

vonnis

RECHTBANK DEN HAAG

Team handel - voorzieningenrechter

zaak- / rolnummer: C/09/604963/ KG ZA 20-1256

Vonnis in kort geding van 31 december 2020

in de zaak van

1. ISABEL DE LUGT,
2. JOËLLE JULIETTE DE LUGT,
3. AXEL LOUIS DE LUGT,
allen wonende te Vogelenzang,
eisers,
advocaat mr. G.C.L. van de Corput te Breda,

tegen:

DE STAAT DER NEDERLANDEN (Ministerie van Volksgezondheid, Welzijn en Sport / Directie Rechtsbestel Afdeling Rechtspraak & Geschiloplossing) te Den Haag,
gedaagde,
advocaat mr. E.C. Pietermaat te Den Haag.

Partijen worden hierna respectievelijk aangeduid als 'De Lugt c.s.' en 'de Staat'.

1. Het verloop van de procedure blijkt uit de op 29 december 2020 betekende dagvaarding van De Lugt c.s. met de bijbehorende 8 producties en de conclusie van antwoord van de Staat met één productie. Ter zitting op 30 december 2020 hebben de advocaten van partijen gepleit, mr. Pietermaat aan de hand van een overgelegde pleitnota.
2. De feiten die voor de beoordeling van belang zijn luiden als volgt.
 - a) De Lugt c.s. zijn op 24 december 2020 per vliegtuig naar Zanzibar (Tanzania) gereisd voor een vakantieverblijf. Zij zijn van plan op 3 januari 2021 terug te reizen.
 - b) Kort voor hun vertrek werd bekend dat op korte termijn voor eenieder die uit het buitenland naar Nederland zou willen vliegen een (negatieve) PCR-test verplicht zou worden gesteld met het oog op de beteugeling van corona-besmettingen door inreizenden. Deze verplichting is inmiddels van kracht en wel met ingang van 29 december 2020, 00.01 uur, voor iedereen die vanuit een "hoog-risicogebied" naar Nederland vertrekt. Verlangd wordt dat reizigers een negatieve PCR-testuitslag en een ondertekende verklaring kunnen laten zien als zij per vliegtuig naar Nederland reizen. De test (afname) moet zijn gedaan maximaal 72 uur voor aankomst van het vliegtuig in Nederland.
 - c) De zojuist genoemde verplichting is tot stand gekomen door middel van een (aanvullende) aanwijzing aan de voorzitters van de veiligheidsregio's, gegeven door de minister van Volksgezondheid, Welzijn en Sport (verder: de minister), bij brief van 23

december 2020. De aanwijzing is geënt op artikel 7 van de Wet publieke gezondheid (Wpg), en bevat een opdracht aan de voorzitters hun bevoegdheden als bedoeld in de artikelen 53 en 54 van de Wpg in te zetten om de verdere verspreiding van COVID-19 in Nederland tegen te gaan. De exploitanten van de Nederlandse luchthavens is aldus, door de voorzitters, opdracht gegeven aan luchtvaartmaatschappijen die op Nederland vliegen de plicht op te leggen om in het land van vertrek reeds te controleren of reizigers – waarvoor de negatieve testuitslag geldt – die (negatieve) uitslag bezitten; is dat niet het geval dan mag de reiziger, aldus de opdracht, niet boarden.

c) Zanzibar (Tanzania) wordt gerekend tot de hoog-risicogebieden.

3. De Lugt c.s. vorderen dat de Staat, bij vonnis uitvoerbaar bij voorraad, wordt bevolen (primair) de aanwijzing aan de voorzitters van de veiligheidsregio's onmiddellijk in te trekken, (subsidiar) deze aan te passen zodat de regeling niet geldt voor Nederlandse ingezetenen, althans (meer subsidiar) het eisers mogelijk te maken zonder het voorleggen van een negatieve PCR-test naar Nederland te reizen, althans een in goede justitie te nemen (andere) beslissing, met veroordeling van de Staat in de kosten.

Ter onderbouwing van die vorderingen dragen De Lugt c.s. de volgende argumenten aan:

- de wettelijke grondslag voor het geven van de aanwijzing ontbreekt; de artikelen 53 en 54 Wpg hebben niet de strekking maatregelen te treffen die in het buitenland vertrekkende vliegtuigen en hun passagiers aangaan;
- als gevolg van de aanwijzing worden elementaire grondrechten geschonden, terwijl de aanwijzing de resultante is van gebrekkige en willekeurige besluitvorming;
- de PCR-test kan niet ingezet worden voor dit doel omdat de test niet voor dat doel is bestemd en de test bovendien niet geschikt is gebruikt te worden bij personen die geen COVID-19 gerelateerde klachten hebben;
- de aanwijzing is in strijd met artikel 3 van het Vierde Protocol bij het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (EVRM), welke bepaling verbiedt onderdanen het recht te ontnemen het grondgebied van diens hun staat te betreden;

4. De Staat heeft verweer gevoerd en afwijzing van de vorderingen bepleit. De inhoud van het verweer van de Staat komt hierna, voor zover relevant, aan de orde.

5. Er is geen aanleiding een vergaande voorziening te treffen als door De Lugt c.s. primair en subsidiar gevorderd. Hun belang is duidelijk: zij willen op 3 januari 2021 zonder eerst een PCR-test af te laten nemen naar Nederland terugreizen. In de feitelijke onderbouwing van hun vordering ligt niet besloten dat zij op korte termijn nogmaals in deze positie komen te verkeren, zodat – het karakter van het kort geding getrouw – volstaan kan worden met een voorziening, waarmee recht wordt gedaan aan dit belang van de Lugt c.s. De voorzieningenrechter komt tot het oordeel dat de meer subsidiaire vordering van De Lugt c.s. toewijsbaar is. De redenen daarvoor zijn de volgende.

6. Dat de minister op grond van artikel 7 Wpg een zogenaamde 'aanwijzing' kan geven aan de voorzitter van een veiligheidsregio, waaronder de regio waarvan Schiphol deel uitmaakt, staat niet ter discussie. Partijen verschillen wel van mening over de vraag welke reikwijdte een dergelijke aanwijzing kan hebben. De Lugt c.s. bestrijden dat de Wpg de (wettelijke) basis biedt voor het nemen van maatregelen die in het buitenland effect hebben.

7. Wettelijk uitgangspunt is dat de voorzitter van een veiligheidsregio zorg draagt voor de bestrijding van een epidemie van een infectieziekte (als de onderhavige), of een directe

dreiging daarvan, zie artikel 6 lid 4 Wpg. De minister kan de voorzitter van een veiligheidsregio opdragen hoe de bestrijding ter hand te nemen, waaronder begrepen het opdragen tot het toepassen van de maatregelen, bedoeld in hoofdstuk V, het hoofdstuk van de Wpg dat bijzondere bepalingen voor infectieziektebestrijding bevat. In dit geval heeft de minister op 23 december 2020 de voorzitters van de (relevante) veiligheidsregio's de aanwijzing gegeven om de exploitanten van luchthavens op te dragen de luchtvaartmaatschappijen die op Nederland vliegen te verplichten om in het land van vertrek te controleren of reizigers (die moeten beschikken over een negatieve testuitslag) deze testuitslag bezitten. Zo niet, dan mogen deze reizigers niet boarden.

8. De Staat heeft duidelijk gemaakt dat de voorzitters van de regio's waartoe Schiphol en Rotterdam The Hague Airport behoren aldus wordt voorgeschreven op welke wijze gebruik te maken van de toegekende bevoegdheden in de artikelen 53 en 54 Wpg. In lid 2 van artikel 53 Wpg is bepaald:

“In geval van een directe dreiging van een epidemie van een infectieziekte behorend tot groep A, kan de voorzitter van de veiligheidsregio ten aanzien van een schip of luchtvaartuig dat een internationale reis maakt, bepalen welke maatregelen met betrekking tot de toelating tot of de onttrekking aan het vrije verkeer moeten worden genomen als het schip of luchtvaartuig in de burgerhaven of burgerluchthaven, dan wel in het voor burgerluchtverkeer bestemde gedeelte van een militaire luchthaven met burgermedegebruik, is aangekomen.”

Over de duur van een dergelijke maatregel bepaalt lid 4:

“De burgemeester dan wel de voorzitter van de veiligheidsregio past de maatregelen niet langer toe dan nodig is om het onderzoek uit te voeren om de ernst van het gevaar vast te stellen.”

In artikel 54 Wpg is aan de voorzitter de bevoegdheid toegekend de exploitant van een luchthaven opdrachten te geven. De bepaling luidt als volgt:

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

- a. voorlichting aan reizigers te geven over het nemen van maatregelen ter voorkoming van een infectie of van een besmetting van de bagage,*
- b. 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,*
- c. ter voorkoming van een besmetting voorschriften van technisch-hygiënische aard uit te voeren, indien er een gegrond risico is op een besmetting,*
- d. ter bestrijding van een besmetting gebouwen of terreinen dan wel gedeelten daarvan te sluiten.”*

9. De medewerking die van de Nederlandse luchthavens wordt verlangd en ertoe strekt opdrachten te geven aan luchtvaartmaatschappijen om een bewijs van een negatieve PCR-test te verlangen, is volgens de Staat gebaseerd op het bepaalde in artikel 53 en artikel 54 (voor wat artikel 54 betreft begrijpt de voorzieningenrechter:) aanhef en onder b Wpg. Naar het oordeel van de voorzieningenrechter is in deze bepalingen, afzonderlijk noch in onderlinge samenhang gelezen, echter geen aanknopingspunt te vinden voor de bevoegdheid de

exploitant van een luchthaven op te dragen om maatregelen te doen treffen die uitvoering behoeven in een ander land, in casu het land van vertrek van een vliegtuig dat in Nederland zal landen. En mocht deze bepaling toch (veel) ruimer moeten worden opgevat, dan is de vraag of de gevraagde medewerking zover mag gaan dat reizigers zoals De Lugt c.s. in wezen gedwongen worden zich te onderwerpen aan een ‘onderzoek’ – in dit geval een PCR-test – omdat zij anders niet worden toegelaten tot hun (retour-)vlucht. Voor een verplichting die zich – via deze getrapte reeks van maatregelen, namelijk een aanwijzing van de minister, een opdracht van de voorzitter van de veiligheidsregio, en een opdracht aan een luchtvaartmaatschappij door de luchthavenexploitant – per saldo richt tot een reiziger die naar Nederland vliegt, bieden – zoals De Lugt c.s. ook hebben betoogd – de artikelen 53 en 54 Wpg naar het oordeel van de voorzieningenrechter onmiskenbaar geen basis. Uit de memorie van toelichting blijkt dat artikel 54 Wpg geen grond creëert voor een verplichting tot medewerking aan onderzoek door een reiziger. Hierin valt immers onder meer het volgende te lezen:

“De medewerking van de reiziger aan zo’n onderzoek kan niet direct worden afgedwongen. Wel kan de burgemeester besluiten om reizigers te onderwerpen aan de maatregel van quarantaine op grond van artikel 35, indien aan de ter zake geldende voorwaarden is voldaan (kamerstuk 31 316, nr 3, blz. 54).”

10. De conclusie moet daarom reeds luiden dat De Lugt c.s. zich met recht erover beklagen dat zij tegen hun wil gedwongen worden een PCR-test te laten afnemen. Voor een dergelijke plicht, geldend voor een Nederlandse ‘onderdaan’ die wil terugkeren naar huis is een deugdelijke wettelijk grondslag nodig, en die ligt niet besloten in artikel 53 of 54 Wpg. Dat er dringende noodzaak is om de verdere verspreiding van het virus in Nederland, ook door (mogelijk) besmette passagiers die naar Nederland vliegen, zoveel mogelijk tegen te gaan, staat, wat de voorzieningenrechter betreft, niet ter discussie. Maar voor een ingrijpende verplichting als de onderhavige, die de lichamelijke integriteit van een passagier betreft, is (minst genomen) een geconcretiseerde wettelijke grondslag nodig. Dat de test slechts een geringe beperking op het recht op onaantastbaarheid van het lichaam behelst, en het afnemen van de test “zo gebeurd” en “weinig belastend” is, kan hieraan niet afdoen.

11. Het voorgaande maakt het onnodig nog in te gaan op de overige argumenten van De Lugt c.s.. Het voorgaande rechtvaardigt immers al een voorziening.

12. Het door De Lugt c.s. meer subsidiair gevorderde zal daarom op onderstaande wijze worden toegewezen. De Staat zal, als de in het ongelijk gestelde partij, worden veroordeeld in de kosten. De veroordelingen worden, zoals gevorderd, uitvoerbaar bij voorraad verklaard.

De voorzieningenrechter beslist als volgt:

- beveelt de Staat het mogelijk te maken dat De Lugt c.s. op of omstreeks 3 januari 2021 vanaf Zanzibar (Tanzania) per vliegtuig terug kunnen reizen naar Nederland zonder over een negatieve PCR-test te beschikken en/of een met een dergelijke test verband houdende verklaring te hoeven tonen of over te leggen;

- veroordeelt de Staat in de proceskosten, aan de zijde van De Lugt c.s. tot aan de uitspraak begroot op € 304,- wegens griffierecht en op € 980,- advocaatkosten;

- verklaart dit vonnis tot zover uitvoerbaar bij voorraad;
- wijst af het meer of anders gevorderde.

Dit vonnis is gewezen door mr. H.J. Vetter en in het openbaar uitgesproken op 31 december 2020.

hv/mw

