

MASTER'S THESIS

Versterking van de WHO: Balanceren tussen slagkracht en rechtsstatelijke waarborgen

Heuts, D.M.P.V.

Award date:

2023

Awarding institution:

Department of Public Law

[Link to publication](#)

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain.
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal.

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us at:

pure-support@ou.nl

providing details and we will investigate your claim.

Downloaded from <https://research.ou.nl/> on date: 14. Jul. 2024

Open Universiteit
www.ou.nl





Versterking van de WHO: Balanceren tussen slagkracht en rechtsstatelijke waarborgen



Naam: D.M.P.V. Heuts
Studentnummer: 851472373
Begeleider: Dhr. dr. L.C.J. van Apeldoorn
Examinator: Dhr. mr. dr. R. Passchier
Datum: 02-09-2023
Aantal woorden: 13892
Cursus: RM9906212244 – Scriptie

Inhoud

Afkortingen.....	2
Inleiding.....	3
H1 Wat is een rechtsstaat?	5
1.1 Rechtsstaat	5
1.2 Rule of law	6
1.3 Internationalisering	8
1.4 Kenmerken	9
H2 Huidige situatie Wereldgezondheidsorganisatie	11
2.1 Structuur WHO	11
2.2 Regelgevende bevoegdheid WHO.....	14
2.3 Rechtsstatelijkheid WHO.....	17
H3 Toekomst: Pandemieverdrag en wijzigingen IGR	30
3.1 Pandemieverdrag	31
3.2 Wijzigingen IGR.....	33
H4 Conclusie	35
Literatuurlijst	37
Jurisprudentie.....	40

Afkortingen

EHRM	Europees Hof voor de Rechten van de Mens
IGR	Internationale Gezondheidsregeling 2005. (Nederlandstalige afkorting)
IHR	Internationale Gezondheidsregeling 2005. (Engelstalige afkorting: International Health Regulations)
INB	Intergovernmental Negotiating Body (voor Pandemieverdrag)
PHEIC	Noodsituatie op het gebied van de volksgezondheid van internationaal belang, Public Health Emergency of International Concern
Statuut WHO	Statuut van de Wereldgezondheidsorganisatie
WGIHR	Working Group on Amendments to the International Health Regulations (2005)
WHA	Gezondheidsvergadering, World Health Assembly
WHO	Wereldgezondheidsorganisatie, World Health Organization
WHO CA+	Nieuwe aankomende Pandemieverdrag van de WHO

Inleiding

De coronapandemie ligt achter ons, maar heeft een hoop in gang gezet. De wereld bleek niet te zijn ingericht om krachtig op te treden tegen het virus. Veel maatregelen werden genomen op basis van ‘trial and error’ en gingen gepaard met een beperking van verschillende grondrechten. Dit leidde tot veel kritiek.¹

Op 15 juni 2023 heeft de Tweede Kamer gedebatteerd over deel 2 van het rapport van de Onderzoeksraad voor Veiligheid met betrekking tot de aanpak van de Coronacrisis.² De onderzoeksraad concludeert onder andere dat het kabinet de effecten van de afzonderlijke maatregelen onvoldoende grondig heeft geëvalueerd, waardoor het onduidelijk blijft of maatregelen zoals het dragen van mondkapjes, het sluiten van scholen of het instellen van een avondklok in de toekomst voldoende effectief zullen zijn om opnieuw te overwegen.³

De onderzoeksraad concludeert bovendien dat besluitvormers breder moeten kijken dan alleen naar het belang van de volksgezondheid. De raad richt zich op zowel verwachte als onverwachte negatieve neveneffecten van de in Nederland genomen maatregelen, zoals eenzaamheid en huiselijk geweld.⁴ Echter, het verder kijken dan de volksgezondheid en betrekken van neveneffecten geldt niet alleen voor de maatregelen die de Nederlandse overheid tijdens een pandemie neemt. Het geldt ook voor de manier waarop de overheid verdere internationale samenwerking vormgeeft.

De onzekerheid over welke maatregelen werken, heeft internationaal geleid tot de behoefte aan intensievere samenwerking op het gebied van volksgezondheid. Dit blijkt bijvoorbeeld uit een voorgestelde wijziging op de Internationale Gezondheidsregeling (IGR) van de Verenigde Staten, waarmee de Wereldgezondheidsorganisatie (WHO) aanzienlijk meer macht zou krijgen.⁵ Uiteindelijk heeft de Gezondheidsvergadering deze amendementen niet behandeld. Maar zij heeft wel een werkgroep opgericht, genaamd Working Group on Amendments to the International Health Regulations (2005) (WGIHR), die al meer dan 300 voorgestelde amendementen op de IGR heeft behandeld. In mei 2024 zal de Gezondheidsvergadering tijdens de 77^e World Health Assembly (WHA) over de definitieve amendementen besluiten.⁶

De wens voor samenwerking blijkt ook uit het besluit van de 194 leden van de WHO om een pandemieverdrag, overeenkomst of ander internationaal instrument op te stellen om de preventie, paraatheid en respons bij pandemieën te versterken. Hiervoor heeft de Gezondheidsvergadering een

¹ Aanpak coronacrisis, Deel 1 2022, p. 70-81; Aanpak coronacrisis, Deel 2, p. 12; Hendriks 2020, p.953-955.

² ‘Kabinet gaat effect coronamaatregelen toch onderzoeken’, NRC 15 juni 2023.

³ Aanpak coronacrisis, Deel 2 2022, p. 14.

⁴ Aanpak coronacrisis, Deel 2 2022, p. 16.

⁵ Provisional agenda item 16.2 van de Gezondheidsvergadering van de WHO (12 april 2022), *Strengthening WHO preparedness for and response to health emergencies*, WHO doc A75/18.

⁶ ‘Strategic Roundtables: Seventy-sixth World Health Assembly, WHO Strategic Roundtables Session 1’, who.int, 22 mei 2023 (video).

intergouvernementele onderhandelingsgroep (INB) opgericht. De Gezondheidsvergadering wil ook dit instrument in 2024 aannemen.⁷

Deze mondiale samenwerking lijkt noodzakelijk. Maar met het sluiten van verdragen verschuiven bevoegdheden. Het centraliseren van bevoegdheden brengt risico's met zich mee. Als de WHO voor de hele wereld bepaalt welke maatregelen gelden, gaat het mogelijk voor de hele wereld mis als een maatregel achteraf verkeerd blijkt te zijn. Ook wordt de WHO een riskanter doelwit voor kwaadwillenden, als de hele wereld hier gegevens en bevoegdheden centreert. Aan de andere kant vragen burgers tijdens een pandemie daadkracht van overheden en moet er dus iets gebeuren. Hoe kunnen overheden slagvaardiger optreden en burgers tevens beschermen tegen een te krachtig optreden? De balans die nodig is, is dezelfde balans die een rechtsstaat nastreeft.

Kenmerken van een rechtsstaat zoals machtenscheiding, democratie en grondrechten, bevorderen bovendien de legitimiteit.⁸ De bereidheid van burgers om machtsuitoefening en eventuele rechtsschepping door zowel de WHO als de nationale overheid te aanvaarden, wordt groter als aan deze kenmerken wordt voldaan. Velen bestempelen Nederland als een rechtsstaat.⁹ Over de WHO is minder bekend. Het is daarom essentieel om inzicht te krijgen in het rechtstatelijk gehalte van de WHO en te onderzoeken of met het nieuwe aankomende pandemieverdrag (WHO CA+) en de wijzigingen op de IGR overheden meer bevoegdheden overdragen aan de WHO dan er vanuit rechtstatelijk oogpunt wenselijk is.

Deze onderzoeksvraag bestaat uit meerdere deelvragen. De eerste deelvraag is wat rechtstatelijk is. Ter beantwoording van deze vraag wordt in hoofdstuk 1 aan de hand van literatuuronderzoek besproken wat een rechtsstaat inhoudt. Daarbij is ook aandacht voor de Engelstalige term 'rule of law', zodat Engelstalig onderzoek kan worden betrokken. Vervolgens moet duidelijk zijn in hoeverre de WHO hieraan voldoet en welke veranderingen het aankomende pandemieverdrag en de wijzigingen op de IGR hierin brengen. De tweede deelvraag betreft dan ook de huidige status van de WHO. De eerste paragrafen van hoofdstuk 2 behandelen de huidige structuur en regelgevende bevoegdheden van de WHO. Vervolgens wordt in paragraaf 3 van dit hoofdstuk de WHO getoetst aan de elementen van een rechtsstaat zoals uiteengezet in hoofdstuk 1. Hierbij wordt gekeken naar zowel de juridische regels alsook bevindingen uit verschillende onderzoeksrapporten over het functioneren van de WHO. Om de onderzoeksvraag volledig te kunnen beantwoorden, moet tot slot inzichtelijk zijn welke veranderingen het nieuwe aankomende pandemieverdrag en de wijzigingen op de IGR met zich meebrengen. Daarom gaat hoofdstuk 3 in op de veranderingen die de WHO met zowel het aankomende pandemieverdrag als de wijzigingen op de IGR beoogt.

Hoewel de genoemde instrumenten pas in 2024 definitief worden, komt dit onderzoek niet te vroeg. Want ondanks dat de onderzoeksvraag nog niet leidt tot een definitief oordeel over de overgedragen bevoegdheden, biedt het wel al aandachtspunten en kansen tot bijsturing bij het opstellen van de instrumenten.

⁷ 'Het mondiale pandemieverdrag in het kort', consilium.europa.eu, 9 juni 2023.

⁸ Zie ook Kortmann 2016, p. 20-22.

⁹ Anders: Brenninkmeijer 2015.

H1 Wat is een rechtsstaat?

Om te kunnen bepalen of iets wenselijk is vanuit een rechtsstatelijk oogpunt, moet eerst duidelijk zijn wat een rechtsstaat is. Hierover bestaan diverse opvattingen. Onomstotelijk staat vast dat in een rechtsstaat het overheidshandelen is gebonden aan het recht en dat democratie een legitimatie is voor dit handelen. Het doel is het tegengaan van willekeur, onbeperkte staatsmacht of staatsterreur.¹⁰

Paragraaf 1 van dit hoofdstuk behandelt het begrip rechtsstaat. In EU-verband en bij internationale verdragen wordt in deze context de Engelstalige term 'rule of law' gebruikt.¹¹ Vanwege het internationale karakter van de WHO en de behoefte om Engelstalig onderzoek te betrekken, wordt deze term in paragraaf 2 toegelicht. Bij Engelstalig onderzoek toetsen onderzoekers namelijk niet aan elementen van de rechtsstaat, maar wel aan (elementen van) de rule of law. Bespreking van beide termen laat zien waar 'rechtsstaat' en 'rule of law' elkaar overlappen.

De klassieke rechtsstaatidee gaat uit van een soevereine staat. Paragraaf 3 gaat in op internationalisering en wat dit betekent voor de klassieke rechtsstaatidee. Paragraaf 4 geeft tot slot een samenvatting van de doelen en kenmerken van een rechtsstaat zoals deze binnen dit onderzoek worden gehanteerd.

1.1 Rechtsstaat

Elementen die in veel beschrijvingen van een rechtsstaat voorkomen, zijn het legaliteitsbeginsel, machtenscheiding en machtsverdeling, een onafhankelijke rechter en grondrechten.¹² Gerenommeerd staatsrechtsgeleerde Kortmann identificeert in zijn boek Constitutioneel recht, waarvoor hij de Thorbeckepenning heeft ontvangen, zes elementen van een rechtsstaat. Het eerste element is het legaliteitsbeginsel, wat inhoudt dat ook de overheid is gebonden aan het recht. Elk overheidsoptreden moet, zowel inhoudelijk als procedureel, berusten op een algemene regel. De overheid heeft alleen bevoegdheden die door attributie of delegatie zijn toegekend. Dit heeft als doel voorspelbaarheid, stabiliteit, rechtszekerheid en rechtsgelijkheid te bevorderen. Het tweede element is een verbijzondering van het eerste element. Het betreft het vereiste dat voor burgers belastend overheidsoptreden moet berusten op een daaraan voorafgaande algemene regel. Dit geldt niet alleen voor het strafrecht, maar ieder belastend overheidsoptreden. Het betekent dat regels die voor een burger belastend zijn, geen terugwerkende kracht hebben. Het derde element is machtenscheiding. Regelgeving en uitvoering mogen niet in één ambt zijn verenigd. In een echte rechtsstaat bestaan dus geen door een minister uit te voeren ministeriële verordeningen of beleidsregels. Het vierde element is het democratieprincipe. De belangrijkste wetgeving moet door de kiezers zelf of (mede) door de volksvertegenwoordiging tot stand komen. Het vijfde element is de Trias-eis in de vorm van een onafhankelijke rechter. Het laatste element bestaat uit de klassieke grondrechten of vrijheidsrechten, die bepaalde privésferen beschermen tegen

¹⁰ De toekomst van de nationale rechtsstaat 2002, p. 9-24.

¹¹ HvJ EG 23 april 1986, C-294/83, ECLI:EU:C:1986:166 (*Les Verts/ European Parliament*); Ten Napel 2011, p 95-100.

¹² Voermans & Gerards 2011, p. 84.

overheidsbemoeyenis en een totalitaire staat voorkomen.¹³ Hendriks wijst op het spanningsveld tussen enerzijds de vrijheidsrechten en anderzijds de positieve verplichting voor de overheid in het EVRM, het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie en artikel 22 lid 1 van de Grondwet om de (volks-)gezondheid te beschermen. Hij benoemt deze positieve verplichting als rechtvaardiging voor de beperking van bepaalde vrijheidsrechten op voorwaarde dat de maatregelen proportioneel zijn.¹⁴ Dit sluit aan bij de opmerking van Kortmann dat een rechtsstaat een ideaal is dat wordt nagestreefd, maar nooit volledig zal worden bereikt.¹⁵

De maatschappelijke commissie 'Uitdragen kernwaarden van de rechtsstaat' geeft een afwijkende invulling aan het begrip rechtsstaat. Zij introduceert onder andere solidariteit als een kernwaarde van de rechtstaat. Deze commissie is ingesteld omdat de Vice-president van de Raad van State het essentieel acht, dat de samenleving over voldoende kennis van en begrip voor de beginselen van een rechtsstaat beschikt.¹⁶ Solidariteit benoemen als een kernwaarde van de rechtsstaat doet afbreuk aan het beschermende karakter van het concept rechtsstaat. In het advies dat de commissie heeft uitgebracht in opdracht van de Minister van Justitie en de Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties, bevestigt de commissie dat een rechtsstaat burgers beschermt tegen de overheid. Echter, binnen enkele zinnen vertaalt de commissie dit naar de plicht van burgers om eigen verantwoordelijkheid te nemen en hulp en steun aan anderen te bieden.¹⁷ Hiermee verschuift de focus van de bescherming die een rechtsstaat tegenover de overheid beoogt te bieden, naar de verplichtingen die een rechtstaat aan burgers stelt. Daarmee wordt het begrip rechtsstaat alomvattend en verliest het zijn ware betekenis. Een dergelijke opvatting past ook niet bij de kenmerken die Willink aan een democratische rechtstaat toekent, zoals "persoonlijke en politieke vrijheid, culturele pluraliteit en diversiteit van opvattingen over het goede leven en over de rechtvaardige samenleving en gematigdheid". Dit vereist volgens Willink institutioneel evenwicht, bevoegdheidsverdeling en tegenspraak.¹⁸ De kernwaarden van de commissie blijven bij de toetsing van het rechtstatelijke gehalte van de WHO daarom buiten beschouwing.

1.2 Rule of law

De Wetenschappelijke Raad voor Regeringsbeleid schetst dat de ontwikkeling die in Europa heeft geleid tot de rechtsstaat, in de Angelsaksische landen heeft geleid tot de doctrine van de rule of law. Beide concepten verbinden de controle op de staat en het overheidshandelen aan de gehoorzaamheidsplicht van burgers.¹⁹ Voormalig hoogleraar Tak noemt de rule of law 'de wortel van iedere democratische

¹³ Kortmann 2016, p. 50-54.

¹⁴ Hendriks 2020, p. 949-955.

¹⁵ Kortmann 2016, p. 50-54.

¹⁶ *Kamerstukken II 2008/09, 29279, nr. 83, p. 1.*

¹⁷ *Onverschilligheid is geen optie 2008, p. 5.*

¹⁸ Willink 2011, par. 1.

¹⁹ *De toekomst van de nationale rechtsstaat 2002, p. 17.*

rechtsstaat'. Het betekent dat het doen en laten van alle vertegenwoordigers van de overheid moet berusten op positief recht. Vertegenwoordigers van de overheid zijn in deze context niet alleen de volksvertegenwoordiging, maar ook het uitvoerend bestuur en de rechterlijke macht. 'Government by law, not by men' is een bekende Engelstalige zin die hieraan uitdrukking geeft.²⁰ De Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid ziet als belangrijkste verschil tussen rechtstaat en rule of law, dat bij de rechtsstaat het accent ligt op de binding van de staat door en aan het recht, terwijl bij de rule of law vooral de nadruk ligt op een streven naar een onpersoonlijke werking van het recht dat de betrekkingen tussen burgers onderling regelt. Hierbij speelt de rechter een grote rol.²¹ De rule of law omvat het legaliteitsbeginsel, transparantie, machtenscheiding, bescherming van fundamentele rechten, een eerlijk proces en rechterlijke toetsing van overheidsoptreden.²² De rule of law stelt als kwalitatieve eisen specificiteit, noodzakelijkheid, toegankelijkheid en voorzienbaarheid.

Specificiteit brengt met zich mee dat de overheid niet kan volstaan met een beroep op 'het algemeen belang', maar moet specificeren welk belang dit betreft. Ook onnodig ruim toegekende of niet-genormeerde ('discretionaire') bevoegdheden of blanco-volmachten voldoen niet aan deze eis.

De *noodzakelijkheid* is nodig voor inmenging in de privésfeer of ander belastend optreden van de overheid. Dit raakt de vrijheidsrechten.²³ Rechtsfilosoof Dworkin onderscheidt twee opvattingen over 'rule of law', waarbij de eerste zich beperkt tot het legaliteitsbeginsel en de tweede zich richt op individuele rechten. Hij maakt duidelijk dat er een spanning bestaat tussen deze individuele vrijheidsrechten en democratie. Burgers kunnen de vrijheidsrechten als troefkaarten ('trumps') tegen de overheid of medeburgers trekken, wanneer zij een inbreuk op vrijheidsrechten (dreigen te) maken. De persoonlijke vrijheid mag in zijn ogen niet worden beperkt ten behoeve van wat een meerderheid als 'common good' ziet.²⁴ Hij is ook van mening dat als het om democratie gaat, een ieder het recht heeft zijn mening te verkondigen en de mening van een ander te horen. Een democratie kenmerkt zich door de wijze waarop de overheid omgaat met minderheden en minderheidsbelangen en kan niet worden gereduceerd tot meerderheidsbesluitvorming.²⁵

De *toegankelijkheid* betreft openheid en openbaarheid van alle instanties, inclusief benaderbaarheid en recht op behandeling en is onder andere terug te vinden in artikel 6 EVRM. De *voorzienbaarheid* is terug te vinden in het verbod op de terugwerkende kracht.²⁶

²⁰ Tak 2017, p. 219.

²¹ *De toekomst van de nationale rechtsstaat 2002*, p. 39.

²² Albi 2019, p. 72.

²³ Tak 2017, hoofdstuk 10.

²⁴ Dworkin 1985, p. 11-32; 'Justice for Hedgehogs: Final Response: Professor Ronald Dworkin', *School of Law*, Boston University, youtube.com, 2 juni 2017; Adams & Meijer 2013, p. 550-553.

²⁵ Dworkin 1985, p. 11-32; Adams & Meijer 2013, p. 550-553; 'Justice for Hedgehogs: Final Response: Professor Ronald Dworkin', *School of Law*, Boston University, youtube.com, 2 juni 2017.

²⁶ Tak 2017, hoofdstuk 10.

Bescherming tegen overheidsoptreden krijgt een steeds internationaler karakter, doordat bijvoorbeeld de Nederlandse rechter ook Europees recht moet toepassen en de bescherming zich niet beperkt tot de Nederlandse rechter. De Wetenschappelijke Raad voor Regeringsbeleid heeft daarom ook gekeken naar de invulling van het begrip 'rule of law' op Europees niveau. Het Hof van Justitie, de Raad van Europa en het EHRM hanteren niet eenzelfde definitie. Het begrip raakt in EU-verband in ieder geval de elementen legaliteit, rechtsbescherming en rechterlijke toetsing.²⁷ De Raad van Europa geeft als primaire functies het bestrijden van willekeur en beperking van de vrije machtsuitoefening. Om dit te bereiken zijn onder andere het legaliteitsbeginsel, het gelijkheidsbeginsel en toegang tot een onafhankelijke rechter van belang. Mensenrechten en democratie vallen hier niet onder de 'rule of law'. Bij het EHRM vallen het recht op een eerlijk proces (en daarmee machtscheiding), legaliteit, rechtszekerheid, het beginsel van doeltreffendheid, het beginsel van rechtszekerheid, maar ook het democratiebeginsel en de mensenrechten onder dit begrip.²⁸

1.3 Internationalisering

De klassieke rechtsstaatidee heeft betrekking op een soevereine staat. Vanaf de tweede wereldoorlog bestaan steeds meer internationale organisaties. Internationale organisaties leggen verantwoording af aan de deelnemende staten, maar er is in deze context geen hogere autoriteit die dezelfde positie inneemt als de staat. Een vertaling van het begrip rechtsstaat naar internationale organisaties is daarom afhankelijk van de deelnemende lidstaten, maar gedeeltelijk ook van of en hoe de internationale organisaties in staat zijn om zelfstandig en onafhankelijk van de lidstaten maatregelen uit te oefenen. Hoe onafhankelijker een organisatie werkt, hoe belangrijker het is dat de rechtstatelijke waarborgen in het functioneren van de organisatie tot uitdrukking komen.²⁹

Burci & Hasselgård-Rowe wijzen erop dat in Europees verband en op het gebied van internationale samenwerking een zwakkere, formele variant van het begrip rechtsstaat opkomt. Hierbij zien zij een afname in de mogelijkheden voor burgers om tegen overheidsbesluiten in te gaan.³⁰ Ook Albi ziet mondiaal een 'global rule of law reform', waarbij op internationaal niveau wetten en regels worden opgelegd, zonder borging van bestaande standaarden op het gebied van mensenrechten en constitutionele en institutionele standaarden.³¹ In Nederland constateert de Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid een verzwakte positie van de Nederlandse wetgever in zowel de relatieve als de absolute zin, doordat bevoegdheden verschuiven naar internationale organen. De democratische legitimatie is minder dan bij nationale regels. De ondoorzichtige aard van internationale besluitvorming verzwakt de positie van het parlement en versterkt die van de regering. De ondoorzichtigheid zorgt er namelijk voor dat de regering doorgaans invloed uitoefent op internationale regels en het parlement

²⁷ HvJ EG 23 april 1986, C-294/83, ECLI:EU:C:1986:166 (*Les Verts/ European Parliament*); Ten Napel 2011, p 95-100.

²⁸ Gerards 2011, p. 110-113.

²⁹ Burci & Hasselgård-Rowe 2021, p. 310.

³⁰ Albi 2019, p. 5-6.

³¹ Albi 2019, p. 54.

minder in positie wordt gebracht. Daarnaast lijkt de rol van ambtenaren in 'het onderhandelingsproces relatief erg groot'. Aangezien burgers ambtenaren niet kiezen, verzwakt dit de positie van de burger waar het wetgeving betreft. Daarentegen is de rechtsstatelijke positie van burgers versterkt met betrekking tot grondrechten. Verdere internationalisering is onvermijdelijk en noodzakelijk om grensoverschrijdende problematiek aan te pakken. Daarom adviseert de Raad om niet vast te houden aan de klassieke nationale rechtsstaatidee, maar aandacht te houden voor de beoogde doelstellingen: bescherming van individuele vrijheid, bescherming tegen willekeur, bevordering van rechtszekerheid en rechtsgelijkheid. Dit kan door eisen op het gebied van rechtsstatelijkheid te stellen aan alle staten afzonderlijk. Deze eisen moeten voor iedereen gelden, dus niet alleen de eigen burgers, en uitvoerbaar zijn.³²

1.4 Kenmerken

Geconcludeerd kan worden dat beide begrippen, 'rechtsstaat' en 'rule of law' geen eenduidige definitie hebben, maar wel gelijke doelen, zoals voorspelbaarheid, het tegengaan van willekeur, voorkomen van onbeperkte staatsmacht, bescherming van individuele vrijheden en de bevordering van rechtszekerheid en rechtsgelijkheid. Ze bevatten elementen die terug te vinden zijn in het positieve recht, maar zijn tevens idealen die nooit volledig worden bereikt.³³ Hoewel de termen rechtsstaat en rule of law beide bescherming van de burger en een eerlijke werking van het recht beogen, verschilt de concrete invulling op punten.

De kenmerken van een rechtsstaat, zoals deze gehanteerd worden binnen dit onderzoek, zijn:

- Democratiebeginsel. De belangrijkste wetgeving komt door de kiezers zelf of (mede) door de volksvertegenwoordiging tot stand. Daarbij moet ruimte zijn voor minderheden en minderheidsbelangen, zodat democratie meer is dan meerderheidsbesluitvorming.
- Rechtszekerheid en rechtsgelijkheid. Er moet sprake zijn van voorzienbaarheid en er is geen plaats voor terugwerkende kracht van regels wanneer dit voor de burger belastend is. De overheid behandelt iedereen gelijk zonder aanzien des persoons.
- Legaliteitsbeginsel. Elk overheidshandelen is gebonden aan het recht en moet zowel inhoudelijk als procedureel berusten op een voldoende specifieke algemene regel en transparant zijn.
- Vrijheidsrechten/ grondrechten. Ieder mens heeft bepaalde grondrechten. Deze kunnen niet worden beperkt tenzij er sprake is van een zekere noodzakelijkheid. Proportionaliteit speelt hier een belangrijke rol.
- Rechtsbescherming/ een onafhankelijke rechterlijke toetsing (van overheidsoptreden)/ recht op een eerlijk proces. Een onafhankelijke rechter moet overheidsoptreden kunnen toetsen.
- Machtenscheiding en machtsverdeling. Regelgeving en uitvoering zijn niet in één ambt verenigd, er is institutioneel evenwicht en ruimte voor tegenspraak en de rechter is onafhankelijk.

³² De toekomst van de nationale rechtsstaat 2002, p. 80-81.

³³ Kortmann 2016, p. 50-54; Dworkin 1985, p. 11-12; De toekomst van de nationale rechtsstaat 2002, p. 26.

Met internationalisering dragen overheden bevoegdheden over aan internationale organisaties. Dit verandert de doelen van een rechtstaat niet, maar maakt een exacte invulling van de kenmerken lastiger. Naarmate een internationale organisatie, meer autonomie en onafhankelijkheid van lidstaten verwerft, wordt het belangrijker dat de rechtstatelijke waarborgen in het functioneren van de organisatie tot uitdrukking komen. Heeft een organisatie weinig bevoegdheden, dan is de rechtsstatelijkheid van de aangesloten lidstaten van groter belang.³⁴

³⁴ Burci & Hasselgård-Rowe 2021, p. 309.

H2 Huidige situatie Wereldgezondheidsorganisatie

Dit hoofdstuk geeft een beschrijving van de Wereldgezondheidsorganisatie (WHO). Paragraaf 1 en 2 beschrijven het huidige juridische karakter van de WHO. In paragraaf 1 staan de structuur en de belangrijkste organen van de WHO centraal. Paragraaf 2 beschrijft de regelgevende bevoegdheden van de organisatie. In paragraaf 3 volgt een toetsing van de WHO aan de kenmerken van een rechtstaat zoals beschreven in hoofdstuk 1. Hierbij wordt telkens onderscheid gemaakt tussen de WHO als organisatie en nationale waarborgen.

2.1 Structuur WHO

De WHO is een internationale organisatie die in 1946 is opgericht als gespecialiseerd agentschap van de Verenigde Naties.³⁵ Het Statuut van de Wereldgezondheidsorganisatie is het constituerende verdrag. Hierin stelt de WHO het realiseren van een zo hoog mogelijk gezondheidspeil voor alle volkeren ten doel. De WHO definieert gezondheid als een toestand van volledig lichamelijk, geestelijk en sociaal welzijn en niet slechts de afwezigheid van ziekte of zwakheid. Volgens het statuut is gezondheid van alle volken een noodzakelijke voorwaarde voor het bereiken van vrede en veiligheid. Samenwerking is noodzakelijk omdat ongelijke bestrijding van ziekten in verschillende landen een gevaar voor iedereen vormt.³⁶ De WHO neemt een leidende, coördinerende, hulpverlenende, onderzoekende en informerende rol in het bereiken van dit zo hoog mogelijke gezondheidspeil.³⁷

Een zaak of geschil betreffende de interpretatie of toepassing van het statuut, zal wanneer onderhandelingen en de Gezondheidsvergadering geen oplossing bieden, worden verwezen naar het Internationale Gerechtshof, tenzij de betrokken partijen een andere wijze van beslechting overeenkomen.³⁸ Ook kan het Internationale Gerechtshof advies worden gevraagd inzake een rechtsvraag.³⁹

Volgens artikel 9 van het Statuut van de Wereldgezondheidsorganisatie heeft de WHO 3 organen, zijnde de Gezondheidsvergadering (WHA), de Uitvoerende Raad (Executive Board) en het Secretariaat.⁴⁰ De Gezondheidsvergadering is het hoogste besluitvormende orgaan binnen de WHO en vertegenwoordigt alle 194 deelnemende staten. Ieder lid heeft één stem.⁴¹ De Raad bestaat uit 34 leden. De Gezondheidsvergadering kiest, rekening houdend met de geografische spreiding, de lidstaten die

³⁵ Art. 69 Statuut WHO.

³⁶ Art. 1 en cons. Statuut WHO.

³⁷ Art. 2 Statuut WHO.

³⁸ Art. 75 Statuut WHO.

³⁹ Art. 76 Statuut WHO.

⁴⁰ Art. 9 Statuut WHO.

⁴¹ Art. 10 en 59 Statuut WHO.

personen voor de Raad mogen aanwijzen. De gekozen lidstaten selecteren raadsleden op basis van hun kennis op het gebied van gezondheid. Raadsleden worden voor 3 jaar aangesteld en kunnen na deze periode worden herkozen.⁴² De Raad is het uitvoerend orgaan van de organisatie. Hij heeft ten opzichte van de Gezondheidsvergadering een uitvoerende en adviserende rol, maar mag ook in situaties met een spoedeisend karakter noodmaatregelen nemen wanneer hij binnen het budget en de gegeven bevoegdheden blijft.⁴³ Daarnaast kan de Gezondheidsvergadering bevoegdheden delegeren aan de Raad.⁴⁴

De Directeur-Generaal is de hoogste technische en administratieve ambtenaar van de organisatie. Hij staat onder het gezag van de Raad en maakt onderdeel uit van het Secretariaat.⁴⁵ Het Secretariaat bestaat verder nog uit een technische en administratieve staf.⁴⁶ Binnen het Secretariaat vervult de Directeur-Generaal een grote rol. Hij benoemt het personeel en bereidt financiële stukken en begrotingen van de organisatie voor en legt deze voor aan de Raad.⁴⁷ Volgens artikel 12 van de Internationale Gezondheidsregeling (IGR) bepaalt de Directeur-Generaal of er sprake is van een 'noodsituatie op het gebied van de volksgezondheid van internationaal belang', ook wel PHEIC (Public Health Emergency of International Concern) genoemd. Als hiervan sprake is, dan mag de Directeur-Generaal conform artikel 15 IGR tijdelijke aanbevelingen doen.

Op basis van artikel 44 van het Statuut van de Wereldgezondheidsorganisatie kan de Gezondheidsvergadering regionale organisaties instellen. Deze bestaan uit een Regionaal Comité en een Regionaal Bureau.⁴⁸ Het Regionaal Comité stelt richtlijnen vast betreffende zaken van uitsluitend regionale aard en houdt toezicht op de werkzaamheden van het Regionale Bureau.⁴⁹ Het Regionale Bureau is het administratieve orgaan van het Regionale Comité en voert binnen het gebied de besluiten van de Gezondheidsvergadering en van de Raad uit. Er zijn wereldwijd 6 regionale bureaus ingesteld. Het hoofdkantoor is in Genève.⁵⁰ Op het grondgebied van de lidstaten bezit de WHO zoveel rechtsbevoegdheid als nodig is voor het verwezenlijken van het doel en de functies van de WHO.⁵¹

Verder heeft WHO een Emergency Response Framework (ERF). Hierin staat de structuur van de WHO (hoofdkantoor, regionale kantoren en nationale kantoren) en de verdeling van rollen en

⁴² Art. 24 en 25 Statuut WHO.

⁴³ Art. 28 Statuut WHO.

⁴⁴ Art. 29 Statuut WHO.

⁴⁵ Art. 30 en 31 Statuut WHO.

⁴⁶ Art. 30 Statuut WHO.

⁴⁷ Art. 34 en 35 Statuut WHO.

⁴⁸ Art. 46 Statuut WHO.

⁴⁹ Art. 50 sub a en b Statuut WHO.

⁵⁰ 'Where we work, WHO organizational structure', who.int/about/structure.

⁵¹ Art. 66 Statuut WHO.

bevoegdheden in geval van noodsituaties. Het ERF heeft als doel de reactie van de WHO op noodsituaties voorspelbaarder, sneller en effectiever te maken.⁵²

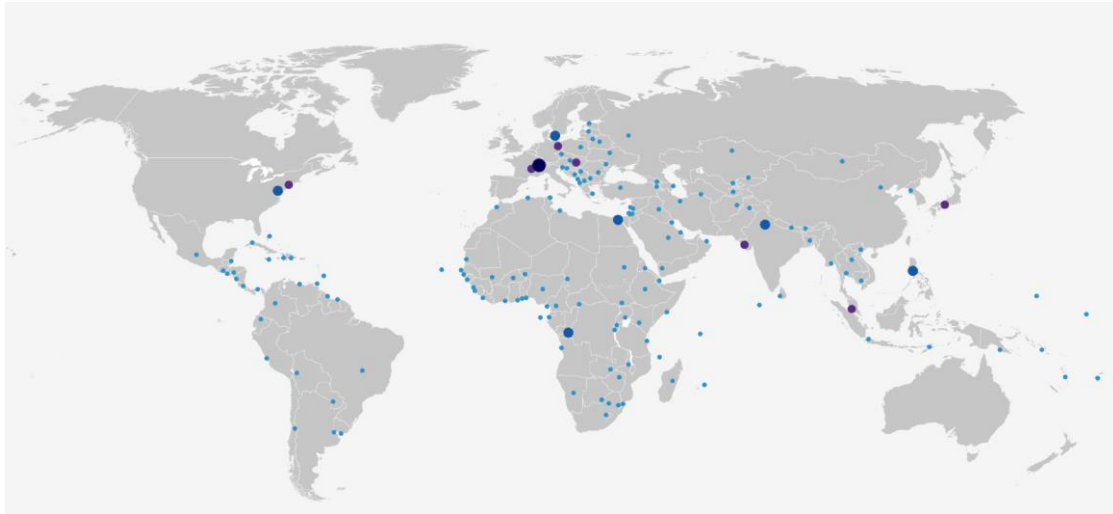


Fig. 2.1 Bron: 'Where we work, WHO organizational structure', who.int/about/structure.

Naast de genoemde organen en regionale organisaties kunnen commissies worden ingesteld en kunnen plaatselijke, algemene, technische of andere bijzondere conferenties worden bijeenroepen ter bestudering van aangelegenheden.⁵³ Zo bevat deel 9 van de IGR enkele bepalingen met betrekking tot de IGR-lijst van deskundigen, de commissie voor noodsituaties en de toetsingscommissie.

Artikel 47 IGR bepaalt dat de Directeur-Generaal een IGR-lijst van deskundigen opstelt en benoemt in overeenstemming met de WHO-regeling inzake commissies van advies. Daarnaast benoemt de Directeur-Generaal een lid op verzoek van elke lidstaat en, wanneer van toepassing, deskundigen die worden voorgedragen door relevante intergouvernementele organisaties en regionale organisaties voor economische integratie. De IGR-lijst bevat deskundigen op alle relevante expertisegebieden.

De Directeur-Generaal stelt uit de IGR-lijst van deskundigen en eventueel een andere commissies van advies van de WHO een Commissie voor noodsituaties samen. Hierbij is altijd een expert aanwezig afkomstig uit het land op wiens grondgebied de noodsituatie zich voordoet.⁵⁴ Op verzoek van de Directeur-Generaal geeft deze commissie haar oordeel over of een gebeurtenis een noodsituatie op het gebied van de volksgezondheid van internationaal belang (PHEIC) vormt, de beëindiging van deze

⁵² Burci & Hasselgård-Rowe 2021, p. 312-317.

⁵³ Art. 38 en 41 Statuut WHO.

⁵⁴ Art. 48 lid 2 IGR.

noodsituatie en de voorgestelde afgifte, wijziging, verlenging of beëindiging van tijdelijke aanbevelingen.⁵⁵

Op grond van artikel 50 IGR stelt de Directeur-Generaal een toetsingscommissie in, waarvan hij ook de leden benoemt. Deze commissie doet technische aanbevelingen aan de Directeur-Generaal betreffende wijzigingen van de IGR, geeft technisch advies aan de Directeur-Generaal met betrekking tot permanente aanbevelingen, wijzigingen of beëindiging daarvan en elke kwestie die de Directeur-Generaal aan haar voorlegt betreffende de werking van de IGR.

2.2 Regelgevende bevoegdheid WHO

De WHO mag zowel bindende als niet-bindende regels stellen. De Gezondheidsvergadering mag bindende regels maken. Zowel artikel 19 als artikel 21 van het Statuut van de Wereldgezondheidsorganisatie kunnen hiervoor als grondslag dienen. De Directeur-Generaal is enkel bevoegd tot het doen van niet-bindende aanbevelingen.

2.2.1. Bindende regels

De Gezondheidsvergadering mag regels maken die voor WHO lidstaten bindend zijn. Artikel 19 van het Statuut van de Wereldgezondheidsorganisatie bepaalt dat de Gezondheidsvergadering met een tweederde meerderheid van de aanwezige leden verdragen of overeenkomsten mag aannemen die gelden voor alle WHO lidstaten. Het betreft enkel overeenkomsten of verdragen die het werkgebied van de WHO bestrijken.⁵⁶ Op grond van dit artikel heeft de WHO het Anti-Tabaksverdrag aangenomen en kan zij ook een Pandemiewet aannemen.⁵⁷ Om voor een lidstaat bindend te zijn, moet de lidstaat de verdragen of overeenkomsten goedkeuren volgens de nationale grondwettelijke procedures. Hetzelfde geldt voor wijzigingen van het statuut.⁵⁸

Op grond van artikel 21 van het Statuut van de WHO mag de Gezondheidsvergadering regelgeving aannemen op onder andere sanitair gebied, het gebied van quarantaine en werkwijzen om de internationale verspreiding van ziekten tegen te gaan, de veiligheid en werking van biologische en farmaceutische producten, het adverteren van en het geven van namen aan biologische en farmaceutische producten en nomenclaturen met betrekking tot ziekten, doodsoorzaken en methodes die op het gebied van de openbare gezondheid gelden.⁵⁹ Deze regelgeving behoeft geen goedkeuring volgens de nationale grondwettelijke procedure. Op grond van artikel 21 van het Statuut van de

⁵⁵ Art. 48 lid 1 IGR.

⁵⁶ Art. 19 en 60 sub a Statuut WHO.

⁵⁷ 'World Health Assembly agrees to launch process to develop historic global accord on pandemic prevention, preparedness and response', who.int, 1 December 2021; 'WHO Member States agree to develop zero draft of legally binding pandemic accord in early 2023', who.int, 7 December 2022.

⁵⁸ Art. 73 Statuut WHO.

⁵⁹ Art. 21 Statuut WHO.

Wereldgezondheidsorganisatie heeft de Gezondheidsvergadering de, ook voor Nederland bindende, Internationale Gezondheidsregeling uit 2005 (IGR) vastgesteld.

De IGR heeft als doel internationale verspreiding van ziekte te voorkomen zonder het internationale personen- of handelsverkeer te belemmeren. Ziekte betekent in deze context een ziekte of medische aandoening, ongeacht herkomst of oorsprong, die schadelijke gevolgen voor de mens heeft of kan hebben.⁶⁰ Artikel 55 IGR bepaalt dat zowel lidstaten als de Directeur-Generaal wijzigingen op de IGR kunnen voorstellen en dat de Directeur-Generaal de tekst van een wijzigingsvoorstel ten minste vier maanden vóór de WHA waaraan zij ter bestudering wordt voorgelegd, aan lidstaten toezendt. De IGR en wijzigingen hierin gelden voor alle lidstaten tenzij een land deze expliciet verwerpt binnen de gegeven periode. De periode waarin lidstaten een regel kunnen afwijzen of voorbehouden kunnen maken, zodat de regel niet onbeperkt voor hen geldt, is beperkt.⁶¹ Tijdens de 75^e WHA heeft de Gezondheidsvergadering een amendement op de IGR aangenomen om de periode voor het afwijzen van of maken van voorbehouden met betrekking tot wijzigingen van de IGR te wijzigen van 18 naar 10 maanden.⁶² Voor juridische binding aan regelgeving met artikel 21 van het Statuut van de Wereldgezondheidsorganisatie als grondslag hoeven lidstaten geen grondwettelijke procedure, zoals vermeld in artikel 19 van het statuut, te doorlopen. Goedkeuring van de Gezondheidsvergadering is voldoende.

Zoals ook blijkt uit de memorie van toelichting van de Wet publieke gezondheid, behoeft de IGR om juridisch bindend te zijn dus geen goedkeuring van de Staten-Generaal. Nederlandse instemming is voldoende, omdat het hier om een uitvoeringsregeling van een eerder gesloten verdrag gaat. Uit de memorie van toelichting van de WPG:

“Nederland heeft als lid van de Wereldgezondheidsvergadering op 23 mei 2005 ingestemd met de IGR. De IGR is een regeling op grond van de artikelen 2, onderdeel k, 21, onderdeel a, en 22 van het Statuut van de Wereldgezondheidsorganisatie (Trb. 1952, 7). Voor de binding voor Nederland van de IGR is geen goedkeuring van de Staten-Generaal vereist, omdat het hier om een uitvoeringsregeling van een eerder gesloten verdrag gaat. In overeenstemming met artikel 22 aan dit Statuut en artikel 65 van de IGR heeft de WHO op 15 juni 2005 de aangenomen IGR bekendgemaakt. Op grond van artikel 22 van het Statuut in samenhang met artikel 59, tweede lid, van de IGR treedt de IGR daarmee in werking na het verstrijken van 24 maanden vanaf deze datum van bekendmaking. Dat moment is op 15 juni 2007 gepasseerd. De leden zijn vanaf deze datum gebonden de IGR uit te voeren, tenzij een lid binnen deze periode van 24 maanden de IGR verwerpt of ten aanzien daarvan een voorbehoud maakt. Nederland heeft daarvan geen gebruik gemaakt. Op grond van artikel 59, derde lid, van de IGR kan een lidstaat een jaar extra gebruiken om de nationale wettelijke aanpassingen in overeenstemming te brengen met de IGR. Nederland heeft van deze mogelijkheid wel gebruik gemaakt. De IGR noodzaakt tot een grondige herziening

⁶⁰ Art. 1 sub d IGR.

⁶¹ Art. 22 Statuut WHO.

⁶² Art. 59 IGR; Agenda item 16.2 van de Gezondheidsvergadering van de WHO (18 mei 2022), *Amendments to the International Health Regulations (2005)*, WHO Doc WHA75.12.

van het huidige systeem van infectieregelgeving en het extra jaar is nodig voor een zorgvuldig proces. De Nederlandse regelgeving dient daarmee per 15 juni 2008 in overeenstemming met de IGR te zijn gebracht.”⁶³

Hetzelfde geldt voor wijzigingen van de IGR. Zodra de Gezondheidsvergadering deze heeft vastgesteld, wordt conform artikel 7 sub b en artikel 8 van de Rijkswet Goedkeuring en Bekendmaking Verdragen de voorhangprocedure gevolgd. Artikel 7 sub b bepaalt dat als het verdrag een uitvoeringsregeling van een eerder goedgekeurd verdrag betreft en niet afwijkt van de Grondwet of hiertoe noodzaakt, geen goedkeuring van de Staten-Generaal vereist. Artikel 8 regelt dat in een dergelijk geval de Staten-Generaal schriftelijk op de hoogte wordt gebracht van het voornemen een dergelijk verdrag te sluiten. De kamers (of tenminste een vijfde van de leden van het grondwettelijk aantal leden van een van de kamers) hebben vervolgens dertig dagen de tijd te kennen te geven dat goedkeuring van de Staten-Generaal gewenst is.

Dat betekent dat het Nederlandse parlement kort de inhoud van de vastgestelde wijzigingen van de IGR wordt voorgelegd en het parlement vervolgens binnen dertig dagen kan aangeven of parlementaire goedkeuring wenselijk is.⁶⁴ Of lidstaten de slagkracht van de WHO vergroten door wijzigingen in de huidige IGR of met een nieuw pandemieverdrag op grond van artikel 19 van het statuut heeft dus een impact op de mate van invloed van het nationale parlement. Overigens beschouwt de WHO zowel artikel 19 als 21 een potentiële grondslag voor het aankomende pandemieverdrag.⁶⁵

2.2.2 Aanbevelingen

Vooralsnog heeft de Directeur-Generaal enkel de bevoegdheid tot het doen van niet-bindende aanbevelingen en staat samenwerking met het getroffen land voorop. Tijdelijke aanbevelingen zijn niet-bindend adviezen voor een specifiek risico, ter voorkoming of beperking van de internationale verspreiding van ziekte en het tot een minimum beperken van de belemmering van internationaal verkeer.⁶⁶ Aanbevelingen ten aanzien van personen kunnen adviezen omvatten met betrekking tot onder andere het vereisen van medische onderzoeken, vereisen van vaccinatie of andere profylaxe, instellen van quarantaine- en overige gezondheidsmaatregelen voor verdachte personen, isoleren en behandelen van getroffen personen en toegang weigeren aan verdachte of getroffen personen.⁶⁷ De Directeur-Generaal legt aanbevelingen conform de procedure van artikel 49 IGR altijd voor aan de Commissie voor Noodsituaties. Deze commissie geeft hierover een oordeel, maar uiteindelijk beslist de Directeur-

⁶³ *Kamerstukken II 2007/08*, 31316, nr. 3, p. 3.

⁶⁴ *Aanhangsel Handelingen II 2022/23*, nr. 1667, p2; Artikel 7 sub b en 8 Rijkswet goedkeuring en bekendmaking verdragen.

⁶⁵ ‘WHO Member States agree to develop zero draft of legally binding pandemic accord in early 2023’, who.int, 7 December 2022; ‘Bureau’s text of the WHO convention, agreement or other international instrument on pandemic prevention, preparedness and response (WHO CA+)’ (2 juni 2023), *WHO Doc A/INB/5/6*, p. 1.

⁶⁶ Artikel 1 IGR.

⁶⁷ Artikel 18 IGR.

Generaal.⁶⁸ Een staat die verdragspartij is, hoort deze gezondheidsmaatregelen te implementeren.⁶⁹ Ook als er geen sprake meer is van een noodsituatie kan de Directeur-Generaal tijdelijke aanbevelingen verlengen of aanpassen met als doel terugkeer op te sporen of te voorkomen.⁷⁰ Tijdelijke aanbevelingen mogen niet langer gelden dan tot de tweede Gezondheidsvergadering na de vaststelling van de noodsituatie waarop zij betrekking hebben.⁷¹ De WHO mag ook permanente aanbevelingen doen voor specifieke aanhoudende risico's op het gebied van volksgezondheid en deze wijzigen.⁷² Bij het uitbrengen of wijzigen van tijdelijke of permanente aanbevelingen moet de Directeur-Generaal onder andere rekening houden met de opvattingen van de direct getroffen staten, het advies van de Commissie voor noodsituaties of de Toetsingscommissie en wetenschappelijke principes en informatie.⁷³

2.3 Rechtsstatelijkheid WHO

Als gevolg van de alsmaar toenemende globalisering worden bevoegdheden van nationale overheden meer en meer overgedragen aan internationale organisaties. Deze internationale organisaties vallen niet onder een hogere autoriteit. Vanwege de doorwerking van de wetgevende producten van die internationale organisaties in de Nederlandse rechtsorde, wordt naarmate een internationale organisatie over meer autonomie beschikt en onafhankelijker van staten kan opereren, het belangrijker dat de rechtstatelijke waarborgen in het functioneren van de organisatie tot uitdrukking komen. Op het moment dat een internationale organisatie over minder autonomie beschikt en afhankelijker is van staten, spelen de nationale waarborgen een grotere rol.⁷⁴

Zoals geconstateerd in paragraaf 2.1 heeft de WHO op dit moment nog een grote afhankelijkheid van lidstaten. Als gevolg van de Coronapandemie is de behoefte ontstaan om de slagvaardigheid van de WHO te vergroten en meer bevoegdheden toe te kennen aan de WHO.⁷⁵ Hierbij is het belangrijk om te waken dat burgers geen rechten of bescherming verliezen. Om te kunnen beoordelen of het vanuit rechtstatelijk oogpunt wenselijk is meer bevoegdheden over te dragen aan de WHO, moeten 2 situaties worden onderscheiden. In de eerste situatie maakt de WHO gebruik van nationale waarborgen. In de tweede situatie oefent de WHO bevoegdheden uit zonder gebruik te maken van nationale waarborgen en is van belang in hoeverre de WHO zelf voldoet aan de rechtstatelijke beginselen. In deze paragraaf worden zowel de rechtstatelijkheid van de WHO als de nationale waarborgen beoordeeld aan de hand

⁶⁸ Artikel 49 lid 5 IGR.

⁶⁹ Artikel 15 lid 2 IGR.

⁷⁰ Art. 15 IGR.

⁷¹ Art. 1 en 15 lid 3 IGR.

⁷² Art. 16 en 53 IGR.

⁷³ Art. 17 IGR.

⁷⁴ Burci & Hasselgård-Rowe 2021, p. 309.

⁷⁵ Gruszczynski & Melillo 2022, p.29.

van de kenmerken zoals beschreven in hoofdstuk 1. Achtereenvolgens komen de kenmerken democratiebeginsel, rechtszekerheid en rechtsgelijkheid, legaliteitsbeginsel, vrijheidsrechten/grondrechten en rechtsbescherming/onafhankelijke rechter aan bod.

2.3.1 Democratiebeginsel

Een belangrijk kenmerk van een rechtsstaat is het democratiebeginsel. Dit draagt met name bij aan de voorspelbaarheid van recht, het voorkomen van willekeur en het voorkomen van onbeperkte staatsmacht.

WHO

Zoals geconstateerd in paragraaf 2.1.2 gelden regels op grond van artikel 19 of 21 van het Statuut van de Wereldgezondheidsorganisatie voor een land pas nadat de Gezondheidsvergadering deze heeft goedgekeurd. In de Gezondheidsvergadering zijn alle aangesloten landen vertegenwoordigd. Alle landen hebben één stem. Hierbij spelen inwonersaantallen geen rol. De stem van een inwoner van een klein land telt daarmee relatief zwaarder dan de stem van de inwoner van een groot land. Echter, rekening houdend met andere factoren, zoals bijvoorbeeld de te besteden middelen en informele macht, is deze keuze verdedigbaar. Het draagt bij aan Dworkins beeld van een democratie, waarbij ruimte moet zijn voor minderheden en minderheidsbelangen.

Bepalend voor het democratisch gehalte van de WHO is de mate waarin de volksvertegenwoordiging wordt betrokken bij de totstandkoming en wijziging van regels. Hoewel binnen de Gezondheidsvergadering alle landen worden vertegenwoordigd, is binnen de WHO is geen sprake van echte volksvertegenwoordiging. Het volk kiest de Directeur-Generaal, de Gezondheidsvergadering, de Raad, Commissies en medewerkers van de WHO niet. Zo benoemt de Gezondheidsvergadering de Directeur-Generaal, wijzen lidstaten de Raadsleden aan en is vrij ondoorzichtig wie Nederland in de Gezondheidsvergadering vertegenwoordigt.⁷⁶ Dit is doorgaans een ambtelijke delegatie en dus niet per se een gekozen volksvertegenwoordiger.⁷⁷ Wat het democratiebeginsel betreft, leunt de WHO volledig op nationale waarborgen.

Nationale waarborgen

Verdragen en overeenkomsten gebaseerd op artikel 19 van het Statuut van de Wereldgezondheidsorganisatie vereisen goedkeuring volgens de grondwettelijke procedure van een land. Bij regels gebaseerd op artikel 21 van het Statuut van de Wereldgezondheidsorganisatie geldt dit niet. Belangrijk is daarom dat wanneer een regel gebaseerd is op artikel 21 ieder land de mogelijkheid heeft regels of wijzigingen te verwerpen of voorbehouden te maken.⁷⁸ Of en hoe dit gebeurt, is afhankelijk van nationale regels. Voor Nederland schuilen hierin meerdere gevaren. Ten eerste heeft de Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid geconstateerd dat de ondoorzichtige aard van de internationale besluitvorming ervoor zorgt dat het Nederlandse parlement minder in positie wordt

⁷⁶ Art. 18 en 24 Statuut WHO; *Aanhangsel Handelingen II*, 2021/22, nr. 2196.

⁷⁷ *Aanhangsel Handelingen II*, 2021/22, nr. 2196.

⁷⁸ Art. 22 Statuut WHO.

gebracht. Het parlement heeft daardoor minder invloed, terwijl de positie van de regering versterkt. Dit is ook zichtbaar bij de goedkeuring van de IGR. De IGR is een uitvoeringsregeling van het statuut waardoor, op voorwaarde dat de regels niet van de Grondwet afwijken, voor juridische binding geen goedkeuring van de Staten-Generaal nodig is.⁷⁹ Echter, bij wijzigingsvoorstellen op de IGR waarmee de WHO meer bevoegdheden krijgt, is parlementaire controle belangrijk. Doordat wijzigingen van de IGR, zodra de Gezondheidsvergadering deze heeft vastgesteld, conform artikel 7sub b en artikel 8 van de Rijkswet Goedkeuring en Bekendmaking Verdragen de voorhangprocedure volgen, wordt het parlement nog enigszins in positie gebracht. Het Nederlandse parlement krijgt volgens deze procedure kort de inhoud van de vastgestelde wijzigingen van de IGR voorgelegd en kan vervolgens binnen dertig dagen aangeven of parlementaire goedkeuring wenselijk is. Het is de vraag in hoeverre het parlement binnen deze korte periode en aan de hand van een korte beschrijving de impact van de wijzigingen kan overzien. Het gaat bij de aankomende wijzigingen namelijk om de verwerking van meer dan 300 voorgestelde amendementen die, vanwege het complementaire karakter ten opzichte van het nieuwe Pandemieverdrag, niet op zichzelf maar in samenhang met het aankomende Pandemieverdrag moeten worden beoordeeld.⁸⁰

Ten tweede geeft de Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid aan dat ‘de rol van ambtenaren in het onderhandelingsproces op onderdelen relatief erg groot’ lijkt, waarmee de invloed van de burger afneemt.⁸¹ Deze ondoorzichtigheid en grote rol van ambtenaren blijkt ook uit kamerstukken, waarin staat dat ‘een ambtelijke delegatie vanuit het Ministerie van Volksgezondheid, Welzijn en Sport en het Ministerie van Buitenlandse Zaken’ Nederland op enkele WHO bijeenkomsten (Gezondheidsvergaderingen) vertegenwoordigt. Voor toekomstige bijeenkomsten is nog onzeker wie Nederland zal vertegenwoordigen.⁸² De Europese lidstaten hebben de Europese Commissie in ieder geval gemachtigd om, voor aangelegenheden die onder de bevoegdheid van de Unie vallen, namens de Unie te onderhandelen. Dit betreft onderhandelingen over een internationale overeenkomst inzake pandemiepreventie, -paraatheid en -respons en over aanvullende wijzigingen van de IGR.⁸³ Ook de Europese Commissie is geen gekozen volksvertegenwoordiging.

Een ander probleem met betrekking tot het democratiebeginsel is dat aanbevelingen een bindende werking krijgen doordat het EHRM in enkele gevallen hieraan toetst om te bepalen of een EVRM bepaling is geschonden. Barkhuysen en Van Emmerik constateren het gebruik van soft law-standaarden in uitspraken van het EHRM. Zij beschrijven soft law hierbij als ‘instrumenten of documenten die staten en/of internationale organisaties opstellen zonder dat sprake is van juridisch bindende handelingen,

⁷⁹ *Kamerstukken II 2007/08*, 31316, nr. 3, p 1-3.

⁸⁰ ‘Strategic Roundtables: Seventy-sixth World Health Assembly, WHO Strategic_Roundtables Session 1’, who.int, 22 mei 2023 (video).

⁸¹ *De toekomst van de nationale rechtsstaat 2002*, p. 80.

⁸² *Aanhangsel Handelingen II*, 2021/22, nr. 2196.

⁸³ Besluit (EU) 2022/451.

zoals dit bij verdragen en eenzijdige rechtshandelingen juist wel het geval is.⁸⁴ Zij benoemen dat het EHRM in een Zweedse zaak over het geluid van windmolens aan de geluidsnormen van de WHO toetst om te bepalen of artikel 8 EVRM is geschonden en wijzen op het gevaar dat met deze zeer concrete invulling aan de toepassing van artikel 8 EVRM aan de hand van soft law, het EHRM staten bindt aan regels die niet bindend zijn.⁸⁵ Dat dit niet de bedoeling is, blijkt ook uit een onderzoek van het RIVM naar WHO-richtlijnen voor omgevingsgeluid in verhouding tot het Nederlandse geluidbeleid. Het RIVM omschrijft de WHO-richtlijnen als een hulpmiddel voor beleidsmakers, maar geeft aan dat de advieswaarden en aanbevelingen geen wettelijke normen zijn. Het RIVM concludeert onder andere dat de 'WHO-richtlijnen vooral gebaseerd zijn op gezondheidskundige overwegingen, terwijl bij het vaststellen van de Nederlandse normen ook afwegingen van economische en juridische aard spelen en aspecten van ruimtelijke inrichting van belang zijn.'⁸⁶

2.3.2 Rechtszekerheid en rechtsgelijkheid

Rechtszekerheid en rechtsgelijkheid zijn zowel doelen als kenmerken van een democratische rechtsstaat.

WHO

Volgens de traditionele rechtsstaatidee betreft rechtsgelijkheid dat de overheid haar burgers zonder aanzien des persoons gelijk moet behandelen.⁸⁷ De WHO richt zich met name tot staten. De WHO streeft naar gelijkheid in de vorm van de hoogst mogelijke gezondheid voor alle volkeren. Bij de WHO staat gelijkheid hoog in het vaandel. In de preambule van de februari 2023 versie van het ontwerp van het nieuwe Pandemieverdrag (WHO CA+) staat gelijkheid genoemd als principe, indicator en uitkomst van pandemiepreventie, -paraatheid en respons. In artikel 4 van dit ontwerpverdrag wordt gelijkheid als beginsel omschreven waarbij sprake is van de afwezigheid van oneerlijke, vermijdelijke of herstelbare verschillen tussen en in landen. Het gaat dan om verschillen in toegang tot betaalbare, veilige en effectieve pandemie-gerelateerde producten en diensten, essentiële gezondheidsvoorzieningen, informatie en sociale steun, als ook verschillen op het gebied van technologie, gezondheidsmedewerkers, infrastructuur en financiering. Dit beoogt concurrentie, zoals tussen de Europese Unie en de lidstaten voor het bemachtigen van hulpmiddelen tijdens de COVID-pandemie, te voorkomen.⁸⁸

Wat rechtszekerheid betreft, moet sprake moet zijn van voorzienbaarheid en is geen plaats voor terugwerkende kracht van regels wanneer dit voor burgers belastend is. Mocht in het streven naar gelijkheid, bovenstaande of een soortgelijke bepaling worden doorgevoerd in het uiteindelijke Pandemieverdrag, dan is een bijkomende consequentie dat rijkere landen op het gebied van volksgezondheid (financieel) ook verantwoordelijk zijn voor landen die op eigen kracht niet de benodigde

⁸⁴ Barkhuysen & Van Emmerik 2010, p. 827.

⁸⁵ EHRM 26 februari 2008, ECLI:CE:ECHR:2008:0226DEC003766404 (Fägerskiöld/ Zweden); Barkhuysen & Van Emmerik 2010, p. 834.

⁸⁶ Helder e.a. 2020, p. 23.

⁸⁷ Kortmann 2016, p. 411.

⁸⁸ Kaaks 2021, par. 12.5.

maatregelen kunnen nemen. Dit geeft armere landen meer rechtszekerheid, maar rijkere landen minder rechtszekerheid. Immers, de uitwerking van een regel is niet alleen afhankelijk van hoe goed een land de eigen zaken op orde heeft, maar is ook afhankelijk van de mate waarin andere landen aan de gestelde maatregelen voldoen.

Een ander aspect dat de rechtszekerheid raakt is, dat op het moment dat daadwerkelijk sprake is van een noodsituatie op het gebied van de volksgezondheid van internationaal belang, de WHO enkel gezondheidsmaatregelen in de vorm van aanbevelingen mag geven.⁸⁹ Aanbevelingen zijn soft law, in de zin dat deze juridisch niet bindend zijn. Maar ze resulteren wel in politieke druk. Een dergelijke politieke druk blijkt ook bij de invoering van de nieuwe IGR in 2005. De nieuwe IGR zou pas in juni 2007 van kracht zijn. Bovendien konden lidstaten nog reserveringen of bezwaren maken en uitstel krijgen voor de benodigde verandering van nationale wetgeving tot juni 2008. Toch wordt er volgens een brief van de minister van Volksgezondheid, Welzijn en Sport eind 2005 van verschillende kanten op aangedrongen om al eerder (vrijwillig) te handelen in de geest van de IGR.⁹⁰ Dit komt de rechtszekerheid niet ten goede.

Ook de wijze van totstandkoming van aanbevelingen draagt niet bij aan de rechtszekerheid. In artikel 23 van het Statuut van de Wereldgezondheidsorganisatie staat dat de Gezondheidsvergadering bevoegd is tot het doen van aanbevelingen. Echter, uit artikel 15 lid 1 en artikel 49 IGR blijkt dat de Directeur-Generaal bevoegd is tot het doen van tijdelijke aanbevelingen. Dit gebeurt weliswaar in overleg met de Commissies voor noodsituaties. Maar het komt de voorzienbaarheid van de aanbevelingen niet ten goede, dat 1 persoon de uiteindelijke beslissingsbevoegdheid heeft.⁹¹

Mocht de Directeur-Generaal in de toekomst de bevoegdheid krijgen tot het doen van bindende aanbevelingen, dan spelen er ook nog andere uitdagingen. De Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid (WRR) wijst erop dat alles in wettelijke regels zo nauwkeurig mogelijk vastleggen rechtszekerheid en rechtsgelijkheid niet meer het beste dienen. De overheid is in een kennissamenleving namelijk niet in staat met van tevoren opgestelde strakke regels een goede sturing te bereiken. Ook beperkt de verantwoordelijkheid van de burgers of van particuliere organisaties zich niet tot het opvolgen van wat de overheid in regels heeft neergelegd. De WRR adviseert overheden de wetgeving te beperken tot het fundament en het algemene normatieve kader, waarbij bevoegdheden en verantwoordelijkheden duidelijk worden vastgelegd en daarmee aan het staatsrechtelijke legaliteitsbeginsel een andere inhoud geeft. Heldere wetten moeten de bevoegdheden goed afbakenen, waarbij de overheid tevens teruggaat om ruimte te geven aan goed burgerschap en goed management. De overheid moet dan minder regelen in de uitvoering, maar beter en krachtiger de verantwoordelijkheden én de verantwoording regelen.⁹² Dit laat zich helaas niet goed vertalen naar de praktijk van de WHO. Ten eerste is gebleken, dat er ten tijde van een epidemie of pandemie behoefte is aan slagkracht en overheden van de WHO willen horen welke maatregelen er ook met betrekking tot de

⁸⁹ Art. 15 lid 1 IGR.

⁹⁰ *Kamerstukken II 2005/06, 21501-31, nr. 86.*

⁹¹ Art. 49 lid 5 IGR.

⁹² *De toekomst van de nationale rechtsstaat 2002, p.259-260.*

interne situatie passend zijn.⁹³ Er blijkt in de praktijk op het gebied van volksgezondheid dus een andere behoefte te zijn dan een normatieve kaderstelling. Ten tweede heeft de WHO reeds een Emergency Response Framework (ERF) met als doel de reactie van de WHO op noodsituaties voorspelbaarder, sneller en effectiever te maken.⁹⁴ Echter, uit de beoordeling door een onafhankelijke commissie in 2020 blijkt dat er onduidelijkheid bestaat op het gebied van de verdeling van rollen en verantwoordelijkheden.⁹⁵ De WHO lijkt dus nog niet volwassen genoeg om regels op een dergelijke manier vorm te geven.

Nationale waarborgen

Tijdens de Coronapandemie heeft de Nederlandse regering de Kamer verzekert de adviezen van de WHO op te blijven volgen en indien nodig direct vergaande maatregelen te treffen.⁹⁶ Dit komt de rechtszekerheid niet ten goede. Hoewel dit duidelijkheid geeft over het te verwachten handelen van de regering, is voor burgers niet inzichtelijk welke directe vergaande maatregelen ze kunnen verwachten. Dit verkleint de voorzienbaarheid. Hierbij speelt mee dat vaak onduidelijk is hoe de adviezen van de WHO tot stand zijn gekomen.⁹⁷

Verder laat de rechtszekerheid nog te wensen over wanneer het uitvoeringsregelingen betreft. De IGR en wijzigingen hierop behoren daartoe, waardoor (in tegenstelling tot verdragen) voor juridische binding geen goedkeuring van de Staten-Generaal is vereist.⁹⁸ Dit, in combinatie met ons gematigd monistisch stelsel, waarbij internationaal recht van een hogere orde is dan nationaal recht en zonder omzetting direct kan worden toegepast in het nationale recht, creëert een voor burgers onvoorspelbare situatie.⁹⁹ Immers, ook zonder dat de volksvertegenwoordiging nieuwe regels heeft beoordeeld, kunnen zij tot het geldend recht behoren. Dit geldt zelfs bij een fundamentele wijziging van de reikwijdte van de regeling.¹⁰⁰

2.3.3 Legaliteitsbeginsel

Volgens het legaliteitsbeginsel moet een overheid zelf ook gebonden zijn aan het recht.

⁹³ Burci & Hasselgård-Rowe 2021, p. 315.

⁹⁴ Burci & Hasselgård-Rowe 2021, p 312-317.

⁹⁵ Agenda item 13.1 van de Gezondheidsvergadering (4 november 2020), *Independent Oversight and Advisory Committee for the WHO Health Emergencies Programme*, WHO Doc A73/10, p. 3-4.

⁹⁶ Hendriks 2020, p. 949.

⁹⁷ Agenda item 13.1 van de Gezondheidsvergadering (4 november 2020), *Independent Oversight and Advisory Committee for the WHO Health Emergencies Programme*, WHO Doc A73/10, p. 3-4.

⁹⁸ *Kamerstukken II 2007/08*, 31316, nr. 3, p 1-3.

⁹⁹ Kortmann 2016, p. 174-175.

¹⁰⁰ *Kamerstukken II 2007/08*, 31316, nr. 3, p 1-3.

WHO

Burci & Hasselgård-Rowe zien het ontbreken van institutionele mechanismes om te controleren of staten zich aan de gemaakte afspraken houden als een gemis. Staten kunnen een eigen invulling geven aan de regels en hoeven aan elkaar geen verantwoording af te leggen. Vooral het ontbreken van een controle op de capaciteit van de nationale gezondheidssystemen en de eenzijdige maatregelen die staten nemen bij een uitbraak van een ziekte, vinden zij een tekortkoming.¹⁰¹ Vanuit het legaliteitsbeginsel geredeneerd, is verdedigbaar dat het ontbreken van een dergelijk controlemechanisme in de IGR erop duidt dat staten nooit op een dergelijke manier gebonden wilden zijn. Daarmee is het huidige handelen van staten niet in strijd met het legaliteitsbeginsel. Overigens is de Pan-Europese Commissie voor gezondheid en duurzame ontwikkeling voorstander van het instellen van een 'Pan-European Health Threats Council'. In deze raad nemen ministers en in uitzonderlijke gevallen staatshoofden plaats. De raad moet ervoor zorgen dat Europese overheden elkaar aan de gestelde regels houden en dat er binnen Europa samenwerking is tussen de wetgevende en uitvoerende macht.¹⁰²

In strijd met het legaliteitsbeginsel zijn de adviezen die niet de status van aanbevelingen hebben, maar wel als zodanig worden toegepast. Gedurende de Corona pandemie werd de IGR, na het uitroepen van de noodsituatie (PHEIC) van ondergeschikte betekenis. Overheden hadden onder andere behoefte aan aanbevelingen gericht op het intern onder controle krijgen van de pandemie. Vanuit deze behoefte publiceerde de WHO veel ander informatief en ondersteunend materiaal over te nemen maatregelen en vaccinatie. Het is onbekend hoe dit materiaal tot stand is gekomen en wat de juridische status van deze documenten is. Wel is duidelijk dat dit geen tijdelijke aanbevelingen zijn en dat de documenten niet het proces via de Commissie voor noodsituaties hebben doorlopen.¹⁰³ Dit is niet in lijn met het legaliteitsbeginsel, waarbij het handelen zowel inhoudelijk als procedureel moet berusten op een voldoende specifieke algemene regel en transparant moet zijn.

Open en transparant zijn wel de Gezondheidsvergaderingen. Sinds de Corona pandemie zijn deze (live) op internet te zien.¹⁰⁴ Ook alle vergaderdocumenten en besluiten zijn openbaar.¹⁰⁵ Daarnaast publiceert de WHO producten van de diverse werkgroepen en zijn er 'public hearings' waardoor in beginsel iedereen kan bijdragen aan het nieuwe pandemieverdrag.

Nationale waarborgen

In deze paragraaf is geconstateerd dat niet alle adviezen van de WHO tijdelijke aanbevelingen zijn en dat de documenten niet het proces via de Commissie voor noodsituaties hebben doorlopen. Het is daarom niet wenselijk dat de Nederlandse regering de Kamer verzekert de adviezen van de WHO op te blijven volgen en indien nodig direct vergaande maatregelen te treffen.

¹⁰¹ Burci & Hasselgård-Rowe 2021, p. 320-321.

¹⁰² *Drawing light from the pandemic 2021*, p. 33.

¹⁰³ Agenda item 13.1 van de Gezondheidsvergadering (4 november 2020), *Independent Oversight and Advisory Committee for the WHO Health Emergencies Programme*, WHO Doc A73/10, p. 3-4.

¹⁰⁴ 'Seventy-fifth World Health Assembly', [who.int/about/governance/world-health-assembly/seventy-fifth-world-health-assembly](https://www.who.int/about/governance/world-health-assembly/seventy-fifth-world-health-assembly).

¹⁰⁵ 'WHA 75', apps.who.int/gb/e/e_wha75.html.

2.3.4 Vrijheidsrechten/ grondrechten

In een rechtsstaat moet onbeperkte staatsmacht of staatsterreur worden voorkomen. Privésferen moeten worden beschermd tegen overheidsbemoeyenis. Aan de andere kant heeft een overheid ook de verplichting de gezondheid te bevorderen en is bescherming van de gezondheid in veel gevallen een uitzondering voor het beperken van vrijheidsrechten. Zie bijvoorbeeld aan artikel 8 tot en met 11 EVRM en artikel 6 en 9 van de Grondwet. Ten tijde van een pandemie blijkt het vinden van een juiste balans lastig en worden veel grondrechten beperkt.

WHO

Artikel 3 lid 1 IGR stelt dat de implementatie van de IGR geschiedt met volledige inachtneming van de waardigheid, mensenrechten en fundamentele vrijheden van personen. Hoewel dit de indruk wekt dat er veel aandacht is voor fundamentele rechten en vrijheden van de mens, biedt de regeling op meerdere plekken geen bescherming tegen een beperking hiervan.

Tijdens een pandemie vormen reizigers potentieel een direct gevaar voor de volksgezondheid. De artikelen 30 tot en met 32 IGR bevatten bepalingen specifiek voor reizigers. Een reiziger kan wanneer hiervoor bij nationale wetgeving is voorzien, worden gedwongen tot onderwerping aan medisch onderzoek, vaccinatie of andere behandelingen ter preventie van ziekten en andere aanvullende vastgestelde gezondheidsmaatregelen zoals isolatie en observatie.¹⁰⁶ De Jong benoemt het spanningsveld tussen verplichte vaccinatie en diverse grondrechten uit de Grondwet en het EVRM zoals het gelijkheidsbeginsel, het recht op leven, het recht op onaantastbaarheid van het lichaam en het recht op godsdienstvrijheid en vrijheid van levensovertuiging. Vanuit juridisch perspectief moet een beoordeling van de noodzaak van de maatregel in relatie tot proportionaliteit, subsidiariteit en doelmatigheid centraal staan. Het rapport stelt dat toepassing van een maatregel niet enkel een juridische afweging is, omdat in ieder land andere politieke en maatschappelijke factoren een rol kunnen spelen.¹⁰⁷ Dit laatste maakt het vanuit het oogpunt van mensenrechtenbescherming risicovoller dat de WHO hiervoor momenteel volledig leunt op nationale procedures.

Burci & Hasselgård-Rowe wijzen erop, dat de in artikel 32 IGR geboden bescherming van reizigers niet uitputtend en beperkt tot reizigers is, terwijl de impact van een pandemie en de getroffen maatregelen doorgaans het grootst zijn voor de eigen bevolking. Zij willen dat de WHO aanbevelingen kan doen met criteria waaraan getoetst kan worden of een maatregel aan de vereisten van noodzakelijkheid en proportionaliteit voldoet.¹⁰⁸ Dit voorziet (gedeeltelijk) in de eerder genoemde behoefte van lidstaten aan meer centrale begeleiding. Dit sluit ook aan bij het advies van Hendriks, dat voor zover de nood noopt tot afwijkingen van de beginselen van een rechtstaat, het proportionaliteitsbeginsel zo streng mogelijk moet worden toegepast.¹⁰⁹

¹⁰⁶ Art. 31 IGR.

¹⁰⁷ De Jong e.a. 2019, p. 17-22.

¹⁰⁸ Burci & Hasselgård-Rowe 2021, p. 326.

¹⁰⁹ Hendriks 2020, p. 954-955.

Nationale waarborgen

Artikel 120 van de Grondwet bepaalt dat de rechter niet mag beoordelen of wetten en verdragen in strijd zijn met de Grondwet. Daar waar zowel de IGR als nationale wetgeving ruimte laten voor beperking van de fundamentele rechten en vrijheden van de mens, is de Nederlandse bevolking afhankelijk van de bescherming geboden door internationale verdragen als het EVRM.

2.3.5 Machtenscheiding en machtsverdeling

Machtenscheiding en machtsverdeling voorkomen onbeperkte staatsmacht en dragen daardoor ook bij aan rechtszekerheid en rechtsgelijkheid.

WHO

De Directeur-Generaal heeft binnen de WHO veel macht. Hij heeft de exclusieve bevoegdheid om te bepalen of van een noodsituatie op het gebied van de volksgezondheid van internationaal belang sprake is.¹¹⁰ Burci & Hasselgård-Rowe leggen de link tussen deze besluitvormingsprocedure en de behoefte aan dit verantwoordingsmechanisme binnen de rule of law.¹¹¹ Reeds in 2015 heeft een onafhankelijk onderzoeksteam geconcludeerd dat het riskant is om dergelijke belangrijke beslissingsbevoegdheid bij één persoon te beleggen. Het ontbreken van een verantwoordingsmechanisme in geval van falend leiderschap maakt het risico nog groter.¹¹²

De Directeur-Generaal bepaalt dus of er sprake is van een noodsituatie en maakt aanbevelingen op advies van de Commissie voor noodsituaties. Daarbij vervult de Commissie geen 'checks and balances' functie. De Commissie helpt vanuit hun expertise de Directeur-Generaal bij het inschatten van de risico's. In de praktijk neemt de Directeur-Generaal het advies van de Commissie zonder verdere discussie over en gebruikt hij het advies vooral als politieke rugdekking. Daarmee verschuift de besluitvorming van het besluitvormend naar het adviserende orgaan en ontbreekt het institutionele evenwicht. De leden van deze commissie worden overigens niet gekozen, maar door de Directeur-Generaal samengesteld uit de IGR-lijst. Ook zijn de vergaderingen van de Commissie niet openbaar.¹¹³ Alle leden worden wel gecontroleerd op belangenverstrengeling.¹¹⁴ Ook is op de website te achterhalen welke leden en adviseurs deelnemen of hebben deelgenomen in een specifieke Commissie. Onduidelijk is wie aan welke bijeenkomsten heeft deelgenomen.¹¹⁵ Dit alles maakt het besluitvormingsproces ondoorzichtig.

¹¹⁰ Art. 12 IGR.

¹¹¹ Burci & Hasselgård-Rowe 2021, p. 319.

¹¹² Moon e.a. 2015, p. 2210.

¹¹³ Burci & Hasselgård-Rowe 2021, p. 317-318.

¹¹⁴ 'Statement on the second meeting of the international health regulations (2005) emergency committee regarding the outbreak of novel coronavirus (2019-ncov)', who.int, 30 januari 2020.

¹¹⁵ 'Covid-19-ihc emergency committee', who.int.

Vanuit de traditionele rechtsstaatidee ligt alle macht bij de overheid en moet deze macht goed verdeeld zijn. Bij de WHO is er sprake van een onzichtbare macht in de vorm van private partijen. De onafhankelijkheid van de WHO is meermaals bekritiseerd. Het gaat dan met name om het ontvangen van geormerkte gelden en gelden anders dan van de aangesloten lidstaten. Dit maakt de financiering instabiel en de organisatie politiek kwetsbaar.¹¹⁶ In 2020 zijn in het Europese Parlement al vragen gesteld over de invloed van 'big pharma' op het beleid van de WHO aangezien het overgrote deel van de donaties afkomt van private partijen.¹¹⁷ De Europese Commissie antwoordt, zonder daadwerkelijk de mate van invloed duidelijk te maken, dat 80% van de inkomsten bestaat uit vrijwillige bijdragen en dat deze vrijwillige bijdragen vaak geormerkt zijn en dus uitgegeven moeten worden ter realisering van een specifiek doel. Dit leidt niet tot een integraal beleid, maar tot beleid in silo's.¹¹⁸ De Pandemic Influenze Preparedness (PIP) laat zien dat de WHO van 2012 tot juni 2023 265,6 miljoen dollar heeft ontvangen van de farmaceutische industrie voor alleen dit specifieke doel.¹¹⁹ Ook ontvangt de WHO van farmaceutische bedrijven grote donaties in andere vormen dan geld.¹²⁰ De WHO probeert onafhankelijker te worden door energie te steken in het verwerven van niet geormerkte, flexibele donaties, zodat zij het geld kan besteden waar dit nodig is.¹²¹ Het is beter om helemaal geen geld aan te nemen van private partijen. Net zo min als het wenselijk is dat politici geld ontvangen en vervolgens de besluitvorming beïnvloeden, is het wenselijk dat private partijen geld aan de WHO doneren en daarmee de besluitvorming beïnvloeden.¹²²

Er heerst een zeker spanningsveld tussen machtenscheiding en machtsverdeling en slagvaardigheid. De WHO ontvangt kritiek op haar slagvaardigheid tijdens de Corona pandemie. Gruszczynski en Melillo wijzen op de ongemakkelijke co-existentie van expertise en politiek binnen de WHO. Met het voorbeeld dat China politieke druk uitoefende om Covid-19 niet als een noodsituatie (PHEIC) te bestempelen, beargumenteren zij dat politiek de WHO belemmert om snel te handelen. De WHO heeft nu nog weinig bevoegdheden en is afhankelijk van samenwerking met de aangesloten staten. De politieke druk van China, het betrekken van economische en politieke factoren bij het bepalen of er sprake is van een PHEIC en of een mondknagers wenselijk is, noemen zij voorbeelden van 'de infiltratie van politiek in de WHO activiteiten'.¹²³ Benvenuti maakt eenzelfde soort onderscheid, door te stellen dat de WHO wel is uitgerust om de meer technische (expertise vereisende) coördinatieproblemen op te lossen, maar niet de politieke coördinatieproblemen.¹²⁴ In het verlengde hiervan, wordt als structureel probleem van de

¹¹⁶ Moon e.a. 2015, p. 2212; Burci & Hasselgård-Rowe 2021, p. 316-317.

¹¹⁷ E-002335/2020.

¹¹⁸ E-002235/2020(ASW).

¹¹⁹ 'PIP Contributions', open.who.int/2020-21/pip; 'PIP Partnership Contributions (2012 - 2023)', who.int/docs/default-source/pip-framework/partnership-contribution/pc-collection/pc-total-contributions.pdf.

¹²⁰ 'Total In-Kind – Medical supplies and materials Contributions by Contributors', open.who.int/2020-21/ks.

¹²¹ 'Flexible funds', who.int/about/funding/flexible-funding.

¹²² Zie ook 'Vicevoorzitter Europees Parlement geschokt over corruptieschandaal Qatar' *nu.nl* 10 december 2022.

¹²³ Gruszczynski & Melillo 2022, p.29.

¹²⁴ Benvenuti 2020, p. 588-590.

WHO genoemd dat deze veel taken, maar weinig bevoegdheden heeft. Zo kan de WHO geen toezicht of naleving van aanbevelingen afdwingen.¹²⁵ Het gevaar van deze kritiek waarbij de nadruk komt te liggen op het snel kunnen handelen en handhaven, is dat er onvoldoende oog is voor de gevolgen op de lange termijn en machtscheiding en machtsverdeling.

Nationale waarborgen

Een lidstaat is pas gebonden aan een (wijziging van) het statuut en verdragen of overeenkomsten op grond van artikel 19 van het Statuut van de Wereldgezondheidsorganisatie als deze is goedgekeurd volgens de nationale grondrechtelijke procedure. Daarmee ligt niet alle macht bij 1 partij. Wat (wijzigingen in) de IGR betreft, geeft de voorhangprocedure onvoldoende garanties dat het parlement in positie wordt gebracht.¹²⁶

2.3.6 rechtsbescherming/ onafhankelijke rechterlijke toetsing (van overheidsoptreden)/ recht op een eerlijk proces

WHO

Bij onenigheid over de interpretatie of toepassing van het Statuut van de WHO behoort, wanneer onderhandelingen en de Gezondheidsvergadering geen oplossing bieden, verwijzing naar het Internationale Gerechtshof tot de mogelijkheden.¹²⁷ Bovendien kan het Internationale Gerechtshof advies worden gevraagd inzake een rechtsvraag.¹²⁸ Bij onenigheid over de interpretatie of toepassing van de IGR staat deze weg niet open. Betreft het een geschil tussen lidstaten onderling, dan is de Directeur-Generaal de aangewezen bemiddelaar. Zijn de WHO en een lidstaat het oneens, dan wordt de kwestie voorgelegd aan de Gezondheidsvergadering.¹²⁹ Dat bij onenigheid over de interpretatie of de toepassing van de IGR de weg naar een gerecht niet open staat, is een gemis. De onpartijdige rol van een rechter is daarmee niet ingevuld. De benodigde objectiviteit ontbreekt bij een orgaan waar tevens politiek wordt bedreven en dus mogelijk andere belangen spelen. Gruszczynski en Melillo geven als voorbeeld van de politiek binnen de organisatie dat China druk uitoefende om Covid-19 niet als een noodsituatie (PHEIC) te bestempelen.¹³⁰ Het niet kunnen verwijzen naar een rechterlijke instantie weegt nog zwaarder wanneer de WHO via de IGR meer bevoegdheden krijgt. De kans dat dit burgers raakt, wordt daarmee namelijk groter. Vanuit het oogpunt van rechtsbescherming is het wenselijk de weg naar een gerecht open te stellen.

¹²⁵ Schrijver 2021, p. 148.

¹²⁶ Zie ook *De toekomst van de nationale rechtsstaat* 2002, p. 80.

¹²⁷ Art. 75 Statuut WHO.

¹²⁸ Art. 76 Statuut WHO.

¹²⁹ Art. 56 IGR.

¹³⁰ Gruszczynski & Melillo 2022, p.29.

Nationale waarborgen

Indien een bepaling rechtstreekse werking toekomt, dan kan een burger hierop een beroep doen bij de Nederlandse rechter. In het arrest *Vrijstelling rookverbod kleine cafés* bevestigt de Hoge Raad dat als een verdragsnorm voldoende duidelijk en onvoorwaardelijk is omschreven en kan worden toegepast als objectief recht, van rechtstreekse werking sprake kan zijn. In het betreffende arrest deed de Nederlandse Nietrokersvereniging met succes een beroep op artikel 8 lid 2 van het WHO Anti-Tabaksverdrag bij de nationale rechter.¹³¹ Daarnaast bevat de Wet publieke gezondheid (Wpg) bindende afspraken uit de IGR.¹³²

2.3.7 Beoordeling rechtsstatelijkheid WHO

Uit bovenstaande toetsing blijkt dat lidstaten en de WHO goed hebben nagedacht over de structuur en de openheid van de WHO, maar dat er op veel punten nog winst valt te behalen.

Samenvattend kan worden geconcludeerd dat de WHO met name niet voldoet aan:

- *Het democratiebeginsel.*
De WHO leunt hiervoor volledig op waarborgen van de verdragspartijen. Er is geen sprake van volksvertegenwoordiging. Het volk kiest geen enkel orgaan. De nationale waarborgen met betrekking tot regels die als grondslag artikel 21 van het Statuut van de Wereldgezondheidsorganisatie hebben, zijn onvoldoende ten opzichte van de hoeveelheid en aard van voorgestelde wijzigingen op de IGR en machtsverdeling binnen de WHO.
- *Machtenscheiding en machtsverdeling.*
De machtsverdeling binnen de WHO is onevenwichtig. De Directeur-Generaal heeft ontzettend veel macht en is er geen sprake van checks and balances. Commissies, zoals de Toetsingscommissie, hebben slechts een adviserende rol en worden samengesteld door het orgaan waaraan ze advies geven.

Bijkomend risico is dat als gevolg van de kritiek op de slagvaardigheid van de WHO tijdens de coronacrisis, meer nadruk komt te liggen op het snel kunnen handelen en handhaven en er onvoldoende oog is voor de gevolgen op de lange termijn en machtenscheiding en machtsverdeling.

Maar het grootste gevaar is de onzichtbare macht in de vorm van geldschietters, zoals 'big pharma', die het beleid beïnvloeden. Het belangrijkste verbeterpunt is dan ook de onafhankelijkheid. De WHO is afhankelijk van al dan niet geormerkte donaties van staten en andere (commerciële) organisaties. Dit maakt de financiering instabiel en de organisatie politiek kwetsbaar. Dit leidt tot beleid in silo's en geeft de farmaceutische industrie veel invloed op het

¹³¹ HR 10 oktober 2014, ECLI:NL:HR:2014:2928.

¹³² *Kamerstukken II 2007/08*, 31316, nr. 3, p 1-2.

beleid van de WHO. Ondanks pogingen van de WHO hier verbetering in aan te brengen, blijft dit een kritiekpunt.

- *Het legaliteitsbeginsel.*

Hoewel de organisatie open is en alle officiële documenten publiceert, heeft de WHO te nemen maatregelen gecommuniceerd in de vorm van adviezen waarvan de totstandkoming onduidelijk is. Wel is duidelijk dat dit geen tijdelijke aanbevelingen zijn en dat de documenten niet het proces via de Commissie voor noodsituaties hebben doorlopen. Dit is niet in lijn met het legaliteitsbeginsel, waarbij het handelen zowel inhoudelijk als procedureel moet berusten op een voldoende specifieke algemene regel en transparant moet zijn. De WHO wordt gezien als een autoriteit op het gebied van volksgezondheid. Landen en ook organisaties als het EHRM hebben groot vertrouwen in en behoefte aan de producten van de WHO en nemen dit klakkeloos over. Hoewel de WHO veel vakinhoudelijke expertise heeft, is duidelijk dat bindende en niet-bindende regels en aanbevelingen niet op een democratische manier tot stand zijn gekomen en voor burgers belastend kunnen zijn.

Aandachtspunt in het algemeen blijft, dat in de roep om de slagvaardigheid van de WHO te vergroten, het risico schuilt dat daartoe genomen maatregelen de rechtstatelijke waarborgen verkleinen. Het is daarom belangrijk toekomstige ontwikkelingen nauw te volgen.

H3 Toekomst: Pandemieverdrag en wijzigingen IGR

Dit hoofdstuk gaat over het aankomende Pandemieverdrag en de wijzigingen op de IGR. De instrumenten zijn nog in ontwikkeling en geven daarom slechts een indicatie voor de toekomstige juridische positie van de WHO. Ze maken wel al inzichtelijk op welke onderdelen aandacht nodig is voor rechtstatelijke waarborgen.

De Coronapandemie heeft geleid tot een kritische evaluatie van de WHO. Het Onafhankelijk Toezichts- en Adviescomité voor het WHO-programma voor noodsituaties voor gezondheid (IOAC) heeft in zijn bevindingen zowel positieve punten als kritiekpunten geuit. Het IOAC benadrukt dat snelheid, consistentie en volledigheid van Covid-19-gegevensrapportage beter moet en dat de politisering een belemmering vormt in de strijd tegen het virus.¹³³ Ook andere onderzoekers hebben kritiek op de slagvaardigheid van de WHO tijdens de Corona pandemie.¹³⁴

De WHO werkt aan deze kritiekpunten, zoals blijkt uit de voorgestelde wijzigingen op de Internationale Gezondheidsregelingen (IGR) en de ontwerpversie van het Pandemieverdrag. Er bestaat echter een gevaar dat door de nadruk te leggen op het vergroten van de slagvaardigheid, er onvoldoende oog is voor onbedoelde neveneffecten en rechtsstatelijke aspecten.

Tijdens de rondetafelconferentie 'The World Together: Member State-led processes to strengthen pandemic prevention, preparedness and response' als onderdeel van de 76^e WHA heeft de WHO aangegeven wat op het gebied van pandemische paraatheid haar plannen zijn voor 2024. De WHO wil de drie belangrijkste door de lidstaten geleide processen samenbrengen. Dit omvat het opstellen van en onderhandelen over een WHO-verdrag, -overeenkomst of -instrument inzake de paraatheid voor en de reactie op pandemieën door de intergouvernementele onderhandelingsgroep (INB), het aanpassen van de IGR door de Werkgroep wijzigingen van de Internationale Gezondheidsregeling (2005) (WGIHR) en de verklaringen van de bijeenkomst op hoog niveau van pandemiepreventie, paraatheid en respons door de Algemene Vergadering van de Verenigde Naties. Het opstellen van het Pandemieverdrag door de INB en het wijzigen van de IGR zijn nog in volle gang. Hoewel er tijdens de rondetafelconferentie nog overlapping was, moeten de instrumenten elkaar uiteindelijk aanvullen en versterken. Daarnaast werkt de UN aan een aanvullende proces om de wereld voor te bereiden op toekomstige pandemieën in de vorm van een politieke verklaring met als doel de commitment van staatshoofden en regeringsleiders te verkrijgen.¹³⁵

Dit hoofdstuk beperkt zich tot bespreking van de instrumenten van de WHO. Paragraaf 1 bespreekt het Pandemieverdrag. Paragraaf 2 gaat in op de wijzigingen van de IGR.

¹³³ F. Harvey, 'Update from the Chair of the Independent Oversight and Advisory Committee for the WHO Health Emergencies Programme (IOAC)', apps.who.int, 6 oktober 2020, p. 9.

¹³⁴ Gruszczynski & Melillo 2022; Benvenuti 2020, p. 588-590.

¹³⁵ 'Strategic Roundtables: Seventy-sixth World Health Assembly, WHO Strategic_Roundtables Session 1', who.int, 22 mei 2023 (video).

3.1 Pandemieverdrag

De korte naam van het nieuwe Pandemieverdrag is WHO CA+. De volledige naam is 'Zero draft of the WHO CA+ (WHO convention, agreement or other international instrument on pandemic prevention, preparedness and response)'. De WHO heeft meerdere ontwerpversies van het aankomende Pandemieverdrag gepubliceerd. Wanneer in dit hoofdstuk wordt verwezen naar een artikel uit dit ontwerpverdrag, dan betreft dit versie A/INB/5/6 van 2 juni 2023. Deze tweede versie wijkt op punten behoorlijk af van de eerste versie. Ook bevat het ontwerp voor veel artikelen meerdere opties waaruit de lidstaten nog moeten kiezen. Het is daarom te vroeg om gedetailleerd op de inhoud van het verdrag in te gaan. Wel kunnen al enkele elementen worden uitgelicht die vanuit het oogpunt van rechtsstatelijkheid de moeite waard zijn om in de gaten te houden. Hierbij wordt rekening gehouden met de preambule van het verdrag waaruit blijkt dat het verdrag ook juridisch bindende elementen bevat.

3.1.1 Infodemic

Het aankomende Pandemieverdrag introduceert de term 'infodemic'. Artikel 1 WHO CA+ omschrijft een infodemic als 'te veel informatie, waaronder foutieve of misleidende informatie, in digitale en fysieke omgevingen tijdens de uitbraak van een ziekte. Het veroorzaakt verwarring en risicovol gedrag dat de gezondheid kan schaden. Het leidt tot wantrouwen in gezondheidsautoriteiten en ondermijnt de reactie op de volksgezondheid.' Artikel 18 WHO CA+ bepaalt dat landen een infodemic zullen bestrijden en misleidende en foutieve informatie zullen aanpakken door hier onder andere wetten en regels voor te maken. De lijn tussen censuur en het bestrijden van misleidende en foutieve informatie is erg dun. Lidstaten moeten waken voor een inbreuk op het recht van vrijheid van meningsuiting. Deze manier van omgaan met desinformatie raakt ook het democratiebeginsel, omdat het delen van pluriforme informatie belangrijk is in een democratie.

Het Sociaal en Cultureel Planbureau heeft vanuit sociologisch perspectief onderzocht hoe in Nederland de scepsis tegenover de overheid met betrekking tot het Coronabeleid is ontstaan. Deze scepsis ontstond door twijfel over de noodzaak van de ingrijpende maatregelen en de perceptie van een eensgezindheid in de pers en politiek, wat leidde tot de behoefte aan alternatieve geluiden. Echter, berichten op sociale media werden verwijderd, mensen kwamen in conflict met de politie bij demonstraties en voelden zich niet serieus genomen in de media en overheidscommunicatie. Hierdoor ontstonden gevoelens van uitsluiting en werd hun wantrouwen versterkt. Het Sociaal en Cultureel Planbureau adviseert nieuwsgierigheid naar de perspectieven van sceptische burgers, omdat dit kan bijdragen aan het herstellen van vertrouwen in het beleid en het versterken van de legitimiteit.¹³⁶ Vanuit het oogpunt van rechtsstatelijkheid heeft deze benadering de voorkeur boven het bestrijden van misinformatie zoals dit in de huidige ontwerpversie WHO CA+ is opgenomen. Dit sluit bovendien goed aan bij de volgens Willink in een rechtsstaat vereiste tegenspraak.¹³⁷

¹³⁶ Schaper & Hartman 2023, p. 6.

¹³⁷ Willink 2011, par. 1.

3.1.2. WHO orgaan met private organisaties

Artikel 20 WHO CA+ creëert een nieuw orgaan dat bestaat uit vertegenwoordigers van landen, non-gouvernementele en private organisaties, waarbij vertegenwoordigers van de laatste twee groepen als waarnemers deelnemen. Uit lid 6 blijkt dat dit orgaan bevoegd is tot het nemen van besluiten ter implementatie van het verdrag en protocollen en amendementen op de WHO CA+. Alleen afgevaardigden die een verdragspartij vertegenwoordigen, hebben stemrecht. Toch is dit in het kader van transparantie en het democratiebeginsel een ontwikkeling om nauwlettend te volgen. Want ook aanwezigen zonder stemrecht beïnvloeden de besluitvorming. Het is onduidelijk waarom non-gouvernementele en private organisaties als waarnemers deel uitmaken van het orgaan, terwijl het orgaan expertise ook kan uitnodigen wanneer dit nodig is en alle vergaderingen van de conferentie openbaar kan maken. Door het lidmaatschap te beperken tot vertegenwoordigers van verdragspartijen voorkomen de verdragspartijen ongewenste beïnvloeding.

Daarnaast werken binnen de WHO straks meerdere organen aan meerdere juridische instrumenten die voor staten bindende elementen bevatten. Dit werkt nu al verwarrend. De Verenigde Staten hadden bijvoorbeeld amendementen op de IGR voorgesteld waarmee de WHO zou kunnen optreden zonder medewerking van het getroffen land en onder bepaalde omstandigheden het verstrekken van genetische gegevens aan de WHO verplicht werd gesteld. Deze voorgestelde wijzigingen hebben de 75^e WHA niet gehaald.¹³⁸ Echter, vergelijkbare bevoegdheden zijn te vinden in artikel 15 van de eerste ontwerpversie van het pandemieverdrag, opgesteld in februari 2023. Onder Sub f van dit artikel staat dat lidstaten respons- en expertteams van de WHO snelle toegang moeten verlenen tot het getroffen gebied. In de tweede versie van 2 juni 2023 is deze bepaling afgezwakt door de toevoeging van de zinsnede "waar passend en met inachtneming van het soevereiniteitsbeginsel". Het is straks ondoorzichtig welk instrument wat regelt, welk orgaan bevoegd is om hierover besluiten te nemen en op welke manier invloed is uitgeoefend op de besluitvorming.

In het kader van transparantie en rechtszekerheid moeten WHO lidstaten streven naar een zo transparant mogelijke procedure en één juridisch instrument voor wat betreft pandemische paraatheid. Het instellen van dit extra orgaan belemmert dit streven.

3.1.3 Onbedoelde gevolgen

Artikel 2 lid 2 WHO CA+ bepaalt dat de WHO CA+ ten alle tijden van toepassing is, zowel tijdens als tussen pandemieën, om de doelstellingen te bevorderen. Artikel 3 WHO CA+ bevat diverse algemene principes en benaderingen, waaronder de ééngezondheidsbenadering en het principe soevereiniteit. De ééngezondheidsbenadering stelt dat de gezondheid van mensen onlosmakelijk verbonden is met de gezondheid van dieren, planten en de omgeving. Het principe soevereiniteit houdt in dat staten wetgeving mogen maken en implementeren, maar dat ze tegelijkertijd de doelstellingen en verplichtingen van de WHO CA+ moeten naleven. Het gevaar van de combinatie van de alomvattende ééngezondheidsbenadering, deze uitleg van het soevereiniteitsprincipe en de bepaling dat het verdrag

¹³⁸Provisional agenda item 16.2 van de Gezondheidsvergadering van de WHO (12 april 2022), *Strengthening WHO preparedness for and response to health emergencies*, WHO doc A75/18.

ook geldt buiten pandemieën, is dat naarmate er meer regels in het verdrag worden opgenomen, staten impliciet de bevoegdheid verliezen om hier afwijkende regels voor op te stellen. Dit kan leiden tot een vergelijkbare ontwikkeling als binnen de Europese Unie, waarbij gedeelde bevoegdheden uiteindelijk exclusieve bevoegdheden van de Unie worden wanneer de Unie regels invoert. Zo kunnen bijvoorbeeld regels met betrekking tot boerderijen, dierenartsen of ter preventie van klimaatverandering in het verdrag worden opgenomen. Nationale overheden kunnen dan geen regels meer maken die de doelstelling van deze regels frustreren.

Het ontwerpverdrag streeft ook naar gelijkheid met gedifferentieerde verantwoordelijkheid. Artikel 3 WHO CA+ bevat de optie dat landen die meer capaciteiten en middelen hebben die relevant zijn voor pandemieën, een evenredige mate van gedifferentieerde verantwoordelijkheid moeten nemen met betrekking tot wereldwijde pandemiepreventie, paraatheid, respons en herstel. Dit betekent dat om in arme landen een gelijk gezondheidsniveau te behalen, welvarende landen (financieel) extra moeten bijdragen. Terugkijkend op de Coronapandemie is het begrijpelijk waarom dit vanuit sociaal oogpunt wenselijk is. Maar in hoeverre is dit het uitschrijven van een blanco cheque? Kan de WHO besluiten nemen zoals het plaatsen van water- en luchtzuiveringsinstallaties om de gezondheid van de bevolking van ontwikkelingslanden te bevorderen? Kan de WHO bepalen dat de wereldwijde veestapel moet worden gevaccineerd om een pandemie te voorkomen? En stijgt daarmee de bijdrage van welvarende landen? Gedifferentieerde verantwoordelijkheid zal in ieder geval niet bijdragen aan de rechtszekerheid van Nederlanders.

3.2 Wijzigingen IGR

IGR staat voor Internationale Gezondheidsregeling. Naar deze regeling wordt soms ook met de Engelstalige naam IHR (International Health Regulations) verwezen. Evenals voor het Pandemieverdrag, volgt voor de IGR in 2024 een nieuwe definitieve versie. Directeur-generaal Dr. Tedros Ghebreyesus dringt tijdens de eerdergenoemde rondetafelconferentie aan op 'gedurfde' wijzigingen van de IGR. Onder de voorgestelde amendementen zitten zeker gedurfde wijzigingen, zoals het schrappen van de tekst 'met volledige inachtneming van de waardigheid, mensenrechten en fundamentele vrijheden van personen'.¹³⁹ Dit voorstel haalt de definitieve versie zeker niet. Maar het toont wel aan dat de focus van sommige lidstaten enkel op volksgezondheid ligt en het grotere plaatje buiten beeld raakt.

De werkgroep WGIHR heeft meer dan 300 voorgestelde amendementen op de IGR doorgenomen. De voorzitter van de werkgroep benadrukt dat de oude IGR aparte verdragen, zoals een Pandemieverdrag, nodig heeft om in de praktijk door een specifieke pandemie te navigeren. Hij acht het delen van informatie, kennis en middelen, voorrang geven aan acties die individuele vrijheden beperken en het verkrijgen van geld, allemaal nodig tijdens een pandemie. De mogelijkheden daartoe zijn momenteel beperkt.

Inmiddels heeft ook de Toetsingscommissie de voorgestelde amendementen bekeken en beoordeeld op onder andere geschiktheid, duidelijkheid, consistentie en haalbaarheid. De commissie heeft

¹³⁹ 'Article-by-Article Compilation of Proposed Amendments to the International Health Regulations (2005) submitted in accordance with decision WHA75(9)(2022)', apps.who.int.

bovengenoemd voorstel om de mensenrechten te schrappen dan ook afgewezen. De commissie ziet de tekst zowel als overkoepelend principe alsook als concreet referentiepunt bij de operationalisering van alle artikelen met betrekking tot maatregelen en aanbevelingen.¹⁴⁰

De Toetsingscommissie heeft gelijkheid, solidariteit en internationale samenwerking als kernwaarden uit de amendementen gedestilleerd. Sommige voorstellen die gelijkheid beogen te bewerkstelligen, roepen verplichtingen in het leven, schrijven nieuwe functies toe aan de WHO, vereisen adequate financiering, vragen regulering van niet-overheidsactoren en aandacht voor jurisdictie. Andere kernwaarden zijn transparantie, vertrouwen en soevereiniteit. De toetsingscommissie ziet verder een centrale rol voor surveillance, detectie en de ééngezondheidsbenadering, waarbij niet alleen gekeken wordt naar de gezondheid van mensen, maar ook van dieren en de omgeving. Er is ook aandacht voor digitalisering van gegevens en interoperabiliteit van systemen. Sommige voorgestelde wijzigingen betreffen passagierscertificaten voor profylaxe en vaccinatie, digitale certificaten of certificaten met een quick response (QR) code. Verder willen landen de rol van de WHO vergroten.

Ook bij de wijzigingsvoorstellen van de IGR komt foutieve en misleidende informatie naar voren. De Toetsingscommissie ziet in, dat het een uitdaging wordt om te balanceren tussen het leveren van betrouwbare wetenschappelijke informatie aan de ene kant en behouden van vrijheid van meningsuiting aan de andere kant. De Toetsingscommissie ziet voor de WHO wellicht een verplichting tot verifiëren van informatie die niet afkomstig is van lidstaten.

De Toetsingscommissie merkt op dat er, afgezien van de artikelen 54 en 56, weinig bepalingen in de verordeningen bijdragen tot het waarborgen van naleving en verantwoording voor het niet nakomen van de verplichtingen van staten. De commissie is voor een betere tenuitvoerlegging en toezicht op de naleving van de IGR, maar heeft uiteenlopende opvattingen over welke manier het meest effectief is, rekening houdend met soevereiniteitsvereisten.¹⁴¹

Hoewel de Toetsingscommissie voldoende oog lijkt te hebben voor onbedoelde gevolgen van de voorgestelde amendementen, is er ook wat de IGR betreft een aantal zaken om te bewaken. Zo is voorgesteld de definitie van aanbevelingen te wijzigen door 'niet-bindend' te schrappen. De toetsingscommissie adviseert deze wijziging niet over te nemen, omdat dit ook fundamentele wijzigingen ten aanzien van de adoptie en implementatie van aanbevelingen betekent en de vraag is of de aanbevelingen daarmee beter werken. Lidstaten hebben voorstellen met eenzelfde strekking gedaan met betrekking tot artikel 43 IGR. Dit artikel biedt aangesloten landen de mogelijkheid een hoger niveau van gezondheidsbescherming te bieden dan de aanbevelingen van de WHO. De voorgestelde wijzigingen bevatten voorstellen die volgens de Toetsingscommissie de soevereiniteit van de staten onnodig aantasten en aanbevelingen onbedoeld bindend maken.¹⁴²

¹⁴⁰ Rapport van de IHR Toetsingscommissie van de WHO (6 februari 2023), *Report of the Review Committee regarding amendments to the International Health Regulations (2005)*, WHO Doc A/WGIHR/2/5, p.28.

¹⁴¹ Rapport van de IHR Toetsingscommissie van de WHO (6 februari 2023), *Report of the Review Committee regarding amendments to the International Health Regulations (2005)*, WHO Doc A/WGIHR/2/5, p.16-22.

¹⁴² 'Rapport van de IHR Toetsingscommissie van de WHO (6 februari 2023), *Report of the Review Committee regarding amendments to the International Health Regulations (2005)*, WHO Doc A/WGIHR/2/5, p. 69.

H4 Conclusie

De vraag of met het nieuwe aankomende pandemieverdrag (WHO CA+) en de wijzigingen op de IGR overheden meer bevoegdheden overdragen aan de WHO dan er vanuit rechtsstatelijk oogpunt wenselijk is, kan op dit moment nog niet volledig worden beantwoord. De verdragsteksten worden op veel punten nog aangepast. Bovendien moeten vanwege het complementaire karakter het aankomende Pandemieverdrag en de wijzigingen van de IGR gelijktijdig en in onderlinge samenhang worden bekeken.

Op basis van de rechtstatelijke toetsing van de WHO, kan wel al worden geconcludeerd dat het op dit moment niet wenselijk is om aanvullende regelgevende bevoegdheden (zoals bindende aanbevelingen) aan de WHO toe te kennen. Hoewel de openheid en transparantie van de Gezondheidsvergaderingen complimenten verdienen, heeft de WHO voor extra regelgevende bevoegdheden nog onvoldoende rechtstatelijke waarborgen.

De WHO geeft onvoldoende invulling aan kenmerken van een rechtsstaat, zoals het democratiebeginsel, het legaliteitsbeginsel en machtscheiding en machtsverdeling. Er is geen sprake van volksvertegenwoordiging en de nationale waarborgen met betrekking tot wijziging van de IGR zijn onvoldoende ten opzichte van de hoeveelheid en aard van voorgestelde wijzigingen op de IGR. De machtsverdeling binnen de WHO is onevenwichtig. De Directeur-Generaal heeft ontzettend veel macht. Maar het grootste gevaar is de onzichtbare macht in de vorm van geldschietters, zoals 'big pharma', die het beleid beïnvloeden. Ondanks pogingen van de WHO dit te verbeteren, blijft het een aandachtspunt. Verdragsbepalingen waarmee een nieuw besluitvormend orgaan waarvan mogelijk ook private partijen (weliswaar zonder stemrecht) deel uitmaken, roept dan ook vraagtekens op. Met het oog op de onafhankelijkheid van de WHO en het voorkomen van ongewenste beïnvloeding is dit niet wenselijk.

Uit de voorgestelde amendementen op de IGR blijkt dat veel landen zich niet bewust zijn van de waarborgen die nodig zijn bij het vergroten van de slagkracht en macht van de WHO. Hoewel de Toetsingscommissie bij wijzigingen van de IGR zeer alert is op de uitvoerbaarheid en alle bedoelde en onbedoelde neveneffecten, lijken de eerste ontwerpen van het aankomende Pandemieverdrag deze zorgvuldigheid te missen. Dit is onder andere te zien in de manier waarop beide instrumenten met foutieve en misleidende informatie omgegaan. Het Pandemieverdrag is gericht op bestrijding van andere geluiden. De Toetsingscommissie van de IGR, daarentegen, heeft een breder blikveld en ziet in dat het een kwestie is van balanceren tussen wetenschappelijke informatie en het recht van vrijheid van meningsuiting.

Zowel het Pandemieverdrag als de wijzigingen op de IGR behandelen vergelijkbare onderwerpen en tonen de internationale behoefte aan een grotere rol voor de WHO, waarbij lidstaten het toekennen van extra regelgevende bevoegdheden niet uitsluiten. Beide instrumenten benadrukken de behoefte aan meer gegevensdeling, naleving en handhaving van regels, financiering en een ééngesondheidsbenadering. De vraag is dan niet óf de WHO meer bevoegdheden krijgt, maar welke specifieke bevoegdheden dat zullen zijn.

Met centraliseren van bevoegdheden, ontstaat een nieuwe kwetsbaarheid. Immers, als iets fout gaat, dan gaat dit mogelijk voor de hele wereld fout. Een eventuele overdracht van regelgevende bevoegdheden moet daarom gepaard gaan met de nodige waarborgen. Deze waarborgen hebben minimaal betrekking op het democratiebeginsel, machtscheiding en machtsverdeling en het

legaliteitsbeginsel. Het op een juiste manier invullen van deze beginselen verkleint mogelijk de slagkracht van de WHO. Daarmee verandert vervolgens ook de slagkracht van de nationale overheden als deze voor hun handelen afhankelijk zijn van de WHO. Tenzij hier een oplossing voor is, is het wenselijk om alleen niet-regelgevende bevoegdheden aan de WHO over te dragen. Dit kan bijvoorbeeld zijn het vergroten van de capaciteit voor wetenschappelijk onderzoek, het verbeteren van gegevensuitwisseling en een betere financiering voor het initiëren van gezondheidsbevorderende projecten en een onafhankelijker WHO.

Het niet overdragen van regelgevende bevoegdheden zorgt er ook voor dat overheden zelf verantwoordelijk blijven voor ethische kwesties. Tijdens een pandemie ontstaat er een dilemma tussen het nemen van snelle maatregelen om ernstige gevolgen te voorkomen en het respecteren van grondrechten. Wat als acceptabel wordt beschouwd, hangt af van lokale waarden en normen. Een overheid moet hierin weloverwogen keuzes maken zonder zich te verschuilen achter bindende adviezen van een internationale organisatie.

Literatuurlijst

Aanpak coronacrisis, Deel 1 2022

Aanpak coronacrisis, Deel 1: tot september 2020, (Onderzoeksrapport van de Onderzoeksraad voor Veiligheid), bijlage bij *Kamerstukken II 2020/21*, 25292, nr. 1808.

Aanpak coronacrisis, Deel 2 2022

Aanpak coronacrisis, Deel 2: september 2020 tot juli 2021, (Rapport Onderzoeksraad voor veiligheid), bijlage bij *Kamerstukken II 2022/23*, 25292, nr. 1954.

Adams & Meijer 2013

M. Adams & K. Meijer, 'Ronald Dworkin (1931-2013) en de democratische rechtsstaat', *NJB* 2013/436, p. 550-553.

Albi 2019

A. Albi, 'Questionnaire for the Constitutional Law Experts of the Research Project 'The Role and Future of National Constitutions in European and Global Governance'', in: A. Albi & S. Bardutzky (red.), *National Constitutions in European and Global Governance: Democracy, Rights, the Rule of Law National Reports*, Den Haag: Asser Press 2019, p. 39-79.

Barkhuysen & Van Emmerik 2010

T. Barkhuysen & M.L. van Emmerik, 'Ongebonden binding', *NTM/NJCM-bull.* 2010, p. 827-835.

Benvenisti 2020

E. Benvenisti, 'The WHO – Destined to fail?: Political cooperation and the COVID-19 pandemic', *American Journal of International Law* (114/4) 2020, p. 588-590.

Brenninkmeijer 2015

A.F.M. Brenninkmeijer, 'Stresstest rechtsstaat Nederland', *NJB* 2015/740, p. 1046-1055.

Burci & Hasselgård-Rowe 2021

G.L. Burci & J. Hasselgård-Rowe, 'Through the Rule of Law Looking Glass, The World Health Organization's Role in Health Emergencies and its Response to COVID-19', *International Organizations Law Review* 2021/18-3, p. 307-334 .

De toekomst van de nationale rechtsstaat 2002

De toekomst van de nationale rechtsstaat (WRR-rapport), Den Haag: Sdu Uitgevers 2002.

Drawing light from the pandemic 2021

Drawing light from the pandemic, a new strategy for health and sustainable development (report of the Pan-European Commission on Health and Sustainable Development), Kopenhagen: WHO 2021.

Dworkin 1985

R.M. Dworkin, *A matter of principle*, Cambridge, Mass. : Harvard University Press 1985.

Gerards 2011

J. H. Gerards, 'Rule of law in de EVRM-rechtsorde/ Raad van Europa', in: W.J.M. Voermans & J. H. Gerards (red.), *Juridische betekenis en reikwijdte van het begrip 'rechtsstaat' in de legisprudentie en jurisprudentie van de Raad van State*, Leiden: OBT bv 2011, p. 110-147.

Gruszczynski & Melillo 2022

L. Gruszczynski & M. Melillo, 'The uneasy coexistence of expertise and politics in the World Health Organization, Learning from the experience of the early response to the Covid-19 Pandemic', *International Organizations Law Review* (19/2) 2022, p. 301–331.

Helder e.a. 2020

R. Helder e.a., 'WHO-richtlijnen voor geluid, Consequenties voor het Nederlandse beleid', *Geluid* 2020/3, p. 23-25.

Hendriks 2020

A.C. Hendriks 'Nood breekt wet in tijden van corona', *NJB* 2020/880, p. 948-955.

De Jong e.a. 2019

J. de Jong e.a., 'Maatregelen om de vaccinatiegraad in Nederland te verhogen', *Nivel*, bijlage bij *Kamerstukken II* 2019/20 35300 XVI, nr. 150.

Kaaks 2021

M.B. Kaaks, 'Reflecties op het EU-gezondheidsrecht in het kader van COVID-19: de noodzaak tot heroverweging van het harmonisatieverbod uit artikel 168 VWEU', *Recht & gezondheid* 2021/12.

Kortmann 2016

C.A.J.M. Kortmann, *Constitutioneel recht*, Deventer: Wolters Kluwer 2016.

Moon e.a. 2015

S. Moon e.a., 'Will Ebola change the game? Ten essential reforms before the next pandemic. The report of the Harvard-LSHTM Independent Panel on the Global Response to Ebola', *The Lancet* (386) 2015.

Ten Napel 2011

H. M. Th. D. ten Napel, 'Rechtsstaat en Rule of Law in EU-verband', in: W.J.M. Voermans & J. H. Gerards (red.), *Juridische betekenis en reikwijdte van het begrip 'rechtsstaat' in de legisprudentie en jurisprudentie van de Raad van State*, Leiden: OBT bv 2011, p. 95-109.

Onverschilligheid is geen optie 2008

Onverschilligheid is geen optie, De rechtsstaat maken we samen, (Advies van de commissie 'Uitdragen kernwaarden van de rechtsstaat'), bijlage bij *Kamerstukken II* 2008/09 29279, nr. 83.

Schaper & Hartman 2023

J. Schaper & C. Hartman, 'Sceptische visies in het coronadebat. Lessen uit een mixed methods-onderzoek naar coronasceptis in Nederland', *Sociaal en Cultureel Planbureau*, 23 juni 2023.

Schrijver 2021

N.J. Schrijver, 'De WHO: hoeder van het wereldgezondheidsrecht én kop-van-jut', *Rechtsgeleerd Magazijn THEMIS 2021-4*.

Tak 2017

A.Q.C. Tak, *Democratie in relatie tot Recht en Politiek*, Deventer: Wolters Kluwer 2017.

Voermans & Gerards 2011

W.J.M. Voermans & J.H. Gerards, 'Nederlandse opvattingen over rechtsstaat als grondidee, rechtsstatelijke beginselen en gepositieerde rechtsstatelijke beginselen', in: W.J.M. Voermans & J. H. Gerards (red.), *Juridische betekenis en reikwijdte van het begrip 'rechtsstaat' in de jurisprudentie en jurisprudentie van de Raad van State*, Leiden: OBT bv 2011, p. 83-94.

Willink 2011

H.D. Willink, 'De betekenis van evenwicht en tegenwicht in de democratische rechtsstaat', *raadvanstate.nl*, 1 december 2011.

Jurisprudentie

HR 10 oktober 2014, ECLI:NL:HR:2014:2928

HvJ EU 23 april 1986, C-294/83, ECLI:EU:C:1986:166 (*Les Verts/ European Parliament*);

EHRM 26 februari 2008, ECLI:CE:ECHR:2008:0226DEC003766404 (Fägerskiöld/ Zweden).