

# vonnis

RECHTBANK DEN HAAG

Team handel voorzieningenrechter

zaak- / rolnummer: C/09/605233 / KG ZA 21-2

Vonnis in kort geding van 8 januari 2021

..

2.4. Op 31 december 2020 is door de voorzieningenrechter van deze rechtbank in een in kort geding gewezen vonnis (ECLI:NL:RBDHA:2020:13643) gedaagde bevolen om het mogelijk te maken dat de eisers in dat geding op of omstreeks 3 januari 2021 vanaf Zanzibar (Tanzania) per vliegtuig terug kunnen reizen naar Nederland zonder over een negatieve PCR test te beschikken en/of een met een dergelijke test verband houdende verklaring te hoeven tonen of over te leggen. Daartoe is in dat vonnis, verkort weergegeven, overwogen dat naar het oordeel van de voorzieningenrechter in de artikelen 53 en 54 van de Wet publieke gezondheid (Wpg), waarop volgens gedaagde de opgelegde verplichting is gebaseerd, geen aanknopingspunt te vinden is voor de bevoegdheid de exploitant van een luchthaven op te dragen om maatregelen te doen treffen die uitvoering behoeven in een ander land, in casu het land van vertrek van een vliegtuig dat in Nederland zal landen. Genoemde artikelen bieden naar het oordeel van de voorzieningenrechter geen basis voor de opgelegde verplichtingen, zodat eisers met recht erover beklagen dat zij tegen hun wil gedwongen worden een PCR-test te laten afnemen. Voor een dergelijke plicht, geldend voor een Nederlandse ‘onderdaan’ die wil terugkeren naar huis is een deugdelijke wettelijk grondslag nodig, en die ligt niet besloten in artikel 53 of 54 Wpg, aldus de voorzieningenrechter. De overige argumenten van de eisers in die procedure hoefden aldus niet meer aan de orde te komen.

2.5. Op 3 januari 2021 is in de Staatscourant gepubliceerd de “Regeling van de Ministers van Volksgezondheid, Welzijn en Sport, van Justitie en Veiligheid en van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties van 3 januari 2021, kenmerk 1807507- 216640-WJZ, tot wijziging van de Tijdelijke regeling maatregelen covid-19 in verband met het vereisen van een negatieve testuitslag voor internationaal personenvervoer per lucht- en scheepvaart” (Stcrt. 2021, 610).

2.6. Diezelfde dag heeft (onder anderen) de minister hierover een brief gestuurd aan de Tweede Kamer (kenmerk: 1807698-216654-PDCI9). Hierin wordt gerefereerd aan het kortgedingvonnis van 31 december 2020 en het besluit om daartegen in hoger beroep te gaan. Vervolgens heeft de minister aan de kamer gemeld dat het kabinet, gelet op het belang dat het hecht aan de verplichte negatieve testuitslag, heeft besloten deze voor reizigers die gebruik maken van lucht- of scheepvaart tevens op te nemen in een ministeriële regeling onder de Tijdelijke wet maatregelen covid-19.

### 3. Het geschil

3.1. Eisers vorderen zakelijk weergegeven de hiervoor bedoelde (wijzigingen van) ministeriële regelingen van 23 december 2020 en 3 januari 2021 buiten effect te stellen en gedaagde te bevelen de aanwijzing aan de voorzitters van de veiligheidsregio’s onmiddellijk in te trekken, althans deze aan te passen zodat de regeling niet geldt voor Nederlands ingezetenen, althans in goede justitie een andere beslissing te nemen, met veroordeling van gedaagde in de proceskosten.

3.2. Daartoe voeren eisers samengevat het volgende aan. Er is geen sprake van een wettelijke grondslag voor de opgelegde verplichting. De verplichting is voorts in strijd met elementaire grondrechten. De PCR-test beschikt verder niet over de eigenschappen voor het ingezette doel en er is sprake van een gebrekkige en willekeurige besluitvorming. Er is een onverwijlde voorziening nodig. Duizenden Nederlanders, waaronder eisers, verblijven op dit moment in het buitenland. Het merendeel reist deze week terug en ziet zich overvallen door de maatregel die tijdens de kerstdagen ingevoerd werd.

3.3. 4. Gedaagde voert verweer, dat hierna, voor zover nodig, zal worden besproken.  
De beoordeling van het geschil

4.1. De voorzieningenrechter neemt in dit vonnis tot uitgangspunt het oordeel in het vonnis van 31 december 2020 zoals vermeld onder 2.3, te weten dat kort gezegd de artikelen 53 en 54 Wpg geen basis bieden voor de op 23 december 2020 opgelegde (en per 29 december 2020 ingaande) via een aanwijzing opgelegde verplichting om, kort gezegd, een negatieve PCR-test te hebben om vanuit een gebied waar een hoog COVID-risico geldt naar Nederland te kunnen vliegen. Deze verplichting is sinds 4 januari 2021 echter (ook) opgenomen in een bepaling artikel 6.7b die is toegevoegd aan de Tijdelijke regeling maatregelen covid-19 (hierna: Trrn). Daarin wordt aan aanbieders van internationaal personenvervoer per lucht- en scheepvaart de verplichting opgelegd om ervoor zorg te dragen 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. In het artikel worden verder nadere vereisten aan de negatieve testuitslag gesteld en hierin staan uitzonderingen vermeld. Deze bepaling is gebaseerd op artikel 58p, eerste lid en tweede lid, eerste zin, Wpg. Daarin is opgenomen dat bij ministeriële regeling kan worden bepaald dat het aanbieden van bepaalde categorieën van personenvervoer geheel of gedeeltelijk verboden is (lid 1) en dat bij ministeriële regeling regels kunnen worden gesteld over de toegang tot en het gebruik van voorzieningen voor personenvervoer (eerste zin van lid 2).

4.2. De voorzieningenrechter stelt voorop dat voor toewijzing van het gevorderde in dit kort geding slechts plaats is, indien de wijziging van de Trrn onmiskenbaar onverbindend is. Van onmiskenbare onverbindendheid is sprake indien die onverbindendheid buiten redelijke twijfel staat; slechts dan is het verantwoord in kort geding een voorziening te treffen zoals gevorderd.

4.3. De voorzieningenrechter overweegt dat in artikel 58p Wpg niet expliciet is omschreven dat ook een verstrekkende verplichting als hier aan de orde kan worden opgelegd aan personen als voorwaarde om gebruik te mogen maken van voorzieningen van personenvervoer. Alhoewel een specifiekere omschreven wettelijke basis zonder meer denkbaar en optimaliter ook wenselijk is, kan dit naar het oordeel van de voorzieningenrechter echter nog niet leiden tot de conclusie dat hier sprake is van een onmiskenbaar onverbindende regeling. Daartoe is het volgende redengevend.

4.4. Het artikel behoort tot het hoofdstuk in de Wpg waarin tijdelijke bepalingen staan ter bestrijding van de covid-19 epidemie (tot stand gebracht met de Tijdelijke wet maatregelen covid-19, hierna Twm). Het artikel is bewust ruim geformuleerd en is bedoeld om een basis te bieden voor verstrekkende maatregelen. Het is een vangnetvoorziening, die forse beperkingen toelaat en is bedoeld om maatwerk mogelijk te maken, zo kan uit de parlementaire geschiedenis worden afgeleid (TK 2020-2021 35526, nr. 23). Daaruit blijkt voorts dat onder ogen is gezien dat op enig moment aanvullende maatregelen nodig kunnen zijn wanneer bijvoorbeeld de verspreiding van het virus snel toeneemt. Daarbij is zelfs als uiterste middel, nadat is vastgesteld dat minder vergaande maatregelen niet helpen, het gedeeltelijk stoppen van het vervoer denkbaar. Dat deze bepaling enkel een grondslag voor maatregelen die zien op de wijze waarop personenvervoer plaatsvindt, zoals eisers stellen, kan dan ook niet worden gevolgd.

4.5. Verder is van belang dat er sprake is van een regeling die tot stand is gekomen omdat de minister een zeer dringende omstandigheid aanwezig acht waarin ter beperking van gevaar direct moet worden gehandeld en die dus onverwijld in werking treedt. De Twm voorziet in de mogelijkheid om in dat geval een regeling direct in werking te laten treden, maar ook in een daarbij behorende procedure waarbij de regeling van rechtswege vervalt indien de Tweede Kamer binnen een week na toezending besluit niet met de regeling in te stemmen (artikel 58e lid 3). Het parlement zal dus op korte termijn kunnen beoordelen of zij de maatregelen te verstrekkend acht, in welk geval deze direct kunnen vervallen.

4.6. Gedaagde heeft voorts voldoende onderbouwd waarom voor voormelde route (van het derde lid van artikel 58e 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.

4.7. Naar voorshands oordeel is er nu dan ook, met de recente wijzigingen, een voldoende wettelijke basis voor de getroffen maatregelen. De voorzieningenrechter heeft daarbij ook in aanmerking genomen de bespiegelingen van de vice-president van de Raad van State in diens brief van 22 oktober 2020 (K 35 526, F. bladzijde 4 e.v.) over de noodzakelijke grondrechtenbescherming c.q. democratische legitimatie en controle van wetgeving in materiële zin gebaseerd op de Twm.

4.8. 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/16SOOc92cO>) 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. In artikel 11 van de Grondwet is bepaald dat eenieder recht heeft op onaantastbaarheid van zijn lichaam, behoudens bij of krachtens de wet C/09/605233 / KG ZA 21-2

8 januari 2021 6

te stellen beperkingen. 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 eiseres 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.

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.

4.12. Gedaagde heeft er daarbij uitdrukkelijk op gewezen dat er een voorziening is voor het geval zich schrijnende situaties voordoen, bijvoorbeeld bij Nederlanders die zich in het buitenland bevinden, maar op de kortst mogelijke termijn moeten terugkeren naar Nederland vanwege schrijnende omstandigheden en problemen ondervinden met het laten afnemen /kunnen overleggen van een negatieve test. Die kunnen zich wenden tot het ministerie van Buitenlandse Zaken, 24 uur per dag bereikbaar, waarna zal worden gezocht naar een oplossing, aldus de Staat. Slechts één van eisers heeft van die mogelijkheid gebruik gemaakt en bleek per camper te reizen, in welk geval de PCR-test niet vereist is.

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 aftwijking 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.

4.14. Eisers hebben ten slotte hun standpunt dat de besluitvorming gebrekkig en willekeurig is niet voldoende onderbouwd. De Twm voorziet in de gevolgde route in het geval van een zeer dringende omstandigheid waarin ter beperking van gevaar direct moet worden gehandeld. Deze omstandigheid is hier aanwezig geacht, hetgeen ook afdoende is gemotiveerd, zo is hiervoor overwogen. Zoals eveneens al is overwogen is daarbij voorzien in een mechanisme dat de regeling van rechtswege vervalt indien de Tweede Kamer binnen een week na toezending besluit niet met de regeling in te stemmen. Waarom de handelwijze van gedaagde na het wijzen van het hiervoor bedoelde vonnis van 31 december 2020 tot de conclusie zou moeten leiden dat gedaagde onrechtmatig jegens eisers heeft gehandeld, hebben eisers niet voldoende toegelicht. Er is naar het oordeel van gedaagde geen sprake van dat gedaagde te lang heeft gewacht met het doen van mededelingen na het wijzen van dat vonnis.

4.15. Eisers hebben verder voorbeelden gegeven van problemen waar mensen in bepaalde landen tegen kunnen aanlopen om aan de verplichting te kunnen voldoen, waar gedaagde zich volgens hen geen rekenschap van heeft gegeven. Gedaagde heeft echter gemotiveerd betwist dat zich in de diverse landen de problemen voordoen zoals door eisers geschetst, waarna dit door eisers onvoldoende nader is onderbouwd. Het in de tweede termijn ter zitting geven van enkele niet op specifieke personen toegespitste voorbeelden hoe het in bepaalde landen kan

gaan, zonder geïndividualiseerde toelichting en concrete onderbouwing voor de eisers sub 2 tot en met 30 in dit geding, acht de voorzieningenrechter in dit kader onvoldoende. Daarnaast heeft gedaagde ook in dit verband wederom gewezen op de dringende noodzaak dat de maatregel onmiddellijk werkt en ook op de hulp die het Ministerie van Buitenlandse Zaken in bepaalde probleemgevallen kan bieden, zoals weergegeven onder 4.12.

4.16. Dit alles leidt tot de conclusie dat in dit geding geen plaats is voor het treffen van een voorlopige voorziening, zoals door eisers is gevorderd.

4.17. Eisers zullen, als de in het ongelijk gestelde partij, worden veroordeeld in de kosten van dit geding als na te melden.

## 5. De beslissing

De voorzieningenrechter:

5.1. wijst het gevorderde af;

5.2. veroordeelt eisers in de kosten van dit geding, tot dusverre aan de zijde van gedaagde begroot op € 1.647,--, waarvan € 980,-- aan salaris advocaat en € 667,-- aan griffierecht;

5.3. verklaart deze kostenveroordeling tot zover uitvoerbaar bij voorraad.

Dit vonnis is gewezen door mr. H.J. Vetter en in het openbaar uitgesproken door mr. T.F. Hesselink op 8 januari 2021.

ts