

PELS RIJCKEN

Rechtbank Den Haag

Zitting van 8 maart 2023

Zaaknummer/rolnummer C/09/639527 / HA ZA 2022-1022

Conclusie van antwoord

inzake

De Staat der Nederlanden (Ministerie van Volksgezondheid, Welzijn en Sport)
waarvan de zetel is gevestigd te Den Haag
gedaagde,
advocaat: mr. J.H.C.A. Muller en
mr. B.S Jaasma

tegen

● [REDACTED]
[REDACTED]
● [REDACTED]
[REDACTED]
● [REDACTED]
[REDACTED]

eisers,

advocaat: mr. H. de Groen

1 Inleidende opmerkingen

- 1.1 De coronacrisis heeft Nederland vanaf maart 2020 tot maart 2022 in haar greep gehouden. De Staat heeft vergaande maatregelen moeten treffen om het coronavirus te bestrijden. Die maatregelen hebben in de hele maatschappij grote gevolgen gehad. De verspreiding van het coronavirus heeft gezorgd voor een voortdurende en complexe belangenafweging bij de vormgeving van het beleid en de genomen en te nemen maatregelen ter bestrijding daarvan. Het beleid van de Staat is steeds gebaseerd op zorgvuldige afwegingen en is erop gericht geweest verspreiding van het virus maximaal te controleren, waarbij niet-noodzakelijke verstoring van de samenleving werd voorkomen. Deze afwegingen zijn verder gecompliceerd door de opkomst van besmettelijkere varianten van het coronavirus. De Staat heeft sinds de uitbraak van de COVID-19-epidemie allerlei maatregelen genomen die effect hebben gehad op de verspreiding van het virus, waaronder ook de besmettelijkere varianten van het virus.
- 1.2 De maatregelen die de Staat heeft genomen waren gebaseerd op adviezen van het OMT¹, het RIVM, De Wereldgezondheidsorganisatie (WHO) en het Europees Centrum voor ziektepreventie en –bestrijding (ECDC).² Genomen maatregelen zijn op basis van de actuele ontwikkelingen en laatste inzichten voortdurend geëvalueerd en zo mogelijk versoepeld en waar nodig aangescherpt. Het OMT droeg daarbij ook zorg voor de vertaling van de meer algemene adviezen van de WHO en ECDC naar de specifieke situatie in Nederland.
- 1.3 Richtinggevend voor de aanscherping dan wel versoepeling van de maatregelen ter bestrijding van het coronavirus zijn de volgende drie pijlers geweest³:
- 1) een acceptabele belastbaarheid van de zorg: ziekenhuizen moeten goede zorg aan zowel COVID-19-patiënten als aan patiënten binnen de reguliere zorg kunnen leveren; de nu uitgestelde, planbare zorg moet op korte termijn weer kunnen worden opgestart;
 - 2) de bescherming van kwetsbare mensen in de samenleving;
 - 3) het zicht houden op en het inzicht hebben in de ontwikkeling van de verspreiding van het virus.⁴

¹ De adviezen van het OMT zijn te raadplegen op <https://www.rivm.nl/coronavirus-covid-19/omt>.

² Kamerbrief van de Minister van VWS van 20 maart 2020 inzake COVID 19: Update stand van zaken, met kenmerk: 1665223 203449 PG, p. 6. Alle Kamerbrieven zijn te vinden op <https://www.rijksoverheid.nl/documenten>.

³ Naarmate de crisis langer voortduurde heeft het kabinet in de afweging mede betrokken: het sociaal-maatschappelijk perspectief gericht op beperken van economische en maatschappelijke schade op korte termijn, aandacht voor structurele maatschappelijke en economische schade en voorkomen dat de lasten onevenredig neerslaan bij bepaalde groepen.

⁴ Persconferentie 15 april 2020, de letterlijke tekst is te raadplegen via: <https://www.rijksoverheid.nl/documenten/mediateksten/2020/04/15/letterlijke-tekst-persconferentie-minister-president-rutte-en-minister-de-jonge-na-afloop-van-crisisberaad-kabinet>. Zie ook de Kamerbrief van de minister van VWS van 15 april 2020 inzake COVID-19 Update stand van zaken, met kenmerk 1675769-204341-PG, p. 2.

- 1.4 De afgelopen drie jaar heeft geïllustreerd dat de COVID-19-epidemie een grillig verloop kende. Dat bleek opnieuw in de zomer van 2021. Begin augustus 2021 stagneerde de daling van de besmettingscijfers en het OMT waarschuwde dat nog steeds een grote groep mensen niet immuun was voor het virus.⁵ De Staat heeft op 13 augustus 2021 – in navolging van advies van het OMT – aangekondigd om desondanks stapsgewijs te gaan versoepelen. Met ingang van 30 augustus 2021 zijn de eerste versoepelingen doorgevoerd en werd het onderwijs weer volledig heropend (zonder verplichte 1,5 meter afstand).
- 1.5 Op 14 september 2021 heeft de Staat opnieuw gewogen of verdere versoepelingen doorgevoerd konden worden. Het kabinet heeft op 14 september 2021 besloten om met ingang van 25 september 2021 de verplichte 1,5 meter afstand samenlevingsbreed los te laten. Omdat deze nieuwe fase van de crisisaanpak gepaard ging met onzekerheden, heeft het kabinet – mede gelet op het OMT-advies⁶ - besloten om verdere versoepelingen stapsgewijs en onder voorwaarden te doen. Daarbij moet worden bedacht dat iedere versoepeling in het maatregelenpakket, tegen de achtergrond van het nadelige seizoenseffect, tot een opleving van de epidemie zou leiden.⁷
- 1.6 Onderdeel van de stapsgewijze versoepeling was dat met ingang van 25 september 2021 het *coronatoegangsbewijs* (hierna ook: CTB) werd ingezet in settings waar meerdere personen veelal uit verschillende groepen dichter op elkaar staan, zoals in de horeca, bij evenementen, vertoningen van sport, kunst en cultuur. Door de verplichte 1,5 meterregel los te laten, werd een zware beperking opgeheven. Het OMT gaf ook aan dat als de 1,5 meterregel werd losgelaten dit tot een piek in het aantal besmettingen zou leiden. Het OMT waarschuwde daarom dat een brede inzet van het CTB nodig was om dit risico te beperken. Dat gold te meer omdat de algemene condities ten aanzien van verspreiding van het virus verslechterden toen het najaar aanbrak.⁸
- 1.7 De afweging was:
- of langer vasthouden aan een verplichte 1,5 meter afstand, met alle beperkingen of onmogelijkheden die daaraan zijn verbonden voor de openstelling van horeca, dansgelegenheden, voorstellingen en evenementen;

⁵ Advies Outbreak Management Team van 11 augustus 2021 n.a.v. 123e en 124e OMT, p. 2 en 7. Zie verder de wekelijkse updates van het RIVM, te raadplegen via: <https://www.rivm.nl/coronavirus-covid-19/actueel>.

⁶ Advies Outbreak Management Team n.a.v. 126e OMT van 13 september 2021.

⁷ Zie de Kamerbrief van de Minister van VWS van 14 september 2021 inzake Stand van zaken COVID-19, met kenmerk 3252055-1014961-PDC19, p. 1-2. Zie tevens de tekst van de persconferentie van demissionair minister-president Rutte en demissionair minister De Jonge van 14 september 2021, te raadplegen via de volgende webpagina: <https://www.rijksoverheid.nl/documenten/mediateksten/2021/09/14/letterlijke-tekst-persconferentie-minister-president-rutte-en-minister-de-jonge-14-september-2021>.

⁸ Advies Outbreak Management Team n.a.v. 126e OMT van 13 september 2021, p. 5.

- of het door de inzet van het coronatoegangsbewijs ook in die risicovolle settings kunnen loslaten van de veilige 1,5 meter afstand en daarmee kunnen openstellen van die delen van de samenleving. En er voor zorgen dat ook kwetsbaren aan die delen van de samenleving kunnen (blijven) deelnemen.
- 1.8 In die afweging heeft het kabinet, en daarna de Tweede Kamer, voor de inzet van het coronatoegangsbewijs gekozen. De toepassing van het CTB was erop gericht om het aantal besmettingen en ziekenhuisopnames te reduceren door op locaties waar meerdere personen veelal uit verschillende groepen dicht op elkaar staan *de kans op overdracht van het virus (transmissie) te verlagen*. Doel van de inzet van het coronatoegangsbewijs was het tegengaan van de verspreiding van het virus bij het heropenen of heropend houden van onderdelen van de samenleving. Het bood de mogelijkheid om de verplichte 1,5 meter veilige afstand los te laten, in settings waar dat anders, vanwege de medisch-epidemiologische situatie, nog niet zou kunnen, omdat personen daarin te dicht op elkaar kunnen komen en er teveel risico op verdere verspreiding van het virus bestaat.
- 1.9 Het CTB kon vanaf september 2021 worden verkregen op basis van een:
- 1) vaccinatiebewijs,
 - 2) herstelbewijs of een
 - 3) negatieve PCR-test.
- 1.10 De aanhoudende coronapandemie plaatste de samenleving voor steeds klemmender dilemma's. Enerzijds bleven maatregelen onontkoombaar om het virus in te dammen en daarmee de zorg te ontlasten en verdringing van de reguliere zorg in de ziekenhuizen tegen te gaan. Anderzijds werd het vanwege de lange duur van de crisis steeds lastiger om generieke maatregelen in stand te houden of opnieuw in overweging te nemen.
- 1.11 In de fase van de crisis, waarin een groot deel van de bevolking was gevaccineerd dan wel het virus had ondergaan, nam de inzet van het CTB een steeds belangrijker plaats in. Mede als gevolg van de inzet van het CTB konden in een korte tijd belangrijke nieuwe versoepelingen in gang worden gezet.
- 1.12 Mede door de inzet van het CTB kon worden voorkomen dat veel verstrekkender maatregelen - zoals een complete lockdown of het geheel sluiten van bepaalde sectoren - (eerder) moesten worden genomen of worden gehandhaafd. Het CTB - dat niet alleen in Nederland maar ook in veel andere Europese landen⁹ is gehanteerd - gold als een reële en uitvoerbare mogelijkheid om de verspreiding van het virus af te remmen, de overbelasting van de zorg tegen te gaan en kwetsbare personen te beschermen.

⁹ Onder andere België, Duitsland, Frankrijk, Verenigd Koninkrijk en Denemarken hebben een vorm van een CTB gehanteerd die vergelijkbaar is met Nederland.

- 1.13 Op Europees niveau is het EU Digitaal Covid Certificaat, hierna: DCC ingevoerd om de verspreiding van het coronavirus in te dammen en tegelijkertijd *het vrij verkeer van personen* (het reizen naar andere EU-lidstaten) tijdens de coronapandemie zo veel mogelijk te kunnen garanderen. Het DCC trad op 1 juli 2021 in werking en kon – evenals het CTB – worden verkregen op basis van een 1) vaccinatiebewijs, 2) een herstelbewijs of 3) een negatieve PCR-test.¹⁰ Niet alleen de EU-lidstaten erkenden het DCC, ook talloze (derden)landen hebben het DCC erkend.¹¹ Het nut en de proportionaliteit van het DCC als instrument om de pandemie in te dammen is derhalve wereldwijd erkend. Daarnaast heeft de Europese Commissie benadrukt dat het DCC *géén discriminerende werking heeft ten opzichte van niet-gevaccineerden*, nu het immers mogelijk is om het DCC op basis van een negatief testresultaat en een herstelbewijs te verkrijgen.

“To ensure that there is no discrimination against individuals who are not vaccinated, the EU Digital COVID Certificate also covers test certificates and certificates for persons who have recovered from COVID-19. This way everyone can benefit from the EU Digital COVID Certificate.”¹²

“Being vaccinated is **not a pre-condition to travel**. All EU citizens have a fundamental right to free movement between different EU Member States, and this applies regardless of whether they are vaccinated or not.”¹³

De lidstaten konden volgens de Europese Commissie zelf besluiten om het DCC ook binnenlands te gebruiken, bijvoorbeeld voor toegang tot culturele evenementen, restaurants of de werkplek.

“EU Member States may decide to use the EU Digital COVID Certificate for national purposes, for example for access to cultural events, restaurants, or the workplace. This is not covered by EU law and is a matter for EU Member States to decide”.¹⁴

- 1.14 Ook de nationale (voorzieningen)rechter oordeelde zowel in eerste aanleg als in hoger beroep dat het CTB rechtmatig in Nederland kon worden toegepast en geen sprake was van een verboden onderscheid (discriminatie) tussen gevaccineerden en ongevaccineerden of van een onevenredige inbreuk op andere grond- en

¹⁰ Met verordening 2022/0031 is DCC verordening 2021/953 verlengd tot 30 juni 2023. Op grond van artikel 21, lid 1, heeft iedere burger van de Unie het recht vrij op het grondgebied van de lidstaten te reizen en te verblijven, onder voorbehoud van de beperkingen en voorwaarden die bij de Verdragen en de bepalingen ter uitvoering daarvan zijn vastgesteld. Artikel 21, tweede lid, geeft de Uniewetgever de bevoegdheid om op treden wanneer dit noodzakelijk blijkt om de doelstelling onder artikel 1 te verwezenlijken en de Verdragen niet in de daartoe vereiste bevoegdheden voorzien. Op basis van artikel 6 onder a VWEU mag de Unie het optreden van de lidstaten ondersteunen, coördineren en aanvullen voor wat betreft de bescherming en verbetering van de menselijke gezondheid.

¹¹ Zie: https://commission.europa.eu/strategy-and-policy/coronavirus-response/safe-COVID-19-vaccines-europeans/eu-digital-covid-certificate_en#what-is-the-eu-digital-covid-certificate.

¹² Zie: https://commission.europa.eu/strategy-and-policy/coronavirus-response/safe-COVID-19-vaccines-europeans/eu-digital-covid-certificate_en.

¹³ Zie: https://commission.europa.eu/strategy-and-policy/policies/justice-and-fundamental-rights/eu-citizenship/movement-and-residence/eu-digital-covid-certificate-vaccinations-and-travel-restrictions_en.

¹⁴ Zie: https://commission.europa.eu/strategy-and-policy/policies/justice-and-fundamental-rights/eu-citizenship/movement-and-residence/eu-digital-covid-certificate-vaccinations-and-travel-restrictions_en.

mensenrechten.¹⁵ Vorderingen, gericht op buitenwerkingstelling van het coronatoegangsbewijs zijn dan ook integraal door de Nederlandse rechter van de hand gewezen.

2 Inzet geschil: nakaarten over de rechtmatigheid van het CTB ten behoeve van schadeverhaal

- 2.1 Eisers stellen in deze bodemprocedure de rechtmatigheid van het – tijdens de coronapandemie ingezette - CTB ter discussie. De gevraagde verklaring voor recht heeft blijkens het petitum van de dagvaarding betrekking op de periode waarin de regels rond het CTB van toepassing zouden zijn geweest, te weten *van 25 september 2021 tot 25 februari 2022*. Eisers verzoeken Uw rechtbank om voor recht te verklaren dat de Staat onrechtmatig jegens hen heeft gehandeld door het CTB in te voeren, althans door het coronatoegangsbewijs gedurende deze periode van kracht te laten zijn (vordering onder I). Daarnaast vragen zij om doorverwijzing naar de *schadestaatprocedure* (vordering onder II).
- 2.2 Eisers zien met vordering I over het hoofd dat in Nederland gedurende de periode 19 december 2021 tot 25 januari 2022 een *lockdown* heeft gegolden waarin het CTB *niet is ingezet* voor toegang tot de door eisers genoemde plaatsen (horeca, dansschool, tennisvereniging, bioscoop). Gedurende deze periode waren alle *niet-essentiële* sectoren immers *gesloten*. Eerst met ingang van 26 januari 2022 kon wederom op vertoning van het CTB toegang worden verkregen tot horeca, bioscopen, theaters, musea, concertzalen, dierentuinen, pretparken, sauna's en wellnesscentra. De regels rond het CTB zijn met ingang van 25 februari 2022 komen te vervallen. Dit betekent dat de door eisers als beperkend ondervonden regels rond het CTB, die voorwerp zijn gemaakt van het geschil, gedurende een beperkte periode van *circa vier maanden van toepassing waren*, te weten van:
- 1) 25 september tot 19 december 2021, en van:
 - 2) 25 januari tot 25 februari 2022.
- 2.3 In de tussenliggende periode (van 19 december 2021 tot en met 24 januari 2022) kan dan ook geen sprake zijn geweest van onrechtmatig handelen *jegens eisers*. De gevraagde verklaring voor recht die betrekking heeft op de periode *25 september 2021 tot 25 februari 2022* houdt daar geen rekening mee en ligt om die reden reeds voor afwijzing gereed.

NB. De Staat stelt vast dat de dagvaarding is uitgebracht namens drie *natuurlijke personen*. Ook eiser sub 2 heeft de dagvaarding uit laten brengen uit hoofde van hemzelf *als natuurlijke persoon*. Eiser sub 2 kan in deze procedure dan ook niet opkomen voor de belangen van zijn eenmanszaak

¹⁵ Vonnis van 6 oktober 2021 van de Voorzieningenrechter van de rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2021:10863 en arrest van 15 februari 2022 van het Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2022:144.

██████████ In dat geval had de dagvaarding uitgebracht moeten worden namens eiser sub 2 h.o.d.n. ██████████¹⁶ De procedure betreft - blijkens de dagvaarding - ook geen collectieve actie ex artikel 3:305a BW waarmee belangenorganisatie(s) opkomen voor de belangen van *andere natuurlijke of rechtspersonen*. De dagvaarding geeft er evenmin blijk van dat eisers optreden als gevolmachtigde, lasthebber of zaakwaarnemer van andere natuurlijke- of (andere) rechtspersonen. *Aldus moet ervan uit worden gegaan dat eisers de bodemprocedure uitsluitend voor zichzelf als natuurlijke personen* hebben aangespannen. Eisers kunnen in deze bodemprocedure dan ook alleen hun "eigen" belangen behartigen en zullen moeten aantonen dat zij, ieder voor zich een voldoende concreet "eigen" belang hebben bij de twee vorderingen.¹⁷ Dat wordt voldaan aan de eisen van artikel 3:303 en 3:302 BW zal derhalve per eiser moeten worden gesteld én bewezen.

Het geschil

- 2.4 De vorderingen van eisers steunen ten eerste op een ontkenning van de *ernst van de pandemie* en de *druk op de zorg* die als gevolg van de pandemie in het najaar van 2021 ontstond (zie hoofdstuk 4 dagvaarding: "Relatief ongevaarlijk virus" en "Geen noodsituatie" en hoofdstuk 6 "Aangevoerde beweegredenen tot invoering coronatoegangsbewijs, "Druk op de zorg?"). Eisers bagatelliseren de gevolgen van de pandemie en stellen dat het CTB, gezien de daarmee gepaard gaande schending van hun fundamentele grondrechten, *niet kon worden gerechtvaardigd*.
- 2.5 Ten tweede menen eisers dat het CTB (op basis van vaccinatie, een negatieve PCR-test of een herstelbewijs) *geen zinnig instrument* zou zijn geweest om verspreiding van het virus tegen te gaan (zie hoofdstuk 7 dagvaarding "Vaccinatie gaat verspreiding niet tegen", "Tegengaan overdracht virustransmissie is geen onderdeel werkzaamheid vaccins", "Het was bekend dat vaccinatie besmetting niet tegengaat").
- 2.6 Op basis van deze twee (*hoofd*)argumenten stellen eisers vervolgens:
- dat het CTB louter zou zijn ingevoerd om de *vaccinatiebereidheid* te vergroten (en oneigenlijke vaccinatiedruk uit te oefenen), terwijl er op zijn minst nog veel onzeker was (en is) over de werking van vaccins en bijwerkingen. Eisers zijn van mening dat de vaccins, die in het najaar van 2021 nog in een experimentele fase verkeerden met tijdelijke goedkeuring, zijn te kwalificeren als *gentherapie* en *ernstige bijwerkingen* kennen die destijds al bekend waren, terwijl de lange termijn effecten nog onbekend waren en ook ernstig kunnen

¹⁶ NB. Eisers kunnen door middel van een eiswijziging niet veranderen van partijhoedanigheid (zie: T&C Burgerlijke Rechtsvordering, artikel 130 Rv, aant. 2; T&C Burgerlijk Wetboek, art. 3:305a BW, aant. 2a). Dergelijke "eiswijzigingen" zijn niet toegestaan (vergelijk: Hof Amsterdam 16 maart 2021, ECLI:NL:GHAMS:2021:747, rov. 3.6; HR 3 april 2020, ECLI:NL:HR:2020:587, rov. 3.3; HR 12 maart 2004, ECLI:NL:HR:2004:AN8483, rov. 3.13).

¹⁷ Uitgangspunt is immers dat "zonder voldoende belang niemand een rechtsvordering toe[komt]" (artikel 3:303 BW). Ratio van dit artikel is - naast het belang van een doelmatige aanwending van de beperkte middelen die voor de rechtspraak beschikbaar zijn - het belang van de gedaagde (in casu: de Staat) om niet in rechte te worden betrokken voor een vordering die de positie van eisers niet raakt. Houdt het gevorderde (zoals hier) tevens een verklaring voor recht in, dan komt die vordering alleen toe aan een bij de relevante rechtsbetrekking "onmiddellijk betrokken persoon" (artikel 3:302 BW).

zijn (hoofdstuk 9 dagvaarding). De Staat zou om die reden niet *de druk tot vaccineren hebben mogen opvoeren door het CTB in te voeren*. De *vaccinatiedruk* zou ongerechtvaardigd en onrechtmatig zijn geweest (hoofdstuk 8 dagvaarding);

- dat aan de voorwaarden voor het toepassen van de in artikel 58b lid 2 Wpg neergelegde bevoegdheden niet zou zijn voldaan (hoofdstuk 11 dagvaarding) en evenmin aan de regels zoals neergelegd in artikel 58ra lid 2 Wpg (hoofdstuk 12 dagvaarding) en
- dat met de inzet van het CTB talloze mensenrechten zijn geschonden, onder andere neergelegd in mensenrechtenverdragen (EVRM, EU-Handvest, BUPO, UVRM en EU-Verdrag; zie hoofdstukken 13 t/m 17 van de dagvaarding). Het CTB zou niet proportioneel en noodzakelijk zijn geweest (hoofdstuk 14 dagvaarding) en een discriminatoir karakter hebben gehad omdat het een ongerechtvaardigd onderscheid zou hebben gemaakt tussen gevaccineerden en niet-gevaccineerden (hoofdstuk 15 dagvaarding). De niet-gevaccineerden zouden volgens eisers genoodzaakt zijn geweest tot het ondergaan van PCR-testen, terwijl gevaccineerden dat niet hoefden. In beide gevallen zou voorts sprake zijn geweest van een inbreuk op de lichamelijke integriteit (zowel vaccinatie als het ondergaan van een PCR-test mocht niet worden geëist; hoofdstuk 16 dagvaarding).

- 2.7 Ter onderbouwing van het (vermeend) onrechtmatig handelen van de Staat stellen eisers in hoofdstuk 5 van de dagvaarding dat het OMT en het RIVM door de Staat zouden zijn aangestuurd, zodat de Staat zich tijdens de coronapandemie niet op de juistheid en onafhankelijkheid van hun adviezen had mogen beroepen.
- 2.8 Ten slotte voeren eisers in de dagvaarding een op zichzelf staand *formeel-juridisch* argument tegen het CTB aan, te weten dat de beperking van grondrechten – als gevolg van het ingevoerde CTB – ten onrechte *op het niveau van ministeriële regelingen* zou zijn gelegd en niet (althans niet in voldoende mate) in de Wpg zelf (hoofdstuk 10 dagvaarding).
- 2.9 Op grond van dit alles zou vanwege de invoering van het CTB jegens eisers sprake zijn van een onrechtmatige overheidsdaad in de zin van artikel 6:162 BW (hoofdstuk 18 dagvaarding). Eisers stellen zowel materiële als immateriële schade te hebben geleden en vorderen verwijzing naar de schadestaatprocedure (hoofdstuk 19 van de dagvaarding).
- 2.10 De Staat bestrijdt dat gedurende de relatief korte periode(n) van circa vier maanden dat het CTB voor toegang tot *niet-essentiële sectoren* heeft gegolden jegens eisers sprake is geweest van enig onrechtmatig handelen.

- 2.11 In hoofdstuk 4 en 6 t/m 16 van deze conclusie van antwoord zullen de inhoud en achtergrond van de getroffen coronamaatregelen (in het bijzonder het CTB) worden toegelicht. In hoofdstuk 17 zal – mede in reactie op hoofdstuk 7 van de dagvaarding – worden toegelicht dat (en waarom) de Staat op basis van de adviezen van het OMT (de Gezondheidsraad en het RIVM) mocht aannemen dat het CTB een *nuttig instrument* was om in de samenleving niet-essentiële sectoren te heropenen. Van enige politieke beïnvloeding van de inhoud van de adviezen van het OMT en/of het RIVM was daarbij geen sprake (zie in dit verband hoofdstuk 3 van deze conclusie van antwoord waarin tevens wordt ingegaan op de aanpak van de coronapandemie en de rol die het OMT en RIVM daarbinnen hebben vervuld).
- 2.12 In hoofdstuk 18 van deze conclusie van antwoord zal worden toegelicht dat eisers in hoofdstuk 4 en 6 van de dagvaarding een onjuist beeld schetsen van *de ernst van de pandemie* en *de druk op de zorg* die zich als gevolg van de pandemie in het najaar van 2021 en de winter van 2022 voerdeed.
- 2.13 In hoofdstuk 19 zal verder worden toegelicht dat (en waarom) het CTB niet onrechtmatig was en dat de argumenten van eisers zijn gebaseerd op een onjuist begrip van het relevante toetsingskader. De Staat beschikte tijdens de coronapandemie over een ruime beoordelingsmarge. Het was aan de Staat om te bepalen wat – onder de omstandigheden die zich in september 2021 en in januari 2022 voordeden – de beste manier was om met het coronavirus om te gaan en welke maatregelen getroffen moesten worden om de samenleving tegen (de gevolgen van) het coronavirus te beschermen. Een van de maatregelen die is getroffen betreft het CTB.
- 2.14 Het *collectieve gezondheidsbelang* dat met het CTB werd beschermd zien eisers, die zich in deze bodemprocedure beklagen over het gedurende circa vier maanden niet *onbelemmerd* kunnen genieten van een sociaal leven bij de tennisclub, de dansschool en in de horeca, volledig over het hoofd. Daarnaast miskennen eisers dat het CTB het juist mogelijk maakte dat Nederland uit een volledige c.q. ‘harde’ lockdown kon komen en het sociaal-maatschappelijke leven weer op gang kon komen. Juist vanuit het sociaal-maatschappelijk en economisch perspectief had de inzet van het CTB de voorkeur boven een (extra) beperking in opening(stijden) of capaciteit.¹⁸
- 2.15 Achtereenvolgens komen in deze conclusie van antwoord aan de orde:
- Hoofdstuk 3: achtergronden van de aanpak van de coronacrisis (mede in reactie op hoofdstuk 5 van de dagvaarding);

¹⁸ Zie in dit verband ook overweging 4.14 van het vonnis van 6 oktober 2021 van de Voorzieningenrechter Den Haag (ECLI:NL:RBDHA:2021:10863) waarin wordt ingegaan op de gemaakte afwegingen; deze konden de toets der kritiek doorstaan.

- Hoofdstuk 4: schets inhoud en achtergrond getroffen coronamaatregelen *voorafgaand* aan totstandkoming wettelijke regeling CTB;
- Hoofdstuk 5: de wettelijke regeling van het CTB (in reactie op de vermeende strijd van deze regeling met de Grondwet/hoofdstuk 10 dagvaarding);
- Hoofdstuk 6 t/m 15: schets inhoud en achtergrond van de getroffen maatregelen omtrent het CTB (in reactie op hoofdstukken 4, 6 en 7 van de dagvaarding);
- Hoofdstuk 16: (tussen)conclusie getroffen maatregelen CTB
- Hoofdstuk 17: toelichting waarom de Staat op basis van de adviezen van het OMT (de Gezondheidsraad en het RIVM) mocht aannemen dat het CTB een *nuttig* instrument was om in de samenleving in niet-essentiële sectoren te heropenen (in reactie op hoofdstukken 4, 6 en 7 dagvaarding);
- Hoofdstuk 18: toelichting dat eisers de coronapandemie en de druk op de zorg in de dagvaarding bagatelliseren (in reactie hoofdstuk 4 en 6 van de dagvaarding);
- Hoofdstuk 19: de juridische beoordeling van de getroffen maatregelen aan de hand van het juiste/relevante toetsingskader, mede in reactie op: de vermeende strijd met artikel 58B lid 2 en artikel 58RA lid 2 (hoofdstukken 11 en 12 dagvaarding); de vermeende strijd met het discriminatieverbod en strijd met mensenrechtenverdragen (in reactie op hoofdstukken 13 t/m 15 en 17 van de dagvaarding); de vermeende vaccinatiedruk en schending van de lichamelijke integriteit (in reactie op hoofdstuk 8 en 16 van de dagvaarding);
- Hoofdstuk 20: de werking/veiligheid van de vaccins (in reactie op hoofdstuk 9 van de dagvaarding);
- Hoofdstuk 21: enkele opmerkingen over de vermeende schade (in reactie op hoofdstuk 19 van de dagvaarding).
- Hoofdstuk 22: bewijsaanbod en conclusie.

3 Achtergronden aanpak coronacrisis

3.1 Inleiding

3.1.1 In de loop van de tijd heeft de Staat verschillende elkaar aanvullende maatregelen getroffen in het kader van de bestrijding van het coronavirus. Het beleid van de Staat en de betreffende maatregelen was steeds gebaseerd op adviezen van een grote groep deskundigen. De elkaar snel opvolgende ontwikkelingen en nieuw verworven inzichten over het virus werden onverwijld in de adviezen betrokken en daardoor tevens in het beleid en de maatregelen van de Staat. Door de opzet en werking van de bestuurlijke structuur rond de bestrijding van uitbraken van infectieziekten was gewaarborgd dat binnen Nederland onmiddellijk en effectief de maatregelen konden worden getroffen die door deskundigen noodzakelijk werden geacht om een gezondheidscrisis als de onderhavige het hoofd te bieden. De genomen maatregelen werden op basis van de actuele ontwikkelingen voortdurend geëvalueerd.

- 3.1.2 De hiervoor bedoelde bestuurlijke structuur zag er als volgt uit.
- 3.2 *Bestuurlijke structuur*
- 3.2.1 De bestrijding van infectieziekten valt binnen het werkterrein van het Ministerie van Volksgezondheid, Welzijn en Sport (VWS). Op grond van artikel 7 lid 1 van de Wet publieke gezondheid geeft de minister van VWS leiding aan de bestrijding van een infectieziekte behorende tot groep A (zoals COVID-19).
- 3.2.2 Voor de aanpak van het coronavirus werd eerst de nationale crisisstructuur ingezet volgens het Instellingsbesluit Ministeriële Commissie Crisisbeheersing 2016 (*Stcrt.* 2016, nr. 48258; hierna: Instellingsbesluit MCCb) en het Nationaal Handboek Crisisbesluitvorming.¹⁹ In de loop van 2020 werd besloten om de interdepartementale acute crisisstructuur los te laten en te overleggen via de ministeriële commissie COVID-19 (MCC). In de MCC hadden verschillende ministers plaats.
- 3.2.3 De minister van VWS (tot 19 maart 2020: de minister voor Medische Zorg en Sport) is ten behoeve van de besluitvorming in het kader van het coronavirus, geadviseerd door vertegenwoordigers van het lokaal, sectoraal en nationaal bestuur in het Bestuurlijk Afstemmingsoverleg (BAO) en ontving medisch-epidemiologisch advies van deskundigen in het Outbreak Management Team (OMT).
- 3.2.4 In het OMT zitten (en zaten) experts en vertegenwoordigers vanuit verschillende beroepsorganisaties die vanuit hun eigen expertisegebied adviseerden. Zij legden vanuit verschillende invalshoeken de basis voor een adequate risicoanalyse van en advisering over de bestrijding van infectieziekten. Het OMT adviseerde naar aanleiding van vragen die vanuit het ministerie van VWS werden gesteld.

De directeur van het Centrum Infectieziektebestrijding (Cib) van het Rijksinstituut voor Volksgezondheid en Milieu (RIVM), prof. dr. J.T. van Dissel, was voorzitter van het OMT. Het RIVM is een zelfstandig onderdeel (agentschap) van het ministerie van Volksgezondheid, Welzijn en Sport (VWS).

De vaste leden betroffen de directeur RIVM-Cib, het hoofd van de Landelijke Coördinatie Infectieziektebestrijding (LCI) en vertegenwoordigers van het Nederlands Huisartsen Genootschap (NHG), het Nederlands Centrum voor Beroepsziekten (NCvB), de Nederlandse Vereniging voor Infectieziekten (VIZ), de Nederlandse Vereniging voor Internist-Infectiologen (NVII), de Nederlandse Vereniging van Medische Microbiologie (NVMM) en het Landelijk Overleg Infectieziektebestrijding (LOI).

¹⁹ *Stcrt.* 2016, nr. 48258 en <https://www.nctv.nl/documenten/publicaties/2016/09/13/nationaal-handboek-crisisbesluitvorming>.

Naast deze deskundigen, nemen, mede afhankelijk van de onderwerpen waarover geadviseerd moest worden, ook deskundigen uit specifieke vakgebieden deel. Deze experts zijn virologen, internisten, gynaecologen, kinderartsen, longartsen, epidemiologen en andere specialisten. Voor de bijeenkomsten in het kader van COVID-19 wordt een groot aantal vaste experts uitgenodigd. Op de website van het RIVM is gepubliceerd wie aan de OMT-advisering deelnamen.

De deskundigen van het OMT betrokken bij hun adviezen steeds de laatste (wetenschappelijke) inzichten en publicaties in internationale wetenschappelijke tijdschriften. Ook betrokken zij in hun advisering de adviezen van de Wereldgezondheidsorganisatie (WHO) en het Europees Centrum voor ziektepreventie- en bestrijding (ECDC).

- 3.2.5 Het OMT adviseert onafhankelijk van de Staat. De leden zitten op persoonlijke titel in het OMT vanwege hun expertise. De Staat gaat niet over de samenstelling van het OMT en gaat evenmin over de inhoud van de advisering van het OMT (VWS wordt ook niet in het OMT vertegenwoordigd). De suggestie van eisers in hoofdstuk 5 van de dagvaarding dat het OMT politiek aangestuurd wordt of werd, is onjuist. Het OMT gaat zelf over de inhoud van de advisering. Het is logisch dat er vanuit het ministerie van VWS vragen zijn gesteld. De door eisers aangehaalde e-mails (die overigens door eisers niet in context worden geplaatst) laten niet zien dat het ministerie de inhoud van de advisering bepaalde. De advisering van het OMT was zeer belangrijk voor het op te stellen coronabeleid. Onduidelijkheden of vragen en suggesties over de praktische uitvoering konden worden teruggelegd aan het OMT, maar het was uiteindelijk aan het OMT om het advies vast te stellen. Het OMT was en bleef verantwoordelijk voor de uiteindelijke inhoud van het advies.

Datzelfde geldt voor het RIVM. De onafhankelijkheid van de door het RIVM met betrekking tot de door haar uit te voeren (onderzoeks)taken is verankerd in de Wet op het RIVM (zie bijvoorbeeld artikel 7 lid 1). De onafhankelijkheid van het RIVM komt ook duidelijk naar voren uit de door eisers zelf aangehaalde e-mails (p. 23 dagvaarding). Het verzoek vanuit het ministerie was dat het nieuwsbericht met data iets eerder met de minister gedeeld zou kunnen worden dan dat het openbaar gemaakt zou worden. Dat was een logisch verzoek, aangezien er veel waarde werd gehecht aan deze cijfers. Daarbij gaf het ministerie duidelijk te kennen dat het hier slechts om een verzoek ging (voor wat het waard is, want het gaat over één e-mail): "Als het antwoord nee is, geef ik dat door". Alleen daaruit blijkt al dat het RIVM zelf ging over de publicatie van zijn eigen cijfers. Van enige politieke invloed blijkt niet.

- 3.2.6 Een advies van het OMT werd vervolgens door het CIB ingebracht in het Bestuurlijk afstemmingsoverleg infectieziektebestrijding (BAO). Het BAO beoordeelde de door het OMT geadviseerde maatregelen op politiek-bestuurlijke haalbaarheid en wenselijkheid en adviseerde de minister. Daarnaast vond er een brede maatschappelijke weging

plaats (waarbij o.a. adviezen van de planbureaus werden besproken) en werd het beleid uitgebreid in het parlement besproken.

Vanwege de benodigde spoed was niet altijd voorafgaand aan het BAO een schriftelijk advies beschikbaar. Door de leden van het BAO en de DG Volksgezondheid konden aan de voorzitter van het OMT verhelderende vragen gesteld worden over het advies. Bij uitzondering zijn tekstsuggesties gedaan. Het OMT bepaalde of en hoe zij eventuele suggesties wilden verwerken. Na een eventuele aanpassing ontving het ministerie van VWS een nieuwe versie van het advies. De regie op de tekst heeft steeds volledig bij het OMT gelegen: het was aan het OMT om te beoordelen hoe het omging met vragen vanuit VWS.

- 3.2.7 Het kabinet heeft daarnaast begin 2021 besloten om, als aanvulling op de reeds bestaande brede maatschappelijke toets (mede op basis van de Gedragsunit van het RIVM), eigenstandige sociaaleconomische en maatschappelijke adviezen te vragen aan van het Sociaal Cultureel Planbureau, het Centraal Planbureau en het Planbureau voor de Leefomgeving. Zij werden en worden gevraagd om een onafhankelijke analyse te maken van de situatie en het eventueel voorgenomen beleid.

Zie daarvoor ook de Kamerbrief van 23 februari 2021:

“Planbureaus worden voorafgaand aan de OMT-adviesaanvraag gevraagd om een maatschappelijk beeld (‘stand van het land’) op te leveren vanuit het sociaalmaatschappelijk en economisch perspectief. Daarin kunnen kernindicatoren over de Nederlandse samenleving en economie terugkomen, te denken valt aan werk, economie, gezondheid, psychisch welbevinden en leefomgeving. Ook wordt het concept maatregelenpakket in dit voorstel ter advisering voorgelegd aan de planbureaus, parallel aan het OMT-advies, waarbij het samen kijken is naar het abstractieniveau dat geleverd kan worden. Bijvoorbeeld op doelgroep- en sectorniveau (‘wat doet dit voor jongeren’ en ‘hoe ontziet dit een sector’ etc.). Dit zullen geen doorrekeningen zijn, maar op basis van onderzoek geformuleerde aandachtspunten om mee te wegen in de beleid- en besluitvorming. De overige onderdelen van de brede maatschappelijke toets zoals uitvoering en handhaving zullen, overeenkomstig huidige praktijk, uitgevraagd worden bij relevante partners.

Daarnaast worden de planbureaus ook gevraagd om binnen de respectievelijke expertises te adviseren over de middellange en lange termijn in het kader van perspectief. Hierbij kunnen indien de thematiek hiertoe aanleiding geeft de inzichten van de Coronadenktank van de SER, de KNAW, en de Nationale Jeugdraad bij worden betrokken. Op basis van een rollende agenda worden inhoudelijke vragen geïdentificeerd en belegd bij een of meerdere van deze partijen. Op deze manier kan optimaal gebruik worden gemaakt van alle aanwezige kennis.

De precieze processtappen worden nog met de planbureaus besproken. Belangrijk hierbij is dat het aan de onafhankelijke planbureaus is en blijft om te bepalen wat zij kunnen leveren. Bij besluitvorming worden zoals reeds

bestaande praktijk relevante adviezen en toetsen gewogen. Dit geldt zowel voor de besluitvorming over de maatregelen ter bestrijding van het virus, als voor de nodige flankerende maatregelen. Eventueel advies van de planbureaus zal, naast het OMT-advies, de uitvoeringstoets en de Catshuisstukken, meegezonden worden met de Kamerbrief op de dag van besluitvorming en persconferentie.”²⁰

Anders dan eisers suggereren in randnummer 38 van de dagvaarding, is de taak van het OMT om het kabinet vanuit medisch-epidemiologische hoek te informeren over de bestrijding van de epidemie. De maatschappelijke weging is overgelaten aan het kabinet, waarbij het kabinet gebruikmaakt van verschillende planbureaus en adviseurs.

3.3 *Juridische basis besluitvorming en parlementaire verantwoording*

- 3.3.1 Overeenkomstig de bovengenoemde structuur werd het kabinet geïnformeerd op alle relevante kennisgebieden. Het was vervolgens aan het kabinet om een weging te maken en een besluit te nemen over hoe de pandemie werd bestreden, welk besluit vervolgens in het parlement werd besproken.
- 3.3.2 Vanaf 28 januari 2020 is “COVID-19” aangemerkt als ziekte behorende tot groep A als bedoeld in artikel 1, onderdeel e, van de Wpg.²¹ Op grond van artikel 6 lid 4 Wpg draagt de voorzitter van de veiligheidsregio zorg voor de bestrijding van een A-ziekte. Op grond van artikel 7 lid 1 Wpg geeft de minister van VWS leiding aan de bestrijding en kan de voorzitter van de veiligheidsregio opdragen hoe de bestrijding ter hand genomen moet worden.²² De minister heeft vervolgens aanwijzingen gegeven over hoe de bestrijding van het virus plaats zou moeten vinden. De voorzitters van de veiligheidsregio’s hebben ter uitvoering van de door de minister gegeven aanwijzingen, noodverordeningen vastgesteld.²³ Tot 1 december 2020 waren de coronamaatregelen aldus neergelegd in noodverordeningen als bedoeld in artikel 176 Gemeentewet.
- 3.3.3 Op 1 december 2020 is de Tijdelijke wet maatregelen covid-19 in werking getreden. Deze wet heeft hoofdstuk Va toegevoegd aan de Wpg, waardoor de coronamaatregelen een specifiekere grondslag kregen in een wet in formele zin, waarbij is voorzien in een nadere uitwerking bij ministeriële regeling.²⁴ Op 1 december 2020 trad dus ook de Tijdelijke regeling maatregelen covid-19 (hierna: Trm) in werking. In deze regeling worden de concrete, op dat moment geldende coronamaatregelen neergelegd. In artikel 58b lid 1 Wpg is bepaald dat de bepalingen

²⁰ Kamerbrief van de minister van VWS van 23 februari 2021 inzake Stand van zakenbrief COVID-19, met kenmerk: 1829802-218593-PDC19 (*Kamerstukken I* 2020/21, 35526, AM), p. 12-13.

²¹ Artikel 1 van de Regeling 2019-nCoV, *Stcr.* 2020, 6800.

²² Artikel 2 van de Regeling 2019-nCoV, *Stcr.* 2020, 6800.

²³ Zie bijvoorbeeld Gemeenteblad 17 maart 2020, 73845, Besluit van de Besluit van de voorzitter van de veiligheidsregio Rotterdam-Rijnmond houdende voorschriften ter voorkoming van verdere verspreiding van het coronavirus/COVID-19 (Noodverordening COVID-19 veiligheidsregio Rotterdam-Rijnmond).

²⁴ De veilige afstand van 1,5 meter is opgenomen in een amvb (Besluit van 13 november 2020, houdende vaststelling van de veilige afstand, bedoeld in artikel 58f, tweede lid, van de Wet publieke gezondheid).

uit hoofdstuk Va van toepassing zijn op de bestrijding van de epidemie van COVID-19, veroorzaakt door het virus SARS-CoV-2, of een directe dreiging daarvan.

Hoofdstuk Va van de Wpg is op meerdere momenten daarna aangevuld met grondslagen voor andersoortige regels, zo ook met een grondslag om coronatoegangsbewijzen in te zetten (zie hoofdstuk 5).

- 3.3.4 De wijzigingen van de Trm met actuele coronamaatregelen werden op grond van de voor- of nahangprocedure van artikel 58c lid 2 en 3 Wpg aan beide Kamers voorgelegd. Als de Tweede Kamer zou besluiten om niet in te stemmen met de (wijziging van de) regeling, verviel deze van rechtswege of trad deze niet in werking. De coronamaatregelen zijn daarmee steeds onderdeel van intensief parlementair debat en controle geweest.

Zie: artikel 58c lid 2 en 3 Wpg:

“2. Een krachtens dit hoofdstuk vastgestelde ministeriële regeling wordt binnen twee dagen nadat zij is vastgesteld aan beide Kamers der Staten-Generaal overgelegd. Zij treedt niet eerder in werking dan een week na deze overlegging. Indien binnen die termijn de Tweede Kamer besluit niet in te stemmen met de regeling, vervalt deze van rechtswege.

3. In afwijking van het tweede lid kan een krachtens dit hoofdstuk vastgestelde ministeriële regeling onverwijld na die vaststelling en de bekendmaking in werking treden, indien sprake is van een zeer dringende omstandigheid waarin ter beperking van gevaar direct moet worden gehandeld. Onze Minister zendt de regeling binnen twee dagen na vaststelling aan beide Kamers der Staten-Generaal, voorzien van een gemotiveerde mededeling waarin de dringende omstandigheid uiteen wordt gezet. De regeling vervalt van rechtswege indien de Tweede Kamer binnen een week na de toezending besluit niet in te stemmen met de regeling.”

4 Bespreking getroffen coronamaatregelen: lockdown vanaf maart 2020 en versoepelingen voorjaar 2021

- 4.1 Na de eerste lockdown in maart 2020 en de versoepelingen in de zomer van 2020 verslechterde rond september 2020 de epidemiologische situatie. Dit leidde eerst tot aanscherping van de maatregelen per 29 september 2020 en vervolgens tot de gedeeltelijke lockdown per 14 oktober 2020. Halverwege december leidde – mede vanwege de opkomst van de Britse variant – de toenmalige epidemiologische situatie tot een landelijke lockdown met ingrijpende maatregelen.²⁵ Onder andere de scholen, alle publiek toegankelijke locaties (zoals musea, theaters en bioscopen) en alle niet-essentiële winkels waren gesloten. In de maanden daarna was de algemene boodschap

²⁵ Kamerbrief van de Minister van VWS van 14 december 2020 inzake Coronamaatregelen 14 december 2020, met kenmerk 1799930-216045-PDC19 (*Kamerstukken II 2020/21*, 25295, 800); *Stcrt.* 2020, 66909.

van het kabinet – in navolging van de OMT-adviezen – dat er gelet op de epidemiologische situatie (vrijwel) geen versoepelingen konden plaatsvinden.²⁶

- 4.2 Tegen de achtergrond van de behoefte aan perspectief vanuit de samenleving, presenteerde het kabinet op 13 april 2021 een openingsplan.²⁷ Het kabinet benadrukte daarbij dat het veilig openen van de samenleving alleen stap voor stap mogelijk is.
- 4.3 Het openingsplan was erop gericht om op basis van een evenwichtige en eerlijke verdeling de ontstane versoepelingsruimte in te zetten om de maatschappij stap voor stap volledig van het slot te halen. Daarbij moest rekening gehouden worden met alle belangen, waaronder het belang van de bestrijding van de pandemie. Vanzelfsprekend zouden versoepelingen uiteindelijk afhankelijk blijven van het epidemiologisch beeld en van andere ontwikkelingen, zoals het verloop van de vaccinatiestrategie.²⁸
- 4.4 Stappen 1 en 2 van het openingsplan zagen op het afbouwen van de verzwaarde maatregelen die waren getroffen vanwege de lockdown. Deze twee stappen zijn op 26 april 2021 en 19 mei 2021 genomen.²⁹ Door deze stappen kwam er een einde aan de avondklok en konden bijvoorbeeld de buitenterrassen weer worden opengesteld van 06.00 uur tot 20.00 uur.

5 De wettelijke regeling van het CTB: de Tijdelijke wet coronatoegangsbewijzen

- 5.1 Op 11 mei 2021 werd het voorstel voor de Tijdelijke wet coronatoegangsbewijzen³⁰ door de Tweede Kamer aangenomen. De Eerste Kamer heeft het wetsvoorstel op 25 mei 2021 aangenomen. Met die wet werd de Wpg (tijdelijk) aangevuld met een grondslag om coronatoegangsbewijzen in te zetten bij het tegengaan van de verspreiding van het coronavirus bij het heropenen of geopend houden van de samenleving. Het coronatoegangsbewijs was bedoeld om, afhankelijk van de epidemiologische situatie, maatregelen te kunnen versoepelen en sneller los te kunnen laten of maatregelen minder ingrijpend laten zijn en later in te voeren.
- 5.2 Het oorspronkelijke wetsvoorstel zag primair op het gebruik van *testbewijzen* om toegang te kunnen krijgen tot specifieke plaatsen of om deel te kunnen nemen aan specifiek aangewezen activiteiten (zoals evenementen). De Tweede Kamer heeft dit wetsvoorstel vervolgens met een amendement aangepast, waarbij de bevoegdheid om

²⁶ Zie onder meer: Advies Outbreak Management Team van 22 februari 2021 n.a.v. 101e OMT; Kamerbrief van de Minister van VWS van 23 februari 2021 inzake Stand van zakenbrief COVID-19, met kenmerk 1829802-218593-PDC19 (*Kamerstukken II 2020/21*, 25295, 955); Advies Outbreak Management Team van 22 maart 2021 n.a.v. 105e OMT; Kamerbrief van de Minister van VWS van 23 maart 2021 inzake Stand van zakenbrief COVID-19, met kenmerk: 1845439-219827-PDC19.

²⁷ Zie: <https://www.rijksoverheid.nl/actueel/nieuws/2021/04/13/openingsplan-stap-voor-stap-meer-mogelijk>.

²⁸ Kamerbrief van de minister van VWS van 13 april 2021 inzake Stand van zakenbrief COVID-19, met kenmerk 2344542-10065170-PDC19, p. 1-2.

²⁹ Kamerbrief van de minister van VWS van 20 april 2021 inzake Maatregelenbrief 20 april 2021, met kenmerk: 2348324-1007268-PDC19; Kamerbrief van de minister van VWS van 11 mei 2021 inzake Stand van zakenbrief COVID-19, met kenmerk: 2352232-1007728-PDC19.

³⁰ *Kamerstukken* 35 807.

een testbewijs verplicht te stellen expliciet in de wet werd uitgebreid naar een bredere bevoegdheid om *coronatoegangsbewijzen* te verlangen bij toegang tot bepaalde plaatsen of activiteiten.³¹ Een coronatoegangsbewijs zou verkregen kunnen worden met een (negatieve) testuitslag, vaccinatiebewijs of herstelbewijs.

5.3 De wet bood daarbij de juridische grondslag, maar de concrete uitwerking vond plaats bij ministeriële regeling. Wel was de reikwijdte van de bevoegdheid om het coronatoegangsbewijs in te zetten, wettelijk ingeperkt (er was sprake van een zogenoemde geclausuleerde delegatiegrondslag). Onder de reikwijdte van dit wetsvoorstel zijn activiteiten en voorzieningen gebracht die geacht worden *niet essentieel te zijn* voor de deelnemers en bezoekers en die als gevolg van de maatregelen ter bestrijding van de epidemie van COVID-19 op dat moment aan strenge beperkingen onderhevig waren of zelfs gesloten waren. Artikel 58ra lid 1 Wpg bepaalde dat coronatoegangsbewijzen alleen ingezet konden worden op de volgende terreinen³²:

- a. cultuur;
- b. evenementen;
- c. georganiseerde jeugdactiviteiten;
- d. horeca;
- e. sport;
- f. niet-essentiële detailhandel; en
- g. niet-essentiële dienstverlening op publieke plaatsen.

5.4 Kortom, het coronatoegangsbewijs kon alleen worden ingezet in deze sectoren waar participatie in hoge mate een *vrije keuze* was. Wanneer iemand niet wenste deel te nemen aan sociale gelegenheden op deze terreinen, waren daar geen verstrekkende consequenties aan verbonden. Om die reden is de beschikbaarheid van alternatieven geen voorwaarde geweest voor de inzet van coronatoegangsbewijzen.³³

5.5 Bovendien was er géén bevoegdheid om op de bovengenoemde terreinen een CTB verplicht te stellen ten aanzien van personen die beroeps- of bedrijfsmatig werkzaamheden verrichten (art. 58ra lid 8 Wpg).

5.6 In artikel 58ra lid 2 Wpg was een waarborg opgenomen voor het kunnen stellen van regels op basis van een vaccinatiebewijs of herstelbewijs. Als er dergelijke regels (bij ministeriële regeling) gesteld zouden worden, moest de mogelijkheid worden geboden om in plaats van een vaccinatiebewijs of herstelbewijs gebruik te maken van een testbewijs (art. 58a lid 2 sub b Wpg). Daarnaast konden deze regels alleen worden gesteld indien op basis van vaccinatiebewijs of herstelbewijs kan worden vastgesteld

³¹ *Kamerstukken II 2020/21, 35 807, 52.*

³² Op grond van artikel 58ra lid 3 e.v. zouden het middelbaar beroepsonderwijs (mbo) en het hoger onderwijs (ho) bij algemene maatregel van bestuur (inclusief nahanprocedure bij het parlement en advisering door de Raad van State) kunnen worden aangewezen om er met behulp van coronatoegangsbewijzen voor te zorgen dat aan meer studenten meer fysiek onderwijs gegeven zou kunnen worden. Dat is echter in de praktijk niet gebeurd en is dus ook geen onderwerp in deze procedure.

³³ *Kamerstukken II 2020/21, 35 807, 3, p. 5.*

dat een vergelijkbare kans op overdracht van het virus SARS-CoV-2 bestaat als bij een testbewijs.

- 5.7 In de toelichting bij het amendement is door de indieners aangegeven waarom ook het vaccinatiebewijs en herstelbewijs expliciet moest worden opgenomen in de wet:

“Allereerst regelt het wetsvoorstel de hoofdvoorwaarden. Nadere inkleuring vindt geheel in lagere regelgeving plaats, omdat dit afhangt van de sector, de actuele omstandigheden, de dan geldende maatregelen, de effectiviteit, de testbereidheid en de praktische uitvoerbaarheid. Het ligt in dit licht voor de hand dat de wet het kader voor alle coronatoegangsbewijzen regelt, en eventuele differentiatie tussen de bewijzen ook later in lagere regelgeving volgt. Gelet op het ingrijpende karakter van een verplicht coronatoegangsbewijs, is het ook prudent dat voor alle bewijzen de waarborgen bij wet worden verankerd.

In de tweede plaats, achten indieners het ook epidemiologisch verantwoord de verschillende coronatoegangsbewijzen in de wet gelijk te stellen. Van vaccinatie is inmiddels bekend dat het de transmissie van het virus wezenlijk vermindert, volgens het ECDC tot wel 60%. Het ECDC adviseert daarom in haar nieuwste richtlijn dat als mensen of huishoudens die volledig zijn gevaccineerd elkaar ontmoeten, zij zich niet aan de coronamaatregelen hoeven te houden. Dit terwijl snelst slechts 58% van de positieve gevallen detecteren als mensen zich zonder klachten laten testen.

Ten derde is dit ook het juiste tijdstip om de verschillende bewijzen gelijk te trekken. De verordening voor de Europees «Digital Green Pass» wordt al in juni verwacht. Als alle coronatoegangsbewijzen binnenkort in Europa kunnen worden ingezet, zou het bevreedmen als we voor toegang binnen Nederland slechts testbewijzen hanteren. Daarbij vervult de wet een brugfunctie. De komende maanden kan het gros van de samenleving een vaccin krijgen. Zo krijgen we echt onze vrijheden terug. Het is goed van meet af aan de verschillende bewijzen wettelijk gelijkwaardig te verankeren. Dat maakt de wet toekomstbestendig.

Ten aanzien van de vergelijkbare kans op overdracht van het virus, merken indieners op dat men de bewijzen niet precies kwantitatief kan vergelijken. Bij vaccinatie en herstel van het virus gaat het om de vraag in hoeverre het de transmissie vermindert, bij testbewijzen om het aantal vals-negatieve testen en het aantal mensen dat na de negatieve test alsnog besmettelijk wordt. Het gaat er bij alle drie de type bewijzen om dat er sprake is van een aanvaardbaar te achten risico dat iemand geïnfecteerd is en het virus overdraagt. De weging van dit restrisico zal worden gemaakt op basis van wetenschappelijk adviezen. Een ministeriële regeling voor de inzet van een of meerdere bewijzen zal altijd worden voorgelegd aan de Kamers volgens de gebruikelijke nahanprocedure.”³⁴

³⁴ Kamerstukken II 2020/21, 35 807, 52.

- 5.8 Aldus werden met het amendement de wettelijke (hoofd)voorwaarden gelijkgetrokken voor alle coronatoegangsbewijzen: een bewijs van een testuitslag, een bewijs van vaccinatie en een bewijs van herstel van een infectie met het virus. Niet omdat deze bewijzen kwantitatief met elkaar konden worden vergeleken, maar omdat er bij alle drie de typen bewijzen sprake was van een aanvaardbaar te achten risico dat iemand geïnfecteerd was en het virus zou overdragen.
- 5.9 Omdat niet duidelijk was op welk moment en voor welke van de activiteiten en voorzieningen de (verschillende) coronatoegangsbewijzen feitelijk zouden worden ingezet, werden in artikel 58b Wpg voorwaarden opgenomen voor het – bij ministeriële regeling – kunnen opstellen van regels over de inzet voor het coronatoegangsbewijs:

“Onverminderd artikel 58b, tweede lid, kunnen slechts regels als bedoeld in artikel 58ra, eerste of derde lid, worden gesteld, indien deze, rekening houdend met de aard van de activiteiten of voorzieningen:

- a. in het maatschappelijk belang zijn aangewezen;
- b. uitvoerbaar en doelmatig zijn, mede gelet op de aanvang en duur van de periode waarin de regels van toepassing zijn en de mogelijkheden om een resultaat te verkrijgen;
- c. gepaard gaan met voorzorgsmaatregelen om eventuele maatschappelijk ongewenste effecten ervan, waaronder afbreuk aan andere maatregelen tegen verspreiding van het virus SARS-CoV-2, vermijdbare achterstanden of ongelijke toegang tot activiteiten, voorzieningen of onderwijs te voorkomen, weg te nemen of te verminderen.”

- 5.10 De Tijdelijke wet coronatoegangsbewijzen trad op 1 juni 2021 in werking. Daarna was het dus mogelijk om bij ministeriële regeling regels te stellen over het gebruik van CTB's.

6 Nederland kon open, op 1,5 meter afstand, en eerste inzet CTB

- 6.1 In de Kamerbrief van 28 mei 2021 kondigde het kabinet aan om op 5 juni 2021 de derde stap van het openingsplan te zetten en daarmee de lockdown te beëindigen.³⁵ Op dat moment konden de meeste plaatsen, onder voorwaarden, open. Een belangrijke voorwaarde daarbij was dat er 1,5 meter afstand gehouden moest worden (m.u.v. doorstroomlocaties). Ook werd voor het eerst het CTB ingezet als verruiming voor grote geplacete settings. Met inzet van het CTB werd 100% van de geplacete capaciteit op 1,5 meter toegestaan bij geplacete evenementen, horeca en culturele instellingen en voor publiek bij professionele sportwedstrijden. In voetbalstadions kon bijvoorbeeld bij gebruik van CTB de volledige capaciteit op 1,5

³⁵ Kamerbrief van de minister van VWS van 28 mei 2021 inzake Stand van zakenbrief COVID-19, met kenmerk 2368124-1009693-PDC19, p. 8-9.

meter afstand gebruikt worden. Zonder CTB gold dan een maximum van maximaal 250 bezoekers.³⁶

- 6.2 Begonnen werd met CTB's die gebaseerd waren op negatieve testuitslagen.³⁷ Op dat moment kon er dus nog geen CTB gebruikt worden op basis van een vaccinatie- of herstelbewijs. Wel was het OMT al gevraagd om te adviseren over de epidemiologische randvoorwaarden waaraan voldaan zou moeten worden om een vaccinatiebewijs en herstelbewijs als CTB te kunnen gebruiken.

Zie Advies deel 2 n.a.v. 114^e OMT, p. 5 en 6 van 25 mei 2021:

"Toegangsbewijzen Adviesvraag VWS: Het kabinet wil, indien dit verantwoord is, naast een bewijs van een recent negatief testresultaat, een bewijs van vaccinatie of een doorgemaakte COVID-19-besmetting, accepteren als toegangsbewijs. Vanwege Europese wetgeving zal er waarschijnlijk gelijke behandeling gelden van alle Europese burgers. Dit betekent, dat als in Nederland besloten wordt dat op basis van een vaccinatie-, test- of herstelbewijs, toegang verleend kan worden aan een evenement, dit niet alleen zal gelden voor Nederlandse burgers, maar ook voor Europese toeristen met een DGC [toevoeging advocaat: Digital Green Certificate].

Aan welke epidemiologische randvoorwaarden (waaronder de vaccinatiegraad van de populatie) moet binnen Nederland voldaan zijn om een bewijs van vaccinatie te accepteren als toegangsbewijs? Aan welke epidemiologische randvoorwaarden moet binnen Nederland voldaan zijn om een herstelbewijs te accepteren als toegangsbewijs?

[toevoeging advocaat: Het antwoord OMT op gestelde vraag luidt als volgt]

Alle voorgestelde vormen van een toegangsbewijs – een recent negatief testresultaat, een bewijs van vaccinatie of een doorgemaakte SARS-CoV-2-infectie – kennen een gering restrisico op besmetting met SARS-CoV-2 (d.i. asymptomatische aanwezigheid in de nasofarynx). Besmettelijkheid van de houder van een toegangsbewijs voor een evenement en daarmee transmissie naar andere aanwezigen bij het evenement is daardoor nooit volledig uitgesloten.

De grootte van dit restrisico is afhankelijk van:

- de prevalentie van COVID-19 in Nederland ten tijde van het evenement;
- het aantal vatbare personen bij het evenement, d.i. het aantal personen toegelaten op grond van een negatief testbewijs, die niet immuun zijn door vaccinatie of doorgemaakte infectie.

In lijn met het advies over het Digital Green Certificate, is het restrisico acceptabel wanneer Nederland voldoet aan de epidemiologische eisen die

³⁶ Kamerbrief van de minister van VWS van 28 mei 2021 inzake Stand van zakenbrief COVID-19, met kenmerk 2368124-1009693-PDC19, p. 9-10.

³⁷ Kamerbrief van de minister van VWS van 18 juni 2021 inzake Stand van zakenbrief COVID-19, met kenmerk: 2380119-1011202-PDC19, p. 27.

voor een laagrisicoland gelden, d.w.z. wanneer de incidentie (..).

In het openingsplan wordt onder meer gebruikt gemaakt van de risiconiveaus. Bij de beoogde stap 4 per 30 juni wordt 'terug naar niveau zorgelijk' vermeld; vanaf dat moment zijn de genoemde epidemiologische randvoorwaarden te verwachten om het volledige vaccinatie- en herstelbewijs als toegangsbewijs te accepteren, een en ander onder de aanname van doorgaande vaccinatie conform de planning."

- 6.3 Het kabinet kondigde vervolgens in de Kamerbrief van 18 juni 2021 aan de vierde stap van het openingsplan te zetten en daarmee een groot aantal versoepelingen door te voeren. Op advies van het OMT zouden de basismaatregelen blijven bestaan, maar voor het overige zouden de maatregelen versoepeld worden.³⁸ Daar waar nodig bleef de 1,5 meternorm gelden. Waar het niet mogelijk of wenselijk was om die norm te hanteren, werden mitigerende maatregelen genomen, zoals het gebruik van CTB.³⁹ Dansvoorzieningen (zoals discotheken) konden worden geopend met de inzet van CTB⁴⁰ en ook evenementen konden met toegangstesten, en enkele andere aanvullende voorwaarden, weer op 100% van de reguliere capaciteit plaatsvinden.⁴¹
- 6.4 Daarnaast trad op 23 juni 2021 de Regeling tot wijziging van de Tijdelijke regeling maatregelen covid-19 in verband met de inzet van coronatoegangsbewijzen op basis van vaccinatie of herstel in werking (*Stcrt.* 2021, 33032). Vanaf dat moment was het ook mogelijk om op basis van een herstelbewijs of vaccinatiebewijs een CTB te krijgen.

In de toelichting bij deze regeling werd aangegeven waarom er bij een gevaccineerde of herstelde persoon een *vergelijkbaar risico* is op transmissie ten opzichte van een getest persoon. Daarbij werd verwezen naar een advies van de Gezondheidsraad en het OMT:

"Ten eerste dient vastgesteld te worden dat een gevaccineerde of herstelde persoon een vergelijkbaar risico oplevert op transmissie van het coronavirus als iemand die negatief getest is. Hierover is advies gevraagd aan de Gezondheidsraad en het Outbreak Management Team (OMT). In het advies 'Transmissie na vaccinatie' van 20 mei 2021 constateert de Gezondheidsraad dat de op dat moment beschikbare studies beperkt in aantal zijn en veelal indirect bewijs leveren, maar wel in dezelfde richting wijzen. De Gezondheidsraad acht het waarschijnlijk dat vaccinatie tot op zekere hoogte transmissie tegengaat. Meer onderzoek zal uitwijzen in welke mate, hoe lang en in welke omstandigheden vaccinatie transmissie tegengaat en welke factoren hierop van invloed zijn. De Gezondheidsraad sluit af met de conclusie dat vaccinatie de gevaccineerde beschermt tegen (ernstige) ziekte en sterfte en in meer of mindere mate bijdraagt aan het voorkomen van

³⁸ Kamerbrief van de minister van VWS van 18 juni 2021 inzake Stand van zakenbrief COVID-19, met kenmerk: 2380119-1011202-PDC19, p. 1.

³⁹ Kamerbrief van de minister van VWS van 18 juni 2021 inzake Stand van zakenbrief COVID-19, met kenmerk: 2380119-1011202-PDC19, p. 15.

⁴⁰ Kamerbrief van de minister van VWS van 18 juni 2021 inzake Stand van zakenbrief COVID-19, met kenmerk: 2380119-1011202-PDC19, p. 20.

⁴¹ Kamerbrief van de staatssecretaris van Economische Zaken en Klimaat van 11 juni 2020 inzake Infectieziektenbestrijding, *Kamerstukken II* 2020/21, 25 295, 1296.

infecties bij anderen. Het OMT onderschrijft in het advies van 24 [advocaat: lees 25] mei 2021 (114e OMT, deel 2) het advies van de Gezondheidsraad. Het OMT verwacht dat het daadwerkelijke effect van vaccinatie op voorkómen van transmissie zelf onderschat is. Volgens het OMT kennen alle voorgestelde vormen van een toegangsbewijs – een recent negatief testresultaat, een bewijs van vaccinatie of een doorgemaakte SARS-CoV2-infectie – een gering restrisico op besmetting met het coronavirus, waardoor de besmettelijkheid van de houder van een toegangsbewijs en daarmee de transmissie naar anderen nooit volledig is uitgesloten. De grootte van dit restrisico is afhankelijk van de prevalentie van COVID-19, het aantal vatbare anderen op de locatie waar het toegangsbewijs wordt ingezet en de (basis)maatregelen die daar worden gehanteerd. Bij de beoogde stap 4 uit het openingsplan op 30 juni wordt 'terug naar niveau zorgelijk' vermeld; vanaf dat moment zijn naar het oordeel van het OMT de genoemde epidemiologische randvoorwaarden te verwachten die het verantwoord maken om het volledige vaccinatie- en herstelbewijs als toegangsbewijs te accepteren, een en ander onder de aanname van doorgaande vaccinatie conform de planning. Inmiddels volgt uit prognoses van de RIVM van 2 juni dat deze epidemiologische randvoorwaarden al halverwege de maand juni zullen worden bereikt, zodat het al eerder dan verwacht epidemiologisch verantwoord is het vaccinatie- en herstelbewijs als toegangsbewijs in te zetten.

Ten tweede blijft de mogelijkheid bestaan om voor het genereren van een coronatoegangsbewijs een negatieve testuitslag te gebruiken in plaats van een verklaring van vaccinatie tegen het coronavirus. De desbetreffende bepalingen in de Trm zijn met de onderhavige regeling niet gewijzigd."

- 6.5 De stelling van eisers uit randnummer 12.4 dat *nergens uit zou blijken* dat er sprake is van de situatie dat de kans op overdracht van het coronavirus in geval van vaccinatie of herstel vergelijkbaar is als in het geval van een negatieve testuitslag, is gelet op het bovenstaande onjuist.
- 6.6 Al met al werd het CTB in juni 2021 voor het eerst ingezet om delen van de maatschappij sneller van het slot te halen en extra ruimte aan de maatschappij te bieden, ondanks de epidemiologische onzekerheid. Er was meer mogelijk (bijvoorbeeld bijeenkomsten met meer personen) door inzet van het CTB.
- 7 Verslechtering situatie en gedeeltelijk terugdraaien van versoepelingen per 10 juli 2021**
- 7.1 Begin juli 2021 stegen de besmettingscijfers in hoog tempo. Dit was reden voor het kabinet om het OMT op 8 juli 2021 om een spoedadvies te vragen over de vraag of het tempo waarin het aantal besmettingen de daaraan voorafgaande dagen was toegenomen aanleiding was tot zorg en of dit een aanleiding is om specifieke maatregelen te nemen.

- 7.2 In het OMT-advies van 9 juli 2021 zette het OMT eerst de epidemiologische situatie uiteen. Het OMT stelde vast dat in de periode van 1-8 juli het aantal meldingen van SARS-CoV-2-positieve personen met 275% was toegenomen in vergelijking met de 7 dagen ervoor. Ook steeg het percentage positieve testen naar 6,4% gemiddeld, in vergelijking met 3,2% in de 7 dagen ervoor. Verder werden in de 7 kalenderdagen voorafgaand aan het advies 94 personen per 100.000 inwoners positief getest, vergeleken met 25 per 100.000 in de 7 dagen ervoor.⁴² Daarbij ging het in een snel toenemende mate om de zeer besmettelijke deltavariant van het virus.⁴³
- 7.3 Het OMT adviseerde om zo spoedig mogelijk aanvullende maatregelen te nemen. Daarbij adviseerde het OMT om de epidemiologische situatie beheersbaar te houden door maatregelen ten minste aan te houden tot iedereen de mogelijkheid zou hebben gehad om gevaccineerd te worden.⁴⁴
- 7.4 Het kabinet heeft vervolgens in navolging van het advies van het OMT besloten dat nieuwe maatregelen vanwege de opleving van het aantal besmettingen noodzakelijk waren. Het kabinet heeft daarom op 9 juli 2021 een aantal gerichte maatregelen aangekondigd, dat de grootste besmettingsrisico's beoogde te verminderen en tegelijkertijd voldoende ruimte zou laten om activiteiten te ondernemen. Daarbij onderstreepte het kabinet dat er zicht moest blijven op het virus en schade moest worden voorkomen. Onder andere moest in alle horeca weer 1,5 meter afstand gehouden worden en gold er een sluitingstijd vanaf 00.00 uur tot 06.00 uur.⁴⁵

8 Verdere versoepelingen

- 8.1 Op 4 augustus 2021 heeft het kabinet het OMT gevraagd om te adviseren over de vraag onder welke voorwaarden verdere versoepeling van maatregelen verantwoord is. Het OMT heeft daarover op 11 augustus 2021 geadviseerd.
- 8.2 Daarbij heeft het OMT vastgesteld dat het aantal meldingen verder was afgenomen, evenals de testvraag en het percentage positieve testen, al was het laatste percentage nog steeds hoog. Het OMT concludeerde dat de besmettingsgolf snel kon worden gekeerd na maatregelen die er de facto alleen en uitsluitend op gericht waren de vastgestelde bron van de snelle toename weg te nemen, en daarmee het verder voortgaan van deze bron van besmettingen kon worden onderbroken.⁴⁶

⁴² Advies Outbreak Management Team van 9 juli 2021 n.a.v. 119e OMT, p. 2.

⁴³ Advies Outbreak Management Team van 9 juli 2021 n.a.v. 119e OMT, p. 4.

⁴⁴ Advies Outbreak Management Team van 9 juli 2021 n.a.v. 119e OMT, p. 5.

⁴⁵ Kamerbrief van de Minister van VWS van 9 juli 2021 inzake spoedadvies OMT en kabinetsreactie met kenmerk 3228812-1012657-PDC19, p. 7 en 9. Zie tevens de tekst van de persconferentie van 9 juli 2021, te raadplegen via de volgende webpagina: <https://www.rijksoverheid.nl/documenten/mediateksten/2021/07/09/letterlijke-tekst-persconferentie-minister-president-rutte-en-minister-de-jonge-9-juli-2021>.

⁴⁶ Advies Outbreak Management Team van 11 augustus 2021 n.a.v. 123e en 124e OMT, p. 8.

8.3 Wel waarschuwde het OMT dat het seizoenseffect in de herfst- en winterperiode niet langer gunstig kon uitpakken, maar kon tegenwerken: naar verwachting was dan een substantieel deel van de personen in Nederland nog niet immuun, en deels geografisch geclusterd in gebieden die daarmee kwetsbaar bleven.⁴⁷

8.4 In dit verband heeft het OMT gewezen op het belang van vaccinatie, omdat het niet alleen de kans om een infectie op te lopen vermindert maar ook de kans om het coronavirus na een besmetting door te geven.⁴⁸

“Zoals in eerdere OMT-brieven aangegeven is er een hiërarchie in het verminderen van het risico SARS-CoV-2 te verspreiden en anderen te besmetten, als iemand een SARS-CoV-2-infectie heeft. Dit gaat van bronmaatregelen tot collectieve maatregelen en ten slotte aanvullende individuele maatregelen om restrisico’s af te dekken. Het doel van dit samenhangende pakket van maatregelen is inperking van het risico. In dit kader moet vaccinatie eigenlijk als overstijgende maatregel gezien worden, omdat het niet alleen de kans een infectie op te lopen vermindert maar ook de kans het SARS-CoV-2-virus na een besmetting door te geven. Omdat naar stellige verwachting SARS-CoV-2 blijft circuleren zal iedereen, immuun of niet, vroeger of later ermee in aanraking komen. Personen die de infectie al hebben doorgemaakt (en daarna eventueel nog een vaccindosis hebben ontvangen om de immuniteit te boosten), of volledig gevaccineerd zijn, zullen geen of veelal milde ziekteverschijnselen krijgen. Maar niet alleen de kans op ziekteverschijnselen is belangrijk verminderd, ook de kans op ernstige ziekte en ziekenhuisopname is afgenomen, ook na infectie met de deltavirusvariant. Personen die de infectie niet doorgemaakt hebben en niet zijn gevaccineerd, hebben een aanmerkelijk grotere kans op ziekteverschijnselen die soms ernstig zijn en waarvoor ziekenhuisopname nodig kan zijn. Bovendien zijn deze personen naar stellige verwachting – ook bij de deltavariant – besmettelijker dan personen die wel immuun zijn en zullen zij het virus vaker doorgeven.”

(cursivering toegevoegd)

8.5 Ten behoeve van de beantwoording van de vraag onder welke voorwaarden versoepelingen veilig en verantwoord zouden kunnen worden doorgevoerd, is het OMT allereerst ingegaan op de belasting in de zorg en de bescherming van kwetsbaren (aansluitend bij twee van de drie pijlers van het coronabeleid).

“Een van de drie doelen van het beleid richt zich op de belasting in de zorg in relatie tot de zorgcapaciteit, waarbij naast ziekenhuis- en IC-zorg, ook de zorg in verpleeghuizen, door huisartsen, etc., betrokken wordt. Hierbij is het belangrijk de vraag te beantwoorden hoe de huidige situatie zich vertaalt naar de mogelijke zorgbelasting die kan optreden na versoepelen. Met andere woorden: hoeveel personen zijn straks immuun voor SARS-CoV-2 en hoeveel personen niet, en in welke tijdsperiode kan dat, door toename van

⁴⁷ Advies Outbreak Management Team van 11 augustus 2021 n.a.v. 123e en 124e OMT, p. 3-4.

⁴⁸ Advies Outbreak Management Team van 11 augustus 2021 n.a.v. 123e en 124e OMT, p. 5.

verspreiding onder niet-immune personen na versoepelingen, tot welke zorgbelasting leiden.

Een tweede doel is het beschermen van de kwetsbaren onder de bevolking, waarvan een deel geïnstitutionaliseerd leeft, maar het grootste deel thuis. Welke maatregelen moeten genomen worden als na versoepelen de circulatie van het virus toeneemt? Ten slotte, de derde doelstelling, zicht te houden op het virus, zal door continuering van surveillance, BCO door GGD'en, volgen van ziekenhuisopnames en kiemsurveillance, worden gerealiseerd.⁴⁹ (cursivering toegevoegd)

- 8.6 Het OMT heeft in dat verband de epidemiologische context op het moment van versoepelen geschetst: hoeveel personen zijn niet immuun voor het virus en wat zou de daaruit voortkomende zorgbelasting kunnen zijn? Daarover geeft het OMT het volgende aan:

"De epidemiologische context op het moment van versoepelen: hoeveel personen zijn niet immuun voor SARS-CoV-2 en wat zou de daaruit voortkomende zorgbelasting kunnen zijn?"

Op grond van de schatting van het aantal doorgemaakte infecties (circa 3,5-4,4 miljoen personen) en de immuniteit opgebouwd door vaccinatie (zowel gemeten in bovenvermelde onderzoeken als afgelezen aan de vaccinatie-uitrol) kan grofweg bepaald worden hoe groot het aantal personen is dat nog geen afweer tegen SARS-CoV-2 heeft. Deze personen zouden bij oplopende verspreiding na versoepelen van maatregelen ziek kunnen worden, omdat ze vroeger of later met SARS-CoV-2 in aanraking komen. Dit aantal is van belang om de mogelijk noodzakelijke zorgcapaciteit in te kunnen schatten. De volgende tabel geeft een overzicht van dit aantal, per medio september, zoals op verschillende methoden berekend:

Aantal niet-immune personen ~ 1,8 mln *)	Geen enkele correctie	Correctie op alle leeftijd cohorten
Aantal gevallen positief	1,8 mln.	1,8 mln.
Aantal ziekenhuisopnames	25.000	16.000-22.000
Aantal IC-opnames	5.500	2.200-3.400

*) kinderen < 12 jr. niet meegenomen in vergelijking

Omdat de laatste kolom gecorrigeerd is voor de vaccinatiegraad per leeftijdscohort acht het OMT deze schatting het meest waarschijnlijk en neemt deze aantallen als uitgangspunt. De Tabel geeft het cumulatief aantal nog te verwachten infecties, ziekenhuisopnames en IC-opnames als iedereen die niet- immuun is, de komende tijd daadwerkelijk besmet wordt. Ter vergelijking, er zijn tot dit moment circa 60.000 ziekenhuisopnames en ruim 13.000 IC-opnames van COVID-19-patiënten geweest. Dat representeert 3,2% en 0,7%, respectievelijk, van het aantal 1,9 miljoen positief geteste

⁴⁹ Advies Outbreak Management Team van 11 augustus 2021 n.a.v. 123e en 124e OMT, p. 6.

personen, en de helft daarvan (circa 1,2 en 0,35%) van het vermoedelijke totale aantal opgetreden infecties (nl. circa 3,5-4,4 miljoen personen).⁵⁰

- 8.7 Er moest dus vanuit worden gegaan dat iedereen die nog geen immuniteit had opgebouwd, alsnog besmet zou worden met het coronavirus. Na correctie voor de vaccinatiegraad per leeftijdscohort zou dat leiden tot een daarbij horende inschatting van 16.000 – 22.000 ziekenhuisopnames en 2.200 – 3.400 IC-opnames. Tot dan toe waren er grofweg 60.000 ziekenhuisopnames en 13.000 IC-opnames geweest. Dat ging dus om aanzienlijke aanvullende aantallen. Gegeven deze aantallen was het van belang dat deze ziekenhuisopnames en IC-opnames werden gespreid, en niet teveel tegelijkertijd tot een piekbelasting in de zorg zouden leiden. Tegen deze achtergrond heeft het OMT over mogelijke versoepelingen geadviseerd. Dit alles vormde ook de achtergrond van het advies van het OMT over de inzet van coronatoegangsbewijzen, dat hierna zal worden besproken.
- 8.8 Wat betreft het verder versoepelen van de maatregelen, heeft het OMT geadviseerd dat versoepelingen overwogen konden worden op het moment dat iedereen de mogelijkheid had gehad zich volledig te vaccineren en er een minimale follow-upperiode van 2 weken in acht was genomen. Naar verwachting van het OMT zou deze situatie op 19 september 2021 worden bereikt.
- 8.9 Tegen deze achtergrond heeft het OMT in zijn advies van 11 augustus 2021 verschillende scenario's van versoepelen doorgesproken en geconcludeerd dat al deze scenario's een risico zouden opleveren op toename van de besmettingen, waarbij naar alle waarschijnlijkheid bijgestuurd zou moeten worden.⁵¹ Het OMT sprak de voorkeur uit voor het tweede scenario, dat uitging van een stapsgewijze versoepeling per setting en risicosituatie en inhield dat:
- "voor een deel maar niet van alle van de nu nog door maatregelen getroffen settings (d.i., risicosituaties waarvan in BCO vastgesteld is dat er bovengemiddeld overdracht van besmettingen plaatsvinden) de resterende bestrijdingsmaatregelen worden gestaakt. Dit vereist een prioritering van dergelijke settings, zoals onderwijsinstellingen, cultuurinstellingen, horeca, werken op locatie in plaats van thuis, festivals/evenementen, nachthoreca, etc. Wordt hierna door toename van besmettingen een vooraf vastgestelde grens van zorgcapaciteit overschreden, dan worden versoepelingen verder uitgesteld of zelfs (deels) teruggedraaid. Als een toename tot deze grens uitblijft, worden de maatregelen in een volgende of alle settings versoepeld, zulks na beoordeling op dat tijdstip, en zo verder;"⁵²
- 8.10 Het OMT adviseerde om alleen het voortgezet onderwijs, beroepsonderwijs en universitair onderwijs zonder enige restricties te openen, twee weken nadat de vaccinaties zouden zijn gegeven aan iedereen die dat wilde. Dit advies berustte met

⁵⁰ Advies Outbreak Management Team van 11 augustus 2021 n.a.v. 123e en 124e OMT, p. 7.

⁵¹ Advies Outbreak Management Team van 11 augustus 2021 n.a.v. 123e en 124e OMT, p. 9.

⁵² Advies Outbreak Management Team van 11 augustus 2021 n.a.v. 123e en 124e OMT, p. 8.

name ook op een afweging van medische aard, vanwege vastgestelde (ook fysieke en geestelijke) schade aan kinderen en jongeren als zij te lang in het onderwijs beperkingen zouden ondervinden.⁵³

- 8.11 Voor de fase na de eerste grote versoepeling in het onderwijs, kondigde het OMT aan dat het OMT de epidemiologische ontwikkelingen nauwgezet zou volgen, om zo spoedig mogelijk erna te adviseren over verdere versoepelingen.
- 8.12 Op 13 augustus 2021 heeft het kabinet gewogen of de epidemiologische situatie van dat moment aanleiding gaf tot het verlengen van de genomen maatregelen. In lijn met het OMT-advies heeft het kabinet besloten om stapsgewijs te versoepelen, te beginnen in het onderwijs. Vanwege het grote maatschappelijke belang van de sociale en mentale ontwikkeling van jongeren in het onderwijs heeft het kabinet deze stap eerder gezet dan het OMT heeft geadviseerd, namelijk al op 30 augustus 2021.⁵⁴
- 8.13 Voor andere versoepelingen heeft het kabinet geen ruimte gezien, omdat er een grote groep mensen was die nog niet immuun was. Dit betrof naar schatting van het OMT 1,8 miljoen mensen:

“Een bepalende factor is dat er een grote groep mensen is die nog niet immuun is, naar schatting 1,8 miljoen mensen volgens het OMT. Als deze groep in een te kort tijdsbestek wordt blootgesteld aan het virus, kan dit in potentie tot duizenden ziekenhuisopnames leiden en daarmee het doel van de aanpak in het gedrang brengen. In het nu genomen besluit wordt daarom gekozen om stapsgewijs te versoepelen. Hiermee wordt het risico dat deze groep in aanraking komt met het virus, gespreid in de tijd. Daarbij is de keerwal van immuniteit in de rest van de samenleving stevig en hoog. Tegelijkertijd blijft het kabinet zich inspannen om met gerichte acties de vaccinatiegraad ook onder jongeren verder te verhogen.

Het kabinet houdt het effect van deze versoepeling nauwlettend in de gaten. De volgende stap is vooralsnog voorzien per 20 september en behelst het onder voorwaarden samenleving breed loslaten van de veilige afstandsnorm. Uiteraard zal die stap voorafgegaan worden door een OMT-advies. De derde en laatste stap voorzien we voor 1 november. Op dat moment vervallen alle nog resterende maatregelen (behalve de basismaatregelen zoals handen wassen), wanneer dit op dat moment epidemiologisch verantwoord is. Ook hier zal het OMT over adviseren.”⁵⁵

- 8.14 Wel heeft het kabinet toen aangekondigd voornemens te zijn om de veiligeafstandsnorm van 1,5 meter samenlevingsbreed te laten vervallen. Verder heeft het kabinet aangekondigd dat – naast het overeind houden van de bronmaatregelen

⁵³ Advies Outbreak Management Team van 11 augustus 2021 n.a.v. 123e en 124e OMT, p. 10.

⁵⁴ Kamerbrief van de Minister van VWS van 13 augustus 2021 inzake Stand van zakenbrief COVID-19, met kenmerk 3239450-1013778-PDC19, p. 2.

⁵⁵ Kamerbrief van de Minister van VWS van 13 augustus 2021 inzake Stand van zakenbrief COVID-19, met kenmerk 3239450-1013778-PDC19, p. 2.

en een aantal collectieve maatregelen – beoogd werd om voor settings waar verhoogde besmettingsrisico's bestonden, CTB's te introduceren als mitigerende maatregel.⁵⁶

- 8.15 Het mogelijk zetten van de volgende stap – het loslaten van de anderhalve meter afstand – werd eerst voorzien op 20 september 2021. In de kamerbrief van 3 september 2021 heeft het kabinet aangegeven eraan te hechten het actuele epidemiologische beeld, inclusief het effect van de maatregelen van 30 augustus, zo goed mogelijk mee te kunnen wegen in het besluit over de volgende stap. Het kabinet heeft er daarom voor gekozen om het OMT een week later dan eerder gepland om advies te vragen over de mogelijkheden voor het loslaten van de 1,5 meter en de voorwaarden waaronder dat eventueel mogelijk zou zijn.⁵⁷
- 8.16 Eerder had het kabinet al aangegeven het voornemen te hebben om – vooralsnog, en vanzelfsprekend onder voorbehoud van de ontwikkelingen ten aanzien van de pandemie – per 1 november 2021 alle beperkingen te laten vervallen, met uitzondering van de basisadviezen zoals het vaak handen wassen, thuis blijven bij klachten, direct testen bij klachten en zorgen voor voldoende frisse lucht.⁵⁸

9 Loslaten 1,5 meter afstand en brede inzet CTB

- 9.1 Op 9 september 2021 heeft het kabinet het OMT gevraagd om te adviseren over (onder meer) het zetten van een volgende stap in het loslaten van maatregelen. Het OMT heeft daarover op 13 september 2021 geadviseerd.
- 9.2 In het OMT-advies van 13 september 2021 zette het OMT uiteen dat het aantal positief geteste personen en het aantal in de ziekenhuizen en op de IC opgenomen personen met COVID-19 stabiel was. De meest recente schatting van het reproductiegetal was 1,02. Bijna alle infecties in Nederland werden op dat moment veroorzaakt door de deltavariant, die 52% besmettelijker was dan de alfavariant. Op basis van de meldingen van dat moment verwachtte het OMT dat het aantal ziekenhuis- en IC-opnames op de korte termijn stabiel zouden blijven.⁵⁹
- 9.3 De verwachtingen op de langere termijn waren meer onzeker. Het OMT zette uiteen dat de prognoses lieten zien dat, zelfs bij het handhaven van het toenmalige maatregelenpakket, het reproductiegetal in de winter door een seizoenseffect boven de waarde 1 zou uitkomen, zodat er een aanzienlijke epidemische golf mogelijk was die ook tot een toename van de ziekenhuis- en IC-opnames zou leiden. De

⁵⁶ Kamerbrief van de Minister van VWS van 13 augustus 2021 inzake Stand van zakenbrief COVID-19, met kenmerk 3239450-1013778-PDC19, p. 1, 2 en 15.

⁵⁷ Kamerbrief van de Minister van VWS van 3 september 2021 inzake Besluitvorming volgende stap maatregelen COVID-19, met kenmerk 3249885-1014762-PDC19.

⁵⁸ Kamerbrief van de Minister van VWS van 13 augustus 2021 inzake Stand van zakenbrief COVID-19, met kenmerk 3239450-1013778-PDC19, p. 15.

⁵⁹ Advies Outbreak Management Team van 13 september 2021 n.a.v. 126e OMT, p. 2-3.

voorgenomen versoepeling op 25 september 2021 kon leiden tot een nog snellere toename van het aantal IC- en ziekenhuisopnames per dag.⁶⁰

- 9.4 Vervolgens zette het OMT een aantal scenario's uiteen voor de langere termijn. Het OMT concludeerde dat alle scenario's een hoge mate van onzekerheid meebrachten over de piekwaarde van de IC-besmetting. Deze piekwaarden bestreken zowel waarden die vielen binnen de beschikbare capaciteit als die uitgingen boven de beschikbare capaciteit.⁶¹ Het OMT benadrukte daarom dat de COVID-19-epidemie nog niet voorbij was en dat zowel op korte als langere termijn oplevingen te verwachten waren die *druk op de zorg* konden gaan geven:

"Allereerst, het OMT vindt het belangrijk om aan te geven dat de COVID-19-epidemie, hoewel deze beland is in een andere fase, nog zeker niet voorbij is. Al enkele weken heeft de epidemie in Nederland een situatie bereikt, waarin het aantal meldingen en ziekenhuisopnames ongeveer constant is, onder de huidige vaccinatiegraad in combinatie met het bestaande maatregelenpakket. Iedere versoepeling in het maatregelenpakket, zal, tegen de achtergrond van het nadelige seizoenseffect, leiden tot een opleving van de epidemie. Zowel op korte als op de langere termijn zijn oplevingen te verwachten die druk op de zorg kunnen gaan geven. *Het OMT benadrukt dat de verwachte druk zich niet uitsluitend in de zorginstellingen zal voordoen, maar ook daarbuiten, met gevolgen voor de hele zorgketen, van huisarts tot IC-opnames en verpleeghuiszorg. De druk in de zorg wordt nog groter als gelijktijdig andere respiratoire aandoeningen optreden (zoals influenza) die momenteel ook onder controle worden gehouden door de maatregelen tegen COVID-19.* Wanneer en hoe deze oplevingen verlopen is lastig te voorspellen, maar het is belangrijk om hiermee rekening te houden, en erop te anticiperen. Landelijke maatregelen kunnen in een dergelijk geval nodig zijn om de situatie weer onder controle te krijgen."⁶²
(cursivering toegevoegd)

- 9.5 Bij het vormgeven van de volgende stap van de versoepelingen moest rekening worden gehouden met de hoofddoelen (de hiervoor al besproken drie pijlers) van het beleid. Ten aanzien van versoepelingen merkte het OMT op dat dit een kritisch moment van de pandemie was. Modelleren maakte duidelijk dat de vaccinatiegraad helaas nog onvoldoende was om te voorkomen dat er uitbraken plaatsvonden onder geclusterde, niet-immune personen die tot een snelle toename van COVID-19 gevallen konden leiden. Het OMT adviseerde daarom verdere versoepelingen stapsgewijs uit te voeren.⁶³
- 9.6 Het OMT zette vervolgens drie scenario's uiteen, waarbij scenario's 1 en 2 de meest veilige keuzes waren. De risico's uit scenario 3 zouden alleen beperkt kunnen worden door een brede inzet van CTB, aldus het OMT.

⁶⁰ Advies Outbreak Management Team van 13 september 2021 n.a.v. 126e OMT, p. 3.

⁶¹ Advies Outbreak Management Team van 13 september 2021 n.a.v. 126e OMT, p. 4.

⁶² Advies Outbreak Management Team van 13 september 2021 n.a.v. 126e OMT, p. 4.

⁶³ Advies Outbreak Management Team van 13 september 2021 n.a.v. 126e OMT, p. 5.

“Er kan daarbij gekozen worden uit verschillende scenario’s, die verschillen in de mate en tijdstip van versoepelen:

1. vasthouden aan de veilige 1,5 m-afstandsnorm en beperkte inzet coronatestbewijs (CTB), de facto de status quo continueren;
2. vasthouden aan de veilige 1,5 m-afstandsnorm én brede inzet CTB gecombineerd met enkele versoepelingen;
3. opheffen van de veilige 1,5 m-afstandsnorm én brede inzet CTB gecombineerd met versoepelingen die volgen uit het opgeven van de veilige afstandsmaat van 1,5m.

Deze scenario’s verschillen ten aanzien van de risico’s voor opleving van de epidemie. Scenario’s 1 en 2 zijn de meest veilige keuzes (met de laagste risico’s op bijv. een forse toename van de zorgbelasting), waarbij scenario 2 de meeste zekerheid geeft dat een opleving van het virus beperkt blijft. Maar bij deze 2 scenario’s resteren aanzienlijke beperkingen. Scenario 3 biedt minder zekerheden en kan tot een aanzienlijke opleving van het virus leiden in de komende winter. Alleen door een brede inzet van het CTB in risicovolle settings kan dit risico naar verwachting beperkt worden. Bij een keuze voor dit scenario moet er wel rekening gehouden worden met terugdraaien van versoepelingen (al dan niet regionaal en/of in specifieke gemeentes) als de druk op de zorg toeneemt en te hoog dreigt te worden.”⁶⁴

- 9.7 Verder adviseerde het OMT om de versoepelingen niet in alle settings op hetzelfde moment door te voeren, maar stapsgewijs, om zo tussentijdse evaluatie van de maatregelen en beoordeling van de gevolgen van de versoepelingen mogelijk te maken. Om die reden adviseerde het OMT om versoepelingen in de settings met het hoogste risico, zoals dance festivals binnen en meerdaagse of zeer massale evenementen, nog ten minste met een aantal weken uit te stellen.
- 9.8 Het OMT gaf daarbij aan dat het CTB een belangrijke bijdrage leverde aan het reduceren van het risico op besmetting tijdens evenementen, ondanks het feit dat niet uit te sluiten viel dat een besmette persoon aanwezig was op een evenement.

“Het CTB levert een belangrijke bijdrage aan het reduceren van het risico op besmetting tijdens evenementen. Het CTB kan de kans dat een besmette persoon aanwezig is op een evenement echter niet helemaal wegnemen. Uit berekeningen blijkt dat de kans dat iemand besmettelijk virus bij zich draagt en daarmee potentieel besmettelijk is voor anderen, ook na een negatieve antigeensneltest nog altijd circa tweemaal zo groot is als de kans dat een volledig gevaccineerd persoon het virus draagt. Kortom, de kans dat een deelnemer op een evenement toch besmettelijk is, is kleiner bij volledig gevaccineerde personen dan bij ongevaccineerde, maar vooraf geteste personen. Consistent hiermee blijkt uit berekeningen uitgevoerd door Fieldlabs, dat de kans dat een deelnemer aan een evenement, waarbij het CTB werd gebruikt, COVID-19-klachten ontwikkelt waarvoor ziekenhuisopname nodig is, het kleinst is bij evenementen waar alleen

⁶⁴ Advies Outbreak Management Team van 13 september 2021 n.a.v. 126e OMT, p. 5-6.

gevaccineerde personen (of personen immuun na doorgemaakte infectie, zgn. '2G'beleid, zie verder) welkom zijn, gevolgd door evenementen waarbij iedereen getest wordt (zowel de immune als niet-gevaccineerde, niet-immune personen), en ten slotte gevolgd door het uitsluitend testen van de niet-gevaccineerde personen in een groep bestaande uit niet-gevaccineerde, niet-immune personen en personen immuun na doorgemaakte infectie of vaccinatie (d.w.z. de CTB).⁶⁵

- 9.9 Het kabinet heeft op 14 september 2021 besloten om met ingang van 25 september 2021 de verplichte 1,5 meter afstand los te laten. Omdat deze nieuwe fase van de crisisaanpak gepaard zou gaan met onzekerheden, heeft het kabinet – mede gelet op het OMT-advies – besloten om dit stapsgewijs en onder voorwaarden te doen.⁶⁶ Het kabinet was in het licht van het OMT-advies van 13 september 2021 van mening dat het loslaten van de 1,5 metermaatregel *alleen verantwoord zou zijn wanneer daar waar veel mensen dicht op elkaar zijn een CTB gevraagd zou worden*. Daarmee zouden de negatieve gevolgen van de versoepelingen geremd kunnen worden.⁶⁷ De afstandsnorm mocht losgelaten worden, maar het CTB werd wel ingevoerd bij openstelling van eet- en drinkgelegenheden (restaurants, café, etc.), bij het organiseren van evenementen (waaronder festivals), bij de reguliere exploitatie van locaties die vallen onder het evenementenbegrip, bij sportwedstrijden (publiek bij professionele sportwedstrijden en topcompetities) en bij cultuur (de vertoning van kunst- en cultuur, zoals filmvertoningen).⁶⁸

NB: De vorderingen van eisers sluiten bij dit moment aan als startpunt van het (vermeend) onrechtmatig handelen.

- 9.10 Het kabinet had er – op basis van het OMT-advies – vertrouwen in dat de brede inzet van CTB's ervoor zou zorgen dat de risico's op toenemende besmettingsaantallen met het versoepelen van de maatregelen effectief konden worden verminderd. Dat betekende niet dat er in het geheel geen risico's op besmettingen zouden bestaan, ook op plaatsen waar de plicht zou gaan gelden om met CTB's te werken. Het ging hier immers om een *mitigerende* maatregel:

"Het kabinet heeft er vertrouwen in dat de brede inzet van coronatoegangsbewijzen ervoor zal zorgen dat de risico's op toenemende besmettingsaantallen met het versoepelen van de maatregelen effectief kunnen worden verminderd. Dit betekent niet dat er geen risico's op besmettingen meer zullen zijn, ook niet op plaatsen waar de plicht geldt om

⁶⁵ Advies Outbreak Management Team van 13 september 2021 n.a.v. 126e OMT, p. 6.

⁶⁶ Zie de Kamerbrief van de Minister van VWS van 14 september 2021 inzake Stand van zaken COVID-19, met kenmerk 3252055-1014961-PDC19, p. 1-2; Zie tevens de tekst van de persconferentie van demissionair minister-president Rutte en demissionair minister De Jonge van 14 september 2021, te raadplegen via de volgende webpagina: <https://www.rijksoverheid.nl/documenten/mediateksten/2021/09/14/letterlijke-tekst-persconferentie-minister-president-rutte-en-minister-de-jonge-14-september-2021>.

⁶⁷ Kamerbrief van de Minister van VWS van 14 september 2021 inzake Stand van zaken COVID-19, met kenmerk 3252055-1014961-PDC19, p. 15.

⁶⁸ *Stcrt.* 2021, 41410.

met coronatoegangsbewijzen te werken, maar dat de negatieve gevolgen van het versoepelen voldoende geremd kunnen worden om de kwetsbaren in de samenleving te beschermen en de druk op de ziekenhuizen maximaal te controleren. Dit vertrouwen komt voort uit een relatief hoge vaccinatiegraad en de verbeteringen die zijn doorgevoerd in het systeem van coronatoegangsbewijzen sinds de zomer. Voor het verbeterplan CTB's en de stappen die naar aanleiding hiervan gezet zijn verwijs ik naar paragraaf 12 van deze brief."⁶⁹

- 9.11 In het Kamerdebat over de voorgestelde wijzigingsregeling ter invoering van een brede inzet van het coronatoegangsbewijs vatte minister De Jonge de doelstelling van het coronatoegangsbewijs als volgt samen:

"De verspreiding remmen en zorgen dat kwetsbare mensen gewoon deel uit kunnen blijven maken van de samenleving, of eigenlijk wéér deel uit kunnen gaan maken van de samenleving. Natuurlijk zou het kunnen dat een hogere vaccinatiegraad een gevolg is, maar dat is dan een neveneffect."⁷⁰

- 9.12 De conclusie van eisers in randnummers 6.1 t/m 6.5 van de dagvaarding, dat het CTB alleen zou zien op het tegengaan van verspreiding van COVID-19 en ter vervanging voor de 1,5 meterregel, is derhalve gebaseerd op een onjuiste en onvolledige weergave van de feiten. Het CTB had een breder doel, namelijk het remmen van de negatieve gevolgen van het versoepelen om de kwetsbaren in de samenleving te beschermen en de druk op de ziekenhuizen maximaal te controleren.

Concluderend

- 9.13 Het hoofddoel van het plan om coronatoegangsbewijzen bij de stapsgewijze versoepelingen in niet essentiële sectoren - conform het advies van het OMT - als mitigerende maatregel breder in te zetten was om kwetsbaren in de samenleving te beschermen en te voorkomen dat te veel mensen tegelijk ziek zouden worden en de zorg overbelast zou raken. Dat was volgens het OMT nodig indien de 1,5 meterregel losgelaten zou worden. Dat meer mensen zich vanwege de brede inzet van het coronatoegangsbewijs zouden willen laten vaccineren, werd louter als een positief *neveneffect* gezien. Van enige *vaccinatiedwang* of -drang was daarbij uiteraard geen sprake. Het was immers ook mogelijk om op basis van een PCR-test een coronatoegangsbewijs te verkrijgen. Daarnaast vond de inzet van het coronatoegangsbewijs louter in niet-essentiële sectoren plaats, meer in het bijzonder: in situaties die incidenteel en vrijwillig zijn, zodat ook om die reden geen vaccinatiedruk kan worden aangenomen.

⁶⁹ Kamerbrief van de Minister van VWS van 14 september 2021 inzake Stand van zaken COVID-19, met kenmerk 3252055-1014961-PDC19, p. 17.

⁷⁰ Handelingen II 2020/21, 107e debat, donderdag 26 september, p. 96 (ongecorrigeerd stenogram).

10 Verslechtering epidemiologische situatie najaar 2021: uitbreiding inzet CTB

10.1 In het 127^e OMT-advies van 11 oktober jl. signaleerde het OMT dat “een kantelpunt” was bereikt in de epidemiologische situatie: het aantal besmettingen en ziekenhuis- en IC-opnames nam weer toe.⁷¹ Bijna alle infecties werden op dat moment veroorzaakt door de deltavariant. De prognoses voor de herfst- en wintermaanden schetsten een ongunstiger beeld dan eerder was gemodelleerd. Er was een grote mate van onzekerheid, waarbij ook een forse toename van ziekenhuis- en IC-opnames niet uitgesloten was. Het OMT adviseerde geen (verdere) versoepelingen door te voeren. Het OMT benadrukte in het 127^e OMT-advies wel het positieve effect van de coronatoegangsbewijzen op bestrijding van de uitbraak van COVID-19, ondanks dat de mate waarin de coronatoegangsbewijzen *exact* bijdroegen aan het verminderen van risico's van contacten niet precies vast te stellen was.⁷²

“De mate waarin versoepelingen zich vertalen naar toename in contacten is onzeker, evenals het aantal vrijetijdscontacten, of de mate waarin de CTB *exact* bijdragen aan het verminderen van risico's van deze contacten (*wat overigens een positief effect van de CTB op de bestrijding van de uitbraak onverlet laat*)”.

(cursivering toegevoegd)

10.2 Mede in navolging van dit advies heeft het kabinet op dat moment geen versoepelingen doorgevoerd.

10.3 Begin november 2021 was sprake van een sterke stijging van het aantal meldingen van met COVID-19 besmette personen. Ook was er een stijging van het aantal coronapatiënten in het ziekenhuis en op de IC, waarbij de verwachting van het OMT was dat die stijging verder zou doorzetten. Vanwege de daarmee gepaard gaande druk op de zorg, adviseerde het OMT om aanvullende maatregelen te treffen.⁷³

10.4 Het OMT adviseerde onder meer tot uitbreiding van de inzet van het CTB, meer thuiswerken en bredere inzet van mondkapjes.⁷⁴ Het OMT onderstreepte dat een bredere inzet van het coronatoegangsbewijs effect kan hebben op de transmissie van het virus. Het OMT benadrukte opnieuw dat het gebruik van het coronatoegangsbewijs een gunstige invloed heeft op te verwachten ziekenhuisopnames, ook nu recent was gebleken dat vaccinatie de transmissie van het virus minder leek te onderdrukken dan eerder werd gedacht. Het aantal besmettingen onder het ongevaccineerde deel van de bevolking was nog steeds hoger dan onder het gevaccineerde deel van de bevolking. Ook is de kans op transmissie na vaccinatie kleiner, zo benadrukte het OMT.

Zie: Advies OMT van 1 november 2021 n.a.v. 128^e OMT, p. 7.

⁷¹ Advies OMT van 11 oktober 2021 n.a.v. 127^e OMT, p. 2.

⁷² Advies OMT van 11 oktober 2021 n.a.v. 127^e OMT, p. 5.

⁷³ Advies OMT van 1 november 2021 n.a.v. 128^e OMT, p. 2-3.

⁷⁴ Advies OMT van 1 november 2021 n.a.v. 128^e OMT, p. 6-7.

“Breder inzetten van het CTB is een gerichte maatregel die effect kan hebben op de transmissie, de doorgifte van het virus. Voor de onderbouwing ervan verwijst het OMT naar haar eerdere adviezen hierover, maar hecht eraan hier op te merken dat het gebruik van CTB een gunstige invloed heeft op te verwachten ziekenhuisopnames, ook nu recent is gebleken dat vaccinatie de transmissie van het virus recent weliswaar minder lijkt te onderdrukken dan eerder het geval was. De prevalentie van besmettingen is immers nog steeds hoger in het ongevaccineerde deel van de bevolking, en de kans op transmissie bij een besmetting na vaccinatie is kleiner.” (onderstreping toegevoegd)

- 10.5 Het OMT adviseerde toepassing van het coronatoegangsbewijs uit te breiden en ook in de volgende situaties niet essentiële sectoren in te zetten: kunst- en cultuurbeoefening (vanaf 18 jaar); buitenterrassen bij horeca; doorstroomlocaties (zoals musea, kermis, etc.); sportbeoefening (vanaf 18 jaar), met name daar waar het binnensport betreft, waaronder ook sportscholen; en publiek bij amateurwedstrijden.⁷⁵
- 10.6 Mede in navolging van het 128^e OMT-advies heeft het kabinet per 6 november 2021 aanvullende maatregelen getroffen.⁷⁶ Het kabinet heeft daarbij gezocht naar een balans tussen enerzijds het zo veel mogelijk beperken van verspreiding van het virus en het aantal besmettingen, en anderzijds het behouden van zoveel mogelijk vrijheden voor iedereen, gevaccineerden en ongevaccineerden. Er werd dan ook bewust gekozen voor maatregelen die beschermend waren, maar voor de meeste mensen niet onnodig beperkend zouden zijn.⁷⁷
- 10.7 Eén van de maatregelen betrof de uitbreiding van de inzet van het coronatoegangsbewijs. Allereerst werd de uitzondering voor doorstroom van publiek voor cultuur en evenementen opgeheven. Dat betekende dat bijvoorbeeld bezoekers van musea, kermissen en bepaalde sportevenementen een coronatoegangsbewijs moesten laten zien. Daarnaast diende ook op terrassen, door het publiek bij amateursport en bij sport-, kunst- en cultuurbeoefening een coronatoegangsbewijs getoond te worden.⁷⁸
- 10.8 De verbrede inzet van het CTB paste binnen de doelstellingen van het kabinetsbeleid: het beheersbaar houden van de druk op de zorg, het beschermen van kwetsbare mensen in de samenleving, het houden van zicht op het virus, aandacht voor structurele maatschappelijke en economische schade en voorkomen dat de lasten onevenredig zouden neerslaan bij bepaalde groepen.⁷⁹

⁷⁵ Advies OMT van 1 november 2021 n.a.v. 128e OMT, p. 7.

⁷⁶ Zie de regeling van 4 november 2021, *Stcrt.* 2021, 46176.

⁷⁷ Kamerbrief van de Minister van VWS van 2 november 2021 inzake Stand van zakenbrief COVID-19 met kenmerk 3277006-1019136-PDC19, p. 1.

⁷⁸ Kamerbrief van de Minister van VWS van 2 november 2021, p. 18 Zie ook de regeling van 4 november 2021, *Stcrt.* 2021, 46176.

⁷⁹ Kamerbrief van de Minister van VWS van 2 november 2021, p. 15.

- 10.9 De toename van het aantal besmettingen zette in de eerste week van november 2021 verder door. Het aantal ziekenhuisopnames was in twee weken tijd bijna verdubbeld. Ook het aantal IC-opnames was toegenomen. Het OMT adviseerde in het 129^e OMT-advies dan ook aanvullende maatregelen om transmissie te beperken om daarmee de kans op een overbelasting van de zorg te verkleinen. Verder adviseerde het OMT de inzet van het coronatoegangsbewijs voort te zetten, gecombineerd met placering en het houden van anderhalve meter afstand.⁸⁰
- 10.10 Het kabinet heeft mede naar aanleiding van het 129^e OMT-advies nadere maatregelen ingevoerd.⁸¹ Allereerst werd de anderhalve meter afstandsnorm opnieuw geïntroduceerd.⁸² Daarnaast golden voor de detailhandel, niet-essentiële dienstverlening en horeca verplichte sluitingstijden. Verder gold tussen 18.00 uur en 06.00 uur een evenementenverbod. Ook was publiek bij sport niet langer toegestaan. De inzet van het coronatoegangsbewijs werd niet verder verbreed ten opzichte van de maatregelen die op 6 november 2021 waren ingevoerd.

11 OMT adviseert over diverse modaliteiten van CTB's (1G, 2G, 3G)

- 11.1 De toename van het aantal (gemelde) besmettingen zette in de week van 11 tot 18 november verder door (stijging van 26% ten opzichte van de week daarvoor). Het OMT concludeerde in het 130^e OMT-advies van 22 november 2021 dat nog onvoldoende resultaat te zien was van de genomen maatregelen.⁸³ Het OMT benadrukte de noodzaak van het opvolgen van de basisregels.⁸⁴ Daarnaast achtte het OMT de controle en handhaving van het coronatoegangsbewijs van groot belang, omdat deze een deel van de basisregels verving.⁸⁵
- 11.2 In het 130^e OMT-advies werd (desgevraagd) ook ingegaan op de effectiviteit van verschillende uitvoeringsmodaliteiten voor het CTB. Het OMT beoordeelde de effectiviteit van:
- a) 3G (getest, gevaccineerd of hersteld);
 - b) 2G (gevaccineerd of hersteld);
 - c) 3G gecombineerd met 1G (iedereen getest, ook indien gevaccineerd of hersteld) en
 - d) 2G gecombineerd met 1G (gevaccineerd of hersteld EN getest).⁸⁶
- 11.3 Voordat het aan de wegging van de verschillende uitvoeringsmodaliteiten van het CTB toekwam, benadrukte het OMT dat het CTB – in welke vorm dan ook – een middel is om risico's te beperken bij opening van de samenleving, maar geen maatregel om de

⁸⁰ Advies OMT van 11 november 2021 n.a.v. 129^e OMT, p. 2, 3 en 7.

⁸¹ <https://www.rijksoverheid.nl/actueel/nieuws/2021/11/12/besmettingen-moeten-omlaag-strengere-regels-om-contacten-te-beperken>; Zie ook de regeling van 12 november 2021, *Stcrt.* 2021, 47013.

⁸² De anderhalve meter afstandsnorm geldt weer sinds 24 november 2021, zie: *Stb.* 2021/564.

⁸³ Advies OMT van 22 november 2021 n.a.v. 130^e OMT, p. 4.

⁸⁴ Advies OMT van 22 november 2021 n.a.v. 130^e OMT, p. 5.

⁸⁵ Advies OMT van 22 november 2021 n.a.v. 130^e OMT, p. 2-3.

⁸⁶ Advies OMT van 22 november 2021 n.a.v. 130^e OMT, p. 6.

corona-epidemie te bestrijden, zoals de basisregels en collectieve maatregelen dat wel zijn.⁸⁷

- 11.4 Het CTB kon volgens het OMT effect hebben op het voorkomen van besmettingen en daarmee op ziekenhuis- en IC-opnames. Dit risico-verminderend effect van het CTB is afhankelijk van een aantal randvoorwaarden, zoals deugdelijke controle en handhaving, naleving van de basisregels en de juiste timing van het uitvoeren van een test daar waar een test onderdeel van het CTB is, aldus het OMT.⁸⁸
- 11.5 Het OMT kwam tot de volgende bevindingen met betrekking tot de effectiviteit van de verschillende CTB-modaliteiten:

“Vergeleken met het huidige 3G-systeem, dringt een 2G-systeem het aantal besmettingen op die locaties met ongeveer 50% terug en het aantal ziekenhuisopnames ten gevolge van besmettingen op de locatie met ongeveer 82%. Een 3G+1G-systeem zal infecties met ongeveer 35% reduceren ten opzichte van 3G, en ziekenhuisopnames ook met 35%. Afschaffen van het 3G-systeem leidt tot een toename van ongeveer 59% in infecties en ziekenhuisopnames. Een 2G+1G-systeem waarbij ook een test vereist is voor gevaccineerden en recent herstelden, leidt tot een reductie van ongeveer 79% in infecties en ongeveer 93% in ziekenhuisopnames, vergeleken met het huidige 3G-systeem. De precieze percentages zijn afhankelijk van de gebruikte waarden voor vaccineffectiviteit en testsensitiviteit. Bij de huidige waarden is 2G dus beter dan 3G+1G, 3G+1G is beter dan 3G, en 3G is beter dan geen maatregelen in het voorkomen van besmettingen op de locatie.”⁸⁹ (onderstreping toegevoegd)

- 11.6 Een 3G-systeem was volgens het OMT derhalve bijzonder effectief, zij het dat een 2G-systeem (gevaccineerd of hersteld), al dan niet gecombineerd met een G1-systeem (gevaccineerd of hersteld en getest) nog effectiever kunnen zijn. Volgens het OMT diende afhankelijk van de setting, doelgroep en fase in de epidemie beoordeeld te worden welke modaliteit effectief en proportioneel zou zijn. Eigenlijk zou iedere ‘setting’ om een individuele beoordeling vragen.

“Gezien de vele beïnvloedende factoren is het niet mogelijk om het effect van de verschillende modaliteiten per setting in een matrix weer te geven. Afhankelijk van de setting, doelgroep en fase in de epidemie dient beoordeeld te worden welke modaliteit effectief en proportioneel is.

Kortom, het realiseren van een maximale risicobeperking door gebruik van de CTB-modaliteiten, anders dan de huidige 3G, is complex, en vraagt eigenlijk om een individuele beoordeling per setting met haar eigen bezoekersmix van gevaccineerden, personen met doorgemaakte infectie, en niet-gevaccineerden, waarbij ook de leeftijd van de deelnemers en het bij de

⁸⁷ Advies OMT van 22 november 2021 n.a.v. 130e OMT, p. 6.

⁸⁸ Advies OMT van 22 november 2021 n.a.v. 130e OMT, p. 7.

⁸⁹ Advies OMT van 22 november 2021 n.a.v. 130e OMT, p. 7.

activiteit aantal aanwezigen (voorafkans op aanwezigheid virus bij bepaalde incidentie) doorslaggevend is voor de beoordeling welke CTB-modaliteit zinvol en proportioneel is.”⁹⁰

- 11.7 In bijlage 1 bij het advies van 22 november 2021 n.a.v. het 130^{ste} OMT is tegelijkertijd benadrukt dat het uitermate lastig is om conclusies te trekken over de effectiviteit van de verschillende modaliteiten van het coronatoegangsbewijs, mede nu deze (zowel in Nederland als in het buitenland) nog maar zo recent waren ingevoerd. Wel wees het OMT op rekenmodellen waarin *een positief effect van 3G* werd aangetoond.

“Literatuur

Een uitgebreide literatuursearch liet geen publicaties zien t.a.v. aangetoonde effecten van het invoeren van één van de genoemde modaliteiten. Een logische oorzaak is dat de verschillende modaliteiten zoals 2G ook nog maar zeer recent (in andere landen) zijn ingevoerd. Daarbij kunnen de verschillende modaliteiten slecht tegelijkertijd in eenzelfde setting naast elkaar geïmplementeerd en getest worden. Een rekenmodel (Tony Blair Institute for Global Change) rond vier settings (sportwedstrijden, grote outdoor evenementen, indoor optredens en nachtclubs) toonde een positief effect van 3G aan. Dit zou tussen een kwart en een derde van het aantal cases kunnen voorkomen. Het piekaantal infecties en ziekenhuisopnames en aantal overlijdens zou ook worden verminderd. Een rekenmodel van de TU Delft rond een fictief evenement met 100.000 bezoekers gaf andere uitkomsten dan in de modellering van het RIVM, omdat er destijds andere aannames (testsensitiviteit) en omstandigheden (variant, prevalentie, 0% vaccinatiegraad) aan ten grondslag lagen.”
(onderstreping toegevoegd)

- 11.8 In lijn met het 130^{ste} OMT advies diende het Kabinet op 22 november 2021 het wetsvoorstel Wijziging van de Wet publieke gezondheid in verband met differentiatie in coronatoegangsbewijzen (Tijdelijke wet differentiatie coronatoegangsbewijzen) in teneinde voor locaties een 2G-CTB (gevaccineerd én hersteld) voor toegang op te kunnen leggen. Deze mogelijkheid zou worden ingezet bij hoogrisico-omgevingen in de sectoren cultuur (kunst- en cultuurvertoningen), evenementen (inclusief publiek bij sportwedstrijden), horeca en niet essentiële-detailhandel (bijvoorbeeld pretparken en dierentuinen). Het inzetten van de 2G-maatregel bij ministeriële regeling zou alleen plaatsvinden indien sprake zou zijn van een zodanig risico op transmissie van het coronavirus dat 3G niet zou volstaan of te risicovol zou zijn. Dit zou worden beoordeeld aan de hand van 1) de ernst van de epidemiologische situatie, mede gelet op de gevolgen daarvan voor de volksgezondheid en 2) de omgeving waarbinnen mensen samenkomen. Aan de hand van deze factoren zou worden bepaald of het risico op transmissie van het virus voldoende kon worden tegengegaan met toepassing van de 3G-maatregel. Alleen wanneer het risico op transmissie niet zou kunnen worden beperkt, zou 2G worden toegepast.

⁹⁰ Advies OMT van 22 november 2021 n.a.v. 130e OMT, p. 9.

- 11.9 Het wetsvoorstel is naar aanleiding van de motie van de leden Van der Staaij en Omtzigt van 26 januari 2021 ingetrokken.⁹¹ Op verzoek van de Tweede Kamer heeft het kabinet aldus *vastgehouden aan een 3G-CTB*, waarbij ook op basis van een negatieve PCR-test toegang kon worden verkregen tot niet-essentiële sectoren.
- 11.10 Twee andere wetsvoorstellen met betrekking tot CTB's, te weten het Wetsvoorstel Tijdelijke wet verbreding inzet coronatoegangsbewijzen en het Wetsvoorstel wijziging van de Wet publieke gezondheid in verband met het schrappen van het instemmingsrecht van medezeggenschapsorganen van onderwijsinstellingen bij de inzet van coronatoegangsbewijzen in het beroepsonderwijs en het hoger onderwijs, zijn ook ingetrokken.⁹²

12 Maatregelen 12 november 2021 blijven, enkele aanscherpingen

- 12.1 In het 131^e OMT-advies gaf het OMT aan dat het epidemiologisch beeld voorsnog geen kentering in het aantal meldingen en opnames liet zien. De effecten van de maatregelen stelden het OMT niet gerust. Tegelijkertijd nam de druk op de zorg verder toe.⁹³
- 12.2 Het OMT adviseerde daarom om verschillende generieke maatregelen in te voeren, waaronder een *breed gebruik van het CTB in alle binnenruimtes*, inclusief in de retail, horeca, cultuur, sport, etc., een beperking van het aantal bezoekers tot 33% van de oorspronkelijke capaciteit en gebruik van mondkapjes bij verplaatsingen binnen. Daarnaast adviseerde het OMT het breed gebruik van het CTB, met in de horeca overdag de noodzaak tot placering, en mondkapjes bij verplaatsingen in de zaak. Verder adviseerde het OMT om het CTB in te voeren voor personeel in alle sectoren waar bezoekers een CTB moesten tonen (horeca, sport, cultuur, etc.).⁹⁴ De horecabezoeker moest een CTB laten zien, maar de barman niet. Dat moest anders volgens het OMT.
- 12.3 Het kabinet heeft – mede in navolging van het 131^e OMT-advies – het pakket van maatregelen van 12 november 2021 verlengd en daarnaast aanvullende maatregelen ingevoerd.⁹⁵ De aanvullende maatregelen betroffen onder meer aanscherping van de sluitingstijden voor de detailhandel, niet-essentiële dienstverlening en horeca en uitbreiding van de sluitingstijden naar locaties voor sport- en kunst- en cultuurbeoefening. Het kabinet achtte deze maatregelen noodzakelijk om een kentering te forceren en de belasting van de zorg sterk terug te dringen.⁹⁶ De regeling met betrekking tot het CTB werd niet aangepast.

⁹¹ Motie van 26 januari 2022, TK 2021-2022, 25 295, nr. 1760.

⁹² Zie voor de intrekingsbrieven: *Kamerstukken II 2021/22, 35 971, 15; Kamerstukken II 2021/22, 35 972, 7.*

⁹³ Advies OMT van 25 november 2021 n.a.v. 131e OMT, p. 3.

⁹⁴ Advies OMT van 25 november 2021 n.a.v. 131e OMT, p. 5.

⁹⁵ Zie de regeling van 26 november 2021, *Stcrt.* 2021, 48461 en de regeling van 22 november 2021, *Stcrt.* 2021, 47808.

⁹⁶ Kamerbrief van de Minister van VWS van 26 november 2021, p. 1 en p. 10.

- 12.4 Begin december, in het advies van 6 december 2021 naar aanleiding van het 132^{ste} OMT, signaleerde het OMT voorzichtig een eerste effect van de maatregelen zoals die vanaf 13 november 2021 golden. Wel wees het OMT erop dat het aantal personen dat niet beschermd was tegen infectie en een zeker risico op ziekenhuisopname liep op 1,6 miljoen werd geschat. Voorkomen moest worden dat dit tot een piek in de zorg zou leiden. Het OMT adviseerde echter geen extra maatregelen te nemen en de ontwikkelingen in de komende weken af te wachten. Het kabinet heeft dit advies opgevolgd.

13 Opkomst omikronvariant en volledige lockdown

- 13.1 In het 133^e OMT-advies van 13 december 2021 heeft het OMT geadviseerd om de op dat moment bestaande maatregelen te handhaven. Daarnaast heeft het OMT in dit advies gewezen op de opkomst van de *omikronvariant* en de daarover bestaande onzekerheden. Het OMT heeft aangekondigd later in die week met een meer gedetailleerd advies ten aanzien van die omikronvariant te komen.⁹⁷
- 13.2 Dat meer gedetailleerde advies is opgenomen in het 134^e OMT-advies van 18 december 2021. In dat advies is door het OMT de verwachting uitgesproken dat de omikronvariant eind december 2021 de meest dominante variant in Nederland zou zijn. Het OMT benadrukte dat er nog veel onzekerheden bestonden ten opzichte van de omikronvariant. Uit de eerste inzichten kon echter worden afgeleid (i) dat nog niet duidelijk was welke ziektelast de omikronvariant kende, maar dat de omikronvariant zich aanzienlijk sneller leek te verspreiden dan de deltavariant, wat op zichzelf reeds kon zorgen voor een (te) hoge druk op de zorg, en (ii) dat vaccins (zonder booster) mogelijk een verminderde effectiviteit leken te kennen tegen de omikronvariant. Om "tijd t kopen" voor de boostercampagne en de uitgangspositie van de zorg te verbeteren door verspreiding van de omikronvariant te vertraging adviseerde het OMT adviseerde tot het nemen van aanzienlijke aanvullende maatregelen.⁹⁸
- 13.3 Het kabinet heeft daarom naar aanleiding van het 134^e OMT-advies besloten tot een brede (volledige) lockdown.⁹⁹ Deze lockdown bestond onder andere uit de sluiting van de horeca, niet-essentiële winkels, contactberoepen (m.u.v. contactberoepen ten behoeve van zorg, audiciens, opticiens, rijinstructeurs en rijexaminatoren), de kunst- en cultuurlocaties, sportlocaties, alsook een evenementenverbod en schoolsluiting. Daarnaast werden enkele andere adviezen aangescherpt.¹⁰⁰ De maatregelen en adviezen gingen in per 19 december 2021.

⁹⁷ Advies OMT van 13 december 2021 n.a.v. 133e OMT, p. 6-7.

⁹⁸ Advies OMT van 18 december 2021 n.a.v. 134e OMT, p. 4-9.

⁹⁹ Zie voor de betreffende regeling: *Stcrt.* 2021, 50593, Regeling van de Minister van VWS, JenV en BZK van 18 december 2021, kenmerk 3282709-1019936-WJZ.

¹⁰⁰ Kamerbrief van de Minister van VWS van 18 december 2021 inzake Maatregelen n.a.v. 134e OMT-advies met kenmerk 25295-1672, p. 14.

NB. Eisers betwisten in deze civielrechtelijke bodemprocedure niet de rechtmatigheid van het besluit tot een brede (volledige) lockdown.

14 Stap voor stap brede versoepelingen, met risicobeperkende maatregelen (begin 2022)

- 14.1 Uit het 138^{ste} OMT-advies van 13 januari 2022 bleek dat de eerste weken van januari werden gekenmerkt door een ongekend hoog aantal besmettingen. In de week van 4 tot en met 11 januari 2022 werden er 201.536 positieve coronatesten gemeld bij het RIVM, een stijging van 77% vergeleken met die week daarvoor. Ook het aantal mensen met een herinfectie steeg van 3% in medio december 2021 tot 13% in de eerste week van 2022. Het aantal opnames van patiënten met COVID-19 in het ziekenhuis en op de IC daalde, al vlakke de daling wel af.¹⁰¹
- 14.2 Ondanks de hoge besmettingscijfers, vroeg het kabinet met het oog op de grote *sociaal-maatschappelijke effecten* van de lockdown aan het OMT welke risico's samenhangen met de terugkeer naar de avondlockdown die tot 19 december 2021 gold en welke *aanvullende mitigerende maatregelen* genomen konden worden bij het openstellen van verschillende sectoren. Het OMT benadrukte in het advies van 13 januari 2022 dat er nog steeds veel onzekerheden bestonden omtrent de omikronvariant – waaronder de vaccineffectiviteit tegen infectie met omikronvariant en ernst van ziekte na infectie met een omikronvariant - en dat daarmee het volledig loslaten van de lockdownmaatregelen op epidemiologische gronden niet wenselijk was.¹⁰² Wel gaf het OMT alvast aan dat de versoepelingen stapsgewijs zouden moeten plaatsvinden.

“Het OMT heeft verschillende scenario's besproken en kennisgenomen van de orde van grootte van effecten in modellering van de verschillende scenario's en gevoeligheidsanalyses. Er is beperkte ruimte voor versoepelingen, waarbij het volledig loslaten van de lockdownmaatregelen op epidemiologische gronden niet wenselijk is. Het OMT adviseert een stapsgewijze versoepeling op geleide van de ontwikkelingen van de epidemie, waarbij de stappen doorlopen kunnen worden conform het stappenplan uit voorjaar 2021. Dit stappenplan was gebaseerd op epidemiologische uitgangspunten van besmettingsrisico's: contacten tussen individuen zijn veiliger dan die tussen groepen, buiten veiliger dan binnen, lokaal minder risicovol dan nationaal, en – toegevoegd door de politiek – noodzakelijke activiteiten worden voor recreatieve activiteiten gesteld. Een observatietijd van minimaal 10 dagen is noodzakelijk na doorvoeren van een stap tussen de opeenvolgende stappen om de effecten van de versoepelingen te monitoren, en t.b.v. voortschrijdend inzicht over de aannames, op grond van internationale gegevens. Het gebruik maken van het stappenplan biedt ook perspectief hoe en in welke fase voor de verschillende onderdelen van de samenleving met versoepelingen rekening kunnen houden. Naast stapsgewijze versoepeling per sector of

¹⁰¹ Advies Outbreak Management Team van 13 januari 2022 n.a.v. 138e OMT, p. 2.

¹⁰² Advies Outbreak Management Team van 13 januari 2022 n.a.v. 138e OMT, p. 4-5.

branche is een alternatieve aanpak om als volgende stap terug te gaan van een totale naar (in tijd) een gedeeltelijke lockdown voor alle sectoren die dan nog gesloten zijn, zoals eerder de avondlockdown.¹⁰³

- 14.3 Het kabinet heeft vervolgens besloten de ingevoerde sluiting van publieke plaatsen en het evenementenverbod grotendeels voort te zetten, maar om per 15 januari 2022 versoepelingen door te voeren voor het onderwijs, de sport, de kunst- en cultuurbeoefening en, tussen 05.00 uur en 17.00 uur de contactberoepen en de detailhandel.¹⁰⁴ Voor de kunst- en cultuurbeoefening (buiten het onderwijs) alsook voor de binnensport was vanaf 18 jaar een coronatoegangsbewijs verplicht.¹⁰⁵ Het kabinet ging in het kader van de doorgevoerde versoepelingen nog eens in op het doel van het coronatoegangsbewijs en gaf daarbij aan dat de TU Delft inmiddels was gevraagd (tevens) onderzoek te doen naar het effect van de omikronvariant op de effectiviteit van het CTB:

“Het doel van coronatoegangsbewijzen is om eerder, meer mogelijk te maken of sectoren langer op te houden. Na de besmettingspiek als gevolg van de versoepelingen en een brede inzet van het CTB in juli 2021, is nogmaals bevestigd dat het CTB geen absolute veiligheid kan garanderen. Ondanks dat mensen gevaccineerd, genezen of getest zijn, zullen er altijd restrisico’s op transmissie van het virus zijn. Wel is het met de inzet van het CTB mogelijk om een veiligere setting te organiseren dan zonder de inzet van het CTB het geval zou zijn. Daarmee is het nog steeds mogelijk om eerder, meer mogelijk te maken of sectoren langer open te houden.

Met de intrede van de nieuwe virusvariant verwacht ik – mede gegeven de laatste inzichten – niet alleen dat het CTB geen absolute veiligheid biedt, maar dat de effectiviteit van het CTB sterk afhankelijk is van de epidemiologische situatie en dat het effect van de inzet van het CTB op het reproductiegetal (R) geen constant gegeven is. Medio december 2021 is het conceptrapport van de TU Delft op basis van de Deltavariant met het ministerie van VWS gedeeld. Aan de onderzoekers is nog gevraagd te kijken naar het effect van de recente epidemiologische ontwikkelingen op de effectiviteit van CTB. Het definitieve rapport op basis van de omikronvariant zal komende week met uw Kamer gedeeld worden.”¹⁰⁶

- 14.4 Het onderzoeksrapport van TNO (UMC Utrecht, Populytics, Erasmus Universiteit Rotterdam en Erasmus MC) is op 17 januari 2022 naar de Tweede Kamer gestuurd.¹⁰⁷ Het onderzoek had betrekking op de effectiviteit van de verschillende toepassingen van het coronatoegangsbewijs (1G, waarbij alleen geteste personen toegang krijgen, 2G, waarbij dat geldt voor genezen en gevaccineerde personen en 3G, waarbij

¹⁰³ Advies Outbreak Management Team van 13 januari 2022 n.a.v. 138e OMT, p. 5-6.

¹⁰⁴ *Stcrt.* 2022, 1381, p. 13.

¹⁰⁵ *Stcrt.* 2022, 1381, p. 13-14. Kamerbrief van de minister van VWS van 14 januari 2022 inzake Stand van zakenbrief Covid-19, met kenmerk 3306279-1022966-PDC19, p. 7-8; *Stcrt.* 2022, 1381, p. 11.

¹⁰⁶ Kamerbrief van de minister van VWS van 14 januari 2022 inzake Stand van zakenbrief Covid-19, met kenmerk 3306279-1022966-PDC19, p. 12-13.

¹⁰⁷ Brief van de Minister van VWS van 17 januari 2022 met kenmerk PDC19-17012022.

genezen, geteste en gevaccineerde personen toegang verkrijgen).

- 14.5 Uit het onderzoeksrapport bleek dat het CTB een *nuttig instrument* is omdat het gebruik maken van een CTB beleid het aantal besmettingen en ziekenhuisopnames kan verlagen, voor *zowel de delta,- als de omikronvariant*.¹⁰⁸ Het invoeren van een 1G beleid zou in potentie een grotere invloed kunnen hebben op het verlagen van besmettingen en ziekenhuisopnames onder bezoekers dan het invoeren van een 2G of 3G beleid. Dit gold echter met name als 1) dit beleid op veel locaties (en dus bij veel contacten) zou kunnen worden ingezet en 2) de kwaliteit van de toegangstesten hoog zou zijn. Het toepassen van een 1G beleid op veel locaties zou echter moeilijker uitvoerbaar zijn dan het toepassen van een 1G beleid op een beperkt aantal locaties.¹⁰⁹ Of een 2G of 3 G beleid in de toekomst effectiever zou kunnen zijn, zou afhangen van de vraag hoe de epidemiologische situatie zich verder zou ontwikkelen en de mate van bescherming door vaccinatie en door een doorgemaakte infectie (zowel bij de Deltavariant als bij de Omikronvariant).¹¹⁰ Of sprake zou zijn van een hoge mate van bescherming door vaccinatie, hing onder meer af van de 'boosterbereidheid' (er was in december 2021/januari 2022 een boostercampagne gaande):

"De modelresultaten in de andere hoofdstukken laten zien dat de mate waarin de vaccins bescherming bieden tegen besmetting en ziekenhuisopname belangrijke factoren zijn voor de effectiviteit van CTB-beleid. Wanneer de bescherming door vaccins afneemt dan wordt met name 3G- en 2G-beleid minder effectief, omdat het verschil tussen gevaccineerden en ongevaccineerden kleiner wordt in termen van besmettelijkheid en kans op ziekenhuisopname. Een belangrijk middel om de bescherming van vaccins te vergroten is het aanbieden van boostervaccins. Hoe meer mensen een booster nemen op de daarvoor door de overheid aangewezen opportune momenten, hoe hoger de bescherming van de totale populatie van gevaccineerde Nederlanders."¹¹¹

- 14.6 Over de omikronvariant werd in het onderzoeksrapport opgemerkt:

"In december is de Omikronvariant in Nederland dominant geworden. De Omikronvariant leidt tot een ander epidemiologisch beeld. Wat de effecten van Omikron uiteindelijk voor Nederland gaan zijn is op dit moment nog onzeker. Uit beschikbare data blijkt met grote zekerheid dat Omikron besmettelijker is dan eerdere varianten. Ook is het duidelijk dat de kans op ziekenhuisopname lager is dan bij eerdere varianten. Hoe groot het verschil in ziekmakend vermogen tussen de Omikronvariant en de Deltavariant

¹⁰⁸ Zie "Conclusies over de effectiviteit van het CTB Beleid" onder 1 in hoofdstuk "Samenvatting" en in hoofdstuk 8 "Conclusies".

¹⁰⁹ Zie "Conclusies over de effectiviteit van het CTB beleid" onder 3 (en hoofdstuk Samenvatting en hoofdstuk 8 "Conclusies", p. 54).

¹¹⁰ Zie "Conclusies over de effectiviteit van het CTB beleid" onder 4 (en hoofdstuk Samenvatting en hoofdstuk 8 "Conclusies", p. 54).

¹¹¹ Zie paragraaf 3.3. "Boosterbereidheid", p. 10.

precies is, is nog niet helemaal duidelijk.”¹¹²

- 14.7 Ook half januari 2022 ging de pandemie derhalve nog steeds gepaard met veel onzekerheid en onvoorspelbaarheid. Niet zeker was wat de omikronvariant in epidemiologisch opzicht voor Nederland zou gaan betekenen. Duidelijk was in ieder geval dat het coronatoegangsbewijs door deskundigen – in combinatie met andere maatregelen - nog steeds als een *nuttig instrument* werd gezien om verspreiding van het virus tegen te gaan.
- 14.8 In het advies van 24 januari 2022 onderstreepte het OMT dat, ondanks de forse stijging in de besmettingscijfers, het weekgemiddelde van het aantal opnames van patiënten met COVID-19 in het ziekenhuis en op de IC nog steeds daalde. Met inachtneming van nieuwe informatie over de omikronvariant (o.a. lager percentage IC-opnames bij omikronbesmetting) achtte het OMT het verantwoord om terug te keren naar de situatie van een avondlockdown, *maar met inzet van het CTB*. Ondanks dat het CTB vanwege de omikronvariant volgens het OMT waarschijnlijk minder effectief zou zijn, gaf het OMT aan dat het CTB toch nog steeds een bijdrage leverde aan de beperking van het aantal besmettingen. Daarbij betrok het OMT de resultaten van het onderzoek van de TU Delft.

“Duidelijk is dat de mate van risicoreductie (en daarmee het effect van de avondsluiting) afneemt, naarmate contacten later in de avond doorlopen. Immers, overdracht hangt niet alleen af van het aantal contacten, maar ook de duur ervan en de intensiteit. Welk tijdstip van avondsluiting gekozen wordt, is daarmee tevens afhankelijk van de opvolging aan en uitvoering van de risicoreducerende maatregelen als boven geschetst, om de kans op overdracht te verminderen. Dit blijft voor spreiding van de belasting van zorgketen en maatschappij essentieel. Daarbij is ook de boostervaccinatiegraad die uiteindelijk bereikt wordt belangrijk. Mede op deze inschatting en verwachte vaccinatiegraad moet een keuze tussen 17 uur ‘s middags, 20 uur ‘s avonds, etc., gemaakt worden. Het OMT adviseert voor nu de avondsluiting niet later te laten ingaan dan 20 uur ‘s avonds.

Het OMT adviseert om bovenstaande openingen steeds gepaard te laten gaan met inzet van het Coronatoegangsbewijs (CTB). Ondanks dat het CTB met de omikronvariant en hiermee gepaard gaande immune escape waarschijnlijk minder effectief is, heeft deze nog steeds – ook in de analyse van de TU Delft en UMCU - een bijdrage aan de risicoreductie op verspreiding door besmettelijke personen aanwezig in een ruimte. Het CTB moet gezien worden in het licht van een pakket aan maatregelen waarbij elke maatregel op zichzelf misschien geen heel groot effect heeft, maar samengenomen als bundel wel degelijk.”¹¹³

(cursivering toegevoegd)

¹¹² Zie hoofdstuk 7 “Actualisatie aan de hand van nieuwe kennis over de Omikronvariant”, p. 47.

¹¹³ Advies Outbreak Management Team van 24 januari 2022 n.a.v. 139e OMT, p. 6.

- 14.9 Het kabinet heeft vervolgens besloten om een bewust risico te nemen en een avondsluiting in te voeren, die pas om 22.00 uur zou ingaan (wat later was dan het OMT adviseerde). Daartoe kwam het kabinet op basis van onder andere de brede maatschappelijke weging en de adviezen van de planbureaus. Het kabinet benadrukte daarbij dat deze versoepelingen alleen plaats konden vinden met risicobeperkende maatregelen.

“In de brief van 14 januari 2022 heeft het kabinet aangegeven het huidige maatregelenpakket vandaag te heroverwegen en te bezien of vanaf 26 januari 2022 verdere versoepelingen mogelijk zijn. Op basis van onder andere het OMT-advies, het Sociaal Maatschappelijke en Economische Reflectie en Uitvoeringstoets en gesprekken met het Veiligheidsberaad heeft het kabinet vandaag besloten een volgende stap te zetten. Met deze stap wordt breed versoepeld door veel activiteiten mogelijk te maken tussen 05.00u en 22.00u. Hiermee neemt het kabinet bewust een grotere stap dan het OMT adviseert, en dus een gecaluleerd risico. Deze versoepeling kan dan ook enkel verantwoord plaatsvinden wanneer risicobeperkende maatregelen genomen worden en als die maatregelen worden nageleefd. Daarom heeft het Kabinet gisteren en vandaag nog een keer heel duidelijk met de burgemeesters en ondernemersorganisaties gesproken over het belang van naleving, controle en handhaving.

Het Kabinet gaat ervanuit dat alle partijen samen eraan werken om deze stap te kunnen zetten, dat kan alleen verantwoord gebeuren als iedereen hier zijn steentje aan bijdraagt.

Daarmee acht het kabinet het verantwoord om meer mogelijk te maken voor onder andere de horeca, de kunst- en cultuursector, de nu nog gesloten dienstverlening, de sportsector en evenementen. Dit geeft de samenleving lucht. Desalniettemin is het een spannende stap, waarbij ook het risico bestaat dat er later opnieuw een verzwaring noodzakelijk blijkt.”¹¹⁴

- 14.10 Conform het advies van het OMT betrof één van die risicobeperkende maatregelen de toepassing van het coronatoegangsbewijs. Dat was weer verplicht om toegang te krijgen tot niet-essentiële sectoren, zoals de horeca.¹¹⁵

15 Loslaten resterende coronamaatregelen

- 15.1 Vanaf februari 2022 besloot het kabinet om de resterende maatregelen in drie stappen te versoepelen. De eerste stap van het versoepelingsplan ging op 15 februari 2022 in. Het thuisbezoekadvies en het binnenlandsreisadvies vervielen, en het thuiswerkadvies werd versoepeld naar werk maximaal 50% van de werktijd op het werk. De overige basismaatregelen (thuis te blijven en testen bij klachten, in isolatie gaan na een

¹¹⁴ Kamerbrief van de minister van VWS van 25 januari 2022 inzake Coronamaatregelen 25 januari 2022, met kenmerk: 3312433-1023735-PDC19, p. 2.

¹¹⁵ Kamerbrief van de minister van VWS van 25 januari 2022 inzake Coronamaatregelen 25 januari 2022, met kenmerk: 3312433-1023735-PDC19, p. 3.

positieve test, opvolgen van de hygiënemaatregelen, zorgen voor voldoende frisse lucht) en het advies om een zelftest te doen wanneer je op bezoek gaat of naar een drukke plek bleven onverminderd van kracht.¹¹⁶

- 15.2 Per 18 februari 2022 versoepelde het kabinet de maatregelen omtrent de generieke sluitingstijd, deze werd verlaet van 22:00 uur tot 01.00 uur. Daarnaast werd het mogelijk, met de inzet van het CTB op basis van 3G, om de 1,5 meterregel, de placheringsplicht (o.a. in de horeca) en de mondkapjesplicht los te laten.¹¹⁷ Ook de bezoekersnorm van maximaal 1250 personen werd versoepeld naar een maximaal aantal bezoekers van 500 personen per zelfstandige ruimte. Bij meer dan 500 bezoekers per zelfstandige ruimte bleven de 1,5 meterregel, de placheringsplicht en de mondkapjesplicht van toepassing.
- 15.3 Daarnaast besloot het kabinet om een week later – per 25 februari 2022 – opnieuw versoepelingen door te voeren: de algemene sluitingstijden en de 1,5 meterregel vervielen. Daarmee vervielen ook de daarmee samenhangende maatregelen zoals de placheringsplicht, bezoekersnorm, mondkapjesplicht, gescheiden bezoekersstromen, de hygiënemaatregelen op locatie en de gezondheidscheck en registratie.¹¹⁸ *Ook de inzet van het CTB verviel met ingang van deze maatregelen.*¹¹⁹
- 15.4 Op 11 maart 2022 adviseerde het OMT om de resterende maatregelen grotendeels los te laten. Ondanks de opleving in besmettingen en ziekenhuisopnames, verwachtte het OMT dat dit geen aanleiding zou geven tot zeer hoge ziekenhuis- en IC-bezetting. Het kabinet besloot op 15 maart het advies te volgen. Met aanpassing van de Trm vervielen *per 23 maart* (in verband met de week nahang) de inzet van het CTB-1G, het verplichte test-, herstel-, of vaccinatiebewijs voor EU burgers bij het inreizen in Nederland, de verplichte test bij inreizen voor niet-EU burgers (behoudens uitzonderingen) en de mondkapjesplicht in het openbaar vervoer.¹²⁰
- 15.5 Inmiddels zijn alle coronamaatregelen vervallen.¹²¹ Hoofdstuk Va van de Wpg (waarin de grondslagen voor de coronamaatregelen waren opgenomen) en de Trm vervielen per 20 mei 2022.

¹¹⁶ Kamerbrief van de minister van VWS van 15 februari 2022 inzake Stand van zakenbrief COVID-19, met kenmerk: 3322192-1024800-PDC19, p. 4.

¹¹⁷ Art. 2.9, 2a.9, 4.2, 4.3, 4.6, 4.7, 5.1, 6.8 Trm *Stcrt.* 2022, 4947.

¹¹⁸ *Stcrt.* 2022, 5436.

¹¹⁹ Kamerbrief van de minister van VWS van 15 februari 2022 inzake Stand van zakenbrief COVID-19, met kenmerk: 3322192-1024800-PDC19, p. 6.

¹²⁰ Kamerbrief van de minister van VWS van 15 maart 2022 inzake Stand van zakenbrief COVID-19, met kenmerk: 3338110-1026399-PDC19, p. 4; *Stcrt.* 2022, 8007.

¹²¹ Sinds 10 januari 2023 geldt wel de testplicht voor reizigers uit china: [Noodverordening COVID-19 veiligheidsregio Kennemerland van 9 januari 2023 \(officiële-overheidspublicaties.nl\)](https://overheidspublicaties.nl).

16 Tussenconclusie over CTB

- 16.1 Uit bovenstaande hoofdstukken kan worden afgeleid dat het CTB vanaf juni 2021 ingezet werd om delen van de maatschappij sneller van het slot te halen en extra ruimte aan de maatschappij te bieden, ondanks de epidemiologische onzekerheid. Er was meer mogelijk (bijvoorbeeld bijeenkomsten met meer personen) door inzet van het CTB.
- 16.2 Het hoofddoel van het plan om het CTB bij de stapsgewijze versoepelingen in niet essentiële sectoren - conform de adviezen van het OMT - als mitigerende maatregel breder in te zetten was om kwetsbaren in de samenleving te beschermen en te voorkomen dat te veel mensen tegelijk ziek zouden worden en de zorg overbelast zou raken.
- 16.3 Het OMT heeft meermaals aangegeven dat het CTB op basis van 3G een effectieve maatregel was om de kans op besmetting te verminderen. Ook heeft het kabinet onderzoek laten doen naar de verschillende modaliteiten van het CTB en naar de effectiviteit van het CTB bij de verschillende varianten. Daaruit bleek steeds dat het CTB effectief is om het risico op besmetting te verminderen.
- 16.4 Tot slot heeft het kabinet, toen de epidemiologische situatie het toe liet, ook het CTB als mitigerende maatregel los kunnen laten. Dat heeft niet langer geduurd dan nodig.

17 Staat mocht uitgaan van adviezen voor wat betreft het nut van het CTB als instrument

Effectiviteit CTB: vaccinatiebewijs

- 17.1 In randnummers 7.3 t/m 7.28 van de dagvaarding stellen eisers dat al in september 2021 bekend had moeten zijn dat het CTB op basis van een *vaccinatiebewijs* niet effectief zou zijn. De invoering van (ook) het vaccinatiebewijs als CTB, werd echter (zoals hiervoor toegelicht in hoofdstukken 6 t/m 15) gebaseerd op de adviezen van de Gezondheidsraad en het OMT.
- 17.2 De Staat mag ervan uitgaan dat de Gezondheidsraad - als deskundige autoriteit - zijn advies baseert op wetenschappelijke bronnen en daarbij bij uitstek in staat is om de waarde van die bronnen te wegen en die bronnen te duiden. De Staat wijst erop dat de Gezondheidsraad in het advies ook onder ogen heeft gezien dat het aantal studies beperkt was en dat de studies veelal indirect bewijs leverden. Desondanks kwam de Gezondheidsraad tot de conclusie dat het waarschijnlijk is dat vaccinatie tot op zekere hoogte transmissie tegengaat en in meer of mindere mate zou bijdragen aan het voorkomen van infecties bij anderen: alle bestudeerde studies wezen immers in dezelfde richting.

- 17.3 Het OMT heeft voorts – zowel in het advies van 11 augustus 2021¹²² als in het advies van 13 september 2021¹²³ – benadrukt dat de kans dat een gevaccineerde besmettelijk virus bij zich draagt, dusdanig laag is dat het gerechtvaardigd is om aan gevaccineerden op basis van hun vaccinatie een CTB te verstrekken. In het advies van 1 november 2021 schrijft het OMT voorts dat de prevalentie van besmettingen hoger is bij ongevaccineerden en dat de kans op transmissie bij een besmetting na vaccinatie kleiner is.¹²⁴ Tot slot wijst het OMT in het advies van 11 november 2021 erop dat een 2G-systeem (alleen een CTB na vaccinatie of met een herstelbewijs) het aantal besmettingen op CTB-locaties met 50% terugdringt ten opzichte van het toegepaste 3G-systeem (waarin ook na een negatieve test een CTB wordt verkregen).¹²⁵ Daaruit volgt dat volgens het OMT het restrisico op transmissie en besmetting na vaccinatie of met een herstelbewijs aanzienlijk wordt beperkt en zelfs kleiner is dan na een negatieve test.
- 17.4 Dat de kans op besmetting (en transmissie) lager is bij gevaccineerden dan bij ongevaccineerden, volgt bovendien ook uit de toenmalige landelijke cijfers over het aantal gevaccineerden en ongevaccineerden dat besmet raakte met het coronavirus en dat in het ziekenhuis en op de IC werd opgenomen. Zo was in de maand oktober 2021 meer dan de helft van de corona-patiënten die in het ziekenhuis waren opgenomen niet gevaccineerd.¹²⁶ Bovendien was meer dan twee derde van de patiënten die in oktober 2021 op de IC werden opgenomen, niet gevaccineerd.¹²⁷ Uit de cijfers van het RIVM bleek verder dat van de mensen die positief testen op het coronavirus, ongeveer 50% gevaccineerd is en ongeveer 50% ongevaccineerd was.¹²⁸
- 17.5 Bij de duiding van die cijfers moet worden bedacht dat dat de groep gevaccineerden veel groter is dan de groep ongevaccineerden. Van de bevolking van 18 jaar of ouder heeft 85% van de mensen de volledige basisserie coronavaccinaties gehad en is bijna 90% deels gevaccineerd.¹²⁹ De groep volledig ongevaccineerden bestaat daarmee uit zo'n 10% van de bevolking van 18 jaar of ouder.
- 17.6 Dat betekent dat uit de 10% van de bevolking die toen volledig ongevaccineerd was (i) ongeveer 50% van het aantal besmettingen afkomstig was, (ii) net iets minder dan de helft van het aantal ziekenhuisopnamen afkomstig was en (iii) meer dan twee derde

¹²² Advies OMT van 11 augustus 2021 n.a.v. 123e en 124e OMT, p. 5.

¹²³ Advies OMT van 13 september 2021 n.a.v. 126e OMT, p. 6-7.

¹²⁴ Advies OMT van 1 november 2021 n.a.v. 128e OMT, p. 7.

¹²⁵ Advies OMT van 11 november 2021 n.a.v. 130e OMT, p. 7.

¹²⁶ Het gaat om 1392 ongevaccineerden en 1175 gevaccineerden. Zie tabel 1 van RIVM, Effectiviteit van COVID-19 vaccinatie tegen ziekenhuis en intensive-care-opname in Nederland (opnames 11 juli – 23 november 2021), te raadplegen via <https://www.rivm.nl/documenten/effectiviteit-van-COVID-19-vaccinatie-tegen-ziekenhuis-en-intensive-care-opname-in-1>.

¹²⁷ Het gaat om 319 ongevaccineerden en 138 gevaccineerden. Zie tabel 1 van het in de vorige voetnoot genoemde overzicht van het RIVM.

¹²⁸ Zie RIVM, Epidemiologische situatie van SARS-CoV-2 in Nederland, 30 november 2021, te raadplegen via: https://www.rivm.nl/sites/default/files/2021-11/COVID-19_WebSite_rapport_wekelijks_20211130_1223_final.pdf.

¹²⁹ <https://coronadashboard.rijksoverheid.nl/landelijk/vaccinaties>.

van de IC-opnames afkomstig was. Met andere woorden: de cijfers van het najaar van 2021 laten zien dat de kleine groep ongevaccineerden een relatief grote bijdrage leverde aan het aantal besmettingen en in relatief grote mate druk legde op de zorg.¹³⁰ Dat zijn cijfers die zagen op de effectiviteit van het CTB ten aanzien van de toenmalig dominante Delta-variant van het virus.

Anders dan eisers dus in randnummers 7.9 e.v. van de dagvaarding menen, laten de cijfers uit november 2021 *juist* zien dat vaccinatie helpt tegen besmetting, aangezien "slechts" 50% van de positieve testen afgenomen werd bij gevaccineerde mensen, terwijl het overgrote gedeelte van de Nederlanders volledig gevaccineerd was.

De door eisers aangehaalde (internet)artikelen en onderzoeken maken het bovenstaande niet anders

- 17.7 In randnummers 7.3 t/m 7.11 van de dagvaarding betogen eisers dat vaccinatie de verspreiding niet tegen gaat en daarom niet als CTB gebruikt zou kunnen worden. Eisers verwijzen naar studies waaruit zou blijken dat *gevaccineerden vrijwel net zo besmettelijk als ongevaccineerden [zijn] en [...] geïnfecteerde geïncubeerde mensen dezelfde viruslast bij zich [blijken] te dragen als niet gevaccineerde geïnfecteerde mensen.*
- 17.8 Vooropgesteld moet worden dat het lastig is om onderzoeken over COVID-19 één-op-één te vertalen naar de situatie in Nederland. Zeker in het begin van een nieuwe variant was er veel onzekerheid over de besmettelijkheid, ernst van de desbetreffende variant (ziekenhuisopname, overlijden) en mate van bescherming door de vaccinaties. De resultaten van onderzoek uit andere landen hoeven niet per se overeen te komen met resultaten die in Nederland behaald zouden worden bij soortgelijk onderzoek. Dat hangt ook grotendeels af van de lokale omstandigheden (bijvoorbeeld de epidemiologische situatie, vaccinatiegraad, vaccinatiemoment en type vaccinaties). Het is dan ook om die reden dat de Staat aan mag sluiten bij de adviezen van het OMT en de Gezondheidsraad op dit gebied. Zij kunnen de verschillende wetenschappelijke onderzoeken wegen en beoordelen in hoeverre dit toe te passen is en gevolgen heeft voor de specifieke epidemiologische situatie in Nederland. De door eisers aangehaalde rapporten brengen geenszins met zich mee dat de Staat niet langer uit had mogen gaan van de OMT-adviezen of de adviezen van de Gezondheidsraad.
- 17.9 Met bovenstaande in het achterhoofd zet de Staat hierna uiteen waarom de door eisers aangehaalde rapporten niet maken dat de Staat had moeten afwijken van de OMT-adviezen.

¹³⁰ Zie ter illustratie ook sheet 16 van de technische briefing van prof. Van Dissel van 1 december 2021, te raadplegen via: <https://www.tweedekamer.nl/kamerleden-en-commissies/commissies/volksgezondheid-welzijn-en-sport/thema-coronavirus> (sheet 16).

- 17.10 Allereerst verwijzen eisers naar het artikel "Shedding of infectious SARS-CoV-2 despite vaccination". Uit dit artikel blijkt evenwel dat gevaccineerden weliswaar besmet kunnen raken, maar ook dat vaccinatie transmissie kan verminderen. Het ECDC zegt op 1 september 2021 over dit artikel:

"However, vaccine breakthrough infections can occur, and preliminary evidence suggests that fully vaccinated people becoming infected with the Delta VOC can have high viral loads, although declining more rapidly than in unvaccinated individuals [15]".¹³¹

- 17.11 Bovendien geven de onderzoekers zelf in de meest recente versie¹³² aan dat de opzet van hun onderzoek specifiek niet is gemaakt om een directe vergelijking te maken tussen gevaccineerde en ongevaccineerde personen in het verspreiden van COVID-19 en dit te kwantificeren. Ook is het niet mogelijk om de resultaten één op één toe te passen binnen een omgeving waar bijvoorbeeld sprake is van een andere vaccinatiegraad of verschillen in transmissiepatronen in vergelijking tot de omgeving waarin de studie heeft plaatsgevonden.
- 17.12 Ook de verwijzing naar het internetartikel "COVID Delta variant viral load similar in vaccinated and unvaccinated" van 5 augustus 2021, het internetbericht "Study: Vaccinated people can carry as much virus as others", en het artikel "No Significant Difference in Viral Load Between Vaccinated and Unvaccinated, Asymptomatic and Symptomatic Groups Infected with SARS-CoV-2 Delta Variant" van 29 september 2021 doet niet af aan het advies van de Gezondheidsraad en het OMT. In de internetartikelen wordt gewezen op onzekerheden voor wat betreft de bescherming van de vaccins tegen besmetting met de Delta-variant. Uit het beperkte onderzoek (op 133 patiënten, alleen in Massachusetts) wordt geconcludeerd dat ook volledig gevaccineerde personen COVID-19 konden overdragen en dat er in beide groepen ongeveer evenveel virusdeeltjes werden aangetroffen. Ook in het laatste artikel wordt die conclusie getrokken.
- 17.13 De aanwezigheid van ongeveer gelijke hoeveelheden virusdeeltjes in groepen gevaccineerden en ongevaccineerden betekent echter niet automatisch dat gevaccineerden en ongevaccineerden net zo besmettelijk zouden zijn. Dat kan ook afhangen van andere factoren, zoals de hoeveelheid en duur van de klachten (hoe meer klachten hoe meer verspreiding mogelijk is) en het moment waarop gevaccineerd is (hoe recenter, hoe meer bescherming). Zo blijkt uit het eerdergenoemde rapport van de ECDC van 1 september 2021 dat de 'peak levels of viral load' weliswaar vergelijkbaar kunnen zijn, maar dat dit zeker niet betekent dat de besmettelijkheid ook gelijk is, aangezien gevaccineerde sneller minder virusdeeltjes hebben.

¹³¹ ECDC, "Technical Report. Interim public health considerations for the provision of additional COVID-19 vaccine doses" 1 september 2021, p. 7. In voetnoot 15 wordt verwezen naar het door eisers aangehaalde onderzoek.

¹³² <https://www.medrxiv.org/content/10.1101/2021.07.31.21261387v4>.

Zie ECDC, "Technical Report. Interim public health considerations for the provision of additional COVID-19 vaccine doses" 1 september 2021, p. 14:

A recent study by Pouwels et al., conducted with the Office for National Statistics COVID-19 Infection Survey in the UK, showed that individuals experiencing Delta VOC infections after two vaccine doses (with Comirnaty or Vaxzevria) had comparable peak levels of viral load to unvaccinated infected individuals. With the Alpha VOC, those infected after being vaccinated had much lower peak levels of viral load [40]. However, a study from Singapore showed that the viral load in individuals infected with Delta VOC after full vaccination decline more rapidly than viral loads in individuals naturally infected with the Delta VOC [87].

Zie ook het nieuwsbericht "Study: Vaccinated people can carry as much virus as others" zelf:

"In the report, the measure researchers used to assess how much virus an infected person is carrying does not indicate whether they are actually transmitting the virus to other people, said Dr. Angela Rasmussen, a virologist at the University of Saskatchewan."

- 17.14 Om dezelfde reden kunnen de conclusies van J. Bonte en het artikel "Increases in COVID-19 are unrelated to levels of vaccination across 68 countries and 2947 counties in de United States" over onder andere 'viral burden' en 'peak viral' geen ander licht op de zaak werpen.
- 17.15 Tot slot geven eisers in randnummer 7.11 van de dagvaarding aan dat *zelfs het OMT* (in het advies n.a.v. het 126^e OMT) *benadrukt dat niet uitgesloten kan worden dat mensen die gevaccineerd zijn of ooit corona hebben doorgemaakt alsnog besmettelijk kunnen zijn voor anderen, ook al hebben zij zelf geen klachten*. Dat is op zichzelf juist, maar het enkele feit dat dit niet kan worden uitgesloten, was voor het OMT geen reden om te adviseren het CTB niet in te zetten. Integendeel, het OMT gaf in zijn advies aan dat het CTB *een belangrijke bijdrage aan het reduceren van het risico op besmetting levert*.¹³³

Volledig tegengaan besmetting was geen doel CTB

- 17.16 Eisers voeren in randnummer 7.12 t/m 7.18 van de dagvaarding aan dat het tegengaan van besmetting geen onderdeel is van de werkzaamheid van de vaccins. In randnummers 7.19 t/m 7.28 zetten eisers uiteen dat het al bekend was dat vaccinatie "besmetting niet tegengaat".
- 17.17 Anders dan eisers kennelijk menen, is het niet nodig dat vaccinatie in absolute zin ervoor zorgt dat er geen besmetting meer kan plaatsvinden. Het OMT heeft daarom

¹³³ Advies Outbreak Management Team van 13 september 2021 n.a.v. 126^e OMT, p. 6.

ook meermaals geadviseerd om het CTB met vaccinatiebewijs in te zetten, ondanks dat daarmee niet voorkomen zou kunnen worden dat er gevaccineerden besmet zouden raken (hetgeen het OMT onder ogen zag). Het feit dat vaccinaties niet volledig besmetting konden voorkomen, betekent uiteraard nog niet dat een vaccinatiebewijs als CTB niet bijdraagt aan het tegengaan van besmettingen. Dat lijken eisers over het hoofd te zien. Het CTB is bedoeld om de kans op besmetting *te beperken* en niet om volledig te voorkomen (net als een negatieve test dat niet kan). En die kans wordt door vaccinatie beperkt - net zoals na een negatieve test.

- 17.18 Het is in dat licht ook niet relevant of het vaccin bedoeld was om besmetting te voorkomen. Daar gaat deze procedure niet over. Het is ook niet relevant dat de Staat al wist dat mensen die gevaccineerd zijn ook besmet kunnen raken. Dat heeft het OMT zelf ook meermaals aangegeven. Het maakt alleen niet dat de Staat onrechtmatig heeft gehandeld door het CTB in te zetten.
- 17.19 Bij intrede van de omikronvariant veranderde de effectiviteitssituatie van het CTB enigszins. Het OMT gaf aan dat het CTB *waarschijnlijk minder effectief* zou zijn. Desondanks adviseerde het OMT op 24 januari 2022 nog om het CTB te blijven gebruiken, omdat het nog steeds een bijdrage leverde aan de beperking van het aantal besmettingen:

“Het OMT adviseert om bovenstaande openingen steeds gepaard te laten gaan met inzet van het Coronatoegangsbewijs (CTB). Ondanks dat het CTB met de omikronvariant en hiermee gepaard gaande immune escape waarschijnlijk minder effectief is, heeft deze nog steeds – ook in de analyse van de TU Delft en UMCU - een bijdrage aan de risicoreductie op verspreiding door besmettelijke personen aanwezig in een ruimte. Het CTB moet gezien worden in het licht van een pakket aan maatregelen waarbij elke maatregel op zichzelf misschien geen heel groot effect heeft, maar samengenomen als bundel wel degelijk.”¹³⁴

- 17.20 Het kabinet ging – op basis van het OMT-advies – uit van de waarschijnlijkheid dat het CTB minder effectief was bij de besmettingsgolf door de omikronvariant, maar mocht het OMT volgen in het standpunt dat het geheel aan maatregelen, waaronder ook het CTB, wel degelijk een groot effect had. Dat volgde ook uit het in randnummer 14.4 t/m 14/6 besproken advies van TNO.

Nut PCR-test

- 17.21 In randnummers 7.29 t/m 7.40 van de dagvaarding stellen eisers dat het testen van mensen zonder symptomen om een coronatoegangsbewijs te verkrijgen geen redelijk doel dient en derhalve niet had mogen worden verlangd van gezonde mensen om een coronatoegangsbewijs (en daarmee: toegang tot bepaalde locaties) te verkrijgen. De

¹³⁴ Advies Outbreak Management Team van 24 januari 2022 n.a.v. 139e OMT, p. 6.

test zou geenszins kunnen uitsluiten dat andere virussen of bacteriën (mede) de oorzaak kunnen zijn van de ziektesymptomen. Daarnaast zou een positieve PCR-test niet betekenen dat iemand besmettelijk is voor anderen. Het testen van personen zonder klachten zou ook in strijd zijn met de "intended use" waarmee de test op de markt is gebracht. Eisers verwijzen naar de kritiek van "artsencollectief" waaruit zou blijken dat er een zeer grote foutmarge is. Deze zou dusdanig groot zijn, dat daarmee afbreuk zou worden gedaan aan de strekking c.q. de effectiviteit van het coronatoegangsbewijs. Eisers verwijzen tevens naar de kritiek van moleculair bioloog Peter Borger en 21 andere wetenschappers op de PCR-test in het zogenoemde "Retraction Paper" van 27 november 2020. Ten slotte zou er geen CE markering zijn voor de diagnose van de testen, waardoor de testen niet zouden kunnen worden ingezet.

- 17.22 In reactie op deze bezwaren merkt de Staat het volgende op.
- 17.23 Het coronatoegangsbewijs kan onder andere worden verkregen op basis van een negatieve PCR-test (polymerasekettingreactietest). Een PCR-test is een test waarmee het genetisch materiaal van het coronavirus (SARS-CoV-2 (die de ziekte COVID-19 veroorzaakt)) kan worden opgespoord.

De test waarmee andere onderdelen van het virus, zoals eiwitten op het oppervlak van het virus, kan worden opgespoord is de antigeentest¹³⁵. Deze test wordt ook wel de 'sneltest' genoemd omdat de test na een kwartier een uitslag geeft. Met dit type test kon geen coronatoegangsbewijs worden verkregen en zal hierna dan ook buiten beschouwing worden gelaten.

- 17.24 De PCR-test werd en wordt wereldwijd beschouwd als de 'gouden standaard' om besmettingen met SARS-CoV-2 virus aan te tonen.¹³⁶ Anders gezegd: een betere test om SARS-CoV-2 op te sporen bestond en bestaat er niet. De PCR-test wordt door de Wereldgezondheidsorganisatie ("WHO") en het Europees Centrum voor ziektepreventie- en bestrijding ("ECDC") dan ook aanbevolen voor de diagnose van COVID-19, vanwege de hoge sensitiviteit en specificiteit.¹³⁷ Ook de Europese Commissie beschouwt de test als meest betrouwbare test, onder verwijzing naar de WHO en de ECDC en moedigt de lidstaten aan de PCR-test te gebruiken.

Op 18 november 2020 heeft de Europese Commissie in haar Aanbeveling over gebruik van snelle antigeentests, aangegeven (punt 3):¹³⁸

¹³⁵ Richtsnoeren betreffende diagnostische in-vitrotests voor COVID-19 en hun prestaties' van de Europese Commissie van 15 april 2020 (2020/C 122 I/01).

¹³⁶ Toelichting SARS-CoV-2 PCR van het RIVM van 12 oktober 2020. Deze toelichting betreft een bijlage bij de Kamerbrief van de minister van Volksgezondheid, Welzijn en Sport van 13 oktober 2020 over de situatie rondom COVID-19 (kenmerk 1762610-212716-PDC19).

¹³⁷ 'Richtsnoeren betreffende diagnostische in-vitrotests voor COVID-19 en hun prestaties' van de Europese Commissie van 15 april 2020 (2020/C 122 I/01). Zie ook: <https://www.who.int/publications/i/item/laboratory-testing-for-2019-novel-coronavirus-in-suspected-human-cases-20200117> en <https://www.who.int/publications/i/item/diagnostic-testing-for-sars-cov-2>.

¹³⁸ COMMISSION RECOMMENDATION of 18.11.2020 on the use of rapid antigen tests for the diagnosis of SARS-CoV-2 infection, C(2020)8037 final.

"[...] Currently, the 'gold standard' for COVID-19 diagnostics is the RT-PCR test, which is considered the most reliable methodology for testing of cases and contacts by both the World Health Organisation (WHO) and the European Centre for Disease Prevention and Control (ECDC)¹³⁹."

- 17.25 De PCR-test¹⁴⁰ was en is de meest gevoelige (sensitieve) test die beschikbaar is om infecties met het SARS-CoV-2 virus aan te tonen. De (klinische) sensitiviteit geeft de waarschijnlijkheid aan dat de PCR-test positief is als de geteste persoon COVID-19 heeft. Voor de SARS-CoV-2 PCR-test wordt deze op basis van analyse van veel publicaties geschat op 67 tot 98%.¹⁴¹ De PCR-test heeft een hoge *sensitiviteit*, omdat kleine hoeveelheden genetisch materiaal van het SARS-CoV-2 virus in een monster van iemand zichtbaar gemaakt kunnen worden. Vanwege de hoge sensitiviteit, kan de PCR-test worden ingezet bij mensen *met en zonder klachten*.
- 17.26 De PCR-test heeft ook een hoge *specificiteit*. De (klinische) *specificiteit* geeft de waarschijnlijkheid aan dat de PCR-test *negatief* uitslaat als de geteste persoon *geen* COVID-19 heeft. Voor de SARS-CoV-2 PCR-test wordt deze op basis van analyse van veel publicaties geschat op 96 tot 99.5%.¹⁴² Een klinische specificiteit van 98% betekent dus dat van de 100 geteste personen die geen Sars-Cov-2 besmetting hebben er gemiddeld slechts 2 positief uitslaan.
- 17.27 Dit is van belang, omdat er ook andere virussen en bacteriën circuleren die klachten kunnen geven die lijken op die van COVID-19 of bij mensen zonder klachten in de luchtweg kunnen voorkomen, zoals het griepvirus, verkoudheidsvirus en Chlamydia pneumoniae. De PCR-test detecteert deze andere virussen en bacteriën niet en kan de aanwezigheid van SARS-CoV-2 genetisch materiaal in een monster van een patiënt daarom betrouwbaar detecteren.¹⁴³
- 17.28 Een positieve test houdt dus in dat het SARS-Cov-2 virus is gedetecteerd en dat de geteste persoon op dat moment besmet is met het virus. Dit komt overeen met het

¹³⁹ Te raadplegen via: https://www.ecdc.europa.eu/sites/default/files/documents/TestingStrategy_Objective-Sept-2020.pdf.

¹⁴⁰ Om PCR-testen in de Europese Unie in de handel te mogen brengen moeten de testen zijn voorzien van een CE-markering op grond van Europese Richtlijn 98/79/EG betreffende medische hulpmiddelen en in-vitrodiagnostiek (Richtlijn 98/79/EG van het Europees Parlement en de Raad van 27 oktober 1998 betreffende medische hulpmiddelen voor in-vitrodiagnostiek PB L 331 van 7.12.1998; Richtlijn 98/79/EG is met ingang van 26 mei 2022 vervangen door Verordening (EU) 2017/746. Gedurende de periode dat het coronatoegangsbewijs in Nederland heeft gegolden was de Richtlijn 98/79/EG van toepassing. Zie met betrekking tot de eisen waaraan PCR-testen moeten voldoen ook de mededeling van de Europese Commissie: "Richtsnoeren betreffende diagnostische in-vitrotests voor COVID-19 en hun prestaties" van 15 april 2020 (2020/C 122 I/01).

¹⁴¹ Zie: E.C. Stites & C.B. Wilen, 'The Interpretation of SARS-CoV-2 Diagnostic Tests', (Med) 2020; J. Watson, P.F. Whiting & J.E. Brush, 'Interpreting a COVID-19 test result', BMJ 2020, 369; E. Surkova, V. Nikolayevskyy & F. Drobniowski, 'False-positive COVID-19 results: hidden problems and costs', Lancet Respir Med 2020 (29-09-2020); S. Woloshin, N. Patel & A.S. Kesselheim, 'False Negative Tests for SARS-CoV-2 Infection - Challenges and Implications', The New England Journal of Medicine (06-08-2020); M.J.M. Bonten, 'Covid-19: een fout-positieve PCR-testuitslag', Nederlands Tijdschrift voor Geneeskunde (26-09-2020).

¹⁴² Zie de in de vorige voetnoot genoemde bronnen.

¹⁴³ Dit is bekend omdat bij validatie van de PCR-test heel uitgebreid de kruisreactiviteit van de PCR-test met deze virussen en bacteriën wordt uitgetest. Zie ook: Toelichting SARS-CoV-2 PCR van het RIVM van 12 oktober 2020.

doel en de gebruiksvoorschriften (en de “intended use”) van de testen zoals die zijn beoogd door de fabrikant en zijn opgenomen in het kader van de CE-certificering. De PCR-test is (en wordt) immers alleen overeenkomstig het beoogde doel gebruikt, te weten om vast te stellen *of iemand besmet is met het SARS-CoV-2 virus en niet om te diagnosticeren*.

Eisers stellen in randnummer 7.39 dat er geen CE-markering zou bestaan voor het stellen van een diagnose op basis van de PCR-test. Dit bezwaar kan niet slagen nu de test ook niet wordt gebruikt voor diagnosestelling.

- 17.29 Mede gelet op de hoge sensitiviteit en specificiteit heeft een positieve uitslag dus een *hoge positief voorspellende waarde*. Dat de PCR-test niet volledig waterdicht is (geen 100% voorspellende waarde heeft c.q. een foutmarge heeft) en geen diagnose stelt, betekent – anders dan eisers stellen – niet dat de PCR-test geen waardevol instrument is geweest (en nog steeds is) om het virus op te sporen en de verspreiding van het virus in de samenleving te reduceren.
- 17.30 Het CTB is (als gezegd) bedoeld om de kans op besmetting *te beperken/verkleinen* en niet om de kans op besmetting *volledig te voorkomen* (dat kan een negatieve test niet, net zo min als een vaccinatiebewijs). Maar de kans op besmetting van een andere persoon is na een *negatieve* PCR-test erg klein omdat de virusdeeltjes niet op basis van de uiterst sensitieve test bij de geteste persoon zijn gedetecteerd. De kans op besmetting van andere personen is (spiegelbeeldig) aanzienlijk indien de virusdeeltjes wél zijn gedetecteerd en de PCR-test positief is. Een positieve test houdt immers in dat het genetisch materiaal van het SARS-Cov-2 virus is gedetecteerd en dat de geteste persoon op dat moment dus besmet is met dit virus. Een besmetting kan pas worden aangetoond als die besmetting tot een infectie heeft geleid en de productie van nieuwe virusdeeltjes een niveau heeft waarop het genetisch materiaal daarvan aantoonbaar is met een PCR-test.
- 17.31 Of een besmet persoon een ander daadwerkelijk zal *besmetten* kan inderdaad niet op basis van een PCR-test worden aangetoond. Dat hangt in sterke mate af van de aanwezigheid van klachten als neusverkoudheid en hoesten bij de persoon, omdat hierbij druppeltjes en mogelijk aerosolen worden geproduceerd waarin zich besmettelijk virus bevindt. Deze persoon kan door niezen of hoesten andere mensen besmetten, maar ook enkel door te spreken of te schreeuwen.¹⁴⁴ De (niet geringe) kans dat een positief geteste persoon andere mensen kan besmetten omdat deze al daadwerkelijk klachten vertoonde óf omdat deze klachten zich op ieder moment konden gaan ontwikkelen, vormde op zichzelf al voldoende grond om deze personen geen coronatoegangsbewijs te verstrekken. Daarnaast konden positief geteste personen ook zonder klachten anderen besmetten.

¹⁴⁴ Zie: <https://www.rivm.nl/coronavirus-covid-19/vragen-antwoorden>.

- 17.32 Dat niet alle positief geteste personen – aan wie een CTB is geweigerd – daadwerkelijk besmettelijk zullen zijn geweest voor andere personen en/of sprake kan zijn geweest van een foutmarge, doet aan de rechtmatigheid van de door de Staat gemaakte keus niet af. Ook het feit dat een negatieve test (evenals vaccinatie) niet volledig besmetting van anderen kan voorkomen, betekent niet dat de PCR-test niet heeft bijgedragen aan het tegengaan van besmettingen en in redelijkheid niet kon worden gebruikt in het kader van het CTB. Een beter alternatief om het virus op te sporen en in te dammen was (en is) er niet, reden waarom de PCR-test wereldwijd voor dat doel is ingezet en het gebruik van de PCR-test door de Europese Commissie, de ECDC en de WHO is aangeraden. De Staat heeft de PCR-test dan ook redelijkerwijs in het kader van het coronatoegangsbewijs kunnen inzetten. Van onrechtmatig handelen jegens eisers is geen sprake.

NB. Het kort geding van Stichting Viruswaarheid.nl (c.s.) dat erop was gericht om het gebruik van de PCR-test als instrument om het coronavirus op te sporen en verdere verspreiding van het virus tegen te gaan, is zowel bij de rechtbank Den Haag¹⁴⁵ als bij het Gerechtshof¹⁴⁶ gestrand. De vraag die in het kort geding centraal stond, was of de PCR-test in strijd met de voorschriften van de fabrikanten of de CE-certificering werd gebruikt, en of de testresultaten om die reden onbetrouwbaar zouden zijn. De Voorzieningenrechter van Uw rechtbank en het Gerechtshof Den Haag wezen alle door Stichting Viruwaarheid (c.s.) naar voren gebrachte bezwaren van de hand en oordeelden dat de PCR-test door de Staat kon worden gebruikt om zo veel mogelijk het SARS-CoV-2 virus op te sporen teneinde passende maatregelen te nemen om het risico van verspreiding tegen te gaan. De vorderingen, gericht tegen het gebruik van de PCR-test ter bestrijding van het coronavirus werden dan ook afgewezen.

Zie onder andere overweging 4.1 van de Voorzieningenrechter van Uw rechtbank in het vonnis van 9 december 2020:

“4.14 Met dit alles heeft de Staat naar het oordeel van de voorzieningenrechter voldoende aannemelijk gemaakt dat de PCR-test voldoende betrouwbaar is om te worden ingezet bij het testbeleid. Gelet op deze betrouwbaarheid, omdat de PCR-test internationaal gezien geldt als “gouden standaard” en de Staat internationaal gezien ook niet alleen staat in het door hem gekozen testbeleid en de inzet van de PCR-test heeft de Staat in redelijkheid kunnen besluiten de PCR-test in te zetten. Dat de Staat de onzekerheid die de test vanwege de kans op fout-positieve en fout-negatieve uitslagen in zich draagt voor lief neemt – waarbij de Staat overigens gemotiveerd heeft betwist dat die onzekerheid zo groot is als Viruswaarheid c.s. stellen – is te begrijpen, mede omdat gesteld noch gebleken is dat er voor het testen op aanwezigheid van het coronavirus op zo grote schaal een ander goed alternatief beschikbaar is”.

¹⁴⁵ Rechtbank Den Haag (Vzr.) 9 december 2020, ECLI:NL:RBDHA:2020:12449.

¹⁴⁶ Gerechtshof Den Haag 18 mei 2021, ECLI:NL:GHDHA:2021:869.

- 17.33 Benadrukt zij daarbij dat de vraag welke maatregelen moesten worden ingezet ter bestrijding van de coronacrisis primair een politieke afweging vergde. De Staat beschikte – volgens vaste jurisprudentie van Uw rechtbank alsook het Gerechtshof Den Haag - over de vrijheid om daarin keuzen te maken. Onder die *keuzevrijheid* valt ook de keus om de PCR-test in te zetten in het kader van het coronatoegangsbewijs.

De Voorzieningenrechter van Uw rechtbank overwoog in het eerder genoemde vonnis van 9 december 2020:

4.2 (...) "Die omstandigheden nemen alleen niet weg dat het de verantwoordelijkheid én bevoegdheid van de Staat is om te bepalen wat de beste manier is om met het coronavirus om te gaan en welke maatregelen getroffen moeten worden om de samenleving tegen (de gevolgen van) het coronavirus te beschermen. De Staat heeft daarbij een ruime beleidsvrijheid die de rechter heeft te respecteren. De vrijheid van de Staat om keuzen te maken – zoals bijvoorbeeld de keuze om de PCR-test in het testbeleid in te zetten – beperkt de vrijheid van de voorzieningenrechter in de toetsing van die keuze. De besluiten die het kabinet neemt, zijn onderwerp van debat in het parlement en afwegingen die worden gemaakt behoren bij uitstek tot het domein van de uitvoerende macht. Dit brengt mee dat de civiele rechter – zeker de rechter in kort geding – zich terughoudend moet opstellen bij de beoordeling van de rechtmatigheid van het handelen van de Staat. Er is daarbij geen plaats voor een eigen, "volle" afweging door de burgerlijke rechter. Alleen als evident is dat de Staat onjuiste keuzes maakt en de Staat aldus niet in redelijkheid heeft kunnen besluiten tot het gehanteerde beleid, is plaats voor rechterlijk ingrijpen."

Het Gerechtshof Den Haag bevestigde deze uitspraak bij arrest van 18 mei 2021 en overwoog daartoe onder andere:

"5.2 De Staat heeft op grond van de Nederlandse grondwet en internationale verdragen de taak om passende maatregelen te nemen ter bevordering van de volksgezondheid en teneinde epidemische, endemische en andere ziekten zoveel mogelijk te voorkomen.⁴ Op 11 maart 2020 heeft de Wereldgezondheidsorganisatie (WHO) de lidstaten opgeroepen tot "*urgent and aggressive action*" om verspreiding van het coronavirus tegen te gaan. De vraag welke maatregelen de Staat moet treffen ter bestrijding van het coronavirus en of die maatregelen proportioneel en subsidiair zijn vergt primair een politieke afweging. Voor het gebruik van de PCR-test vindt dan ook overleg met de Tweede Kamer plaats. Ook mag het kabinet in beginsel afgaan op de adviezen van in het OMT – waarover ook het parlement wordt geïnformeerd. Niet voor niets is dit orgaan verantwoordelijk voor het tot stand komen van het best mogelijke professionele advies over de te nemen crisismaatregelen.⁵ De civiele rechter – en zeker de rechter in kort geding – moet zich daarom terughoudend opstellen bij de beoordeling van de keuzes die de Staat binnen de grenzen van zijn beoordelings- en beleidsvrijheid maakt. Alleen als evident is dat de Staat onjuiste keuzes maakt en de Staat dus in redelijkheid niet voor het gevoerde beleid heeft kunnen kiezen, of

wanneer de Staat een bevoegdheid aanwendt zonder dat daarvoor een wettelijke grondslag bestaat, is plaats voor rechterlijk ingrijpen.”

- 17.34 In de dagvaarding (punt 7.36 t/m 7.38) wordt nog betoogd dat de PCR-test niet geschikt zou zijn omdat de toepassing daarvan is gebaseerd op het artikel van Corman-Drosten paper van 17 januari 2020 dat diagnostisch niet zou zijn gevalideerd. Hiertoe wordt verwezen naar de kritiek daarop van dr. Peter Borger (met name het “Retraction Paper” van 27 november 2020 waarin om intrekking van het artikel van Corman Drosten rapport is verzocht).
- 17.35 Het is uiteraard prima dat er wetenschappelijk debat plaatsvindt over de wetenschappelijke onderbouwing van de PCR-test. Een juridische procedure vormt echter geen plaats voor een dergelijk wetenschappelijk debat. Niet valt in te zien waarom op basis van de mening van dr. Peter Borger geconcludeerd zou moeten worden dat de Staat onrechtmatig handelt door PCR-testen in te zetten. De PCR-test vormde (en vorm) als gezegd de ‘gouden standaard’. Een betere test (of een redelijk alternatief) om het virus op te sporen en de verspreiding daarvan verder in te dammen bestond (en bestaat) niet. Dat wordt internationaal erkend.
- 17.36 Daar komt bij dat naar aanleiding van het verzoek tot intrekking van het artikel van Corman een groep van vijf experts op verzoek van Eurosurveillance een grondig onderzoek heeft verricht. Het tijdschrift Eurosurveillance heeft op basis van dit onderzoek op 6 februari 2021 een officieel bericht gepubliceerd dat het artikel van Corman e.a. wetenschappelijk wordt ondersteund en er geen reden is dit artikel in te trekken:

“In conclusion, after a thorough investigation in which we collected scientific advice from various sources, including several external reviewers, the editorial team—unanimously supported by its associate editors, except for those who were involved as co-authors—has decided that the criteria for a retraction of the article have not been fulfilled.”¹⁴⁷

Zie in dit verband ook het eerder genoemde arrest van het Gerechtshof Den Haag van 18 mei 2021:

“5.7 (...) De PCR-test wordt op dit moment wereldwijd, en ook door de Europese Commissie en het Europees Centrum voor ziektepreventie en bestrijding, beschouwd als de meest betrouwbare test om de aanwezigheid van (deeltjes van) het SARS-CoV-2 aan te tonen. Er is geen grond te oordelen dat de Staat dat anders moet zien. Dit is niet anders vanwege kritiek van een aantal wetenschappers op het Corman-protocol; dat zou begin januari 2020 te snel zijn ontworpen, op basis van een virtueel samengesteld virus en zou niet ‘peer-reviewed’ zijn. Deze kritiek heeft wel geleid tot grondig onderzoek door experts, maar dat onderzoek leidde niet tot

¹⁴⁷ <https://cormandrostenreview.com/eurosurveillance-response/>.

intrekking van het Corman-protocol en ook niet tot negatieve OMT-adviezen over de waarde van de PCR-test.”

- 17.37 Dit bevestigt nog eens dat eisers ten onrechte stellen dat de PCR-test niet geschikt is om een besmetting met het coronavirus aan te tonen.

Nut/noodzaak herstelbewijs

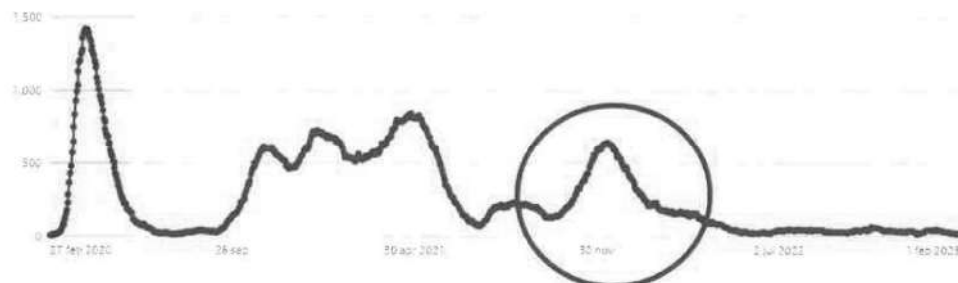
- 17.38 In paragraaf 7.43 van de dagvaarding erkennen eisers dat het feit dat een persoon is hersteld van COVID-19 voor lange duur *immuun* is voor dit virus. Daarmee is het nut van het gebruik van een herstelbewijs in het kader van het coronatoegangsbewijs gegeven. Dankzij de immuniteit wordt het risico immers aanzienlijk beperkt dat die persoon (wederom) besmet raakt met het met het coronavirus en dat virus overdraagt aan anderen. Dat wordt door eisers ook niet bestreden.
- 17.39 Eisers stellen alleen dat het herstelbewijs slechts voor een kleine groep was weggelegd en pas kon worden verkregen nadat een PCR-test is ondergaan. Dat dit een kleine groep betrof, neemt uiteraard niet weg dat het (gelet op het met het coronatoegangsbewijs beoogde doel) *objectief gerechtvaardigd* was om personen die beschikten over een herstelbewijs, evenals aan gevaccineerden een coronatoegangsbewijs te verstrekken (NB. de verplichting om het herstelbewijs gelijk te stellen met het vaccinatiebewijs is in artikel 58ra lid 2 Wpg ook wettelijk verankerd). Dat voor het kunnen verkrijgen van een herstelbewijs een PCR-test moest zijn ondergaan, is niet meer dan redelijk. Anders kon er immers op geen enkele wijze worden gecontroleerd of besmetting met het virus daadwerkelijk had plaatsgevonden en immuniteit was opgebouwd.
- 17.40 Concluderend hebben eisers geen steekhoudende gronden aangevoerd voor het door hen betrokken standpunt dat het CTB (op basis van vaccinatie, een negatieve PCR-test of een herstelbewijs) *geen zinnig (en daarmee: geen rechtmatig) instrument* was om verspreiding van het virus tegen te gaan.

18 Eisers bagatelliseren coronapandemie en druk op zorg

- 18.1 In de kern betogen eisers dat het CTB per definitie onrechtmatig is, omdat het niet noodzakelijk was. De coronapandemie was volgens eisers niet ernstig genoeg om het CTB in te voeren. Het betrof volgens eisers een relatief ongevaarlijk virus (randnummers 4.1 t/m 4.9 dagvaarding) en er zou geen noodsituatie zijn in de zorg (randnummers 4.10 t/m 4.30 dagvaarding).
- 18.2 Eisers verliezen daarbij meerdere omstandigheden uit het oog. Allereerst is het gemiddelde sterftecijfer per infectie, de “Infection Fatality Rate”, niet doorslaggevend voor de vraag of er sprake is van een gezondheidssituatie die noopte tot ingrijpen. Een van de pijlers van het coronabeleid was het verzekeren van een acceptabele

belastbaarheid van de zorg: ziekenhuizen moesten goede zorg aan zowel COVID-19-patiënten als aan patiënten binnen de reguliere zorg kunnen leveren. Mortaliteitscijfers zeggen niets over de belasting van de zorg. De cijfers over de ziekenhuis- en IC-opnames zijn daarvoor wél van belang.

- 18.3 Het is op zichzelf juist dat er in september 2021 een relatief lage bezetting was in de ziekenhuizen. De verwachtingen op de langere termijn waren echter onzeker. Het OMT zette uiteen dat de prognoses lieten zien dat er een aanzienlijke epidemische golf mogelijk was die ook tot een toename van de ziekenhuis- en IC-opnames zou leiden. De voorgenomen versoepeling op 25 september kon leiden tot een nog snellere toename van het aantal IC- en ziekenhuisopnames per dag.¹⁴⁸ Gelet op het door het OMT voorspelde seizoenseffect en de besmettelijkheid van de Delta-variant, adviseerde het OMT om toch vast te houden aan bepaalde maatregelen. In september 2021 werd besloten om één van de meest beperkende maatregelen (1,5 meter afstand) los te laten. Het risico dat dat met zich meebracht moest beperkt worden op plaatsen waar veel mensen zouden samenkomen. Het CTB leverde daaraan een belangrijke bijdrage. Het was dus meer dan een geanticipeerde dreiging, zoals eisers menen. Veeleer ging het om het beperken van het risico dat zou ontstaan door het loslaten van de 1,5 meter afstand en andere maatregelen.
- 18.4 Als na september 2021 was gebleken dat COVID-19 niet (langer) tot grote pieken in de ziekenhuizen zou leiden, was het CTB als maatregel uiteraard ook snel afgebouwd. Zo is het in de praktijk echter niet gegaan. Het risico dat het OMT benoemde, sterk stijgende IC- en ziekenhuisopnames, heeft zich namelijk ook daadwerkelijk voorgedaan. Op de grafiek van de bezetting van de IC-bedden is een duidelijke piek te zien in de winter van 2021:¹⁴⁹



- 18.5 Daarbij is het goed om op te merken dat dit de piek was *mét coronamaatregelen*, waaronder het CTB. Bovendien vond die piek plaats nadat de zorg al anderhalf jaar te maken had met de gevolgen van de coronacrisis. Door het hoge ziekteverzuim en de in te halen zorg van eerdere golven was de uitgangspositie ongunstiger dan in 2020. Een piek op de IC's zoals in het voorjaar van 2020 zou dus tot zeer grote problemen hebben geleid en dat moest worden voorkomen.

¹⁴⁸ Advies Outbreak Management Team van 13 september 2021 n.a.v. 126e OMT, p. 3.

¹⁴⁹ De directe druk op de zorg is in kaart gebracht door LCPS en de stichting NICE.
<https://coronadashboard.rijksoverheid.nl/landelijk/ziekenhuis-opnames>.

- 18.6 Hetgeen eisers in randnummers 6.6 t/m 6.11 opmerken gaat derhalve ook niet op. De Staat mocht uitgaan van hetgeen het OMT adviseerde en het OMT gebruikte (terecht) onder andere modellen om te beoordelen hoe het verloop van de verspreiding van COVID-19 zou zijn en welke invloed dat heeft op de ziekenhuisbezetting.

Naar aanleiding van de (o.a.) in paragraaf 4.18 en 4.25 van de dagvaarding betrokken stelling, dat het CTB zou zijn gebaseerd op modellen die niet bekend zouden zijn gemaakt, merkt gedaagde op dat de modelprognoses van het RIVM een belangrijke informatiebron waren voor het OMT. Het RIVM heeft zo veel mogelijk informatie omtrent de gebruikte modellen (en de uitkomsten daarvan) openbaar gemaakt. Zo werd de beschrijving van de modellen gepubliceerd op de website van het RIVM¹⁵⁰. Daarnaast werd de site van het RIVM wekelijks bijgewerkt indien nieuwe relevante informatie/data omtrent de modellen beschikbaar was. Ook de door het RIVM in de catshuisbriefings gebruikte modellen zijn vanaf november 2020 openbaar gemaakt¹⁵¹. Dat geldt ook voor de modellen die zijn gebruikt voor de technische briefings aan de Tweede Kamer: deze zijn zelfs in openbaarheid behandeld.¹⁵²

- 18.7 Anders dan eisers (o.a. in paragraaf 4.25 van de dagvaarding) veronderstellen, kon en hoefde de Staat niet te wachten totdat het aantal besmettingen of ziekenhuisopnames daadwerkelijk zo hoog zou zijn als voorspeld en een noodsituatie zich daadwerkelijk zou aandienen: dan zou de Staat immers te laat zijn geweest om in te grijpen en zou hij zijn positieve verplichting hebben geschonden om passende maatregelen te nemen om de volksgezondheid te bevorderen en epidemische, endemische en andere ziekten zoveel mogelijk te *voorkomen*.¹⁵³
- 18.8 Dat er gedurende de coronacrisis geen extra middelen zouden zijn ingezet om de zorgcapaciteit te vergroten, is evenmin juist. Tijdens de eerste covidgolf in maart 2020 werden het Landelijk Coördinatiecentrum Patiënten Spreiding (LCPS) en de Regionale Coördinatiecentra Patiënten Spreiding (RCPS'en) opgericht door het Landelijk Netwerk Acute Zorg (LNAZ). Dit in opdracht van het ministerie van VWS om de werklast van de covidzorg over de Nederlandse ziekenhuizen te verdelen zodat de totale patiëntenzorg in Nederland zo goed mogelijk kon doorgaan.
- 18.9 Daarnaast is stelselmatig ingezet op het opschalen van de bedden capaciteit op de IC. Op verzoek van VWS werd door het LNAZ, in nauw overleg met de betrokken veldpartijen, het Opschalingsplan COVID-19 opgesteld. Dit plan was erop gericht om de ziekenhuizen voor te bereiden op een nieuwe golf van covidpatiënten.

¹⁵⁰ Zie: <https://www.rivm.nl/coronavirus-covid-19/rekenmodellen/openbaar-en-toegankelijk>.

¹⁵¹ Zie: <https://open.overheid.nl/zoekresultaten?text=catshuis%20briefing%20dissel&sort=date-asc&page=1>.

¹⁵² Zie bijvoorbeeld de technische briefing van Jaap van Dissel van 28 september 2022:

<https://www.tweedekamer.nl/nieuws/kamernieuws/debat-en-technische-briefing-over-coronavirus-5>.

¹⁵³ Zie o.a. Gerechtshof Den Haag 14 december 2021, ECLI:NL:GHDHA:2021:2453, rov. 6.10.

In navolging van het 'Opschalingsplan COVID-19' van het LNAZ is in 2020 de subsidieregeling IC-opschaling opgesteld, waarbij €450 mln beschikbaar gesteld. Daarmee kon worden geïnvesteerd in opleidingen en de benodigde apparatuur en inventaris om in geval van nood te kunnen opschalen tot maximaal 1700 IC-bedden.¹⁵⁴ Om te bevorderen dat zorgverzekeraars en ziekenhuizen via de reguliere contractering afspraken maken om te komen tot een structurele beschikbaarheid van 1150 IC-bedden, zijn middelen beschikbaar gesteld binnen de structurele ophoging van het macrokader MSZ in het Integraal Zorgakkoord. Om de beschikbaarheid aan flexibel inzetbaar zorgpersoneel te vergroten, is daarnaast 20 mln geïnvesteerd in 2022 om meer instroom in de BAZ-opleidingen mogelijk te maken.

- 18.10 Bedacht dient evenwel te worden dat voor het opschalen van de IC-zorg voor covidpatiënten ook speciaal opgeleid personeel nodig is. Dat personeel was niet direct voor handen, terwijl tegelijkertijd (vanwege de overbelasting van de zorg) sprake was van een hoog ziekteverzuim.
- 18.11 In randnummers 6.12 tot en met 6.15 geven eisers aan dat de druk op de zorg niet dermate hoog was dat er een *echte crisis* in de zorg zou kunnen ontstaan.
- 18.12 Eisers verliezen daarbij allereerst uit het oog dat (juist) de coronamaatregelen ervoor hebben gezorgd dat de druk op de zorg afnam. Daarnaast lijken eisers ten onrechte *enkel* aan te sluiten bij de vraag of de ziekenhuizen tijdens de coronacrisis *overspoeld* waren en *of de IC* voldoende capaciteit hadden om covid-patiënten op te vangen. De IC-capaciteit was (als gezegd) al zoveel mogelijk uitgebreid. De druk op de zorg was (mede als gevolg daarvan) veel breder. Eisers verliezen tevens uit het oog dat ook de reguliere zorg in (onder andere) ziekenhuizen meermaals en grootschalig moest worden afgeschaald om de covid-zorg te kunnen bieden. In de monitor Toegankelijkheid van Zorg; Gevolgen van COVID-19 werd bijgehouden hoeveel zorg afgeschaald moest worden.¹⁵⁵
- 18.13 Uit de cijfers van de NZa (Informatiekaart "Druk op de zorg") van 21 december 2021 bleek bijvoorbeeld dat de planbare zorg in vrijwel alle ziekenhuizen was afgeschaald en meer dan een kwart van de ziekenhuizen niet alle kritiek planbare zorg (volledig) binnen zes weken kon leveren.¹⁵⁶ Dat de ziekenhuizen – om met de woorden van eisers te spreken – *niet overspoeld* werden, is mede te danken aan de afschaling van de reguliere zorg en alle inspanningen van de ziekenhuizen. Van voldoende capaciteit in de ziekenhuizen om zonder maatregelen het virus het hoofd te bieden was – anders dan eisers stellen – geen sprake.

¹⁵⁴ Subsidieregeling opschaling curatieve zorg COVID-19, welke heeft gegolden van 09-10-2021 t/m 30-12-2022, zie <https://wetten.overheid.nl/BWBR0044273/2021-10-09>.

¹⁵⁵ Alle rapportage zijn online te raadplegen via de website van de overheid: https://puc.overheid.nl/nza/doc/PUC_653695_22/1/.

¹⁵⁶ Kritiek planbare zorg is zorg met een 'aanmerkelijk risico op permanente gezondheidsschade dan wel verlies van levensjaren' als het langer dan zes weken wordt uitgesteld.

NB. Het virus heeft (ondanks alle maatregelen) in Nederland tot 19.481 IC opnames geleid en tot 132.322 ziekenhuisopnames.¹⁵⁷

- 18.14 Het RIVM heeft recent onderzoek gedaan naar de gevolgen van uitgestelde operaties door de coronapandemie. Volgens het RIVM zijn in 2020 en 2021 ongeveer 305.000 (planbare) operaties uitgesteld. Het RIVM heeft berekend welk effect het uitstel van operaties heeft gehad op de gezondheid van mensen die in 2020 en 2021 hiermee te maken kregen.¹⁵⁸ Door de uitgestelde operaties zijn in totaal in 2020 en 2021 ongeveer 320.000 levensjaren in goede gezondheid verloren gegaan. Dit is een gezondheidsverlies van 18 procent ten opzichte van de gezondheid die de operaties hadden opgeleverd als ze waren doorgedaan. Ziekenhuizen moesten dus voorrang geven aan de behandeling van coronapatiënten, waardoor de reguliere zorg op grote schaal moest worden afgeschaald. En dit was nodig *ondanks* alle getroffen maatregelen, zoals bijvoorbeeld lockdowns, het houden van 1,5 meter afstand, de avondklok en het CTB. De Staat kan het standpunt van eisers dat de coronapandemie en de druk op de zorg onvoldoende ernstig was om maatregelen zoals het CTB te treffen, dan ook niet volgen.

19 CTB niet onrechtmatig

19.1 *Inleiding*

- 19.1.1 Uit het voorgaande blijkt dat eisers hun standpunt, dat het coronavirus niet bijzonder gevaarlijk zou zijn geweest, er geen sprake was van een te grote druk op de zorg en het coronatoegangsbewijs niet of nauwelijks zou hebben gewerkt tegen de verspreiding van het virus, *niet steekhoudend hebben onderbouwd*. Daarmee vervalt tevens de juridische basis die eisers aan hun vorderingen ten grondslag hebben gelegd, te weten dat door de Staat op oneigenlijke wijze een verkeerde afweging zou zijn gemaakt over het nut en de noodzaak c.q. proportionaliteit van de inzet van het coronatoegangsbewijs. In het navolgende zal de Staat verder toelichten waarom het CTB niet als onrechtmatig kan worden beschouwd en de (overige) bezwaren van eisers weerleggen.

19.2 *Toetsingskader*

- 19.2.1 In de voorgaande hoofdstukken is beschreven dat het OMT de Staat steeds informeerde over de epidemiologische situatie en adviseerde over de medisch-epidemiologische noodzaak tot het nemen van maatregelen en de medisch-epidemiologische ruimte die er is om versoepelingen door te voeren. Ook invoering en

¹⁵⁷ Via de NICE registratie hebben ziekenhuizen in de periode februari 2020 t/m februari 2023 bij het RIVM de opnamereden gemeld van patiënten met een bevestigde SARS-CoV(coronavirus)-2 besmetting in het ziekenhuis en op de IC (intensive care).

¹⁵⁸ Het volledige rapport is te raadplegen via de website van het RIVM: <https://www.rivm.nl/publicaties/gezondheidsgevolgen-uitgestelde-operaties-tijdens-coronapandemie>.

behoud van het CTB is mede gebaseerd op de adviezen van het OMT. De Staat mag volgens nationale rechtspraak in beginsel op de adviezen van het OMT afgaan.

Zie: Hof Den Haag 26 februari 2021, ECLI:NL:GHDHA:2021:285, rov. 6.9:

“Naar het oordeel van het hof mag het kabinet in beginsel op de adviezen van het OMT afgaan. Niet voor niets is dit orgaan verantwoordelijk voor het tot stand komen van het best mogelijke professionele advies over de te nemen crisismaatregelen. [...]”

Zie ook Rb. Den Haag (vzr.) 3 april 2020, ECLI:NL:RBDHA:2020: 3013, rov. 4.8:

“De Staat baseert zijn beleid voor de bestrijding van het coronavirus op al deze wetenschappelijke adviezen. De maatregelen worden op basis van de actuele ontwikkelingen voortdurend geëvalueerd en – indien de betrokken deskundigen dat nodig vinden – aangepast of aangescherpt, zoals dat onder meer op 23 maart jongstleden is gebeurd. Op de handelwijze van de Staat kan, naar het oordeel van de voorzieningenrechter, niets worden afgedongen: de Staat mag op de actuele adviezen van deskundigen vertrouwen en zijn beleid daar in zeer belangrijke mate op afstemmen, te meer nu een andere manier van verantwoorde beleidsbepaling niet goed denkbaar is.”

Zie verder:

- Hof Den Haag 31 augustus 2021, ECLI:NL:GHDHA:2021:1603, rov. 5.20;
- Hof Den Haag 18 mei 2021, ECLI:NL:GHDHA:2021:869, rov. 5.2;
- Hof Den Haag 18 mei 2021, ECLI:NL:GHDHA:2021:868, rov. 5.10; Vzr. Rb. Den Haag (vzr.) 24 juli 2020, ECLI:NL:RBDHA:2020:6856, rov. 4.12;
- Rb. Den Haag (vzr.) 11 februari 2021, ECLI:NL:RBDHA:2021:982, rov. 4.7;
- Rb. Den Haag (vzr.) 12 maart 2021, ECLI:NL:RBDHA:2021:2295, rov. 4.2;
- Rb. Den Haag (vzr.) 5 januari 2022, ECLI:NL:RBDHA:2022:41, rov. 5.5-5.6.

- 19.2.2 Vervolgens wordt door het kabinet de eerdergenoemde brede maatschappelijke afweging gemaakt, waarbij adviezen uit verschillende invalshoeken worden betrokken. Uiteindelijk moet het kabinet – in overeenstemming met de Tweede Kamer – een afweging maken welk maatregelenpakket nodig en passend is bij de stand van de epidemie.
- 19.2.3 De Staat heeft – ook naar nationaal recht – bij het nemen van dit soort (crisis)maatregelen een grote mate van (beleids)ruimte. In de keuze van de bestuurlijke en juridische middelen zijn de betrokken overheidsorganen in hoge mate vrij. Het gaat daarbij onder meer om de keuze om al dan niet bepaalde maatregelen te nemen en in dat kader al dan niet op- of af te schalen. De besluiten die het kabinet in dit kader neemt en de keuzes die in dat kader worden gemaakt (en eventueel nog

zullen worden gemaakt), zijn continu onderwerp van politiek debat (en zullen dat blijven). Afwegingen op dit gebied behoren bij uitstek tot het politieke domein. Zoals hiervoor toegelicht, steunde een meerderheid van de Tweede Kamer de aanpak. De rechter heeft niet tot taak om de waarde of het maatschappelijk gewicht dat aan de betrokken belangen moet worden toegekend, naar eigen inzicht vast te stellen.

Vgl. bijvoorbeeld:

- Rb. Den Haag (vzr.) 26 oktober 2009, ECLI:NL:RBSGR: 2009:BK1154, rov. 4.3;
- Rb. Den Haag (vzr.) 24 juli 2012, ECLI:NL:RBSGR: 2006: AY1710, rov. 3.3;
- Rb. Den Haag (vzr.) 29 mei 2019, ECLI:NL:RBDHA:2019:5351, rov. 4.4-4.5;
- Rb. Den Haag (vzr.) 4 juni 2021, ECLI:NL:RBDHA:2021:5665, rov. 4.3 en ECLI:NL:RBDHA:2021:5666, rov. 4.3-4.4;
- Rb. Den Haag (vzr.) 3 april 2020, ECLI:NL:RBDHA:2020: 3013, rov. 4.3;
- Rb. Den Haag (vzr.) 5 januari 2022, ECLI:NL:RBDHA:2022:41, rov. 5.2-5.4.

- 19.2.4 Ook als het precieze effect van maatregelen niet kan worden vastgesteld, doet dat niet af aan het gegeven dat de Staat zijn beleid in redelijkheid mag baseren op de adviezen van een vaste groep deskundigen zoals het OMT. Daarbij moet ook bedacht worden dat het precieze effect van preventieve maatregelen zoals het CTB over het algemeen ook niet (snel) *kán* worden vastgesteld. Dat mag geen reden zijn om in een crisis maatregelen dan niet te treffen.

Vergelijk:

- Hof Den Haag 26 februari 2021, ECLI:NL:GHDHA:2021:285, rov. 6.9;
- Rb. Den Haag (vzr.) 12 maart 2021, ECLI:NL:RBDHA:2021:2295, rov. 4.6.

- 19.2.5 De vraag welke maatregelen moeten worden getroffen ter bestrijding van de coronacrisis en of die maatregelen proportioneel en subsidiair zijn vergt dus primair een *bestuurlijke afweging*.

Zie o.a.:

- Hof Den Haag 26 februari 2021, ECLI:NL:GHDHA:2021:285, rov. 6.3;
- Rb. Den Haag (vzr.) 29 mei 2019, ECLI:NL:RBDHA:2019:5351, rov. 4.4-4.5
- Rb. Den Haag (vzr.) 3 april 2020, ECLI:NL:RBDHA:2020: 3013, rov. 4.3.
- Rb. Den Haag (vzr.) 12 maart 2021, ECLI:NL:RBDHA:2021:2295, rov. 4.2.

- 19.2.6 Dit alles brengt met zich dat de rechter zich terughoudend dient op te stellen bij de beoordeling van de rechtmatigheid van het handelen van de Staat. Er is op basis van het EVRM noch op basis van het nationale recht plaats voor een eigen, 'volle' afweging door de burgerlijke rechter. Het gaat er daarbij niet om of de Staat andere, of zelfs

betere keuzes had kunnen maken, maar om de vraag *of de Staat evident onjuiste keuzes heeft en gemaakt en aldus niet in redelijkheid tot het gekozen beleid is gekomen*. Pas als dat het geval is, kan er sprake zijn van onrechtmatigheid van de maatregelen.

- Zie bijvoorbeeld overweging 5.4. Rb. Den Haag (vzr.) 5 januari 2022¹⁵⁹:

"De civiele rechter – en temeer de rechter in kort geding – dient zich dus ook in deze zaak terughoudend op te stellen bij de beoordeling van de rechtmatigheid van het handelen van de Staat. Alleen als *evident is dat de Staat onjuiste keuzes maakt en de Staat aldus niet in redelijkheid voor het gevoerde beleid heeft kunnen kiezen, is plaats voor rechterlijk ingrijpen.*"

(cursivering toegevoegd)

- 19.2.7 De juridische toets in deze procedure dient zich volgens de jurisprudentie dus te beperken tot de vraag of in de crisissituatie door de Staat *onmiskenaar onjuiste keuzes* zijn gemaakt en biedt geen ruimte tot een uitvoerige evaluatie (die overigens wel buiten de rechtszaal plaatsvindt) van de getroffen coronamaatregelen. Daarbij komt dat het in deze bodemprocedure gaat om het terugkijken op een crisissituatie, waarin zo snel mogelijk onvermijdelijk keuzes gemaakt moesten worden zonder volledig op de hoogte te (kunnen) zijn van de gevolgen van deze keuzes.
- 19.2.8 De stellingen van eisers moeten dan ook in het licht van voornoemde omstandigheden en het in de jurisprudentie ontwikkelde toetsingskader worden beoordeeld.
- 19.3 *Proportionaliteit/evenredigheid coronatoegangsbewijs*
- 19.3.1 Aan de bredere invoering van het CTB is (als hiervoor reeds toegelicht) een zorgvuldige weging door het kabinet vooraf gegaan. De 1,5 meterregel was een van de meest beperkende maatregelen die in Nederland heeft gegolden, ook in het licht van diverse grondrechten. De inzet van coronatoegangsbewijzen was ook een vergaande maatregel en bracht eveneens een beperking van grondrechten met zich mee. De inzet daarvan was in de epidemiologische omstandigheden zoals deze zich in de relevante periode voordeden proportioneel.¹⁶⁰ Het kabinet achtte het, nadat vrijwel elke Nederlander de kans had gehad om zich te laten vaccineren in combinatie met een vrij hoge vaccinatiegraad, steeds moeilijker uitlegbaar om contactbeperkende maatregelen, zoals de 1,5 meterregel, aan mensen op te leggen. Voor niet-gevaccineerden betekende dit dat zij zich moesten laten testen om toegang te krijgen tot bepaalde gelegenheden. Het kabinet vond dat deze inspanning kon worden

¹⁵⁹ Rb. Den Haag 5 januari 2022, ECLI:NL:RBDHA:2022:41.

¹⁶⁰ Cathuisstukken 12 september 2021, Presentatie NCTV: Maatregelenpakket september 2021, p. 4.

gevraagd.¹⁶¹ Hierbij woog mee dat de inzet van coronatoegangsbewijzen tijdelijk was en niet langer heeft plaatsgevonden dan epidemiologisch noodzakelijk was.¹⁶² Het kabinet woog daarnaast mee dat ook voor kwetsbare mensen het coronatoegangsbewijs de mogelijkheid bood om zo veel mogelijk mee te doen met het sociale leven.¹⁶³ Daarnaast benadrukten de Ministeries van Financiën, Economische Zaken en Sociale Werkgelegenheid (de Trojka) dat een breed coronatoegangsbewijsbeleid een kans bood om de samenleving te openen. Aan het loslaten van de 1,5 meternorm waren aanzienlijke (maatschappelijke) voordelen verbonden.¹⁶⁴

19.3.2 In de Tweede Kamer is naar aanleiding van het besluit tot invoering van het CTB, dat in de Kamerbrief van 14 september 2021 en de nagehangen Wijzigingsregeling is toegelicht, uitvoerig over de door het kabinet voorgestelde inzet van coronatoegangsbewijzen gedebatteerd. Alle relevante aspecten zijn daarbij evenzeer gewogen. De Tweede Kamer heeft na een zorgvuldig en uitvoerig debat de *rechtvaardiging en evenredigheid* van de inzet van coronatoegangsbewijzen onderschreven en zich achter de inzet daarvan geschaard.¹⁶⁵

19.3.3 De gemaakte afweging laat zich als volgt samenvatten:

- een breed coronatoegangsbewijsbeleid bood de kans om de samenleving te openen en de beperking van grondrechten als gevolg van andere – meer ingrijpende – coronamaatregelen terug te brengen, waaronder het loslaten van de 1,5 meter-norm; de Raad van State benoemde in haar adviezen dat dit element een rol speelt in de totaalbeoordeling van de proportionaliteit¹⁶⁶;
- het verantwoord loslaten van de 1,5 meter-norm, de placering en de bezoekersnormen zouden naar verwachting van het SCP positieve gevolgen hebben voor het welzijn van burgers en voor de sectoren die vooralsnog met beperkingen werden geconfronteerd;
- het coronatoegangsbewijs was een tijdelijke maatregel die alleen betrekking had op de toegang tot niet-essentiële sectoren; personen konden de keuze maken om niet naar de betrokken locaties toe te gaan;
- het coronatoegangsbewijs maakte het mogelijk dat kwetsbaren aan de samenleving konden (blijven) deelnemen en zich ook in risicovolle settings konden begeven;

¹⁶¹ Kamerbrief van de Minister van VWS van 14 september 2021 inzake Stand van zaken COVID-19, met kenmerk 3252055-1014961-PDC19, p. 2.

¹⁶² Kamerbrief van de Minister van VWS van 14 september 2021 inzake Stand van zaken COVID-19, met kenmerk 3252055-1014961-PDC19, p. 15.

¹⁶³ Kamerbrief van de Minister van VWS van 14 september 2021 inzake Stand van zaken COVID-19, met kenmerk 3252055-1014961-PDC19, p. 2.

¹⁶⁴ Kamerbrief van de Minister van VWS van 14 september 2021 inzake Stand van zaken COVID-19, met kenmerk 3252055-1014961-PDC19, p. 16.

¹⁶⁵ *Handelingen II 2020/21*, 107^e debat, donderdag 26 september (ongecorrigeerd stenogram).

¹⁶⁶ *Kamerstukken II 2021/22*, 35 961, nr. 4, p. 4-5.

- er was voorzien in uitzonderingen waar dat nodig was, zoals voor werknemers, zodat personen die niet konden kiezen om niet naar het café of een voorstelling te gaan, geen coronatoegangsbewijs nodig hadden;
- er waren alternatieven. Immers personen hoefden zich niet te laten vaccineren, maar konden zich ook laten testen; dat betrof een geringe en overkomelijke handeling die van personen mag worden gevraagd om anderen te beschermen en de verspreiding van het virus tegen te gaan;
- testen was kosteloos.

- 19.3.4 Voor het onrechtmatig achten van de regels omtrent het coronatoegangsbewijs in de voor het geschil relevante periode zou uitsluitend plaats kunnen zijn *indien buiten redelijke twijfel* zou staan (het *evident* zou zijn) dat deze afweging – ook in tijden van crisis waarin snelle besluitvorming in onzekere omstandigheden was vereist – *in redelijkheid niet had kunnen worden gemaakt (waardoor deze regels als niet evenredig en/of proportioneel zouden moeten worden aangemerkt; zie het hiervoor besproken toetsingskader).*
- 19.3.5 Eisers dragen daar geen steekhoudende argumenten voor aan. Als gezegd, baseren eisers hun standpunt, dat sprake zou zijn geweest van disproportionele c.q. onevenredige regelgeving (hoofdstuk 14 dagvaarding) hoofdzakelijk op het argument dat het coronavirus niet bijzonder gevaarlijk zou zijn geweest en het coronatoegangsbewijs niet of nauwelijks zou hebben gewerkt tegen de verspreiding van het virus. Daarom zou het coronatoegangsbewijs volgens eisers niet noodzakelijk zijn geweest. Deze (hoofd)argumenten zijn in het voorgaande (o.a. in hoofdstuk 18 en 19) al weerlegd.
- 19.3.6 Eisers stellen voorts (paragraaf 14.9 dagvaarding) dat had moeten worden gezien of er *minder zware middelen* waren om de bedreiging van de volksgezondheid of de gezondheidszorg op te vangen. Zij noemen in dit verband alleen het opschalen van de gezondheidszorg. Zoals echter reeds toegelicht in hoofdstuk 18, is de gezondheidszorg voor covid-patiënten wel degelijk opgeschaald, maar kende deze opschaling zijn grenzen omdat ook de (acute) reguliere zorg moet kunnen worden gewaarborgd. Daarnaast bleek uit de OMT-adviezen noch anderszins dat andere, minder vergaande maatregelen dan de invoering van het coronatoegangsbewijs konden worden ingezet die hetzelfde beoogde effect sorteerden en tegelijkertijd het verantwoord loslaten van de anderhalve meter-regel mogelijk maakten.¹⁶⁷
- 19.3.7 Dat, zoals eisers stellen, ongevaccineerde jongeren het meest “last” hebben gehad van het coronatoegangsbewijs, maakt evenmin dat niet in redelijkheid tot de inzet van het coronatoegangsbewijs kon worden besloten. Ongevaccineerde jongeren konden het coronatoegangsbewijs met een testbewijs (of een herstelbewijs) verkrijgen. Dit betrof een geringe en overkomelijke handeling die van ongevaccineerde jongeren kon worden

¹⁶⁷ Vergelijk ro 4.19 van het vonnis van 6 oktober 2021 van de Voorzieningenrechter Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2021:10863.

gevraagd om anderen te beschermen en de verspreiding van het virus tegen te gaan.

- 19.3.8 Ten slotte doen eisers het in paragraaf 14.9 van de dagvaarding ten onrechte voorkomen alsof met het vasthouden aan de 1,5 meter afstand evengoed tot (dezelfde wijze van) openstelling had kunnen worden gekomen van horeca, dansgelegenheden, voorstellingen en evenementen. Dat is niet juist. Ook als met 1,5 meter veilig tot openstelling had kunnen worden gekomen, zou dit tot veel meer capaciteitsverlies hebben geleid.

19.4 *Geen strijd met artikel 58ra lid 2 Wpg*

- 19.4.1 Eisers voeren in hoofdstuk 12 van dagvaarding aan dat het CTB in strijd is met artikel 58ra lid 2 Wpg. Eisers voeren daartoe aan dat niet is vastgesteld dat de kans op overdracht van het coronavirus in geval van vaccinatie of herstel vergelijkbaar is als in het geval van een negatieve testuitslag.

Artikel 58ra lid 2 Wpg luidde:

“2. Regels met betrekking tot het beschikken over vaccinatie tegen het virus SARS-CoV-2 of herstel van een infectie met het virus SARS-CoV-2 worden slechts gesteld indien:

a. op basis van een bewijs van vaccinatie tegen het virus SARS-CoV-2 of een bewijs van herstel van een infectie met het virus SARS-CoV-2 kan worden vastgesteld dat een vergelijkbare kans op overdracht van het virus SARS-CoV-2 bestaat als bij een bewijs van een negatieve testuitslag; en

b. de mogelijkheid wordt geboden in plaats van een bewijs van vaccinatie tegen het virus SARS-CoV-2 of een bewijs van herstel van een infectie met het virus SARS-CoV-2 gebruik te maken van een bewijs van een testuitslag.”

- 19.4.2 In hoofdstuk 5 heeft de Staat uiteengezet dat artikel 58ra lid 2 Wpg bij amendement is toegevoegd. De initiatiefnemers hebben daarbij aangegeven dat de verschillende typen bewijzen (testbewijs, vaccinatiebewijs, herstelbewijs) niet kwantitatief vergelijkbaar zijn. Waar het om gaat is dat sprake zou moeten zijn van eenzelfde *aanvaardbaar te achten risico* dat iemand geïnfecteerd is en het virus overdraagt. Dat moet gebeuren op basis van wetenschappelijke adviezen, aldus de initiatiefnemers van het amendement.

“Ten aanzien van de vergelijkbare kans op overdracht van het virus, merken indieners op dat men de bewijzen niet precies kwantitatief kan vergelijken. Bij vaccinatie en herstel van het virus gaat het om de vraag in hoeverre het de transmissie vermindert, bij testbewijzen om het aantal vals-negatieve testen en het aantal mensen dat na de negatieve test alsnog besmettelijk wordt. Het gaat er bij alle drie de type bewijzen om dat er sprake is van een *aanvaardbaar te achten risico* dat iemand geïnfecteerd is en het virus

overdraagt. De weging van dit restrisico zal worden gemaakt op basis van wetenschappelijk adviezen. Een ministeriële regeling voor de inzet van een of meerdere bewijzen zal altijd worden voorgelegd aan de Kamers volgens de gebruikelijke nahangprocedure.”¹⁶⁸

- 19.4.3 Zoals hierboven uiteengezet is de Staat uitgegaan van de adviezen van het OMT en de Gezondheidsraad over de wetenschappelijke bewijzen op het gebied van de invoering van het CTB en over het nut van het vaccinatiebewijs of herstelbewijs als CTB. Daarmee voldoet de Staat aan hetgeen de initiatiefnemers in artikel 58ra lid 2 Wpg hebben opgenomen over de invoering van het vaccinatiebewijs en herstelbewijs als CTB. Het invoeren van het vaccinatiebewijs en herstelbewijs als CTB heeft bovendien voorgelegd bij de Tweede Kamer.

De uitleg die eisers aan artikel 58ra lid 2 Wpg geven, namelijk dat er een vrijwel volledige beperking van de overdracht door een vaccinatie zou moeten bestaan (zie randnummers 12.6 e.v. dagvaarding), is dus niet juist.

- 19.4.4 Bovendien komt de vraag op wat eisers met deze stelling beogen te bereiken. Op het moment dat het kabinet – of de Tweede Kamer in de voor- of nahangprocedure – tot het oordeel was gekomen dat artikel 58ra lid 2 in de weg zou staan aan invoering van het vaccinatiebewijs als coronatoegangsbewijs, dan verviel daarmee niet het coronatoegangsbewijs als zodanig, maar slechts de mogelijkheid om *met een vaccinatiebewijs of een herstelbewijs* een CTB te bemachtigen. Het CTB zou dan alleen verkregen kunnen worden met een testbewijs (een PCR-test). Voor eisers, die stellen niet gevaccineerd te zijn, zou er dus niets veranderen. Ze moesten zich hoe dan ook laten testen om voor een CTB in aanmerking te komen. Als er dus al sprake zou zijn van onrechtmatigheid op dit punt, ontbreekt het causaal verband met het vermeend onrechtmatig handelen.

Zie in dit verband ook het arrest van het Gerechtshof Den Haag van 15 februari 2022, ECLI:NL:GHDHA:2022:144:

“3.3 Daar komt nog het volgende bij. Uit de stellingen van [appellant] en [appellante] blijkt dat zij niet gevaccineerd zijn tegen het coronavirus.⁵ Tevens stellen zij dat zij in het dagelijks leven ernstige hinder ondervinden doordat zij ongevaccineerde ‘coronapasweigeraars’ zijn en daarom niet kunnen deelnemen aan activiteiten op locaties waarvoor een CTB is vereist.⁶ Aangezien een CTB ook kan worden verkregen op basis van een (negatief) testbewijs, zijn [appellant] c.s. kennelijk van mening dat van hen niet gevergd kan worden dat zij zich (telkens) laten testen voordat zij aan deze activiteiten kunnen deelnemen. Hiervoor is echter al overwogen dat tegen het verstrekken van een CTB op basis van een testbewijs geen (en zeker geen steekhoudende) bezwaren zijn aangevoerd. Ook indien dus zou moeten worden geoordeeld dat het ten onrechte mogelijk is gemaakt dat een CTB kan worden verstrekt op basis van vaccinatie, tast dat in geen enkel opzicht

¹⁶⁸ Kamerstukken II 2020/21, 35 807, 52.

de mogelijkheid aan dat een CTB kan worden verkregen op basis van een negatieve testuitslag. Zelfs indien het hof dus op de een of andere manier het vaccinatiebewijs uit de regeling van het CTB zou verwijderen – zoals opgemerkt is de vordering van [appellant] c.s. daar niet op gericht – zou dat voor de situatie van [appellant] en [appellante] geen verschil maken. Het CTB zou blijven bestaan op basis van een testbewijs of bewijs van herstel. Ook in dat geval zouden [appellant] c.s. zich, net als nu, moeten laten testen voordat zij, met een op die basis verstrekt CTB, kunnen deelnemen aan activiteiten op locaties waarvoor een CTB is voorgeschreven. Dit betekent dat [appellant] c.s. er geen belang bij hebben dat het hof uitspraken doet over het nut van vaccinatie op de transmissie van het coronavirus of over de vraag of de mogelijkheid een CTB te verkrijgen op basis van vaccinatie een ongeoorloofde inbreuk maakt op hun grondrechten.”

19.5 *Geen strijd met artikel 58b lid 2 Wet publieke gezondheid*

19.5.1 Eisers voeren in randnummer 11.2 aan dat de invoering van het coronatoegangsbewijs in strijd zou zijn met artikel 58b lid 2 Wpg, aangezien invoering gelet op de ernst van de bedreiging niet noodzakelijk zou zijn geweest. De stellingen zijn in het voorgaande reeds weerlegd en behoeven derhalve geen nadere bespreking. Van strijd met artikel 58b lid 2 Wet publieke gezondheid is geen sprake.

19.6 *Geen strijd met discriminatieverbod en/of mensenrechtenverdragen*

19.6.1 In hoofdstuk 15 van de dagvaarding zetten eisers uiteen waarom zij menen dat het coronatoegangsbewijs in strijd was met het discriminatieverbod uit artikel 1 van de Grondwet, artikel 14 EVRM, artikel 1 Twaalfde Protocol EVRM, artikel 21 EU Handvest, artikel 2 UVRM en artikel 2 BUPO. De Staat zou volgens eisers discriminatoir gehandeld hebben, aangezien bepaalde personen genoodzaakt waren om te testen, terwijl personen die gevaccineerd waren, dat niet hoefden (randnummer 15.6 dagvaarding). Dit zou eisers sociaal en maatschappelijk buiten spel hebben gezet (randnummer 15.11 en vanaf 15.12 dagvaarding).

19.6.2 Van ongeoorloofde discriminatie is evenwel geen sprake geweest. De Staat licht dat als volgt toe.

19.6.3 Vanwege de grondrechten die in het geding zijn, is van begin af aan goed naar de mogelijke inzet van CTB's gekeken en is voorzien in een zorgvuldig proces om tot een goede afweging te komen. Het kabinet heeft de Gezondheidsraad verzocht om te adviseren over de voorwaarden waaronder een CTB kan worden ingezet. De Gezondheidsraad heeft daarvoor een ethisch-juridisch kader opgesteld.¹⁶⁹

¹⁶⁹ Testbewijzen voor SARS-CoV-2: ethische en juridische voorwaarden' van 14 januari 2021, nr. 2021/02, Kamerstukken II 2020/21, 35 807, bijlage bij de memorie van toelichting (nr. 3). Zie in het bijzonder p. 3 van het kader.

- 19.6.4 Als het advies van de Gezondheidsraad wordt bezien, valt op dat de Gezondheidsraad de inzet van CTB's – juist als wordt getoetst aan de grondrechten – in bepaalde omstandigheden uitdrukkelijk wel gerechtvaardigd acht. Datzelfde geldt voor de Afdeling advisering van de Raad van State die over het wetsvoorstel waarmee de CTB's aan de Wpg zijn toegevoegd, heeft geadviseerd.¹⁷⁰
- 19.6.5 Hier is bepalend dat de regeling van het CTB gold voor iedereen van 13 jaar en ouder.¹⁷¹ Een CTB kon worden verkregen na een negatieve test, na het overleggen van een herstelbewijs en na vaccinatie. Iedereen was daarbij vrij om te kiezen of hij of zij een CTB wenste te verkrijgen en, zo ja, door welk middel het CTB werd verkregen. De voorwaarden waaronder het CTB kon worden verkregen, waren dus voor iedereen hetzelfde. Voor zover vanwege een specifieke – bijvoorbeeld medische – situatie daar uitzonderingen voor moest worden gemaakt, was dat mogelijk. Van een schending van het verbod op discriminatie is dan ook geen sprake.

Voor personen die bijvoorbeeld wegens allergie geen vaccinatie konden nemen, stond de mogelijkheid open om (net als voor iedereen gratis) een test te doen om van het CTB gebruik te kunnen maken.

- 19.6.6 Bovendien golden voor iedereen dezelfde voorwaarden voor het CTB. Voor personen die de keuze hebben gemaakt geen gebruik te maken van de kosteloos aangeboden vaccinatie, gold dat zij zich kosteloos konden laten testen (of over een herstelbewijs moesten beschikken). Dat is niet zozeer een onderscheid. Het ging om verschillende mogelijkheden om een CTB te verkrijgen. Het College voor de Rechten van de Mens achtte de aanwezigheid van alternatieven voor het verkrijgen van een CTB na vaccinatie, zoals het overleggen van een negatief testbewijs, juist van groot belang.¹⁷² Zonder vaccinatiebewijs was dan wel een herstelbewijs of testbewijs nodig, omdat anders het risico op het besmetten van andere aanwezigen te groot was. Dat probeerde het CTB nu juist in te perken. Dat sloot ook aan bij de positieve verplichting van de overheid om de volksgezondheid te bevorderen. De Raad van State benadrukte in verschillende adviezen dat de keuze om zich niet te vaccineren "gerespecteerd moet worden, maar tegelijkertijd niet vrijblijvend is vanwege de gevolgen daarvan voor anderen en in het bijzonder voor de zorg".¹⁷³ Er waren nadrukkelijk ook grondrechten van anderen in het geding, zoals de vrijheid van beweging en het recht op gezondheidszorg.¹⁷⁴

¹⁷⁰ *Kamerstukken II 2020/21*, 35 807, nr. 4.

¹⁷¹ Voor de volledigheid: hoewel de regeling van het CTB geldt voor iedereen van 13 jaar en ouder, is in sommige settings de leeftijdsgrens voor het CTB gesteld op 18 jaar (zie bijvoorbeeld art. 4.2 lid 3, aanhef en onder b, Trm ten aanzien van sportkantines en art. 4.3 lid 2 ten aanzien van het beoefenen van kunst en cultuur). In die gevallen hoeft het CTB dus alleen te worden getoond door iedereen van 18 jaar en ouder.

¹⁷² <https://mensenrechten.nl/nl/coronavirus-en-mensenrechten>.

¹⁷³ *Kamerstukken II 2021/22*, 35 961, nr. 4, p. 4; *Kamerstukken II 2021/22*, 35971, nr. 4, p. 4.

¹⁷⁴ *Kamerstukken II 2021/22*, 35973, nr. 4, p. 4.

Het EHRM oordeelde op basis van vergelijkbare afwegingen dat (zelfs) een vaccinatieplicht voor kinderen die naar de kinderopvang in Tsjechië wilden, in overeenstemming was met alle relevante bepalingen uit het EHRM.¹⁷⁵

- 19.6.7 Voor de goede orde: in Nederland was van verplichte vaccinatie geen sprake. Daarnaast kon met een negatieve test of een herstelbewijs een coronatoegangsbewijs worden verkregen. De beschikbaarheid van die alternatieven maakte dat het Gerechtshof Den Haag stellingen van stichting Viruswaarheid over een vermeend onrechtmatig verschil in behandeling tussen gevaccineerde en niet gevaccineerde personen, in een eerdere procedure heeft verworpen.¹⁷⁶

NB. De Europese Commissie stelde (en stelt) zich op het standpunt dat het bestaan van alternatieven maakt dat ter zake van het EU Digital COVID Certificate geen sprake is van discriminatie van ongevaccineerden: "To ensure that *there is no discrimination* against individuals who are not vaccinated, the EU Digital COVID Certificate also covers test certificates and certificates for persons who have recovered from COVID-19. This way everyone can benefit from the EU Digital COVID Certificate."¹⁷⁷

- 19.6.8 Ook de Voorzieningenrechter bij Uw rechtbank oordeelde dat de regels rond het coronatoegangsbewijs niet in strijd waren met enig discriminatieverbod.¹⁷⁸ De keuze van het bewijsmiddel was, volgens de Voorzieningenrechter, voor iedereen geheel vrij, waardoor *geen verschil in behandeling werd gemaakt* tussen gevaccineerden en ongevaccineerden (rov. 4.10). Ook al zou er wel een verschil in behandeling bestaan, dan *nog bestond daarvoor volgens de voorzieningenrechter een objectieve rechtvaardiging*. Daarbij haalde de Voorzieningenrechter het OMT-advies van 13 september 2021 aan, waarop de Staat zijn beleid mede heeft gebaseerd (rov. 4.11). De Staat mocht daarbij uitgaan van het feit dat het OMT bestaat uit deskundigen op alle relevante terreinen en zij in hun advisering steeds de laatste (wetenschappelijke) inzichten en publicaties betrokken, waardoor de door die eisers (net als door eisers in deze procedure) genoemde publicaties niet tot een ander oordeel leidden over het effect van het coronatoegangsbewijs (rov. 4.12-4.13). Verder was ook de mogelijkheid van het gebruiken van een testbewijs als coronatoegangsbewijs evenredig en proportioneel, aldus de Voorzieningenrechter (rov. 4.13).
- 19.6.9 De gevolgen waren voor eisers bovendien relatief beperkt. Het testen voor de toegang voor danslessen in een dansschool (randnummer 15.12-15.17 dagvaarding), acht de Staat niet disproportioneel. Eiseres sub 1 had er ook voor kunnen kiezen om bijvoorbeeld danslessen te volgen in de buitenlucht en als eiseres sub 1 ook dat niet

¹⁷⁵ EHRM 8 april 2021, Vavricka e.a./ Tsjechië, appl. 47621/13 e.v.; ECLI:CE:ECHR:2021:048JUDO04762113. Vgl. ook de voorlichting van de Afdeling advisering van de Raad van State van 5 maart 2020 (No. W13.19.0401/III/Vo, *Kamerstukken I* 2020/2021, 35 049, nr. J).

¹⁷⁶ Zie: Hof Den Haag 22 juni 2021, ECLI:NL:GHDHA:2021:1094, rov. 5.12.

¹⁷⁷ Zie: https://commission.europa.eu/strategy-and-policy/coronavirus-response/safe-COVID-19-vaccines-europeans/eu-digital-covid-certificate_en.

¹⁷⁸ Rb. Den Haag (vzr.) 6 oktober 2021, ECLI:NL:RBDHA:2021:10863.

wilde, dan ging het slechts om een aantal maanden waarin zij niet de door haar gewenste danslessen in de dansschool heeft kunnen volgen. Dat weegt niet op tegen het verder kunnen openen van de samenleving voor de rest van de samenleving. De Staat ziet ook niet in waarom de gevolgen voor eisers sub 1 om zich te laten testen om bijvoorbeeld naar de dierentuin te gaan zo groot zijn als eisers doen voorkomen (randnummer 15.18 dagvaarding).

- 19.6.10 Het feit dat eiseres sub 3 door het testen "herhaaldelijk pijn/ongemak" heeft ervaren, is eveneens onvoldoende om te kunnen spreken van ongerechtvaardigd onderscheid tussen gevaccineerden en ongevaccineerden. Het ging hier om een geringe en overkomelijke handeling, die kon worden gevraagd om anderen te beschermen en de verspreiding van het virus tegen te gaan.¹⁷⁹
- 19.6.11 Ook hetgeen eisers in hoofdstuk 19 van de dagvaarding over hun "schade" opmerken met betrekking tot discriminatie, maakt het bovenstaande niet anders. Het door eisers ervaren en toegelichte gevoel van discriminatie levert als zodanig geen grond om aan te kunnen nemen dat de invoering van het coronatoegangsbewijs een vorm van verboden discriminatie oplevert van hen en anderen die niet zijn gevaccineerd en zijn aangewezen op testen voor toegang.¹⁸⁰
- 19.6.12 Aangezien van ongeoorloofde discriminatie geen sprake is, gaat ook de jegens eiser sub 2 gestelde onrechtmatigheid (hij moest naar eigen zeggen bezoekers weigeren zonder geldig coronatoegangsbewijs, randnummer 15.19-15.21 dagvaarding) niet op.
- 19.7 *Ook overigens geen strijd met mensenrechten(verdragen)*
- 19.7.1 Eisers beroepen zich in hoofdstuk 17 op diverse grond- en mensenrechten, waaronder het recht op gezondheid, het recht op privacy, de vrijheid van eigendom en ondernemerschap, en een aantal Europeesrechtelijke vrijheden zoals het vrij verkeer van diensten. Eisers stellen (zonder verdere toelichting) dat deze grond- en mensenrechten zijn beperkt.
- 19.7.2 Het enkele argument dat eisers in de uitoefening van bepaalde rechten zijn beperkt¹⁸¹, is echter niet voldoende om de inzet van het coronatoegangsbewijs onrechtmatig te achten. De Nederlandse overheid is immers verplicht om maatregelen te treffen ter bevordering van de volksgezondheid (artikel 22 van de Grondwet, artikel 2 EVRM, artikel 8 EVRM). Zij moet epidemieën zoveel mogelijk voorkomen (artikel 11 van het Europees Sociaal Handvest). Er is dus een *grond- en mensenrechtelijke opdracht voor de overheid om op te treden ter bescherming van de gezondheid*. De maatregel van het coronatoegangsbewijs draagt (zoals toegelicht) eraan bij om de verspreiding van

¹⁷⁹ Vgl. *Kamerstukken II 2020/21*, 35 807, nr. 4, p. 5; *Kamerstukken II 2021/22*, 35 961, nr. 4, p. 4.

¹⁸⁰ Vgl. Rechtbank Den Haag (Vzr.) 6 oktober 2021, ECLI:NL:RBDHA:2021:10863, rov. 4.15.

¹⁸¹ Niet alle genoemde vrijheden zijn hier in het geding. Zo beroepen eisers zich op Unierechtelijke (verkeers)vrijheden terwijl ter zake van de inzet van het Nederlandse coronatoegangsbewijs geen sprake is van een grensoverschrijdend element.

het virus tegen te gaan. De bescherming van het recht op gezondheid kan vereisen dat andere grond- en mensenrechten worden ingeperkt. In dit geval heeft de maatregel (de inzet van het coronatoegangsbewijs) onder meer gevolgen gehad voor de bewegingsvrijheid (artikel 12 IVBPR) en de lichamelijke integriteit (door het testen) van eisers.

- 19.7.3 Daarmee is de inzet van het coronatoegangsbewijs echter niet onrechtmatig. De beperkingen die de inzet van het coronatoegangsbewijs heeft opgeleverd konden worden gerechtvaardigd vanuit het belang van de volksgezondheid. Zoals hiervoor onder verwijzing naar de adviezen van (o.a.) het OMT uiteen is gezet, was er sprake van een (dringende) noodzaak om de verdere verspreiding van het virus in Nederland zoveel mogelijk tegen te gaan en waren er geen andere, minder inbreukmakende middelen voorhanden om hetzelfde doel te bereiken. Daarbij komt dat de beperkingen alleen betrekking hadden op de toegang tot niet-essentiële plaatsen.
- 19.7.4 De Staat heeft op grond van het EVRM een ruime *margin of appreciation* om preventieve maatregelen te treffen in het kader van de volksgezondheid:

Het EHRM overwoog in *Shelley v. the United Kingdom*:
Matters of health care policy, in particular as regards general preventive measures, are in principle within the margin of appreciation of the domestic authorities who are best placed to assess priorities, use of resources and social needs (mutatis mutandis, *Osman v. the United Kingdom*, judgment of 28 October 1998, Reports of Judgments and Decisions 1998-VIII, § 116.¹⁸²

Zie ook: EHRM 8 april 2021, nrs. 47621/13 (*VavTiéka and Others v. the Czech Republic*), overweging 274.

- 19.7.5 Volgens het EHRM ligt de verantwoordelijkheid voor het te voeren (preventie)beleid bij de bestrijding van een infectieziekte als COVID-19 primair bij de nationale autoriteiten (in casu: de Staat). Deze zijn immers het best in staat om de noodzaak, de aard en de duur van de te treffen preventieve maatregelen te beoordelen. Dit betekent dat de Staat de nationale omstandigheden, zoals de epidemiologische en maatschappelijke omstandigheden, zwaar mocht laten meewegen bij de gemaakte beleidskeuzes, waaronder de keus om het coronatoegangsbewijs in te zetten.
- 19.7.6 De Staat heeft bij de door hem gemaakte beleidskeuzes rekening gehouden met alle daarbij in aanmerking te nemen belangen. De besluitvorming over de te nemen maatregelen heeft steeds plaatsgevonden na een brede maatschappelijke weging van belangen. Over de vraag wat de risico's precies inhouden en welke gevolgen daaraan mogelijk verbonden zijn, heeft (en zal) de Staat zich bovendien laten informeren en adviseren door onafhankelijke deskundigen op alle relevante gebieden. Hetzelfde geldt voor de tot dit beleid behorende maatregelen en voor de versoepeling c.q.

¹⁸² EHRM 5 januari 2008, nr. 23800/06 (*Shelley v. the United Kingdom*), ECLI:CE:ECHR:2008:0104DEC002380006.

aanscherping van genomen maatregelen. De beleidskeuzes zijn dus zeer zorgvuldig tot stand gekomen. Over het beleid en de bijbehorende maatregelen is ook nog eens nauwgezet verantwoording afgelegd aan de Tweede Kamer. De gemaakte keuzes zijn gesteund door een meerderheid van de Tweede Kamer.

19.8 *Geen strijd met de Grondwet*

- 19.8.1 In hoofdstuk 10 van de dagvaarding betogen eisers dat de invoering van het coronatoegangsbewijs in strijd is met de Grondwet, omdat – zo begrijpt de Staat het standpunt van eisers – de bevoegdheden uit de Wpg onvoldoende specifiek aan de minister zijn gedelegeerd (zie randnummer 10.13), waardoor de Trm per definitie ongedig c.q. onverbindend zouden zijn.
- 19.8.2 Eisers geven echter niet concreet aan welk grondrecht uit de Grondwet in het geding is. Mochten zij bijvoorbeeld doelen op het recht op persoonlijke levenssfeer uit artikel 10 Grondwet, dan merkt de Staat op dat uit die bepaling volgt dat een ieder behoudens *bij of krachtens de wet* te stellen beperkingen, recht heeft op eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer. Uit een dergelijke formulering blijkt dat de beperking geregeld moet zijn in een voldoende wettelijke grondslag in een wet in formele zin, en dat de bevoegdheid tot beperking ook gedelegeerd mag worden.¹⁸³ Eenzelfde delegatiemogelijkheid bestaat bij andere grondrechten uit de Grondwet.

Wat er verder ook zij van de inspraakreactie van de NOVA (randnummer 10.10 dagvaarding), deze reactie ging over de invoering van hoofdstuk Va in de Wpg toen het CTB nog niet bestond. De grondslag voor invoering van het CTB is (nog) meer ingekaderd in de Wpg. Zo mocht het CTB alleen op bepaalde (niet-essentiële) terreinen worden ingezet en onder strikte voorwaarden op scholen (wat niet is gebeurd). De hoofdelementen van het CTB waren dus wel degelijk in de Wpg neergelegd. Bovendien vindt de stelling van de NOVA geen steun in de huidige stand van het recht. Uit hoofdstuk Va van de Wpg en de totstandkoming daarvan, en ook uit de (totstandkoming van de) Tijdelijke wet coronatoegangsbewijzen volgt zonneklaar dat de formele wetgever in een *specifieke wettelijke grondslag* voorzag om een beperking te kunnen stellen aan grondrechten en dat dit op het niveau van de ministeriële regeling werd neergelegd.

Zie bijvoorbeeld de memorie van toelichting bij de Tijdelijke wet maatregelen covid-19:

“Bescherming grondrechten

Dit wetsvoorstel biedt voorts een specifiek wettelijk kader voor het treffen van maatregelen die beperkingen kunnen inhouden van grondrechten. Het geeft invulling aan de vereisten die de Grondwet en mensenrechtenverdragen stellen aan dergelijke beperkingen, waaronder de grondwettelijke eis dat

¹⁸³ Zie bijvoorbeeld Rb. Den Haag (vzr.), ECLI:NL:RBDHA:2021:10863, rvo. 4.3.

voor de beperking van grondrechten een specifieke grondslag wordt geboden in een wet in formele zin en de toetsing van de noodzakelijkheid en de proportionaliteit van mogelijke maatregelen. In het wetsvoorstel zijn daarom waarborgen opgenomen om de vrijheid van godsdienst en levensovertuiging, de vrijheid van vergadering en betoging en het recht op eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer, waaronder het huisrecht, te beschermen (zie verder § 5). Zo gelden bijvoorbeeld de normen over de veilige afstand, groepsvorming en hygiënevoorschriften niet in woningen. Het RIVM adviseert weliswaar ook in de woning bepaalde voorzorgsmaatregelen te treffen, maar die worden gezien het belang van het huisrecht en het uitgangspunt van de eigen verantwoordelijkheid van burgers niet in dit wetsvoorstel opgenomen. Waar de maatregelen wel raken aan grondrechten, is in dit wetsvoorstel verankerd dat steeds de noodzakelijkheid en proportionaliteit worden afgewogen (artikel 58b, tweede lid).¹⁸⁴

- 19.8.3 Het is in het licht van de crisissituatie, waarbij steeds snel gehandeld moet kunnen worden op basis van de meest recente inzichten, meer dan verdedigbaar dat er een specifieke grondslag in een wet in formele zin wordt neergelegd (hier: Wpg), en dat de uitwerking plaatsvindt in een *ministeriële regeling* (hier: Trm). Op deze wijze konden de maatregelen niet alleen snel op-, maar zeker ook snel worden afgeschaald. Deze flexibiliteit kon tijdens de coronacrisis, juist vanwege de beperking die de maatregelen op bepaalde grondrechten maakten, niet worden gemist.
- 19.8.4 De Grondwet regelt de democratische legitimatie bij het beperken van grondrechten. Die democratische legitimatie was bij de coronamaatregelen gewaarborgd. Los van het feit dat de formele wetgever de Tijdelijke wet maatregelen covid-19 en de Tijdelijke wet coronatoegangsbewijzen heeft aangenomen, was er in de Wpg ook voorzien in een nahangprocedure (art. 58c Wpg), waardoor de specifieke maatregelen steeds onderwerp waren van debat in het parlement. De ministeriële regeling, waarin de maatregelen waren neergelegd, trad pas een week na overlegging van de regeling aan beide Kamers in werking, waarbij de regeling verviel op het moment dat de Tweede Kamer in die periode besloot niet in te stemmen (art. 58c lid 2 Wpg). In spoedeisende gevallen trad de regeling direct na de bekendmaking daarvan in werking, maar verviel die regeling van rechtswege weer indien de Tweede Kamer binnen een week na overlegging van de regeling besloot daarmee niet in te stemmen (art. 58c lid 3 Wpg). De invoering van het CTB is met het aannemen van de laatstgenoemde wet dus door beide Kamers goedgekeurd. Ook de concrete maatregelen (zoals de plaatsen waar een CTB werd gevraagd), hadden de instemming van beide Kamers.

Vgl. ook de uitspraak van het hof Den Haag over de invoering van de mondkapjesplicht (Hof Den Haag 14 december 2021, ECLI:NL:GHDHA:2021:2452, rov. 6.10):

“Zowel in artikel 10 Gw als in artikel 11 Gw is bepaald dat *“bij of krachtens de wet”* beperkingen kunnen worden gesteld aan de uitoefening van de

¹⁸⁴ Kamerstukken II 2019/20, 35 526, 3, p. 10.

rechten van die artikelen. De formele wetgever kan de bevoegdheid tot het uitvaardigen van beperkende maatregelen dus delegeren aan de Minister. De Raad van State heeft ook positief geadviseerd ten aanzien van de invoering van hoofdstuk Va Wpg.”

- 19.8.5 Ook de verwijzing naar het rechtszekerheidsbeginsel en het legaliteitsbeginsel (of het lex certa-beginsel) kan eisers niet baten. Er was op basis van §3a in hoofdstuk Va van de Wpg een voldoende wettelijke grondslag voor inzet van CTB en in de Trm werd precies uitgewerkt wanneer een CTB verplicht was. Eisers voeren ook niet aan welke regels uit de Trm niet duidelijk of rechtszeker zouden zijn. Het enkele feit dat de precieze coronamaatregelen in een ministeriële regeling werden neergelegd, maken die regels uiteraard niet rechtsonzeker of onduidelijk.

De stelling van eisers in randnummer 11.3 dat de invoering van het CTB in strijd zou zijn met artikel 58b lid 2 Wpg vanwege schending van het legaliteitsbeginsel, is dus ook onjuist.

- 19.8.6 Tot slot wijzen eisers op Aanwijzing 2.19 en 2.24 van de Aanwijzingen voor de regelgeving. De Aanwijzingen voor de regelgeving zijn interne regels (zie Aanwijzing 1.2 lid 1 en de toelichting daarop) en vormen dus geen 'hoger recht' waarmee de Wpg of de Trm in strijd zou kunnen zijn. Ook kan – zeker in een crisissituatie – worden afgeweken van de Aanwijzingen op de regelgeving.
- 19.8.7 Maar ook los daarvan wordt voldaan aan Aanwijzing 2.19 (Primaat van de wetgever), aangezien de wetgever zelf heeft bepaald tot op welke hoogte bij ministeriële regeling invulling kan worden gegeven aan de bevoegdheid om het CTB in te zetten. Ook wordt voldaan aan Aanwijzing 2.24 (Toelaatbaarheid delegatie aan minister), aangezien delegatie aangewezen is indien het gaat om regels die “dikwijls wijziging behoeven en voorschriften waarvan te voorzien is dat zij mogelijk met grote spoed moeten worden vastgesteld”.

Ook het Gerechtshof Den Haag zag geen strijd met de Aanwijzingen voor de regelgeving bij de wetssystematiek van de coronamaatregelen (Hof Den Haag 14 december 2021, ECLI:NL:GHDHA:2021:2452, rov. 6.10):

“De Stichting stelt ook nog dat de huidige wetssystematiek in strijd is met aanwijzingen 2.24 en 2.19 van de Aanwijzingen voor de regelgeving. Deze stelling is naar voorlopig oordeel van het hof niet juist. Zo was het ten tijde van de invoering van hoofdstuk Va Wpg wel degelijk aannemelijk dat het zou gaan om regelingen die (mogelijk) “dikwijls wijziging (zouden) behoeven”, zie aanwijzing 2.24. Los daarvan is bovendien van belang dat deze Aanwijzingen een interne regeling vormen en geen hoger, algemeen verbindend voorschrift. Eventuele strijdigheid met een van de aanwijzingen betekent dus hoe dan ook niet dat artikel 2.a.2. van de Trm (onmiskkenbaar) onverbindend is.”

19.9 *Geen vaccinatiedruk/schending lichamelijke integriteit*

- 19.9.1 Eisers menen in hoofdstuk 16 van de dagvaarding, onder verwijzing naar een uitspraak van de rechtbank in Palermo over verplichte vaccinatie om *op het werk* te kunnen verschijnen (wat in Nederland niet het geval is geweest), dat de Staat een te grote vaccinatiedruk op de bevolking heeft uitgeoefend. Dat zou in strijd komen met het recht op lichamelijke integriteit (artikel 3 EVRM).
- 19.9.2 Ook terzake van de van overheidswege georganiseerde PCR-test om toegang te kunnen verkrijgen tot locaties zou sprake zijn van een schending van de lichamelijke integriteit.

Geen belang

- 19.9.3 Alle individuele eisers geven aan zelf niet gevaccineerd te zijn. Zij hebben de kennelijk door hen ervaren vaccinatiedruk dus kunnen weerstaan. Bovendien was het voor hen ook niet nodig om een vaccin te nemen, aangezien zij zich konden laten testen om toegang te krijgen tot (niet-essentiële) plaatsen. Los van het feit dat het door hen aangehaalde voorbeeld in Italië niet opgaat voor Nederland (in Nederland was er altijd de keuze voor een PCR-test en ging het slechts om niet-essentiële plaatsen), kan de vermeende vaccinatiedruk in de procedure van eisers niet leiden tot toewijzing van hun vorderingen wegens een gebrek aan belang.

Ook het Hof Den Haag vond dat er geen sprake was van oneigenlijke vaccinatiedruk:

Hof Den Haag 15 februari 2022, ECLI:NL:GHDHA:2022:144:

“3.4 [appellant] c.s. hebben nog aangevoerd dat de regeling van het CTB in wezen tot doel heeft ongeoorloofde druk uit te oefenen op ongevaccineerden om zich te laten vaccineren. Afgezien van het feit dat dit geding uitsluitend betrekking heeft op de positie van [appellant] c.s., die zich ook na invoering van het CTB niet hebben laten vaccineren en de gestelde ‘druk’ kennelijk hebben weerstaan, geldt ook voor deze stelling dat kritiek op het vaccinatiebewijs als grond voor het CTB de vordering tot buitenwerkingstelling van het CTB als zodanig niet kan dragen. De stelling van [appellant] c.s. dat de regeling van het CTB tot doel heeft druk uit te oefenen om zich te laten vaccineren is overigens niet aannemelijk geworden. Uit de totstandkomingsgeschiedenis van de Tijdelijke wet coronatoegangsbewijzen blijkt dat het verkrijgen van een CTB in de oorspronkelijke opzet alleen mogelijk zou zijn op basis van een testbewijs en dat daaraan alleen het vaccinatiebewijs kon worden toegevoegd indien in de toekomst zou blijken dat het daarmee te behalen resultaat vergelijkbaar zou zijn met het resultaat dat met een coronatest te behalen is. Dat wijst niet op de door [appellant] c.s. gestelde opzet. Van ongeoorloofde druk is naar het oordeel van het hof ook overigens geen sprake. Afgezien van het herstelbewijs is een CTB steeds ook te verkrijgen op basis van een testbewijs. Hoewel het hof onderkent dat het zich telkens laten testen lastig

kan zijn, komt dit naar voorlopig oordeel niet neer op een ongeoorloofde vaccinatiedruk of - dwang. Daarbij neemt het hof, evenals de voorzieningenrechter, in aanmerking dat het CTB niet langer zal worden gehandhaafd dan epidemiologisch noodzakelijk is, dat de verplichting het CTB te tonen geldt voor een beperkt aantal locaties in niet-essentiële sectoren, dat testen niet of nauwelijks invasief zijn en dat een testbewijs kosteloos verkrijgbaar is."

- 19.9.4 Het – voor het verkrijgen van het coronatoegangsbewijs – ondergaan van een PCR-test levert evenmin een onaanvaardbare schending op van de lichamelijke integriteit van eisers (3 EVRM). Zoals hiervoor toegelicht, is de Nederlandse overheid verplicht om maatregelen te treffen ter bevordering van de volksgezondheid (artikel 22 van de Grondwet, artikel 2 EVRM). De bescherming van het recht op gezondheid (8 EVRM) vereiste dat andere grond- en mensenrechten werden ingeperkt.
- 19.9.5 Het argument dat het coronatoegangsbewijs "een open einde voor de burgers" zou hebben (randnummer 16.19 dagvaarding), is onjuist. Hoofdstuk Va van de Wpg, waarin ook de grondslag was opgenomen voor het CTB, moest steeds verlengd worden omdat het anders zou komen te vervallen. Zodra inzichtelijk werd dat een grondslag niet langer nodig was kon worden besloten om deze niet te verlengen. De Twm (en daarmee: hoofdstuk Va van de Wpg) is in het voorjaar van 2022 komen te vervallen. Van een open einde is/was dus geen sprake.
- 19.9.6 Tevens kan het standpunt van eisers dat er geen sprake was van "informed consent" voor wat betreft de vaccinaties, hen niet baten, aangezien zij zich niet hebben laten vaccineren. Daarnaast heeft de Staat juist alle relevante informatie over de verschillende vaccinaties toegankelijk gemaakt op zijn website. De Staat verwijst wat dat betreft naar de uitgebreid gemotiveerde uitspraak van het hof Den Haag over de vaccinatiecampagne van de Staat. In hetgeen eisers in deze procedure aangeven, ziet de Staat geen reden om van dat oordeel af te wijken.

Hof Den Haag 22 juni 2021, ECLI:NL:GHDHA:2021:1094:

"Informed consent

5.7 Met haar grieven 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 doorgeklikt 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 twee-conclusie 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)."

- 19.9.7 Als eisers- tot slot – wel belang zouden hebben bij een oordeel over de gestelde ‘vaccinatiedruk’ en aangenomen zou moeten worden dat er sprake is geweest van enige vaccinatiedruk, dan geldt bovendien dat deze gerechtvaardigd kan worden gelet op het belang van de volksgezondheid en noodzakelijk en proportioneel was. De Staat verwijst daarvoor terug naar hetgeen is opgemerkt over de vermeende strijd met mensenrechtenverdragen (paragraaf 19.6 en 19.7).

20 Stelling van eisers dat vaccins niet veilig zouden zijn

Geen belang

- 20.1 Eisers geven in hoofdstuk 9 van de dagvaarding aan dat de vaccins niet veilig zouden zijn. Volgens hen ging het om vaccins die (a) nog in de experimentele fase verkeerden, (b) te kwalificeren zijn als gentherapie en (c) ernstige bijwerkingen kennen. Het zou onrechtmatig zijn om deze vaccins aan de bevolking ‘op te dringen’ (randnummer 9.13 dagvaarding). Nu eisers zich niet hebben laten vaccineren hebben zij geen belang bij een oordeel over de vraag of de vaccins veilig zijn, er sprake zou zijn van gentherapie en/of ernstige bijwerkingen zouden hebben.
- 20.2 Louter ten overvloede gaat de Staat in het navolgende inhoudelijk op het gestelde in hoofdstuk 9 in.
- Ad a: vaccins verkeren niet in experimentele fase
- 20.3 Anders dan eisers in de dagvaarding stellen, verkeren de in Nederland toegediende vaccins niet in een experimentele fase. Een farmaceutisch bedrijf mag zijn medicijn of vaccin pas op de markt brengen na goedkeuring door een medicijnautoriteit. Het Europees Geneesmiddelenagentschap (*European Medicine Agency*, hierna: EMA) is belast met de goedkeuring van en het toezicht op geneesmiddelen in de EU. Bedrijven kunnen bij het EMA terecht voor een universele vergunning, op basis waarvan ze een geneesmiddel in de hele EU en de hele EER in de handel mogen brengen (de centrale procedure). Die vergunning wordt afgegeven door de Europese Commissie.¹⁸⁵
- 20.4 Bij de centrale procedure dient het farmaceutisch bedrijf het registratiedossier in te dienen bij het EMA. Het beoordelingscomité van het EMA, het *Committee for Medicinal Products for Human Use* (hierna: CHMP)¹⁸⁶, beoordeelt dat dossier. Het CHMP brengt vervolgens advies uit aan de Europese Commissie, die daarop een bindend besluit neemt. Is het vaccin goedgekeurd, dan krijgt het farmaceutisch bedrijf een vergunning en mag het vaccin in de Europese Unie op de markt gebracht worden.
- 20.5 Het farmaceutisch bedrijf dient de aanvraag doorgaans pas in als het gehele registratiedossier compleet is. Het CHMP heeft vervolgens in principe 210 dagen om tot een eindoordeel te komen.

¹⁸⁵ <https://www.cbg-meb.nl/onderwerpen/hv-centrale-procedure>.

¹⁸⁶ Het CBG neemt namens Nederland deel aan dat comité.

- 20.6 In het geval van de coronavaccins heeft de EMA gebruik gemaakt van de mogelijkheid om de vaccin te beoordelen aan de hand van een 'rolling review' of interactieve beoordeling.¹⁸⁷ Bij een *rolling review* beoordeelt het CHMP de gegevens zodra deze beschikbaar komen uit lopende onderzoeken en dus vóór een formele aanvraag wordt ingediend.¹⁸⁸ De fabrikant kan bijvoorbeeld de eerste onderzoeksresultaten, zoals kwaliteitsgegevens van het vaccin, de afgeronde dierproeven of vroege studies in kleine groepen mensen, al doorsturen voor beoordeling door het CHMP, terwijl klinische fase 3 nog in gang is.
- 20.7 Als het CHMP vervolgens besluit dat er voldoende gegevens beschikbaar zijn, wordt een formele aanvraag door het farmaceutisch bedrijf ingediend. Bij een *rolling review* moeten dus dezelfde documenten worden ingediend en worden dezelfde stappen genomen als bij de normale procedure, maar wordt het proces versneld door onderdelen in elkaar te schuiven. Bij een *rolling review* wordt het vaccin ook beoordeeld volgens de gebruikelijke normen voor kwaliteit, veiligheid en effectiviteit.¹⁸⁹ Coronavaccins zijn en worden, kortom, getoetst aan dezelfde (zeer) strenge criteria als vaccins tegen andere infectieziekten.

Dat (dezelfde) strenge protocollen worden gevolgd en dat strikt wordt gelet op de balans tussen veiligheid en effectiviteit blijkt ook uit het feit dat de vaccinproeven van AstraZeneca in september 2020 tijdelijk zijn stopgezet, omdat een proefpersoon ernstig ziek werd. Later werd duidelijk dat die medische problemen naar alle waarschijnlijkheid niet werden veroorzaakt door het vaccin en werd het proces hervat.

- 20.8 Na goedkeuring van een medicijn of vaccin publiceert het EMA de beoordelingsrapporten op zijn website. In deze rapporten staat onder andere beschreven welke methodes er zijn gebruikt en welke resultaten en gegevens uit de studies naar voren zijn gekomen. Zo is het mogelijk om na te gaan op basis waarvan het medicijn of vaccin goedgekeurd is.

Goedkeuring onder voorwaarden

- 20.9 De in Nederland gebruikte vaccins zijn door het CHMP onder voorwaarden goedgekeurd. Dat betekent dat de handelsvergunning voor een bepaalde periode en onder strenge voorwaarden is verstrekt. Een vaccin of geneesmiddel kan onder voorwaarden worden goedgekeurd wanneer er bij een ernstig ziekteverloop nog geen

¹⁸⁷ Deze mogelijkheid staat tot de beschikking van het EMA in geval van een veelbelovend geneesmiddel of een vaccin tijdens een noodsituatie op het gebied van de volksgezondheid. Zie onder meer: <https://www.cbg-meb.nl/onderwerpen/medicijninformatie-het-nieuwe-coronavirus/medicijnen-tegen-corona>.

¹⁸⁸ Zie ook de Kamerbrief van de minister van VWS van 23 september 2020 (*Kamerstukken II 2020/21, 25 295, nr. 565, p. 3*).

¹⁸⁹ <https://www.ema.europa.eu/en/news/ema-starts-second-rolling-review-COVID-19-vaccine>.

betere behandelopties zijn en er sterke aanwijzingen zijn dat de positieve effecten van het medicijn opwegen tegen de risico's.¹⁹⁰

- 20.10 Die voorwaarden houden in het geval van de coronavaccins in dat de fabrikanten verplicht zijn om de komende twee jaar aanvullende informatie aan te leveren, zodra die aanvullende gegevens beschikbaar zijn. Zo moet in het geval van de coronavaccins nog nader onderzoek worden uitgevoerd naar (onder meer) de duur van de bescherming van de vaccins, hoe goed de vaccins een ernstig verloop van COVID-19 voorkomen, hoe goed het mensen met een minder goed werkend afweersysteem, kinderen en zwangere vrouwen beschermt en of het vaccin ook coronaklachten voorkomt.

Ook worden de bijwerkingen na de voorwaardelijke toelating bijgehouden om te zien of er nog zeer zeldzame bijwerkingen opgespoord kunnen worden die tijdens de onderzoeken vooraf nog niet aan het licht kunnen zijn gekomen.

- 20.11 Een voorwaardelijke goedkeuring wordt daarnaast alleen gegeven als er bij een ernstig ziekteverloop nog geen betere behandelopties zijn.
- 20.12 Het beoordelingscomité CHMP van het EMA heeft geoordeeld dat aan deze voorwaarden voor voorwaardelijke toelating werd voldaan. Dat eisers het met deze beoordeling niet eens zijn, omdat zij de gevaren van het virus anders inschatten en er volgens hen 'bewezen werkzame medicijnen' beschikbaar zouden zijn, kan aan de juistheid van het oordeel van het CHMP niet afdoen. Ook het door eisers genoemde gebruik van 'nieuwe aspecten' doet niet aan de beoordeling van het CHMP af.

Overigens hebben inmiddels de in Nederland ingezette vaccins BioNTech/Pfizer, Janssen, Moderna en AstraZeneca een gewone/standaard handelsvergunning verkregen:¹⁹¹

- BioNTech/Pfizer: voorwaardelijke markttoelating: 21 december 2020; standaard handelsvergunning 10 oktober 2022;
- Janssen: voorwaardelijke markttoelating 11 maart 2021; standaard handelsvergunning 10 januari 2023;
- Moderna: voorwaardelijke markttoelating 6 januari 2021; standaard handelsvergunning 3 oktober 2022;
- AstraZeneca: voorwaardelijke markttoelating 29 januari 2021; standaard handelsvergunning 31 oktober 2022 (wordt niet meer ingezet in Nederland).

- 20.13 Daarnaast werken alle nationale medicijnautoriteiten uit de Europese Unie samen om de veiligheid van de coronavaccins te monitoren en te bewaken. Dat gebeurt in het geneesmiddelenbewakingscomité (Pharmacovigilance Risk Assessment Committee)

¹⁹⁰ <https://www.cbg-meb.nl/actueel/nieuws/2020/12/21/eerste-coronavaccin-goedgekeurd-voor-nederland-en-europa> en <https://www.cbg-meb.nl/onderwerpen/medicijninformatie-het-nieuwe-coronavirus/medicijnen-tegen-corona>.

¹⁹¹ Het vaccin van Novavax valt nog onder de voorwaardelijke markttoelating.

PRAC. Het PRAC beoordeelt nieuwe informatie over de veiligheid van de vaccins. Die informatie kan komen uit gemelde bijwerkingen, maar ook uit (vervolg)studies of wetenschappelijke literatuur. Mocht daartoe aanleiding bestaan, dan kan actie ondernomen worden, zoals het geven van een waarschuwing of het aanpassen van de bijsluiters en informatie voor zorgverleners.¹⁹²

- 20.14 Voor de bewaking van de veiligheid van de vaccins tegen COVID-19 is ook een speciaal Europees bewakingssysteem opgezet, het project ACCESS (vACCine Covid-19 monitoring Readiness). Op verzoek van het EMA worden de effectiviteit, het aantal vaccinaties en de veiligheid van de vaccins in de gebruiksfase bestudeerd. Nederlandse onderzoekers werken hierbij samen met 22 internationale organisaties (waaronder het RIVM en Bijwerkingencentrum Lareb (hierna: Lareb)).¹⁹³
- 20.15 In opdracht van het CBG houdt Lareb, samen met het CBG en het RIVM, zich bezig met de intensieve bewaking van de veiligheid tijdens de COVID-19-vaccinatiecampagne.¹⁹⁴ Zo is een specifiek COVID-19-meldformulier ontwikkeld waarmee (eventuele) bijwerkingen kunnen worden gemeld en zijn overlegstructuren bedacht om snel en effectief veiligheidsproblemen op te sporen.
- 20.16 Concluderend: van het toedienen van experimentele vaccins was (en is) derhalve geen sprake. Alle (voorwaardelijk) goedgekeurde coronavaccins hebben voor toelating alle onderzoeksfasen doorlopen. Een van die fasen is fase 3, in welke fase kandidaat-geneesmiddelen op grootschalige wijze getest worden op veiligheid en werkzaamheid. Volgens het EMA hebben de producenten van de vaccins die in Nederland zijn toegelaten *bewezen dat hun vaccins werken en veilig zijn*. Dat betekent dat de vaccins niet meer experimenteel zijn of in een testfase zaten toen deze vaccins in Nederland zijn ingezet. De stelling dat sprake is (geweest) van een medisch experiment, gaat derhalve niet op.

Dat de onderzoeken thans nog steeds nog doorlopen houdt er overigens mee verband dat nog wordt onderzocht hoelang een coronavaccin bescherming biedt. Dat die onderzoeken doorlopen betekent dus niet dat de vaccins nog (steeds) experimenteel zijn.

- 20.17 Dat leveringsovereenkomsten met de Europese Commissie geheimhoudingsclausules zouden bevatten betekent, anders dan eisers in paragraaf 9.4 van de dagvaarding stellen, evenmin dat sprake is/was van experimentele vaccins. Dat onder geheimhouding is gecontracteerd is in de farmaceutische industrie bepaald niet ongebruikelijk, nu de contracten qua inhoud en vorm concurrentiegevoelige gegevens bevatten. Zoals ook blijkt uit de antwoorden op kamervragen zijn het de producenten

¹⁹² <https://www.cbg-meb.nl/actueel/nieuws/2021/01/29/eerste-maandelijkse-veiligheidsupdate-coronavaccin>.

¹⁹³ <https://www.cbg-meb.nl/onderwerpen/medicijninformatie-vaccinaties/coronavaccins>.

¹⁹⁴ Zie de Kamerbrief van de minister van VWS van 23 september 2020 (*Kamerstukken II 2020/21, 25 295, nr. 565*).

van de vaccins geweest die om geheimhouding hebben verzocht.¹⁹⁵ Dit betekent evenmin dat de Staat de burger niet juist of niet volledig over de vaccins zou hebben geïnformeerd (zie in dit verband ook paragraaf 19.9.6).

- 20.18 Eisers stellen ten slotte dat Pfizer en AstraZeneca zichzelf volledig zouden hebben gevrijwaard voor alle aanspraken die voortvloeien uit het op de markt brengen van hun vaccins (9.6 t/m 9.8 dagvaarding). Wat daar verder ook van zij, in zijn algemeenheid zijn producenten verantwoordelijk voor de veiligheid van het door hen op de markt gebrachte vaccin. Hierover zijn afspraken gemaakt tussen de overheid en producenten. De Staat benadrukt nogmaals dat alle COVID-19-vaccins zorgvuldig zijn beoordeeld op werkzaamheid, kwaliteit en veiligheid. Het EMA en het CBG stellen hoge eisen aan vaccins en hanteren zeer strenge criteria, die hetzelfde zijn als bij de beoordeling en toelating van andere vaccins. Er zijn geen stappen in de beoordeling overgeslagen.

Ad b: geen gentherapie

- 20.19 Volgens eisers zijn de COVID-19-vaccins (experimentele) 'gentherapieën'. Volgens eisers blijkt dit uit uitspraken van de producenten zelf. In paragraaf 9.19 van de dagvaarding wordt één pagina uit een financiële reportage van BioNTech aangehaald, waar het bedrijf volgens eisers zou hebben toegegeven nog nooit een 'immunotherapie' op mRNA-basis te hebben ontwikkeld en het COVID-19-vaccin als 'gentherapie' zou hebben geclassificeerd.¹⁹⁶
- 20.20 Het spreekt voor zich dat een financiële rapportage aan aandeelhouders niet kan worden gebruikt als bron voor medisch-wetenschappelijke definities. Wie de financiële rapportage op internet opzoekt en de bewuste pagina leest,¹⁹⁷ ontdekt bovendien dat de opmerking niet ziet op het COVID-19-vaccin, maar op alle geneesmiddelen die BioNTech ontwikkelt. Het bedrijf benadrukt verder vooral dat het verkrijgen van toegang tot de verschillende markten tijdrovend en kostbaar is, dat geneesmiddelen uitsluitend mogen worden toegelaten na uitgebreide preklinische en klinische trials, en dat steeds moet worden voldaan aan alle relevante wet- en regelgeving. Wie verder bladert, leest dat de mRNA-technologie, waarop het COVID-19-vaccin van BioNTech/Pfizer is gebaseerd, anders dan gentherapie juist *niet* leidt tot wijzigingen in het DNA,¹⁹⁸ en constateert dat het bedrijf consequent naar dit vaccin verwijst met de term 'vaccin'.¹⁹⁹
- 20.21 Dat de vaccins volgens de toepasselijke Europese regelgeving als een vorm van gentherapie zouden moeten worden geclassificeerd, is evenmin onjuist. In Deel IV van

¹⁹⁵ Zie Antwoord van Minister De Jonge (Volksgezondheid, Welzijn en Sport) 21 september 2021 op vragen FVD, Aansluitend Handelingen, vergaderjaar 2020–2021, nr. 6, in het bijzonder het antwoord op vraag 5.

¹⁹⁶ Voetnoot 62, verwijzing naar 'BioNTech SE Quarterly Report for the Three and Nine Months ended September 30, 2020', p. 68.

¹⁹⁷ Te raadplegen via <https://investors.biontech.de/node/8746/html>.

¹⁹⁸ Zie p. 69 van de aangehaalde rapportage.

¹⁹⁹ Zie bijvoorbeeld p. 35 e.v. van de aangehaalde rapportage.

Annex 1 bij Richtlijn 2001/83/EC wordt gedefinieerd wanneer een geneesmiddel wordt gekwalificeerd als genterapie. In paragraaf 2.1 staat:

2.1. Gene therapy medicinal product

Gene therapy medicinal product means a biological medicinal product which has the following characteristics:

(a) it contains an active substance which contains or consists of a recombinant nucleic acid used in or administered to human beings with a view to regulating, repairing, replacing, adding or deleting a genetic sequence;

(b) its therapeutic, prophylactic or diagnostic effect relates directly to the recombinant nucleic acid sequence it contains, or to the product of genetic expression of this sequence.

Gene therapy medicinal products shall not include vaccines against infectious diseases. (onderstreping toegevoegd, advocaten)

- 20.22 Vaccins tegen infectieziekten worden dus *niet* geclassificeerd als genterapie. In het "Reflection paper on classification of advanced therapy medicines" van het EMA²⁰⁰ is toegelicht waarom:

"The legislation provides that "Gene therapy medicinal products shall not include vaccines against infectious diseases". For classification purposes, vaccines are expected to have prophylactic mode of action, i.e. prevention of an infectious disease in humans. If a product is intended to treat pathologies caused by the infection (e.g. malignancies), it is classified as a GTMP. Live recombinant viral vectors (delivering genes encoding specific antigen sequences into human somatic cells) could fulfil the definition of Gene Therapy Medicinal Products (GTMP) when administered for example in oncology, but similar products would not be classified GTMPs when intended as prophylactic against infectious disease. In order to enable the classification of borderline products (treatment of infections or premalignancies) the therapeutic indication and target population should be clearly defined."

- 20.23 Ook het feit dat in een vaccin gebruik gemaakt wordt van genetisch gemodificeerde organismen (hierna: ggo), zoals aan de orde is bij de vectorvaccins van AstraZeneca en Janssen, brengt niet met zich dat sprake is van genterapie.²⁰¹ Wel geldt voor dergelijke vaccins in beginsel een (milieu)vergunningplicht voor klinisch onderzoek conform het Besluit genetisch gemodificeerde organismen milieubeheer 2013 (hierna: Besluit ggo). Sinds 17 juli 2020 is evenwel de Verordening 2020/1043 van kracht. Deze verordening heeft als doel ervoor te zorgen dat klinische studies met ggo's die bedoeld zijn om COVID-19 te bestrijden of te voorkomen, snel van start kunnen gaan.

²⁰⁰ Zie www.ema.europa.eu/en/documents/scientific-guideline/reflection-paper-classification-advanced-therapy-medicinal-products_en-0.pdf.

²⁰¹ Zie bijvoorbeeld: www.loketgenterapie.nl.

De verordening bepaalt dat het uitvoeren van een milieurisicobeoordeling en het aanvragen van een ggo-vergunning voor een klinisch onderzoek met een ggo-bevattend medisch product, niet langer verplicht is. Het Besluit ggo is met terugwerkende kracht met deze verordening in overeenstemming gebracht.²⁰²

Ad c: bijwerkingen

- 20.24 Eisers stellen dat ernstige bijwerkingen van vaccinaties heel vaak voorkomen (ook door de producenten worden gemeld) en dat de vaccinaties tot grote aantallen overlijdens hebben geleid.
- 20.25 Uiteraard kunnen de vaccins, net als alle geneesmiddelen, bijwerkingen hebben. De meest voorkomende bijwerkingen van de COVID-19-vaccins zijn evenwel tijdelijk en niet ernstig, zoals pijn, roodheid en zwelling op de plek van de injectie, koorts, vermoeidheid, spierpijn en hoofdpijn.²⁰³ De bekende bijwerkingen van ieder afzonderlijk vaccin zijn meegewogen in de adviezen van de Gezondheidsraad.
- 20.26 Daarbij zijn niet alleen de gegevens uit de klinische trials en de gegevens van de registratieautoriteiten in aanmerking genomen. Ook peer-reviewed publicaties uit wetenschappelijke tijdschriften en andere bronnen zijn meegewogen, waaronder meldingen van vermoedelijke bijwerkingen aan binnen- en buitenlandse autoriteiten zoals Lareb. Op basis van al deze gegevens is door de Gezondheidsraad geconcludeerd dat de vaccins voldoende veilig zijn, en dat de gezondheidswinst door bescherming tegen COVID-19 opweegt tegen de geringe risico's op bijwerkingen.²⁰⁴ Dat eisers daar anders over denken en voor zichzelf een andere afweging hebben gemaakt, maakt niet dat onrechtmatig jegens eisers is gehandeld, te meer nu van vaccinatiedruk geen sprake is geweest en eisers zich dus ook niet hebben laten vaccineren.

Wat betreft het vaccineren van kinderen zij overigens opgemerkt dat het Europees geneesmiddelenagentschap EMA de vaccins van BioNTech/Pfizer en van Moderna in aangepaste docering goedgekeurde voor het gebruik als primaire vaccinatie bij kinderen *vanaf 6 maanden*. De voor kinderen met deze vaccins te behalen gezondheidswinst is door de Gezondheidsraad afgewogen tegen de geringe risico's op bijwerkingen. Op grond van de beperkte ziektelast door COVID-19 bij gezonde kinderen van 6 maanden tot 6 jaar, de snelle afname van bescherming tegen infectie door omikron na vaccinatie bovenstaande verwachtte de Gezondheidsraad dat vaccinatie alleen bij kinderen van 6 maanden tot 6 jaar met een *verhoogd risico* op een ernstig beloop van COVID-19 gezondheidswinst zou kunnen opleveren. Om die reden adviseerde de Gezondheidsraad vaccinatie (in aangepaste

²⁰² *Stcr*. 2020, 54619.

²⁰³ Zie voor een overzicht <https://www.lareb.nl/bijwerkingen-coronavaccins>

²⁰⁴ Er werd en (wordt) uiteraard vinger aan de pols gehouden. Nieuwe meldingen van vermoedelijke bijwerkingen werden (en worden) verzameld en door deskundigen onderzocht. Deze beoordeling kan leiden tot het aanpassen van de bijsluiter. Of tot een vervolgadvis van de Gezondheidsraad over de inzet van een specifiek vaccin, zoals ook is gebeurd bij het AstraZeneca-vaccin en bij het Janssen-vaccin.

dosering) alleen aan te bieden aan kinderen van 6 maanden tot 6 jaar met een ernstige onderliggende medische aandoening.²⁰⁵ Om tot een advies te komen over vaccinatie van kinderen van 5-11 jaar heeft de Gezondheidsraad de voordelen van vaccinatie eveneens afgewogen tegen de nadelen, op basis van de gegevens die beschikbaar waren. Uiteindelijk is de verhouding tussen gezondheidswinst en mogelijke bijwerkingen voor het individuele kind voldoende gunstig bevonden om te adviseren de groep kinderen van 5 – 11 jaar te vaccineren.²⁰⁶

- 20.27 Eisers schermen in hoofdstuk 9 van de dagvaarding met het aantal bij Lareb (diens Europese evenknie Eudravigilance, bij de Duitse overheid en VAERS) gemelde bijwerkingen. Dit betreft echter meldingen van *vermoedelijke* bijwerkingen.²⁰⁷ Dat vermoedelijke bijwerkingen zijn gemeld, betekent echter nog niet dat deze ook daadwerkelijk door het desbetreffende vaccin zijn veroorzaakt. Met betrekking tot de meldingen van overlijdens merkt Lareb bijvoorbeeld op dat bij een groot deel daarvan een al bestaand gezondheidsprobleem de meest voor de hand liggende verklaring is. Verder zegt het aantal meldingen van vermoedelijke bijwerkingen niets over de vraag hoe vaak een bijwerking (als daarvan inderdaad sprake is) optreedt. Lareb benadrukt dan ook dat gegevens over de meldingen uitsluitend gebruikt mogen worden na overleg met Lareb om de juiste interpretatie te waarborgen.²⁰⁸
- 20.28 Het staat dus bepaald niet vast dat de nationaal (en internationaal) gemelde vermoedelijke bijwerkingen daadwerkelijk zijn veroorzaakt door een vaccin. Een dergelijke conclusie kan alleen op basis van een nadere analyse worden getrokken. Meldingen van vermoedelijke bijwerkingen worden daarom beoordeeld door het College ter Beoordeling van Geneesmiddelen (CBG), andere Europese nationale registratieautoriteiten en door het Europees Geneesmiddelenbureau (het EMA). Indien er voldoende bewijs is voor een oorzakelijk verband tussen de gemelde bijwerking en het vaccin, besluit uiteindelijk de Europese Commissie (na advies van het *Pharmacovigilance Risk Assessment Committee* (PRAC)²⁰⁹ en het Comité voor geneesmiddelen voor menselijk gebruik) de bijwerking te vermelden in de samenvatting van de productkenmerken (SmPC) en in de bijsluiters van het geneesmiddel.
- 20.29 Eisers beroepen zich in paragraaf 9.25, 9.26 en 9.33 van de dagvaarding op de in het Vaccine Adverse Event Reporting System (VAERS) en EudraVigilance gemelde aantal

²⁰⁵ Zie voor het advies van de Gezondheidsraad van 15 november 2022: <https://www.gezondheidsraad.nl/documenten/adviezen/2022/11/15/covid-19-vaccinatie-van-kinderen-van-6-maanden-tot-6-jaar>.

²⁰⁶ Zie voor het advies van de Gezondheidsraad van 10 december 2021: <https://www.gezondheidsraad.nl/documenten/adviezen/2021/12/10/vaccinatie-van-5--tot-en-met-11-jarigen-tegen-covid-19>.

²⁰⁷ Zie artikel 78 Geneesmiddelenwet.

²⁰⁸ Zie voor dit alles www.lareb.nl/coronameldingen.

²⁰⁹ Het PRAC (Pharmacovigilance Risk Assessment Committee) speelt als geneesmiddelenbewakingscomité een belangrijke rol bij het toezicht op de risico's van medicijnen voor mensen in Europa. Het PRAC komt maandelijks bijeen bij het Europees geneesmiddelenagentschap (EMA). Het PRAC geeft aanbevelingen aan het geneesmiddelenbeoordelingscomité CHMP en Europees besluitvormend orgaan CMDh over de risico's van geneesmiddelen toegelaten in de Europese Unie. Zie voor meer informatie: www.ema.europa.eu/en/committees/pharmacovigilance-risk-assessment-committee-prac.

bijwerkingen en overlijdens na vaccinatie. Zij zien evenwel over het hoofd dat het niet bij elke melding van een vermeende bijwerking ook gaat om een daadwerkelijke bijwerking van het vaccin en dat absolute aantallen niet veel zeggen: alleen op basis van relatieve aantallen en een grondig onderzoek naar de oorzaken van de bijwerkingen en overlijdens kunnen conclusies worden getrokken.

- 20.30 Daarnaast beroepen eisers zich op het in de National Library of Medicine gepubliceerde onderzoek dat mogelijk tot 95% van de ernstige bijwerkingen en overlijdens niet gemeld zou worden (9.27 dagvaarding).
- 20.31 De Staat deelt dit beeld niet. Het is uiteraard belangrijk dat vermoedens van bijwerkingen gemeld en zorgvuldig onderzocht worden. Dit is bij COVID-19-vaccins veelvuldig gebeurd. Zorgverleners zijn volgens de Nederlandse Geneesmiddelenwet verplicht om bij het Lareb melding te maken van ernstige bijwerkingen. Individuele personen kunnen ook vermoedens van bijwerkingen van vaccinatie laagdrempelig melden via de website van het Lareb. Daarbij is bekend dat sommige meldingen gaan over klachten die geen bijwerkingen van het vaccin betreffen, terwijl andere bijwerkingen minder frequent gemeld worden. Het doel van het meldsysteem voor bijwerkingen is dat via deze weg, na deskundige analyse van deze meldingen, eventuele nieuwe bijwerkingen in beeld komen.
- 20.32 Wat betreft het beroep op het rapport "Deaths in Children and Young People in England following SARS-CoV-2 infection during the first pandemic year" (in paragraaf 9.29 van de dagvaarding) merkt gedaagde op dat de kans op overlijden door COVID-19 voor kinderen en jongeren klein is. Daarmee is echter niet gezegd dat het toedienen van vaccins niet zinvol is. Ook bij kinderen en jongeren kunnen complicaties ontstaan: als gevolg van een infectie met SARS-CoV-2 kan bijvoorbeeld MIS-C of myocarditis optreden. De oorzaak van ziekenhuisopname of sterfte is dan niet COVID-19, maar gevolgen van het doormaken van een COVID-19-infectie.
- 20.33 In paragraaf 9.34 en 9.35 van de dagvaarding beroepen eisers zich op de inmiddels door de producenten zelf gemelde bijwerkingen die zeer ernstig zouden zijn. In reactie daarop merkt gedaagde op dat het gebruikelijk is dat zeer zeldzame bijwerkingen pas na voorwaardelijke toelating van het vaccin aan het licht komen: het is niet voor niets dat producenten nog langere tijd data moeten aanleveren. Zij zijn verplicht alle (vermoedelijke) zeldzame ernstige bijwerkingen zelf te melden. In Nederland worden vermoedens van bijwerkingen (zoals hiervoor toegelicht) ook verzameld en onderzocht door bijwerkingencentrum Lareb. Het Lareb deelt nieuwe kennis over vermeende bijwerkingen met het College ter Beoordeling van Geneesmiddelen ('CBG'), dat onderzoekt of het inderdaad gaat om een bijwerking van een vaccin, en in dat geval een signaal afgeeft op Europees niveau. Het geneesmiddelenbewakingscomité van het EMA, het PRAC, onderzoekt meldingen van mogelijke bijwerkingen in Europees verband. Het CBG deelt de bevindingen ook met de EudraVigilance-databank van het

EMA. Vanuit daar worden de data gedeeld met VigiBase, de databank van de World Health Organisation (WHO). Deze databanken maken het mogelijk om internationaal informatie over bijwerkingen uit te wisselen. Ze zijn voor iedereen toegankelijk en worden door zorgverleners en medische instanties uit de hele wereld geraadpleegd om mogelijke bijwerkingen in een vroeg stadium te signaleren.

- 20.34 In paragraaf 9.36 van de dagvaarding beroepen eisers zich op het onderzoek "Serious adverse events of special interest following mRNA COVID-19 vaccination in randomized trials in adults. Uit dit onderzoek zou blijken van een risico op ernstige bijwerkingen als gevolg van vaccinatie, hetgeen noopt tot een schade-batenanalyse.
- 20.35 Het is uiteraard belangrijk dat de voor- en nadelen van vaccinatie tegen het coronavirus zorgvuldig worden gewogen. De Gezondheidsraad heeft in de diverse adviezen over de eventuele inzet van COVID-19-vaccins, al dan niet voor specifieke doelgroepen/leeftijdsgroepen, dan ook meegewogen of de voordelen van vaccinatie opwegen tegen eventuele nadelen. Daarbij is (en wordt) gebruik gemaakt van beschikbare wetenschappelijke literatuur. Mochten nieuwe studies aanleiding geven tot een herziening van eerdere adviezen en besluiten, dan gebeurt dit ook. Een voorbeeld hiervan is het advies van 10 januari 2023 waarin de Gezondheidsraad het eerdere advies om alle kinderen van 5 tot en met 11 jaar te vaccineren tegen COVID-19 heeft overgenomen.²¹⁰
- 20.36 Wat betreft het beroep op de door de Duitse overheid gepubliceerde gegevens (paragraaf 9.37 dagvaarding) merkt gedaagde nog op dat het hier gaat om 'suspicious reports' en dus om vermoedens van bijwerkingen, niet om bevestigde bijwerkingen. De klachten die worden gemeld kunnen dus ook andere oorzaken hebben, zoals Lareb in Nederland ook steeds benadrukt.
- 20.37 Niet duidelijk is dan ook waar eisers hun conclusie op baseren dat meer dan 99% van de bevolking vast zou staan dat zij geen gezondheidswinst hebben behaald met het vaccin. Van enige vaccinatie druk- of dwang was bovendien (zoals hiervoor toegelicht) geen sprake.

21 Opmerkingen over vermeende schade

Inzet bodemprocedure: schadevergoeding, op te maken bij staat

- 21.1 De gevraagde verklaring voor recht is bedoeld als opmaat naar een aan eisers uit te keren schadevergoeding. Eisers verzoeken Uw rechtbank immers om de Staat te veroordelen in de door eisers geleden schade als gevolg van het onder I bedoelde onrechtmatig handelen, op te maken in een schadestaatprocedure (vordering II).

²¹⁰ Brief van de Minister van VWS van 19 januari 2023 aan de Tweede Kamer, zie: <https://www.rijksoverheid.nl/documenten/kamerstukken/2023/01/19/kamerbrief-over-advies-gezondheidsraad-over-COVID-19-vaccinatie-voor-kinderen-van-5-tot-en-met-11-jaar-na-2022-en-de-inzet-van-bivalente-vaccins-als-primaire-vaccinatie>.

Eisers stellen als gevolg van het coronatoegangsbewijs *materiële en immateriële* schade te hebben geleden en vragen om verwijzing naar de schadestaatprocedure (hoofdstuk 19 dagvaarding).

- 21.2 De vorderingen van eisers zijn gebaseerd op onrechtmatige daad (zie hoofdstuk 18 van de dagvaarding). Dat betekent dat niet alleen moet worden aangetoond dat de Staat onrechtmatig jegens elke (individuele) eiser heeft gehandeld. Teneinde een verklaring voor recht te kunnen verkrijgen dat onrechtmatig is gehandeld bestaat alleen voldoende belang als *de mogelijkheid van schade* aannemelijk is.²¹¹
- 21.3 Het aannemelijk moeten maken van een schademogelijkheid, als vereiste voor verwijzing naar de schadestaat, impliceert logischerwijze dat ook *de mogelijkheid van causaal verband* (in de zin van *condicio sine qua non*) tussen de aansprakelijkheid-scheppende gedraging en de (mogelijke) schade aannemelijk moet worden gemaakt.

Vergelijk: HR 20 oktober 1995, ECLI:NL:HR:1995:ZC1849, NJ 1996/235 (Haxe/Mr. E. Koers), rov. 3.3:

“Het Hof heeft het niet aannemelijk geoordeeld dat het indienen van een bezwaarschrift tot verlaging van de aanslagen zou hebben geleid. Het heeft daaruit afgeleid dat evenmin aannemelijk is geworden dat Haxe enige schade heeft geleden als gevolg van het niet indienen van een bezwaarschrift. Daarmee heeft het Hof tot uitdrukking gebracht dat het de mogelijkheid dat Haxe als gevolg van het niet indienen van een bezwaarschrift schade heeft geleden, niet aanwezig achtte. Aldus heeft het Hof een juiste maatstaf aangelegd.”

HR 28 oktober 2005, ECLI:NL:HR:2005:AU2902, NJ 2006/558 (Gemeente Maasbree/Janssen), rov. 3.7:

“(…) dat voor een verwijzing van partijen naar de schadestaat noodzakelijk, maar tevens voldoende is dat het bestaan of de mogelijkheid van schade als gevolg van de gestelde wanprestatie of onrechtmatige daad, aannemelijk is.”

- 21.4 Daarnaast zal moeten worden gesteld én bewezen dat ook overigens voldoende belang bestaat bij verwijzing naar de schadestaatprocedure (vordering II). Daartoe wordt opgemerkt dat artikel 612 Rv meebrengt dat de omvang van de schade in beginsel *direct wordt begroot*, voor zover dit mogelijk is. Alleen indien een begroting niet mogelijk is bestaat belang bij verwijzing naar de schadestaatprocedure.

Zie: HR 16 april 2010, ECLI:NL:HR:2010:BL2229, NJ 2010/229 (Bovenij Ziekenhuis/X.), rov. 3.5.4:

²¹¹ Zie o.a. HR 27 maart 2015, ECLI:NL:HR:2015:760, rov. 4.1.2.

“Dit betoog miskent de strekking van art. 612 Rv, welke moet worden begrepen in het licht van art. 6:97 BW. Zoals is uiteengezet door de regering tijdens de parlementaire behandeling van beide bepalingen — in overeenstemming met reeds voordien vaste rechtspraak (...) —, begroot de rechter, indien hij een veroordeling tot schadevergoeding uitspreekt, in beginsel de schade in zijn vonnis voorzover hem dit mogelijk is, ook als slechts schadevergoeding op te maken bij staat is gevorderd maar voldoende is gesteld en is komen vast te staan om te kunnen veroordelen tot een bepaald bedrag. Eerst als deze begroting niet mogelijk is spreekt hij een veroordeling tot schadevergoeding op te maken bij staat uit. De keuze daartoe maakt de rechter desnoods ambtshalve. (...)”

Uit een en ander volgt dat de rechter, voorzover hem dat mogelijk is in het licht van het debat van partijen en met inachtneming van het contradictoire beginsel (hoor en wederhoor), de geschilpunten die partijen verdeeld houden dadelijk kan beslissen, ook als dat geschilpunten zijn die op zichzelf genomen in de schadestaatprocedure nog (verder) aan de orde kunnen worden gesteld, zoals vragen van causaal verband.”

Mogelijkheid immateriële schade als gevolg van CTB onvoldoende aannemelijk

- 21.5 Eisers stellen dat zij als gevolg van het niet kunnen en willen ondergaan van een “onnodige medische behandeling” (lees: het laten uitvoeren van een coronatest) uit een deel van het sociale leven zijn getrokken, waardoor hen levensvreugde zou zijn ontnomen (dit zou volgens eisers moeten worden geduid als een “geschokt rechtsgevoel”). Daarnaast zouden zij indirecte discriminatie hebben ervaren doordat anderen locaties mochten betreden en zij niet. Zo was het eiseres sub 3 niet toegestaan om de tenniskantine te betreden. Eisers menen om deze reden recht te hebben op *smartengeld*. Omdat eiseres sub 3 – anders dan eiseres sub 1 en eiser sub 2 – voor enkele gelegenheden wél een coronatest heeft ondergaan en dit veel pijn en leed zou hebben veroorzaakt, maakt eiseres sub 3 ook om deze reden aanspraak op smartengeld.
- 21.6 Dat eisers zouden beschikken over een relevante schademogelijkheid ter verkrijging van immateriële schadevergoeding wordt door hen echter op geen enkele wijze onderbouwd.
- 21.7 Uitgangspunt is dat alleen een aanspraak op smartengeld, in de wet genoemd: ‘vergoeding van ander nadeel dan vermogensschade’, bestaat voor zover de wet op vergoeding hiervan recht geeft (art. 6:95 lid 1 BW). Art. 6:106 BW somt limitatief op in welke gevallen aanspraak op vergoeding van ander nadeel dan vermogensschade bestaat:
- a. De aansprakelijke persoon had het oogmerk zodanig nadeel toe te brengen;
 - b. De benadeelde heeft lichamelijk letsel opgelopen, is in zijn eer of goede naam geschaad of is op andere wijze in zijn persoon aangetast,
 - c. Het nadeel is gelegen in aantasting van de nagedachtenis van een overledene.

- 21.8 Eisers specificeren niet op welke grond aan hen een aanspraak op smartengeld toekomt. Mogelijk menen zij dat hun aanspraak valt onder de restcategorie 'aangetast op andere wijze in zijn persoon' (sub b, laatste categorie). Onder die categorie valt in ieder geval geestelijk letsel. Degene die zich daarop beroept, moet voldoende concrete gegevens aanvoeren waaruit kan volgen dat in verband met de omstandigheden van het geval psychische schade is ontstaan. Het bestaan van geestelijk letsel moet naar objectieve maatstaven kunnen worden vastgesteld. Daarnaast kunnen de aard en de ernst van de normschending en de gevolgen daarvan voor de benadeelde meebrengen dat van aantasting in de persoon op andere wijze sprake is. Ook in dit geval zal degene die zich hierop beroept de aantasting in zijn persoon met concrete gegevens moeten onderbouwen. Zo kunnen de aard en ernst van de normschending meebrengen dat de in dit verband relevante nadelige gevolgen daarvan voor de benadeelde zo voor de hand liggen, dat een aantasting in de persoon kan worden aangenomen. Van een aantasting in de persoon op andere wijze is niet reeds sprake bij de enkele schending van een fundamenteel recht.²¹²
- 21.9 De wijze waarop eisers hun vordering hebben onderbouwd biedt onvoldoende grond om aan te nemen dat sprake is van aantasting in de persoon op andere wijze. Het enkel stellen dat sprake zou zijn van een geschokt rechtsgevoel of het ervaren van indirecte discriminatie, dan wel dat het ondergaan van de coronatest pijn en leed zou hebben veroorzaakt, is daartoe – gelet op deze rechtspraak van de Hoge Raad – onvoldoende.
- 21.10 De Staat kan – gelet op het voorgaande – tot geen andere conclusie komen dan dat eisers niet hebben voldaan aan de op hen rustende stelplicht, ter zake van hoe het CTB hen in hun persoon heeft aangetast, alsmede waarom die aantasting eisers een aanspraak zou kunnen geven op immateriële schadevergoeding. De mogelijkheid van schade is daarmee onvoldoende aannemelijk. Bij toewijzing van de gevorderde verklaring van recht en verwijzing naar de schadestaatprocedure bestaat derhalve geen belang.
- Mogelijkheid materiële schade als gevolg van CTB onvoldoende aannemelijk gemaakt*
- 21.11 Wat betreft materiële schade stelt eiseres sub 1 dat zij een cursus flamenco niet kon voltooien bij de Scholen in de Kunst. Deze lessen zouden € 13,- per les hebben gekost (€ 195,- voor 15 lessen). Omdat eiseres sub 1 naar eigen zeggen € 65,- had (aan)betaald voor het volgen van enkele lessen (2 of 3 lessen) en dat bedrag niet zou hebben terugkregen, meent zij schade te hebben geleden. Uitgaand van twee gevolgde lessen van € 13,- bedraagt de door eiseres sub 1 gestelde materiële schade derhalve (€ 65 minus € 26 euro,-) € 39,-.

²¹² Zie over immateriële schadevergoeding bij aantasting in persoon op andere wijze: HR 15 maart 2019, ECLI:NL:HR:2019:376, NJ 2019/162, m.nt. S.D. Lindenbergh.

- 21.12 Dat eiseres sub 1 € 39,- materiële schade zou hebben geleden als gevolg van het niet kunnen of willen tonen van het CTB is echter op geen enkele wijze aannemelijk gemaakt. Uit productie 11 bij de dagvaarding blijkt alleen dat eiseres zich op 3 september 2021 heeft opgegeven voor een cursus die op 17 september 2021 zou aanvangen en op 21 januari 2022 zou eindigen. Dat eiseres sub 1 als gevolg van het niet kunnen of willen tonen van het CTB slechts twee (of drie) lessen heeft kunnen bijwonen én het cursusgeld niet heeft kunnen terugkrijgen, wordt met deze productie niet onderbouwd.
- 21.13 Daarnaast rijst de vraag of de (vermeende) schade wel in voldoende causaal verband staat tot en/of toerekenbaar is aan het handelen van de Staat. Het was immers aan eiseres sub 1 om goede afspraken te maken over terugbetaling van het cursusgeld in het geval de coronapandemie (wederom) de kop op zou steken en tot overheidsmaatregelen zou leiden. In Nederland gold bovendien tussen 19 december 2021 en met 24 januari 2022 een 'harde' lockdown, zodat een deel van de cursus ook om die reden, en niet vanwege het coronatoegangsbewijs, niet had kunnen worden gevolgd.
- 21.14 Eiseres sub 3 stelt materiële schade te hebben geleden als gevolg van het (15x) ondergaan van coronatesten (reistijd en reiskosten). De reiskosten zouden redelijkerwijs € 133,38 bedragen. De schade wegens 'reistijd' zou volgens eiseres in de schadestaatprocedure moeten worden begroot.
- 21.15 Ook eiseres sub 3 draagt echter geen begin van bewijs aan dat zij de PCR-testen daadwerkelijk heeft ondergaan en de opgevoerde reiskosten daadwerkelijk heeft gemaakt (nog daargelaten dat de PCR-testen door eiseres sub 3 *vrijwillig* zijn ondergaan zodat ook om die reden niet in valt te zien waarom eiseres sub 3 in aanmerking zou kunnen komen voor schadevergoeding).
- 21.16 De mogelijkheid van schade die kan worden toegerekend aan het handelen van de Staat is daarmee niet voldoende door eiseressen sub 1 en 3 aannemelijk gemaakt om toewijzing van de gevraagde verklaring voor recht en verwijzing naar de schadestaatprocedure te kunnen rechtvaardigen.
- 21.17 Ook overigens is door eiseressen sub 1 en 3 niets aangedragen *dat een verwijzing naar een schadestaatprocedure zou kunnen rechtvaardigen*. Eiseressen sub 1 en 3 hebben hun (vermeende) materiële schade immers – naar eigen stellen – al in beeld. Er is dan ook geen enkele reden om de gestelde schade niet direct te begroten, maar te verwijzen naar een schadestaatprocedure. Ten aanzien van de door eiseres sub 3 genoemde schadeposten "reiskosten" en "reistijd" valt niet in te zien waarom de exacte reiskosten en de vermeende schade als gevolg van "reistijd" in een afzonderlijke schadestaatprocedure zou dienen te worden bepaald en niet reeds in deze hoofdzaak kan worden vastgesteld.

- 21.18 Voor zover het toekennen van een materiële schadevergoeding aan eiseressen sub 1 en 3 al aan de orde zou kunnen zijn, verzoekt de Staat Uw rechtbank dan ook om de deze schade *direct te begroten*, overeenkomstig het uitgangspunt van artikel 612 Rv.
- 21.19 Eiser sub 2 (drijver van een eenmanszaak: ██████████) stelt als gevolg van het CTB omzetschade te hebben geleden omdat hij als gevolg daarvan klanten heeft moeten weigeren en/of klanten uit zichzelf niet naar zijn restaurant(s) zouden zijn gekomen. Hoewel eiser sub 2 er zelf voor heeft gekozen om zijn twee eetgelegenheden vanaf 6 november 2021 (en niet pas vanaf 19 december 2021) te sluiten en alleen nog maaltijden te bezorgen, meent hij dat de Staat zou moeten opdraaien voor het verschil in omzet tussen het jaar 2019 en 2021 (circa € 300.000). De schade zou althans in een schadestaatprocedure door een deskundige moeten worden vastgesteld.
- 21.20 Voor eiser sub 2 geldt allereerst dat hij de onderhavige bodemprocedure louter in de hoedanigheid van natuurlijke persoon aanhangig heeft gemaakt en niet (mede) in de hoedanigheid van een natuurlijke persoon die een eenmanszaak drijft. Voor het vergoeden van schade die eiser sub 2 stelt te hebben geleden als gevolg van de verminderde omzet van zijn eenmanszaak bestaat in de onderhavige bodemprocedure dan ook geen grond. Bij toewijzing van de gevraagde verklaring voor recht bestaat in zoverre dan ook geen belang.
- 21.21 Daarnaast is het, anders dan eiser sub 2 blijktbaar veronderstelt, bepaald geen gegeven dat het CTB tot een minder grote aanloop van klanten heeft geleid. Het verschil in omzet tussen het jaar 2019 en 2021 kan door tal van redenen worden verklaard, waaronder de diverse lockdown's, de avondklok (etc.) en (niet in de laatste plaats) door het besluit van eiser sub 2 om zijn restaurant tussen 6 november 2021 en 19 december 2021 op vrijwillige basis te sluiten.
- 21.22 De Staat kan – gelet op het voorgaande – tot geen andere conclusie komen dan dat eisers 1 t/m sub 3 niet hebben voldaan aan de op hen rustende stelplicht, ter zake van hoe het coronatoegangsbewijs tot (relevante) materiële schade heeft geleid, alsmede waarom het coronatoegangsbewijs aanspraak zou kunnen geven op materiële schadevergoeding. De mogelijkheid van schade is daarmee onvoldoende aannemelijk.
- 21.23 Bij toewijzing van de gevorderde verklaring van recht en verwijzing naar de schadestaatprocedure bestaat dan ook geen belang. De vorderingen van eisers 1 t/m sub 3 dienen op deze grond niet-ontvankelijk te worden verklaard althans te worden afgewezen.

22 Bewijsaanbod en conclusie

22.1 De relevante bewijsmiddelen waarover de Staat beschikt – waarvan de meest relevante passages in deze conclusie van antwoord zijn geciteerd of parafraseerd – zijn openbaar en de Staat heeft daarnaar – ter vermijding van een zeer omvangrijk procesdossier verwezen. De Staat biedt aan de stukken waarnaar in deze conclusie van antwoord wordt verwezen in het geding te brengen indien daaraan bij Uw rechtbank behoefte bestaat. De Staat biedt voorts aan – maar alleen voor zover ingevolge art. 150 Rv de bewijslast op hem zou rusten en in het kader van eventueel tegenbewijs – om al zijn stellingen te bewijzen door alle middelen rechtens, waaronder door getuigen.

22.2 De Staat concludeert:

(i) tot niet-ontvankelijkverklaring van eisers in hun vorderingen (wegens gebrek aan belang bij het gevorderde), althans tot afwijzing van het gevorderde;

(ii) met veroordeling van eisers in de kosten van de bodemprocedure, zulks met bepaling dat over die proceskostenveroordeling de wettelijke rente verschuldigd zal zijn met ingang van de vijftiende dag na de datum van het te dezen te wijzen vonnis;

(iii) met veroordeling van eisers in de nakosten en

(iv) met verklaring dat deze proceskostenveroordelingen uitvoerbaar bij voorraad zijn.

 Advocaat

behandeld door	J.H.C.A. Muller
correspondentie	Postbus 11756, 2502 AT Den Haag
telefoon	+31 70 515 3220
e-mail	jantine.muller@pelsrijcken.nl
zaaknr	11019491