

No.W13.22.0059/III

's-Gravenhage, 20 april 2022

Bij Kabinetsmissive van 11 april 2022, no.2022000838, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Minister van Volksgezondheid, Welzijn en Sport, bij de Afdeling advisering van de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt de adviesaanvraag ingevolge 58t van de Wet publieke gezondheid over de krachtens hoofdstuk Va van de Wet publieke gezondheid geldende maatregelen, met het oog op een voorgenomen besluit tot verlenging per 1 juni 2022, als bedoeld in artikel VIII, derde lid, van de Tijdelijke wet maatregelen covid-19, met nota van toelichting.

Het voorstel verlengt de geldingsduur van een aantal bepalingen van de Tijdelijke wet maatregelen covid-19 (Twm).

Gegeven de nog steeds bestaande onzekerheid over het verloop van de pandemie en bij gebreke van een alternatieve wettelijke grondslag voor mogelijk noodzakelijke maatregelen heeft de Afdeling advisering van de Raad van State begrip voor het voorstel, maar moet de motivering daarvan worden versterkt. Die motivering dient enerzijds sterker tot uitdrukking te brengen dat de Twm ook daadwerkelijk een tijdelijke wet zal zijn. Anderzijds dient het belang te worden benadrukt om in het kader van een integrale herziening van het staatsnood- en crisisrecht, op korte termijn in plaats van de Twm een permanent wettelijk kader te creëren met het oog op de bestrijding van een grootschalige pandemie. Met het oog op de wens om de Twm zo snel mogelijk te laten vervallen dient daartoe in de toelichting te worden voorzien in een concrete tijdsplanning.

Op 12 april 2022 heeft een delegatie van de Afdeling op de voet van artikel 24 van de Wet op de Raad van State overleg gevoerd met de Minister van Volksgezondheid, Welzijn en Sport over deze adviesaanvraag.

1. Voorstel tot verlenging van de Twm

Artikel 58t van de Wpg bepaalt dat de Afdeling advisering van de Raad van State wordt gehoord over de krachtens hoofdstuk Va van de Wpg geldende maatregelen, voorafgaand aan het besluit tot verlenging als bedoeld in artikel VIII, derde lid, Twm.¹ Een verlenging van de gelding van dit tijdelijke hoofdstuk Va van de Wpg, alsmede van de andere in artikel VIII, eerste lid, van de Twm genoemde bepalingen, geschiedt bij koninklijk besluit (kb) voor telkens maximaal drie maanden. Bij kb van 21 februari 2022 is de geldingsduur van de Twm verlengd tot 1 juni 2022.² Dat brengt met zich dat vóór 1 juni 2022 opnieuw een besluit over de verlenging moet worden genomen. Nadat de Afdeling is gehoord, zal een

¹ Wet van 28 oktober 2020, houdende Tijdelijke bepalingen in verband met maatregelen ter bestrijding van de epidemie van covid-19 voor de langere termijn (Tijdelijke wet maatregelen covid-19), Stb. 2020, 441.

² Stb. 2022, 76.

ontwerp van het verlengingsbesluit worden voorgehangen bij zowel de Tweede als de Eerste Kamer.

Met het oog op dit advies heeft de Afdeling vooraf de beschikking gekregen over een ontwerpbesluit waarin het voornemen tot verlenging wordt toegelicht. Daarin wordt voorgesteld om sommige bepalingen van de Twm te verlengen en het tijdstip van verval van die bepalingen vast te stellen op 1 september 2022. De verlenging heeft geen betrekking op de artikelen die zien op groepsvorming, overige regels over de uitoefening van contactberoepen en de bezettingsgraad van de plaatsen waar tegen betaling verblijf wordt aangeboden aan personen die niet als ingezetene zijn ingeschreven in de basisregistratie personen met een adres in de gemeente waar dit verblijf wordt aangeboden, onderwijsinstellingen, kinderopvang en het coronatoegangsbewijs voor het beroepsonderwijs of hoger onderwijs.³

De nota van toelichting bij het ontwerpbesluit tot verlenging vermeldt dat niet te voorspellen is óf de samenleving in de periode vanaf 1 juni tot 1 september 2022 in een situatie terecht gaat komen waarbij juridische maatregelen op grond van de Twm onvermijdelijk zijn. Het ontwerpbesluit voorziet daarom in het behouden van die grondslagen die noodzakelijk kunnen zijn om ingeval sprake is van een opleving op korte termijn bindende juridische maatregelen te kunnen treffen. Op grond van de behouden grondslagen in de Wpg kunnen dergelijke maatregelen dan snel worden ingezet indien dat noodzakelijk en proportioneel is. De overige, hiervoor genoemde grondslagen in de Twm worden niet langer noodzakelijk geacht en zullen daarom vervallen. De artikelen uit de Twm die overblijven vormen daarmee in wezen de 'gereedschapskist' die vooralsnog geacht worden nodig te blijven om voortvarend optreden mogelijk te maken waardoor ernstige ziekte, hoge sterfte en ontwrichting van zorg en maatschappij voorkomen kan worden.

De Afdeling wijst erop dat het op het moment van uitbrengen van dit advies nog niet duidelijk was of er binnen het parlement steun zal zijn voor de vijfde verlenging. Indien de goedkeuringswet vijfde verlenging geldingsduur Tijdelijke wet maatregelen covid-19 niet zou worden aangenomen door de Eerste Kamer is een zesde verlenging uiteraard niet meer aan de orde.

2. Strategie op de (middel)lange termijn

In de toelichting op het ontwerp-besluit wordt aangegeven dat de acute coronacrisis voorbij lijkt.⁴ Volgens het OMT bevindt Nederland zich nu in een transitiefase, maar nog niet in een endemische fase. Dit is een fase waarin er nog veel onzekerheden zijn over het verloop van de epidemie. Deze fase kan één tot enkele jaren duren.

³ De artikelen 58g, 58j, eerste lid, onder b en d, 58q, 58r en 58ra, derde tot en met zesde lid.

⁴ Toelichting, paragraaf 1.

Gedurende de transitiefase kunnen verschillende scenario's een rol spelen.⁵ Blijkens de toelichting onderscheidt de regering met het oog op de middellange termijn vier scenario's:⁶

- het verkoudheidsscenario;
- het griep +-scenario;
- het continuestrijdscenario;
- het worstcasescenario.

In de eerste twee scenario's zijn geen verplichtende maatregelen nodig. In het derde scenario wordt uitgegaan van vrijwillige inspanningen binnen de relevante sectoren maar deze kunnen (deels) een verplichtend karakter hebben. Daarbij kan gedacht worden aan het aanhouden van een veilige afstand, de gerichte inzet van het coronatoegangsbewijs (ctb), capaciteitsbeperkingen en placering. De bedoeling in dit scenario is om per sector maatwerk te leveren mochten zwaardere maatregelen nodig zijn. Ten slotte is er het worstcasescenario. De kans hierop wordt volgens wetenschappers relatief klein geacht maar is niet geheel uitgesloten.

Tegen deze achtergrond dient ook de vraag naar de noodzakelijke wetgeving te worden beoordeeld. In de brief van 31 maart 2022 zijn drie opties geschetst om het juridische instrumentarium voor de korte, maar ook de middellange termijn te regelen.⁷ Het gaat daarbij om:

- 1) het telkens verlengen van de Twm in afgeslankte vorm tot de Wpg is herzien voor toekomstige pandemieën;
- 2) het 'structureler' maken van de daarvoor in aanmerking komende tijdelijke bepalingen via een overbruggingswet; en
- 3) Het laten vervallen van de Twm, waarbij er in het geval er toch weer juridisch ingrijpen nodig is, een nieuwe spoedwet tot stand moet worden gebracht.

De vraag naar de toekomstige wetgeving is inmiddels aan de orde geweest in de Tweede en Eerste Kamer. De door de Eerste Kamer aangenomen motie-De Boer c.s.⁸ spreekt uit dat de Twm slechts dan kan worden verlengd als in het licht van een ongewijzigd gunstig beloop van de pandemie, de verlenging zich beperkt tot basismaatregelen zoals afstand, mondkapjes en hygiëne en daarnaast de hoofdlijnen van een definitieve wetgeving bekend zijn. In de Tweede Kamer is de motie Tielen aangenomen die de regering oproept om met spoed de uitwerking voor een overbruggingswet in een hoofdlijnenbrief aan de Tweede Kamer te doen toekomen en deze wet zo snel mogelijk doch uiterlijk vóór 1 september aan de

⁵ De toelichting verwijst daarnaast naar de vijf scenario's die de WRR heeft geschetst, zie: 'Navigeren en anticiperen in onzekere tijden', verschenen op 2 september 2021.

⁶ Toelichting, paragraaf 1.

⁷ Kamerstukken II 2021/22, 25295, 1824.

⁸ Kamerstukken I 2021/22, 35979, G.

Kamer te zenden.⁹ Tegen deze achtergrond dient het voorstel voor een 6^e verlenging van de Twm te worden beoordeeld.

3. Beoordeling voorstel 6^e verlenging Twm

a. *Wettelijk kader*

De Twm is van tijdelijke aard; zij ziet blijkens de Wpg uitsluitend op de bestrijding van de covid-19 epidemie of een directe dreiging daarvan.¹⁰ Dat de wet als tijdelijk is bedoeld blijkt ook uit de in beginsel korte periode waarvoor zij geldt; blijkens de wet vervallen de daarin opgenomen bepalingen in principe na drie maanden. Bij koninklijk besluit kunnen deze bepalingen of onderdelen daarvan worden verlengd voor steeds een periode van maximaal drie maanden.¹¹

Daarom heeft de Afdeling in haar advies van 16 februari 2022 over de covid-19-maatregelen in het licht van de vijfde verlenging van de Twm geadviseerd om meer duidelijkheid te geven over de reikwijdte, de inhoud en het tijdpad naar een permanent wettelijk kader ten behoeve van de bestrijding van een grootschalige pandemie. Het moment waarop (een groot deel van) de Twm redelijkerwijs niet meer verlengd kan worden, komt immers geleidelijk dichterbij.¹² De noodzaak om op korte termijn te komen tot permanente wetgeving moet mede worden gezien in het kader van de voorgenomen herziening van het (staats)nood- en crisisrecht.¹³ In haar spontane advies van 13 december 2021 heeft de Afdeling op de noodzaak daarvan gewezen.¹⁴

b. *Noodzaak verlenging*

Nu de acute fase van de epidemie voorbij lijkt te zijn, is de vraag in hoeverre nog voldaan is aan het wettelijke criterium dat sprake moet zijn van een 'directe dreiging'. De toelichting gaat daar niet met zo veel woorden op in. Wel wordt in de toelichting gesteld dat in de huidige transitieperiode niet te voorspellen is óf de samenleving in de periode vanaf 1 juni tot 1 september 2022 in het hiervoor genoemde derde of vierde scenario terecht gaat komen (zie hiervoor punt 2) en of bindende juridische maatregelen dan onvermijdelijk zijn.¹⁵ Ook wordt per bevoegdheidsgrondslag en per afzonderlijke bepaling afgewogen in hoeverre deze in de huidige fase nog noodzakelijk zijn.¹⁶ Dit leidt ertoe dat een aantal bevoegdheidsgrondslagen komt te vervallen. Enkele potentieel ingrijpende bevoegdheden blijven vooralsnog evenwel gehandhaafd.

⁹ Kamerstukken II 2021/22, 36042, nr. 11.

¹⁰ Artikel 58b, eerste lid, Wpg.

¹¹ Artikel VIII, eerste en derde lid, Twm.

¹² Kamerstukken II 2021/22, 36042, nr. 6.

¹³ De regering heeft een zodanige herziening eerder aangekondigd. Zie Kamerstukken II 2017/18, 29688, nr. 48.

¹⁴ Zie ook het ongevraagd advies 'van noodwet tot crisisrecht' van de Afdeling advisering van de Raad van State van 15 december 2021 (W04.21.0291/I), bijlage bij Kamerstukken II 2021/22, 29668, nr. 65.

¹⁵ Toelichting, paragraaf 2.2.1.

¹⁶ Toelichting, paragraaf 2.2.2.

Gelet op dit potentieel ingrijpende karakter van de resterende bevoegdheden van de Twm en de mogelijke gevolgen van toepassing daarvan voor de bescherming van grondrechten (incl. het recht op zorg) dienen de pro's en contra's van de door de regering geschetste wetgevingsopties (zie hiervoor in punt 2.) zorgvuldig te worden afgewogen.

Tegen een hernieuwde verlenging zou kunnen worden ingebracht dat de noodzaak daarvan niet onomstotelijk vaststaat. In de eerste twee geschetste scenario's zijn verplichtende maatregelen niet nodig en in het derde scenario alleen als de vrijwillige sectorale maatregelen onvoldoende effectief blijken. Alleen in het minst waarschijnlijke worstcasescenario zijn verplichtende maatregelen onontkoombaar. Daarbij wordt uit de toelichting niet duidelijk op welke termijn een permanente wettelijke regeling is voorzien. Gelet op de mogelijke lange duur van de transitieperiode (één tot enkele jaren) zou dit kunnen betekenen dat de Twm – in strijd met het beoogde karakter van tijdelijke regeling – nog vele malen moet worden verlengd.

Daar staat tegenover dat het zonder meer laten vervallen van de Twm op aanzienlijke bezwaren stuit. De mogelijke gevolgen van een situatie waarin zich een ongunstig scenario voltrekt zijn, zoals de ervaring heeft geleerd, verstrekkend. De regering heeft er terecht op gewezen, dat als de volksgezondheid in een dergelijk scenario ernstig wordt bedreigd, er in het geval de Twm zou zijn weggevallen gedurende weken of zelfs maanden geen wettelijke grondslag voorhanden kan zijn om acuut de noodzakelijke juridische maatregelen te nemen. De kans dat de wetgever dan vanwege het ontbreken van die wettelijke grondslag opnieuw te laat ingrijpt, is aanzienlijk. De Afdeling acht dat risico gelet op de potentieel ernstige gevolgen ervan onverantwoord.

c. Herziening noodwetgeving, eerste tranche

Om te voorkomen dat de Twm nog vele malen moet worden verlengd acht de Afdeling het noodzakelijk dat zo spoedig mogelijk wordt voorzien in een permanente wet. Deze moet een structurele grondslag bieden voor beperkende maatregelen die nodig zijn voor de bestrijding van een pandemie. Gelet op de ervaringen die inmiddels zijn opgedaan moet het mogelijk zijn deze op korte termijn voor te bereiden. Met het oog op de wens om de Twm zo snel mogelijk te laten vervallen zou de toelichting bij dit ontwerpbesluit moeten voorzien in een concrete tijdsplanning hiervoor.

Bij de vormgeving van het wetsvoorstel kan, naast de ervaringen die met de Twm in de afgelopen periode zijn opgedaan, inspiratie worden geput uit de bestaande noodwetgeving. Deze wetten kennen in veel gevallen een systematiek waarbij in de wet de noodzakelijke grondslagen voor ingrijpen in de vrijheden van burgers zijn opgenomen. De op deze grondslagen gebaseerde bevoegdheden kunnen uitsluitend ingeval van buitengewone omstandigheden bij koninklijk besluit in werking worden gesteld. Daarbij dient, net als in die wetgeving, tevens voorzien te zijn in een duidelijke en eenvoudige procedure waarbij het parlement een bindende

beslissing kan nemen over het voortduren van de inwerkingstelling. Zo nodig kan die procedure worden aangepast op grond van de ervaringen met de Twm van de afgelopen twee jaar.

In het kader van een dergelijke wet zullen – net als bij de Twm het geval is geweest – de verschillende grondrechtelijke belangen van burgers zorgvuldig tegen elkaar moeten worden afgewogen. Daarbij zal bijzondere aandacht moeten worden besteed aan de mogelijke betekenis van een coronatoegangsbewijs (ctb). Het doel daarvan is – zo is ook de huidige crisis naar voren gekomen – om in voorkomende gevallen de samenleving sneller te openen of minder snel te sluiten. Daarmee kan worden voorkomen dat veel verstrekkender maatregelen – zoals een complete lockdown of het geheel sluiten van bepaalde sectoren – moeten worden genomen of gehandhaafd die economie en samenleving vérgaand ontwrichten. Dat belang zal moeten worden afgewogen tegen de mogelijke (princiële en praktische) nadelen van de inzet van het ctb.

De permanente wet kan een eerste tranche zijn in de voorgenomen brede herziening van het (staats)nood- en crisisrecht.¹⁷ In dat kader zouden op afzienbare termijn vervolgwetsvoorstellen moeten worden voorbereid. Ook met het oog op andere terreinen kunnen zich immers acute crisis voordoen en is, zo constateerde de regering eerder, de nood- en crisiswetgeving dringend aan modernisering toe. De Minister van JenV dient daartoe als eerstverantwoordelijke minister het initiatief te nemen.

d. Conclusie

De Afdeling heeft begrip voor het voorstel tot verlenging van de Twm, mits concreet zicht wordt geboden op een permanente wettelijke voorziening op de korte termijn. Op dat punt acht zij de toelichting op het ontwerpbesluit niet toereikend. Daarbij merkt de Afdeling op dat een integrale herziening van de Wet publieke gezondheid (met inbegrip van de noodzakelijke bestuurlijke hervormingen) niet kan worden afgewacht. Daarvoor is meer tijd nodig. Daarom geeft de Afdeling in overweging om de noodzakelijke wetgeving fasegewijs voor te bereiden en te starten met de hiervoor genoemde eerste tranche.

De vice-president van de Raad van State,



¹⁷ De Afdeling heeft eerder geadviseerd prioriteit te geven aan een wettelijk kader met het oog op de effectieve bestrijding van een eventuele volgende grootschalige infectieziekte-uitbraak, als eerste tranche van een brede herinrichting van het (staats)nood- en crisisrecht, ongevraagd advies 'van noodwet tot crisisrecht' van de Afdeling advisering van de Raad van State van 15 december 2021 (W04.21.0291/I), bijlage bij Kamerstukken II 2021/22, 29668, nr. 65.