

## **Notitie ten behoeve van de plenaire behandeling van de wijziging van de Wpg**

*Gericht aan de Leden van de Eerste Kamer en andere belangstellenden, 1 mei 2023*

### **1. Inleiding**

Voorafgaand aan de plenaire behandeling van het wetsvoorstel tot wijziging van de Wet Publieke Gezondheid, deelt vereniging de Vierde Golf enkele zorgen die gedurende de behandeling van het wetsvoorstel eerder zijn versterkt dan weggenomen.

Deze notitie bevat zeker niet al onze bezwaren tegen het wetsvoorstel, maar slechts enkele bezwaren die we na lezing van de nadere memorie van antwoord graag nog willen benadrukken. Voor een uitgebreidere bespreking van onze bezwaren tegen het wetsvoorstel verwijzen we naar de bij deze nota gevoegde bijlagen:

- i. Onze nota d.d. 6 oktober 2022.
- ii. Onze nota uit december 2022 “De Ambulance die uit de bocht vloog”.
- iii. Onze reactie op het tweede rapport van de OVV en de kabinetsreactie daarop.
- iv. Onze expertisie t.b.v. de deskundigenbijeenkomst op 14 maart 2023

### **2. Over de effectiviteit van de mogelijk te maken maatregelen**

Het is niet aanvaardbaar dat het wetsvoorstel maatregelen bevat waarvan niet kan worden bepaald of deze werkzaam zijn, niet individueel maar ook niet in de verschillende samenstellingen waarin ze de afgelopen jaren daadwerkelijk hebben gegolden. Het is immers een algemeen uitgangspunt in een rechtsstaat dat nieuwe wetten een aangetoonde werkzaamheid moeten hebben ten aanzien van een helder afgebakend en onderschreven doel.<sup>1</sup>

De minister stelt dat de effectiviteit van de maatregelen evident is, maar bij doorvragen door uw Kamer, blijft onduidelijk waar die stelling op is gebaseerd. De minister verwijst naar het RIVM, dat de effectiviteit van de maatregelen voortdurend zou toetsen door middel van modellering<sup>2</sup> en stelt dat de resultaten daarvan terug te vinden zijn in de technische briefings aan de Tweede Kamer. Die briefings bevatten echter geen evaluatie van de effectiviteit. Dat blijkt ook uit schrijven van de minister: *“Daarnaast ben ik met het RIVM in gesprek om vanuit haar wettelijke taak de mogelijkheden te verkennen om effectiviteit van*

<sup>1</sup> <https://www.rijksoverheid.nl/onderwerpen/wetgeving/kwaliteit-wetten-en-regels>

<sup>2</sup> Kamerstukken I 2022/2023, 36194, I, Nadere memorie van antwoord, p. 53

*combinaties van verschillende maatregelen te onderzoeken*<sup>3</sup>. Dat is dus nog niet gebeurd. Hoe dan ook voldoen de toetsen van het RIVM in ieder geval niet aan de voorwaarde dat wetenschappelijke conclusies onafhankelijk reproduceerbaar moeten zijn.

Het ligt bovendien niet voor de hand om de effectiviteit van de maatregelen op basis van modellen te onderzoeken. We kunnen immers ook naar de werkelijkheid kijken: de ontwikkeling van de reproductiefactor en/of de ziekenhuisopnames. De data die de minister en het RIVM daarover met de Kamer delen, laten na invoering van verschillende maatregelen(pakketten) geen duidelijke trendbreuken zien. De minister stelt dat uit de door de OVV gepubliceerde reconstructie zou blijken dat de maatregelen wel degelijk een effect hadden op de reproductiefactor<sup>4</sup> maar de OVV trekt die conclusie zelf niet. Op de vraag hoe dat effect dan is terug te zien in de waarde van het reproductiegetal en of daar een analyse van is gemaakt, antwoordt de minister: *“Hierop zijn geen specifieke vervolg analyses gemaakt.”* Onduidelijk blijft hoe de minister tot zijn conclusie is gekomen en, belangrijker, waarom een analyse van R-waardes en ziekenhuiscijfers niet is gemaakt.

De minister verwijst, ten slotte, naar een aan de Tweede Kamer toegezonden conclusie van een anonieme groep deskundigen die vorig jaar in twee sessies bijeen zouden zijn gekomen. Die conclusie stelt echter alleen dat voor maatregelen een wettelijke grondslag moet bestaan maar bevat geen oordeel over de geschiktheid of effectiviteit van maatregelen zelf<sup>5</sup>. Hoe dan ook kan een niet-toetsbare mening van anonieme deskundigen geen onderbouwing zijn voor de effectiviteit van maatregelen en daarmee dus ok niet van dit wetsvoorstel.

De minister benadrukt dat de effectiviteit van afzonderlijke collectieve maatregelen niet (meer) kan worden vastgesteld, maar dat deze in samenhang wel effectief zijn. Deze redenering verplaatste het probleem alleen maar. Ook van een samenstel van maatregelen moet de effectiviteit vastgesteld kunnen worden, voordat dit samenstel van maatregelen een basis kan vormen voor een wet. De minister is nu – ruim drie jaar na het uitbreken van de pandemie – echter nog met het RIVM in gesprek om de mogelijkheden te verkennen om de effectiviteit te onderzoeken. De Vierde Golf acht dit totale ontbreken van urgentie onbegrijpelijk en niet te rijmen met de beweerde spoed van het onderhavige wetsvoorstel.

Anders dan de minister doet voorkomen bestaat over de effectiviteit van het gros van de maatregelen geen wetenschappelijke consensus. Ter illustratie kan de twijfelachtige effectiviteit van de ook in Nederland ingevoerde mondkapjesplicht dienen. Daarover schrijft de minister: *“Het correct dragen van medische mond-neusmaskers is bijvoorbeeld een geschikte maatregel om verspreiding van ziektes tegen te gaan die zich via de luchtwegen verspreiden”*<sup>6</sup>. Dat is echter niet de huidige stand van medisch-wetenschappelijke onderzoeken. De Vierde Golf verwijst naar de in de Cochrane-library opgenomen literatuurstudie die over het algemeen wordt beschouwd als de gouden wetenschappelijke

---

<sup>3</sup> Kamerstukken I 2022/2023, 36194, I, Nadere memorie van antwoord, p. 54

<sup>4</sup> Kamerstukken I 2022/2023, 36194, F, Memorie van antwoord, p. 43

<sup>5</sup> Kamerstukken I 2022/2023, 36194, I, Nadere memorie van antwoord, p. 36/37

<sup>6</sup> Kamerstukken I 2022/2023, 36194, I, Nadere memorie van antwoord, p. 50

standaard<sup>7</sup>. De conclusie van dat rapport luidt: *“The pooled results of RCTs [randomized controlled trials] did not show a clear reduction in respiratory viral infection with the use of medical/surgical masks.”* Kortom, de effectiviteit van medische mond–neusmaskers is niet aangetoond. Die wetenschappelijke conclusie staat haaks op de stelling van de minister<sup>8</sup>. Zo lopen er internationaal ook vele studies om de effectiviteit en schade van lockdowns in kaart te brengen, en is er vooralsnog geen consensus onder medische wetenschappers dat de baten opwegen tegen de schade. Het is onbegrijpelijk dat het kabinet dit soort maatregelen nu al een wettelijke basis geeft. Dat is in strijd met de Grondwet en het Integraal Afwegingskader voor Beleid en Regelgeving.

### 3. Over de vereiste terughoudendheid bij de toepassing van maatregelen

Bij brief van 5 januari 2023, heeft de minister uw Kamer verzocht het wetsvoorstel met spoed te behandelen zodat maatregelen tegen reizigers uit China genomen zouden kunnen worden. Bij nadere memorie van antwoord schrijft de minister daarover<sup>9</sup>: *“De Europese aanbeveling kan een aanleiding zijn om het instellen van maatregelen te overwegen en kan daarmee onderdeel uitmaken van de proportionaliteits- en noodzakelijkheidstoets, die volgt uit artikel 58b.”* De minister lijkt hier te stellen dat het wetsvoorstel grond zou bieden om in januari 2023 collectieve maatregelen voor Covid–19 te nemen en zelfs dat een Europese aanbeveling daartoe de aanleiding kan zijn. Dat voldoet echter niet aan het criterium dat een infectieziekte “pandemisch potentieel” moet hebben. Bovendien had het OMT in dit geval geadviseerd: *“Om de introductie van nieuwe virusvarianten te voorkomen zijn maatregelen bij reizigers, waaronder het voorafgaand aan de vlucht testen, niet effectief gebleken.”*<sup>10</sup> Daarmee is niet voldaan aan de voorwaarde dat de maatregel daadwerkelijk effectief is, als bedoeld in het voorgestelde artikel 58b. Toch erkent de minister niet dat het wetsvoorstel geen grond zou hebben kunnen bieden voor de genomen maatregelen.

De minister geeft blijk van een opmerkelijke opvatting van de betekenis van de voorwaarde dat een maatregel daadwerkelijk effectief moet zijn. Het amendement<sup>11</sup> waarmee het woord *daadwerkelijk* aan de tekst van het wetsvoorstel is toegevoegd, is volgens de minister betekenisloos. Echter, de indieners hebben blijkens de toelichting bij het amendement willen expliciteren dat de rechter bij een toetsing van de rechtmatigheid van maatregelen dient na te gaan of een maatregel *“daadwerkelijk geschikt is om dat doel te bereiken”*<sup>12</sup>. Dit zal dus steeds feitelijk moeten worden aangetoond<sup>13</sup>. Dat spreekt ook voor zich: wat niet werkt, kan niet proportioneel zijn. Ook volgens de uitleg van de minister had hij geen maatregelen tegen reizigers uit China mogen nemen, maar deze zijn toch genomen. De Vierde Golf ziet

---

<sup>7</sup> Tom Jefferson et al. (2023) Physical interventions to interrupt or reduce the spread of respiratory viruses, Cochrane Database Syst Rev 2023 Jan 30;1(1):CD006207

<sup>8</sup> We gaan voorbij aan het gekunstelde onderscheid dat de minister maakt tussen *geschiktheid* en *effectiviteit*.

<sup>9</sup> Kamerstukken I 2022/2023, 36194, I, Nadere memorie van antwoord, p. 2

<sup>10</sup> OMT–advies 145, 6 januari 2023, p. 2

<sup>11</sup> Amendement van het lid Pouw–Verweij c.s. , kamerstukken 36 194, nr. 21

<sup>12</sup> Amendement van het lid Pouw–Verweij c.s. , kamerstukken 36 194, nr. 21

<sup>13</sup> Aldus ook de deskundige mevrouw De Jong (universitair hoofddocent Staatsrecht, Radboud Universiteit Nijmegen) gehoord bij de expertmeeting van 14 maart 2023.

daarmee haar zorgen bevestigd: het wetsvoorstel is een recept voor *détournement de pouvoir*, is in strijd met het Europees Handvest en dreigt maatregelen te normaliseren die naar hun aard uitzonderlijk behoren te zijn.

#### 4. Over de democratische controle op de regering

De Eerste Kamer heeft slechts een rol bij het bekrachtigen van het aanwijzen als A1-ziekte en bij het bekrachtigen van het besluit om wel of niet een vervaltermijn aan de maatregelen te koppelen. Daarbuiten is de Eerste Kamer na aannahme van dit wetsvoorstel in beginsel uitgepraat. Dat wringt met name omdat de minister er steeds op wijst dat pas bij de invoering van maatregelen goed kan worden beoordeeld of deze effectief zijn en of de toepassing ervan evenredig is. Dat betekent dat de Eerste Kamer daar niets over te zeggen krijgt, terwijl zij juist bij uitstek is belast met het bewaken van grondrechten en de grenzen van onze rechtstaat. De Vierde Golf wijst erop dat een meerderheid van uw Kamer jongstleden augustus een brief van prof. mr. P. Nicolai heeft ondertekend met daarin onder andere de volgende passage: *“De Eerste Kamer heeft er steeds op aangedrongen dat zij (mede)beslissende zeggenschap dient te krijgen met betrekking tot het toekennen en in werking stellen en houden van bevoegdheden tot het treffen van collectieve maatregelen alsmede omtrent de inhoud van de maatregelen die met toepassing van die bevoegdheden worden vastgesteld.”*<sup>14</sup> Het zal duidelijk zijn dat het wetsvoorstel deze wens van de meerderheid van de Eerste Kamer negeert.

Ook inhoudelijk wordt de democratische controle bemoeilijkt. De regering en de ingeschakelde deskundigen blijken vast te houden aan een gemodelleerde werkelijkheid. Omdat de uitkomst van een model afhankelijk is van de aannames waar het op is gebaseerd kan die uitkomst niet op zinnige wijze beoordeeld worden zonder die aannames te kennen. De minister stelt dat de onderliggende aannames en data op de website van het RIVM staan gedeeld<sup>15</sup> maar dat is feitelijk onjuist. De Vierde Golf verwijst naar een uitspraak van de bestuursrechter van 17 februari van dit jaar waarin de rechter een verwijzing door de minister naar dezelfde pagina op de website van het RIVM als onvoldoende terzijde schuift<sup>16</sup>.

Democratische controle wordt, ten slotte, bemoeilijkt, doordat geen tegenspraak wordt georganiseerd, zoals tijdens de expertmeeting van 14 maart bepleit door Vierde Golf lid dr. M. Smits. De minister doet het voorkomen of die tegenspraak moet komen van haar eigen adviseurs<sup>17</sup> maar dat is uiteraard niet wat dr. Smits bedoelde. Tegenspraak organiseer je door gericht naar perspectieven te zoeken die vanuit andere veronderstellingen vertrekken. Het betekent zowel dat serieus naar tegenstanders van een bepaald beleid wordt geluisterd als het betrekken van bezwaren van tegenstanders in de overwegingen. Door het organiseren van zulke systematische tegenspraak verbetert in de regel de kwaliteit van de meningsvorming en de daaropvolgende bestuurlijke beleids- en besluitvorming.

---

<sup>14</sup> De brief is op 13 augustus in de media gekomen maar niet officieel gepubliceerd.

<sup>15</sup> Kamerstukken I 2022/2023, 36194, I, Nadere memorie van antwoord, p. 51

<sup>16</sup> Rechtbank Midden-Nederland, 17 februari 2023, ECLI:NL:RBMNE:2023:609

<sup>17</sup> Kamerstukken I 2022/2023, 36194, I, Nadere memorie van antwoord, p. 28

Ook bij de behandeling van dit wetsvoorstel door de Tweede en de Eerste Kamer zijn overigens geen medisch-wetenschappelijke stemmen met kritiek op de in het wetsvoorstel opgenomen maatregelen gehoord.

## 5. Alternatief voor een noodsituatie.

De Wpg is in 2008 ingevoerd specifiek met het oog op epidemieën van infectieziekten als Corona. De behoefte om daarnaast toch *iets* meer te kunnen doen, is begrijpelijk maar is uiteindelijk een vorm van wensdenken, zolang niet bekend is of dat *iets* daadwerkelijk effectief is. Ook is het onlogisch dat *alle* maatschappelijke schade geoorloofd zou zijn uit naam van infectiebestrijding. Maar ook wie toch meer wil kunnen doen in noodsituaties, zou serieuze vraagtekens moeten zetten bij het onderhavige wetsvoorstel. Het uitgangspunt dat de beoogde maatregelen uitzonderlijke noodmaatregelen zijn, verhoudt zich slecht met de systematiek van de Wpg, waar plaatsing op de A1-lijst en het weer daarvan afhaken, via een formele wetswijziging dient plaats te vinden. Dat is niet bepaald een flexibel instrument, zo blijkt wel uit het feit dat Covid-19 nu nog steeds als A-ziekte staat vermeld. Het zou dan beter zijn om echte noodwetgeving in het leven te roepen. Denkbaar is bijvoorbeeld een wet die het mogelijk maakt dat de regering voor een korte termijn (twee weken, zo nodig te verlengen door de Staten-Generaal) een medische noodtoestand in het leven roept. Zo is voor iedereen duidelijk dat maatregelen niet normaal worden en dat zowel de Tweede als de Eerste Kamer steeds moeten toestaan dat – en daarmee onder welke voorwaarden – die noodtoestand zo nodig wordt verlengd. Zo is de democratische controle in noodsituaties geborgd zonder dat we normaal maken wat niet normaal behoort te zijn.

## 6. Slotwoord

Het huidige wetsvoorstel is onvoldoende doordacht. Zowel de effectiviteit als de nevenschade van maatregelen is nog onbekend, en de parlementaire enquête moet nog van start gaan. Evaluatie had natuurlijk al lang plaats hebben kunnen en moeten vinden. Dat de effectiviteit van maatregelen “evident” is, kan niet gesteld worden en die stelling is ook in strijd met de conclusie van de OVV *“dat het kabinet beperkt initiatief heeft genomen om de afzonderlijke maatregelen grondig te (laten) evalueren op hun effecten. Hierdoor is geen inzicht in de mate waarin individuele maatregelen hebben bijgedragen aan het indammen van de pandemie, waardoor het ook in toekomstige situaties onduidelijk blijft of maatregelen zoals mondkapjes, scholensluiting of een avondklok naar verwachting voldoende effect hebben om de inzet ervan opnieuw te overwegen.”* Het enige dat de Vierde Golf daar nog aan toe te voegen heeft, is dat deze conclusie niet alleen opgaat voor individuele maatregelen maar ook voor de gedurende de pandemie ingevoerde maatregelenpakketten. Voor een nadere analyse van de conclusies van de OVV en de kabinetsreactie daarop, verwijzen we naar bijlage IV bij dit memo.