

Aan de Koning

Kenmerk
3252847-1014991-WJZ
Den Haag

Nader rapport inzake het ontwerp van een
algemene maatregel van bestuur, houdende
wijziging van het Tijdelijk besluit veilige afstand

Blijkens de mededeling van de Directeur van Uw Kabinet van 16 juli 2021, no. 2021001491, machtigde Uwe Majesteit de Afdeling advisering van de Raad van State haar advies inzake het bovenvermelde ontwerp van een algemene maatregel van bestuur rechtstreeks aan mij te doen toekomen. Dit advies, gedateerd 12 augustus 2021, No.W13.21.0221/III, bied ik U hierbij aan.

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

Bij Kabinetsmissive van 16 juli 2021, no.2021001491, 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 ontwerpbesluit houdende wijziging van het Tijdelijk besluit veilige afstand in verband met het vaststellen van de veilige afstand op nul meter, met nota van toelichting.

Met het ontwerpbesluit wordt de veilige afstand van anderhalve meter op nul gezet. De veilige afstand moet op grond van het tijdelijke hoofdstuk Va van de Wet publieke gezondheid (Wpg) bij amvb worden vastgesteld.¹ De regering heeft besloten het ontwerpbesluit tot wijziging van het Tijdelijke besluit veilige afstand tijdig voor te bereiden, zodat zij tot het loslaten van de anderhalve meter kan overgaan zodra dat gelet op de epidemiologische situatie verantwoord is.

De Afdeling advisering van de Raad van State maakt naar aanleiding van het wetsvoorstel opmerkingen over de motivering van de opportuniteit van het ontwerpbesluit en over de gevolgde procedure. In verband met deze opmerkingen kan over het ontwerpbesluit niet positief worden geadviseerd.

1. Inleiding

De regering beoogt met het ontwerpbesluit de veilige afstand aan te passen op het moment waarop de epidemiologische situatie zodanig is dat het verantwoord is om de veilige afstand los te laten, en om daartoe over te kunnen gaan zodra het

¹ Artikel 58f Wpg.

kan.² De regering is voornemens daar half augustus over te besluiten en is om die reden begonnen met de voorbereiding van het besluit. Voorafgaand aan het voorleggen van het ontwerpbesluit aan de Afdeling advisering, is het ontwerpbesluit overgelegd aan beide Kamers der Staten-Generaal.

Bij het bepalen van het exacte moment waarop de veilige afstand naar nul meter kan worden afgeschaald, wordt de regering geadviseerd door het Outbreak Management Team (OMT). Het OMT heeft op 5 juli 2021 het 118e OMT-advies uitgebracht, waarin het ook ingaat op het loslaten van de anderhalve meter.³ Het OMT heeft in dat advies aangegeven dat het nog geen uitspraak kon doen over de te verwachten epidemiologische situatie in het najaar. Het loslaten van de 1,5-meter-maatregel zou in ieder geval gezien moeten worden in het kader van de volgende kwetsbaarheden:

- de afhankelijkheid van de daadwerkelijke vaccinatiegraad;
- de opkomst van de deltavariant of eventueel andere varianten;
- de import van infecties door reizigers;
- de mate waarin vaccinatie ook de transmissie van het virus afremt;
- gebieden met een lage vaccinatiegraad;
- de afnemende immuniteit;
- het risico van 'crowding' tijdens grote evenementen en in 'binnen-locaties';
- een eventuele extra belasting van de IC en ziekenhuizen door het RS-virus en influenza.⁴

Het OMT kon door alle onzekerheden over de te verwachten epidemiologische situatie op dat moment niet tot een positief advies komen.

Daarnaast heeft het RIVM opgemerkt dat er geen reden is om nu af te wijken van de huidige maatregelen.⁵ Het OMT heeft op 11 augustus 2021 opnieuw een advies uitgebracht.⁶ Dat zeer recente advies geeft geen aanleiding om nu al te besluiten dat de 1,5 meter, zoals geregeld in het Tijdelijk besluit veilige afstand, kan worden losgelaten. Dat zal pas op zijn vroegst later in september aan de orde kunnen zijn. Aan de hand van dat advies zal de regering bepalen of half augustus de 1,5-meter-maatregel kan worden losgelaten, aldus de toelichting bij het voorgelegde ontwerpbesluit.⁷

2. Motivering van de opportuniteit

Volgens de toelichting is het noodzakelijk de veilige afstand op nihil te zetten. De toelichting noemt onder meer dat het loslaten van de veiligeafstandsnorm een positief effect heeft op het welbevinden van mensen, een beperking van grondrechten wordt weggenomen, en dat daarmee aan een aantal maatregelen die op grond van het tijdelijke hoofdstuk Va van de Wet publieke gezondheid (Wpg) zijn vastgesteld de ratio komt te ontvallen.

² Nota van toelichting, paragraaf 1.

³ Bijlage bij Kamerstukken II 2020/21, 25295, 1356, p. 7 (advies n.a.v. 118^e OMT van 5 juli 2021).

⁴ Bijlage bij Kamerstukken II 2020/21, 25295, 1356, p. 7 (advies n.a.v. 118^e OMT van 5 juli 2021).

⁵ Nota van toelichting, paragraaf 2.2.

⁶ Advies n.a.v. 123^e en 124^e OMT van 11 augustus 2021.

⁷ Nota van toelichting, paragraaf 2.2.

De Afdeling onderschrijft dat de door de regering genoemde factoren van groot belang zijn voor de te maken afweging. Zij merkt echter op dat de toelichting niet ingaat op de door het OMT genoemde kwetsbaarheden, waarbinnen het loslaten van de 1,5-meter-maatregel mede moet worden gezien. De toelichting gaat in verband met deze factoren ook niet in op de recente epidemiologische situatie. Zij is geschreven voorafgaand aan de stijging van de besmettingscijfers na het loslaten van maatregelen op 26 juni jl. Bepaalde versoepelingen zijn vanwege die cijfers daarna deels teruggedraaid. Uit het meest recente OMT-advies blijkt intussen dat het geheel loslaten van de 1,5 meter in alle sectoren wat het OMT betreft op dit moment niet aan de orde is.⁸

De ontwikkelingen sinds eind juni laten zien dat door het op- en afschalen van maatregelen de besmettingscijfers zeer snel kunnen fluctueren.⁹ Dat noopt tot enige voorzichtigheid. De Afdeling wijst er daarbij op dat indien de veilige afstand op nul meter wordt gezet, het naar verwachting praktisch gezien problematisch zal zijn om daarna, als de epidemiologische situatie daartoe zou nopen, deze afstand opnieuw te verhogen. Zo blijkt uit het advies van de RIVM Corona Gedragsunit dat de 1,5-meter-maatregel de hoeksteen van het maatregelenpakket is. Reductie van de veilige afstand tot nul meter kan gemakkelijk worden gezien als het signaal dat de pandemie voorbij is.

Tegen die achtergrond stelt de Corona Gedragsunit dat voortijdig versoepelen van de veilige afstand mogelijk een negatief effect heeft op de nalevingsbereidheid van wettelijke maatregelen als deze door een nieuwe besmettingsgolf onverhoopt toch weer noodzakelijk zouden blijken.¹⁰ In het advies wordt daarom gepleit voor enige traagheid in versoepeling om jojo-effecten te voorkomen.¹¹ Daarbij merkt de Afdeling op dat een proces van meer geleidelijke versoepeling ertoe kan leiden dat de maatregelen (met de 1,5 meter als sluitstuk) uiteindelijk eerder kunnen worden losgelaten. In dat licht gezien mist de Afdeling ook een toelichting op de verhouding tussen de voorgestelde reductie van de veilige afstand tot nul meter en de andere thans nog geldende wettelijke maatregelen.

Gelet op het voorgaande stelt de Afdeling vast dat de toelichting bij het ontwerpbesluit het voorstel niet kan dragen. Vooralsnog staat onvoldoende vast dat het verantwoord is om de veilige afstand op dit moment al op nul meter vast te stellen.

3. Procedure

De wetgever heeft ervoor gekozen om de veilige afstand bij algemene maatregel van bestuur (amvb) te regelen. Dit betekent dat het wijzigen hiervan enige tijd in

⁸ Het OMT gaat onder meer in op het loslaten van de 1,5 meter binnen een bepaalde setting, namelijk het onderwijs (ná 19 september). Als voor een dergelijke aanpak wordt gekozen, kan dit bij ministeriële regeling worden geregeld op grond van artikel 58f, vierde of vijfde lid, Wpg. Aanpassen van het Tijdelijk besluit veilige afstand is dan niet aan de orde.

⁹ Versoepelingen leidden onder meer tot een stijging van het reproductiegetal tot 3,00 (2 juli), om vervolgens te stabiliseren rondom de 0,70, en een snelle stijging in besmettingen met een piek van 11.269 positieve testen op 16 juli. De ziekenhuisopnames stegen daarop tot gemiddeld 85,3 (29 juli) en lijken inmiddels de piek te hebben bereikt. (Cijfers via coronadashboard.rijksoverheid.nl.)

¹⁰ Onlangs is besloten dat de wettelijke basis voor de maatregelen ná 1 september wordt verlengd. Zie de derde verlenging van de Tijdelijke wet maatregelen waarover de Afdeling op 27 juli 2021 heeft geadviseerd.

¹¹ Bijlage bij Kamerstukken II 2020/21, 25295, 1297, p. 2-3 (11^e gedragstoets van de RIVM Corona Gedragsunit van 18 juni 2021).

beslag neemt. Hierbij moet het ontwerpbesluit één week worden voorgehangen. Daarnaast heeft de Afdeling enkele dagen nodig voor haar advies.¹²

De keuze van de wetgever impliceert dat deze procedure zorgvuldig dient te worden doorlopen. Dat hangt samen met het feit dat als de anderhalve meter effectief wordt afgeschaft, ook andere maatregelen die hierop zijn gestoeld hun (feitelijke) werking¹³ dan wel ratio¹⁴ verliezen. Dat geldt in het bijzonder voor de maatregelen die geregeld zijn in het tijdelijke hoofdstuk Va van de Wpg. Ook met het oog op de publieke acceptatie van de maatregel is het van belang dat op het relevante moment het parlement betrokken is en de Afdeling kan adviseren. Daarom zou deze procedure pas moeten worden gestart op het moment dat het zeer waarschijnlijk is dat het besluit op korte termijn op verantwoorde wijze kan worden genomen.

De Afdeling stelt vast dat er desondanks voor gekozen is om het ontwerpbesluit al zes weken voordat het besluit tot versoepeling wellicht door de regering zal worden genomen, voor te hangen bij het parlement en ter advisering voor te leggen aan de Afdeling.¹⁵ Dat het besluit op het in de toelichting genoemde tijdstip genomen wordt, is niet zeker. De amvb maakt het mogelijk dat het koninklijk besluit dat nodig is voor de inwerkingtreding vanwege opnieuw oplopende coronacijfers, pas (veel) later door de regering wordt vastgesteld. Deze procedure leidt ertoe dat op het moment dat het besluit daadwerkelijk genomen wordt, de beide Kamers niet daadwerkelijk betrokken zijn en dat de Afdeling hierover slechts kan adviseren op grond van een reeds geruime tijd achterhaalde toelichting. Dat maakt de door de wetgever beoogde betrokkenheid van het parlement en de advisering van de Afdeling nagenoeg zinledig.

4. Conclusie

De Afdeling komt tot de conclusie dat het voorgestelde besluit tot het vaststellen van de veilige afstand op nul meter nog niet moet worden genomen. De opportuniteit daarvan op dit moment is onvoldoende gemotiveerd in het licht van de huidige epidemiologische situatie, mede gelet op de onzekere factoren die het OMT in zijn adviezen (ook zeer recent nog) heeft genoemd.¹⁶ In verband met de grote fluctuaties in de besmettingscijfers door het op- en afschalen is enige traagheid met deze specifieke versoepeling, mede gelet op het effect hiervan op de andere maatregelen, aangewezen. De keuze daarnaast om al zes weken voor het voorziene besluitvormingsmoment van de regering te starten met de procedure van voorhang en advisering leidt er toe dat het parlement onvoldoende betrokken is en dat de Afdeling niet kan adviseren op grond van een enigszins actuele toelichting.

¹² De Afdeling heeft eerder met grote spoed geadviseerd ten aanzien van coronagerelateerde wet- en regelgeving. De procedure neemt daarmee maximaal twee weken in beslag.

¹³ Zie ook de nota van toelichting, paragraaf 3.

¹⁴ Hier kan bijvoorbeeld gedacht worden aan situaties waarin mondkapjes verplicht zijn gesteld, zoals in het openbaar vervoer, als de veilige afstand van anderhalve meter niet kan worden aangehouden. Vergelijk de bijlage bij Kamerstukken II 2020/21, 25295, 1297, p. 10-11 (11e gedragstoets van de RIVM Corona Gedragseenheid van 18 juni 2021).

¹⁵ Volgens de toelichting zal dit besluit worden genomen in de tweede helft van augustus, nota van toelichting, paragraaf 1.

¹⁶ Bijlage bij Kamerstukken II 2020/21, 25295, 1356, (advies n.a.v. 118^e OMT van 5 juli 2021) en advies n.a.v. 123^e en 124^e OMT van 11 augustus 2021.

De Afdeling benadrukt dat de coronamaatregelen, waaronder de veilige afstand, moeten worden versoepeld zodra deze niet meer noodzakelijk en evenredig zijn.¹⁷ Desalniettemin zijn voor een dergelijk besluit en het beoordelen daarvan de (epidemiologische) omstandigheden van dat moment van belang. Daarom dient de procedure pas gestart te worden op het moment dat de daadwerkelijke afschaffing van de maatregel aan de orde is. Zoals de Afdeling in punt 3 heeft opgemerkt, staat de duur van de te volgen procedure hieraan ook niet in de weg.

De Afdeling adviseert de veilige afstand nu nog niet te wijzigen en af te zien van dit besluit op dit moment.

De Afdeling advisering van de Raad van State heeft bezwaar tegen het ontwerpbesluit en adviseert dit besluit niet te nemen.

De vice-president van de Raad van State,

De regering onderschrijft de opmerkingen die de Afdeling maakt. Op het moment van het in procedure brengen van het ontwerpbesluit was de epidemiologische situatie nog niet dusdanig dat de veilige afstand gewijzigd kon worden. Derhalve kon de destijds geldende epidemiologische situatie het besluit nog onvoldoende dragen. Om die reden is besloten dat eerder voorgedragen ontwerp niet voor bekrachtiging aan te bieden. Op dit moment lijkt het wel voorzienbaar dat de epidemiologische situatie het toelaat te overwegen dat de veilige afstand op korte termijn op nul meter kan worden vastgesteld. In de rede ligt daarom dat binnenkort opnieuw een daartoe strekkend ontwerpbesluit in procedure zal worden gebracht, waarover advies zal worden gevraagd aan het RIVM, en dat vervolgens zal worden voorgehangen bij beide Kamers der Staten-Generaal en zal worden voorgedragen om ter advisering aan de Afdeling te worden gezonden.

Daartoe gemachtigd door de ministerraad geef ik U, mede namens de Minister van Justitie en Veiligheid en de Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties, in overweging het hierbij gevoegde ontwerpbesluit overeenkomstig het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State niet te bekrachtigen.

De Minister van Volksgezondheid,
Welzijn en Sport,

Hugo de Jonge

¹⁷ Artikel 58b, tweede lid, Wpg.