

HOGE RAAD DER NEDERLANDEN

CIVIELE KAMER

Nummer 21/01820

Datum 18 maart 2022

ARREST

In de zaak van

1. STICHTING VIRUSWAARHEID.NL,
gevestigd te Rotterdam,

2. [eiser 2],
wonende te [woonplaats],

3. [eiser 3],
wonende te [woonplaats],

EISERS tot cassatie,

hierna gezamenlijk: Viruswaarheid c.s.,

advocaat: J. de Jong van Lier,

tegen

DE STAAT DER NEDERLANDEN (Ministerie van Algemene Zaken en Ministerie van Justitie en Veiligheid),

zetelende te Den Haag,

VERWEERDER in cassatie,

hierna: de Staat,

advocaat: G.C. Nieuwland.

1. Procesverloop

Voor het verloop van het geding in feitelijke instanties verwijst de Hoge Raad naar:

het vonnis in de zaak C/09/607056 / KG ZA 21-118 van de voorzieningenrechter in de rechtbank Den Haag van 16 februari 2021;

het arrest in de zaak 200.290.085/01 van het gerechtshof Den Haag van 26 februari 2021.

Viruswaarheid c.s. hebben tegen het arrest van het hof beroep in cassatie ingesteld.

De Staat heeft een verweerschrift tot verwerping ingediend.

De zaak is voor partijen toegelicht door hun advocaten, en voor de Staat mede door M.E.A. Möhring.

De conclusie van de Advocaat-Generaal in buitengewone dienst F.F. Langemeijer strekt tot verwerping van het cassatieberoep.

De advocaat van Viruswaarheid c.s. heeft schriftelijk op die conclusie gereageerd.

2 Uitgangspunten en feiten

2.1

In cassatie kan van het volgende worden uitgegaan.

(i) Sinds medio maart 2020 heeft het kabinet diverse maatregelen genomen in verband met de uitbraak van het SARS-Cov-2 virus (hierna: het Covid-19-virus). Het kabinet wordt bij de bestrijding van het Covid-19-virus geadviseerd door het Outbreak Management Team (hierna: OMT). Het OMT bestaat uit (deels wisselende)

deskundigen uit verschillende disciplines die onafhankelijk van de Staat advies

uitbrengen.

(ii) Op 19 januari 2021 heeft het OMT een advies uitgebracht waarin onder meer staat dat er nieuwe varianten van het Covid-19-virus rondwaren (waaronder de alfavariant) die veel besmettelijker zijn dan de oude variant, waardoor het aantal besmettingen zal toenemen en de vooruitzichten op lange termijn zeer zorgelijk zijn.

Het OMT heeft daarom onder meer geadviseerd een avondklok in te stellen.

(iii) Naar aanleiding hiervan heeft de Tweede Kamer op 21 januari 2021 een spoeddebat

gehouden en heeft de meerderheid van de Kamer ingestemd met het voornemen van het kabinet tot het invoeren van een tijdelijke avondklok op basis van de Wet buitengewone bevoegdheden burgerlijk gezag (hierna: Wbbbg).

(iv) Bij koninklijk besluit van 22 januari 2021 zijn op voordracht van de minister-president art. 8, eerste en derde lid, Wbbbg in werking gesteld.¹ Met toepassing van deze bepalingen is op diezelfde datum de ministeriële regeling 'Tijdelijke regeling landelijke avondklok covid-19' (hierna: de Tijdelijke regeling) gepubliceerd en in werking getreden.² Volgens de Tijdelijke regeling geldt van 23 januari 2021 tot en met 10 februari 2021 een avondklok dagelijks van 21.00 uur tot 4.30 uur. Tegelijkertijd met de invoering van de avondklok heeft het kabinet de bevolking dringend geadviseerd per dag niet meer dan één persoon te ontvangen (hierna: de bezoeksbeperking).

(v) Op 2 februari 2021 is overeenkomstig art. 1 lid 2 Wbbbg een wetsvoorstel aan

de Tweede Kamer gezonden over het voortduren van de werking van art. 8, eerste en derde lid, Wbbbg (hierna: het Voortduringswetsvoorstel)³. Het Voortduringswetsvoorstel is op 11 februari 2021 door de Tweede Kamer aangenomen.

(vi) Op 3 februari 2021 hebben Viruswaarheid c.s. de Staat aangeschreven met het verzoek de avondklok onmiddellijk op te heffen. De Staat heeft laten weten daartoe niet bereid te zijn.

(vii) Op 7 februari 2021 heeft het OMT een nieuw advies aan de regering uitgebracht. Daarin is geadviseerd de avondklok te verlengen, omdat de alfavariant van het virus aan een opmars bezig was. Het R-getal (dat weergeeft hoeveel nieuwe besmettingen gemiddeld door één besmet persoon worden veroorzaakt) van de alfavariant lag hoger dan dat van de oorspronkelijke variant. De avondklok kon volgens het OMT een waardevolle aanvulling zijn op de overige reeds geldende maatregelen. Nadat in de Tweede Kamer over een verlenging van de avondklok een spoeddebat was gevoerd, bleek daarvoor een kamermeerderheid te bestaan.

(viii) Vervolgens is verlenging aangekondigd van de avondklok tot en met 3 maart 2021

om 04.30 uur. Daarbij is aangekondigd dat er tussentijds, op 23 februari 2021, zou

worden geëvalueerd of de maatregel nog langer nodig was.

(ix) Uit een technische briefing van 16 februari 2021 van het RIVM aan de Ministeriële Commissie Covid-19 (MCC-19) blijkt dat het RIVM op dat moment verwachtte dat de nieuwe varianten (de alfa- en de betavariant) tegen april 2021 bijna 100% van de gevallen zouden betreffen. De verdringing van de oude variant was het gevolg van de hogere besmettingsgraad van de nieuwe varianten. De besmettingsgraad lag 37% hoger voor de alfavariant en 47% hoger voor de betavariant. Het aantal ziekenhuis- en IC-opnames zou naar verwachting zonder de maatregelen van de avondklok en de bezoekbeperking snel toenemen. Naar verwachting zou die toename veel beperkter zijn als de avondklok en de bezoekbeperking met de overige maatregelen gehandhaafd zouden blijven.

(x) Het Voortduringswetsvoorstel (zie hiervoor onder (iii)) is op 22 februari 2021 ingetrokken⁴ in verband met de inwerkingtreding op die datum van de Tijdelijke wet beperking vertoeven in de openlucht covid-19⁵ en het KB tot buitenwerkingstelling van art. 8, eerste en derde lid, Wbbbg⁶.

2.2

Viruswaarheid c.s. hebben in dit kort geding gevorderd de Staat te gelasten het koninklijk besluit van 22 januari 2021 en de Tijdelijke regeling (zie hiervoor in 2.1 onder (iv)) buiten werking te stellen. Viruswaarheid c.s. hebben aan die vordering ten grondslag gelegd dat de Staat onrechtmatig handelt door de invoering van de avondklok langs de weg van de Wbbbg. De voorzieningenrechter heeft de vordering toegewezen.⁷

2.3

Het hof heeft het vonnis van de voorzieningenrechter vernietigd en de vordering van Viruswaarheid c.s. alsnog afgewezen.⁸ Het heeft daartoe, samengevat, het volgende overwogen.

De vraag welke maatregelen moeten worden getroffen ter bestrijding van de coronacrisis en of die maatregelen proportioneel en subsidiair zijn, vergt primair een politieke afweging. De civiele rechter – en zeker de rechter in kort geding – moet zich daarom terughoudend opstellen bij de beoordeling van de keuzes die de Staat binnen de grenzen van zijn beoordelings- en beleidsvrijheid maakt. Alleen als evident is dat de Staat onjuiste keuzes maakt en de Staat dus in redelijkheid niet voor het gevoerde beleid heeft kunnen kiezen, of wanneer de Staat een bevoegdheid aanwendt zonder dat daarvoor in de gegeven omstandigheden een wettelijke grondslag bestaat, is plaats voor rechterlijk ingrijpen. (rov. 6.3)

De Wbbbg voorziet in de mogelijkheid om, wanneer buitengewone omstandigheden dit noodzakelijk maken, bepaalde bevoegdheden toe te kennen aan het openbaar gezag. Een van die bevoegdheden is het instellen van een avondklok (art. 8 Wbbbg). Deze bevoegdheden bestaan op grond van art. 1 lid 1 Wbbbg naast de algemene en beperkte noodtoestand zoals bedoeld in de Coördinatiewet uitzonderingstoestanden. (rov. 6.4)

Het is zonder meer duidelijk dat sprake is van buitengewone omstandigheden als bedoeld in de Wbbbg. Nederland heeft al bijna een jaar te maken met een pandemie. Deze heeft zich inmiddels over de hele wereld verspreid en grote aantallen dodelijke slachtoffers gemaakt, ook in Nederland. Ondanks vele, vaak vergaande maatregelen is het Covid-19-virus nog steeds niet uitgedoofd en muteert het in (veelal) nog besmettelijker varianten. Het wachten is uiteindelijk op voldoende vaccinatiemogelijkheden, maar zover is het nu nog niet, terwijl bovendien onzeker is of de thans bestaande vaccins onverminderd werken bij de nieuwe varianten. Volgens de regering is de situatie zeer zorgelijk, omdat twee epidemiologische situaties zich naast elkaar ontwikkelen, te weten het 'oude' Covid-19-virus en de veel besmettelijkere buitenlandse varianten die naar verwachting de boventoon zullen gaan voeren. Er moet alles aan gedaan worden om het aantal besmettingen zo laag mogelijk te houden en zo te voorkomen dat Nederland wordt overspoeld met een derde golf bovenop de tweede, en dat de zorg wordt overbelast. De regering baseert zich hierbij op het OMT (met specifieke deskundigheid), dat in verband hiermee dringend adviseert tot invoering van de avondklok omdat geen gelijkwaardige alternatieven voorhanden zijn. Het OMT heeft uitvoerig en wetenschappelijk onderbouwd toegelicht dat verder ingrijpen noodzakelijk is, met name in verband met de toename van de nieuwe varianten. Het kabinet mag in beginsel op de adviezen van het OMT afgaan. De Staat heeft voldoende onderbouwd dat de avondklok effect heeft, althans dat hij daar in redelijkheid van mag uitgaan. (rov. 6.7-6.10) De Wbbbg eist niet dat is voldaan aan de eisen voor afkondiging van de noodtoestand en dus ook niet dat de uitwendige of inwendige veiligheid van de Staat niet meer op andere wijze kan worden gewaarborgd. De Wbbbg is evenmin slechts bedoeld voor situaties die letterlijk geen enkel uitstel kunnen dulden, zoals een onverwachte dijkdoorbraak. Dat er voorafgaand aan de invoering van de avondklok overleg met de Tweede Kamer heeft plaatsgevonden, maakt niet dat de Wbbbg niet kon worden ingezet. De Staat was juridisch tot dat overleg vooraf niet gehouden. De Wbbbg gaat immers uit van een toetsing door het parlement direct nadat de bijzondere bevoegdheden uit die wet zijn aangewend. Dat het kabinet de Tweede Kamer op voorhand om instemming heeft gevraagd is zorgvuldig, maar leidt er niet toe dat de bestaande

bevoegdheid om zelfstandig te handelen kwam te vervallen. Evenmin leidt de mogelijkheid van een spoedwet ertoe dat de Staat de bevoegdheid van de Wbbbg niet kon inzetten. (rov. 6.11)

De maatregel van de avondklok is proportioneel en voldoet ook aan de eisen van subsidiariteit. Bij dat oordeel neemt het hof in aanmerking dat de avondklok in zoverre beperkt is dat deze, anders dan in andere landen binnen Europa, pas vanaf 21.00 uur geldt, en dat er uitzonderingen zijn gemaakt voor diegenen voor wie het noodzakelijk is zich buitenshuis te begeven. (rov. 6.15)

3 Beoordeling van het middel

3.1.1

Onderdeel 1.1 van het middel klaagt dat het hof is uitgegaan van een onjuiste rechtsopvatting over het begrip ‘buitengewone omstandigheden’ als bedoeld in art. 1 lid 1 Wbbbg. Dat begrip omvat volgens het onderdeel slechts omstandigheden die een bedreiging vormen voor de openbare orde en de veiligheid; bescherming van de volksgezondheid valt niet onder de openbare orde en veiligheid (in beperkte zin), zo betoogt het onderdeel. De uitzonderlijke toestand van de bedreiging van de volksgezondheid door de verspreiding van een virus is daarom niet een buitengewone omstandigheid in de zin van art. 1 lid 1 Wbbbg en die wet biedt dan ook geen grondslag om ten behoeve van het tegengaan van de verspreiding van een virus een avondklok in te stellen, aldus het onderdeel.

3.1.2

Art. 1 lid 1 Wbbbg bepaalt dat, ingeval buitengewone omstandigheden dit noodzakelijk maken, bij koninklijk besluit, op voordracht van de minister-president, onder meer art. 8, eerste en derde lid, Wbbbg gezamenlijk of afzonderlijk in werking kunnen worden gesteld. Art. 8 lid 1 Wbbbg bepaalt dat de minister van Veiligheid en Justitie en de commissaris van de Koning bevoegd zijn het vertoeven in de open lucht te beperken. Ingevolge het tweede lid van die bepaling worden bij algemene maatregel van bestuur nadere regels gegeven met betrekking tot de uitoefening van die bevoegdheid. Het derde lid bepaalt dat de minister van Veiligheid en Justitie bevoegd is in spoedeisende gevallen regels te geven waarbij wordt afgeweken van de bij algemene maatregel van bestuur gegeven regels, bedoeld in het tweede lid, of waarin deze buiten werking worden gesteld. Ingevolge art. 3 Wbbbg mogen de bevoegdheden die deze wet aan organen van burgerlijk gezag toekent, slechts worden uitgeoefend voor zover dit met het oog op de handhaving van de openbare orde en veiligheid naar het oordeel van die organen geboden is.

3.1.3

De Wbbbg geeft geen nadere omschrijving van het begrip ‘buitengewone omstandigheden’ in art. 1 Wbbbg. Evenmin bevat de Wbbbg een nadere omschrijving van het begrippenpaar ‘openbare orde en veiligheid’ dat wordt gebruikt in art. 3 Wbbbg. Uit de parlementaire geschiedenis van de Wbbbg en aan de Wbbbg verwante regelingen van staatsnoodrecht, zoals weergegeven in de conclusie van de Advocaat-Generaal in buitengewone dienst onder 2.6 - 2.50, valt af te leiden dat de wetgever heeft onderkend dat het niet doenlijk is om van tevoren elke mogelijke crisis in beeld te brengen en dat de wetgever daarom bewust een nadere invulling van het begrip buitengewone omstandigheden

achterwege heeft gelaten. Uit de parlementaire geschiedenis blijkt niet dat een toestand waarin de fysieke veiligheid van de bevolking wordt bedreigd door een zich verspreidend virus, volgens de wetgever geen buitengewone omstandigheid als bedoeld in art. 1 Wbbbg kan zijn, of dat maatregelen om die toestand tegen te gaan niet kunnen worden aangemerkt als maatregelen met het oog op de handhaving van de openbare orde en veiligheid als bedoeld in art. 3 Wbbbg. Uit de parlementaire geschiedenis blijkt wel dat voor de inzet van de noodbevoegdheden uit de Wbbbg sprake moet zijn van een uitzonderingstoestand waarin vitale belangen worden bedreigd en waarin de normale bevoegdheden niet volstaan om deze bedreiging tegen te gaan. Ter voorkoming van een te vergaande uitoefening van de in de Wbbbg opgenomen noodbevoegdheden door de regering heeft de wetgever, in plaats van een gedetailleerde inhoudelijke omschrijving op te nemen van de uitzonderingssituaties waarin deze bevoegdheden kunnen worden toegepast, een procedurele waarborg opgenomen die erin bestaat dat de regering na inwerkingstelling van een of meer bepalingen van de Wbbbg onverwijld een voorstel van wet aan de Tweede Kamer zendt omtrent het voortduren van die inwerkingstelling (art. 1 lid 2 Wbbbg).

3.1.4

Uit hetgeen hiervoor in 3.1.3 is overwogen, volgt dat de rechtsopvatting waarvan het onderdeel uitgaat onjuist is. Het onderdeel is daarom tevergeefs voorgesteld.

3.2.1

Onderdeel 1.2 bevat onder meer de klacht dat het hof, uitgaande van de noodzaak een avondklok in te stellen, heeft miskend dat noodrecht een subsidiair karakter heeft en alleen mag worden gebruikt als het gewone wettelijke kader tekortschiet om een noodsituatie te beheersen. Het onderdeel betoogt dat in het oordeel van het hof het onjuiste uitgangspunt besloten ligt dat de regeling van art. 1 Wbbbg in verbinding met art. 8 lid 1 Wbbbg ter bestrijding van een noodsituatie kan worden gebruikt ook indien het mogelijk is die situatie te beheersen met/door wetgeving in formele zin. Het hof heeft daarmee blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting omtrent het begrip 'noodzakelijk maken' in art. 1 lid 1 Wbbbg, aldus het onderdeel. Daaruit vloeit volgens het onderdeel voort dat onder meer onjuist is de overweging van het hof (in rov. 6.11) dat de mogelijkheid van een spoedwet niet ertoe leidt dat de Staat de bevoegdheden van de Wbbbg niet kon inzetten.

3.2.2

Deze klacht faalt. Het door het onderdeel verdedigde standpunt dat de regering, uitgaande van de noodzaak een avondklok in te voeren, aan het parlement een 'spoedwet' had moeten voorleggen en niet kon overgaan tot het in werking stellen van de desbetreffende bepalingen uit de Wbbbg, kan niet als juist worden aanvaard. De wetgever heeft met art. 1 in verbinding met art. 8 Wbbbg aan de regering de bevoegdheid toegekend ingeval buitengewone omstandigheden dit noodzakelijk maken, een avondklok in te stellen zonder voorafgaande instemming van het parlement. In het stelsel van de Wbbbg vindt terstond achteraf parlementaire controle plaats doordat de regering onverwijld een wetsvoorstel tot voortzetting van deze maatregel aan de Tweede Kamer voorlegt (art. 1 lid 2 Wbbbg). Anders dan het onderdeel betoogt, biedt noch de tekst noch de wetsgeschiedenis van de Wbbbg steun voor de stelling dat voor toepassing van de Wbbbg, naast buitengewone

omstandigheden als bedoeld in art. 1 lid 1, is vereist dat het niet mogelijk is om door middel van een spoedwet te voorzien in de maatregelen die nodig zijn om een noodsituatie te beheersen.

3.3

De overige klachten van het middel kunnen evenmin tot cassatie leiden. De Hoge Raad hoeft niet te motiveren waarom hij tot dit oordeel is gekomen. Bij de beoordeling van deze klachten is het namelijk niet nodig om antwoord te geven op vragen die van belang zijn voor de eenheid of de ontwikkeling van het recht (zie art. 81 lid 1 RO).

4Beslissing

De Hoge Raad:

- verwerpt het beroep;

- veroordeelt Viruswaarheid c.s. in de kosten van het geding in cassatie, tot op deze uitspraak aan de zijde van de Staat begroot op € 916,34 aan verschotten en € 2.200,-- voor salaris, vermeerderd met de wettelijke rente over deze kosten indien Viruswaarheid c.s. deze niet binnen veertien dagen na heden hebben voldaan.

Dit arrest is gewezen door de vicepresident M.V. Polak als voorzitter en de raadsheren C.E. du Perron, C.H. Sieburgh, H.M. Wattendorff en F.J.P. Lock, en in het openbaar uitgesproken door de raadsheer H.M. Wattendorff op 18 maart 2022.

1Besluit van 22 januari 2021, Stb. 2021, 24, houdende inwerkingtreding en inwerkingstelling van artikel 8, eerste en derde lid, van de Wet buitengewone bevoegdheden burgerlijk gezag.

2Regeling van de Minister van Justitie en Veiligheid van 22 januari 2021, nr. 3192465, tot instelling van een landelijke avondklok ter bestrijding van de epidemie van covid-19 (Tijdelijke regeling landelijke avondklok covid-19), Stcrt. 2021, nr. 4191.

3Voorstel van wet tot voortduren van de werking van artikel 8, eerste en derde lid, van de Wet buitengewone bevoegdheden burgerlijk gezag (Voortduringswet artikel 8 Wbbbg), Kamerstukken II 2020/21, 35722, nr. 1-4.

4Brief van de Minister van Justitie en Veiligheid van 22 februari 2021 aan de Eerste Kamer, Kamerstukken I 2020/21, 35722, nr. B.

5Wet van 22 februari 2021, Stb. 2021, 85, houdende wijziging van de Wet publieke gezondheid in verband met een tijdelijke bevoegdheid om het vertoeven in de openlucht te beperken teneinde de verspreiding van het SARSCoV-2-virus zoveel mogelijk te belemmeren (Tijdelijke wet beperking vertoeven in de openlucht covid-19).

6Besluit van 22 februari 2021, Stb. 2021, 86, houdende buitenwerkingstelling van artikel 8, eerste en derde lid, van de Wet buitengewone bevoegdheden burgerlijk gezag.

7Voorzieningenrechter Rechtbank Den Haag 16 februari 2021, ECLI:NL:RBDHA:2021:1100.

8Gerechtshof Den Haag 26 februari 2021, ECLI:NL:GHDHA:2021:285.