

Vergaderjaar 2021–2022

35 973

Wijziging van de Wet publieke gezondheid in verband met differentiatie in coronatoegangsbewijzen (Tijdelijke wet differentiatie coronatoegangsbewijzen)

Nr. 4

ADVIES AFDELING ADVISERING RAAD VAN STATE EN NADER RAPPORT¹

Hieronder zijn opgenomen het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State d.d. 18 november 2021 en het nader rapport d.d. 22 november 2021, aangeboden aan de Koning door de Minister van Volksgezondheid, Welzijn en Sport, mede namens de Minister van Justitie en Veiligheid en de Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties. Het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State is cursief afgedrukt.

Blijkens de mededeling van de Directeur van Uw Kabinet van 16 november 2021, no. 2021002261, machtigde Uwe Majesteit de Afdeling advisering van de Raad van State haar advies inzake het bovenvermelde voorstel van wet rechtstreeks aan mij te doen toekomen. Dit advies, gedateerd 18 november 2021, no. W13.21.0343/III, bied ik U hierbij aan.

Langs deze weg spreekt de regering allereerst haar waardering uit dat de Afdeling advisering van de Raad van State op deze zeer korte termijn advies heeft uitgebracht. Temeer daar er tegelijkertijd over meerdere voorstellen advies is gevraagd en gegeven. Naar aanleiding van het advies, dat hieronder cursief is opgenomen, wordt verder het volgende opgemerkt.

Bij Kabinetsmissive van 16 november 2021, no. 2021002261, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Minister van Volksgezondheid, Welzijn en Sport, mede namens de Minister van Justitie en Veiligheid en de Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties, bij de Afdeling advisering van de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt het voorstel van wet tot wijziging van de Wet publieke gezondheid in verband met differentiatie in coronatoegangsbewijzen (Tijdelijke wet differentiatie coronatoegangsbewijzen), met memorie van toelichting.

¹ De oorspronkelijke tekst van het voorstel van wet en van de memorie van toelichting zoals voorgelegd aan de Afdeling advisering van de Raad van State is ter inzage gelegd bij het Centraal Informatiepunt Tweede Kamer.

Het wetsvoorstel voorziet in een wijziging van de Wet publieke gezondheid (Wpg) om het bij ministeriële regeling mogelijk te maken dat een coronatoegangsbewijs (ctb) voor bepaalde activiteiten of voorzieningen uitsluitend kan worden gebaseerd op een voltooide vaccinatie of een herstelbewijs, en niet langer op een testbewijs (2G). Het doel daarvan is meervoudig: het gaat om het afremmen van de snelheid van de verspreiding van het virus, het tegengaan van de overbelasting van de zorg, het beschermen van de kwetsbaren in de samenleving en het geleidelijk en op een veilige manier kunnen heropenen van sommige sectoren die nu gesloten moeten blijven.

De Afdeling advisering van de Raad van State onderkent dat het voornemen om 2G mogelijk te maken tot veel en soms heftige maatschappelijke discussie leidt. Ondanks de op zich te begrijpen bezwaren tegen 2G, acht de Afdeling het te rechtvaardigen dat deze maatregel in de uiterst moeilijke omstandigheden van dit moment wordt overwogen. Dat neemt niet weg dat het voorliggende wetsvoorstel dat die maatregel beoogt te verankeren, nog niet toereikend is.

De Afdeling merkt in dit verband op dat uit de tekst van de wet onvoldoende blijkt welk ctb-regime onder welke voorwaarden van toepassing is. Zij adviseert daarom de hoofdlijnen van de beoogde systematiek alsnog in de wet vast te leggen. Voorts besteedt de toelichting onvoldoende aandacht aan de handhaving van de mogelijke ctb-regimes en maakt de Afdeling een opmerking over de voorgenomen regeling voor groepen die zich niet hebben kunnen vaccineren. In verband daarmee dient het voorstel nader te worden overwogen.

1. Inhoud van het wetsvoorstel

De Tijdelijke wet coronatoegangsbewijzen (hierna: Twc) is op 1 juni 2021 in werking getreden als onderdeel van het tijdelijke hoofdstuk Va van de Wpg. Deze wet maakt het mogelijk dat nadere regels worden gesteld over ctb's bij deelname aan activiteiten of voorzieningen op het terrein van cultuur, evenementen, georganiseerde jeugdactiviteiten, horeca en sport (zogenoemde ctb-plichtige sectoren).²

Op dit moment is een aantal voorstellen in bespreking die de inzet van ctb's beogen te verruimen. In de eerste plaats is een wetsvoorstel in procedure dat voorziet in de mogelijkheid om coronatoegangsbewijzen ook in te zetten in de niet-essentiële detailhandel en niet-essentiële dienstverlening op publieke plaatsen.³ Verder is tegelijk met het onderhavige wetsvoorstel het wetsvoorstel Tijdelijke wet verbreding inzet coronatoegangsbewijzen ter advisering aan de Afdeling voorgelegd. Daarmee wordt beoogd dat het coronatoegangsbewijs in sommige gevallen ook op de werkvloer en bij het bezoeken van bepaalde locaties kan worden ingezet als dat noodzakelijk is met het oog op de vermindering van de overdracht van het coronavirus. Daarnaast is mogelijke inzet van ctb's voorzien in het mbo en het hoger onderwijs. Daartoe zal eerst een amvb waarbij deze sectoren aangewezen worden tot stand moeten komen.⁴

Ter nadere uitwerking zijn in de Tijdelijke regeling maatregelen covid-19 (Trm) nadere regels gesteld.⁵ Uit de Trm volgt tevens dat een geldig ctb op drie verschillende wijzen kan worden verkregen, namelijk door middel van

² Artikel 58ra Wpg.

³ Kamerstukken II 2021/22, 35 961, nrs. 1, 2 en 3.

⁴ Memorie van toelichting, paragraaf 2.1.

⁵ Paragraaf 6.11 Trm.

*een negatieve testuitslag die niet ouder is dan 24 uur («getest»), een voltooide vaccinatie («gevaccineerd») of een herstelbewijs dat maximaal 180 dagen oud is («genezen») («3G»).*⁶

Het voorliggende wetsvoorstel beoogt de mogelijkheid te bieden om bij ministeriële regeling mogelijk te maken dat een ctb voor bepaalde activiteiten of voorzieningen uitsluitend kan worden gebaseerd op een voltooide vaccinatie of een herstelbewijs («2G»). Hiertoe zal slechts worden overgegaan als dat, gelet op de ernst van de bedreiging van de volksgezondheid, noodzakelijk en proportioneel is. Ondernemers in de hiervoor genoemde sectoren – waar ctb's direct zijn voorgeschreven – moeten dan een 2G- in plaats van een 3G-ctb eisen in verband met de deelname aan of toegang tot activiteiten of voorzieningen.

Ondernemers moeten er hierbij wel rekening mee houden dat ook de inzet van het 2G-ctb is ingekaderd door de vereisten van proportionaliteit en noodzakelijkheid enerzijds, en door de vereisten van artikel 58rb Wpg anderzijds.⁷ De toelichting vermeldt dat de inzet van het 2G-ctb daarom alléén mogelijk is als een 3G-ctb met aanvullende maatregelen, bijvoorbeeld een placheringsplicht of een anderhalvemeter-afstandsnorm, onvoldoende is om de doelstellingen van het wetsvoorstel te bereiken.

Van dat laatste kan in het bijzonder sprake zijn in hoogerisico-omgevingen. In de toelichting staat dat uit verschillende kenmerken blijkt of een bepaalde omgeving als zodanig kan worden aangemerkt. Daarbij gaat het bijvoorbeeld om de locatie (binnen of buiten), of mensen zich door de ruimte bewegen of niet (geplaceerd of ongeplaceerd), de intensiteit van die bewegingen (passief of actief), de hoeveelheid bezoekers en de verblijfsduur. Bij een combinatie van deze criteria is sprake van een hoogerisico-omgeving.⁸

Volgens de toelichting zal een 2G-ctb in het bijzonder kunnen worden ingezet in de horeca- en evenementensector. De toelichting vermeldt tevens dat op veel plaatsen – bijvoorbeeld in winkels – een 3G-ctb voldoende bescherming biedt. Het wetsvoorstel bepaalt dat een 2G-ctb niet kan worden ingezet om toegang te krijgen tot de werkplek en deel te kunnen nemen aan het onderwijs.

In de toelichting staat tevens dat ook overwogen kan worden om iedereen te laten testen voorafgaand aan toegang (1G). Deze optie zou op zichzelf kunnen plaatsvinden, maar ook in combinatie met de inzet van een 3G-ctb of een 2G-ctb. De toelichting vermeldt dat deze extra optie door het kabinet wordt overwogen, mede op basis van een advies van het OMT.⁹

⁶ Artikel 58ra, tweede lid, Wpg en artikel 6.29 Trm. In de Stand van zakenbrief Covid-19 van 2 november 2021 kondigde de Minister van VWS aan de geldingsduur van een in Nederland uitgegeven herstelbewijs te zullen verlengen naar 365 dagen (Kamerstukken II 2021/22, 25 295, nr. 1468).

⁷ In artikel 58rb van de Wpg staat dat slechts regels over de inzet van het ctb in onder meer ctb-plichtige sectoren kunnen worden gesteld als die a) in het maatschappelijk belang zijn aangewezen; b) uitvoerbaar en doelmatig zijn, mede gelet op de aanvang en duur van de periode waarin de regels van toepassing zijn en de mogelijkheden om een resultaat te verkrijgen; en c) gepaard gaan met voorzorgsmaatregelen om eventuele maatschappelijk ongewenste effecten ervan, waaronder afbreuk aan andere maatregelen tegen verspreiding van het virus SARS-CoV-2, vermijdbare achterstanden of ongelijke toegang tot activiteiten, voorzieningen of onderwijs te voorkomen, weg te nemen of te verminderen.

⁸ Memorie van toelichting, paragraaf 2.1.

⁹ Memorie van toelichting, paragraaf 2.1.

2. Algemene beschouwing

De laatste weken vindt een sterke opleving plaats van het coronavirus. Het aantal besmettingen stijgt snel en het aantal ziekenhuis- en IC-opnames neemt als gevolg daarvan sterk toe. Dat brengt met zich dat de zorg zeer zwaar wordt belast. In sommige gevallen moet reguliere zorg opnieuw worden uitgesteld. Mensen moeten daardoor langer wachten op behandeling van soms ernstige en potentieel levensbedreigende aandoeningen. De opleving leidt daarnaast tot gezondheidsrisico's van kwetsbare mensen, onder wie personen die om uiteenlopende redenen niet tegen corona zijn gevaccineerd en de ziekte ook nog niet hebben doorgemaakt.

Deze situatie plaatst de samenleving voor steeds klemmender dilemma's. Enerzijds blijven maatregelen de komende periode onontkoombaar om het virus in te dammen en daarmee de zorg te ontlasten en verdringing van de reguliere zorg in de ziekenhuizen tegen te gaan. Anderzijds wordt het steeds lastiger om generieke maatregelen die mensen in hun vrijheid beperken in stand te houden of opnieuw in overweging te nemen, ook vanwege de lange duur van de crisis. Complicerende factor daarbij is dat de effectiviteit van de verschillende maatregelen ook in hun onderlinge verhouding onzeker is. De effectiviteit ervan is sterk afhankelijk van de nalevingsbereidheid en de handhaving.

In deze fase van de crisis waarin een groot deel van de bevolking is gevaccineerd dan wel het virus heeft ondergaan, neemt de inzet van het ctb een steeds belangrijker plaats in. In zeer korte tijd zijn belangrijke nieuwe stappen in gang gezet. Zoals vermeld zijn op dit moment verschillende voorstellen in bespreking om de inzet van het ctb in meer gevallen mogelijk te maken. Het onderhavige voorstel is als laatste in die reeks het meest ingrijpend.

Daar waar het ctb in de andere aanhangige wetsvoorstellen steeds ook een testbewijs omvat (3G), maakt het onderhavige wetsvoorstel het in bepaalde situaties mogelijk een toegangscontrole alleen te baseren op een vaccinatiebewijs of een herstelbewijs (2G). Dit betekent dat in die situaties personen die niet zijn gevaccineerd van toegang kunnen worden uitgesloten. De toelichting vermeldt in dat verband dat die maatregel – onder verwijzing naar verschillende OMT-adviezen – met het oog op voorkoming van verdere verspreiding van het virus naar verwachting doeltreffend zal zijn.¹⁰

De Afdeling onderkent dat het voorstel dat 2G beoogt mogelijk te maken, tot veel en soms heftige maatschappelijke discussie leidt. Het is in verband daarmee allerminst eenvoudig om in de uiterst moeilijke omstandigheden van dit moment tegenstellingen in de samenleving te vermijden. Voorkomen moet worden dat, zoals het SCP terecht heeft opgemerkt, dat niet-gevaccineerden worden weggezet als onwillig, onwetend of onverantwoordelijk.¹¹

¹⁰ Zo vermeldt de toelichting dat er een groot verschil is in het risico op de overdracht van het virus: als een gevaccineerd persoon nauw contact heeft gehad met een besmet persoon, is de kans dat deze persoon thuis een infectie doorgeeft maar liefst 87,5 tot 89% kleiner dan wanneer het een ongevaccineerd persoon betreft (memorie van toelichting, paragraaf 2.2).

¹¹ SCP, Sociaal maatschappelijke reflectie mogelijke maatregelen Covid-19 d.d. 28 oktober 2021, p. 2.

Tegelijkertijd geldt dat de te respecteren beslissing om zich niet te laten vaccineren¹² niet geheel vrijblijvend is. Die beslissing heeft niet alleen gevolgen voor de persoon zelf, maar, vanwege het daardoor grotere besmettingsgevaar, ook voor anderen en in het bijzonder ook voor de zorg. Er zijn derhalve naast het zelfbeschikkingsrecht en het recht op lichamelijke integriteit van niet-gevaccineerden nadrukkelijk ook grondrechten van anderen in het geding zoals de vrijheid van beweging en het recht op gezondheidszorg.

Uit de toelichting blijkt dat het wetsvoorstel beoogt eerder versoepelingen mogelijk te maken en daarmee geldende beperkingen op andere grondrechten zoals de vrijheid van verplaatsing te verminderen. Het doel is om de samenleving sneller te openen of minder snel te sluiten. Aannemelijk is dat daarmee kan worden voorkomen dat opnieuw veel verstrekkender maatregelen – zoals een complete lockdown of het geheel sluiten van bepaalde sectoren – moeten worden genomen die economie en samenleving vérgaand kunnen ontwrichten. Andere reële en uitvoerbare mogelijkheden om de verspreiding van het virus af te remmen, de overbelasting van de zorg tegen te gaan en kwetsbare personen te beschermen, lijken op dit moment niet zonder meer voorhanden. Dezelfde dilemma's zien we op dit moment terug in de ons omringende landen. Moeilijke keuzes zijn daarom onvermijdelijk.

De Afdeling begrijpt dat nader advies aan het OMT is gevraagd over de effectiviteit van verschillende opties bij de inzet van ctb's (3G, 2G, 1G of combinaties). Niettemin acht zij het naar de stand van dit moment uit grondrechtelijk oogpunt te rechtvaardigen dat de inzet van een 2G-ctb, ondanks de op zich te begrijpen bezwaren daartegen en de onvermijdelijke onzekerheid over wat precies effectief is, serieus overwogen wordt. Daarbij overweegt zij dat beoogd wordt de inzet van een 2G-ctb slechts mogelijk te maken onder bepaalde voorwaarden¹³ en alleen in nader te bepalen hoogrisico-omgevingen. Verder is geregeld dat een 2G-ctb in ieder geval niet ingezet zal kunnen worden voor zover het de arbeidsplaats of een essentiële voorziening zoals onderwijs betreft.¹⁴

De Afdeling acht verder van belang dat het in dit stadium alleen gaat om het creëren van de wettelijke mogelijkheid. Bij ministeriële regeling zal, na een actueel OMT-advies en sociaalmaatschappelijke en economische adviezen, moeten worden gemotiveerd waarom de inzet van een 2G-ctb in de dan geldende omstandigheden noodzakelijk en proportioneel is. De Tweede Kamer kan zich vooraf daar uitdrukkelijk over uitspreken.¹⁵ De Afdeling onderstreept in dat verband wel, mocht het onverhoopt zo ver komen, het cruciale belang van goede communicatie naar de samenleving en van een zo effectief mogelijke handhaving.

Het voorgaande neemt niet weg dat het voorliggende wetsvoorstel zoals daarin de inzet van 2G-ctb wettelijk is vormgegeven, op dit moment nog tekortschiet. Het zal op enkele belangrijke punten moeten worden aangepast. De Afdeling overweegt in dat verband het volgende.

De regering heeft met waardering kennis genomen van het advies van de Afdeling. De Afdeling acht het, ondanks de op zich te begrijpen bezwaren tegen 2G, te rechtvaardigen dat deze maatregel in de uiterst moeilijke

¹² Voor sommigen is die beslissing bijvoorbeeld om medische redenen niet vrijwillig. In die zin is de positie van niet-gevaccineerden niet in alle gevallen hetzelfde.

¹³ Artikel 58b, tweede lid, en 58rb Wpg.

¹⁴ Voorgesteld artikel II (samenloopbepaling); memorie van toelichting, artikelsgewijze toelichting, Artikel II.

¹⁵ Artikel 58c Wpg.

omstandigheden van dit moment wordt overwogen. Ook wordt begrip getoond voor de grondrechtelijke afwegingen die in het wetsvoorstel zijn gemaakt. Niettemin schiet volgens de Afdeling het wetsvoorstel nog tekort. De regering is gevoelig voor die kritiek en volgt de Afdeling volledig, zoals hierna zal blijken. Ook aan de andere opmerkingen van de Afdeling advisering van de Raad van State is gevolg gegeven.

3. Verankering in wet

De introductie van een 2G-ctb volgt uit de voorgestelde aanpassing van het tweede lid van artikel 58ra Wpg. Zoals de artikelsgewijze toelichting vermeldt, wordt de reikwijdte van het vereiste in deze bepaling, dat een ctb op basis van vaccinatie of herstel slechts kan worden voorgeschreven als de mogelijkheid wordt geboden in plaats daarvan gebruik te maken van een ctb op basis van een negatieve testuitslag, beperkt. Daarmee wordt introductie van 2G-ctb mogelijk gemaakt.

De Afdeling vindt de wijze waarop de mogelijke inzet van 2G-ctb wettelijk is vormgegeven, nog niet toereikend. De wet maakt onvoldoende duidelijk wanneer 2G mogelijk wordt en wat er in de uitvoering van ondernemers verwacht wordt. Zij merkt over de gekozen opzet het volgende op.

a. Hoogrisico-omgeving 2G

Uit de toelichting komt naar voren dat het invoeren van 2G-ctb's in de rede ligt bij hoogrisico-omgevingen. Uit het huidige artikel 58ra, eerste lid, Wpg volgt reeds dat de ministeriële regeling waarin de inzet van 2G-ctb zou moeten worden geregeld, slechts betrekking kan hebben op activiteiten of voorzieningen op een beperkt aantal terreinen: cultuur, evenementen, georganiseerde jeugdactiviteiten, horeca of sport. Als het wetsvoorstel dat voorziet in de mogelijkheid om coronatoegangsbewijzen ook in te zetten in de niet-essentiële detailhandel en niet-essentiële dienstverlening op publieke plaatsen wordt aangenomen, komen daaronder ook andere situaties te vallen. De beoogde beperking tot hoogrisico-omgevingen is derhalve een aanscherping van de ctb-plicht in artikel 58ra, eerste lid, Wpg in specifieke situaties.

Anders dan de situatie waarin sprake is van quarantaine of vervoer in verband met bepaalde gebieden,¹⁶ is in de wet niet geregeld wanneer sprake is van een hoogrisico-situatie. Aanknopingspunten voor een definitie daarvan staan, zoals in punt 1 is vermeld, alleen in de toelichting. Nu de begrenzing tot hoogrisico-omgevingen als een essentiële voorwaarde geldt voor de invoering van 2G-ctb en dit ook als een belangrijke waarborg wordt gezien om te verzekeren dat die verplichting alleen wordt opgelegd wanneer dat uit een oogpunt van volksgezondheid noodzakelijk is, acht de Afdeling het aangewezen om in de wet zélf nader te af te bakenen wanneer van een hoogrisico-omgeving sprake is.¹⁷ Daarbij kan (ook) gedacht worden aan wettelijke vastlegging van de criteria die in de toelichting worden genoemd.

De Afdeling adviseert het wetsvoorstel aan te passen.

Het wetsvoorstel is aangepast door in de tekst van de wet de voorwaarden op te nemen voor de toepassing van 2G bij de inzet van het ctb. Deze toepassing is slechts mogelijk indien de overdracht van het virus SARS-CoV-2 gelet op de wijze van samenkomst van personen met het oog

¹⁶ Artikel 58ea Wpg.

¹⁷ Dat past ook beter in de systematiek die overigens in het kader van hoofdstuk Va Wpg is gehanteerd.

op de gevolgen voor de volksgezondheid onvoldoende kan worden tegengegaan wanneer behalve met een bewijs van vaccinatie tegen het virus SARS-CoV-2 of een bewijs van herstel van een infectie met dat virus ook met een bewijs van een testuitslag deelgenomen kan worden aan activiteiten of toegang verkregen kan worden tot voorzieningen.

Voor de toepassing van 2G bij de inzet van het ctb moet sprake zijn van een zodanig risico op transmissie van het coronavirus dat 3G niet volstaat. Of dit het geval is hangt af van twee factoren. Ten eerste dienen de ernst van de epidemiologische situatie en de gevolgen daarvan voor de volksgezondheid te noodzaken tot een dergelijk ingrijpende maatregel om de transmissie van het coronavirus tegen te gaan. Ten tweede is relevant de omgeving waarin mensen samenkomen. Dit zijn settings met een relatief hoog risico op transmissie van het coronavirus. In de wettekst wordt de setting aangeduid als «de wijze van samenkomst van personen». Aan de hand van deze factoren wordt bepaald of het risico op transmissie van het virus voldoende kan worden tegengegaan met toepassing van 3G al dan niet gecombineerd met een andere maatregel. Alleen wanneer dit niet het geval is, wordt 2G toegepast. Het betreft situaties waarbij het epidemiologische beeld ernstig of zorgelijk is en sprake is van een hoogrisico-setting. In de memorie van toelichting is uiteengezet wat hieronder verstaan wordt. Omdat de inzichten omtrent de epidemiologische omstandigheden en de kenmerken van hoogrisico-settings mede gelet op de ontwikkeling van de epidemie van covid-19 in de toekomst nog kunnen wijzigen, is er van afgezien om concrete criteria in de wet vast te leggen.

b. 2G of 3G

Het beschikken over een ctb kan op de specifiek in de wet geregelde terreinen (zie onder a) alleen wettelijk verplicht worden gesteld wanneer dat gelet op de epidemiologische situatie noodzakelijk en proportioneel is. Vervolgens moet ook worden voldaan aan de voorwaarden uit artikel 58b Wpg. De inzet van het ctb moet op grond van dat artikel, kort gezegd, in het maatschappelijk belang zijn aangewezen, uitvoerbaar en doelmatig zijn en gepaard gaan met voorzorgsmaatregelen om eventuele maatschappelijk ongewenste effecten ervan weg te nemen of te verminderen.

Voor de invoering van 2G-ctb brengt dit mee, dat de inzet van een 2G-ctb alleen mogelijk is als een 3G-ctb met eventuele aanvullende maatregelen, zoals een placeringsplicht of een anderhalve-meter-afstandsnorm, met het oog op de wettelijke doelstellingen onvoldoende is, zo vermeldt de toelichting.¹⁸ Er moet, kortom, niet alleen sprake zijn van een hoogrisico-omgeving, maar 3G-beleid moet ook onvoldoende bescherming bieden.

Uit de toelichting is af te leiden dat uitgangspunt bij aangewezen hoogrisico-omgevingen is dat 2G-ctb's worden gehanteerd, maar dat ondernemers zelf kunnen kiezen of zij hun activiteiten zo inrichten dat met 3G-ctb's een voldoende beschermingsniveau kan worden bereikt (2G, tenzij). Uit de tekst van het voorstel blijkt dit echter niet voldoende duidelijk. Eveneens is niet duidelijk of deze keuzemogelijkheid ook wordt geboden in die sectoren of situaties waarin vooraf duidelijk is dat er geen alternatief is voor 2G-ctb's. Blijkens de toelichting valt daarbij te denken aan (nacht)horeca en discotheken. Mocht in die gevallen die keuzemoge-

¹⁸ Memorie van toelichting, paragraaf 2.1. Het gaat om de hiervoor genoemde doelstellingen: de verspreiding van het virus verder af te remmen, de overbelasting van de zorg verder tegen te gaan, kwetsbare mensen in de samenleving te blijven beschermen en sectoren die nu (gedeeltelijk) gesloten moeten blijven weer (geleidelijk) op een veilige manier te kunnen heropenen

lijkheid er niet zijn, dan zou moeten worden overwogen voor die specifieke gevallen in de wet te regelen dat alleen een 2G-ctb mogelijk is.

De Afdeling adviseert in de toelichting nader op het voorgaande in te gaan en het voorstel zo nodig aan te passen.

Naar aanleiding van deze opmerkingen van de Afdeling is het voorstel aangepast. In de wetstekst zelf wordt in navolging van de Afdeling nu expliciet bepaald in welke sectoren en onder welke omstandigheden de inzet van het ctb met toepassing van 2G aan de orde kan zijn. Hiermee wordt deze keuze op het niveau van de wet vastgelegd. Dit geeft helderheid over de inzet van 2G in de wet zelf, hetgeen gelet op de gevolgen van 2G voor burgers die niet zijn gevaccineerd passend is. Bij ministeriële regeling zal nader invulling worden gegeven aan de inzet van het ctb met toepassing van 2G. Onder punt 1.b zijn de relevante factoren hiervoor beschreven. Daarbij zal dan ook bepaald kunnen worden wanneer een ctb op basis van 3G nog wel voldoende bescherming biedt. Het is vervolgens aan de beheerder van de locatie om aan de hand van de concrete omstandigheden te bepalen of dit laatste past binnen zijn bedrijfsvoering. Als dat niet het geval is, geldt 2G.

c. 1G

In de toelichting bij het voorstel wordt summier vermeld dat aanvullend op de inzet van 3G en 2G ook overwogen kan worden om iedereen te laten testen (het zogenaamde 1G) voor het verlenen van toegang. Dit kan volgens de toelichting eigenstandig plaatsvinden of in combinatie met de inzet van 3G of 2G. Deze extra optie wordt zoals vermeld door het kabinet overwogen mede op basis van advies van het OMT.¹⁹

Zoals in de toelichting voorgesteld zou de inzet van 1G vereisen dat ofwel iedereen wordt getest (gevacineerden, ongevaccineerden en personen die zijn hersteld) of dat bij de inzet van 2G óók moet worden getest (dus gevaccineerd of hersteld én getest). Noch uit de wettekst, noch uit de toelichting blijkt echter wanneer en op welke wijze 1G mag worden ingezet. De vraag is of dit bij alle situaties waarin het ctb kan worden gevraagd, mogelijk zou worden of dat dit specifiek gekoppeld is aan hoogrisico-omgevingen. Ook wordt uit de toelichting nog niet duidelijk in hoeverre 1G in verband met de vereiste testcapaciteit uitvoerbaar is, zeker in geval van een brede inzet, en in hoeverre de verplichting tot testen voor een ieder proportioneel is. Exacte afwegingen inzake de inzet van 1G (met inbegrip van de pro's en contra's) ontbreken vooralsnog.

De Afdeling adviseert in de toelichting op het voorgaande in te gaan, en de inzet van 1G alleen bij dit wetsvoorstel te betrekken indien een beleidsvoornemen daartoe voldoende is onderzocht en dienaangaande een volwaardig en gemotiveerd voorstel kan worden gedaan.

Naar aanleiding van deze opmerkingen van de Afdeling is in de toelichting aangegeven dat de huidige Wpg in artikel 58ra, eerste lid, reeds de mogelijkheid biedt bij ministeriële regeling te bepalen dat een ctb op basis van 1G dient te worden toegepast. Dat wil zeggen dat alleen personen die beschikken over een bewijs van een negatieve testuitslag mogen deelnemen aan activiteiten of toegang krijgen tot voorzieningen. Aldus is tot uitdrukking gebracht dat dit wetsvoorstel daar geen verandering in aanbrengt. Tevens is in de toelichting nu aangegeven dat er vooralsnog geen beleid is voorzien op toepassing van 1G.

¹⁹ Memorie van toelichting, paragraaf 2.1.

d. Conclusie

Gelet op de genoemde punten a, b en c tezamen blijkt uit de tekst van de wet onvoldoende welke regime (2G, 3G, of 1G, al dan niet in combinatie met 2G of 3G) onder welke voorwaarden van toepassing is. Daardoor biedt het wetsvoorstel voor de praktijk onvoldoende rechtszekerheid. Dat is ook van invloed op de naleving en de handhaving (zie ook hierna). In die zin zijn het wetsvoorstel en de toelichting nog niet toereikend.

Aan het advies van de Raad is gevolg gegeven. Met de bovengeschetste naar aanleiding van het advies van de Afdeling doorgevoerde aanpassingen van de wettekst en de memorie van toelichting wil de regering aan de bezwaren met betrekking tot de rechtszekerheid tegemoet komen, door in de wet zelf de kaders te stellen. Daarbij wordt gehandhaafd de huidige systematiek van de hoofdstuk Va Wpg waarin de in de memorie van toelichting beschreven geclausuleerde delegatiegrondslag centraal staat. Aan de tekst van de wet is toegevoegd onder welke voorwaarden 2G kan worden toegepast bij de inzet van het ctb. Bovendien is de reikwijdte van het wetsvoorstel sterk verkleind ten opzichte van het ontwerp dat voor advies aan de Afdeling is aangeboden. Het omvat nu alleen de sectoren cultuur, evenementen, horeca en – indien de wet tot wijziging van de Wet publieke gezondheid in verband met aanpassing van de tijdelijke regels over de inzet van coronatoegangsbewijzen bij niet-essentiële detailhandel en niet-essentiële dienstverlening op publieke plaatsen (Kamerstukken 35 961) in werking treedt – niet-essentiële dienstverlening. In laatstgenoemde sector kunnen zich immers ook situaties voordoen waarin een hoog risico op transmissie van het coronavirus bestaat.

4. Naleving en handhaving

Met het oog op de effectiviteit van de voorgestelde maatregel is de handhaving cruciaal. Technisch gezien is handhaving door de toezichthouder mogelijk door controle van de CoronaCheck Scanner-app (de app waarmee de ondernemer het ctb van bezoekers controleert).²⁰ Dat neemt niet weg dat handhaving van het ctb niet gemakkelijk is. Al eerder werd door verschillende partijen bij de introductie van het ctb gewezen op mogelijke problemen bij de controle en handhaving.²¹ Inmiddels blijkt dat ook met 3G de naleving van de regels niet optimaal is. Zo wordt het ctb maar in ongeveer 30% van de gevallen op de juiste wijze gecontroleerd.²² In de horeca, buiten restaurants en cafés, wordt slechts in 22% van de gevallen op de juiste wijze gecontroleerd.²³

Het voorgaande klemt temeer nu 2G naar verwachting in de (nacht)horeca van toepassing zal zijn, en juist in de horeca de naleving gebrekkig is. Voorts is door een aantal veiligheidsregio's gevraagd om te zorgen voor ondersteuning van ondernemers en instellingen die aan de deur moeten

²⁰ Memorie van toelichting, paragraaf 8. Volgens de toelichting wordt een vertraging ingebouwd om te voorkomen dat de stand wordt gewijzigd van 3G naar 2G op het moment dat de toezichthouder vraagt om het scanapparaat te tonen. De toezichthouder kan daarnaast op basis van de logfile controleren of de Scanner-app in de voorafgaande 30 minuten op de 2G- of 3G-stand heeft gestaan en of er daadwerkelijk op basis van die stand is gescand.

²¹ Zie hier advies van de Afdeling advisering van de Raad van State van 22 september 2021 (W13.21.0286/III) over het Tijdelijk besluit veilige afstand, Staatscourant 2021, nr. 42254, met verwijzing naar 126° OMT-advies, bijlage bij Kamerstukken II 2020/21, 25 295, nr. 1422, p. 5-6; en consultatiereacties in de toelichting bij de regeling Regeling van de Minister van Volksgezondheid, Welzijn en Sport, de Minister van Justitie en Veiligheid en de Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties, van 14 september 2021, kenmerk 3237956-1013622-WJZ, houdende wijziging van de Tijdelijke regeling maatregelen covid-19, te vinden op www.rijks-overheid.nl.

²² 129° advies van het OMT, Bijlage bij Kamerstukken II 2021/22, 25 295, nr. 1519, p. 6.

²³ Technische briefing met Jaap van Dissel, 15 november 2021.

controleren op het 2G-ctb. Daarbij is er op gewezen dat er in verband met de te verwachten weerstand tegen de inzet van 2G openbare orde problemen kunnen ontstaan die mogelijk extra handhavingscapaciteit zullen vergen.

De toelichting gaat op het voorgaande nog niet voldoende in. Een goede naleving en handhaving is vanzelfsprekend van wezenlijk belang. Dit is als zodanig ook benadrukt door het OMT.²⁴ Ook in diverse consultatiereacties komt dit punt prominent naar voren. In dat licht bezien is noodzakelijk dat nader wordt toegelicht of en zo ja, welke concrete (extra) maatregelen genomen zullen worden om een acceptabel niveau van handhaving na te streven.

De Afdeling adviseert in de toelichting op het voorgaande in te gaan.

De regering onderschrijft het belang van gedegen naleving, controle en handhaving voor de effectiviteit van de inzet van het ctb. Er is daarom reeds ingezet op de intensivering van de naleving, controle en handhaving. Hierover is het parlement op 2 november jl. geïnformeerd. De Minister van Justitie en Veiligheid is hierover het gesprek aangegaan met de Veiligheidsberaad. Dat gesprek richtte zich op risicogerichte handhaving en het ingrijpen op plekken waar naleving en controle achterblijft. De handhaving richt zich daarmee primair op locaties waar het risico op besmetting of niet naleven het grootst is. Daarnaast zijn burgemeesters opgeroepen om op korte termijn met lokale partijen het gesprek aan te gaan over hoe de naleving en controle bevorderd kan worden. De betrokken ministers gaan met de relevante branchevereniging over dit zelfde onderwerp in gesprek. In deze gesprekken zal ook aandacht worden besteed aan de werkwijze van een 2G-ctb. Met de VNG wordt bovendien gewerkt aan het uitwisselen van best practices tussen gemeenten onderling.

Voor wat betreft de inzet van 2G-ctb zal de bestaande strategie met betrekking tot de intensivering van de naleving, controle en handhaving verder verbreed worden. Uit de eerste tweewekelijkse peiling van de inzet van het ctb in de praktijk blijkt dat in locaties die regulier werken met kaartcontrole, de naleving van het ctb het hoogst is. De inzet van 2G-ctb betreft, met uitzondering van de horeca, met name deze locaties. Dit zal bijdragen aan gedegen naleving, controle en handhaving. Er zal daarnaast onder meer ingezet worden op betere communicatie. De communicatie wordt enerzijds gericht op bewustwording van het belang van de inzet van 2G-ctb en anderzijds op de rol die de burgers en ondernemers spelen bij de effectiviteit van het ctb. Voor wat betreft het tweede aspect is onder meer van belang dat zowel het ctb als het legitimatiebewijs getoond en gecontroleerd dienen te worden en dat ook bij het gebruik van het ctb de basismaatregelen van onverminderd belang zijn. Op het punt van de verbetering van naleving, controle en handhaving is de memorie van toelichting aangevuld met een nieuwe paragraaf 8.2

5. Uitzondering

Het voorstel voorziet in een uitzondering op de 2G-ctb-verplichting ten aanzien van groepen die zich niet hebben kunnen vaccineren, bijvoorbeeld vanwege medische redenen.²⁵ Wanneer bij ministeriële regeling de beslissing wordt genomen om daadwerkelijk 2G-ctb's in te zetten, dan zullen situaties waarin 2G onaanvaardbaar zou zijn, buiten beschouwing

²⁴ 129^e advies van het OMT, Bijlage bij Kamerstukken II 2021/22, 25 295, nr. 1519, p. 8.

²⁵ Het voorgestelde artikel 58ra, negende lid, Wpg.

worden gelaten. Bij ministeriële regeling worden hiervoor dan nadere regels gesteld.

De toelichting vermeldt dat de procedure voor deze uitzondering nader wordt uitgewerkt.²⁶ De Afdeling begrijpt deze uitzondering en ook dat nadere uitwerking nog moet plaatsvinden. Gelet op de beoogde snelle invoering is het echter zaak dat snel duidelijkheid ontstaat over de wijze waarop deze regeling zal worden vormgegeven en in de praktijk zal worden uitgevoerd.

De Afdeling adviseert de toelichting op dit punt aan te vullen.

De regering onderschrijft de opmerking van de Afdeling dat er snel duidelijkheid dient te komen over de wijze waarop de regeling zal worden vormgegeven. Tegelijkertijd is er een aantal factoren die de uitwerking van deze procedure complex maken. Factoren die een rol spelen zijn bijvoorbeeld de vraag wie bevoegd is om de medische beoordeling te doen en welke partij deze rol ook daadwerkelijk op zich wil nemen. Dezelfde problematiek geldt voor de uitgifte van een ctb voor personen tot deze uitzonderingscategorie behoren. Dat maakt dat een goede uitvoering van deze procedure de nodige tijd vergt. De toelichting is op dit punt aangevuld.

De Afdeling advisering van de Raad van State heeft een aantal bezwaren bij het voorstel en adviseert het voorstel niet bij de Tweede Kamer der Staten-Generaal in te dienen, tenzij het is aangepast.

*De vice-president van de Raad van State,
Th.C. de Graaf*

Voorts is van de gelegenheid gebruik gemaakt het wetsvoorstel op enkele andere punten aan te passen:

1. De bepalingen die de toepassing van 2G mogelijk maken bij de inzet van het ctb zijn opgenomen in een afzonderlijk artikel 58raa Wpg. Dit bevordert de leesbaarheid van de wettekst en vermindert wettechnische samenloopproblematiek in verband met het gelijktijdig ingediende voorstel voor de Tijdelijke wet verbreding inzet coronatoegangsbewijzen. De desbetreffende samenloopbepaling is aanzienlijk vereenvoudigd (artikel III).
2. De reikwijdte van het wetsvoorstel is sterk ingesnoerd ten opzichte van het ontwerp dat voor advies aan de Afdeling is aangeboden. Het omvat nu alleen de sectoren cultuur, evenementen, horeca en – indien wet tot wijziging van de Wet publieke gezondheid in verband met aanpassing van de tijdelijke regels over de inzet van coronatoegangsbewijzen bij niet-essentiële detailhandel en niet-essentiële dienstverlening op publieke plaatsen (Kamerstukken 35 961) in werking treedt – niet-essentiële dienstverlening.
3. Toegevoegd is artikel II over de samenloop met het voorstel van wet tot wijziging van de Wet publieke gezondheid in verband met aanpassing van de tijdelijke regels over de inzet van coronatoegangsbewijzen bij niet-essentiële detailhandel en niet-essentiële dienstverlening op publieke plaatsen (Kamerstukken 35 961). Dit is nodig omdat, anders dan in het ontwerp van de Tijdelijke wet differentiatie coronatoegangsbewijzen, de sectoren waarin 2G kan worden toegepast bij de inzet van het ctb expliciet in de wet worden genoemd. Niet-essentiële dienstverlening behoort tot de sectoren waar 2G toegepast zal kunnen worden.

²⁶ Memorie van toelichting, paragraaf 2.2, slot.

4. De inwerkingtredingsbepaling is aangepast zodat onderscheid gemaakt kan worden naar de verschillende artikelen en onderdelen daarvan.
5. Het hoofdstuk in de memorie van toelichting over grond- en mensenrechten is, mede in het kader van de beperking van de reikwijdte van het wetsvoorstel, geredigeerd. Aangezien de onderbouwing hierbij is versterkt, zal dit niet afdoen aan het oordeel van de Afdeling dat zij het naar de stand van dit moment uit grondrechtelijk oogpunt te rechtvaardigen acht dat de inzet van een 2G-ctb serieus overwogen wordt.

Ik moge U, mede namens mijn ambtsgenoten van Justitie en Veiligheid en van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties, verzoeken het hierbij gevoegde gewijzigde voorstel van wet en de gewijzigde memorie van toelichting aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal te zenden.

De Minister van Volksgezondheid, Welzijn en Sport,
H.M. de Jonge