

Geschiktheid van artikel 58p van de Wet publieke gezondheid als basis voor een verplichting om over een negatieve (PCR-)testverklaring te beschikken bij het aan boord gaan van een vliegtuig of schip met een bestemming in Nederland

Vraag

Tegen de achtergrond van de uitspraak van de Voorzieningenrechter van 31 december 2020 in de zaak De Lugt c.s., is de vraag gerezen of artikel 58p van de Wet publieke gezondheid (Wpg; ingevoegd bij de Tijdelijke wet maatregelen covid-19 (Twm)) geschikt is als basis voor een om op enige wijze een verplichting te regelen bij het aan boord gaan van een vliegtuig of schip met een bestemming in Nederland, om over een negatieve (PCR-)testverklaring te beschikken.

Tekst artikel 58p

Artikel 58p

1. Bij ministeriële regeling kan worden bepaald dat het aanbieden van bepaalde categorieën van personenvervoer geheel of gedeeltelijk verboden is.
2. Bij ministeriële regeling kunnen regels worden gesteld over de toegang tot en het gebruik van voorzieningen voor personenvervoer. Hierbij kan worden afgeweken van artikel 58f, derde lid, onder a. [= de veilige afstand geldt niet tussen personen die niet op hetzelfde adres woonachtig zijn]

Wetsgeschiedenis

Uit de wetsgeschiedenis blijkt dat bij artikel 58p is gedacht aan regels voor personenvervoer in ruime zin, dat wil zeggen personenvervoer in de zin van de Wet personenvervoer 2000, maar ook ander personenvervoer. Uit de context blijkt dat het steeds gaat om vervoer over land en binnenlands vervoer over water (veerponten, OV per schip e.d.). In de schriftelijke stukken wordt geen aandacht besteed aan grensoverschrijdend vervoer of aan luchtvaart. Tijdens de mondelinge behandeling komt – voor zover ik vond – het personenvervoer slechts in één vraag aan bod, die betrekking heeft op de uitzondering voor personen die op hetzelfde adres wonen.

In de wetsgeschiedenis staat op een aantal andere plekken wel een verwijzing naar het niet voorschrijven van testen: bij de antwoorden op de vragen 263-264 PvdA en 450-D66, wordt in het kader van art. 58j over de hygiënemaatregelen gezegd: "Dit wetsvoorstel heeft geen betrekking op het verplicht laten testen van mensen". In een antwoord aan het CDA op p. 6 van de nota nav verslag wordt de link gelegd met de quarantaine, en gezegd dat een eventuele verplichting om mee te werken aan testen en bron- en contactonderzoek in het kader van een andere regeling die wordt gezien aan de orde komt.

Tijdelijke regeling maatregelen covid-19

In de ministeriële regeling ter uitvoering van de Twm, de Tijdelijke regeling maatregelen covid-19 (Trm) zijn regels (en definities) opgenomen voor openbaar vervoer (openbaar vervoer als bedoeld in artikel 1 van de Wet personenvervoer 2000) en 'ander bedrijfsmatig personenvervoer' (=besloten busvervoer en taxivervoer als bedoeld in artikel 1 van de Wet personenvervoer 2000, alsmede bedrijfsmatig vervoer van personen op andere wijze dan met een bus of taxi, niet zijnde openbaar vervoer).

Internationaal openbaar vervoer

In de wijziging van de Trm van 29 december jl. met betrekking tot de verplichte negatieve testuitslag bij internationaal openbaar vervoer, wordt uitgegaan van vervoer per trein of bus. Voor de vergelijkbare verplichting voor lucht- en schipvaartverkeer wordt in de toelichting verwezen naar de aanwijzingen van de minister aan de voorzitters van de veiligheidsregio's.

Motie Jetten/Dijkhoff

In het corona-Kamerdebat van 15 december jl. waarin de motie Jetten/Dijkhoff wordt ingediend (en aangenomen), waarin de regering wordt verzocht een negatieve testverklaring voor alle reizigers uit hoogerisico-gebieden verplicht te stellen, komt – met een slag om de arm - de wettelijke basis wel aan de orde, maar wordt artikel 58p Wpg niet genoemd. De achterliggende gedachte is dat de route via de aanwijzing ex art 7 Wpg gebruikt zou kunnen worden.

Vonnis Voorzieningenrechter

De voorzieningenrechter gaat in zijn vonnis van 31 december jl. voor twee ankers liggen:
 - in de artikelen 53 en 54 van de Wpg ziet hij – onder verwijzing naar de keten opdracht van de minister-voorzitter veiligheidsregio-luchthavanexploitant-luchtvaartmaatschappij-reiziger - onmiskenbaar geen grond voor een verplichting tot medewerking aan onderzoek door de reiziger;
 - hij ontkent niet de dringende noodzaak om verdere verspreiding van het virus tegen te gaan door het weren van mogelijk besmette passagiers, maar zegt dat "voor een ingrijpende verplichting als de onderhavige, die de lichamelijke integriteit van een passagier betreft (..) (minst genomen) een geconcretiseerde wettelijke grondslag nodig" is. Dat de test weinig belastend kan zijn, doet daaraan niet af.

Conclusie: houdbaarheid van een regeling onder art 58p voor internationale lucht- en scheepvaart

Artikel 58p maakt een (veel) sterker verhaal mogelijk dan de ingewikkelde route via de aanwijzing ex artikel 7 Wpg. Net als voor de trein- en busvervoerder, kan in de regeling rechtstreeks een verplichting aan de vervoerder (worden opgelegd). Het eerste bezwaar van de voorzieningenrechter lijkt daarmee ondervangen.

In de regeling zou ook eventueel een verplichting kunnen worden opgelegd aan de passagier, maar gezien het feit dat de controle bij het aan boord gaan moet plaatsvinden, lijkt een verplichting voor de vervoerder meer voor de hand liggend. Bovendien moet dat dan ook voor trein en bus gaan gelden en de vraag is of zo'n uitbreiding nu te rechtvaardigen valt. Lijkt meer iets voor een eventuele (spoed)wetswijziging.

Het **knelpunt** zit bij het tweede bezwaar van de voorzieningenrechter: het vereiste dat voor een ingrijpende verplichting als het moeten ondergaan van een PCR-test een geconcretiseerde wettelijke grondslag nodig is. Die is ook in artikel 58p niet te vinden.

Tijdens de zitting bleek duidelijk dat de voorzieningenrechter niet gevoelig is voor de proportionaliteitsafweging. Hij onderbrak de Landsadvocaat die de ernst van de situatie beschreef, omdat hij daarvan wel is overtuigd. Maar die ernst rechtvaardigt niet elke maatregel, en vereist een concrete wettelijke grondslag.

Gezien het feit dat dit gebrek zonder wetswijziging niet is op te lossen, moet ernstig rekening gehouden worden met in een volgend kort geding het buiten toepassing laten of onverbindend verklaren van een ministeriële regeling waarbij een negatieve testuitslag wordt verplicht.

VWS/WJZ/ 5.1.2e 01012021 – 14.00 uur

Biilage – wetsgeschiedenis bij artikel 58p

Memorie van toelichting

Algemeen deel

3.5.4.2. Personenvervoer (artikel 58p)

Omdat de capaciteit van allerlei voorzieningen in bijvoorbeeld het openbaar vervoer beperkt is, kan het noodzakelijk zijn om regels te stellen voor de verdeling van die beperkte capaciteit. Dit artikel voorziet daarom in een grondslag om bij ministeriële regeling regels te stellen over toegang tot en gebruik van voorzieningen voor personenvervoer. Ook kan bij ministeriële regeling een verbod op het verrichten van personenvervoer worden ingesteld.

Artikelsgewijze toelichting

Artikel 58p. Personenvervoer Artikel 58p bevat een grondslag om specifieke maatregelen te treffen met betrekking tot het personenvervoer. Dit begrip is breed en kan bijvoorbeeld betrekking hebben op het in de Wet personenvervoer 2000 bedoelde openbaar vervoer zoals personenvervoer per trein, metro, tram en bus. Maar ook andere vormen van personenvervoer vallen onder dit begrip, zoals besloten busvervoer, personenvervoer per taxi, leerlingenvervoer, vervoer van gehandicapten, het regionale zogenoemde collectieve vraagafhankelijk vervoer (de regiotaxi) en bepaalde vormen van vervoer van personen over water. De aanduiding van de relevante situatie van personenvervoer wordt in een eventuele ministeriële regeling op basis van artikel 58p geconcretiseerd en is uiteraard afhankelijk van de specifieke omstandigheden. Omdat de capaciteit van allerlei voorzieningen in het openbaar vervoer beperkt is, kan het noodzakelijk zijn om regels te stellen voor de verdeling van die beperkte capaciteit. Gedacht kan worden aan het stellen van prioriteitsregels voor het gebruik van het openbaar vervoer of bijvoorbeeld aan het verplicht stellen van het vooraf reserveren van een reis met het openbaar vervoer. Het is denkbaar dat deze eisen ook worden gesteld aan andere vormen van personenvervoer dan openbaar vervoer. Bij het stellen van regels kan zo nodig onderscheid worden gemaakt naar doelgroepen van personen die gebruikmaken van het personenvervoer en naar typen van personenvervoer. De tweede zin in het tweede lid maakt een uitzondering mogelijk op het uitgangspunt van artikel 58f, derde lid, onder a, dat personen die op hetzelfde adres wonen niet de veilige afstand tot elkaar in acht hoeven te nemen. Deze zin maakt het mogelijk om bij ministeriële regeling nadere regels te stellen voor het al dan niet georganiseerd vervoer van werknemers naar de werkplek, ook als deze werknemers op hetzelfde adres woonachtig zijn. Aanbevelingen van het Aanjaagteam bescherming arbeidsmigranten kunnen hiertoe mogelijk aanleiding geven. In verband met de aard van het onderwerp wordt een ministeriële regeling op basis van artikel 58p vastgesteld in overeenstemming met de bewindspersoon of bewindspersonen van Infrastructuur en Waterstaat die het aangaat (artikel 58c, eerste lid). Er vindt reeds goed overleg plaats met de vervoerders en concessieverleners over de maatregelen die gelden voor het openbaar vervoer en de regering is voornemens dit overleg voort te zetten na inwerkingtreding van dit wetsvoorstel.

Nota naar aanleiding van het verslag

306 - De leden van de GroenLinks-fractie merken op dat in het voorliggende wetsvoorstel de regering de mogelijkheid krijgt bijvoorbeeld het gebruik van het openbaar vervoer te beperken of zelfs het openbaar vervoer in het geheel stil te leggen. Dit vinden deze leden een verregaande maatregel. Het openbaar vervoer is voor een deel van de samenleving een essentiële vorm van vervoer om bijvoorbeeld naar een locatie voor noodzakelijk vervoer te gaan. Maar ook bijvoorbeeld mensen die in noodzakelijke gevallen naar vrienden en/of familieleden waar zij (een deel van) de zorg voor hebben moeten reizen of mensen die naar een noodzakelijke medische afspraak of een noodzakelijk bezoek aan een overheidsinstelling moeten afleggen zullen soms toch gebruik moeten maken van het openbaar vervoer. Hoe blijft de regering waarborgen dat in dit soort gevallen altijd de noodzakelijke verplaatsingen mogelijk blijven?

Het uitgangspunt van de regering is dat personenvervoer zoveel als mogelijk door blijft gaan. De huidige ervaringen suggereren dat nu al toegepaste maatregelen als spreiding van reizigers voldoende effect sorteren. Desalniettemin is niet geheel uit te sluiten dat er aanvullende maatregelen nodig zijn wanneer bijvoorbeeld de verspreiding van het virus snel toeneemt en er reden is om aan te nemen dat er in het (openbaar) personenvervoer besmettingen plaatsvinden.

In zo'n situatie is – als uiterste middel en nadat is vastgesteld dat minder vergaande maatregelen niet helpen – het gedeeltelijk stoppen van het (openbaar) vervoer denkbaar. Dat zou dan geschieden bij ministeriële regeling van de Ministers van VWS, JenV en BZK, in overeenstemming met de Minister (Staatssecretaris) van IenW en met het gevoelen van de ministerraad (artikel 58c, eerste lid). Ten overvloede zij over de bevoegdheid tot het vaststellen van zo'n ministeriële regeling nog opgemerkt dat die bevoegdheid pas kan worden toegepast voor zover dat noodzakelijk is voor de bestrijding van de epidemie, of een directe dreiging daarvan en voor zover dat evenredig is. Dit volgt uit artikel 58b. Het belang van de reiziger wordt nadrukkelijk meegewogen in ieder besluit over het (openbaar) personenvervoer.

308 – GroenLinks Ook vragen deze leden expliciet aan de regering hoe zij gaat voorkomen dat in een eventuele nieuwe lockdown fase waarin de toegang tot het openbaar vervoer mogelijk beperkter zal zijn dan nu het geval is, er geen onevenredig verschil bestaat in reismogelijkheden tussen personen met en zonder auto?

De regering is zich ervan bewust dat beperkingen in het gebruik van het openbaar vervoer zeer belastend kunnen zijn voor mensen. Zoals in antwoord 306 is aangegeven, is het uitgangspunt van de regering dan ook dat personenvervoer zoveel als mogelijk door blijft gaan. Indien in het uiterste geval aanvullende maatregelen toch noodzakelijk zijn zal de regering de consequenties daarvan betrekken in de te maken afwegingen. De regering benadrukt dat hierin ook het belang van de reiziger wordt meegewogen.

328 – GroenLinks Met artikel 58p wordt het mogelijk dat via ministeriële regeling bepaalde categorieën van personenvervoer geheel of gedeeltelijk verboden worden. Op welke wijze weegt de Minister hierbij de rechten van mensen met een beperking?

Het kabinet overlegt met vertegenwoordigers van mensen met een beperking en van het personenvervoer over de mogelijkheden en consequenties van maatregelen. Het gaat daarbij overigens niet alleen om de rechten van de mensen met een beperking maar ook om de veiligheid van de chauffeurs, begeleiders, andere inzittenden en zorgverleners.

466 – D66 Wat onder «personenvervoer» moet worden verstaan, is in het wetsvoorstel niet gedefinieerd. Uit de memorie van toelichting blijkt dat hiermee niet alleen het openbaar vervoer als bedoeld in de Wet personenvervoer 2000 (Wp2000) mee wordt bedoeld, maar ook andere vormen van vervoer. Zelfs «bepaalde vormen van vervoer van personen over water» vallen hier kennelijk onder. Deze bevoegdheid is hiermee zeer ruim geworden. Is de regering bereid dit begrip nader te duiden door het opnemen van een begripsbepaling in artikel 58a, bijvoorbeeld door een expliciete koppeling met de Wp2000?

De Wet personenvervoer 2000 is – kort gezegd – van toepassing op openbaar vervoer (inclusief besloten busvervoer of taxivervoer) over voor het openbaar verkeer openstaande wegen, over railwegen en langs geleidesystemen. Het is echter niet ondenkbaar dat de verspreiding van het virus zodanig toeneemt dat maatregelen die zich beperken tot het openbaar vervoer in de zin van de Wp2000 onvoldoende effect sorteren. Daarom is gekozen voor het ruimere begrip «personenvervoer». Daarmee wordt het mogelijk om – als uiterste middel en nadat is vastgesteld dat minder vergaande maatregelen niet helpen – ook categorieën van personenvervoer, niet zijnde openbaar vervoer, geheel of gedeeltelijk te verbieden.

467 – D66 Wat is erop tegen dat overleg dan ook wettelijk te verankeren voordat een dergelijke ingrijpende maatregel wordt opgelegd?

Het belang van de vervoerders, de concessiehouders en niet in de laatste plaats de reiziger wordt nadrukkelijk meegewogen in ieder besluit over het (openbaar) personenvervoer. De verplichting om al deze belangen mee te wegen vloeit al voort uit de Algemene wet bestuursrecht (de artikelen 3:2 en 3:4). Het wettelijk verankeren van dit overleg voegt niets toe. Van zo'n verankering zou bovendien de suggestie kunnen uitgaan dat er geen plicht is om met betrokken partijen te overleggen indien dat niet uitdrukkelijk geregeld is. Dat is niet gewenst. Daarom is er niet voor gekozen om het overleg, in de wet te verankeren.

468 – D66 De leden van de D66-fractie benadrukken dat zorgvervoer een belangrijke factor is voor de kwaliteit van leven van veel mensen met een beperking. Omdat zij dit nodig hebben om mee te kunnen doen in de samenleving en sociale contacten te onderhouden, hebben voornoemde leden

enkele vragen over de bepaling in het wetsvoorstel dat per ministeriële regeling bepaald kan worden of het aanbieden van bepaalde categorieën van personenvervoer geheel of gedeeltelijk verboden is. Op basis van welke informatie en welke afweging zal deze bevoegdheid ingezet worden? Bij welke situatie acht de regering het proportioneel om dergelijke verboden in te zetten en waarom?

Verwezen wordt naar antwoord 306.

469 – D66 Op welke manier wordt er verantwoording afgelegd over deze afweging en wordt de Kamer hierbij betrokken?

Het gaat hier om een bevoegdheid om bij ministeriële regeling het aanbieden van bepaalde categorieën van personenvervoer geheel of gedeeltelijk te verbieden of om regels te stellen over de toegang tot en het gebruik van voorzieningen voor personenvervoer. De verantwoording over de afweging om gebruik te maken van deze bevoegdheid wordt neergelegd in de toelichting bij deze ministeriële regelingen. Ingevolge artikel 58c, tweede lid, van het voorstel worden deze ministeriële regelingen voorgehangen bij beide Kamers van de Staten-Generaal. Op deze wijze is voorzien in betrokkenheid van uw Kamer bij deze ministeriële regelingen en bij de daaraan ten grondslag liggende afwegingen. De Minister van VWS zal daarnaast op basis van artikel 58t, eerste lid, maandelijks een met redenen omkleed overzicht van de krachtens dit artikel geldende maatregelen aan beide Kamers zenden. Verder zal de Staatssecretaris van IenW uw Kamer informeren over maatregelen die genomen zullen worden met betrekking tot het openbaar vervoer.

470 – D66 In hoeverre zal in deze afweging ook het belang van de gebruikers van het vervoer worden meegewogen? Waarom is bijvoorbeeld niet gekozen om deze belangen expliciet in de wet op te nemen, zoals wel het geval is bij de beperkingen ten aanzien van het bezoek van zorginstellingen?

Het belang van de reiziger wordt nadrukkelijk meegewogen in ieder besluit over het (openbaar) personenvervoer. Alles is erop gericht om het openbaar vervoer goed te laten functioneren zodat iedereen die daar gebruik van wil maken dat op een veilige manier kan doen. De verplichting om alle betrokken belangen mee te wegen vloeit al voort uit de Algemene wet bestuursrecht (de artikelen 3:2 en 3:4). Er is niet voor gekozen om de specifieke belangen in de wet op te nemen, om de flexibiliteit te behouden om maatwerk toe te passen wat betreft maatregelen voor het openbaar vervoer. Hoewel sommige vormen van vervoer mogelijk eerder verboden zouden kunnen worden dan andere, is het niet op voorhand uit te sluiten dat een verbod in verband met een bepaald belang nooit in de rede zal liggen. De ontwikkeling en omvang van de verspreiding van het virus, en daarmee de noodzaak om ingrijpende maatregelen te nemen is immers niet te voorspellen. Bij alle besluiten aangaande het openbaar vervoer wordt contact gezocht met consumentenorganisaties en alle andere betrokken partijen.

471 – D66 Kan een mondkapjesplicht ook onderdeel uitmaken van de regels zoals gesteld onder artikel 58p, tweede lid?

Een mondkapjesplicht in het personenvervoer kan als dit wetsvoorstel in werking is getreden in het leven worden geroepen op grond van artikel 58j, eerste lid, onderdeel a, van het voorstel dat ziet op het gebruik van persoonlijke beschermingsmiddelen. Met de nota van wijziging die gelijktijdig met deze nota naar aanleiding van het verslag is ingediend wordt verduidelijkt dat voorwerpen die bestemd zijn om te worden gedragen, zoals mondkapjes, als persoonlijke beschermingsmiddelen als bedoeld in dit artikellid worden aangemerkt.

472 – D66 Zo ja, op welke manier wordt rekening gehouden met mensen die door hun beperking moeite hebben met het dragen van een mondneusmasker?

Wanneer op grond van artikel 58j, eerste lid, onderdeel a, bij ministeriële regeling wordt voorzien in een mondkapjesplicht in het personenvervoer, zal daarbij worden bezien hoe rekening kan worden gehouden met mensen die door hun beperking moeite hebben met het dragen van een mondkapje. Omdat de ministeriële regeling wordt voorgehangen, wordt uw Kamer betrokken bij de gemaakte afwegingen.

473 – D66 Waarom zijn er ten aanzien van artikel 58p geen waarborgen in de wet opgesteld zodat essentiële vormen van zorgvervoer gegarandeerd doorgang kunnen vinden?

Artikel 58p is een vangnetvoorziening en biedt voldoende mogelijkheden om maatwerk te bieden. Indien er aanleiding is om het aanbieden van bepaalde categorieën van personenvervoer geheel of gedeeltelijk te verbieden, zal zo'n verbod niet essentiële vormen van zorgvervoer omvatten. Zie verder antwoord 306.