

Vergaderjaar 2020–2021

35 722

Voortduren van de werking van artikel 8, eerste en derde lid, van de Wet buitengewone bevoegdheden burgerlijk gezag (Voortduringswet artikel 8 Wbbbg)

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. 1 februari 2021 en het nader rapport d.d. 2 februari 2021, aangeboden aan de Koning door de Minister van Justitie en Veiligheid, mede namens de Minister-President, Minister van Algemene Zaken. Het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State is cursief afgedrukt.

Blijkens de mededeling van de Directeur van Uw kabinet van 29 januari 2021, nr. 2021000168, 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 1 februari 2021, nr. W16.21.0019/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 acht aanpassing van het voorstel dan wel de toelichting wenselijk 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 29 januari 2021, no. 2021000168, 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 inzake het voortduren van de werking van artikel 8, eerste en derde lid, van de Wet buitengewone bevoegdheden burgerlijk gezag (Voortduringswet artikel 8 Wbbbg), 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 strekt er toe uitvoering te geven aan de wettelijke verplichting om, na vaststelling van een koninklijk besluit (kb) tot inwerkingstelling van bepaalde artikelen van de Wet buitengewone bevoegdheden burgerlijk gezag (Wbbbg), onverwijld een voorstel van wet aan de Tweede Kamer te zenden omtrent het voortduren van de werking van de in werking gestelde bepalingen.

De Afdeling advisering van de Raad van State maakt opmerkingen over de gevolgde procedure. Daarbij stond enerzijds urgentie voorop in verband waarmee parlementaire betrokkenheid in de systematiek van de toegepaste Wbbbg pas achteraf zou plaatsvinden, maar anderzijds werd in afwijking daarvan de Tweede Kamer vooraf betrokken. Daarnaast is niet toegelicht waarom in dit geval is gekozen voor de Wbbbg in plaats van een aanpassing van de Tijdelijke wet maatregelen COVID-19 (Twm).

De Afdeling gaat tevens in op de uit de Wbbbg voortvloeiende verhouding tussen de afgekondigde ministeriële regeling en de algemene maatregel van bestuur (amvb) waarin nadere regels worden gegeven met betrekking tot de uitoefening van de bevoegdheid om het vertoeven in de open lucht te beperken. In verband daarmee is niet toegelicht waarom het nodig was om de hele amvb buiten werking te stellen. Daarbij zou tevens nader moeten worden ingegaan op het ontbreken van een uitzondering voor leden van de beide Kamers.

Ten slotte maakt de Afdeling opmerkingen over de keuze om in het wetsvoorstel een einddatum op te nemen in plaats van gebruik te maken van de procedure die de Wbbbg hiervoor kent. Dit roept de vraag op wat er moet gebeuren indien de avondklok na het verstrijken van die einddatum nog steeds nodig blijkt te zijn. In verband met deze opmerkingen is aanpassing van het voorstel en zo nodig de toelichting wenselijk.

1. Systematiek Wbbbg

De avondklok is, anders dan de vrijheidsbeperkende maatregelen die tot dusverre ter bestrijding van het virus zijn getroffen, niet gebaseerd op de Twm maar op de Wbbbg. Deze wet biedt de mogelijkheid om buiten de uitzonderingstoestand van artikel 103, eerste lid, van de Grondwet, een of meer van de in de Wbbbg neergelegde noodbevoegdheden te activeren ingeval buitengewone omstandigheden dit noodzakelijk maken (de zogenoemde separate toepassing). Activering in deze situatie vindt plaats door op grond van artikel 1, eerste lid, van de Wbbbg een of meer bepalingen van die wet bij kb, op voordracht van de Minister-President, in werking te stellen. Twee bepalingen die volgens deze procedure in werking kunnen worden gesteld zijn artikel 8, eerste en derde lid, van de Wbbbg.

Artikel 8 Wbbbg kent een gelaagde structuur. Het eerste lid geeft aan de Minister van Veiligheid en Justitie en de commissaris van de Koning de bevoegdheid om het «vertoeven in de open lucht te beperken». Artikel 8, eerste lid, vormt de wettelijke basis voor de thans ingestelde avondklok.

Het tweede lid bepaalt vervolgens dat met betrekking tot de uitoefening van deze bevoegdheid bij amvb nadere regels worden gegeven.² Deze amvb met nadere regels is vastgesteld op 25 november 1953 op grond

² Eerder was de grondslag voor deze amvb opgenomen in artikel 13 van de Wbbbg 1952 (Stb. 1952, 361).

van de voorloper van de huidige wet en daarna nooit meer aangepast.³ Ook bij de herziening van het staatsnoodrecht in de jaren «90, die heeft geleid tot de huidige Wbbbg, is deze amvb niet aangepast en ook niet inhoudelijk besproken;⁴ zij is destijds stilzwijgend onder het regime van de nieuwe Wbbbg gecontinueerd. De amvb is daarmee nog steeds geldend recht.

Het derde lid bepaalt ten slotte dat de Minister van Veiligheid en Justitie bevoegd is om in spoedeisende gevallen bij ministeriële regeling regels te geven over de beperking van het vertoeven in de open lucht. Daarbij kan in spoedeisende gevallen worden afgeweken van de amvb die op grond van het tweede lid is vastgesteld. De amvb kan door de Minister ook, opnieuw alleen in spoedeisende gevallen, geheel buiten werking worden gesteld.

In de systematiek van de Wbbbg vindt parlementaire betrokkenheid achteraf plaats. Daartoe bepaalt artikel 1, tweede lid, dat wanneer het kb tot inwerkingstelling van een of meer noodbevoegdheden is genomen, «onverwijld» een wetsvoorstel aan de Tweede Kamer wordt gezonden omtrent het voortduren van de werking van de op grond van dat kb in werking gestelde bepalingen. Achtergrond van deze bepaling is om ook in gevallen waarin vanwege de buitengewone omstandigheden niet gewacht kan worden op parlementaire goedkeuring vooraf, ervoor te zorgen dat het parlement (Tweede én Eerste Kamer) alsnog in de gelegenheid wordt gesteld om zich bij wet uit te spreken over het gebruik van deze bepalingen.

Behandeling van het wetsvoorstel vindt vervolgens plaats volgens de reguliere grondwettelijke procedure. Wordt het wetsvoorstel door de Tweede Kamer dan wel door de Eerste Kamer verworpen, dan worden op grond van artikel 1, derde lid, bij kb de betreffende bepalingen onverwijld buiten werking gesteld. Los daarvan vindt op grond van artikel 1, vierde lid, buitenwerkingstelling bij kb in alle gevallen plaats zodra de omstandigheden dit naar het oordeel van de regering toelaten.

2. Gevolgde procedure

De thans ingevoerde avondklok kwam voor het eerst als optie aan de orde op dinsdag 12 januari 2021 tijdens de persconferentie van de Minister-President.⁵ Daarin gaf hij aan dat het kabinet binnen enkele dagen een besluit over een avondklok zou nemen. In de stand-van-zakenbrief van 12 januari aan de Tweede Kamer meldde de Minister van Volksgezondheid, Welzijn en Sport dat over een avondklok een spoedadvies zou worden gevraagd aan het OMT en aan de gedragsunit van het RIVM.⁶ Het advies van het RIVM werd op 15 januari uitgebracht, dat van het OMT op 19 januari.⁷ Op 20 januari heeft de Minister-President in een persconferentie aangekondigd dat het kabinet de avondklok wilde invoeren.

Op 21 januari is over het kabinetsvoornemen gedebatteerd in de Tweede Kamer. Uit dat debat bleek uiteindelijk dat er steun van een meerderheid van deze Kamer was voor invoering van een avondklok van 21.00 uur tot

³ Stb. 1953, 555. In de nog steeds geldende tekst wordt nog steeds abusievelijk vermeld dat deze gebaseerd op artikel 13 Wbbbg (artikelnummering oude wet).

⁴ Wetsvoorstel buitengewone bevoegdheden burgerlijk gezag (Kamerstukken 1993/94–1995/96, 23 789).

⁵ De avondklok was al eerder door het OMT genoemd als maatregel die het kabinet zou kunnen invoeren, te weten in de adviezen van het OMT-78, OMT-80 en OMT-95 (d.d. 28 september 2020, 2 november 2020 en 11 januari 2021).

⁶ Kamerstukken II 2020/21, 25 295, nr. 874.

⁷ Bijlagen bij Kamerstukken II 2020/21, 25 295, nr. 912.

4.30 uur. Op 22 januari is vervolgens overgegaan tot daadwerkelijke invoering van de avondklok. Daartoe zijn bij kb artikel 8, eerste en derde lid, van de Wbbbg in werking gesteld⁸ en zijn op grond van artikel 8, derde lid, omtrent de instelling van de avondklok bij ministeriële regeling nadere regels gesteld.⁹ De avondklok werd van kracht op 23 januari. Op 26 januari werd het onderhavige wetsvoorstel dat strekt tot het voortduren van de werking van artikel 8, eerste en derde lid, van de Wbbbg bij de Afdeling ter advies aangeboden.

Gezien deze gang van zaken valt het de Afdeling op dat de gevolgde procedure op twee gedachten hinkt. Gelet op de hiervoor geschetste systematiek impliceert toepassing van de Wbbbg dat er sprake is van zodanig buitengewone en spoedeisende omstandigheden dat parlementaire goedkeuring van de te nemen maatregelen niet kan worden afgewacht. Desondanks heeft de regering er voor gekozen om de avondklok niet direct in te laten gaan, maar hierover vooraf met de Tweede Kamer te debatteren om langs deze weg voor deze maatregel en de verdere invulling daarvan de steun te verwerven van een Kamermeerderheid. Hoe begrijpelijk op zichzelf ook, is deze gang van zaken niet vanzelfsprekend. Naast de vertraging van enkele dagen die hierdoor is opgetreden rijst de vraag hoe de feitelijk gevolgde procedure zich verhoudt tot de door de Wbbbg voorgeschreven wetsprocedure. Deze laatste procedure, waarin naast de Tweede Kamer ook de Eerste Kamer en (de Afdeling advisering van) de Raad van State een grondwettelijk verankerde rol hebben, komt in een ander daglicht te staan omdat materieel reeds instemming van de Tweede Kamer is verkregen.

In samenhang met het voorgaande rijst voorts de vraag of gelet op de gevolgde procedure en de voorbereidingstijd die voor de voorgenomen maatregel is uitgetrokken (ruim twee weken tot aan de daadwerkelijke invoering), wel van een zodanig urgente situatie sprake was dat toepassing van de Wbbbg in de rede lag. Zoals gezegd wijkt deze toepassing af van de tot dusverre tijdens de coronacrisis gevolgde lijn om beperkende maatregelen vast te leggen in de Tijdelijke wet maatregelen Covid-19 (Twm). Zoals uit recente ervaringen blijkt, kan een wijziging van deze wet in korte tijd tot stand komen.¹⁰ Uit de toelichting blijkt niet op grond van welke argumenten, bijvoorbeeld de ingrijpendheid van de maatregel, in dit geval in plaats daarvan gekozen is voor toepassing van de Wbbbg.

De Afdeling adviseert in het licht van het voorgaande in de toelichting nader in te gaan op de gevolgde procedure, mede in het licht van de systematiek van de Wbbbg.

De Afdeling plaatst vraagtekens bij de keuze om artikel 8, eerste en derde lid, van de Wbbbg in werking te stellen en de avondklok hierop te baseren, in het licht van de keuze van de regering om deze niet direct in te laten gaan zoals deze wet toestaat, maar eerst een voorafgaand debat met de Tweede Kamer daarover te voeren. Een keuze voor nieuwe spoedwet-

⁸ KB van 22 januari 2012, Stb. 2021, 24.

⁹ Regeling van de Minister van Justitie en Veiligheid van 22 januari 2021, nr. 3192465, tot instelling van een landelijke avondklok ter bestrijding van de epidemie van covid-19 (Tijdelijke regeling landelijke avondklok covid-19), Stcrt. 2021–4191.

¹⁰ Zie bijvoorbeeld de 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. Het voorstel hiervoor werd op 6 januari 2021 ingediend, op 7 januari door de Tweede Kamer behandeld en aangenomen en op 8 januari door de Eerste Kamer, waarna het diezelfde dag gepubliceerd werd en op 9 januari 2021 inwerking trad (Kamerstukken 35 695).

geving om deze maatregel te kunnen nemen op basis van de Twm zou wellicht meer voor de hand hebben gelegen, zo oppert de Afdeling.

Formeel was het weliswaar mogelijk om deze besluiten te nemen zonder voorafgaand debat met de Tweede Kamer, maar ik acht het alleszins verdedigbaar dat het kabinet hier toch voor gekozen heeft. Allereerst merk ik op dat de termijn tussen het beschikbaar komen van de adviezen en de daadwerkelijke uitvoering van het besluit van het kabinet om een avondklok in te voeren niet verlengd is door de keuze om voorafgaand daaraan een debat met de Tweede Kamer te voeren. Daarbij wijs ik erop dat de adviezen die de basis vormden voor het besluit tot invoering van een avondklok op 19 januari beschikbaar waren, en dat de besluiten ter invoering van een avondklok op 22 januari zijn bekendgemaakt, direct na het debat dat daarover plaatsvond op 21 januari. Deze tussenliggende periode is ook benut voor de voorbereiding van de uitvoering en handhaving op het moment van ingaan van de avondklok, zodat van een lege wachttijd feitelijk geen sprake is geweest. Onder deze omstandigheden kon daarom gevolg worden gegeven aan de toezegging van het kabinet aan de Tweede Kamer om mededeling te doen over het voornemen tot het instellen van een avondklok tenzij de vereiste spoed zich daartegen zou verzetten (Aanhangsel Handelingen II 2020/21, nrs. 995 en 1049).

Kenmerkend voor de maatregelen die in de afgelopen tijd genomen zijn om de coronacrisis te bestrijden, is dat deze gebaseerd zijn op wetenschappelijke adviezen, inzichten en voorspellingen die sterk zijn geëvolueerd in de afgelopen maanden, naar gelang meer kennis beschikbaar kwam over het virus SARS-CoV-2.

Ter vergelijking: maatregelen in reactie op bijvoorbeeld een dijkdoorbraak hebben meestal een hoge mate van vanzelfsprekendheid, omdat daarbij sprake is van een fenomeen waar wij veel kennis en ervaring mee hebben. De wetenschappelijke onderbouwing van in dat verband voorgestelde maatregelen zijn meestal nauwelijks onderwerp van discussie vanwege die brede en breed gedeelde kennisbasis. Bij het virus is dat anders. De kennis over hoe het virus zich verspreidt en ontwikkelt, is opgebouwd gaande de crisis zelf, en de voorspellingen en adviezen voor de bestrijding zijn als gevolg daarvan ook sterk geëvolueerd in de achterliggende periode. Dat heeft er ook toe geleid dat in het parlementaire en publieke debat over de noodzaak van de maatregelen veel aandacht is besteed aan de wetenschappelijke basis waar deze adviezen op berusten.

Het parlementair debat is een belangrijk middel om niet alleen bij het parlement, maar ook bij de bevolking maximaal draagvlak te creëren voor deze maatregelen. Dit is weer een voorwaarde voor de nalevingsbereidheid ten aanzien van deze maatregelen. Ik ben daarom van mening dat de keuze alleszins verdedigbaar is om voorafgaand aan de invoering van de avondklok eerst een debat daarover te voeren met de Tweede Kamer.

Er bestaat naar mijn mening geen grond om die keuze onverenigbaar te achten met de tekst of wetssystematiek van de Wbbbg. Deze wet maakt het weliswaar mogelijk om tot de inwerkingstelling van bepalingen in deze wet over te gaan en daarop gebaseerde maatregelen te nemen zonder voorafgaande betrokkenheid van het parlement, maar staat aan dat laatste ook niet in de weg.

Dat in dit geval en onder deze omstandigheden een wijziging van de Twm wellicht meer in de rede zou hebben gelegen dan toepassing van de Wbbbg, vind ik niet.

In de afgelopen periode is de keuze voor spoedwetgeving in het algemeen niet gemaakt omdat het creëren van nieuwe formele wetgeving het beste

middel was, maar simpelweg omdat dat het enige middel was, bij gebreke aan bestaande formele wetgeving waarop de voorgenomen maatregelen konden worden gebaseerd.

Spoedwetgevingstrajecten geven, vanwege de haast waarmee deze afgerond moeten worden, niet de beste garanties voor een weloverwogen proces en resultaat. Stappen als het aanbieden ter consultatie en het inwinnen van advies worden bijvoorbeeld veelal overgeslagen vanwege de noodzakelijke spoed. Voor het instellen van een avondklok bestond reeds een deugdelijke wettelijke basis in de Wbbbg, en spoedwetgeving om eenzelfde bevoegdheid te introduceren in de Twm zou zonder twijfel meer tijd in beslag hebben genomen. Onder die omstandigheden lijkt mij de gemaakte keuze om gebruik te maken van de bestaande wettelijke mogelijkheden, in casu de Wbbbg, niet meer dan logisch.

Naar mijn mening doet het voorafgaande debat met de Tweede Kamer op geen enkele wijze afbreuk aan de rollen van de Eerste Kamer en de Raad van State in de wetsprocedure met betrekking tot het onderhavige wetsvoorstel. Wat betreft de Eerste Kamer geldt immers dat, ook wanneer de regering pas in debat met de Tweede Kamer zou zijn getreden bij gelegenheid van de indiening van het onderhavige wetsvoorstel, de Eerste Kamer gelet op de in de Grondwet verankerde wetgevingsprocedure pas aan zet zou zijn geweest na afronding van het debat met de Tweede Kamer. Ten aanzien van de rol van de Afdeling advisering van de Raad van State in de advisering over dit voorstel merk ik op dat het advies weliswaar een rol kan spelen bij het vinden van politiek draagvlak voor dit voorstel, maar niet zelf de bron daarvan kan zijn. Dat kan slechts bij de Staten-Generaal gevonden worden. Het voorafgaande debat met de Tweede Kamer had tot doel vast te stellen dat dit draagvlak bestond. Dit laat uiteraard de ruimte van de Afdeling onverlet om elke opmerking te maken die zij dienstig acht.

3. Instelling van avondklok bij ministeriële regeling

a. Onderhoud amvb

De hiervoor geschetste systematiek van de Wbbbg brengt met zich dat de nadere regels omtrent de uitoefening van de bevoegdheid ex artikel 8, eerste lid, om door middel van een avondklok de persoonlijke vrijheid te beperken worden vastgesteld bij amvb. Alleen in spoedeisende gevallen kan op grond van artikel 8, derde lid, bij ministeriële regeling van die amvb worden afgeweken of kan deze geheel buiten werking worden gesteld.

De vraag rijst in hoeverre in de huidige situatie in overeenstemming met de bedoeling van artikel 8 is gehandeld. De amvb is in 1953 vastgesteld op grond van artikel 8, tweede lid, en is sindsdien niet meer aangepast.¹¹ Daardoor is deze wellicht slechts beperkt bruikbaar in de huidige situatie.¹² Daardoor kan geen serieus recht worden gedaan aan het in artikel 8 neergelegde uitgangspunt dat alleen bij uitzondering en in afwijking van de amvb bij ministeriële regeling regels worden gesteld. De toelichting gaat hier niet op in. Evenmin blijkt uit de toelichting in

¹¹ De Afdeling heeft al eerder gewezen op de noodzaak om het staatsnoodrecht te actualiseren. 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/Vo), Kamerstukken II 2020/21, 25 295, nr. 312. Overigens heeft het kabinet al voorafgaande aan de crisis het voornemen aangekondigd het staatsnoodrecht aan te zullen passen, (zie Kamerstukken II 2017/18, 29 668, nr. 48).

¹² Zie ook de toelichting bij artikel 6 van de Tijdelijke regeling landelijke avondklok covid-19, Stcrt. 2021-4191.

*hoeverre is overwogen om de genoemde amvb alsnog te herzien dan wel op grond van artikel 8, tweede lid, een nieuwe amvb vast te stellen.*¹³

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

Het inzetten van artikel 8 Wbbbg is afgedwongen door het uitblijven van voldoende effect van de maatregelen die eerder zijn ingezet, en door de komst van nieuwe ernstige dreigingen in de vorm van varianten van het virus. Het had en heeft de voorkeur om de epidemie te bestrijden met gebruikmaking van reguliere bevoegdheden, zoals via de Tijdelijke wet maatregelen covid-19 opgenomen in de Wet publieke gezondheid. Toen het afgelopen najaar in enkele gebieden de situatie nijpend werd, vanwege de hoge besmettingscijfers en een te grote druk op de zorg, leek het korte tijd evenwel onafwendbaar om met spoed het noodrecht in te zetten. In die situatie was er geen gelegenheid om de amvb uit 1953, die evident verouderd is, aan te passen, of te vervangen door een nieuwe amvb. Al snel bleek dat een regionale avondklok niet nodig was, gelet op de ontwikkelingen in het gebied, in combinatie met de aarzeling over het inzetten van dit ingrijpende middel. Daarna is die aanpassing of vervanging evenmin ter hand genomen. Primair omdat de inzet van artikel 8 Wbbbg in het geheel niet meer nodig leek, maar ook omdat de beschikbare wetgevingscapaciteit ingezet moest worden voor andere covid-19-gerelateerde regelgeving. Indien nodig kan wet- en regelgeving met grote spoed tot stand worden gebracht – mede dankzij de medewerking van de Afdeling – maar het verdient geen aanbeveling deze werkwijze als nieuwe standaard te hanteren, gelet op de hieraan verbonden nadelen, die hiervoor zijn geschetst in punt 2. Het ligt derhalve in de rede het herzien van de amvb onderdeel te laten zijn van de brede aanpak van de voorgenomen modernisering van het staatsnoodrecht (zie Kamerstukken II 2017/18, 29 668, nr. 48). In dat kader kunnen alle noodzakelijke wijzigingen zorgvuldig en in onderlinge samenhang tot stand worden gebracht. De recente ontwikkelingen, waaronder de motie-Van Dam (Kamerstukken II 2020/21, 35 526, nr. 42) vormen een sterke impuls om de modernisering voortvarend ter hand te nemen.

b. Afwijking dan wel buiten werking stellen

De ministeriële regeling ex artikel 8, derde lid, op grond waarvan de avondklok is ingesteld bepaalt in artikel 6 dat de op basis van artikel 8, tweede lid, vastgestelde amvb in zijn geheel buiten werking wordt gesteld. De toelichting bij de regeling stelt dat deze amvb niet goed toepasbaar is in de huidige situatie.¹⁴ Dit wordt niet nader gemotiveerd. Ook de toelichting bij het onderhavige wetsvoorstel gaat hier niet op in.

De Afdeling merkt op dat de inhoud van de amvb en de ministeriële regeling deels overlappen, bijvoorbeeld daar waar het gaat om de uitzondering voor politieagenten en brandweermannen.¹⁵ Daarnaast is er niet voor gekozen om de in het besluit opgenomen uitzondering voor de leden van de Kamers voor zover zij in de open lucht moeten vertoeven in verband met de vergaderingen van de Kamers, in de regeling op te nemen. De toelichting gaat niet in op de vraag waarom deze uitzondering in de huidige situatie niet van toepassing zou moeten zijn. Dit is te meer

¹³ Daarbij zij vermeld dat de avondklok afgelopen najaar reeds als mogelijke optie aan de orde is geweest (zie bijvoorbeeld Kamerstukken II 2020/21, 25 295, nr. 712).

¹⁴ Strct. 2021, 4191.

¹⁵ Artikel 5, onder g, van het Besluit ex art. 13, vierde lid, Wet buitengewone bevoegdheden burgerlijk gezag en artikel 3, eerste lid, onder a, van de Tijdelijke regeling landelijke avondklok covid-19.

opvallend, omdat in de Twm nadrukkelijk wél uitzonderingen zijn opgenomen voor de Staten-Generaal.¹⁶ Ook overigens gaan de toelichting bij de regeling, noch die bij het wetsvoorstel in op de vraag waarom niet, in lijn met de systematiek van artikel 8 Wbbbg, is gekozen voor het (deels) in stand houden van de amvb en in de regeling alleen af te wijken van die bepalingen van de amvb die niet meer goed toepasbaar zijn.

Het (deels) in stand houden van de amvb zou ertoe hebben geleid dat de in casu niet relevante artikelen zouden blijven staan, en de relevante artikelen buiten werking waren gesteld, of dat daarvan zou zijn afgeweken, omdat die niet zonder aanpassing toepasbaar zijn. Dat komt de overzichtelijkheid niet ten goede.

Artikel 1 gaat over reikwijdte qua territorium en duur per etmaal. Dit is een te algemene bepaling voor het instellen van een avondklok. Het artikel bevat een waarborg, namelijk dat het verbod om in de openlucht te vertoeven, niet 24 uur per etmaal mag duren. Uit de ministeriële regeling blijkt dat hiermee rekening is gehouden. De artikelen 2, 3 en (deels) 6 en 7 zien op het decentraal toepassen van het verbod. Dat is in casu niet aan de orde. Artikel 4 biedt de ruimte om het verbod voor bepaalde of voor onbepaalde tijd te geven. Artikel 5 bevat een aantal generieke uitzonderingen op het verbod om in de openlucht te vertoeven. De Afdeling constateert terecht dat de amvb en de ministeriële regeling elkaar deels overlappen, omdat ook de regeling uitzonderingen kent. In de ministeriële regeling is gekozen voor een beperkter aantal uitzonderingen, mede vanwege de handhaafbaarheid. Duidelijk is dat de in de amvb opgenomen uitzonderingen niet integraal waren over te nemen; als voorbeeld kan dienen de uitzondering voor het personeel van de bescherming van de bevolking. Het systeem van ontheffingen uit artikel 6 zou tot uitvoeringsproblemen hebben geleid. Zou de amvb niet buiten werking zijn gesteld, dan waren dus diverse aanpassingen nodig geweest. Op het moment dat door recente ontwikkeling toch weer behoefte bleek aan de mogelijkheid om het vertoeven in de openlucht te beperken, was er geen gelegenheid voor een nauwgezette afweging van noodzakelijke aanpassingen en uitzonderingen. Daarom is de amvb integraal buiten werking gesteld, waarbij overigens de strekking van de amvb is gevolgd.

De Afdeling constateert terecht dat er voor Kamerleden geen generieke uitzondering is opgenomen in de ministeriële regeling. Dat betekent evenwel niet dat zij nu onder alle omstandigheden onder het verbod vallen, net zomin als anderen die niet als groep zijn uitgezonderd. Uit de systematiek van de regeling volgt immers dat bepaalde werkzaamheden doorgang kunnen vinden. Dat geldt dus ook voor vergaderingen van de Kamers. Wie daarvoor noodzakelijk buiten moet zijn gedurende de avondklok, valt onder de in de ministeriële regeling gemaakte uitzondering voor «werk», waarbij als voorwaarde geldt dat men in het bezit is van de in de ministeriële regeling voorgeschreven formulieren.

De Afdeling adviseert in het licht van het voorgaande in de toelichting in te gaan op de verhouding tussen de inhoud van de bepalingen van de amvb en die van de ministeriële regeling en de daarbij gemaakte keuzes.

Gelet op het karakter van de voortduringswet, en omdat het bovenstaande in belangrijke mate betrekking heeft op de Tijdelijke regeling landelijke avondklok covid-19, meen ik dat het minder voor de hand ligt om de beschouwingen waarom de Afdeling vraagt, op te nemen in de memorie van toelichting bij het wetsvoorstel. Deze beschouwingen zijn opgenomen in dit nader rapport, dat samen met het wetsvoorstel en de memorie van toelichting beschikbaar komt; zij zijn dus algemeen kenbaar.

¹⁶ Zie de artikelen 58 g en h van de Wet publieke gezondheid.

4. Einddatum wet

Het wetsvoorstel regelt in artikel 1 dat de werking van artikel 8, eerste en derde lid, voortduurt tot 10 februari 2021, 04.30 uur. Daarmee sluit het voorstel aan bij de bepaling hierover in de ministeriële regeling.¹⁷

Zoals hiervoor vermeld bepaalt artikel 1, vierde lid, dat bepalingen die ingevolge het eerste lid in werking zijn gesteld, bij kb op voordracht van de Minister-President, buiten werking worden gesteld zodra de omstandigheden dit naar het oordeel van de regering toelaten. Hoewel het juridisch mogelijk is om in de voortduringswet een einddatum op te nemen,¹⁸ ligt dat niet zonder meer voor de hand. Bij kb kan het gebruik van artikel 8, eerste en derde lid, zo gauw de omstandigheden dat toelaten, immers buiten werking worden gesteld. De Minister-President kan over het al dan niet uitoefenen van deze bevoegdheid door de beide Kamers ter verantwoording worden geroepen.

In het licht van het voorgaande is de vraag hoe de situatie is indien met het oog op de bestrijding van het virus ook na 10 februari 2021 het gebruik van de avondklok noodzakelijk wordt geacht. Indien de wet vóór 10 februari in werking is getreden kan niet worden volstaan met aanpassing van de ministeriële regeling omdat het wetsvoorstel hieromtrent zelf een harde einddatum bevat. Gelet op de hiervoor beschreven systematiek van de Wbbbg moet er in dat geval van worden uitgegaan dat de daarin vastgelegde procedure dan opnieuw moet worden gestart door middel van het inwerking stellen van artikel 8, eerste lid en derde lid, en het onverwijld indienen van een nieuw wetsvoorstel. De vraag is of dat gewenst is. Aan dat gevolg kan in die situatie alleen worden ontkomen door de thans voorgestelde wet niet vóór 10 februari tot stand te laten komen dan wel een voor die datum tot stand gekomen wet niet in werking te laten treden. De vraag is of een dergelijke gang van zaken in overeenstemming is met de bedoeling van de wetgever.

De Afdeling adviseert in de toelichting te motiveren waarom gekozen is voor het opnemen van een harde einddatum in het wetsvoorstel zelf en zo nodig het voorstel op dit punt aan te passen.

De Afdeling is van oordeel dat het, gelet op de bedoeling van de wetgever met artikel 1 Wbbbg, niet zonder meer voor de hand ligt om een einddatum in het wetsvoorstel op te nemen. Het in het aan de Afdeling voorgelegde ontwerp gekozen eindtijdstip, 10 februari 2021, 04.30 uur, was opgenomen om in het wetsvoorstel te markeren dat de werking van artikel 8, eerste en derde lid, Wbbbg niet langer zal duren dan tot het moment waarop de avondklok ingevolge de daartoe in de Tijdelijke regeling landelijke avondklok covid-19 opgenomen horizonbepaling komt te vervallen. Hoewel, zoals de Afdeling zelf al aangeeft, het opnemen van een eindtijdstip in het wetsvoorstel op zichzelf niet onmogelijk is, onderschrijf ik de zienswijze van de Afdeling dat dit gezien het karakter van het wetsvoorstel minder voor de hand ligt, nu artikel 1, vierde lid, Wbbbg reeds aan de regering de verplichting oplegt om bij koninklijk besluit de in werking gestelde bepalingen buiten werking te stellen, zodra de omstandigheden dit naar het oordeel van de regering toelaten. Aan die verplichting kan het wetsvoorstel inderdaad niet afdoen, ook al zou daarin een eindtijdstip zijn genoemd. Het koninklijk besluit tot buitenwerkingstelling zal op dezelfde dag worden bekendgemaakt als die waarop de avondklok ophoudt te gelden, en dit besluit zal volgens artikel 1, vierde lid, Wbbbg dan terstond na die bekendmaking in werking treden. Gelet op

¹⁷ Artikel 8, tweede lid, van de Tijdelijke regeling landelijke avondklok covid-19.

¹⁸ Kamerstukken II 1993/94, 23 791, nr. 3, p. 2.

het voorgaande is artikel 1 van het wetsvoorstel zodanig aangepast dat daarin nog slechts het enkele voortduren van de via het koninklijk besluit van 22 januari 2021 in werking gestelde bepalingen is geregeld. Dit stemt overeen met de bedoeling die blijkt uit de wetsgeschiedenis ten grondslag ligt aan artikel 1 Wbbbg en gelijklopende bepalingen in andere wetten die separate inwerkingstelling van noodbevoegdheidsbepalingen mogelijk maken. Het karakter van de bij separate inwerkingstelling vereiste voortduringswet is daarin gekenschetst als een wet waarbij het niet gaat «om het tot stand brengen van inhoudelijke wetgeving, maar om een beslissing in wetsvorm waarbij wordt ingestemd met de inwerkingstelling van reeds bestaande wetten» (zie Kamerstukken II 1994/95, 23 791, nr. 6, p. 2; idem eerder Kamerstukken II 1987/88, 20 028, nr. 4, p. 12). Voorts is in het aangepaste artikel 1 duidelijkheidshalve een uitdrukkelijke koppeling gelegd met het koninklijk besluit van 22 januari 2021.

Met het achterwege laten van een eindtijdstip worden ook de gevolgen vermeden die door de Afdeling worden geschetst voor de situatie dat na een in het wetsvoorstel genoemde datum met het oog op de bestrijding van het virus nog behoefte zou bestaan aan het gebruik van de avondklok. In het licht daarvan kan dan voorts zonder bezwaar de inwerkingtreding in de wet zelf worden geregeld, hetgeen heeft geleid tot een aanpassing van artikel 2.

Naar aanleiding van deze aangebrachte wijzigingen is tevens de memorie van toelichting op onderdelen herzien.

5. Redactionele bijlage

De Afdeling verwijst naar de bij dit advies behorende redactionele bijlage.

Overeenkomstig de redactionele opmerking van de Afdeling voorziet het wetsvoorstel thans in medeondertekening door de Minister-President, Minister van Algemene Zaken, en worden de memorie van toelichting alsmede dit nader rapport mede namens hem uitgebracht.

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, mede namens de Minister-President, Minister van Algemene Zaken, 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

Redactionele bijlage bij het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State betreffende no. W16.21.0019/II

- Voorzien in medeondertekening van het wetsvoorstel en de toelichting door de Minister-President, Minister van Algemene Zaken, gelet op de systematiek van artikel 1 Wbbbg.