

No.W13.21.0003/III

's-Gravenhage, 6 januari 2021

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

¹

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

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

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 gelijkkluidende 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

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.

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).

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.

3. Toepasbaarheid voor reizen vanuit de openbare lichamen

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.

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.

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

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,

Redactionele bijlage bij het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State betreffende no.W13.21.0003/III

- In de toelichting de inwerkingtredingsdatum van de Tijdelijke wet maatregelen covid-19 veranderen van 1 december 2019 naar 1 december 2020.