

Heden, de

tweeduizend eenentwintig, ten verzoeken van:

1. Mevrouw XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX, wonende te Amsterdam, thans verblijvende in Israël,
2. Stichting STICHTING VIRUSWAARHEID.NL, gevestigd te Rotterdam,

beide voor deze zaak woonplaats kiezende op het kantoor van Lexion Advocaten te 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 met verkorte
dagvaardingstermijn
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 het adres Korte Voorhout 8 mijn exploit doende en afschrift dezès latende aan:

OM:

Op 21 januari 2020 tweeduizend eenentwintig, des ochtend te 10.00 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 Partijen in eerste termijn een spreektijd hebben van tien minuten. Op voormelde datum en tijdstip wordt de digitale zitting door middel van een verbinding via Skype for Business gehouden. Partijen ontvangen uiterlijk 20 januari 2021 een uitnodiging voor deelname aan de digitale zitting. De uitnodiging bevat een link waarmee de deelnemers kunnen inbellen voor de digitale zitting.

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;
 - 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. 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.
- 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 48 uur voor de zitting per e-mail (akg.rb.den.haag@rechtspraak.nl) een conclusie van antwoord op de dagvaarding toe te zenden. Partijen hebben in eerste termijn een spreektijd van tien minuten.
- g. In verband met de beperkingen als gevolg van het coronavirus kunnen ter zitting in beginsel uitsluitend partijen en hun advocaten aanwezig zijn. Voor de aanwezigheid van anderen dient vooraf toestemming gevraagd te worden;
- h. De gedaagde partij wordt verzocht uiterlijk 2 uur voor de zitting (rekening houdend met uitsluitend werkdagen) per e-mail (akg.rb.den.haag@rechtspraak.nl) een conclusie van antwoord/schriftelijke reactie op de dagvaarding toe te zenden.

(1) Inleiding

1. Eiseres sub 1, hierna te noemen Eiseres, verblijft op dit moment in Israël. Tot haar verrassing besloot de minister van VWS, 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. Eiseres wordt hiermee gedwongen tegen haar wil een invasieve medische handeling te ondergaan. Daarbij zal van de uitkomst van de test afhangen of zij überhaupt naar Nederland mag reizen. Dit terwijl uit een eerder kort geding volgt 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. De verplichting maakt op meerdere gronden een inbreuk op elementaire mensenrechten en internationale verdragen. De voorzieningenrechter van uw rechtbank oordeelde op 31 december 2020 (C/09/604963/ KG ZA 20-1256) dat een specifieke wettelijke grondslag voor deze verplichting ontbrak. Nog hetzelfde weekeinde kwam het kabinet met een aanpassing van de Ministeriële regeling tijdelijke wet maatregelen COVID-19. In een nieuw kort geding van dertig reizigers en de Stichting Viruswaarheid wees de voorzieningenrechter op vrijdag 8 januari 2021 de vordering af. Met een ongekennde snelheid werd een wijziging van de Tijdelijke wet maatregelen COVID-19 (hierna te noemen: “de Spoedwet”) doorgevoerd. Deze is op 8 januari 2021 gepubliceerd in de Staatscourant en in werking getreden. Zoals hierna blijkt, is de wetswijziging echter in strijd met elementaire door het EVRM beschermde rechten. Eisers vorderen derhalve buitenwerkingstelling van de toegevoegde leden bij artikel 58p Spoedwet zodat zij zonder een gedwongen PCR-test naar Nederland kan reizen.

(2) Feiten

2. In het 85^e OMT-advies van 9 november 2020 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 2020 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 2020 drong 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

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

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

stellen voor 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 2020 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 2020 komt de minister met een Kamerbrief waarin hij mededeelt dat het kabinet besloten heeft per 29 december 2020 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 2020 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 2020 in werking. De aanwijzing aan de voorzitters van de veiligheidsregio's is niet aangetroffen.
9. Op 30 december vond een kort geding plaats bij uw rechtbank van drie reizigers. De voorzieningenrechter wees een voorlopige voorziening toe waarmee zij zonder het overleggen van een negatieve PCR-test naar Nederland kunnen reizen.

Productie 1: vonnis 31 december 2020

10. De voorzieningenrechter oordeelde dat voor een ingrijpende verplichting die de lichamelijke integriteit van een passagier betreft minimaal een geconcretiseerde wettelijke grondslag nodig is.
11. De minister schreef naar aanleiding van het vonnis aan de Tweede Kamer het volgende:

"Het kabinet houdt vast aan de verplichting om een negatieve PCR-testuitslag te hebben voor alle reizigers die naar Nederland willen reizen, zoals ook aan de Kamer

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

is toegezegd. Voor reizigers naar Nederland blijft de situatie dus ongewijzigd. Het kabinet bekijkt verder op korte termijn of er eventueel aanvullingen nodig zijn om een negatieve PCR-testuitslag bij dit type reizen zeker te stellen.”

Productie 2: brief Minister aan Tweede Kamer 31 december 2020

12. Op zondagavond kwamen de ministers met een aanpassing in de ministeriële regeling bij de Spoedwet. Hiermee beoogden de ministers op basis van artikel 58p Spoedwet een extra grondslag voor de maatregel te creëren.
13. Deze bepaling vormt op dat moment evenmin een geconcretiseerde wettelijke grondslag. In een nieuw kort geding van negenentwintig in het buitenland verblijvende Nederlanders oordeelde de voorzieningenrechter dat “alhoewel een specifiek omschreven wettelijke basis zonder meer denkbaar 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.”

Productie 3: Vonnis 8 januari 2021

Productie 4: Ministeriële regeling met toelichting

14. In de week van 4 januari 2021 kwam het kabinet met een wetsvoorstel tot wijziging van artikel 58p Spoedwet. Met de toevoeging van drie leden aan dit artikel is een concrete wettelijke grondslag gecreëerd. De wetswijziging werd donderdag 7 januari 2021 door de Eerste Kamer aangenomen en vrijdag gepubliceerd in de Staatscourant en met onmiddellijke ingang in werking getreden, hierna te noemen: “de wetswijziging”.

Productie 5: wetsvoorstel

Productie 6: memorie van toelichting

Productie 7: Publicatie Staatscourant.

(3) Achtergrond Eiseres

15. Eiseres is Nederlands staatsburger. Zij vloog op 29 november 2020 naar Israël waar haar moeder in het ziekenhuis opgenomen was. Haar moeder overleed op 17 december 2020. De Joodse traditie schrijft een rouwtijd van dertig dagen voor waarin verschillende rituelen gevolgd worden. Als gevolg hiervan verschoof haar terugreis naar 31 januari 2021.
16. De wet bevat een hardheidsclausule voor personen die niet kunnen beschikken over een PCR-test. Deze uitzondering doet zich hier niet voor. Eiseres weigert op principiële gronden een gedwongen PCR-test te ondergaan terwijl zij in uitstekende gezondheid verkeert. Deze weigering heeft een dieper liggende achtergrond.
17. In de Tweede Wereldoorlog verloren 81 familieleden van Eiseres het leven in Auschwitz. Anderen overleefden doch waren als gevolg van medische experimenten door dr. Joseph Mengele levenslang dusdanig beschadigd dat een normaal leven niet tot de mogelijkheden behoorde. In nagedachtenis aan hetgeen haar familie doormaakte, weigert zij principieel elke gedwongen medische handeling. De eis om een negatieve test te tonen teneinde Nederland in te reizen dwingt Eiseres tegen haar wil een invasieve medische handeling te ondergaan.

18. Eiseres wenst als een vrij persoon en met respect voor haar fundamentele mensenrechten terug te keren naar het land waarvan zij staatsburger is. De wetswijziging staat hieraan in de weg. Het recht om terug te keren wordt afhankelijk gemaakt van een gedwongen invasieve medische handeling en de uitslag daarvan. Dit ervaart Eiseres als een inbreuk op haar menselijke waardigheid.

(4) Vordering en rechtsgronden

19. Eiseres vordert in dit kort geding de buitenwerkingstelling althans de buitentoepassingstelling van lid 3, 4 en 5 van artikel 58p Spoedwet. Tegen deze bepalingen zijn tal van gronden aan te voeren op grond waarvan deze als onrechtmatig te beoordelen zijn. Dit betreft bijvoorbeeld de indirecte invoering van een testplicht, hetgeen een inbreuk is op het recht op onaantastbaarheid van het lichaam, zonder een deugdelijke proportionaliteitsanalyse. Evenmin vond een steekhoudend debat plaats over de noodzaak van de maatregel en de gevolgen voor in het buitenland verblijvende ingezetenen.
20. De gronden in deze dagvaarding beperken zich tot de onrechtmatige inbreuk op artikel 3 lid 2 van het Vierde Protocol bij het Europese Verdrag voor de Rechten van de Mens (EVRM), artikel 23 Internationale Gezondheidsregeling en de onrechtmatigheid van de verplichting een PCR-test te ondergaan voor een doel waarvoor deze niet de eigenschappen bezit. Deze gronden worden hierna toegelicht.

(5) Strijd met internationale verdragen

Artikel 3 lid 2 Vierde Protocol EVRM

21. Artikel 58p bepaalt dat bij ministeriële regeling bepaalde vormen van personenvervoer beperkt of verboden kunnen worden. Het tweede lid biedt de mogelijkheid voorwaarden te stellen waaronder dit vervoer toegelaten wordt.
22. De wetswijziging biedt de ministers de bevoegdheid om aanbieders van personenvervoer te verplichten reizigers die geen negatieve PCR-test kunnen tonen met een bestemming binnen Nederland te weigeren. Dit is feitelijk geen vervoersvoorwaarde doch een voorwaarde voor inreis in Nederland.
23. Minister de Jonge benadrukte in de Kamer namelijk ondubbelzinnig het doel van de maatregel:
- “het gevolg voor personen die geen negatieve testuitslag krijgen of kunnen krijgen, is dat de mogelijkheid tot inreis in Nederland wordt belemmerd”.*
24. Deze bedoeling volgt ook uit de achtergrond van de maatregel. Zo verwijst de toelichting bij de ministeriële regeling naar het 85e OMT-advies. Daarin wordt geadviseerd de mogelijkheid te verkennen voor het vereisen van een negatieve testuitslag bij binnenkomst voor alle reizigers (ook voor terugkerende Nederlanders) uit hoogrisicogebieden. In het 93^{ste} OMT-advies⁶ is het eerder gegeven advies,

⁶ Advies n.a.v. 92^e en 92^e OMT, 22 december 2002.

afgenomen ten hoogste 72 uur voor de aankomst in Nederland, herhaald.

25. 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.”

26. Ook verwijzen de ministers naar de motie-Jetten/Dijkhoff die de regering verzocht het overleggen van een negatieve testuitslag zo spoedig mogelijk voorwaardelijk te gaan maken aan het inreizen van Nederland door inwoners van de Europese Economische Ruimte, inclusief Nederlanders, indien zij reizen vanuit een land waarvoor een negatief reisadvies geldt.⁷
27. Dit noemt men in het recht een *fraus legis*: een constructie die slechts tot doel heeft een verplichting te omzeilen. Om fundamentele grondrechten in te perken verpakt het kabinet het inreisverbod als een vervoersvoorwaarde. Een negatief testresultaat is feitelijk een voorwaarde om Nederland binnen te komen en daarmee een inperking van een nagenoeg absoluut grondrecht.
28. De minister ontzegt 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 elke Nederlander en daarmee ook van Eiseres.

Productie 8: Toelichting website Rijksoverheid

29. De wetswijziging en de ministeriële regeling is daarmee in strijd met het recht van elke Nederlandse 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.

⁷ Motie-Jetten/Dijkhoff, die op 17 december 2020 met 144 stemmen voor en 5 stemmen tegen is aangenomen, Kamerstukken II 2020/21, 35526, nr. 810.

30. De minister erkent deze inperking. In de toelichting bij de wetswijziging is volgende te lezen:

“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.⁸ Van het ontnemen van dit recht is met dit voorstel in beginsel geen sprake. Het betreft een voorwaarde die wordt gesteld voor vervoer. Dit laat echter onverlet dat de te stellen voorwaarden niet zodanig vergaand mogen zijn dat het recht om te reizen feitelijk onder geen enkele omstandigheid meer kan worden uitgeoefend als degene voor wie dit geldt, in het buitenland is en om welke reden dan ook niet kan beschikken over de vereiste testuitslag.”

31. In navolging van de minister schuift de voorzieningenrechter in zijn vonnis van 8 januari 2021 dit elementaire mensenrecht met een doelredenering terzijde:

“4.8. 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. [...] 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 eisers 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.”

32. De gevolgde redenering van de minister en de voorzieningenrechter is strijdig met de strekking van dit grondrecht. Met een paardensprong wordt een opmerking in het toelichtende rapport bij artikel 12 BUPO-verdrag “tijdelijke maatregel als quarantaine” aangegrepen om een inreisverbod te rechtvaardigen. Dit noemt men *cherry picking*.

33. Deze opmerking in het rapport werd gemaakt om de formulering van het artikel te wijzigen van “to enter the state” in “to enter the territory of the state”. Dit betekent dat iemand wel de toegang tot de staat ontzegd mag worden door een gedwongen

⁸ Explanatory Report to Protocol No. 4 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, securing certain rights and freedoms other than those already included in the Convention and in the first Protocol thereto, Strasbourg, 16.IX.1963, paragraaf 26; CCPR General Comment No. 27: Article 12 (Freedom of Movement) Adopted at the Sixty-seventh session of the Human Rights Committee, on 2 November 1999 CCPR/C/21/Rev.1/Add.9, General Comment No. 27. (General Comments).

quarantaine, doch niet de toegang tot het grondgebied van de staat. Zowel de minister als de voorzieningenrechter gebruiken hier een argument dat juist duidt op het tegendeel namelijk dat er nauwelijks uitzonderingen op dit recht mogelijk zijn.

34. En dit sluit aan bij het systeem van artikel 53 en 54 jo 22 e.v. van de Wet publieke gezondheid. Indien er een vermoeden bestaat dat een passagier een ziekte heeft die op lijst A voorkomt, kan een arts dit onderzoeken. Vervolgens kan een gedwongen quarantaine volgen. De betreffende persoon heeft in dat geval recht op een advocaat en een toetsing door een rechter. Dit is iets anders dan mensen de toegang tot Nederland te ontzeggen door hen de toegang tot hun vlucht te weigeren. Een overheid die zo met haar burgers omgaat, begeeft zich op zeer glad terrein.
35. Met het recht om te allen tijde terug te keren naar het land waarvan men onderdaan is, kan niet laconiek omgesprongen worden. Artikel 3 Vierde Protocol en artikel 22 BUPO-verdrag zijn een ongeclausuleerd mensenrecht. Er kunnen in tegenstelling tot veel andere mensenrechtenbepalingen geen bij wet gestelde beperkingen voor zover noodzakelijk in een democratische samenleving aangebracht worden. Uit de *travaux préparatoires* bij artikel 3 lid 2 Vierde Protocol volgt dat het een nagenoeg absoluut mensenrecht is. Onder par. 17 bij dit artikel is volgende te lezen:

*“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.**”*

36. De mogelijkheid om personen om gezondheidsredenen te weigeren is expliciet besproken. Dit laat daarmee geen interpretatieruimte voor de politiek of de rechtspraak. Er is geen bevoegdheid dit recht in te perken.
37. De enig mogelijke inperking op dit recht is mogelijk als het voortbestaan van het land bedreigd is. Het vonnis van 8 januari ging ook hieraan voorbij. De voorzieningenrechter overwoog dat “niet duidelijk was waarop dit standpunt gebaseerd is”.
38. Omdat artikel 3 geen clausulering kent, geldt de algemene inperkingsgrond van artikel 15 EVRM. Hierin is bepaald dat een land in een noodtoestand of oorlog die haar bestaan bedreigt van het verdrag afwijkende maatregelen mag nemen. En zelfs dan alleen voor zover dit strikt noodzakelijk is. Deze situatie doet zich niet voor.
39. De conclusie is daarmee evident: de wetswijziging dient als onverbindend beschouwd te worden.

Strijd met artikel 23 Internationale Gezondheidsregeling WHO

40. In 2005 sloten 197 landen onder de WHO de Internationale Gezondheidsregeling dat als doel heeft "te beschermen tegen de internationale verspreiding van ziekten, die te voorkomen, in te dijken, en de volksgezondheid te vrijwaren op manieren die in verhouding staan tot, en beperkt blijven tot de risico's voor de volksgezondheid, waarbij een onnodige inmenging in het internationale verkeer en de internationale handel wordt voorkomen." Dit verdrag trad in 2007 in werking.
41. Onderdeel van de uit dit verdrag voortvloeiende verplichtingen is dat de aangesloten landen hun wetgeving aanpassen. In Nederland gebeurde dit met de Wet publieke gezondheid.
42. Het verdrag bepaalt ook welke maatregelen de lidstaten mogen nemen ter bescherming van de bevolking. In de IGR is onder artikel 23 volgende opgenomen:

Article 23 Health measures on arrival and departure

*1. Subject to applicable international agreements and relevant articles of these Regulations, a State Party may require for public health purposes, **on arrival or departure:***

(a) with regard to travellers:

- (i) information concerning the traveller's destination so that the traveller may be contacted;*
- (ii) information concerning the traveller's itinerary to ascertain if there was any travel in or near an affected area or other possible contacts with infection or contamination prior to arrival, as well as review of the traveller's health documents if they are required under these Regulations; and/or*
- (iii) **a non-invasive medical examination which is the least intrusive examination that would achieve the public health objective;***

(b) inspection of baggage, cargo, containers, conveyances, goods, postal parcels and human remains.

*2. **On the basis of evidence of a public health risk obtained through the measures provided in paragraph 1 of this Article, or through other means, States Parties may apply additional health measures, in accordance with these Regulations, in particular, with regard to a suspect or affected traveller, on a case-by-case basis, the least intrusive and invasive medical examination that would achieve the public health objective of preventing the international spread of disease.***

3. No medical examination, vaccination, prophylaxis or health measure under these Regulations shall be carried out on travellers without their prior express informed consent or that of their parents or guardians, except as provided in paragraph 2 of Article 31, and in accordance with the law and international obligations of the State Party.

4. Travellers to be vaccinated or offered prophylaxis pursuant to these Regulations, or their parents or guardians, shall be informed of any risk associated with vaccination or with non-vaccination and with the use or non-use of prophylaxis in accordance with the law and international obligations of the State Party. States Parties shall inform medical practitioners of these requirements in accordance with the law of the State Party.

5. Any medical examination, medical procedure, vaccination or other prophylaxis which involves a risk of disease transmission shall only be performed on, or administered to, a traveller in accordance with established national or international safety guidelines and standards so as to minimize such a risk

43. Het eerste lid van artikel 23 bepaalt dus dat reizigers uitsluitend aan een niet-invasief en minst belastend medisch onderzoek onderworpen mogen worden. Dit mag alleen bij aankomst of vertrek. Uitsluitend op basis van de uitkomsten van dit onderzoek is op individuele basis een nader medisch onderzoek mogelijk.
44. De IGR-verdrag regelt uitputtend de bevoegdheden van de lidstaten. De wetswijziging is hiermee onverenigbaar. Zowel het invasief testen als de verplichting dit in het land van herkomst te ondergaan is strijdig met de verdragsbepalingen. Het parlement eigent zich hier bevoegdheden toe die zij niet heeft. Ook op deze grond dient de wetswijziging als onverbindend beschouwd te worden.

Art. 94 Grondwet

45. Artikel 94 Grondwet gebiedt de rechter alle binnen het Koninkrijk geldende wettelijke voorschriften, de Grondwet inclusief, buiten toepassing te laten als die toepassing in strijd zou zijn met een ieder verbindende bepalingen van verdragen of besluiten van volkenrechtelijke organisaties.
46. Twee belangrijke vormen van toetsing van de formele wet blijven mogelijk: zowel de toepassing van als de formele wet zelf kan worden getoetst aan een ieder verbindende verdragsbepalingen.
47. De term 'onverbindend' duidt aan, dat het wettelijk voorschrift als zodanig in strijd is met hoger recht, dat wil zeggen dat er een gebrek kleeft aan het voorschrift zelf. Gelet op een regel van hoger recht had het niet uitgevaardigd mogen worden. Omdat het voorschrift als zodanig in strijd is met hoger recht, blijft het krachteloos. De door de wetgever bedoelde rechtsgevolgen treden niet in, omdat geen rechtmatige toepassing van het voorschrift denkbaar is.
48. De wetswijziging is evident in strijd met verbindende bepalingen van verdragen. Derhalve bestaat hier geen beoordelingsruimte voor de rechtspraak. Op grond van artikel 94 Grondwet dient de wetswijziging onverbindend verklaard te worden.

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

49. 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.

50. 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.

51. 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.”

Productie 9: vonnis 9 december 2020

52. 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 gebruiksbeperkingen 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 10: gebruiksaanwijzingen

53. Deze beperkingen worden hier nader toegelicht.

(a) Uitsluitend bedoeld voor onderzoeksdoeleinden (research use only):

54. 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;”

55. 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 gebruiksbeperkingen 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.”

56. 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.
57. 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. Ten onrechte negeert de voorzieningenrechter het gebruik van testen met een RUO-toelating.

(b) Uitsluitend geschikt als onderdeel differentiaaldiagnose

58. 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.*
59. 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.
60. 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

61. 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 11: WHO Information Notice 14 december 2020

62. 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.”

63. 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.”

64. 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.
65. 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.
66. 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.
67. Toch weigert de rechter in het vonnis van 8 januari 2021 de vordering toe te wijzen op deze grond. De rechter overweegt hierover volgende:

*“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.

68. Gezien het vonnis van 9 december 2020 bestaat er een consensus over het feit dat aan de uitkomst van de PCR-test geen gevolgen verbonden mogen worden. Anders is er immers sprake van een diagnosestelling. De voorzieningenrechter speelt hier een semantisch spel. De Staat gebruikt de PCR-test wel degelijk als diagnose-instrument. Dit volgt al uit het feit dat de test een "COVID-19-test" genoemd wordt en reizigers bij een positieve test niet richting Nederland mogen reizen.
69. Ten overvloede wijzen eisers op het advies van de Gezondheidsraad van 24 december 2020 met betrekking tot de COVID-19-vaccinatie. Hierin worden positieve testen letterlijk "bevestigde ziektegevallen" genoemd zonder dat dit gaat om klinische diagnoses:

"In de periode van 24 november tot 15 december 2020 steeg het aantal van 36.000 naar ruim 58.000 bevestigde ziektegevallen per week"

Productie 12: Advies Gezondheidsraad

Conclusie

70. 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% niet die van een gemiddelde griep. Dit zijn vaststaande feiten. De politiek weigert uitleg te geven waarom deze weg desondanks verder gevolgd wordt. Veel mensen zijn 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.
71. De WHO waarschuwde in een persconferentie van 18 januari 2021 dat de nieuwe "virusmutaties" geen aanleiding geven voor een verdere verscherping van de maatregelen.⁹
72. De verplichte negatieve PCR-test als toegangsbewijs tot het land waarvan de persoon onderdaan is, kan niet. Het is in strijd met elementaire grondrechten, EVRM en internationale verdragen. De rechtspraak heeft hier geen andere keus dan het recht toe te passen daar waar het parlement gefaald heeft. De vordering ligt dan ook voortoewijzing gereed.

⁹ [Coronavirus disease \(COVID-19\) \(who.int\)](https://www.who.int/news-room/qa-detail/coronavirus-disease-covid-19)

Ontvankelijkheid eisers

73. Eiseres sub 2 komt op grond van artikel 3:305a BW op voor een algemeen belang, welk belang zij volgens haar statuten behartigt. Aan de eisen van artikel 3:305a BW is voldaan. Zij behartigt de belangen die hier in het geding zijn, op basis van toereikende statutaire doelomschrijvingen en ontplooit activiteiten op het gebied van bescherming van grondrechten en de rechtsstaat. Zij heeft ruim 300 duizend adhesieverklaringen van Nederlandse burgers en bedrijven die via de website het formulier hebben ingevuld.
74. Eisers hebben bij brief van 15 januari 2021 getracht in der minne het in deze procedure gevorderde te bereiken.

Productie 13: brief 15 januari 2021

Spoedeisend belang

75. Eiseres reist op 31 januari 2021 terug naar Nederland. Zij heeft daarmee een spoedeisend belang. Ook bestaat er in het algemeen een spoedeisend belang. Overal ter wereld staan Nederlanders met de rug tegen de muur. Mensen die positief testen kunnen geen kant op. Anderen blijven staan omdat de test verloopt na een vertraging en zij niet meer meekomen. Op de vlucht vanuit Suriname naar Nederland bleven bijna 200 mensen achter nadat de vlucht vertraagde. Viruswaarheid hoort dit soort berichten regelmatig,

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/Vrouw Voorzieningenrechter van de Rechtbank Den Haag, moge behagen bij vonnis in kort geding, uitvoerbaar bij voorraad, gedaagde te bevelen lid 3, 4 en 5 van artikel 58p Tijdelijke wet maatregelen COVID-19 buiten effect te stellen, althans zodat de regeling niet geldt voor Nederlands ingezetenen, althans een in goede justitie beslissing te nemen met veroordeling van gedaagde in de kosten van de procedure.

De kosten dezes zijn voor mij deurwaarder, €