



Ministerie van Volksgezondheid,
Welzijn en Sport

Minister VWS

memo

Tijdelijke wet maatregelen covid-19

Secretaris Generaal / plv.
Secretaris Generaal
Directie Wetgeving en
Juridische Zaken
(10)(2e)

Bezoekadres:
Parnassusplein 5
2511 VX Den Haag
T 070 340 79 11
F 070 340 78 34
Postbus 20350
2500 EJ Den Haag
www.rijksoverheid.nl

Inlichtingen bij

(10)(2e)

T (10)(2e)
F (10)(2e) @minvws.nl

Datum
13 juni 2020

Aantal pagina's
6

1. Aanleiding

Naar aanleiding van de publicitaire en politieke commotie die in ontstaan over het concept-voorstel voor de Tijdelijke wet maatregelen covid-19 (verder: de Tijdelijke wet) en de mogelijkheid dat we bij vertraging bij de totstandkoming van de Tijdelijke wet langer gebruik zouden moeten maken van noodverordeningen, vroeg u:

- Welke elementen van de geldende noodverordeningen zouden bij rechterlijke toetsing mogelijk onverbindend worden verklaard en hoe groot is het risico dat dat gebeurt?
- Welke artikelen van de Tijdelijke wet zijn juridisch/beleidsmatig het meest kwetsbaar en zouden mogelijkerwijs geschrapt of beperkt kunnen worden?

Beide vragen komen hieronder achtereenvolgens aan de orde. Aan het slot volgt nog een kort onderdeel met mogelijke opties voor het vervolg.

2. Elementen van de geldende noodverordeningen die mogelijkerwijs bij rechterlijke toetsing onverbindend worden verklaard

- a. noodverordeningen als zodanig

Zoals hierna toegelicht, wordt het risico dat het instrument van de noodverordeningen als zodanig, integraal onderuitgaat op dit moment (erg) klein ingeschat. Wel bestaat het risico dat in enkele specifieke situaties concrete boetes (of bestuursrechtelijke maatregelen) op basis van de noodverordeningen zullen worden onderuitgehaald, omdat de basis in de noodverordening als te dun wordt geoordeeld. Zoals hieronder wordt toegelicht, zal dat vrijwel steeds gaan om gevallen uit het verleden en geen betrekking (meer) hebben op de nu geldende noodverordeningen.

Hierbij moet worden opgemerkt dat er weinig relevante precedentes zijn. De huidige inzet van noodverordeningen – voor een lange periode, in alle

veiligheidsregio's tegelijk, gericht op een nationale crisis – is niet eerder voorgekomen.

Sommige juristen hebben in de media in twijfel getrokken of de constructie van aanwijzingen op grond van de Wet publieke gezondheid (Wpg), gevolgd door noodverordeningen in deze fase van de crisis, nog kan worden ingezet. Ook de Raad van State heeft in zijn voorlichting van 25 mei jl. aan de Tweede Kamer over grondwettelijke aspecten van de crisismaatregelen overwogen dat de juridische houdbaarheid van deze constructie afneemt, naarmate de situatie langer duurt.

Op dit moment achten wij de kans dat de rechter een noodverordening onverbindend zal verklaren (erg) klein. De lat voor het onverbindend verklaren van (bepalingen uit) noodverordeningen, zeker in een kort geding, ligt hoog: er moet dan sprake zijn van 'onmiskerbare onverbindendheid'. Dat komt hoogstzelden voor. Een negatief rechterlijk oordeel over een noodverordening of een verbod als zodanig zal dan ook waarschijnlijk pas in een bodemprocedure uitgesproken kunnen worden. Uitgaande van de gebruikelijke termijnen zal dat op zijn vroegst volgend jaar zijn. Overigens dient er naar verwachting op 25 juni a.s. een kort geding van enkele individuele burgers, waarin de vraag aan de orde zal komen. De datum is door de rechtbank Den Haag al gereserveerd, maar de complete dagvaarding volgt waarschijnlijk komende week, zodat nog niet precies bekend is wie de eisende partijen zijn en wat hun belang is.

Ook als de rechter nu toe zou komen aan een inhoudelijke beoordeling, achten wij het risico van onverbindendheid niet groot, omdat staande kan worden gehouden dat sprake is van een (dreigende) ramp of crisis waartegen op grond van de Wpg maatregelen kunnen worden getroffen. De Wpg kent geen concrete tijdslimiet voor verordeningen. Het kabinet heeft overigens gesteld dat noodverordeningen niet bestemd zijn voor langere duur (brief 1 mei 2020) en dat een betere juridische basis nodig is, maar daarbij geen concrete uitspraak gedaan over de lengte van die duur. Het onderbouwen van het criterium "(dreigende) ramp of crisis" wordt kwetsbaarder naarmate het aantal besmettingen, ziekenhuisopnames etc. langdurig(er) laag blijft, maar zo lang corona nog niet is bedwongen is zeker pleitbaar om nog van een crisis te spreken.

b. kwetsbare elementen

- Verboden samenkomsten

Het verbod dat juridisch het meest onder vuur heeft gelegen is het verbod op 'samenkomsten'. Aanvankelijk zag dit verbod alleen op samenkomsten van meer dan honderd personen. Met de aanwijzing van 24 maart jl. is die ondergrens vervallen, waarna de noodverordeningen niet langer bepaalden vanaf hoeveel personen sprake is van een verboden samenkomst. Strikt genomen kon ook het samenkomen van twee personen onder het verbod vallen. Die lezing wrong echter met het verbod op 'groepsvorming': pas vanaf drie of meer personen moest onderling 1,5 meter afstand worden gehouden. De verhouding tussen deze verboden heeft in de praktijk veel vragen opgeroepen, die de veiligheidsregio's verschillend hebben beantwoord. In de ene veiligheidsregio werd al opgetreden tegen samenkomsten van drie personen; in andere veiligheidsregio's pas bij veel grotere samenkomsten.

(10)(1b)

(10)(1b)

Secretaris Generaal / plv.
Secretaris Generaal
Directie Wetgeving en
Juridische Zaken
(10)(2e)

Datum
13 juni 2020

Een ander juridisch omstreden aspect is dat het verbod op samenkomsten zich na de aanwijzing van 24 maart jl. ook uitstrekte tot samenkomsten in woningen, hetgeen raakt aan grondrechten (huisrecht en privacy). Sommige juristen hebben zich op het standpunt gesteld dat grondwettelijke grondrechten niet via een noodverordening beperkt kunnen worden; de Raad van State is daar onder verwijzing naar geldende, ruimere jurisprudentie in de genoemde voorlichting van 25 mei jl. genuanceerder over. Hoe dan ook gelden voor het beperken van grondrechten extra strenge motiveringseisen. Het risico bestaat dan ook dat boetes voor samenkomsten in woningen geen stand zullen houden. Hoe groot dit risico is, is niet duidelijk; volgens de politie en de veiligheidsregio's is het verbod in woningen alleen gehandhaafd bij excessen, zoals 'coronafeestjes' in studentenhuizen.

Secretaris Generaal / plv.
Secretaris Generaal
Directie Wetgeving en
Juridische Zaken
(10)/(2e)

Datum
13 juni 2020

Situatie nu: onder de huidige noodverordeningen zijn deze risico's veel kleiner: het verbod op samenkomsten geldt alleen nog voor samenkomsten van meer dan dertig personen (exclusief personeel) in publieke gebouwen, dus niet in woningen.

Conclusie: op dit onderdeel is het mogelijk dat een beperkt aantal boetes bij de rechter onderuitgaat, maar dat heeft geen betrekking meer op de huidige verordeningen. In zoverre laat dat de geldingskracht van de huidige constructie o.g.v. de Wpg overeind.

- Beperking religieuze samenkomsten tot dertig personen

Op basis van eerdere noodverordeningen konden religieuze of levensbeschouwelijke samenkomsten doorgang vinden tot maximaal dertig personen, ook als ze plaatsvonden in daartoe bestemde gebouwen. Ook het nog geldende verbod op samenkomsten van meer dan dertig personen in publieke gebouwen lijkt zich uit te strekken tot religieuze en levensbeschouwelijke samenkomsten. (10)/(1b)

Grondwet, dat geen ruimte biedt voor het stellen van regels binnen gebouwen. De Raad van State biedt in zijn Voorlichting een ontsnappingsroute door de stelling dat een *redelijke* uitleg het stellen van dit type regels binnen gebouwen mogelijk maakt. De risico's lijken in de praktijk mee te vallen, omdat zeer terughoudend met handhaving van dit verbod wordt omgegaan, de minister van JenV een convenant heeft gesloten met religieuze organisaties en deze hun verantwoordelijkheid nemen

Situatie nu: het is ons niet bekend of er religieuze of levensbeschouwelijke samenkomsten zijn beëindigd, maar gezien de terughoudendheid waarmee het verbod is en wordt gehandhaafd, zal het aantal opgelegde boetes dat eventueel moet worden teruggedraaid (zeer) beperkt zijn.

- Beperking toegang verpleeghuizen en woonvormen ouderenzorg

Er heeft veel discussie plaatsgevonden over de beperkingen van de toegang tot verpleeghuizen en woonvormen in de ouderenzorg. Die discussie betreft echter niet zozeer bepalingen uit de noodverordeningen, als wel het toegangsbeleid dat door specifieke instellingen is gevoerd. De noodverordeningen bevatten op dit moment alleen nog een verbod om zonder toestemming van de beheerder aanwezig te zijn in een verpleeghuis of woonvorm voor ouderenzorg. Dat lijkt op zichzelf juridisch niet omstreden.

Situatie nu: het is denkbaar dat er nog kritiek is op het toegangsbeleid van specifieke instellingen, maar de onderliggende bepalingen uit de noodverordeningen zijn volgens ons juridisch in orde.

Secretaris Generaal / plv.
Secretaris Generaal
Directie Wetgeving en
Juridische Zaken
(10)(2e)

Datum
13 juni 2020

De *conclusie* zou gelet op het bovenstaande kunnen zijn dat er beperkt juridisch risico is om met de Wpg-aanwijzing/noodverordeningen door te gaan, zeker als er afgeschaald wordt. Bij opvlammen van het virus zal er maatschappelijk begrip zijn voor strengere maatregelen.

3. **Onderdelen van het voorstel voor de Tijdelijke wet maatregelen covid-19 die (extra) onder vuur liggen en juridisch of beleidsmatig kwetsbaar zijn**

Bij het opstellen van de Tijdelijke wet zijn enkele uitgangspunten gehanteerd, die tot een relatief beknopt wetsvoorstel hebben geleid:

- de wet diende een uitdrukkelijke basis te bieden voor de anderhalve-meter samenleving, zonder de anderhalve meter overigens in de wet te noemen en te voorzien in de mogelijkheid op lager niveau uitzonderingen te maken;
- voor alle hoofdonderdelen van de bestaande noodverordeningen, in het bijzonder waar mogelijk grondrechtenbeperkingen aan de orde zijn, diende de wet een specifieke wettelijke basis te bevatten, om eventuele kritiek wegens strijd met de Grondwet te ondervangen;
- de wet diende flexibel en slagvaardig te zijn en – ondanks het tijdelijke karakter – geschikt om opschaling van de maatregelen snel mogelijk te maken, maar daarbij ook te voorzien in voldoende democratische inbedding van de maatregelen.

Afgezien van het gebruikelijke 'hang- en sluitwerk' van wetgeving (definitiebepalingen, reikwijdtebepaling, differentiatiegrondslag, bepalingen over toezicht en handhaving), waaraan weinig valt toe- of af te doen, bestaat de Tijdelijke wet uit vier onderdelen:

1. de procedurele bepaling voor de totstandkoming van de ministeriële regeling, te weten behandeling in de ministerraad en nahang bij Tweede en Eerste Kamer

Aan het niveau van regelgeving valt weinig te doen (regels opnemen in een amvb zou te zeer vertragen) en gezien het belang van de regeling voor andere departementen is ministerraadsbehandeling onontkoombaar.

Mogelijke aanpassing: hoewel ook dat vertragend werkt, zou de nahang voor de indiening gewijzigd kunnen worden in een (korte, bijv. een week) voorhang.

(10)(2g)

2. de bepaling over de bevoegdheidsverdeling tussen burgemeesters, voorzitters van de veiligheidsregio's en de minister van VWS

(10)(2g)

(10)(2g)

Wel lijkt mogelijk een extra procedurele waarborg

(10)(2g)

3. de grondslagen voor de regeling van de veilige afstand, de voorschriften voor groepsvorming, openbare, publieke en besloten plaatsen, evenementen, hygiënemaatregelen, gebruik van beschermingsmiddelen, contactberoepen en toeristisch verblijf)

Secretaris Generaal / plv.
Secretaris Generaal
Directie Wetgeving en
Juridische Zaken
(10)(2e)

Datum
13 juni 2020

Deze grondslagen zijn dekkend voor en toegesneden op de nu geldende noodverordeningen. Tenzij voor bepaalde categorieën onderwerpen (bijv. voor evenementen of besloten plaatsen) in het geheel geen regelgeving meer nodig wordt geacht, (ook niet bij een eventuele herleving van een uitbraak), kunnen deze delegatiegrondslagen niet worden gemist.

Denkbaar is een generieke uitzondering voor religieuze bijeenkomsten binnengebouwen vanwege art. 6, tweede lid, Grondwet, maar dat brengt wel risico van verspreiding met zich.
Ook is denkbaar een symboolbepaling waarin de wetgever aangeeft het huisrecht volledig te respecteren.

4. sectorspecifieke bepalingen

Voor diverse sectoren (zorgaanbieders en zorglocaties, personenvervoer, onderwijsinstellingen en kinderopvang) zijn door de verantwoordelijke departementen specifieke bepalingen aangereikt. Zonder de noodzaak of de inhoud daarvan met die departementen te bespreken, kunnen we daar geen wijzigingen in aanbrengen.

Conclusie: er is weinig maar wel enige ruimte om het wetsvoorstel aan te passen zonder afbreuk te doen aan de uitgangspunten. Aanpassingen vergt kabinetsoverleg.

4. Opties voor het vervolg

Als **samenvatting van dit memo** kan dienen dat het nog enige tijd voortzetten van de noodverordeningen misschien wel stuit op kritiek dat het een oneigenlijk gebruik is van het instrument, maar dat er weinig juridische risico's zijn. Voor aanpassing van de Tijdelijke wet is weinig, maar wel enige ruimte.

Gezien de brede kritiek op het voorstel voor de Tijdelijke wet, zien wij twee opties:

A. min of meer aangepast doorzetten van het wetsvoorstel waarin ook de notificatie-app is opgenomen:

(10)(1b)

(10)(1b)

- een uitgebreide(re) voorhang,
- bepalingen met extra waarborg voor huisrecht, religieuze bijeenkomsten binnen gebouwen en verantwoording aan gemeenteraden
- een wettelijke instructie van de wetgever aan de minister om periodiek na te gaan of er afgeschaald kan worden, en zo ja, dan een regeling te maken en voor te leggen (in de Nederlandse wetgeving komt dat niet voor, maar dergelijke bepalingen zijn in EU-regelgeving vrij gebruikelijk), of
- misschien nog wat onderwerpen als een beperkte(re) geldigheidsduur, machtiging vragen aan de Tweede Kamer om de wet 'aan te zetten' of op alle regelingen goedkeuring bij wet te vragen).

Nadelig voor de effectiviteit en snelheid, (10)(1b)
 (10)(1b) maar het vergroot wellicht de haalbaarheid van het
 wetsvoorstel;

Secretaris Generaal / plv.
 Secretaris Generaal
 Directie Wetgeving en
 Juridische Zaken
 (10)(2e)

B. Ingrijpende koerswijziging en besluiten tot heroverweging van het
 wetsvoorstel, met

- het naar buiten brengen van een uitgewerkte analyse van de noodverordeningen
 op het punt van de grondrechtenbeperkingen,
- aanpassing van de noodverordeningn voor zover nodig, en
- eventueel een hele andere wet op stapel zetten, waarbij bijv. zelfregulering
 centraal wordt gezet binnen wettelijke kaders, een goedkeuringsprocedure en
 algemeen verbindend-verklaring van de protocollen wordt geregeld, en het tot die
 tijd doorgaan met de verordeningen, die dan regulier worden en niet meer als
noodverordening moeten worden aangeduid. Die wet zou dan bijvoorbeeld geheel
 naast de Wpg moeten komen te staan, die ongewijzigd in stand blijft. Deze optie
 heeft niet de voorkeur, enerzijds vanwege de ongewisheid van de
 ontwikkelingsduur van zo'n voorstel, en anderzijds vanwege de te grote ruimte
 voor niet-volksgezondheidsbelangen.

Datum
 13 juni 2020

(10)(2g)

(10)(2
 (10)(2e) (10)(2e)