

arrest

GERECHTSHOF DEN HAAG

Afdeling Civiel recht

Zaaknummer hof : 200.290.085/02
Zaaknummer rechtbank : C/09/607056/ KG ZA 21-118

Arrest van 4 oktober 2022

in de zaak van

1. **Stichting Viruswaarheid.nl**,
gevestigd in Rotterdam,

2. **Willem Christiaan Engel**,
wonende in [REDACTED]

3. **Jeroen Sebastiaan Pols**,
wonende in [REDACTED]

eisers tot herroeping,

advocaat: mr. G.C.L. van de Corput kantoorhoudend in [REDACTED]

tegen

de Staat der Nederlanden (Ministerie van Algemene Zaken en Ministerie van Justitie en Veiligheid),

zetelend in Den Haag,

gedaagde tot herroeping,

advocaat: mr. R.W. Veldhuis kantoorhoudend in Den Haag.

Het hof zal partijen hierna noemen Viruswaarheid c.s. en de Staat.

1. De zaak in het kort

- 1.1 Op 26 februari 2021 heeft dit gerechtshof arrest gewezen in de zaak die ging over de juridische toelaatbaarheid van de avondklok die was ingesteld in verband met de coronapandemie. Het hof heeft destijds de vordering van Viruswaarheid c.s. afgewezen. Ook de Hoge Raad heeft daarna de vordering afgewezen. Viruswaarheid c.s. willen dat de zaak wordt heropend omdat de Staat volgens Viruswaarheid c.s. bedrog heeft gepleegd door zich te beroepen op een achterhaalde grafiek. Het hof wijst deze vordering af.

2. Procesverloop bij het hof

- 2.1 Het verloop van de procedure bij het hof blijkt uit de volgende stukken:

- het arrest van dit hof van 26 februari 2021 en de daarin genoemde stukken;
- de dagvaarding tot herroeping van Viruswaarheid c.s. van 30 mei 2022 met bijlagen;
- de conclusie van antwoord van de Staat met bijlagen.

3. Feitelijke achtergrond

- 3.1 Voor de feitelijke achtergrond van deze zaak verwijst het hof naar het arrest van 26 februari 2021. Ten behoeve van de leesbaarheid van dit arrest neemt het hof de feitenweergave uit het arrest van 26 februari 2021 hieronder over.
- 3.2 Sinds medio maart 2020 heeft het kabinet diverse maatregelen genomen in verband met de uitbraak van het SARS-Cov-2 virus (verder: het virus of het Covid-19 virus). Het kabinet wordt bij de bestrijding van het 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.
- 3.3 Op 19 januari 2021 heeft het OMT een advies uitgebracht waarin onder meer wordt gesteld dat er nieuwe varianten van het virus rondwaren (waaronder de Britse variant) 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 om een avondklok in te stellen.
- 3.4 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 (verder: Wbbbg).
- 3.5 Daarop is bij koninklijk besluit van 22 januari 2021 op voordracht van de Minister-President artikel 8 eerste en derde lid Wbbbg in werking gesteld. Aansluitend is met toepassing van artikel 8 lid 1 en lid 3 Wbbbg de Tijdelijke regeling landelijke avondklok covid-19 (verder: de Tijdelijke regeling) gepubliceerd. Daaruit blijkt dat de avondklok geldt met ingang van 23 januari 2021 dagelijks van 21.00 uur tot 4.30 uur tot en met 10 februari 2021. Tegelijkertijd met de avondklok is dringend geadviseerd per dag niet meer dan één persoon te ontvangen (hierna: de bezoekbeperking).
- 3.6 Op 2 februari 2021 is (overeenkomstig artikel 1 lid 2 Wbbbg) een wetsvoorstel aan de Tweede Kamer gezonden over het voortduren van de avondklok (verder: de Voortduringswet). Dit wetsvoorstel is op 11 februari 2021 door de Tweede Kamer aangenomen. De minister van Justitie en Veiligheid heeft dit wetsvoorstel bij brief van 22 februari 2021 ingetrokken omdat de Tijdelijke wet beperking vertoeven in de openlucht covid-19 (35.732) op 19 februari 2021 werd aangenomen door de Eerste Kamer.
- 3.7 Bij brief van 3 februari 2021 heeft Viruswaarheid de Staat aangeschreven met het verzoek de avondklok onmiddellijk op te heffen. De Staat heeft aangegeven daartoe niet bereid te zijn.
- 3.8 Op 7 februari 2021 heeft het OMT een nieuw advies aan de regering uitgebracht. Daarin heeft het geadviseerd de avondklok te verlengen, omdat de Britse variant van het virus aan een opmars bezig is. Het R-getal (dat weergeeft hoeveel nieuwe besmettingen gemiddeld door één besmet persoon worden veroorzaakt) van de Britse variant ligt hoger dan dat van de oorspronkelijke variant. Dat betekent volgens het OMT dat de Britse variant besmettelijker is. De avondklok kan 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 is gevoerd bleek voor verlenging een

Kamermeerderheid te bestaan.

- 3.9 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, zal worden geëvalueerd of de maatregel nog langer nodig is.
- 3.10 Uit een technische briefing van 16 februari 2021 blijkt dat het RIVM op dat moment verwacht dat de nieuwe varianten (de Britse en de Zuid-Afrikaanse variant) tegen april 2021 bijna 100% van de gevallen zullen betreffen. De verdringing van de oude variant komt door de hogere besmettingsgraad van de nieuwe varianten dan die van de oude variant. De besmettingsgraad ligt 37% hoger voor de Britse variant en 47% hoger voor de Zuid-Afrikaanse variant. Het aantal ziekenhuis- en IC-opnames zal zonder de maatregel van de avondklok en de bezoeksbeperking snel toenemen. Naar verwachting is die toename veel beperkter als de avondklok en de bezoeksbeperking met de overige maatregelen gehandhaafd blijven, aldus nog steeds het OMT.

4. Procedure tot aan deze herroepingsprocedure

- 4.1 Viruswaarheid c.s. hebben in kort geding gevorderd de Staat te gelasten het koninklijk besluit van 22 februari 2021 en de daarmee verbonden Tijdelijke regeling buiten werking te stellen.
- 4.2 De voorzieningenrechter heeft deze vordering op 16 februari 2021 toegewezen. De Staat heeft hoger beroep tegen dit vonnis ingesteld. In het arrest van 26 februari 2021 heeft het hof het vonnis van de voorzieningenrechter vernietigd en de vorderingen van Viruswaarheid c.s. afgewezen.
- 4.3 Viruswaarheid c.s. hebben beroep in cassatie ingesteld tegen het arrest van het hof. Dat beroep is bij arrest van de Hoge Raad van 18 maart 2022 (ECLI:NL:HR:2022:380) verworpen.

5. De vordering in deze herroepingsprocedure

- 5.1 Viruswaarheid c.s. vorderen in deze herroepingsprocedure dat het hof het arrest van 26 februari 2021 herroept en vernietigt, en het hoger beroep van de Staat alsnog niet-ontvankelijk zal verklaren, althans zal afwijzen, met veroordeling van de Staat in de kosten van het geding.
- 5.2 Samengevat weergegeven leggen Viruswaarheid c.s. aan hun vordering ten grondslag dat de Staat bedrog heeft gepleegd doordat de Staat een grafiek heeft vervalst, althans een grafiek heeft gebruikt die afkomstig is van een achterhaalde versie van een publicatie van J.M. Brauner *et al.*
- 5.3 De Staat voert verweer.

6. Beoordeling van de vordering tot herroeping

Inleiding en juridisch kader

- 6.1 Een in kracht van gewijsde gegane rechterlijke uitspraak kan worden herroepen indien de uitspraak berust op een van de in artikel 382 Rv opgenomen gronden, te weten:
- a) bedrog dat door de wederpartij in het geding is gepleegd;
 - b) stukken waarvan de valsheid na het arrest is erkend of bij gewijsde is vastgesteld;
 - c) de partij die herroeping vordert heeft na het arrest stukken van beslissende aard in handen gekregen die door toedoen van de wederpartij waren achtergehouden.
- 6.2 Volgens artikel 383 lid 1 Rv moet het rechtsmiddel van herroeping worden aangewend binnen drie maanden nadat de grond voor de herroeping is ontstaan en de eiser daarmee bekend is geworden. De termijn van drie maanden vangt echter niet aan dan nadat het vonnis in kracht van gewijsde is gegaan.
- 6.3 Op grond van artikel 387 Rv wordt het geding geheel of gedeeltelijk heropend indien de rechter de aangevoerde grond of gronden juist bevindt. In de fase vóór die heropening, in welke fase partijen zich nu bevinden, staat de gegrondheid van de oorspronkelijke vordering dus niet ter discussie, maar moet de rechter uitsluitend onderzoeken of zich een herroepingsgrond voordoet.
- 6.4 Het gesloten stelsel van rechtsmiddelen brengt mee dat een onjuist geachte rechterlijke uitspraak in beginsel niet anders dan door het (tijdig) aanwenden van een gewoon rechtsmiddel (verzet, hoger beroep of cassatie) kan worden aangetast. Als dat niet gebeurt, is de uitspraak onherroepelijk. Herroeping is een buitengewoon rechtsmiddel waarop alleen in uitzonderlijke gevallen een beroep kan worden gedaan. De herroepingsgronden van artikel 382 Rv moeten daarom strikt worden toegepast.
- 6.5 Viruswaarheid c.s. hebben zich beroepen op de in artikel 382 onder a en c Rv opgenomen herroepingsgronden. Het begrip 'bedrog' zoals bedoeld in artikel 382 onder a Rv is een ruim begrip. Van bedrog is sprake wanneer een partij door haar oneerlijke proceshouding belet dat in de procedure feiten aan het licht komen die tot een voor de tegenpartij gunstige afloop van die procedure zouden hebben kunnen leiden. Van bedrog kan daarom ook sprake zijn als een partij belangrijke feiten verzwijgt, terwijl zij wist of behoorde te weten dat de tegenpartij niet met die feiten bekend was of redelijkerwijs bekend behoorde te zijn. Een enkele geponeerde onwaarheid is niet voldoende om bedrog aan te nemen, maar wie willens en wetens onjuiste feiten naar voren brengt om de loop van het geding in zijn voordeel te beïnvloeden, zal zich schuldig kunnen maken aan bedrog zoals in artikel 382 onder a Rv bedoeld. Ook het verzwijgen van feiten die tot een voor de wederpartij gunstige afloop van de procedure zouden kunnen leiden, kan onder omstandigheden als bedrog worden gekwalificeerd.
- 6.6 De in artikel 382 onder c Rv geformuleerde herroepingsgrond houdt in dat een partij na het arrest stukken van beslissende aard in handen heeft gekregen die door toedoen van de wederpartij zijn achtergehouden. Daarvan kan ook sprake zijn indien een partij over een stuk beschikte waarvan hij de relevantie voor de procedure moest inzien, maar daarvan in het geding toch geen melding heeft gemaakt.

- 6.7 Voor alle herroepingsgronden is nodig dat er een oorzakelijk verband bestaat tussen de als grond voor herroeping aangedragen feiten enerzijds en de genomen beslissing anderzijds. Voldoende is dat het aannemelijk is dat de beslissing van de rechter bij een juiste voorstelling van feiten anders zou zijn uitgevallen. Voor het slagen van een herroepingsgrond is niet vereist dat al komt vast te staan dat een eerder afgewezen vordering toch kan worden toegewezen, of omgekeerd. Die vraag moet worden beantwoord in de fase nadat de herroepingsvordering is toegewezen en waarin opnieuw over de vordering wordt beslist.
- 6.8 Voor het succesvol aanwenden van het rechtsmiddel van herroeping is bovendien vereist dat de aangevoerde grond voor de herroeping pas na de eerdere uitspraak is ontdekt en redelijkerwijze niet eerder had kunnen worden ontdekt (HR 18 mei 2018, ECLI:NL:HR:2018:727).

Ontvankelijkheid Viruswaarheid c.s.

- 6.9 De Staat heeft zich onder meer verweerd met de stelling dat Viruswaarheid c.s. niet ontvankelijk zijn omdat de vordering tot herroeping te laat is ingesteld. Viruswaarheid c.s. hebben nog niet op dit verweer kunnen reageren. Omdat het hof op inhoudelijke gronden tot de conclusie komt dat de vordering tot herroeping van Viruswaarheid c.s. niet kan slagen, ziet het hof geen aanleiding om Viruswaarheid c.s. in de gelegenheid te stellen op het ontvankelijkheidsverweer te reageren, maar zal het hof dit verweer om proceseconomische redenen onbesproken laten en de vordering van Viruswaarheid c.s. inhoudelijk bespreken.
- 6.10 De Staat heeft verder opgemerkt dat Viruswaarheid c.s. bij hun oorspronkelijke vordering geen belang meer hebben (1.4 memorie van grieven). Het hof leest daarin niet de stelling dat er bij herroeping van het arrest van 26 februari 2021 geen belang bestaat. Dat belang is in ieder geval gelegen in de uitgesproken proceskostenveroordeling.

Bedrog in het geding gepleegd

- 6.11 In zijn memorie van grieven in het hoger beroep tegen het vonnis van de voorzieningenrechter heeft de Staat onder meer verwezen naar het advies van het OMT van 19 januari 2021 en naar de technische briefing van de Tweede Kamer op 20 januari 2021 (10.31 en 10.32 van die memorie van grieven). De Staat heeft in de memorie van grieven slide 28 opgenomen van de presentatie van de voorzitter van het OMT, prof. Van Dissel (hierna: Van Dissel), aan de Tweede Kamer. Viruswaarheid c.s. hebben aangevoerd dat de Staat deze grafiek heeft vervalst, maar die stelling is niet onderbouwd en zal op een vergissing berusten. Viruswaarheid c.s. gaan er verder immers ook van uit dat de Staat de grafiek ongewijzigd uit de presentatie van Van Dissel heeft overgenomen.
- 6.12 Slide 28 bevat een grafiek die afkomstig is uit de derde versie van een publicatie van J.M. Brauner *et al.* (hierna: de publicatie van Brauner). Deze derde versie is gepubliceerd op 23 juli 2020. Een geactualiseerde (vierde) versie van de publicatie van Brauner is op 4 oktober 2020 gepubliceerd. De grafieken in beide versies verschillen iets van elkaar. Voor dit geding is van belang dat het te verwachten effect op de zogenaamde R-waarde van een *stay-at-home order* in de vierde versie iets minder positief is dan in de derde versie. In de derde versie wordt (volgens de tekst op p. 10 van de derde versie van de publicatie van Brauner) bij een betrouwbaarheidsinterval van 95% uitgegaan van een

verwachte afname van 4-31% van de R-waarde, met een mediaan van 18% (dus er is steeds een positief effect te verwachten van de *stay-at-home order*). In de vierde versie ligt de verwachte afname tussen -2% en 22% en de mediaan op 10%, bij een 95% betrouwbaarheidsinterval (vgl. p. 10 van de vierde versie van de publicatie van Brauner). In de vierde versie is dus theoretisch een negatief effect van de *stay-at-home order* mogelijk.

- 6.13 Ten tijde van de presentatie van Van Dissel aan de Tweede Kamer was de vierde versie beschikbaar, maar in de presentatie van Van Dissel is de derde versie van de grafiek gebruikt. Omdat de Staat in zijn memorie van grieven naar die presentatie heeft verwezen, ziet de verwijzing door de Staat ook op de derde versie, terwijl de vierde versie dus al beschikbaar was.
- 6.14 Het hof is van oordeel dat hierin geen bedrog is gelegen. De Staat heeft zich, behalve op het advies van het OMT van 19 januari 2021 (en dat van 7 februari 2021), weliswaar beroepen op de presentatie van Van Dissel, maar heeft daarin of in de door Van Dissel getrokken conclusies, niet zelf verandering aangebracht. Voor zover er ten onrechte is uitgegaan van een achterhaalde grafiek, is het dus primair Van Dissel geweest die in zijn technische briefing aan de Tweede Kamer een verouderde grafiek heeft gebruikt. De Staat heeft slechts naar die presentatie als onderdeel van zijn verweer verwezen. Een oneerlijke proceshouding is daarin niet gelegen.
- 6.15 Bij dit oordeel acht het hof van belang dat de derde en de vierde versie van de grafiek slechts in geringe mate van elkaar verschilden. In beide grafieken leidde een *stay-at-home order* tot een verwachte (substantiële) daling van de R-waarde. De schatting van het OMT dat een avondklok tot een reductie van 8% tot 13% van de gemiddelde R-waarde zou leiden loopt niet uit de pas met de mediaan van 10% uit de vierde versie van de publicatie van Brauner.
- 6.16 Het hof neemt bij zijn oordeel verder in aanmerking dat de Viruswaarheid c.s. de wetenschappelijke discussie over het COVID-19 virus kritisch volgen. De publicatie van Brauner was op internet te vinden en zowel de presentatie door Van Dissel als het beroep daarop in de memorie van grieven was ten tijde van de procedure in hoger beroep voor Viruswaarheid c.s. eenvoudig controleerbaar. Het door Viruswaarheid c.s. gestelde bedrog had dus tijdens de procedure redelijkerwijs ontdekt kunnen worden en kan ook om die reden geen grond zijn voor herroeping. Uit het voorgaande volgt dat de vordering, voor zover die erop is gebaseerd dat de Staat in het geding bedrog heeft gepleegd, niet kan slagen.

Achterhouden van stukken

- 6.17 Voor zover de vordering is gebaseerd op artikel 382 onder c Rv kan de vordering evenmin slagen. Viruswaarheid c.s. noemen deze grond wel, maar werken niet uit waarom zij een beroep op deze grond kunnen doen. Daarvoor is vereist dat zij na het arrest van het hof stukken van beslissende aard in handen hebben gekregen die door toedoen van de Staat waren achtergehouden. De vierde versie van de publicatie van Brauner is echter niet door toedoen van de Staat achtergehouden, maar is gepubliceerd.

Ten overvloede: geen causaal verband

- 6.18 Ten overvloede voegt het hof hier nog aan toe dat er geen oorzakelijk verband is tussen de als grond voor herroeping aangedragen feiten enerzijds en de genomen beslissing anderzijds. In het arrest van 26 februari 2021 (achter 6.9) heeft het hof overwogen dat de Staat voldoende heeft onderbouwd dat de avondklok 'ook effect heeft, althans dat hij hier in redelijkheid van mag uitgaan.' Zoals het hof hiervoor in 6.15 heeft overwogen, is het verschil tussen de derde en de vierde versie van de publicatie van Brauner in zoverre gering dat beide publicaties uitgaan van een verwachte (substantiële) daling van de R-waarde. Het is daarom niet aannemelijk dat het oordeel van het hof anders zou hebben geluid als de Staat (of Viruswaarheid c.s.) de vierde grafiek ter sprake zou hebben gebracht. Het oordeel van het hof is ook veeleer gebaseerd op de adviezen van het OMT van 19 januari 2021 en 7 februari 2021 dan op deze grafiek, terwijl die adviezen van het OMT ook niet alleen zijn gebaseerd op de publicatie van Brauner, maar op meerdere bronnen. Ook om die reden kan de vordering tot herroeping niet slagen.

Conclusie en proceskosten

- 6.19 Het bewijsaanbod van Viruswaarheid c.s. heeft niet kenbaar betrekking op feiten die, indien bewezen, tot een andere uitkomst kunnen leiden en wordt dus gepasseerd.
- 6.20 De conclusie is dat de vordering tot herroeping moet worden afgewezen. Viruswaarheid c.s. zullen worden veroordeeld in de kosten van het geding.

7. Beslissing

Het hof:

- wijst de vordering tot herroeping af;
- veroordeelt Viruswaarheid c.s. in de kosten van het geding, aan de zijde van de Staat tot aan deze uitspraak begroot op € 783,- aan griffierecht en € 1.114,- aan salaris van de advocaat, te verhogen met € 163,- aan nasalaris, en te verhogen met € 85,- indien niet binnen veertien dagen na aanschrijving aan dit arrest is voldaan en vervolgens betekening van dit arrest heeft plaatsgevonden;
- bepaalt dat binnen veertien dagen na de dag van de uitspraak dan wel, wat betreft het bedrag van € 85,-, na de datum van betekening, aan deze kostenveroordeling moet zijn voldaan, bij gebreke waarvan deze bedragen worden vermeerderd met de wettelijke rente bedoeld in artikel 6:119 BW vanaf het einde van genoemde termijn van 14 dagen tot aan de dag der algehele voldoening;
- verklaart de kostenveroordeling in dit arrest uitvoerbaar bij voorraad.

Dit arrest is gewezen door mrs. J.J. van der Helm, D.A. Schreuder en P. Glazener en in het openbaar uitgesproken op 4 oktober 2022 in aanwezigheid van de griffier.

Voor grosse aan:
Uitgegeven aan mr.
Advocaat van: app./geint.
De Griffier van het Gerechtshof
te Den Haag

G.C.L. van de
Corput

ALL INFORMATION CONTAINED
HEREIN IS UNCLASSIFIED
DATE 10-10-2013 BY 60322
DECLASSIFICATION AUTHORITY
25X(1) (1) (1) (1) (1) (1)