

DAGVAARDING IN KORT GEDING

Heden, de

ten verzoeken van: de stichting **EISER**, gevestigd te [plaats] aan de [straatnaam] (hierna te noemen: “*Eiser*”), te dezer zake met het recht van vervanging woonplaats kiezende te [plaats] aan de [straatnaam], ten kantore van Snijders Litigation, van welk kantoor mr. [advocaat] tot advocaat wordt gesteld en voor hen als zodanig zal optreden;

heb ik,

Uit kracht van het bevel van de Voorzieningenrechter van de rechtbank Den Haag, locatie Den Haag van 30 april 2021 ex artikel 117 Rv op verkorte termijn met de nadere bepaling dat de dagvaarding uiterlijk binnen 3 werkdagen moet zijn uitgebracht en de uitgebrachte dagvaarding (inclusief producties) zowel per post als per e-mail aan de rechtbank zal worden toegestuurd en dat in de dagvaarding wordt opgenomen dat;

(1) de gedaagde partij wordt verzocht uiterlijk 48 uur voor de zitting (rekening houdend met uitsluitend werkdagen) zowel per post als per e-mail (akg.rb.den.haag@rechtspraak.nl) een conclusie van antwoord/schriftelijke reactie op de dagvaarding toe te zenden;

(2) partijen in eerste termijn een spreektijd hebben van tien minuten, en

(3) in verband met de beperkingen als gevolg van het coronavirus ter zitting op grond van het huidige toegangsbeleid van de rechtbank Den Haag per procespartij slechts één persoon, vergezeld van één advocaat, aanwezig kan zijn. Anderen kunnen slechts aanwezig zijn indien vooraf (voor zover mogelijk 48 uur doch uiterlijk 24 uur voor de zitting) per e-mail (akg.rb.den.haag@rechtspraak.nl) toestemming is gevraagd en die toestemming ook is verkregen.

(4) het kort geding in beginsel zal worden behandeld door mr. T.F. Hesselink. Het kan zijn dat de zaak nog aan een andere rechter wordt toegedeeld. De uiteindelijke toedeling vindt namelijk vlak voor de zitting plaats. Als een andere rechter de zaak op zitting zal behandelen dan krijgen partijen uiterlijk twee werkdagen voor de zitting daarvan bericht.

IN KORT GEDING GEDAGVAARD:

Gedaagde (hierna te noemen: de “*Gedaagde*”), op voet van artikel 48 Rv mijn exploit doende aan het parket van de procureur-generaal bij de Hoge Raad der Nederlanden, gevestigd te (2514 CV) Den Haag aan de Korte Voorhout 8, en aldaar een afschrift dezes en na te melden producties latende aan:

OM

Op **DONDERDAG ZEVENENTWINTIG MEI TWEEDUIZEND EENENTWINTIG** des **NAMIDDAGS** om **TWAALF UUR**, in persoon of vertegenwoordigd door een advocaat, te verschijnen ter openbare civiele terechtzitting van de Edelachtbare Voorzieningenrechter van de rechtbank Den Haag, locatie Den Haag, rechtsprekende in kort geding, welke terechtzitting alsdan zal worden gehouden in één der zalen van het gerechtsgebouw te (2595 AJ) Den Haag aan de Prins Clauslaan 60;

MET AANZEGGING DAT:

- a. indien gedaagde niet in persoon en evenmin vertegenwoordigd door een advocaat op de terechtzitting verschijnt en de voorgeschreven termijnen en formaliteiten in acht zijn genomen, de rechter verstek tegen gedaagde zal verlenen en de hierna omschreven vordering zal toewijzen, tenzij deze hem onrechtmatig of ongegrond voorkomt;
- b. bij verschijning in het geding van gedaagde een griffierecht zal worden geheven, te voldoen binnen vier weken te rekenen vanaf het tijdstip van verschijning;
- c. de hoogte van de griffierechten is vermeld in de meest recente bijlage behorend bij de Wet griffierechten burgerlijke zaken, die onder meer is te vinden op de website: www.kbvg.nl/griffierechtentabel;
- d. van een persoon die onvermogen is, een bij of krachtens de wet vastgesteld griffierecht voor onvermogenen wordt geheven, indien hij op het tijdstip waarop het griffierecht wordt geheven heeft overgelegd:
 1. een afschrift van het besluit tot toevoeging, bedoeld in artikel 29 van de Wet op de rechtsbijstand, of indien dit niet mogelijk is ten gevolge van omstandigheden die redelijkerwijs niet aan hem zijn toe te rekenen, een afschrift van de aanvraag, bedoeld in artikel 24, tweede lid, van de Wet op de rechtsbijstand; of
 2. een verklaring van het bestuur van de raad voor rechtsbijstand, bedoeld in artikel 7, derde lid, onderdeel e, van de Wet op de rechtsbijstand waaruit blijkt dat zijn inkomen niet meer bedraagt dan de inkomens bedoeld in de algemene maatregel van bestuur krachtens artikel 35, tweede lid, van die wet;
- e. de eiser verplicht is om van de zaak aantekening te maken in het register, bedoeld in het tweede lid van artikel 1018c Rv, en om te vermelden wat ingevolge dit artikel de gevolgen zijn van die aantekening.

TENEINDE

Alsdan namens eiseres te horen eis doen.

EISER – COLLECTIEVE ACTIE

1. Eiser is een stichting die zich als doel bezighoudt met de behartiging van de belangen van sportscholen alsmede het bevorderen van sporten, met name fitness gericht op de lichamelijke en mentale gezondheid (zie **productie 1**: uittreksel uit het handelsregister van de Kamer van Koophandel van Eiser en **productie 2**: statuten Eiser). Eiser beoogt haar doelen te bereiken door de in haar statuten opgenomen bezigheden. Eiser zet zich constant in voor het uitdragen van het belang van regelmatig sporten in het kader van een gezonde levensstijl en een goede mentale en fysieke gezondheid. Eiser doet dat in ieder geval voor 71 fitnessclubs die zich hebben aangesloten bij haar als stichting, bij welke fitnessclubs jaarlijks circa 250.000 mensen fitnessen. In die zin heeft Eiser niet alleen een eigen belang in dit geding maar behartigt zij ook de belangen van deze fitnessclubs én behartigt zij in het algemeen het belang van een goede lichamelijke en mentale gezondheid, welke tevens in het belang is van de volksgezondheid en het welzijn.
2. De belangen ter bescherming waarvan de vordering van Eiser strekt, lenen zich tevens voor bundeling zodat een efficiënte en effectieve rechtsbescherming ten behoeve van de belanghebbenden kan worden bevorderd. Althans, Eiser dient een algemeen belang dat ziet op een goede lichamelijke en mentale gezondheid door middel van het bevorderen van sporten, met name fitnessen. Ook gelet op dit algemeen belang geldt dat een efficiënte en effectieve rechtsbescherming kan worden bevorderd omdat personen niet ieder voor zich tegen de Gedaagde hoeven te procederen over dezelfde kwestie, maar het debat in rechte op een collectief niveau plaatsvindt. Zie tevens **productie 3**: brief aan de Gedaagde van 23 april 2021.
3. Althans, gelet op de aard van de vordering (buitenwerkingstelling Tijdelijke regeling maatregelen covid-19) en gelet op de personen tot bescherming van wier belangen de vordering strekt (eenieder, gelet op de volksgezondheid, althans fitnessclubs en haar leden en potentiële leden) en tevens gelet op het ideële doel van Eiser tot bevordering van de algehele volksgezondheid, is aan artikel 3:305a lid 6 BW voldaan en is eiseres ontvankelijk.

INLEIDING

4. Vanaf 15 december 2020 tot heden zijn de fitnessclubs in Nederland gesloten. Toen deze verplichte sluiting werd aangekondigd zou deze in beginsel duren tot 19 januari 2021. Inmiddels zijn er al ruim vier maanden verstreken en is tijdens de persconferentie van de Gedaagde op 20 april 2021 niet aangekondigd dat een opening van de fitnessclubs aanstaande is. Voorlopig blijven fitnessclubs dus nog voor onbepaalde tijd gesloten.
5. Sluiting van de fitnessclubs in Nederland is door het kabinet als aangescherpte maatregel ingevoerd ter voorkoming van besmettingen en verspreiding van het coronavirus, en ter voorkoming van overvolle ICU's. Het doel heiligt echter niet het middel. Integendeel. De

sluiting heeft namelijk een averechts effect. Door de fitnessclubs gesloten te houden wordt namelijk een enorme (potentiële) corona-risicogroep gecreëerd. Dit is een risicogroep die niet of niet meer regelmatig sport en daardoor ongezonder en minder bestand is tegen het coronavirus.

6. Uit recent wetenschappelijk medisch onderzoek onder ruim 48.000 volwassenen, blijkt dat volwassenen die regelmatig sporten, een sterke samenhang vertonen met een verlaagd risico op ernstige gevolgen van het coronavirus in geval van besmetting (waaronder opname op de ICU) (zie **productie 4**: Sallis R, et al., *Br J Sports Med*, 2021-104080). Het doel (bescherming van de volksgezondheid) verbiedt dan ook dit rigoureuze middel waarbij volwassenen worden afgehouden van het recht om zich in alle vrijheid regelmatig fysiek te kunnen inspannen.
7. Daarnaast is reeds bekend dat regelmatig sporten het immuunsysteem versterkt en dat het overgewicht voorkomt en kan bestrijden (zie **productie 5**: bronnenlijst medische studies inzake covid-19).¹ Overgewicht is een probleem dat tijdens coronatijd alleen maar is toegenomen (zie **productie 6**: Arianne Mantel, *De Telegraaf*, 23 april 2021).² Mensen met overgewicht hebben een verhoogd risico op ernstige gevolgen in geval van een coronabesmetting. De vaccins tegen corona zouden bovendien beter werken bij mensen met een gezonde levensstijl³, hetgeen een sombere constatering is in het licht van het toegenomen aantal obesitasgevallen en personen met een slechtere leefstijl.⁴
8. Een grote groep mensen in Nederland is helaas dus al geruime tijd verstoken van toegang tot de fitnessclubs waardoor iedere dag steeds meer mensen tot de risicogroep gaan behoren. Een en ander terwijl de fitnessclubs wel hun etablissementen coronaproof hebben ingericht naar de 1,5-metersamenleving, zelfs een fitnessprotocol hanteren dat coronaproof uitwerkt, dus ook in dat kader kunnen de fitnessclubs gewoon weer open c.q. in ieder geval weer beperkt open met maximaal 30 bezoekers (zoals dat op 3 november 2020 tijdens de persconferentie door de Gedaagde is aangegeven). Fitnessclubs en sportscholen hebben deze maatregelen immers al genomen na de eerste lockdown (in maart 2020), anticiperend op een heropening met inachtneming van de vaste coronaregels (vanaf 1 juli 2020, conform het 70^e OMT-advies van 23 juni 2020).

¹ Hetgeen tevens door de Rijksoverheid wordt onderkend door verschillende radiospotjes 'Doe de switch' die vanaf 2 maart 2021 te horen zijn, zoals: "Doe de Switch: Meer bewegen"; en: "Doe de Switch: Gezond eten".

² Zie ook: Arianne Mantel, 'Door corona ingesleten slechtere leefstijl herstelt zich niet', *De Telegraaf*, 23 april 2021, raadplegen via: <https://www.telegraaf.nl/nieuws/580244596/door-corona-ingesleten-slechtere-leefstijl-herstelt-zich-niet>.

³ Nieuwsartikel Erasmus MC, 'gezonde leefstijl belangrijker dan ooit covid-19-pandemie', 12 november 2020, raadplegen via: <https://www.erasmusmc.nl/nl-nl/artikelen/gezonde-leefstijl-belangrijker-dan-ooit-covid19-pandemie>.

⁴ Aldus prof. dr. Liesbeth van Rossum, internist-endocrinoloog bij Interne Geneeskunde in het Erasmus MC.

9. Van een verhoogd besmettingsrisico in fitnessclubs, is daarenboven niet gebleken, zo blijkt uit een grootschalig gecombineerd Europees en Brits wetenschappelijk onderzoek van ruim 115 miljoen fitnessbezoeken in 14 landen in een half jaar tijd, van begin mei 2020 tot en met eind oktober 2020 (zie **productie 7**: An independent assessment of the risk of transmission of COVID-19 in fitness clubs and leisure facilities across Europe, *THiNK Active report*, December 2020).⁵ In de tijdspanne van dit onderzoek heeft de tweede coronagolf in Europa plaatsgevonden. Het onderzoek heeft geconcludeerd dat, zelfs tijdens de piek van deze tweede golf, de besmettingscijfers in fitnessclubs stabiel bleven. Er is dus geen sprake van een verhoogd besmettingsrisico of van verhoogde besmettingsaantallen in fitnessclubs.
10. Gelet op de grote voordelen van het met regelmaat sporten en fysieke inspanning, en het feit dat in fitnessclubs geen verhoogd besmettingsrisico is waar naleving van de 1,5-meterregel goed gewaarborgd is, is het onbegrijpelijk dat de fitnessclubs nog altijd op last van het kabinet gesloten zijn. Het doel van het kabinet van het gesloten houden van de fitnessclubs is immers gelegen in de bescherming van de volksgezondheid, terwijl openstelling van de fitnessclubs juist bijdraagt aan de bescherming van de volksgezondheid en het welzijn. Er is dan ook sprake van een gemeenschappelijk belang en niet van een tegengesteld belang, in die zin dat de heropening van de fitnessclubs tot een versterking van het coronabeleid van de Gedaagde zal leiden.
11. Middels onderhavig kort geding wenst Eiser te bewerkstelligen dat de fitnessclubs, die coronaproef zijn, per direct hun deuren weer volledig mogen openen c.q. weer open mogen gaan met een maximum van 30 bezoekers zoals de Gedaagde dat tijdens de persconferentie op 3 november 2020 als verantwoord heeft aangemerkt.

DE FEITEN

12. Op 11 december 2020 heeft het Outbreak Management Team (OMT) haar 91^e advies aan het kabinet uitgebracht met betrekking tot de overheidsmaatregelen die al dan niet genomen dienen te worden in de strijd tegen verspreiding van het coronavirus (zie **productie 8**: 91^e OMT-advies van 11 december 2020).
13. In dit advies is voor zover relevant opgenomen:

“Het OMT adviseert om zo spoedig mogelijk de huidige maatregelen uit te breiden en aan te scherpen conform de routekaart tot het hoogste niveau, waarbij alle nodige maatregelen overwogen dienen te worden. Deze maatregelen zouden dus kunnen inhouden: (...) het sluiten van sportscholen c.q. fitnessclubs en zwembaden; (...)”

⁵ An independent assessment of the risk of transmission of COVID-19 in fitness clubs and leisure facilities across Europe, *THiNK Active report*, December 2020.

14. In een brief aan de Tweede Kamer van 14 december 2020 heeft de Minister, naar aanleiding van het OMT-advies, de maatregel tot sluiting van de fitnessclubs aan de Tweede Kamer gecommuniceerd (zie **productie 9**: Kamerbrief inzake coronamaatregelen van 14 december 2020).
15. In deze brief aan de Tweede Kamer is voor zover relevant opgenomen:

“Sport: sluiting binnensportlocaties
Binnensportlocaties worden gesloten. Dit betekent dat sportscholen, zwembaden en sporthallen dicht moeten. Buitensportlocaties kunnen open blijven.”
16. Vanaf 15 december 2020 zijn de fitnessclubs in Nederland gesloten op grond van deze ‘lockdown’, waarbij de Tijdelijke regeling maatregelen covid-19 in lijn met het OMT-advies is gewijzigd.⁶
17. De Tijdelijke regeling maatregelen covid-19 is herhaaldelijk door het kabinet nog gewijzigd en verlengd.⁷ Voor de fitnessclubs hebben deze wijzigingen en verlengingen geen verandering met zich gebracht. De fitnessclubs zijn tot op heden – 30 april 2021 – op last van de overheid gesloten gebleven.
18. Ter compensatie voor deze gedwongen sluiting heeft de overheid, met name financiële, steunmaatregelen aan de fitnessclubs aangeboden. Deze dragen echter op geen enkele manier bij aan het alsnog kunnen bereiken van de doelen van Eiser (als stichting), nu Eiser wordt beperkt in het nastreven van haar doel, namelijk het behartigen van de belangen van sportscholen (met name fitnessclubs) en het bevorderen van sporten (en dus niet het behalen van winst). Bovendien worden de individuele belangen van het Nederlandse volk die zien op een goede fysieke en mentale gezondheid niet gecompenseerd, waarbij wordt opgemerkt dat een financiële compensatie ten aanzien van dat belang ook niet effectief is. Ook in dat geval is er namelijk sprake van een achteruitgang van de algehele volksgezondheid.
19. De gedwongen sluiting heeft bovendien niet het gewenste effect, namelijk het tegengaan van besmettingen en het voorkomen van volle ICU’s (indachtig het algemene doel tot bescherming van de volksgezondheid). Dit komt omdat er niet significant meer besmettingen in fitnesscentra plaatsvinden en het aantal reisbewegingen niet significant zal toenemen indien de fitnessclubs weer open mogen (zie hierna).

⁶ Zie voor de wijziging van de Tijdelijke regeling maatregelen covid-19, *Gedaagdescourant* 2020, 66909.

⁷ Zie *Gedaagdescourant* 2021, 2338 (verlenging 12 januari 2021), *Gedaagdescourant* 2021, 7182 (wijziging en verlenging 2 februari 2021), *Gedaagdescourant* 2021, 10448 (wijziging en verlenging 2 maart 2021), *Gedaagdescourant* 2021, 15771 (wijziging 30 maart 2021) en *Gedaagdescourant* 2021, 19898 (wijziging 20 april 2021).

20. Reisbewegingen in dit verband zijn met de heropening van fitnesscentra beter te monitoren dan in de huidige situatie met gesloten fitnesscentra. Anders dan bijvoorbeeld bij supermarkten kennen fitnesscentra hun leden. Het zijn namelijk geen bezoekers, maar bekende leden die in de nabijheid van de fitnesscentra wonen. Hierdoor komen deze leden met eigen vervoer (doorgaans alleen), zodat de daarbij gepaard gaande reisbewegingen en de impact op het openbaar vervoer marginaal is. Daarnaast zijn fitnesscentra aangewezen plaatsen waar middels registratie gecontroleerd en gedoseerd, met inachtneming van de COVID-19 richtlijnen, veilig binnen aan fitness gedaan kan worden in het belang van de volksgezondheid. Deze registratie en de monitoring daarvan ontbreekt bij reisbewegingen in de buitenlucht.
21. Regelmatig sporten draagt bij aan een sterk immuunsysteem en een goede gezondheid. Een sterk immuunsysteem en goede gezondheid betekent dat er minder kans is op ernstige gevolgen van het coronavirus waardoor er ook minder kans is op opname op de ICU. Daarbij komt dat regelmatig sporten overgewicht tegengaat, en het overgrote deel van de patiënten op de ICU met het coronavirus lijdt aan overgewicht. Door overgewicht tegen te gaan door het openstellen van de fitnessclubs, wordt tevens de kans op volle ICU's tegengegaan. Om die reden dienen de fitnessclubs, met inachtneming van de drie basisregels (anderhalve meter, regelmatige handen wassen en niezen en hoesten in elleboog, thuisblijven en laten testen bij klachten), per direct hun deuren weer te mogen openen.

JURIDISCH

22. De Gedaagde handelt onrechtmatig door de fitnessclubs gedwongen gesloten te houden (ex artikel 6:162 BW). Deze sluiting is in strijd met de wettelijke verplichting van de Gedaagde tot bescherming van de volksgezondheid, in strijd met het recht op leven en het recht op eerbiediging van privé-, familie- en gezinsleven (artikel 6:162 lid 2 BW, strijd met een wettelijke plicht), dan wel handelt de Gedaagde in strijd met deze subjectieve rechten van het Nederlandse (artikel 6:162 lid 2 BW, strijd met subjectief recht), althans deze sluiting is in strijd met de maatschappelijke zorgvuldigheid gelet op voornoemde artikelen (artikel 6:162 lid 2 BW, schending zorgplicht)⁸. Derhalve dient de Gedaagde te worden geboden de Tijdelijke regeling maatregelen covid-19, voor zover die ziet op de sluiting van fitnessclubs buiten werking te stellen en buiten werking gesteld te houden (ex artikel 3:296 BW).
23. Op de Gedaagde rust op grond van artikel 2 EVRM de positieve verplichting om het leven van burgers binnen zijn rechtsmacht te beschermen, en rust op grond van artikel 8 EVRM op de Gedaagde de verplichting om het recht op woning en privéleven te beschermen, welke bescherming ook ziet op de samenleving of bevolking als geheel.⁹ Op de Gedaagde rust tevens de negatieve verplichting tot het zich te weerhouden van inmenging ten aanzien van voornoemde rechten. De Gedaagde heeft tevens op grond van artikel 12 IVESCR de

⁸ HR 31 januari 1919, ECLI:NL:HR:1919:AG1776.

⁹ Zie ook HR 20 december 2019, ECLI:NL:HR:2019:2006 (*Urgenda*).

plicht om een zo goed mogelijke lichamelijke en geestelijke gezondheid van eenieder garanderen.

24. De Gedaagde schendt evident zijn verplichtingen uit artikel 2 EVRM, 8 EVRM en 12 IVESCR, nu door de sluiting van de fitnessclubs het recht op leven niet voldoende wordt geborgd en zelfs wordt tegengewerkt, het recht op eerbiediging van privé-, familie- en gezinsleven, en dan met name de kwaliteit van dat leven, niet voldoende wordt geborgd en door de Gedaagde wordt aangetast, en niet een zo goed mogelijke gezondheid wordt gegarandeerd door de Gedaagde. De Gedaagde heeft gelet op deze rechten een ongeschreven zorgplicht, waarmee zij in strijd handelt, hetgeen op eenzelfde belangenafweging neerkomt, welke belangenafweging hierna nog zal worden toegelicht.
25. Door de fitnessclubs te sluiten tijdens de coronapandemie blijft een grote groep personen verstoken van de mogelijkheid om zich regelmatig fysiek te kunnen inspannen. Dit is in strijd met het recht op leven, het recht op eerbiediging van privé-, familie- en gezinsleven nu de Gedaagde deze rechten rechtstreeks aantast door de fitnessclubs te sluiten. In ieder geval heeft de Gedaagde een zorgplicht ten aanzien van het behartigen van de belangen van het volk op een goede volksgezondheid en daarin een verplichting om het volk in de uitoefening van deze rechten en belangen niet, althans zo min mogelijk, te beperken.
26. Door het sluiten van de fitnessclubs wordt echter een risicogroep gecreëerd met een ongezondere levensstijl, overgewicht, een zwakker immuunsysteem en een verhoogde kans op ernstige gevolgen in geval van besmetting met het coronavirus. De Gedaagde bewerkstelligt hiermee op een actieve manier de verslechtering van de volksgezondheid, hetgeen indruist tegen haar zorgplicht tot het bewerkstelligen van een goede volksgezondheid. Door het sluiten van de fitnessclubs wordt een grote groep sporters en het Nederlandse volk aangetast in hun recht op leven, met mogelijk verlies van leven vanwege de verplichte sluiting en de ernstige gevolgen van corona, aangetast in hun recht op eerbiediging van hun privé-, familie- en gezinsleven en verstoring van dat leven, en is een zo goed mogelijke gezondheid niet meer gegarandeerd ten aanzien van deze groep personen en het Nederlandse volk. Daartegenover staat bovendien niet vast c.q. is niet aangetoond dat door het sluiten van de fitnessclubs verspreiding van het coronavirus wordt tegengegaan.
27. Hierdoor is er bij de hierna nog te behandelen belangenafweging ook niet voldaan aan de vereisten van noodzakelijkheid, proportionaliteit en subsidiariteit. Ten aanzien van de noodzakelijkheid van het sluiten van de fitnessclubs is niet aangetoond dat door sluiting van de fitnessclubs de verspreiding van het coronavirus wordt tegengegaan in het kader van bescherming van de volksgezondheid. Sluiting van de fitnessclubs is daarom niet noodzakelijk ter bescherming van de volksgezondheid. Daartegenover staat dat via wetenschappelijke medische studies wel is aangetoond dat regelmatig sporten het immuunsysteem versterkt, overgewicht tegengaat en de kans verlaagt op ernstige gevolgen in geval van besmetting met het coronavirus. Gelet op deze grote voordelen van regelmatig

sporten en niet significant hogere kans op besmetting in fitnessclubs, blijkt geen noodzaak tot sluiting van de fitnessclubs.

28. Het sluiten van de fitnessclubs is tevens niet proportioneel. Gelet op hetgeen hiervoor reeds is gesteld, is er geen significant grotere kans op besmetting in fitnessclubs, nu is aangetoond dat zelfs tijdens de tweede golf het aantal besmettingen in fitnessclubs in absolute zin gelijk is gebleven. Voorts zijn de reisbewegingen bij geopende fitnesscentra beter te monitoren dan bij reisbewegingen in de buitenlucht. Door de fitnessclubs algeheel te sluiten is er daarom sprake van een disproportionele maatregel. De maatregel is daarnaast in strijd met het beginsel van subsidiariteit. De Gedaagde staat immers tal van andere mogelijkheden tot zijn beschikking ter bescherming van de volksgezondheid en waarbij de fitnessclubs niet gesloten zijn. Dat blijkt ook uit het feit dat de Gedaagde door middel van de lockdown in beginsel iedere niet-essentiële winkel gedwongen heeft haar deuren te sluiten. De fitnessclubs hadden daar gelet op het belang dat deze dienen ten behoeve van de volksgezondheid geen onderdeel van mogen zijn.
29. Gelet op het vorenstaande handelt de Gedaagde in strijd met haar wettelijke plicht tot het garanderen van, althans maakt zij inbreuk op het recht op leven, het eerbiedigen van het recht op privé-, familie- en gezinsleven, en tot het bewerkstelligen van een zo goed mogelijke lichamelijke en geestelijke gezondheid. Althans, door sluiting van de fitnessclubs handelt de Gedaagde in strijd met de maatschappelijke zorgvuldigheid nu zij voornoemde rechten en plichten niet voldoende heeft gegarandeerd door de fitnessclubs te sluiten en deze rechten en plichten zelfs actief geschonden.

VORDERING Eiser

30. Eiser vordert dat de Gedaagde wordt geboden de Tijdelijke regeling maatregelen covid-19, voor zover die ziet op de sluiting van fitnessclubs, buiten werking te stellen en te houden, in ieder geval totdat een bodemrechter onherroepelijk over de rechtmatigheid hiervan heeft geoordeeld.

BELANGENAFWEGING

31. Of een voorlopige voorziening kan worden toegewezen, is mede afhankelijk van de afweging van de belangen van partijen (in beginsel naar de toestand ten tijde van de uitspraak). Daarbij kunnen ook de belangen van derden worden betrokken.¹⁰

Volledige belangenafweging

32. Het sluiten van de fitnessclubs is een besluit van het kabinet dat één-op-één is overgenomen uit het 91^e advies van het OMT. Het OMT adviseert het kabinet naar aanleiding van het aantal besmettingen en het zogenaamde reproductiegetal. Als dat laatste getal te hoog is

¹⁰ HR 21 maart 1997, ECLI:NL:HR:1997:ZC2309, NJ 1997, 437.

(boven de 1,0), betekent dit dat dusdanig veel besmettingen plaatsvinden dat het risico beGedaagde dat er geen ruimte is om acute zorg te verlenen, bijvoorbeeld als alle ICU's vol (dreigen te) zijn, en dat overige zorgverlening wordt uitgesteld.

33. Het advies van het OMT is zuiver beredeneerd en bekeken vanuit een medisch-epidemiologische invalshoek. Indien het kabinet besluit tot het invoeren van maatregelen waarbij het een advies van het OMT (op bepaalde punten) *één-op-één* overneemt, liggen dus de (medisch-epidemiologische) overwegingen van het OMT direct aan dit besluit ten grondslag. Er ligt dan geen politieke overweging aan ten grondslag, in die zin dat het besluit van de Gedaagde tot sluiting van de fitnesscentra medisch is ingegeven.
34. Het sluiten van de fitnessclubs per 15 december 2020 is een besluit dat direct uit het advies van het OMT van 11 december 2020 is overgenomen. In de Memorie van Toelichting van de op 14 december 2020 ingevoerde ministeriële regeling waarin tot sluiting van de fitnessclubs per 15 december 2020 is overgegaan, is hierover als conclusie onder het kopje “Redenen voor de maatregelen” opgenomen: “*Bovenstaande [redenen voor de maatregelen] sluit aan bij het advies naar aanleiding van het 91e Outbreak Management Team (OMT)*”.¹¹ Hierdoor is er geen sprake van een besluit dat politiek is ingegeven. Een uitspraak van een rechter over een besluit dat niet politiek is ingegeven, staat in een dergelijk geval niet op gespannen voet met de trias politica.
35. Dit betekent dat het u, Edelachtbare, vrijstaat een volledige belangenafweging toe te passen.¹²
36. Vorenstaande zou slechts anders zijn indien het kabinet het advies van het OMT niet één-op-één overneemt en uit eigen beweging een maatregel doorvoert die niet door het OMT is geadviseerd of een maatregel juist niet doorvoert die door het OMT wel is geadviseerd. In dat geval past het kabinet immers de haar toekomstende beleidsvrijheid toe. Dit is bijvoorbeeld het geval geweest na het 109^e advies van het OMT op 19 april 2021 waarin het OMT heeft geadviseerd nog niet over te gaan tot het doorvoeren van versoepelingen van de lockdown. In de brief aan de Tweede Kamer van 20 april 2021 heeft het kabinet echter toch besloten de versoepelingen door te voeren, daarbij expliciet afwijkend van het advies van het OMT (zie **productie 10**: kamerbrief van 20 april 2021). In een dergelijk geval is er sprake van een besluit dat politiek is ingegeven waarbij de rechter - gelet op de trias politica - slechts een beperkte toetsing en belangenafweging kan toepassen.
37. In zijn 91^e advies heeft het OMT echter geadviseerd tot sluiting van de sportclubs en fitnesscentra waarna het kabinet vier dagen later het besluit heeft genomen onder andere de fitnessclubs in Nederland te sluiten, volledig in lijn met het OMT-advies. Om die reden kan

¹¹ Zie *Gedaagdescourant* 2020, 66909.

¹² Zie ook HR 9 november 2001, ECLI:NL:HR:2001:AD5302.

ten aanzien van de sluiting van de fitnessclubs een volledige belangenafweging worden toegepast.

Belangen van Eiser

38. De belangen van Eiser bij het toewijzen van de vordering zijn groot. Er is immers aantoonbaar sprake van een verslechtering van de algehele gezondheid van haar sporters en het Nederlandse volk doordat deze mensen zijn verstoken van de toegang tot fitnessclubs waarbinnen zij zich met regelmaat fysiek kunnen inspannen. Na ruim vier maanden van sluiting van de fitnessclubs is het de vraag of er niet reeds sprake is van onomkeerbare gevolgen voor een grote groep personen die zich niet meer regelmatig fysiek inspannen, welke groep behoort tot de risicogroep die een grotere kans heeft op ernstige gevolgen in geval van besmetting met het coronavirus (zoals opname op de ICU), en welke groep iedere dag dat de fitnessclubs gesloten blijven, groeit. Deze groep heeft een zwakker immuunsysteem en kampt of dreigt te kampen met overgewicht, hetgeen een groter risico op ernstige gevolgen met zich brengt in geval van besmetting met het coronavirus, nu het gros van de personen die na besmetting met het virus op de ICU belandt, kampt met overgewicht. Deze verslechtering van de gezondheid ten aanzien van overgewicht is in tijden van corona zelfs ook vastgesteld bij kinderen.¹³
39. Sporten is zeer belangrijk en is bovendien een primaire levensbehoefte. Deze primaire levensbehoefte hangt nauw samen met fundamentele rechten, zoals het recht op leven, het recht op eerbiediging van privé, familie- en gezinsleven en de verplichting van de Gedaagde tot het garanderen van een zo goed mogelijke gezondheid. Dit zijn belangen die Eiser tevens als doel heeft te behartigen (namelijk het behartigen van belangen van sportscholen alsmede het bevorderen van sporten (met name fitness gericht op lichamelijke en mentale gezondheid)).

Belangen van de Gedaagde

40. De belangen van de Gedaagde zijn erin gelegen dat de Gedaagde het algemeen belang van de volksgezondheid moet dienen. De Gedaagde doet dit echter niet door het gedwongen sluiten van de fitnessclubs. Door het sluiten van de fitnessclubs is er namelijk sprake van verslechtering van de volksgezondheid en het welzijn. De Gedaagde schendt daarmee fundamentele rechten en schendt daarmee een op haar rustende zorgplicht.
41. Daarnaast zijn de fitnessclubs al bezig vanaf de eerste lockdown met het indelen van de sportruimtes conform de anderhalvemetersamenleving en passen de fitnessclubs een protocol dat coronaproof werkt. In een grootschalig Europees onderzoek is geconcludeerd

¹³ Uit Arianne Mantel, *De Telegraaf*, 23 april 2021: "Al eerder werd uit onderzoek van kinderartsen aan het Maastricht UMC+, in samenwerking met andere Nederlandse ziekenhuizen, duidelijk dat de leefstijl van kinderen sterk is beïnvloed door de coronamaatregelen: één op de vijf kinderen is aangekomen; Bij kinderen die al overgewicht hadden, is dat percentage zo'n 40 procent."

dat zelfs tijdens de tweede golf het aantal besmettingen in fitnessclubs niet is gestegen en zelfs steeds stabiel is gebleven. Het onderzoek heeft immers geconcludeerd:

“Our data shows a stable flat trend on reported cases at fitness clubs/leisure centres independently of the evolution of the pandemic across each of the 14 countries included in our sample (considering the collective pandemic situation in these countries or the particular situation in each of them). This flat trend is especially relevant when the second wave of infections arrived across the whole of Europe.”

42. Van een verhoogde besmettingskans in fitnessclubs is dan ook geen sprake. Bij de fitnessclubs die onderdeel van het Europese onderzoek waren, hebben de onderzoekers tevens geconcludeerd dat een significant aantal fitnessclubs hun etablissementen naar beste kunnen hebben ingericht naar de coronaregels ter voorkoming van besmettingen.¹⁴ Ook in Nederland is dit het geval. De Gedaagde heeft als argumentatie voor de lockdown van december aangegeven dat het aantal contacten buiten huis beperkt dient te worden tot enkel cruciale contacten. Gelet op de enorme belangen van een goede volksgezondheid en het welzijn, is sporten in fitnessclubs een cruciaal contact. Bovendien vinden er tijdens het fitnesssen in fitnessclubs geen althans nauwelijks fysieke contacten plaats, nu fitnesssen in beginsel een individuele aangelegenheid is. In fitnessclubs is derhalve het aantal contactmomenten nihil althans zeer beperkt en kunnen deze worden geschaard onder de contacten die cruciaal zijn voor deze eerste levensbehoefte en het uitoefenen van fundamentele rechten.
43. Ten aanzien van het aantal reisbewegingen dat met een openstelling van de fitnessclubs gepaard zou gaan, merkt Eiser het volgende op. Inmiddels is het na enkele wijzigingen van de Tijdelijke regeling maatregelen covid-19 weer toegestaan om – met restricties – buiten te sporten. Het aantal reisbewegingen dat zal ontstaan naar aanleiding van een openstelling van fitnessclubs, zal hierdoor niet aanmerkelijk gaan toenemen. Er is immers reeds sprake van extra reisbewegingen sinds het toelaten van buitensporten. Dat er in verband met de openstelling van de fitnessclubs een significante toename van het aantal reisbewegingen zal worden bewerkstelligd, is dan ook niet aannemelijk.
44. Sterker nog, reisbewegingen in dit verband zijn met de heropening van fitnesscentra beter te monitoren dan in de huidige situatie met gesloten fitnesscentra. Anders dan bijvoorbeeld bij supermarkten kennen fitnesscentra hun leden. Het zijn namelijk geen bezoekers, maar bekende leden die in de nabijheid van de fitnesscentra wonen. Hierdoor komen deze leden met eigen vervoer (doorgaans alleen), zodat de daarbij gepaard gaande reisbewegingen en de impact op het openbaar vervoer marginaal is. Daarnaast zijn fitnesscentra aangewezen plaatsen waar middels registratie gecontroleerd en gedoseerd, met inachtneming van de COVID-19 richtlijnen, veilig binnen aan fitness gedaan kan worden in het belang van de

¹⁴ “We identified significant attempts to implement best practice in reducing COVID-19 transmission in venues following industry guidelines.”, zie Section 6.0 – Conclusions, van het *THiNK Active report*, December 2020.

volksgezondheid. Deze registratie en de monitoring daarvan ontbreekt bij reisbewegingen in de buitenlucht.

45. De Gedaagde heeft gelet op het vorenstaande niet adequaat gereageerd op het stijgende aantal coronagevallen bij het invoeren van de Tijdelijke regeling maatregelen covid-19. De Gedaagde had hierbij immers in ogenschouw moeten nemen de aantoonbare voordelen die regelmatige fysieke inspanning met zich brengen, zoals een sterker immuunsysteem, het tegengaan van overgewicht, en een verlaagde kans op ernstige bijwerkingen in geval van besmetting met het coronavirus, hetgeen alle drie in ieder geval leidt tot minder kans op een opname op de ICU. De Gedaagde had gelet op het vorenstaande bij het invoeren van de strenge lockdown per 15 december 2020 een uitzondering moeten maken voor de fitnessclubs, gelet op zijn belang bij bescherming van de volksgezondheid en het welzijn, in die zin het openhouden van de fitnessclubs als onderdeel van de bestrijding van het coronavirus.

Concluderend

46. De negatieve gevolgen van het besluit tot sluiting van de fitnessclubs (verslechtering van de volksgezondheid en het welzijn) overstijgen op dit moment de gepretendeerde positieve gevolgen daarvan (verkleinen kans op besmettingen). De conclusie is dan ook eenvoudig: de belangen van Eiser bij toewijzing van de voorziening, zijn groter dan de belangen van de Gedaagde bij afwijzing van de voorziening. Sterker nog, de belangen van Eiser zijn (in ieder geval gedeeltelijk) gelijk aan die van de Gedaagde, namelijk het bevorderen van de volksgezondheid ten aanzien van lichamelijke en geestelijke gezondheid. Ook de toepassing van een volledige belangenafweging, zonder doorbreking van het beginsel scheiding der machten, slaat daarmee in het voordeel uit van Eiser zodat de vorderingen van Eiser ook om deze reden toegewezen kunnen worden.

SPOEDEISEND BELANG

47. Spoedeisend belang bij een voorziening heeft de eiseres van wie niet kan worden gevergd dat zij een bodemprocedure afwacht (HR 15 juni 2007, *NJ 2008/153* en HR 25 oktober 2013, *NJ 2015/178*).
48. Het spoedeisend belang volgt uit het feit dat op de laatste persconferenties van de Gedaagde op 13 en 20 april 2021 wederom niet is aangegeven dat de fitnessclubs weer open mogen, waardoor de fysieke en mentale gezondheid van haar sporters en het Nederlands volk achteruitgaat. Hierdoor ontstaat er iedere dag een grotere risicogroep: een groep personen die zowel een groter risico lopen op ernstige gevolgen in geval van besmetting met het coronavirus, als een groep die vanwege hun ongezonde(re) levensstijl potentieel de reguliere zorg onnodig belasten, mede in verband met een zwakker immuunsysteem en toenemend overgewicht.

49. Onder voornoemde omstandigheden kan van Eiser niet worden verwacht dat zij een bodemzaak afwacht, waardoor zij een spoedeisend belang heeft bij de voorziening.

BEVOEGDHEID

50. U, Edelachtbare Voorzieningenrechter, bent op grond van artikel 99 Rv bevoegd te beslissen over de door Eiser gevorderde voorziening, gelet op het feit dat de Gedaagde in uw arrondissement zijn zetel heeft.

MITSDIEN

Het U, Edelachtbare Voorzieningenrechter, moge behagen bij voorlopige voorziening in kort geding, voor zoveel mogelijk uitvoerbaar bij voorraad:

- I. De Gedaagde te gebieden de Tijdelijke regeling maatregelen covid-19, voor zover die ziet op de sluiting van fitnessclubs, buiten werking te stellen en te houden totdat een bodemrechter hierover onherroepelijk heeft geoordeeld, althans een voorziening te treffen die U, Edelachtbare, in goede justitie voorkomt;
- II. De Gedaagde te veroordelen in de proceskosten, te vermeerderen met de nakosten en de wettelijke rente.

De kosten dezes zijn voor mij, deurwaarder, €

PRODUCTIEOVERZICHT

1. Uittreksel uit het handelsregister van de Kamer van Koophandel van Eiser;
2. Statuten Eiser;
3. Brief aan de Gedaagde van 23 april 2021;
4. Sallis R, et al., *Br J Sports Med*, 2021-104080;
5. Bronnenlijst medische studies inzake covid-19;
6. Arianne Mantel, *De Telegraaf*, 23 april 2021;
7. An independent assessment of the risk of transmission of COVID-19 in fitness clubs and leisure facilities across Europe, *THiNK Active report*, December 2020;
8. 91^e OMT-advies van 11 december 2020;
9. Kamerbrief inzake coronamaatregelen van 14 december 2020;
10. Kamerbrief van 20 april 2021 inclusief 109^e OMT-advies.