

ARTIKELN

Tussen slagvaardigheid en controle

Over de rol van de Eerste Kamer in wetgeving toegepast ter bestrijding van het coronavirus*

J.A. Boer

1 Inleiding

Al sinds de eerste ingrijpende maatregelen werden getroffen ter beteugeling van het coronavirus, is het onrustig tussen de regering en de oppositie in de Eerste Kamer wanneer coronawetgeving aan de orde is. Zo beklagden senatoren zich vanaf het begin van de crisis al over het feit dat ze weinig in de melk te brokkelen hadden bij het treffen van collectieve noodmaatregelen, en was het de Eerste Kamer die (in weerwil van het advies van de Afdeling Advisering van de Raad van State (AARvS) en de wens van de regering¹) een vijfde verlenging van de Tijdelijke wet maatregelen covid-19 (Twm) blokkeerde.² Een nieuw hoofdstuk in dit epos is een niet-geopenbaarde brief die haast de voltallige oppositie van de Eerste Kamer³ (die een meerderheid van de zetels in de senaat bekleedt) recentelijk heeft verzonden aan de minister van Volksgezondheid.⁴ In dit schrijven – dat op zichzelf al controversieel was – werd kenbaar gemaakt dat ze het niet eens was met het wetsvoorstel zoals ter consultatie voorgelegd voor een permanente wijziging van de

* Delen van deze bijdrage zijn gebaseerd op de masterscriptie van de auteur, getiteld 'COVID-19, die Stunde der Exekutive? Een onderzoek naar de parlementaire controle op de coronamaatregelen in rechtsvergelijkend perspectief'. De auteur (e-mail: j.a.boer@uu.nl) dankt de redactie (in het bijzonder Manon Julicher) en Philippine Veerman voor hun opmerkingen bij een eerdere versie van dit stuk. Deze bijdrage is op 22 december 2022 afgerond: dit is nadat het wetsvoorstel voor een nieuwe Pandemiewet (incl. amendementen) is aangenomen door de Tweede Kamer, maar nog voordat de behandeling is geagendeerd door de Eerste Kamer.

1 Raad van State, 'Adviesaanvraag verlenging per 1 maart 2022 van de Tijdelijke wet maatregelen covid-19', W13.22.0014/III, 16 februari 2022; Besluit van 21 februari 2022, houdende de vijfde verlenging van de geldingsduur van bepalingen van de Tijdelijk wet maatregelen covid-19, *Stb.* 2022, 76.

2 Verslag Eerste Kamer 2021/2022, nr. 28, item 7.

3 Alleen de SGP ondertekende de brief niet.

4 De reden dat we wel van de brief op de hoogte zijn, is omdat *Trouw* en *NRC Handelsblad* deze in handen hebben en hier een beperkt aantal woorden van hebben gepubliceerd. Zie o.a. W. Kieskamp, 'De nieuwe macht van de senatoren: waarom de Eerste Kamer zo'n punt maakt van de nieuwe coronawet', *Trouw* 15 augustus 2022. www.trouw.nl/politiek/de-nieuwe-macht-van-de-senatoren-waarom-de-eerste-kamer-zo-n-punt-maakt-van-de-nieuwe-coronawet~bc0295f4, geraadpleegd op 22 december 2022; F. Hofman & T. Borst 'Eerste Kamer wil kunnen meebeslissen over coronamaatregelen', *NRC Handelsblad* 15 augustus 2022. www.nrc.nl/news/2022/08/15/coronawet-eerste-kamer-wil-kunnen-meebeslissen-over-coronamaatregelen-a4138933, geraadpleegd op 22 december 2022.

J.A. Boer

Wet publieke gezondheid (een vaste ‘pandemiewet’) en de daarin opgenomen rol voor de Eerste Kamer. In het voorstel zou ‘enige betekenisvolle zeggenschap’ voor de Eerste Kamer ontbreken, en er wordt gevraagd om invloed op de inhoud van de maatregelen.⁵

De vraag die nu voorligt, is hoe deze wens van de oppositionele senatoren om meer inspraak ten tijde van toekomstige pandemieën te verkrijgen, in constitutioneel opzicht beoordeeld en gewogen moet worden, ook met het oog op de lange termijn. Hoewel een voorzichtige beantwoording van deze vraag het hoofddoel van deze korte bijdrage is, biedt de brief van de senatoren tevens een mooie aanleiding om een kort overzicht te schetsen van de rol van de Eerste Kamer in en bij de voorbijgekomen (nood)wetgeving ter bestrijding van corona.

Ik zal in deze bijdrage de volgende opbouw aanhouden. Om te beginnen zal een overzicht worden geschetst van de verschillende modaliteiten van parlementaire controle in de relevante gebezigde (nood)wetgeving, zijnde het op artikel 103 Grondwet gebaseerde staatsnoodrecht, de gelegenheidsoplossing op basis van noodverordeningen aan het begin van de coronacrisis, de Tijdelijke wet maatregelen covid-19 en de voorgestelde Wijziging van de Wet publieke gezondheid in verband met de bestrijding van de epidemie van infectieziekten behorend tot groep A1 of een directe dreiging daarvan (hierna: Pandemiewet) (par. 2). Tegen deze achtergrond zal de inhoudelijk gewenste rol van de opstellers zoals die tot uiting komt in de brief behandeld worden. Vervolgens zal ik een passender alternatief voor de senatoriale wensen opwerpen, mochten de senatoren besluiten dat hun rol in het voorliggende voorstel te beperkt is (par. 3). Tot besluit volgt een conclusie (par. 4).

2 De rol van de Eerste Kamer in en bij coronawetgeving – een ontwikkelingsgeschiedenis

2.1 *Het klassieke staatsnoodrecht*

De rollen van de Tweede en Eerste Kamer in het klassieke staatsnoodrecht – waarmee wordt bedoeld op al het noodrecht dat zijn grondslag vindt in artikel 103 Grondwet – is terug te vinden in artikel 103 lid 3 Grondwet en de uitvoeringswet van artikel 103 Grondwet, de Coördinatiewet uitzonderingstoestanden (Cwu). De Cwu maakt een onderscheid tussen de beperkte (art. 7 Cwu) en de algemene (art. 8 Cwu) noodtoestand, die beide door de regering – op voordracht van de minister-president – per koninklijk besluit (KB) in werking kunnen worden gesteld. Ingevolgde artikel 103 lid 3 Grondwet worden de beide Kamers der Staten-Generaal zo spoedig als mogelijk ingelicht over de inwerkingstelling, waarna terstond in verenigde vergadering dient te worden beraadslaagd en besloten over het voortduren van de noodtoestand.⁶ Indien de verenigde vergadering op enig moment besluit dat

⁵ Idem.

⁶ Dit is al zo sinds jaar en dag; zie Prins 1911, p. 67.

de noodtoestand dient te worden opgeheven, dan geschiedt dit rechtstreeks – dus zonder dat daarvoor een separaat koninklijk besluit hoeft te worden genomen.⁷

Naast het uitroepen van één van de twee noodtoestanden, kan een groot gedeelte van de noodwet- en regelgeving hangende onder artikel 103 Grondwet ook separaat in werking worden gesteld. Blijkens de standaardbepaling die in dit soort noodwetgeving is opgenomen, geschiedt ook de inwerkingstelling hiervan middels een koninklijk besluit.⁸ Direct na het nemen van het betreffende KB wordt een wetsvoorstel aan de Tweede Kamer gezonden omtrent het voortduren van de noodbepaling in kwestie (ook wel een verlengingswet genoemd). Mocht dit wetsvoorstel door de Tweede dan wel de Eerste Kamer worden verworpen, dan wordt de noodbepaling per KB onverwijld buiten werking gesteld. Van deze separate toepassing van noodwetgeving is tijdens de coronacrisis gebruikgemaakt bij het instellen van de avondklok op basis van artikel 8 lid 1 en 3 Wet buitengewone bevoegdheden burgerlijk gezag (Wbbbg). Nadat dit artikel in werking is gesteld (en vervolgens met toepassing van dit artikel middels een tijdelijke regeling de avondklok is ingesteld op 22 januari 2021⁹), werd, zoals artikel 1 Wbbbg vereist, op 2 februari een voorstel van wet aan de Tweede Kamer verzonden omtrent het voortduren van de werking van deze avondklok. Deze heeft het voorstel enkele dagen later aangenomen, maar het voorstel is nooit bij de Eerste Kamer aangekomen. Op 22 februari 2021 heeft de minister van Veiligheid en Justitie – na veel commotie ten gevolge van de ‘avondklokuitspraken’¹⁰ – het voorstel ingetrokken,¹¹ omdat de Tijdelijke wet beperking vertoeven in de openlucht covid-19 op 19 februari reeds door de Eerste Kamer was aangenomen.¹² De senaat heeft op die manier, net zoals het geval was geweest indien ze zich wel had kunnen buigen over de Wbbbg-voortduringswet, alsnog op een wettelijk vastgelegde wijze parlementaire goedkeuring kunnen uitspreken over de instelling van de avondklok.

2.2 Noodverordeningen

Zoals bekend heeft de regering tijdens de coronacrisis besloten om de beperkte dan wel de algemene noodtoestand niet uit te roepen, alsmede dat (m.u.v. het kortstondig gebruik van de Wbbbg als grondslag voor de avondklok) ervoor is gekozen om geen gebruik te maken van de optie om separate bepalingen van het constitutionele noodrecht in te zetten. In plaats daarvan is gekozen voor een voorheen ongezien gelegenheidsconstructie zonder een daadwerkelijk rol van betekenis voor de beide Kamers, gebaseerd op de Wet veiligheidsregio’s (Wvr) jo. Wet publieke gezondheid (Wpg). Concreet werd een modelnoodverordening door de minister van

7 *Kamerstukken II* 1986/87, 20028, nr. 2, p. 24; Brainich von Brainich Felth 1993, p. 311. Tot aan inwerkingtreding van de Cwu (1997) was dit bij een dergelijk besluit van de Staten-Generaal nog wel benodigd (*Kamerstukken II* 1993/94, 23790, nr. 3, p. 8).

8 Daniëls 2022, p. 1009.

9 Besluit van 22 januari 2021, houdende inwerkingtreding en inwerkingstelling van art. 8 lid 1 en 3 Wet buitengewone bevoegdheden burgerlijk gezag, *Stb.* 2021, 24.

10 Zie Rb. Den Haag 16 februari 2021, ECLI:NL:RBDHA:2021:1100; Hof Den Haag 16 februari 2021, ECLI:NL:GHDHA:2021:252 en Hof Den Haag 26 februari 2021, ECLI:NL:GHDHA:2021:285.

11 *Kamerstukken I* 2020/21, 35722, nr. B.

12 Zie Verslag Eerste Kamer 2020/21, nr. 24, item 6.

J.A. Boer

Volksgezondheid aan de voorzitters van de veiligheidsregio's verzonden, met daarin de gewenste maatregelen. De grondslag van deze aanwijzing was artikel 7 lid 1 jo. artikel 8 lid 1 Wpg. Vervolgens zetten de voorzitters deze modelverordening om naar een daadwerkelijke noodverordening ex artikel 39 lid 1 jo. 176 Gemeentewet.¹³

Alvorens de minister een dergelijke aanwijzing aan de voorzitters kan verzenden en de voorzitter gebonden is aan deze aanwijzing, dient een infectieziekte in de meeste gevallen¹⁴ per ministeriële regeling te worden aangewezen als groep A-infectieziekte. Na de vaststelling hiervan – wat voor het coronavirus eind januari 2020 is gebeurd¹⁵ – dient ex artikel 20 lid 4 Wpg binnen acht weken een voorstel van wet tot incorporatie van die regeling aan de Tweede Kamer te worden verzonden.¹⁶ Dit wetsvoorstel is op 20 februari 2020 ingediend,¹⁷ op 6 juli 2021 door de Tweede Kamer behandeld en aangenomen, en vervolgens pas op 22 februari 2022 (!) door de Eerste Kamer aangenomen. De reden voor deze late behandeling is dat de regering wel een nota van wijziging naar het parlement had gestuurd, maar niet de nota naar aanleiding van het verslag, die uiteindelijk pas op 1 november 2021 door de Eerste Kamer werd ontvangen.¹⁸ Volgens de regering kwam dit doordat de bestrijding van de pandemie ertoe heeft genoodzaakt om 'meer prioriteit toe te kennen aan andere werkzaamheden dan aan het onderhavige wetsvoorstel'.¹⁹

Nu de gekozen noodrechtvariant daarnaast strikt genomen het gemeentelijk noodrecht betrof, waren de beide Kamers (naast de aanwijzing van corona als groep A-infectieziekte) niet betrokken bij de besluitvorming omtrent de infectiebestrijdingsmaatregelen tot aan december 2020.²⁰ Dit betekent dat het parlement slechts haar reguliere controle-instrumentarium (art. 42 lid 2 jo. art. 68 Grondwet) ter beschikking stond om controle uit te oefenen over de getroffen maatregelen. Er was dus geen sprake van een controlevacuüm, maar de twee Kamers hadden amper iets in te brengen over de inhoud van de aanwijzingen zoals die door de minister aan de voorzitters van de veiligheidsregio's werden toegezonden – iets wat voorts

13 Voor meer over de systematiek, zie bijvoorbeeld Rozenaal & Van de Sande, *NJB* 2020/879; Hendriks, *NJB* 2020/880; A.J. Wierenga & J.G. Brouwer, 'Coronacrisis en het recht (deel 1)', Centrum voor openbare orde en veiligheid 16 maart 2020. www.openbareorde.nl/tijdschrift/coronacrisis-en-het-recht-deel-1, geraadpleegd op 22 december 2022.

14 Blijkens art. 8 lid 1(b) Wpg wordt een uitzondering op deze regel gemaakt voor een 'nieuw subtype humaan influenzavirus, waarbij ernstig gevaar voor de volksgezondheid bestaat'. COVID-19 wordt echter niet veroorzaakt door een influenzavirus. Zie ook Aanhangsel *Handelingen II* 2019/20, nr. 3966, p. 14.

15 Regeling van de minister voor Medische Zorg van 28 januari 2020, kenmerk 1643096-201442-PG, ex art. 20 Wet publieke gezondheid (Regeling 2019-nCoV), *Stcrt.* 2020, 6800.

16 Mocht een der Kamers vervolgens besluiten dit wetsvoorstel te verwerpen, dan wordt de regeling onverwijld ingetrokken.

17 Wijziging van de Wet publieke gezondheid tot incorporatie van de Regeling 2019-nCoV, 35 401, nr. 2.

18 Wijziging van de Wet publieke gezondheid tot incorporatie van de Regeling 2019-nCoV, 35 401, C (MvA).

19 Idem.

20 Het moment dat de Twm in werking trad.

nog eens ernstig werd bemoeilijkt doordat de minister pas in juni 2020 de eerder verzonden aanwijzingen heeft geopenbaard.²¹ Het voorgaande betekende zelfs dat de leden van het parlement – net als de rest van het land – pas kennis van de maatregelen konden nemen zodra deze door de minister-president c.s. op televisie bekend werden gemaakt. Bovendien was het ook niet mogelijk om de voorzitters van de veiligheidsregio's te controleren op de wijze waarop zij van de aanwijzingen afweken in hun noodverordeningen. De rol van de senaat was op enig moment zelfs *nog* beperkter, toen de Griffier van de Eerste Kamer de deuren vanaf 17 maart drie weken gesloten hield.²² Alle plenaire vergaderingen werden afgelast, alle commissieactiviteiten gestaakt.²³ Kortom; een zeer gebrekkige parlementaire controle door beide Kamers der Staten-Generaal, en de Eerste Kamer in het bijzonder.

2.3 Tijdelijke wet maatregelen covid-19

Toen na enkele maanden duidelijk werd dat er langdurig maatregelen diende te worden getroffen om het coronavirus adequaat te bestrijden, ontstond er in het publieke debat en in de rechtswetenschap een steeds luidere oproep gericht tot de regering en de volksvertegenwoordiging om de grondslag van de maatregelen op te nemen in een wet in formele zin.²⁴ De regering ging aan de slag, en het uiteindelijke wetsvoorstel werd op 13 juli 2020 naar de Tweede Kamer verzonden en – na veel debat in beide Kamers – op 27 oktober door de Eerste Kamer aangenomen, waarna het 1 december 2020 in werking trad. Het versterken van de democratische legitimatie van de noodmaatregelen was een van de drie doelstellingen van de Twm,²⁵ en dit werd op twee niveaus gewaarborgd: ten eerste bij de besluitvorming omtrent de driemaandelijke verlenging van de Twm, en ten tweede bij het treffen van de concrete maatregelen.

2.3.1 Verlengingssystematiek Tijdelijke wet maatregelen covid-19²⁶

Aangaande de verlengingssystematiek van de Twm zijn er drie verschillende fases te onderscheiden: de eerste en tweede verlenging (1 maart en 1 juni 2021), de der-

21 Broeksteeg, *TvCR* 2020/11.

22 Eerste Kamer der Staten-Generaal, 'Eerste Kamergebouw is dicht tot en met 6 april 2020', 27 maart 2020. www.eerstekamer.nl/nieuws/20200327/eerste_kamergebouw_is_dicht_tot_en_geraadpleegd op 22 december 2022.

23 Bovend'Eert, *NJB* 2020/1051.

24 Wierenga, Schilder & Brouwer, *NJB* 2020/1135; Raad van State, 'Voorlichting over grondwettelijke aspecten van (voor)genomen crisismaatregelen', W04.20.0139/I/Vo, 25 mei 2020.

25 De andere twee zijnde de mogelijkheid om snel en flexibel te handelen en het waarborgen van de bescherming van grondrechten. Zie *Kamerstukken II* 2020/21, 35526, nr. 3, p. 7 (MvT).

26 Voor een uitgebreidere samenvatting van deze geschiedenis, zie *Kamerstukken II* 2020/21, 35526, nr. 3, par. 5.5 (MvT).

J.A. Boer

de, vierde en (geplande) vijfde verlenging (1 september, 1 december en 1 mei 2021) en de (geplande) zesde verlenging.²⁷

2.3.1.1 Eerste en tweede verlenging²⁸

In de oorspronkelijke systematiek (die zag op de periode van 1 december 2020 tot aan 17 juli 2021) was er geen instemmingsrecht voor de beide Kamers. De werkingsduur van de Twm was drie maanden (art. VIII Twmc),²⁹ en een verlenging van deze termijn was mogelijk en geschiedde per koninklijk besluit.³⁰ Een voordracht voor een dergelijk KB diende – alvorens deze aan de Koning werd voorgelegd – een week lang voorgehangen te worden bij de Tweede en Eerste Kamer: een zogeheten lichte voorhangprocedure. Het parlement kon deze verlenging niet blokkeren.

2.3.1.2 Derde, vierde en vijfde verlenging³¹

Dit veranderde vanaf de zomer, toen zowel de Tweede als de Eerste Kamer in staat werden gesteld om de verlenging vrijwel direct ongedaan te maken en de Twm in zijn geheel buiten werking te stellen. Bij deze verandering speelde de Eerste Kamer een grote rol. Reeds bij de parlementaire behandeling van de Twm door de Eerste Kamer in oktober 2020 werd de motie-Janssen c.s. ingediend en aangenomen, waarin de regering werd verzocht om zo spoedig als mogelijk bepalende zeggenschap over de verlenging van de geldingsduur van de Twm toe te laten komen aan de Staten-Generaal.³² Hierop volgend heeft de regering een brief aan het parlement verzonden, met daarin verschillende mogelijkheden voor deze zeggenschap.³³ In reactie op deze brief werd in de senaat de motie-de Boer c.s. ingediend en aangenomen, waarin de Eerste Kamer haar voorkeur uitsprak voor een delegatie onder het vereiste van goedkeuring bij wet.³⁴ En aldus geschiedde: vanaf 17 juli 2021 diende

27 Deze heeft echter nooit plaatsgevonden, nu de Eerste Kamer de vijfde verlenging heeft geblokkeerd. Voor de liefhebber: bij een eventuele zesde verlenging zou vanwege de aanname van het amendement-Westerveld c.s. (*Kamerstukken II 2021/22*, 35979, nr. 32) – dat door de Tweede Kamer gelijktijdig werd aangenomen met de goedkeuring van de vierde verlenging van de geldingsduur van de Twm – worden teruggekeerd naar een voorhangprocedure in plaats van een delegatie onder het vereiste van goedkeuring bij wet. Hierbij zou beide Kamers onafhankelijk een vetorecht toekomen ten aanzien van het voorgehangen ontwerpbesluit (zie *Wet wijziging verlengingssysteematiek en goedkeuring vierde verlenging geldingsduur Tijdelijke wet maatregelen covid-19*, *Stb.* 2022, 111).

28 Besluit van 18 februari 2021, houdende verlenging van de geldingsduur van de Tijdelijke wet maatregelen covid-19, *Stb.* 2021, 93 en Besluit van 17 mei 2021, houdende de tweede verlenging van de geldingsduur van de Tijdelijke wet maatregelen covid-19, *Stb.* 2021, 232.

29 Dit was het gevolg van een amendement van het lid Groothuizen c.s., zie *Kamerstukken II 2020/21*, 35526, nr. 27.

30 Ook kon worden besloten dat bepaalde bepalingen of onderdelen op een later tijdstip vervielen, welk tijdstip eveneens gelimiteerd was tot drie maanden na het tijdstip waarop die bepalingen of onderdelen oorspronkelijk zouden vervallen.

31 Besluit van 16 augustus 2021, houdende de derde verlenging van de geldingsduur van bepalingen van de Tijdelijke wet maatregelen covid-19, *Stb.* 2021, 393; Besluit houdende de vierde verlenging van de geldingsduur van bepalingen van de Tijdelijke wet maatregelen covid-19, *Stb.* 2021, 549; Besluit van 21 februari 2022, houdende de vijfde verlenging van de geldingsduur van bepalingen van de Tijdelijke wet maatregelen covid-19, *Stb.* 2022, 76.

32 *Kamerstukken I 2020/21*, 35526, nr. L.

33 *Kamerstukken I 2020/21*, 35526, nr. AC/L.

34 *Kamerstukken I 2020/21*, 35526, nr. AK.

de regering na verlenging van de geldingsduur van de Twm onverwijld een voorstel van wet tot goedkeuring van deze verlenging aan de Tweede Kamer te verzenden.³⁵

Van deze blokkeringsmogelijkheid heeft de Eerste Kamer – na de verlenging voor de derde en vierde keer goed te keuren – in mei 2022 gebruikgemaakt, toen ze het voorstel om de Twm voor een vijfde keer te verlengen verwierp. Haast de voltallige oppositie stemde tegen,³⁶ terwijl de regeringspartijen voor een verlenging stemde. Onverwachts kwam dit niet: de motie-De Boer c.s. (een andere dan die zojuist aangehaald), waarin de regering al gewaarschuwd werd dat een vijfde verlenging slechts zou worden goedgekeurd indien de pandemie ongunstig zou verlopen en de hoofdlijnen van een definitieve wet tegen die tijd bekend waren, werd al gelijktijdig met de vierde verlenging aangenomen.³⁷ Door de verwerping van het goedkeuringsvoorstel hield de Twm per 20 mei 2022 op te bestaan, waardoor de regering zonder deugdelijke wettelijke basis kwam te zitten om eventuele nieuwe noodmaatregelen te treffen. Ook de bestaande ministeriële regelingen en het Tijdelijk besluit veilige afstand vervielen van rechtswege.

2.3.2 *Parlementaire controle op de ministeriële regelingen*

De Eerste Kamer had geen inspraak op de concrete noodmaatregelen genomen op basis van de Twm.³⁸ Werd een ministeriële regeling vastgesteld, dan diende deze binnen twee dagen na vaststellen aan beide Kamers der Staten-Generaal te worden overlegd, en trad zij niet eerder in werking dan een week na deze overlegging. Mocht de Tweede Kamer binnen deze week besluiten niet in te stemmen met de voorgestelde ministeriële regeling, dan verviel deze van rechtswege.³⁹ De Tweede Kamer had in de gewone procedure aldus een vetorecht; de Eerste Kamer niet. Dit gold ook voor de spoedvoorziening, die de minister kon aanwenden in het geval van een zeer dringende omstandigheid, die dermate ernstig was dat direct handelen noodzakelijk was ter beperking van het gevaar. In dat geval kon de minister een regeling direct na vaststelling en bekendmaking in werking laten treden. Wanneer deze bevoegdheid werd aangewend, diende de minister de regeling binnen twee dagen na vaststelling aan beide Kamers van de Staten-Generaal te sturen, inclusief een gemotiveerde mededeling met daarin de precieze dringende omstandigheid. Vervolgens had de Tweede Kamer een week na toezending de tijd om al dan niet in te stemmen met de regeling; mocht ze het niet eens zijn met deze regeling, dan verviel deze van rechtswege.

35 Art. VIII lid 4 en 5 Twm; Wijziging van de Tijdelijke wet maatregelen covid-19 in verband met regeling van het vereiste van goedkeuring bij wet van een koninklijk besluit tot verlenging als bedoeld in art. VIII lid 3 Tijdelijke wet maatregelen covid-19 (*Stb.* 2021, 359).

36 Op uitzondering van de Fractie-Frentrop en de OSF, die niet aanwezig waren bij de stemmingen. Zie *Verslag EK 2021/22*, nr. 28, item 7.

37 *Kamerstukken I 2021/22*, 35979, nr. G.

38 Vanzelfsprekend stond de Eerste Kamer haar reguliere instrumentarium (het indienen van moties en het stellen van vragen) wel tot haar beschikking.

39 Art. 58c lid 2 Wpg. Een parlementair vetorecht op ministeriële maatregelen werd niet door iedereen met open armen ontvangen. Zo meende Bovend'Eert dat deze systematiek op staatsrechtelijke en grondwettelijke bezwaren stuit, en noemde het zelfs een 'staatsrechtelijk wangedrocht'. Zie Bovend'Eert, *NJB 2020/2641*.

J.A. Boer

Dat slechts de Tweede Kamer maar niet de Eerste Kamer een vetorecht had op de ministeriële maatregelen – wat op zichzelf al uniek was in de geschiedenis van het Nederlandse staatsrecht – was opvallend. De AARvS vond deze systematiek echter geenszins problematisch.⁴⁰ Zij wees er in haar advies op dat er geen grondwettelijke bepalingen dan wel staatsrechtelijke tradities zijn waarin is vastgelegd wat de positie van beide Kamers is in het geval van parlementaire controle op gedelegeerde regelgeving, en dat ook in andere opzichten beide Kamers niet volledig gelijk zijn. Hierbij moet volgens de AARvS onder andere gedacht worden aan het recht van initiatief en het recht van amendement, dat de Eerste Kamer niet toekomt. Dit, in combinatie met het feit dat het noodzakelijk is dat de ministeriële regelingen op korte termijn vastgesteld moeten kunnen worden, maakte dat de AARvS het goed verdedigbaar vond dat alleen de Tweede Kamer de bevoegdheid is toegekend om ministeriële regelingen te blokkeren.⁴¹

2.4 Voorgestelde Pandemiewet⁴²

In de voorgestelde Pandemiewet – die op 20 december 2022 in geamendeerde versie reeds is aangenomen door de Tweede Kamer – is in zekere mate een vergelijkbare rol voor de Eerste Kamer weggelegd als in de Twm. Zo heeft de Eerste Kamer nog steeds een beslissende rol bij het goedkeuren van de aanwijzing van een infectieziekte als behorende tot de zwaarste categorie. De huidige groep A-infectieziekten wordt opgesplitst in twee groepen: A1 en A2.⁴³ Indien de minister wenst om een infectieziekte aan te wijzen als behorende tot de A1-groep, dan dient dit te geschieden per ministeriële regeling, en direct na het tot stand komen hiervan dient onverwijld een voorstel van wet tot incorporatie van die regeling aan de Tweede Kamer te worden gezonden.⁴⁴ In deze regeling dient tevens te worden aangegeven welke bepalingen van de Wpg op de betreffende infectieziekte betrekking hebben.⁴⁵ Mocht een der Kamers vervolgens besluiten dit incorporatievoorstel te verwerpen, dan geldt wederom dat de regeling onverwijld dient te worden ingetrokken.⁴⁶ In het verlengde hiervan geldt blijkens artikel 20b een afschalingsplicht indien het belang van de volksgezondheid niet langer vereist dat een infectieziekte wordt aan-

40 Raad van State, 'Voorlichting over de zelfgecreëerde zeggenschap van de Tweede Kamer en het uitsluiten daarbij van de Eerste Kamer, vanuit wetstechnisch en staatsrechtelijk oogpunt', 22 oktober 2020, W13.20.0375/III.

41 Hier dachten sommige rechtsgeleerden anders over: zie ook par. 3.2.

42 Zie voor het originele wetsvoorstel: *Kamerstukken II 2021/22*, 36194, nr. 2, en voor het (geamendeerde) voorstel zoals aangenomen door de Tweede Kamer: *Kamerstukken II 2022/23*, 36194, nr. A. Het is dit laatste voorstel waarnaar in de rest van deze bijdrage telkens wordt verwezen.

43 Voor ziekten die aangewezen worden als behorende tot de A2-groep, blijft het wettelijk kader gelijk aan hoe het momenteel geregeld is betreffende groep-A-ziekten.

44 Verder dient de minister ex art. 58y na aanwijzing van een infectieziekte als behorend tot groep A1, aan beide Kamers inzichtelijk te maken hoe de bestrijding van de epidemie ter hand wordt genomen, waarbij ook de inzet van mogelijke instrumenten ter voorkoming van verspreiding van de ziekte, de mogelijke scenario's en de vooruitzichten betrokken dienen te worden. Ook dient maandelijks een met reden omkleed overzicht van de geldende maatregelen aan de Kamers verzonden te worden met daarin een overzicht van de effecten van de maatregelen in de praktijk en de verwachtingen ten aanzien van het voortduren van de maatregelen.

45 Art. 20 lid 3.

46 Art. 1 E.

gemerkt als behorende tot de A1-groep. Deze afschaling geschiedt wederom per ministeriële regeling, waarna onverwijld een incorporatiewetsvoorstel volgt. Met deze regeling wordt aangesloten bij overig noodrecht (zie onder andere art. 1 Wbbbg), waarin eveneens is bepaald dat noodmaatregelen dienen te worden afgeschaald zodra de omstandigheden dit toelaten.⁴⁷ Ook deze afschaling geschiedt middels een ministeriële regeling, gevolgd door een wetsprocedure.

Indien een infectieziekte is aangewezen als A1-ziekte kunnen, indien het belang van de volksgezondheid dit vordert, maatregelen worden getroffen die niet zien op het individu, maar collectief van aard zijn. Deze maatregelen zijn vastgelegd in paragraaf 8 van hoofdstuk V Wpg, en kunnen enkel worden toegepast indien de specifieke bepalingen met toepassing van artikel 20 of 20a zijn geactiveerd.⁴⁸ De minister heeft daarbij twee opties: er kan voor worden gekozen om de noodzakelijke en proportioneel geachte bepalingen gelijktijdig te activeren bij de aanwijzing van een ziekte als behorende tot de A1-groep, in welk geval de beide Kamers bij wet hun goedkeuring kunnen uitspreken over zowel de aanwijzing van de ziekte als de activering van specifieke bepalingen. Ook kunnen bepalingen later geactiveerd worden – bijvoorbeeld in het geval de eerder gekozen bepalingen ongenoegzaam blijken –,⁴⁹ en ook dan dient direct een voorstel van wet ter bekrachtiging van die regeling aan de Tweede Kamer te worden verzonden. Mocht een der Kamers dit voorstel wegstemmen, dan dient de regeling wederom onverwijld te worden ingetrokken (art. 20a). Dus ongeacht de route die wordt bewandeld door de regering, heeft het parlement beslissende zeggenschap over de activering van bevoegdheden.⁵⁰

Betreffende de controle op de concrete instelling van collectieve maatregelen geldt, net als onder de Twm, dat er slechts een zeer beperkte rol is weggelegd voor de Eerste Kamer. De ministers van VWS en BZK stellen (na overleg met de minister-raad) een ontwerpregeling op, die vervolgens een week wordt voorgehangen bij beide Kamers.⁵¹ Mocht de Tweede Kamer binnen die termijn niet instemmen met deze regeling, dan wordt die niet vastgesteld: een vetorecht (art. 58c lid 2). Dit besluit kan worden genomen op voorstel van minimaal 51 leden van de Tweede Kamer (lid 3). De Eerste Kamer komt dit recht niet toe.

47 *Kamerstukken II 2021/22*, 36194, nr. 3, p. 33 (MvT).

48 Daarnaast gelden ex art. 58b de volgende eisen: a) de bedreiging van de volksgezondheid dient dusdanig te zijn dat een afwijking noodzakelijk is, b) de toepassing van de bevoegdheden moet geschikt zijn voor de afwijking van de dreiging, c) de gevolgen voor de vrije uitoefening van grondrechten en het maatschappelijk welzijn dienen zo beperkt mogelijk te worden gehouden en in redelijke verhouding te staan tot de gevolgen die zouden intreden indien de bevoegdheden niet worden toegepast en d) er geen minder ingrijpende alternatieven beschikbaar zijn waarmee hetzelfde doel kan worden bereikt.

49 *Kamerstukken II 2021/22*, 36194, nr. 3, p. 26 (MvT).

50 Dit onderdeel van het wetsvoorstel is ingevoegd naar aanleiding van het advies van de AARvS: zie Raad van State, 'Wijziging van de Wet publieke gezondheid in verband met de bestrijding van de epidemie van infectieziekten behorend tot groep A1 of een directe dreiging daarvan', 24 augustus 2022, W13.22.0138/III, punt 4d; *Kamerstukken II 2021/22*, 36194, nr. 3, p. 24 (MvT).

51 Dit was onder de Twm een nahangprocedure.

J.A. Boer

Verder kunnen maatregelen ook direct worden ingevoerd. In het oorspronkelijke voorstel moest daarvoor spraken zijn van ‘een dringende omstandigheid waarin direct moet worden gehandeld’, maar in het nieuwe voorstel is deze drempel door het amendement Westerveld/Kuiken⁵² verhoogd: nu mag de spoedprocedure (ook wel de ‘bijzondere procedure’ genoemd) slechts ter hand worden genomen indien er sprake is van een ernstige ontwrichting van de maatschappij of een dreiging daarvan, en onverwijld ingrijpen middels collectieve maatregelen noodzakelijk is.⁵³ Is dit het geval, dan kan een ministeriële regeling direct worden vastgesteld, waarna deze binnen twee dagen naar beide Kamers wordt gestuurd. Vervolgens heeft de Tweede Kamer een week de tijd om eventueel niet in te stemmen, wat als gevolg heeft dat de regeling van rechtswege vervalt. Nieuw in het aangepaste wetsvoorstel is de vervaltermijn van acht weken die geldt op het gebruik van de bijzondere procedure. Deze termijn kan worden verlengd of opnieuw aanvangen, telkens voor maximaal acht weken. Dit voorstel dient een week te worden voorgehangen bij beide Kamers, waarna de Tweede Kamer een blokkeringsrecht toekomt. De gedachte hierachter is volgens de indieners dat zo voorkomen wordt dat structureel maatregelen via de bijzondere procedure worden afgekondigd.⁵⁴

Een nieuwe toevoeging is ook de vervaltermijn voor zware collectieve maatregelen, die eveneens uit de koker van Westerveld en Kuiken is gekomen.⁵⁵ In artikel 58cb staat nu opgenomen dat wanneer *zware* collectieve maatregelen getroffen worden,⁵⁶ een vervaltermijn van acht weken van toepassing is. Dit houdt in dat de ministeriële regeling waarbij zware maatregelen worden genomen, na acht weken automatisch afloopt. Deze regeling kan via de gebruikelijke procedure verlengd worden. Of een collectieve maatregel als licht of zwaar wordt aangemerkt, wordt bij separate ministeriële regeling bepaald. Opvallend is dat zowel de Eerste (!) als de Tweede Kamer afzonderlijk de bevoegdheid hebben om binnen een week te beslissen of deze ministeriële regeling – waarin dus wordt vastgelegd of een vervaltermijn van toepassing is – wordt vastgesteld.

Een andere noviteit is de noodbevoegdheid (art. 58d).⁵⁷ Mocht een ministeriële regeling op grond van de concrete grondslagen zoals opgenomen in het voorstel ontoereikend blijken om een infectieziekte effectief te bestrijden, dan is het op basis van dit artikel mogelijk om ook andere collectieve maatregelen te treffen (een vangnetbepaling aldus). Er moet dan sprake zijn van een situatie met grote spoed,

52 *Kamerstukken II 2022/23*, 36194, amendement nr. 35 (2022D54524).

53 Hiermee zijn de criteria voor toepassing van de spoedprocedure flink aangescherpt ten opzichte van het originele voorstel; op basis daarvan hoefde slechts sprake te zijn van een ‘dringende omstandigheid waarin direct moet worden gehandeld’. Overigens geldt dit ook voor de afschaling van collectieve maatregelen.

54 *Kamerstukken II 2022/23*, 36194, amendement nr. 35 (2022D54524).

55 *Kamerstukken II 2022/23*, 36194, amendement nr. 33 (2022D54514).

56 Dit zijn volgens lid 1 van het artikel, collectieve maatregelen die mogelijk impact hebben op de vrije uitoefening van grondrechten en het maatschappelijk welzijn.

57 Deze noodbevoegdheid is ontstaan door een door Westerveld en Kuiken ingediend amendement (*Kamerstukken II 2022/23*, 36194, amendement nr. 34 (2022D54521)) dat is gewijzigd door het subamendement van Hijink (*Kamerstukken II 2022/23*, 36194, amendement nr. 36 (2022D54510)).

die dusdanig is dat niet kan worden gewacht op de behandeling van een (spoed) wetsvoorstel. Ook moeten de specifieke bevoegdheidsgrondslagen in het wetsvoorstel onvoldoende zijn. Een dergelijke ministeriële ‘noodregeling’ moet eerst ten minste 24 uur worden voorgehangen bij de Tweede Kamer. Mocht zij binnen die 24 uur niet instemmen, dan wordt deze niet vastgesteld. Komt de Tweede Kamer binnen die tijd niet aan stemmen toe, dan wel. Na deze 24 uur heeft de Tweede Kamer geen blokkeringsrecht meer, maar de regeling wordt na vaststelling nog wel bij beide Kamers nagehangen, inclusief motivering waarom toepassing van de noodbevoegdheid noodzakelijk was. Verder vervalt de regeling genomen op basis van artikel 58b binnen acht weken, maar deze periode kan verlengd worden. Deze verlenging kan de Tweede Kamer wel weer binnen een week blokkeren.

Alsof dit alles nog niet complex genoeg was, is in het wetsvoorstel ook nog een uitzondering op de noodbevoegdheid vastgelegd, voor het geval de nood dermate groot is dat zelfs de reguliere noodbevoegdheid niet volstaat. In dat geval stelt de minister de regeling direct vast, waarna de regeling inclusief motivering direct naar de beide Kamers wordt gestuurd. Vervolgens heeft de Tweede Kamer nog een week de tijd om de regeling te blokkeren. Verder geldt overigens voor alle ex artikel 58d genomen regelingen dat na plaatsing in de Staatscourant, onverwijld een voorstel van wet tot regeling van het betrokken onderwerp aan de Tweede Kamer wordt verzonden. Mocht de Tweede dan wel de Eerste Kamer het voorstel verwerpen, dan wordt de regeling onverwijld ingetrokken.

Samengevat volgt uit het voorgaande dat de zeggenschap van de Eerste Kamer op verschillende momenten is gewaarborgd: natuurlijk bij de totstandkoming van de Pandemiewet; bij de wetsprocedure die volgt op de aanwijzing van een infectieziekte als A1-infectieziekte; bij de wetsprocedure die volgt op de activering van bepaalde (extra) bevoegdheden; en bij de wetsprocedure die volgt op de inzet van de noodbevoegdheid ex artikel 58d. Daarnaast beschikt de senaat over het reguliere instrumentarium (art. 42 lid 2 en 68 Grondwet). In die zin is de parlementaire controle die de Eerste Kamer kan uitoefenen op de toepassing van deze voorgestelde Pandemiewet vergelijkbaar met de systematiek zoals vastgelegd in de Twm. Tegelijkertijd zijn er (buiten de controle op de nieuwe noodbevoegdheid om) ook enkele verschillen. Zo dient het incorporatiewetsvoorstel volgend op de aanwijzing van een infectieziekte als behorende tot de A1-groep onverwijld naar de Tweede Kamer te worden gezonden (in plaats van binnen acht weken zoals bij de oude algemene A-groep), waardoor de Eerste Kamer zich naar alle waarschijnlijkheid sneller kan uitspreken over de aanwijzing. Daarnaast heeft de senaat in dit wetsvoorstel de mogelijkheid om een ministeriële regeling waarin een collectieve maatregel als licht dan wel zwaar wordt aangewezen weg te stemmen, waardoor de Eerste Kamer beslissende zeggenschap toekomt over de vraag of een collectieve maatregel al dan niet na acht weken automatisch vervalt. Tot besluit bestaat er voor de Eerste Kamer in het voorstel zoals het nu voorligt geen mogelijkheid om op eigen initiatief de regering te dwingen om een A1-ziekte of bevoegdheden voor collectieve maatregelen af te schalen na een eerdere goedkeuring hiervan: zij kan de regering in dat geval slechts op basis van de gewone middelen aansporen. Dit was anders ten

J.A. Boer

tijde van de Twm, toen de Eerste Kamer vanaf 17 juli 2021 tot aan het vervallen van de Twm iedere drie maanden definitieve zeggenschap had over het voortduren van de Twm (en daarmee over de grondslag voor de noodmaatregelen).

3 Hoe moet de brief van de oppositiefracties worden gewogen?

3.1 De inhoud van de brief

Haast de voltallige oppositie van de senaat was niet te spreken over onderdelen van het voorstel zoals in eerste instantie voorgelegd. Vooral het gegeven dat de Eerste Kamer geen vetorechten toekomt in dit wetsvoorstel stak, en om die reden, zoals in de inleiding reeds benoemd, heeft de oppositie een brief gezonden aan de minister van Volksgezondheid, die deels is geopenbaard door Trouw en NRC.⁵⁸ De Eerste Kamer stelt daarin dat zij er 'steeds op heeft aangedrongen' dat ook zij kan meebeslissen over het 'toekennen en in werking stellen en houden' van de bevoegdheden waarmee de regering noodmaatregelen kan activeren. Daarnaast wil de oppositie van de Eerste Kamer blijkens de brief ook zeggenschap hebben over de inhoud van de maatregelen die op basis van deze bevoegdheden genomen kunnen worden. Zij vindt dat collectieve maatregelen dermate ingrijpen in de grondrechten van burgers, dat iedere individuele maatregel ook door de Eerste Kamer zou moeten kunnen worden tegengehouden.

Aan de eerste wens om mee te mogen beslissen over het toekennen en in werking stellen en houden van bevoegdheden is in het wetsvoorstel (en in lijn met het advies van de Afdeling) in ieder geval deels tegemoetgekomen:⁵⁹ de Eerste Kamer heeft blijkens artikel 20 en 20a beslissende zeggenschap via een wetsprocedure over welke bevoegdheden uit paragraaf 8 van hoofdstuk V ter bestrijding van een A1-infectieziekte in werking worden gesteld, en welke niet. De AARvS merkt terecht op dat een alles-of-niets-karakter zoals in eerste instantie was voorgesteld niet voor de hand lag, nu de coronapandemie inzichtelijk heeft gemaakt onder bepaalde omstandigheden een gering aantal beperkte maatregelen voldoende kunnen zijn om een infectieziekte effectief te bestrijden.⁶⁰ Dat bij de aanwijzing van een infectieziekte moet worden aangegeven welke bepalingen worden geactiveerd, sluit ook aan bij het huidige artikel 20 lid 3 Wpg. Hierin staat eveneens opgenomen dat indien een ziekte wordt aangewezen als behorende tot groep A, B1, B2 of C, in deze regeling tevens staat opgenomen welke bepalingen van de Wpg, die gelden voor de infectieziekten behorende tot de desbetreffende groep, in dat geval van toepassing zijn.

58 Zie voetnoot 5.

59 Raad van State, 'Wijziging van de Wet publieke gezondheid in verband met de bestrijding van de epidemie van infectieziekten behorend tot groep A1 of een directe dreiging daarvan', 24 augustus 2022, W13.22.0138/III, punt 4d; *Kamerstukken II* 2021/22, 36194, nr. 3, p. 26 (MvT).

60 Idem.

3.2 Twee argumenten tegen een vetorecht voor de Eerste Kamer

De tweede wens, zijnde dat ook aan de Eerste Kamer de bevoegdheid moet toekomen om collectieve maatregelen binnen een week weg te kunnen stemmen, kon op zowel bijval als kritiek rekenen. Zo meende De Greef (ten tijde van de Twm) dat het 'buitenspel zetten' van de Eerste Kamer op dit punt van het proces indruist tegen het tweekamerstelsel dat ten grondslag ligt aan onze Grondwet.⁶¹ Hier zou ik twee punten tegenin willen brengen. Ten eerste is de Eerste Kamer strikt genomen niet buitenspel gezet, nu ze destijds zelf akkoord is gegaan met de Twm en haar daarin opgenomen positie.

Ten tweede – en nog veel belangrijker – zijn/waren de Twm en de Pandemiewet onderdeel van het *noodrecht*: bijzondere wetgeving, die nu juist bedoeld is om tijdens buitengewone omstandigheden af te wijken van de (soms stroperige) traditionele bevoegdheidsverdeling. Het is immers van belang dat er slagvaardig wordt gehandeld. Natuurlijk, grondige parlementaire controle op de uitvoerende macht is ook – of zelfs vooral! – tijdens een crisis van fundamenteel belang in een volwassen democratische rechtsstaat, maar hier zijn wel grenzen aan. Waar die grens ligt is een complex vraagstuk, maar zelf meen ik dat die in ieder geval wordt bereikt wanneer de procedurele parlementaire controle dermate afbreuk doet aan de beoogde en noodzakelijke slagvaardigheid van noodwetgeving, dat deze niet langer in alle gevallen geschikt is om de buitengewone omstandigheden snel en effectief te bestrijden.

Overigens meen ik dat ook het huidige wetsvoorstel over deze grens gaat. Het aantal procedures is al niet meer op één hand te tellen. Een dubbel parlementair vetorecht zou al *helemaal* afbreuk doen aan de kerngedachte van het noodrecht – snel en effectief handelen als de omstandigheden dit vereisen –, zonder dat duidelijk is wat de eventuele toegevoegde waarde is op het vlak van democratisch gelegitimeerde controle. Dit geldt des te meer nu de Eerste Kamer al op zo veel verschillende momenten beslissende inspraak heeft. Denk hierbij aan de beslissende stem bij de aanwijzing van een infectieziekte als behorende bij groep A1, en het mogen meebevelen over de activering van de bevoegdheden op basis waarvan collectieve maatregelen getroffen kunnen worden. Daarnaast heeft de senaat zeggenschap over de vraag of een collectieve maatregel na acht weken automatisch vervalt, kan ze middels haar gewone instrumentarium de regering oproepen om specifieke bevoegdheden op basis waarvan collectieve maatregelen getroffen kunnen worden te deactiveren, en kan ze (nu nog) de keuze maken om de Pandemiewet zoals die nu voorligt in het geheel te verwerpen. Tot besluit rust op de regering ook de plicht om een A1-infectieziekte niet langer als zodanig aan te merken indien de volksgezondheid dit niet langer vordert, en om de bevoegdheid om collectieve maatregelen te

61 De Greef, *NTB* 2021/247.

J.A. Boer

treffen buiten werking te stellen indien dit mogelijk is (art. 20b lid 1 en 20a lid 2).⁶² Genoeg mogelijkheden om een oogje in het zeil te houden aldus.

Een tweede argument naast de beoogde slagvaardigheid dat maakt dat ik geen voorstander van een vetorecht voor de Eerste Kamer ben – en de Staten-Generaal in het algemeen overigens –, is dat het onnodig afwijkt van de systematiek van parlementaire controle zoals die in het bestaande staatsnoodrecht is vastgelegd, zijnde dat de volksvertegenwoordiging zich bindend mag uitspreken over het voortduren en opheffen van de noodtoestand.⁶³ Uniformiteit en helderheid in noodwetgeving is belangrijk, opdat in noodsituaties voor alle partijen direct helder is wat van ze verlangd wordt en wat hun bevoegdheden zijn. Het huidige voorstel wijkt al veel af van het overig noodrecht, en met de mogelijkheid voor de Eerste Kamer om concrete maatregelen te blokkeren zou het contrast nóg groter worden.

3.3 *Hoe nu verder?*

De kans dat praktisch de gehele oppositie van de Eerste Kamer bij hun originele standpunt blijft, lijkt kleiner dan voorheen. Zo heeft de Eerste Kamer met de doorgevoerde amendementen (nog) meer zeggenschap heeft dan in het oorspronkelijke voorstel. Daarnaast kreeg het wetsvoorstel in de Tweede Kamer steun van Groen-Links en de Partij van de Arbeid, die in de Eerste Kamer (net als in de Tweede Kamer) in de oppositie zitten, wat aanleiding geeft om te geloven dat de wet nu mogelijk ook op een meerderheid in de Eerste Kamer kan rekenen.⁶⁴ Dit is in mijn optiek niet onwenselijk, nu hiermee wordt voorkomen dat de besluitvorming nog stroperiger wordt dan zoals vastgelegd in het huidige voorstel, en niet nog meer wordt afgeweken van de systematiek van het staatsnoodrecht dan dat in het huidige wetsvoorstel al het geval is.

Mochten de oppositiepartijen in de senaat echter (nog steeds) niet tevreden zijn met het voorstel en een grotere invloed wensen, dan zou een eleganter alternatief op een vetorecht zijn dat de Eerste Kamer zich hard maakt voor de bevoegdheid voor beide Kamers der Staten-Generaal om periodiek te beslissen over het voortduren van de aanwijzing als A1-infectieziekte, zonder verder een rol te spelen bij het op- en afschalen van de maatregelen. Dit sluit nauwer aan bij het bestaande staatsnoodrecht, is een stuk eenvoudiger dan de talloze procedures in het huidige wetsvoorstel, en waarborgt periodieke definitieve zeggenschap voor de Eerste Kamer. Dit sluit ook aan bij de opvatting van de AARvS, die in de bijlage bij haar advies over de Pandemiewet stelt dat het wenselijk is dat betreffende de parlementaire controle uiteindelijk wordt aangesloten bij de algemene systematiek van het

62 Ik verwijs voorts graag naar het artikel van Wierenga in *NJB*, waarin hij wijst op het gegeven dat (ook naast expliciet vastgelegde betrokkenheid van de volksvertegenwoordiging in noodwetgeving) de betrokken ministers altijd volledige verantwoording verschuldigd zijn aan het parlement over hun optreden tijdens crisissituaties, alsmede dat het toepassingscriterium, het doelcriterium en de beginselen van proportionaliteit en subsidiariteit de toepassing van noodbevoegdheden begrenzen. Tot besluit merkt hij op dat een voorwaarde voor de inzet van noodrecht is dat de reguliere bevoegdheden ontoereikend moeten zijn om de noodsituatie adequaat te bezweren. Zie Wierenga 2022, *NJB* 2022/865.

63 Art. 103 lid 3 Grondwet.

64 Al kunnen de senatoren vanzelfsprekend hun eigen afweging maken.

staatsnoodrecht,⁶⁵ en dat een parlementair vetorecht daar niet bij past.⁶⁶ De regering heeft in de Memorie van Toelichting zelf overigens direct enkele bezwaren tegen periodieke besluitvorming van de Staten-Generaal over het voortduren van de groep A1-kwalificatie van een infectieziekte geuit. Zo zou, mocht een infectieziekte worden gediskwalificeerd als A1-ziekte, tegelijkertijd een beslissing moeten worden genomen over tot welke categorie die infectieziekte dan wel hoort, en dit zou bij uitstek een taak zijn voor ministeries.⁶⁷ In het verlengde hiervan draagt de regering aan dat het staatsrechtelijk lastig zou zijn om middels een besluit (niet zijnde een wetsvoorstel) een ministeriële regeling te wijzigen.⁶⁸ Deze argumentatie laat zich lastig volgen: wat is erop tegen als, wanneer het parlement bepaalt dat een infectieziekte onnodig is ingeschaald in de A1-groep, deze regeling van rechtswege vervalt (of onverwijld wordt ingetrokken), en de regering direct een nieuwe ministeriële regeling treft waarin de infectieziekte wordt aangewezen als groep-A2, -B, of -C-ziekte? Hiermee worden eventuele staatsrechtelijke problemen omtrent het wijzigen van een ministeriële regeling middels een besluit ook ontlopen, en is deugdelijke parlementaire controle gewaarborgd.

Tot besluit merk ik op dat welke beslissing de senaat ook maakt, er sprake is van een gemiste kans. Idealiter werd het staatsnoodrecht immers in zijn volledigheid – dus inclusief pandemiewetgeving – op een integrale wijze herzien, waarbij de rol van alle betrokken partijen in noodwetgeving in zijn volledigheid uniform, voorzienbaar en helder was geregeld. Gegeven de huidige stand van zaken lijkt dit echter niet meer mogelijk: het virus kan immers zo maar weer de kop opsteken, en er is tot op zekere hoogte haast geboden om tegen die tijd een adequate wettelijke grondslag voor het treffen van noodmaatregelen paraat te hebben, zeker nu terugrijpen op het oude systeem van noodverordeningen volgens de rechtswetenschap ongrondwettelijk zou zijn. Deze situatie was te voorkomen geweest als de regering de werkingsduur van de Twm niet tot in den treure had willen oprekken of de broodnodige herziening van het staatsnoodrecht niet decennialang had uitgesteld.⁶⁹ Aan de andere kant zijn er recentelijk wel stappen gezet. Zo heeft de minister van Veiligheid en Justitie begin december – drie rapporten en adviezen en een commissiedebat in de Tweede Kamer waarin het staatsnoodrecht helemaal cen-

65 Raad van State, 'Wijziging van de Wet publieke gezondheid in verband met de bestrijding van de epidemie van infectieziekten behorend tot groep A1 of een directe dreiging daarvan', 24 augustus 2022, W13.22.0138/III, p. 24.

66 Idem. Voor nu acht de AARvS de parlementaire betrokkenheid zoals voorgesteld in de Pandemiewet echter toereikend.

67 Idem, p. 33.

68 Idem.

69 Het staat immers al decennialang als een paal boven water dat het staatsnoodrecht moest worden herzien: zo gaf minister Remkes van Binnenlandse Zaken al in 2004 aan dat het noodrecht verouderd was, en in zowel 2013 als 2018 is door de regering gesteld dat het hoog tijd was om te onderzoeken op welke punten gemoderniseerd moest worden (zie *Handelingen II* 2003/04, nr. 66, p. 4346; *Kamerstukken II* 2013/14, 29517, nr. 76, p. 6; *Kamerstukken II* 2017/18, 29668, nr. 48, p. 3). Tijdgenoeg komt te laat.

J.A. Boer

traal stond verder⁷⁰ – het algemene Kader voor de modernisering van het staatsnoodrecht aan de Tweede Kamer verzonden, met daarin algemene uitgangspunten voor de inrichting van het staatsnood- en crisisrecht en de daarin vastgelegde parlementaire controle.⁷¹ Het is echter spijtig om te zien dat de inhoud wat summier is⁷² en dat er op één minimale uitzondering na⁷³ met geen woord wordt gerept over het Pandemiewetsvoorstel en de inbedding ervan in het overige staatsnoodrecht.

4 Conclusie

Ik kom tot een conclusie. Aan het begin van de crisis werden de beide Kamers der Staten-Generaal amper betrokken bij de bestrijding van het virus. Dit veranderde met de inwerkingtreding van de Twm, met daarin onder andere een vastomlijnde rol voor de Eerste Kamer. Maar ook hiermee was de kou nog niet uit te lucht. Zo werden latere signalen vanuit de senaat (zoals de motie-De Boer waarin werd aangekondigd dat de regering moest oppassen met een vijfde verlenging van de Twm⁷⁴) amper opgepakt door de regering, en zag de Eerste Kamer zich uiteindelijk genoodzaakt om aan de aan haar toebedeelde noodrem te trekken, en de Twm niet langer te verlengen. Het gegeven dat de Eerste Kamer in de Twm de beschikking had over deze noodrem, in combinatie met het feit dat de senaat ook in het staatsnoodrecht vergaande invloed heeft op het voortduren van een noodtoestand, maakt dat ik de wens van de ondertekenaars van de brief om mee te mogen beslissen over het toekennen en in werking stellen en houden van bevoegdheden en zeggenschap over de concrete maatregelen, niet onbegrijpelijk vind.

Desondanks meen ik dat het eisenpakket van de oppositiefracties niet de juiste afslag is. Centraal in het noodrecht staan de slagvaardigheid van het bestuur en wendbaarheid om te anticiperen op onverwachtse scenario's. Hierbij is parlementaire controle van fundamenteel belang – het bestuur moet niet uit de bocht vliegen –, maar tegelijkertijd is het geenszins de bedoeling dat ze vanwege allerlei stroperige processen vleugellam wordt gemaakt. Het huidige voorstel is al complex en meerduidig genoeg, en daarnaast heeft de Eerste Kamer m.i. meer dan genoeg middelen ter beschikking om de regering adequaat te controleren. Mochten de oppositiefracties in de senaat echter volharden in hun opvatting dat dit voorstel hen tekortdoet, dan zou ik menen dat het wijzer is om de aandacht te richten op het verkrijgen van de mogelijkheid om periodiek mee te mogen beslissen over het in

70 Zie Van Apeldoorn e.a. 2021; Raad van State, 'Van noodwet tot crisisrecht', 15 december 2021, W.04.21.0291/I; Evaluatiecommissie Wet veiligheidsregio's 2020. Voor dit commissiedebat heeft de Tweede Kamer zelfs twee rapporteurs benoemd, zijnde Sneller (D66) en Van der Staaij (SGP). Deze rapporteurs hebben in het commissiedebat lijnen uitgezet die in het uiteindelijke kader grotendeels zijn overgenomen door de regering; zie *Kamerstukken II 2021/22*, 29668, nr. 68 en 69.

71 *Kamerstukken II 2021/22*, 29668, nr. 69.

72 De enige concrete voorstellen zijn om de beperkte noodtoestand af te schaffen en om de twee koninklijke besluiten voor inwerkingstelling van de noodtoestand en bijbehorende bevoegdheden, te vervangen door één koninklijk besluit.

73 Er wordt slechts naar art. 58d gewezen als een voorbeeld van een vangnetbepaling.

74 *Kamerstukken I 2021/22*, 35979, nr G.

stand houden van de groep A1-kwalificatie van een infectieziekte, nu dit tot op zekere hoogte aansluit bij de systematiek van het overige staatsnoodrecht, waarin het parlement de bevoegdheid heeft om de noodtoestand op ieder gewenst moment op te heffen. Ook dit is een suboptimale oplossing, nu een integrale herziening van het staatsnoodrecht inclusief Pandemiewet met een eenduidige wijze van parlementaire controle de voorkeur had verdiend. Maar nu in potentie haast geboden is bij een nieuwe Pandemiewet, is het vooral te hopen dat de senatoren in ieder geval niet al te stug bij hun brief blijven. Uiteindelijk hebben alle betrokken partijen immers baat bij een zo duidelijk mogelijke wijze van parlementaire controle op de inzet van noodrecht, waarmee kan worden voorkomen dat de regering met oogkleppen op opereert of uit de bocht vliegt. Dit is niet alleen een doel op zich, maar bespoedigt ook het draagvlak onder de bevolking om zich aan de maatregelen te houden. De juiste vormen van parlementaire controle op de inzet van noodrecht beperkt de regering aldus niet in haar slagkracht, maar bevordert deze.

Literatuurlijst

Van Apeldoorn e.a. 2021

L.C.J. van Apeldoorn e.a., 'Modernisering van het staatsnoodrecht. Quick scan in opdracht van het Wetenschappelijk Onderzoek- en Documentatiecentrum', Open Universiteit 2021.

Bovend'Eert, *NJB* 2020/1051

P.P.T. Bovend'Eert, 'Vergaderen in het parlement tijdens de coronacrisis', *NJB* 2020/1051.

Bovend'Eert, *NJB* 2020/2641

P.P.T. Bovend'Eert, 'Parlementaire betrokkenheid in de tijdelijke Coronawet', *NJB* 2020/2641.

Brainich von Brainich Felth 1993

E.T. Brainich von Brainich Felth, *Staatsnoodrecht* (diss. Leiden), Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1993.

Broeksteeg, *TvCR* 2020/11

J.L.W. Broeksteeg, 'Verantwoording in tijden van Corona', *TvCR* 2020/11.

Brouwer & Schilder 2020, *NJB* 2020/3053

A.E. Schilder & J.G. Brouwer, 'Parlementair vetorecht bij ministeriële coronamaatregelen', *NJB* 2020/3053.

Daniëls 2022

S. Daniëls, 'Artikel 103 Uitzonderingstoestand', in: E.M.H. Hirsch Ballin, E.J. Janse de Jonge & G.J. Leenknecht (red.), *Uitleg van de Grondwet*, Den Haag: Boom juridisch 2022.

Evaluatiecommissie Wet veiligheidsregio's 2020

Evaluatiecommissie Wet veiligheidsregio's, 'Evaluatie Wet veiligheidsregio's. Naar toekomstige crisisbeheersing en brandweerzorg', 2020.

De Greef, *NTB* 2021/247

R.J.M.H. de Greef, 'De paradox van democratische noodmaatregelen', *NTB* 2021/247.

J.A. Boer

Hendriks, *NJB* 2020/880

A.C. Hendriks, 'Nood breekt wet in tijden van corona', *NJB* 2020/880.

Prins 1911

M.I. Prins, *Staatsnoodrecht* (diss. Amsterdam), 1911.

Roozendaal & Van de Sande, *NJB* 2020/879

B. Roozendaal & Stefan van de Sande, 'COVID-19 in het publiekrecht – een overzicht', *NJB* 2020/879.

Wierenga 2022, *NJB* 2022/865

A.J. Wierenga, 'Naar bruikbaar, eigentijds en logisch consistent staatsnoodrecht',
NJB 2022/865.

Wierenga, Schilder & Brouwer, *NJB* 2020/1135

A.J. Wierenga, A.E. Schilder & J.G. Brouwer, 'Aanpak coronacrisis niet houdbaar', *NJB* 2020/1135.