

Aan de Koning

Kenmerk
3286966-1018878-WJZ
Den Haag

Nader rapport inzake de krachtens hoofdstuk Va van de Wet
publieke gezondheid geldende maatregelen

Blijkens de mededeling van de Directeur van Uw Kabinet van 1 november 2021 no. 2021002144, machtigde Uwe Majesteit de Afdeling advisering van de Raad van State haar advies inzake het bovenvermelde onderwerp rechtstreeks aan mij te doen toekomen. Dit advies, gedateerd 10 november 2021, no. W13.21.0322/III bied ik U hierbij aan.

De tekst van het advies treft u hieronder aan, voorzien van mijn reactie.

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

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.

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 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 betreft 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

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.

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.

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

De Afdeling signaleert terecht dat het in de afgelopen periode na een korte periode van versoepeling noodzakelijk is gebleken de maatregelen bij ministeriële regeling weer aan te scherpen. De regering merkt daarbij op dat artikel 58c, zesde lid, Wpg er ook toe verplicht om af te schalen als een maatregel niet langer noodzakelijk is voor het in artikel 58b, eerste lid, genoemde doel. De regering neemt goede nota van de opmerkingen van de Afdeling over het tempo van de op- en afschaling van de maatregelen en de invloed daarvan op de effectiviteit en proportionaliteit op de langere termijn. Dit is evenwel een afweging die bij de besluitvorming over de concrete maatregelen nodig is, bij de voorbereiding en vaststelling van de ministeriële regeling en, voor zover het gaat om het vaststellen van (een wijziging van) de veilige afstand, bij de voorbereiding en vaststelling van

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 daarop betrekking hebbende algemene maatregel van bestuur. In dit verband wijst de Afdeling ook terecht op het belang van voorspelbaar en uitlegbaar beleid. Met de Aanpak Najaar¹³ heeft het kabinet ernaar gestreefd hieraan tegemoet te komen, door verschillende aannemelijke scenario's te schetsen die zich in het najaar mogelijk zouden kunnen voordoen. Vanwege de veranderde epidemiologische situatie met veel gevaccineerde mensen zijn de waarden van de routekaart die op 2 februari 2021 is gepresenteerd, achterhaald. Deze scenario's zijn gebaseerd op signaalwaarden die tot stand gekomen met onder meer het RIVM. De nieuwe Aanpak Najaar doet recht aan de oplopende vaccinatiegraad. Daarbij werd vooropgesteld dat de epidemie tot nu toe grillig is verlopen en nooit exact te voorspellen zal zijn. Onder meer de te verwachten ziekenhuisopnames en IC-opnames kennen nog veel onzekerheden. Ook is de vraag in hoeverre oplevingen zich voordoen afhankelijk van verschillende factoren: de mate van transmissieremming door vaccinatie, de hoogte en homogeniteit van de vaccinatiegraad, het gedrag, de introductie van het virus of virusvarianten vanuit het buitenland door terugkerende reizigers, het seizoenseffect en de afname van antistoffen. Deze aanpak gaat uit van drie verschillende scenario's: covid-19 als endemische ziekte, een scenario waarin de opgebouwde immuniteit doorbroken wordt en een scenario waarin oplevingen van het virus voorzien worden. Dit laatste scenario lijkt thans het meest realistische scenario te zijn. Ook om die reden is besloten de Twm grotendeels met drie maanden te verlengen. Bij het nemen van maatregelen en de afweging van de gevolgen daarvan voor burgers en bedrijven worden telkens onder meer de epidemiologische situatie als ook de sociaalmaatschappelijke en economische aspecten van maatregelen in ogenschouw genomen, alsook de handhaafbaarheid en de uitlegbaarheid van maatregelen (waar het gaat over communicatie en gedrag). Het kabinet streeft er dan ook naar om, zoals de Afdeling adviseert, een goede balans te vinden tussen voorspelbaar beleid en een grillig virus, waarbij zo nodig ingegrepen wordt om te komen tot onder meer een acceptabele belasting van de zorg en het beschermen van kwetsbaren in de samenleving. De toelichting (paragraaf 1) bij het verlengingsbesluit is op dit punt aangevuld.

4. Aanvullende maatregelen

Uit het 128^{ste} OMT-advies¹⁴ en de stand van zakenbrief Covid-19¹⁵ 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.¹⁶ De toelichting gaat niet in op deze mogelijk aanvullende maatregelen, noch op het tijdspad dat hierbij is voorzien. De Afdeling adviseert de toelichting op dit punt aan te vullen.

De Afdeling merkt terecht op dat de regering nieuwe grondslagen voor maatregelen overweegt. Deze zijn aangekondigd in de standvanzakenbrief van 2 november 2021¹⁷. Voorts heeft, zoals in die standvanzakenbrief is aangekondigd, op 12 november 2021 een nieuw weegmoment plaatsgevonden. Dit heeft eveneens geleid tot verdere actualisering van de toelichting bij het verlengingsbesluit (zie paragraaf 1 van de toelichting bij het besluit). Daarnaast is de toelichting aangevuld met vermelding van de stand van zaken van het wetsvoorstel inzake de sluitingsbevoegdheid bij clusteruitbraken (zie paragraaf 3 van de toelichting bij het besluit).

¹³ Kamerstukken II, 2020/21, 25295, nr. 1422.

¹⁴ Bijlage bij Kamerstukken II 2021/22, 25295, nr. 1468.

¹⁵ Kamerstukken II 2021/22, 25295, nr. 1468.

¹⁶ Kamerstukken II 2020/21, 35817, nr. 2.

¹⁷ Kamerstukken II 2020/21, 25295, nr. 1468.

5. Ambtshalve wijziging van het ontwerp-verlengingsbesluit

Zoals de Afdeling advisering van de Raad van State onder punt 1 van haar advies aangeeft heeft de regering een ontwerp van het verlengingsbesluit in het licht van de adviesaanvraag over de geldende maatregelen, ter beschikking gesteld aan de Afdeling. In het ontwerpbesluit werd overeenkomstig het advies van het OMT naar aanleiding van het 127^e OMT voorzien in het niet verlengen van de werkingsduur van twee grondslagen, waaronder de grondslag voor het stellen van regels over het gebruik of voor consumptie gereed hebben van alcoholhoudende drank op openbare plaatsen (artikel 58j, eerste lid, onderdeel e, Wpg). Deze bepaling zou alsdan per 1 december 2021 komen te vervallen. De consultatie van het eilandsbestuur van Bonaire heeft op dit punt evenwel geleid tot een heroverweging. Op 8 november 2021 is het advies van het eilandsbestuur van Bonaire ontvangen. Daarin geeft het eilandsbestuur aan dat het van belang is dat de mogelijkheid om een verbod op de verkoop en het nuttigen van alcohol in te stellen behouden moet blijven voor het geval er grote druk op de zorg ontstaat, bijvoorbeeld door de komst van een nieuwe variant van het virus. Het eilandsbestuur merkt voorts terecht op dat het verbod eraan kan bijdragen dat men zich beter houdt aan de basismaatregelen en dat men sociale contacten terugbrengt. Daarnaast is het gelet op de huidige epidemiologische situatie, niet uit te sluiten dat deze grondslag nog nodig is voor maatregelen in Europees Nederland. Gelet hierop heeft de regering besloten deze grondslag niet te laten vervallen. Deze grondslag blijft dan ook voor zowel Europees Nederland als Caribisch Nederland behouden. Dit wordt toegelicht in paragraaf 4 van de toelichting bij het besluit.

Ik moge U hierbij verzoeken in te stemmen met openbaarmaking van het advies en het nader rapport en toezending van deze stukken aan de Tweede en Eerste Kamer der Staten-Generaal.

De Minister van Volksgezondheid,
Welzijn en Sport,

Hugo de Jonge