

Ministerie van Volksgezondheid,
Welzijn en Sport

Aan de Koning

Kenmerk
1807789-216658-WJZ
Den Haag
6 januari 2021

Nader rapport inzake het voorstel van wet, houdende wijziging van de Wet publieke gezondheid in verband met een verduidelijking van de tijdelijke grondslag voor het stellen van regels over de toegang tot en het gebruik van voorzieningen voor personenvervoer

Blijkens de mededeling van de Directeur van Uw Kabinet van 5 januari 2021, no. 2021000001, machtigde Uwe Majesteit de Afdeling advisering van de Raad van State haar advies inzake het bovenvermelde voorstel van wet rechtstreeks aan mij te doen toekomen. Dit advies, gedateerd 6 januari 2021, no. W13.21.0003/III, bied ik U hierbij aan. Het advies is ook integraal opgenomen in het nader rapport. Daarbij is de tekst van het advies cursief weergegeven.

Allereerst wil ik de Raad van State bedanken voor de bereidheid het advies met zoveel spoed uit te brengen. Hieronder ga ik in op de door de Afdeling advisering van de Raad van State (hierna: de Afdeling) gemaakte opmerkingen.

Bij Kabinetsmissive van 5 januari 2021, no.2021000001, 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 houdende wijziging van de Wet publieke gezondheid in verband met een verduidelijking van de tijdelijke grondslag voor het stellen van regels over de toegang tot en het gebruik van voorzieningen voor personenvervoer, met memorie van toelichting.

Het wetsvoorstel regelt een uitdrukkelijke tijdelijke grondslag in het hoofdstuk van de Wet publieke gezondheid (Wpg) dat ziet op de bestrijding van de covid-19-pandemie voor het stellen van voorwaarden aan reizigers die toegang willen tot of gebruik willen maken van internationaal vervoer om Nederland in te reizen met gebruikmaking van bedrijfsmatig aangeboden personenvervoer. De plicht van de passagier geldt, behoudens de in de regeling te noemen uitzonderingen, voor alle reizigers die van het vervoer gebruikmaken, ongeacht nationaliteit.

De Afdeling advisering van de Raad van State maakt opmerkingen over het doel van het wetsvoorstel, het recht op terugkeer van Nederlanders, de toepasbaarheid voor reizen vanuit de openbare lichamen en de facultatieve delegatie. In verband daarmee is aanpassing wenselijk van het wetsvoorstel en de toelichting.

1. Doel van het wetsvoorstel

Op grond van artikel 58p, eerste lid, en tweede lid, eerste zin, Wpg kan bij ministeriële regeling het aanbieden van personenvervoer geheel of gedeeltelijk worden verboden en kunnen regels worden gesteld over de toegang tot en het gebruik van voorzieningen voor personenvervoer. Hierin ligt besloten dat het aanbieden van personenvervoer aan voorwaarden kan worden verbonden. Een voorbeeld is volgens de toelichting de voorwaarde dat de aanbieder erop toeziet dat reizigers die Nederland inreizen in het bezit zijn een negatieve testuitslag.¹ Laatstgenoemd aspect van de in artikel 58p geregelde bevoegdheid wordt voor alle duidelijkheid, ten einde alle onzekerheid uit te sluiten, met dit wetsvoorstel geëxpliciteerd, aldus de toelichting.

De noodzaak voor verduidelijking vloeit blijkens de toelichting voort uit een recente uitspraak van de voorzieningenrechter van de rechtbank Den Haag. Deze heeft overwogen dat voor een verplichting als de onderhavige, die de lichamelijke integriteit van een passagier betreft, een geconcretiseerde wettelijke grondslag nodig is. Dat de test slechts een geringe beperking op genoemd recht behelst, kan hieraan niet afdoen, aldus de voorzieningenrechter.² Deze oordeelde vervolgens dat artikel 53 en 54 Wpg waarop de aanwijzing van de minister ex artikel 7 Wpg van 23 december 2020 was gebaseerd, daarvoor niet de vereiste wettelijke grondslag biedt.

De toelichting gaat onvoldoende in op de vraag in hoeverre een deugdelijke wettelijke grondslag wel kan worden gevonden in artikel 58p Wpg zoals het thans luidt. Daarbij merkt de Afdeling op dat de regering tijdens de parlementaire behandeling van het voorstel voor een Tijdelijke wet maatregelen covid-19 waarvan het huidige artikel 58p deel uitmaakte, uitdrukkelijk heeft aangegeven dat het voorstel geen betrekking heeft op het verplicht laten testen van mensen.³ In het huidige artikel 58p is een zodanige beperking van het recht op lichamelijke integriteit als bedoeld in artikel 11 Grondwet, ook niet expliciet geregeld.

In het licht van het voorgaande adviseert de Afdeling in de toelichting ook aan de

¹ Toelichting, paragraaf 1, Doelstelling en inhoud van het wetsvoorstel.

² Rechtbank Den Haag, 31 december 2020, zaak/rolnummer C/09/604963/ KG ZA 20-1256, paragraaf 10. De rechter gaat er in dat kader van uit dat de verplichting om een negatieve test te overleggen impliceert dat de reiziger tegen zijn wil gedwongen wordt om een test te laten afnemen. De Staat is blijkens de toelichting voornemens tegen deze uitspraak hoger beroep in te stellen.

³ Kamerstukken II 2020/21, 35526, nr. 23, p. 120 en 185.

genoemde aspecten aandacht te besteden en de stelling dat slechts sprake is van verduidelijking van de wettelijke grondslag nader te motiveren.

Naar aanleiding van deze opmerking van de Afdeling is de memorie van toelichting aangevuld (zie paragraaf 1, derde en vierde alinea).

2. Recht op terugkeer

In de toelichting wordt ingegaan op de betekenis van artikel 3, tweede lid, van het Vierde Protocol bij het EVRM. Dit artikel bepaalt dat niemand het recht mag worden ontnomen het grondgebied te betreden van de Staat, waarvan hij onderdaan is. De toelichting stelt dat daarvan met dit voorstel in beginsel geen sprake is. Het wetsvoorstel betreft alleen een voorwaarde die wordt gesteld voor vervoer, zo vermeldt de toelichting.

Uit artikel 3, tweede lid, vloeit geen absoluut recht voort om zonder enige voorwaarden het grondgebied van de Staat waarvan een persoon onderdaan is te betreden.⁴ Dit is in het kader van het gelijklopende artikel 12, vierde lid van het IVBPR ook onderkend door het Human Rights Committee.⁵ Dit laat echter onverlet dat de te stellen voorwaarden niet zodanig vergaand mogen zijn dat het recht om te reizen feitelijk onder geen enkele omstandigheid meer kan worden uitgeoefend door een Nederlander die in het buitenland is en die om welke reden dan ook niet kan beschikken over de vereiste testverklaring. In zoverre dienen de voorwaarden ook in concreto proportioneel te zijn.

De Afdeling adviseert in de toelichting nader op het voorgaande in te gaan.

De regering is met de Afdeling van mening dat de voorwaarden ook in concreto proportioneel dienen te zijn. Naar aanleiding van dit advies is een vijfde lid toegevoegd aan artikel 58p, waarin is bepaald dat de verplichting niet geldt voor degenen die het grondgebied van Nederland als het eigen land willen betreden en die niet kunnen beschikken over een negatieve testuitslag.

3. Toepasbaarheid voor reizen vanuit de openbare lichamen

⁴ Explanatory Report to Protocol No. 4 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, securing certain rights and freedoms other than those already included in the Convention and in the first Protocol thereto, Strasbourg, 16.IX.1963, paragraaf 26.

⁵ CCPR General Comment No. 27: Article 12 (Freedom of Movement) Adopted at the Sixty-seventh session of the Human Rights Committee, on 2 November 1999 CCPR/C/21/Rev.1/Add.9, General Comment No. 27. (General Comments).

In het voorgestelde derde lid van artikel 58p wordt de mogelijkheid geopend om het tonen van een negatieve testuitslag te vereisen bij reizen tussen het Europese deel van Nederland enerzijds en Bonaire, Sint Eustatius of Saba anderzijds. Volgens de toelichting kan de epidemiologische situatie in Europees en Caribisch Nederland sterk verschillen, alleen al door de grote geografische afstand, tussen Europees en Caribisch Nederland en tussen de eilanden van Caribisch Nederland onderling.⁶

Het wetsvoorstel maakt het niet expliciet mogelijk om een verplichting voor het tonen van een negatieve test op te leggen voor reizen binnen het Europese deel van Nederland. Ook in dat geval kan sprake zijn van verschillen in de epidemiologische situatie tussen bepaalde regio's, bijvoorbeeld in het geval dat in de ene provincie de mate van besmetting vele malen hoger is dan in de andere. Hiermee is er sprake van verschillende regels voor de situatie in Europees Nederland en die van de openbare lichamen. Artikel 132a van de Grondwet biedt hiervoor ruimte, maar vereist wel dat er in dat geval sprake is van bijzondere omstandigheden waardoor deze openbare lichamen 'zich wezenlijk onderscheiden' van het Europese deel van Nederland. De toelichting vermeldt niet hoe het voorgestelde derde lid zich tot artikel 132a verhoudt.

De Afdeling adviseert de toelichting aan te vullen.

Naar aanleiding van deze opmerking van de Afdeling is paragraaf 4 van de memorie van toelichting aangevuld.

4. Facultatieve delegatie

In het voorgestelde vierde lid van artikel 58p wordt geregeld dat eisen kunnen worden gesteld met betrekking tot de test. Er is daarbij sprake van een facultatieve delegatiebepaling. De Afdeling merkt op dat regeling van (een deel van) de onderwerpen die in dit lid genoemd worden in ieder geval noodzakelijk is om het systeem effectief te maken. Dat betreft in het bijzonder de regeling van de termijn waarbinnen de test moet zijn uitgevoerd ten opzichte van het moment van binnenkomst in Nederland. Ook met betrekking tot de andere in het voorgestelde vierde lid genoemde elementen lijkt het aangewezen om regels te stellen. Om die reden ligt een facultatieve delegatiegrondslag niet voor de hand.

⁶ Toelichting, paragraaf 4, Reizen vanuit het buitenland en tussen Europees Nederland, Bonaire, Sint Eustatius en Saba.

De Afdeling adviseert daarom in het vierde lid te kiezen voor een imperatieve delegatiebepaling.

Dit advies is overgenomen. Naar aanleiding van de opmerking van de Afdeling is in onderdeel a van het vierde lid tevens een tekstuele wijziging aangebracht.

5. De Afdeling verwijst naar de bij dit advies behorende redactionele bijlage.

De redactionele opmerking van de Afdeling is overgenomen. Ten opzichte van het voorstel zoals dit naar de Afdeling is gezonden, is bovendien de toelichting gewijzigd op het punt van het vrij verkeer van personen en diensten (paragraaf 3).

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,
Th.C. de Graaf*

Ik moge U verzoeken, mede namens de Minister van Justitie en Veiligheid en de Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties, het hierbij gevoegde gewijzigde voorstel van wet houdende wijziging van de Wet publieke gezondheid in verband met een verduidelijking van de tijdelijke grondslag voor het stellen van regels over de toegang tot en het gebruik van voorzieningen voor personenvervoer en de gewijzigde memorie van toelichting aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal te zenden.

De Minister van Volksgezondheid,
Welzijn en Sport,

H.M. de Jonge