

Aan de minister van Volksgezondheid, Welzijn en Sport
Dr. E.J. Kuipers
Parnassusplein 5
2511 VX DEN HAAG

Onderwerp
Advies ontwerpvoorstel wijziging Wet
Publieke Gezondheid in het kader van
infectieziekten met pandemisch
potentieel

Uw brief van
9 juni 2022
Uw kenmerk
3380862-1030755-
WJZ

Datum
1 juli 2022
Ons kenmerk
2022/0033/JG/GT/HJ

Geachte minister Kuipers,

Bij brief van 9 juni 2022 heeft u het College voor de Rechten van de Mens (College) verzocht te adviseren over het ontwerpvoorstel wijziging Wet Publieke Gezondheid in het kader van infectieziekten met pandemisch potentieel. Met deze brief komt het College aan dit verzoek tegemoet.

1. Advisering op verzoek

Het College voor de Rechten van de Mens (hierna: het College) adviseert op verzoek van de Minister van Volksgezondheid, Welzijn en Sport (VWS) over het voorstel tot Wijziging van de Wet publieke gezondheid (Wpg) in verband met de bestrijding van infectieziekten met pandemisch potentieel. Door middel van dit wetsvoorstel wordt er een grondslag gecreëerd voor het nemen van collectieve maatregelen tegen infectieziekten zoals het coronavirus. Het College onderschrijft de maatschappelijke noodzaak om tot een permanente wettelijke grondslag voor dit type collectieve maatregelen te komen (zie daarover ook het Advies van de Afdeling Advisering van de Raad van State van 20 april 2022 over de zesde verlenging van de Tijdelijke wet maatregelen covid-19).

Uit allerlei relevante studies, waaronder de scenario's zoals geschetst door NWO en KNAW¹, blijkt dat varianten van het coronavirus zullen blijven rondwaren en dat zich daardoor opnieuw pandemische situaties zullen kunnen voordoen waarin het nemen van de in dit wetsvoorstel voorziene collectieve maatregelen noodzakelijk, proportioneel en dus gerechtvaardigd is, mede gegeven de verplichtingen die voor de overheid voortvloeien uit het recht op gezondheid zoals dat in diverse mensenrechtenverdragen is verankerd.

Het gegeven dat het alleszins denkbaar en waarschijnlijk is dat zich in de toekomst opnieuw situaties zullen voordoen die dit type collectieve maatregelen rechtvaardigen doet echter niets af aan de eveneens mensenrechtelijke verplichting om aantasting van vrijheidsrechten zo minimaal mogelijk houden en in redelijke verhouding te laten staan tot het legitieme doel dat daarmee wordt nagestreefd. Vanuit dit perspectief spreekt het College allereerst zijn waardering uit voor het feit dat er in het conceptwetsvoorstel en in de memorie van toelichting uitgebreid aandacht is voor mensenrechten en de (soms vergaande) beperking van vrijheidsrechten die door het nemen van maatregelen plaats zal vinden. De in art. 58b van het wetsvoorstel neergelegde voorwaarde dat collectieve maatregelen slechts toegestaan zijn voor zover die de uitoefening van grondrechten zo min mogelijk beperken juicht het College dan ook toe. Dat geldt tevens voor de wijze waarop belangrijke mensenrechtelijke concepten als noodzakelijkheid, proportionaliteit en tijdelijkheid expliciet worden genoemd als voorwaarden voor het nemen van maatregelen en voor de manier waarop de memorie van toelichting een uitgebreide motivering voor het beperken van verschillende grondrechten bevat.

Desalniettemin heeft het College ook enkele aandachtspunten en vragen bij het wetsvoorstel. Allereerst werpt het College de vraag op waarom in het wetsvoorstel gekozen wordt voor een constructie van permanente en blijvende bevoegdheden in plaats van de constructie van wetsartikelen die in een waakvlamstand staan en eerst bij koninklijk besluit moeten worden 'geactiveerd' om in werking te treden (de constructie van zogenoemde 'separate toepassing' van noodwetgeving). Daarnaast mist het College aandacht voor enkele mensenrechten die door de maatregelen zullen worden geraakt, ontbreekt de motivering van maatregelen op sommige punten en is de participatie van rechten van mensen met een beperking nog niet duidelijk verankerd. Het College zal deze punten hieronder verder toelichten.

Het College doet samengevat de volgende aanbevelingen aan de regering:

- Leg uit waarom in dit wetsvoorstel niet is aangesloten bij de bekende constructie van separate toepassing van bepalingen van staatsnoodrecht;
- Expliciteer in welke gevallen leeftijdsdifferentiatie aan de orde is;

¹ Gezamenlijk WRR en KNAW-advies, 'Navigeren en anticiperen in onzekere tijden', september 2021, beschikbaar op: <https://www.wrr.nl/publicaties/publicaties/2021/09/02/navigeren-en-anticiperen-in-onzekere-tijden>.

- Breid de toelichting bij het wetsvoorstel uit met andere grondrechten die met dit voorstel geraakt kunnen worden, zoals het recht op vereniging, het recht op onderwijs, de ondernemingsvrijheid;
- Garandeer de participatie van mensen met een beperking in de totstandkoming van wetgeving en beleid;
- Expliciteer in de toelichting waarom eerder ingestelde maatregelen zoals de avondklok en het coronatoegangsbewijs ontbreken in dit wetsvoorstel.

2. Waarom geen noodrechtelijke constructie?

De constructie die nu in het conceptwetsvoorstel gehanteerd wordt is dat er nieuwe artikelen worden ingevoegd in de Wpg die permanent in de wet zullen blijven staan en gebruikt kunnen worden in geval van een epidemie van een A1-infectieziekte. De Afdeling advisering van de Raad van State heeft gesuggereerd om een regeling voor dit soort situaties deel te laten uitmaken van het staatsnoodrecht, maar daar kiest de regering niet voor. In geval van aansluiting bij de constructie van 'separatie toepassing' van bepalingen van staatsnoodrecht zou nog steeds sprake kunnen zijn van het onderbrengen van de bevoegdheid tot het treffen van collectieve maatregelen in de Wpg, maar zou een extra tussenstap vereist zijn om die maatregelen daadwerkelijk te kunnen treffen, namelijk inwerkingstelling van de betreffende artikelen via een koninklijk besluit. Er zou dan een hoofdstuk in de Wpg kunnen worden ingevoegd dat wel in de wet staat (in waakvlamstand), maar pas in werking treedt als die artikelen bij koninklijk besluit worden 'geactiveerd'. Het College werpt de vraag op waarom, gegeven het feit dat het gaat om bevoegdheden die zware grondrechtenbeperkingen kunnen opleveren, niet is gekozen om aan te sluiten bij de systematiek van separate toepassing van bepalingen van staatsnoodrecht die ook gewoon in de Wpg had kunnen worden ingevlochten. Het College meent dat een dergelijke constructie meer recht zou doen aan de ingrijpende aard van de grondrechtenbeperkingen die voortvloeien uit de uitoefening van de in dit wetsvoorstel gecreëerde bevoegdheden. Het College beveelt dan ook aan om in de memorie van toelichting meer uitleg te verschaffen waarom niet voor zo'n constructie is gekozen.

3. Expliciteer in welke gevallen differentiatie op grond van leeftijd aan de orde is en maak duidelijk of ook andere persoonskenmerken kunnen worden geraakt.

Leeftijdsgedifferentiatie

Het voorgestelde art. 58e lid 1, onder b, biedt een mogelijkheid tot differentiatie op grond van leeftijd van personen bij het treffen van de maatregelen. De (ruime) bewoordingen van dit artikel en de artikelsgewijze toelichting doen bij het College enkele vragen rijzen. De woorden 'in elk geval' lijken een niet-limitatieve opsomming te beogen. Het College vraagt zich daarbij af of de regering hier ook andere persoonskenmerken waarop gedifferentieerd kan worden op het oog heeft, en zo ja, waarom die niet geëxpliciteerd zijn.

Als dit niet de bedoeling is en artikel 58e lid 1 slechts beoogt een grondslag te bieden voor differentiatie op het persoonskenmerk leeftijd, dan doet de regering er goed aan dat expliciet in de tekst naar voren te laten komen. In paragraaf 5.7 van de toelichting wordt terecht aangegeven dat een onderscheid op grond van leeftijd altijd een objectieve rechtvaardiging behoeft, en wordt het voorbeeld van statistische risico's voor bepaalde leeftijdscategorieën genoemd. Deze materieel waarborgende doelbinding mist het College in de bewoordingen van het artikel en de artikelsgewijze toelichting, waar wordt gesteld dat beoogd wordt 'buiten twijfel' te stellen dat leeftijds onderscheid kan worden gemaakt. Het College constateert dat deze differentiatiebepaling leeftijds onderscheid mogelijk maakt die inperkingen voor bepaalde groepen kan vergroten, waaronder bijvoorbeeld onderscheid waarbij ouderen meer vrijheidsbeperkingen krijgen opgelegd dan jongeren. Het College wijst erop dat elke vorm van leeftijds onderscheid vanuit het perspectief van artikel 1 Grondwet en vanuit het perspectief van de discriminatieverboden opgenomen in diverse mensenrechtenverdragen en het EU-recht een bijzondere onderbouwing zal vergen. Dat geldt in het bijzonder bij de laatstgenoemde vorm van leeftijds onderscheid. Dit omdat die al te makkelijk vormen stereotypering en stigmatisering van ouderen in de hand kan werken.

4. Breid de toelichting bij het wetsvoorstel uit met andere grondrechten die geraakt worden

Het voorgestelde artikel 58b Wpg beoogt een kader te scheppen waarin alle beperkende maatregelen worden gebonden aan het doel van bestrijding van infectieziekten, waarbij de eisen van noodzakelijkheid en proportionaliteit worden gesteld teneinde de uitoefening van grondrechten zo min mogelijk te beperken. Zoals reeds opgemerkt waardeert het College deze opzet. Het College acht een dergelijk nadrukkelijke verankering in de wettekst van de begrenzing van de bevoegdheid tot het treffen van collectieve maatregelen ook noodzakelijk. De tekst van artikel 58b Wpg dekt op zichzelf alle in Nederland geldende grondrechten. Ter instructie en het goed op maat kunnen toesnijden van noodzakelijke inperkingen door een ministeriële regeling is het daarbij wel noodzakelijk in de memorie van toelichting de grondrechten te expliciteren die naar verwachting geraakt zullen worden. In dat kader mist het College aandacht voor enkele grondrechten: het recht op onderwijs, de vrijheid van vereniging en de vrijheid van onderneming en het verbod op discriminatie van personen met een handicap of chronische ziekte.

Recht op onderwijs

Het College adviseert het belang van de vrijheid van onderwijs (artikel 23 Grondwet, artikel 2 Eerste Protocol EVRM) te expliciteren. Deze omvat immers behalve de vrijheid van richting en inrichting ook een individueel recht op het genieten van onderwijs.

Dit recht op onderwijs kan onder andere beperkt worden door sluiten van gebouwen, het beperken van de vrijheid van verplaatsing, alsook door het vaststellen van veilige afstand (artikel 58f Wpg). Het recht op onderwijs is weliswaar vervat in artikel 28 van het in de memorie van toelichting genoemde Kinderrechtenverdrag, maar is verstrekkender dan dat. Het omvat ook het recht van ouders op onderwijs voor hun kinderen, alsmede een recht op beroepsonderwijs en onderwijs voor meerderjarigen in het algemeen. Met name beperkende maatregelen van langere duur op het recht op onderwijs kunnen verstrekkende gevolgen hebben voor ontwikkeling van kinderen en jongvolwassenen. Het College adviseert derhalve in de memorie van toelichting expliciet stil te staan bij de gevolgen van maatregelen voor de vrijheid van onderwijs.

Vrijheid van vereniging

Paragraaf 5.4 bespreekt de gevolgen van vrijheidsbeperkende maatregelen voor de vrijheid van vergadering, betoging en de vrijheid van godsdienst. Het College mist hierbij enigszins de vrijheid van vereniging. Dat de wel bij name genoemde grondrechten in de toelichting een samenhang hebben met de vrijheid van vereniging wordt in een voetnoot vermeld. Mogelijk is hierbij de gedachte geweest dat het externe en actieve aspect van de verenigingsvrijheid reeds wordt gedekt door de vergadervrijheid. Het College acht het juist in tijden van (langdurige) beperkende maatregelen rond pandemieën zinnig aan de vrijheid van vereniging een meer expliciete plaats te geven gelet op het fundamentele belang van mensen zich te kunnen verenigen in het kader van politieke meningsvorming of collectieve belangen van werknemers jegens hun werkgever ('vakbondsvrijheid'). Hierbij denkt het College met name aan het effect dat beperkende maatregelen reeds hebben op het samenleven en de mogelijkheid zich met elkaar te verbinden.

Vrijheid van onderneming

Het College merkt op dat inperking van het recht op eigendom in paragraaf 5.6 wordt benoemd, maar dat vermelding van de ondernemingsvrijheid (artikel 16 Handvest van Grondrechten van de EU) ontbreekt. Diverse maatregelen ter bestrijding van infectieziekten waar de Wpg een grondslag voor biedt kunnen onmiskenbaar een grote impact hebben op de mogelijkheid om te ondernemen en op de levensvatbaarheid van (bepaalde) ondernemingen. Het College acht het zinnig de toelichting in dit opzicht aan te vullen.

Discriminatieverbod: uitzonderingen voor personen met een handicap of chronische ziekte

Het verbod op discriminatie op grond van handicap of chronische ziekte omvat mede het recht op een redelijke aanpassing. Vergelijk de duiding die Richtlijn 2000/78 (art. 5) en de wgbh/cz hieraan geven.

De ervaring leert dat verplichtingen ten aanzien van hygiëne of persoonlijke beschermingsmiddelen (artikel 58g) zoals het mond-neusmasker voor sommige personen vanwege hun beperking of chronische ziekte onmogelijk of onevenredig bezwarend is kan zijn. Het College adviseert in de memorie van toelichting expliciet aandacht te besteden aan dit grondrechtelijke aspect, zodat de belangen van personen met beperking of chronische ziekte geadresseerd kunnen worden bij instelling of toepassing van dergelijke maatregelen.

5. Garandeer de participatie van mensen met een handicap of chronische ziekte in het beleid

In paragraaf 5.9 wordt benoemd dat toegankelijkheid, persoonlijke autonomie en volledige participatie grondbeginselen zijn van het VN-Verdrag Handicap en dat er bij de ontwikkeling van beleid en regelgeving rekening dient te worden gehouden met deze grondbeginselen. Vervolgens schrijft de minister dat de positie van mensen met een beperking vanzelfsprekend in ogenschouw is genomen bij het opstellen van het wetsvoorstel. Het is voor het College echter niet duidelijk hoe de participatie van mensen met een beperking daadwerkelijk is meegenomen in het opstellen van het wetsvoorstel. Het is goed dat er in het wetsvoorstel uitzonderingen zijn opgenomen voor mensen met een beperking, maar dat is niet voldoende om aan de participatieverplichting uit het Verdrag te voldoen. Die vereist namelijk dat er nauw overleg plaatsvindt met mensen met een beperking en hun (representatieve) organisaties bij het ontwikkelen van wetgeving en beleid.² Het College adviseert de minister dan ook om dit zo nodig alsnog te doen en om expliciet te reflecteren op de input die door hen wordt gegeven.

Daarnaast mist het College een meer algemene beschouwing over de verhouding van het wetsvoorstel tot het VN-verdrag handicap in de memorie van toelichting. Een eigenstandige beoordeling van het voorstel in het licht van het VN-verdrag handicap is wenselijk, omdat wetgeving, met inbegrip van de Wet publieke gezondheid, in het licht van dit verdrag moet worden uitgelegd. Bij dit wetsvoorstel is dat in het bijzonder relevant, omdat zowel door een pandemie als zodanig, als door de maatregelen ter bestrijding van zo'n pandemie, de positie van mensen die vanwege bepaalde beperkingen extra kwetsbaar zijn of risico lopen op gezondheidsschade vaak meer in het gedrang komt dan die van anderen.

² Artikel 4, derde lid van het VN-Verdrag Handicap. Zie hiervoor ook de jaarlijkse rapportage van het College over de naleving van het VN-Verdrag Handicap uit 2020 over het betrekken van mensen met een beperking bij het maken van beleid en wetgeving. Beschikbaar op: <https://mensenrechten.nl/nl/publicatie/5fc877581e0fec037359c660>.

Hierbij is in ieder geval van belang dat er bij maatregelen (zoals de hygiënische voorschriften en beschermingsmiddelen in het voorgestelde artikel 58g) altijd aandacht moet zijn voor de groep mensen met een beperking die zich hier vanwege hun beperking of chronische ziekte niet aan kan houden.

6. Democratische legitimatie: parlementaire betrokkenheid bij het intrekken van collectieve maatregelen

Beperkingen van grondrechten dienen altijd een wettelijke grondslag te hebben en voorzienbaar te zijn. Artikel 58b bepaalt dat beperking van grondrechten tot een minimum beperkt dient te blijven. Deze norm ziet behalve op de *materiële ingrijpendheid* van maatregelen ook op de *duur* ervan. Artikel 58c, vijfde lid, Wpg gaat specifiek over de proportionaliteit en noodzakelijkheid van de duur van grondrechtbeperkende maatregelen; Onze Ministers worden volgens dit artikellid geacht een regeling in te trekken of te versoepelen zodra zij deze niet langer proportioneel of noodzakelijk achten (beoordelingsruimte). Het College vraagt zich af of de wet geen procedurele voorziening zou moeten bevatten zodat ook de Staten-Generaal zich over het voortduren van een grondrechtbeperkende collectieve maatregel uit kunnen laten. Hierbij zou aansluiting gezocht kunnen worden bij het vierde lid van dit artikel. Parlementaire betrokkenheid en daarmee democratische legitimatie is immers van groot belang, zeker als het gaat om zeer aanzienlijke vrijheidsbeperkingen. In dezelfde lijn kan worden opgemerkt dat het voorgestelde artikel 58y bepaalt dat de minister van VWS maandelijks aan beide Kamers een met redenen omkleed overzicht van de geldende maatregelen stuurt. Daarin wordt tevens aangegeven wat de verwachtingen zijn ten aanzien van het voortduren van de maatregelen. Het College mist hierbij echter de informatie over de verwachtingen ten aanzien van de noodzaak om een infectieziekte als behorend tot groep A1 te blijven aanmerken. In het staatsnoodrecht hebben de Staten-Generaal de bevoegdheid om een uitzonderingstoestand op te heffen.³ Het College geeft de regering ter overweging om ook in deze situatie te voorzien in een procedure om de Staten-Generaal te laten bepalen dat er geen sprake meer is van een epidemie van een infectieziekte.

7. Overige aandachtspunten

Daarnaast merkt het College op dat maatregelen die de afgelopen jaren in de bestrijding van het coronavirus zijn genomen zoals een avondklok of het gebruik van een coronatoegangsbewijs ontbreken in dit wetsvoorstel. Volgens de memorie van toelichting is het primaire doel van dit wetsvoorstel het creëren van een adequaat wettelijk instrumentarium om collectieve maatregelen te kunnen treffen bij een infectieziekte met pandemisch potentieel.

³ Artikel 103, lid 3 Grondwet.

Het College acht het niet ondenkbaar dat de samenleving weer in een situatie komt waarin de inzet van deze maatregelen noodzakelijk en proportioneel kan blijken. Het College vraagt zich af of de regering voornemens is de regulering van dergelijke maatregelen mee te nemen in een volgende tranche van aanpassing van de Wet publieke gezondheid wederom aan te passen, of in een dergelijke situatie zal teruggrijpen naar een tijdelijke wet. Een nadere uitleg hierover in de memorie van toelichting acht het College zeer gewenst omdat daardoor een scherper beeld ontstaat van de manier waarop de regering zich voorstelt om te gaan met maatregelen die verder gaan dan degene die in het onderhavige wetsvoorstel aan de orde zijn. Zijn die in de toekomst opnieuw denkbaar? Enige duidelijkheid daarover ontbreekt nu.

Tot slot, het voorstel voorziet in een voorhangprocedure waarbij de Tweede Kamer kan besluiten om niet in te stemmen met het instellen van concrete maatregelen op basis van deze wet. Artikel 58c, vierde lid, van het wetsvoorstel bepaalt dat een dergelijk besluit genomen kan worden op voorstel van een derde van het aantal leden van de Tweede Kamer. Het College adviseert om te verduidelijken dat het voorstel gedaan kan worden door een derde van de leden, maar dat het besluit om niet in te stemmen genomen moet worden door een meerderheid van de Kamer.

Voor nadere vragen of een toelichting kunt u contact laten opnemen met Phoebe Cox, beleidsadviseur, via p.cox@mensenrechten.nl of (030) 888 38 88.

Met vriendelijke groet,

drs. Jacobine D.C. Geel,
Voorzitter