

Moet een reiziger verplicht een coronatest ondergaan?

Op de valreep van het oude jaar deed de rechtbank te Den Haag in een kort geding nog een leuke uitspraak.(1) Daarin beantwoordde de rechter de vraag of een reiziger zich verplicht moet onderwerpen aan een coronatest om toegelaten te worden tot een (retour-)vlucht vanuit Tanzania naar Nederland.

Inleiding

Artikel 8 EVRM beschermt iemands persoonlijke integriteit. De overheid dient de privacy van de burger te respecteren. Een medisch of lichamelijk onderzoek is een inbreuk op de onaantastbaarheid van iemands lichaam. Soms kan echter een inbreuk gerechtvaardigd zijn. Een inbreuk is gerechtvaardigd als er voldaan is aan drie vereisten:

- a. de inbreuk moet bij wet voorzien zijn,
- b. de inbreuk moet een in artikel 8 lid 2 EVRM omschreven doel dienen,
- c. de inbreuk moet noodzakelijk zijn. Hierbij dient de inbreuk-pleger een afweging te maken of het middel leidt tot het doel, waarbij zijn belang om de privacy te schenden zwaarder moet wegen dan het privacybelang. Daarbij moet de inbreuk niet disproportioneel zijn en het doel moet ook niet op een minder ingrijpende wijze te bereiken zijn (subsidiariteit).

In de hier te bespreken uitspraak gaat de rechtbank voornamelijk in op het onder a omschreven vereiste.

De feiten

Een gezin gaat op 24 december 2020 per vliegtuig naar Zanzibar in Tanzania voor een vakantieverblijf. Het is van plan om op 3 januari 2021 naar Nederland terug te reizen. Met ingang van 29 december 2020 ging voor iedereen die vanuit een "hoog-risicogebied" naar Nederland reist de verplichting in om een negatieve coronatest te overleggen voorafgaand aan de retour-reis naar Nederland.

De betreffende verplichting is op grond van een aanwijzing van de minister van Volksgezondheid, Welzijn en Sport aan de voorzitters van de veiligheidsregio's gegeven op 23 december 2020. De voorzitters kregen de opdracht om aan de exploitanten van de Nederlandse luchthavens door te geven dat zij alle luchtvaartmaatschappijen, die op Nederland vliegen, de plicht op te leggen om in het land van vertrek reeds te controleren of reizigers een negatieve coronatest kunnen overleggen. Als dat niet is, dan mogen die reizigers niet boarden. De wettelijke basis voor de aanwijzing van de minister en de actie van de voorzitters van de veiligheidsregio's is gegeven op grond van artikel 7 juncto 53 en 54 Wet op de publieke gezondheid (Wpg).

Het bezwaar van eisers is dat de opgelegde maatregelen geen wettelijke grondslag hebben. Met name omdat de maatregelen een effect in het buitenland hebben. Ze eisen dat ze zonder een negatieve test toegelaten worden tot Nederland.

De rechtbank

De rechtbank constateert dat de minister aanwijzingen mag geven aan de voorzitters van de veiligheidsregio's. Alleen is de vraag welke reikwijdte een dergelijke aanwijzing kan hebben. De artikelen 53 en 54 Wpg bieden geen aanknopingspunt voor de bevoegdheid de exploitant van een luchthaven op te dragen om maatregelen te treffen die uitvoering behoeven in een ander land, in dit geval het land van vertrek. Mochten deze bepalingen toch ruimer opgevat moeten worden, dan is de vraag of de artikelen een basis vormen voor een plicht van een reiziger zich te onderwerpen aan een coronatest. De rechter gaat daarbij te rade bij de memorie van toelichting over de voornoemde artikelen:

"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)."

De rechtbank concludeert hieruit, dat de artikelen 53 en 54 onmiskenbaar geen basis vormen voor het ondergaan van een verplichte coronatest. Het ontbreekt aan een geconcretiseerde wettelijke grondslag. Dat de test slechts een geringe beperking op het recht van onaantastbaarheid van het lichaam behelst, en het afnemen van de test “zo gebeurd” en weinig belastend” is, kan hieraan niet afdoen, aldus de rechtbank.

Omdat deze conclusie al de eisers in het gelijk stelt, gaat de rechter niet op de andere argumenten van eisers in. De rechter beveelt de Staat vervolgens het mogelijk te maken dat eisers op of omstreeks 3 januari 2021 vanaf Tanzania terug kunnen reizen zonder dat ze beschikken over een negatieve coronatest.

Tot slot

Het is slechts een kort geding-uitspraak, het is ook slechts een uitspraak voor deze eisers en er staat voor de overheid hoger beroep open. Desalniettemin is de verwachting, gelet op de duidelijke en principiële uitspraak die de rechtbank Den Haag ervan gemaakt heeft, dat de beleidsregel wel van de baan is. Als corona iets geleerd heeft, dan is het wel dat grondrechten door de overheid alleen geschonden kunnen worden als er een concrete wettelijke basis aanwezig is. Die is er in dit geval niet. Zo concludeert de rechtbank. Die zal er ook in hoger beroep niet zijn. En die is er ook niet een bij een bodemprocedure of bij andere eisers.

Voor nu resteert voor de overheid slechts het opleggen van de regel in quarantaine te gaan. Het kabinet heeft al laten weten dat het een stevigere wettelijke basis voor de verplichte coronatest in overweging neemt. Het zal echter lastig blijven een regel te formuleren met een effect buiten Nederland. De test moet immers in het buitenland, mogelijk buiten de EU, afgenomen worden (2).

Voor de toekomst zou het ook wel kunnen betekenen dat de individuele luchtvaartmaatschappijen hun algemene voorwaarden zullen aanpassen en aan reizigers bij een pandemie toch een verplichting een negatieve test te overleggen opleggen. De maatschappijen zullen het zeker willen voorkomen mogelijk besmette reizigers te willen vervoeren.

UPDATE!!!

Op 3 januari 2021 heeft het kabinet een brief naar de Kamers gestuurd over een nieuw in te voeren artikel 6.7b van de Tijdelijke Regeling Maatregelen Covid 19. Dat artikel moet het gaat dichten dat er geen wettelijke grondslag is voor het verplichten een negatieve coronatest te tonen bij het boarden in een vakantieland met het doel terug te reizen naar Nederland. De Kamers hebben zich akkoord verklaard met de regeling. Na publicatie in de Staatscourant gaat de regeling gelden (3). Inmiddels is de regeling in de Staatscourant gepubliceerd en gaat gelden met ingang van 4 januari 2021 (4).

Tevens heeft het Kabinet een wijziging van artikel 58 Wet op de publieke gezondheid aangekondigd. Die wijziging zal voorgelegd worden voor advies aan de Raad van State en vervolgens ter goedkeuring aan de kamers aangeboden worden.

Opgemerkt zij dat het kabinet weliswaar de wettelijke grondslag dicht, maar niet inhoudelijk ingaat op het feit dat de regeling door de vliegtuigmaatschappijen uitgevoerd moet worden in het buitenland, een ander land. Daar maakt de rechter wel een opmerking over. De rechter vraagt zich of de Nederlandse regeling wel die reikwijdte heeft. Het kabinet maakt zich in haar brief aan de kamer en de toelichting op de regel er zich gemakkelijk van af door te stellen dat dat kan in de luchtvaart. Bij rederijen ligt dat anders. De reiziger kan dan wel **aan** boord, maar niet **van** boord.

Het kabinet kondigt in dezelfde brief aan in ieder geval ook in hoger beroep te gaan tegen de uitspraak van de rechtbank Den Haag.

(1). Rechtbank Den Haag 31 december 2020, zaaksnummer C/19/604963/KG ZA 20-1256.

(2). “*Testplicht krijgt steviger basis*”, de Volkskrant d.d. 4 januari 2021, pagina 10.

(3). <https://wetten.overheid.nl/BWBR0044416/2021-01-04>

(4). Staatscourant d.d. 3 januari 2021, no. 610.