

Toelichting besluitvorming inzake verplichtstellen negatieve testverklaring voor reizigers intra-Schengen

Inleiding

Het OMT heeft in hun advies aangegeven dat een negatieve testverklaring van alle reizigers uit hoog risicogebieden wenselijk is. De Wet publieke gezondheid (Wpg) biedt op dit moment geen juridische basis om een invasieve (PCR) test af te dwingen bij reizigers of om reizigers aan de grens te weigeren die geen negatieve testverklaring hebben. In de brief van 17 november jl. is de Kamer geïnformeerd dat de Wpg wordt aangepast zodat het in het voorjaar wel mogelijk is om alle reizigers een negatieve testuitslag te vragen voordat zij naar NL reizen. Dit betreft echter geen voorwaarde voor toegang, maar een algemene verplichting op grond waarvan een boete kan worden opgelegd. Dit is overeenkomstig het model in Duitsland.

Daarnaast geldt dat het vanaf 15 december in aanvulling op het EU inreisverbod voor derdelanders die zijn uitgezonderd van het inreisverbod een negatieve test van maximaal 72 uur voor aankomst moeten kunnen overleggen. Deze maatregel geldt enkel voor groepen die uitgezonderd zijn op het EU inreisverbod zoals zakenreizigers, topsporters en langeafstands-geliefden. Deze eis is juridisch gebaseerd op de Schengengrenscore (SGC) en het EU inreisverbod zelf en vormt een aanvullende voorwaarde voor toegang. Luchtvaartmaatschappijen controleren op basis van een aanwijzing van MVWS op het bezit van een negatief testresultaat bij het boarden en de KMar bij de toegang.

De vraag van het kabinet en van de Tweede Kamer is nu of er vooruitlopend op de aanpassing van de Wpg alsnog een verplicht negatief testresultaat kan worden geëist van reizigers binnen Schengen. De MP heeft tijdens het plenaire debat over de ontwikkelingen rondom het coronavirus van 15 december jl. de toezegging gedaan dat er voor reizigers per vliegtuig zo snel mogelijk een negatieve testverklaring verplicht wordt gesteld. Hiervoor is aldus de conceptbrief bijgevoegd. IenW is penvoerder van deze brief en doet dat in onderlinge afstemming met JenV, VWS, uitvoeringsorganisaties en luchtvaartmaatschappijen.

Er zijn twee mogelijke maatregelen hiervoor uitgewerkt. Na ambtelijk overleg heeft het eerste scenario de voorkeur. Het tweede scenario is in dit memo echter wel meegenomen om te zorgen dat er een volledig beeld is over hetgeen waarover wordt besloten. Maatregel I gaat over de situatie waarbij wel wordt gecontroleerd op het hebben van een negatieve testverklaring op de luchthaven van vertrek, maar waarbij er geen effectieve middelen zijn om te handhaven als er personen tussendoor glippen. Bij maatregel II hebben we onderzocht of de Schengengrenscore en het vreemdelingenrecht handvatten bieden voor zo'n handhaving. Daarbij is gebleken dat dit juridisch zeer kwetsbaar is. Beide maatregelen zijn een mogelijk een alternatief voor het vliegverbod. Hiervan was eerder ambtelijk geconcludeerd dat dit onwenselijk was en te ver gaat.

Voorstel maatregel I

Controle van de testverklaring voorafgaand aan vertrek

Voor het controleren van reizigers door luchtvaartmaatschappijen voorafgaand aan boarding van een vliegtuig is een aanwijzing van de minister van VWS noodzakelijk. Via artikel 53 Wpg kan de gezagvoerder (en daarmee de luchtvaartmaatschappij) worden gedwongen hieraan mee te werken. Ook de luchthavenexploitant zou tot medewerking kunnen worden gedwongen o.g.v. artikel 54 Wpg. Op basis van het voorgaande dient voor vertrek een negatieve testverklaring te worden overlegd, anders wordt die persoon niet aan boord gelaten.

Op grond van de Wpg kan op korte termijn een aanwijzing gegeven worden aan luchtvaartmaatschappijen om alleen passagiers toe te laten die een negatieve testverklaring hebben. De Wpg biedt echter geen grondslag om in Nederland maatregelen te treffen (anders dan verplichte medewerking aan – niet invasief – onderzoek) indien passagiers deze negatieve testverklaring niet hebben (er is geen mogelijkheid tot weigering, verplichte quarantaine of verplicht testen). Indien luchtvaartmaatschappijen echter een goede controle uitvoeren, zal de groep die 'er doorheen glipt' beperkt zijn. Voor luchtvaartmaatschappijen die niet voldoen aan de aanwijzing zijn geen 'harde' maatregelen mogelijk o.g.v. de Wpg, maar wel kunnen bij de gate hun passagiers die geen negatieve testverklaring overleggen aan een onderzoek worden onderworpen door de GGD/Veiligheidsregio. Het is echter nog de vraag of de GGD's daar voldoende capaciteit

voor hebben, met het oog op de opgave voor vaccineren en testen. De druk op de GGD's neemt steeds verder toe, zeker vanaf het moment dat de vaccinatie start.

Verder kan op basis van deze maatregel de toegang tot Nederland voor EU-burgers die geen negatieve testverklaring kunnen overleggen niet worden geweigerd op grond van de Schengengrenscore. Deze maatregel staat namelijk los van maatregelen op het terrein van het grenstoezicht, juridisch kader van de Schengengrenscore en de verplichte negatieve testverklaring als aanvullende toegangsvoorwaarde in het kader van het EU-inreisverbod.

Mogelijke implementatiedatum

Indien hiertoe besloten wordt is voorbereidingstijd nodig voor de GGD's, de luchthaven-exploitanten, vervoerders, de reiziger en testlocaties in het buitenland. De verwachting is dat dit op zijn vroegst per 1 februari haalbaar is.

Communicatie

Overigens is het communicatief en praktisch wenselijk dat de maatregel voor reizigers extra-Schengen en intra-Schengen gelijk wordt getrokken. Dat betekent dat voor een Nederlander die vanuit de VS naar Nederland vliegt eenzelfde verplichting geldt om een negatieve testuitslag te overleggen voorafgaand aan de boarding als voor Nederlander die vanuit Duitsland naar Nederland vliegt.

Voorstel maatregel II

Het voorstel bestaat uit het nemen van drie te onderscheiden maatregelen, die ieder voor zich juridisch kwetsbaar zijn: het tijdelijk invoeren van de grenscontroles, het voorafgaand aan vertrek laten controleren door de luchtvaartmaatschappijen (maatregel I) en in uiterste geval het weigeren van de toegang op Schiphol. Er is dus een politiek besluit nodig. Indien hiertoe besloten wordt is voorbereidingstijd nodig voor de luchthavenexploitanten, vervoerders, KMar en de reiziger. Daarom kan deze maatregel op zijn vroegst medio januari ingaan.

Invoeren binnengrenscontrole

Voor het kunnen controleren of een reiziger in het bezit is van de testverklaring is de randvoorwaarde het instellen van de binnengrenscontrole op basis van artikel 25 of 28 van de SGC op basis van een besluit van de minister van JenV. De andere lidstaten, CIE en het EP moeten over dit besluit geïnformeerd worden. Daarnaast is op basis van dit besluit een aanwijzing van de minister van VWS nodig voor de luchtvaartmaatschappijen en de luchthavenexploitanten om ervoor zorg te dragen dat de controle op de negatieve testverklaring reeds voor vertrek naar Nederland plaatsvindt. Deze maatregel kan alleen ingezet worden als scenario I juridisch en operationeel niet houdbaar is.

Controle van de testverklaring voorafgaand aan vertrek

Voor het controleren van reizigers door luchtvaartmaatschappijen voorafgaand aan boarding van een vliegtuig is een aanwijzing van de minister van VWS noodzakelijk. Via artikel 53 Wpg kan de gezagvoerder (en daarmee de luchtvaartmaatschappij) worden gedwongen hieraan mee te werken. Ook de luchthavenexploitant zou tot medewerking kunnen worden gedwongen o.g.v. artikel 54 Wpg. Op basis van het voorgaande dient voor vertrek een negatieve testverklaring te worden overlegd, anders wordt die persoon niet aan boord gelaten.

Controle van de testverklaring op luchthavens in Nederland en mogelijke toegangsweigering

Vooropgesteld moet worden dat het invoeren van binnengrenscontrole wat anders is dan toegang kunnen weigeren op grond van de volksgezondheid: binnengrenscontrole gaat alleen over de mogelijkheid om reizigers van binnen het EU-grondgebied te kunnen controleren op het voldoen aan toegangsvoorwaarden en hen dus in beeld te kunnen krijgen. Het enkel herinvoeren van grenscontroles betekent niet dat er een grondslag ontstaat voor toegangsweigering of andere maatregelen.

Indien een reiziger toch zonder negatieve testverklaring aankomt op een Nederlandse luchthaven en gecontroleerd wordt bij de grenscontrole dan zal individueel gemotiveerd worden waarom deze reiziger een gevaar vormt voor van de openbare orde/volksgezondheid. Er moet dus per persoon worden gemotiveerd waarom juist die persoon een bedreiging vormt voor de volksgezondheid in Nederland. Het mogelijke begin van die onderbouwing is dat reizigers uit een hoogrisico-gebied die geen negatieve testverklaring hebben, gezien moeten worden als een risico voor de volksgezondheid. Dit vergt wel een individuele op de reiziger toegespitste gemotiveerde beoordeling. De enkele vaststelling dat iemand afkomstig is uit een hoog risicogebied is niet voldoende. Daarnaast zal moeten worden ingegaan op de argumenten die de reiziger geeft waarom hij/zij juist geen gevaar vormt (al eerder ziek geweest, gaat in isolatie bij aankomst etc). De kans is reëel dat al dan niet door tussenkomst van de rechterbank dat alsnog toegang verleend moet worden.

EU-burgers

De toegangsvoorwaarden voor EU burgers zijn geregeld in het Unierecht en geïmplementeerd in nationale regelgeving, het Vreemdelingenbesluit (Vb). Het herinvoeren van binnengrenscontrole op luchtgrenzen betekent niet dat deze grenzen voor Unieburgers gezien moeten worden als buitengrenzen. Toegangsweigeringen van Unieburgers bij het eventueel instellen van de binnengrenscontrole zal op basis van artikel 8.8 van het Vb (gebaseerd op de artikelen 27 en 29 van de Verblifsrichtlijn 2004/38/EG) moeten plaatsvinden.

Artikel 8.8 van het Vb bepaalt dat Unieburgers slechts de toegang tot Nederland kan worden geweigerd - voor zover hier van belang - 'in het geval van potentieel epidemische ziekten zoals gedefinieerd in de relevante instrumenten van de Wereldgezondheidsorganisatie dan wel andere infectieziekten of besmettelijke parasitaire ziekten, ten aanzien waarvan in Nederland beschermende regelingen ten aanzien van Nederlanders worden getroffen.' Dit kan alleen met een bijzondere schriftelijke aanwijzing van de minister van JenV.

Benelux onderdanen

De toegang van Nederlanders kan niet geweigerd worden. Verder geldt artikel 8.8 van het vreemdelingenbesluit niet voor Benelux-onderdanen. Hen kan alleen de toegang tot Nederland worden geweigerd als zij een actuele bedreiging voor de openbare orde of de nationale veiligheid vormen op grond van artikel 8.5 Vb

Derdelanders met verblijfsrecht in de EU

Derdelanders die al in de Unie verblijven en zich binnen de Unie verplaatsen, en niet onder het bereik van artikel 8.7 van het Vb vallen, kan niet de toegang worden geweigerd – zij zijn immers al in het Schengengebied. Wat wel kan, is vaststellen dat de derdelander niet voldoet aan de voorwaarden voor toegang en verblijf in de vrije termijn en dus niet rechtmatig in Nederland is. Hij kan een aanzegging krijgen om (onmiddellijk) weg te gaan, als hij geen negatieve testverklaring kan overleggen. Dit uiteraard onder het voorbehoud dat het niet overleggen van een negatieve testverklaring, in combinatie met een individuele afweging, voldoende dragen is voor de weigering. Als betrokkene niet vrijwillig teruggaat dan kan een terugkeerbesluit worden genomen.

Aandachtspunten toegangsweigeringen EU-burgers

Zoals aangegeven vraagt de toegangsweigering om individuele gemotiveerde beoordeling. Dit zal in de praktijk zeer moeilijk zijn en veel vragen van de IND/KMar. Als het gaat om een paar gevallen dan zal dit in het werkproces van de KMar en de IND nog wel in te regelen zijn. De verwachting is echter dat in de meeste gevallen de reiziger niet de toegang geweigerd zal kunnen worden al dan niet na tussenkomst van de rechter. Daarnaast geldt er voor Belgen en Luxemburgers een ander toegangsweigeringsregime. Dat maakt de toegangsweigering van (andere) Unieburgers kwetsbaar en is ook lastig op individuele gronden uit te leggen waarom juist zij geweigerd moeten worden ter bescherming van de volksgezondheid. Dit geldt te meer nu Unieburgers die vanuit een derde land naar Nederland reizen zijn uitgezonderd van de verplichting om bij inreis over een negatief testresultaat te beschikken

Verder heeft de Europese commissie eerder aangegeven dat lidstaten op grond van eigen regelgeving beperkingen kunnen opleggen aan het vrij verkeer, bijvoorbeeld dat reizigers uit niet-

groene gebieden in quarantaine gaan of een test laten doen (vlak voor of na aankomst). Het gaat daarbij om belemmeringen, niet om toegangsvoorwaarden. Deze beperkingen staan los van toegang. Zij moeten gebaseerd zijn op bepalingen van nationaal recht en niet-naleving kan bestraft worden met bijvoorbeeld een boete. In Nederland hebben wij op dit moment geen nationale regelgeving op grond waarvan deze beperkingen kunnen worden verplicht. Daarvoor moet de Wet publieke gezondheid (of eventueel de Wet tijdelijke maatregelen COVID-19) worden aangepast.

Aandachtspunten maatregel invoeren binnengrenscontroles

Op grond van de artikelen 25 tot en met 28 van de SGC volgt dat de controles aan de binnengrenzen tijdelijk kunnen worden heringevoerd als er sprake is van een ernstige bedreiging voor de openbare orde of de binnenlandse veiligheid van een lidstaat. De omvang en duur van de controles moeten beperkt blijven tot wat strikt noodzakelijk is om op de bedreiging te reageren. Het is een uiterst middel. Lidstaten moeten daarbij onderbouwen in hoeverre een dergelijke maatregel de bedreiging voldoende kan verhelpen, en of de maatregel tot die bedreiging in verhouding staat. Daarbij wordt rekening gehouden met de verwachte gevolgen van de maatregel op het vrije verkeer van personen in Schengen zonder binnengrenstoezicht.

Er is een normale procedure waarbij de herinvoering meer dan vier weken van tevoren moet worden aangekondigd en een spoedprocedure (art. 28) waarbij de controles onmiddellijk kunnen worden ingevoerd voor de duur van tien dagen. Dat kan als de dreiging onmiddellijk optreden vereist.

Het is geen sinecure te motiveren dat herinvoering van binnengrenscontrole alleen op de Nederlandse luchthavens strikt noodzakelijk is om op de dreiging van virusverspreiding te reageren, terwijl dat voor de land- en zeegrenzen niet geldt. Dit onderscheid moet vanuit het oogpunt van proportionaliteit stevig onderbouwd worden omdat er onder andere grofweg 80.000 passagiers per vliegtuig NL per week in komen uit een oranje reisgebied; terwijl er ongeveer 1 miljoen personenauto's de grens passeren. Ook is de situatie in Nederland momenteel slechter dan in de meeste andere lidstaten, wat zich ook moeizaam verhoudt met een strikt noodzakelijke grenscontrole om dreiging af te wenden.

Als met scenario I wordt gestart en daarmee voorkomen wordt dat personen zonder een negatieve verklaring naar Nederland kunnen reizen dan zal het moeilijk verdedigbaar zijn dat het instellen van de binnengrenscontrole nodig is om de import van het COVID virus tegen te gaan.

Om reizen naar Nederland te voorkomen lijkt een algeheel vliegverbod het meest effectief en dan herinvoering van de binnengrenscontroles en toegangswegering van Unieburgers. Echter, bij het instellen vliegverbod van het vliegverbod zijn de volgende kanttekeningen te plaatsen;

- Het kan alleen op aanwijzing VWS of minister defensie
- Erg onwenselijke en rigoureuze maatregel;
- Gaat om sluiten luchtruim voor vluchten uit land x;
- Beperkt ook vitale transport van goederen (vaccins) en noodzakelijk reizen van passagiers;
- Vracht- en repatriëringsvluchten kunnen worden uitgezonderd van vliegverbod, maar is complex;
- CIE kijkt op basis van verordening of het middel gerechtvaardigd is (nut/noodzaak) en kan zelfstandig ingrijpen.
- Mag hoogstens 14 dagen gelden en CIE moet instemmen met verlenging;
- Grote economische gevolgen voor luchtvaartmaatschappijen zullen verergeren door verliezen van verbindingen.

Daarom is het gezien het bovenstaande niet wenselijk om over te gaan tot invoering van een vliegverbod. De invoering van een verplichting om een negatieve PCR-testverklaring te overleggen is daarom als alternatief gekozen.

Uitvoering

Het intra-Schengenverkeer zal door luchthaven zoveel mogelijk centraal ingericht moeten worden op de luchthaven. Als blijkt dat er op individuele basis (het niet hebben van een negatieve testuitslag) een risico is voor de volksgezondheid dan kan de toegang van betrokkene door de

KMar worden geweigerd. Hiertoe zullen nadere werkafspraken moeten worden gemaakt tussen de luchthavenexploitanten, GGD/veiligheidsregio en de KMar en IND.