

Vandaag, de

tweeduizendtwintig,

op verzoek van:

1. **Ab Gietelink**, wonende te [REDACTED] op het kantoor van Lexion Advocaten te [REDACTED] aan de [REDACTED] van welk kantoor de advocaat mr. G.C.L. van de Corput, voor deze zaak tot advocaat wordt gesteld,
2. De Stichting **VIRUSWAARHEID**, gevestigd te [REDACTED]

heb ik,

KRACHTENS DE DAARTOE VERSTREKTE LAST VAN DE VOORZIENINGENRECHTER IN KORT GEDING GEDAGVAARD

De publieke rechtspersoon **Veiligheidsregio Amsterdam Amstelland**, kantoorhoudende aan de [REDACTED] te [REDACTED] en afschrift dezes latende aan:

OM:

Op [REDACTED] tweeduizendtwintig, des ochtend te 00 uur, in persoon of vertegenwoordigd door een advocaat, te verschijnen in kort geding ten overstaan van de Voorzieningenrechter bij de Rechtbank (1076 AV) Amsterdam, aan het adres Parnassusweg 220

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;
- 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 twee werkdagen voor de zitting bij voorkeur per e-mail [REDACTED] een conclusie van antwoord te zenden. Partijen hebben in eerste termijn een spreektijd van twintig minuten.
 - 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.
- g. 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.

Inleiding

1. Op 27 februari 2020 is in Nederland de eerste besmetting van COVID-19 vastgesteld. Nadat de WHO op 11 maart 2020 de uitbraak als pandemie kwalificeerde, zijn landen wereldwijd overgegaan tot het nemen van drastische maatregelen in een omvang zonder precedent in de moderne geschiedenis. Het functioneren van de democratische rechtsstaat is vergaand ingeperkt en de grondrechten van burgers zijn op grote schaal buiten werking gesteld. Het RIVM heeft een Outbreak Management Team samengesteld dat regelmatig met adviezen aan de regering komt. Deze adviezen zijn steeds leidend geweest bij vervolgbesluiten. Sinds 5 augustus 2020 is in strijd met adviezen van het OMT gestart met lokale experimenten waarbij het dragen mondkapjes in aangewezen gebieden verplicht wordt. Dit “experiment” maakt inbreuk op artikel 10 Grondwet terwijl de wettelijke grondslag ontbreekt. Ook overigens is de besluitvorming dusdanig gebrekkig dat de Veiligheidsregio onrechtmatig handelt jegens eisers. Hierna zal eerst een overzicht van de feiten gegeven worden gevolgd door het juridische kader. Daarna volgt een onderbouwing van de onrechtmatige daad om af te sluiten met de conclusie en het petirum.

Feiten

2. Sinds 15 maart 2020 heeft de uitbraak van COVID-19 geleid tot rigoreuze maatregelen waarbij het maatschappelijke verkeer nagenoeg stilgelegd is door het sluiten van scholen, universiteiten, bibliotheken, musea, bioscopen, restaurants café's, sportscholen en kapperszaken. Daarnaast zijn zware beperkingen opgelegd aan de bewegingsvrijheid van de bevolking waardoor ook het niet gesloten deel van de samenleving slechts beperkt kan functioneren.
3. De maatregelen en de uitzonderings situatie duren voort terwijl minister De Jonge in beantwoording van Kamervragen inmiddels erkent dat het overlijdensrisico van het virus vergelijkbaar is met een middelmatig griepvirus. Ook is door het RIVM in de Kamer erkend dat het virus voor 98% van de bevolking niet gevaarlijk is. De door de maatregelen veroorzaakte schade in zowel economische, menselijke, sociale en maatschappelijke schade is inmiddels niet meer te overzien.
4. Hoewel een aantal maatregelen inmiddels versoepeld werd, houdt het bestuur vast aan onder meer de 1,5-metermaatregel. Ook bestaat vanaf 1 juni 2020 in het openbaar vervoer een plicht om niet-medische mondkapjes te dragen.
5. De maatregelen zijn inmiddels ruim vijf maanden van kracht. Er zijn de afgelopen maanden nauwelijks nieuwe ziekenhuisopnames van patiënten met COVID-19. Ook overlijden er nauwelijks personen met COVID-19. Ondanks dat de feiten nauwelijks aanleiding geven voor zorg, hebben de media en verschillende politici de afgelopen weken een agressieve campagne gevoerd om in het openbare leven een mondkapjesverplichting in te voeren.
6. Zowel het RIVM als rechtswetenschappers hebben duidelijk stelling genomen tegen het invoeren van een mondkapjesplicht.

Productie 1: RIVM-baas Van Dissel adviseert kabinet mondkapjes niet verplicht te stellen

Productie 2: Deskundigen: verplicht dragen mondkapjes is wettelijk niet mogelijk'

7. Op 28 juli 2020 kwam het OMT met een nieuw advies waarin herhaald wordt dat het dragen van mondkapjes geen aantoonbare bijdrage levert aan het beperken van besmettingen. Ook ziet het OMT weinig in het dragen van mondkapjes als gedragsinterventie en waarschuwt zelfs voor schijnveiligheid.

Productie 3: Advies OMT

8. Bij brief van 30 juli 2020 informeert minister De Jonge de Tweede Kamer waarin het advies van het OMT overgenomen wordt. Het kabinet ziet geen reden om vanuit gezondheidsperspectief het dragen van mondkapjes te verplichten. Wel wil het kabinet een lokaal experimenten met mondkapjes toelaten om te bekijken welke gedragsveranderingen plaatsvinden.

Productie 4: Brief 30 juli 2020 aan de Kamer

9. Op 30 juli 2020 geeft de Veiligheidsregio Amsterdam-Amstelland een persbericht uit waarin een draagplicht van mondkapjes aangekondigd wordt. Het doel van deze verplichting is gedragsbeïnvloeding. Het dragen van een mondkapje zou ertoe leiden dat mensen voorzichtiger worden en meer afstand van elkaar houden. Een gewijzigde noodverordening of een aanwijzing van plaatsen is op dat moment niet bekend gemaakt.

Productie 5: Persbericht 30 juli 2020

10. In de ochtend van 5 augustus 2020, de dag dat het verbod ingaat, volgt de publicatie van een aangepaste noodverordening (hierna te noemen: “De verordening”) en een aanwijzingsbesluit. In de noodverordening onder artikel 2.5a is volgende verbod opgenomen:

Artikel 2.5a Verbod niet dragen mondkapje

1. Het is personen van 13 jaar en ouder verboden zich in door de voorzitter aangewezen gebieden of locaties te bevinden zonder een niet medisch mondkapje te dragen. De voorzitter kan het verbod beperken tot bepaalde tijdvakken en kan bepaalde categorieën van inrichtingen geheel of gedeeltelijk van het verbod uitzonderen. Het verbod geldt niet in besloten plaatsen die zijn gelegen in de aangewezen gebieden of locaties.

2. De voorzitter kan categorieën van inrichtingen aanwijzen waar het dragen van een niet medisch mondkapje voor personen van 13 jaar en ouder verplicht is. De voorzitter kan de aanwijzing beperken tot bepaalde gebieden en tot bepaalde tijdvakken. Het is personen van 13 jaar en ouder verboden zich in een op grond de eerste volzin aangewezen inrichting te bevinden zonder een niet medisch mondkapje te dragen.

11. De gewijzigde verordening beschouwt als mondkapje:

“mondkapje: voorwerp dat op grond van zijn ontwerp bestemd is om in ieder geval de mond en de neus volledig te bedekken, zodat de verspreiding van virussen en andere ziektekiemen zoveel mogelijk wordt tegengegaan;”

Productie 6: Noodverordening versie 4 augustus 2020

12. Bij besluit van de voorzitter van de veiligheidsregio van 5 augustus 2020 zijn een aantal gebieden in Amsterdam aangewezen waar deze mondkapjesverplichting gaat gelden, waaronder het Wallengebied.

Productie 7: Aanwijzing 5 augustus 2020

13. Het openbaar ministerie heeft op 4 augustus 2020 medegedeeld dat voorlopig geen boetes zullen worden uitgeschreven. De nieuwe regels zullen vooreerst “coachend” worden gehandhaafd door boa’s en gebiedsregisseurs. Daarbij zullen mensen

gewaarschuwd en gevraagd worden te vertrekken. Mocht het waarschuwen geen effect hebben, dan worden boetes uitgeschreven ter hoogte van 95 euro.

Vordering en rechtsgronden

toetsingskader

14. De rechter in kort geding heeft volgens vaste jurisprudentie de bevoegdheid om een gemeentelijke verordening buiten werking te stellen hetgeen neerkomt op een in algemene termen vervat verbod, daartoe strekkende dat de gemeente zich (voorshands) heeft te onthouden van gedragingen die op de betreffende verordening zijn gegrond. In onderhavige casus betreft het de veiligheidsregio die op basis van bevoegdheden in de Gemeentewet de verordeningen heeft vastgesteld.
15. Een dergelijke voorziening komt in beginsel slechts in aanmerking, indien de verordening onmiskenbaar onverbindend is zodat van de belanghebbenden, mede in verband met de daarvan voor hen te verwachten schade, niet kan worden gevergd dat zij zich naar de - voorshands onmiskenbaar onrechtmatige - uitvoering daarvan richt, terwijl er geen andere rechtsgang openstaat om zich met de vereiste spoed een voorziening te dier zake ter verschaffen (HR 1 juli 1983, NJ 1984, 360). Daarbij mag de rechter de gewraakte regelgeving toetsen aan ongeschreven rechtsbeginselen (HR 16 mei 1986, NJ 1987, 251).
16. Uitgangspunt bij de hiervoor genoemde toetsing is dat het aan het regelgevend bevoegd gezag - in het onderhavige geval de gemeenteraad - is om alle verschillende belangen die bij het nemen van een besluit zoals de gewraakte verordeningen betrokken zijn, tegen elkaar af te wegen.
17. De rechter dient bij de beoordeling van zo'n besluit slechts te toetsen of de betrokken belangen zodanig onevenwichtig zijn afgewogen, dat het bestuursorgaan niet in redelijkheid tot dat besluit heeft kunnen komen. Daarbij heeft de rechter niet de taak om de waarde of het maatschappelijk gewicht dat aan de betrokken belangen moet worden toegekend naar eigen inzicht vast te stellen, terwijl de rechter ook overigens bij deze toetsing de nodige terughoudendheid dient te betrachten, gezien zowel de aard van de wetgevende functie als de positie van de rechter in het staatsbestel (artikel 11 Wet AB).
18. Eisers menen dat het verbod om zonder mondkapjes in bepaalde gebieden van Amsterdam te begeven op meerdere gronden onhoudbaar is. Het verbod is niet alleen strijdig met grondrechten. Daarnaast ontbeert een noodzaak en effectiviteit van de maatregel en is de regeling innerlijk tegenstrijdig.

Strijd artikel 10 Grondwet

19. De basis van de noodverordening is artikel 176 van de Gemeentewet. Dit artikel bepaalt dat de burgemeester algemeen verbindende voorschriften geven die ter handhaving van de openbare orde of ter beperking van gevaar nodig zijn. Daarbij kan van andere dan bij de Grondwet gestelde voorschriften worden afgeweken.
20. Dit betekent dat de verordening niet mag afwijken van in de Grondwet vastgelegde grondrechten. Het verbod maakt inbreuk op artikel 10 Grondwet, namelijk het recht

op eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer. Het recht op eerbiediging van het privéleven is ook als fundamenteel recht verankerd in artikel 12 van de Universele Verklaring van de Rechten van de Mens, artikel 17 van het Internationaal verdrag

21. inzake burgerrechten en politieke rechten (IVBPR) en artikel 8 van het EVRM. Daarnaast is het recht op eerbiediging van het privéleven vastgelegd in artikel 7 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie en zijn bepaalde aspecten van het privéleven in afzonderlijke bepalingen van het EU-Grondrechtenhandvest opgenomen.
22. Deze visie wordt onderschreven door meerdere hoogleraren, waaronder Jan Brouwer, Adriaan Wierenga en Wim Voermans. Laatstgenoemde zegt hierover volgende:

“Alle collega’s zijn het met elkaar eens: dit kan niet. Je kunt niet zeggen: we doen de Grondwet nu even aan de kant. Dit mag echt niet. Die Grondwet beschermt juist tegen dit soort noodzakelijkheidsdenken en bestuurlijke ingrepen.”

Productie 8: Deskundigen: “verplicht dragen mondkapje is wettelijk niet mogelijk”

23. Denkbaar is dat in een dringende noodsituatie tijdelijk een dergelijke verplichting zonder wettelijke grondslag mogelijk is. Zoals hierna toegelicht, doet een dergelijke situatie zich hier niet voor. Hieruit volgt dat het verbod zoals bepaald in artikel 2.5a van de verordening geen stand kan houden.

Wet publieke gezondheid is lex specialis

24. De infectieziektebestrijding is geregeld in de Wet publieke gezondheid. Deze wet geeft de minister van Volksgezondheid en burgemeesters bevoegdheden om dwangmaatregelen te nemen. De in de wet opgenomen bevoegdheden zijn gericht op individuele personen. Zo kan aan een persoon die gevaar oplevert voor de verspreiding van een infectieziekte een arbeidsverbod of quarantainemaatregel opgelegd worden. Deze zijn met rechtswaarborgen zoals een rechterlijke toetsing omkleedt.
25. De wet regelt uitputtend de bevoegdheden Met het vervallen van de Infectieziektenwet in 2008 is de mogelijkheid voor gemeentes om middels verordeningen maatregelen te nemen, komen te vervallen. Dit betekent dat buiten de bevoegdheden die de Wet publieke gezondheid biedt, er geen ruimte is voor experimenten met gemeentelijke verordeningen. De voorzitter van de veiligheidsregio is dus niet bevoegd op basis van bevoegdheden in de Gemeentewet noodverordeningen ter bestrijding van een epidemie te nemen.

Maatregel niet effectief voor beoogde doel en gevolgen gezondheid

26. In de toelichting bij de verordening is het verbod gemotiveerd door te verwijzen naar het oplopende aantal besmettingen. Om deze reden worden gebieden waar veel personen samenkomen aangewezen voor het verbod. Daarbij zou het gaan om een experiment.

27. Het OMT adviseert tegen een dergelijk verbod omdat de effectiviteit niet is aangetoond. Dit geldt des te sterker omdat het hier gaat om niet-medische mondneusmaskers. Deze beschermen niet tegen virussen. Een verbod kan daarmee niet bijdragen aan het verminderen van de verspreiding van een virus. Het OMT wijst op een Noors onderzoek waaruit blijkt dat het dragen van een mondkapje in de publieke ruimte, afhankelijk van de epidemiologische situatie, door 30.000 tot een miljoen mensen één week gedragen moet worden om bij één persoon een besmetting te voorkomen. En dit betreft dan wel chirurgische mondkapjes. Bij de onderhavige mondkapjes liggen deze verhoudingen nog ongunstiger.
28. Ook de WHO adviseert tegen een verplichting tot het dragen van mondkapjes. Uitsluitend in een zeer ernstige pandemie – daarvan is geen sprake – kan gedacht worden aan een draagverplichting voor zieke personen. Een plicht voor gezonde personen wordt niet aangeraden omdat bewijs voor de effectiviteit van het middel ontbreekt.

Productie 8: Non pharmaceutical public health measures

29. Daarbij stelt het OMT vast dat de meeste besmettingen met name in de gezinssituatie plaatsvinden. Er zijn geen aanwijzingen dat in de buitenlucht besmettingen voorkomen. Hiermee staat vast dat het dragen van een niet medisch mondkapje op geen enkele wijze kan bijdragen aan een vermindering van besmettingen.
30. Daarbij is in de verordening een verbod opgenomen die niet nageleefd kan worden. Er moet namelijk een mondkapje gedragen worden die *mond en neus bedekken zodat de verspreiding van virussen en andere ziektekiemen zoveel mogelijk wordt tegengegaan*. Een niet-medisch mondkapje voldoet niet aan deze beschrijving. Hiermee is er sprake van een innerlijke tegenstrijdigheid in de regeling.
31. Hiermee staat vast dat een mondkapjesverplichting niet kan bijdragen aan het verminderen van besmettingen. Er is echter allerm minst sprake van een *baat het niet, schaadt het niet*-situatie. Uit wetenschappelijke onderzoeken blijkt dat het dragen van mondkapjes ernstige gezondheidsschade kan veroorzaken zeker bij ondeskundig gebruik.
32. De mondmaskers veroorzaken een verlaging van het zuurstofgehalte en ophoping van koolstofdioxide in het bloed. Dit kan hoofdpijn en bewustzijnsverlies tot gevolg hebben. Ook veroorzaken mondkapjes ademhalingsproblemen, aderverkalking en verhoogde kans op hartaanvallen en beroertes, een verslechterig van de longfunctie en een verminderde immuniteit. Andere gevolgen zijn een versterkend effect op de ontwikkeling van tumoren, versterking van de virale infectie, hersenschade, ontregeling van de bloedsomloop en een ontreging van long-, nier- en hartfunctie.

Productie 9: Acht manieren waarop de gezondheid schade wordt toegebracht

33. Uit het hiervoor gestelde volgt dan ook dat tegenover een ontbreken van elke effectiviteit wel ernstige gezondheidsrisico's bestaan. Dit betekent dat de maatregel de subsidiariteits- en proportionaliteitstoets niet kan doorstaan.

Sociale experimenten

34. De burgemeesters en de minister erkennen na een lange publieke discussie dat er vanuit gezondheidsperspectief geen reden bestaat om een niet-medisch mondkapje te verplichten. Ondanks het ontbreken van elke effectiviteit willen de burgemeester deze verplichting op onduidelijke gronden toch doordrukken. Het nieuwe argument is dat het dragen van mondkapjes gericht kan zijn op gedragsverandering.
35. De burgemeesters stellen daarmee de verplichting tot het dragen van een niet-medisch mondkapje te willen inzetten als onderdeel van een sociaal experiment. Dit is opvallend omdat ook hier het OMT negatief adviseert. Het OMT waarschuwt zelfs voor schijnveiligheid waarmee juist het tegenovergestelde bereikt wordt (pag. 4 Prod. 3). Ook dient elk gebruik van mondneuskapjes gepaard gaan van voorlichting en training in de toepassing daarvan. In de verordening wordt hierin niet voorzien.
36. Daarbij zijn besluiten tot projecten met het doel van gedragsverandering zeer zorgvuldig af te wegen. Hoerbij dient de schadelijkheid, de noodzakelijkheid, oorzakelijkheid, gerichtheid, geschiktheid, effectiviteit en indringendheid zorgvuldig afgewogen te worden. Daarnaast dient een beoordeling gemaakt te worden van de mate van drang of dwang op basis van een baten-lastenverhouding, rechtvaardigheid, draagvlak, flankerend beleid, controleerbaarheid en uitvoeringscapaciteit doorgevoerd te worden.

Productie 10: Beoordelingsmodel

37. Uit niets blijkt dat enige afweging gemaakt werd voorafgaande aan de invoering van dit experiment. Het is merkwaardig dat burgemeester tegen de adviezen van de experts, waarmee tot nu toe de maatregelen gerechtvaardigd zijn, toch een verplichting willen doorzetten.
38. Burgemeester Aboutaleb gaat nog verder, en acht zijn expertise inmiddels groter dan die van het OMT. Hij heeft namelijk op CNN een andere deskundige gezien die wel vond dat het dragen van mondkapjes kan helpen. Deze wijze van besluitvorming is volstrekt ondeugdelijk en zelfs onverantwoord. Het is een raadsel waarom een burgemeester de bewoners van haar gemeente aan dit soort zinloze maatregelen wil onderwerpen terwijl dit grote gevolgen kan hebben.
39. Er is hier slechts één conclusie mogelijk, namelijk dat naast het ontbreken van enige bevoegdheid de betrokken belangen zodanig onevenwichtig afgewogen zijn, dat de voorzitter in redelijkheid niet tot dit besluit heeft kunnen komen.

Ontvankelijkheid Eisers

40. Eiser sub 1 heeft zijn woonplaats direct naast het aangewezen gebied op de Wallen. Door de maatregel wordt eiser in zijn grondrechten en bewegingsvrijheid ingeperkt. Voor zijn dagelijkse boodschappen of om bij het Centraal Station te komen, dient hij het aangewezen gebied te doorkruizen.
41. Eiser 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. Er is een toereikende statutaire doelomschrijvingen en zij ontplooit activiteiten op het gebied van bescherming van grondrechten. Eisers hebben verder getracht door overleg het in deze procedure gevorderde te bereiken middels een brief.

Bevoegdheid

De Rechtbank Amsterdam is krachtens artikel 99 Rv. bevoegd om van het geschil kennis te nemen.

Spoedeisend belang

42. Het spoedeisende belang volgt *eo ipso* uit het hiervoor gestelde. De stukken waarvan exhibitie gevorderd wordt, zijn essentieel voor verwezenlijken van de materiële rechten van eisers in het kader van een aansprakelijkheidsstelling. Een bodemprocedure zou onnodig vertragend werken. Daarbij leent de vordering voor een beoordeling in het kader van een voorlopige voorziening.

Bewijsaanbod

43. 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 de voorzieningenrechter van de Rechtbank Amsterdam moge behagen bij vonnis in kort geding, uitvoerbaar bij voorraad, artikel 2.5a van de Noodverordening van 4 augustus 2020 en het aanwijzingsbesluit van 5 augustus 2020 als voormeld buiten werking te stellen althans buiten toepassing te verklaren althans iedere voorziening te treffen die de voorzieningenrechter dienstig acht, met veroordeling van de Veiligheidsregio Amsterdam-Amstelland in de kosten van dit geding.

Mijn rekwiranten verklaren dat zij de omzetbelasting kunnen verrekenen in de zin van de Wet op de Omzetbelasting 1968 en dat voorts de eventueel gemaakte verschotten noodzakelijk waren om de onderhavige ambtshandeling te kunnen verrichten en dat ik, deurwaarder, rechtstreeks noch middellijk enig belang heb in de onderneming die de kosten factureerde.

De kosten dezes zijn voor mij deurwaarder, € 92,31 excl BTW