

Voorzieningenrechter Rechtbank Den Haag

Zitting van 21 januari 2021, 10:00

Conclusie van antwoord

inzake

de Staat der Nederlanden

zetelend te Den Haag,

gedaagde

advocaat: mr. E.C. Pietermaat

tegen

1. [REDACTED]

[REDACTED]

2. **Stichting Viruswaarheid.nl**

[REDACTED]

eisers

advocaat: mr. G.C.L. van de Corput

1 Inleiding

- 1.1 Met ingang van 29 december 2020, 00.01 uur is het voor reizigers die per vliegtuig Nederland willen inreizen verplicht om voordat zij aan boord stappen een negatieve PCR-testuitslag te tonen.
- 1.2 Eiseres ██████ verblijft thans in Israël en stelt op 31 januari 2021 naar Nederland te willen terugkeren. Zij wil zich niet laten testen.
- 1.3 Eisers vorderen buitenwerkingstelling, althans de buitentoepassingsstelling, van artikel 58p, derde, vierde en vijfde lid Wpg, zodat eiseres ██████ zonder PCR test naar Nederland kan reizen.
- 1.4 De Staat stelt zich op het standpunt dat de vordering moeten worden afgewezen. In deze conclusie zal eerst de aanleiding en achtergrond van de verplichte PCR-test uiteen worden gezet. Daarna zal worden gereageerd op het gestelde in de dagvaarding. Er zal worden afgerond met het verzoek de vorderingen af te wijzen.

2 Aanleiding en achtergrond van de verplichting

- 2.1 De verplichting om aan de vervoerder voorafgaand aan vertrek een negatieve pcr-testuitslag te tonen, is neergelegd in de artikelen 6.7a en 6.7b van de Tijdelijke regeling maatregelen covid-19 (hierna: Trm). De bepalingen luiden als volgt:

"Artikel 6.7a Negatieve PCR-testuitslag internationaal openbaar vervoer

1. De aanbieder van openbaar vervoer draagt er zorg voor dat alleen vervoer wordt aangeboden, toegang daartoe wordt verschaft en gebruik daarvan wordt toegestaan, indien een persoon, komend vanuit het buitenland een op hem betrekking hebbende negatieve testuitslag kan tonen aan de vervoerder. (..)

Artikel 6.7b Negatieve PCR-testuitslag personenvervoer via lucht- en scheepvaart

1. De aanbieder van ander bedrijfsmatig personenvervoer, voor zover sprake is van vervoer met luchtvaartuigen als bedoeld in artikel 16 van de Luchtvaartwet of het aanbieden van personenvervoer met of zonder een dienstregeling per veerboot of passagiersschip, draagt er zorg voor dat alleen vervoer wordt aangeboden, toegang daartoe wordt verschaft en gebruik daarvan wordt toegestaan, indien een persoon, komend vanuit het buitenland een op hem betrekking hebbende negatieve testuitslag kan tonen aan de vervoerder. (..)
- 2.2 Dit onderdeel van de Trm is thans gegrond op artikel 58p Wpg. De bepaling luidt thans 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.

- 2.3 In de memorie van toelichting behorend bij het wetsvoorstel waarmee de artikelen 58p, derde, vierde en vijfde lid aan de Wpg zijn toegevoegd en artikel 58p, tweede lid, is gewijzigd, is toegelicht waarom de maatregel van een verplichte PCR-test noodzakelijk is:¹

“In het 85ste OMT-advies¹¹ 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 vóórkomen van covid-19 (hierna: hoogrisicogebied). Dit advies is urgenter geworden naar

¹ Kamerstukken II, 2020/21, 35 695, nr. 3, p. 3.

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 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.”

- 2.4 In uw vonnis van 8 januari 2021 (ECLI:NL:RBDHA:2021:63) heeft u al geoordeeld dat de noodzaak van de maatregel is aangetoond:

“4.6 Gedaagde heeft voorts voldoende onderbouwd waarom voor voormelde route (van het derde lid van artikel 58c Twm) is gekozen in plaats van de route van het tweede lid, waarin de regeling pas in werking treedt een week nadat deze aan beide kamers der Staten-Generaal is voorgelegd. Gedaagde heeft daartoe gewezen op de nieuwe variant van het virus die met name in het Verenigd Koninkrijk en Zuid-Afrika – mede gelet op de toch al hoge aantallen besmettingen en ziekenhuisopnamen in Nederland – dwingt tot onmiddellijk ingrijpen. De voorzieningenrechter gaat voorbij aan de onvoldoende onderbouwde betwisting hiervan door eisers. De omstandigheid dat in bepaalde landen de besmettingscijfers lager zijn dan in Nederland doet daar niet aan af. Daarbij heeft gedaagde ook gerefereerd aan de omstandigheid dat de maximumcapaciteit van de ziekenhuis nu al enorm onder druk staat en dat die bij een vergelijkbaar aantal besmettingen als in

Engeland snel wordt bereikt. Eisers stellen weliswaar dat dit komt door toedoen van gedaagde, maar zij hebben deze huidige feitelijke situatie niet betwist. Niet valt in te zien waarom de omstandigheid dat het OMT eerder al tot het opleggen van deze verplichting heeft geadviseerd, met zich brengt dat daarom op dit moment geen sprake zou kunnen zijn van een dringende noodzaak om de verplichting nu met spoed door te voeren, zoals eisers stellen. Recente ontwikkelingen kunnen immers de aanleiding zijn om hier nu wel toe over te gaan.

(..)

4.10 Verder heeft gedaagde terecht aangevoerd dat hij verplicht is om maatregelen te treffen ter bevordering van de volksgezondheid (artikel 22 Grondwet en artikel 2 EVRM) en dat hij, teneinde de onbelemmerde uitoefening van het recht op bescherming van de gezondheid te waarborgen, passende maatregelen moet nemen onder andere met het oogmerk epidemische, endemische en andere ziekten zoveel mogelijk te voorkomen (artikel 11 van het Europees Sociaal Handvest). De thans opgelegde beperking kan naar voorshands oordeel worden gerechtvaardigd vanuit het belang van de volksgezondheid dat gedaagde, gelet op vorenstaande bepalingen, moet dienen.

4.11. Daarbij heeft de voorzieningenrechter ook acht geslagen op de onderbouwing van gedaagde, onder verwijzing naar het 85e OMT-advies, van de (dringende) noodzaak om de verdere verspreiding van het virus in Nederland zoveel mogelijk tegen te gaan, ook door mogelijk besmette passagiers die naar Nederland reizen. 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 tegengegaan. Er zijn geen andere, minder inbreukmakende middelen voorhanden om hetzelfde doel te bereiken, zo stelt gedaagde. Eiser hebben dit onvoldoende weerlegd. Het betoog namens eiseres sub 1 ter zitting dat de virusmutatie een positieve zaak is en er om die reden geen grond is voor het treffen van maatregelen zoals de voor inreizenden verplicht gestelde PCR-test, staat op gespannen voet met het OMT-advies en valt in het beperkte kader van dit kort geding niet op juistheid te beoordelen."

- 2.5 De noodzaak van de maatregel is sindsdien onveranderd groot, zo niet nog groter. Tijdens de persconferentie van gisteren zijn aanvullende maatregelen aangekondigd, waaronder nieuwe reisbeperkingen. Zie hiervoor rijksoverheid.nl

"Extra reisbeperkingen

Elke reis verhoogt de kans op meer besmettingen of het meenemen van nieuwe varianten van het coronavirus naar Nederland. Daarom is het dringende advies: blijf in Nederland. Ga niet op reis en boek geen reizen die in de periode tot en met 31 maart plaatsvinden.

Het kabinet treft extra maatregelen om de import van nieuwe varianten van het virus via reizigers tegen te gaan en het aantal reisbewegingen verder te beperken. Voor het Verenigd Koninkrijk geldt een vliegverbod en een aanmeerverbod voor veerboten voor passagiers. Het vliegverbod gaat ook gelden voor passagiersvluchten uit Zuid-Afrika, Brazilië, Argentinië, Bolivia, Chili, Colombia, Ecuador, Frans-Guyana, Guyana, Kaapverdië, Panama, Paraguay, Peru, Suriname, Uruguay en Venezuela. Dit vliegverbod geldt vooralsnog maximaal een maand, of tot de voorgenomen verplichte quarantaine voor reizigers wettelijk is geregeld.

Daarnaast moeten alle reizigers uit hoogrisicogebieden die per vliegtuig of schip naar Nederland komen ook vlak voor vertrek naar Nederland afgenomen negatieve sneltest kunnen tonen. Deze test is maximaal 4 uur oud bij het aan het boord gaan. Dat komt bovenop de al verplichte negatieve PCR-test die maximaal 72 uur voor aankomst moet zijn afgenomen. Deze maatregelen gelden ook voor reizigers naar Caribisch Nederland. Bovendien moeten zij 10 dagen in quarantaine bij aankomst in Nederland. Na 5 dagen kan iemand zich laten testen. Als de uitkomst van deze PCR-test negatief is, dan eindigt de quarantaine. Omdat sneltesten niet overal in de buurt van (lucht)havens voorhanden zijn, zal naar verwachting in de praktijk de dubbele testverplichting zorgen voor een afname van het aantal reizen naar ons land. Dat betekent dat het voor sommige mensen moeilijk wordt om naar huis te komen. Nederlanders die vanwege een noodsituatie naar Nederland moeten reizen en niet op tijd een negatieve PCR/sneltest kunnen overleggen, kunnen zich melden bij het ministerie van Buitenlandse Zaken.

Voor bepaalde groepen reizigers uit landen buiten de EU geldt al sinds maart een inreisverbod. Het kabinet heeft besloten de lijst met uitzonderingen op dit verbod in te korten. Dit betekent dat zakenreizigers, studenten, kennismigranten, professionals uit de culturele en creatieve sector en langeafstandsgeliefden die voor kort verblijf komen Nederland niet meer mogen inreizen.

Deze maatregelen gaan in op zaterdag 23 januari 2021 om 00:01 uur.”

2.6 De aanvullende maatregelen volgen op een opnieuw dringend advies van het OMT²:

Zie het advies na.v. 96^e OMT, deel 2:

“NB. Internationale reisbewegingen Het OMT adviseert voor invoering van een avondklok en realiseert zich daarbij terdege hoe ingrijpend dat advies voor iedereen is. Het vindt daarom dat er geen ruimte mag zijn wat betreft de introductie van coronavirussen (en de varianten daarvan) vanuit het buitenland. Gezien de epidemiologische ontwikkelingen rondom de verschillende virusvarianten moet er daarom scherp aan de wind worden gevaren met het beleid rondom internationale reisbewegingen. Verspreiding van virusvarianten in het buitenland worden op dit moment steeds vaker gesignaleerd, maar daarnaast is niet in alle landen de kiemsurveillance dusdanig op orde dat een ‘nieuwe variant’ snel wordt

² Bijlage bij de Kamerbrief van 19 januari 2021, kenmerk 1814910-217220-PDC19.

gesignaleerd. Momenteel zijn de volgende varianten gesignaleerd: de Britse variant (ook wel aangeduid met VOC 202012/01 of B.1.1.7), de Zuid-Afrikaanse variant 20H/501Y.V2 (of B.1.351), de Braziliaanse variant 20B/S.484k die breder in Brazilië circuleert, en de Braziliaanse Manaus P.1 (of 20J/501Y.V3)-variant. De laatste variant werd recent geïsoleerd in een cluster in Manaus, opmerkelijk omdat het gebied in oktober jl. ook al intensief (>75%) getroffen was door het coronavirus. Natuurlijk circuleren er daarnaast veel meer genetische varianten, maar die betreffen de natuurlijke ontwikkeling van het SARS-CoV-2 en zijn voornamelijk niet geassocieerd aan een mogelijk veranderd biologisch gedrag van het virus.

De (verdere) import van genoemde variantvirussen naar Nederland moet zo veel mogelijk tegen worden gegaan. Er bestaat een inreisverbod van personen van buiten de Europese Unie. Het OMT adviseert dat strenge handhaving van het vigerende negatieve reisadvies noodzakelijk is. Het OMT adviseert bovendien voor reizen vanuit alle landen naar Nederland dat de reiziger, los van nationaliteit, een negatieve PCR-test, afgenomen maximaal 72 uur voor vertrek, kan overleggen, en een negatieve antigeensneltest afgenomen liefst direct voor vertrek (of bij binnenkomst). Bovendien adviseert het OMT het – liefst zonder meer verplicht – aanhouden van een quarantaineperiode van tenminste 5 dagen na binnenkomst, met de mogelijkheid van een moleculaire test op dag 5. Pas bij negatieve PCR of LAMP-test op dag 5 is het risico dat een reiziger toch nog een variantvirus in Nederland introduceert, verminderd. Een dergelijk strakke aanpak is wat betreft het OMT dan equivalent aan een inreis- of vliegverbod of blokkade van internationale reisbewegingen. Dit beleid dient ook van toepassing te zijn voor transferpassagiers op de luchthavens, en voor vrachtwagenchauffeurs, bemanning van ferryschepen en dergelijke, en voor reizigers die over de weg of met de trein naar Nederland komen.

Het OMT realiseert zich dat er altijd uitzonderingen van toepassing kunnen zijn op bewegingen over en weer in grensgebieden van Nederland, bijvoorbeeld vanwege woon-werk verkeer over de grens.”

3 Reactie op de dagvaarding

- 3.1 Eisers vorderen buitenwerkingstelling, althans de buitentoepassingsstelling, van artikel 58p, derde, vierde en vijfde lid Wpg, zodat eiseres [REDACTED] zonder PCR test naar Nederland kan reizen.
- 3.2 Voor buitentoepassingstelling, laat staan buitenwerkingstelling, bestaat geen aanleiding.
- 3.3 Vooraf en volledigheidshalve wijst de Staat op de rechtspraak dat de rechter niet vermogen heeft in te grijpen in de procedure van politieke besluitvorming en afweging van belangen. Het gaat er om dat de rechter, geleid op de scheiding der machten, niet de wetgevende bevoegdheid kan uitoefenen die door of krachtens de Grondwet aan de desbetreffende wetgever is toegekend.

Vgl.

- HR 21 maart 2003, NJ 2003, 691;
- HR 1 oktober 2004, NJ 2004, 697;
- HR 7 maart 2014, ECLI:NL:HR:2014:523.

Artikel 3, tweede lid, vierde protocol EVRM

- 3.4 In uw vonnis van 8 januari 2021 heeft u geoordeeld dat artikel 3, tweede lid, vierde protocol EVRM niet in de weg staat aan de maatregel van een verplichte PCR-test:

De voorzieningenrechter gaat voorbij aan het standpunt van eisers dat hun vordering toewijsbaar is omdat met de regeling grondrechten/mensenrechten worden geschonden. Eisers wijzen daarbij op het bepaalde in artikel 3 van het vierde Protocol bij het EVRM, waarin in het tweede lid is bepaald dat aan niemand het recht mag worden ontnomen het grondgebied te betreden van de Staat waarvan hij een onderdaan is. Voorts wordt volgens eisers het recht op onaantastbaarheid van het lichaam geschonden. 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.

- 3.5 Eisers kunnen zich hierin niet vinden en houden vol dat artikel 3, tweede lid, vierde protocol EVRM aan de verplichte PCR-test in de weg staat. Zij wijzen erop dat de opmerking in het toelichtend rapport werd gemaakt om de formulering van het artikel te wijzigen van "to enter the state" in "to enter the territory of the state". Dat zou volgens eisers betekenen dat iemand wel de toegang tot de Staat ontzegd mag worden door een gedwongen quarantaine, maar niet de toegang tot het grondgebied van de Staat.
- 3.6 Een en ander is niet juist. Uit het 'Explanatory Report to Protocol No. 4 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms' blijkt dat de bewoordingen van artikel 3, tweede lid, zijn gewijzigd door "Everyone shall be free to" te vervangen door "No one shall be deprived of the right to". Deze verandering is ingegeven door artikel 12, vierde lid, van het BUPO-verdrag. Het gebruik van deze woorden werd als een betere oplossing gezien om twee redenen: namelijk (1) dat iemand niet vrijgesteld wordt van de verplichting zijn nationaliteit aan te tonen indien hij het territorium van een bepaalde staat wil binnentreden en (2) zodat tijdelijke maatregelen als quarantaine niet geïnterpreteerd worden als een weigering om de staat binnen te treden. Daarna pas wordt ingegaan op de tweede verandering die eisers noemen en hier dus los van staat.

"26. The first amendment concerns the words "Everyone shall be free to" which were replaced by "No one shall be deprived of the right to".

This phrase was suggested by the wording of Article 12, paragraph 4 of the draft International Covenant adopted by the Third Committee of the United Nations General Assembly.

This wording seemed a better solution than the other to a matter of twofold concern to the Committee:

- a) On the one hand, paragraph 2 should not relieve persons who wish to enter the territory of the State of which they were nationals, of the obligation to prove their nationality if so required. (A State is not obliged to admit an individual who claims to be a national unless he can make good his claim.)
- b) On the other hand, such temporary measures as quarantine should not be interpreted as a refusal of entry.

27. The second change is purely a drafting one. The expression "enter the territory of the State" was found preferable to "enter the State".

- 3.7 Voorts wijzen eisers erop dat artikel 3, tweede lid, vierde protocol EVRM geen mogelijkheid openlaat om bij wet beperkingen te stellen. Zij verwijzen daarvoor nadrukkelijk naar de, volgens hen, voorbereidende handelingen bij artikel 3, tweede lid, vierde protocol, EVRM, par. 17, waarin het volgende zou zijn opgenomen:

"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 (onderstreping adv.)."

- 3.8 De Staat heeft dit niet terug kunnen vinden in de voorbereidende handelingen bij artikel 3, tweede lid, vierde protocol, EVRM. Wel komt deze frase terug in de voorbereidende handelingen bij artikel 12 BUPO-verdrag. Hoe dan ook, eisers verliezen uit het oog dat het recht het eigen grondgebied te betreden geen absoluut recht is en dat van het ontnemen van dit recht geen sprake is:³

"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.¹⁵ Van het ontnemen van dit recht is met dit voorstel in beginsel geen sprake. Het betreft een voorwaarde die wordt gesteld voor

³ Kamerstukken II, 2020/21, 35 695, nr. 3, p. 4-5.

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 spoorwegs terugkeren – de ontbrekende tijd om een test te ondergaan. In de rede ligt dat een reiziger dit op de een of andere wijze aantoon. In de praktijk pleegt dit momenteel via consulaire bijstand te lopen. Het zal naar verwachting gaan om een beperkt aantal bijzondere (schrijnende) gevallen.”

Artikel 23 Internationale Gezondheidsregeling WHO

- 3.9 Eisers stellen dat de eis van een negatieve pcr-test voor reizigers naar Nederland in strijd is met artikel 23 van de Internationale Gezondheidsregeling (IGR) van de Wereldgezondheidsorganisatie (WHO). Daarin is volgens eisers uitputtend bepaald welke maatregelen lidstaten mogen nemen ter bescherming van de volksgezondheid. Reizigers zouden uitsluitend aan een niet-invasief en minst belastend medisch onderzoek mogen worden onderworpen, hetgeen alleen bij aankomst of vertrek mag (en niet in het land van herkomst). Alleen op basis van dit onderzoek zou op individuele basis een nader medisch onderzoek mogelijk zijn.
- 3.10 Ook dit is onjuist. In de eerste plaats is de IGR geen uitputtende regeling.⁴
- 3.11 In de tweede plaats wijst de Staat op het volgende.
- 3.12 Artikel 23 IGR WHO bepaalt het volgende:

Gezondheidsmaatregelen bij aankomst en vertrek

1. Met inachtneming van toepasselijke internationale overeenkomsten en relevante artikelen van deze Regeling kan een Staat die Partij is ten behoeve van de volksgezondheid bij aankomst of vertrek het volgende verlangen:
 - a. ten aanzien van reizigers:

[...]

⁴ Kamerstukken II 2007/2008, 31316, nr 3, p. 4 en bijlage A bij de IGR. Bij de IGR zijn 196 landen aangesloten.

- iii. een niet-invasief medisch onderzoek dat het minst belastende onderzoek is waarmee de volksgezondheidsdoelstelling zou worden verwezenlijkt;
- [...]
- 2. Op basis van bewijs voor het bestaan van een volksgezondheidsrisico dat is vergaard door middel van de in het eerste lid van dit artikel voorziene maatregelen, of via andere middelen, kunnen Staten die Partij zijn aanvullende gezondheidsmaatregelen toepassen, in overeenstemming met deze Regeling, in het bijzonder, met betrekking tot een verdachte of getroffen reiziger, van geval tot geval bezien, het minst belastende en invasieve medisch onderzoek waarmee de volksgezondheidsdoelstelling van het voorkomen van de internationale verspreiding van ziekte zou worden verwezenlijkt.
- 3. Reizigers worden niet onderworpen aan een medisch onderzoek, vaccinatie, profylaxe of gezondheidmaatregel ingevolge deze Regeling zonder hun voorafgaande uitdrukkelijke geïnformeerde toestemming of die van hun ouders of voogden, behalve als voorzien in artikel 31, tweede lid, en in overeenstemming met de wetgeving en internationale verplichtingen van de Staat die Partij is.

3.13 Artikel 31, tweede lid, IGR luidt als volgt:

Gezondheidsmaatregelen met betrekking tot de binnenkomst van reizigers

- 1. Invasief medisch onderzoek, vaccinatie of een andere profylaxe is geen voorwaarde voor de binnenkomst van een reiziger op het grondgebied van een Staat die Partij is, met dien verstande dat, met inachtneming van de artikelen 32, 42 en 45, deze Regeling Staten die Partij zijn niet belet medisch onderzoek, vaccinatie of een andere profylaxe of bewijs van vaccinatie of van een andere profylaxe te verlangen:
 - a. wanneer dat noodzakelijk is teneinde te bepalen of er een volksgezondheidsrisico bestaat;
 - b. als een voorwaarde voor de binnenkomst van reizigers die tijdelijk of permanent verblijf wensen;
 - c. als een voorwaarde voor de binnenkomst van reizigers, ingevolge artikel 43 of de Bijlagen 6 en 7; of
 - d. dat ingevolge artikel 23 kan worden uitgevoerd.
- 2. Indien een reiziger ten aanzien van wie een Staat die Partij is een medisch onderzoek, vaccinatie of een andere profylaxe kan verlangen ingevolge het eerste lid van dit artikel, weigert in te stemmen met een dergelijke maatregel of weigert de in artikel 23, eerste lid, onderdeel a, genoemde informatie te verstrekken of documenten te overleggen, mag de betrokken Staat die Partij is, met inachtneming van de artikelen 32, 42 en 45, deze reiziger de toegang weigeren. Indien er bewijs is voor een dreigend volksgezondheidsrisico kan een Staat die Partij is, in overeenstemming met zijn nationale wetgeving en in de mate die noodzakelijk is om een dergelijk risico te beheersen, de reiziger dwingen, of hem adviseren, krachtens artikel 23, derde lid:

- a. zich te onderwerpen aan het minst invasieve en belastende medisch onderzoek waarmee de volksgezondheidsdoelstelling zou worden verwezenlijkt;
- b. zich te laten inenten of een andere profylaxe te gebruiken; of
- c. zich te onderwerpen aan aanvullende vastgestelde gezondheidsmaatregelen die de verspreiding van ziekte voorkomen of bestrijden, met inbegrip van isolatie, quarantaine of het ten behoeve van de volksgezondheid onder observatie plaatsen van de reiziger.

- 3.14 Uit artikel 31, tweede lid, IGR volgt dus dat wel degelijk van inkomende reizigers een invasief medisch onderzoek mag worden verlangd wanneer dat noodzakelijk is teneinde te bepalen of er een volksgezondheidsrisico bestaat.

Artikel 94 Grondwet

- 3.15 Uit het voorgaande volgt dat geen sprake is van een situatie waar artikel 94 Grondwet het oog op heeft.

De PCR-test

- 3.16 De Staat meent dat voorbij kan worden gegaan aan hetgeen eisers opmerken over de PCR-test als middel om het doel te bereiken en verwijst daarvoor opnieuw naar uw vonnis van 8 januari 2021:

"4.13 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. De voorzieningenrechter heeft hierbij ook acht geslagen op hetgeen hij heeft overwogen en geoordeeld over deze test in het vonnis van 9 december 2020 (ECLI:NL:RBDHA:2020:12449) waar eisers zelf ook naar verwijzen. Daarin is onder meer geoordeeld dat en waarom ervan moet worden uitgegaan dat de PCR-test voldoende betrouwbaar is om te worden ingezet bij het testbeleid. Eisers hebben onvoldoende toegelicht waarom in het licht daarvan een afwijking gerechtvaardigd is in dit geval waarin de test wordt ingezet om het risico te beperken dat personen afkomstig uit hoogrisicogebieden het virus mee naar Nederland nemen."

- 3.17 Anders dan eisers stellen, bestaat er geen consensus over het feit dat aan de uitkomst van een PCR-test geen gevolgen mogen worden verbonden. Die consensus is er niet.

4 Conclusie

De Staat concludeert:

- (i) tot afwijzing van het gevorderde;
- (ii) met veroordeling van eisers in de kosten van het geding, zulks met bepaling dat over die proceskostenveroordeling de wettelijke rente verschuldigd zal zijn met ingang van de vijftiende dag na de datum van het te dezen te wijzen vonnis;
- (iii) met verklaring dat deze proceskostenveroordelingen uitvoerbaar bij voorraad zijn



behandeld door

[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]

E.C. Pietermaat

[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]