

Heden, de
van:

tweeduizend eenentwintig, ten verzoeke

1. Stichting **STICHTING VIRUSWAARHEID.NL**, gevestigd te Rotterdam,
2. **WILLEM CHRISTIAAN ENGEL**, wonende te Rotterdam,
3. **JEROEN SEBASTIAAN POLS**, wonende te Vogelenzang;

allen voor deze zaak woonplaats kiezende op het kantoor van Lexion Advocaten te 4813 XD Breda aan de Haagweg 391, van welk kantoor de advocaat mr. G.C.L. van de Corput, voor deze zaak tot advocaat wordt gesteld,

heb ik,

GEDAGVAARD

DE OPENBARE RECHTSPERSOON DE STAAT DER NEDERLANDEN, in het bijzonder het Ministerie van Algemene Zaken alsmede het Ministerie van Justitie en Veiligheid, Directie Rechtsbestel Afdeling Rechtspraak & Geschiloplossing, waarvan de zetel is gevestigd te 's-Gravenhage, ex artikel 48 Rv. aan het parket van de Procureur-Generaal bij de Hoge Raad der Nederlanden gevestigd te 2514 EK Den Haag aan het adres Korte Voorhout 8 mijn exploot doende en afschrift dezes latende aan:

OM

Op dinsdag 8 juni 2021 om 10.00 uur, niet in persoon doch vertegenwoordigd door een advocaat, te verschijnen ter terechtzitting van het Gerechtshof Den Haag gehouden wordende aan de Prins Clauslaan 60 te Den Haag;

ONDER DE UITDRUKKELIJKE MEDEDELING DAT

- a. indien een gedaagde in hoger beroep advocaat stelt maar het hierna te noemen griffierecht niet tijdig betaalt, en de voorgeschreven termijnen en formaliteiten in acht zijn genomen de rechter verstek tegen gedaagde verleent en dien in hoger beroep gevoerd verweer buiten beschouwing laat;
- b. indien ten minste één van de gedaagden in het geding verschijnt en het griffierecht tijdig heeft voldaan, tussen alle partijen één arrest zal worden gewezen, dat als een arrest op tegenspraak wordt beschouwd;
- c. bij verschijning in het geding van ieder van de gedaagden een griffierecht zal worden geheven, te voldoen binnen vier weken te rekenen vanaf het tijdstip van verschijning;
- d. de hoogte van de griffierechten is vermeld in de meest recente bijlage behorend bij de wet griffierechten burgerlijke zaken, die onder meer is te vinden op de website:
www.kbvg.nl/griffierechtentabel
- e. van een persoon die onvermogen is, bij een bij of krachtens de wet vastgesteld griffierecht voor onvermogenen wordt geheven, indien hij op het tijdstip waarop het griffierecht wordt geheven heeft overgelegd:
 - 1^e een afschrift van het besluit tot toevoeging, bedoeld in artikel 29 van de Wet op de rechtsbijstand, of indien dit niet mogelijk is ten gevolge van omstandigheden die redelijkerwijs niet aan hem zijn toe te rekenen, een afschrift van de aanvraag, bedoeld in artikel 24, tweede lid, van de Wet op de rechtsbijstand, dan wel 2^e een verklaring van het bestuur van de raad voor rechtsbijstand, bedoeld in artikel 7, derde lid, onderdeel e, van de Wet op de rechtsbijstand waaruit blijkt dat zijn inkomen niet meer bedraagt dan de inkomens, bedoeld in de algemene maatregel van bestuur krachtens artikel 35, tweede lid, van die wet;
- f. van gedaagden die bij dezelfde advocaat verschijnen en gelijkkluidende conclusies nemen of gelijkkluidend verweer voeren, op basis van artikel 15 van de Wet griffierechten burgerlijke zaken slechts eenmaal een gezamenlijk griffierecht wordt geheven;

AANGEZEGD

Dat mijn requiranten in hoger beroep komen tegen het vonnis van de voorzieningenrechter van de Rechtbank Den Haag, gewezen op 10 mei 2021 onder zaaknummer C/09/610217/KG ZA 21-341 (**Productie 1**), tussen appellanten als eisers en geïntimeerde als gedaagde;

TENEINDE

Alsdan op navolgende gronden te horen eis doen en concluderen dat het aan het Gerechtshof behage te vernietigen het tussen partijen gewezen vonnis van de voorzieningenrechter van de Rechtbank Den Haag, gewezen op 10 mei 2021 met zaaknummer C/09/610217/KG ZA 21-341 en, opnieuw recht doende, de vorderingen van eisers alsnog toe te wijzen met veroordeling van geïntimeerde in de kosten van beide instanties, een en ander, voor zover mogelijk, uitvoerbaar bij voorraad.

(1) Inleiding

1. Appellanten, hierna gezamenlijk te noemen: "Viruswaarheid", vorderen de buiten effectstelling van de Tijdelijke regeling maatregelen Covid-19 (hierna te noemen: "de Tijdelijke regeling"). Deze is volgens Viruswaarheid onverenigbaar met het systeem van artikel 103 Grondwet, de Coördinatiewet uitzonderingstoestanden en internationale verdragen en daarmee onmiskenbaar onverbindend. De voorzieningenrechter wees een vonnis waarbij de aangevoerde rechtsgronden buiten beschouwing bleven. Viruswaarheid beschouwt het vonnis dan ook als een rechtsweigering, een nieuw dieptepunt in een reeks gerechtelijke oordelen waarmee de Staat en de rechtspraak grove inbreuken op fundamentele mensenrechten en vrijheden en internationale verplichtingen legitimeert. De vorderingen uit eerste aanleg worden derhalve geheel aan uw hof ter beoordeling voorgelegd.

(2) Feiten

2. Vanaf half maart 2020 kent Nederland een regime waarbij voortdurend vrijheidsbeperkende maatregelen worden opgeschaald en afgeschaald. Op straffe van aanzienlijke geldboetes moet eenieder 1,5 meter afstand houden van elkaar, is verder onder meer groepsvorming verboden, zijn de horecabranche, de scholen, de middenstand, sportfaciliteiten, en tal van andere bedrijfstakken en beroepen - deels of geheel - gesloten of verboden.
3. De beleidsmakers rechtvaardigen deze maatregelen met het 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 ondernemingen deze

maatregelen niet overleven. Honderdduizenden mensen verliezen hun baan en het levensgeluk van miljoenen mensen staat zwaar onder druk.

4. De maatregelen betekenen een sinds de Tweede Wereldoorlog niet eerder vertoonde ingreep in fundamentele grond- en mensenrechten. Nadat het kabinet in november 2020 liet doorschemeren graag een avondklok te willen invoeren, werd duidelijk dat verdere vrijheidsinperkingen zouden volgen. Bij koninklijk besluit van 22 januari 2021 activeerde de minister-president artikel 8, eerste en derde lid van de Wbbbg. Hiermee kende Nederland vanaf dat moment boven op de bestaande vrijheidsinperkingen ook een nachtelijk uitgaansverbod. Dit betekende dat het voor de bevolking verboden werd om tussen 21.00 en 4.30 uur naar buiten te gaan.
5. Bij vonnis van 16 februari 2021 met kenmerk C/09/607056/ KG ZA 21-11 stelde de voorzieningenrechter artikel 8 lid 1 en 3 Wbbbg per omgaande buiten werking. Het vonnis beschouwde de avondklok als een zeer vergaande beperking van de bewegingsvrijheid van burgers, die noopt tot een zorgvuldig besluitvormingsproces. Nog dezelfde dag schort uw hof in een haastig bijeengeroepen kamer de uitvoerbaarheid bij voorraad op.
6. Een dag later diende de minister van justitie een wetsvoorstel in om de avondklok op te nemen in Hoofdstuk Va onder artikel 58j Wpg. Nog een dag later werd het voorstel aangenomen door de Tweede Kamer. Op 22 februari 2021 werd de wetwijziging gepubliceerd in de Staatscourant en trad deze in werking. Vijf dagen na het vonnis was de avondklok in de wet vastgelegd. Een record. De vraag is of in het wetgevingsproces de noodzakelijke vragen gesteld en beantwoord werden.
7. Appellanten entameerden opnieuw een kort geding tegen de avondklok. Op 9 april bepaalde de voorzieningenrechter een zitting voor 3 mei, ruim drieënhalve week later. Enkele dagen voor de zitting, op 28 april, verviel de avondklok. De Staat verzocht appellanten bij gebrek aan belang de vordering in te trekken doch weigerde te verklaren dat de maatregel in de toekomst niet opnieuw geactiveerd zou worden. Integendeel, de Staat behoudt zich expliciet het recht voor op elk moment opnieuw deze bevoegdheid in te roepen.
8. Appellanten hebben hierop de vordering uitgebreid naar alle vrijheidsbeperkende maatregelen van de Tijdelijke regeling maatregelen

COVID-19. Bij vonnis van 10 mei wees de voorzieningenrechter de vorderingen af. Tegen dit vonnis stelt Viruswaarheid beroep in.

(3) Spoedappel

9. Deze procedure richt zich tegen inbreuken op en afwijkingen van elementaire grondrechten en internationale verdragsverplichtingen in een omvang zonder enig precedent. Een toetsing aan de Grondwet en het EVRM zou noodzakelijkerwijs moeten leiden tot het buiten toepassing laten van de Tijdelijke regeling. De voorzieningenrechter liet dit na. Dit vormt een ernstige schending van *due process*.
10. Zonder spoedbehandeling is een beslissing in dit beroep naar verwachting pas in 2022 te verwachten. Het in eerste aanleg gewezen vonnis is evident in strijd met het recht. Door een voortduren van een onrechtmatige situatie waarbij essentiële grondrechten geschonden worden, is het voor de gehele bevolking van eminent belang dat het hof dit appel met de grootste spoedeisendheid beoordeelt. Derhalve verzoekt Viruswaarheid uw Hof om de kwestie als spoedappel aan te merken en te behandelen. Daarbij merkt Viruswaarheid nog volgende op.
11. Nadat de voorzieningenrechter op 16 februari 2021 de avondklok van tafel veegde, zag uw hof kans om binnen een paar uur een zitting te plannen om in een incident de uitvoerbaarheid bij voorraad op te schorten. Een inhoudelijke behandeling volgde drie dagen later.
12. Hiermee liet uw hof zien dat het mogelijk is bij dringende zaken een spoedappel op zeer korte termijn te behandelen. Door deze spoedeisende behandeling werd voorkomen dat een ingrijpende vrijheidsbeperking opgeheven werd. In deze procedure gaat het om de rechtmatigheidsbeoordeling van de Tijdelijke regeling die de fundamentele vrijheden van 17,5 miljoen mensen raakt.
13. Om recht te doen aan deze urgentie verzoekt Viruswaarheid uw hof om op kortst mogelijke termijn een behandeling van dit spoedappel te plannen in overeenstemming met de voorwaarden van *due process* zoals voorgeschreven

in artikel 6 EVRM en de vaste jurisprudentie van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens.¹

(4) Vordering en rechtsgronden

14. Viruswaarheid vordert de buiten effectstelling van alle bepalingen van de Tijdelijk regeling maatregelen COVID-19 waarin sprake is van grondrechteninperkingen althans -afwijkingen, te weten de artikelen 2a.1, 2a.2, 2a.3, 3. 1, 3.2, 4a.1, 4.1, 4.2, 4.3, 4.4, 4.5, 4.7, 4.8, 5.1, 6.6, 6.7, 6.7a, 6.7b, 6.7c, 6.8, 6.9, 6.10, 6.12.

15. Deze bepalingen zijn onmiskenbaar onverbindend wegens strijd met de Grondwet, de Coördinatiewet uitzonderingstoestanden, het EVRM, de Wet publieke gezondheid en de Internationale gezondheidsregeling. Viruswaarheid beschouwt het vonnis als een rechtsweigering. De voorzieningenrechter heeft, ondanks de gemotiveerde vordering daartoe door Viruswaarheid, nagelaten de Tijdelijke regeling te toetsen aan de Grondwet en internationale verdragen in samenhang met het doel, inhoud, systematiek en wetsgeschiedenis van de Wet publieke gezondheid (Wpg) in het bijzonder en noodrecht in het algemeen. Viruswaarheid kan zich dan ook niet verenigen met het vonnis in kort geding en komt met de volgende grieven.

(5) Grieven

Grief 1:

Ten onrechte oordeelt de voorzieningenrechter, in het bijzonder in rechtsoverweging 3.1 e.v., dat het Gerechtshof Den Haag uitspraak heeft gedaan tussen dezelfde partijen als in deze procedure en daarin een gemotiveerd oordeel gaf over diverse stellingen van appellanten die zij in dit geding opnieuw aan hun vordering ten grondslag leggen. De voorzieningenrechter ziet derhalve geen ruimte om anders te oordelen over deze eerder aangevoerde argumenten dan het hof daarover heeft gegeven. De voorzieningenrechter heeft in dit kader het volgende overwogen:

¹ Volgens vaste jurisprudentie van het ECHR Hof omvat een schending van due process ook: “to make any effective appeal useless and render any appeal impossible by delaying service such that the legal interest in pursuing the application has expired”, en “excessive delays in the examination of a claim may also render the right of access to a court meaningless”, zie, o.a. Melnyk v. Ukraine, § 26; Miragall Escolano and Others v. Spain, § 38, Frezadou v Greece § 47, Kristiansen and Tyvik AS v. Norway, notably § 57. Zie pag. 25-26 Guide Art 6 EVRM: https://www.echr.coe.int/documents/guide_art_6_eng.pdf.

“Eisers hebben daarbij niet gewezen op nieuwe feiten en/of omstandigheden. Eisers zijn het dus niet eens met de beoordeling door het hof van hun gronden. Een nieuw kort geding is er echter niet voor bestemd om het oordeel van een hof in een nieuw kort geding ter toetsing aan de voorzieningenrechter voor te leggen. De voorzieningenrechter ziet daarom geen ruimte om anders te oordelen over deze (al eerder aangevoerde) argumenten dan overeenkomstig het oordeel dat het hof daarover al heeft gegeven.”

Toelichting op Grief 1

16. De voorzieningenrechter neemt in het vonnis de overwegingen van het hof in een eerder kort geding over. Het hof zou namelijk een *gemotiveerd* oordeel gegeven hebben over diverse stellingen van Viruswaarheid die zij in dit geding opnieuw aan hun vordering ten grondslag leggen. De voorzieningenrechter weigert daarmee de regeling te toetsen aan de door Viruswaarheid aangevoerde gronden. Dit oordeel van de voorzieningenrechter is op meerdere gronden onnavolgbaar.
17. Uitgangspunt is dat de rechter in kort geding alleen maar een voorlopig oordeel of een voorlopige beslissing kan geven. Dit betekent dat partijen en de rechter niet gebonden zijn aan een eerder tussen partijen gewezen vonnis. Zelfs niet als deze kracht van gewijsde heeft. Ten overvloede merkt Viruswaarheid op dat zij tegen het arrest van 26 februari cassatie instelde. Het vonnis heeft daarmee noch kracht noch gezag van gewijsde.
18. De voorzieningenrechter gaat er voorts aan voorbij dat artikel 236 Rv hier per definitie geen toepassing vindt. Het moet immers gaan om dezelfde rechtsbetrekking. Dat doet zich hier niet voor.
19. De eerste procedure richtte zich tegen het Koninklijke besluit waarmee de buitengewone bevoegdheid tot het instellen van een verbod tot het vertoeven in de open lucht op basis een separate toepassing van artikel 8 van de Wbbbg geactiveerd werd. De aangevoerde argumenten spitsten zich toe op deze wettelijke regeling. Beide gedingen zagen weliswaar (aanvankelijk) op een

avondklok, doch de grondslag van deze bevoegdheden zijn verschillend. De rechtsbetrekking in beide procedures is daarmee fundamenteel anders.

20. Onderhavig geding richt zich tegen de Tijdelijke regeling maatregelen COVID-19 die de bevoegdheden van Hoofdstuk Va Wet publieke gezondheid activeert. Dit is een andere feitelijke grondslag. Het vonnis is overigens des te onbegrijpelijker omdat de voorzieningenrechter ter zitting zelf volgende opmerking maakte:

“Ik wilde u vragen waarom is niet eerder het hele systeem onderdeel van de vordering geweest?”

21. Uit deze opmerking volgt dat ook de voorzieningenrechter het fundamentele verschil met het eerdere geding tegen de avondklok onderkent. De argumentatie richt zich tegen het hele systeem waarmee deze bevoegdheden zijn geregeld. Ook dit is een duidelijk verschil met de eerdere procedure.
22. Voorts miskent de voorzieningenrechter dat het hof zich bedient van een *ad nauseam* argumentatie. Het hof herhaalt zonder enige argumentatie haar mening en verheft dit tot een oordeel. Zij toetste noch aan de wet noch aan het recht. In de hiernavolgende grieven wordt dit nader toegelicht.
23. Zo oordeelde het hof *dat een noodsituatie als bedoeld in de Coördinatiewet uitzonderingstoestanden in Nederland niet aan de orde is, ook niet feitelijk*. Hoezo niet? Deze vraag laat het hof onbeantwoord terwijl dit juist de kern van het geding betreft. Daarmee is er sprake van een *“failure to address the essential issues of the case and failure to provide required evidence.”* Dit is in strijd met artikel 6 EVRM dat voor een *fair trial* een *impartial reasoning in judicial decision* als voorwaarde stelt.

De voorzieningenrechter kon daarmee deze blote stellingen redelijkerwijs niet als uitgangspunt nemen in onderhavige procedure. Het hof gaf geen gemotiveerd oordeel over diverse stellingen van Viruswaarheid die zij in dit geding opnieuw aan hun vordering ten grondslag leggen. Bovendien zijn er wél nieuwe feiten en omstandigheden aangevoerd en dus ook om die reden is het

oordeel van de voorzieningenrechter onterecht en onbegrijpelijk. Door de beoordeling van het hof tot de zijne te maken doet de voorzieningenrechter feitelijk hetzelfde en dus aan rechtsweigering.

Grief 2:

Ten onrechte overweegt de voorzieningenrechter, in het bijzonder in rechtsoverweging 3.3 en 3.8 dat van een noodtoestand in juridische of feitelijke zin geen sprake is. Er zouden slechts in beperkte mate buitengewone bevoegdheden toegepast zijn. Reeds daarom zijn artikel 15 EVRM, artikel 4 IVBPR en de Siracusa Principles niet van toepassing. De beperkingen van de grondrechten vinden plaats op grond van de beperkingsmogelijkheden van die grondrechten zelf. De voorzieningenrechter heeft in dit kader het volgende overwogen:

"Viruswaarheid heeft nog gesteld dat de Staat alleen mag afwijken van genoemde grondrechten indien een noodtoestand is afgekondigd, terwijl de Staat zich daarbij moet houden aan de criteria die daarvoor zijn geformuleerd in artikel 15 EVRM, artikel 4 IVBPR en de zogenaamde Siracusa Principles. Het hof verwerpt deze stelling. Van een noodtoestand in juridische zin is, zoals in overweging 6.4 is overwogen, geen sprake, ook niet feitelijk. Er zijn immers slechts in beperkte mate buitengewone bevoegdheden toegepast. Artikel 15 EVRM, artikel 4 IVBPR en de zogenaamde Siracusa Principles zijn reeds daarom niet van toepassing. Viruswaarheid kan daaraan dus reeds om die reden geen rechten ontlenen. De mogelijkheid tot het beperken van de hiervoor besproken grondrechten volgt in dit geval daarom ook niet uit artikel 15 EVRM, maar uit de beperkingsmogelijkheid die de betreffende grondrechten zelf kennen."

en

(3.8) "Eisers stellen dat het vastleggen van noodmaatregelen in de Wpg onverenigbaar is met artikel 103 van de Grondwet en met de Coördinatiewet uitzonderingstoestanden, die volgens hen van toepassing is. Het hof heeft echter zoals voormeld al geoordeeld dat de in laatstgenoemde wet bedoelde noodsituatie in Nederland nu niet aan de orde is, ook niet feitelijk zoals door eisers gesteld. Zoals hiervoor overwogen volgt de voorzieningenrechter het hof in dat oordeel. Verder is

de Wpg een wet in formele zin, die door de rechter niet kan worden getoetst aan de Grondwet.

Toelichting op Grief 2

Inleiding

24. Deze overwegingen vormen de kern van het geschil. Viruswaarheid betoogt dat de Tijdelijke regeling onmiskenbaar onverbindend is omdat deze onverenigbaar is met het systeem van artikel 103 Grondwet, artikel 15 EVRM en artikel 4 IVBPR. Daarmee is de Tijdelijke regeling onmiskenbaar in strijd is met hogere regelgeving.
25. De voorzieningenrechter gaat voorbij aan de uitgebreide onderbouwing van de dagvaarding. Grote stappen, snel thuis in een zaak die handelt over de vraag of 17,5 miljoen mensen onrechtmatig van hun fundamentele vrijheden beroofd zijn.
26. De kerntaak van de rechtspraak is om vorderingen te toetsen aan de wet en het recht en op basis daarvan de voorgelegde rechtsvraag te beantwoorden. Dit liet de voorzieningenrechter na.
27. Viruswaarheid herhaalt hier dan ook naar de gronden van de vordering in de dagvaarding in eerste aanleg. Deze kunnen hier als ingevoegd beschouwd worden
28. Alvorens de voorzieningenrechter tot een beoordeling van de vorderingen van Viruswaarheid kon komen, dienden op basis van de dagvaarding aan aantal vragen beantwoord te worden. Deze zullen hierna kort samengevat worden.

Artikel 103 Grondwet en Coördinatiewet uitzonderingstoestanden

29. De Nederlandse wet voorziet in een regeling die aan het bestuur buitengewone bevoegdheden toekent om te kunnen handelen in uitzonderingssituaties. Op deze regeling zijn geen uitzonderingen mogelijk *ongeacht* de omvang van een ramp. Juist in tijden van crisis dienen mensenrechten gerespecteerd te worden.
30. Of zich een situatie voordoet waarbij feitelijke sprake is van noodtoestand terwijl deze niet officieel afgekondigd werd, is geen mening. Dit vraagt om een

concrete beoordeling. Gekeken dient te worden welke maatregelen afgekondigd zijn en of dit verenigbaar is met het wettelijke systeem.

31. Ondanks dat de dagvaarding in eerste aanleg uitvoerig het wettelijke systeem van artikel 103 Grondwet onderbouwt, gaat de voorzieningenrechter hieraan voorbij *omdat van een noodsituatie geen sprake is*. Dat was nou juist de vraag die aan de hand van artikel 103 Grondwet en de Coördinatiewet beantwoord diende te worden.
32. Kort samengevat komt het erop neer dat artikel 103 Grondwet bepaalt dat in de wet vastgelegd wordt in welke gevallen ter handhaving van de uit- en inwendige veiligheid een uitzonderingstoestand kan worden afgekondigd.
33. Uit Kamerstukken volgt dat het gebruik van noodwetgeving waarmee afgeweken wordt van grondrechten eerst aan de orde komt wanneer normale wettelijke bevoegdheden tekortschieten én het voortbestaan van de vrije samenleving in het geding is.
34. De eerste vraag is of de Tijdelijke regeling beoogt een uitzonderingstoestand te bestrijden. Deze vraag is bevestigend te beantwoorden. De maatregelen zien immers in de aanpak van een situatie die de beleidsmakers als een uitzonderingssituatie beschouwen. De maatregelen zijn volgens Hoofdstuk Va immers expliciet bedoeld ter bestrijding van de epidemie van COVID-19. Overigens is de gehele Wpg bedoeld ter bestrijding van infectieziektes met een hoge letaliteit en besmettelijkheid. Indien in de huidige situatie ineens een apart hoofdstuk met extra bevoegdheden toegevoegd wordt, dan vereist dat een uitzonderingstoestand. Het is onnavolgbaar te beweren dat er is geen noodtoestand en tegelijkertijd noodbevoegdheden toe te passen die bij de totstandkoming van de wet als te extreem beschouwd werden.
35. Artikel 103 Grondwet is een uitwerking van artikel 15 EVRM en 4 IVBPR. Deze verdragsbepalingen schrijven voor dat lidstaten ter bestrijding van een ramp die het voortbestaan van de natie bedreigt of een directe dreiging mogen afwijken van verdragsverplichtingen als zij formeel een uitzonderingstoestand uitroepen en dit melden bij de Raad van Europa resp. de andere lidstaten.
36. Het oordeel dat met de Tijdelijke regeling *slechts in beperkte mate buitengewone bevoegdheden toegepast worden*, is onnavolgbaar. Hoe de

voorzieningenrechter tot deze conclusie komt, blijft onduidelijk. Een motivering ontbreekt. Een toetsing aan de argumentatie van Viruswaarheid eveneens.

37. De dagvaarding onderbouwt dat de Tijdelijke regeling talrijke buitengewone bevoegdheden uit de Oorlogswet voor Nederland en de Wet buitengewone bevoegdheden burgerlijk gezag bevat. Dan kan er in een vrije democratische samenleving per definitie geen sprake van een *beperkte toepassing* zijn.
38. Een andere vraag is of een staat noodmaatregelen mag nemen op basis van de gebruikelijke inperkingsclausules. Op deze vraag bestaat eveneens maar één antwoord. Dat mag niet. Dit ligt ook voor de hand omdat een andere uitleg artikel 103 Grondwet, artikel 15 EVRM en artikel 4 IVPBR tot dode letters zouden maken.
39. Zodra een land buitengewone bevoegdheden toepast waarmee rechten zij rechten inperkt om een uitzonderlijke situatie te bestrijden die buiten het bereik en doel van bestaande wetgeving valt, zijn per definitie artikel 103 Gw, artikel 15 EVRM en 4 IVBPR van toepassing. Daarin bestaat geen beleidsvrijheid. Een beroep op gebruikelijke beperkingsclausules, zoals de Staat dit doet, is uitsluitend toegelaten onder normale omstandigheden.
40. De literatuur is op dit punt klip en klaar. In een artikel in de Journal of Law and Biosciences van Oxford Academic is over het gebruik van de normale clausuleringen in mensenrechtenverdragen het volgende te lezen:¹³

founding text as an ‘instrument of European public order’.⁵ The Convention contains a list of rights, most of which can be limited for valid purposes including public health. Providing that they are ‘necessary in a democratic society’, those limitations are acceptable in normal times.⁶ However, the COVID-19 crisis is not normal times. In the rhetoric of French President Emmanuel Macron, ‘we are at war’.⁷ In those particular circumstances, the Convention holds a specific provision authorizing to derogate unilaterally to conventional rights. Article 15, entitled ‘derogation in time of emergency’, permits states ‘in time of war or other public emergency threatening the life of the Nation [...] to take measures derogating from its obligations . . .’.⁸ Similar

¹³ COVID-19 pandemic and derogation to human rights Audrey Lebret, Journal of Law and the Biosciences, 1–15 doi:10.1093/jlb/ljaa015 Advance Access Publication 4 May 2020

41. Een andere te beantwoorden vraag is of de Tijdelijke regeling een of meerdere maatregelen activeert waarmee afgeweken wordt van grondrechten of een inperking daarvan vormen. Ook deze vraag is bevestigend te beantwoorden.
42. De Coördinatiewet uitzonderingstoestanden bepaalt namelijk welke buitengewone bevoegdheden gebruikt mogen worden bij een beperkte of algemene noodtoestand. Onder deze wet hangen twee lijsten met noodbevoegdheden in verschillende wetten. In Lijst A zijn noodbevoegdheden opgenomen die tijdens een beperkte noodtoestand ingeroepen mogen worden. Mits daarmee niet afgeweken wordt van grondrechten.
43. Hoofdstuk Va van de Wet publieke gezondheid komt in de lijsten A en B niet voor. Daarmee kunnen deze bevoegdheden voor zover deze grondrechten inperken per definitie al niet ingezet worden ter bestrijding van een uitzonderingssituatie. Het wettelijke systeem voorziet niet in de mogelijkheid om buiten de Coördinatiewet uitzonderingstoestanden een ander systeem van noodbevoegdheden te plaatsen. De voorzieningenrechter ging hieraan voorbij.
44. Lijst B bevat bevoegdheden waarop de Staat uitsluitend een beroep mag doen na afkondiging van een algemene noodtoestand. Hierbij dient opgemerkt dat uitsluitend na het afkondigen van een algemene noodtoestand *afgeweken* mag worden van grondrechten. Bij een beperkte noodtoestand mag dat niet. Evenmin is dit mogelijk bij een separate toepassing van uitzonderlijke bevoegdheden.
45. De dagvaarding en de pleitnotitie in eerste aanleg tonen aan dat de Tijdelijke regeling afwijkt van meerdere grondrechten. Dit is eenvoudig vast te stellen. Indien immers bevoegdheden gebruikt worden die op Lijst B voorkomen, dan is dit geen beperking doch een afwijking van een grondrecht. En dat is het geval.
46. Zo is het verbieden van bijeenkomsten en vergadering een bevoegdheid die uitsluitend op Lijst B voorkomt. Daarmee staat vast dat de Tijdelijke regeling afwijkt van grondrechten.
47. Van andere maatregelen zoals het verplicht houden van een “veilige afstand” behoeft het weinig betoog dat deze ook een afwijking vormen. De Coördinatiewet uitzonderingstoestanden voorziet niet in een vergelijkbare

bevoegdheid. Dit is niet verrassend. Een dusdanige inperking van de persoonlijke levenssfeer is in een vrije democratische rechtsstaat volstrekt ondenkbaar. Nooit eerder werden dit soort gedragingen strafbaar gesteld. Deze maatregel vormt daarmee eveneens evident een *afwijking* van grondrechten.

48. Daarmee staat vast dat een algemene noodtoestand uitgeroepen had moeten worden want alleen dan kan een afwijking van de grondrechten en mensenrechten, een en ander overeenkomstig bindende internationale bepalingen, worden gelegitimeerd. Indien uiteraard aan de specifieke vereisten is voldaan. Zonder noodtoestand wordt namelijk het legaliteitsbeginsel geschonden. De voorzieningenrechter ging zonder onderbouwing ook aan dit punt voorbij.
49. Een andere vraag waarvan de beantwoording tot eenzelfde conclusie leidt is of er sprake is van een opstapeling van grondrechteninperkingen. Na afloop van de Tweede Wereldoorlog kwam in Nederland nooit meer een dergelijke cumulatie van inperkingen van grondrechten voor.
50. De strekking van de Coördinatiewet is dat, zodra een crisis gaat leiden tot een ruime toepassing van in noodwetten vervatte buitengewone bevoegdheden, een noodtoestand in de zin van artikel 103 Grondwet afgekondigd moet worden om deze cumulatieve afwijking van grondrechten en fundamentele vrijheden te legitimeren. In de dagvaarding is dit aan de hand van Kamerstukken onderbouwd. Daarvan is hier dus sprake. De voorzieningenrechter negeerde dit. Daarmee liet deze een voor dit geding cruciale rechtsvraag onbeantwoord.
51. Viruswaarheid heeft voorts gesteld dat de Tijdelijke regeling onmiskenbaar onverbindend is omdat afgeweken wordt van een aantal grondrechten en vrijheden die niet in artikel 103 lid 2 Grondwet genoemd zijn.
52. Dit betreft ten eerste het eigendomsrecht. De Tijdelijke regeling sluit talrijke inrichtingen of legt vergaande voorwaarden op die het gebruik beperken. Deze maatregelen zijn dusdanig ingrijpend dat hier sprake is van een afwijking.

53. Dit volgt overigens ook uit de parlementaire behandeling van de Oorlogswet waarin minder ingrijpende inbreuken op het eigendomsrecht afgestemd werden op het Eerste Protocol EVRM jo 15 EVRM:¹⁴

“Op een aantal plaatsen bestond in de huidige OWN spanning met het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM) in relatie met het Eerste Protocol bij dat verdrag. De voorgestelde OWN is op die punten in lijn gebracht met het EVRM en het Eerste Protocol. Weliswaar bevat de OWN een schadeloosstellingsbepaling, maar gelet op artikel 14, derde lid, van de Grondwet, is het noodzakelijk in de voorgestelde artikelen 16, 17, 18, eerste lid, 20, eerste lid, en 32, eerste lid, op te nemen dat van de inbreuk op het eigendoms- of gebruiksrecht zo spoedig mogelijk een schriftelijk bewijsstuk wordt verstrekt.”

54. Hele bedrijfstakken gaan als direct gevolg van deze maatregelen failliet of verwachten failliet te gaan. De CBS Conjunctuurenquête Nederland van het eerste kwartaal 2021 laat hierover geen misverstanden bestaan:

“Het zijn vooral ondernemers in de horeca en de sector cultuur, sport en recreatie die over 2020 een negatief bedrijfsresultaat behaald hebben. De verplichte bedrijfssluitingen, de beperkingen in bezetting en de extra maatregelen tegen het coronavirus hebben de omzet doen kelderen en de kosten doen stijgen. Deze combinatie zorgt ervoor dat bijna 70 procent van de ondernemers in de horeca in de rode cijfers belandt. Binnen de sector cultuur, sport en recreatie is dat bijna 56 procent.”

55. Het hoeft nauwelijks betoog dat, indien maatregelen genomen worden die het gebruik van eigendom verbieden of dusdanig beperken dat honderdduizenden ondernemingen in een faillissement belanden, dit een afwijking vormt van het in artikel 1 Eerste Protocol bij het EVRM beschermde eigendomsrecht.¹⁵¹⁶

¹⁴ (Oorlogswet voor Nederland), kamerstuk 23788, nr. 3, para. 2.5.

¹⁵ Guide on Article 1 of Protocol No. 1 to the European Convention on Human Rights Protection of property Updated on 30 April 202

¹⁶ Uit de jurisprudentie van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens blijkt bovendien dat ook al worden eigendomsrechten “technisch” niet vervreemd (in casu door vergunningen) dat feitelijk wel zo was: “although technically the permits had not “deprived” the owners of their property, their capacity to use and dispose of it had been significantly reduced in practice.” Sporrang and Lönnroth v. Sweden, judgment of 23 September 1982, A 52 re: Artikel 1 Protocol No. 1 EVRM.

“Deprivation of “possessions” may arise also in situations where there has been no formal decision extinguishing individual rights, but the impact on the applicant’s “possessions” of a set of various measures applied by the public authorities is so profound as to make them assimilable to expropriation.”

56. Overigens is dit ook een afwijking van het fundamenteel recht om in eigen levensonderhoud te kunnen voorzien zoals vastgelegd in artikel 1 Europees Sociaal Handvest:

“Everyone shall have the opportunity to earn his living in an occupation freely entered upon.”

57. Dit geldt ook voor het recht op bewegingsvrijheid van artikel 5 EVRM en artikel 2 Vierde Protocol EVRM, de vrijheid van ondernemerschap (artikel 16 EU-Handvest), het absolute recht om terug te keren naar het eigen land¹⁷, het verbod op willekeurige vrijheidsontneming en het recht om te participeren in culturele activiteiten (artikel 15 IVBPR). De maatregelen zijn bovendien geen kortdurende beperkingen maar ontnemen gedurende inmiddels meer dan een jaar zonder uitzicht op een einde de uitoefening van deze rechten. Zonder dat een noodtoestand werd afgekondigd. Dit zijn geen *restrictions* maar *deprivations*.

58. Daarmee zijn een of meerdere maatregelen in strijd met artikel 103 lid 2 Grondwet. De Tijdelijke regeling is ook op deze grond onmiskenbaar onverbindend.

Strijd met artikel 15 EVRM

59. In de dagvaarding in eerste aanleg is voorts uitgebreid betoogd dat de Tijdelijke regeling onverenigbaar is met de verplichtingen die artikel 15 EVRM en artikel 4 IVBPR op Nederland leggen.

60. Uit het voorgaande volgt dat Nederland een algemene noodtoestand had moeten afkondigen. Door dit niet te doen terwijl de Tijdelijke regeling

¹⁷ “In the absence of either general or specific limitation to any particular article, the right recognized in that article is of course absolute”. UNDOC E/CN.4/353/Add.10, page 5

grondrechten op grote schaal inperkt ter bestrijding van een uitzonderings situatie, schendt Nederland voornoemde verdragsbepalingen. Ook deed Nederland geen melding bij de Raad van Europa en de andere lidstaten. De Tijdelijke regeling is ook op deze gronden onverbindend, namelijk in strijd met bindende verdragsbepalingen.¹⁸

61. Ten overvloede onderbouwt de dagvaarding in eerste aanleg dat evenmin voldaan is aan de voorwaarden om een noodtoestand af te kondigen en af te wijken van grondrechten. Nederland kondigde geen noodtoestand af zodat dit voor de beoordeling van onderhavige vordering een ondergeschikte rol speelt. Voldoende is vast te stellen dat er evenmin een basis is om een officiële noodtoestand te rechtvaardigen.
62. Ten eerste moet voldaan zijn aan een situatie “*of exceptional and actual or imminent danger which threatens the life of the nation.*” Hiervan is sprake indien de gehele bevolking geraakt is en de fysieke integriteit van de bevolking bedreigd wordt. In de dagvaarding in eerste aanleg onderbouwt Viruswaarheid dat de adviezen van het OMT relateren over potentiële gevaren. Dat is iets anders dan een *actual or imminent danger*.
63. Een land mag nooit van grondrechten afwijken om preventief te handelen. Dat is precies wat hier gebeurt. De Tijdelijke regeling ziet op maatregelen om te voorkomen dat mogelijk de zorg overbelast raakt en om kennelijk ouderen te beschermen.
64. Een land mag vanzelfsprekend wel preventieve maatregelen nemen zonder grondrechten in te perken. In het geval van een potentieel gevaar op overbelasting van de zorg kan een land zorgen voor een preventieve uitbreiding van de zorgcapaciteit. Dat is Nederland zelfs verplicht op grond van artikel 2 EVRM en 22 Grondwet. Wat een land niet mag doen, is uit voorzorg vrijheden van de bevolking wegnemen.

¹⁸ “The Netherlands Government assume, in connexion with the provision of paragraph 2, that the undertaking to ensure and to give effect to the rights as set forth in the present Covenant, includes (1) the undertaking not to adopt any legislative or other measures which violate the rights set forth in the Covenant, or other measures to ensure that the obligation mentioned under (2) shall apply to all authorities of the State concerned, and (3) the undertaking to abrogate legislative and other measures in existence which violate the rights set forth in the Covenant.” Zie UNDOC E/CN.4/353/Add.6 re: Article 2:

65. De voorzieningenrechter beperkt zich ook hier met de opmerking dat *de Staat op de adviezen van het OMT mag vertrouwen*. Los van de vraag of het een goed idee is om een adviesorgaan te vertrouwen dat nog nooit een juiste voorspelling deed, is de betrouwbaarheid niet relevant. De adviezen vormen immers slechts een risicoanalyse en geen *actual or imminent danger*.
66. Ook ging de voorzieningenrechter voorbij aan de voorwaarde dat een land pas kan overgaan tot noodmaatregelen waarmee vrijheden ingeperkt worden *indien* de ramp al plaatsvindt of aanstaande is. De Staat beroept zich graag op populaire stellingen dat van haar niet verwacht mag worden te wachten tot de dijk doorbreekt. Dat hoeft inderdaad niet, doch in ieder geval moet gewacht worden tot vaststaat dat de dijk inderdaad gaat doorbreken. Pas dan mag een land vrijheidsbeperkende maatregelen in overweging nemen en pas dan indien vaststaat dat minder ingrijpende maatregelen niet effectief zijn. Tot dat moment zal de Staat zich moeten beperken tot het opstapelen van zandzakken in plaats van het wegnemen van vrijheden. In een rechtsstaat een noodzakelijk uitgangspunt.
67. Dit is juist de essentie van grondrechten. Alleen in zeer extreme omstandigheden mag daarvan afgeweken worden. Het wegnemen van fundamentele vrijheden is namelijk op zichzelf een ramp voor een democratische rechtsstaat. Preventief vrijheden wegnemen is een privilege voorbehouden aan dictatoriale regimes. De rechtspraak en het bestuur lijken daaraan voorbij te gaan. Hier wordt wel heel erg gemakkelijk omgegaan met fundamentele mensenrechten en vrijheden. Dat op zichzelf is zorgwekkend.
68. Ook dient alles erop gericht te zijn zo spoedig mogelijk terug te keren naar de normaliteit. Regel is namelijk dat elke beperking of afwijking van een recht slechts van korte duur mag zijn en niet langer dan noodzakelijk ter afwijking van een direct en ernstig gevaar. Inmiddels leeft Nederland ruim veertien maanden onder een regime waarin fundamentele mensenrechten en vrijheden opzijgeschoven zijn. Dit is per definitie in strijd met een uitzonderingssituatie. De afwijkingen zijn daarmee tot een normale toestand verworpen. Dit is eveneens een flagrante schending van artikel 15 EVRM en artikel 4 IVPBR.
69. Een verdere toetsing aan de Siracusa Principles maakt duidelijk dat ook aan de overige vereisten voor een noodtoestand niet voldaan is. De maatregelen zijn

niet meetbaar, er is niet aangetoond dat gewone wetgeving niet volstaat of dat er geen alternatieven zijn. Doch aan deze toetsing hoeft het hof niet toe te komen. Die is eerst aan de orde indien een noodtoestand afgekondigd wordt. Hier is voldoende vast te stellen dat de Tijdelijke regeling onverbindend is omdat er geen algemene noodtoestand afgekondigd werd.

Artikel 94 Gw: onjuiste maatstaf

70. De voorzieningenrechter hanteert verder een onjuiste maatstaf waar het gaat om het buiten effect stellen van de Tijdelijke regeling of de wettelijke bepalingen in geval dat deze strijdig zijn met verdragsbepalingen. In dat geval is voldoende om vast te stellen dat de regeling botst met verdragsbepalingen. In de toelichting T&C Rechtsvordering, veertiende afdeling het kort geding is hierover volgende te lezen:

“(HR1983, NJ 1984/360 (de Staat/LSV)). De Staat kan worden bevolen een wet in formele zin buiten toepassing te laten. Voor een dergelijk bevel is aanleiding bij onmiskenbare onverbindendheid of wegens strijd met een verdragsbepaling in de zin van artikel 94 Gw (HR 19 mei 2000, NJ 2001/407 De Staat/Nederlandse Vakbond Varkenshouders)

“3.5 Onderdeel 3 klaagt in de tweede plaats dat het Hof in rov. 8 heeft miskend dat een bevel tot het buiten toepassing laten van een wet in formele zin uitsluitend mag worden gegeven indien de in die wet vervatte voorschriften onmiskenbaar onverbindend zijn, althans dat dit voor de rechter in kort geding geldt.

In deze klacht wordt miskend dat de rechtbank in haar tussenvonnissen in het bodemgeding de hoofdstukken II tot en met IV van de Whv heeft getoetst aan art. 1 van het Eerste Protocol bij het EVRM, een verdragsbepaling in de zin van art. 94 Grondwet, en dat bij een zodanige toetsing de in de klacht bedoelde maatstaf niet van toepassing is. De rechtbank was van oordeel dat de genoemde hoofdstukken van de Whv deze toetsing niet konden doorstaan. In dit kort geding heeft de President dat oordeel van de bodemrechter tot uitgangspunt genomen. Het Hof heeft terecht aangenomen dat voor een nieuwe toetsing in dit kort geding geen plaats was. De klacht faalt mitsdien.”

Conclusie

71. Uit het voorgaande volgt dat de Tijdelijke regeling in strijd is met het systeem van artikel 103 Grondwet, artikel 15 EVRM en artikel 4 IVBPR. De niet gemotiveerde beoordeling van de voorzieningenrechter in eerste aanleg kan geen standhouden. De Tijdelijke regeling is op basis van ieder van de hiervoor aangehaalde gronden onmiskenbaar onverbindend. Voor het buiten effectstellen van regelgeving is bovendien voldoende om vast te stellen dat deze in strijd is met verdragsbepalingen. Daarvan is hier sprake.

Grief 3:

Ten onrechte overweegt de voorzieningenrechter, in het bijzonder in rechtsoverweging 3.3, dat inperking van grondrechten gerechtvaardigd kunnen worden als dat noodzakelijk is voor de bescherming van de volksgezondheid en aan de daarvoor gestelde eisen is voldaan. De voorzieningenrechter heeft in dit kader het volgende overwogen:

“Deze grondrechten bieden ruimte voor een inperking daarvan (onder meer) als dat noodzakelijk is voor de bescherming van de volksgezondheid. De Staat is tot deze bescherming verplicht op grond van artikel 22 Gw en de artikelen 2 en 8 EVRM. Een dergelijke inperking is mogelijk voor zover deze (i) een legitiem doel dient, (ii) bij de wet is voorzien en (iii) noodzakelijk is in een democratische samenleving. In dat laatste criterium ligt besloten dat de inperking van de grondrechten proportioneel moet zijn en dat er geen andere (lichtere) middelen moeten zijn om het beoogde doel te verwezenlijken. De Staat heeft hierbij een grote beoordelingsvrijheid (a Wide margin of appreciation). Vast staat dat de inperking (i) een legitiem doel dient en (ii) bij wet is voorzien. Naar het oordeel van het hof is, gelet op de klemmende situatie waar de Staat blijkens het voorgaande vanuit mocht gaan, de maatregel van deze avondklok (iii) proportioneel en voldoet deze ook aan de eisen van subsidiariteit. Afwachten hoe de situatie zich ontwikkelt, zoals Viruswaarheid (samengevat) betoogt, heeft de Staat in redelijkheid niet willen en hoeven doen.”

Toelichting op Grief 3:

72. Deze overwegingen zijn besproken onder de toelichting bij Grief 2. Een beroep op de gebruikelijke beperkingsclausuleringen is hier niet aan de orde. Het betreft immers maatregelen ter bestrijding van een uitzonderings situatie. Daarvoor gelden de voorwaarden van artikel 15 EVRM. Voorts mag van absolute rechten onder geen enkele voorwaarde afgeweken worden hetgeen wel gebeurt.¹⁹

73. Evenmin heeft de Staat een ruime *margin of appreciation* om te handelen in strijd met de Grondwet en internationale verdragsverplichtingen. En zoals hierboven toegelicht, dient de Staat dus wel te wachten tot er sprake is van een situatie van een *actual or imminent danger*.

Grief 4:

Ten onrechte overweegt de voorzieningenrechter, in het bijzonder in rechtsoverweging 3.5, dat Viruswaarheid de Staat kan aanspreken in het huidige wettelijke systeem op naleving van grond- en mensenrechten. Indien Viruswaarheid meent dat er geen sprake (meer) is van een (toegestane) inperking maar van een ontoelaatbare afwijking van deze rechten, zij de rechtmatigheid van de afzonderlijke maatregelen ter toetsing aan de rechter kan voorleggen. De voorzieningenrechter overweegt in dit kader het volgende:

“Gedaagde heeft echter terecht opgemerkt dat het huidige wettelijk systeem — anders dan tijdens een noodtoestand met zich brengt dat gedaagde kan worden aangesproken op de naleving van grond- en mensenrechten. Indien eisers menen dat bij getroffen maatregelen geen sprake (meer) is van een (toegestane) inperking op deze rechten, maar van een afwijking van deze rechten of van een inperking van die rechten die niet is toegestaan, kunnen zij de rechtmatigheid van de afzonderlijke maatregelen ter toetsing aan de rechter voorleggen. Dat is de afgelopen periode ook meermaals gebeurd. In die gevallen ligt onder meer ter toetsing voor of een getroffen maatregel noodzakelijk is in een democratische samenleving en de inperking van grondrechten

¹⁹ Steven C. Greer, *The Margin of Appreciation: Interpretation and Discretion under the European Convention on Human Rights* (Council of Europe, July 2000) at p. 27 et seq.

proportioneel is. Als dat niet zo is, dan dient dat gevolgen te hebben voor die maatregel. Eisers zullen dus die weg moeten volgen — die zij (en anderen) overigens ook al hebben gevolgd — als zij tegen specifieke maatregelen willen opkomen.”

Toelichting op Grief 4

74. De voorzieningenrechter overweegt dat Viruswaarheid de Staat kan aanspreken indien er geen sprake meer is van een toegestane beperking maar van een afwijking van rechten. In dat geval zou Viruswaarheid de afzonderlijke maatregelen ter toetsing aan de rechter kunnen voorleggen.
75. Deze overweging is op meerdere gronden onbegrijpelijk. Dit is namelijk precies wat Viruswaarheid in deze procedure doet: de Staat aanspreken op de onrechtmatige inperkingen van grondrechten. De voorzieningenrechter doet hier aan rechtsweigering door deze vordering niet te beoordelen.
76. Voorts valt niet in te zien dat tijdens een noodtoestand de Staat niet aangesproken zou kunnen worden op rechtsinbreuken. De voorzieningenrechter motiveert evenmin waarop hij dit baseert. Daarbij is het niet aan de rechter om een rechtsinbreuken van de Staat te rechtvaardigen. De rechter dient te toetsen of de gekozen weg rechtmatig is. In een rechtsstaat gebeurt dit aan de hand van de Grondwet en hogere regelgeving.
77. Daarbij dienen de maatregelen juist als pakket beoordeeld te worden. Dit is ter zitting nogmaals benadrukt. Ten eerste omdat in bepaalde omstandigheden separate toepassing van buitengewone bevoegdheden niet tot een ongeoorloofde inperking hoeft te leiden terwijl dit in combinatie met andere maatregelen wel het geval is. Indien een opstapeling van maatregelen plaatsvindt, moet op gegeven moment een algemene noodtoestand afgekondigd te worden.
78. Ook is in de uitspraken *De Tommaso vs Italy* en *Guzzardi vs Italy* van het Europese Hof ter bescherming van de Rechten van de Mens bepaald dat vrijheidsbeperkende maatregelen gezamenlijk beoordeeld dienen te worden. Een opstapeling van vrijheidsbeperkingen kan op een bepaald moment overgaan in een detentieregime.²⁰

²⁰ CASE OF DE TOMMASO v. ITALY (Application no. 43395/09) JUDGMENT. STRASBOURG. 23 February 2017. “the accumulation and combination of measures imposed in the present case entailed a deprivation – and not simply a restriction – of liberty, especially in view of the requirement not to return home after 10 p.m. and not

79. Evenmin valt op andere gronden in te zien waarom maatregelen separaat ter beoordeling aan de rechtspraak voorgelegd zouden moeten worden. De voorzieningenrechter geeft ook op dit punt geen toelichting.

80. De rechter heeft te beoordelen of de Staat de juiste weg bewandelt bij de toepassing van uitzonderlijke bevoegdheden. Dat gaat verder dan een toetsing aan proportionaliteit en subsidiariteit. Door dit na te laten, is er sprake van rechtswegering. Ook is er sprake van schending van *speedy judicial review*, hetgeen juist bij vrijheidsontneming van uiterst belang is, zeker nu dit zo lang is uitgesteld dat de avondklok al niet meer gold en dus evenzo *legitimate purpose* van de zaak bewust is ondermijnd. Dit is een schending van art. 6 EVRM.²¹

Grief 5:

Ten onrechte overweegt de voorzieningenrechter, in het bijzonder in rechtsoverweging 3.6, dat de inperking van grondrechten mogelijk als beklemmend ervaren worden doch dat Viruswaarheid voorbijgaat aan de rol van de volksvertegenwoordiging. Een meerderheid in het parlement steunt

to leave home before 6 a.m.” en “the Convention does not provide a ground for ante o praeter delictum deprivation of the right to liberty for the purposes of crime prevention.” Laat staan gezonde mensen die geen gevaar vormen voor anderen.

CASE OF GUZZARDI v. ITALY. (Application no. 7367/76). JUDGMENT. STRASBOURG. 6 November 1980. “Mr. Guzzardi was not able to leave his dwelling between 10 p.m. and 7 a.m. without giving prior notification to the authorities in due time. [...] In certain respects the treatment complained of resembles detention in an “open prison” or committal to a disciplinary unit.”

²¹ Case of de Tomassa, op.cit.: “in guaranteeing to detained persons a right to institute proceedings to challenge the lawfulness of their deprivation of liberty, Article 5 § 4 also proclaims their right, following the institution of such proceedings, to a speedy judicial decision concerning the lawfulness of detention and ordering its termination if it proves unlawful.” Volgens vaste jurisprudentie van het ECHR Hof omvat een schending van due process ook: “to make any effective appeal useless and render any appeal impossible by delaying service such that the legal interest in pursuing the application has expired”, en “excessive delays in the examination of a claim may also render the right of access to a court meaningless”, zie, o.a. Melnyk v. Ukraine, § 26; Miragall Escolano and Others v. Spain, § 38, Frezadou v Greece § 47, Kristiansen and Tyvik AS v. Norway, notably § 57. Zie pag. 25-26 Guide Art 6 EVRM: https://www.echr.coe.int/documents/guide_art_6_eng.pdf.

immers de gemaakte keuzes. De voorzieningenrechter heeft in dit kader het volgende overwogen:

“Eisers hebben in dit verband overigens de vergaande stelling ingenomen dat gedaagde afglijdt in de richting van een totalitaire en dictatoriale staat waarin mensenrechten geen betekenis hebben. Hoewel de voorzieningenrechter begrijpt dat de inperking van de diverse grondrechten door eisers en ook door anderen in de samenleving als beknellend wordt ervaren, gaan eisers daarbij echter niet alleen voorbij aan hetgeen hiervoor is overwogen (de toetsing van de getroffen maatregelen door de rechter aan fundamentele rechten), maar met name ook aan de rol van de (gekozen) volksvertegenwoordiging. Een (ruime) meerderheid daarvan steunt de tot op heden gemaakte keuzes immers. Ook gelden er bijvoorbeeld op grond van artikel 58c van de Wet publieke gezondheid (Wpg), opgenomen in hoofdstuk Va van die wet, inhoudende tijdelijke bepalingen bestrijding epidemie Covid-19 (waarop hierna nog nader zal worden ingegaan), strikte procedurevoorschriften. Daarin is onder meer de noodzakelijke instemming van de Tweede Kamer met iedere vastgestelde ministeriële regeling opgenomen. Eisers lijken in hun betoog hieraan voorbij te gaan.”

Toelichting op Grief 5

75. De voorzieningenrechter meent dat de grondrechteninperkingen als beklemmend ervaren kunnen worden doch, nu hier een democratische legitimatie voor bestaat, Viruswaarheid en de rest van de bevolking dit maar heeft te aanvaarden.
76. Hier volgt de voorzieningenrechter een wel heel opmerkelijke redenering. Indien het parlement het goed vindt, dan kan het kennelijk. De voorzieningenrechter zegt hiermee dat als de volksvertegenwoordiging grondrechten wegneemt, Viruswaarheid verder niet moet zeuren.
77. Indien dit de opvatting van de rechtspraak is over grondrechten en haar taakopvatting, dan bestaat hier aanleiding tot grote zorg. Viruswaarheid vordert een rechtmatigheidstoetsing aan de Grondwet en internationale verplichtingen. Indien de Tijdelijke regeling in strijd is met deze hogere regelgeving, dan is deze onverbindend. Het parlement heeft immers geen

bevoegdheden om de Grondwet of internationale regelgeving opzij te schuiven.

81. Hiermee wordt de burger elke mogelijkheid ontnomen om zich te beschermen tegen schending van mensenrechten wat nu juist bij uitstek het doel was van de mensenrechtenverdragen die na WOII werden opgesteld, namelijk primair ter bescherming tegen een *overreaching government*, i.e., de verticale werking van de mensenrechten, hetgeen de rechter dus terzijde zet. Deze overweging is een evidente en onaanvaardbare inbreuk op *due process*.

Grief 6:

Ten onrechte overweegt de voorzieningenrechter, in het bijzonder in rechtsoverweging 3.9, dat het standpunt van Viruswaarheid dat Hoofdstuk V en Va Wpg geen toepassing vinden omdat geen sprake is van een epidemie. Dit standpunt zou haaks staan op het standpunt van de wetgever en de WHO die COVID-19 bestempelt als een pandemie. De voorzieningenrechter heeft in dit kader het volgende overwogen:

“Het standpunt van eisers dat hoofdstuk Va van de Wpg niet van toepassing is op het SARS-CoV-2-virus wordt verworpen. In het in dat hoofdstuk opgenomen artikel 58a staat immers vermeld dat onder het begrip epidemie wordt verstaan "de epidemie van Covid- 19, veroorzaakt door het virus SARS-CoV-2". Eisers hebben zich daarbij nog op het standpunt gesteld dat een epidemie niet aan de orde is omdat volgens hen geen sprake is van "een in korte tijd sterke toename van het aantal nieuwe patiënten lijdend aan een infectieziekte behorend tot groep A, B1, B2 of C" (zijnde de in artikel I Wpg sub i gegeven definitie van een epidemie van een infectieziekte). Die stelling wijkt echter niet alleen af van het standpunt van de wetgever, maar ook van dat van de Wereldgezondheidsorganisatie, die Covid- 19 zelfs heeft bestempeld als een pandemie, zoals ook het hof in zijn arrest tot uitgangspunt neemt. Dit kan hoe dan ook niet leiden tot de conclusie dat daarom hoofdstuk Va van de Wpg niet van toepassing is op het virus SARS-CoV-2.”

Toelichting op Grief 6

82. Viruswaarheid stelt zich op het standpunt dat geen gebruik gemaakt kan worden van de bevoegdheden van Hoofdstuk V en Va omdat volgens artikel 1 Wpg er sinds april 2020 geen sprake is van een epidemie.
83. De wet geeft onder artikel 1 sub i een duidelijke definitie: *epidemie van een infectieziekte*: een in korte tijd sterke toename van het aantal nieuwe patiënten lijdend aan een infectieziekte behorend tot groep A, B1, B2 of C. Indien niet voldaan is aan deze omschrijving, is er geen epidemie.
84. Dit standpunt wordt door de voorzieningenrechter verworpen omdat *artikel 58a Wpg immers vermeldt dat onder het begrip epidemie verstaan wordt de epidemie van Covid-19 veroorzaakt door het SARS-Cov-2 virus*. Deze redenering is wederom onnavolgbaar.
85. Ook hierop is vanzelfsprekend de definitie van artikel 1 sub i van toepassing. Een epidemie is geen statisch gegeven, doch een vaststelling op basis van feiten. Indien er geen grote stijging van het aantal patiënten is, is er geen epidemie. Of zegt de voorzieningenrechter dat we hier te maken hebben met een wel heel bijzondere epidemie die ook zonder zieken een epidemie blijft?
86. De rechter hoeft geen meningen van de WHO en het parlement af te wegen. Het gaat hier niet om meningen. Een rechter dient te toetsen aan de wet. Indien hij dat niet doet, dan is dit in strijd met *due process*. Indien niet voldaan is aan de definitie, zijn Hoofdstuk V en Va niet van toepassing. Punt. Of dit in strijd is met de mening van de volksvertegenwoordiging en de WHO doet hier niet ter zake.

Grief 7:

Ten onrechte overweegt de voorzieningenrechter, in het bijzonder in rechtsoverweging 3.9, dat de Tijdelijke regeling wel getoetst kan worden aan de wet maar hij geen discrepantie kan vaststellen tussen deze en in de Tijdelijke regeling getroffen maatregelen en bepalingen in Hoofdstuk Va van de Wpg. De voorzieningenrechter heeft in dit kader het volgende overwogen:

“De Tijdelijke Regeling maatregelen Covid-19 kan wel worden getoetst aan de wet, maar gesteld noch gebleken is dat sprake is van enige discrepantie tussen de in deze regeling getroffen maatregelen en de bepalingen in

(hoofdstuk Va van) de Wpg. De Wpg biedt daarvoor dan ook een voldoende wettelijke basis.”

Toelichting op Grief 7

87. Viruswaarheid vorderde geen toetsing aan de wet doch aan de Grondwet en internationaal recht. De Tijdelijke regeling is geen wet in formele zin zodat de voorzieningenrechter dit ten onrechte naliet.

(6) Conclusie

88. De conclusie is duidelijk. De vorderingen van Viruswaarheid zijn niet inhoudelijk beoordeeld door de voorzieningenrechter. Een toetsing van de rechtmatigheid van de Tijdelijke regeling bleef uit. Het hier bestreden vonnis neigt naar rechtsweigering. Dit is zorgwekkend omdat deze zaak ziet op een rechtmatigheidstoets van de grootste inperking van fundamentele vrijheden sinds de Tweede Wereldoorlog. Hier ligt een zware verantwoording op de rechtspraak. Die dient zij te nemen. Dit vonnis kan derhalve niet in stand blijven.

Bewijsaanbod

89. Zonder enige bewijslast op zich te willen nemen die rechtens niet op Viruswaarheid rust, bieden zij bewijs aan van al hun stellingen door alle middelen rechtens.

MITSDIEN

Het is op deze gronden dat de advocaat van Viruswaarheid onder overlegging van het procesdossier in eerste aanleg de eer heeft te concluderen dat het Uw gerechtshof behage, te vernietigen het vonnis van op 10 mei 2021 met zaaknummer C/09/610217/KG ZA 21-341 door de voorzieningenrechter te Den Haag tussen partijen gewezen, en opnieuw rechtdoende, uitvoerbaar bij voorraad, alle bepalingen van de Tijdelijk regeling maatregelen COVID-19 waarin sprake is van grondrechteninperkingen althans afwijkingen, te weten de artikelen 2a.1, 2a.2, 2a.3, 3. 1, 3.2, 4a.1, 4.1, 4.2, 4.3, 4.4, 4.5, 4.7, 4.8, 5.1, 6.6, 6.7, 6.7a, 6.7b, 6.7c, 6.8, 6.9, 6.10, 6.12 buiten effect te stellen, althans een in goede justitie te nemen beslissing, met veroordeling van geïntimeerde in de kosten van beide instanties.

Requiranten voornoemd verklaren dat zij de omzetbelasting niet kunnen verrekenen in de zin van de Wet op de Omzetbelasting 1968 en dat voorts de eventueel gemaakte verschotten noodzakelijk waren om de onderhavige ambts-handeling te kunnen verrichten en dat ik, deurwaarder, rechtstreeks noch middellijk enig belang heb in de onderneming die de kosten factureerde.