

- lees -

vonnis

RECHTBANK DEN HAAG

Team handel - voorzieningenrechter

zaak- / rolnummer: C/09/606129 / KG ZA 21-61

Vonnis in kort geding van 28 januari 2021

in de zaak van

1. ALOHA SORRELA SEGAL te Amsterdam,
2. STICHTING VIRUSWAARHEID.NL te Rotterdam,
eisers,
advocaat mr. G.C.L. van de Corput te Breda,

tegen:

DE STAAT DER NEDERLANDEN (Ministerie van Volksgezondheid, Welzijn en Sport, Directie Rechtsbestel Afdeling Rechtspraak & Geschiloplossing) te Den Haag,
gedaagde,
advocaat mr. E.C. Pietermaat te Den Haag.

Partijen worden hierna respectievelijk aangeduid als 'Segal', 'de Stichting' en 'de Staat'.

1. De procedure

1.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:

- de dagvaarding van 20 januari 2021, met producties 1 tot en met 13;
- de e-mail van mr. Van de Corput van 21 januari 2021, met producties 14 en 15;
- de conclusie van antwoord;
- de op 21 januari 2021 via Skype gehouden mondelinge behandeling.

1.2. Ter zitting is vonnis bepaald op heden.

2. De feiten

Op grond van de stukken en het verhandelde ter zitting wordt in dit geding van het volgende uitgegaan.

2.1. Segal is op 29 november 2020, wegens familieomstandigheden vanuit Nederland afgereisd naar Israël. Haar terugvlucht naar Nederland staat gepland voor 31 januari 2021.

2.2. Vanaf 29 december 2020 geldt voor luchtvaartmaatschappijen die naar Nederland vliegen vanuit gebieden waar een hoog COVID-risico geldt, de verplichting alle passagiers vóór het boarden te controleren op de aanwezigheid van een negatieve PCR-testuitslag. Deze verplichting vindt zijn grondslag in artikel 6.7b van de 'Tijdelijke regeling maatregelen covid-19' (hierna: 'Trm'). Deze bepaling is bij ministeriële regeling aan de Trm toegevoegd en deze wijziging is op 4 januari 2021 in werking getreden. De ministeriële bevoegdheid daartoe

C/09/606129 / KG ZA 21-61

28 januari 2021

2

vloeit voort uit het in verband daarmee gewijzigde artikel 58p van de Wet publieke gezondheid (Wpg). Dit artikel luidt sinds 8 januari 2021 als volgt:

- “1 Bij ministeriële regeling kan worden bepaald dat het aanbieden van bepaalde categorieën van personenvervoer geheel of gedeeltelijk verboden is.*
- 2 Bij ministeriële regeling kunnen regels worden gesteld over het aanbieden van, de toegang tot en het gebruik van voorzieningen voor personenvervoer binnen Nederland of met een bestemming in Nederland. Hierbij kan onderscheid worden gemaakt tussen categorieën van personenvervoer, gebieden van waaruit de reiziger vertrekt en categorieën van personen voor wie de regels gelden en kan worden afgeweken van artikel 58f, derde lid, aanhef en onder a.*
- 3 Tot de in het tweede lid bedoelde regels kunnen behoren:*
 - a. een verplichting voor de aanbieder van personenvervoer ervoor zorg te dragen dat aan een reiziger die vertrekt vanuit een door Onze Minister aangewezen gebied in het buitenland of reist tussen het Europese deel van Nederland, Bonaire, Sint Eustatius of Saba, uitsluitend vervoer wordt aangeboden, toegang daartoe wordt verschaft en gebruik daarvan wordt toegestaan, indien de reiziger een testuitslag kan tonen aan de aanbieder van personenvervoer en een toezichthouder, waaruit blijkt dat hij op het moment van testen niet was geïnfecteerd met het virus SARS-CoV-2;*
 - b. een verplichting voor de reiziger die vertrekt vanuit een door Onze Minister aangewezen gebied in het buitenland of reist tussen het Europese deel van Nederland, Bonaire, Sint Eustatius of Saba om bij de toegang tot het vervoermiddel en tijdens het vervoer te beschikken over een testuitslag waaruit blijkt dat hij op het moment van testen niet was geïnfecteerd met het virus SARS-CoV-2, en een verplichting voor de reiziger deze op verzoek te tonen aan de aanbieder van personenvervoer en een toezichthouder.*
- 4 In een regeling als bedoeld in het derde lid worden eisen gesteld met betrekking tot de test, die in elk geval betrekking hebben op:*
 - a. de vaststelling van de identiteit van de geteste persoon;*
 - b. het type test dat is uitgevoerd;*
 - c. de wijze waarop de testuitslag wordt aangetoond;*
 - d. de termijn waarbinnen de test moet zijn uitgevoerd ten opzichte van het moment van binnenkomst in Nederland.*
- 5 Een regeling als bedoeld in het derde lid is niet van toepassing op degenen die het grondgebied van Nederland als het eigen land willen betreden en die niet kunnen beschikken over een testuitslag waaruit blijkt dat zij op het moment van testen niet waren geïnfecteerd met het virus SARS-CoV-2.*

2.2.1. In de memorie van toelichting (Kamerstukken II, 2020/21, 35 695, nr 3.) is de doelstelling van de wijziging van artikel 58p Wpg, meer in het bijzonder het verlangen van de PCR-testuitslag, onder meer als volgt toegelicht:

“In het 85ste OMT-advies is geadviseerd de mogelijkheid te verkennen voor het vereisen van een negatieve testuitslag bij binnenkomst voor alle reizigers (ook voor terugkerende Nederlanders) uit zogenoemde hoogrisicogebieden vanwege de hoge mate van het voorkomen van covid-19 (hierna: hoogrisicogebied). Dit advies is urgenter geworden naar aanleiding van een variant van SARS-CoV-2 (verder: het virus) die is gedetecteerd in onder meer het Verenigd Koninkrijk en nog eens onderstreept door het advies van het RIVM om

C/09/606129 / KG ZA 21-61

28 januari 2021

3

reizigersstromen naar het Verenigd Koninkrijk en Zuid-Afrika te beperken of te controleren. Deze variant lijkt zich sneller te verspreiden dan de tot heden bekende varianten van het virus. Om de verspreiding van het virus zoveel mogelijk te voorkomen, is het wenselijk dat de aanbieder van bedrijfsmatig personenvervoer, in het bijzonder via trein, bus, schip of vliegtuig, alleen reizigers, uit een hoogrisicogebied, laat reizen die in het bezit zijn van een negatieve testuitslag voor besmetting met het virus. Ook is het wenselijk dat op de reiziger zelf de verplichting kan komen te rusten bij de toegang tot en tijdens het gebruik van de voorzieningen voor personenvervoer een dergelijke negatieve testuitslag te kunnen aantonen. In het 93ste OMT-advies is bovendien het eerder gegeven advies dat alle reizigers van buiten het EU-gebied die in Nederland aankomen, een bewijs moeten voorleggen van een negatieve PCR-test, afgenomen ten hoogste 72 uur voor de aankomst in Nederland, herhaald. Hierbij wordt door het OMT opgemerkt dat dit advies belangrijk is ter beperking van de influx van mogelijk nieuwe varianten uit landen waar de moleculaire surveillance (door middel van sequencing) minder goed is ingericht en waar mogelijk nieuwe varianten ongemerkt circuleren. Als er geen reisbeperkingen zijn, kunnen mutaties uit deze landen, waar onvoldoende onderzoek wordt gedaan naar mogelijke mutaties van het virus, dus ongemerkt ons land binnenkomen. Om te bereiken dat het (gemuteerde) virus zo veel als mogelijk buiten onze landsgrenzen blijft en verspreiding van het SARS-CoV-2-virus in bredere zin te beperken, is het van belang dat reizigers een negatief testbewijs kunnen tonen voordat de aanbieder van het personenvervoer toegang geeft tot het personenvervoer. Het realiseren van een testlocatie op Nederlands grondgebied (voor de douane) is niet mogelijk gelet op de vele grenslocaties en het feit dat na het afnemen van een test de uitslag op de grens afgewacht zou moeten worden. Bovendien zou dit afwijken van hetgeen nu feitelijk in het overgrote deel van Europa wordt toegepast. Ten slotte wordt hiermee het risico verkleind dat reizigers tijdens het vervoer elkaar besmetten.

Ter uitvoering van deze adviezen biedt dit wetsvoorstel ten einde elke onzekerheid uit te sluiten een verduidelijking van artikel 58p Wpg om ervoor te zorgen dat passagiers die via het door aanbieders van personenvervoer aangeboden vervoer willen inreizen, over een negatieve testuitslag beschikken. Bij ministeriële regeling kan worden bepaald dat zij deze bij de toegang tot het vervoermiddel en tijdens de reis kunnen tonen aan de vervoerder en de toezichthouder. Dit wetsvoorstel regelt een grondslag voor het stellen van voorwaarden aan reizigers die toegang willen tot of gebruik willen maken van internationaal vervoer om Nederland in te reizen met gebruikmaking van bedrijfsmatig aangeboden personenvervoer. De plicht van de passagier geldt, behoudens de in de regeling te noemen uitzonderingen, voor alle reizigers die van het vervoer gebruikmaken, ongeacht nationaliteit. Reizigers met de Nederlandse nationaliteit zijn hiervan dan ook niet uitgezonderd. Dit is conform het eerdergenoemde advies van het OMT."

2.2.2. In bedoelde memorie van toelichting is de noodzaak en evenredigheid van de wetswijziging in het licht van de toepasselijke grond- en mensenrechten als volgt toegelicht:

"De Nederlandse overheid is verplicht om maatregelen te treffen ter bevordering van de volksgezondheid (artikel 22 van de Grondwet). Zij moet epidemieën zoveel mogelijk voorkomen (artikel 11 van het Europees Sociaal Handvest). Er is dus een grond- en mensenrechtelijke opdracht voor de overheid om op te treden ter bescherming van de gezondheid. Het doel van het wetsvoorstel is de bestrijding van het virus dat zich onder meer via reizigers die gebruikmaken van het personenvervoer snel kan verspreiden. Een maatregel van een verplichte negatieve testuitslag draagt eraan bij om de verspreiding van het virus tegen te gaan. Daarnaast wordt het risico van een influx van nieuwe varianten van het virus

C/09/606129 / KG ZA 21-61

28 januari 2021

4

aanzienlijk beperkt. De bescherming van het recht op gezondheid kan vereisen dat andere grond- en mensenrechten worden ingeperkt. In dit geval heeft de maatregel 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 (vastgelegd in de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, artikel 8 van het Europees verdrag tot bescherming van de rechten van de mensen en de fundamentele vrijheden (hierna: EVRM) en artikel 2 van het Vierde Protocol bij het EVRM. Beperkingen van deze rechten zijn in principe toegestaan, als dit bij (of krachtens) wet geregeld is en de beperkingen noodzakelijk, proportioneel en effectief zijn om het doel van bescherming van de gezondheid te bereiken.

De beperkingen die dit wetsvoorstel kan opleveren worden gerechtvaardigd vanuit het belang van de volksgezondheid. Dit wetsvoorstel bevat daartoe voor alle duidelijkheid een geëxpliciteerde basis, uiteraard onverlet de mogelijkheden die artikel 58p Wpg biedt om eisen van andere aard te stellen. Artikel 58p Wpg is zodanig geformuleerd dat indien noodzakelijk, maatwerk kan worden geboden met de spoedige uitwerking van de maatregel bij ministeriële regeling bij gewijzigde inzichten over de verspreiding van het virus in of via de verschillende vormen van personenvervoer. Zoals hiervoor onder verwijzing naar het 85ste OMT-advies uiteen is gezet, is er een (dringende) noodzaak om de verdere verspreiding van het virus in Nederland, ook door (mogelijk) besmette passagiers die naar Nederland reizen, zoveel mogelijk tegen te gaan. Door alleen reizigers vanuit het buitenland toe te staan die een negatieve testuitslag kunnen laten zien, kan instroom van mogelijke nieuwe varianten van het virus met een hoger besmettingsrisico worden tegengaan. De vrijheid van verplaatsing binnen de landsgrenzen van Europees Nederland blijft onaangetast. Wel wordt de mogelijkheid voorgesteld om een testverplichting te regelen voor het reizen tussen Europees Nederland en de eilanden in Caribisch Nederland (en tussen die eilanden); de noodzaak daartoe wordt in paragraaf toegeelicht. Het aangevulde artikel 58p Wpg biedt aldus een nadrukkelijke, noodzakelijke en proportionele grondslag voor de verplichting om een negatieve testuitslag te vragen. Er zijn geen andere, minder inbreukmakende middelen voorhanden om hetzelfde doel te bereiken.

Ten slotte bepaalt artikel 3, tweede lid, van het Vierde Protocol bij het EVRM dat aan niemand het recht mag worden ontnomen het grondgebied te betreden van de Staat, waarvan hij onderdaan is. 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. 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 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. In zoverre dienen de voorwaarden ook in concreto proportioneel te zijn. Voorgesteld wordt daarom in artikel 58p, vijfde lid, Wpg een hiertoe strekkende bepaling op te nemen. Voor de bewoordingen – «eigen land» in plaats van «onderdaan» – is aangesloten bij artikel 12, vierde lid, IVBPR, die enigszins ruimer zijn dan artikel 3, tweede lid, van het Vierde Protocol bij het EVRM. Het niet kunnen beschikken – hetgeen iets anders is dan niet willen beschikken – over een vereiste testuitslag kan verschillende redenen hebben. Te denken valt bijvoorbeeld aan een tekort aan testcapaciteit in het land waarvandaan men reist of – zoals bij een klaarblijkelijke calamiteit die dwingt tot spoorlags terugkeren – de ontbrekende tijd om een test te ondergaan. In de rede ligt dat een

C/09/606129 / KG ZA 21-61

28 januari 2021

5

reiziger dit op de een of andere wijze aantoont. In de praktijk pleegt dit momenteel via consulaire bijstand te lopen. Het zal naar verwachting gaan om een beperkt aantal bijzondere (schrijnende) gevallen."

2.3. Het kabinet heeft inmiddels aanvullende maatregelen genomen die sinds zaterdag 23 januari 2021 00.01 uur van kracht zijn. Naast de invoering van een avondklok, is besloten tot het opleggen van aanvullende reisbeperkingen. Alle reizigers uit hoogrisicogebieden die per vliegtuig of schip naar Nederland komen, dienen naast een PCR-testuitslag tevens een negatieve uitslag van een kort voor vertrek naar Nederland afgenomen sneltest te kunnen tonen. Deze test mag maximaal 4 uur oud zijn bij het aan het boord gaan. Bovendien moeten reizigers tien dagen in quarantaine bij aankomst in Nederland. Na vijf dagen kan iemand zich laten testen. Als de uitkomst van deze PCR-test negatief is, eindigt de quarantaine. Nederlanders die vanwege een noodsituatie naar Nederland moeten reizen en niet op tijd een negatieve PCR-testuitslag en een negatieve uitslag van een sneltest kunnen overleggen, kunnen zich melden bij het ministerie van Buitenlandse Zaken.

3. Het geschil

3.1. Segal en de Stichting vorderen – zakelijk weergegeven – bij vonnis, uitvoerbaar bij voorraad, de Staat te bevelen lid 3, 4 en 5 van artikel 58p Wpg buiten effect te stellen althans te bepalen dat de eis tot het vóór vertrek tonen van een PCR-testuitslag niet geldt voor Nederlandse ingezetenen, zulks met veroordeling van de Staat in de proceskosten.

3.2. Daartoe voeren Segal en de Stichting – samengevat – het volgende aan.

3.2.1. Segal stelt principiële bezwaren te hebben tegen het verplicht ondergaan van een PCR-test. De reden hiervoor is dat tijdens de Tweede Wereldoorlog 81 familieleden van Segal in Auschwitz om het leven zijn gebracht en op andere familieleden medische experimenten zijn toegepast. Dit heeft er volgens Segal toe geleid dat zij iedere gedwongen (invasieve) medische behandeling principieel weigert.

3.2.2. Daarnaast stellen Segal en de Stichting dat met de op artikel 58p Wpg, lid 3 tot en met 5 gegronde verplichting tot het overleggen van een negatieve PCR-testuitslag een onrechtmatige inbreuk wordt gemaakt op artikel 3, tweede lid, van het Vierde Protocol bij het EVRM, omdat thans sprake is van een als vervoersvoorwaarde verpakt inreisverbod. Artikel 3, tweede lid, van het Vierde Protocol bij het EVRM beschermt het recht van Nederlandse onderdanen om te allen tijde het grondgebied van Nederland te betreden. Op dit recht kunnen volgens Segal en de Stichting geen bij wet gestelde in een democratische samenleving noodzakelijke beperkingen worden aangebracht. In dat verband verwijzen zij naar de voorbereidende handelingen (travaux préparatoires) bij artikel 3, tweede lid, van het Vierde Protocol bij het EVRM, waaruit volgt dat sprake is van een nagenoeg absoluut recht. Uit deze voorbereidende handelingen volgt volgens Segal en de Stichting dat beperking van bedoeld recht wegens gezondheidsredenen niet is toegestaan. Dit is volgens hen op grond van artikel 15 EVRM slechts toegestaan als het voortbestaan van het land wordt bedreigd en die situatie doet zich niet voor. Om die reden dienen naar de mening van Segal en de Stichting op grond van artikel 94 van de Grondwet lid 3 tot en met 5 van artikel 58p Wpg onverbindend te worden verklaard.

3.2.3. Voorts zijn lid 3 tot en met 5 van artikel 58p Wpg naar de mening van Segal en de Stichting strijdig met artikel 23 van de Internationale Gezondheidsregeling (2005) (IGR),

C/09/606129 / KG ZA 21-61

28 januari 2021

6

zodat deze ook om die reden onverbindend verklaard dienen te worden. Volgens Segal en de Stichting volgt uit dit artikel dat reizigers uitsluitend bij aankomst of vertrek aan een niet-invasief medisch onderzoek onderworpen mogen worden.

3.2.4. Ten slotte stellen Segal en de Stichting dat de PCR-test niet beschikt over de eigenschappen voor het ingezette doel. De PCR-test wordt op dit moment ingezet om de diagnose COVID-19 te stellen, terwijl de test volgens de CE-certificering niet als diagnostisch instrument kan worden gebruikt. Het stellen van een diagnose is voorbehouden aan een arts. Segal en de Stichting verwijzen naar de door fabrikanten van de PCR-test opgestelde gebruiksaanwijzingen, waaruit volgt dat de PCR-test a) uitsluitend is bedoeld voor onderzoeksdoeleinden, b) uitsluitend geschikt is als onderdeel van een differentiaaldiagnose en c) niet mag worden gebruikt voor personen zonder symptomen.

3.3. De Staat voert verweer, dat hierna, voor zover nodig, zal worden besproken.

4. De beoordeling van het geschil

4.1. In deze procedure staat de wettelijke grondslag centraal van de in artikel 6.7b Trm neergelegde tijdelijke verplichting tot het vóór vertrek naar Nederland door reizigers aan de aanbieder van personenvervoer met luchtvaartuigen overleggen van een negatieve PCR-testuitslag. Sinds 8 januari 2021 biedt artikel 58p Wpg die grondslag expliciet in lid 3 tot en met 5. Beoordeeld moet in deze procedure worden of aanleiding bestaat die bepalingen op (een van) de door Segal en de Stichting aangevoerde gronden onverbindend te verklaren.

4.2. De voorzieningenrechter stelt voorop dat de door Segal en de Stichting verlangde voorziening slechts toewijsbaar is, indien de recentelijk aan artikel 58p Wpg toegevoegde leden 3 tot en met 5 onmiskenbaar onverbindend zijn. Van onmiskenbare onverbindendheid is sprake indien de onverbindendheid buiten redelijke twijfel staat. Aan die stringente toets wordt in dit geval niet voldaan. Daartoe wordt het volgende overwogen.

4.3. Op de Nederlandse overheid rust een verplichting tot het treffen van maatregelen ter bevordering van de volksgezondheid. Die verplichting vloeit voort uit artikel 22 Grondwet en artikel 2 EVRM. Op grond van artikel 11 van het Europees Sociaal Handvest is de overheid gehouden passende maatregelen te nemen om epidemieën zoveel mogelijk te voorkomen. De bescherming door de overheid van het recht op gezondheid van zijn onderdanen kan (tijdelijke) maatregelen vereisen die tot gevolg hebben dat andere wezenlijke rechten van burgers (tijdelijk) worden ingeperkt. De verplichting tot het overleggen van een negatieve PCR-testuitslag heeft – naar niet ter discussie staat – gevolgen voor de eveneens zowel verdragsrechtelijk als grondwettelijk beschermde bewegingsvrijheid en (indirect, voor de) lichamelijke integriteit van personen, ook Nederlanders, die Nederland willen inreizen. Beperking van deze grondrechten is in beginsel toegestaan, voor zover die beperking bij of krachtens wet is geregeld en deze noodzakelijk, proportioneel en effectief is om het beoogde doel (in dit geval bescherming van de volksgezondheid) te bereiken.

4.4. Segal en de Stichting worden niet gevolgd in hun betoog dat geen beperkingen in de hiervoor bedoelde zin zijn toegestaan op het door artikel 3, tweede lid, van het Vierde Protocol bij het EVRM beschermde recht van een ieder om het grondgebied te kunnen betreden van de Staat waarvan hij onderdaan is. Zoals de voorzieningenrechter reeds heeft overwogen in het vonnis van 8 januari 2021 in een eerder door de Stichting (en 29 anderen) tegen de Staat gevoerd kort geding, waarin de eisers ageerden tegen de verplichting tot het overleggen van

C/09/606129 / KG ZA 21-61

28 januari 2021

7

een negatieve PCR-testuitslag (ECLI:NL:RBDHA:2021:63), volgt uit het toelichtend rapport bij het Vierde Protocol bij het EVRM dat dit recht niet als een absoluut recht kan worden beschouwd. Segal en de Stichting betwisten in feite ook niet dat onder omstandigheden beperkingen op dit recht denkbaar zijn. Het gaat immers volgens hen om een 'nagenoeg' absoluut recht. 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 IVBPR (waarop in deze procedure geen uitdrukkelijk beroep is gedaan). In artikel 12, vierde lid, IVBPR is bepaald dat aan niemand willekeurig het recht 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 de door artikel 12, vierde lid, IVBPR verboden willekeur. Zoals hierna zal blijken, is in dit geval van het willekeurig wegens gezondheidsredenen aan Nederlandse onderdanen onthouden van de toegang tot het Nederlands grondgebied geen sprake.

4.5. De beperking van de grondrechten van de naar Nederland reizende personen als gevolg van het verlangen van een negatieve PCR-testuitslag is zoals gezegd (inmiddels) uitdrukkelijk in de Wpg geregeld. Het vereiste van een negatieve PCR-testuitslag is blijkens de onder 2.2.2 geciteerde memorie van toelichting ingegeven door de door het OMT aanwezig geachte dringende noodzaak om met het oog op de bescherming van de volksgezondheid de verdere verspreiding van het coronavirus en de instroom van nieuwe virusvarianten in Nederland zoveel mogelijk tegen te gaan. Segal en de Stichting hebben in deze kortgedingprocedure uitvoerig het bestaan van die dringende noodzaak en daarmee de ernst van de coronapandemie betwist. Daarbij hebben zij erop gewezen dat het coronavirus volgens het RIVM 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 van de coronapandemie staat 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. Dat is nodig met het oog op de belastbaarheid van de zorg en ter bescherming van kwetsbare mensen in de samenleving. Hetgeen door Segal en de Stichting is gesteld geeft onvoldoende grond om – zoals zij in feite beogen – in het kader van deze kortgedingprocedure de Staat, die zich in het beleid bij de bestrijding van coronapandemie in belangrijke mate laat leiden door de 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.

4.6. Segal en de Stichting keren zich in het bijzonder tegen de maatregel waarmee de overheid de verdere verspreiding van het virus door c.q. de instroom van nieuwe virusvarianten via inkomende reizigers beoogt te beteugelen. Daartoe stellen zij dat de PCR-test niet kan worden aangemerkt als een proportioneel en effectief middel. Voor wat betreft de betwisting van de proportionaliteit beroepen Segal en de Stichting zich op artikel 23, eerste lid, IGR, waaruit volgens hen volgt dat reizigers bij aankomst of vertrek uitsluitend aan een niet-invasief medisch onderzoek mogen worden onderworpen. Met dat beroep hebben zij geen succes. Uit artikel 23 en 31 IGR volgt immers dat als er bewijs is van een dreigend volksgezondheidsrisico reizigers kunnen worden gedwongen zich te onderwerpen aan het minst invasieve en belastende medisch onderzoek waarmee de volksgezondheidsdoelstelling

C/09/606129 / KG ZA 21-61

28 januari 2021

8

kan worden verwezenlijkt. Nu het coronavirus zich wereldwijd (in diverse varianten) heeft verspreid en verspreidt en internationale reisbewegingen de verspreiding van het virus, meer 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. Dat hiervoor een minder invasief en minder belastend onderzoek beschikbaar is dan de PCR-test, is door Segal en de Stichting niet aannemelijk gemaakt en evenmin anderszins gebleken. De voorzieningenrechter gaat ook in deze procedure voorbij aan het standpunt dat de PCR-test niet beschikt over de eigenschappen die nodig zijn voor het doel waarvoor deze thans wordt ingezet. Evenals in de hiervoor aangehaalde kortgedingprocedure, die heeft geleid tot het vonnis van 8 januari 2021, is ook in deze procedure aangevoerd dat met de PCR-test geen diagnose kan worden gesteld. Zoals reeds is overwogen in het vonnis van 8 januari 2021, wordt de PCR-test gebruikt om het risico te beperken dat het virus door uit hoogrisicogebieden afkomstige reizigers naar Nederland wordt meegenomen. Omdat voldoende is gebleken dat bij een positieve PCR-testuitslag de kans aanzienlijk is dat de desbetreffende persoon het coronavirus daadwerkelijk bij zich draagt, is deze test voorshands voldoende geschikt voor het doel waarvoor deze wordt ingezet. De voorzieningenrechter verwijst voor wat betreft de betrouwbaarheid van de PCR-test ook in dit vonnis naar het vonnis van 9 december 2020 (ECLI:NL:RBDHA:2020:12449). De voorzieningenrechter begrijpt dat het vonnis van 9 december 2020 de Stichting niet heeft overtuigd, en zij tegen dat vonnis hoger beroep heeft ingesteld. Niet valt uit te sluiten dat nieuwe of andere feiten en omstandigheden aanleiding kunnen geven tot een ander oordeel. Dergelijk feiten of omstandigheden zijn echter in deze procedure niet gesteld of gebleken. De slotsom is dan ook dat de PCR-test voorshands door de Staat kan worden aangemerkt als een voldoende effectief middel ter bescherming van de volksgezondheid.

4.7. Uit het voorgaande volgt dat er geen grond bestaat om lid 3 tot en met 5 van artikel 58p Wpg in deze kortgedingprocedure onverbindend te verklaren. De daartoe strekkende vordering van Segal en de Stichting zal dan ook worden afgewezen. Naar de voorzieningenrechter begrijpt stelt Segal (subsidiair) dat vanwege haar principiële bezwaren tegen gedwongen medische behandelingen, welke bezwaren hun oorsprong vinden in haar belaste familiehistorie, voor haar een uitzondering op de PCR-testverplichting moet worden gemaakt. Dit is geen onderdeel van de vordering in de dagvaarding en ter zitting heeft geen (schriftelijke) eisenwijziging plaatsgevonden. Maar ook al zou Segal een hierop toegespitste vordering hebben geformuleerd, dan zou dat niet tot een haar voor haar bevredigende uitkomst hebben geleid. Hoewel begrijpelijk is dat de zwarte bladzijden in de Europese geschiedenis voor Segal ook vandaag de dag in haar persoonlijke leven een belangrijke rol spelen, moet worden vastgesteld dat de Staat, op (in het kader van dit kort geding) te respecteren gronden, in het belang van de volksgezondheid heeft gekozen voor een maatregel die voor een ieder geldt die naar Nederland wil reizen. Hiervoor kwam al aan de orde dat een minder ingrijpende maatregel, die bij Segal mogelijk niet op bezwaren zou stuiten, kennelijk niet beschikbaar is.

4.8. Tijdens de mondelinge behandeling kwam nog aan de orde de inmiddels door de Staat voor het inreizen naar Nederland aanvullend geëiste (negatieve) sneltest. De Staat heeft er bezwaar tegen gemaakt dat het wel of niet gerechtvaardigd zijn van deze aanvullende eis, gelet op de betrouwbaarheid van deze test, onderdeel uitmaakt van het debat in deze zaak, omdat de vordering daarop niet (mede) was gebaseerd. De Staat maakt dat bezwaar terecht. Ook in kort geding geldt het uitgangspunt dat de gedaagde partij moet weten waartegen zij zich te verweren heeft. Op een debat over de waarde van deze sneltest heeft de Staat zich niet

C/09/606129 / KG ZA 21-61

28 januari 2021

9

kunnen voorbereiden. Daarbij kan in het midden blijven of een discussie over de sneltest wel zin zou hebben in het kader van het gevorderde.

4.9. Segal en de Stichting zullen, als de in het ongelijk gestelde partijen, worden veroordeeld in de kosten van dit geding.

5. De beslissing

De voorzieningenrechter:

5.1. wijst het gevorderde af;

5.2. veroordeelt Segal en de Stichting om binnen veertien dagen nadat dit vonnis is uitgesproken de kosten van dit geding aan de Staat te betalen, tot dusverre aan de zijde van de Staat begroot op € 1.647,--, waarvan € 980,-- aan salaris advocaat en € 667,-- aan griffierecht;

5.3. bepaalt dat Segal en de Stichting bij gebreke van tijdige betaling de wettelijke rente over de proceskosten verschuldigd zijn;

5.4. verklaart deze kostenveroordeling uitvoerbaar bij voorraad.

Dit vonnis is gewezen door mr. H.J. Vetter en in het openbaar uitgesproken op 28 januari 2021.

mw

