

Gerechtshof 's-Gravenhage

Zaaknummer 200.290.085/01

Roldatum:

MEMORIE VAN ANTWOORD

In z a k e :

1. **Stichting Viruswaarheid.nl**,
gevestigd te Rotterdam;
2. **Willem Christiaan Engel**,
wonende te Rotterdam
3. **Jeroen Sebastiaan Pols**,
wonende te Vogelenzang,
gemeente Bloemendaal

geïntimeerden,

Advocaat: mr. G. van de Corput

tegen

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

Waarvan de zetel is gevestigd te

Den Haag,

Appellant,

Advocaten: mr. R.W. Veldhuis en

mr. J. Bootsma

Edelgrootachtbaar College,

Geëntimeerden, hierna te noemen: "Viruswaarheid", hebben kennis genomen van de memorie van grieven. Viruswaarheid doet zeggen antwoord het volgende:

Inleiding

1. Door appellant werd een memorie van grieven van bijna vijftig pagina's overgelegd. Gezien het korte tijdsbestek is het onmogelijk om uitgebreid te reageren. Dit antwoord zal daarom beperkt blijven tot het aanstippen van de hoofdzaken. Tijdens de zitting zal dit verweer nader onderbouwd en toegelicht worden. Hierna volgt eerst een actueel overzicht van de epidemische situatie volgens het weekoverzicht van het RIVM. Daarna zal op de verschillende grieven ingegaan worden.

(1) Feiten

2. Vanaf half maart verkeert Nederland in een regime van op- en afschalende vrijheidsbeperkende maatregelen. Op straffe van aanzienlijke geldboetes moet eenieder 1,5 meter afstand houden van elkaar, is groepsvorming verboden, zijn de horecabranche, de scholen, de middenstand, sportfaciliteiten, en tal van andere bedrijfstakken en beroepen deels en geheel gesloten of verboden.
3. De regering rechtvaardigt deze maatregelen met een vooruitzicht van een mogelijke overbelasting van de zorg als gevolg van het virus SARS-Cov-2. De maatregelen veroorzaken een enorme schade op economisch, maatschappelijk en sociaal gebied. Naar verwachting zal een substantieel deel van de Nederlandse middenstand, horeca en bedrijven deze maatregelen niet overleven. Honderdduizenden mensen verliezen hun baan en het levensgeluk van miljoenen mensen staat zwaar onder

druk. Hierna zal eerst teruggekeken worden op het “pandemiejaar” 2020. Wat laten de cijfers zien? Daarna volgt een beschrijving van de epidemische feiten op het moment van het uitroepen van de beperkte uitzonderingssituatie.

Statistische feiten pandemiejaar 2020

4. De beslissing over de lockdown in maart vorig jaar werd aanzienlijk beïnvloed door de valse veronderstellingen over de dodelijkheid van het virus en de kwestie van een reeds bestaande of ontbrekende basisimmunititeit tegen het virus in de populatie. De overdraagbaarheid van het SARS-Cov-2 virus (R_0) werd daarentegen vanaf het begin geschat op 3,3 - 3,8 (voor influenza is het 1 - 3, voor mazelen 12 - 18). Volgens een meta-studie door medisch wetenschapper en statisticus John Ioannidis, een van 's werelds meest geciteerde wetenschappers, gepubliceerd in een WHO bulletin in oktober 2020, is de mediaan 0,27%, gecorrigeerd 0,23%. Daarmee is het overlijdensrisico niet hoger dan voor een matige influenza-epidemie.¹ Dit is een factor 10 lager dan de schatting van 2,3% van de WHO in januari 2020.
5. De gemiddelde leeftijd van de overledenen ligt boven de gemiddelde levensverwachting van 81,5 jaar in Nederland. Ook blijkt er in tegenstelling tot de aanvankelijke verwachtingen sprake van een aanzienlijke grondimmunititeit tegen het virus.² Het SARS-Cov-2 blijkt nieuw noch uniek te zijn. Coronavirussen zijn wijd verbreid.
6. Inmiddels kunnen we de balans over het rampjaar 2020 opmaken. De sterftcijfers over 2020 vertonen opvallend weinig bijzonderheden ten opzichte van andere jaren. Hierna volgt een overzicht van de belangrijkste data die dit documenteren. (Bron: RIVM en CBS)

¹ https://www.who.int/bulletin/online_first/BLT.20.265892.pdf

² [Covid-19: Do many people have pre-existing immunity? | The BMJ](#)

7. Het aantal personen jonger dan 70 jaar dat overleed met COVID-19 bedraagt 1259. Het gaat hier nadrukkelijk om personen die voor hun overlijden positief getest werden waarbij niet gekeken is of zij ook COVID-19 hadden. Slechts 10 % van de overledenen had geen onderliggende aandoening.

12.5 Onderliggende aandoeningen en/of zwangerschap bij overleden personen positief voor SARS-CoV-2 jonger dan 70 jaar vanaf 27 februari 2020

Tabel 23: Aantal overleden personen positief voor SARS-CoV-2 jonger dan 70 jaar met onderliggende aandoeningen en/of zwangerschap¹

	Overleden	%
Totaal gemeld	1259	
Onderliggende aandoening en/of zwangerschap	804	63.9
Geen onderliggende aandoening	128	10.2
Niet vermeld	327	26.0

¹ Het werkelijke aantal overleden personen positief voor SARS-CoV-2 jonger dan 70 jaar is hoger dan het aantal overleden patiënten gemeld in de surveillance omdat er geen meldingsplicht voor overlijden aan COVID-19 geldt. De hier gepresenteerde sterftecijfers betreffen daarom een onderrapportage, en zijn weergegeven in grijs.

Tabel 24: Gerapporteerde onderliggende aandoeningen en/of zwangerschap van overleden personen positief voor SARS-CoV-2 jonger dan 70 jaar^{1,2}

8. Ruim 92 % van de overledenen is ouder dan 70 jaar en meer dan 70% is ouder dan 80 jaar.

4 Leeftijdverdeling en man-vrouwverdeling van bij de GGD'en positief op SARS-CoV-2 geteste personen

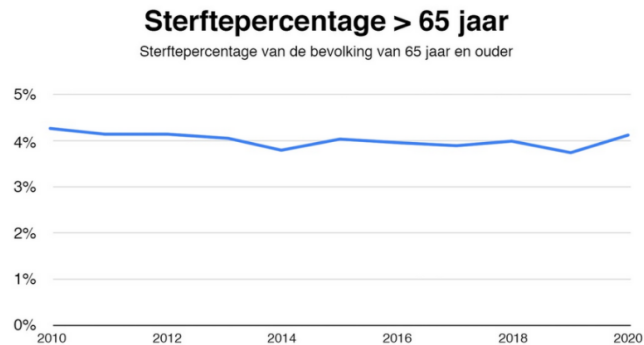
Tabel 4: Leeftijdverdeling van aan de GGD'en gemelde en overleden personen met een positieve testuitslag voor SARS-CoV-2 in de afgelopen week^{1,2}, in totaal, percentage en per 100.000 personen.

Leeftijdsgroep	Totaal gemeld			Overleden		
	Aantal	% ³	/100.000 ⁴	Aantal	% ⁵	/100.000
Totaal gemeld	37723		217	395		2.3
0-4	201	0.5	23	0	0.0	0
5-9	616	1.6	68	0	0.0	0
10-14	1260	3.3	132	0	0.0	0
15-19	2815	7.5	268	0	0.0	0
20-24	3397	9.0	310	0	0.0	0
25-29	2920	7.7	256	0	0.0	0
30-34	2633	7.0	239	0	0.0	0
35-39	2335	6.2	223	0	0.0	0
40-44	2257	6.0	221	2	0.5	0.2
45-49	2777	7.4	234	0	0.0	0
50-54	3626	9.6	283	2	0.5	0.2
55-59	3508	9.3	281	2	0.5	0.2
60-64	2642	7.0	236	8	2.0	0.7
65-69	1654	4.4	166	15	3.8	1.5
70-74	1419	3.8	151	32	8.1	3.4
75-79	1124	3.0	178	51	12.9	8.1
80-84	1019	2.7	234	92	23.3	21
85-89	836	2.2	326	92	23.3	36
90-94	515	1.4	499	72	18.2	70
95+	169	0.4	633	27	6.8	101
Niet vermeld	0	0.0		0	0.0	

¹ Betreft het aantal personen positief voor SARS-CoV-2 of overleden aan COVID-19 met een datum van melding aan de GGD of een datum van overlijden in de periode van 12 januari 10:01 t/m 19 januari 10:00 uur.

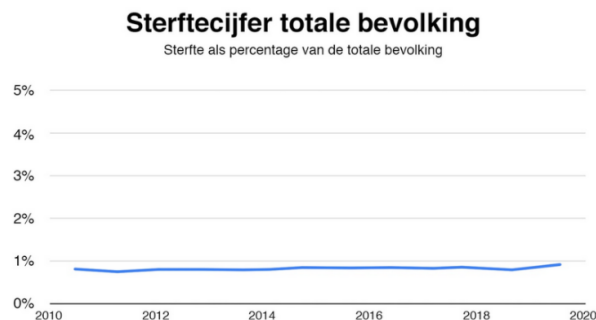
9. De sterftcijfers als geheel vertonen gecorrigeerd naar demografische ontwikkeling evenmin bijzonderheden. De leeftijdsgroepen tot 65 jaar vertonen in de statistieken geen oversterfte.

Zo was in 2010 15,3% van de bevolking ouder dan 65. In 2020 is dat 19,5%. Van die mensen boven de 65 jaar stierf in 2010 4,3%. Het afgelopen jaar was dat 4,2%. Opnieuw: in absolute aantallen stierven *meer* mensen in 2020 dan in eerdere jaren. Maar relatief gezien - als *percentage van de bevolking*, gecorrigeerd voor vergrijzing - niet.



Grafiek 3. In deze grafiek wordt van ieder jaar sinds 2010 de sterftcijfers van weken 1 tot en met 51 weergegeven (omdat de cijfers van week 52 van 2020 nog niet bekend zijn).

Om helder te krijgen of er sprake is van oversterfte, moeten we daarom niet kijken naar de absolute getallen, maar naar sterfte *als percentage van de bevolking*. Dit percentage schommelt al jaren rond de 0,85 procent.



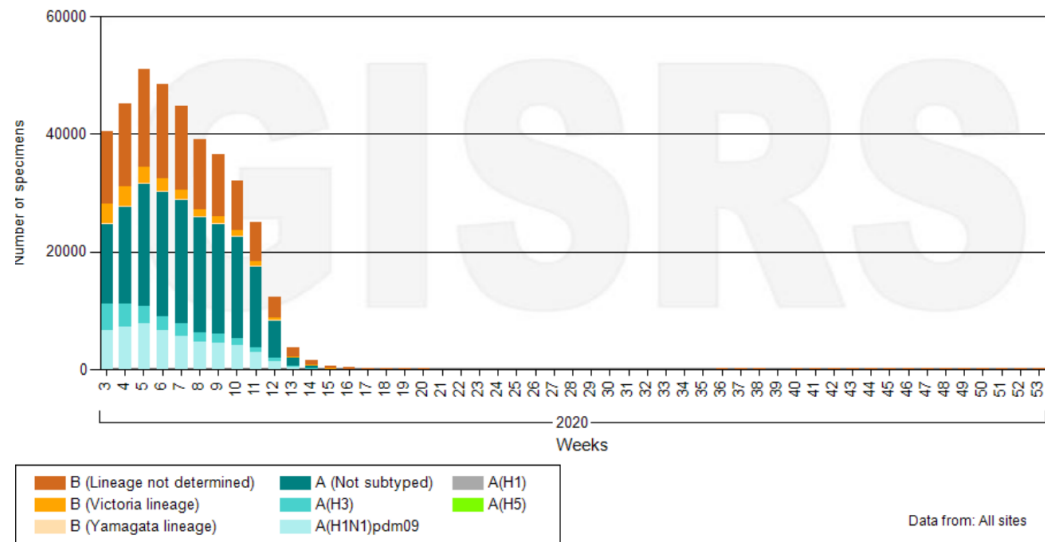
Grafiek 2. In deze grafiek wordt van ieder jaar sinds 2010 de sterftcijfers van weken 1 tot en met 51 weergegeven (omdat de cijfers van week 52 van 2020 nog niet bekend zijn).

Niettemin zien we dat het sterftepercentage al jaren een klein beetje oploopt. Ook dat heeft echter een logische oorzaak: vergrijzing. Doordat er relatief steeds meer oudere mensen in Nederland zijn, sterft jaarlijks ook een relatief groter percentage

10. Een geheel onopvallend virusjaar was 2020 echter niet. Zo daalde het aantal griepmeldingen vanaf week 11 van 2020 – het begin van de coronapandemie - tot nihil. Ook het

nieuwe griepseizoenen van 2021 kenmerkt zich door de afwezigheid van meldingen. Het aantal griepdoden beperkte zich in 2020 tot een minimum.

Number of specimens positive for influenza by subtype in the northern hemisphere



Data source: FluNet (www.who.int/toolkits/flunet). Global Influenza Surveillance and Response System (GISRS)

Grafiek 3. In deze grafiek wordt van ieder jaar sinds 2010 de sterftcijfers van weken 1 tot en met 51 weergegeven (omdat de cijfers van week 52 van 2020 nog niet bekend zijn).

Daar voegen we nog een laatste punt aan toe. Jaarlijks doodt de griep gemiddeld 8,500 mensen. Dat is gemiddeld 0,05 procent van de bevolking. In 2019 was de griep buitengewoon mild, waardoor slechts 0,02% van de bevolking stierf aan de griep. In 2020 verdween de griep zelfs vrijwel geheel als doodsoorzaak (niet meer dan 0,002% stierf in 2020 aan de griep).

Griepdoden per jaar 2015 - 2020



Grafiek 4. In de jaren 2019 en 2020 waren uitzonderlijk weinig griepdoden. Het verschil met het gemiddelde aantal griepdoden is waargenomen met een etchnellijn.

Situatie voorafgaande aan inroepen noodsituatie

11. Alvorens hierna gekeken wordt naar de besluitvorming op basis van de Wet buitengewone bevoegdheden burgerlijk gezag (Wbbbg), volgt hier eerst een situatieschets van de epidemiologische situatie.
12. De afgelopen weken neemt de GGD tussen de 300 en 350 duizend PCR-testen af. Aan de hand van de aantallen positieve testresultaten maakt het OMT inschattingen van de verspreiding van het virus. Hier zij opgemerkt dat een positieve test niet gelijkstaat aan een diagnose en de meerderheid geen symptomen heeft.
13. In de week voorafgaande aan het inroepen van de beperkte uitzonderingssituatie daalde het percentage positieve testen tot 10,6 %. In oktober lag dit percentage op 18,4%. Tijdens het hoogtepunt in april lag dit met 30% op het drievoudige.

Inleidende opmerkingen

14. In de inleiding stelt de Staat dat dwingende maatregelen onvermijdelijk en direct noodzakelijk zijn om de “R” terug te duwen. Dit is een merkwaardig uitgangspunt zonder enige wettelijke grondslag.
15. Noch de Wet publieke gezondheid (Wpg) noch de Internationale Gezondheidsregeling (IGR) van de WHO voorzien in maatregelen voor een dergelijk doel. Hoofdstuk V Wpg en de IGR gaan over ziektebestrijding. Deze maatregelen gaan niet over ziektebestrijding maar over de beheersing van het aantal besmetting ongeacht of en hoeveel ziektegevallen deze veroorzaken.
16. De Staat mag vanzelfsprekend preventieve maatregelen nemen doch kan daarvoor kunnen geen repressieve maatregelen aanwenden. Hoofdstuk V biedt hiervoor geen grondslag.

17. Evenmin is het standpunt van de Staten-Generaal van belang en dus ook niet of het vonnis daarvan afwijkt. Van belang is uitsluitend of er voldaan is aan de juridische criteria die de wet en internationale verdragen voorschrijven als voorwaarde voor het inperken van grondrechten en fundamentele vrijheden.
18. Daarbij heeft de Staat voldoende mogelijkheden om maatregelen te nemen tegen COVID-19 en heeft zij niet aannemelijk gemaakt dat er geen minder ingrijpende alternatieven beschikbaar zijn.
19. Wat hier verder ook van zij, prognoses en onnavolgbare modellen en rekenexercities die nog nooit tot een juiste voorspelling hebben geleid, kunnen nooit een basis vormen voor dit soort draconische maatregelen.

Ad Grief 1

20. De Staat voert in de eerste grief aan dat de voorzieningenrechter bij haar beoordeling van de verbindendheid van artikel 8 leden 1 en 3 Wbbbg en de daarop gestoelde Tijdelijke regeling een onjuiste maatstaf aanlegt of de desbetreffende regeling *onmiskenaar* onverbindend is. De rechter zou daarmee een volle toetsing hebben aangewend en niet de uit de maatstaf voortvloeiende terughoudendheid. De Staat stelt zich op het standpunt dat, alleen als evident is dat de Staat onjuiste keuzes maakt en de Staat aldus niet in redelijkheid voor het gevoerde beleid heeft kunnen kiezen, er plaats is voor rechterlijk ingrijpen.
21. De Staat stelt dat de grondslag van de maatregel, de Wbbbg, in werking kan worden gesteld in geval van "buitengewone omstandigheden". De Staat merkt terecht op dat dit geen juridisch maar een feitelijk begrip is. Hieruit leidt de Staat af dat dit begrip een ruim bereik heeft en er volgens de wetsgeschiedenis geen situaties

zijn die buiten dit bereik vallen. Daarom zou er niet gezegd kunnen worden dat de Wbbbg *onmiskenbaar* geen grondslag kan bieden.

22. Deze stelling is echter niet te volgen. In de memorie van toelichting is namelijk toegelicht welke omstandigheden als “buitengewoon” in de zin van de wet beschouwd kunnen worden:

*“De term «buitengewone omstandigheden» moet worden gelezen in samenhang met de woorden «zulks noodzakelijk maken., ter handhaving van de uitwendige of inwendige veiligheid» uit het eerste lid van artikel 1. Om een noodtoestand te kunnen afkondigen dienen voornoemde **buitengewone omstandigheden van dien aard te zijn dat de uitwendige of inwendige veiligheid niet meer kan worden gehandhaafd zonder de buitengewone bevoegdheden die in een afgekondigde noodtoestand ter beschikking komen. De term «uitwendige of inwendige veiligheid», die is ontleend aan het eerste lid van artikel 103 van de Grondwet, dient in brede zin te worden verstaan.”***

23. Dit betekent dat in alle omstandigheden die *niet* van dien aard zijn dat de uitwendige of inwendige veiligheid niet meer gehandhaafd kan worden zonder deze buitengewone bevoegdheden, de Wbbbg *onmiskenbaar* geen grondslag kan bieden om de daarin vervatte bepalingen te activeren.

24. Deze situatie dient uit de feiten te blijken. Een oordeel van de regering is daartoe onvoldoende. Sterker, de Staat heeft nagelaten te onderbouwen op welke wijze aan deze criteria voldaan is en waarom de uitwendige of inwendige veiligheid niet meer gehandhaafd zou kunnen worden zonder deze buitengewone bevoegdheden. De Staat verwijst louter en alleen naar adviezen van het OMT waarin scenario’s met donkere wolken beschreven

worden zonder dat in de “echte wereld” daarvan iets terug te zien is. Daarvoor zijn dit soort bevoegdheden evident niet bedoeld. Terecht heeft de voorzieningenrechter geoordeeld dat een dergelijke feitelijke situatie afwezig is.

25. Het “terughoudende onmiskenaar onverbindend-maatstaf” is irrelevant, de rechter is verplicht actief op te treden indien de Staat ongerechtvaardigd en zonder aantoonbaar feitelijk bewijs internationaal direct verbindende rechten van burgers schendt.

26. Of de Tweede Kamer al dan niet vooraf en achteraf ingestemd heeft, is hiertoe niet relevant. Indien niet voldaan is aan deze toets, kan eenvoudigweg geen beroep op een dergelijke ingrijpende bevoegdheid waarmee fundamentele vrijheden van burgers drastisch ingeperkt worden.

27. Vervolgens stelt de Staat dat uit de overwegingen van de voorzieningenrechter volgt dat zij de *onmiskenaar onverbindend*-maatstaf uit het oog heeft verloren. De Staat wijst hierbij op de vraagtekens die de voorzieningenrechter stelt. De Staat meent dat het stellen van dergelijke vragen en het uiten van twijfels onvoldoende is voor de conclusie dat er *evident* geen noodzaak bestaat en de maatregel *evident* niet proportioneel is.

28. Dit is echter de omgekeerde wereld. Indien een maatregel genomen wordt die de fundamentele vrijheden van 17,5 miljoen mensen schendt, dan dient uit de feitelijke omstandigheden *evident* de noodzaak en de proportionaliteit te volgen. Indien daarbij vraagtekens gesteld kunnen worden, is er *evident* geen noodzaak en is *evident* niet aan de proportionaliteitseis voldaan.

29. Het standpunt van de voorzieningenrechter wordt daarbij ondersteund door het advies van de Raad van State van 17 februari 2021 met betrekking tot het wetsvoorstel Tijdelijke wet beperking vertoeven in de openlucht covid-19. De onderbouwing van deze wet wijkt niet af van de onderbouwing van de hier bestreden regeling. Hierin is te lezen:

“Dit laat onverlet dat een met het oog op de grondrechten noodzakelijke belangenafweging moet geschieden aan de hand van informatie die zo actueel en volledig mogelijk is. Een verwijzing naar de eerder gemakte grondwettelijke afweging volstaat daarbij niet. De toelichting dient een zelfstandige leesbare motivering te bevatten. De OMT-adviezen kunnen vanzelfsprekend een belangrijke rol spelen, maar de uiteindelijke afweging kan, gelet op de andere ook in het geding zijnde belangen, niet uitsluitend op die adviezen zijn gebaseerd.”

Ad Grief 2

30. De tweede grief richt zich tegen het oordeel van de voorzieningenrechter dat een ingrijpende maatregel als een avondklok onder de gegeven omstandigheden niet op grond van de Wbbbg had mogen worden ingevoerd en er een grondslag ontbreekt voor toepassing van deze wet en de daaraan verbonden ministeriële regeling.

31. In grief 2a benadrukt de Staat terecht dat het moet gaan om een *feitelijke toestand die zodanig is dat toepassing van de normale wettelijke bevoegdheid tekort schiet en het nodig is noodwettelijke bevoegdheden in te zetten.*

32. De Staat meent dat de voorzieningenrechter een onjuiste en te beperkte interpretatie hanteert indien zij oordeelt

dat de Wbbbg uitsluitend bedoeld is voor situaties die “letterlijk geen enkel uitstel dulden” omdat sprake is van een acute noodsituatie.

33. De inzet van deze bevoegdheden is echter beperkt tot zeer uitzonderlijke situaties die als een ramp of crisis beschouwd kunnen worden. Ten onrechte gaat de Staat eraan voorbij dat, nu daarvan geen sprake is, het gebruik van de Wbbbg uitgesloten is. De noodzaak ontbreekt en de Staat heeft andere mogelijke, niet dwingende, middelen zoals dringende adviezen ter beschikking.
34. Op basis daarvan oordeelt de voorzieningenrechter zeer terecht dat voor een andere (wetgevings)procedure en andere regeling gekozen had moeten worden
35. Wat de Staat hier ook uit het oog verliest, is dat de Wpg een *lex specialis* is voor ziektecrisisbestrijding. In de Wpg is tijdens de wetsbehandeling een bewuste keuze gemaakt geen mogelijkheid te bieden voor dit soort dwingende maatregelen. Het uitgangspunt van de Wpg is vrijwilligheid en drang in plaats van dwang.
36. Dit sluit uit dat via een omweg maatregelen genomen worden die onder de Wpg niet toegelaten zijn. Daarmee wordt de Wbbbg zonder basis in de Wpg op oneigenlijke wijze en daarmee wederrechtelijk ingezet.
37. Grief 2b richt zich tegen het oordeel van de voorzieningenrechter dat er geen sprake is van buitengewone omstandigheden. Deze doen zich volgens de Staat wel voor.
38. Dat deze buitengewone omstandigheden zich voordoen, baseert de Staat op uitgebreide verhandelingen van de OMT-adviezen en uitlatingen van Van Dissel. Dit zijn echter theoretische exercities over donkere wolken. Feitelijke omstandigheden zijn dat geenszins.

39. Deze voorspellingen zijn het afgelopen jaar nog nooit uitgekomen. De waarde van de adviezen werd tijdens de zitting op 17 februari duidelijk: “het kan vriezen en het kan dooien”. De voorspellingen en doemscenario’s dienen als het weerbericht beschouwd te worden. Op basis daarvan mogen op zijn hoogst waarschuwingen gegeven worden. Ingrijpende inperkingen zijn niet mogelijk op een potentiële dreiging. Dus ook geen beroep op de Wbbb.
40. Wat de Staat hier ontgaat is dat noch het OMT noch Van Dissel gaan over de fundamentele rechten en vrijheden van 17,5 miljoen Nederlanders. De adviezen moeten binnen de kaders van de wet blijven. En dat is in dit geval de Wpg en de IGR. Indien deze regelingen geen basis bieden voor de geadviseerde maatregelen, zijn deze niet toegelaten.
41. Nadat een advies van het OMT ontvangen wordt, zal eerst een eigen afweging gemaakt moeten worden. De Raad van State wees hier ook op. Het inperken van fundamentele vrijheden komt eerst aan bod indien voldaan is aan de Siracusavorwaarden. Deze toetsing ontbreekt.
42. Grief 2c stelt nog dat de voorzieningenrechter ten onrechte oordeelde dat de (spoed)wetgeving afgewacht had kunnen worden. Dit is echter een noodzakelijk gevolg dat voortvloeit uit de eerdere afwegingen en daarmee niet onjuist. Een beroep op de Wbbb is uitgesloten. Het kan en mag niet. En daarmee is ook dit oordeel juist.

Ad Grief 3

43. In de derde grief bestrijdt de Staat het ten overvloede gegeven oordeel dat de noodzaak niet is aangetoond en niet proportioneel is.

44. Het uitgangspunt is echter dat een avondklok ook op basis van drang kan zonder dwang. Daarmee schendt de Staat een cruciaal mensenrecht zonder aantoonbare gezondheidswinst die de ziektelast van de kwetsbare groep niet vermindert. Daarmee is het oordeel van de voorzieningenrechter al juist.
45. De rechter is daarbij volgens vaste jurisprudentie van Hoge Raad en EHRM verplicht aan direct verbindende voorwaarden van verdragen te toetsen, waaronder het IGR.
46. De Staat mag zich baseren op OMT advies maar moet, zoals hiervoor al toegelicht, aan wet voldoen. Daarnaast rust ook de bewijslast op de Staat voor de toename in daadwerkelijk ziektelast en zieken. Dit is immers de basis van het handelen onder de IGR. Het gaat hier immers om infectieziektebestrijding. Niet om de beheersbaarheid en/of het uitroeien van een ziektekiem (virus) in de bevolking die niet of nauwelijks tot ziektelast leidt bij 98% van de bevolking. Dit schendt zowel internationaal recht als de lex specialis (Wpg). Indien het onder infectieziektewet niet mag en kan, kan het ook niet abusievelijk via een omweg in de Wbbbg.
47. De Staat mag haar beleid baseren op het OMT mits daarmee geen nationaal recht en internationaal recht wordt geschonden, hetgeen in casu het geval is. Het OMT advies is niet bindend, en de Staat is gehouden om te handelen binnen de reikwijdte en doel van de wet, namelijk het WPG Hoofdstuk V, de lex specialis aangaande infectieziekte-crisis bestrijding, en die IHR verbindende bepalingen implementeert, en eveneens de Staat verplicht conform internationale mensenrechtenverdragen te handelen.

48. Aangezien noch de Wpg, noch internationaal recht ten aanzien van “health emergencies of crisis” mensenrechten-beperkende maatregelen toelaat met als rechtvaardiging slechts “prognoses” van mogelijke toekomstige toename van “besmettingen” op basis van “R” waardes, die slechts zich beperken tot een minieme risicogroep (1-2%) “kwetsbaren”, die “mogelijk” op IC terecht kunnen komen, etc., is duidelijk dat dit niet als rechtsbasis voor alle thans genomen mensenrechten-beperkende dwangmaatregelen kunnen gelden. Het voldoet niet aan de wettelijke voorvereisten. De beoordelingsruimte die de Staat zich veroorloofd in het nemen van dwangmaatregelen die mensenrechten schenden, ongeacht of dit in “meer of mindere” mate is, moet aan de wet voldoen, net zoals dat van burgers wordt verwacht.
49. Het hoge aantal besmettingen is geen wettelijk criterium. Dit is zelfs volstrekt irrelevant indien er geen ernstig gevaar dreigt voor gezondheid van 98% van de bevolking. Daarmee kunnen generieke mensenrechten beperkende dwangmaatregelen nimmer proportioneel zijn voor dat deel van de bevolking.
50. Bovendien is en kan met PCR- testen niet beoordeeld worden of een ziekmakende besmetting aanwezig is. De PCR test is immers geen diagnostisch instrument. De basis van elke maatregel ontbreekt daarmee.
51. Tot slot geeft de lex specialis en internationaal recht geen bevoegdheid of rechtvaardiging voor het instellen van generieke dwangmaatregelen die mensenrechten inperken om “besmettingen” van een niet-letaal virus dat vrij onschuldig is en in 99% van de gevallen niet tot ernstige ziekte leidt. Daarmee is geen zodanige gezondheids crisis of emergency dat het de Staat in zijn “existence” zelfs maar minimaal in haar bestaan zou kunnen aantasten.

52. Sterker nog, alle gezamenlijke lockdown maatregelen die thans gelden, en daar nu nog aan toegevoegd de avondklok, bewerkstelligen precisely “a danger for the very existence of the State”, maw, ze ontwrichten de maatschappij in zowel economisch en sociaal-maatschappelijk en met name menswaardigheid en gezondheid op korte en lange termijn.
53. De huidige minimale IC bezetting van Covid-patienten, en mogelijk toekomstige toename, hetgeen niet is en kan worden bewezen op basis van besmetting van een onschuldige virus, zoals blijkt uit afgelopen 11 maanden.
54. Bovendien is het geen wettelijk verseiste en staat lex specialis en internationaal recht een noodtoestand of gezondheids crisis niet gelijk aan een capaciteitsprobleem op de IC, die instellen van generieke mensenrechten beperkende dwangmaatregelen rechtvaardigen of legitimeren. In vorige jaren tijdens ernstige griep epidemieën, toen de IC's eveneens overvol waren (2018/2014) kon dat ook niet.
55. Ook de “toename Britse variant” kan geen enkele maatregel rechtvaardigen. Er is geen enkel bewijs dat een Britse variant meer letaal is of minder onschuldig dan het huidige SARS2 virus; het enkele feit dat de besmettelijkheid hoger zou zijn, hetgeen ook niet is aangetoond, wordt irrelevant indien het virus zelf onschuldig is.
56. Verder dienen alle experts, met name virologen, te weten dat hoe meer asymptomatische gevallen er zijn, hoe minder virulent en ernstig het virus is, en hoe langer een virus rondwaart en iedereen besmet, hoe eerder het uitsterft en immuniteit wordt opgebouwd. Dit is het principe van groepsimmuniteit dat Rutte juist voorstelde in maart. In de hele universe geldt *the law of entropy*, en dat geldt ook

voor een virus: als het al muteert dat muteert het naar een minder ernstige vorm. Tenslotte is het “aanwezigheid” van een nieuwe variant geen wettelijke basis voor instellen van generieke mensenrechten beperkende dwangmaatregelen.

57. Dat “zonder maatregelen besmettingen stijgen” is niet bewezen, en al helemaal niet dat avondklok daar ook maar enige invloed op heeft. Mogelijk juist het tegenovergestelde. Daar waar jonge mensen nu bij elkaar blijven overnachten uit noodzaak, waardoor de Staat juist de kans op besmetting vergroot door de maatregelen.

58. Ten tweede kan de toename van besmettingen van een onschuldig virus niet leiden tot een gezondheids crisis of “bijzondere omstandigheid” die generieke mensenrechten beperkende dwangmaatregelen, inclusief avondklok rechtvaardigen en wettelijk toelaten.

59. Ten derde zijnde maatregelen niet bewezen effectief. Ook zijn er alternatieven die minder ingrijpend zijn en zonder dwang. Deze zijn niet ingezet of onderzocht. Evenmin kan aangetoond worden dat de toevoeging van een avondklok aan al bestaande maatregelen, die eveneens wederrechtelijk zijn, enig duidelijk onderscheidende effectiviteit hebben. Onder internationaal recht, IHR/WPG en Siracusa, ligt de bewijslast bij de Staat, en zelfs dan mag dergelijk bewijs niet doorslaggevend zijn.

60. Tenslotte is al maanden bewezen in alle literatuur en door het WHO bevestigd dat lockdown maatregelen niet werken en dat toename van ziekten juist veroorzaakt worden door teveel en te lang met elkaar opgesloten te zitten in kleine ruimtes. De avondklokmaatregel bevordert dit eerder dan dat het dit voorkomt. Daarmee creëert de Staat zelf een gezondheids crisis, hetgeen ze op basis van haar actieve plicht onder internationaal mensenrecht

dient te voorkomen (en waarvoor de Staat aansprakelijk is).

61. Een schending van een mensenrecht, of het nu deels of tijdelijk is, is een schending en is verboden indien het niet voldoet aan de wettelijke voorwaarden. Dat is hier duidelijk niet het geval.

62. Sterker nog, de Staat is aansprakelijk voor het ontwrichten van een hele maatschappij, hetgeen leidt tot zelfmoorden, depressies, burn-outs en psycho-sociale gezondheidsschade, zonder wettelijke grondslag, noodzaak, proportionaliteit, langdurend en dit terwijl er geen ziektelast is die aantoonbaar een gezondheidscrisis en ernstig gevaar vormt voor de gehele bevolking. Deze is er al 11 maanden niet geweest. Dit is echter het enige wettelijk criterium voor het nemen van dergelijke uiterst ingrijpende dwangmaatregelen.

63. Tenslotte mag en kan domestic law geen rechtvaardiging zijn voor het niet naleven van internationaal direct werkende verplichtingen van mensenrechten verdragen. (Art. 29 Weens verdragenverdrag). Dus nu is aangetoond dat de avondklok internationaal recht schendt, is deze dwangmaatregel onrechtmatig. Ook als deze toegevoegd wordt aan de Wpg.

64. Een legitiem doel is geen wettelijk vereiste in lex specialis en elke juridische rechtvaardiging ontbreekt voor het instellen van dergelijk vergaande mensenrechtenbeperkende dwangmaatregel, waarvan de effectiviteit niet specifiek kan worden aangetoond.

proportionaliteit

65. Een positieve verplichting op grond van artikel 22 Gw en art. 2 en 8 EVRM, gebiedt de Staat om gezondheid te waarborgen, hetgeen ze in casu door haar beleid

afgelopen elf maanden en alle niet-noodzakelijke en effectieve dwangmaatregelen zelf veroorzaakt.

66. Dit terwijl de wet voorschrijft om dwang als uiterst middel in te zetten en altijd allereerst de minst ingrijpende maatregelen dienen te worden gekozen en indien bewezen wordt dat die geen effect hebben, hetgeen niet is gebeurd.

67. Eerst dan kunnen bepaalde persoonsgerichte dwangmaatregelen, en slechts generieke drang maatregelen worden ingezet.

68. Bovendien vereist de wet, en internationaal recht, dat voorafgaand aan elke dwangmaatregel een beschikking genomen wordt en dient dit ten alle tijde aan een voorafgaande rechtelijke toetsing onderworpen te worden.

69. Al deze wettelijke vereisten worden al sinds maart vorig jaar door de Staat geschonden ten opzichte van 17.5 miljoen mensen, hetgeen zich bij uitstek definieert als een "crime against humanity", waarvoor uiteindelijk beleidsmakers, inclusief OMT en RIVM leden, mogelijk persoonlijk aansprakelijk zijn.

70. Dat de bestaande generieke en onwettige dwangmaatregelen, die al ingesteld werden voor 21 januari, niet volstaan, is niet aangetoond of bewezen.

71. Die bewijslast berust bij de Staat. Bovendien is niet aangetoond dat het instellen van een avondklok op basis van "dringend advies" minder effect heeft op toenemende ziektelast dan op basis van "dwang".

72. Dat "dwang" situaties van mogelijke "besmettingsoverdracht" vermindert, alhoewel het geen wettelijk criterium is, kan evenmin worden aangetoond,

en vermeedert juist die gevallen indien met name jonge mensen noodgedwongen door de maatregel, bij elkaar blijven logeren wat een veel groter effect heeft, hetgeen simpelweg niet is onderzocht en dus ook niet kan worden uitgesloten.

73. Dat de druk op de zorg onverminderd hoog is door de maatregelen van de Staat, met name door verplichte reservering van IC bedden voor slechts Covid, waardoor die door niet beschikbaar zijn voor schrijnende en urgente ziektegevallen van andere aard dan Covid. Eveneens hebben de drastische dwangmaatregelen sinds een jaar geleid tot psychologische en burn-out van het zorgpersoneel en artsen.

74. Zelfs als mutaties besmettelijker zijn, hetgeen niet zo is en ook niet wordt aangetoond in de realiteit en niet virtuele grafieken, dan nog is dat juridisch irrelevant indien het een onschuldigere variant betreft en geen ernstig gevaar voor bevolking is.

75. Door het communiceren van angstaanjagende prognoses van de “nieuwe varianten” door de Staat, zonder bewijs in realiteit, veroorzaakt de Staat onnodige extra ziektelast, ook psychologisch hetgeen met name zijn weerslag vindt in grootschalig burn-outs op de werkvloer wat een direct en ernstig gevaar vormt voor economie.

76. Bovenstaande, en alle psychologische, sociaal-maatschappelijke, plus het failliet gaan van het MKB en ZZPers, van alle niet-wettelijke generieke dwangmaatregelen die al maanden door de Staat zonder deugdelijke onderbouwing en bewijs van effectiviteit en noodzaak worden ingesteld, leiden tot een “onhoudbare situatie” die het voortbestaan van de Staat ernstig bedreigen.

77. Met andere woorden: de overheid creëert door de dwangmaatregelen een “State of emergency”. Zelfs als er een kernramp is worden deze draconische maatregelen niet voorgeschreven in Emergency Preparedness and Response regimes.

78. Een dringend advies is de enige wettelijke toegestane maatregel; de Staat dient het minst ingrijpende alternatief te nemen wat direct aantoonbaar tot gezondheidswinst (en niet afname) leidt van die risicogroep van kwetsbaren (1%). Die laatste worden door een avondklok niet meer beschermd (komen niet buiten na 9 uur en krijgen dan ook geen bezoek), terwijl de maatregel bij 98% tot gezondheidsverlies leidt.

79. De Staat levert een substantiële bijdrage aan het verlies van de algehele generieke gezondheid en menswaardig bestaan van 17.5 miljoen mensen sinds elf maanden, door alle mensenrechtenbeperkende dwangmaatregelen en ondermijnt het economische en sociaal-maatschappelijke bestaan, zonder dat aangetoond is dat de maatregelen (zoals in Sweden, Tanzania, Belarus etc), in de realiteit Covid-ziekte en sterftelast effectief voorkomt dan wel vermindert.

80. Er is geen enkel diepte-onderzoek gedaan naar neveneffecten van de maatregelen en alternatieven, en indien dat wel het geval is, wordt dit niet beschikbaar gesteld (hetgeen ook de wet schendt).

Ad Grief 4

81. In de vierde grief stelt de Staat dat de rechter het wetgevingstraject ontoelaatbaar doorkruist. Deze grief is echter evenmin steekhoudend.

82. De rechter toets aan internationaal recht, en moet zelfs een wet die daar strijdig mee is, buiten werking stellen. Indien dat niet zou kunnen, dan ondermijnt dat de

rechtstaat, trias politicas. Dit zou in de praktijk tot een dictatuur leiden. De rechter moet de mensenrechten van de burger kan beschermen en dat weegt ten alle tijde op tegen zgn. een “doorkruising van wetgevingstraject” is, zo dat al een legitiem argument is.

83.Tot slot: De rechter dient aan de wet en met name internationaal recht te toetsen. De Staat probeert in zijn verweer juist in deze crisistijd, deze vrijheid en functie van de rechtelijke macht te beperken en ondermijnen.

84.Dit is een verwijtbare grove schending van due process, zoals vastgelegd in mensenrechten verdragen, hetgeen een niet-derogeerbaar absoluut recht is, en wat zelfs in crisistijd niet mag worden beperkt.

MET CONCLUSIE

Dat het het Hof behage dDe vordering van de Staat af te wijzen, met bekrachtiging van het vonnis van de voorzieningenrechter, met veroordeling van de Staat in de proceskosten in beide instanties.

A handwritten signature in blue ink, consisting of a large, stylized letter 'Q' with a vertical line extending downwards from its center.

advocaat