Raad van State

No.W13.21.0322/III 's-Gravenhage, 10 november 2021

Bij Kabinetsmissive van 1 november 2021, no.2021002144, 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 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 december 2021, als bedoeld in artikel VIII, derde lid, van de Tijdelijke wet maatregelen covid-19, met nota van toelichting.

1. Verlengingsprocedure

Artikel 58t van de Wet publieke gezondheid (Wpg) bepaalt dat de Afdeling advisering van de Raad van State wordt gehoord over de krachtens hoofdstuk Va van de Wet publieke gezondheid (Wpg) geldende maatregelen, voorafgaand aan het besluit tot verlenging als bedoeld in artikel VIII, derde lid van de Tijdelijke wet maatregelen covid-19 (Twm).[1] Een verlenging van de gelding van dit tijdelijke hoofdstuk 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 16 augustus 2021 is de geldingsduur van de Twm verlengd tot 1 december 2021.[2] Dat brengt met zich dat vóór 1 december 2021 opnieuw een besluit over de verlenging moet worden genomen. Na plaatsing van het kb tot verlenging in het Staatsblad, wordt een voorstel van wet tot goedkeuring van dit kb bij de Tweede Kamer ingediend.[3]

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 het tijdstip van verval van de Twm vast te stellen op
1 maart 2022. De bepaling die voorziet in een grondslag voor een ministeriële regeling die regels stelt over het gebruik van voorzieningen die voor het publiek toegankelijk zijn, wordt niet verlengd.[4] Dat geldt tevens voor de bepaling die betrekking heeft op het stellen van regels over het gebruik of voor consumptie

[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. 2021, 393.
[3] Artikel VIII, vierde lid, Twm.
[4] Artikel 58j, eerste lid, onder c, Twm. Het gaat hierbij om bijvoorbeeld openbare toiletvoorzieningen en andere natte ruimten. Kamerstukken II 2019/20, 35526, nr. 3, p. 86.

gereed hebben van alcoholhoudende drank op openbare plaatsen.[5] Deze bepalingen vervallen daarmee per 1 december 2021.

2. Motivering verlenging

De Twm biedt het wettelijk kader voor het nemen van maatregelen waarmee de verspreiding van het virus kan worden ingedamd. De regering acht verlenging van de Twm vanaf 1 december 2021 met drie maanden noodzakelijk, gelet op de verwachte epidemiologische situatie in de komende winter. Daarbij zijn de oplopende besmettingscijfers en de daaruit voortvloeiende bezetting van ziekenhuisbedden – in het bijzonder op de IC – doorslaggevend, vooral omdat dit ook ten koste gaat van de reguliere zorg.[6]

De regering benadrukt daarbij terecht dat het behouden van bepalingen van de Twm niet betekent dat op de grondslag van die bepalingen ook daadwerkelijk maatregelen zullen worden genomen in de winter van 2021/2022. Aan het nemen van maatregelen zal steeds een afweging ten grondslag moeten liggen om de noodzaak en proportionaliteit van die specifieke maatregelen te beoordelen.[7] Alle betrokken belangen – zowel de epidemiologische als de sociaal-economische en maatschappelijke – krijgen hierin een plaats. Het kabinet laat zich hierin adviseren door het OMT en door andere ter zake deskundigen.[8]

3. Beoordeling

Gelet op de huidige omstandigheden acht de Afdeling het oordeel gerechtvaardigd dat het verlengen van verreweg de meeste bepalingen van de Twm is aangewezen. Hierbij betrekt de Afdeling dat de Twm zoals reeds gesteld ook noodzakelijk is voor de gefaseerde afschaling van de maatregelen. Verlenging van de in artikel VIII, eerste lid, genoemde bepalingen van de Twm (met de voorgestelde uitzondering van artikel 58j, eerste lid, onder c en e) met een termijn van drie maanden ligt volgens haar daarom in de rede.

Wel vraagt de Afdeling aandacht voor de effectiviteit van de Twm en van de daarop gebaseerde maatregelen. De afgelopen periode heeft opnieuw te zien gegeven dat regels vergaand worden losgelaten vanuit de begrijpelijke wens om de samenleving weer open te stellen, waarna de cijfers vervolgens weer snel oplopen. Daardoor moeten doorgevoerde versoepelingen korte tijd daarna weer (deels) worden teruggedraaid.[9]

---

5 Artikel 58j, eerste lid, onder e, Twm.
6 Zie ook OMT-advies 127, bijlage bij Kamerstukken II 2020/21, 25295, nr. 1464.
7 Dit volgt uit artikel 58b, tweede lid, Wpg.
8 Nota van toelichting, paragraaf 1.
9 Met het door de regering ingezette beleid per 25 september 2021 waarbij de 1,5 meter werd opgeheven en het coronatoegangsbewijs werd ingezet, was dit ook te verwachten. Zie het OMT-advies 126, bijlage bij Kamerstukken II 2020/21, 25295, nr. 1422, p. 6.

Naast maatschappelijke teleurstelling ontstaat op die manier het risico dat de geloofwaardigheid van het wettelijke regime wordt aangetast.[10] Voor instellingen en ondernemers is het lastig om hun organisatie en bedrijfsvoering voortdurend aan te moeten passen aan de meest recente op- of afschalingen. Bij burgers leiden elkaar snel opvolgende aanpassingen tot verwarring en verminderde nalevingsbereidheid.[11] Maatregelen worden daardoor ook moeilijker handhaafbaar.[12] Bovendien zou een dergelijk jojo-effect ook voorkomen dienen te worden met het oog op de doelstellingen van het beleid: overbelasting van de zorg; bescherming van kwetsbaren; en zicht houden op het virus.

Het is uit een oogpunt van proportionaliteit begrijpelijk dat maatregelen zo snel mogelijk worden afgeschaald. Onder omstandigheden leidt dit echter tot een tegenovergesteld effect; de beperkingen duren uiteindelijk langer. Tegen die achtergrond heeft de Afdeling eerder de vraag opgeworpen of juist ook met het oog op het zo spoedig mogelijk laten vervallen van de wet op de iets langere termijn, een trager en geleidelijker tempo van versoepelingen niet de voorkeur verdient. Een te sterk fluctuerend ritme van op- en afschaling kan eraan bijdragen dat de Twm langer in werking moet blijven.

Daarbij komt dat de dilemma's in de concrete afweging en toepassing van de wet lastiger worden naarmate de crisis langer duurt. De vraag in hoeverre de vrijheid van burgers om zich niet in te enten, gevolgen mag hebben voor de mate waarin nog steeds (en opnieuw) beperkende maatregelen worden opgelegd aan de gehele bevolking, manifesteert zich steeds nadrukkelijker. De maatschappelijke tegenstellingen die daarvan het gevolg zijn, kunnen van invloed zijn op de nalevingsbereidheid bij burgers en (kleine) ondernemers.

Ook kan dit eraan bijdragen dat mede onder druk van specifieke maatschappelijke belangen eerder uitzonderingen worden gemaakt op reeds aangekondigde maatregelen, zonder dat goed uitlegbaar is waarom deze vervolgens voor de ene sector wel en voor de andere sector niet gaan gelden. Ook dat kan de effectiviteit van het wettelijk regime beïnvloeden.

De Afdeling onderkent dat het gelet op de geschetste dilemma's lastig is om steeds een goede balans te vinden. Niettemin vraagt zij aandacht voor het belang van een zo consistent en uitlegbaar mogelijke toepassing (met inbegrip van op- en afschaling) van het wettelijk kader om onnodige verlenging van de Twm op termijn te voorkomen.

---

[10] Zie ook advies van de Afdeling advisering van de Raad van State van 27 juli 2021 over de verlenging per 1 september 2021 (W13.21.0225/III), Kamerstukken II 2020/21, 35526, nr. 64; en advies van de Afdeling advisering van de Raad van State van 21 april 2021 over de verlenging per 1 juni 2021 (W13.21.0109/III), Kamerstukken II 2020/21, 35526, nr. 62.

[11] Zie ook het advies van de RIVM Corona Gedragsunit van 28 oktober, bijlage bij Kamerstukken II 2021/22, 25295, nr. 1468.

[12] Zie hier ook advies van de Afdeling advisering van de Raad van State van 22 september 2021 (W13.21.0286/III) over het Tijdelijk besluit veilige afstand, Stcrt. 2021, nr. 42254.

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

4. Aanvullende maatregelen

Uit het 128ste OMT-advies[13] en de stand van zakenbrief Covid-19[14] blijkt dat overwogen wordt de Twm aan te vullen met nieuwe grondslagen voor maatregelen. Daarnaast is eerder een wetsvoorstel ingediend om in de Twm een grondslag op te nemen voor een sluitingsbevoegdheid bij clusteruitbraken.[15] De toelichting gaat niet in op deze mogelijk aanvullende maatregelen, noch op het tijdpad dat hierbij is voorzien.

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

De vice-president van de Raad van State,

---

[13] Bijlage bij Kamerstukken II 2021/22, 25295, nr. 1468.
[14] Kamerstukken II 2021/22, 25295, nr. 1468.
[15] Kamerstukken II 2020/21, 35817, nr. 2.