

Schrik

Een paar dagen geleden kreeg ik – via de band – het *Ontwerp Tijdelijke wet maatregelen covid-19* onder ogen. Ik schrok ervan. Om twee redenen:

Ten eerste omdat de regering met dit voorstel ruitelijk lijkt te erkennen dat de manier waarop het land nu met covid-19 noodmaatregelen en noodbevelen wordt geregeerd eigenlijk niet door de beugel kan: de beperkingen (met name van wezenlijke grondrechten) gaan té ver en schuren/strijden met het recht -zo stelde ook de Raad van State in zijn voorlichting vast.

Op de schuldbekentenis volgt geen berouw of boetebesef: het Ontwerp levert ons mogelijk voor een lange periode uit aan bestuur per ministersdecreten. Dat past niet in een democratische rechtsstaat, en dat staat ook haaks op ons grondwettelijke systeem en de waarden en beginselen die in dat systeem zijn verankerd.



Wat is er mis met dat Ontwerp?

Waarom dan is het Ontwerp Tijdelijke wet maatregelen covid-19 niet in de haak? Nou vooral omdat het, als gezegd, onze belangrijke democratische rechtsstatelijke normen en uitgangspunten over hoe we regels (wettelijke regels/algemeen verbindende voorschriften) stellen in dit land met voeten treedt.

De normen waaraan 'regelgeven' (= het opstellen van wettelijke regels) is gebonden, zijn neergelegd in de Grondwet en die garanderen dat vrijheidsrechten (waaronder grondrechten zoals demonstratierecht, vrijheid van godsdienst, het huisrecht, etc.), alleen **onder strikte voorwaarden en met medewerking en inbreng van onze volksvertegenwoordigers** in het parlement of gemeenteraad kunnen worden vastgesteld. Wij, de Nederlanders, moeten altijd vooraf mee kunnen praten over voorstellen die onze vrijheden kunnen beknotten via onze vertegenwoordigers – zeggen die normen, en er zelfs veranderingen in aan kunnen brengen, of ze kunnen verwerpen als die voorstellen niet overtuigen.



En juist aan die garanties maakt het Ontwerp tijdelijk maatregelen covid-19 een eind. Ministers krijgen de volmacht

zelf ingrijpende regels te maken (afsluiten publieke plaatsen, verbieden evenementen, verbieden openbaar vervoer, sluiten onderwijsinstellingen en nog veel meer). Er hoeft alleen binnen de ministerraad te worden overlegd, de Raad van State wordt niet eens gehoord (normaal verplicht), en de Kamers krijgen het resultaat toegestuurd. Het Ontwerp doet daar

heel gewichtig over – toesturen aan de Kamers (art. 58c) – maar het is een sigaar uit eigen doos: ministeriële regelingen moeten sowieso worden gepubliceerd voor ze inwerking kunnen treden. Het daarna nog eens een keer toesturen aan het parlement doet een beetje potsierlijk aan: alsof onze Kamerleden zelf niet wakker genoeg zouden zijn gepubliceerde ministeriële regels te vinden.

Dit Ontwerp Tijdelijke wet maatregelen covid-19 gaat véél te ver en overtreedt de constitutionele normen die in de Grondwet en de huisregels die de rijksoverheid hanteert voor het opstellen van regels (de Aanwijzingen voor de regelgeving) met voeten. Die huisregels – opgesteld door de minister-president en verbindend als beleidsregels – drukken uit wat de belangrijkste democratische rechtsstatelijke normen zijn voor het vaststellen van regels en geven die handen en voeten.

Uitgangspunt is het **primaat van de wetgever** (= volksvertegenwoordigers praten *vooraf* mee over voorstellen voor belangrijke en vrijheidsbeperkende regels en hebben een *bepalende* stem bij het vaststellen van parlementaire wetten).ⁱ Volgens dat uitgangspunt gaat het niet aan dat ministers zonder overleg met het parlement belangrijke, of vrijheidsbeperkende regels (nagenoeg) in hun eentje vaststellen. Ministers mogen wel in opdracht van een hogere regelgever (delegatie) eens wat kruimelwerk verrichten in de vorm van het opstellen van details van een regeling: klein grut en uitwerking van de grote keuze die al zijn gemaakt. Aanwijzing 2.24ⁱⁱ van die huisregels van de overheid zegt dat je aan een minister alleen klein spul kan overlaten, of soms, heel soms voor spoedeisende zaken – maar zeker niet het soort onderwerpen dat in het Ontwerp Tijdelijke wet maatregelen Covid-19 de revue passeert. Dat Ontwerp geeft eigenlijk een blanco volmacht aan ministers om zelfstandig te regelen. En tijdelijk is die covid-19-wet ook niet echt. Artikel V van het ding zegt dat de ‘tijdelijke’ wet pas na een jaar vervalt (met de mogelijkheid tot verlenging per



regeringsbesluit. Even rekenen: als dit voorstel zo ongeveer voor het zomerreces (op zijn vroegst lijkt me) wordt aangenomen – waarschijnlijker begin september – dan kan het zomaar zijn dat we aan vrijheidsbeperkend covid-ministersbestuur – zonder parlementaire inbreng – worden onderworpen tot aan 1 november 2021. Geen goed idee.

Voorbeelden

Wat hier boven staat is misschien nog wat abstract, wellicht ook een beetje juridisch, dus ik voeg hierbij een overzichtje van voorbeelden uit het *Ontwerp Tijdelijke wet maatregelen covid-19* toe ter illustratie.

Tijdelijke bepalingen in verband met maatregelen ter bestrijding van de epidemie van covid-19 voor de langere termijn (Tijdelijke wet maatregelen covid-19)

VOORSTEL VAN WET

Wij Willem-Alexander, bij de gratie Gods, Koning der Nederlanden, Prins van Oranje-Nassau, enz. enz. enz.

Allen, die deze zullen zien of horen lezen, saluut! doen te weten:

(...)

Artikel I [Wijziging Wet publieke gezondheid]

De Wet publieke gezondheid wordt als volgt gewijzigd:

A

Onder vernummering van hoofdstuk Va tot hoofdstuk VIIa wordt na artikel 58 een hoofdstuk ingevoegd, luidende:

Hoofdstuk Va. Tijdelijke bepalingen bestrijding epidemie covid-19

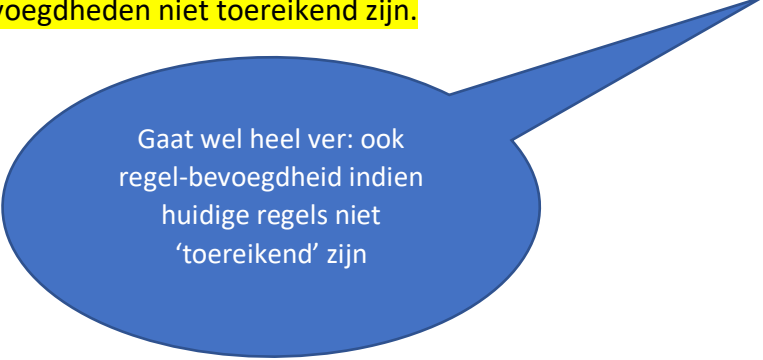
§ 1. Algemene bepalingen

(...)

Artikel 58b [Reikwijdte]

1. Dit hoofdstuk is van toepassing op de bestrijding van de epidemie, of een directe dreiging daarvan.

2. Onverminderd de in artikel 7, eerste lid, bedoelde taak van Onze Minister om leiding te geven aan de bestrijding van de epidemie kan de in dat lid bedoelde bevoegdheid om een opdracht te geven aan de voorzitter van de veiligheidsregio, voor zover die opdracht strekt tot het vaststellen van algemeen verbindende voorschriften ter bestrijding van de epidemie, of een directe dreiging daarvan, worden toegepast voor zover de bij of krachtens dit hoofdstuk toegekende bevoegdheden niet toereikend zijn.




Gaat wel heel ver: ook
regel-bevoegdheid indien
huidige regels niet
'toereikend' zijn

(...)

Artikel 58c [Vaststellen ministeriële regelingen]

1. De vaststelling van een krachtens dit hoofdstuk vast te stellen ministeriële regeling geschiedt door Onze Minister in overeenstemming met het gevoelen van de ministerraad.
2. Onze Minister zendt onverwijld na de vaststelling van een ministeriële regeling een afschrift daarvan aan beide Kamers van de Staten-Generaal.



Dit kan zo niet: ministers maken de regels, parlement krijgt ze nagestuurd. Strijd met het legaliteitsbeginsel/primaat van de wetgever

(...)

Artikel 58h [Openstelling publieke plaatsen]

1. Het is verboden een bij ministeriële regeling aangewezen publieke plaats voor publiek geopend te hebben.
2. Het is verboden als publiek aanwezig te zijn op een publieke plaats die niet voor publiek geopend mag zijn.
3. De burgemeester kan met het oog op bijzondere gelegenheden ontheffing verlenen van het in het eerste lid bedoelde verbod, voor zover het belang van de bestrijding van de epidemie zich hier naar zijn oordeel niet tegen verzet. Aan de ontheffing kunnen voorschriften en beperkingen worden verbonden.

Artikel 58i [Evenementen]

1. Het is verboden een bij ministeriële regeling aangewezen evenement te houden of te laten plaatsvinden.
2. Het is verboden deel te nemen aan een evenement dat niet mag worden gehouden.
3. De burgemeester kan met het oog op bijzondere gelegenheden ontheffing verlenen van het in het eerste lid bedoelde verbod, voor zover het belang van de bestrijding van de epidemie zich hier naar zijn oordeel niet tegen verzet. Aan de ontheffing kunnen voorschriften en beperkingen worden verbonden.

Artikel 58j [Overige regels]

1. Bij ministeriële regeling kunnen regels worden gesteld over:

- a. hygiënemaatregelen, waaronder het gebruik van beschermingsmiddelen, voor zover die geen betrekking hebben op het gebruik ervan in de woning;
- b. de uitoefening van beroepen waarbij het naar zijn oordeel niet mogelijk is ten minste de veilige afstand te houden tot een klant of patiënt, met inbegrip van een verbod tot uitoefening daarvan;
- c. het gebruik van voorzieningen die voor het publiek toegankelijk zijn.

Dit is een algemene volmacht: zo kan een minister *alles* regelen

2. Bij ministeriële regeling kunnen regels worden gesteld over andere maatregelen die de kans op verspreiding van covid-19 redelijkerwijze beperken. Na de plaatsing in de Staatscourant van een krachtens de eerste zin vastgestelde ministeriële regeling wordt een voorstel van wet tot regeling van het betrokken onderwerp zo spoedig mogelijk bij de Tweede Kamer van de Staten-Generaal ingediend. Indien het voorstel wordt ingetrokken of indien een van de beide Kamers van de Staten-Generaal besluit het voorstel niet aan te nemen, wordt de ministeriële regeling ongewijzigd ingetrokken. Wordt het voorstel tot wet verheven, dan wordt de ministeriële regeling ingetrokken op het tijdstip van inwerkingtreding van de wet.

3. Bij ministeriële regeling kan worden bepaald dat de burgemeester met het oog op bijzondere gelegenheden ontheffing kan verlenen van de krachtens het eerste en tweede lid gestelde regels, voor zover het belang van de bestrijding van de epidemie zich hier naar zijn oordeel niet tegen verzet. Aan de ontheffing kunnen voorschriften en beperkingen worden verbonden.

4. Artikel 1, eerste lid, van de Wet gedeeltelijk verbod gezichtsbedekkende kleding vindt geen toepassing voor zover de in dat artikellid bedoelde kleding geheel of gedeeltelijk bestaat uit beschermingsmiddelen als bedoeld in het eerste lid, onder a.

(...)

Etc., etc.

En als er geen wet komt dan kan de ministeriële regeling gewoon blijven bestaan

Lees verder voor het hele voorstel: https://www.raadsleden.nl/sites/www.raadsleden.nl/files/documenten/twm_covid-19_consultatieversie.pdf

ⁱ Neergelegd in Aanwijzing 2.19, dat (met wel wat veel jargon) luidt:

Aanwijzing 2.19 Primaat van de wetgever

Bij verdeling van de elementen van een regeling over de wet en algemeen verbindende voorschriften van lager niveau bevat de wet ten minste de hoofdelementen van de regeling. Bij de keuze welke elementen in de wet zelf regeling moeten vinden en ter zake van welke elementen delegatie is toegestaan, dient het primaat van de wetgever als richtsnoer.

Toelichting

Betrokkenheid parlement. Het primaat van de wetgever dient niet aldus te worden verstaan dat het parlement bij alle onderdelen van een regeling rechtstreeks moet worden betrokken. Lang niet alle onderdelen van een regeling zijn van die betekenis dat directe parlementaire invloed op de vaststelling daarvan in de rede ligt. De mogelijkheid die het parlement heeft het regeringsbeleid achteraf te controleren, is dan voldoende.

Gelet op het vorenstaande dient voor de keuze welke elementen van een regeling in de wet moeten worden geregeld en ter zake van welke elementen delegatie toelaatbaar is, steeds te worden onderzocht welke elementen van een regeling zo gewichtig zijn dat de volksvertegenwoordiging rechtstreeks bij de vaststelling moet worden betrokken. Aldus moeten ten minste de hoofdelementen van een regeling in de wet worden opgenomen.

Hoofdelementen van de regeling. Hoofdelementen zijn in ieder geval de reikwijdte en de structurele elementen van de regeling. Veelal zullen daartoe ook de voornaamste duurzame normen behoren. Het kan echter uit een oogpunt van toegankelijke regelgeving beter zijn om in de wet over een bepaald onderwerp geen materiële normen op te nemen, maar aan de lagere wetgever over te laten een integrale materiële regeling tot stand te brengen.

(...)

ⁱⁱ Aanwijzing 2.24. Toelaatbaarheid delegatie aan minister

1. Delegatie van regelgevende bevoegdheid aan een minister wordt beperkt tot voorschriften van administratieve aard, uitwerking van de details van een regeling, voorschriften die dikwijls wijziging behoeven en voorschriften waarvan te voorzien is dat zij mogelijk met grote spoed moeten worden vastgesteld.

2. Delegatie van regelgevende bevoegdheid aan een minister is ook toegestaan indien het gaat om het verwerken in de Nederlandse wetgeving van internationale regelingen die de Nederlandse wetgever, behoudens op ondergeschikte punten, geen ruimte laten voor het maken van keuzen van beleidsinhoudelijke aard.

Toelichting

Indien delegatie plaatsvindt verdient het de voorkeur dat de bevoegdheid wordt toegekend bij algemene maatregel van bestuur regels te stellen. Slechts in bepaalde gevallen is delegatie of subdelegatie aan een minister geoorloofd. Deze aanwijzing geeft aan welke gevallen dit zijn. Onder omstandigheden kan het ook gaan om een (tijdelijke) ministeriële regeling die de instelling van een vergunningplicht inhoudt (vgl. artikel 2 van de Wet op bijzondere medische verrichtingen). Zie ook aanwijzing 9.8.

De aanwijzing ziet niet op rechtspositionele regelingen ten aanzien van overheids personeel, aangezien deze in belangrijke mate een intern karakter hebben