

Vandaag, de

tweeduizendtweintig,

Op verzoek van:



Wonende te Vogelenzang, allen voor deze zaak woonplaats kiezende op het kantoor van Lexion Advocaten te 4811 VC Breda aan 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
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 de Korte Voorhout 8 mijn exploit doende en afschrift dezes latende aan:

OM:

Op XXXXXXXXXXXX tweeduizendtweintig, des ochtend te 11.00 uur, in persoon of vertegenwoordigd door een advocaat, te verschijnen in kort geding ten overstaan van de Voorzieningenrechter bij de Rechtbank Den Haag, locatie Den Haag aan het adres Prins Clauslaan 60;

AANZEGGINGEN

Daarbij heb ik gedaagde het volgende aangezegd:

- a. indien een gedaagde niet in persoon en evenmin vertegenwoordigd door een advocaat op de terechtzitting verschijnt en de voorgeschreven termijnen en formaliteiten in acht zijn genomen, de rechter verstek tegen die gedaagde zal verlenen en de hierna omschreven vordering zal toewijzen, tenzij deze hem of haar onrechtmatig of ongegrond voorkomt;

- b. indien ten minste één van de gedaagden in persoon of bij advocaat ter terechtzitting is verschenen, tussen alle partijen één vonnis zal worden gewezen, dat als één vonnis 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, een bij of krachtens de wet vastgesteld griffierecht voor onvermogenen wordt geheven, indien hij/zij op het tijdstip waarop het griffierecht wordt geheven heeft overgelegd:
- f. Gedaagde partij wordt verzocht uiterlijk twee werkdagen voor de zitting bij voorkeur per e-mail (akg.rb.den.haag@rechtspraak.nl) een conclusie van antwoord te zenden. Partijen hebben in eerste termijn een spreektijd van twintig minuten.
 - 1) 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/haar zijn toe te rekenen, een afschrift van de aanvraag, bedoeld in artikel 24, tweede lid van de Wet op de rechtsbijstand, dan wel,
 - 2) een verklaring van het bestuur van de raad voor rechtsbijstand, bedoeld in artikel 7, derde lid, onderdeel 3, van de Wet op de rechtsbijstand, waaruit blijkt dat zijn/haar 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 gelijklopende conclusies nemen of gelijklopend verweer voeren, op basis van artikel 15 van de Wet griffierechten burgerlijke zaken slechts eenmaal een gezamenlijk griffierecht wordt geheven.

Inleiding

1. Eisers, een moeder en twee kinderen, allen Nederlands staatsburger, verblijven op dit moment in Zanzibar (Republiek Tanzania). Zij reizen op 3 januari 2021 terug naar Nederland. Tot hun verrassing besloot de minister van VWS en Sport, 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. Eisers worden hiermee gedwongen tegen hun wil een invasieve medische handeling te ondergaan. Daarbij zal van de uitkomst van de test afhangen of zij überhaupt naar Nederland mogen reizen. Dit terwijl in een eerder kort geding vast is komen te staan dat met de PCR-test geen diagnose voor COVID-19 gesteld kan worden en de test volgens de fabrikanten en de CE-certificering niet geschikt is om te gebruiken bij mensen zonder symptomen. Eisers menen dat deze verplichting gebaseerd is op willekeurige en gebrekkige besluitvorming zonder enige wettelijke grondslag. Daarbij vormt de verplichting op meerdere gronden een inbreuk op elementaire mensenrechten. De minister handelt hiermee onrechtmatig jegens eisers. Hierna wordt eerst een overzicht gegeven van de totstandkoming van het besluit, gevolgd door de gronden van de vordering.

Feiten

2. In het 85^e OMT-advies van 9 november 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.¹
3. Kamerleden Jetten (D66) en Dijkhoff (VVD) eisen op 15 december 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.
4. Tijdens het coronadebat op 15 december drongen 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.² 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".
5. 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

¹ Advies n.a.v. 85^e OMT, 9 november 2020

² Plenaire verslag Tweede Kamer, 15 december 2020, p.75.

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 reizigers ongeacht de plaats van vertrek.³ De verwachting is echter dat de maatregel eerst in januari 2021 kan ingaan in verband met de noodzakelijke voorbereidingstijd voor de reiziger.

6. In een Kamerbrief van 22 december 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.⁴
7. Op 23 december komt de minister met een Kamerbrief waarin hij mededeelt dat het kabinet besloot per 29 december 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.⁵
8. De minister volgt op 24 december 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 ontzeggen indien zij geen negatieve testuitslag kunnen tonen. Deze regeling treedt eveneens 29 december in werking. De aanwijzing aan de voorzitters van de veiligheidsregio's is niet aangetroffen.

Productie 1: ministeriële regeling

9. Bij brief van 24 december werd de minister door eisers gesommeerd om binnen 48 uur de regeling aan te passen zodat Nederlands ingezetenen uitgezonderd worden en zij op 3 januari 2021 ongehinderd kunnen terugkeren.

Productie 2: sommatiebrief 24 december 2020

10. Bij brief van 28 december antwoordt de minister bij monde van de landsadvocaat dat geen gevolg gegeven wordt aan de sommatie.

Vordering en rechtsgronden

11. Eisers vorderen primair intrekking van de aanwijzing aan de voorzitters van de veiligheidsregio's en subsidiair de wijziging van de aanwijzing dat de verplichting niet geldt voor Nederlandse ingezetenen. De aan de luchtvaartmaatschappijen opgelegde verplichting kan namelijk op meerdere gronden niet in stand blijven. Elke hierna

³ Brief 18 december 2020 IENW/BSK-2020/252077

⁴ Brief 22 december 2020 1803952-216466-PDC19

⁵ Brief 22 december 2020 1803978-216478-PDC19

beschreven grond is zwaarwegend genoeg om tot toewijzing van de vordering te leiden:

(1) De verplichting is in strijd met elementaire grondrechten

12. De verplichting om een negatieve “COVID-19-test” te tonen als voorwaarde om naar Nederland te reizen, maakt inbreuk op meerdere elementaire grondrechten namelijk een schending van het recht van elke Nederlander om zijn grondgebied te betreden en het recht op onaantastbaarheid van de lichamelijke integriteit.
13. Indien de aanwijzing aan de voorzitters van de veiligheidsregio's per 29 december in werking treedt, ontzegt de minister feitelijk Nederlanders de toegang tot hun eigen land indien zij geen negatieve PCR-test kunnen tonen. 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 een flagrante schending van de rechten van eisers.

Productie 3: Toelichting website Rijksoverheid

14. De aanwijzing is namelijk in strijd met het recht van elke Nederlands 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.

15. Nederlanders hebben in tegenstelling tot niet-ingezetenen geen mogelijkheid af te zien van hun terugreis. Dit betekent dat de minister hen dwingt een PCR-test te ondergaan. Deze verplichting maakt inbreuk op het recht op onaantastbaarheid van het lichaam zoals vastgelegd in het EVRM, IVBPR, het Handvest van Grondrechten van de EU en artikel 11 Grondwet. De minister erkent deze inperking. Onder 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.”

16. Evenzo als de aanwijzing van de minister aan de luchtvaartmaatschappijen, legt deze regeling indirect een verplichting tot een invasieve medische handeling op. De Nederlandse wet biedt geen mogelijkheid om gezonde mensen te dwingen tot het ondergaan van een medische handeling.

17. Evenmin beschikt de minister over de bevoegdheid om middels een aanwijzing grondrechten in te perken. Hiervoor is een gedegen en specifieke wettelijke grondslag vereist. Zoals hierna toegelicht, ontbreekt deze. De regeling is dan ook een onaanvaardbare aantasting van de grondrechten van cliënten. Hiermee kan de aanwijzing niet in stand blijven.

(2) De PCR-test beschikt niet over de eigenschappen voor het ingezette doel

18. 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.

19. 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.

Productie 4: vonnis 9 december 2020

20. 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."

21. 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 gebruiksbepalingen 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 5: gebruiksaanwijzingen

22. Deze beperkingen worden hier nader toegelicht.

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

23. 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;”

24. 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 gebruiksbepalingen 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.”

25. 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.

26. 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..

(b) Uitsluitend geschikt als onderdeel differentiaaldiagnose

27. 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.*

28. 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.

29. 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

30. 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 6: WHO Information Notice 14 december 2020

31. 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.”

32. 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.”

33. 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 gebruiksbependingen komen voort uit de beperkingen van de PCR-techniek die een hoog aantal foutpositieve en foutnegatieve testresultaten produceren.

34. 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 gebruiksbependingen 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.

35. 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. Ook op deze grond kan de aanwijzing niet in stand blijven.

(3) Wettelijke grondslag bevoegdheid ontbreekt

36. In de Kamerbrief van 18 december 2020 stelt de minister dat zijn bevoegdheid gebaseerd is op artikelen 53 en 54 Wpg. Met een aanwijzing van de minister van VWS aan de voorzitters van de veiligheidsregio's zouden luchtvaartmaatschappijen verplicht kunnen worden passagiers voorafgaande aan het boarden te controleren op het bezit en de geldigheid van een negatieve testuitslag.
37. Een dergelijke bevoegdheid is in deze bepalingen niet te lezen. Artikel 53 lid 2 bepaalt dat de voorzitter van de veiligheidsregio ten aanzien van een schip of luchtvaartuig maatregelen kan nemen met betrekking tot de toelating wanneer deze is aangekomen. Vervolgens kunnen uitsluitend maatregelen genomen worden om de ernst van het gevaar vast te stellen.
38. De bevoegdheid ziet dus uitsluitend op een specifiek schip of luchtvaartuig die bovendien al aangekomen is op de bestemming. Voor een algemene regel om de vervoersbedrijven te verplichten passagiers te weigeren in het land van herkomst omdat zij niet kunnen bewijzen dat zij geen COVID-19 hebben, biedt dit artikel geen grondslag. Ook eist de bepaling een melding van een gezagvoerder die een ernstig vermoeden heeft van de aanwezigheid van een ernstige ziekte of andere omstandigheden die een ernstig gevaar voor de volksgezondheid kunnen meebrengen. Daarvan is evenmin sprake.
39. De maatregel is ook overigens onverenigbaar met het systeem van de wet. De Wpg voorziet uitsluitend in individuele maatregelen indien een arts vermoedt dat er sprake is van een ernstige infectieziekte. Een test is geen onderzoek door een arts. Aan een testresultaat mogen op basis van de Wpg geen gevolgen verbonden worden. Hiervoor zal eerst een ziekte vastgesteld moeten worden. Dat is zonder symptomen niet mogelijk.
40. Artikel 54 Wpg biedt evenmin een aanknopingspunt voor dit soort bevoegdheden. Artikel 54 sub a,c en d zien uitsluitend op besmettingen. Volgens de Wpg kunnen alleen gebouwen, goederen of transportmiddelen "besmet" zijn. Een mens kan uitsluiten "geïnfecteerd" zijn.
41. Artikel 54 sub b Wpg bepaalt het volgende:

De burgemeester dan wel de voorzitter van de veiligheidsregio kan de exploitant van een burgerhaven of burgerluchthaven dan wel de burgerexploitant opdragen om:

medewerking te verlenen aan door de burgemeester dan wel de voorzitter van de veiligheidsregio te nemen maatregelen van onderzoek van vertrekkende of aankomende reizigers naar de aanwezigheid van een ziekte van infectieuze aard die een ernstig gevaar voor de volksgezondheid kan opleveren,

42. Ook deze bepaling ziet op maatregelen voor aankomende en vertrekkende passagiers in Nederland, niet voor passagiers richting Nederland. Daarbij dient het onderzoek zich te richten op de *aanwezigheid van een ziekte*. Dit sluit een onderzoek naar reizigers zonder symptomen eveneens uit.
43. Dit betekent dat de minister een bevoegdheid pretendeert die niet bestaat. Met de afwezigheid van enige bevoegdheid kan de aanwijzing evenmin in stand blijven.

(4) Gebrekkige en willekeurige besluitvorming

44. Het kabinet en het parlement lieten afgelopen jaar elke terughoudendheid varen met betrekking tot grondrechteninperkingen. Met de verplichte negatieve PCR-test als toegangsticket tot Nederlands grondgebied sneuvelen verdere elementaire grondrechten.
45. Dit beleid heeft vergaande gevolgen voor de bevolking en individuele burgers. Toch vond in het parlement nauwelijks debat plaats over deze consequenties. Integendeel, de Tweede Kamer riep vaak om nog meer vrijheidsinperkingen in plaats deze ter discussie te stellen. Door het uitblijven van een debat vallen in de besluitvorming dusdanige hiaten dat deze de toets der zorgvuldigheid niet kan doorstaan.
46. De eerste vraag die opgeworpen dient te worden is waarom deze ingrijpende maatregel buiten de parlementaire controle om genomen wordt. De grondrechten van de bevolking werden ruim zeven maanden lang opgeschort middels noodverordeningen. Dit terwijl er een consensus bestaat onder rechtsgeleerden dat dit niet mogelijk is. Uiteindelijk kwam er een Tijdelijke wet maatregelen COVID-19 om de grondrechtenopshortingen een wettelijke basis te verschaffen.
47. Zoals hierboven toegelicht, bieden de artikelen 53 en 54 Wpg geen grondslag voor algemene maatregelen. Met een verbod om aan boord te gaan van vaar- en vliegtuigen richting Nederland zonder een negatieve "COVID-19-test" worden opnieuw buiten het parlement om zonder wettelijke grondslag grondrechten opgeschort. Ook de wijziging van de ministeriële regeling voor internationaal trein- en busvervoer is in strijd met artikel 58c van de Tijdelijke wet maatregelen COVID-19 niet aan het parlement voorgelegd.
48. Evenmin blijkt van enig onderzoek naar de rechtmatigheid van deze inperkingen. Het kabinet zegt op 22 december dat de mogelijkheden onderzocht moeten worden en dat dit enige tijd in beslag neemt. Op 23 december is aangekondigd dat de maatregel vanaf 29 december in werking treedt. Van enig zorgvuldig onderzoek naar de rechtmatigheid van dit besluit blijkt niet.
49. Van een onderzoek en afweging over de gevolgen voor individuele reizigers van dit plotselinge besluit blijkt evenmin. Dit terwijl de regeling naar verwachting veel Nederlanders tijdens hun vakantie in de problemen brengt. Het behoeft weinig betoog dat een overheid haar burgers niet op deze wijze mag overvallen. Naast de financiële consequenties zijn er ook praktische obstakels. Zo is het bijvoorbeeld voor eisers – voor zover zij daartoe bereid zouden zijn - onmogelijk om een PCR-test af te laten

nemen die bij aankomst op Schiphol niet ouder dan 72 uur is. Zij zullen daarvoor naar het vasteland moeten reizen en daarna terug. Dit kost al 48 uur.

50. De reisadviezen lijken evenmin een afspiegeling van daadwerkelijk bedreigingen. Wie op de rijksoverheid de kleurcodes van landen bekijkt, stelt vast dat de hele wereld “oranje” is. Hier ligt kennelijk geen zorgvuldige afweging aan ten grondslag.
51. Een negatief reisadvies voor Tanzania lijkt evenmin gebaseerd op een rationele afweging. Het laatste “besmettingsgeval” dateert van mei. In totaal zijn 509 mensen afgelopen jaar positief getest. Er stierven 21 mensen met COVID-19 op een bevolking van 56 miljoen mensen. In het land speelt COVID-19 niet en vormt daarmee een oase van rust in een wereld die de band met de realiteit verloor.
52. Uit het Kamerdebat van 15 december blijkt dat de inkleuring vooral politiek gemotiveerd is met het doel om mensen het reizen te bemoeilijken. Sterker, Rutte liet in het debat ontvallen dat reisbeperkingen permanent vastgelegd gaan worden middels een wetwijziging.⁶ Het recht om het land te verlaten zonder toestemming van een overheid is echter vastgelegd in de Grondwet. De overheid mag adviseren doch een burger bepaalt zelf of hij al dan niet op reis gaat en waarheen.
53. In het OMT-advies is te lezen dat een verplichte test de urgentie bij het publiek benadrukt. Ook hier overwegen psychologische argumenten boven een aantoonbare noodzaak.⁷ Dit kwamen we eerder tegen in het debat over mondkapjes (geen werking, wel een verplichting) Geenszins een valide argument om burgers op te zadelen met een ingrijpende grondrechteninperking.
54. Het coronadebat is voor veel mensen inmiddels aanleiding om eigen afwegingen te maken. De politieke narratief lijkt niet gesteund te worden door feiten. Volgens het RIVM is het virus voor 98% van de bevolking ongevaarlijk. De mortaliteit overstijgt volgens de WHO met 0,23% in totaal en 0,05% voor mensen onder de 65 jaar niet die van een gemiddelde griep. Dit zijn vaststaande feiten. De politiek weigert uitleg te geven waarom zij deze heilloze weg desondanks vervolgt. Veel mensen lijken dan ook niet meer bereid hun grondrechten en vrijheden op te geven voor een politiek die met grote stappen in de richting van een medische dictatuur beweegt.

Verweer

55. De Staat reageerde bij brief van 28 december op de sommatie. Hierin laat zij weten geen gevolg te geven aan het verzoek. Het besluit wordt niet aangepast. De juridische wesen van eisers blijven volledig onbesproken.

Productie 7: Antwoord Staat 28 december 2020

56. Op welke wijze de Staat denkt elementaire grondrechten in te perken zonder een wettelijke grondslag, zonder een aantoonbare noodzaak, zonder een zorgvuldige afweging van de belangen van de burgers blijft onbesproken.

⁶ Zie p. 75 Plenaire verslag

⁷ 85^e OMT, p.6

57. Eveneens blijft onbesproken waarom zij burgers zou kunnen verplichten om een test te ondergaan waarvan vaststaat dat deze gebruikt wordt voor een doel in strijd met de CE-certificering en de gebruiksbepalingen van de fabrikanten. Een uitleg op welke wijze deze verplichting kan bijdragen aan de gestelde doelen, ontbreekt eveneens.
58. In een gerechtelijke uitspraak van 11 november 2020 bevestigde de rechtbank in Lissabon eveneens dat een positieve PCR-test geen basis vormt voor een diagnosestelling. Deze *habeus corpus*-procedure volgde nadat iemand in quarantaine geplaatst op basis van een testuitslag. De rechter is helder over het gebruik van de PCR-test:

*“Het enige bewijs in dit verband is dat er RT-PCR-tests zijn uitgevoerd, waarvan er één positief is getest voor een van de aanvragers.
D. In het licht van het huidige wetenschappelijke bewijs is een dergelijke test alleen niet in staat om zonder redelijke twijfel vast te stellen dat een dergelijk positief resultaat in feite overeenkomt met de besmetting van een persoon met het SARS-CoV-2-virus, om verschillende redenen, waarvan we er twee benadrukken (naast de kwestie van de goudstandaard, die we vanwege het specifieke karakter ervan niet eens zullen aanpakken):*

De betrouwbaarheid is namelijk afhankelijk van het aantal cycli waaruit de test bestaat;

Omdat deze betrouwbaarheid afhankelijk is van de hoeveelheid aanwezige virusbelasting.

III. Elke diagnose of elke handeling van gezondheidstoezicht (zoals de vaststelling van het bestaan van een virale infectie en een hoog blootstellingsrisico, die onder deze concepten vallen) die wordt gesteld zonder voorafgaande medische observatie van de patiënten en zonder de tussenkomst van een bij het OM geregistreerde arts (die hun tekenen en symptomen zou beoordelen, alsook de onderzoeken die hij passend acht voor hun toestand), is in strijd met de verordening nr. Het kan een misdrijf van misbruik van functies zijn, p. en p. door art. 358 al.b) van het Wetboek van Strafrecht.”

Productie 8: Uitspraak Rechtbank Lissabon 1783 / 20.7T8PDL.L1-3 van 11 november 2020

59. Deze uitspraak bevestigt het standpunt van eisers. Als de Staat gevolgen verbindt aan een testuitslag, dan is er sprake van een diagnose. Tussen partijen staat onbetwist vast dat diagnostisch gebruik van deze test niet is toegelaten. De Staat laat onweersproken waarom zij in strijd met het vonnis van 9 december 2020 de test toch gebruikt als diagnostisch instrument en personen zonder symptomen laat testen.
60. Wel laat de Staat weten dat volgens haar op Zanzibar op meerdere plaatsen testen verkregen kunnen worden. Dit is onjuist. De genoemde locaties op Zanzibar nemen weliswaar samples af doch sturen deze naar een laboratorium op het vasteland. Omdat het niet mogelijk is de testresultaten tijdig terug te krijgen, bieden deze centra aan het tijdstip van afname te wijzigen. Dit echter is valsheid in geschrifte. Eisers worden door de Staat met de rug tegen de muur gezet.

61. De door eisers aangevoerde grondrechtenschendingen beschouwt de Staat kennelijk als “principiële gronden”. De Staat geeft geen nadere toelichting waarom grondrechtenschendingen geen legitiem argument vormen om zich tot een rechter te wenden. Dit is een opvatting die in een dictatuur geen uitleg vereist doch in een democratische samenleving niet uit te leggen is.
62. De Staat stelt zich kennelijk op het standpunt dat er een publiek belang van de bescherming van de volksgezondheid zou zijn die elke grondrechteninperking rechtvaardigt. Rechtsstatelijke, economische, maatschappelijke en menselijke belangen worden zonder rechtvaardiging of afweging opgeofferd aan dit enkele belang. Dit is echter een onjuiste rechtsopvatting.
63. Inbreuken op de in het EVRM vastgelegd mensenrechten is volgens artikel 15 uitsluitend mogelijk in een tijd van oorlog of in geval van enig andere algemene noodtoestand die het bestaan van het land bedreigt. In dat geval kunnen verdragspartijen maatregelen nemen die afwijken van de uit dit verdrag voortvloeiende verplichtingen voor zover de ernst van de situatie deze maatregelen strikt vereist en op voorwaarde dat deze niet in strijd zijn met andere verplichtingen die voortvloeien uit het internationale recht.
64. Feit is dat de sterfgevallen met het SARS-Cov-2-virus een gemiddelde leeftijd hebben die boven de 83 jaar ligt. Het overlijdensrisico onder de 65 jaar is 0,05%. Zoals hiervoor al gemeld, is het virus voor 98% van de bevolking ongevaarlijk. Dit zijn onbetwiste feiten die op de RIVM-website en de Kamerstukken terug te vinden zijn.
65. Elk ziektegeval verkort het leven van mogelijk enkele maanden. Hoe betreurenswaardig dit voor de betreffende patiënten ook is, de Staat heeft geen mogelijkheid de dood af te schaffen. Een overheid die dit belooft, misleidt haar burgers.
66. Tegelijkertijd ziet een hele samenleving haar hele bestaan bedreigd door deze maatregelen. Ook eisers ondervinden aan den lijve de gevolgen. Eiseres ████████ verloor na 24 jaar dienstverband haar werk. Eiseres ████████ zit sinds maanden werkloos thuis nadat haar werkgever door de maatregelen moest sluiten.
67. De Staat stelt dat de maatregel noodzakelijk zou zijn omdat slechts een kwart van de reizigers zich aan quarantaineverplichtingen houdt. Eisers menen dat de Staat haar tanende geloofwaardigheid aan een nader onderzoek dient te onderwerpen. Maatregelen die geen steun vinden onder de bevolking zijn niet te handhaven. Indien COVID-19 daadwerkelijk een gevaar vormt zoals de media doen geloven, dan zou een aansporing om de maatregelen te volgen overbodig zijn.
68. Een andere onbeantwoorde vraag is waarom het risico van het importeren van een “besmetting” zo zwaar weegt dat de belangen van reizigers volledig terzijde geschoven kunnen worden. Rond de 13% van in Nederland geteste personen is positief. Dat betekent dat een groot deel van de bevolking met het virus in aanraking komt. Het beleid dat zich obsessief richt op het voorkomen van nieuwe “besmettingen” is hoogst discutabel. Hier zij nogmaals benadrukt dat in de Republiek Tanzania sinds april geen nieuwe “besmettingen” zijn vastgesteld. De bestemming is door eisers hierop

zorgvuldig uitgekozen. Naast vakantie kijken eisers of er een mogelijkheid bestaat zich daar te vestigen. Een toekomst in Nederland zien zij na afgelopen jaar niet meer.

69. De Staat lijkt verder een doorslaggevend belang te hechten aan de adviezen van het OMT. Ook hier is sprake van een hoge mate van selectiviteit. Het OMT benadrukte bijvoorbeeld herhaaldelijk dat een mondkapjesverplichting geen toegevoegde waarde heeft en slechts voor schijnveiligheid zorgt. In strijd met dit herhaalde advies besloot zij toch een verplichting in te stellen.
70. Het argument dat er sprake zou zijn van een nieuwe virusvariant rechtvaardigt evenmin zonder nadere gronden een dergelijk besluit. Deze "nieuwe" variant circuleert al vanaf september in het VK. Uit niets volgt dat er sprake is van een dusdanige bedreiging dat dit verdere draconische maatregelen rechtvaardigt.
71. Tot slot nog een opmerking over het verwijst dat eisers 'ondanks een dringend advies van het kabinet een niet-noodzakelijke reis maken naar Zanzibar. In een democratische rechtsstaat hebben burgers geen toestemming van de overheid nodig om het land te verlaten. Ook dit is een grondrecht. Indien de overheid op valide gronden een dringend advies geeft, dan zal de meerderheid dit ongetwijfeld volgen. Ook eisers. Daarbij hebben eisers een zeer dringende reden voor hun reis. Zij zoeken namelijk een land waar zij kunnen leven zonder te tuchten onder onbegrijpelijke maatregelen.

Conclusie

72. De besluitvorming van dit kabinet onthecht zich steeds verder van democratisch rechtstatelijke beginselen. Het onderhavige besluit is een ingrijpende inperking van elementaire grondrechten zonder dat een voorafgaande zorgvuldige besluitvorming plaatsvond. Eisers zijn in Zanzibar door de Staat tegen de muur gezet. De keuze viel op deze bestemming omdat het een van de weinige plaatsen op de wereld is waar geen corona voorkomt en voor het inreizen geen PCR-test vereist is.
73. De Staat kan niet uitleggen waarom zij burgers dwingt tot het afnemen van een PCR-test in strijd met de gebruiksbependingen van de CE-certificering en fabrikanten. Het recht om terug te keren naar het land waarvan zij onderdaan zijn, wordt daarmee afhankelijk gesteld van een testuitkomst op basis waarvan geen gevolgtrekkingen gemaakt kunnen worden. Van een belangenafweging is evenmin gebleken. Dit is onrechtmatig.
74. Evenmin kan de Staat uitleggen waarom zij elementaire grondrechten terzijde schuift zonder een wettelijke grondslag en zonder dat voldaan is aan de eisen van het ECRM. Een uitleg op welke wijze in de artikelen 53 en 54 Wpg de bevoegdheid voor onderhavige maatregelen gelezen kan worden, bleef eveneens uit. Het besluit is daarmee in elk opzicht onhoudbaar. Het is aan de rechtspraak hier corrigerend op te treden.

Spoedeisend belang

75. Eisers hebben een spoedeisend belang. Zij kunnen op 3 januari 2021 niet terugkeren naar Nederland indien deze regeling niet buiten werking gesteld wordt. ██████████ moet in Nederland terug naar school.

Bewijsaanbod

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

MITSDIEN:

het U Edelachtbare Heer/Vrouwe Voorzieningenrechter van de Rechtbank Den Haag, moge behagen bij vonnis in kort geding, uitvoerbaar bij voorraad, gedaagde te bevelen primair de aanwijzing aan de voorzitters van de veiligheidsregio's onmiddellijk in te trekken, subsidiair deze aan te passen zodat de regeling niet geldt voor Nederlands ingezetenen en meer subsidiair het eisers mogelijk te maken zonder het voorleggen van een negatieve PCR-test naar Nederland te reizen, althans een in goede justitie beslissing te nemen met veroordeling van gedaagde in de kosten van de procedure.

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

De kosten dezes zijn voor mij deurwaarder, € 92,31 excl BTW