

PELS RIJCKEN

Gerechtshof Den Haag

Zitting van 16 april 2021, 10.00 uur

Nr. 200.290.028/01

**Staat der Nederlanden (de Staat)/ [REDACTED] en Stichting Viruswaarheid.nl
(appellanten)**

Pleitnota mr. E.C. Pietermaat

- 1 Appellanten zijn opgekomen tegen het vonnis van de Voorzieningenrechter van de Rechtbank Den Haag van 28 januari 2021. Zij verzoeken u het vonnis te vernietigen en de Staat te bevelen artikel 58p, derde, vierde en vijfde lid van de Wet publieke gezondheid (hierna: Wpg) buiten effect te stellen, althans te bepalen dat de regeling niet geldt voor Nederlandse ingezetenen.
- 2 In de memorie van antwoord heeft de Staat – in vervolg op de door hem in eerste aanleg ingebrachte processtukken – uitvoerig toegelicht op grond van welke feiten en omstandigheden is besloten om van personen die (terug) naar Nederland willen reizen een negatieve pcr-testuitslag te verlangen. Er bestaat thans geen enkele aanleiding de maatregel te heroverwegen. Integendeel, het advies niet naar het buitenland te reizen, tenzij dat strikt noodzakelijk is, geldt nog onverkort. Om zoveel mogelijk te voorkomen dat reizigers het virus naar Nederland brengen, moet de eis van een negatieve pcr-testuitslag (thans in artikel 6.7b Tijdelijke regeling maatregelen covid-19 'NAAT-test' genoemd) voor vertrek worden gesteld.
- 3 Op grond van artikel 58p, derde lid, Wpg geldt de verplichting voor reizigers die vertrekken vanuit een door de Minister van Volksgezondheid, Welzijn en Sport (hierna: de minister) aangewezen gebied. Om welke gebieden het gaat wordt door de minister bepaald in het Besluit aanwijzing hoogerisicogebieden (Stcrt. 2021, 1713, laatstelijk gewijzigd op 6 april 2021, Stcrt. 2021, 18545). Op dit moment is het besluit zo ingericht dat alle landen zijn aangewezen als gebied waarvoor de negatieve pcr-testuitslag geldt, tenzij het land wordt genoemd in artikel 1 van het besluit. Zodra de epidemiologische situatie in een land dat toelaat, zal het land worden toegevoegd aan artikel 1. De minister wordt hierin geadviseerd door het RIVM en het Ministerie van Buitenlandse Zaken.

- 4 Appellanten zijn van opvatting dat artikel 3, tweede lid, Vierde protocol van het EVRM, waarin is bepaald dat aan niemand het recht mag worden ontnomen het grondgebied te betreden van de Staat waarvan hij onderdaan is, aan artikel 58, derde, vierde en vijfde lid Wpg in de weg staat. Dat is niet zo. In de memorie van antwoord is ook dat al uitvoerig toegelicht. Van ontneming van het recht op toegang, hetgeen een definitief karakter heeft, is geen sprake. Van degene met een onverhoopt positieve testuitslag wordt wel gevraagd de terugkeer naar Nederland uit te stellen. Bovendien bevat artikel 58p, vijfde lid, Wpg een hardheidsclausule voor het geval iemand niet kán beschikken over de vereiste testuitslag. Uit het bij artikel 3, tweede lid, behorende toelichtende rapport worden tijdelijke maatregelen zoals quarantaine niet beschouwd als het ontnemen van het recht op toegang. De achtergrond van de bepaling is ook een geheel andere; bedoeld is straffen als ballingschap en uitzetting te voorkomen. Daar heeft dit alles natuurlijk niets mee te maken.
- 5 De IGR staat evenmin in de weg aan artikel 58p, derde, vierde en vijfde lid, Wpg. Uw Hof heeft al geoordeeld dat de IGR de samenwerking regelt ter bestrijding van grensoverschrijdende infectieziekten en dat de daarin opgenomen aanbevelingen niet bindend zijn en ook geen rechtstreekse werking hebben (Hof Den Haag 26 februari 2021, ECLI:NL:GHDDA:2021:285, rov. 6.21). Daarnaast heeft de voorzieningenrechter terecht geoordeeld dat uit artikel 23 en 31 IGR volgt dat als er bewijs is van een dreigend volksgezondheidsrisico, reizigers kunnen worden gedwongen zich te onderwerpen aan het minst invasieve en belastende medisch onderzoek waarmee de volksgezondheidsdoelstelling kan worden verwezenlijkt. De eis van een negatieve pcr-test is op dit moment de minst invasieve en belastende maatregel.
- 6 Op de vraag of de PCR-test beschikt over de eigenschappen die nodig zijn voor het doel waarvoor deze thans wordt ingezet, zijn mijn kantoorgenoten in de andere procedure die vandaag door uw Hof wordt behandeld al ingegaan. Ik verwijs daarnaar en ga er vanzelfsprekend vanuit dat u hetgeen daar is aangevoerd betreft bij uw oordeel in deze zaak.
- 7 Tot slot nog een opmerking over de sneltest. Als de negatieve pcr-testuitslag eerder dan 24 uur voor vertrek is verkregen, moet in aanvulling daarop de reiziger voor vertrek ook beschikken over een negatieve sneltest (artikel 6.7c Tijdelijke regeling maatregelen covid-19). De voorzieningenrechter heeft terecht de vraag naar de rechtvaardiging van deze maatregel buiten beschouwing gelaten. Appellanten hadden hun vorderingen daarop niet gebaseerd en doen dat thans in hoger beroep ook niet.
- 8 Ik verzoek u het vonnis van de voorzieningenrechter te bekrachtigen; kosten rechtens.

behandeld door
correspondentie
telefoon
fax
e-mail
zaaknr

E.C. Pietermaat
Postbus 11756, 2502 AT Den Haag
+31 70 515 3944
+31 70 515 3070
elisabeth.pietermaat@pelsrijcken.nl
11014960

PELS RIJCKEN

Gerechtshof Den Haag

Zitting van 16 april 2021, 10.00 uur

Nr. 200.287.733/01

Staat der Nederlanden / Stichting Viruswaarheid.nl e.a.

Pleitnota mrs. K. Teuben en M.R. Botman

1 Inleiding

- 1.1 De vorderingen van appellanten richten zich tegen twee aspecten van het coronabeleid van de Staat. In de eerste plaats is dit het gebruik van de zogeheten PCR-test. Volgens appellanten worden de resultaten van de PCR-test ten onrechte gebruikt als 'rechtvaardiging' of grondslag voor de maatregelen die worden getroffen om het coronavirus te bestrijden. Ten tweede menen appellanten dat de wijze waarop de Staat communiceert over positieve testresultaten (maar ook over andere cijfermatige aspecten van de epidemie) 'misleidend' en 'onnodig alarmerend' is.
- 1.2 De voorzieningenrechter heeft de vorderingen van appellanten om (i) de Staat te bevelen het gebruik van de PCR-test te beëindigen en (ii) te veroordelen om alle vormen van overheidscommunicatie aan te passen, afgewezen. De Staat acht dat oordeel juist en zal dit hierna nogmaals kort toelichten.
- 1.3 Benadrukt zij daarbij dat de vorderingen van appellanten in deze procedure niet zien op specifieke maatregelen die de Staat heeft getroffen om het coronavirus te bestrijden. Deze maatregelen staan vandaag dus niet ter discussie. Daarnaast is van belang dat de vorderingen van appellanten uitsluitend zien op (de resultaten van) de PCR-test. Het gebruik van andere soorten testen die inmiddels worden ingezet om SARS-Cov-2 te detecteren, staat dus evenmin ter discussie.¹

¹ Als productie 2 bij de memorie van grieven is een overzicht overgelegd van de verschillende type testen die kunnen worden gebruikt. Op 18 februari 2021 is dit overzicht voor het laatst gewijzigd:
<https://www.rivm.nl/coronavirus-covid-19/testen/verschillende-type-testen>

2 Testen is noodzakelijk om het virus te bestrijden

- 2.1 Het coronavirus bevindt zich ruim een jaar in Nederland.² Op dit moment bevinden we ons in de derde golf. De druk op de zorg is op de IC onverminderd hoog. Het beeld in de ziekenhuizen is zorgelijk. Het aantal ziekenhuisopnames loopt de laatste weken gestaag op en de piek van de derde golf is nog niet bereikt. Kortom, de situatie is kwetsbaar.³
- 2.2 Het is de taak van de overheid om onder deze omstandigheden maatregelen te nemen.
- 2.3 Zoals uw hof in het arrest van 26 februari jl. heeft overwogen, vergt de vraag wélke maatregelen moeten worden getroffen ter bestrijding van de coronacrisis primair een politieke afweging. De Staat beschikt daarbij over de vrijheid om keuzen te maken, zoals de keuze om de PCR-test in te zetten in het kader van een testbeleid.
- 2.4 Intensief testen is naar het oordeel van de Staat noodzakelijk om zoveel mogelijk grip op het virus te houden. Door te testen kan het coronavirus worden opgespoord en bestreden; waar verspreidt het zich en in welke mate? Het aantal positieve testen en (het verloop van) het percentage positieve testen is een belangrijke graadmeter van de stand van zaken. Op basis van deze informatie kan tijdig worden ingegrepen. Zonder testen zou het virus pas zichtbaar worden als er veel mensen worden opgenomen in de ziekenhuizen en op de IC's met overbelasting van de zorg tot gevolg.

3 De PCR-test is betrouwbaar

- 3.1 De Staat heeft ervoor gekozen om in het kader van het testbeleid gebruik te maken van de PCR-test. De PCR-test is op dit moment de meest betrouwbare test om het coronavirus te detecteren. Deze test wordt wereldwijd – bijvoorbeeld door de WHO, de ECDC en de Europese Commissie – beschouwd als de 'gouden standaard'.
- 3.2 Een positieve PCR-test toont een besmetting met het coronavirus aan. De test toont geen andere virussen aan die in Nederland voorkomen.
- 3.3 Ter onderbouwing van hun stelling dat een PCR-test niet het coronavirus zou detecteren, maar slechts een virus dat hiermee gelijkenis vertoont, hebben appellanten gewezen op kritiek van dr. Peter Borger op het artikel van Corman. In een *retraction letter* heeft hij het wetenschappelijke tijdschrift Eurosurveillance om intrekking van het artikel van Corman e.a. met betrekking tot over het coronavirus (waarop de PCR-test is gebaseerd).⁴ Naar aanleiding van dit verzoek heeft een groep

² Op 27 februari 2020 werd de eerste patiënt in Nederland vastgesteld.

³ Minister van Volksgezondheid, Welzijn en Sport, Stand van zakenbrief COVID-19 van 13 april 2021, kenmerk 2344542-1006170-PDC19, p. 1.

⁴ Zie MvG § 3.9 e.v.

van vijf experts op verzoek van Eurosurveillance een grondig onderzoek 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."*⁵

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

4 Gebruik PCR-test is niet in strijd met CE-markering

- 4.1 Het gebruik van de PCR-test is bovendien in overeenstemming met de CE-markering en de voorschriften van de fabrikant. Niet in geschil is dat de ziekte COVID-19 (die door het coronavirus wordt veroorzaakt) alleen door een arts kan worden vastgesteld. De uitslag van de PCR-test wordt door de Staat echter niet gebruikt als basis voor een behandeling.
- 4.2 De Inspectie Gezondheidszorg en Jeugd (IGJ) ziet nauwlettend toe op de testketen, waaronder de GGD'en en de laboratoria in Nederland. Op 10 maart jl. bracht de IGJ de meest recente (positieve) bevindingen uit.⁶ Deze bevindingen bieden geen enkele basis voor het vermoeden dat PCR-testen in strijd met de voorschriften van de fabrikant worden gebruikt.

5 Aantal positieve testen vormt een belangrijke indicator voor te treffen maatregelen

- 5.1 De PCR-test is dus betrouwbaar en wordt gebruikt overeenkomstig de voorschriften die gelden op grond van de CE-markering. Het aantal positieve (PCR-)testuitslagen is een belangrijke indicator voor het aantal besmettingen in Nederland en de ernst van de situatie. Er bestaat namelijk een correlatie tussen het aantal positieve testen en de opnames in de ziekenhuizen en op de IC's. Naarmate de positieve testuitslagen toenemen, ontstaat er ook meer druk op de ziekenhuizen. Het aantal positieve testuitslagen is dus een belangrijke indicator voor de ernst van de epidemiologische situatie. Het is echter niet de enige indicator. In de eerste plaats wordt (uiteraard) ook rekening gehouden met de context en de duiding van het aantal positieve testen. Daarnaast wordt ook gekeken naar de bredere context en duiding van verschillende andere indicatoren en omstandigheden. Of er daadwerkelijk (aanvullende)

⁵ <https://cormandrostenreview.com/eurosurveillance-response/>

⁶ Zie voor de rapporten: [Factsheet van swab tot lab](#) | [Rapport](#) | [Inspectie Gezondheidszorg en Jeugd \(igj.nl\)](#)

maatregelen moeten worden genomen, en zo ja welke maatregelen, wordt steeds aan de hand van de actuele situatie beoordeeld, mede op basis van de adviezen van het OMT en het BAO.⁷

- 5.2 De Staat merkt hierbij tot slot nog op dat aan de vordering van appellanten om het gebruik van de PCR-test te beëindigen, de gedachte (of de wens) ten grondslag lijkt te liggen dat er zonder (PCR-)testen ook geen maatregelen zouden zijn. Die gedachte is natuurlijk niet juist: ook als er niet of veel minder zou worden getest, zouden bestrijdingsmaatregelen nodig zijn, bijvoorbeeld vanwege het volstromen van de ziekenhuizen of IC's. Ook in de 'eerste golf', toen er nog niet op grote schaal werd getest, waren ingrijpende maatregelen noodzakelijk. Het gevorderde bevel om het gebruik van de PCR-test te staken kan dus ook zo bezien niet van invloed zijn op de door de Staat te treffen bestrijdingsmaatregelen, nog daargelaten dat de vorderingen van appellanten zich ook niet richten tegen concrete maatregelen.

6 De communicatie van de Staat is rechtmatig

- 6.1 De voorzieningenrechter heeft terecht tot uitgangspunt genomen dat de Staat een grote mate van vrijheid heeft om de communicatie op de door hem gewenste wijze in te richten. Zoals al uitgebreid is toegelicht in de memorie van antwoord, is de informatieverstrekking en communicatie van de Staat voortdurend in ontwikkeling en wordt deze steeds geactualiseerd naar de laatste stand van zaken.⁸ Er is geen sprake van feitelijk onjuiste en/of misleidende informatieverstrekking. Evenmin is sprake van strijd met de 'Uitgangspunten overheidscommunicatie' waarop appellanten zich (in ieder geval in eerste aanleg) op hebben beroepen.⁹ De Staat verwijst op dit punt graag naar wat hierover al in de memorie van antwoord naar voren is gebracht.¹⁰

7 Conclusie

De Staat concludeert tot bekrachtiging van het vonnis van de voorzieningenrechter.

⁷ Zie over dit alles uitvoeriger de conclusie van antwoord, § 4.

⁸ Zie bijvoorbeeld Minister van Volksgezondheid, Welzijn en Sport, Stand van zakenbrief COVID-19 van 23 maart 2021, kenmerk 1845439-219827-PDC19, p. 18 over de doorontwikkeling van het coronadashboard.

⁹ De tekst van deze uitgangspunten is overigens niet door eisers overgelegd als productie. Deze tekst is te raadplegen via <https://www.rijksoverheid.nl/documenten/richtlijnen/2010/12/09/uitgangspunten-overheidscommunicatie>.

¹⁰ Zie § 13.1-13.20 van de memorie van antwoord.

behandeld door
correspondentie
telefoon
fax
e-mail
zaaknr

K. Teuben en M. R. Botman
Postbus 11756, 2502 AT Den Haag
+31 70 515 3416
+31 70 515 3097
karlijn.teuben@pelsrijcken.nl
11014891