

Voorzieningenrechter Rechtbank Midden-Nederland

Zitting van 24 augustus 2020, 15.00 uur

Zaaknummer C/16/507259 / KG ZA 20-399

Staat / Viruswaarheid c.s.

Pleitnota van mr. G.C. Nieuwland

1 Inleiding en kern van het verweer

- 1.1 Het afgelopen halfjaar heeft het coronavirus de overheid en de samenleving voor forse uitdagingen gesteld. Van overheidswege zijn ingrijpende maatregelen genomen om de verspreiding van het virus te beperken. Met een enorme krachtsinspanning is het maar net gelukt om een tekort aan IC-bedden af te wenden. Intussen gaat het al enige tijd beter en is een groot aantal maatregelen teruggedraaid of versoepeld. De laatste weken maken echter duidelijk dat we nog niet van het virus af zijn: het aantal besmettingen is weer toegenomen, en in het kielzog daarvan ook het risico op meer ziekenhuis- en IC-opnames.
- 1.2 De maatregelen om het virus in te dammen zijn tot stand gekomen in een speciaal voor crisissituaties als deze vormgegeven bestuurlijke structuur.¹ Een belangrijk onderdeel van het besluitvormingsproces is de advisering door het Outbreak Management Team (OMT). Zoals is toegelicht in de conclusie van antwoord, bestaat het OMT uit een grote groep onafhankelijke deskundigen op de voor de advisering relevante terreinen. De door het OMT uitgebrachte adviezen worden integraal gepubliceerd en ook wordt kenbaar gemaakt wie aan de advisering hebben deelgenomen.² De OMT-adviezen over te nemen maatregelen (en de afschaling daarvan) vormen een belangrijke factor bij de besluitvorming, maar zeker niet de enige factor. De door het OMT geadviseerde maatregelen worden steeds beoordeeld op rechtmatigheid en op politiek-bestuurlijke haalbaarheid en wenselijkheid. Wanneer maatregelen eenmaal van kracht zijn, worden zij doorlopend geëvalueerd en beoordeeld op hun effect (zowel op de verspreiding van het virus als anderszins).
- 1.3 De besluitvorming over de aanpak van het coronavirus is voortdurend onderworpen aan politieke controle. Telkens wanneer maatregelen worden genomen of afgeschaald,

¹ Zie daarover nader CvA, § 2.1-2.3.

² Zie: <https://www.rivm.nl/coronavirus-covid-19/omt>.

volgt direct een debat tussen regering en Tweede Kamer (de Kamer is recent zelfs teruggekomen van het zomerreces om over de huidige situatie te debatteren). Het tot nu toe gevoerde beleid wordt ook op andere wijzen geëvalueerd. Zo voert de Algemene Rekenkamer op dit moment een onderzoek uit naar de inrichting en uitvoering van het testbeleid. En de Onderzoeksraad voor Veiligheid heeft inmiddels een onderzoek aangekondigd naar de aanpak van de coronacrisis door de overheid en andere betrokken partijen. Verder is op verzoek van de Tweede Kamer een *Lessons Learned*-project gestart, waarin met een brede groep deskundigen wordt gezien welke lessen uit het verleden kunnen worden getrokken voor volgende fases in de aanpak van de coronacrisis.³

- 1.4 Zo hoort het te gaan in een democratische rechtsstaat. En daarbij hoort vanzelfsprekend ook dat burgers de rechtmatigheid van maatregelen waardoor zij worden geraakt, kunnen voorleggen aan de rechter. Eisers (en anderen) hebben van die mogelijkheid inmiddels gebruikgemaakt. In een door eisers aangespannen kort geding is zowel de totstandkoming van de maatregelen (dus het besluitvormingsproces) als de inhoud daarvan getoetst; dat laatste natuurlijk met de daarbij behorende terughoudendheid. Het vonnis van 24 juli jl. in die zaak laat aan duidelijkheid niets te wensen over: de wijze van besluitvorming is volgens de voorzieningenrechter “geenszins onrechtmatig”. De Staat “mag op actuele adviezen van deskundigen vertrouwen en zijn beleid daar in belangrijke mate op afstemmen, temeer nu een andere manier van verantwoorde beleidsbepaling niet goed denkbaar is”. Verder overwoog de voorzieningenrechter dat de Staat niet gehouden is eisers persoonlijk te overtuigen van de juistheid van de gekozen aanpak.⁴
- 1.5 Toch gaan eisers door op de ingeslagen weg. In dit tweede kort geding vragen zij, onder de vlag van art. 843a Rv, om het verstrekken van informatie die (in hun optiek) relevant is geweest voor de besluitvorming. Meer in het bijzonder vragen zij om een onderbouwing van de adviezen van het – onafhankelijke opererende – OMT. Zo willen zij bijvoorbeeld een “onderbouwing” van de anderhalvemeterregel.
- 1.6 Eisers miskennen hiermee om te beginnen dat art. 843a Rv niet bedoeld is voor een zoektocht naar uitleg of informatie.⁵ Het overgrote deel van de vordering ziet bovendien niet op “bepaalde” – dus voldoende gespecificeerde – bescheiden, zoals de wet eist. Dat is ook de reden dat een eerder verzoek om stukken dat eisers hebben gedaan, aanvankelijk is aangemerkt als Wob-verzoek. Verder is niet voldaan aan de vereisten van een rechtsbetrekking en een rechtmatig belang. En voor bepaalde categorieën stukken geldt daarbovenop nog dat gewichtige redenen zich tegen verstrekking verzetten. Ik licht dit hierna toe.

³ Zie hierover nader CVA, § 2.5.

⁴ Zie over het eerste kort geding nader CVA, § 2.4. Vgl. ook Vzm. Rb. Den Haag 3 april 2020, ECLI:NL:RBDHA:2020:3013, waarin een vordering strekkende tot een volledige lockdown werd afgewezen.

⁵ Art. 843a Rv biedt – als aan de wettelijke voorwaarden is voldaan – de mogelijkheid tot inzage of afschrift van specifieke bescheiden ten behoeve van bewijsvergaring met het oog op een (mogelijke) procedure. Vgl. J. Ekelmans, *Groene Serie Burgerlijke Rechtsvordering* (2017), aant. 1 bij artikel 843a Rv en Asser *Procesrecht/Asser* 3 2017/184.

- 1.7 Voordat ik dat doe, wil ik benadrukken dat de dagvaarding geen recht doet aan de transparante wijze waarop de advisering over het coronavirus plaatsvindt. De adviezen van het OMT worden allemaal gepubliceerd, evenals de lijst met de deelnemers aan de overleggen van het OMT. Bovendien is op de website van het RIVM uitvoerig beschreven welke onderzoeken het RIVM uitvoert om de verspreiding van het coronavirus te volgen. Ook onderliggende data en rekenmodellen van onderzoeken van het RIVM zijn te vinden op zijn website en dus voor iedereen toegankelijk.⁶ Onderzoek dat door het RIVM zelf wordt uitgevoerd, leidt doorgaans ofwel tot een openbaar rapport (aan de opdrachtgever) ofwel tot een wetenschappelijke publicatie, die eveneens voor eenieder toegankelijk is. De heer Van Dissel en andere deskundigen geven frequent openbare technische briefings aan de Tweede Kamer. De daarbij gebruikte presentaties worden eveneens openbaar gemaakt.⁷

Op het uitgangspunt van openbaarheid is wel een belangrijke uitzondering gemaakt, namelijk voor de notulen van bijeenkomsten van het OMT. Maar daar bestaan goede redenen voor. Ik kom daar nog op terug.

- 1.8 Dat betekent overigens niet dat alles (het complete gedachtegoed) waarop de OMT-adviezen zijn gebaseerd, is terug te vinden op de website van het RIVM. Gelet op de aard en de wijze van totstandkoming van die adviezen kan dat ook niet. De adviezen berusten op de deskundige inbreng van de verschillende deelnemers aan het OMT, die – ieder vanuit hun eigen expertise – de beschikbare informatie vertalen in adviezen voor de Nederlandse situatie. Daarbij gaat het met name om de aanbevelingen van de WHO en van het Europees Centrum voor ziektepreventie en –bestrijding, om de laatste wetenschappelijke publicaties en inzichten en om (andere) specifieke vakkennis van de deskundigen.⁸ Van de Staat kan niet worden gevergd dat hij met stukken onderbouwt of anderszins uitlegt op welke wetenschappelijke inzichten en andere informatie de – als gezegd: onafhankelijke – deskundigen hun adviezen baseren. Eisers lijken dit te miskennen.

2 Generieke verweren

- 2.1 Eisers stellen dat zij over de gevorderde informatie willen beschikken met het oog op het voeren van een bodemprocedure tegen de Staat. Kennelijk willen zij opnieuw – maar nu bij de bodemrechter – de rechtmatigheid van de getroffen maatregelen (waaronder de daaraan ten grondslag liggende besluitvorming) ter toetsing voorleggen. De beweerdelijke onrechtmatigheid van die maatregelen is dus blijkbaar de rechtsbetrekking die eisers aan hun 843a-vordering ten grondslag leggen.

⁶ Zie hierover nader CvA, § 2.2.3 en productie 3.

⁷ Zie hierover nader CvA, § 2.2 en 2.3.

⁸ De adviezen zijn dus bijvoorbeeld geen peer-reviewed wetenschappelijke publicaties, waaraan steeds eigen onderzoek door de OMT-leden of het RIVM ten grondslag ligt en waarvan de relevante data gepubliceerd zouden kunnen worden.

- 2.2 Recent heeft de Hoge Raad een nadere invulling gegeven aan dit vereiste van een rechtsbetrekking.⁹ De Hoge Raad heeft geoordeeld dat degene die om verstrekking van stukken vraagt het bestaan van die rechtsbetrekking *voldoende aannemelijk* moet maken. Toegespitst op deze zaak betekent dit dat eisers gemotiveerd zodanige feiten en omstandigheden dienen te stellen, en met eventueel reeds voorhanden bewijsmateriaal moeten onderbouwen, dat voldoende aannemelijk is dat coronamaatregelen onrechtmatig zijn.
- 2.3 Daar zijn eisers niet in geslaagd. Het relaas in de dagvaarding is in essentie een herhaling van de stellingen die in het eerste kort geding zijn ingenomen. Zo voeren eisers aan dat de besluitvormingsprocessen "ondeugdelijk" en "ondoorzichtig" zouden zijn, dat het land feitelijk wordt bestuurd door het RIVM of het OMT en dat de maatregelen niet nodig zijn.¹⁰ Die stellingen, en de daarop gestoelde conclusie, zijn door de voorzieningenrechter in glasheldere bewoordingen verworpen. In het vonnis is geoordeeld dat de maatregelen "geenszins" onrechtmatig zijn. Bij die stand van zaken kunnen eisers er niet mee volstaan die verworpen stellingen simpelweg te herhalen. Daarmee hebben zij niet voldoende aannemelijk gemaakt dat de maatregelen onrechtmatig zijn en dat er dus een rechtsbetrekking bestaat waarop zij hun exhibitievordering kunnen baseren.
- 2.4 Daar komt bij dat eisers niet duidelijk maken hoe de beschikbaarheid van de gevraagde informatie zou kunnen bijdragen aan de onderbouwing van een onrechtmatigedaadsvordering. Als gezegd heeft de voorzieningenrechter in het eerste kort geding geoordeeld dat de Staat bij de aanpak van de coronacrisis mag vertrouwen op adviezen van deskundigen. Ook overigens acht de voorzieningenrechter het besluitvormingsproces niet gebrekkig. Eisers maken niet duidelijk waarom dit anders zou kunnen worden als zij beschikken over de gevorderde informatie. Die informatie zou hen wellicht beter in staat stellen een wetenschappelijk debat te voeren over de aanpak van het virus, maar een juridische procedure is – zoals de voorzieningenrechter heeft geoordeeld – niet de plaats voor een dergelijk debat. Dat betekent dat niet duidelijk is welk rechtmatig belang de exhibitievordering dient. Het faciliteren van een wetenschappelijk debat is immers geen belang waarvoor art. 843a Rv kan worden ingezet.
- 2.5 Ook de zeer algemene omschrijving van de meeste categorieën van stukken – of beter: informatie – waarom eisers vragen, brengt mee dat hun vordering moet worden afgewezen. Door die vage omschrijving kan niet goed worden getoetst welk belang bij verstrekking zij hebben. Hun vordering krijgt daarmee het karakter van een *fishing expedition*. Bovendien geldt daardoor dat niet is voldaan aan het vereiste dat de vordering ziet op "bescheiden", laat staan op "bepaalde" bescheiden. Ik licht dat hierna voor de afzonderlijke categorieën van informatie apart toe en bespreek dan ook andere verweren die voor specifieke categorieën informatie gelden.

⁹ Zie HR 7 juli 2020, ECLI:NL:HR:2020:1251.

¹⁰ Zie dagvaarding, § 4-7, 47-8, 102, 106.

3 Specifieke verweren

(i) "Rapporten van het Pienter Corona-onderzoek"

- 3.1 De zogenaamde PIENTER Corona-studie is een doorlopend onderzoek van het RIVM naar de verspreiding van het coronavirus onder de Nederlandse bevolking.¹¹ Anders dan de dagvaarding veronderstelt, is dit onderzoek niet uitgemond in een of meer rapporten. De bescheiden waarover de dagvaarding spreekt, bestaan dus niet, zodat de vordering alleen al daarom ongegrond is. Verder willen eisers, afgaand op de dagvaarding, met name uitleg en informatie over het onderzoek en de gehanteerde methode. Daarvoor is art. 843a Rv als gezegd niet bedoeld.
- 3.2 Overigens is het de bedoeling dat het onderzoek resulteert in een wetenschappelijke publicatie. Het beoogde artikel (over de eerste periode van het onderzoek) is op dit moment onder internationale peer-review en wordt hopelijk snel gepubliceerd in een gerenommeerd tijdschrift. Eisers kunnen daarvan dan desgewenst kennisnemen en zich een mening vormen over de gehanteerde methode, de gebruikte data en de getrokken conclusies. Tot het moment van publicatie worden methodes en data echter – zoals gebruikelijk bij dit soort onderzoek – niet naar buiten gebracht, aangezien dat de publicatie in gevaar zou brengen.¹² Dat betekent dat, zover al zou zijn voldaan aan de eisen van art. 843a Rv, gewichtige redenen zich verzetten tegen verstrekking van stukken.

(ii) "Evaluatie/validatierapporten PCR-testen"

- 3.3 Ook hier maken eisers niet goed duidelijk welke bescheiden zij precies zouden willen hebben. Zij lijken vooral een antwoord te willen hebben op enkele in de dagvaarding geformuleerde vragen.
- 3.4 Het RIVM beschikt ook niet over evaluatie- of validatierapporten met betrekking tot PCR-testen (anders dan voor iedereen toegankelijke wetenschappelijke publicaties). Wel is het RIVM betrokken geweest bij het validatieonderzoek naar de voor Nederland (ook nu nog) belangrijkste PCR-test. Het betreft een onderzoek dat is uitgevoerd door een groep van samenwerkende internationale wetenschappers. Dit onderzoek heeft geleid tot een publicatie die online beschikbaar is, evenals de gebruikte methodes en data.¹³

¹¹ Zie nader: <https://www.rivm.nl/pienter-corona-studie>.

¹² Zie daarover nader CvA, § 2.2.

¹³ Zie Corman et al; *Detection of 2019 novel coronavirus (2019-nCoV) by real-time RT-PCR*; Euro Surveill. 2020;25(3):pii=2000045 (<https://www.eurosurveillance.org/content/10.2807/1560-7917.ES.2020.25.3.2000045>).

(iii) "Gebruikte modellen en aannames"

- 3.5 De modellen en data van afgeronde onderzoeken van het RIVM naar het coronavirus worden geplaatst op de website.¹⁴ Eisers kunnen daar dus reeds kennis van nemen. Niet duidelijk is wat eisers bedoelen met de term "aannames".
- 3.6 Voor zover eisers met deze categorie in wezen vragen om een onderbouwing van de OMT-adviezen, verliezen zij wederom uit het oog dat een 843a-vordering alleen betrekking kan hebben op voldoende bepaalde bescheiden. Bovendien miskennen eisers dat niet van de Staat kan worden gevergd dat hij met stukken onderbouwt of anderszins uitlegt op welke wetenschappelijke inzichten en andere informatie de onafhankelijke deskundigen van het OMT hun adviezen, en laat staan hun individuele inbreng, baseren (zie ook § 1.8 hiervoor).

(iv) "Onderbouwing schattingen voorkomen IC- en ziekenhuisopnames"

- 3.7 Ook deze categorie lijdt aan het manco dat gevraagd wordt om een onderbouwing, in plaats van om concrete stukken.
- 3.8 Over de berekening die ten grondslag ligt aan de in de dagvaarding bedoelde schatting, is overigens op dit moment een wetenschappelijk artikel in voorbereiding, dat eerst zal worden onderworpen aan peer-review. Na publicatie van het artikel komen ook de onderliggende data beschikbaar en kunnen eisers daarvan kennisnemen. Voor zover al zou zijn voldaan aan de eisen van art. 843a Rv, verzetten ook hier gewichtige redenen zich tegen verstrekking van stukken, namelijk het grote belang om het artikel (en de onderliggende gegevens) te publiceren volgens de regelen der kunst, juist om wetenschappelijke discussie daarover te stimuleren (vgl. hiervoor onder 3.2 en § 2.2 CvA).

Over de wetenschappelijke methode die bij de genoemde schatting is gehanteerd, is in 2015 in ander verband door een internationale groep wetenschappers gepubliceerd. Naar deze publicatie wordt op de website van het RIVM via een directe link verwezen.¹⁵

(v) "Gespreksverslagen/notulen van OMT-bijeenkomsten"

- 3.9 Aan de gevraagde verstrekking van de notulen van OMT-overleggen, staan niet alleen de hiervoor al besproken generieke verweren in de weg, maar ook gewichtige redenen als bedoeld in art. 843a lid 4 Rv.

¹⁴ Zie <https://www.rivm.nl/coronavirus-covid-19/hoe-berekeningen-bijdragen-aan-bestrijding-van-virus/rekenmodellen>.

¹⁵ Zie <https://www.rivm.nl/coronavirus-covid-19/hoe-berekeningen-bijdragen-aan-bestrijding-van-virus/rekenmodellen>, onder "IC-Bezetting".

3.10 De notulen van de beraadslagingen in het OMT zijn namelijk, net als de beraadslagingen zelf, vertrouwelijk. Dit is ook uitdrukkelijk afgesproken met de leden.¹⁶ Voor een goed werkend OMT is het noodzakelijk dat de deskundigen vrijelijk vanuit inhoudelijk perspectief kunnen discussiëren, en soms zelfs controversiële standpunten naar voren kunnen brengen, zonder daarop elders aangesproken te (kunnen) worden. Daar komt bij dat het OMT-beraad plaatsvindt onder vaak hoge druk. Bij een regio-overstijgende uitbraak van een infectieziekte of een internationale dreiging van een infectieziekte, moet op korte termijn (en soms op basis van zeer beperkte gegevens) een zo goed mogelijk medisch-epidemiologisch advies worden opgesteld, omdat het bevoegd gezag niet stil kan zitten in een dergelijke situatie.

3.11 De garantie van absolute vertrouwelijkheid van de beraadslagingen en notulen van het OMT weegt ook vanuit dat perspectief zwaar. Wanneer de bereidheid tot deelname aan het OMT afneemt (wat een reëel risico is als de notulen in strijd met de toegezegde vertrouwelijkheid openbaar zouden worden gemaakt), komt het hele systeem van uitbraak- en epidemiebestrijding op losse schroeven te staan. Dit kan ernstige gevolgen hebben voor de volksgezondheid en veiligheid van burgers bij deze of een volgende infectieziektecrisis.

3.12 Voor zover eisers al enig belang hebben bij verstrekking van de notulen, weegt dat belang dus minder zwaar dan het grote belang van vertrouwelijkheid. Anders dan eisers aannemen, is dat belang niet voldoende geborgd door het anonimiseren van de notulen. De vrijheid van beraadslagingen staat dan nog steeds op het spel, nog daargelaten dat anonimiseren praktisch niet goed mogelijk is.

De vertrouwelijkheid van de notulen brengt overigens ook mee dat in de rede ligt dat daarop gerichte Wob-verzoeken zullen worden afgewezen. Het belang van de intern beraad-uitzondering uit de Wob wordt ook in de civiele rechtspraak over art. 843a Rv erkend en kan invulling geven aan de afwijzingsgrond van de gewichtige redenen.¹⁷

(vi) "Onderbouwing 1,5 meter"

3.13 Bij deze categorie verwijs ik ten eerste naar wat ik eerder heb gezegd: eisers hebben jegens de Staat geen aanspraak op het verschaffen van de (wetenschappelijke) onderbouwing van de anderhalvemeterregel of van het advies om die regel te hanteren. Deze categorie voldoet bovendien evident niet aan de eisen van art. 843a Rv. Van "bepaalde bescheiden" is immers geen sprake.

¹⁶ Landelijke advisering bij infectieziektebestrijding en -crisis (overgelegd als productie 1 bij CvA), p. 10 en 15.

¹⁷ Vgl. bijv. Rechtbank Den Haag 4 april 2012, ECLI:NL:RBSGR:2012:BW2979. Vgl. voor het belang van die uitzondering bijv. ABRvS 25 oktober 2017, ECLI:NL:RVS:2017:2883.

(vii) "Protocollen autopsies"

- 3.14 Anders dan eisers aannemen, beschikt het RIVM niet over protocollen voor autopsies. Voor het overige is de omschrijving van de gevraagde stukken wederom te onduidelijk.

4 Conclusie

De conclusie is dus dat de 843a-vordering faalt omdat niet is voldaan aan de daarvoor geldende vereisten. Voor zover dat al anders zou zijn, geldt in ieder geval dat gewichtige redenen zich tegen verstrekking van stukken verzetten.

behandeld door	G.C. Nieuwland
correspondentie	Postbus 11756, 2502 AT Den Haag
telefoon	+31 70 515 3863
fax	+31 70 515 3304
e-mail	gc.nieuwland@pelsrijcken.nl
zaaknr	11014383