No.W13.21.0075/III 's-Gravenhage, 24 maart 2021

**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**

Bij Kabinetsmissive van 15 maart 2021, no.2021000493, 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 voorstel van wet tot wijziging van de Wet publieke gezondheid in verband met een sluitingsbevoegdheid ten aanzien van publieke en besloten plaatsen wegens een uitbraak, met memorie van toelichting.

Het wetsvoorstel voorziet in de bevoegdheid van de burgemeester om (een gedeelte van) een publieke of besloten plaats voor een periode van maximaal tien dagen te sluiten als in die plaats een uitbraak van het SARS-CoV-2-virus plaatsvindt.

De Afdeling advisering van de Raad van State maakt een opmerking over de verhouding van de voorgestelde bevoegdheid tot andere bevoegdheidsgrondslagen die sluiting van publieke of besloten plaatsen mogelijk maken. Verder maakt de Afdeling opmerkingen over de uitzondering voor gebouwen en plaatsen als bedoeld in artikel 6, tweede lid, van de Grondwet en de sluitingsperiode van maximaal tien dagen. In verband daarmee is aanpassing van het voorstel en de toelichting wenselijk.

1. Bevoegdheidsgrondslag

In het wetsvoorstel wordt aan de burgemeester de bevoegdheid toegekend om publieke of besloten plaatsen te sluiten in het geval van een uitbraak. Daarmee wordt uitvoering gegeven aan twee moties en een eenduidige, wettelijke grondslag gecreëerd voor de betreffende situatie.[[1]](#footnote-1)

Hoewel er reeds verschillende bevoegdheidsgrondslagen bestaan om sluiting van publieke of besloten plaatsen mogelijk te maken, vermeldt de toelichting terecht dat deze niet zijn toegesneden op de situatie waarvoor thans in een bevoegdheid wordt voorzien.

Zo is in de artikelen 58k en 58l van de Wet publieke gezondheid (hierna: Wpg) weliswaar een zorgplicht voor publieke en besloten plaatsen neergelegd, maar hieraan is geen sluitingsbevoegdheid gekoppeld. In de toelichting bij de betreffende artikelen staat dat een aanwijzing van de burgemeester of de minister in dat verband niet is gericht op sluiting van de plaats, maar op het aldaar bieden van de mogelijkheid om de veiligeafstandsnorm en andere geldende regels na te leven.[[2]](#footnote-2)

De artikelen 58m en 58n van de Wpg bevatten evenmin een specifieke sluitingsbevoegdheid, al vermeldt de toelichting dat de maatregelen die op grond van die artikelen kunnen worden genomen, óók sluiting van een plaats kunnen impliceren.[[3]](#footnote-3) Het gaat dan echter om een zeer tijdelijke sluiting, die nodig is om de naleving van de regels omtrent onder meer de veilige afstand te bewerkstelligen (bij openbare plaatsen) of om te zorgen voor beëindiging van gedragingen of activiteiten en de aanwezige personen te bevelen zich onmiddellijk te verwijderen (bij besloten plaatsen). Dit is een andere vorm van sluiting dan die vanwege een uitbraak, zoals hier aan de orde.

Ook de Gemeentewet voorziet niet in een specifieke grondslag voor de gewenste sluitingsbevoegdheid. In dit verband stelt de regering dat van de toepassing van noodbevelen op grond van artikel 175 van de Gemeentewet pas sprake kan zijn als reguliere bevoegdheden geen oplossing meer bieden.[[4]](#footnote-4) In de toelichting staat verder dat onvrijwillige sluitingen van plaatsen – die weinig voorkomen – op dit moment geschieden op basis van een besluit van de voorzitter van de veiligheidsregio’s op grond van de noodverordeningen.[[5]](#footnote-5)

De redenering in de toelichting is op dit punt onvolledig. Uit de aangehaalde passages zou ten onrechte kunnen worden afgeleid dat het ook thans nog is toegestaan om op grond van de noodbevoegdheden in de Gemeentewet maatregelen in verband met de corona-crisis te nemen die een inbreuk op de uitoefening van grondrechten tot gevolg kunnen hebben. De artikelen 175 en 176 van de Gemeentewet zijn echter gezien hun globale formulering geen adequate bevoegdheidsgrondslag voor maatregelen die grondwettelijke grondrechten beperken, nu deze bepalingen niet specifiek genoeg zijn.[[6]](#footnote-6) Weliswaar was het verdedigbaar dat grondrechtsbeperkingen in het begin van de corona-crisis – toen sprake was van een acute, concrete en levensbedreigende noodsituatie – gedurende een korte periode op een meer globale wettelijke grondslag berustten dan de Grondwet normaliter vereist, maar gelet op de duur van de corona-crisis is de houdbaarheid van die constructie inmiddels ruim verstreken.[[7]](#footnote-7)

De Afdeling adviseert de toelichting overeenkomstig het voorgaande aan te vullen.

2. Uitzondering voor gebouwen en plaatsen als bedoeld in artikel 6, tweede lid, van de Grondwet

Het wetsvoorstel zondert bepaalde locaties van de sluitingsbevoegdheid van de burgemeester uit.[[8]](#footnote-8) Allereerst zijn woningen uitgezonderd, gelet op de grondwettelijke bescherming van het recht op eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer en het huisrecht. Daarnaast zijn de plaatsen bestemd voor de vergaderingen van de Staten-Generaal, gemeenteraad, provinciale staten en het algemeen bestuur van een waterschap, alsmede gerechtsgebouwen uitgezonderd omwille van de continuïteit van essentiële staatsfuncties.

Het wetsvoorstel zondert ten slotte ook gebouwen en plaatsen als bedoeld in artikel 6, tweede lid, van de Grondwet – zoals kerken, synagogen, moskeeën, tempels en andere ‘levensbeschouwelijke gebouwen’ – uit van de reikwijdte van de voorgestelde bevoegdheid.[[9]](#footnote-9) De regering is van oordeel dat de uitoefening van het grondwettelijk recht om individueel of in gemeenschap een godsdienst of levensovertuiging te belijden, ook in het geval van opleving van het virus, zoveel mogelijk doorgang moet kunnen vinden en dat met overheidsinterventies in die situaties zeer terughoudend moet worden omgegaan. Zij wil blijkens de toelichting daarom zoveel mogelijk aansluiten bij de initiatieven van diverse religieuze organisaties om zelf verantwoordelijkheid te nemen voor maatregelen om de verspreiding van het virus tegen te gaan en het uitoefenen van de zorgplicht ter zake.[[10]](#footnote-10)

De Afdeling vindt deze argumentatie niet overtuigend. Uitgangspunt van het wetsvoorstel is, dat het ernstige risico voor de onmiddellijke verspreiding (en daarmee van het gevaar voor de volksgezondheid) die van een uitbraak uitgaat, voldoende reden is om de sluiting op grond van het voorgestelde artikel te kunnen bevelen.[[11]](#footnote-11) Dat uitgangspunt zou evenzeer moeten gelden wanneer de bron van het ernstige risico is gelegen in zogenoemde levensbeschouwelijke gebouwen. Weliswaar is het belijden van godsdienst of levensovertuiging in deze gebouwen grondwettelijk beschermd maar dat sluit niet uit dat daarop vanwege de noodzaak om dit ernstige risico tegen te gaan – door middel van een voldoende specifieke, dáárop gerichte wet in formele zin als bedoeld in artikel 6, eerste lid, van de Grondwet – met het oog op de bescherming van de volksgezondheid beperkingen kunnen worden gesteld.[[12]](#footnote-12)

Anders dan de regering lijkt te suggereren staat ook de scheiding van kerk en staat niet in de weg aan noodzakelijke, algemeen geldende beperkingen van de grondwettelijke vrijheid van godsdienst en levensovertuiging met het oog op de volksgezondheid. Dergelijke beperkingen zijn ook reeds elders in de wet vastgelegd. Zo gelden de bij of krachtens artikelen 58f tot en met 58j van de Wet publieke gezondheid gestelde regels ook voor levensbeschouwelijke plaatsen.[[13]](#footnote-13) Hetzelfde is het geval met de bevoegdheid van de burgemeester, die bevelen kan geven die nodig zijn voor de beëindiging van gedragingen of activiteiten waardoor in een besloten plaats een ernstige vrees voor de onmiddellijke verspreiding van het corona-virus ontstaat.[[14]](#footnote-14)

Wellicht ten overvloede wijst de Afdeling er op dat de burgemeester zijn sluitingsbevoegdheid ook ten aanzien van levensbeschouwelijke plaatsen slechts mag gebruiken wanneer er sprake is van een ernstig verspreidingsrisico, andere minder ingrijpende middelen niet volstaan (subsidiariteit) en de gevolgen van de sluiting niet onevenredig zijn aan het doel (proportionaliteit).[[15]](#footnote-15) Dat vereist een zorgvuldige afweging en motivering, waarbij van een advies van de GGD ter onderbouwing van het risico gebruik moet worden gemaakt. Bij die afweging zullen ook de maatregelen die de beheerder van het gebouw zelf wil nemen om het risico op verspreiding van het virus zoveel mogelijk te beperken, verdisconteerd dienen te worden.

De Afdeling concludeert dat de op de vrijheid van godsdienst en levensovertuiging en de scheiding van kerk en staat gebaseerde argumentatie geen grondslag biedt voor de voorgestelde uitzondering voor gebouwen en plaatsen als bedoeld in artikel 6, tweede lid, van de Grondwet. Zij adviseert deze uitzondering te schrappen.

3. Sluitingsperiode van maximaal tien dagen

Een bevel tot sluiting kan op grond van het wetsvoorstel worden gegeven voor een periode van maximaal tien dagen. Deze termijn is gekozen omdat gedurende tien dagen een ernstige vrees bestaat voor verspreiding van het virus in verband met de incubatietijd. De toelichting vermeldt voorts dat een bevel tot sluiting éérder kan worden ingetrokken als de beheerder van een locatie na sluiting bepaalde maatregelen heeft getroffen waardoor geen sprake meer is van een ernstige vrees voor de onmiddellijke verspreiding van het virus. Voordat op een verzoek tot heropening wordt besloten, wordt eerst advies van de GGD ingewonnen.

Het wetsvoorstel voorziet niet in de mogelijkheid om de sluiting met een periode van tien dagen te verlengen. In haar reactie op de consultatieversie van het wetsvoorstel heeft de GGD gesteld dat het maximeren van de sluiting tot ten hoogste tien dagen onwenselijk is, indien niet het gedrag van personen, maar de omstandigheden op de betreffende plaats – zoals looproutes en ventilatie – bijdragen aan de verspreiding.[[16]](#footnote-16) Zij stelt daarom voor het wetsvoorstel zodanig aan te passen dat de sluiting met ten hoogste tien dagen kan worden verlengd indien de condities waaronder de verspreiding heeft plaatsgevonden als aannemelijke oorzaak van de uitbraak worden aangewezen en deze condities onvoldoende zijn gewijzigd.

De regering heeft dit voorstel niet overgenomen. Zij stelt dat de wet al een regeling kent op grond waarvan opgetreden kan worden in het geval dat de zorgplicht door een beheerder niet wordt nageleefd.[[17]](#footnote-17) Daarnaast is van belang, zo stelt de toelichting, dat in het wetsvoorstel de uitbraak en het gevaar voor de volksgezondheid dat van een uitbraak uitgaat, centraal staat. Hierbij is volgens de regering niet relevant op welke wijze de uitbraak tot stand is gekomen. De niet-naleving van de coronamaatregelen is geen voorwaarde om de sluiting te kunnen bevelen. Sluiting is een zeer ingrijpend middel; de duur van de sluiting dient daarom te worden bepaald door de periode die nodig is om de uitbraak uit te doven, aldus de toelichting.[[18]](#footnote-18)

De Afdeling acht deze argumentatie onvoldoende overtuigend. De toelichting lijkt er vanuit te gaan dat een uitbraak tot stand komt door het niet naleven van de zorgplicht van een beheerder. Dit hoeft echter niet het geval te zijn. Als de uitbraak direct gerelateerd is aan de onmogelijkheid van goede ventilatie, dan zal na heropening de kans op een nieuwe uitbraak aanzienlijk zijn als de genoemde tekortkoming niet is verholpen. Voor die gevallen zou het voorstel het daarom mogelijk moeten maken om de sluiting met een in de wet geregelde termijn te verlengen. Heropening kan dan pas aan de orde zijn indien een situatie is bereikt waardoor het risico op een nieuwe uitbraak tot een aanvaardbaar niveau is teruggebracht. Dat kan in bijzondere gevallen betekenen dat de sluitingstermijn meer dan eens moet worden verlengd.

De Afdeling adviseert het voorstel op dit punt aan te passen.

De Afdeling advisering van de Raad van State heeft een aantal opmerkingen bij het voorstel en adviseert daarmee rekening te houden voordat het voorstel bij de Tweede Kamer der Staten-Generaal wordt ingediend.

De vice-president van de Raad van State,

1. Memorie van toelichting, paragraaf 1 en 2. [↑](#footnote-ref-1)
2. Kamerstukken II 2019/20, 35526, nr. 3, p. 20-21, 88. [↑](#footnote-ref-2)
3. Kamerstukken II 2019/20, 35526, nr. 3, p. 21-22, 89. [↑](#footnote-ref-3)
4. Memorie van toelichting, paragraaf 4.3. In deze paragraaf staat ook dat artikel 174, tweede lid, van de Gemeentewet hiervoor onvoldoende specifiek is. In aanvulling op die bevelsbevoegdheid zijn de artikelen 58m en 58n in de Wet publieke gezondheid opgenomen; Kamerstukken II 2019/20, 35526, nr. 3, p. 90. [↑](#footnote-ref-4)
5. Artikel 58d, derde lid, van de Wet publieke gezondheid jo. artikel 176 van de Gemeentewet. Memorie van toelichting paragraaf 2.1, ad 3. [↑](#footnote-ref-5)
6. De formele wetgever heeft deze grondwettelijke specificiteitseis bij de totstandkoming van de artikelen 175 en 176 van de Gemeentewet enigszins gerelativeerd voor de vrijheid van godsdienst en levensovertuiging voor zover die buiten gebouwen of besloten plaatsen wordt uitgeoefend, de (mondelinge) uitingsvrijheid, en de vergader- en betogingsvrijheid. De rechter heeft dit standpunt voor zover het ging om concrete noodbevelen voor een specifieke noodsituatie gevolgd. Een dergelijke tijdelijke relativering van de specificiteitseis is hier – een jaar na de aanvang van de coronacrisis – al lang niet meer aan de orde. [↑](#footnote-ref-6)
7. Zie de voorlichting van de Afdeling advisering van de Raad van State van 25 mei 2020 over de grondrechtelijke aspecten van (voor)genomen crisismaatregelen, Kamerstukken II 2019/20, 25295, nr. 742, p. 14-16 en 24-25. Het bovenstaande laat de toepassing van de artikelen 175 en 176 van de Gemeentewet in concrete noodsituaties onverlet. [↑](#footnote-ref-7)
8. Voorgesteld artikel 58na, tweede lid. [↑](#footnote-ref-8)
9. Voorgesteld artikel 58na, tweede lid, onder b. [↑](#footnote-ref-9)
10. Memorie van toelichting, paragraaf 2.3. [↑](#footnote-ref-10)
11. Memorie van toelichting, paragraaf 2.1 ad 3. [↑](#footnote-ref-11)
12. Om die reden zijn gebouwen en plaatsen als bedoeld in artikel 6, tweede lid, van de Grondwet ook niet uitgezonderd van de toepasselijkheid van de artikelen 58l, eerste lid en 58n van de Wpg. Zie ook de voorlichting van de Afdeling advisering van de Raad van State van 25 mei 2020 over de grondrechtelijke aspecten van (voor)genomen crisismaatregelen, Kamerstukken II 2019/20, 25295, nr. 742, punt 4a. [↑](#footnote-ref-12)
13. Dat de minister ter zake geen aanwijzings- en bevelsbevoegdheid heeft is niet door de wet, maar bij ministeriële regeling bepaald (artikel 7.1 Tijdelijke regeling maatregelen COVID-19). [↑](#footnote-ref-13)
14. Artikel 58n van de Wpg. [↑](#footnote-ref-14)
15. Memorie van toelichting, paragraaf 3. [↑](#footnote-ref-15)
16. Memorie van toelichting, paragraaf 6.2. [↑](#footnote-ref-16)
17. Artikelen 58k en 58l van de Wpg. [↑](#footnote-ref-17)
18. Memorie van toelichting, paragraaf 6.2. [↑](#footnote-ref-18)