

GERECHTSHOF DEN HAAG

Afdeling Civiel recht

Zaaknummer : 200.294.908/01

Rolnummer rechtbank : C/09/610217 / KG ZA 21-341

arrest in kort geding van 31 augustus 2021

in de zaak van

1. **Stichting Viruswaarheid.nl**,
statutair gevestigd te [REDACTED]
2. **Willem Christiaan Engel**,
wonende te [REDACTED]
3. **Jeroen Sebastiaan Pols**,
wonende te [REDACTED]
appellanten,
hierna tezamen aangeduid als: de Stichting (enkelvoud),
advocaat: mr. G.C.L. van de Corput te [REDACTED]

tegen

de Staat der Nederlanden (ministerie van Algemene Zaken en het ministerie van Justitie en Veiligheid),
zetel houdende te Den Haag,
geïntimeerde,
hierna te noemen: de Staat,
advocaat: mr. R.W. Veldhuis.

Het verloop van het proces

- 1.1 Het verloop van de procedure blijkt uit:
- het dossier van de procedure voor de voorzieningenrechter in de rechtbank Den Haag en het tussen partijen in kort geding gewezen vonnis van 10 mei 2021, hierna: het bestreden vonnis;
 - de appeldagvaarding, tevens houdende memorie van grieven van 25 mei 2021 van de Stichting, met de producties 1 tot en met 16;
 - de memorie van antwoord van 22 juni 2021 van de Staat, met één productie;
 - de akte wijziging eis van de Stichting, ingekomen bij het hof op 14 juli 2021; met de producties 17 tot en met 19.
- 1.2 Op 19 juli 2021 heeft de mondelinge behandeling van de zaak plaatsgevonden. Partijen hebben hun standpunten op die zitting toegelicht. Daarbij hebben zij gebruik gemaakt van pleitnotities, die nu onderdeel uitmaken van het procesdossier. De Staat heeft zijn aanvankelijke bezwaar tegen de eiswijziging van de Stichting op de zitting ingetrokken. Aan het einde van de zitting is de datum voor het arrest bepaald op heden. Van de

mondelinge behandeling is een proces-verbaal opgemaakt.

De zaak in het kort

2.1 Dit kort geding gaat over de vraag of de door de Staat in Nederland getroffen maatregelen tegen de verspreiding van het coronavirus SARS-Cov-2 in overeenstemming zijn met de wet, de grondrechten en (andere) verdragsrechtelijke verplichtingen. Volgens de Stichting is dat niet het geval en moet de rechter bepaalde in Nederland geldende regelingen om die reden voorlopig buiten effect stellen. Net zoals de voorzieningenrechter ziet het hof daarvoor op dit moment geen aanleiding.

Achtergrond

3.1 Sinds begin 2020 heeft de Staat verschillende maatregelen genomen tegen de verspreiding van het virus SARS-Cov-2 (hierna: het coronavirus). Dit virus kan leiden tot de ziekte Covid-19. De maatregelen zijn wisselend opgeschaald/aangescherpt en weer afgeschaald/versoepeld.

3.2 De thans geldende, door de Staat getroffen maatregelen vinden hun basis in de Tijdelijke regeling maatregelen covid-19 (Trm) van 19 november 2020. Deze regeling vervalt per 1 september 2021. De Trm is op haar beurt gebaseerd op enkele artikelen in Hoofdstuk Va van de Wet publieke gezondheid (Wpg). Verder is in artikel 58f Wpg (eveneens onderdeel van Hoofdstuk Va Wpg) geregeld dat degene die zich buiten een woning ophoudt, een veilige afstand tot andere personen houdt en is bepaald dat de 'veilige afstand' onder nadere voorwaarden wordt vastgesteld bij algemene maatregel van bestuur. Dat is het 'Tijdelijk besluit veilige afstand' geworden, dat op 1 december 2020 in werking is getreden. Volgens artikel 1 van dat besluit bedraagt de veilige afstand anderhalve meter.

De vordering bij de rechtbank en wat daarover in het bestreden vonnis is beslist

4.1 Na haar eis bij de rechtbank te hebben gewijzigd heeft de Stichting bij de voorzieningenrechter gevorderd dat de Staat wordt bevolen om bepaalde artikelen van de Trm buiten effect te stellen, zoals die over de mondkapjesplicht, het verbod van groepsvorming, de sluiting van publieke plaatsen en de testverplichting bij internationaal openbaar vervoer. De Stichting heeft daarvoor aangevoerd dat deze in de Trm getroffen maatregelen een onrechtmatige inperking van fundamentele mensenrechten en vrijheden vormen en dat de Trm op meerdere gronden onverenigbaar is met (het systeem van) de Wpg, de Coördinatiewet uitzonderingstoestanden, de Grondwet, het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM) en andere bindende internationale verplichtingen, waaronder de Internationale Gezondheidsregeling (IGR) en de zogenoemde *Siracusa Principles*¹ van het Mensenrechtencomité van de Verenigde Naties.

4.2 In het bestreden vonnis is de vordering van de Stichting afgewezen. Volgens de voorzieningenrechter zijn de gronden waarop de Stichting haar vordering baseert dezelfde als

¹ *The Siracusa Principles on the limitation and derogation provisions in the International Covenant on civil and political rights.*

die waarover het hof al heeft beslist op 26 februari 2021 in het kader van de avondklok² (hierna: het Avondklokarrest) en heeft de Stichting niet gewezen op nieuwe feiten of omstandigheden. De voorzieningenrechter heeft de overwegingen van het hof overgenomen. Die komen er, voor zover hier van belang, op neer dat met de getroffen maatregelen weliswaar diverse grondrechten worden beperkt, maar dat die beperkingen gerechtvaardigd zijn vanwege de op de Staat rustende verplichting tot bescherming van de volksgezondheid. De voorzieningenrechter heeft daaraan toegevoegd dat een ruime meerderheid van de (gekozen) volksvertegenwoordiging met de maatregelen heeft ingestemd en verder dat als de Stichting meent dat geen sprake (meer) is van een toegestane inperking van deze rechten, zij de rechtmatigheid van de afzonderlijke maatregel ter toetsing aan de rechter kan voorleggen. Wat betreft de verenigbaarheid van de in de Wpg vastgelegde maatregelen met de Coördinatiewet uitzonderingstoestanden overwoog de voorzieningenrechter dat een noodsituatie in Nederland niet aan de orde is, ook niet feitelijk, en dat de rechter de Wpg als formele wet niet aan de Grondwet kan toetsen. Ten slotte overwoog de voorzieningenrechter dat niet gebleken is van enige discrepantie tussen de in de Trm getroffen maatregelen en de bepalingen in (hoofdstuk Va van) de Wpg.

Het hoger beroep

De klachten over het vonnis

5.1 De Stichting is met zeven grieven van het vonnis in hoger beroep gekomen. In deze grieven heeft zij, zakelijk samengevat, de volgende standpunten ingenomen:

- Het Avondklokarrest betreft een in kort geding gegeven voorlopige mening waaraan geen gezag van gewijsde toekomt. Bovendien heeft de Stichting tegen dat arrest cassatieberoep ingesteld en betrof het een andere regeling (grief 1).
- De Trm is onmiskenbaar onverbindend, want in strijd met het systeem van artikel 103 Grondwet, artikel 15 EVRM en artikel 4 van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten (hierna: IVBPR). De Staat mag geen noodmaatregelen nemen op basis van inperkingsclausules (grief 2).
- Hoofdstuk Va Wpg komt in de (lijsten A en B van de) Coördinatiewet uitzonderingstoestanden (hierna: Coördinatiewet) niet voor, zodat de op basis van dat hoofdstuk getroffen maatregelen, voor zover daarmee grondrechten worden ingeperkt, niet ingezet mogen worden ter bestrijding van een uitzonderingssituatie. Het wettelijk systeem voorziet niet in de mogelijkheid om buiten de Coördinatiewet een ander systeem van noodbevoegdheden te plaatsen (grief 2).
- Enkele maatregelen, zoals het verplicht houden van een 'veilige afstand', vormen geen inperking, maar een afwijking van grondrechten. Ingevolge de Coördinatiewet had de 'noodtoestand' in de zin van artikel 103 Grondwet afgekondigd moeten worden om deze cumulatieve afwijking van grondrechten te legitimeren (grief 2).
- Een toetsing aan de *Siracusa Principles* maakt duidelijk dat ook aan de overige vereisten voor een noodtoestand niet is voldaan. Die toetsing is pas aan de orde indien een noodtoestand wordt afgekondigd, maar hier is voldoende om vast te stellen dat de Trm onverbindend is omdat er geen algemene noodtoestand werd afgekondigd. Er is ook geen basis om een officiële noodtoestand te rechtvaardigen (grief 2).
- De Trm is onmiskenbaar onverbindend, omdat afgeweken wordt van een aantal mensenrechten die niet in artikel 103, lid 2 Grondwet genoemd zijn, zoals het in artikel 1 van het Eerste Protocol bij het EVRM beschermde eigendomsrecht, het recht om in eigen levensonderhoud te kunnen voorzien zoals vastgelegd in artikel 1 Europees Sociaal Handvest, het recht op

² ECLI:NL:GHDHA:2021:285

bewegingsvrijheid van artikel 5 EVRM en artikel 2 Vierde Protocol EVRM, de vrijheid van ondernemerschap van artikel 16 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie (EU Handvest), het absolute recht om terug te keren naar het eigen land, het verbod op willekeurige vrijheidsontneming en het recht van artikel 15 (*het hof begrijpt*: van het Internationaal Verdrag inzake economische, sociale en culturele rechten, IVESCR) om te participeren in culturele activiteiten (grief 2).

- Met de getroffen maatregelen worden buitengewone bevoegdheden toegepast waarmee mensenrechten worden ingeperkt om een uitzonderlijke situatie te bestrijden, terwijl een beroep op de gebruikelijke beperkingsclausules alleen is toegelaten onder normale omstandigheden (grievens 2 en 3).

- Het gaat hier om de opstapeling van maatregelen die gezamenlijk beoordeeld moeten worden en dus niet elk apart aan de rechter ter toetsing zouden moeten worden voorgelegd (grief 4).

- De maatregelen betreffen geen kortdurende beperkingen, maar ontnemen de uitoefening van rechten inmiddels meer dan een jaar zonder uitzicht op een einde. De afwijkingen zijn daarmee een normale toestand geworden waarmee de artikelen 15 EVRM en 4 IVBPR worden geschonden. Dat het parlement daarmee heeft ingestemd doet niet ter zake, omdat het geen bevoegdheid heeft om de Grondwet en internationale regelgeving opzij te schuiven (grievens 2 en 5).

- Hoofdstuk V en Va van de Wpg hadden niet mogen worden toegepast, want er is geen sprake van een epidemie volgens de definitie daarvan in artikel 1 sub i Wpg (grief 6).

- De Trm is geen wet in formele zin en kan dus worden getoetst aan de Grondwet en aan internationaal recht, hetgeen de voorzieningenrechter ten onrechte heeft nagelaten (grief 7).

5.2 De Staat heeft de klachten bestreden. Hij acht het vonnis juist.

De gewijzigde vordering

5.3 Omdat de meeste van de door de Stichting in eerste aanleg aangevallen maatregelen op het moment van de zitting in hoger beroep al zijn ingetrokken of zijn gewijzigd (bijvoorbeeld naar een lichtere variant ervan), heeft de Stichting haar eis ook in hoger beroep gewijzigd. Zij vordert nu, op dezelfde gronden als vóór deze eiswijziging, dat de Staat wordt bevolen om buiten effect te stellen: (1) de Trm, althans de daarin neergelegde resterende maatregelen, (2) het Tijdelijk besluit veilige afstand en (3) hoofdstuk Va van de Wpg. Subsidiair heeft zij verzocht om een in goede justitie te bepalen voorlopige voorziening te wijzen, alles met de veroordeling van de Staat in de proceskosten van beide instanties.

5.4 De vordering van de Stichting zag aanvankelijk op drieëntwintig Trm-maatregelen³. Partijen zijn er ter zitting in hoger beroep van uit gegaan dat daarvan slechts een klein aantal nog in min of meer ongewijzigde vorm van kracht is (bijvoorbeeld de maatregelen genoemd onder artikel 4.1 Trm: placering, gescheiden publieksstromen en hygiënemaatregelen bij voor publiek opengestelde publieke plaatsen). Een deel van de door de Stichting aan het begin van deze procedure aangevallen Trm-maatregelen, zoals een mondkapjesplicht bij contactberoepen, verbod van groepsvorming boven de vier personen, sluiting publieke plaatsen, sluitingstijden winkels, alcoholverbod openbare plaatsen en maximale bezettingsgraad logementen, is inmiddels komen te vervallen. Een ander deel van de aanvankelijk aangevochten maatregelen heeft een gewijzigde (doorgaans versoepelde) inhoud gekregen. De Stichting heeft haar gewijzigde vordering in het licht van deze ontwikkelingen ter zitting verduidelijkt door aan te

³ genoemd in de artikelen 2a.1, 2a.2, 2a.3, 3.1, 3.2, 4a.1, 4.1, 4.2, 4.3, 4.4, 4.5, 4.7, 4.8, 5.1, 6.6, 6.7, 6.7a, 6.7b, 6.7c, 6.8, 6.9, 6.10 en 6.12 Trm.

geven dat de vordering geen betrekking meer heeft op de vervallen maatregelen en op dit moment alleen nog ziet op de Trm-maatregelen zoals die na de recente versoepelingen zijn komen te luiden.

5.5 Het hof zal de grieven in het licht van de in hoger beroep gewijzigde vordering gezamenlijk bespreken.

Uitgangspunten in dit kort geding

5.6 De Stichting heeft geen grieven gericht tegen de (uit het Avondklokarrest overgenomen) overweging van de voorzieningenrechter dat de IGR internationale samenwerking regelt ter bestrijding van grensoverschrijdende infectieziekten, dat de daarin opgenomen aanbevelingen niet bindend zijn en geen rechtstreekse werking hebben en dat de Stichting op basis van de IGR dus ook geen rechten kan afdwingen. Deze overweging blijft dan ook in stand.

5.7 De vordering van de Stichting ziet op het buiten effect (doen) stellen van een (deel van een) wet en daarop gebaseerde regelingen. Het hof kan een dergelijke vordering in een kort geding alleen toewijzen als de betrokken wet of wettelijke regeling *onmiskienbaar onverbindend* is, zoals de Hoge Raad in vaste jurisprudentie heeft geformuleerd⁴. Daarvan is sprake als buiten redelijke twijfel staat dat de wet of regeling in strijd is met hogere regelgeving.

Strijd met (het systeem van) de artikelen 103 Grondwet, 15 EVRM en 4 IVBPR?

5.8 De kern van de klachten van de Stichting is dat de Trm, het Tijdelijk besluit veilige afstand en hoofdstuk Va van de Wpg onmiskienbaar onverbindend zijn, omdat zij in strijd zijn met (het systeem van) artikel 103 Grondwet, artikel 15 EVRM en artikel 4 IVBPR. Volgens de artikelen 15 EVRM en 4 IVBPR kan in geval van een algemene noodtoestand worden afgeweken van de verplichtingen die in die verdragen zijn neergelegd. In artikel 103 Grondwet is neergelegd in welke gevallen en onder welke voorwaarden een uitzonderingstoestand kan worden afgekondigd. De Stichting heeft aangevoerd dat het pakket van maatregelen dat de Staat heeft genomen, bepaalde vrijheden dermate vergaand beperkt dat de Staat ermee afwijkt van de verplichtingen die ingevolge het EVRM en het IVBPR op de Staat rusten. Die afwijking kan alleen na een door de Staat uitgeroepen noodtoestand of afgekondigde uitzonderingstoestand en dat is niet gebeurd. Daarmee schendt de Staat het systeem van de artikelen 103 Grondwet, 15 EVRM en 4 IVBPR, zo betoogt de Stichting.

5.9 Tussen partijen is niet in geschil dat de Staat voor het tegengaan van de verspreiding van het coronavirus niet de noodtoestand heeft uitgeroepen of een uitzonderingstoestand heeft afgekondigd. De Stichting heeft ook niet bepleit dat de Staat zo'n toestand afkondigt. Evenmin is in geschil dat de Staat alleen in geval van een nood- of uitzonderingstoestand kan afwijken van de grondwettelijke verplichtingen of van de verdragsverplichtingen van het EVRM of het IVBPR. De vraag is dus of de Staat met (het hele pakket van) de geldende maatregelen afwijkt van deze grondwettelijke en/of verdragsverplichtingen, zoals de Stichting heeft aangevoerd maar de Staat heeft bestreden.

5.10 Het hof beantwoordt die vraag ontkennend. Juist is dat met de door de Staat getroffen maatregelen diverse mensenrechten worden geraakt. Volgens de Stichting wordt met de

⁴ bijvoorbeeld HR 1 juli 1983, ECLI:NL:HR:1983:AD5666

maatregelen *afgeweken* van mensenrechten die in bepaalde verdragen zijn neergelegd, waarbij zij meer in het bijzonder heeft verwezen naar het in artikel 1 van het Eerste Protocol EVRM beschermde eigendomsrecht, het recht op bewegingsvrijheid van artikel 2 Vierde Protocol EVRM, het recht op eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer van artikel 8 EVRM, het recht om in eigen levensonderhoud te kunnen voorzien zoals vastgelegd in artikel 1 Europees Sociaal Handvest, de vrijheid van ondernemerschap van artikel 16 EU Handvest, het absolute recht om terug te keren naar het eigen land, het verbod op willekeurige vrijheidsontneming en het recht om te participeren in culturele activiteiten van artikel 15 IVESCR. De Stichting heeft echter niet concreet toegelicht waaruit die afwijkingen dan telkens bestaan. In dit verband wijst het hof erop dat veel mensenrechten niet inhouden dat zij onvoorwaardelijk, onder alle omstandigheden en in alle opzichten een vrijheid aan burgers geven ('absolute rechten'). Voor zover zij wel absolute rechten zouden zijn, heeft de Stichting niet aangevoerd in welk opzicht de maatregelen met deze rechten strijden. Zo is bijvoorbeeld niet gesteld, en blijkt ook niet, dat de maatregelen een ongerechtvaardigd onderscheid tussen mensen maken (zoals verboden is met het discriminatieverbod uit artikel 1 Grondwet en diverse verdragen), of dat zij feitelijk iemand het recht ontzeggen om terug te keren naar zijn land (zoals bedoeld in artikel 3 Vierde Protocol EVRM, waarover het hof op 18 mei 2021 een uitspraak heeft gedaan⁵ – hetgeen daarin is overwogen geldt nog onverkort). Voor de niet absolute mensenrechten gelden beperkingsmogelijkheden, per recht afzonderlijk of per verdrag voor de rechten gezamenlijk⁶. Ook voor deze rechten heeft de Stichting niet helder gemaakt in welk opzicht bijvoorbeeld de veilige afstandsregel uit het Tijdelijk besluit veilige afstand of de ingevolge artikel 4.1 Trm geldende afstands-, ordenings- en hygiënemaatregelen of andere nog geldende maatregelen (alleen of tezamen) in strijd zijn met datgene wat over die rechten en hun eventuele beperkingsmogelijkheden is geregeld in de door de Stichting genoemde artikelen in de Grondwet, het Eerste en het Vierde Protocol EVRM, het Europees Sociaal Handvest, het EU Handvest en de IVESCR.

5.11 Voor zover de Stichting bedoelt dat de op dit moment nog geldende maatregelen, in combinatie met de anderhalve meter uit het Tijdelijk besluit veilige afstand, in strijd zijn met het recht op bewegingsvrijheid van artikel 2 Vierde Protocol EVRM en het recht op eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer van artikel 8 EVRM, wijst het hof erop dat het ook daarbij niet gaat om absolute rechten. Op grond van het vierde lid van artikel 2 Vierde Protocol EVRM en het tweede lid van artikel 8 EVRM kan de uitoefening van die rechten worden beperkt voor zover daarmee een legitiem doel wordt gediend, de inperking bij wet is voorzien en de beperking noodzakelijk is in een democratische samenleving.

5.12 Naar het voorlopige oordeel van het hof wordt aan deze (verdragsrechtelijke) beperkingsvoorwaarden voldaan. Zowel de Trm als het Tijdelijk besluit veilige afstand zijn gegrond op een wet in formele zin, te weten (hoofdstuk Va van) de Wpg. De beperkingen zijn dus 'bij wet voorzien'. Het legitieme doel voor de inbreuk wordt gevormd door de bescherming van de gezondheid. Daarnaast geldt dat de Staat voor de volksgezondheid (ook) actief passende maatregelen moet nemen op grond van artikel 22 Grondwet, artikel 11 van het Europees Sociaal Handvest en de artikelen 2 en 8 EVRM.

5.13 Voor de vraag of de beperking in een democratische samenleving noodzakelijk is dient vast te staan dat deze voorziet in een dwingende maatschappelijke behoefte (*pressing social need*) en dat zij evenredig is aan het met die beperking beoogde doel (proportionaliteitseis),

⁵ ECLI:NL:GHDHA:2021:868

⁶ bijvoorbeeld artikel 52 EU Handvest, artikel G deel V Europees Sociaal Handvest

waarbij ook onderzocht moet worden of er geen andere (lichtere) middelen voorhanden zijn om het beoogde doel te verwezenlijken. Bij het nemen van ‘passende maatregelen’ ter bescherming van de volksgezondheid komt de Staat keuze- en beoordelingsvrijheid toe⁷.

5.14 De Staat heeft in dit verband aangevoerd dat hij zich bij het nemen van maatregelen baseert op de adviezen van het Outbreak Management Team (OMT), het Rijksinstituut voor Volksgezondheid en Milieu (RIVM), de Wereldgezondheidsorganisatie (WHO) en het Europees Centrum voor ziektepreventie en -bestrijding (ECDC). Richtinggevend bij de besluitvorming over maatregelen zijn (1) een acceptabele belastbaarheid van de zorg, (2) de bescherming van kwetsbare mensen in de samenleving en (3) het zicht houden op en inzicht hebben in de ontwikkeling van de verspreiding van het virus. Hoofdstuk Va van de Wpg is alleen van toepassing op de bestrijding van de epidemie van Covid-19 en de bevoegdheden uit dat hoofdstuk kunnen dus alleen voor de bestrijding van Covid-19 worden ingezet. Het hoofdstuk vervalt elke drie maanden van rechtswege en over een eventuele verlenging moet de Raad van State worden gehoord. Het treffen van maatregelen op grond van hoofdstuk Va Wpg, zoals die omschreven in de Trm en het Tijdelijk besluit veilige afstand, is met waarborgen omkleed. Die waarborgen zien onder meer op de betrokkenheid van de Tweede en Eerste Kamer en (ook hier) het verval van rechtswege na drie maanden. Op dit moment bevindt de corona-epidemie zich in de fase waarin het aantal nieuwe ziektegevallen daalt door een combinatie van de (naleving van de) bestaande maatregelen en basisregels en een toenemende mate van immuniteit door vaccinatie en doorgemaakte infecties. Dit is de reden waarom het kabinet op 13 april 2021 een ‘openingsplan’ heeft gepresenteerd, waarin wordt beschreven hoe de samenleving stapsgewijs, door middel van het doorvoeren van steeds verdere versoepelingen wordt ‘heropend’. Het uiteindelijke doel is het loslaten van alle maatregelen en basisregels. Bij het versoepelen spelen verschillende belangen een rol. Naast het epidemiologische belang, wordt ook gekeken naar sociaal-maatschappelijke belangen en naar economische belangen. Net als bij het nemen van maatregelen baseert de Staat zich ook bij het doorvoeren van versoepelingen op de adviezen van het OMT, het RIVM, de WHO en het ECDC.

5.15 Het hof is met het oog op hetgeen de Staat heeft aangevoerd van oordeel dat het met het specifiek alleen voor de bestrijding van de epidemie van Covid-19 ingevoerde en slechts tijdelijk geldende Hoofdstuk Va Wpg, de Trm-maatregelen die nu nog gelden en het Tijdelijk besluit veilige afstand, afzonderlijk en tezamen bezien, gaat om gerechtvaardigde beperkingen, ook als die maatregelen en de effecten daarvan op de samenleving in hun geheel en in samenhang worden beschouwd. Het hof neemt daarbij in aanmerking dat het bij de maatregelen en basisregels die nu nog gelden gaat om de volgens genoemde deskundigen en de Staat minimaal noodzakelijke beperkingen om verspreiding van het virus te voorkomen. De beperkingen zijn bovendien slechts tijdelijk van aard. Het hof acht die beperkingen dan ook evenredig aan het doel ervan, te weten de bescherming van de volksgezondheid die volgens de deskundigen van het OMT, het RIVM, de WHO en het ECDC door (de verspreiding van) het coronavirus ernstig wordt bedreigd. Het uiteindelijke doel is het loslaten van alle maatregelen en basisregels en (dus) de ‘heropening’ van de maatschappij. Uit het door de Staat gepresenteerde openingsplan blijkt dat in het licht van ook de sociaal-maatschappelijke en economische belangen, mede op basis van de adviezen van de deskundigen, voortdurend wordt nagegaan of versoepelingen verantwoord kunnen worden doorgevoerd, waaruit volgt dat dus ook voortdurend wordt bekeken of geen andere (lichtere) middelen voorhanden zijn om dat einddoel te bereiken.

⁷ Zie bijvoorbeeld: EHRM 8 april 2021, Vavricka e.a. v. Tsjechië, ECLI:CE:ECHR:2021:0408JUD004762113.

5.16 De conclusie is dat de maatregelen weliswaar beperkingen op (niet absolute) mensenrechten bevatten, maar dat die beperkingen naar het voorlopige oordeel van het hof niet in strijd zijn met de Grondwet of de door de Stichting genoemde verdragen. De maatregelen zijn daardoor niet onmiskenbaar onverbindend.

Strijd met de Coördinatiewet uitzonderingstoestanden?

5.17 Dat Hoofdstuk Va Wpg niet voorkomt in de (lijsten A en B van de) Coördinatiewet kan in de bovenstaande conclusie geen verandering brengen. De Coördinatiewet is gebaseerd op artikel 103 Grondwet, op grond waarvan in een wet kan worden bepaald in welke gevallen en onder welke voorwaarden een uitzonderingstoestand kan worden afgekondigd waarbij van bepaalde grondwetsbepalingen kan worden afgeweken. Zoals hierboven vastgesteld en overwogen is geen uitzonderingstoestand afgekondigd en wijkt de Staat ook feitelijk niet van grondwetsbepalingen af. Dat betekent dat de Coördinatiewet hier toepassing mist.

Siracusa Principles

5.18 In de door de Stichting verder nog ingeroepen *Siracusa Principles* zijn nadere aanbevelingen opgenomen voor de situatie dat een staat op grond van artikel 15 EVRM een beroep doet op het bestaan van een algemene noodtoestand. Omdat de noodtoestand zich in Nederland niet voordoet zijn de *Siracusa Principles* alleen daarom al nu niet aan de orde.

Strijd met het systeem van de Wpg?

5.19 Ook het argument dat Hoofdstuk Va van de Wpg niet had mogen worden toegepast, omdat van een epidemie volgens de definitie daarvan in artikel 1 sub i Wpg geen sprake is kan de Stichting niet baten. Hoofdstuk Va van de Wpg bevat, zoals in dat hoofdstuk als aanhef staat opgenomen, "Tijdelijke bepalingen bestrijding epidemie covid-19". Volgens artikel 58a lid 1 van die wet wordt in dat hoofdstuk onder 'epidemie' verstaan: 'de epidemie van covid-19, veroorzaakt door het virus SARS-CoV-2'. Uit artikel 58b lid 1 Wpg volgt dat dit hoofdstuk van toepassing is op de bestrijding van de epidemie, of een directe dreiging daarvan. Dat aan het begin van de Wpg, buiten Hoofdstuk Va om, is opgenomen dat onder 'epidemie van een infectieziekte' moet worden verstaan: 'een in korte tijd sterke toename van het aantal nieuwe patiënten lijdend aan een infectieziekte behorend tot groep A, B1, B2 of C' is vanwege de specifieke, op Covid-19 toegespitste definitie van 'epidemie' in Hoofdstuk Va dus niet relevant. Overigens blijkt uit het bepaalde in (artikel 1 van) de ministeriële Regeling 2019-nCoV van 28 januari 2020 (Stcrt. 2020, nr. 6800), welke regeling op artikel 20 Wpg is gebaseerd, dat het coronavirus wordt aangemerkt als behorende tot groep A, bedoeld in artikel 1 onder deel e Wpg. Dit argument van de Stichting kan dus evenmin tot de conclusie leiden dat de aangevallen Trm-maatregelen, de veilige afstands-regel of hoofdstuk Va Wpg onmiskenbaar onverbindend zijn.

5.20 Voor zover de Stichting wil betogen dat in het geheel niet van een 'epidemie' kan worden gesproken geldt dat de Staat zijn visie dat dat wél het geval is baseert, en mag baseren, op de analyses, adviezen en inschattingen van nationale (o.a. het OMT, het RIVM, het Centraal Bureau voor de Statistiek (CBS), de Gezondheidsraad) en internationale organisaties (o.a. WHO, ECDC), die hun rapporten en conclusies baseren op wetenschappelijk onderzoek door personen die bij uitstek deskundig zijn op het gebied van de volksgezondheid en/of de analyse van demografische ontwikkelingen. Deze organisaties onderschrijven, elk voor zich, de diepe ernst van de epidemiologische gevolgen van het coronavirus. Hun rapporten en conclusies op dit

punt zijn te raadplegen via openbare bronnen of openbaar toegankelijk gemaakte websites. Het CBS, dat een zelfstandig bestuursorgaan is dat niet hiërarchisch ondergeschikt is aan een minister, meldt op zijn website dat in 2020 ruim 15.000 mensen méér zijn overleden dan verwacht en het wijst erop dat de oversterfte daarmee in dat jaar een stuk hoger is dan in jaren met zware griepgolven. Volgens het CBS is een stijging van de oversterfte zoals in 2020 niet meer waargenomen sinds de Tweede Wereldoorlog. Niet valt in te zien waarom de Staat in het kader van Covid-19 niet zou mogen afgaan op de adviezen en terminologie van degenen die bij de genoemde organisaties op het gebied van de volksgezondheid en demografische ontwikkelingen een specifieke en daarvoor relevante deskundigheid bezitten.

Overig

5.21 De Stichting heeft terecht betoogd dat het door het hof in het kort geding in het Avondklokarrest gegeven voorlopig oordeel geen gezag van gewijsde toekomt. Gelet op hetgeen het hof hiervoor heeft overwogen kan de juistheid van dat betoog niet leiden tot toewijzing van haar vorderingen.

5.22 Het algemene bewijsaanbod dat de Stichting aan het eind van haar appeldagvaarding heeft geformuleerd passeert het hof. Bewijslevering is in haar algemeenheid niet passend in een kort geding, omdat daarin slechts om het treffen van een voorlopige voorziening wordt gevraagd. Het bewijsaanbod bevat ook geen concrete stellingen die, indien bewezen, in deze zaak tot een ander oordeel van het hof zouden kunnen leiden.

Conclusie en slot

6.1 De conclusie uit het voorgaande is dat het hoger beroep faalt. De vorderingen van de Stichting zijn niet toewijsbaar. Het hof zal het vonnis waartegen dit hoger beroep van de Stichting is gericht dan ook bekrachtigen.

6.2 De Stichting is in dit hoger beroep de in het ongelijk gestelde partij en moet daarom de proceskosten betalen.

Beslissing

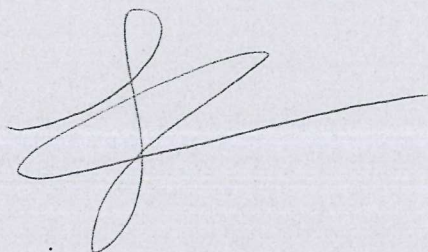
Het hof:

- bekrachtigt het tussen partijen in kort geding gewezen vonnis van de voorzieningenrechter in de rechtbank Den Haag van 10 mei 2021;
- wijst het in hoger beroep meer of anders gevorderde af;
- veroordeelt de Stichting in de kosten van het geding in hoger beroep, tot op heden aan de zijde van de Staat begroot op € 772,- voor het griffierecht en op € 3.342,- aan salaris en € 163,- aan nasalaris voor de advocaat, nog te verhogen met € 85,- indien niet binnen veertien dagen na aanschrijving in der minne aan dit arrest is voldaan en vervolgens betekening van dit arrest heeft plaatsgevonden en bepaalt dat deze bedragen binnen veertien dagen na de datum van dit arrest moeten zijn voldaan, bij gebreke waarvan deze bedragen worden vermeerderd met de wettelijke rente als bedoeld in artikel 6:119 BW

vanaf het einde van genoemde termijn van veertien dagen tot aan de dag waarop het totaal verschuldigde bedrag in zijn geheel is voldaan;

- verklaart dit arrest voor wat betreft de kostenveroordeling uitvoerbaar bij voorraad.

Dit arrest is gewezen door mrs. A.E.A.M. van Waesberghe, G. Dulek-Schermers en H.J.M. Burg. Het is ondertekend en op 31 augustus 2021 in het openbaar uitgesproken door mr. J.E.H.M. Pinckaers, rolraadsheer, in aanwezigheid van de griffier.



Voor grosse aan:
Uitgegeven aan mr. G.C.L. van de Corput
Advocaat van: app./geint.
De Griffier van het Gerechtshof
te Den Haag

