



Dep. **VERTROUWELIJK**
Minister van Justitie en Veiligheid

Directie Wetgeving en
Juridische Zaken
Sector staats- en
bestuursrecht

Turfmarkt 147
2511 DP Den Haag
Postbus 20301
2500 EH Den Haag
www.rijksoverheid.nl/jenv

Contactpersoon
Art. 10 lid 2 e Wob
Art. 10 lid 2 e Wob

Art. 10 lid 2 e Wob
Artikel 10 lid 2 e Wob

M Art. 10 lid 2 e Wob
Art. 10 lid 2 e Wob @minjenv.nl

M Art. 10 lid 2 e Wob
Art. 10 lid 2 e Wob @minjenv.nl

Datum
19 januari 2021

Ons kenmerk
22.12 uur

nota

Avondklok

Door tussenkomst van
DWJZ
Datum/eindparaaf

Concipiënt
mr. **Art. 10 lid 2 e Wob** /
mr. **Art. 10 lid 2 e Wob**
Datum/paraaf

1. Doel nota

1. Uw reactie te horen op de bijgevoegde concept-Tijdelijke regeling landelijke avondklok covid-19 (hierna: de regeling) met toelichting, en uw instemming vragen dat wordt voortgewerkt in de lijn van dat stuk (**bijlage 1**).
2. Uw specifieke instemming vragen dat:
 - a. artikel 3 van de Wet buitengewone bevoegdheden burgerlijk gezag (hierna: Wbbbg) zo wordt geïnterpreteerd dat artikel 8 Wbbbg voor de bestrijding van de epidemie van covid-19 kan worden aangewend;
10.2.g Wob
 - b. "noodzakelijk" werk verder niet wordt genormeerd;
 - c. "noodzakelijk" werk verder niet wordt genormeerd;
 - d. geen ontheffingensysteem wordt gehanteerd.

2. Aanleiding, gevraagde actie(s) en advies

Ad 1. Er wordt overwogen artikel 8, eerste en derde lid, van de Wet buitengewone bevoegdheden burgerlijk gezag (Wbbbg) in werking te stellen ten behoeve van een landelijke avondklok voor de bestrijding van de covid-19-epidemie. De Minister van JenV is op grond van die bepaling degene die het "vertoeven in de open lucht" mag beperken. Er is gewerkt aan een concept. De meest recente versie wordt u hierbij voorgelegd. Wij horen graag uw reactie en vragen uw instemming om voort te werken in die lijn.

10.2.g Wob

10.2.g Wob

Datum
17 januari 2021

Ons kenmerk
22.12 uur

Ad 2b. Op de avondklok moeten uitzonderingen worden gemaakt. Hierbij wordt voor noodzakelijke werkzaamheden gewerkt met formulieren. Er is echter ook steeds voorzien in een groep die voor zulk werk generiek wordt uitgezonderd. Het gaat om opsporingsambtenaren, ambulancemedewerkers en brandweer. U kunt beslissen dit ruimer in te steken. Zo zijn van de 1,5 m.-norm o.a. ook toezichthouders, beveiligingsmedewerkers, zorgverleners, militairen, DJI, geestelijke bedienaren, mantelzorgers en kinderopvang uitgezonderd. In andere avondklokregelingen worden ook het openbaar bestuur (Kamerleden, ministers, decentraal bestuur) en de rechtspleging uitgezonderd. Worden zij niet generiek uitgezonderd, dan hebben zij een of meer formulieren nodig. Nadere toelichting is opgenomen onder 3, ad 2b.

Ad 2c. De uitzondering voor "noodzakelijk" werk wordt nu niet verder ingevuld. Wij adviseren u dit primair bij de werkgever of de zelfstandige te laten liggen bij de beoordeling een werkgeversverklaring af te geven. Nadere toelichting is opgenomen onder 3, ad 2c.

Ad 2d. In plaats van of naast formulieren kan met ontheffingen op het verbod worden gewerkt. Wij adviseren u dit niet te doen. Nadere toelichting is opgenomen onder 3, ad 2d.

3. Toelichting

Ad 1. De conceptregeling en -toelichting spreken voor zich. Eén punt lichten wij er hier uit. Dat betreft de vraag wat "vertoeven" in de "open lucht" bete kent en in het bijzonder of daaronder ook (auto)rijden van A naar B valt. Die vraag wordt door de tekst en de wetsgeschiedenis niet expliciet beantwoord. Onze conclusie op basis van juridisch onderzoek (**bijlage 2**) is echter, dat die begrippen een ruime reikwijdte hebben. Het tegendeel is zeker niet gebleken. Het gaat er in essentie om dat je (enige tijd) buitenshuis bent; ook een verplaatsing met een voertuig valt eronder.

10.2.g Wob

¹ Kamerstukken II 1949/50, 1539, nr. 3, p. 6.

Dep. **VERTROUWELIJK**

10.2.g Wob

**Directie Wetgeving en
Juridische Zaken**
Sector staats- en
bestuursrecht

Datum
17 januari 2021

Ons kenmerk
22.12 uur

Ad 2b. Voor de uitzondering voor noodzakelijk werk komen er formulieren. In het concept wordt slechts voorzien in een beperkt aantal gevallen waarin géén formulier nodig is: opsporingsambtenaren, ambulancemedewerkers en brandweer. Dit is een zeer overzichtelijke groep, ingegeven door evidente rechtshandhaving en spoed. Daarnaast gaat het om OV-, taxi-, vlieg- en passagiersscheepvaartpersoneel en internationaal goederenvervoer.

Alle anderen zullen dan echter formulieren nodig hebben, hetgeen voordelen kan hebben voor de handhaafbaarheid en een drempel opwerpt al te gemakkelijk de straat op te gaan. Hoewel dit laagdrempelig is vormgegeven – geen ontheffingsysteem, en werkgevers/zelfstandigen en het personeelslid kunnen

² ABRvS 12 november 2014, ECLI:NL:RVS:2014:4117.

³ Conclusie voor HR 29 november 1966, NJ 1967, 58.

⁴ Kamerstukken II 1993/94, 23789, nr. 3, p. 4-5.

⁵ Gerecht van Eerste Aanleg Aruba 30 juni 2020, ECLI:NL:OGEEA:2020:275.

Dep. **VERTROUWELIJK**

Pagina 3 van 7

Dep. **VERTROUWELIJK**

**Directie Wetgeving en
Juridische Zaken**
Sector staats- en
bestuursrecht

die zelf invullen – vormt dit anderzijds wel een aanzienlijke regeldruk en administratieve last. Bijvoorbeeld voor verloskundigen, toezichthouders en beveiligingsmedewerkers. Principieel is er bovendien iets voor te zeggen o.a. volksvertegenwoordigers, bestuurders, rechters, advocaten, geestelijken, de krijgsmacht en journalisten uit te zonderen. In de amvb uit 1953 die dient ter uitwerking van (thans) artikel 8 Wbbbg (en die we buiten werking willen stellen omdat zij achterhaald is) is ook in generieke uitzonderingen voorzien.

Datum
17 januari 2021

Ons kenmerk
22.12 uur

Alternatieven zijn:

- een extra (rest-)categorie;
- helemaal geen voor noodzakelijk werk generiek uitgezonderde mensen, politie-, brandweer- en ambulancemedewerkers vallen immers ook onder de uitzonderingen voor rampspoed of kunnen voor de desbetreffende diensten een formulier van de baas krijgen en zelf een formulier invullen.

Ad 2c. "Noodzakelijk" werk is een uitzondering. Daarover moeten in de regel een werkgevers- (of zelfstandigen)verklaring en een eigen verklaring volgen. Het wordt primair aan de invullers gelaten om de noodzaak te beoordelen. Dit gebeurt vanuit vrouwen op terughoudendheid en verantwoordelijkheid. Strikt genomen is "noodzakelijk" werk ook een objectieve eis, maar die is zodanig vaag dat een burger, handhaver en strafrechter daaraan weinig houvast hebben. In de praktijk komen nu ook vragen naar boven: beroepssporters voor hun training, bezorgers van boodschappen, bezorgers van pizza's, gasten van talkshows?

Het alternatief voor een inperking is aan te sluiten bij de cruciale beroepen waarvoor scholen/kinderopvang open zijn.

Ad 2d. Ontheffingen zijn een vorm om in individuele, bijzondere gevallen een verbod niet op iemand van toepassing te laten zijn. Dit stelsel wordt resp. werd ook gehanteerd in de amvb uit 1953 die dient ter uitwerking van (thans) artikel 8 Wbbbg en de Verordening Avondklok van het militair gezag uit 1944.

Het voordeel hiervan is dat de regel ferm vooropstaat, een bestuursorgaan een aanvraag op zijn merites beoordeelt en dat tegen een afwijzing rechtsbescherming openstaat (bij de civiele rechter, want beroep op de bestuursrechter is voor de Wbbbg bij wet uitgezonderd). Elke, nu onvoorziene casus kan bovendien tot een maatwerkoplossing leiden.

Nadelen zijn uitvoeringsproblematiek, zeker op deze termijn, en regeldruk en administratieve lasten voor burgers.

Wij vinden dat die nadelen zwaar wegen. Wat betreft het voordeel van "regel ferm voorop" en beoordeling op de merites, vinden wij dat uit vertrouwen moet worden gehandeld en dat de conceptregeling in noemenswaardige mate beperkt dat Jan en alleman op straat kunnen zijn. Als er geen ontheffingssysteem is, kan het ook niet tot een afwijzing leiden en is er dus geen tekort aan rechtsbescherming. Hoewel er een uitzondering is voor rampspoed (wegens brand, ongeval, sterfgeval enz. de straat op of onderweg moeten) blijven de nu onvoorziene gevallen over, die onder geen enkele uitzondering vallen, en waarvoor zonder ontheffingssysteem geen ventiel is. Als zo iemand toch de straat opgaat, is hij in beginsel strafbaar. Dit wordt wat ons betreft echter juridisch afdoende afgedekt

Dep. **VERTROUWELIJK**

Pagina 4 van 7

door het stelsel van strafuitsluitingsgronden, in het bijzonder overmacht in de zin van noodtoestand. Te weten: "uitzonderlijke omstandigheden in een individueel geval kunnen meebrengen dat gedragingen die door de wetgever strafbaar zijn gesteld, niettemin gerechtvaardigd kunnen worden geacht, onder meer indien moet worden aangenomen dat daarbij is gehandeld in noodtoestand, dat wil zeggen - in het algemeen gesproken - dat de pleger van het feit, staande voor de noodzaak te kiezen uit onderling strijdige plichten en belangen, de zwaarwegende heeft laten prevaleren."⁶ In het verlengde hiervan zou zich dit in de handhavingspraktijk ook moeten oplossen.

Datum
17 januari 2021

Ons kenmerk
22.12 uur

Het alternatief is een (aanvullend) ontheffingensysteem.

4. Dilemma's

Deze zijn hierboven en onder 5 weergegeven.

5. Politieke en bestuurlijke context

Het hele thema is politiek en bestuurlijk gevoelig.

Wat betreft uitzonderingen is bij de Twm en daarop gebaseerde regelingen (veilige afstand, mondkapjes) door Kamerleden gepleit voor allerlei uitzonderingen, maar ook voor handhaafbaarheid. Over journalisten zijn in verband met een strenge avondklokregeling op Aruba Kamervragen gesteld (SP/GL). De Staatssecretaris van BZK heeft toen het belang van onafhankelijke journalistiek, juist nu, benadrukt.⁷ Daar was echter niet het 'open' formuliersysteem dat hier wordt voorgesteld. MBZK heeft ook nu gepleit voor journalisten, waarbij een lastige juridische vraag is wat dat zijn; de perskaart kan een eerste slag zijn. Ambtelijk BZK vindt volksvertegenwoordigingen en bestuurders essentieel, ook omdat ze geen werkgever hebben; daar is de regelingtekst op aangepast, zij kunnen zelf een formulier invullen. Ambtelijk Defensie is over de krijgsmacht begonnen en de Nederlandse Veiligheidsbranche (onder voorzitterschap van oud-minister Van der Steur) over de particuliere beveiligers.

Bij de Twm en eerdere regelingen is verder gepleit voor laagdrempeligheid, maar ook voor rechtszekerheid; voor vertrouwen, maar ook voor fraudebestendigheid. Dat soort dilemma's gelden ook hier.

6. Communicatie

De uiteindelijke ministeriële regeling wordt formeel bekendgemaakt in de Staatscourant. Daarnaast is er de gebruikelijke overheidscommunicatie rond covid-19. Instructie van de handhavers gebeurt via de gebruikelijke kanalen.

7. Afstemming

Deze nota is afgestemd met de DGSenB.

⁶ HR 12 juli 2011, ECLI:NL:HR:2011:BP5967. Vroeger al het Opticienarrest, waar een opticien iemand na sluitingstijd helpt die anders niets ziet, HR 15 oktober 1923, ECLI:NL:HR:1923:243.

⁷ <https://zoek.officielebekendmakingen.nl/ah-tk-20192020-2830.html>.

Bijlage 1 Conceptregeling met -toelichting

Bijlage 2 Artikel 3 Wbbbg ("openbare orde en veiligheid")

Datum
17 januari 2021

Ons kenmerk
22.12 uur

Bijlage 2 Artikel 3 Wbbbg ("openbare orde en veiligheid")

Vertrekpunt is ons artikel 8, eerste lid, Wbbbg.

Er staat **geen duiding van die begrippen in de wetsgeschiedenis** (Kamerstukken 23789).

Wel blijkt dat artikel 8 Wbbbg een bevoegdheid bevat die eerst in artikel 13 Wbbbg (1952) stond (Kamerstukken II 1993/94, 23789, nr. 3, p. 8).

Er zijn geen inhoudelijke wijzigingen aangebracht in de bevoegdheden die de vorige Wbbbg kende (id., p. 6).

Dit rechtvaardigt te kijken in de wetsgeschiedenis van de Wbbbg (1952).

In artikel 13, eerste lid, onder a, Wbbbg (1952) stonden inderdaad dezelfde begrippen (Stb. 1952, 361).

"**Open lucht**" staat daar al vanaf het begin in. Het begrip wordt echter **niet toegelicht**.

In plaats van "vertoeven" stond eerst "verblijf" (Kamerstukken II 1949/50, 1539, nr. 2). "**Vertoeven**" stamt uit de nota van wijzigingen (id. 1951/52, nr. 7). Daar is het **niet toegelicht**. In de memorie van antwoord staat dat "de voorgestelde wijziging" is aangebracht (id., nr. 6, p. 25). Die blijkt dan uit het voorlopig verslag, waar echter niet meer staat dan: "Voor 'verblijf' ware te lezen: vertoeven." (id. 1950/51, nr. 5, p. 19). **Je zou kunnen concluderen dat "verblijf" en "vertoeven" niet hetzelfde zijn, maar evengoed dat 'het niet uitmaakt'** en dat de regering heeft oarmd wat de Kamer graag wilde. In elk geval worden er verder geen woorden aan besteed.

De memorie van toelichting meldt over artikel 13, eerste lid, onder a, Wbbbg (1952) dat het "de mogelijkheid [regelt] om de '**avondklok**' en **soortgelijke beperkingen** in te stellen" (id. 1949/50, nr. 3, p. 9). De **avondklok heeft dus uitdrukkelijk in het hoofd van de regering gezeten**.

De Wbbbg (1952) diende ertoe dat "in buitengewone omstandigheden betere mogelijkheden worden geboden om de handhaving van de openbare orde, rust of veiligheid te verzekeren." (id., p. 5). In artikel 3 Wbbbg vinden we dat nog terug: bevoegdheden met het oogmerk van "handhaving van de **openbare orde en veiligheid**". De bevoegdheden moeten dus **teleologisch in dat licht worden geïnterpreteerd**.

Wij menen dat een **enge interpretatie, waarbij het alleen gaat om zelf rechtstreeks onder de sterrenhemel op straat zijn zonder dakje, zich niet tot die ratio verhoudt**. Het zou dan ook wat uitmaken of je in de auto of op de motor zit. Dat kan de bedoeling niet zijn.

Rechtssystematisch speelt in dit verband nog dat ook in artikel 11 van de **Oorlogswet** voor Nederland de bevoegdheid staat het vertoeven in de open lucht te beperken. In de memorie van toelichting lezen we dat met die bevoegdheid en de bevoegdheid van artikel 12 OWN om toegang tot, verlaten van en verkeer binnen gebieden "kan worden bereikt, dat binnen gebieden die voor de militaire

Dep. **VERTROUWELIJK**

**Directie Wetgeving en
Juridische Zaken**
Sector staats- en
bestuursrecht

taakuitvoering van groot belang zijn het **zich verplaatsen van personen** kan worden beperkt en **aan bepaalde tijden gebonden**. De uitvoering van de militaire taak en de beveiliging van militair materieel en personeel wordt daarmee aanzienlijk vereenvoudigd." (Kamerstukken II 1993/94, 23788, nr. 3, p. 11). Ook de OWN beoogde geen inhoudelijke wijzigingen ten opzichte van zijn voorganger. Daar kijkend, in artikel 23, eerste lid, onder a, OWM (1964) staan inderdaad dezelfde begrippen (Stb. 1964, 337). Samen met het onderdeel over toegang tot, verlaten van en verkeer binnen gebieden noemt de regering het "verkeersregelingen". Voor de ratio wordt gewezen op de geheimhouding van o.a. troepenverplaatsing en directe beveiliging van de krijgsmacht (Kamerstukken II 1955/56, 4108, nr. 3, p. 14).

Datum
17 januari 2021

Ons kenmerk
22.12 uur

In de memorie van toelichting op de Wbbbg uit 1949 kwam dat woord "avondklok" als zodanig naar voren.

Kijkend naar waar men in 1949 'vandaan kwam', artikel 1 van de **Verordening Avondklok (van het Nederlands Militair Gezag uit 1944)** verbood het zich "in de open lucht op te houden" (Publicatieblad van het Militair Gezag 1944, 6).

Dan naar het **normale spraakgebruik**. Van Dale noemt verklaart **avondklok** als: "verbod zich 's avonds na zeker tijdstip en 's nachts op straat te bevinden ≈ curfew, nachtklok". Een curfew is een "verbod om na zonsondergang of een andere bepaalde tijd op straat te zijn".

Van Dale verklaart **vertoeven** als: "zich (voor enige tijd) ophouden ≈ verblijven, bivakkeren". Opvallend is dat het taalkundig synoniem is voor verblijven (gezien de nota van wijzigingen, waar "verblijf" juist werd omgeruild voor "vertoeven") en dat "ophouden" als alternatief voor "vertoeven" wordt gebruikt in de Verordening Avondklok. Treffend is dat het qua definitie zo veel weg heeft van artikel 58a Wpg, waar ophouden is verklaard als: "gedurende enige tijd ergens verkeren, terwijl er feitelijk gelegenheid is om te gaan".

Ten slotte verklaart Van Dale **openlucht** als: "buitenlucht" (en dat is "buitenshuis"), waarbij nog staat "niet in huis".