

Voorzieningenrechter Rechtbank Den Haag

Zitting van 28 september 2021, 13.00 uur

Zaaknummer/rolnummer C/09/618078 KG ZA 21-892

Staat der Nederlanden/B.J. Maes en E. Lenting

Pleitnota J. Bootsma

1 Inleiding

- 1.1 Sinds maart vorig jaar moesten ingrijpende coronamaatregelen worden ingesteld. De meest verstrekkende van die maatregelen was mogelijk wel de verplichting om een veilige afstand van 1,5 meter te houden. Afstand houden is de meest effectieve maatregel om het risico op verspreiding van het coronavirus tegen te gaan: zolang je uit elkaars buurt blijft, is het risico dat het virus wordt overgedragen, veel beperkter. Maar een verplichte afstand van 1,5 meter betekent nogal wat voor plaatsen en settings waar afstand houden normaal gesproken lastig of onmogelijk is. Nachtclubs en dansgelegenheden kunnen dan niet open. Festivals en evenementen kunnen niet, uitsluitend geplaatst en met een lagere bezetting plaatsvinden. Locaties waar voorstellingen plaatsvinden, moeten eveneens gebruik maken van vaste zitplaatsen, extra maatregelen instellen en met een lagere bezetting werken. Datzelfde geldt voor cafés, restaurants en sportkantines. Volle zaken, aan de bar hangen, dan met de een en dan met de ander praten: met een verplichte afstand van 1,5 meter is dat niet mogelijk.
- 1.2 Eind 2020 is door het kabinet een verkenning toegezegd op de vraag of, en zo ja, onder welke voorwaarden, met een coronatoegangsbewijs zou kunnen worden gewerkt, zodat toegang tot sociale en economische activiteiten weer (eerder) mogelijk zou zijn. Doel van de inzet van het coronatoegangsbewijs is dan het tegengaan van de verspreiding van het virus bij het heropenen of heropend houden van onderdelen van de samenleving. Het zou dan de mogelijkheid moeten bieden om de verplichte 1,5 meter veilige afstand los te laten, in settings waar dat anders, vanwege de medisch-epidemiologische situatie, nog niet kan, omdat personen daarin te dicht op elkaar kunnen komen en er teveel risico op verdere verspreiding van het virus bestaat.
- 1.3 Met ingang van 1 juni 2021 is een bepaling voor de inzet van coronatoegangsbewijzen in de Wet publieke gezondheid opgenomen. Met ingang van afgelopen zaterdag is de

verplichte 1,5 meter afstand vervangen door een dringend advies om een veilige afstand van 1,5 meter aan te houden. Vanaf dat moment is het coronatoegangsbewijs vereist in risicovolle settings, zodat daar de verplichte 1,5 meter afstand kan worden losgelaten. Het gaat dan om:

- eet- en drinkgelegenheden;
- locaties voor de vertoning van kunst en cultuur;
- en evenementen.

1.4 Daar komen mensen vaak dicht op elkaar. Dat betekent dat daar het dringende advies om een veilige afstand van 1,5 meter aan te houden vaak niet opgevolgd zal kunnen worden. Het gaat wel om locaties waar mensen vanuit verschillende groepen samenkomen (social mixing), in grotere en kleinere groepen. Vanuit het oogpunt van de verspreiding van het virus zijn dat risicovolle settings. Daar kan de 1,5 meter afstand in de huidige epidemiologische situatie alleen worden losgelaten als andere maatregelen worden genomen om daar verspreiding van het virus tegen te gaan.

1.5 Want dat is de afweging waar we voor staan:

- of langer vasthouden aan een verplichte 1,5 meter afstand, met alle beperkingen of onmogelijkheden die daaraan zijn verbonden voor de openstelling van horeca, dansgelegenheden, voorstellingen en evenementen;
- of het door de inzet van het coronatoegangsbewijs ook in die risicovolle settings kunnen loslaten van de veilige 1,5 meter afstand en daarmee kunnen openstellen van die delen van de samenleving. En er voor zorgen dat ook kwetsbaren aan die delen van de samenleving kunnen (blijven) deelnemen.

1.6 In die afweging heeft het kabinet, en daarna de Tweede Kamer, voor de inzet van het coronatoegangsbewijs in de hiervoor genoemde sectoren gekozen. Het gaat om een tijdelijke maatregel. Begin november a.s. is in een nieuw wegings- en beslismoment voorzien. Dan zal worden gezien of het nodig is het coronatoegangsbewijs te blijven hanteren.

1.7 Eisers keren zich daar met dit kort geding tegen. Zij stellen dat deze inzet van het coronatoegangsbewijs in strijd zou zijn met grondrechten en jegens hen onrechtmatig, omdat het coronatoegangsbewijs "medisch zinloos" zou zijn en het eigenlijke doel het verhogen van de vaccinatiegraad zou zijn.

1.8 Dat is niet juist. Niet alleen is het doel van de inzet van het coronatoegangsbewijs niet het verhogen van de vaccinatiegraad. Als dat een neveneffect is, is dat mooi. Het doel van de inzet van het coronatoegangsbewijs is echter om in risicovolle settings waar mensen normaal gesproken dichtbij elkaar komen de verplichte 1,5 meter afstand te

kunnen loslaten maar dan wel de noodzakelijke maatregelen te nemen om de verspreiding van het virus tegen te gaan.

Zie:

Handelingen II 2020/21, 107^e debat, donderdag 26 september, p. 96 (ongecorrigeerd stenogram).

Zie ook: letterlijke tekst van de persconferentie van de minister-president Rutte en minister de Jonge van 14 september 2021 (<https://www.rijksoverheid.nl/documenten/mediateksten/2021/09/14/letterlijke-tekst-persconferentie-minister-president-rutte-en-minister-de-jonge-14-september-2021>):

“VRAAG

Dus u gelooft dat mensen zich hierna sneller gaan laten vaccineren?

DE JONGE

Nee, dat zou een neveneffect kunnen zijn. Dat zou kunnen. Dat is wel wat we in andere landen hebben gezien. Dat zou hartstikke mooi zijn. Maar het doel is weer veilig in grote groepen bij elkaar komen. En zorgen dat ook kwetsbare mensen mee kunnen, mee kunnen naar het theater, mee kunnen naar het café, mee kunnen naar de bioscoop. Dat wil je. Je wil dat mensen die kwetsbaar zijn weer op een veilige manier deel kunnen nemen in wat grotere groepen als we die 1,5-meter loslaten. Om dat zo veilig mogelijk te kunnen maken, hebben we juist die coronatoegangsbewijzen nodig.”

Van strijd met grondrechten en mensenrechten is geen sprake. Ik licht dat in aanvulling op de conclusie van antwoord nader toe.

2 Inzet coronatoegangsbewijs is rechtmatig en niet onmiskenbaar onverbindend

- 2.1 Bij het verlangen van een coronatoegangsbewijs komen verschillende grondrechten en mensenrechten in beeld. In de toelichting op de wijziging van de Tijdelijke regeling maatregelen covid-19 waarmee de bestreden regeling van de coronatoegangsbewijzen is ingevoerd, is gewezen op rechten ter bescherming van de persoonlijke levenssfeer, recht om te vergaderen, bewegingsvrijheid, het eigendomsrecht, gelijke behandeling, kinderrechten en rechten van personen met een handicap, lichamelijke integriteit en het recht op privacy.

Zie: Staatscourant 21 september 2021, 41410, toelichting, onder “noodzaak” (productie 1).

- 2.2 Dit betekent dat de inzet van het coronatoegangsbewijs, voor zover daarmee een inbreuk op deze grond- en mensenrechten wordt gemaakt, moet berusten op een grondslag in een wet in formele zin, nodig moet zijn en proportioneel.

Ten aanzien van de verwijzing van eisers naar de mogelijke privacyrechtelijke kant van de coronatoegangsbewijzen merkt de Staat op dat de Autoriteit Persoonsgegevens in zijn advies bij het wetsvoorstel Tijdelijke wet testbewijzen covid-19 de in de memorie van toelichting omschreven inzet op zo summier mogelijke verstrekking van persoonsgegevens onderschrijft¹. In punt 10.5 van de conclusie van antwoord is op een rij gezet om welke – beperkte – gegevens het gaat. Van strijd met de AVG is geen sprake.

Voorts is in artikel 58rd lid 2 Wpg bepaald dat bij ministeriële regeling om een identiteitsbewijs kan worden gevraagd. Daarvoor bestaat dus de benodigde grondslag.

Eisers beroepen zich in hun dagvaarding overigens ook op een aantal andere grondrechten die niet door de inzet van coronatoegangsbewijzen worden geraakt.

- waarom het beginsel van habeas corpus in geding is, is de Staat niet duidelijk; dat is hier niet in het geding;
- het coronatoegangsbewijs is niet vereist in het onderwijs; het recht op onderwijs is dus eveneens niet in het geding;
- dat geldt evenzeer voor het recht op vrijheid van beroep en het recht te werken en het recht op bescherming tegen onredelijk ontslag: het coronatoegangsbewijs is niet verplicht voor personen die hun beroep uitoefenen, maar uitsluitend voor bezoekers.

- 2.3 Wat daar ook van zij: er moet aan dezelfde eisen worden voldaan, en dat is hier het geval.

- 2.4 Vanwege de grondrechten die in het geding zijn, is van begin af aan goed naar de mogelijke inzet van coronatoegangsbewijzen gekeken en is voorzien in een zorgvuldig proces om tot een goede afweging te komen. Het kabinet heeft de Gezondheidsraad verzocht om te adviseren over de voorwaarden waaronder een coronatoegangsbewijs kan worden ingezet. De Gezondheidsraad heeft daarvoor een ethisch-juridisch kader opgesteld.

In Testbewijzen voor SARS-CoV-2: ethische en juridische voorwaarden' van 14 januari 2021, nr. 2021/02, heeft de Gezondheidsraad geadviseerd de voor- en nadelen van de inzet van testbewijzen per activiteit of voorziening tegen elkaar af te wegen.²

¹ Bijlage bij *Kamerstukken II 2020/21*, 35 807, 3, advies Autoriteit Persoonsgegevens bij wetsvoorstel Tijdelijke wet testbewijzen covid-19 van 18 maart 2021.

² *Kamerstukken II 2020/21*, 35 807, bijlage bij de memorie van toelichting (nr. 3).

“Voor deze afweging heeft de raad een ethisch-juridisch kader opgesteld met voorwaarden. Alleen wanneer aan alle voorwaarden wordt voldaan, is volgens de Gezondheidsraad de inzet van testbewijzen in een specifieke voorziening te overwegen. Die voorwaarden zijn:

- a. testbewijzen moeten noodzakelijk en effectief zijn om de samenleving te heropenen en tegelijkertijd virusverspreiding terug te dringen;
- b. testbewijzen moeten de minst ingrijpende maatregel zijn om de doelstelling te bereiken;
- c. testbewijzen moeten een proportionele maatregel zijn. Dat wil zeggen dat de gevolgen van het moeten kunnen tonen van een testbewijs in verhouding staan tot het doel dat daarmee wordt nagestreefd;
- d. potentiële schadelijke effecten van de maatregel moeten worden geminimaliseerd;
- e. iedereen moet gelijke (financiële) toegang hebben tot testmogelijkheden en testbewijzen;
- f. het beleid mag niet tot discriminatie leiden;
- g. er moet zorgvuldig en in overeenstemming met privacywetgeving worden omgegaan met de (bijzondere) persoonsgegevens van de houder van het testbewijs;
- h. het beleid moet vanaf het begin periodiek worden gemonitord en geëvalueerd;
- i. het beleid moet helder en begrijpelijk worden uitgelegd aan de bevolking.”³

- 2.5 Eisers stellen dat de inzet van coronatoegangsbewijzen in strijd is met de door hen opgesomde grondrechten en daarom al niet zou mogen. Als het advies van de Gezondheidsraad wordt gezien, valt op dat de Gezondheidsraad de inzet van coronatoegangsbewijzen – juist als wordt getoetst aan de grondrechten – in bepaalde omstandigheden uitdrukkelijk wel gerechtvaardigd acht. Datzelfde geldt voor de Afdeling advisering van de Raad van State die over het wetsvoorstel waarmee de coronatoegangsbewijzen aan de Wpg zijn toegevoegd, heeft geadviseerd⁴.
- 2.6 De Staat stelt vast dat eisers daar niet op ingaan, en dat eisers uitsluitend aan hun vorderingen ten grondslag leggen dat de coronatoegangsbewijzen “medisch zinloos” zouden zijn. Die stellingen zijn in de conclusie van antwoord vanaf punt 11.2 al weerlegd.
- 2.7 Eisers hebben gistermiddag nog een groot aantal producties overgelegd. De Staat stelt vast dat het voor een groot deel gaat om opiniërende stukken van personen. Het is duidelijk dat men over de aanpak van de coronapandemie van mening kan verschillen, maar daar kan niet aan worden ontleend dat de Staat onrechtmatig handelt. Het betreft verder veel stukken over de gebruikte vaccins. De Staat benadrukt dat deze procedure betrekking heeft op de vraag of de inzet van het coronatoegangsbewijs onmiskenbaar onrechtmatig is en of de Staat niet in redelijkheid tot die inzet heeft kunnen besluiten. Het coronatoegangsbewijs kan zowel met een vaccinatiebewijs als

³ *Kamerstukken II 2020/21, 35 807, 3, p. 3.*

⁴ *Kamerstukken II 2020/21, 35 807, nr. 4.*

met een herstelbewijs als met een negatieve test worden verkregen. Ook personen die zich niet willen laten vaccineren, kunnen dus een coronatoegangsbewijs verkrijgen. Het doel van de inzet van het coronatoegangsbewijs is ook niet dat mensen zich laten vaccineren. Het doel is de verspreiding van het virus tegengaan in risicovolle settings waar mensen dicht bij elkaar komen. Eisers gaan met hun stellingen over vaccinaties dan ook voorbij aan het doel van het coronatoegangsbewijs.

- 2.8 Maar ook overigens gaan hun stellingen niet op. In de conclusie is er op gewezen dat vaccinatie de kans op het oplopen van een infectie vermindert maar ook de kans om het virus na besmetting door te geven. Het OMT baseert zich daarbij op de laatste medisch-epidemiologische inzichten. De heer van Dissel is daar in de technische briefing van de Tweede Kamer van 15 september 2021 op ingegaan (zie **productie 5**, o.a. slide 17).
- 2.9 In productie 40 stellen eisers nu dat onduidelijk zou zijn waar de diagram uit deze presentatie op zou zijn gebaseerd. De heer van Dissel heeft in de technische briefing aangegeven dat het belangrijkste ijkpunt ten aanzien van het vaccinatie-effect (gegeven de doelen van de bestrijding) het effect op ziekenhuis- en IC-opnames is. Dit kan ook nauwkeurig gemeten worden. Over deze effectiviteit geven de grafieken op sheet 15 en 16 van de presentatie uitsluitend: de effectiviteit tegen ziekenhuisopname = 95% en tegen IC-opname = 97%.

Bron: rapport RIVM www.rivm.nl/documenten/studie-effectiviteit-van-covid-19-vaccinatie-tegen-ziekenhuis-en-intensive-care-opname waarin dit onderzoek en resultaten na te lezen zijn.

- 2.10 De heer van Dissel gaat vervolgens in op het bolletjes-diagram van sheet 17 dat laat zien wie wie besmet naar leeftijdsgroepen en naar wel/niet gevaccineerden. De bron wordt hierbij door de heer Van Dissel duidelijk genoemd: dat zijn alle BCO-gegevens van de GGD'en verzameld over de maanden juli en augustus 2021.
- 2.11 De vaccinatie-effectiviteit wordt dus primair en betrouwbaar gemonitord aan de hand van het effect op de ziekenhuisopnames en IC-opnames. De conclusie is dat de vaccinatie-effectiviteit op dit moment aantoonbaar hoog is. Additioneel daaraan geeft het bolletjesdiagram inzicht in wie wie besmet en in welke mate dit voorkomt; de vergelijking tussen juli en augustus 2021 laat het significant positieve effect zien van toegenomen aantallen vaccinaties, resulterend in een vermindering van overdracht van het virus. Deze gegevens zijn afkomstig uit het Bron- en Contactonderzoek van de gezamenlijke GGD'en.

Dit is bovendien in overeenstemming met de inzichten van de ECDC (zie bijv. het in punt 11.5 van de conclusie genoemde rapport van het ECDC).

- 2.12 De stellingen van eisers gaan dan ook niet op. Zij gaan er bovendien aan voorbij dat hier een brede afweging moet worden gemaakt.
- 2.13 De Gezondheidsraad en de Afdeling advisering van de Raad van State onderkennen dat juist vanwege de ingrijpendheid van andere coronamaatregelen, de inzet van een verplicht coronatoegangsbewijs aangewezen kan zijn. Dat kan zich dan ook heel goed met een toets aan de grondrechten verhouden, of daar juist uit voortvloeien. Voorop staat dat op de overheid een positieve verplichting rust om de gezondheid te beschermen en te doen wat nodig is om de epidemie te bestrijden.

Deze positieve verplichting volgt o.a. uit artikel 22 Grondwet en artikel 2 en 8 EVRM. Het gaat hier dus om verschillende grondrechten die tegenover elkaar moeten worden gewogen. Vgl. bijv.: EHRM 4 januari 2008, Shelley/VK, nr. 23800/06, ECLI:CE:ECHR:2008:0104DEC002380006, waarin het EHRM ten aanzien van artikel 8 EVRM overwoog dat "(...) it is not excluded that a positive obligation might arise to eradicate or prevent the spread of a particular disease or infection", al was een positieve verplichting in die procedure niet aan de orde.

- 2.14 Maar ook moet worden meegewogen wat de impact van andere coronamaatregelen is, in het bijzonder op de grondrechten. Denk bijvoorbeeld aan: de beperking die een verplichte 1,5 meter afstand met zich brengt voor de mogelijkheden om je vrij te bewegen, de mogelijkheden om fysiek samen te komen en te vergaderen, en de beperking van het door artikel 1 Eerste Protocol EVRM beschermde eigendomsrecht van ondernemers om hun zaak met volle bezetting te openen of zelfs niet geheel gesloten te hoeven houden. Het SCP en de Trojka hebben in het bijzonder aandacht gevraagd voor deze gevolgen⁵. Bij de afweging van maatregelen zal dat alles in samenhang moeten worden gezien. De uitkomst kan dan heel wel zijn dat de inzet van coronatoegangsbewijzen gerechtvaardigd is, als daardoor bepaalde sectoren verder open kunnen of geopend kunnen blijven. Eisers verliezen die brede afweging geheel uit het oog.
- 2.15 Hier is verder van belang dat het advies van de Gezondheidsraad over het kader waaronder de inzet van coronatoegangsbewijzen gerechtvaardigd is, is overgenomen. In de formele wet is bepaald voor welke sectoren toegangsbewijzen kunnen worden ingezet. Bij die selectie is het kader van de Gezondheidsraad gebruikt. Met uitzondering van het onderwijs – waar van de mogelijkheid om coronatoegangsbewijzen in te zetten geen gebruik is gemaakt maar waarvoor wel extra waarborgen gelden zoals een amvb en instemming van betrokkenen (studentenraad, ondernemingsraad e.d.) (zie artikel 58ra lid 3 en 4 Wpg) – zijn dat uitsluitend niet-essentiële sectoren. Daarmee wil ik niet afdoen aan het belang van bijvoorbeeld de culturele sector, maar daarmee is bedoeld dat het uitsluitend om sectoren gaat die voor personen weliswaar van belang kunnen zijn, maar die niet

⁵ Toelichting op de Regeling, Staatscourant 2021, 41410, 21 september 2021, onder par. 4 (productie 1).

essentieel zijn om je leven te kunnen leiden. Daarnaast zijn de voorwaarden voor de inzet van de coronatoegangsbewijzen nog eens extra verankerd in artikel 58rb Wpg.⁶

- 2.16 De stelling van eisers dat de Wpg "teveel een kaderwet" zou zijn – nog los van de vraag welk gevolg daar dan aan zou moeten worden verbonden – volgt de Staat dan ook niet. De snel veranderende medisch-epidemiologische situatie maakt dat de daadwerkelijke inzet van coronatoegangsbewijzen in een ministeriële regeling moet worden neergelegd. Alleen dan kan je bereiken dat het zo snel als nodig kan worden ingezet en niet langer duurt dan nodig is.⁷ Eisers verwijzen naar het advies van de Nederlandse Orde van Advocaten over het ontwerp-wetsvoorstel. Daarin is het belang benadrukt van de afweging van noodzaak en proportionaliteit bij de daadwerkelijke inzet van de maatregel. Die afweging heeft niet alleen bij de totstandkoming van de formele wet, maar ook nu, bij de invoering van de coronatoegangsbewijzen, plaatsgevonden.⁸
- 2.17 Het OMT is in zijn adviezen over de actuele medisch-epidemiologische situatie heel duidelijk. Er is nog een aanzienlijk aantal personen in Nederland vatbaar voor het virus.

"De volgende tabel geeft een overzicht van dit aantal, per medio september, zoals op verschillende methoden berekend:

Aantal niet-immune personen ~ 1,8 mln *)	Geen enkele correctie	Correctie op alle leeftijd cohorten
Aantal gevallen positief	1,8 mln.	1,8 mln.
Aantal ziekenhuisopnames	25.000	16.000-22.000
Aantal IC-opnames	5.500	2.200-3.400

*) kinderen < 12 jr. niet meegenomen in vergelijking"

Zie: Advies Outbreak Management Team van 11 augustus 2021 n.a.v. 123e en 124e OMT, p. 7 (productie 4).

- 2.18 Daarnaast moet rekening worden gehouden met onzekerheden ten aanzien van o.a. het tijdstip waarop het seizoenseffect ten nadele keert en de mate van lokale en sociaal-geografische clustering van niet-immune personen. Modelleringen kennen daardoor ruime marges van onzekerheid.

Zie: Advies Outbreak Management Team van 11 augustus 2021 n.a.v. 123e en 124e OMT, p. 8 (productie 4). Daaruit volgt ook dat de crisis bepaald nog niet voorbij is. Sinds augustus 2021 is een stabilisatie zichtbaar maar het aantal ziekenhuisopnames ligt nog steeds aanzienlijk hoger dan voor de

⁶ Kamerstukken II 2020/21, 35 807, 3, p. 4.

⁷ Kamerstukken II 2020/21, 35 807, 4, p. 18.

⁸ Stcrt. 2021/41410, p. 19.

vierde piek. Daar komen dus de zorgen over het seizoenseffect en verdere onzekerheden bij.

- 2.19 Als alle nog voor het virus vatbare personen teveel tegelijkertijd het virus oplopen, leidt dat tot een piek in ziekenhuis- en IC-bezetting die we niet aankunnen. De piek begin deze zomer, bij het invoeren van de eerste ruime versoepelingen, laat zien hoe snel dat kan gaan en hoe snel de grenzen van de belastbaarheid van de zorg weer in zicht kunnen komen, met alle gevolgen van dien. Het is dan ook niet voor niets dat in de rechtspraak van uw rechtbank het belang van stap-voor-stap en behoedzaam versoepelen – denk ook aan: eerst minimaal twee weken afwachten wat het effect is van doorgevoerde versoepelingen voordat een volgende stap wordt gezet - is onderschreven en rechtmatig geacht.

Zie:

- Rb. Den Haag 4 juni 2021, ECLI:NL:RBDHA:2021:5666;
- Rb. Den Haag 17 juni 2021, ECLI:NL:RBDHA:2021:6211;
- Rb. Den Haag 12 maart 2021, ECLI:NL:RBDHA:2021:2295 en
- Rb. Den Haag 24 juli 2020, ECLI:NL:RBDHA:2020:6856.

- 2.20 Daarbij moet ook bedacht worden dat op dit moment het risiconiveau “zorgelijk” is; het middelste van de drie huidige risiconiveau’s. Dat risiconiveau is meer dan voorheen gebaseerd op ziekenhuis- en IC-opnames en contextindicatoren (zoals de verhouding van wel/niet gevaccineerde mensen die opgenomen worden, de immuniteitsontwikkeling, de beschikbare ruimte op de IC en de druk op diverse onderdelen van de zorgketen een verwacht seizoenseffect).

Zie: Brief van de minister van VWS aan de Tweede Kamer van 14 september 2021, **productie 3**, blz. 23 (onder “Startsituatie”) en blz. 24.

- 2.21 Het OMT heeft geadviseerd over scenario’s voor versoepelingen, en is daarbij tot drie scenario’s gekomen. Het kabinet heeft daarbij in lijn met het advies van het OMT voor het volgens het OMT meest risicovolle scenario gekozen: opheffen van de 1,5 meter-verplichting maar dan wel brede inzet van het coronatoegangsbewijs. Op basis van de OMT-adviezen kan er geen misverstand over bestaan: het loslaten van de 1,5-meter-verplichting in settings waar personen dichtbij elkaar plegen te komen zonder coronatoegangsbewijs is in de huidige epidemiologische omstandigheden nog niet mogelijk.

Zie: Advies OMT van 13 september 2021 n.a.v. 126e OMT (productie 2).

- 2.22 Tegen die achtergrond heeft het kabinet er voor gekozen om voor niet-essentiële sectoren waar het risico bestaat dat men dichtbij elkaar komt, het coronatoegangsbewijs verplicht te stellen. In de toelichting op de regeling is ingegaan op de adviezen die in die afweging zijn betrokken: van het OMT, het SCP, de sociaal-

maatschappelijke en economische reflectie van Financiën, EZK en SZW, gemeenten en veiligheidsregio's en handhavers. De laatsten hebben benadrukt dat voor een eenduidige regeling moet worden gekozen, waarbij coronatoegangsbewijzen ofwel verplicht ofwel niet nodig zijn.

Zie: Staatscourant 21 september 2021, 41410, toelichting (productie 1).

Zie voorts: Brief van de minister van VWS aan de Tweede Kamer van 14 september 2021 (productie 3).

- 2.23 Het EHRM oordeelde op basis van vergelijkbare afwegingen dat zelfs een vaccinatieplicht voor kinderen die naar de kinderopvang in Tsjechië wilden, in overeenstemming was met alle relevante bepalingen uit het EHRM. Ouders kunnen besluiten hun kinderen niet te laten vaccineren, maar het gevolg daarvan is dan dat hun kinderen niet naar de opvang kunnen. Dat is een gevolg van de eigen keuze van de ouders, en mede gegeven de positieve verplichting van de overheid om de gezondheid van haar inwoners te beschermen, niet in strijd met het EHRM.

Zie: EHRM 8 april 2021, Vavricka e.a./ Tsjechië, appl. 47621/13 e.v.; ECLI:CE:ECHR:2021:048JUDO04762113.

Vgl. ook de voorlichting van de Afdeling advisering van de Raad van State van 5 maart 2020 (No. W13.19.0401/III/Vo, Kamerstukken I 2020/2021, 35 049, nr. J) waarin ook de Raad van State al tot de conclusie kwam dat de verdragsrechtelijke en grondwettelijke kaders ruimte bieden voor een regeling die de deelname aan het Rijksvaccinatieprogramma als voorwaarde stelt voor de toegang tot de kinderopvang. Dat kan, als de daarmee gemoeide beperking van grond- en mensenrechten een wettelijke grondslag heeft, een legitiem doel dient en evenredig is. Aan die voorwaarden wordt hier evenzeer voldaan. Omdat hier geen sprake is van verplichte vaccinatie en met een negatieve test eveneens een coronatoegangsbewijs kan worden verkregen is overigens een indirect onderscheid op basis van godsdienstige of levensbeschouwelijke overtuiging waar bij de kinderopvang sprake van zou kunnen zijn, niet aan de orde. Ook dat onderscheid zou overigens volgens de Raad van State in dat geval door de wetgever gemaakt mogen worden.

- 2.24 Voor de goede orde: hier is van verplichte vaccinatie geen sprake. Bovendien kan ook met een negatieve test of een herstelbewijs een coronatoegangsbewijs worden verkregen.

Juist de beschikbaarheid van die alternatieven maakte dat het Hof stellingen van stichting Viruswaarheid over een vermeend onrechtmatig verschil in behandeling tussen gevaccineerde en niet gevaccineerde personen, heeft verworpen. Daar is geen sprake van.

Zie: Hof Den Haag 22 juni 2021, ECLI:NL:GHDHA:2021:1094, rov. 5.12.

2.25 De gemaakte afweging is dan ook evenredig:

- het gaat uitsluitend om niet-essentiële sectoren;
- vanwege het belang van sporten is een coronatoegangsbewijs niet vereist voor het beoefenen van sport;
- personen kunnen de keuze maken om niet naar de betrokken locaties toe te gaan;
- het maakt het mogelijk dat de beperking van grondrechten als gevolg van de verplichte 1,5 meter afstand in die sectoren vervalt;
- er is voorzien in uitzonderingen waar dat nodig is, zoals voor werknemers, zodat personen die niet kunnen kiezen om niet naar het café of een voorstelling te gaan, geen bewijs nodig hebben;
- personen hoeven zich niet te laten vaccineren, maar kunnen zich ook laten testen; dat betreft een geringe en overkomelijke handeling die van personen mag worden gevraagd om anderen te beschermen en de verspreiding van het virus tegen te gaan;
- testen is dan kosteloos;
- het maakt het bovendien mogelijk dat kwetsbaren aan de samenleving kunnen (blijven) deelnemen en zich ook in risicovolle settings kunnen begeven.

2.26 De Tweede Kamer heeft na zorgvuldig en uitvoerig debat de rechtvaardiging en evenredigheid van de inzet van coronatoegangsbewijzen onderschreven.⁹

2.27 Met deze afweging kan men het oneens zijn. Men kan vinden dat wel de 1,5 meter afstand verplicht moest blijven en van de inzet van coronatoegangsbewijzen had moeten worden afgezien, en dat de verstrekkende gevolgen voor het nog niet verder kunnen openen van een aantal niet-essentiële sectoren voor lief hadden moeten worden genomen. Voor het buiten werking stellen van algemeen verbindende voorschriften in kort geding is echter uitsluitend plaats als zij onmiskenbaar onverbindend zijn en als buiten redelijke twijfel staat dat de regeling – ook in tijden van crisis waarin snelle besluitvorming in onzekere omstandigheden is vereist – onverbindend is en deze afweging niet had kunnen worden gemaakt.

Zie: de in hoofdstuk 3 van de conclusie besproken rechtspraak.

2.28 Daarvan is bepaald geen sprake.

3 Conclusie

3.1 De Staat concludeert dan ook tot afwijzing van de vorderingen; kosten rechtens.

⁹ *Handelingen II 2020/21, 107^e debat, donderdag 26 september (ongecorrigeerd stenogram).*

behandeld door	J. Bootsma
correspondentie	Postbus 11756, 2502 AT Den Haag
telefoon	+31 70 515 3838
fax	+31 70 515 3314
e-mail	jannetje.bootsma@pelsrijcken.nl
zaaknr	11016917