

PELS RIICKEN

Voorzieningenrechter Rechtbank Den
Haag Zitting van 30 december 2020,
12.00 uur Nr.

Staat/ [REDACTED]

Pleitnota mr. E.C. Pietermaat

1 Inleiding

1.1 De ernst van de huidige pandemie kan moeilijk worden onderschat.

1.2 Onder meer de Volkskrant berichtte gisteren dat volgens cijfers van het CBS sinds de Tweede Wereldoorlog het aantal sterfgevallen in Nederland niet meer zo snel gestegen als dit jaar.

1.3 Het aantal dagelijks vastgestelde besmettingen blijft hoog. De druk op de ziekenhuizen is groot. Het aantal opgenomen coronapatiënten lag gisteren op het hoogste niveau van de tweede golf. Reguliere zorg moet worden afgeschaald. Vanuit verpleeg- en verzorgingshuizen wordt gemeld dat mogelijk zorg moet worden beperkt. Om hulp van het Ministerie van Defensie wordt gevraagd.

1.4 Onder deze omstandigheden is het de verplichting van de Staat al het nodige te doen ter bescherming van de volksgezondheid.

Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) heeft in artikel 2, eerste lid EVRM, dat bepaalt dat het recht op leven wordt beschermd door de wet, een positieve verplichting voor Staten gelezen 'to take appropriate steps to safeguard the lives of those within their jurisdiction'.

1.5 Tal van maatregelen zijn ondertussen getroffen. Verschillende daarvan zijn via kort gedingen onder uw aandacht gebracht.

1.6 Vandaag gaat om de verplichting voor reizigers vanuit een hoog-risicogebied om een negatieve PCR-testuitslag te kunnen laten zien als zij per vliegtuig naar Nederland willen reizen.

2 Reactie dagvaarding

- 2.1 Eisers verblijven in Tanzania, in Zanzibar. Tanzania is een hoogrisicogebied. Zij zijn daarnaartoe afgereisd ondanks het zeer dringende advies dat niet te doen.
- 2.2 Zij willen geen coronatest doen.
- 2.3 Zij vorderen primair de intrekking van de aanwijzing van 23 december 2020, subsidiair de aanwijzing zo te wijzigen dat deze niet betrekking heeft op Nederlanders en meer subsidiair voor hen een uitzondering te maken zodat zij zonder negatieve PCR-test naar Nederland kunnen reizen.

Grondrechten

- 2.4 De verplichting zou, zo stellen zij, in strijd zijn met elementaire grondrechten. De minister zou feitelijk Nederlanders het recht ontzeggen de toegang tot hun eigen land te betreden. Dat zou in strijd zijn met artikel 3, tweede lid, van het vierde protocol bij het EVRM waarin is bepaald dat aan niemand het recht mag worden ontnomen het grondgebied te betreden van de Staat, waarvan hij onderdaan is.
- 2.5 Van een toegangsverbod is echter geen sprake. Geen enkele Nederlander wordt de toegang tot Nederland ontzegt. Dat staat niet in de aanwijzing en is ook niet wat de aanwijzing inhoudt. De aanwijzing houdt wel in dat, ook Nederlanders, wordt gevraagd te zorgen voor een negatieve PCR-test bij terugkeer naar Nederland. Hebben zij die, dan kan een boord van het vliegtuig worden gegaan en de terugreis worden aangevangen. Als de test positief is, moet de terugkeer worden uitgesteld.
- 2.6 Het is wel zo dat eisers, als zij op korte termijn naar Nederland willen terugkeren, worden verplicht een PCR-test te ondergaan. Volgens hen wordt daarmee inbreuk gemaakt op het recht op onaantastbaarheid van het lichaam. Concreet wijzen zij daarvoor op artikel 11 Grondwet. Artikel 11 Grondwet luidt als volgt:

Ieder heeft, behoudens bij of krachtens de wet te stellen beperkingen, recht op onaantastbaarheid van zijn lichaam.
- 2.7 Het grondwettelijk recht op onaantastbaarheid van het lichaam is dus niet onbegrensd.
- 2.8 Het ondergaan van een PCR-test houdt slechts een geringe beperking in van het recht op onaantastbaarheid van het lichaam. Eisers lichten ook niet toe waarom het een beperking is. Het afnemen van een test is zo gebeurd, is weinig belastend en wordt thans door vele duizenden mensen per dag ondergaan. Het is zonder meer een gerechtvaardigde beperking die rust op een voldoende wettelijke grondslag (artikel 7

Fortuijn N.V.

en 54 Wpg). Zoals hiervoor al is toegelicht heeft het OMT dringend geadviseerd de voorliggende maatregel te treffen. Terugkerende reizigers houden zich onvoldoende aan

het advies in quarantaine te gaan, terwijl bekend is dat reizigersstromen een belangrijke bijdrage leveren aan de verspreiding van het virus. De maatregel en, voor zover aan de orde, de beperking, is dus noodzakelijk ter bescherming van de volksgezondheid van een ieder (vgl. opnieuw artikel 2 EVRM). Dat belang is evident zodanig groot dat het gerechtvaardigd is van terugkerende reizigers te verlangen een PCR test te ondergaan.

- 2.9 Een kort gedingprocedure leent zich er bovendien niet voor om de wetenschappelijke waarde van de adviezen die leidend zijn in het kader van de bestrijding van het coronavirus, en die breed worden gedragen door een grote groep deskundigen, vast te stellen.

vgl: vzt Rb Den Haag 28 november 2008, rov. 4.8 en vzt Rb Den Haag 3 april 2020, rov.

ECLI:NL:RBSGR:2008:BG6117,
ECLI:NL:RBDHA:2020:3013, ro

4.3 en 4.8., Vzt Rb Den Haag 9 december 2020,
ECLI:NL:RBDHA:2020:12449rov. 4.2.

Hier moet bovendien worden vastgesteld dat tegen de adviezen van het OMT niets steekhoudends wordt ingebracht.

PCR-test

- 2.10 Volgens eisers zou de PCR-test niet geschikt zijn.
- 2.11 Door van reizigers naar Nederland te verlangen een negatieve PCR test te tonen, zou de minister de testuitslag als diagnose gebruiken. Ook zou de minister op deze wijze symptoomvrije personen dwingen zich te laten testen.
- 2.12 In reactie hierop wordt in de eerste plaats gewezen op uw vonnis van 9 december 2020 waarin is bevestigd dat de PCR test kan worden gebruikt, waarvoor die wordt gebruikt, te weten voor de opsporing van het coronavirus.

De wederpartij in die zaak, Viruswaarheid, volgt overigens onderhavige zaak op de voet, zie <https://viruswaarheid.nl/informeren/ministeries-in-overlegover-inreisverbod/>

- 2.13 Uit het vonnis volgt niet dat de test niet mag worden gebruikt om een diagnose te stellen, maar dat de test niet als éniġ instrument kan worden gebruikt om een diagnose te stellen. Hoe dan ook, de test wordt in de voorliggende maatregel ook niet gebruikt om een diagnose te stellen. De maatregel houdt in dat van reizigers wordt verlangd een negatieve PCR-test te kunnen laten zien als zij naar Nederland reizen. De maatregel houdt niet dat reizigers moeten kunnen aantonen geen COVID-19 te hebben.

2.14 De PCR test zou ongeschikt zijn voor personen zonder symptomen. Dat is niet juist.

2.15 Het Nederlandse testbeleid luidt sinds 1 december 2020:

"Iedereen met klachten die passen bij corona kan zich laten testen. De overheid zorgt dat steeds meer mensen zich kunnen laten testen. Vanaf 1 december 2020 kunnen ook mensen zonder klachten zich laten testen als ze naar voren komen uit bron- en contactonderzoek. Of als ze een melding hebben gehad in de CoronaMelder app."

Anders gezegd: mensen zonder klachten die een hoog risico hebben gelopen komen voor een (PCR)test in aanmerking.

2.16 De PCR test is (uiteraard) gevalideerd voor testen van asymptomatische personen.

Zie opnieuw het OMT nav 85^e vergadering:

"Op dit moment is alleen de PCR gevalideerd voor testen van asymptomatische personen. De PCR-testcapaciteit heeft de afgelopen tijd onder druk gestaan, maar er lijkt nu ruimte te komen om deze ook voor asymptomatische personen in te zetten."

2.17 Ook uit de WHO Information Notice (productie 16 eisers) kan niet worden afgeleid dat de WHO de pCR test niet geschikt acht voor asymptomatische personen. De boodschap van de WHO is er op te letten dat de PCR test in de juiste situaties wordt gebruikt:

"Therefore healthcare workers are encouraged to take into consideration testing results along with clinical signs and symptoms, confirmed casus of any contacts, etc." (onderstreping GH) [p.2]

Dus ook naar de mening van de WHO komen contacten zonder symptomen van bevestigde gevallen in aanmerking voor een-PCR-test. En bevestigt de WHO dat een PCR-test daarvoor geschikt is.

2.18 De PCR test is aldus uitermate geschikt voor het doel van de maatregel, te weten het risico beperken dat personen afkomstig uit hoogrisicogebieden het virus mee naar Nederland nemen. Als een positieve PCR test wordt verkregen, is de kans immers aanzienlijk dat betrokkene het virus daadwerkelijk bij zich draagt.

Wettelijke grondslag

- 2.19 In de conclusie van antwoord is toegelicht dat de voorliggende maatregel zijn grondslag vindt in artikel 7 jo. 54, onder b, Wpg. Artikel 54 Wpg zou volgens eisers niet zien op passagiers richting Nederland. Dat is niet het geval. Artikel 54, onder b,

Wpg heeft uitdrukkelijk ook het oog op 'aankomende passagiers'. Op het moment dat men zich op een luchthaven meldt voor een vlucht naar Nederland kan men als zodanig worden beschouwd.

- 2.20 Van een onmiskenbaar onverbindende maatregel is in elk geval geen sprake, zodat evenmin aanleiding bestaat voor ingrijpen door de voorzieningenrechter.

Vlg. Voorzieningenrechter Rb Amsterdam, 19 augustus 2020, ECLI:NL:RBAMS:2020:4057rov. 4.12 en 4.17

Geen gebrekkige en willekeurige besluitvorming

- 2.21 De Staat betwist dat sprake is van gebrekkige en willekeurige besluitvorming (punt 44-54 e.v).
- 2.22 Dat de maatregel buiten parlementaire controle om zou zijn getroffen, is niet juist. De Tweede Kamer heeft via de motie Dijkhof/Jetten juist uitdrukkelijk om deze maatregel gevraagd.
- 2.23 Er is evenmin sprake van een situatie waarin de Nederlandse overheid haar burgers zou hebben overvallen. Er is uitdrukkelijk opgeroepen niet te reizen naar hoogrisicogebieden en later zelfs om helemaal af te zien van (niet-noodzakelijke) reizen. Wie desondanks met vakantie gaat, heeft aldus het risico gelopen en aanvaard met beperkende maatregelen te worden geconfronteerd.
- 2.24 De maatregel is evenmin slechts politiek gemotiveerd met het doel mensen het reizen te bemoeilijken. Er is een aantoonbare noodzaak voor de maatregel, nl. de wetenschap dat reizigers uit hoogrisicogebieden een groot risico zijn op verdere verspreiding van het virus en de import van mogelijk nieuwe varianten.
- 2.25 De Staat betwist dat eisers in Zanzibar geen PCR test kunnen verkrijgen (zie prod. 7 bij de dagvaarding). Hetgeen eisers daar in punt 60 van de dagvaarding tegenover stellen, betekent nog niet dat het voor hen onmogelijk is een PCR-test te verkrijgen. Er is dus te meer geen reden om tegemoet te komen aan het meer subsidiair gevorderde, te weten het

maken van een uitzondering voor eisers zodat zij, zonder test, naar Nederland kunnen afreizen.

- 2.26 Anders dan eiser stellen, wordt Tanzania terecht als een hoogrisicogebied gezien. Het feit dat de autoriteiten sinds 29 april 2020 geen cijfers rapporteren is eerder reden tot grote zorg dan dat op basis daarvan Tanzania als 'veilig land' kan worden aangemerkt. Het is onwaarschijnlijk dat Tanzania sindsdien vrij is van Covid-19 gevallen. Zo hebben aangezien de omliggende landen - Kenia, Rwanda en Burundi - te maken hebben met een substantieel aantal Covid-19 gevallen. Het ligt dus voor de hand dat ook in Tanzania sprake is van een aanzienlijke hoeveelheid Covid-19 gevallen, hetgeen

rechtvaardigt dat Tanzania wordt aangeduid als een hoog-risicoland door de Nederlandse overheid. Dit is tevens in lijn met het reisadvies van het Amerikaanse ministerie van Buitenlandse Zaken dat Tanzania ook heeft aangeduid als hoogrisicogebied: "The Department of State's current travel advisory level for Tanzania is Level 3 — Reconsider Travel. Given the presumed ongoing community transmission in Dar es Salaam and other locations in Tanzania, the risk of contracting COVID-19 remains high." De Nederlandse ambassade liet weten dat algemeen bekend is dat ook in Tanzania COVID rond gaat.

3 Tot slot

- 3.1 Het slot van de dagvaarding, vanaf punt 55, leest de Staat zo dat eisers het gevaar voor de volksgezondheid dat van de pandemie uitgaat onderschatten en zelfs bagatelliseren. Er worden geen nieuwe of andere argumenten aangevoerd op grond waarvan de voorliggende maatregel uw rechterlijke toets niet zou kunnen doorstaan. De Staat zal er daarom verder niet op ingaan, maar houdt het bij een verwijzing naar bijvoorbeeld de adviezen van het OMT en de wekrapporten van het RIVM, waaruit de ernst van de pandemie ruimschoots naar voren komt.
- 3.2 De Staat verzoekt u het gevorderde af te wijzen, etc.

behandeld door	E.C. Pietermaat
correspondentie	Postbus 11756, 2502 AT Den Haag
telefoon	+31 70 515 3944
fax	+31 70 515 3070
e-mail	elisabeth.pietermaat@pelsrijcken.nl
zaaknr	11014960