

OPENBAAR MINISTERIE

College van procureurs-generaal

Postbus 20305, 2500 EH Den Haag

Ministerie van Justitie en Veiligheid
Directie Wetgeving en Juridische Zaken5.1.2e mr. 5.1.2e 5.1.2e
Postbus 20301
2500 EH DEN HAAGPrins Clauslaan 16
2595 AJ Den Haag
T +31 70 512 5125
www.om.nl

Datum 16 augustus 2020
Onderdeel WBOM
Onderwerp Advies m.b.t. het voorstel voor een
Wet houdende wijziging van de Wet publieke
gezondheid vanwege het opnemen daarin van een
paar verbeteringen voor de bestrijding van het
nieuwe coronavirus

Bij beantwoording de datum en
Fout! Geen tekst met de
opgegeven stijl in het
document. vermelden.

Geachte 5.1.2e

Inleiding

Jongstleden vrijdag heeft het College het verzoek bereikt, gedaan door de minister van Justitie en Veiligheid, om aan hem en vooral ook ten behoeve van de minister van Volksgezondheid, Welzijn en Sport een consultatieadvies te geven met betrekking tot het voorstel voor een Wet houdende wijziging van de Wet publieke gezondheid vanwege het opnemen daarin van een paar verbeteringen voor de bestrijding van het nieuwe coronavirus.

Deze voorgestelde wet heeft het karakter van een spoedwet gekregen en daardoor is de aan het College gegunde consultatieperiode extreem kort. Het College heeft het onderstaande advies geschreven op de versie van het wetsvoorstel (en van de conceptmemorie van toelichting) die op vrijdag 14 augustus is aangereikt. Op zondagmiddag 16 augustus bereikte het College een nieuwere versie van het wetsvoorstel, waarin onder meer het oorspronkelijke voorgestelde tweede lid van artikel 35 is omgebouwd naar een nieuw artikel 35a.

Datum 16 augustus 2020
Pagina 2/7

Op dat moment stond het concept van deze brief al voor een zeer belangrijk gedeelte in de steigers. Het advies is daarom niet meer aan de zondagversie aangepast.

Het College begint met één kleine opmerking vooraf. In de inleiding van de consultatieversie van de memorie van toelichting (hierna: memorie van toelichting) wordt uitgelegd op welke manier (de ziekte die kan ontstaan door) de infectie met het nieuwe coronavirus is ingebed in de groepsindeling van infectieziekten in de Wet publieke gezondheid.¹ In reactie daarop wijst het College op de opmerking die het hieromtrent heeft gemaakt in zijn advies van 4 juni 2020 met betrekking tot het voorstel voor de Tijdelijke wet maatregelen covid-19.²

Het restant van dit advies valt in twee delen uiteen. In het eerste gedeelte van dit advies wordt aandacht besteed aan diverse juridische aspecten van het wetsvoorstel. Het College heeft geen opmerkingen over de wijzigingen die worden aangebracht in de artikelen 1 en 53 Wpg en ook niet over de invoeging van artikel 68d.

In het tweede gedeelte worden de gevolgen van het wetsvoorstel voor het openbaar ministerie besproken.

¹ In artikel I van het wetsvoorstel tot Wijziging van de Wet publieke gezondheid tot incorporatie van de Regeling 2019-nCoV (*Kamerstukken II 2019/20, 35401, nr. 2*) wordt het novel coronavirus (2019-nCoV) ingevoegd in artikel 1, onder e, groep A, van de Wet publieke gezondheid.

² In dat advies luidde voetnoot 3 als volgt: "Aan deze bepalingen kleeft nog de volgende bijzonderheid. Het is de bedoeling van de wetgever dat de genoemde groepen in de Wpg telkens opsommingen geven van (infectie)ziekten, en niet van ziekteverwekkers, zoals virussen. Op deze bedoeling is eerder al een (systematisch onjuiste) uitzondering gemaakt, doordat in groep A als ziekte het Mers-CoV-virus is opgenomen en niet (de ziekte die kan ontstaan door) de infectie daarmee. Deze uitzondering heeft navolging gekregen in artikel 1 van de Regeling 2019-nCoV (*Stcrt. 2020, 6800*). Die navolging gaat worden geprolongeed als het wetsvoorstel tot incorporatie van die Regeling in werking treedt (*Kamerstukken II 2019/20, 35 401, nr. 2, artikel I (Wijziging van de Wet publieke gezondheid tot incorporatie van de Regeling 2019-nCoV)*). Er komt dan opnieuw een ziekteverwekker (in plaats van de infectie daarmee) in groep A te staan. Hierdoor ontstaat er een onderscheid tussen artikel 1, aanhef en onder e, Wpg en artikel 58a. Hoewel dit probleem van cosmetische aard is en niet tot praktische problemen zal leiden, is het misschien toch goed om het ontstaan van dit probleem – nu het (hopelijk) nog kan – te vermijden."

DEEL 1

De verhouding tussen isolatie en quarantaine (onderdeel c van het eerste lid van artikel 31 Wpg)

In de memorie van toelichting wordt terecht gewezen op het verschil tussen isolatie en quarantaine. Isolatie is er voor vastgestelde/gebleken besmettingsgevallen, quarantaine is voor vermoede besmettingsgevallen.³ Omdat isolatie per definitie neerkomt op het gedwongen "in een ziekenhuis doen opnemen",⁴ hetgeen zeer ingrijpend is, is er de regel dat de maatregel achterwege blijft als het gevaar voor de volksgezondheid⁵ "niet op andere wijze effectief kan worden afgewend".⁶ In de memorie van toelichting wordt gezegd dat verplichte quarantaine een mogelijkheid is (een "route") om het bedoelde gevaar op een andere wijze effectief af te wenden. Dit standpunt doet een tussenvorm ontstaan tussen de eigenlijke isolatie en de eigenlijke quarantaine. Deze tussenvorm is imperfect: er is enerzijds geen sprake van isolatie omdat artikel 31, eerste lid, onderdeel c, Wpg van toepassing is; anderzijds kan er ook geen sprake zijn van quarantaine, omdat het daarvoor vereiste vermoeden van een besmetting er niet langer is.⁷ We hebben immers – dat is namelijk het uitgangspunt van de redenering die langs artikel 31, eerste lid, onderdeel c, Wpg leidde – inmiddels te maken met een vastgestelde besmetting.⁸ Deze imperfectie doet de vraag rijzen naar de bruikbaarheid van deze tussenvorm en ook naar het daarop van toepassing zijnde regime. Geldt de tussenvorm als een afgeschaalde isolatie en is bijvoorbeeld het vierde lid van artikel 31 Wpg van toepassing? Of geldt voor de tussenvorm uitsluitend hetgeen omtrent de eigenlijke quarantaine is bepaald? Zeker als de tussenvorm bij uitstek de te gebruiken vorm zal blijken te zijn (waarover hieronder meer), is het van belang hieromtrent hom of kuit te geven. Dit kan bijvoorbeeld door een uitdrukkelijke bepaling te maken waarin in de kern wordt bepaald dat de regels omtrent gedwongen quarantaine ook van toepassing

³ De memorie van toelichting brengt het aldus onder woorden: "isolatie is voor besmette personen en quarantaine voor mogelijk besmette personen". Strikt genomen gaat artikel 31, eerste lid, onderdeel a, Wpg echter niet uitsluitend over de 'bewezen' lijder, maar ook over de betrokkene ten aanzien van wie de voorzitter van de veiligheidsregio "gegronde redenen heeft om aan te nemen" dat deze aan een groep-A-ziekte lijdt.

⁴ Aanhef van artikel 31, eerste lid, Wpg.

⁵ Zoals bedoeld in artikel 31, eerste lid, onderdeel b, Wpg.

⁶ Artikel 31, eerste lid, onderdeel c, Wpg.

⁷ Het College is het dan ook niets eens met de volgende passage uit de memorie van toelichting, waarin 'quarantaine' wordt gelezen als 'gedwongen quarantaine' (de cursivering is toegevoegd): "Voor personen die daadwerkelijk besmet zijn met Covid-19 maar niet vrijwillig thuis willen blijven, bestaat (...) de mogelijkheid van quarantaine (...)".

⁸ Het College ziet hier even af van de slotzin van voetnoot 5.

Datum 16 augustus 2020
Pagina 4/7

zijn als gedwongen isolatie achterwege blijft in verband met de toepasselijkheid van artikel 31, eerste lid, onderdeel c, Wpg. Wat het College betreft kan het huidige wetsvoorstel eigenlijk niet zonder zo'n bepaling. (Het College heeft onvoldoende tijd gehad om te kunnen bestuderen of het nieuwe artikel 35a uit de zondagversie tegemoet komt aan deze wens. Op het eerste gezicht lijkt dit niet het geval te zijn omdat het nieuwe artikel 35a begint met de woorden "Onverminderd artikel 35".)

De betekenis van (de uitslag van) een coronatest

In de memorie van toelichting wordt (onomwonden) gezegd: "Om het mogelijk te maken dat een quarantaineplicht op grond van artikel 35 van de Wpg kan worden ingesteld bij inkomende reizigers enkel vanwege het feit dat zij uit een hoog risicogebied komen, wordt voorgesteld een nieuw tweede lid in artikel 35 toe te voegen." Zoals hierboven is uiteengezet gaat dit nieuwe tweede lid ervan uit iedere inreiziger uit een hoogrisicogebied vermoed wordt besmet te zijn. Dit vermoeden kan echter gemakkelijk worden getoetst door middel van een test. Als de betrokkene zich vrijwillig aan zo'n test onderwerpt – direct bij binnenkomst in Nederland, of kort nadien – en de uitslag is negatief, wat betekent dit dan voor het vermoeden en, bijgevolg, voor de (voortgezette) toepasbaarheid van de maatregel van gedwongen quarantaine? Blijft, ondanks een negatieve uitslag, het vermoeden bestaan en moet de quarantaine volledig worden 'uitgezeten'?⁹ Of wordt de duur van de quarantaine ingekort?¹⁰ Het is belangrijk dat, op het moment van inwerkingtreding van de wet, op dit punt helder flankerend beleid gereed is.

Bij een positieve uitslag rijst een andere vraag. Dan is er sowieso geen sprake meer van een vermoeden. Het vermoeden is bevestigd en de besmetting staat vast. Dan komt dus nog uitsluitend isolatie in beeld.¹¹ Veelal zal die echter kunnen worden vervangen door de hierboven besproken tussenvorm. Des te belangrijker is het dat die tussenvorm een adequate wettelijke basis krijgt.

Nog twee laatste opmerkingen over de test. In het reeds ter sprake gebrachte vierde lid van artikel 31 Wpg is sprake van onderzoek in het lichaam, te verrichten door een arts. In de memorie van toelichting wordt dit – terecht – omschreven als "invasief onderzoek". Het College beschouwt de handelingen die bij een coronatest horen als zodanig (dus als 'in het lichaam' en als 'invasief') en stelt vast dat die handelingen volgens de wet uitsluitend toegepast mogen worden bij

⁹ In de Kamerbrief d.d. 11 augustus 2020 (met kenmerk 1732042-209005-PG) wordt hierover gezegd: "Overigens zal een negatieve testuitslag de quarantaineplicht niet opheffen."

¹⁰ Zie hierna ook (de hoofdtekst behorend bij) voetnoot 14.

¹¹ Zie de eerste volzin van voetnoot 5.

Datum 16 augustus 2020
Pagina 5/7

een opgelegde isolatie. Maar in het stadium van de isolatie heeft een test inmiddels geen zin meer; de besmetting staat immers al vast. De test heeft wél zin bij quarantaine. Dan is immers nog slechts sprake van een vermoede besmetting. Ziet het College het goed dat de test niet valt onder hetgeen mogelijk is ingevolge het "medisch toezicht" van (nu nog) het derde lid van artikel 35 Wpg? En dat er dus, per saldo, op dit moment geen wettelijke mogelijkheid is om bij een vermoede besmetting een test af te dwingen? Zou die mogelijkheid niet gecreëerd moeten worden in het kader van de – door het College zo gewenst geachte – codificatie van de tussenvorm?¹²

Tot slot. In dit wetsvoorstel creëert het nieuwe tweede lid van artikel 35 als het ware een (nieuwe) populatie waarop het instrument van de gedwongen quarantaine toegepast zou kunnen worden. Betekent dit nieuwe inzicht dat er ook anders gaat worden aangekeken tegen de populatie die er sinds het begin van de uitbraak altijd al is geweest, namelijk degenen die zich vrijwillig hebben laten testen en die daar positief uitkomen? Kunnen die mensen (de recent positief getesten zonder enige reisgeschiedenis) nu ook een strengere quarantainebeleid verwachten?

De invulling van de vrijwilligheid

Gedwongen quarantaine kan slechts aan de orde zijn als vrijwilligheid ontbreekt.¹³ Het College neemt aan dat verklaarde vrijwilligheid dus aan het opleggen van de maatregel in de weg staat. Graag verneemt het College in de definitieve memorie van toelichting hoe deze verklaring tot stand komt en wat daarvan de elementen zijn. Ziet het College het goed dat controle van die vrijwilligheid valt onder "het toezicht op de naleving van het bij of krachtens deze wet bepaalde", zoals bedoeld in artikel 64 Wpg? Zijn de in dit artikel bedoelde diensten op die taak voorbereid?

De laatste vragen hebben betrekking op de controle op naleving van verklaarde vrijwilligheid. Maar als er geen sprake is van vrijwilligheid, dan komt de gedwongen quarantaine in zijn eigenlijke vorm in beeld. Of de in artikel 64 genoemde toezichthouders dán een rol dienen te spelen is geen vraag; we hebben dan immers te maken metgeen krachtens de Wpg is bepaald. Maar voor dat geval geldt evenzeer – en eigenlijk a fortiori – of de diensten wel op deze taak zijn voorbereid.

¹² Het College realiseert zich de lastige afwegingen van proportionaliteit en subsidiariteit die hier aan de orde zijn. Is het in iemands bestwil om hem verplicht te testen om zo, bij een negatieve uitslag, een quarantaine te kunnen vermijden of te verkorten?

¹³ Artikel 35, eerste lid, aanhef en onderdeel c, Wpg.

Datum 16 augustus 2020
Pagina 6/7

DEEL 2

Zoals hierboven aangekondigd heeft het tweede en laatste deel van dit advies betrekking op de gevolgen die het wetsvoorstel heeft voor het Openbaar Ministerie.

Eerst zal het College iets zeggen over de betrokkenheid van het openbaar ministerie bij de in de Wpg voorziene niet-strafrechtelijke procedure(s). Tot slot iets over de strafrechtelijke handhaving.

Een vermeerdering van het aantal gedwongen quarantaines heeft gevolgen voor de werklust van het openbaar ministerie. Aan het openbaar ministerie is een belangrijke rol toebedeeld in § 4 van Hoofdstuk V van de Wpg, welke paragraaf is voorzien van het opschrift "Rechterlijke toetsing maatregelen tot isolatie, medisch onderzoek en quarantaine". In het bijzonder gaat het om de artikelen 39 tot en met 44 van de Wpg.

De rol van het openbaar ministerie heeft ook op isolatie betrekking, maar als het College zich voor het gemak tot de quarantaine beperkt, houdt de zojuist bedoelde rol in elk geval het volgende in:

- De officier van justitie wordt in kennis gesteld van de quarantainebeschikking (artikel 39, eerste lid, Wpg) en moet beoordelen of aan de voorwaarden voor quarantaine is voldaan (artikel 40, eerste lid, Wpg).
- Als de officier van justitie vindt dat aan de voorwaarden is voldaan dient hij uiterlijk op de volgende dag na die van de ontvangst van de beschikking een verzoek bij de rechter in, ertoe strekkende dat de rechter een machtiging tot voortzetting van de quarantaine zal verlenen (artikel 40, eerste lid, Wpg).
- De rechter kan de officier van justitie (die immers de verzoekende partij is) betrekken bij het vervolg van de procedure (artikel 41, tweede tot en met vijfde lid, Wpg), zeker ook als dat vervolg mede de beoordeling omvat van een eventueel door de betrokkene gedaan verzoek tot opheffing van de quarantaine.
- Ook de gevallen waarin de officier van justitie vindt dat de quarantaine niet voortgezet zou moeten worden levert diens zienswijze werk op. Niet alleen moet er verplicht overleg worden gevoerd (artikel 40, derde lid, Wpg) en volgt er berichtenverkeer (artikel 40, tweede lid, Wpg), bovendien zal de officier van justitie vermoedelijk worden betrokken bij de afwikkeling van een eventueel schadevergoedingsverzoek (artikel 43, eerste lid, Wpg).

Het hierboven beschreven proces is niet in één arrondissement – bijvoorbeeld Noord-Holland, waar Schiphol gelegen is – geconcentreerd. De tot voortzetting bevoegde rechter is namelijk de rechter in wiens rechtsgebied de woonplaats van

Datum 16 augustus 2020
Pagina 7/7

de betrokkene zicht bevindt en het ligt daarom in de rede dat de verzoeken voor de voortzettingsmachtigingen zullen uitgaan van de officier die werkzaam is bij het arrondissementsparket behorend bij de bevoegde rechtbank. Dit maakt het er niet eenvoudiger op.

Het gaat hier om een belangrijk en gevoelig proces dat in de recente geschiedenis niet of nauwelijks toepassing heeft gekregen. Het zal dus enige moeite kosten om dit proces in te regelen. Van groot belang is dat er op dit moment voor het College geen helder zicht is op de aantallen zaken waarin de zojuist geschetste procedure gaat spelen. Het is voor het openbaar ministerie van het grootste belang dat dit zicht er snel komt. Het is namelijk alleszins de vraag of het openbaar ministerie in staat zal blijken te zijn om binnen afzienbare tijd gereed te zijn voor de verwerking van aanzienlijke aantallen zaken van deze soort. Juist omdat het om een gevoelig proces gaat is zorgvuldigheid van belang en bij grote aantallen is op de procedure toegesneden automatisering onontkoombaar. Het openbaar ministerie dringt daarom aan op voortdurend overleg in de nu volgende fase. Soms zijn er grenzen aan hetgeen mogelijk is. Het College sluit niet uit dat er een soortgelijk geluid zal klinken in de advisering door de Raad voor de Rechtspraak.

Tot slot nog een enkele opmerking over de strafrechtelijke handhaving. In § 2 van Hoofdstuk VII van de Wpg is een aantal strafbepalingen opgenomen. In het kader van het hierboven besproken wetsvoorstel is daarvan vooral relevant artikel 68, derde lid, Wpg, welke bepaling luidt: "Met een gevangenisstraf van ten hoogste vier jaar of geldboete van de vijfde categorie wordt gestraft degene die zich onttrekt aan een op grond van de artikelen 31 of 35 ten aanzien van hem genomen maatregel." Toepassing geven aan deze bepaling levert, als het om het intern-processuele aspecten gaat, geen enkel probleem op. In de afgelopen week is, rondom het kamerdebat van 12 augustus, aan de orde geweest dat het OM een strafvorderingsbeleid op deze bepaling zou gaan maken. De vraag is echter of het zinvol is om dat te doen. Naar verwachting zal het om relatief geringe aantallen gaan, zodat maatwerk kan worden geleverd. Zeker omdat het delict zich niet in een standaardtoedracht zal voordoen – van groot belang is natuurlijk welk besmettingsrisico voor anderen de 'onttrekker' tijdens zijn onttrekking heeft gevormd – moet van geval tot geval bekeken kunnen worden wat de meest gereede afdoeningsmodaliteit is en welke straf daarbij passend is.

Hoogachtend,

Het College van Procureurs-Generaal,

G.T. Hofstee (wnd. Voorzitter)