

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 mogelijk anderszins geschrapt of beperkt kunnen worden?

Beide vragen komen hieronder achtereenvolgens aan de orde.

2. Elementen van de geldende noodverordeningen die mogelijk anderszins 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. (10)(2g)

(10)(2g)

Hierbij moet worden opgemerkt dat er weinig relevante precedents 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.

(10)(2g)

(10)(2g)

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

(10)(2g)

(10)(2g)

(10)(2g)

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.

(10)(2g)

(10)(2g)

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, (10)(2g)

(10)(2g)

- 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)(2g)

(10)(2g)

De Raad van State biedt in zijn Voorlichting een (10)(2g) 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.

(10)(2g)

- 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.

De *conclusie* zou geleet 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.

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

Gezien het op politiek niveau bereikte compromis over deze bepaling, lijkt wijziging niet mogelijk.

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)

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 binnen gebouwen 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.