

Vergaderjaar 2020–2021

35 732

Wijziging van de Wet publieke gezondheid in verband met een tijdelijke bevoegdheid om het vertoeven in de openlucht te beperken teneinde de verspreiding van het SARS-CoV-2-virus zoveel mogelijk te belemmeren (Tijdelijke wet beperking vertoeven in de openlucht covid-19)

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. 17 februari 2021 en het nader rapport d.d. 17 februari 2021, aangeboden aan de Koning door de Minister van Justitie en Veiligheid. 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 februari 2021, nr. 2021000298, 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 17 februari 2021, nr. No. W16.21.0038/II, bied ik U hierbij aan.

De Afdeling advisering van de Raad van State (hierna: de Afdeling) heeft een aantal opmerkingen bij het voorstel en adviseert daarmee rekening te houden voordat het voorstel bij de Tweede Kamer der Staten-Generaal wordt ingediend.

In het navolgende ga ik op deze opmerkingen in. De tekst van het advies treft u hieronder in cursieve tekst aan, met tussengevoegd mijn reactie daarop.

Bij Kabinetsmissive van 16 februari 2021, no. 2021000298, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Minister van Justitie en Veiligheid, bij de Afdeling advisering van de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt het voorstel van wet houdende tijdelijke bevoegdheid om het vertoeven in de openlucht te beperken om de verspreiding van het SARS-CoV-2-virus zoveel mogelijk te belemmeren (Tijdelijke wet beperking vertoeven in de openlucht covid-19), 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

Dit wetsvoorstel voorziet in een afzonderlijke wettelijke grondslag voor het instellen van een avondklok. De directe aanleiding voor het wetsvoorstel is de uitspraak van de voorzieningenrechter in de Rechtbank Den Haag. Deze heeft op 16 februari 2021 geoordeeld dat de Wet buitengewone bevoegdheden burgerlijk gezag (Wbbbg) die nu de wettelijke grondslag vormt voor de avondklok,² ten onrechte is geactiveerd en dat artikel 8, eerste en derde lid Wbbbg, daarom onmiddellijk buiten werking moeten worden gesteld.³

De Afdeling advisering van de Raad van State maakt opmerkingen over de keuze voor een separate wet en de motivering van de proportionaliteit van de voorgestelde maatregel. In verband daarmee is aanpassing van het voorstel en de toelichting wenselijk.

1. Separate wet

Het voorstel is vormgegeven als een specifieke wet die uitsluitend ziet op het vertoeven in de open lucht en niet als een aanpassing van de Tijdelijke wet maatregelen Covid-19 (Twm). De toelichting stelt hierover uitsluitend dat hiervoor is gekozen vanwege het bijzondere karakter van de maatregel. Wel worden bepaalde elementen uit die wet ook in dit voorstel overgenomen. In het bijzonder gaat het daarbij om de procedurele bepalingen over de zeggenschap van de Staten-Generaal, zoals neergelegd in artikel 58c van de Wet publieke gezondheid (Wpg).

Bij de totstandkoming van de Twm is aan de orde geweest op welke wijze de maatregelen die nodig zijn in verband met de bestrijding van Covid-19 wettelijk moesten worden vormgegeven.⁴ Hierbij is uiteindelijk niet gekozen voor een separate wet, maar voor opname van een (tijdelijk) hoofdstuk Va in de Wpg. Deze keuze werd in het bijzonder gemotiveerd met het argument dat door onderbrenging van de tijdelijke bepalingen in de Wpg de samenhang tussen de maatregelen voor de infectieziektebestrijding en de daarmee gepaard gaande verplichtingen en bevoegdheden gewaarborgd blijft.⁵ Na totstandkoming van de Twm is dit hoofdstuk nog gewijzigd toen er aanvullende maatregelen nodig waren in verband met de behoefte om een uitdrukkelijke grondslag te creëren voor het stellen van voorwaarden aan reizigers die met behulp van bedrijfsmatig aangeboden personenvervoer Nederland in willen reizen.⁶

De vraag is waarom in lijn met de eerder ingeslagen koers nu niet gekozen is voor wijziging van de Twm. Voor opname van de voorgestelde regeling in het hoofdstuk Va van de Wpg zou eens te meer pleiten dat dit hoofdstuk enkele andere algemene bepalingen kent die, naast de zeggenschap van de Staten-Generaal, van belang zijn bij de toepassing van de maatregelen ter bestrijding van Covid-19. Zo wijst de Afdeling op artikel 58b dat ziet op het doel en reikwijdte van de maatregelen. In deze bepaling zijn ook de eisen van noodzakelijkheid en proportionaliteit van

² Zie de Tijdelijke regeling landelijke avondklok covid-19 Stcrt. 2021, 4191, het voorstel van wet inzake het voortduren van de werking van artikel 8, eerste en derde lid, van de Wet buitengewone bevoegdheden burgerlijk gezag (Kamerstukken 2020/21, 35 722) en het advies van de Afdeling advisering van 1 februari 2021 over dat wetsvoorstel (W16.21.0019/II), Kamerstukken II 2020/21, 35 722, nr. 4.

³ Rb. Den Haag (vzr.) 16 januari 2021, ECLI:NL:RBDHA:2021:1100.

⁴ Zie onder meer het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State van 17 juni 2020 inzake het voorstel van wet houdende Tijdelijke bepalingen in verband met maatregelen ter bestrijding van de epidemie van covid-19 voor de langere termijn (Tijdelijke wet maatregelen covid-19), Kamerstukken II 2019/20, 35 526, nr. 4, p. 15–16 en de nota naar aanleiding van het verslag, Kamerstukken II 2019/20, 35 526, nr. 23, p. 47–48.

⁵ Kamerstukken II 2019/20, 35 526, nr. 4, p. 16.

⁶ Wet van 8 januari 2021 tot wijziging van de Wet publieke gezondheid in verband met een verduidelijking van de tijdelijke grondslag voor het stellen van regels over de toegang tot en het gebruik van voorzieningen voor personenvervoer, Stb. 2021, 3.

de beperkende maatregelen expliciet geregeld (zie hierna ook punt 2 van dit advies). Daarnaast kan gewezen worden op artikel 58e dat ziet op de mogelijkheid om in de ministeriële regeling gebruik te maken van maatwerk en differentiatie. Nu eerder overwogen is om de avondklok regionaal in te stellen, moet niet bij voorbaat worden uitgesloten dat de mogelijkheden die dat artikel biedt in de nabije toekomst relevant kunnen zijn. Ook tegen deze achtergrond zou opname van de voorgestelde maatregel in de Twm voor de hand hebben gelegen.

Gelet op het voorgaande is de enkele stelling in de toelichting dat hiervoor niet is gekozen, gelet op het bijzondere karakter van de maatregel, onvoldoende. Ook van andere maatregelen die nu wel in de Twm zijn opgenomen kan immers worden gesteld dat zij een bijzonder en soms ook ingrijpend karakter hebben. De aard van de gekozen maatregel lijkt daarvoor niet doorslaggevend.

De Afdeling adviseert in de toelichting nader te motiveren waarom niet is gekozen voor opname van deze maatregel in de Twm. Indien dit niet deugdelijk kan worden gemotiveerd adviseert de Afdeling het wetsvoorstel alsnog vorm te geven als een wijziging van de Twm. Indien desondanks wordt gekozen voor een separate wet, adviseert de Afdeling om naast artikel 58c ook de andere algemene artikelen uit de Twm van overeenkomstige toepassing te verklaren.

Het advies van de Afdeling om het wetsvoorstel alsnog vorm te geven als een wijziging van de Twm (in casu de Wet publieke gezondheid), is overgenomen.

2. Proportionaliteit

De toelichting motiveert de noodzaak van de avondklok door te verwijzen naar het OMT-advies van 8 februari 2021. Dat advies vermeldt dat het loslaten van de huidige maatregelen, inbegrepen de avondklok en bezoekersregeling, het risico in zich draagt van een snelle stijging van het aantal nieuwe COVID-19-gevallen.⁷ Tevens wordt verwezen naar het in de literatuur gerapporteerde percentage van 8–13% reductie die de avondklok en bezoekersregeling mogelijk bewerkstelligen.⁸ De regering deelt deze analyse van het OMT en maakt deze tot de hare, aldus de toelichting. Zij bevat echter geen actuele en zelfstandig leesbare afweging tussen enerzijds het belang van de bestrijding van het virus en anderzijds het belang van uitoefening van de grond- en vrijheidsrechten van burgers die door de avondklok beperkt kunnen worden. In de toelichting wordt op dit punt alleen verwezen naar eerder uitgebrachte rapporten en adviezen.

Met het oog op de noodzakelijke slagkracht in de huidige crisissituatie komt aan de wetgever een grote mate van beoordelingsruimte toe bij de, soms op korte termijn, te nemen maatregelen.⁹ Dit geldt des te meer vanwege het grillige en maar beperkt voorspelbare verloop van de ontwikkeling en verspreiding van het coronavirus. Daardoor moet de belangenafweging van de wetgever steeds plaatsvinden tegen de achtergrond van snel veranderende omstandigheden. In dat kader is van belang dat de effectiviteit van bepaalde maatregelen op voorhand (en vaak ook achteraf) niet met zekerheid en ook niet steeds op zichzelf kan worden bepaald. Het feit dat het verloop van de crisis en de effectiviteit

⁷ Bijlage bij Kamerstukken II 2020/21, 25 295, nr. 986.

⁸ Zie hiervoor de bijlage bij Kamerstukken II 2020/21, 25 295, nr. 912.

⁹ Zie de voorlichting van de Afdeling advisering van de Raad van State van 25 mei 2020 over de grondrechtelijke aspecten van (voor)genomen crisismaatregelen, (W04.20.0139/I), Kamerstukken II 2019/20, 25 295, nr. 742, punt 10.

van de te nemen maatregelen uit de aard der zaak slechts ten dele vaststaan, maakt dat de te verrichten belangafweging onvermijdelijk met aanzienlijke onzekerheden is omgeven.

Dit laat onverlet dat een met het oog op de grondrechten noodzakelijke belangenafweging moet geschieden aan de hand van informatie die zo actueel en volledig mogelijk is. Een enkele verwijzing naar de eerder gemaakte grondrechtelijke afweging volstaat daarbij niet. De toelichting dient een zelfstandig leesbare motivering te bevatten. De OMT-adviezen kunnen vanzelfsprekend daarbij een belangrijke rol spelen, maar de uiteindelijke afweging kan, gelet op de andere ook in het geding zijnde belangen, niet uitsluitend op die adviezen zijn gebaseerd. Mede gelet op de aard van de voorgestelde maatregel, is daarom van belang dat in de toelichting voor parlement en samenleving zo duidelijk mogelijk wordt uiteengezet hoe de belangen naar de actuele stand van zaken zijn afgewogen en op welke wijze in verband daarmee de proportionaliteit van de voorgestelde maatregel wordt gemotiveerd.

De Afdeling adviseert in de toelichting de proportionaliteit van de maatregel nader te motiveren.

De opmerkingen van de Afdeling over het aanvullen van de toelichting zijn verwerkt, en het advies om de proportionaliteit van de maatregel nader te motiveren, is gevolgd.

De Afdeling advisering van de Raad van State heeft een aantal opmerkingen bij het voorstel en adviseert daarmee rekening te houden voordat het voorstel bij de Tweede Kamer der Staten-Generaal wordt ingediend.

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

Ik verzoek u 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 Justitie en Veiligheid,
F.B.J. Grapperhaus