

Heden, de tweeduizend eenentwintig, ten
verzoeken van:

1. Mevrouw **Aloha Sorella SEGAL**, wonende te Amsterdam,
2. Stichting **STICHTING VIRUSWAARHEID.NL**, gevestigd te Rotterdam,

Beide voor deze zaak woonplaats kiezende op het kantoor van Lexion Advocaten te 4813 XD Breda aan de Haagweg 391, van welk kantoor de advocaat mr. G.C.L. van de Corput, voor deze zaak tot advocaat wordt gesteld,

Heb ik,

**Krachtens de daartoe verstrekte last van de voorzieningenrechter met
verkorte dagvaardingstermijn
IN KORT GEDING GEDAGVAARD**

DE OPENBARE RECHTSPERSOON DE STAAT DER NEDERLANDEN, in het bijzonder het Ministerie van Volksgezondheid, Welzijn en Sport, Directie Rechtsbestel Afdeling Rechtspraak & Geschiloplossing, waarvan de zetel is gevestigd te 's-Gravenhage, ex artikel 48 Rv. Aan het parket van de Procureur-Generaal bij de Hoge Raad der Nederlanden gevestigd te 2514 EK Den Haag aan het adres Korte Voorhout 8 mijn exploit doende en afschrift dezes latende aan:

OM

Op dinsdag 16 februari 2021 om 10.00 uur, niet in persoon doch vertegenwoordigd door een advocaat, te verschijnen ter terechtzitting van het

Gerechtshof Den Haag gehouden wordende aan de Prins Clauslaan 60 te Den Haag;

ONDER DE UITDRUKKELIJKE MEDEDELING DAT

- a. Indien een gedaagde in hoger beroep advocaat stelt maar het hierna te noemen griffierecht niet tijdig betaalt, en de voorgeschreven termijnen en formaliteiten in acht zijn genomen de rechter verstek tegen gedaagde verleent en dien in hoger beroep gevoerd verweer buiten beschouwing laat;
- b. Indien ten minste één van de gedaagden in het geding verschijnt en het griffierecht tijdig heeft voldaan, tussen alle partijen één arrest zal worden gewezen, dat als een arrest op tegenspraak wordt beschouwd;
- c. Bij verschijning in het geding van ieder van de gedaagden een griffierecht zal worden geheven, te voldoen binnen vier weken te rekenen vanaf het tijdstip van verschijning;
- d. De hoogte van de griffierechten is vermeld in de meest recente bijlage behorend bij de wet griffierechten burgerlijke zaken, die onder meer is te vinden op de website:
www.kbvg.nl/griffierechtentabel
- e. Van een persoon die onvermogen is, bij een bij of krachtens de wet vastgesteld griffierecht voor onvermogenen wordt geheven, indien hij op het tijdstip waarop het griffierecht wordt geheven heeft overgelegd:
1^e een afschrift van het besluit tot toevoeging, bedoeld in artikel 29 van de Wet op de rechtsbijstand, of indien dit niet mogelijk is ten gevolge van omstandigheden die redelijkerwijs niet aan hem zijn toe te rekenen, een afschrift van de aanvraag, bedoeld in artikel 24, tweede lid, van de Wet op de rechtsbijstand, dan wel 2^e een verklaring van het bestuur van de raad voor rechtsbijstand, bedoeld in artikel 7, derde lid, onderdeel e, van de Wet op de rechtsbijstand waaruit blijkt dat zijn inkomen niet meer bedraagt dan de inkomens, bedoeld in de algemene maatregel van bestuur krachtens artikel 35, tweede lid, van die wet;
- f. Van gedaagden die bij dezelfde advocaat verschijnen en gelijkkluidende

conclusies nemen of gelijkluidend verweer voeren, op basis van artikel 15 van de Wet griffierechten burgerlijke zaken slechts eenmaal een gezamenlijk griffierecht wordt geheven;

AANGEZEGD

Dat mijn requiranten in hoger beroep komen tegen het vonnis van de voorzieningenrechter van de Rechtbank Den Haag, gewezen op 28 januari 2021 onder zaaknummer C/09/606129/KG ZA 21-61 (**Productie 1**), tussen appellanten als eisers en geïntimeerde als gedaagde;

TENEINDE

Alsdan op navolgende gronden te horen eis doen en concluderen dat het aan het Gerechtshof behage te vernietigen het tussen partijen gewezen vonnis van de voorzieningenrechter van de Rechtbank Den Haag, gewezen op 28 januari 2021 met zaaknummer C/09/606129/KG ZA 21-61en, opnieuw recht doende, de vorderingen van eisers alsnog toe te wijzen met veroordeling van geïntimeerde in de kosten van beide instanties, een en ander, voor zover mogelijk, uitvoerbaar bij voorraad.

Inhoud

(2)	Spoedappel	4
(6)	Grievens.....	15
6.1	Grief 1:.....	15
6.2	Grief 2:.....	27
6.3	Grief 3:.....	31
6.4	Grief 4:.....	36
6.5	Grief 5:.....	43
(8)	Ontvankelijkheid eisers	45
	Bewijsaanbod	45

(1) Inleiding

1. Eiseres sub 1, hierna te noemen Segal, verbleef in Israël. Tot haar verrassing besloot de minister van VWS, hierna te noemen: "de minister", zonder enige vooraankondiging op 23 december 2020 dat het vanaf 29 december 2020 niet meer mogelijk is om naar Nederland te reizen zonder bij het instappen van de vlucht een negatieve "COVID-19-testuitslag" te tonen. Segal werd zo gedwongen tegen haar wil een invasieve medische handeling te ondergaan. Het eisen van testuitslagen als voorwaarde om terug te keren naar Nederland vormt een flagrante en niet te rechtvaardigen inbreuk op fundamentele mensenrechten van de gehele bevolking. Veel ingezetenen staan in het buitenland tegen de muur. Zij kunnen niet terugreizen of zijn met onoverkomelijke obstakels geconfronteerd. Temeer daar de Staat inmiddels ook nog een aanvullende voorwaarde heeft gesteld, namelijk een negatieve sneltest die niet ouder is dan vier uur. Eisers vorderden in kort geding derhalve buitenwerkingstelling van de toegevoegde leden bij artikel 58p Spoedwet zodat zij zonder een gedwongen PCR-test naar Nederland kan reizen. Gezien de ongekennde vrijheidsbeperking van deze regels is er een spoedeisend belang deze vordering zo snel mogelijk te behandelen. Zoals hierna toegelicht, kan dit vonnis op meerdere gronden niet in stand blijven. Eerst zal een overzicht gegeven worden van de relevante feiten.

(2) Spoedappel

2. Veel ingezetenen zien zich in het buitenland geconfronteerd met problemen als gevolg van de voorwaarde dat elke reiziger richting Nederland een negatief testresultaat dient te tonen om aan boord van hun vlucht, bus of trein te komen. Daarnaast dienen zij inmiddels ook een negatieve sneltestresultaat te tonen die niet ouder mag zijn dan vier uur. Dit zijn onoverkomelijke eisen met aanzienlijke financiële gevolgen.
3. Deze voorwaarden vormen een ondenkbare en flagrante inbreuk op elementaire grondrechten en internationale verdragsverplichtingen.

4. Zonder spoedbehandeling is een beslissing in dit beroep naar verwachting pas in 2022 te verwachten. Het in eerste aanleg gewezen vonnis is evident in strijd met het recht. Door een voortduren van een onrechtmatige situatie waarbij essentiële grondrechten geschonden worden, is het voor duizenden Nederlanders van eminent belang dat het appèl met de grootste spoedeisendheid beoordeeld wordt. Derhalve verzoekt Viruswaarheid uw Hof derhalve om de kwestie als spoedappel aan te merken en te behandelen.

(3) Feiten

5. Vanaf half maart 2020 verkeert Nederland in een regime van op- en afschalende vrijheidsbeperkende maatregelen. Op straffe van aanzienlijke geldboetes moet de bevolking afstand houden tot andere personen, is groepsvorming verboden, zijn de horecabranche, de scholen, de middenstand, sportfaciliteiten, en tal van andere bedrijfstakken en beroepen deels en geheel gesloten of verboden.
6. De regering rechtvaardigt deze maatregelen met een vooruitzicht van een **mogelijke** overbelasting van de zorg als gevolg van het virus SARS-Cov-2. De maatregelen veroorzaken een enorme schade op economisch, maatschappelijk en sociaal gebied. Naar verwachting zal een substantieel deel van de Nederlandse middenstand, horeca en bedrijven deze maatregelen niet overleven. Honderdduizenden mensen verliezen hun baan en het levensgeluk van miljoenen mensen staat zwaar onder druk.
7. Hierna zal eerst teruggekeken worden op het “pandemiejaar” 2020. Wat laten de cijfers zien? Het verbieden van het inreizen van ingezetenen vormt op zichzelf een onaanvaardbare inbreuk op elementaire mensenrechten. Daarnaast schetsen de cijfers geen beeld die enige inbreuk kunnen rechtvaardigen.

Statistische feiten pandemiejaar 2020

8. De beslissing over de lockdown in maart 2020 vorig jaar werd aanzienlijk beïnvloed door de valse veronderstellingen over de dodelijkheid van het virus en de kwestie van een reeds bestaande of

ontbrekende basisimmunitet tegen het virus in de populatie. De overdraagbaarheid van het SARS-Cov-2 virus (R_0) werd daarentegen vanaf het begin geschat op 3,3 - 3,8 (voor influenza is het 1 - 3, voor mazelen 12 - 18). Volgens een meta-studie door medisch wetenschapper en statisticus John Ioannidis, een van 's werelds meest geciteerde wetenschappers, gepubliceerd in een WHO-bulletin in oktober 2020, is de mediaan 0,27%, gecorrigeerd 0,23%. Daarmee is het overlijdensrisico niet hoger dan voor een matige influenza-epidemie.¹ Dit is een factor 10 lager dan de schatting van 2,3% van de WHO in januari 2020.

9. De gemiddelde leeftijd van de overledenen ligt boven de gemiddelde levensverwachting van 81,5 jaar in Nederland. Ook blijkt er in tegenstelling tot de aanvankelijke verwachtingen sprake van een aanzienlijke grondimmunitet tegen het virus.² Het SARS-Cov-2 blijkt noch nieuw noch uniek te zijn. Coronavirussen zijn wijd verbreid.
10. Inmiddels kunnen we de balans over het rampjaar 2020 opmaken. De sterftecijfers over 2020 vertonen opvallend weinig bijzonderheden ten opzichte van andere jaren. Hierna volgt een overzicht van de belangrijkste data die dit documenteren. (Bron: RIVM en CBS)
11. Het aantal personen jonger dan 70 jaar dat overleed **met** COVID-19 bedraagt 1259. Het gaat hier nadrukkelijk om personen die voor hun overlijden positief getest werden waarbij niet gekeken is of zij ook COVID-19 hadden. Slechts 10 % van de overledenen had geen onderliggende aandoening.

¹ https://www.who.int/bulletin/online_first/BLT.20.265892.pdf

² [Covid-19: Do many people have pre-existing immunity? | The BMJ](#)

12.5 Onderliggende aandoeningen en/of zwangerschap bij overleden personen positief voor SARS-CoV-2 jonger dan 70 jaar vanaf 27 februari 2020

Tabel 23: Aantal overleden personen positief voor SARS-CoV-2 jonger dan 70 jaar met onderliggende aandoeningen en/of zwangerschap¹

	Overleden	%
Totaal gemeld	1259	
Onderliggende aandoening en/of zwangerschap	804	63.9
Geen onderliggende aandoening	128	10.2
Niet vermeld	327	26.0

¹ Het werkelijke aantal overleden personen positief voor SARS-CoV-2 jonger dan 70 jaar is hoger dan het aantal overleden patiënten gemeld in de surveillance omdat er geen meldingsplicht voor overlijden aan COVID-19 geldt. De hier gepresenteerde sterftecijfers betreffen daarom een onderrapportage, en zijn weergegeven in grijs.

Tabel 24: Gerapporteerde onderliggende aandoeningen en/of zwangerschap van overleden personen positief voor SARS-CoV-2 jonger dan 70 jaar^{1,2}

Overleden %

12. Ruim 92 % van de overledenen zijn ouder dan 70 jaar en meer dan 70% ouder dan 80 jaar.

4 Leeftijdsverdeling en man-vrouwverdeling van bij de GGD'en positief op SARS-CoV-2 geteste personen

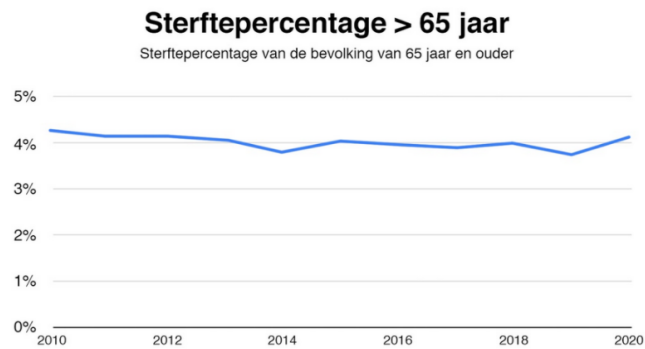
Tabel 4: Leeftijdsverdeling van aan de GGD'en gemelde en overleden personen met een positieve testuitslag voor SARS-CoV-2 in de afgelopen week^{1,2}, in totaal, percentage en per 100.000 personen.

Leeftijdsgroep	Totaal gemeld			Overleden		
	Aantal	% ³	/100.000 ⁴	Aantal	% ⁵	/100.000
Totaal gemeld	37723		217	395		2.3
0-4	201	0.5	23	0	0.0	0
5-9	616	1.6	68	0	0.0	0
10-14	1260	3.3	132	0	0.0	0
15-19	2815	7.5	268	0	0.0	0
20-24	3397	9.0	310	0	0.0	0
25-29	2920	7.7	256	0	0.0	0
30-34	2633	7.0	239	0	0.0	0
35-39	2335	6.2	223	0	0.0	0
40-44	2257	6.0	221	2	0.5	0.2
45-49	2777	7.4	234	0	0.0	0
50-54	3626	9.6	283	2	0.5	0.2
55-59	3508	9.3	281	2	0.5	0.2
60-64	2642	7.0	236	8	2.0	0.7
65-69	1654	4.4	166	15	3.8	1.5
70-74	1419	3.8	151	32	8.1	3.4
75-79	1124	3.0	178	51	12.9	8.1
80-84	1019	2.7	234	92	23.3	21
85-89	836	2.2	326	92	23.3	36
90-94	515	1.4	499	72	18.2	70
95+	169	0.4	633	27	6.8	101
Niet vermeld	0	0.0		0	0.0	

¹ Betreft het aantal personen positief voor SARS-CoV-2 of overleden aan COVID-19 met een datum van melding aan de GGD of een datum van overlijden in de periode van 12 januari 10:01 t/m 19 januari 10:00 uur.

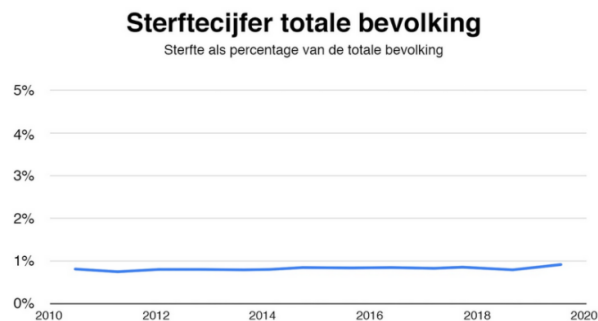
13. De sterftecijfers als geheel vertonen gecorrigeerd naar demografische ontwikkeling evenmin bijzonderheden. De leeftijdsgroepen tot 65 jaar vertonen in de statistieken geen oversterfte.

Zo was in 2010 15,3% van de bevolking ouder dan 65. In 2020 is dat 19,5%. Van die mensen boven de 65 jaar stierf in 2010 4,3%. Het afgelopen jaar was dat 4,2%. Opnieuw: in absolute aantallen stierven *meer* mensen in 2020 dan in eerdere jaren. Maar relatief gezien - als *percentage van de bevolking*, gecorrigeerd voor vergrijzing - niet.



Grafiek 3. In deze grafiek wordt van ieder jaar sinds 2010 de sterftecijfers van weken 1 tot en met 51 weergegeven (omdat de cijfers van week 52 van 2020 nog niet bekend zijn).

Om helder te krijgen of er sprake is van oversterfte, moeten we daarom niet kijken naar de absolute getallen, maar naar sterfte *als percentage van de bevolking*. Dit percentage schommelt al jaren rond de 0,85 procent.

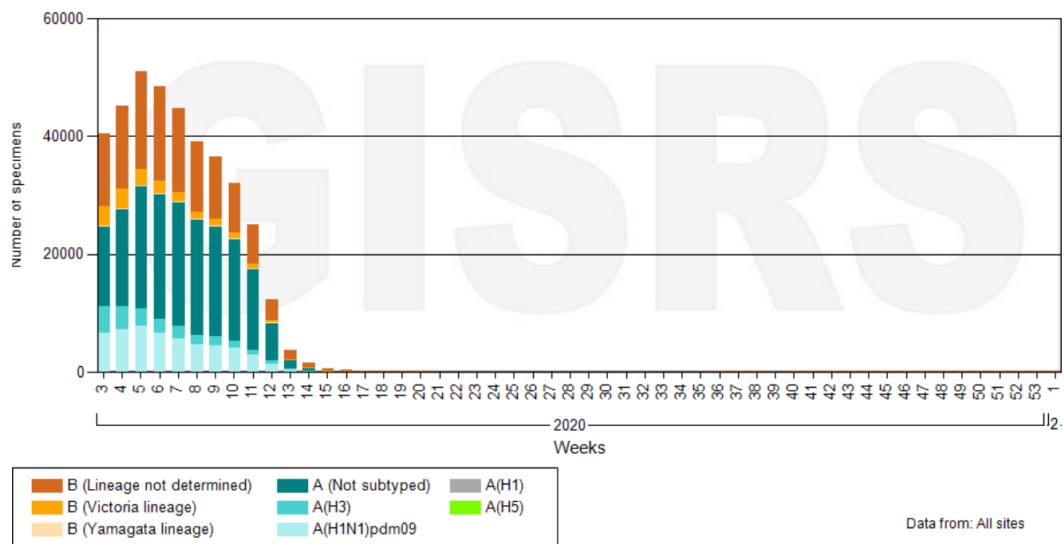


Grafiek 2. In deze grafiek wordt van ieder jaar sinds 2010 de sterftecijfers van weken 1 tot en met 51 weergegeven (omdat de cijfers van week 52 van 2020 nog niet bekend zijn).

Niettemin zien we dat het sterftepercentage al jaren een klein beetje oploopt. Ook dat heeft echter een logische oorzaak: vergrijzing. Doordat er relatief steeds meer oudere mensen in Nederland zijn, sterft jaarlijks ook een relatief groter percentage

14. Een geheel onopvallend virusjaar was 2020 echter niet. Zo daalde het aantal griepmeldingen vanaf week 11 van 2020 – het begin van de coronapandemie - tot nihil. Ook het nieuwe griepseizoen van 2021 kenmerkt zich door de afwezigheid van meldingen. Het aantal griepdoden beperkte zich in 2020 tot een minimum.

Number of specimens positive for influenza by subtype in the northern hemisphere



Data source: FluNet (www.who.int/toolkits/flunet). Global Influenza Surveillance and Response System (GISRS)

Date reported: 15/01/2021

Grafiek 3. In deze grafiek wordt van ieder jaar sinds 2010 de sterftecijfers van weken 1 tot en met 51 weergegeven (omdat de cijfers van week 52 van 2020 nog niet bekend zijn).

Daar voegen we nog een laatste punt aan toe. Jaarlijks doodt de griep gemiddeld 8.500 mensen. Dat is gemiddeld 0,05 procent van de bevolking. In 2019 was de griep buitengewoon mild, waardoor slechts 0,02% van de bevolking stierf aan de griep. In 2020 verdween de griep zelfs vrijwel geheel als doodsoorzaak (niet meer dan 0,002% stierf in 2020 aan de griep).

Griepdoden per jaar 2015 - 2020



Grafiek 4. In de jaren 2019 en 2020 waren uitzonderlijk weinig griepdoden. Het verschil met het gemiddelde aantal griepdoden is waargenomen met een etnallin.

(4) Relevante feiten en omstandigheden

15. In het 85^e OMT-advies van 9 november 2020 werd gesteld dat de reizigers uit “hoogrisicogebieden” zich na aankomst in Nederland niet goed aan het quarantaine-advies zouden houden. De eis om een negatieve test voor of bij aankomst zou een deel van de besmette personen aan het licht brengen en het dringende advies niet naar het buitenland te reizen onderstrepen. Het OMT adviseerde derhalve om de mogelijkheid te verkennen om terugkerende Nederlanders en buitenlandse bezoekers uit oranje en rode gebieden te verplichten.³
16. Kamerleden Jetten (D66) en Dijkhoff (VVD) eisten op 15 december 2020 in een motie om het overleggen van een negatieve coronatest zo spoedig mogelijk voorwaardelijk te maken om Nederland binnen te komen vanuit de Europese Economische Ruimte waarvoor een negatief reisadvies inclusief Nederlanders.
17. Tijdens het coronadebat op 15 december 2020 drong een aantal Kamerleden aan op een snelle invoering van een algemene plicht tot overlegging van een negatieve coronatest bij binnenkomst. Rutte liet weten dat dit voor vliegen mogelijk realiseerbaar zou zijn zonder wetswijziging.⁴ Op dezelfde dag voerde het kabinet een negatieve testuitslag en -verklaring voor reizigers per boot en vliegtuig uit “hoogrisicogebieden” van buiten de EU die uitgezonderd zijn van het inreisverbod. Bij brief van 18 december informeert het kabinet de Kamer dat deze verplichting uiteindelijk gaat gelden voor alle reizigers uit “hoogrisicogebieden”.
18. In een brief aan de Kamer laat het Ministerie van Infrastructuur en Waterstaat weten dat het verplicht stellen van een negatieve testuitslag voor alle reizigers naar Nederland een wetswijziging vereist. Wel zou het mogelijk zijn om de verplichting in te stellen voor reizigers per vliegtuig namelijk op basis van artikelen 53 en 54 Wpg. Deze bepalingen zouden de minister de mogelijkheid geven om de voorzitters van de veiligheidsregio’s een aanwijzing te geven voor alle

³ Advies n.a.v. 85^e OMT, 9 november 2020

⁴ Plenaire verslag Tweede Kamer, 15 december 2020, p.75.

reizigers ongeacht de plaats van vertrek.⁵ De verwachting is echter dat de maatregel eerst in januari 2021 kan ingaan in verband met de noodzakelijke voorbereidingstijd voor de reiziger.

19. In een Kamerbrief van 22 december 2020 meldt de minister dat in het Verenigd Koninkrijk sprake zou zijn van een nieuwe virusvariant. Deze zou eenvoudiger overdraagbaar zijn doch aanwijzingen dat dit virus ernstigere infecties veroorzaakt, ontbreken. Het kabinet is voornemens om een negatieve PCR-test als voorwaarde te stellen voor alle vliegpassagiers uit alle gebieden met een “hoog COVID-risico”, ook voor Nederlanders. Deze maatregel moet later ook gaan gelden voor bus, trein en autoverkeer.⁶
20. Op 23 december 2020 komt de minister met een Kamerbrief waarin hij mededeelt dat het kabinet besloten heeft per 29 december 2020 alle luchtvaartmaatschappijen te verplichten om alle passagiers vóór het boarden te controleren op de aanwezigheid van een negatieve PCR-testuitslag. Als passagiers deze niet kunnen tonen, mogen zij niet aan boord van het vliegtuig. De test dient maximaal 72 uur voorafgaande voor de aankomst in Nederland afgenomen te zijn. Dezelfde verplichting zal via een ministeriële regeling gaan gelden voor de aanbieder van internationaal openbaar personenvervoer per bus en trein.⁷
21. De minister volgt op 24 december 2020 met de afkondiging van een ministeriële regeling waarmee aanbieders van internationaal openbaar vervoer via de weg en het spoor eveneens verplicht worden passagiers de toegang te ontfeggen indien zij geen negatieve testuitslag kunnen tonen. Deze regeling treedt eveneens 29 december 2020 in werking. De aanwijzing aan de voorzitters van de veiligheidsregio's is niet aangetroffen.

⁵ Brief 18 december 2020 IENW/BSK-2020/252077

⁶ Brief 22 december 2020 1803952-216466-PDC19

⁷ Brief 22 december 2020 1803978-216478-PDC19

22. Op 30 december vond een kort geding plaats bij uw rechtbank van drie reizigers. De voorzieningenrechter wees een voorlopige voorziening toe waarmee zij zonder het overleggen van een negatieve PCR-test naar Nederland kunnen reizen.

Productie 1: vonnis 31 december 2020

23. De voorzieningenrechter oordeelde dat voor een ingrijpende verplichting die de lichamelijke integriteit van een passagier betreft minimaal een geconcretiseerde wettelijke grondslag nodig is.

24. De minister schreef naar aanleiding van het vonnis aan de Tweede Kamer het volgende:

“Het kabinet houdt vast aan de verplichting om een negatieve PCR-testuitslag te hebben voor alle reizigers die naar Nederland willen reizen, zoals ook aan de Kamer is toegezegd. Voor reizigers naar Nederland blijft de situatie dus ongewijzigd. Het kabinet bekijkt verder op korte termijn of er eventueel aanvullingen nodig zijn om een negatieve PCR-testuitslag bij dit type reizen zeker te stellen.”

Productie 2: brief Minister aan Tweede Kamer 31 december 2020

25. Op zondagavond kwamen de ministers met een aanpassing in de ministeriële regeling bij de Spoedwet. Hiermee beoogden de ministers op basis van artikel 58p Spoedwet een extra grondslag voor de maatregel te creëren.

26. Deze bepaling vormt op dat moment evenmin een geconcretiseerde wettelijke grondslag. In een nieuw kort geding van negenentwintig in het buitenland verblijvende Nederlanders oordeelde de voorzieningenrechter dat “alhoewel een specifiek omschreven wettelijke basis zonder meer denkbaar is, kan dit naar het oordeel van de voorzieningenrechter echter nog niet leiden tot de conclusie dat hier sprake is van een onmiskenbaar verbindende regeling.”

Productie 3: Vonnis 8 januari 2021

Productie 4: Ministeriële regeling met toelichting

27. In de week van 4 januari 2021 kwam het kabinet met een wetsvoorstel tot wijziging van artikel 58p Spoedwet. Met de toevoeging van drie leden aan dit artikel is een concrete wettelijke grondslag gecreëerd. De wetswijziging werd donderdag 7 januari 2021 door de Eerste Kamer aangenomen en vrijdag gepubliceerd in de Staatscourant en met onmiddellijke ingang in werking getreden, hierna te noemen: “de wetswijziging”.

Productie 5: wetsvoorstel

Productie 6: memorie van toelichting

Productie 7: Publicatie Staatscourant.

28. Inmiddels is de regeling uitgebreid met een nieuwe eis. Naast de verplichte negatieve PCR-testuitslag moeten reizigers een uitslag van een sneltest overleggen die niet ouder mag zijn dan vier uur. Een vaak onmogelijke eis omdat deze testen op veel plaatsen nauwelijks beschikbaar zijn. Hiermee werpt het kabinet nog een hindernis op voor de terugreis van ingezetenen.

(5) Achtergrond Eiseres Segal

29. Eiseres sub 1, hierna te noemen Segal, is Nederlands staatsburger. Zij vloog op 29 november 2020 naar Israël waar haar moeder in het ziekenhuis opgenomen was. Haar moeder overleed op 17 december 2020. De Joodse traditie schrijft een rouwtijd van dertig dagen voor waarin verschillende rituelen gevolgd worden. Als gevolg hiervan verschoof haar terugreis naar 31 januari 2021. Door het afwijzende vonnis verblijft zij nog steeds in Israël,

30. De wet bevat een hardheidsclausule voor personen die niet kunnen beschikken over een PCR-test. Deze uitzondering doet zich hier niet voor. Eiseres weigert op principiële gronden een gedwongen PCR-test te ondergaan terwijl zij in uitstekende gezondheid verkeert. Deze weigering heeft een dieperliggende achtergrond.

31. In de Tweede Wereldoorlog verloren 81 familieleden van Eiseres het leven in Auschwitz. Anderen overleefden doch waren als gevolg van medische experimenten door dr. Joseph Mengele levenslang dusdanig beschadigd dat een normaal leven niet tot de mogelijkheden behoorde. In nagedachtenis aan hetgeen haar familie doormaakte, weigert zij principieel elke gedwongen medische handeling. De eis om een negatieve test te tonen teneinde Nederland in te reizen dwingt Eiseres tegen haar wil een invasieve medische handeling te ondergaan.

32. Eiseres wenste als een vrij persoon en met respect voor haar fundamentele mensenrechten terug te keren naar het land waarvan zij staatsburger is. Het recht om terug te keren is afhankelijk gemaakt van meerder gedwongen invasieve medische handelingen en de uitslag daarvan. Eiseres en met haar velen anderen ervaren dit als een inbreuk op de menselijke waardigheid.

(5) Vordering en rechtsgronden

33. Eisers vorderen de buitenwerkingstelling althans de buitentoepassingstelling van lid 3, 4 en 5 van artikel 58p Spoorwet. Tegen deze maatregel zijn veel gronden aan te voeren, onder meer de vraag of een inbreuk op het fundamentele grondrecht op onaantastbaarheid van het lichaam gerechtvaardigd en noodzakelijk is.

34. De gronden in eerste aanleg beperkten zich tot de onrechtmatige inbreuk op artikel 3 lid 2 van het Vierde Protocol bij het Europese Verdrag voor de Rechten van de Mens (EVRM), artikel 23 Internationale Gezondheidsregeling en het gebruik van de PCR-test in strijd met de Intended Use van de PCR-test. De voorzieningenrechter wees de vorderingen af. Deze gronden hadden zonder enige twijfel tot toewijzing van de vorderingen dienen te leiden. Eisers kunnen zich dan ook niet verenigen met het vonnis in kort geding van de voorzieningenrechter en komen met de volgende grieven op tegen dit vonnis.

(6) Grieven

6.1 Grief 1:

Ten onrechte heeft de voorzieningenrechter, in het bijzonder in rechtsoverweging 4.4, geoordeeld dat Segal en de Stichting niet gevolgd worden in hun betoog dat geen beperkingen toegelaten zijn op het door artikel 3, tweede lid, van het Vierde Protocol bij het EVRM beschermde recht van eenieder om het grondgebied te kunnen betreden van de staat waarvan hij onderdaan is. De voorzieningenrechter heeft in dit kader het volgende overwogen:

“De verwijzing naar de door hen overgelegde voorbereidende handelingen kan Segal en de Stichting niet baten. De Staat heeft terecht opgemerkt dat niet de voorbereidende handelingen bij artikel 3, tweede lid, van het Vierde Protocol bij het EVRM zijn overgelegd maar de voorbereidende handelingen bij artikel 12 van het IVBR (Waarop in deze procedure geen uitdrukkelijk beroep is gedaan). In artikel 12, vierde lid IVBR is bepaald dat aan niemand willekeurig het recht ontnomen mag worden ontnomen naar zijn eigen land terug te keren. Uit de formulering van dit artikel volgt reeds dat het hier niet om een absoluut recht gaat. De door Segal en de Stichting aangehaalde zinsnede uit de voorbereidende handelingen bij dit artikel (“It was thought inconceivable, for example, that a state should prohibit one of its nationals from entering its territory for reasons of health or morality”), moet worden begrepen in het licht van artikel 12, vierde lid, IVBPR verboden willekeur.”

Toelichting op Grief 1

Inleiding

35. In eerste aanleg voerden eisers aan dat de eis om een negatieve PCR-testuitslag te overleggen onverenigbaar is met artikel 3 lid 2 Vierde Protocol EVRM. Het recht om terug te reizen naar het eigen land is een elementair grondrecht met een geschiedenis die teruggaat tot in de middeleeuwen. In 1215 werd dit recht nagenoeg onvoorwaardelijk

opgenomen in de Magna Charta. Ook in het EVRM is dit recht ongeclausuleerd erkent.

36. Met een pennenstreek van de Nederlandse voorzieningenrechter is 800 jaar mensenrechtengeschiedenis tot een dode letter gedegradeerd. Zoals hierna toegelicht, is de uitspraak in strijd met internationaal recht en *due process*.

37. Artikel 3 van het Vierde Protocol bij het EVRM is een onvervreemdbaar mensenrecht. Hierna zal eerst ingegaan worden op artikel 58p Wet publieke gezondheid die de basis vormt voor de eis tot het tonen van een negatieve PCR-test en een sneltest om naar Nederland te kunnen reizen en op welke wijze dit een inbreuk vormt op artikel 3 van het Vierde Protocol bij het EVRM en artikel 12 IVPR-verdrag. Daarna volgt een toelichting op welke wijze de voorzieningenrechter in het vonnis van 8 januari 2021 dit recht miskent. Tot slot wordt een onderbouwing gegeven waarom de uitleg van de voorzieningenrechter in het vonnis van 28 januari 2021 flagrant in strijd is met deze rechten.

Art. 94 Grondwet

38. Artikel 94 Grondwet gebiedt de rechter alle binnen het Koninkrijk geldende wettelijke voorschriften, de Grondwet inclusief, buiten toepassing te laten als die toepassing in strijd zou zijn met eenieder verbindende bepalingen van verdragen of besluiten van volkenrechtelijke organisaties.

39. Twee belangrijke vormen van toetsing van de formele wet blijven mogelijk: zowel de toepassing van als de formele wet zelf kan worden getoetst aan eenieder verbindende verdragsbepalingen.

40. De term 'onverbindend' duidt aan, dat het wettelijk voorschrift als zodanig in strijd is met hoger recht, dat wil zeggen dat er een gebrek kleeft aan het voorschrift zelf. Gelet op een regel van hoger recht had het niet uitgevaardigd mogen worden. Omdat het voorschrift als zodanig in strijd is met hoger recht, blijft het krachteloos. De door de

wetgever bedoelde rechtsgevolgen treden niet in, omdat geen rechtmatige toepassing van het voorschrift denkbaar is.

41. De wetswijziging is evident in strijd met verbindende bepalingen van verdragen. Derhalve bestaat hier geen beoordelingsruimte voor de rechtspraak. Op grond van artikel 94 Grondwet dient de wetswijziging onverbindend verklaard te worden.

Testverplichting 58p Wpg is onverenigbaar met het recht tot terugkeer naar eigen land

42. Artikel 58p bepaalt dat bij ministeriële regeling bepaalde vormen van personenvervoer beperkt of verboden kunnen worden. Het tweede lid biedt de mogelijkheid voorwaarden te stellen waaronder dit vervoer toegelaten wordt.
43. De wetswijziging biedt de ministers de bevoegdheid om aanbieders van personenvervoer te verplichten reizigers die geen negatieve PCR-test kunnen tonen met een bestemming binnen Nederland te weigeren. Dit is feitelijk geen vervoersvoorwaarde doch een voorwaarde voor inreis in Nederland.
44. Minister de Jonge benadrukte in de Kamer namelijk ondubbelzinnig het doel van de maatregel:

“Het gevolg voor personen die geen negatieve testuitslag krijgen of kunnen krijgen, is dat de mogelijkheid tot inreis in Nederland wordt belemmerd”.

45. Deze bedoeling volgt ook uit de achtergrond van de maatregel. Zo verwijst de toelichting bij de ministeriële regeling naar het 85e OMT-advies. Daarin wordt geadviseerd de mogelijkheid te verkennen voor het vereisen van een negatieve testuitslag bij binnenkomst voor alle reizigers (ook voor terugkerende Nederlanders) uit hoogrisicogebieden. In het 93^{ste} OMT-advies⁸ is het eerder gegeven advies, afgenomen ten hoogste 72 uur voor de aankomst in

⁸ Advies n.a.v. 92^e en 92^e OMT, 22 december 2002.

Nederland, herhaald.

- 46.Paragraaf 4 van de toelichting op de ministeriële regeling waarin de inperkingen voor bus- en treinpassagiers is vastgelegd, is volgende te lezen:

“De maatregelen heeft gevolgen voor de bewegingsvrijheid, de lichamelijke integriteit (door het testen), en (bij het tonen van de testuitslag) de privacy van de personen die Nederland willen inreizen. Het gevolg voor personen die geen negatieve testuitslag krijgen of kunnen krijgen, is dat de mogelijkheid tot inreis in Nederland wordt belemmerd.”

- 47.Ook verwijzen de ministers naar de motie-Jetten/Dijkhoff die de regering verzocht het overleggen van een negatieve testuitslag zo spoedig mogelijk voorwaardelijk te gaan maken aan het inreizen van Nederland door inwoners van de Europese Economische Ruimte, inclusief Nederlanders, indien zij reizen vanuit een land waarvoor een negatief reisadvies geldt.⁹

- 48.Dit noemt men in het recht een *fraus legis*: een constructie die slechts tot doel heeft een verplichting te omzeilen. Om fundamentele grondrechten in te perken verpakt het kabinet het inreisverbod als een vervoersvoorwaarde. Een negatief testresultaat is feitelijk een voorwaarde om Nederland binnen te komen en daarmee een inperking van een nagenoeg absoluut grondrecht.

- 49.De minister ontzegt feitelijk ingezetenen de toegang tot hun eigen land indien zij geen negatieve PCR-test kunnen tonen. Daar is nu nog een negatieve sneltest bijgekomen. Om Nederland te kunnen betreden dienen zij immers toegang te krijgen tot hun vlucht. Volgens de minister dienen zij bij een positieve test in isolatie te blijven “totdat de klachten over zijn en zij negatief testen”. Pas dan mogen zij naar Nederland reizen. Los van de willekeur die aan deze eis verbonden is – hierna wordt het misbruik van de PCR-test nader toegelicht – is dit

⁹ Motie-Jetten/Dijkhoff, die op 17 december 2020 met 144 stemmen voor en 5 stemmen tegen is aangenomen, Kamerstukken II 2020/21, 35526, nr. 810.

een flagrante schending van de rechten van elke Nederlands ingezetene.

Productie 8: Toelichting website Rijksoverheid

50. De wetswijziging en de ministeriële regeling zijn daarmee in strijd met het recht van elke Nederlandse onderdaan om te allen tijde Nederlands grondgebied te betreden. In afwijking van andere in het EVRM geformuleerde rechten is deze bepaling ongeclausuleerd. Dit recht volgt uit artikel 2 lid 4 Grondwet en is vastgelegd in artikel 3 van het Vierde Protocol bij het Europese Verdrag ter bescherming van de Rechten van de Mens:

Artikel 3 Verbod van uitzetting van onderdanen

- 1. Niemand mag, bij wege van een maatregel van individuele of collectieve aard, worden uitgezet uit het grondgebied van de Staat, waarvan hij een onderdaan is.*
- 2. Aan niemand mag het recht worden ontnomen het grondgebied te betreden van de Staat, waarvan hij een onderdaan is.*

51. De minister erkent deze inperking. In de toelichting bij de wetswijziging is volgende te lezen:

“Artikel 12, vierde lid, van het Internationaal Verdrag inzake Burgerrechten en Politieke Rechten (hierna: IVBPR) bepaalt dat niemand willekeurig het recht mag worden ontnomen naar zijn eigen land terug te keren. Hieruit vloeit geen absoluut recht voort om zonder enige voorwaarden het grondgebied te betreden van de Staat waarvan een persoon onderdaan is, respectievelijk van het eigen land.¹⁰ Van het ontnemen van dit recht is met dit voorstel in beginsel geen sprake. Het betreft een voorwaarde die wordt gesteld voor vervoer. Dit laat echter onverlet dat de te stellen voorwaarden niet zodanig vergaand mogen zijn dat het recht om

¹⁰ 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; 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).

te reizen feitelijk onder geen enkele omstandigheid meer kan worden uitgeoefend als degene voor wie dit geldt, in het buitenland is en om welke reden dan ook niet kan beschikken over de vereiste testuitslag.”

Doelredenering vonnis 8 januari 2021

52. In navolging van de minister schuift de voorzieningenrechter in zijn vonnis van 8 januari 2021 dit elementaire mensenrecht met een doelredenering terzijde:

“4.8. Dit zijn zonder meer zeer belangrijke rechten, maar geen rechten die onbegrensd zijn. Zo is in het toelichtend rapport bij het Vierde Protocol van het EVRM (<https://rm.coe.int/16800c92c0>) onder meer te lezen “(...) such temporary measures as quarantine should not be interpreted as a refusal of entry”.

Ook wordt hierin behandeld dat het recht van een persoon om het grondgebied van een Staat binnen te treden niet kan worden beschouwd als een absoluut recht om op dat grondgebied te blijven. Dit geeft zekere beperkingen aan. [...] Grondrechten kunnen ook met elkaar botsen en de bescherming van andere rechten kan vereisen dat bepaalde rechten worden ingeperkt. Waarop het standpunt is gebaseerd dat een beperking uitsluitend mogelijk is indien “het voortbestaan van het land op het spel staat”, zoals eisers stellen, is gesteld noch gebleken, zodat hieraan voorbij wordt gegaan.

4.9. De voorzieningenrechter stelt in dit kader vast dat het hier gaat om een tijdelijke voorwaarde die wordt gesteld om aan boord van een vliegtuig te mogen gaan met Nederland als bestemming. Indien niet aan die voorwaarde kan worden voldaan, moet de terugkeer in het belang van de volksgezondheid enige tijd worden uitgesteld totdat alsnog aan die voorwaarde kan worden voldaan. Een tijdelijke maatregel dus, die naar het oordeel van de voorzieningenrechter meer vergelijkbaar is met quarantaine dan

met straffen als ballingschap, wat het door eisers als eerste genoemde grondrecht beoogt te verbieden.”

53. De gevolgde redenering van de minister en de voorzieningenrechter is strijdig met de strekking van dit grondrecht. Met een paardensprong wordt een opmerking in het toelichtende rapport bij artikel 12 IVPR-verdrag “tijdelijke maatregel als quarantaine” aangegrepen om een inreisverbod te rechtvaardigen. Dit noemt men *cherry picking*.

54. Deze opmerking in het rapport werd gemaakt om de formulering van het artikel te wijzigen van “to enter the state” in “to enter the territory of the state”. Dit betekent dat iemand wel de toegang tot de staat ontzegd mag worden door een gedwongen quarantaine, doch niet de toegang tot het grondgebied van de staat. Zowel de minister als de voorzieningenrechter gebruiken hier een argument dat juist duidt op het tegendeel namelijk dat er nauwelijks uitzonderingen op dit recht denkbaar zijn.

55. Met het recht om te allen tijde terug te keren naar het land waarvan men onderdaan is, kan niet laconiek omgesprongen worden. Artikel 3 Vierde Protocol is een ongeclausuleerd mensenrecht. Er kunnen in tegenstelling tot veel andere mensenrechtenbepalingen geen bij wet gestelde beperkingen voor zover noodzakelijk in een democratische samenleving aangebracht worden. Uit de *travaux préparatoires* bij artikel 3 lid 2 Vierde Protocol volgt dat het een nagenoeg absoluut mensenrecht is. Onder par. 17 bij dit artikel is volgende te lezen:

*“17. The clause relating to the right of the individual to enter his own country was also extensively debated. Some members were of the view that this right should not be subjected to any restrictions whatsoever. The general consensus was, however, that, while the right was not absolute, it should not be made subject to some kind of restrictions as the other rights defined in paragraphs 1 and 2 of the same article. It was though inconceivable, **for example that a***

State should prohibit one of its nationals from entering its territory for reasons of health or morality.”

56. De mogelijkheid om personen om gezondheidsredenen te weigeren is expliciet besproken. Dit laat daarmee geen interpretatieruimte voor de politiek of de rechtspraak. Er is geen bevoegdheid dit recht in te perken.
57. De enig mogelijke inperking op dit recht is mogelijk als het voortbestaan van het land bedreigd is. Het vonnis van 8 januari ging ook hieraan voorbij. De voorzieningenrechter overwoog dat “niet duidelijk was waarop dit standpunt gebaseerd is”.
58. Omdat artikel 3 geen clausulering kent, geldt de algemene inperkingsgrond van artikel 15 EVRM. Hierin is bepaald dat een land in een noodtoestand of oorlog die haar bestaan bedreigt van het verdrag afwijkende maatregelen mag nemen. En zelfs dan alleen voor zover dit strikt noodzakelijk is. In dat geval zijn de Siracusa principes van toepassing.
59. Het Mensenrechtencomité van de Verenigde Naties heeft de “Siracusa principles on the limitation and derogation provisions in the International Covenant in Civil and Political Rights” opgesteld. Dit gebeurde nadat landen te vaak lichtzinnig een beroep deden op clausuleringsbepalingen. Nederland heeft een grote rol gespeeld om deze voorwaarden ook bij de interpretatie van het EVRM te laten gelden.

Productie 9: Siracusa Principles

60. Professor Manfred Nowak, voormalig directeur van het Nederlandse Instituut voor Mensenrechten (SIM) van de Universiteit Utrecht en voormalig mensenrechtenrapporteur van de Verenigde Naties schreef in zijn commentaar op het IVPR-verdrag het volgende:¹¹

¹¹ Manfred Nowak, CCPR Commentary, 1993, p. 78-9.

*“Derogation is an extraordinary measure, which is allowed only in times of an emergency threatening the life of the nation, a danger that must not be imagined or simply feared. **Rather, the life of the nation, and not that of a given ruler, must be directly threatened to an exceptional extent, e.g. in a situation of war. The threat must be direct and its effects concern the entire nation and make uncertain the continuation of the community's organized life.** This high standard is similar to that in article 15, paragraph 1, of the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, which also requires the existence of an emergency that threatens the life of the nation.”*

61. Het behoeft weinig betoog dat de lichtzinnige redenering van de voorzieningenrechter (uitzonderingen zijn mogelijk dus kan deze uitzondering) onverenigbaar is met het EVRM. Dit geldt ook voor de in het vonnis van 28 januari 2021 gevolgde argumentatie.

Zolang het niet willekeurig is mag het dus?

62. De voorzieningenrechter volgt in het vonnis van 28 januari 2021 een onnavolgbare redenering. Op basis van artikel 12 vierde lid IVBR beargumenteert de voorzieningenrechter dat het woord “willekeurig” in de formulering ruimte geeft om uitzonderingen te maken.

63. Los van de niet steekhoudende doelredenering waarop hier teruggegrepen wordt, is de eerste vraag waarom de rechter hier toetst aan het IVBR en niet aan het EVRM. Eisers hebben juist aangevoerd dat, waar het IVBR nauwelijks uitzonderingsmogelijkheden biedt, het EVRM een nagenoeg absolute bescherming biedt.

64. De voorzieningenrechter gaat op basis van een niet nader onderbouwde opmerking van de Staat mee met de stelling dat het hier niet de voorbereidende handelingen bij artikel 3, tweede lid, van het Vierde Protocol betreft. Het zou gaan om de voorbereidende

handelingen bij artikel 12 IVBR. Kennelijk heeft de landsadvocaat niet de ruim 700 pagina's behorende bij het Vierde Protocol van de travaux preparatoires doorgenomen.

65. Het betreffende citaat behandelt inderdaad artikel 12 IVBR, doch komt wel degelijk uit de travaux preparatoires van artikel 3 lid 2 Vierde Protocol bij het EVRM. Hierin is te lezen waarom het woord "arbitrary" niet opgenomen is in artikel 3:

"In the first place I thought that, in the homogeneous circle of the Council of Europe, the prohibition of exile ought to be absolute – which would be difficult in the wider context of the United Nations. I therefore left out the adjective "arbitrary", which is found in article 12 paragraph 2 (a) of the draft Covenant."

· (c) Article 3 of the attached draft departs from Article 12 paragraph 2 of the draft Covenant at a number of points.

In the first place I thought that, in the homogeneous circle of the Council of Europe, the prohibition of exile ought to be absolute - which would be difficult in the wider context of the United Nations. I therefore left out the adjective "arbitrary", which is found in Article 12 paragraph 2 (a) of the draft Covenant. Desirous, secondly, of avoiding all confusion between exile of nationals and expulsion of aliens, I added the words "from the country of which he is a national".

Assuming that Article 3 of the attached draft was to contain, in its first paragraph, an absolute and unconditional condemnation of exile, it would appear logical to leave out from the second paragraph the first phrase of the corresponding provision in the draft Covenant, Article 12 paragraph 2 (b): "subject to the preceding sub-paragraph". To my mind that phrase would only be justified if we admitted, as in the draft Covenant, the possibility of exile not being

(7) Thus the lawful detention of a person after conviction.

Assuming that Article 3 of the attached draft was to contain, in its first paragraph, an absolute and unconditional condemnation of exile, it would appear logical to omit from the second paragraph the first phrase of the corresponding provision of the draft Covenant, Article 12, paragraph 2 (b): "subject to the preceding sub-paragraph". In the opinion of the Committee that phrase would only be justified if we admitted, as in the draft Covenant, the possibility of exile not being arbitrary.

Moreover, desirous of avoiding all possibility of confusion between the exile of nationals and expulsion of aliens, it was decided to substitute in Article 3, paragraph 1, the words "from the state of which he is a national" for the words "from his own country".

The wording of paragraph 2 (a) was amended accordingly.

12. Article 4 of the attached draft which deals with expulsion raises a somewhat delicate problem. The European Convention on Establishment⁽¹⁾, signed at Paris on 13th December 1955, contains an Article 3 on this subject.

It may therefore be questioned whether Article 4 of the attached draft serves any useful purpose. It might be argued

Article 3 concerns freedom from exile and goes further than Article 12, paragraph 2, of the draft Covenant of the United Nations because the adjective «arbitrary» found in the text of the draft Covenant was left out. This would make the prohibition of exile absolute, and I believe that that is the right course in democratic States.

In thus making the prohibition of exile absolute, your Committee has not lost sight of the fact that there may be one or two exceptions of a quite special character. For instance, the Constitution of the Italian Republic forbids the ex-Kings of the House of Savoy and their consorts and male descendants to enter and live in the national territory of Italy. It was thought, however, that, in the homogeneous circle of the Council of Europe, the principle of prohibition of exile should be stated in the strongest possible terms and that if, for one reason or another, a member State could not adhere to the text by reason of a legal provision relating to an isolated case, such country could make a reservation in that respect. Indeed, Norway made a reservation as regards the application of Article 9 of the Convention itself by reason of a constitutional provision forbidding the Jesuits to enter and sojourn in the national territory of Norway, a reservation which, as we all know, was later revoked.

66. De door de voorzieningenrechter gevolgde redenering is daarmee onnavolgbaar. Bij de behandeling van artikel 3 Vierde Protocol komt naar voren dat het een absoluut recht is waarop nauwelijks uitzonderingen denkbaar zijn met uitzondering van de in artikel 15 EVRM opgenomen algemene clausuleringsgrond.
67. Overigens laat ook artikel 12 IVPR nauwelijks uitzonderingen toe. De redenering dat het ondenkbaar is om “een onderdaan” te weigeren om gezondheidsredenen uitgelegd moet worden in de context van “verboden willekeur” en dit dus wel de ruimte geeft om onderdanen systematisch te weigeren op grondheidsredenen, is hallucinant.
68. De opmerking “*It was thought inconceivable, for example, that a state should prohibit one of its nationals from entering its territory for*

reasons of health or morality." kan uitsluitend begrepen worden in de context dat het hier om een nagenoeg absoluut recht handelt:

193

17. The clause relating to the right of the individual to enter his own country was also extensively debated. Some members were of the view that this right should not be subjected to any restrictions whatsoever. The general consensus was, however, that, while the right was not absolute, it should not be made subject to the same kind of restrictions as the other rights defined in paragraphs 1 and 2 of the same Article. It was thought inconceivable, for example, that a State should prohibit one of its nationals from entering its territory for reasons of health or morality. It was pointed out that in the draft prepared by the Commission on Human Rights exile was the only permissible restriction recognised. Several members, however, were opposed to mentioning "exile" in the Covenant, as the laws of their countries either prohibited or did not recognise exile. Some doubts were raised regarding the meaning of the phrase "his own country". The view was expressed that "his own country" should be taken to mean the country of which the individual concerned was a national or a citizen; the necessity of being able to submit ample proof of the fact was also emphasised.

1
d
C
l
g
n
l
O
a
p
d
c
t
P
p
a
n
p
c
c

69. De conclusie is evident: de door de voorzieningenrechter gevolgde redenering kan geen standhouden. Een land kan niet haar onderdanen verbieden om naar hun eigen land terug te reizen zonder dat zij een negatieve PCR-test kunnen laten zien. Sinds kort is daar nog een test bijgekomen. Nederland handelt hiermee flagrant in strijd met fundamentele mensenrechtenverdragen.

6.2 Grief 2:

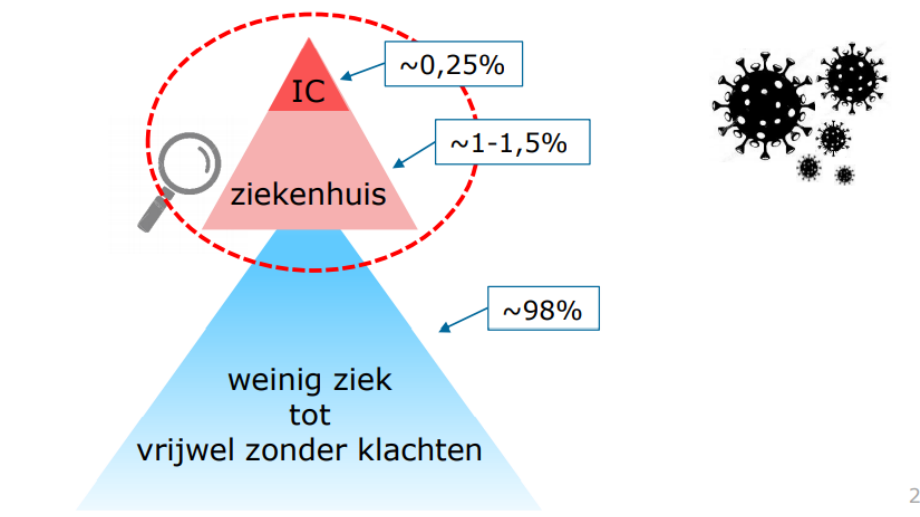
Ten onrechte overweegt de voorzieningenrechter, in het bijzonder in rechtsoverweging 4.5, dat eisers wijzen op het feit dat volgens het RIVM het coronavirus voor 98% van de bevolking ongevaarlijk is en dat de mortaliteit van 0,23% volgens de WHO die van een gemiddelde griep niet overstijgt. De betwisting van de ernst staat volgens de voorzieningenrechter op gespannen voet met de adviezen van het OMT, meer in het bijzonder de door het OMT aanwezig geachte dringende noodzaak om de instroom van nieuwe varianten van het virus met een hoger besmettingsrisico, zoals die inmiddels rondwaren in Zuid-Afrika en

het Verenigd Koninkrijk tegen te gaan. De voorzieningenrechter heeft in dit kader het volgende overwogen:

“Hetgeen door Segal en de Stichting is gesteld geeft onvoldoende grond om – zoals zij in feite beogen – in het kader van een kortgedingprocedure de Staat, die zich in het beleid bij de bestrijding van coronapandemie in belangrijke mate laat leiden door deskundigen die in het OMT verzameld zijn, te bewegen anders te handelen dan het OMT adviseert over de coronamaatregelen, waaronder de PCR-testverplichting voor inkomende reizigers.”

Toelichting op Grief 2

70. Eisers hebben gewezen op de context van de opstapeling van draconische maatregelen. Uit de feiten van het RIVM zelf volgt dat er geen sprake is van een door een virus veroorzaakte ramp. Het virus is voor 98% van de bevolking ongevaarlijk. Dit gegeven bevestigt Van Dissel maandelijks in zijn presentatie aan de Tweede Kamer:



71. Ook het sterfterisico is met volgens de laatste stand van de wetenschap met 0,23% niet gevaarlijker dan een gemiddeld griepvirus. De feitenbeschrijving aan het begin van deze dagvaarding

geeft een goed beeld: het coronavirus vormt geen reële bedreiging van een nationale omvang.

72. Deze feiten zijn van belang in verband met de toepassing van de Siracusa-regels. Deze regels bepalen aan welke voorwaarden lidstaten moeten voldoen alvorens gedacht kan worden aan het inperken van fundamentele mensenrechten. De beperkingen moeten *“strictly required by the exigencies of the situation, provided that such measures are not inconsistent with its other obligations under international law”* zijn. Daarvan is sprake indien:

- a. De ernst, duur en geografisch bereik van elke maatregel moet strikt noodzakelijk zijn om de bedreiging van de staat af te wenden en in aard en omvang proportioneel zijn;
- b. De noodzakelijkheid van de voorgestelde maatregel om het gevaar af te wenden moet onderzocht worden;
- c. Een maatregel is niet strikt noodzakelijk indien minder ingrijpende maatregelen beschikbaar zijn om de bedreiging af te wenden;
- d. Het principe van “strikte noodzaak” dient objectief toegepast te worden. Elke maatregel moet gericht zijn tegen **een reël, duidelijk, en aanwezig of dreigend gevaar en mag niet opgelegd worden wegens vrees voor een potentieel gevaar**;
- e. De vaststelling of een maatregel strikt noodzakelijk is mag **niet** uitsluitend afhangen van het oordeel van de nationale autoriteiten;
- f. De bewijslast voor de noodzaak van een maatregel ligt bij de staat;

- g. Er moet terdege rekening worden gehouden met de internationale gezondheidsvoorschriften van de Wereldgezondheidsorganisatie;
- h. Het uitroepen moet te goeder trouw gebeuren op basis van een **objectieve beoordeling** van de situatie om vast te stellen in hoeverre deze een bedreiging vormt voor het leven van de natie.

73. Aan geen van deze eisen is voldaan. Er is **geen** sprake van een bedreiging van het voortbestaan van de staat en de noodzakelijkheid van de maatregel is niet onderzocht. Een potentieel gevaar kan geen inbreuk rechtvaardigen. Het moet gaan om een reële en objectief vast te stellen omstandigheden.

74. De redenering van de voorzieningenrechter is in dit licht onbegrijpelijk. Deze feiten staan inderdaad haaks op gespannen voet met de adviezen van het OMT. Het ligt echter op de weg van de Staat om hier bewijs te leveren dat de maatregelen noodzakelijk zijn. Eisers hoeven niets te bewijzen. Dat zij dit desondanks doen, is ten overvloede. De aangevoerde feiten hadden voor de voorzieningenrechter aanleiding moeten vormen om de waarde van het OMT-advies in twijfel te trekken.

75. Inmiddels blijkt overigens dat in het Verenigd Koninkrijk niets aan de hand is. Voor zover er al sprake was van een uitzonderlijke situatie – veel deskundigen menen van niet – dalen al geruime tijd zowel het aantal “besmettingen” als ziekenhuisopnames.

Productie 10: artikel situatie Verenigd Koninkrijk

76. De voorzieningenrechter had de noodzaak niet mogen aannemen op basis van gedelibereerd over mutanten van een virus. Een noodsituatie moet objectief vastgesteld worden. Het OMT en de Staat komen niet verder dan mogelijke rampen die zouden kunnen gebeuren. Of niet.

Na ruim een jaar van onjuiste voorspellingen mag van de rechtspraak verwacht worden de maatregelen kritisch te toetsen aan de realiteit. En dan kan alleen vastgesteld worden dat Nederland getroffen wordt door rampzalige maatregelen die de rechtsstaat tot op de bodem afbreken. Een rechtvaardiging voor welke vrijheidsbeperking ontbreekt daarmee.

6.3 Grief 3:

Ten onrechte overweegt de voorzieningenrechter, in het bijzonder in rechtsoverweging 4.6, dat voor wat betreft de betwisting van de proportionaliteit van de verplichte PCR-test, eisers zich beroepen op artikel 23, eerste lid IGR, waaruit volgens hen volgt dat reizigers zich bij aankomst of vertrek uitsluitend aan een niet-invasief medisch onderzoek mogen worden onderworpen. De voorzieningenrechter overweegt in dit kader het volgende:

“Met dat beroep hebben zij geen succes. Uit artikel 23 en 31 IGR volgt immers dat als er bewijs is zich van een dreigend volksgezondheidsrisico reizigers kunnen worden gedwongen zich te onderwerpen aan het minst invasieve en belastende medisch onderzoek waarmee de volksgezondheidsdoelstelling kan worden verwezenlijkt. Nu het coronavirus zich wereldwijd (in diverse varianten) heeft verspreid en verspreidt en internationale reisbewegingen de verspreiding van het virus, in het bijzonder die van nieuwe varianten, kan bevorderen, is de conclusie gerechtvaardigd dat reizigers uit hoogrisicogebieden op dit moment een risico voor de volksgezondheid in Nederland vormen. De Staat mag daarom, zolang dit risico aanwezig is, reizigers die Nederland vanuit hoogrisicogebieden inreizen onderwerpen aan een zeer beperkt onderzoek, de PCR-test.”

Toelichting op Grief 3

77. Eisers stellen zich op het standpunt dat de Wpg en de IGR geen ruimte biedt voor onderhavige maatregelen. Ook dit argument werd met een onnavolgbare doelredenering terzijde geschoven.

Algemeen: De Internationale Gezondheidsregeling en de Wpg

78. De IGR van de WHO – de Wet publieke gezondheid is hierop gebaseerd - voorziet niet in draconische maatregelen als onderhavige om een virus te bestrijden.

79. In 2005 sloten 197 landen onder de WHO de Internationale Gezondheidsregeling dat als doel heeft "te beschermen tegen de internationale verspreiding van ziekten, die te voorkomen, in te dijken, en de volksgezondheid te vrijwaren op manieren die in verhouding staan tot, en beperkt blijven tot de risico's voor de volksgezondheid, waarbij een onnodige inmenging in het internationale verkeer en de internationale handel wordt voorkomen." Dit verdrag trad in 2007 in werking.

80. Onderdeel van de uit dit verdrag voortvloeiende verplichtingen is dat de aangesloten landen hun wetgeving aanpassen. In Nederland gebeurde dit met de Wet publieke gezondheid.

81. Gian Luca Burci en Riika Koskenmaki, beiden zijn juridisch adviseur van de WHO, beschreven in het artikel "Human Rights Implications of Governance Responses to Public Health Emergencies: The Case of Major Infectious Disease Outbreaks" de omgang met mensenrechtenverdragen bij een uitbraak van een virusziekte.

82. Zij benadrukken dat de inperking van elementaire vrijheden en mensenrechten als onderhavige alleen mogelijk is onder bepaalde voorwaarden. Ook zij stellen dat de Siracusa-criteria gevolgd dienen te worden. Het uitgangspunt van de IGR is volgens hen juist dat de genomen maatregelen stroken met respect voor vrijheden en mensenrechten:

“A major distinguishing feature of the revised IHR is that, unlike the predecessor Regulations, they contain provisions seeking to ensure that measures are applied consistent with human rights and freedoms, aiming to strike a balance between the protection of public health, interference with international traffic and trade, and the protection of fundamental human rights.”

En

“More aggressive and antagonistic forms of legal enforcement are evidently not part of the mindset of the public health community and probably not appropriate to the particular challenges of controlling infectious diseases.”

Productie 11: “Human Rights Implications of Governance Responses to Public Health Emergencies: The Case of Major Infectious Disease Outbreaks”

83. De IGR, die de bestrijding van infectieziekten regelt, gaat dus niet uit van een hard en repressief beleid waarbij fundamentele burgerrechten en vrijheden op grote schaal sneuvelen. Het bestrijden van een virus vormt dus geen pretext voor ongebreidelde vrijheidsinperkingen. Aan de Siracusavorwaarden moet voldaan zijn om tot een rechtvaardiging van het inzetten van een noodbevoegdheid te kunnen rechtvaardigen. Het gevoerde beleid is hiermee eenvoudigweg niet te rijmen. Er is sprake van een ongerijmd en ongebreideld misbruik van bevoegdheden.

84. Ook verder biedt de Wpg geen aanknopingspunt voor de toelaatbaarheid van de maatregel.

Strijd met artikel 23 Internationale Gezondheidsregeling WHO

85. De IGR bepaalt ook welke maatregelen de lidstaten mogen nemen ter bescherming van de volksbevolking. In de IGR is onder artikel 23 volgende opgenomen:

Article 23 Health measures on arrival and departure

*1. Subject to applicable international agreements and relevant articles of these Regulations, a State Party may require for public health purposes, **on arrival or departure:***

(a) with regard to travellers:

- (i) information concerning the traveller's destination so that the traveller may be contacted;*
- (ii) information concerning the traveller's itinerary to ascertain if there was any travel in or near an affected area or other possible contacts with infection or contamination prior to arrival, as well as review of the traveller's health documents if they are required under these Regulations; and/or*
- (iii) **a non-invasive medical examination which is the least intrusive examination that would achieve the public health objective;***

(b) inspection of baggage, cargo, containers, conveyances, goods, postal parcels and human remains.

*2. **On the basis of evidence of a public health risk obtained through the measures provided in paragraph 1 of this Article, or through other means, States Parties may apply additional health measures, in accordance with these Regulations, in particular, with regard to a suspect or affected traveller, on a case-by-case basis, the least intrusive and invasive medical examination that would achieve the public health objective of preventing the international spread of disease.***

3. No medical examination, vaccination, prophylaxis or health measure under these Regulations shall be carried out on travellers without their prior express informed consent or that of their parents or guardians, except as provided in paragraph 2 of Article 31, and in accordance with the law and international obligations of the State Party.

4. Travellers to be vaccinated or offered prophylaxis pursuant to these Regulations, or their parents or guardians, shall be informed of any risk associated with vaccination or with non-vaccination and with the use or non-use of prophylaxis in accordance with the law and international obligations of the State Party. States Parties shall inform medical practitioners of these requirements in accordance with the law of the State Party.

5. Any medical examination, medical procedure, vaccination or other prophylaxis which involves a risk of disease transmission shall only be performed on, or administered to, a traveller in accordance with established national or international safety guidelines and standards so as to minimize such a risk

86. Het eerste lid van artikel 23 bepaalt dus dat reizigers uitsluitend aan een niet-invasief en minst belastend medisch onderzoek onderworpen mogen worden. Dit mag alleen bij aankomst of vertrek. Uitsluitend op basis van de uitkomsten van dit onderzoek is op individuele basis een nader medisch onderzoek mogelijk.

87. De voorzieningenrechter gaat gemakshalve ook voorbij aan de voorwaarde dat maatregelen, voor zover toegelaten, uitsluitend bij aankomst en vertrek mogelijk zijn. De wetswijziging is hiermee onverenigbaar. Deze stelt immers een medisch onderzoek verplicht in het land van herkomst. De IGR en de Wpg bieden hiervoor geen aanknopingspunten. Dit geldt evenzeer voor de verplichting tot het ondergaan van een invasieve test zonder dat op basis van bewijs een dreiging vastgesteld is bij een bepaalde persoon.

88. Zowel het invasief testen als de verplichting dit in het land van herkomst te ondergaan is strijdig met de verdragsbepalingen. Daarbij biedt de IGR geen legitimatie voor drastische inbreuken op mensenrechten. Het parlement eigent zich hier bevoegdheden toe die zij niet heeft. Ook op deze grond dient de wetswijziging als onverbindend beschouwd te worden. Kortom: de verplichting een negatieve test te tonen als voorwaarde om naar Nederland te kunnen reizen vormt een evidente inbreuk op zowel de IGR, het EVRM als ook de Wpg. Dit geldt vanzelfsprekend ook voor de vereiste sneltest.

6.4 Grief 4:

Ten onrechte overweegt de voorzieningenrechter, in het bijzonder in rechtsoverweging 4.6, dat ook in deze procedure voorbij gegaan wordt aan het standpunt dat de PCR-test niet beschikt over de eigenschappen die nodig zijn voor het doel waarvoor deze thans wordt ingezet. De voorzieningenrechter heeft in dit kader het volgende overwogen:

“Omdat voldoende is gebleken dat bij een positieve PCR-test de kans aanzienlijk is dat de desbetreffende persoon het coronavirus daadwerkelijk bij zich draagt, is deze test voorhands geschikt voor het doel waarvoor hij wordt ingezet.”

Toelichting op Grief 4

89. Appellanten hebben in eerste aanleg aangevoerd dat de PCR-test gebruikt wordt in strijd met de gebruiksbepalingen van de fabrikanten en de Intended Use van de CE-certificering. Onder verwijzing naar eerdere vonnissen stapt de voorzieningenrechter over dit argument heen. Onbegrijpelijk, omdat nieuwe feiten dit argument inmiddels nog verder versterken.

90. Belangrijk is de aanwijzing die de WHO op 14 december 2020 publiceerde. Hieruit volgt onweerlegbaar dat de PCR-test **niet** gebruikt mag worden bij symptoomvrije personen. Hiermee valt nog een bodem uit onder de maatregel. Aangenomen mag worden dat de meeste reizigers in uitstekende gezondheid verkeren. Zij dienen volgens de maatregel in strijd met deze regels een onbruikbare test te

ondergaan waarvan hun recht afhangt of zij naar Nederland terug mogen reizen. Hierna zal dit nader onderbouwd worden.

COVID-19-test?

91. De minister noemt de PCR-test een “COVID-19-test”. Hiermee dicht de minister de test eigenschappen toe die deze niet heeft. “COVID-19” is namelijk de ziekte die veroorzaakt wordt door het SARS-Cov-2-virus. De minister gebruikt de test dus om een diagnose te stellen.

92. Dit terwijl de test volgens de CE-certificering en de gebruiksaanwijzingen van de fabrikanten niet gebruikt kan worden als diagnostisch instrument. Dit is voorbehouden aan een arts hetgeen bevestigd is in het vonnis van 9 december 2020 tussen Viruswaarheid en de Staat.

93. Hierin is volgende te lezen:

“4.9. De voorzieningenrechter stelt vast dat tussen partijen niet in geschil is dat de diagnose Covid- 19 gesteld moet worden door een arts. Daar gaat ook de Staat van uit. De PCR-test kan bij het stellen van die diagnose ondersteunend zijn. Anders dan Viruswaarheid c.s. menen wordt de PCR-test in het testbeleid van de Staat niet in strijd met dit uitgangspunt gebruikt.”

Productie 12: vonnis 9 december 2020

94. Een PCR-test doet niets anders dan het traceren van DNA-fragmenten die mogelijk van het SARS-Cov-2-virus afkomstig zijn. De test is niet in staat om vast te stellen of iemand COVID-19 heeft of zelfs reproduceerbaar virus bij zich draagt. In de gebruiksaanwijzingen van de fabrikanten zijn onder andere volgende gebruiksbependingen aangebracht De test is:

- (a) Uitsluitend bedoeld voor onderzoeksdoeleinden (research use only);
- (b) Uitsluitend geschikt als onderdeel differentiaaldiagnose
- (c) Mag niet gebruikt worden voor personen zonder symptomen

Productie 13: gebruiksaanwijzingen

95. Deze beperkingen worden hier nader toegelicht.

(a) Uitsluitend bedoeld voor onderzoeksdoeleinden (research use only);

96. Een aanzienlijk deel van de op de markt aangeboden PCR-testen een CE-certificering hebben met als Intended Use RUO (Research Use Only). Dit betekent dat het product ook uitsluitend daarvoor bedoeld is, namelijk onderzoek. Deze producten mogen geen medische doeleinden nastreven. De Richtlijn 98/79/EG van het Europees Parlement en de Raad van 27 oktober 1998 betreffende medische hulpmiddelen voor in-vitrodiagnostiek maakt hierover volgende overweging:

“(8) Overwegende dat instrumenten, apparaten, toestellen, materialen en andere artikelen, met inbegrip van de programmatuur, die bestemd zijn om voor onderzoek te worden gebruikt zonder dat medische doeleinden worden nagestreefd, niet beschouwd worden als voor doeltreffendheidsonderzoek bestemde hulpmiddelen;”

97. De IVD Guidance: “Research Use Only products, a Guide for Manufacturers and Notified Bodies” van de Europese Commissie uit 2004 (MEDDEV. 2.14/2 rev.1) bepaalt in samenhang met de hiervoor geciteerde Richtlijn 98/79/EC de gebruiksbependingen van dit CE-certificeringsdoel. De onderhavige PCR-test valt onder volgende RUO-toepassing:

“RUO products used for a better identification and quantification of individual chemical substances or ligands in biological specimens: These products usually react with substances in a specimen through specific bindings or chemical reactions e.g. monoclonal or polyclonal antibodies. The RUO products are not sold by the manufacturers with an intended use within the definition of an IVD as defined by the IVD Directive in article 1 2(b). They may more appropriately fall under the category of products for general laboratory use. They may

be used as an element in a home brew diagnostic testing plan to determine the possibility of their potential future use as IVD's."

98. Het gebruik van PCR-testen met een RUO-certificering heeft volgens deze richtlijn geen Intended Use die valt onder de IVD-richtlijn. De mogelijke inzet beperkt zich tot experimenteel gebruik in diagnostische procedures om toekomstig gebruik als IVD's te onderzoeken.

99. Aanvankelijk vielen alle op de markt aangeboden SARS-Cov-2 PCR-testen in deze categorie. Dit is bij een substantieel van de aanbieders, waaronder die van de door de voorzieningenrechter in het vonnis geciteerde gebruiksaanwijzing van AssayGenie, nog steeds het geval. Elke medische toepassing is immers uitgesloten. Ten onrechte negeert de voorzieningenrechter het gebruik van testen met een RUO-toelating.

(b) Uitsluitend geschikt als onderdeel differentiaaldiagnose

100. De fabrikanten van PCR-testen die over een CE-certificering volgens de IVD Richtlijn beschikken, brengen in de gebruiksaanwijzingen duidelijke beperkingen aan:

- *Uitsluitend geschikt voor analytisch gebruik in combinatie met de medische geschiedenis en conditie van de geteste persoon in kwestie en andere laboratoriumonderzoeken;*
- *De test mag niet gebruikt worden als basis voor een klinische diagnose;*
- *Een positieve uitslag betekent niet zonder meer dat de persoon drager is van het virus en kan uitsluitend beschouwd worden als een indicatie voor ter zake betrokken medisch gekwalificeerd personeel;*
- *De test kan geenszins uitsluiten dat andere pathogenen (mede) de oorzaak kunnen zijn van een positief testresultaat.*

101. Deze gebruiksaanwijzingen maken duidelijk dat een testuitslag hoogstens richting geeft van de mogelijke oorzaak van symptomen. De test is daarmee op zijn best geschikt als onderdeel van een differentiaaldiagnose en mag nimmer de basis van een diagnose vormen.

102. Daarbij komt dat de symptomen van COVID-19 zo algemeen zijn dat deze ook kunnen wijzen op tal van andere ziekteverwekkers. De symptomen van COVID-19 zijn identiek aan die van de griep. Een onderzoek kan daarom niet beperkt worden tot een SARS-Cov-2 test. Op basis van de symptomen dient gezocht te worden naar rhino-, griep-, en coronavirussen maar ook bijvoorbeeld allergie dient uitgesloten te worden.

(c) De test mag niet gebruikt worden voor personen zonder symptomen

103. De fabrikanten wijzen er in hun gebruiksaanwijzingen nadrukkelijk op dat de test niet geschikt is voor symptoomvrije personen. Een WHO-bericht voor IVD-gebruikers van 14 december wijst op het volgende:

*“Therefore, healthcare providers are encouraged to take into consideration testing results along with clinical signs and symptoms, confirmed status of any contacts, etc. Consider any positive result (SARS-CoV-2 detected) or negative results (SARS-CoV-2 not detected) **in combination with specimen type, clinical observations, patient history, and epidemiological information.**”*

Productie 14: WHO Information Notice 14 december 2020

104. Met dit bericht benadrukt de WHO dat de test uitsluitend afgenomen mag worden bij mensen met symptomen. De Staat beaamt dit en stelde ter zitting:

“Wel is het zo dat binnen het huidige testbeleid wordt geadviseerd alleen mensen met klachten zich laten testen.”

105. De voorzieningenrechter neemt deze stelling in het vonnis over (r.o. 4.9):

“De vraag of de klachten die een geteste persoon heeft – tot nu toe is het uitgangspunt dat uitsluitend mensen met klachten zich laten testen – daadwerkelijk door het coronavirus worden veroorzaakt, wordt door alleen de test niet zonder meer beantwoord.”

106. Uit het vonnis en de hiervoor gegeven toelichting volgt dat de test niet gebruikt mag worden om een diagnose te stellen en niet geschikt is voor mensen zonder symptomen. Deze gebruiksbeperkingen komen voort uit de beperkingen van de PCR-techniek die een hoog aantal foutpositieve en foutnegatieve testresultaten produceren.

107. Minister-president Rutte bevestigde tijdens de persconferentie op 4 februari 2021 deze gebruiksbeperking. Op de vraag of hij ooit getest is, antwoordde hij: *“Nog nooit. Dat heeft ook geen zin als je geen symptomen hebt.”* Kennelijk is deze wetenschap wel aanwezig bij de beleidsmakers.

108. Door de verplichting om een negatieve PCR-test als voorwaarde te stellen voor reizen naar Nederland, wordt de test ingezet in strijd met de CE-certificering en de gebruiksbeperkingen van de fabrikanten. De minister verbindt immers direct gevolgen aan een positieve of negatieve test zonder een nadere diagnosestelling door een arts. Daarmee gebruikt de minister de testuitslag als diagnose. Ook dwingt de minister symptoomvrije personen zich te laten testen.

109. De minister handelt dan ook onrechtmatig door het recht om te reizen afhankelijk te stellen van een test die gebruikt wordt voor een doel waarvoor de eigenschappen ontbreken.

110. Toch weigert de rechter in het vonnis van 8 januari 2021 de vordering toe te wijzen op deze grond. De rechter overweegt hierover volgende:

*“De voorzieningenrechter gaat verder voorbij aan het standpunt van eisers dat de PCR-test niet beschikt over de eigenschappen die nodig zijn voor het doel waarvoor deze hier wordt ingezet. Dit is volgens eisers met name het geval omdat met deze test geen diagnose kan worden gesteld. **Dat is voor de onderhavige inzet van de test echter ook niet aan de orde; de test wordt niet gebruikt om een diagnose te stellen. De test wordt gebruikt om het risico te beperken dat personen afkomstig uit hoogrisicogebieden het virus mee naar Nederland nemen.** Omdat voldoende is gebleken dat de kans aanzienlijk is dat een persoon het virus daadwerkelijk bij zich draagt als een PCR test een positieve uitslag geeft, is deze test naar voorshands oordeel geschikt voor het doel waarvoor deze wordt ingezet.”*

111. Gezien het vonnis van 9 december 2020 bestaat er een consensus over het feit dat aan de uitkomst van de PCR-test geen gevolgen verbonden mogen worden. Anders is er immers sprake van een diagnosestelling. De voorzieningenrechter speelt hier een semantisch spel. De Staat gebruikt de PCR-test wel degelijk als diagnose-instrument. Dit volgt al uit het feit dat de test een “COVID-19-test” genoemd wordt en reizigers bij een positieve test niet richting Nederland mogen reizen.

112. Ten overvloede wijzen appellanten op het advies van de Gezondheidsraad van 24 december 2020 met betrekking tot de COVID-19-vaccinatie. Hierin worden positieve testen letterlijk “bevestigde ziektegevallen” genoemd zonder dat dit gaat om klinische diagnoses:

“In de periode van 24 november tot 15 december 2020 steeg het aantal van 36.000 naar ruim 58.000 bevestigde ziektegevallen per week”

Productie 12: Advies Gezondheidsraad

Conclusie

113. Uit het voorgaande volgt onbetwistbaar dat de PCR-test in strijd met het oordeel van de voorzieningenrechter niet ingezet kan worden om te bepalen of symptoomvrije mensen terug naar huis mogen reizen. De test wordt daarmee ook gebruikt als een diagnosestelling. Dit is evenmin mogelijk volgens de gebruiksaanwijzingen van de fabrikanten en de WHO-aanwijzingen. Het oordeel van de voorzieningenrechter is daarmee onbegrijpelijk en kan niet in stand blijven.

6.5 Grief 5:

Ten onrechte overweegt de voorzieningenrechter, in het bijzonder in rechtsoverweging 4.8, dat de Staat terecht bezwaar maakt tegen de beoordeling van de vraag of de aanvullende eis om naar Nederland te reizen van een (negatieve) sneltest gerechtvaardigd is. De voorzieningenrechter heeft in dit kader het volgende overwogen:

“Op een debat over de waarde van deze sneltest heeft de Staat zich niet kunnen voorbereiden.”

Toelichting op Grief 5

114. Kort voorafgaande aan de behandeling van het kort geding in eerste aanleg, verscherpte het kabinet de voorwaarden om naar Nederland te kunnen reizen. Naast de verplichte PCR-test moet nu ook een negatieve sneltest getoond worden die niet ouder mag zijn dan vier uur.

115. Het is onbegrijpelijk dat de voorzieningenrechter oordeelt dat deze nieuwe eis niet meegenomen is in de beoordeling. Met de kennis dat dit kort geding speelde, had de Staat zich kunnen voorbereiden. Eisers beschouwen het als een provocatie van de Nederlandse bevolking om in aanvulling van een bestaande draconische maatregel die veel reizigers in de problemen brengt, op te hogen met nog een testverplichting.

116. Daarbij is de sneltest volgens de WHO-richtlijn van 11 september 2020 expliciet niet geschikt voor het screenen van reizigers:

117.

Table 1. Situations where SARS-CoV-2 Ag-RDTs should not be used, based on currently available information

Do not use SARS-CoV-2 Ag-RDTs:	Explanation
In individuals without symptoms unless the person is a contact of a confirmed case	Pre-test probability (the likelihood, before testing, that the patient has the disease based on epidemiology, case contact, clinical findings) is low.
Where there are zero or only sporadic cases	Ag-RDTs are not recommended for routine surveillance purposes or case management in this setting. Positive test results would likely be false positives. Molecular testing is preferred.
Appropriate biosafety and infection prevention and control measures (IPC) are lacking	To safeguard health workers, respiratory sample collection for any test from patients with suspected COVID-19 requires that operators wear gloves, gown, mask and face shield or goggles (19, 22, 23).
Management of the patient does not change based on the result of the test	If test-positive and test-negative patients will be treated the same way because of unknown or low PPV and/or NPV, then there is no benefit to testing.
For airport or border screening at points of entry	Prevalence of COVID-19 will be highly variable among travellers, and it is therefore not possible to determine PPV and NPV of test results. Positive and negative tests would require confirmatory testing to increase PPV and NPV for decision making.
In screening prior to blood donation	A positive RDT result would not necessarily correlate with presence of viremia. Asymptomatic blood donors do not meet the definition of a suspect case (24).

118.

119. Vanzelfsprekend gelden tegen deze eis dezelfde bezwaren als tegen de verplichte PCR-test. De sneltest is echter nog onbetrouwbaarder waardoor er sprake is van volstrekte willekeur.

(7) Conclusie

120. Uit het voorgaande volgt dat de testverplichting een flagrante schending is van zowel artikel 3 Vierde Protocol bij het EVRM, artikel 12 IVBPR en de IGR.

121. Inperkingen van mensenrechten zijn alleen mogelijk in extreme omstandigheden. Juist om dictatoriale neigingen in te perken, zijn er harde voorwaarden gesteld aan de omstandigheden waarin dit mogelijk is. Dit lijkt niet overbodig gezien het gemak en de vanzelfsprekendheid waarmee het kabinet het afgelopen jaar

fundamentele mensenrechten inperkt. Het is onbegrijpelijk dat de rechtspraak tot nu toe niet thuis geeft.

122. Noch het kabinet noch de rechtspraak kan zich niet verschuilen achter OMT-adviezen. Het OMT kan veel adviseren, doch de grens van wat mogelijk is, bepaalt uiteindelijk het recht. Grondrechten en vrijheden dienen gerespecteerd te worden, ook in tijden van nood. Het is niet aan het kabinet of het OMT om vrijheden te geven en te nemen.

123. De rechtspraak dient de maatregelen te toetsen aan internationale verdragen. Indien vrijheden ingeperkt worden zonder dat voldaan is aan het toetsingskader, kan er feitelijk gesproken worden van een machtsgreep. Dit is de realiteit.

(8) Ontvankelijkheid eisers

124. Eiseres sub 2 komt op grond van artikel 3:305a BW op voor een algemeen belang, welk belang zij volgens haar statuten behartigt. Aan de eisen van artikel 3:305a BW is voldaan. Zij behartigt de belangen die hier in het geding zijn, op basis van toereikende statutaire doelomschrijvingen en ontplooit activiteiten op het gebied van bescherming van grondrechten en de rechtsstaat. Zij heeft ruim 300 duizend adhesieverklaringen van Nederlandse burgers en bedrijven die via de website het formulier hebben ingevuld.

125. Eiseres sub 1 is inmiddels weliswaar teruggekeerd naar Nederland maar heeft nog steeds een zwaarwegend belang. Zij bezoekt regelmatig familieleden in het buitenland en wil voorkomen dat zij opnieuw gedwongen wordt om een gedwongen medische handeling te ondergaan.

Bewijsaanbod

126. Zonder enige bewijslast op zich te willen nemen die rechtens niet op appellanten rust, bieden zij bewijs aan van al hun stellingen door alle middelen rechtens.

MITSDIEN

Het is op deze gronden dat de advocaat van appellanten onder overlegging van het procesdossier in eerste aanleg de eer heeft te concluderen dat het Uw gerechtshof behage, te vernietigen het vonnis van 28 januari 2021 met zaaknummer C/09/606129/KG ZA 21-61 door de voorzieningenrechter te Den Haag tussen partijen gewezen te vernietigen en opnieuw rechtdoende te beslissen en, uitvoerbaar bij voorraad, gedaagde te bevelen lid 3, 4 en 5 van artikel 58p Tijdelijke wet maatregelen COVID-19 buiten effect te stellen, althans zodat de regeling niet geldt voor Nederlands ingezetenen, althans een in goede justitie beslissing te nemen met veroordeling van geïntimeerde in de kosten van beide instanties.

Requiranten voornoemd verklaren dat zij de omzetbelasting niet kunnen verrekenen in de zin van de Wet op de Omzetbelasting 1968 en dat voorts de eventueel gemaakte verschotten noodzakelijk waren om de onderhavige ambts-handeling te kunnen verrichten en dat ik, deurwaarder, rechtstreeks noch middellijk enig belang heb in de onderneming die de kosten factureerde.