

PELS RIJCKEN

Voorzieningenrechter Rechtbank Den Haag

Zitting van 28 december 2021, 12.00 uur

Zaaknummer/rolnummer C/09/622658 KG ZA 21-1237

Staat der Nederlanden (ministerie van VWS)/ Elke Lenting en vier andere natuurlijke personen

Pleitnota J. Bootsma

1 Inleiding

- 1.1 Vrijdag 17 december 2021 werd het OMT bijeen geroepen. Het advies van het OMT, dat op zaterdag 18 december 2021 op schrift is gesteld en aan het kabinet is gezonden, was dermate zorgelijk dat de meest betrokken ministers vrijdagavond al zijn bijgepraat. Het OMT adviseerde tot het instellen van kort gezegd een lockdown. Zaterdagmorgen 18 december 2021 kwam het kabinet bijeen. En om 19.00 uur op diezelfde zaterdag stond de minister-president voor ons met "een somber gemoed" en deelde hij mee dat het kabinet had besloten tot een lockdown die gelijk de volgende morgen inging. Ingrijpende maatregelen, benadrukte de minister-president, maar helaas nodig: "omikron dwingt ons het aantal contacten zo snel mogelijk en zo veel als maar kan te beperken, en daarom gaat Nederland vanaf morgen op slot"¹. De heer van Dissel was naast de minister-president en minister De Jonge aanwezig, omdat "het OMT (...) de huidige situatie zorgelijk (acht) en (...) er aan (hecht) om hier uitleg te geven van het OMT-advies." (productie 3, blz. 1).
- 1.2 Een verstrekkend advies van het OMT. Een volgens het OMT zorgelijke situatie. Hele snelle besluitvorming, op zaterdagmorgen. Een persconferentie op zaterdagavond, waar ook de heer Van Dissel een toelichting heeft gegeven. En lockdownmaatregelen die gelijk de volgende morgen zijn ingegaan. Dit alles laat al heel duidelijk de urgentie zien van de huidige situatie en de zorgen die leven bij de deskundigen, verzameld in het OMT, en bij het kabinet.
- 1.3 Eisers stellen echter dat er geen reden zou zijn om je zorgen te maken. Zij vorderen dat de bepalingen over de sluiting van de in artikel 4a.1 en 4.a2 Trm opgenomen publieke plaatsen, de regels over groepsvorming in artikel 3.1, 3.2 en 3.3 Trm en het evenementenverbod in artikel 5a.1 Trm zouden moeten worden geschorst of buiten

¹ Persconferentie 18 december 2021, blz. 1 (productie 3).

werking gesteld zouden moeten worden en dat zou moeten worden teruggevallen op de maatregelen die voor 19 december 2021 golden (kort gezegd de avondlockdown-maatregelen).

1.4 Zij leggen aan hun vorderingen ten grondslag dat het om ingrijpende maatregelen gaat die een inbreuk maken op grondrechten en mensenrechten, terwijl er volgens hen geen rechtvaardiging voor deze maatregelen is:

- i. er zou geen reden zijn voor zorg;
- ii. het kabinet zou niet op voorspellingen van het RIVM en het OMT mogen varen; het zou zich daarbij baseren op "de virtuele werkelijkheid" zoals gemodelleerd door het RIVM in plaats van op data "afkomstig uit de werkelijkheid" (o.a. dagvaarding, punt 14);
- iii. er is veel onzeker over de omikron-variant; de over de omikron-variant bekende gegevens uit Zuid-Afrika en het Verenigd Koninkrijk zijn volgens eisers echter "gelukkig zeer geruststellende data" die geen aanleiding geven tot zorg (o.a. dagvaarding, punt 14);
- iv. van een lockdown is geen effect te verwachten;
- v. er is op dit moment een daling van besmettingen, ziekenhuisopnames en IC-opnames en een lockdown is daarom volgens eisers "onnavolgbaar" (dagvaarding, punt 7).

1.5 De Staat is het met eisers eens dat met de lockdown ingrijpende maatregelen zijn ingesteld. Anders dan eisers stellen, is er echter bepaald een rechtvaardiging voor de lockdown.

1.6 De Staat stelt voorop dat eisers in de dagvaarding hun vergaande stellingen niet baseren op adviezen van deskundigen. De Staat laat zich juist wel leiden door het best mogelijke medisch-epidemiologische advies van het OMT en mag dat volgens vaste rechtspraak van uw rechtbank en het Hof Den Haag ook doen. Dat betekent dat het kabinet de zorgen van het OMT over de huidige situatie terecht tot uitgangspunt heeft genomen. Dat betekent ook dat de maatregelen waar eisers zich op richten, bepaald niet onmiskenbaar onverbindend zijn. In aanvulling daarop het volgende.

2 **Waarom een lockdown?**

Slechte uitgangssituatie vanwege vierde golf

2.1 Dit najaar moesten alle zeilen bijgezet worden om de vierde golf van de deltavariant van het covid-19-virus te bestrijden. Steeds was een aanscherping van de maatregelen nodig. Zo besloot het kabinet, op advies van het OMT, op 12 november 2021 vanaf 13 november 2021 verplichte sluitingstijden voor onder meer niet-

essentiële winkels, eet- en drinkgelegenheden en andere locaties om 18.00 uur, een gedeeltelijk evenementenverbod en enkele andere regels in te voeren².

- 2.2 Op 24 november 2021 vroeg het kabinet met spoed advies aan het OMT vanwege de doorstijgende aantallen besmettingen, ziekenhuisopnames en IC-opnames. Het OMT kwam die avond nog bijeen en adviseerde het kabinet om de maatregelen verder aan te scherpen. Het kabinet was genoodzaakt om met ingang van 28 november 2021 te besluiten tot een verdere verzwaring van de maatregelen, waaronder het vervroegen van de verplichte sluitingstijd naar 17.00 uur³. Deze sluitingstijd ging ook voor meer sectoren gelden.

Zie ook, uitgebreider: conclusie van antwoord, vanaf randnummer 4.2.

- 2.3 De druk op de zorg is hoog. Op 30 november 2021, wat nu de piek van de vierde golf lijkt, was de ziekenhuisbezetting 2.853 bezette bedden, ongeveer net zo hoog als de pieken in de winter van 2020 en het voorjaar van 2021 (zie de presentatie van de heer Kuipers voor de technische briefing voor de Tweede Kamer van 21 december 2021, productie 6, blz. 3). De vierde golf heeft er in vrijwel alle ziekenhuizen toegeleid dat de planbare zorg is afgeschaald. Meer dan een kwart van de ziekenhuizen kan niet alle kritiek planbare zorg (volledig) binnen zes weken leveren (zie de Informatiekaart van de NZa van 21 december 2021, productie 8).
- 2.4 De steeds strengere maatregelen in het najaar hebben wel effect: de vierde golf gaat naar beneden. Eisers stellen dan ook (als iv) ten onrechte dat maatregelen zoals een lockdown geen effect hebben. De maatregelen beperken het aantal contacten en gaan daarmee de verspreiding van het virus tegen. Dat is steeds en ook nu in de cijfers te zien en heeft er ook voor gezorgd dat ten aanzien van de vierde golf een daling is ingezet.
- 2.5 Dat neemt niet weg dat de situatie in de zorg nog steeds zorgelijk is en de bezetting nog steeds hoog. Gisteren ging het volgens de dagrapportage van het Landelijk Coördinatiecentrum Patiëntenspreiding (LCPS) om 1.464 bezette reguliere ziekenhuisbedden en om 533 bezette IC-bedden door patiënten met covid-19.⁴ Daar moet de afschaling van de non-covid-zorg en alle achterstanden die dat voor die zorg heeft veroorzaakt, bij worden betrokken, terwijl we net – met behulp van zware maatregelen – over de piek van de vierde golf heen zijn.

Zie ook: presentatie van de heer Kuipers voor de technische briefing van de Tweede Kamer van 21 december 2021, sheet 4 (productie 6).

² Regeling tot wijziging van de Trm in verband met een verplichte sluitingstijd voor winkels, eet- en drinkgelegenheden en andere locaties, een gedeeltelijk evenementenverbod en enkele andere regels, Stcrt. 2021, 47013.

³ Regeling tot wijziging van de Trm in verband met enkele verzwaringen, waaronder een verplichte sluitingstijd, van 26 november 2021, Stcrt. 2021, 48461.

⁴ Zie het Coronadashboard, te raadplegen via: <https://coronadashboard.rijksoverheid.nl/landelijk/intensive-care-opnames> en <https://coronadashboard.rijksoverheid.nl/landelijk/ziekenhuis-opnames>.

- 2.6 Dit is geen goede uitgangssituatie om een nieuwe golf op te vangen. Toch is dat wel wat op ons afkomt.

Omikron-variant: snelle verspreiding, verminderde immuniteit en veel onzekerheden

- 2.7 De vierde golf werd veroorzaakt door de delta-variant. De omikron-variant krijgt echter snel de overhand in ons land en zal zorgen voor een nieuwe golf, die bovenop de vierde golf komt waarvan we de piek pas net voorzichtig – en dankzij een avondlockdown – achter ons hebben. Voor de goede orde: de vraag is niet of die golf er komt. Dat is zeker: het aantal besmettingen als gevolg van de omikron-variant zal toenemen. De vraag is hoe snel en hoe hoog de nieuwe golf zal zijn, en wat de gevolgen daarvan zullen zijn.
- 2.8 Er is nog veel onzeker ten aanzien van de omikron-variant. De gegevens die er wel zijn, geven echter bepaald aanleiding tot zorg.
- 2.9 De omikron-variant verschilt allereerst zodanig van de delta-variant dat de vaccineffectiviteit van de basisserie vaccinaties (de eerste twee prikken of de eerste prik van het Janssen-vaccin) aanzienlijk lager is dan bij de delta-variant. Vaccins en eerder doorgemaakte infecties bieden dus minder bescherming tegen de omikron-variant. De booster kan die bescherming weer omhoog brengen, zij het dat de bescherming tegen de omikron-variant naar verwachting ook na de booster wat lager blijft (zie ook presentatie van de heer Van Dissel van 21 december 2021, sheet 23, productie 7). Het kabinet heeft dan ook tegelijk met de lockdown besloten tot een versnelling van de boostercampagne. Zelfs tijdens de kerstdagen is doorgeprik. Op dit moment zijn echter nog veel mensen vatbaar voor een infectie met de omikron-variant.
- 2.10 De omikron-variant is in de tweede plaats besmettelijker en verspreidt zich sneller. Op dit moment wordt de verdubbelingstijd van het aandeel omikron in de infecties geschat op 2,5 dag. Dat is zeer hoog. Deze snelle relatieve groei wordt volgens het OMT grotendeels bereikt door ontsnapping aan de immuniteit die is opgewekt door natuurlijke infectie of vaccinatie, en deels door een hoger intrinsiek besmettend vermogen. Ook een kortere generatietijd zou een rol kunnen spelen.
- 2.11 Naar verwachting is de omikron-variant eind december 2021 dominant in Nederland.
- 2.12 Er zijn nog grote onzekerheden rondom de ernst van de ziekte en de effectiviteit van de opgebouwde immuniteit. Dat leidt ook tot grote onzekerheden rondom de voorspellingen over de ziekenhuisbezetting. Maar zelfs in het gunstigste scenario loopt de IC-bezetting nog altijd van 250 tot ruim 1300 bedden, met circa 700 bedden als mediane waarde voor de IC-bezetting. Daarin is het ingaan van de lockdown per 19

december 2021 en de versnelling van de boostercampagne al meegenomen (zie het advies n.a.v. het 135e OMT, productie 9, blz. 4).

- 2.13 Ik benadruk dat dit de IC-bezetting mét de huidige lockdown is. Zonder lockdown zou de IC-bezetting de bezetting tijdens de eerste golf ruim te buiten gaan en zijn de scenario's zeer somber. De lockdownmaatregelen zijn dan ook bepaald gerechtvaardigd.

Zie o.a.: advies n.a.v. het 134e OMT van 18 december 2021, blz. 7:

"Hoe hoog de bezetting in de ziekenhuizen en IC wordt is zeer onzeker; aantallen die uitstijgen boven wat in eerdere golven is bereikt en wat de zorgcapaciteit aan zou kunnen zijn daarbij mogelijk. (...)"

En: de technische briefing van de heer Van Dissel van 21 december 2021 productie 7, sheet 28 en 29.

- 2.14 Ook als de lockdown later zou zijn ingegaan, zou dat naar verwachting al tot aanzienlijk meer IC-opnames leiden. Juist doordat de lockdown al op 19 december 2021 is ingegaan, leidt dat nu tot prognoses waarbij het mogelijk zou kunnen zijn om de aantallen ziekenhuis- en IC-opnames binnen de bestaande capaciteit op te vangen (dit is het meest gunstige scenario van een IC-bezetting van 250 tot ruim 1300 bedden met circa 700 bedden als mediane waarde). Het OMT benadrukt echter dat het, gegeven de grote onzekerheidsmarges, nog steeds mogelijk is dat de aantallen daarboven uit gaan stijgen.

Zie: advies van 24 december 2021 n.a.v. het 135e OMT, blz. 4 en 5 (productie 9).

- 2.15 Op dit moment is er dus wel sprake van een daling van het aantal besmettingen en opnames, maar gezien de snelle verspreiding van de omikron-variant zullen de cijfers weer gaan stijgen, naar verwachting rond de jaarwisseling.

Zie: advies van 24 december 2021 n.a.v. het 135e OMT, blz. 4 (productie 9).

- 2.16 Eisers rekenen zich dus (als argument v) ten onrechte rijk met de huidige daling. Die is hard nodig om de zorg nog enige ruimte te bieden en voor een iets betere – of iets minder slechte – uitgangssituatie te zorgen voor de omikron-golf.

- 2.17 Door de snelle verspreiding van de omikron-variant is de verwachting dat rond de jaarwisseling weer een stijging optreedt. De zorgelijke prognoses ten aanzien van de omikron-variant maken dat een verzwaring nodig is van de maatregelen. Alleen dankzij die verzwaring is het volgens de prognoses mogelijk binnen de bestaande ziekenhuiscapaciteit te blijven, met alle onzekerheden van dien. Daarbij moet nadrukkelijk bedacht worden dat als de omikron-variant zich zonder maatregelen zo

snel en met zoveel gevolgen verspreidt als waar rekening mee moet worden gehouden, de consequenties daarvan groot kunnen zijn. Op dat moment ben je met maatregelen te laat.

Zie opnieuw: de technische briefing van de heer Van Dissel van 21 december 2021 productie 7, sheet 28 en 29. De Staat benadrukt dat in deze grafieken de groene en blauwe golven – die ook al heel hoog kunnen uitkomen – golven zijn waarin wél een lockdown wordt ingesteld, vanaf en respectievelijk na de kerstvakantie.

Sheet 20 van deze presentatie betreft de verwachting ten aanzien van ziekenhuisopnames en bedbezetting op basis van eerdere besmettingen maar zonder rekening te houden met de omikron-variant. Sheet 25 en 26 betreffen de verwachting op basis van het transmissiemodel waarbij wel rekening is gehouden met de omikron-variant.

Maatregelen worden terecht op verwachtingen gebaseerd; dat kan ook niet anders

- 2.18 De maatregelen zijn dan ook nodig om, mede uit voorzorg, het hoofd te bieden aan de verwachte stijging. Eisers verwijten (als argument ii) de Staat ten onrechte dat hij die verwachting bij de besluitvorming betreft en zich daarvoor baseert op de modellering van het RIVM. In deze coronacrisis kan niet worden gewacht met maatregelen totdat de maximale capaciteit van de ziekenhuizen is bereikt – als dat nu met alle afschaling van zorg al niet al het geval is. De Staat moet juist naar de toekomst kijken. Dat kan niet anders dan door zich te baseren op de verwachtingen voor de komende periode. De Staat doet dat dan ook terecht. Daarbij kan niet worden afgewacht totdat zekerheid over de verwachtingen bestaat. Dan weet je zeker dat je met maatregelen te laat bent.

Vgl.: Hof Den Haag 26 februari 2021, ECLI:NL:GHDHA:2021:285:

“6.10. Viruswaarheid heeft nog gesteld dat het invoeren van de avondklok niet noodzakelijk is omdat het aantal besmettingen terugloopt, evenals de ziekenhuis- en IC-bezetting, terwijl het aantal besmettingen bovendien niet gelijk staat aan even zovele zieken en het om een ‘vrij onschuldig’ virus gaat. Viruswaarheid miskent hiermee dat het OMT ondanks de verminderde druk op de zorg uitvoerig en wetenschappelijk onderbouwd heeft toegelicht dat verder ingrijpen noodzakelijk is, met name in verband met de toename van de nieuwe varianten. Dit ter voorkoming van het risico – dit is geen zekerheid en hoeft en kan ook geen zekerheid (te) zijn – van versneld oplopende ernstige besmettingen en daarmee (over)belasting van de zorg. De stelling dat de “donkere wolk” die door het OMT is geschetst “nog nooit regen heeft opgeleverd” is een miskenning van de feitelijke toestand waarin Nederland sinds ongeveer een jaar verkeert en waarvan het kabinet mag oordelen dat die zodanig is dat een verergering moet worden voorkomen.”

- 2.19 Eisers doen de modellering van het RIVM bovendien ten onrechte af als een “virtuele werkelijkheid” die niet op daadwerkelijke gegevens gebaseerd zou zijn. De daadwerkelijke gegevens uit de praktijk vormen juist de input voor de modellen, zowel voor het transmissiemodel van het RIVM als het model waarmee op basis van het aantal besmettingen de ziekenhuis- en IC-opnames worden voorspeld. Het gaat er echter om dat op basis van die gegevens een verwachting moet worden uitgesproken over de toekomst, zodat daar de maatregelen op gebaseerd kunnen worden. Daar is de modellering nu juist voor bedoeld en die wordt daar dan ook terecht voor ingezet.

Nog veel onzekerheden

- 2.20 Eisers leiden (als argument iii) uit gegevens uit Zuid-Afrika en het Verenigd Koninkrijk af dat – overigens zonder dat zij over enige deskundigheid ter zake beschikken of die hebben gesteld – “met vrij grote mate van zekerheid gezegd kan worden” (dagvaarding, punt 10) dat de omikron-variant veel minder ziekmakend zou zijn dan de delta-variant en dat de gegevens uit Zuid-Afrika en het Verenigd Koninkrijk “geruststellend” zouden zijn.
- 2.21 Voorop staat dat zelfs als de omikron-variant de helft minder ziekmakend zou zijn dan de delta-variant, het risico bestaat dat, zonder lockdown, nog steeds de IC-bezetting uitkomt boven de IC-bezetting in de eerste golf.

Vgl. ook het interview dat de heer Wallinga en de heer Van Dissel van het RIVM afgelopen zaterdag aan de NOS hebben gegeven (<https://nos.nl/artikel/2410830-rivm-mogelijk-nog-meer-goed-nieuws-over-omikron>). De heer Wallinga lichtte het daarin als volgt toe:

“Wallinga: “De aantallen ziekenhuisopnames die we berekend hebben per dag kun je dan delen door twee. Maar de onzekerheid is nog steeds erg groot en de toenamesnelheid ook. Dus ook met zo’n halvering is het de vraag of het wel binnen de capaciteit van de ziekenhuizen past, niet alleen in Nederland maar ook in andere landen.”

Zonder maatregelen zouden er in januari mogelijk 4000 mensen tegelijkertijd op de intensive care komen te liggen, berekende Wallinga. Dat zouden er in de nieuwe modellen dus 2000 kunnen zijn, nog altijd vele meer dan de 1400 coronapatiënten op het hoogtepunt van de eerste golf.”

- 2.22 De deskundigen delen bovendien de opvatting van eisers niet. Een vrij grote mate van zekerheid ontbreekt. Wat er wel is: veel onzekerheden.
- 2.23 In de technische briefing van 21 december 2021 gaf de heer Van Dissel al aan dat de gegevens uit Zuid-Afrika nog beperkt zijn, niet afkomstig van de public health authorities maar van een verzekeraar en dat jonge mensen in de gegevens oververtegenwoordigd zijn. Jonge mensen worden minder ziek van het virus. Het is

dus de vraag of de gegevens ook betekenis hebben voor landen zoals Nederland met een andere bevolkingsopbouw, of voor situaties waarin nog vooral jongere mensen zijn besmet en de besmettingen de oudere leeftijdsgroepen nog maar weinig hebben bereikt.

- 2.24 In het advies van afgelopen vrijdag is het OMT op de meest recente kennis op dat moment ingegaan.

Dit laat ook zien dat de toezegging van het kabinet en het OMT dat zij steeds de situatie nauwlettend in de gaten houden, en de maatregelen zullen aanpassen als dat nodig is, gestand wordt gedaan. Het OMT heeft afgelopen vrijdag de meest recente inzichten beoordeeld en daarover geadviseerd. In ieder geval ten behoeve van het weegmoment dat op 3 januari 2022 voor het onderwijs is voorzien, zal er weer een nieuw OMT-advies worden uitgebracht.

- 2.25 In het advies van afgelopen vrijdag heeft het OMT uitvoerig stilgestaan bij een recente publicatie uit het Verenigd Koninkrijk. Daarin is aangegeven dat mensen met de omikron-variant 20 tot 25% minder kans zouden hebben om in het ziekenhuis te belanden. Na een voorgaande infectie zou de kans 40 tot 50% minder zijn. Deze kansen zijn echter niet gecorrigeerd voor patiëntkarakteristieken. Dat geldt ook voor – tot 15 opnames beperkte – gegevens uit Schotland. In Denemarken zijn de gegevens van omikron- en delta vergelijkbaar, ook nog op basis van beperkte gegevens. Dit stelt dan ook nog bepaald niet gerust. Het gaat om geringe absolute aantallen en dus weinig robuuste gegevens en het gaat nog vooral om jongeren en die worden nu eenmaal minder ziek.

“Het OMT constateert dat ofschoon deze voorlopige uitkomsten overall een gunstiger beeld van ernst van ziekte schetsen – al zijn de eerste berichten vanuit Denemarken afwijkend – de onderzoeken nog een sterk incomplete inschatting van ziekte ernst geven: allereerst zijn de absolute aantallen ziekenhuisopnames waarop deze onderzoeken hun conclusies trekken gering, en daarmee weinig robuust; in de meeste landen zijn nog voornamelijk jongeren ziek geworden en heeft uitbreiding naar de oudere en kwetsbare groepen nog niet plaatsgehad – en vanuit de jongere groepen is de kans op ziekenhuisopname nu eenmaal laag. Ook is ziekenhuisopname, dat nu veelal als eindpunt wordt gebruikt, slechts een binaire maat daar waar ernst van ziekte een spectrum vertegenwoordigt. Kortom, het OMT concludeert dat het nog te voorbarig is te concluderen dat de omikronvariant beduidend minder ziekmakend is en adviseert verdere gegevens over de kans op ziekenhuisopname onder grotere groepen en onder diverse, kwetsbare groepen patiënten af te wachten. Naar verwachting komen dergelijke gegevens binnenkort, t.w. binnen één tot twee weken, beschikbaar.” (productie 9, blz. 5 en 6).

- 2.26 Dit advies sluit aan bij het advies van deskundigen in het Verenigd Koninkrijk in de modellerenunit van de Britse regering, waarin het 50ste rapport van de Imperial College onderzoeksgroep o.l.v. prof Neil Ferguson is meegewogen. Dat is het rapport met de

recente Britse cijfers. Ook de gegevens uit Zuid-Afrika en Denemarken zijn meegewogen.

Zie: Consensus Statement on COVID-19, 22 December 2021 from the Scientific Pandemic Influenza Group on Modelling, Operational sub-group (SPI-M-O) (Gov of the UK) for the Scientific Advisory Group for Emergencies (SAGE), blz. 1:

"3. Whilst the estimates for the reduction in risk of hospital admission with omicron currently range from 15% to 80% lower than with delta, SPI-M-O has low confidence in any specific figure. At present there are few older people in the data used to estimate the severity of omicron and relative severity may differ between age groups. A 20% reduction would result in four times as many hospitalisations as an 80% reduction and would therefore require a very different policy response to achieve the same outcome."

Het volledige rapport is te vinden op:
<https://www.gov.uk/government/publications/spi-m-o-consensus-statement-on-covid-19-22-december-2021>

Zie ook: de presentatie Van Dissel van 21 december 2021 (productie 7), sheet 23, waaruit volgt dat de Britse deskundigen van het LSHTM en het Imperial College, waarvan de input wordt gebruikt door de modelleerunit van de Britse regering (SPI-M-O) en het RIVM grofweg dezelfde aannames hanteren. In de technische briefing lichtte de heer Van Dissel toe dat de aannames niet meer dan nuances betreffen.

3 Niet onmiskenbaar onverbindend

- 3.1 Er is dan ook bepaald reden tot zorg. Dat heeft terecht aanleiding gegeven tot het instellen van de lockdown. De Staat heeft zich daarbij ook terecht laten leiden door de advisering van het OMT. De maatregelen waar eisers zich tegen keren, zijn dan ook niet onmiskenbaar onverbindend.
- 3.2 Eisers brengen hier – met uitzondering van hun stelling dat er geen reden zou zijn tot zorg – niets concreets tegen in. In de dagvaarding hebben zij niet gesteld of onderbouwd waarom zij in de door hen genoemde mensenrechten zouden worden geraakt.

Eisers beroepen zich op een opsomming aan grond- en mensenrechten (punt 39 van de dagvaarding). Voor een aanzienlijk aantal van deze grond- en mensenrechten is de Staat in het geheel al niet duidelijk hoe die door de bestreden maatregelen worden geraakt.

- In de conclusie van antwoord is al uiteengezet dat geen beroep kan worden gedaan op bepalingen uit het EU-Handvest. Dat geldt dus ook voor artikel 1 EU-Handvest.

- De maatregelen perken de het recht op vrijheid van beroep niet in, nu de Trm niet verplicht voorschrijft aan personen welk beroep zij wel of niet

mogen kiezen. Ook hier geldt dat het EU-Handvest niet van toepassing is. Dat geldt dus ook voor het beroep dat op de vrijheid van ondernemerschap wordt gedaan.

- Het is evenzeer onduidelijk wat eisers bedoelen met een algemene verwijzing naar "het recht op verwezenlijking van economische, sociale en culturele rechten" of waarom artikel 4 IVRK, en artikel 16 ESH (bescherming voor het gezin) en 17 ESH (passende sociale, wettelijke en economische bescherming voor kinderen en jeugdige personen) zouden worden geschonden.

- Dat geldt eveneens voor het Habeas Corpus-beginsel dat het recht van gedetineerden op rechterlijke toetsing van vrijheidsbeneming behelst. Voor artikel 8 EVRM en artikel 1 Eerste Protocol EVRM maken eisers evenmin duidelijk waarom zij in die mensenrechten zouden worden geraakt.

- 3.3 In welk belang zij worden getroffen, tonen zij niet aan. Zij wijzen op de gevolgen voor bijvoorbeeld de horeca, het MKB en de cultuursector, maar treden niet namens hen op. Zij doen o.a. een beroep op artikel 1 Eerste Protocol EVRM, maar onderbouwen niet in welk eigendomsrecht zij dan worden geraakt.
- 3.4 De Staat benadrukt daarbij dat het kabinet- vanzelfsprekend – onderkent dat het om ingrijpende maatregelen gaat. Die maatregelen maken ook inbreuk op mensenrechten. Die inbreuk is echter gerechtvaardigd en proportioneel, en daarmee ook in overeenstemming met artikel 58b lid 2 Wpg. Het kabinet heeft de gevolgen bepaald bij zijn afweging betrokken. Zo is op de sluiting een beperkt aantal uitzonderingen gemaakt voor, in algemene zin, cruciale maatschappelijke processen ten behoeve van de doorgang van het dagelijks leven en welzijn. Denk bijvoorbeeld aan supermarkten of dagbesteding voor kwetsbare groepen (zie ook: de toelichting op de wijzigingsregeling van 18 december 2021, Stcrt. 2021, 50593, productie 5). Voor de detailhandel is een uitzondering voorzien voor click & collect. Georganiseerde jeugdactiviteiten en sport buiten is eveneens beperkt toegestaan. Ook is in een uitgebreid steunpakket voorzien. Er zijn echter geen andere maatregelen die op dezelfde manier het aantal contacten en daarmee de verspreiding van het virus kunnen tegengaan. De dreiging van de omikron-golf en de grote onzekerheden die daarmee gepaard gaan, maken ingrijpen daarom noodzakelijk en proportioneel. Vanwege de mogelijke belasting van de zorg, en vanwege de ontwrichting die een overbelasting van de zorg met zich zou brengen.

Zie voor een nadere toelichting op de afweging naast de persconferentie en de Kamerbrief ook de toelichting op de wijzigingsregeling van 18 december 2021 (productie 3, 4 en 5).

- 3.5 Het is niet voor niets dat het EHRM onderkent dat de coronacrisis ingrijpende maatregelen rechtvaardigt, en die in de situaties die tot nu toe zijn voorgelegd, steeds in overeenstemming met het EVRM acht.

“À titre liminaire, la Cour remarque que la mesure contestée par le requérant s’inscrit dans un contexte particulier. À cet égard, la Cour note que la mesure en question a été imposée dans le cadre de l’état d’urgence instauré en Roumanie le 16 mars 2020 (paragraphe 5 ci-dessus) pour des raisons sanitaires. L’état d’urgence, selon la loi roumaine, est un régime juridique spécial permettant de prendre un ensemble de mesures exceptionnelles dérogeant à l’ordre constitutionnel établi. Il intervient donc en cas de péril imminent ou en cours, pour une durée déterminée, et permet à l’État de prendre des mesures ayant pour effet de restreindre l’exercice de certaines libertés fondamentales (paragraphe 20 ci-dessus). De l’avis de la Cour, il ne fait aucun doute que la pandémie de COVID-19 peut avoir des effets très graves non seulement sur la santé, mais aussi sur la société, sur l’économie, sur le fonctionnement de l’État et sur la vie en général, et que la situation doit donc être qualifiée de « contexte exceptionnel imprévisible » (voir à cet égard le préambule du décret no 195/2020, reproduit au paragraphe 23 ci-dessus).”⁵ (cursivering en onderstreping toegevoegd)

- 3.6 De positieve verplichting voor de Staat om de volksgezondheid te bevorderen, brengt ook met zich mee dat maatregelen ter bestrijding van de coronacrisis worden genomen (zie artikel 22 Gw en artikel 2 en 8 EVRM).⁶
- 3.7 De maatregelen zijn dan ook rechtmatig, en in ieder geval niet onmiskenbaar onverbindend. Voor toewijzing van de vorderingen bestaat geen grond. Dat geldt ook voor de subsidiaire vordering die er op neer komt dat in een doorlopende rechterlijke toetsing van de maatregelen zou moeten worden voorzien. Dat verhoudt zich niet alleen niet met de toetsing in kort geding en met de rol van de rechter in ons staatsbestel, maar gaat er aan voorbij dat de maatregelen niet onmiskenbaar onverbindend zijn zodat voor een voorziening geen aanleiding bestaat.

4 Conclusie

Zoals in de conclusie van antwoord. De Staat voegt daar voor de goede orde nog aan toe dat de Staat vonnissen pleegt na te komen, zodat voor het opleggen van een dwangsom daarom al geen aanleiding is.

⁵ EHRM 13 april 2021, ECLI:CE:ECHR:2021:0413DEC004993320, NJ 2021/221, m.nt. B.E.P. Myjer (Terheş/Roemenië), § 39, raadpleegbaar via: <https://hudoc.echr.coe.int/eng/?i=001-210026>.

⁶ Vgl. EHRM 4 januari 2008, Shelley/VK, nr. 23800/06, ECLI:CE:ECHR:2008:0104DEC002380006, waarin het EHRM ten aanzien van art. 8 EVRM overwoog dat “(...) it is not excluded that a positive obligation might arise to eradicate or prevent the spread of a particular disease or infection”, al was een positieve verplichting in die procedure niet aan de orde.



behandeld door	J. Bootsma
correspondentie	Postbus 11756, 2502 AT Den Haag
telefoon	+31 70 515 3838
fax	+31 70 515 3314
e-mail	jannetje.bootsma@pelsrijcken.nl
zaaknr	11017457