Raad van State

No.W13.22.0014/III 's-Gravenhage, 16 februari 2022

Bij Kabinetsmissive van 9 februari 2022, no.2022000245, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Minister van Volksgezondheid, Welzijn en Sport, bij de Afdeling advisering van de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt de 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 maart 2022, als bedoeld in artikel VIII, derde lid, van de Tijdelijke wet maatregelen covid-19, met nota van toelichting.

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 Wpg geldende maatregelen, voorafgaand aan het besluit tot verlenging als bedoeld in artikel VIII, derde lid van de Tijdelijke wet maatregelen covid-19 (Twm). Gegeven de nog steeds bestaande onzekerheid heeft de Afdeling er, bij gebreke van een alternatieve wettelijke grondslag voor mogelijk noodzakelijke maatregelen, begrip voor dat de Twm op dit moment opnieuw verlengd wordt.

Wel adviseert zij meer duidelijkheid te geven over de reikwijdte, de inhoud en de planning van een permanent wettelijk kader ten behoeve van de bestrijding van een grootschalige pandemie, nu het moment waarop (een groot deel van) de tijdelijke wet (de Twm) redelijkerwijs niet meer verlengd kan worden, geleidelijk dichterbij komt. Daarnaast adviseert de Afdeling te verduidelijken op welk moment in de procedure de Afdeling zal adviseren, als vanaf een eventuele zesde verlenging zou worden overgegaan naar een voorhangprocedure.

1. Verlenging van de Tijdelijke wet maatregelen covid-19

Artikel 58t van de Wpg bepaalt dat de Afdeling advisering van de Raad van State wordt gehoord over de krachtens hoofdstuk Va van de Wpg geldende maatregelen, voorafgaand aan het besluit tot verlenging als bedoeld in artikel VIII, derde lid, Twm.[1] Een verlenging van de gelding van dit tijdelijke hoofdstuk Va 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 22 november 2021 is de geldingsduur van de Twm verlengd tot 1 maart 2022.[2] Dat brengt met zich dat vóór 1 maart 2022 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] Als één van beide Kamers besluit dat

[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, 549.
[3] Artikel VIII, vierde lid, Twm.

voorstel niet aan te nemen, vervallen de (onderdelen van) bepalingen die in het verlengings-kb worden genoemd.[4]

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 de Twm te verlengen en het tijdstip van verval van de Twm vast te stellen op 1 juni 2022. De bepaling die voorziet in een grondslag voor een ministeriële regeling die regels stelt over het gebruik of voor consumptie gereed hebben van alcoholhoudende drank op openbare plaatsen, wordt niet verlengd.[5] Deze bepaling vervalt daarmee per 1 maart 2022.

2. Strategie op de (middel)lange termijn

De nota van toelichting bij het ontwerpbesluit tot verlenging vermeldt dat (nog steeds) onzeker is hoe het virus zich de komende tijd zal ontwikkelen, maar dat duidelijk is 'dat we ermee zullen moeten leren leven'.[6] Om die reden werkt het kabinet aan een aanpak die, ondanks alle onzekerheden, op de lange termijn duurzaam kan zijn. De langetermijnaanpak bestaat uit drie sporen. Het eerste spoor stelt de herijking van de aanpak van covid-19 op de korte termijn centraal, het tweede spoor is gericht op een plan paraatheid covid-19 voor de middellange termijn (winter 2022/23 en daarna) en het derde spoor ziet op toekomstige pandemieën.[7]

In de stand-van-zakenbrief van 14 december 2021 wordt in dat kader nader ingegaan op het toekomstige, juridische instrumentarium. Als het gaat om de bestrijding van covid-19 op de (middel)lange termijn worden drie opties geschetst.[8] Het gaat om:

1) het telkens verlengen van de Twm;
2) het tot stand brengen van een 'smalle', permanente wet voor de bestrijding van covid-19, door een beperkt aantal bepalingen uit de Twm permanent in de Wpg op te nemen; en
3) een 'brede', permanente wet voor de bestrijding van covid-19, door alle tijdelijke bepalingen uit de Twm permanent in de Wpg op te nemen. De brief vermeldt dat de voorkeur van het kabinet uitgaat naar de eerste optie tot het moment dat de Wpg is herzien.[9]

Gegeven de nog steeds bestaande onzekerheid heeft de Afdeling er, bij gebreke van een alternatieve wettelijke grondslag voor mogelijk noodzakelijke maatregelen, begrip voor dat de Twm op dit moment opnieuw verlengd wordt.

---

4 Artikel VIII van de Twm. De (onderdelen van) bepalingen in het kb vervallen ook als het voorstel wordt ingetrokken vóórdat de in het kb genoemde termijn is verstreken.
5 Artikel 58j, eerste lid, onder e, Twm.
6 Kamerstukken I 2021/22, 25295, nr. AB.
7 Nota van toelichting, paragraaf 1.
8 Kamerstukken II 2021/22, 25295, nr. 1638.
9 Kamerstukken II 2021/22, 25295, nr. 1638, p. 29-32.

In het middellangetermijnperspectief wordt echter uitdrukkelijk gesproken over de aanpak van Covid-19 voor de komende winters. De vraag rijst hoe dat perspectief zich verhoudt tot de tijdelijkheid van de wet. Deze geldt steeds voor slechts een termijn van drie maanden en heeft uitsluitend betrekking op de bestrijding van de epidemie of een directe dreiging daarvan.[10] De vraag is wanneer nog sprake is van een 'directe dreiging' en op welk moment de huidige crisis overgaat in een (min of meer) normale situatie.

In de huidige periode, ruim een jaar na inwerkingtreding van de wet en bijna twee jaar na het begin van de epidemie, valt te constateren dat het draagvlak in de samenleving voor in elk geval sommige tijdelijke maatregelen geleidelijk is afgenomen. Verder is van belang dat als gevolg van een relatief mild verloop van de omikronvariant in combinatie met de opgebouwde immuniteit door vaccinaties (inclusief boosters) en doorgemaakte infecties, de maatregelen thans vérgaand en op een veel eerder moment in het jaar dan in 2021 worden afgeschaald.[11] Naar het zich nu laat aanzien is slechts een zeer beperkt deel van de op de Twm gebaseerde maatregelen de komende periode nog in werking. Door deze ontwikkelingen, en gezien de strikte clausulering in de Twm ("directe dreiging), komt het moment waarop (een groot deel van) deze wet redelijkerwijs niet meer verlengd kan worden, geleidelijk dichterbij.

Tegen deze achtergrond is van belang dat de aangekondigde wetswijziging die kan leiden tot een permanent wettelijk kader met het oog op de effectieve bestrijding van een grootschalige pandemie, zo spoedig mogelijk tot stand komt. De Afdeling merkt daarbij op dat deze wetswijziging niet los mag worden gezien van de voorgenomen brede herziening van het (staats)nood- en crisisrecht. Duurzame wettelijke verankering roept immers fundamentele vragen op met betrekking tot beperking van grondrechten, parlementaire betrokkenheid en bestuurlijke inrichting die, ook in relatie tot nood- en crisiswetgeving op andere terreinen, in een bredere constitutionele context moeten worden bezien. De genoemde wetswijziging kan, zoals de Afdeling recent adviseerde, gelet op de noodzakelijke prioriteit de eerste tranche zijn van de voorgenomen herinrichting van het (staats)nood- en crisisrecht.[12]

De Afdeling adviseert in het licht van het voorgaande meer duidelijkheid te geven over de reikwijdte, de inhoud en de planning van het permanente wettelijke kader

---

[10] Artikel 58b Wpg.

[11] Op 15 februari 2022 werd aangekondigd dat met ingang van 25 februari vrijwel alle maatregelen vervallen. Zie ook de stand-van-zakenbrief van 15 februari 2022, kenmerk 3322192-1024800-PDC19. In 2021 duurde de lockdown tot in juni.

[12] De Afdeling heeft eerder geadviseerd prioriteit te geven aan een wettelijk kader met het oog op de effectieve bestrijding van een eventuele volgende grootschalige infectieziekte-uitbraak, als eerste tranche van een brede herinrichting van het (staats)nood- en crisisrecht, ongevraagd advies 'van noodwet tot crisisrecht' van de Afdeling advisering van 15 december 2021 (W04.21.0291/I), bijlage bij Kamerstukken II 2021/22, 29668, nr. 65.

ten behoeve van de bestrijding van een grootschalige pandemie en daarbij aan te geven hoe dat zich in concrete zin verhoudt tot de voorgenomen brede herziening van het (staats)nood- en crisisrecht.

3. Toekomstig verloop verlengingsprocedure

De procedure met betrekking tot de parlementaire betrokkenheid bij de verlenging van de Twm is recent opnieuw ter discussie gesteld. Een nieuwe wetswijziging kondigt zich op dit moment aan. De Twm bevatte oorspronkelijk een procedure waarbij het ontwerp van een kb tot verlenging van de geldigheidsduur van de Twm minimaal een week voorgehangen werd bij beide Kamers van de Staten-Generaal. In het kader van deze voorhangprocedure konden de Tweede en Eerste Kamer bezwaren kenbaar maken tegen het ontwerp-kb, maar niet in juridische zin de verlenging tegenhouden.[13]

In 2021 is de Twm op dit punt gewijzigd. Daarbij is de figuur van de goedkeuringswet in de verlengingsprocedure van de Twm geïntroduceerd.[14] Deze houdt in dat parlementaire betrokkenheid bij die verlenging niet langer door middel van een voorhangprocedure, maar door middel van een nahangprocedure (het na verlenging al dan niet goedkeuren bij wet) is vormgegeven. Daarmee is aan de Kamers ook de juridische mogelijkheid gegeven om de verlenging van de Twm te beëindigen.

Tijdens de behandeling van de goedkeuringswet met betrekking tot de vierde verlenging van de Twm – vanaf 1 december 2021 – is in de Tweede Kamer een amendement aangenomen dat opnieuw een wijziging van de verlengingsprocedure van de Twm tot gevolg heeft. De huidige nahangprocedure wordt daarmee weer door een voorhangprocedure vervangen.[15] Op grond van dit amendement dient het ontwerp-verlengings-kb eerst aan de beide Kamers te worden overgelegd. Als één van beide Kamers besluit niet in te stemmen met het ontwerp, wordt geen voordracht gedaan. Als de Eerste Kamer het wetsvoorstel, inclusief het amendement, aanneemt, zal de procedure van toepassing zijn op een eventuele verlenging per 1 juni 2022.

Het voorgaande roept de vraag op hoe de mogelijke nieuwe voorhangprocedure zich verhoudt tot de advisering door de Afdeling. Bij reguliere algemene maatregelen van bestuur waarvoor een voorhangbepaling geldt, wordt het ontwerp eerst voorgehangen bij beide Kamers en adviseert de Afdeling daarna

---

[13] Zie het toenmalige artikel VIII, vierde lid, van de Twm; Kamerstukken II 2020/21, 35874, nr. 4, p. 5-6.

[14] Wet van 14 juli 2021 tot wijziging van de Tijdelijke wet maatregelen covid-19 in verband met regeling van het vereiste van goedkeuring bij wet van een koninklijk besluit tot verlenging als bedoeld in artikel VIII, derde lid, van de Tijdelijke wet maatregelen covid-19, Stb. 2021, 359.

[15] Kamerstukken II 2021/22, 35979, nr. 32.

over het ontwerpbesluit.[16] De verlenging van de Twm en de procedure die hierbij gevolgd wordt is echter in meerdere opzichten van een andere orde en kan daarom nopen tot een andere werkwijze.

In de eerste plaats is het verlengingskb een zogenoemd 'klein kb', waarover de Afdeling in principe sowieso niet om advies wordt gevraagd. In de tweede plaats adviseert de Afdeling – anders dan gebruikelijk is – strikt genomen niet over het ontwerpbesluit zélf, maar slechts over de geldende maatregelen. Zij betrekt in haar advies echter (ook) het ontwerp-verlengingskb: het advies van de Afdeling over de maatregelen dient er immers toe om te worden betrokken bij de vraag of, en zo ja welke maatregelen gecontinueerd moeten kunnen worden, en dus ook bij de vraag welke daarvoor vereiste wettelijke grondslagen in de Twm verlengd moeten worden. In de derde plaats adviseerde de Afdeling bij de eerdere verlengings-kb's waarvoor een voorhangprocedure gold, ook vooráfgaand aan het voorhangen van het ontwerp-verlengingskb bij de Kamers, en niet pas daarna. Met het oog op de afweging van de Kamers ter zake van het ontwerp-verlengingskb in de specifieke omstandigheden, lag dat ook in de rede.

Gelet op de uitzonderlijke situatie die de verspreiding van het coronavirus heeft teweeggebracht – ook als het gaat om het vaststellen van wet- en regelgeving – ligt het voor de hand dat de Afdeling ook in de nieuwe verlengingsprocedure adviseert voorafgaande aan het voorhangen van het ontwerp-verlengingskb bij de Kamers. In hoeverre dat ook het geval is, is echter onduidelijk. In de parlementaire behandeling van het hiervoor genoemde goedkeuringswetsvoorstel is dit punt niet uitdrukkelijk aan de orde geweest.

De Afdeling adviseert, mede gelet op de strekking van artikel 58t Wpg, te expliciteren welke volgorde van behandeling wenselijk is indien overgegaan wordt naar de voorgestelde voorhangprocedure en in dat kader uiteen te zetten op welk moment in de procedure de Afdeling zal adviseren.

De vice-president van de Raad van State,

---

[16] Voorlichting van de Raad van State van 12 maart 2010 inzake het voorhangen van gedelegeerde regelgeving inzake het voorhangen van gedelegeerde regelgeving (W03.09.0557/II), bijlage bij Kamerstukken I 2009/10, 32 123-VI, nr . L.