

proces-verbaal

GERECHTSHOF DEN HAAG

Afdeling Civiel recht

Zaaknummer : 200.290.085/01

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

PROCES-VERBAAL VAN DE MONDELINGE BEHANDELING in het 351 Rv-incident,
gehouden op 16 februari 2021 te 16:00 uur.

Instructie betreffende het verdere verloop van het geding.
Op zitting is direct mondelinge uitspraak gedaan in het 351 Rv-incident.
Op vrijdag 19 februari 2021 om 10.00 uur zal de inhoudelijke mondelinge behandeling plaatsvinden.

Zitting hebben mrs. M.A.F. Tan-de Sonnaville, voorzitter, S.A. Boele en J.J. van der Helm,
leden,

bijgestaan door de griffier mr. J.M. Hoekstra,

in de zaak met bovenvermeld zaaknummer van:

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

gevestigd te Den Haag,

appellant,

nader te noemen: de Staat,

advocaat: mr. R.W. Veldhuis te Den Haag,

tegen:

1. Stichting Viruswaarheid.nl

gevestigd te Rotterdam,

2. Willem Christiaan Engel,

wonende te Rotterdam,

hierna ook te noemen: Engel,

3. Jeroen Sebastiaan Pols,

wonende te Vogelenzang,

hierna ook te noemen: Pols,

geïntimeerden,

hierna tezamen te noemen: Viruswaarheid (vrouwelijk enkelvoud),

advocaat: mr. G.C.L. van de Corput te Breda.

Verschenen zijn:

- aan de zijde van **de Staat**: mevrouw M.J.S. Ronteltap (Ministerie van Veiligheid en Justitie, COVID-afdeling) en prof. dr. J.T. van Dissel – deze komt later de zaal in –, bijgestaan door mr. R.W. Veldhuis, advocaat als voornoemd en mr. J. Bootsma;
- aan de zijde van **Viruswaarheid**: de heer W.C. Engel en de heer J.S. Pols, bijgestaan door mr. G.C.L. van de Corput, advocaat als voornoemd.

De voorzitter geeft een toelichting op de planning van de zitting en de aard van het deze dag te behandelen incident. Verder zegt de voorzitter dat de inhoudelijke behandeling aanstaande vrijdag zal plaatsvinden, zoals al aan partijen is doorgegeven. Hierna geeft de voorzitter het woord aan de Staat, waarna mr. Veldhuis zijn pleitnota aan het hof overhandigt. Voordat de Staat aan zijn pleidooi kan beginnen neemt de heer Pols het woord. De voorzitter zegt dat dit niet de bedoeling is, waarna enige discussie plaatsvindt, de voorzitter uiteindelijk waarschuwt en zegt dat de heer Pols uit de zaal verwijderd zal worden. Hierna vraakt de heer Pols de voorzitter.

Vervolgens wordt de zitting geschorst. Na hervatting van de zitting deelt de voorzitter mee dat de wrakingskamer is opgeroepen om de wraking te behandelen. Aan de heer Pols wordt gevraagd om de wrakingsgronden te formuleren, zodat de griffier deze kan opnemen in het proces-verbaal.

De heer Pols noemt als wrakingsgronden:

- U bent vooringenomen en ik wraak u. Voor deze zaak maakt u wel tijd, terwijl dat voor een andere zaak niet het geval is. Dit heeft niets met goede rechtspraak te maken. De wraking is niet alleen tegen de voorzitter gericht, maar tegen het hele hof. Ik bedoel dan deze zittingscombinatie. Het liefst zou ik het hele hof wraken, maar dat kan niet.
- Het eerste wrakingspunt is dat de voorzitter vooringenomen is, omdat de voorzitter het nodig heeft gevonden om op dezelfde dag van de uitspraak in kort geding, deze zitting bijeen te roepen, zodat er onvoldoende voorbereidingstijd is geweest. Ik wraak deze samenstelling, omdat u al een oordeel heeft geveld over de spoedeisendheid.
- Het tweede wrakingspunt betreft dat u over ons spreekt als Viruswaanin, terwijl dat lang geleden is.
- Het derde wrakingspunt is dat u vindt dat ik mijn mond moet houden en mijn advocaat het woord moet laten voeren, terwijl in de wet staat dat ik het woord mag voeren.
- Het vierde wrakingspunt is dat wij pers hadden meegenomen en die is geweigerd.

De heer Engel

- Ik wil de eerste wrakingsgrond specificeren. Er is een verschil in de spoedeisendheid wat betreft de politieke spoed en de juridische spoed.

Hierna wordt de zitting opnieuw geschorst in afwachting van de behandeling van het wrakingsverzoek door de wrakingskamer.

Nadat de wrakingskamer het wrakingsverzoek heeft behandeld en afgewezen, wordt de zitting op dezelfde dag weer hervat. De voorzitter geeft het woord aan mr. Veldhuis.

Mr. Veldhuis licht de zaak toe overeenkomstig zijn pleitaantekeningen. Omwille van de tijd draagt hij zijn pleitnota slechts gedeeltelijk voor, waarbij de griffier de niet besproken gedeelten doorhaalt.

In aanvulling daarop verklaart hij zakelijk en puntsgewijs weergegeven als volgt:

- De Staat heeft er groot belang bij dat er voor 21.00 uur een uitspraak komt.
- In de visie van de Staat is ook sprake van een misslag die zich lijkt te uiten in hetgeen de voorzieningenrechter heeft toegewezen. Zij grijpt in op het wetgevingsproces.

- De heer Engel zegt dat vanavond de pleinen vol zullen staan met hossende mensen. Dit geeft de noodzaak aan van de spoed van dit appel.
- U ziet in mijn pleitnota een grafiek bij 3.4 waar de piek in januari zichtbaar is.
- De epidemiologische situatie is dus zo dat zowel de besmettelijkere Britse en Zuid-Afrikaanse variant het zullen overnemen van de klassieke variant.
- Een kortgeding is niet bedoeld voor een wetenschappelijke discussie. Wat de Staat op basis van de adviezen van het OMT afleidt en overneemt is toegestaan op basis van vaste rechtspraak.
- Waar de voorzieningenrechter zich afvraagt of de avondklok werkt, zegt het OMT dat dat wel degelijk zichtbaar is.
- Als we de avondklok nu loslaten, kan dat later niet goed meer worden teruggedraaid.
- Stel dat uw hof de voorzieningenrechter gelijk geeft, dan krijgen we een grote opleving van het virus. Dit moet worden voorkomen. Schors het oordeel van de voorzieningenrechter, zodat we deze status quo voorlopig kunnen handhaven.
- De voorzieningenrechter zegt art. 8 lid 3 en lid 1 Wbbbg buiten werking te stellen. Het betreft een ontoelaatbaar bevel tot wetgeving. Ze had hoogstens de regeling buiten toepassing kunnen laten, maar zij heeft een bevel tot wetgeving gegeven en dat maakt het onmogelijk om de voortduringswet verder door de Tweede Kamer te laten behandelen. De voorzieningenrechter doorkruist het wetgevingsproces. Naar de mening van de Staat heeft dit zwaar te wegen. Dat is een onomkeerbaar gevolg dat voortvloeit uit het oordeel van de voorzieningenrechter.

De heer Van Dissel verklaart in aanvulling op hetgeen door de advocaat van de Staat is bepleit, al dan niet in antwoord op de door het hof gestelde vragen, zakelijk en puntsgewijs weergegeven, voorts het volgende:

- Aan mij is gevraagd of ik de urgentie van dit appel duidelijk kan maken. Dat kan ik voornamelijk doen aan de hand van pagina 5 van de pleitnota. Daar staat de modellering van het aantal Coronagevallen en het daadwerkelijke aantal Coronagevallen bij 1. De stippen geven het daadwerkelijke getal besmettingen weer. De bovenste grafiek betreft het aantal IC-opnames en de onderste de IC-bezetting. Duidelijk is de eerste golf zichtbaar in maart. Deze nam snel af. Ook de tweede golf die in twee grote rimpels is verlopen is zichtbaar. Ik vraag aandacht voor het laatste deel van de grafiek. Er zijn drie lijnen zichtbaar. De bovenste rode lijn loopt met een boog omhoog. Ook een groene en blauwe lijn zijn zichtbaar. Deze twee lijnen blijven bij elkaar, waarna een van de lijnen aan het einde afbuigt. In deze grafiek is het verloop van de uitbraak in Nederland gemodelleerd. Dit model is door het RIVM opgesteld en door het OMT besproken. We konden hiermee laten zien dat als er geen avondklok en geen eenpersoonsbezoekregeling waren ingesteld dat we de lijn omhoog zouden hebben gevolgd. Deze lijn scheidt zich af van de andere twee lijnen. De andere twee lijnen geven de situatie weer mét een avondklok en eenpersoonsbezoekregeling.
- Wij vonden als OMT het effect dusdanig duidelijk dat we een advies afgaven om de situatie zoveel mogelijk te stabiliseren en omlaag te krijgen, door de avondklok en de eenpersoonsbezoekregeling in te voeren.
- Het model past goed op de actuele punten. Aan de onderzijde ziet u hetzelfde voor de IC-bezetting en ook daar is de modelleringslijn goed. In de modellering hebben we aangegeven of wel of niet een avondklok gewenst was. We hebben een contactenmatrix gebruikt waarin we die contacten tussen huishoudens konden terugbrengen naar 0. Daarvan ziet u hier de effecten.
- In onze ogen maakt het volgende de situatie urgent: in de eerste plaats verkeert Nederland nog steeds in een zeer fragiele situatie. We hebben nog steeds 100.000 besmettelijke personen in Nederland. We denken dat als we deze maatregelen niet

aanhouden dit aantal snel zal toenemen. Deze 100.000 besmettelijke personen met een r van 1 zullen in hetzelfde aantal besmettingen resulteren. Dat is het probleem waar Nederland zich nu in bevindt: een hoog aantal besmettelijke personen en een r rond de 1. Een invloed van 10%-15% lijkt klein, maar het gaat hier om een exponentiele groei. Als het van 1 naar 1.15 gaat, zal dat gelijk leiden tot een grote uitbraak. Als we nu een geval voorkomen hoeven we straks niet honderden aantallen te bestrijden. Dat is voor ons een belangrijk gegeven. Van de Britse variant is de r hoger dan van de klassieke variant. Dat maakt de situatie ontvlambaar in die zin dat het aantal besmettingen snel kan toenemen.

- We zagen een urgentie om de avondklok te adviseren. Dat wordt in deze plaatjes geïllustreerd.

- Het blijven altijd inschattingen, maar ik denk dat we toch een relevant effect zien. In de literatuur is het nodige verschenen en daar komt naar voren dat je een effect tussen de 8% en 13% kunt verwachten. In Nederland zien we dat het reproductiegetal langzaam weer aan het oplopen is. Nu was het weer een aantal punten hoger dan vorige week. Dat komt doordat de Britse variant boven de 1 ligt en de klassieke variant onder de 1. De ene gaat dus omhoog, terwijl de andere omlaag gaat. Als de Britse variant boven de 1 blijft, zien we in korte tijd weer een uitbraak. Dat zien we doordat de r blijft stijgen. Dat komt doordat de Britse variant hoger wordt en die heeft uit zichzelf al een hoger reproductiegetal.

- U vraagt mij of de avondklok helpt. Daarvoor kan ik u verwijzen naar OMT-brief 99. De avondklok is gecombineerd met de verandering in de bezoeksregeling. De bezoeksregeling is teruggebracht van twee personen naar een persoon. In eerste instantie kunnen we ze alleen gezamenlijk beschouwen. Er zijn een aantal parameters vast te stellen waaruit we menen af te lezen of het een gewenst effect heeft. We zien dat het aantal actuele getallen de lijn volgt van de situatie waarin de avondklok werkt. Dat is voor ons het meest stevige bewijs dat we ervan uit kunnen gaan dat het een duidelijk effect heeft samen met de gewijzigde bezoeksregeling. Echter, uit de grafieken die ik net heb beschreven, volgt dat de avondklok werkt, want als de avondklok geen effect zou hebben gehad, zouden we de lijn omhoog al gevolgd moeten hebben en we zitten nu nog in het dalende stabiliserende beeld in lijn met een werkende avondklok.

Hierna krijgt **Viruswaarheid** de gelegenheid om vragen te stellen aan de heer Van Dissel. De heren **Pols en Engel** stellen de vragen.

- De eerste vraag die ik aan Van Dissel wil stellen: De heer Van Dissel was ook betrokken bij de Mexicaanse griep in 2009. Wat gebeurde er toen bleek dat deze griep niet gevaarlijk was?

- Ik wil aan meneer van Dissel vragen hoe vaak zijn modellen juist zijn geweest. We moeten hier een besluit nemen over een maatregel over grondrechten van mensen die enorm worden ingeperkt. Er wordt een vergissing gemaakt tussen een potentiële dreiging en een reëel gevaar. Het zijn angstmakerijen waar we al een jaar in zitten. We zitten al een jaar in een *lock down* en het hele land is naar de rand van de afgrond geschoven. Men komt hier met beleidsvrijheid, de *margin of appreciation*, maar die beperkt zich tot het wettelijk kader. Noch het kabinet, noch de kamer gaat hierover. Voor het inperken van de rechten van het EVRM bestaan strenge criteria. Afgelopen donderdag werden de Siracusa-voorwaarden genoemd. Deze kennen het uitgangspunt van het respecteren van mensenrechten. We zien nu een keiharde repressie. Als je een enorme pandemie hebt die zo angstaanjagend is, hoef je mensen niet te dwingen en boetes te gebruiken om naleving af te dwingen. De beleidsvrijheid die het EVRM stelt, is er dus niet. Er is niet voldaan aan de criteria. We hebben meer dan 200 landen op de wereld en als we voor de mutatie van elk land in *lock down* moeten gaan, dan kunnen we voor de rest van ons leven in *lock down*. Laten we eerst

eens kijken als er een echt gevaar is. Er wordt gesteld dat er donkere wolken zijn, maar er valt geen regen uit. Er valt niets te zien en op grond van deze basis kun je niet de vrijheden inperken. De avondklok is bedoeld voor de jeugd en de jeugd heeft ongelooflijk geleden en het moet afgelopen zijn met lichtzinnig inperken van vrijheden. Als dit een jaar geleden was gebeurd, had u de Staat uitgelachen en nu doen we alsof het de normaalste zaak van de wereld is. Het is niet normaal en vrijheden zijn geen gunsten om te geven en nemen.

- Ik (Engel) vraag mij af hoe vaak het RIVM het bij het juiste eind heeft gehad. In mijn studie heb ik curve fitting gehad. Ik wil graag weten hoe vaak het juist was en niet of de modellen juist waren. Een model kan niet kloppen en toch de juiste uitkomst geven.

- Over de Britse variant heeft geen exacte meting plaatsgevonden.

- Ik wil weten of er receptorbindingsstudies zijn. Ook wordt er hier gesproken over metingen in de grafiek van pagina 4, maar naar mijn mening wordt er nog steeds met de PCR-test gemeten die niet betrouwbaar is.

- Kennelijk is er ruimte binnen de avondklok om te kijken waar de meeste bewegingen zijn, dus er is onderhandeld over de tijd waarop hij moest ingaan. Ook zijn er uitzonderingen. Dat is inherent aan het niet-urgent zijn van de beperking. Als iets echt urgent is, maak je geen uitzonderingen.

- Twee derde van de bevolking staat achter de afschaffing van de avondklok, dus we spreken voor minimaal twee derde van de bevolking. Laten we nu eens kijken naar wat er werkelijk aan de hand is. Er is al anderhalve maand een dalende trend te zien. In het Verenigd Koninkrijk wordt nu victorie geclaimd, omdat de vaccins werken. Het punt is dat ze zeggen dat de cijfers dalen. Er is kennelijk geen groot probleem in het Verenigd Koninkrijk en als dat wel zo is, wil ik graag de cijfers horen van de wederpartij.

De heer Van Dissel antwoordt als volgt.

- U vraagt mij of ik betrokken was bij de Mexicaanse griep en of deze mild verliep. Deze werd door mijn voorganger behandeld, dus daar was ik niet bij betrokken.

- U vraagt mij of ik kloppende modellen gebruik. We zijn geen waarzeggers. Hoe de modellen kloppen met de grafieken kunt u zien aan de hand van de datapunten. Deze worden continu aangepast, omdat het gedrag van mensen verandert, de maatregelen veranderen en zo'n model niet een statisch gegeven is. Het blijft een model van de werkelijkheid en daar zit een onzekerheid in, die wordt weergegeven door de grijze gebieden in de grafiek.

- U vraagt mij hoe vaak de modellen de juiste uitkomst hebben gegeven. Modellen geven een korte termijn voorspelling en kunnen scenario's geven op lange termijn. Hoe goed het uiteindelijk klopt in de modellen, wordt weergegeven in het feit dat we de mediane waarde in de dikke lijn weergeven. De mate van spreiding van de voorspelling ziet u in de gebieden rond die curve. Wij geven ook de onzekerheid weer.

- Er werd net gesteld dat we over de Britse variant geen metingen doen, maar die staan op pagina 4 van de pleitnota. Hier staan de gemeten waarden die ertoe leiden dat we voorspellingen kunnen doen naar de toekomst toe; dus ik wil bestrijden dat we geen metingen doen, want die doen we de hele dag door.

- Met de donkere wolk bedoelden we te zeggen dat we zien dat de klassieke variant aan het afnemen is, maar de Britse variant neemt toe. De klassieke variant maakte 80%-90% van de besmettingen uit en de daling stemt dan vrolijk, maar we wisten dat de Britse variant er ook was. We hebben gemeten wat de toename daarvan was ten tijde van de afname van de klassieke variant. We zitten nu in het oog van de orkaan en we zien de storm aankomen.

- Op de website van public health UK wordt zeer goed epidemiologisch onderbouwd dat de besmettelijkheid hoger is dan de klassieke variant. In tweede instantie zoek je dan naar causaliteit van de verhoogde besmettelijkheid. Die studies zijn nu gaande, naar onderzoeken bijvoorbeeld of zo'n virus meer plakt aan een lichaamscel etc. Deze studies zijn complex en

nog niet afgerond, maar doen niets af aan het feit dat de Britse variant besmettelijker is. Hierna verlaat de heer Van Dissel de zaal.

Mr. van de Corput licht de zaak toe als volgt:

- Ik wist niet dat meneer Van Dissel zou komen. Hij hield een verhaal dat hetzelfde was als datgeen wat de Staat afgelopen donderdag al heeft gezegd. Ik vind zijn komst en zijn input in strijd met de goede procesorde. Wij hebben ons niet goed kunnen voorbereiden. Het is een herhaling van hetgeen al gezegd is en al uitvoerig is besproken bij de voorzieningenrechter. De Staat wil de angst inboezemen die heel Nederland de afgelopen maanden al is ingeboezemd. Dit alles blijkt dus niet.
- Zoals aangegeven zou het geen inhoudelijk debat worden en dat is het toch geworden. Al met al heb ik geen belangen gehoord die zwaarder wegen dan de belangen van mijn cliënten. Het OMT noemt het een beperkte maatregel, dus er zijn kennelijk nog zwaardere maatregelen. Hier bij het hof gaat het om juridische kwesties. Epidemiologen kijken hoe zo'n virus wordt verspreid en ik vind het als burger alleen maar belangrijk of je er dood aan gaat. Je kunt er besmet mee raken, maar de ziekenhuizen liggen niet vol. Het loopt momenteel niet fout, maar het gaat de goede kant op.
- De voorzieningenrechter stelt juist dat het effect van de avondklok niet bekend is. Het valt niet te meten. Onze minister-president zei dat er een tussentijdse beoordeling is op 23 februari, maar ook dan zal het effect nog niet inzichtelijk zijn. We horen nu dat als de avondklok komt te vervallen het helemaal fout gaat, maar daar trap ik niet in.
- Door de voorzieningenrechter is overwogen dat de noodwetgeving geldt voor een acute noodsituatie waarbij de onverwachte dijkdoorbraak als voorbeeld wordt genoemd. De Coronasituatie speelt al maanden en er is al lang gedebatteerd over een eventuele invoering van de avondklok. De Wbbbg is ingezet zonder acute noodsituatie en daarom is de wettelijke basis niet legitiem. Daarom is een belangenafweging niet relevant. Het niet legitiem zijn van het middel spreekt daaruit. Er is geen juridische basis voor een voortzetting van de avondklok. De Wbbbg mag slechts worden gebruikt als zich een acute noodsituatie voordoet en daar is nu geen sprake van. Sinds afgelopen donderdag is daar niets in gewijzigd.
- De voorzieningenrechter zet vraagtekens bij de noodzaak van de avondklok. Momenteel staat niet vast dat de mutaties tot een onhoudbare situatie zullen leiden zo blijkt uit hetgeen de voorzieningenrechter heeft gesteld.
- Ook wil ik 4.14 van de voorzieningenrechter citeren. De combinatie van de avondklok en de eenpersoonsbezoekregeling kunnen niet los worden gezien. Dit vertekent het beeld van het nut en de noodzaak van de avondklok. Dit maakt dat het onvermijdelijk, discutabel is omdat het niet goed genoeg gemotiveerd is. Met andere woorden: de wet is niet bedoeld voor een potentiële dreiging op basis van modellen die niet overeenkomen met de werkelijkheid. De gebruikte wet moet gebruikt worden voor een reëel en actief gevaar. De Staat heeft het geluk dat aanstaande vrijdag al de inhoudelijke behandeling is. Ooit zal de avondklok moeten worden opgeheven, maar het gevoel bekruipt me dat het kabinet dan zegt dat als mensen op straat zullen gaan feesten de hel losbreekt, maar daar zal de Staat aan moeten wennen. Er is nu gebruik gemaakt van een wet die daar evident niet voor is bedoeld. Het effect is niet vastgesteld.
- Een geruststelling voor de Staat is dat 80% van de bevolking de maatregel steunt. 75% zou zich ook bij afschaffing aan de avondklok houden, dus dan valt de uitbraak van het virus wel mee. De uitspraak kan blijven zoals hij nu is in afwachting van de behandeling.
- De voorzieningenrechter heeft hetgeen gevorderd is, toegewezen. Het is hier geen kennelijke misslag geweest. Het kan ook niet leiden tot een schorsing van de uitspraak. De tweede misslag is wat mij betreft de situatie dat de Staat het niet met de uitspraak eens is, maar dat heeft niets met de kennelijke misslag te maken. Ik vraag u dus het gevorderde

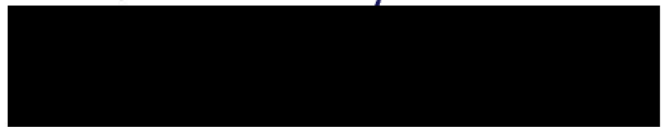
terzijde te stellen

De staat heeft geen behoefte aan repliek. De voorzitter sluit daarop de behandeling en zegt dat het hof nu zal gaan overleggen, waarna het hof aansluitend uitspraak zal doen in het incident.

Na het overleg keert het hof terug in de zittingzaal en doet mondeling uitspraak. Dit wordt vastgelegd in een apart proces-verbaal op grond van artikel 30p Rv.

WAARVAN PROCES-VERBAAL

**De Griffier is verhinderd
te ondertekenen.**



Voor afschrift,
De Griffier van het Gerechtshof
te Den Haag



