

arrest

GERECHTSHOF DEN HAAG

Afdeling Civiel recht

Zaaknummer : 200.292.808/01

Rolnummer rechtbank : C/09/607026 / KG ZA 21/115

arrest van 22 juni 2021

in de zaak van

1. **Stichting Viruswaarheid.nl**,
statutair gevestigd te Rotterdam,
2. **Willem Christiaan Engel**,
wonende te Rotterdam,
3. **Caroline Ernestine Vonhoff**,
wonende te Amsterdam,
4. **Jeroen Sebastiaan Pols**,
wonende te Vogelenzang,
appellanten,
hierna tezamen aangeduid als: de Stichting (enkelvoud),
advocaat: mr. J.A.A. van der Weijst te Gemonde (gemeente Sint-Michiëlsgestel),

tegen

de Staat der Nederlanden (ministerie van Volksgezondheid, Welzijn en Sport),
zetel houdende te Den Haag,
geïntimeerde,
hierna te noemen: de Staat,
advocaat: mr. W.I. Wisman te Den Haag.

Het verloop van het proces

- 1.1 Het verloop van de procedure blijkt uit:
- het dossier van de procedure voor de voorzieningenrechter in de rechtbank Den Haag en het tussen partijen gewezen vonnis in kort geding van 5 maart 2021, hierna: het (bestreden) vonnis;
 - de appeldagvaarding tevens houdende memorie van grieven van 6 april 2021 van de Stichting, met de producties 0 tot en met 34;
 - de memorie van antwoord van 11 mei 2021 van de Staat, met de producties (doorgeteld vanaf de producties bij conclusie van antwoord eerste aanleg) 22 tot en met 40;
 - de akte overlegging producties van de Stichting, ingekomen bij het hof op 20 mei 2021, met de producties 35 tot en met 50;
 - de e-mail van 20 mei 2021 van mr. Van der Weijst, met in de bijlage het transcript van de zitting in eerste aanleg.

1.2 Op 25 mei 2021 heeft de mondelinge behandeling van de zaak plaatsgevonden. Partijen hebben de zaak op die zitting toegelicht en doen toelichten door hun advocaat voornoemd, de Staat tevens door mr. S. Heeroma, advocaat te Den Haag. De advocaten hebben zich daarbij bediend van pleitnotities (die van mr. Van der Weijst voorzien van enkele bijlagen), die zij hebben overgelegd. Aan het einde van de zitting is de datum voor het arrest bepaald op heden. Van de mondelinge behandeling is een proces-verbaal opgemaakt.

De zaak in het kort

2.1 Deze zaak gaat in de kern over de vraag of de Staat onrechtmatig handelt in het kader van zijn informatievoorziening over de ontwikkeling en de (voorlopige) toelating op de markt van preventieve middelen tegen COVID-19 en bij de benaming van die middelen. Net zoals de voorzieningenrechter oordeelt het hof in dit arrest dat dit niet het geval is.

Vaststaande feiten

3.1 De volgende feiten, die grotendeels zijn terug te vinden onder 2.1 tot en met 2.5 van het vonnis, zijn bij beide partijen bekend en daarover hebben zij geen discussie. Het hof gaat daarom, net als partijen, van die feiten uit.

3.2 Vanaf eind 2019 heeft een nieuw coronavirus zich verspreid over de wereld, ook wel het SARS-Cov-2 genoemd (hierna ook: het coronavirus). Dit virus kan leiden tot de ziekte *CoronaVirusDisease-19* (hierna: Covid-19). Op 30 januari 2020 heeft de Wereldgezondheidsorganisatie (WHO) de uitbraak van het coronavirus aangemerkt als een noodsituatie op het gebied van de volksgezondheid van internationaal belang. Op 27 februari 2020 werd in Nederland de eerste patiënt met COVID-19 vastgesteld. De Staat heeft in de loop van de tijd en afhankelijk van het verloop van de verspreiding van het coronavirus in (vooral) Nederland, verschillende maatregelen getroffen, soms in wisselende combinaties.

3.3 Sinds de uitbraak worden wereldwijd diverse preventieve middelen tegen COVID-19 ontwikkeld. Deze kunnen pas op de markt worden gebracht na goedkeuring door een medicijnautoriteit. In Nederland is dat het College ter beoordeling van Geneesmiddelen (CBG). In Europa is daarvoor de zogenoemde 'centrale procedure' in het leven geroepen, waarbij aan een farmaceutisch bedrijf een handelsvergunning kan worden verstrekt die geldig is voor de hele Europese Unie. Het bedrijf moet zijn registratiedossier dan indienen bij de *European Medicine Agency* (EMA). Het registratiedossier met daarin de resultaten van klinische proeven die op het product zijn uitgevoerd wordt vervolgens beoordeeld door het *Committee for Medicinal Products for Human Use* (CHMP). Het CHMP brengt na beoordeling advies uit aan de Europese Commissie, die daarop een bindend besluit neemt.

3.4 In geval van een noodsituatie op het gebied van de volksgezondheid kan het CHMP gebruik maken van de mogelijkheid om het middel te beoordelen aan de hand van een 'rolling review'. Daarbij beoordeelt het CHMP de gegevens zodra die beschikbaar komen uit lopende onderzoeken en dus voordat een formele aanvraag wordt ingediend.

3.5 In Nederland zijn na een *rolling review* - gemeten op het moment van de mondelinge behandeling van deze zaak in hoger beroep - vier preventieve middelen tegen COVID-19 onder voorwaarden goedgekeurd en tijdelijk toegelaten op de markt. Dat zijn achtereenvolgens

“Coronavaccin BioNTech/Pfizer” (hierna: Pfizer), “COVID-19 Vaccin Moderna” (hierna: Moderna), “COVID-19 Vaccin AstraZeneca” (hierna: AstraZeneca) en “COVID-19 Vaccin Janssen” (hierna: Janssen). Voor enkele andere gekandideerde preventieve middelen, zoals Curevac en Spoetnik-V, is het CHMP wel al met een *rolling review* gestart, maar is van voorwaardelijke (tijdelijke) toelating nog geen sprake.

3.6 Op 6 januari 2021 is het vaccineren in Nederland aangevangen. Daarvoor heeft de Staat een vaccinatiestrategie ontwikkeld, waarbij groepen personen voorrang krijgen op anderen. De Staat deelt informatie over de vaccinatie en het vaccinatieproces via sociale media, online advertenties, dagbladadvertenties en TV-spotjes.

De vorderingen en wat daarover in het bestreden vonnis is beslist

4.1 De Stichting heeft bij de voorzieningenrechter gevorderd, zakelijk en samengevat weergegeven:

(1) dat de Staat wordt geboden zijn reclamecampagnes gericht op de *nudging* van de Nederlandse burger onmiddellijk te staken en gestaakt te houden om zich te (doen) vaccineren met een geneesmiddel dat in het kader van de SARS-Cov-2-virus bestrijding voorwaardelijk en tijdelijk op de markt is toegelaten, en

(2A) dat de Staat wordt geboden over te gaan tot het (doen) rectificeren van de volgende tekst uit de overheids campagne: “Het is belangrijk dat zoveel mogelijk mensen zich laten vaccineren. Dat wordt ons ticket naar meer vrijheid”, aldus dat in diverse landelijke dagbladen in de plaats daarvan wordt opgenomen: “De Rijksoverheid is een campagne aangevangen, gericht op de bestrijding van het coronavirus. In onze campagnes hebben wij als Rijksoverheid de burger niet altijd alle informatie gegeven die wij hadden kunnen geven. Dat spijt de Rijksoverheid. Op basis van de informatie die de Rijksoverheid momenteel voorhanden heeft geldt dat het Europees Geneesmiddelen Bureau (EMA) nog steeds slechts een voorwaardelijke goedkeuring heeft afgegeven voor het Pfizer BioNTech middel tegen het SARS-CoV-2-virus, alsmede voor het Moderna en/of AstraZeneca-Oxford-middel daartegen. Alleen in landen als Argentinië, de Dominicaanse Republiek, El Salvador, India en Mexico alsmede in Engeland heeft de Britse geneesmiddelenautoriteit (MHRA) het AstraZeneca-middel goedgekeurd voor noodgebruik. Momenteel worden sterfgevallen gerapporteerd in Amerika, Frankrijk en Noorwegen van mensen die na vaccinatie kort daarna sterven, alsook in Nederland. Als Rijksoverheid benadrukken wij dat de Nederlandse burger niet tot vaccinatie verplicht kan worden en dat een ieder in Nederland vrijelijk de afweging mag maken of men wel of niet gevaccineerd zal worden.”, althans een rectificatie met een door de voorzieningenrechter bepaalde tekst,

(2B) dat de Staat wordt geboden om in plaats van de term ‘vaccin’ de term ‘mRNA-injectie’ of de term ‘injectie met genetisch gemodificeerd organisme’, of de term ‘pseudo-coronavaccin’ te gebruiken,

(2C) dat de Staat wordt geboden om een *button* ‘rijksoverheid.nl/corona/risico’s’ toe te voegen aan de homepage van de site www.rijksoverheid.nl waarop informatie wordt verstrekt over (a) de actuele stand van het aantal personen met een corona-ziektebeeld dat in ziekenhuizen in Nederland is opgenomen en daarbij onderscheid te maken naar ziekenhuisopnamen op gewone zorgafdelingen, alsook van opnamen op intensieve zorgafdelingen (ic-opnamen), (b) de opgetreden bijwerkingen van de diverse vaccins bij personen die daarmee geïnjecteerd zijn, (c) de per dag geactualiseerde gegevens bedoeld onder (a) en (b), (d) de gegevens die een burger in staat stellen een voldoende afgewogen keuze te kunnen maken bij diens beslissing om, aldus geïnformeerd, voor of tegen vaccinatie en/of een bepaald vaccin te kiezen, (e) een in het leven geroepen risicobeoordelingssysteem met actuele data en bronvermelding,

(2D) dat de Staat wordt geboden om de (dagelijkse) publicatie van cijfers over het aantal besmettingen te staken en gestaakt te houden,

(2E) dat de Staat wordt geboden om bij elke publicatie van gegevens een medische disclaimer op te nemen met een door de Stichting voorgestelde tekst waarvan de strekking is dat een middel tegen het coronavirus geen garantie geeft op het niet meer of niet alsnog ziek kunnen worden, of op het niet besmettelijk zijn voor anderen na toediening ervan, dat de gevolgen van toediening op de lange termijn nog niet bekend zijn en dat een ieder de vrijheid heeft zijn eigen afweging te maken bij de keuze om zich al dan niet te laten vaccineren en dat het eventuele afzien van vaccinatie geen gevolgen zal hebben voor bijvoorbeeld theater-en restaurantbezoek, althans met een andere door de voorzieningenrechter dienstig geachte tekst, of

(3) dat de Staat wordt bevolen om een rectificatie te (doen) plaatsen in het Algemeen Dagblad, het NRC Handelsblad, het Parool, de Telegraaf en de Volkskrant met een door de Stichting voorgestelde tekst over het gebruik van de term 'vaccin', de mate van bescherming tegen COVID-19 of het risico van besmettelijkheid na toediening, de voorwaardelijke toelatingsstatus van de huidige middelen tegen het coronavirus en de vrijwilligheid van de vaccinatie, althans een rectificatie met een door de voorzieningenrechter te bepalen tekst, welke rectificatie regelmatig, in ieder geval één keer per etmaal dient te worden uitgezonden op de publieke omroepkanalen, en in elk geval

(4) dat de Staat wordt geboden om het binnen twee dagen na het vonnis mogelijk te maken dat elk Nederlandse burger die gevaccineerd wenst te worden vrijelijk kan kiezen uit de ten tijde van het prikken voorhanden zijnde middelen tegen het coronavirus, zoals het Pfizer-middel, het Moderna-middel, het AstraZeneca-middel of bijvoorbeeld het Janssen-middel,

(5) al het gevorderde met het bevel om onmiddellijk na de betekening van het vonnis, althans binnen een passend geachte termijn, daaraan te voldoen op straffe van de verbeurte van een dwangsom van € 1.000.000,-, althans ter hoogte van een bedrag als billijk wordt geacht, voorts met het bevel aan de Staat om een door de voorzieningenrechter te treffen voorlopige voorziening na te leven en met de veroordeling van de Staat in de proceskosten met nakosten en wettelijke rente.

4.2 De Staat heeft hiertegen verweer gevoerd. Daarbij is de Staat onder andere ingegaan op de ontwikkeling, beoordeling en goedkeuring van middelen tegen het coronavirus, de informatieverstrekking daarover en de door de Staat gehanteerde vaccinatiestrategie.

4.3 In het bestreden vonnis zijn de vorderingen van de Stichting afgewezen. Volgens de voorzieningenrechter kan niet worden gezegd dat de Staat onrechtmatig handelt of heeft gehandeld. De voorzieningenrechter overwoog daarbij, samengevat en zakelijk weergegeven: -dat de term 'vaccin' ook door de farmaceuten en de betrokken deskundigen wordt gebruikt, -dat de Staat een grote vrijheid heeft om zijn beleid zo in te richten dat het doel van het realiseren van een bepaalde vaccinatiegraad wordt behaald waarbij de Staat de vrije, eigen keuze van burgers onderschrijft om zich al dan niet te laten vaccineren, -dat ook een voorwaardelijke en tijdelijke goedkeuring van een vaccin een goedkeuring is en dat de klachten over de informatie over de veiligheid en effectiviteit van de vaccins afstuiten op het gegeven dat de EMA als daarvoor aangewezen deskundige instantie daarover heeft geoordeeld, -dat de informatie op de websites er geen twijfel over laat bestaan dat over bepaalde aspecten van de vaccins nog onduidelijkheid bestaat, dat op de websites wordt verwezen naar de bijsluiters van de vaccins en dat niet kan worden aangenomen dat de Staat barrières opwerpt die een accurate informatievoorziening bemoeilijken, -dat van de Staat geen garantie kan worden gevergd dat private partijen nimmer onderscheid zullen maken al naar gelang iemand gevaccineerd is, -dat de Staat met de tekst "Het is belangrijk dat zoveel mogelijk mensen zich laten vaccineren.

Dat wordt ons ticket naar meer vrijheid” niet zozeer doelt op de onmiddellijke gevolgen voor gevaccineerde mensen, maar op een perspectief op langere termijn van versoepelingen van nu geldende maatregelen voor de maatschappij als geheel,
-dat de Staat met de dagelijkse weergave van besmettingscijfers en ziekenhuis- en IC-opnames een relevant beeld geeft van de epidemiologische situatie,
- dat vaccins op dit moment schaars zijn en dat daarom niet iedereen een vaccinkeuze kan worden geboden, dat de Gezondheidsraad adviseert over de te volgen vaccinatiestrategie en dat het onwenselijk is dat deze medische basis voor de uitwerking en uitvoering van de vaccinatiestrategie wordt doorkruist door een individuele keuzevrijheid.

Het hoger beroep

5.1 De Stichting is met 22 grieven van het vonnis in hoger beroep gekomen. Zij verzoekt het hof om het vonnis te vernietigen en haar vorderingen alsnog toe te wijzen. Daarbij heeft zij eveneens verzocht om haar veroordeling in de proceskosten ongedaan te maken, de stellingen van de Staat af te wijzen, de Staat te veroordelen tot terugbetaling aan de Stichting van de door haar betaalde bedragen vermeerderd met de wettelijke rente, en subsidiair om de Staat te veroordelen tot zodanig handelen of nalaten als het hof geraden voorkomt en om de Staat te veroordelen om zodanige bedragen aan de Stichting te betalen als het hof redelijk en billijk voorkomt, althans die maatregelen te treffen die het hof passend acht, een en ander met de veroordeling van de Staat in de proceskosten van de beide instanties.

5.2 De grievens 3 en 7 zijn gericht tegen het feitenoverzicht van de voorzieningenrechter. Volgens de Stichting is dat overzicht onvolledig en heeft de voorzieningenrechter daarin voorts ten onrechte overwogen dat de WHO de uitbraak van het coronavirus als pandemie heeft bestempeld. Het hof merkt daarover op dat de rechtbank en het hof niet verplicht zijn de feiten uitvoerig weer te geven, maar zich daarbij mogen beperken tot die feiten die zij van belang achten voor hun oordeel. Voor zover mogelijk heeft het hof in dit arrest bij de vaststaande feiten met de bezwaren van de Stichting overigens ook rekening gehouden. Deze grieven kunnen verder onbesproken blijven omdat zij niet tot vernietiging van het vonnis kunnen leiden.

De vaccins en hun voorlopige toelating

5.3 Met haar achtste en (deels) tiende grief komt de Stichting op tegen hetgeen de voorzieningenrechter over het gebruik van de term ‘vaccin’ heeft overwogen. De Stichting voert aan dat geen van de inmiddels tegen COVID-19 ontwikkelde, voorlopig toegelaten preventieve middelen (delen van) micro-organismen in afgezwakte werking bevat, zoals dat volgens de door haar gehanteerde definitie van ‘vaccin’ het geval moet zijn. Zij stelt dat de tegen COVID-19 te injecteren stof mRNA (messenger RNA) bevat, waarmee een synthetisch, onnatuurlijk gen in onze cellen wordt binnen gevoerd. De mRNA-stof bestaat uit genetisch gemodificeerde organismen (ggo’s) en volgens de Stichting is daarom in feite sprake van gentherapie. Volgens de Stichting is de term ‘vaccin’ misleidend, omdat daarmee ten onrechte de veiligheid wordt gesuggereerd die het publiek kent van wel betrouwbare standaard injecties als het DKTP-vaccin. Daarom is het in haar optiek zuiverder om te spreken van een ‘mRNA-injectie’ of ‘pseudo-vaccin’, nu de burger daarmee eerder wordt geattendeerd op het experimentele karakter ervan. Vele - gereputeerde - artsen en internationaal vermaarde deskundigen spreken volgens de Stichting over gentechnologie, experimentele technologie en medische experimenten op en met mensen en de Stichting betwist dan ook dat de EMA en de Gezondheidsraad de term ‘vaccin’ in

de juiste betekenis gebruiken. De Stichting verwijst verder naar de EU-Verordening 2020/1043 van 15 juli 2020, die gaat over het onderzoek naar middelen voor de behandeling of de voorkoming van COVID-19. Zij wijst erop dat in de Verordening als uitgangspunt is opgenomen dat die middelen geheel of gedeeltelijk uit ggo's bestaan en zij stelt dat in die Verordening daarom niet over 'vaccin', maar over '*medicinal product*' wordt gesproken. Het gebruik van de term 'vaccin' komt volgens haar in strijd met Unierechtelijke bepalingen en is ook daarom onrechtmatig. Subsidiair verzoekt de Stichting het hof om het Hof van Justitie van de Europese Unie (EU-Hof) prejudiciële vragen voor te leggen met als strekking of het een Lidstaat is toegestaan om het begrip 'vaccin' te gebruiken voor een middel dat niet aan de definitie van een vaccin beantwoordt.

5.4 Het gebruik door de Staat van de term 'vaccin' voor preventieve middelen tegen COVID-19 is naar het oordeel van het hof onjuist noch onrechtmatig. De Staat heeft onweersproken aangevoerd dat in navolging van (onder meer) de EMA, de Europese Commissie en de Gezondheidsraad voor alle typen entstof tegen COVID-19 het woord 'vaccin' wordt gehanteerd. Dat geldt dus zowel voor de antigeen coderende mRNA-vaccins van Pfizer en Moderna, als voor de vectorvaccins van AstraZeneca en Janssen. De term 'vaccin' sluit ook aan bij wat in het dagelijkse spraakgebruik onder het woord 'vaccin' wordt verstaan, te weten de vloeistof (hoe ook samengesteld) die in het lichaam wordt gespoten ter voorkoming van een bepaalde ziekte. In de door de Stichting genoemde EU-Verordening 2020/1043 van 15 juli 2020 leest het hof geen steun voor de andersluidende opvatting van de Stichting. In die Verordening, die betrekking heeft op de uitvoering van klinische proeven met geneesmiddelen tegen COVID-19 die geheel of gedeeltelijk uit ggo's bestaan, staat reeds in de préambule (sub 12) opgenomen dat mogelijke "behandelingen *en vaccins*" tegen COVID-19 in ontwikkeling zijn en dat sommige "*vaccins*" verzwakte virussen of levende vectoren bevatten en daarom onder de definitie van een ggo kunnen vallen. In de préambule sub 14 wordt voorts overwogen dat de EMA en het netwerk van bevoegde instanties een reeks maatregelen op Unieniveau heeft genomen om de ontwikkeling, en de verlening van vergunningen voor het in de handel brengen van behandelingen "*en vaccins*" te vergemakkelijken, te ondersteunen en te versnellen. Voor het stellen van prejudiciële vragen daarover ziet het hof dan ook geen aanleiding, nog daargelaten dat dit zich slecht verdraagt met het spoedeisend karakter van een kort geding.

5.5 In haar twaaalfde, dertiende en (deels) tiende grief huldigt de Stichting het standpunt dat elk 'vaccin' zich nog in de testfase bevindt en dat daarmee, anders dan de voorzieningenrechter heeft overwogen, per definitie sprake is van een medisch experiment. De Stichting vindt dat in een medische disclaimer een waarschuwing zou moeten worden opgenomen voor de burger wanneer hij de keuze moet maken voor de al dan niet toediening van een dergelijk experimenteel mRNA-ggo of surrogaat coronavaccin. Wat de voorzieningenrechter overweegt over het aantal mensen waarop de middelen zijn getest klopt niet volgens de Stichting, omdat ongeveer de helft van hen zich in de placebogroep bevond.

5.6 Niet in discussie is dat de vier preventieve middelen tegen COVID-19 die in Nederland op de markt zijn gebracht na een *rolling review* van (het CHMP van) de EMA onder voorwaarden zijn goedgekeurd. Deze middelen hebben alle onderzoeksfases doorlopen. De middelen worden eerst getest in het laboratorium. Daarna volgt een klinische studiefase. In de klinische fases 1 en 2 worden de kandidaat vaccins getest op kleine groepen mensen. In fase 3 worden de kandidaat geneesmiddelen op grootschalige wijze getest op hun veiligheid en werkzaamheid. Elk van de inmiddels in Nederland op de markt gebrachte vaccins is getest in een groep van ten minste 24.000 mensen, zoals de voorzieningenrechter met juistheid heeft overwogen. Dat ongeveer de helft van hen zich in de placebogroep bevond kan er niet aan

afdoen dat de testgroep in haar totaliteit uit (ten minste) 24.000 personen bestond. De omstandigheid dat (het CHMP van) de EMA de in Nederland op de markt gebrachte middelen onder voorwaarden heeft goedgekeurd betekent dan ook dat de EMA op grond van de doorlopen onderzoeksfases bewezen acht dat deze middelen werken en veilig zijn. De onderzoeken die nog plaatsvinden zien alleen op bijkomende kwesties, zoals de vraag hoe lang een coronavaccin bescherming biedt of de vraag naar de effecten van een eventuele tweede prik bij het Janssen-vaccin. De in Nederland op de markt gebrachte middelen hebben de testfase dus al achter de rug en van een medisch experiment kan bij die middelen dan ook niet (meer) worden gesproken. Reeds daarom bestaat geen aanleiding om de Staat te gebieden woorden van die strekking in een medische disclaimer of enige andere publicatie op te nemen, zoals de Stichting heeft gevorderd. Van onjuiste of door onvolledigheid misleidende publicatie van gegevens op dit punt is het hof niet gebleken. Met de voorzieningenrechter is het hof dan ook van oordeel dat de op deze onderdelen gevorderde rectificatie niet toewijsbaar is.

Informed consent

5.7 Met haar grievens 1, 2, 9, 11, 15, 19 en 20 stelt de Stichting de vaccinatiecampagne van de Staat aan de kaak. De voorzieningenrechter heeft in het vonnis overwogen dat de Staat een grote vrijheid heeft om zijn beleid zo in te richten dat het doel van het realiseren van een bepaalde vaccinatiegraad wordt behaald en dat het feit dat de Staat het belang van vaccinatie en de positieve kanten daarvan in zijn campagne benadrukt in het licht van die doelstelling niet ongeoorloofd is. De Stichting meent dat de Staat met de in de campagne gebruikte bewoordingen barrières opwerpt die het ontsluiten en duiden van relevante informatie voor veel mensen bemoeilijken. Volgens de Stichting heeft de voorzieningenrechter voorts verzuimd om in zijn overwegingen te betrekken dat de Staat de burger niet juist en niet volledig informeert en dat de Staat zich zo schuldig maakt aan een schending van het leerstuk van *informed consent*. Daarmee schendt de Staat de wet, waaronder de Wet op de geneeskundige behandelingsovereenkomst (WGBO), het (EU-) recht, het Verdrag van Oviedo en de Verklaring van Helsinki, aldus de Stichting, die (eerst) ter gelegenheid van het pleidooi in hoger beroep het Verdrag van Aarhus nog aan dit rijtje heeft toegevoegd. Zij meent voorts dat geen sprake is van het benadrukken van de positieve kanten van vaccinatie, maar van “drang en/of dwang” doordat de Staat het vaccineren koppelt aan vrijheid. Dit terwijl vaccinatie geen vrijheid meebrengt, want ook voor gevaccineerden gelden nog steeds beperkende maatregelen als het mondkapjesgebod en de 1½ meter afstandsregel. De Staat maakt zich daardoor tevens schuldig aan *nudging*, aldus de Stichting.

5.8 De Stichting heeft haar stelling dat de Staat in zijn vaccinatiecampagne onjuiste informatie verstrekt, welke stelling de Staat gemotiveerd heeft weersproken, niet geconcretiseerd of onderbouwd en ook het hof is niet gebleken van onjuiste feiten die de Staat in het kader van zijn vaccinatiecampagne (heeft) verstrekt. De Staat heeft betoogd dat op de homepage van de website rijksoverheid.nl een niet te missen magentakleurig kader is geplaatst, via welk kader doorgelinkt kan worden naar de pagina over het coronavirus. Op die pagina over het coronavirus is een van de eerste onderwerpen ‘vaccinatie’. Die link leidt naar een websitepagina waarop allerhande informatie is te vinden over de coronavaccinatie. Zo wordt daarin de veiligheid van de vaccins besproken, de volgorde van de vaccinatie en de soorten vaccins. Bij de vaccins van Pfizer en Moderna is aangegeven dat het daarbij gaat om zogenoemde mRNA-vaccins en dat die vaccins dus een stukje genetische informatie bevatten. Over de vectorvaccins van AstraZeneca en Janssen is opgenomen dat daarbij aan een bestaand, onschuldig verkoudheidsvirus een klein stukje van de genetische code van het coronavirus is toegevoegd. Bij de bespreking van de onderscheiden vaccins is verder niet alleen (belangrijke)

informatie opgenomen over de mate van bescherming en veiligheid, het aantal benodigde prikken en de mogelijke bijwerkingen, maar is ook een link opgenomen naar de bijbehorende, volledige bijsluiters van de vaccins. Vermeld is dat de daarin beschreven, soms zeer zeldzame bijwerkingen volgens de EMA, het CBG en de Gezondheidsraad ruimschoots opwegen tegen het risico op gezondheidsschade ten gevolge van COVID-19. Verder is op de websitepagina een link opgenomen naar de communicatiemiddelen en de officiële stukken over coronavaccinatie, zoals kamerbrieven en rapporten. Daarnaast zijn op deze website veel gestelde vragen over de coronavaccinatie opgenomen met de antwoorden daarop, is via een link informatie over COVID-19 in de Engelse taal beschikbaar en kan men via het klikken op een plaatje kiezen voor sites met eenvoudige teksten en video's over het coronavirus. In de uitnodigingsbrief die mensen voor hun vaccinatie ontvangen is bovendien op een toegankelijke manier en in begrijpelijke taal basale informatie opgenomen over de vaccins. In de brief wordt aangegeven dat deze slechts een eenvoudige uitleg bevat en wordt voor meer informatie verwezen naar de website coronavaccinatie.nl en naar een daarvoor speciaal in het leven geroepen landelijk telefoonnummer. Als nieuwe informatie daartoe aanleiding geeft wordt de informatie op de websites van de overheid aangevuld en zo nodig herzien of gecorrigeerd. De Stichting heeft dit alles niet weersproken en het hof ziet dan ook niet in in welk opzicht sprake zou zijn van een situatie waarbij de Staat de burger onjuist of onvolledig informeert. Naar voorlopig oordeel van het hof wordt de burger door middel van alle op deze manier door de Staat beschikbaar gestelde informatie over de coronavaccinatie voldoende in staat gesteld om daarin een eigen, afgewogen keuze te maken. Schending van het leerstuk van het *informed consent* is naar voorlopig oordeel van het hof dus niet aan de orde en schending op dat punt van de WGBO, het (EU-) recht, het Verdrag van Oviedo en de Verklaring van Helsinki, wat van de toepasselijkheid ervan ook zij, daarom evenmin.

5.9 Het beroep dat de Stichting in dit verband, als gezegd pas voor het eerst tijdens het pleidooi in appel, nog heeft gedaan op het Verdrag van Aarhus verdraagt zich niet met de tweeconclusie regel. Anders dan de Stichting heeft betoogd, behelst dit Verdrag geen rechtsgronden die het hof ambtshalve moet aanvullen. Naar al blijkt uit hetgeen het hof hiervoor heeft overwogen is schending van het leerstuk van het *informed consent* voorshands overigens niet aan de orde, dus dat geldt dan ook voor zover die informatieverplichting zou voortvloeien uit het Verdrag van Aarhus.

5.10 Uit de vaccinatiecampagne volgt dat de Staat het belangrijk vindt dat zoveel mogelijk mensen zich laten vaccineren. Een voldoende hoge vaccinatiegraad is volgens de Staat van belang om groepsbescherming te bereiken en dat dient het collectieve belang van de volksgezondheid. Bovendien biedt groepsbescherming perspectief op de langere termijn, omdat in dat geval eerder kan worden gekomen tot opheffing of versoepeling van beperkende maatregelen. Deelname aan het vaccinatieprogramma wordt door de Staat dan ook gestimuleerd. De Staat betwist dat daarbij sprake is van dwang of drang, nu van een (indirecte) vaccinatieplicht geen sprake is en de Staat de vrije, eigen keuze van burgers om zich al dan niet te laten vaccineren steeds voorop stelt. Wel maakt de Staat in zijn vaccinatiecampagne gebruik van (gevraagde en ongevraagde) advisering en van overredingstechnieken om de keuze van burgers om zich al dan niet te laten vaccineren in positieve zin te beïnvloeden. Naar voorlopig oordeel van het hof is de inzet van deze vormen van beleidsinterventie niet onrechtmatig te noemen. Niet is gebleken dat deze beïnvloeding gepaard gaat met een daadwerkelijke beperking van de burger in zijn keuze- en beslissingsvrijheid. Hij is immers nog steeds vrij om zijn eigen afwegingen te maken, over het nut en de noodzaak van vaccinatie zijn eigen mening te vormen en ervoor te kiezen zich niet te laten vaccineren. Het hof neemt hierbij nog in aanmerking dat het Europees Hof voor de Rechten van de Mens zelfs bij een door de overheid ingestelde

vaccinatieplicht tot het oordeel kan komen dat van een schending van het in artikel 8 EVRM neergelegde recht tot bescherming van de persoonlijke, lichamelijke integriteit geen sprake is vanwege de in het tweede lid van dat artikel genoemde, door de Staat te bewaken en te beschermen nationale volksgezondheid (ECLI:CE:ECHR:2021:0408JUD004762113).

Bewijs van vaccinatie

5.11 Volgens de toelichting van de Stichting op de grievens 4 en 14 heeft de voorzieningenrechter ten onrechte niet in zijn beoordeling betrokken dat de Staat al bezig is met de *nudging* voor een vaccinatiepaspoort. Mensen worden op die manier verleid tot het halen van een prik, zodat ze onbezorgd op vakantie kunnen, gemakkelijker kunnen deelnemen aan sportieve activiteiten of het verenigingsleven of een festival, een museum of een restaurant kunnen bezoeken. Dat maakt niet alleen dat van een geheel vrije keuze dan geen sprake meer is, maar ook dat private partijen onderscheid zullen gaan maken al naar gelang iemand al dan niet is gevaccineerd. De voorzieningenrechter miskent daarmee de actieve rol die de Staat heeft bij het voorkomen en tegengaan van discriminatie, aldus de Stichting.

5.12 De Staat heeft hiertegen ingebracht dat het kabinet zich zowel in nationaal als in internationaal verband op het standpunt stelt dat een vaccinatiebewijs nooit als enige een voorwaarde kan zijn, **maar dat gelijkwaardige alternatieven beschikbaar moeten zijn, zoals een negatief testbewijs, een immuniteitsverklaring of herstelbewijs**. In zijn brief aan de Voorzitter van de Tweede Kamer van 8 maart 2021 schrijft de minister van Volksgezondheid, Welzijn en Sport dat hij te allen tijde wil voorkomen dat de inzet van vaccinatiebewijzen zonder alternatief zou zorgen voor ongelijkheid tussen mensen die wel en niet gevaccineerd zijn waardoor mensen niet dezelfde kansen hebben om toegang te krijgen tot voorzieningen en diensten. In navolging van het voorstel dat de Europese Commissie op 1 maart 2021 bekend maakte, stelt het kabinet in de brief voor om te bezien op welke manier vaccinatiebewijzen kunnen worden ingezet als één van de instrumenten om de samenleving te heropenen, zonder daarbij een (in)directe vaccinatieplicht te creëren. Zodra duidelijk is dat vaccinatie significant bijdraagt aan reductie van virustransmissie en de omvang van de groep mensen die is gevaccineerd aanzienlijk is, kan het instrument vaccinatiebewijs ook binnen Nederland mogelijk gebruikt worden als alternatief voor een recente negatieve testuitslag of voor een quarantaineverplichting, aldus de minister in de brief. De minister acht deze uitwisselbaarheid van belang zodat ook de grondrechten van mensen die vanuit levensovertuiging, geloof, medische of andere redenen geen, of nog geen, vaccinatie willen of kunnen nemen worden gerespecteerd. De minister vervolgt in zijn brief dat deze uitwisselbaarheid een wettelijke basis vergt die hij wil gaan voorbereiden. Voordat duidelijk is dat vaccinatie van invloed is op reductie van de virustransmissie en de groep gevaccineerden groot wordt, wordt ervan uitgegaan dat wanneer private partijen of overheden binnen Nederland een vaccinatiebewijs zouden vragen voor de toegang tot een bepaalde voorziening, dit op het moment van het aanbieden van de brief aan de Tweede Kamer over het algemeen geen gerechtvaardigde inzet betreft, ook niet als het een alternatief voor een testuitslag betreft. Ook op EU-niveau zal het kabinet zich inzetten voor een instrument dat niet discrimineert. Mensen die zich (nog) niet willen of kunnen laten vaccineren moeten niet beperkt worden in hun bewegingsvrijheid binnen de EU en voor deze groep moeten daarom gelijkwaardige alternatieven beschikbaar komen zoals een negatief testbewijs of mogelijk gezondheidsbewijs, aldus de minister in de brief. In zijn recentere brieven aan de Voorzitter van de Tweede Kamer van 13 april en 4 mei 2021 heeft de minister de met zijn brief van 8 maart 2021 ingezette lijn gehandhaafd. De Stichting heeft niet gesteld, en het hof is niet gebleken, dat de Staat zich anders gedraagt of anders handelt dan zoals in deze brieven wordt beleden of voorgenomen. Het verwijt dat de Stichting de Staat in deze grieven maakt vindt dan ook geen

steun in de feiten.

Besmettingscijfers

5.13 In haar zestiende grief huldigt de Stichting het standpunt dat de Staat onrechtmatig handelt door de burger voortdurend besmettingscijfers voor te houden. Daarmee wordt de burger volgens de Stichting onnodig angst aangejaagd. Zij bestrijdt het oordeel van de voorzieningenrechter dat met de cijfers van het aantal besmettingen een relevant beeld van de epidemiologische situatie wordt gegeven.

5.14 Het hof volgt de Stichting niet in dit betoog. Wat de dagelijks gecommuniceerde besmettingscijfers betreft baseert de Staat zich op het aantal mensen dat positief test op de door de GGD daarvoor gehanteerde polymerasekettingreactie-test, kortweg aangeduid als PCR-test. Niet ter discussie staat dat een PCR-test de aanwezigheid kan vaststellen van genetisch materiaal dat afkomstig is van het SARS-CoV-2 virus. Omdat dat virus met een PCR-test alleen aantoonbaar is wanneer er voldoende virusdeeltjes aanwezig zijn, duidt een positieve testuitslag er dus in beginsel op dat ook een infectie (vermenigvuldiging) heeft plaatsgevonden. In dat geval bestaat een reële kans dat de persoon besmettelijk is (geweest) of nog kan worden. Niet valt in te zien waarom de dagelijkse communicatie van die cijfers, die immers gebaseerd zijn op vaststaande feiten, misleidend of onnodig angstaanjagend zouden zijn, temeer niet nu burgers op die manier in staat gesteld worden hun gedragingen daarop af te stemmen. Daar komt bij dat de Staat niet alleen (dagelijks) communiceert over de besmettingscijfers, maar ook over het aantal ziekenhuis- en IC-opnames. Het hof verenigt zich dan ook met het oordeel van de voorzieningenrechter dat met het geheel van die communicatie een relevant beeld van de actuele epidemiologische situatie wordt gegeven.

Keuzevrijheid

5.15 Met haar zeventiende grief beklagt de Stichting zich over de ontbrekende keuzevrijheid voor de burger om te kiezen voor een bepaald vaccin. Zij voert aan dat de Staat de keuze voor een vaccin niet op basis van enkel leeftijd verantwoord kan maken. Zij stelt dat bij de keuze voor een bepaald middel geen arts betrokken is en meent dat de Staat bij die keuze onvoldoende rekening houdt met etniciteit, lichamelijke en/of medische predispositie.

5.16 Naar voorlopig oordeel van het hof heeft de Staat hier terecht tegen ingebracht dat de door de Stichting gewenste keuzevrijheid zich niet verdraagt met de huidige feitelijke situatie, waarin vaccins schaars zijn en de geschiktheid van de beschikbare vaccins per leeftijdsgroep of risicogroep kan verschillen. Bovendien is sprake van wijzigende hoeveelheden en tijdschema's van feitelijke leveringen, elk met bijbehorende eisen ten aanzien van transport en distributie, bewaarcondities en wijze van toediening. Dit alles maakt dat de vaccinatiestrategie in geval van een keuzevrijheid nodeloos ingewikkeld zou worden, waardoor het ook onwenselijk lang zou gaan duren voordat de mensen die dat graag willen allemaal zijn ingeënt. De Staat heeft ook in hoger beroep toegelicht dat de vaccinatiestrategie van het kabinet is gebaseerd op het advies van de Gezondheidsraad van 19 november 2020, waarin op grond van medisch wetenschappelijke en ethische overwegingen is uiteengezet welke strategieën er zijn om bij beperkte beschikbaarheid van COVID-19 vaccins te kunnen prioriteren, alsmede op de adviezen van de Gezondheidsraad over de inzet van de verschillende vaccins voor verschillende groepen personen. Voorts heeft de Staat onweersproken gesteld dat in de vaste Commissie Vaccinaties van de Gezondheidsraad een (groot) aantal artsen plaats heeft en dat de huisartsen betrokken zijn bij de vraag wie voor vaccinatie in aanmerking komt. Daarbij heeft de Staat onder meer

verwezen naar de (als productie 39 bij memorie van antwoord overgelegde) ‘Werkinstructie COVID-19-vaccinatie met AstraZeneca en selecteren doelgroep GGD/Thuisvaccinatie’ die het RIVM heeft opgesteld in samenwerking met onder andere de Landelijke Huisartsen Vereniging en het Nederlands Huisartsen Genootschap. Met de eigen huisarts kan worden besproken of een (bepaald) vaccin in de individuele medische situatie al dan niet passend is. Voor medische risicogroepen geldt een aparte werkinstructie. Mensen met een medische indicatie kunnen worden geselecteerd en uitgenodigd door de huisarts voor vaccinatie bij de GGD. Wordt men gevaccineerd bij de GGD, dan wordt bij het maken van een afspraak aangegeven om welk vaccin het gaat. Al hierop stuit de grief af. Het verdere verweer van de Staat op dit punt kan daarom onbesproken blijven.

Overig

5.17 Bij haar vijfde en achttiende grief, waarin de Stichting zich erover beklagt dat de Staat tijdens de zitting in eerste aanleg buiten de conclusie van antwoord om een verrassingsverweer heeft gevoerd, respectievelijk dat van de zitting in eerste aanleg geen proces-verbaal is opgemaakt, heeft de Stichting geen belang meer. Het is inherent aan het spoedkarakter van een kort geding dat de standpunten over en weer niet eerder dan pas tijdens de mondelinge behandeling ter zitting in hun volle omvang aan de orde (kunnen) worden gesteld. In het procesdossier bevindt zich inmiddels een transcript van wat op die zitting is besproken, zodat het verhandelde tijdens die zitting alsnog voldoende bekend is en de Stichting zich in dit hoger beroep daarop zo nodig kan en heeft kunnen beroepen.

5.18 De grievens 6, 21 en 22, waarin de Stichting aanvoert dat de voorzieningenrechter (de werking van) de artikelen 19, 23, 24 en 149 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (Rv) heeft miskend en ten onrechte is overgegaan tot afwijzing van de vorderingen, vinden in het voorgaande hun weerlegging en kunnen overigens niet leiden tot toewijzing van (een van) de vorderingen. De omstandigheid dat de Staat zich op ‘zijn eigen stukken’ beroept, zoals stukken van de minister aan de Tweede Kamer, van de Gezondheidsraad of van het RIVM, maakt niet dat de Staat daarmee onrechtmatig handelt. De Gezondheidsraad is een onafhankelijk wetenschappelijk adviesorgaan en telt circa honderd benoemde leden. Elk lid wordt gevraagd op persoonlijke titel en vanwege zijn of haar bijzondere deskundigheid op het gebied van de volksgezondheid. Het RIVM bestaat uit dertien specialistische kenniscentra, waaronder het Centrum Infectieziektebestrijding. Ook voor het RIVM vormt wetenschappelijk onderzoek het fundament van zijn taken. De door de Staat in deze zaak gebruikte stukken zijn te raadplegen via openbare bronnen of openbaar toegankelijk gemaakte websites. Het staat de Stichting vrij om de juistheid van de informatie uit die bronnen of in die stukken te bestrijden, of de daarin neergelegde uitgangspunten in twijfel te trekken, maar die enkele omstandigheid brengt nog niet mee dat de Staat op zijn beurt niet ervoor zou mogen kiezen om in het kader van zijn vaccinatiestrategie af te gaan op de adviezen van degenen die bij de Gezondheidsraad of het RIVM op het gebied van de volksgezondheid een specifieke en daarvoor relevante deskundigheid bezitten.

5.19 Bij pleidooi heeft de Stichting tot slot nog (veel) woorden gewijd aan onder meer de effecten van de avondklok, de (on)geschiktheid van de PCR-test, het (ontbrekende) nut van niet-medische mondmaskers en de (volgens haar ontbrekende) oversterfte in Nederland. Omdat geen van de in de onderhavige procedure ingestelde vorderingen daarmee verband houdt zal het hof deze stellingen verder onbesproken laten.

5.20 Het algemene bewijsaanbod dat de Stichting aan het eind van haar appeldagvaarding

heeft geformuleerd wordt door het hof gepasseerd. Bewijslevering is in haar algemeenheid niet passend in een kort geding waarin immers slechts om het treffen van (voorlopige) voorzieningen wordt gevraagd en het bewijsaanbod bevat ook overigens geen concrete stellingen die, indien bewezen, in deze zaak tot een ander oordeel van het hof zouden kunnen leiden.

Conclusie en slot

6.1 De conclusie uit het voorgaande is dat geen van de grieven slaagt. De vorderingen van de Stichting zijn niet toewijsbaar. Het vonnis waartegen dit hoger beroep van de Stichting is gericht zal dan ook worden bekrachtigd. Bij deze stand van zaken hoeft de vraag of de appellanten Engel, Vonhoff en Pols belang hebben bij de vorderingen geen beantwoording.

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

Beslissing

Het hof:

- bekrachtigt het tussen partijen gewezen vonnis van de voorzieningenrechter in de rechtbank Den Haag van 5 maart 2021;
- veroordeelt de Stichting in de kosten van het geding in hoger beroep, tot op heden aan de zijde van de Staat begroot op € 772,- voor het griffierecht en op € 3.342,- aan salaris voor de advocaat, en bepaalt dat deze bedragen binnen veertien dagen na de datum van dit arrest moeten zijn voldaan, bij gebreke waarvan deze bedragen worden vermeerderd met de wettelijke rente als bedoeld in artikel 6:119 BW vanaf het einde van genoemde termijn van veertien dagen tot aan de dag waarop het totaal verschuldigde bedrag in zijn geheel is voldaan;
- verklaart dit arrest voor wat betreft de kostenveroordeling uitvoerbaar bij voorraad.

Dit arrest is gewezen door mrs. A.E.A.M. van Waesberghe, M.P.J. Ruijpers en D. Aarts en ondertekend alsmede op 22 juni 2021 in het openbaar uitgesproken door mr. J.E.H.M. Pinckaers, rolraadsheer, in aanwezigheid van de griffier.



Voor afschrift,
De Griffier van het Gerechtshof
te Den Haag