

arrest

GERECHTSHOF DEN HAAG

Afdeling Civiel recht

Zaaknummer : 200.287.733/01

Zaak-/rolnummer rechtbank : C/09/602130 / KG ZA 20-1060

Vindplaats bestreden vonnis : ECLI:NL:RBDHA:2020:12449

Arrest in kort geding van 18 mei 2021

in de zaak van

Stichting Viruswaarheid.nl

gevestigd in Rotterdam,

Willem Christiaan Engel,

wonend in Rotterdam,

Jeroen Sebastiaan Pols,

wonend in Vogelenzang, gemeente Bloemendaal,

appellanten,

hierna te noemen: de Stichting e.a.,

advocaat: mr. G.C.L. van de Corput te Breda,

EEN ARREST OM IN TE LIJSTEN

verscheidene actuele cijfers, zoals het aantal positieve testen, het reproductiegetal, het percentage IC-bedden waarop patiënten met Covid-19 liggen en de oversterfte. Op de website van het Rijksinstituut voor Volksgezondheid en Milieuhygiëne (RIVM) staat de meer gedetailleerde informatie over het coronavirus en Covid-19, waaronder gedetailleerde informatie over de PCR-test en andere testen. De Staat actualiseert deze informatie voortdurend aan de hand van de laatste inzichten en de laatste stand van zaken. Daarnaast geeft de directeur van het Centrum Infectieziektebestrijding van het RIVM regelmatig technische briefings aan de volksvertegenwoordigers in de Tweede Kamer. Deze briefings kan iedereen online volgen en de sheets zijn openbaar toegankelijk. Verder communiceert de Staat welke maatregelen er worden genomen en waarom. De adviezen die ten grondslag liggen aan de maatregelen, zoals de adviezen van het Outbreak Management Team (OMT)³, zijn ook voor iedereen toegankelijk. Ook wordt er namens de Staat informatie aan de pers gegeven; zo geven de minister-president en de minister van Volksgezondheid, Welzijn en Sport (VWS) regelmatig mondeling persconferenties.

4 De vorderingen van de Stichting e.o. en de beslissing van de voormiddelenrechter

Uitgangspunten

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.

PCR-tests zijn geschikt voor het gebruik dat de Staat ervan maakt

5.4 Het hof volgt de Stichting e.a. niet in hun betoog dat de PCR-test alleen zegt of SARS-CoV-2 virusmateriaal aanwezig is en niet of er een ziekteverwekker of een infectie is aangetroffen. Niet ter discussie staat dat een PCR-test de aanwezigheid kan vaststellen van genetisch materiaal dat afkomstig is van het SARS-CoV-2 virus. Wanneer dat materiaal in de geteste persoon aanwezig is, is dat daar achtergelaten door het SARS-CoV-2 virus. Dat virus heeft die persoon dan dus “besmet”. Omdat dat virus alleen aantoonbaar is met een PCR-test wanneer er voldoende virusdeeltjes aanwezig zijn, duidt een positieve PCR-testuitslag er in beginsel op dat ook een infectie (vermenigvuldiging) heeft plaatsgevonden. Omdat vaststaat dat het SARS-CoV-2 virus de ziekte Covid-19 kan veroorzaken, is bij een positieve testuitslag dus een (potentiële) ziekteverwekker aangetroffen. Daarom is het ook niet onjuist of misleidend wanneer de Staat de termen ‘positief geteste mensen’, ‘besmettingen’ en ‘meldingen van besmettingen’ gebruikt om mee te delen bij hoeveel mensen het virus door testen is aangetroffen. Daaraan doet niet af dat er ook sprake kan zijn van vals-positieve uitslagen en dat een positieve testuitslag niet zonder meer inhoudt dat de geteste persoon besmettelijk is. In combinatie met klachten die passen bij het virus of in combinatie met het feit dat de geteste persoon in contact is geweest met een andere positief geteste persoon, betekent een positieve uitslag in elk geval wel dat de kans reëel is dat de persoon besmettelijk is (geweest) of nog kan worden.

gebruikt.

3.5 De PCR-test is – versimpeld weergegeven – een test waarmee een stukje genetisch materiaal van een virus kan worden opgespoord. Voor de in dit kort geding aan de orde zijnde tests is dat genetisch materiaal van het coronavirus (SARS-CoV-2).

3.6 De basisinformatie over allerlei aspecten van het coronavirus geeft de Staat on de

PCR-tests zijn geschikt voor het gebruik dat de Staat ervan maakt

5.4 Het hof volgt de Stichting e.a. niet in hun betoog dat de PCR-test alleen zegt of SARS-CoV-2 virusmateriaal aanwezig is en niet of er een ziekteverwekker of een infectie is

92. Louter op basis van een geconstateerde aanwezigheid van SARS-CoV-2-virusmateriaal kan dus niet de conclusie getrokken worden of iemand het virus bij zich draagt of dat deze geïnfecteerd is. In afwijking van de overweging van de voorzieningenrechter toont de PCR-test uitsluitend de aanwezigheid van dna-materiaal aan en niet de aanwezigheid van het virus of een infectie met dat virus. Dat zijn twee paardensprongen die op basis van de PCR-techniek niet gemaakt kunnen worden. Deze eigenschappen heeft de test eenvoudigweg niet.
93. Uit het voorgaande volgt dan ook dat het zowel juridisch als in de zin van een infectie onjuist is om te spreken van een besmetting.

wijze onderbouwd dat dit wel het geval zou zijn.

- 8.5 Appellanten hebben bovendien niet aangegeven tot welke (andere) juridische consequentie het voorgaande zou moeten leiden. Besmetting en infectie komen – als het gaat om de uitkomst van een PCR-test – op hetzelfde neer. Anders dan appellanten in § 86 appeldagvaarding stellen, toont de PCR-test immers een infectie aan (zie eerder § 4.2).

9 Bespreking grief 3

MVA: PCR-TEST TOONT INFECTIE AAN?

5.5 Het gebruik dat de Staat momenteel van de PCR-tests maakt, is naar voorlopig oordeel van het hof toegestaan. De Staat gebruikt de testuitslagen, naast andere informatie, om zijn beleid inzake de te nemen maatregelen af te stemmen op de risico's van verspreiding van Covid-19 onder de bevolking. Dat beleid van de Staat richt zich op een acceptabele belasting van de zorg, op bescherming van de (voor Covid-19) kwetsbare mensen en op inzicht in de ontwikkeling en verspreiding van het virus. Voor gebruik bij dat beleid zijn PCR-tests geschikt. PCR-tests detecteren het coronavirus. Er bestaat een belangrijke correlatie tussen oplopende positieve testuitslagen en vervolgens oplopende ziekenhuis- en IC-opnames. Vast staat ook dat mensen die het virus bij zich dragen dit zouden kunnen overdragen aan anderen. De PCR-tests kunnen het virus opsporen voordat de geteste personen er ziek van zijn. Er is geen andere methode (althans die hebben de Stichting e.a. niet genoemd) die meer geschikt is dan

De PCR-tests kunnen het virus opsporen voordat de geteste personen er ziek van zijn. Er is geen andere methode (althans die hebben de Stichting e.a. niet genoemd) die meer geschikt is dan testen om het SARS-CoV-2 virus op te sporen en daarmee de mogelijke verspreiding ervan in kaart te brengen. De Stichting e.a. stellen nog dat er geen test nodig is, omdat mensen met

valideerd⁶ voor wat betreft de analytische parameters. Het validatierapport is met de WHO gedeeld en ook gepubliceerd. De Staat heeft daartoe (mede) verwezen naar de informatie die over validatie op de website van het RIVM staat, waar ook melding wordt gemaakt van de aanpassingen van de testen aan de stand van de wetenschap en de ervaringen met het gedrag van de PCR-tests voor SARS-CoV-2. Validering geeft de bevestiging dat de test de door de fabrikant gespecificeerde prestatieniveaus bereikt. De betekenis die de Stichting e.a. geven

gevalideerd⁶ voor wat betreft de analytische parameters. Het validatierapport is met de WHO gedeeld en ook gepubliceerd. De Staat heeft daartoe (mede) verwezen naar de informatie die over validatie op de website van het RIVM staat, waar ook melding wordt gemaakt van de aanpassingen van de testen aan de stand van de wetenschap en de ervaringen met het gedrag van de PCR-tests voor SARS-CoV-2. Validering geeft de bevestiging dat de test de door de fabrikant gespecificeerde prestatieniveaus bereikt. De betekenis die de Stichting e.a. geven – of juist niet geven – aan het begrip “gouden standaard” doet niet af aan de prestaties van deze tests bij het opsporen van SARS-CoV-2 in monsters van afgenomen materiaal. 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 intrekking van het Corman-protocol en ook niet tot negatieve OMT-adviezen over de waarde van de PCR-test.

5.8 De Stichting e.a. hebben aangevoerd dat de Staat aan een positieve PCR-testuitslag geen conclusies mag verbinden, omdat zonder nadere diagnosestelling een positief geteste persoon niet als Covid-19 patiënt mag worden aangemerkt. Dit mist grond. De Staat gebruikt de PCR-testuitslag niet voor een diagnose bij de geteste persoon. In de communicatie geeft de Staat aan dat positief geteste mensen 'corona' of 'het corona-virus' bij zich hebben. De Staat concludeert uit de testuitslag niet dat de geteste persoon ziek is en communiceert dat ook niet. De Stichting e.a. hebben verder gewezen op communicatie van het RIVM over

ook niet. De Stichting e.a. hebben verder gewezen op communicatie van het RIVM over positieve SARS-CoV-2 testuitslagen, waarbij het RIVM ook de termen Covid-19 en Covid-19 patiënten gebruikt.⁷ Deze communicatie is algemeen gericht (niet aan een individueel getest persoon) en betreft de verspreiding van het virus en de ziekte Covid-19 in Nederland. Dit wijst er niet op dat het RIVM (of de Staat) bij mensen de diagnose Covid-19 stelt of laat stellen op grond van enkel een testuitslag. De term 'Covid-19 patiënt' gaat daar over mensen die met Covid-19 symptomen bij een arts zijn gekomen en vervolgens positief zijn getest, waarna de arts daar melding van heeft gedaan. De Staat gebruikt de PCR-testuitslag ook niet voor de behandeling van klachten of ziekte. Behandeling van Covid-19 patiënten gebeurt door artsen (niet door de Staat), nadat artsen de diagnose hebben gesteld en hebben beoordeeld of een medische behandeling nodig is, en zo ja welke. De Stichting e.a. hebben ook niets aangedragen dat er op wijst dat de Staat bevordert dat artsen Covid-19 gaan behandelen op grond van alleen een testuitslag en zonder acht te slaan op de geuite klachten en het getoonde ziektebeeld. Het feit dat artsen positieve testuitslagen aan de GGD moeten melden, betekent niet dat zij met alleen de testuitslag een diagnose moeten stellen. Artsen moeten (ook) melding maken van vermoedens van een SARS-infectieziekte bij een onderzocht persoon. Deze vermoedens zijn gerechtvaardigd bij een positieve testuitslag. De Staat (en het RIVM) mag die meldingen ook (anoniem) openbaar maken

98. De realiteit ziet er anders uit. In het beleid zijn **geen** aanknopingspunten te vinden dat een nadere diagnosestelling door een arts een rol speelt na een positief testresultaat alvorens de “besmettingen” gemeld worden bij de GGD.
99. Dit gaat nog verder. Artsen worden zelfs geïnstrueerd om uitsluitend op basis van de PCR-test zonder nader onderzoek te bepalen of iemand COVID-19 heeft. Dit volgt uit de LCI-richtlijnen van het RIVM die aanwijzingen geeft hoe te handelen bij een patiënt met (verdenking van) COVID-19 en zijn gericht aan de GGD's en andere zorgprofessionals. Hierin is volgende bepaald:

“Bevestigde patiënt: elke patiënt bij wie door middel van gevalideerde OCR of andere nucleïnezuuramplificatietest of een in Nederland gevalideerde antigeentest een infectie met SARS-Cov-2 is vastgesteld.”

Productie 9: COVID-19 Richtlijn LCI

100. Hiervoor bleek al dat de Staat een “besmetting” als synoniem gebruikt voor een “infectie”. Volgens deze richtlijn wordt iemand met een “bevestigde SARS-Cov-2 infectie” gelijkgesteld aan een “bevestigde patiënt.” Een positieve testuitslag wordt dus gelijkgesteld aan een patiënt. Dit zijn drie paardensprongen voor een test die

107. De gelijkstelling van positieve testuitslagen met patiënten volgt eveneens uit de instructies van de GGD voor het melden van positieve testuitslagen door artsen:

*“Iedere organisatie die personen test op COVID-19 is verplicht een positieve uitslag direct te melden bij de regionale GGD. Deze meldplicht is vastgelegd in de Wet publieke gezondheid *Wpg.”*

Productie 12: Melding COVID-19 door arts

108. De GGD spreekt hier dus niet van een diagnosestelling doch van een “positieve uitslag SARS-Cov-2/COVID-19”. Het diagnosticeren door artsen op basis van uitsluitend een PCR-test is daarmee officieel beleid.

109. Het RIVM bestempelt vervolgens de bij de GGD gemelde positieve testgevallen als “COVID-19-patiënten” in haar “wekrapportages epidemiologische situatie COVID-19 in Nederland”.

“Tabel 1: Aantal door de GGD'en gemelde COVID-19 patiënten, aantal in het ziekenhuis opgenomen COVID-19 patiënten gemeld door de GGD'en en aantal overleden COVID-19 patiënten door GGD'en”

5.9 Dat de Staat positief geteste personen een dringend quarantaine-/isolatieadvies geeft, betekent niet dat hij de test gebruikt voor diagnose zonder verdere betrokkenheid van een arts. Een quarantaine of isolatie is geen behandeling (of een 'behandelplan' of 'therapie')

5.10 De Stichting e.a. hebben misschien met hun verwijzing naar de daling van griepgevallen in de statistieken nog bedoeld ook in hoger beroep te stellen dat de PCR-tests voor SARS-CoV-2 ook een positief resultaat geven bij andere virussen dan SARS-CoV-2.

74. Ten onrechte overweegt de voorzieningenrechter dat door Viruswaarheid ook de *betrouwbaarheid* van de test ter beoordeling voorgelegd werd. De stelling van Viruswaarheid is dat de betrouwbaarheid van de test juist weerspiegelt in de gebruiksvoorschriften en de opgegeven Intended Use dat de gebruiksvoorschriften en de opgegeven Intended Use de betrouwbaarheid van de test correct weergeven. De test is betrouwbaar om gebruikt te worden binnen de genoemde beperkingen.
75. Het beoogde doel is het gebruik waartoe het hulpmiddel is bestemd volgens de aanwijzingen die de fabrikant op het etiket, de gebruiksaanwijzing en/of het reclamemateriaal verschaft (artikel 1 lid 2 onder h Richtlijn).

De stelling van de Stichting e.a. dat de Staat de PCR-test in strijd met de gebruiksaanwijzingen gebruikt treft geen doel, reeds omdat de Staat geen diagnoses stelt met de PCR-tests, zoals hiervoor al is overwogen. De Staat gebruikt de test 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.

31. De Richtlijn 98/79/EG bepaalt dat in-vitro medische hulpmiddelen (= de testkits) legaal op “de markt” en in “de handel” mogen worden gebracht overeenkomstig de door de fabrikanten gestelde gebruiksdoeleinden, de zogenaamde *Intended Use*.
32. Uit de kwalitatieve product- en gebruiksomschrijving (*Intended Use*) van de verschillende fabrikanten, die zij conform de Richtlijn 98/79/EG moeten opstellen en die de grondslag vormt voor toepasselijke CE-certificering, blijkt dat alle momenteel op de markt gebrachte testkits uitsluitend zijn toegelaten en bedoeld voor laboratoriumonderzoek aan humane luchtwegmonsters ter detectie van (genetisch materiaal van) een pathogeen, in dit geval het SARS-CoV-2-virus.
33. Deze *Intended Use* betreft dus uitsluitend de instrumentele detectie van (genetisch materiaal van) het SARS-CoV-2-virus en **niet** de medisch-diagnostische bepaling van COVID-19 als (vermeend) ziektebeeld.

Productie 4: Gebruiksaanwijzingen fabrikanten

35. Aan een positieve of negatieve testuitslag mogen dus geen conclusies of consequenties worden verbonden. Het mag op zijn best ingezet als indicatie in een diagnosetraject. De massale testinspanningen zijn onverenigbaar met deze product- en gebruiksbependingen. Immers, een positieve testuitslag betekent in het huidige beleid zonder nadere diagnosestelling dat de geteste persoon “besmet” is of als COVID-19 patiënt wordt aangemerkt. Ook volgt op een positieve testuitslag een interventie in de vorm van quarantaine of isolatie.

5.12 De Stichting e.a. verwijzen naar punt 8 van de preambule van Richtlijn 98/79/EG,⁸ waarin staat dat bepaalde instrumenten en artikelen die bestemd zijn voor onderzoek zonder medische doeleinden na te streven, niet worden beschouwd als voor doeltreffendheidsonderzoek bestemde hulpmiddelen. Dit punt 8 moet volgens de Stichting e.a. in samenhang worden gelezen met een onderdeel uit de gebruikslijst van producten voor Research Use Only (RUO) in de IVD Guidance⁹ van 2004, waarin staat dat er een gebruik van RUO producten is voor een betere identificatie en kwantificatie van individuele chemische substanties of moleculen in biologische monsters zonder dat zij worden verkocht onder de definitie van IVD. De Stichting e.a. hebben niet duidelijk gemaakt, en het hof ziet ook niet in, hoe het hof op grond van deze teksten zou kunnen oordelen dat de PCR-tests ongeschikt zijn voor het gebruik dat de Staat ervan maakt.

05. Potential Situations where “RUO” Labeled Products could be used

The following are a list of possible situations where RUO products could be used and which therefore fall outside the scope of the IVD Directive.

- (a) *RUO products used for Basic Research:*
These are products used for research conducted to study all aspects of human life in an attempt to better understand all underlying mechanisms. In such studies / experiments animal and / or human models are used. No medical purpose is defined, as the specimens taken are not being used for the purpose identified in the definition of an IVD device in the IVD Directive, article 1 2(b). In such practice there is no potential to misuse RUO products.
- (b) *RUO products used in Pharmaceutical Research:*
This is research conducted to find new drug compounds. The RUO products are used to verify the reactions to compounds in animal and / or human models. In such practice there is no potential to misuse RUO products.
- (c) *RUO products used for a better identification and quantification of individual chemical substances or ligands in biological specimens:*
These products usually react with substances in a specimen through specific bindings or chemical reactions e.g. monoclonal or polyclonal antibodies. The RUO products are not sold by the manufacturers with an intended use within the definition of an IVD as defined by the IVD Directive in article 1 2(b). They may more appropriately fall under the category of products for general laboratory use. They may be used as an element in a home brew diagnostic testing plan to determine the possibility of their potential future use as IVD's.
- (d) *In house manufacturing of so called “home brew kits” by a legal entity for the purpose of research:*
This may involve the use of laboratory tools such as primers to improve the performance of an existing IVD within a healthcare institution. The IVD Directive does not cover this type of research

Het hof overweegt in dit verband dat de in Nederland gebruikte PCR-tests zijn voorzien

8

van een CE-markering waarmee de fabrikant duidelijk maakt dat de test aan gestelde Europese veiligheidseisen voldoet. De Inspectie Gezondheidszorg en Jeugd (hierna: IGJ) is met het toezicht op naleving van de veiligheidseisen belast. De IGJ kan tests die niet aan de gestelde eisen voldoen van de markt laten halen (dat gebeurt zo nodig ook daadwerkelijk). De IGJ plaatst informatie hierover op haar website. De IGJ ziet ook toe op de uitvoering van het testen bij de GGD-locaties en zij houdt toezicht op de veiligheid van medische hulpmiddelen inclusief de veilige toepassing daarvan door zorgverleners.

(c) Uitsluitend te gebruiken in laboratoriumomstandigheden door getraind personeel

127. De fabrikanten benadrukken dat de test volgens de Intended Use uitsluitend gebruikt mag **worden in klinische laboratoriumomstandigheden door medisch personeel**. De Staat negeert in de testcampagne ook deze gebruiksbeperking.
128. Indien de test buiten de steriele setting van een laboratorium afgenomen wordt, leidt dit tot een stijging van het aantal foutpositieven. De test kan immers na-fragmenten op molecuulniveau opsporen. De techniek is zo gevoelig dat sommige gebruiksaanwijzingen waarschuwen dat in de ruimte waar men de testen afneemt zelfs niet gevaccineerd mag worden.
129. In de praktijk organiseert de Staat “teststraten” waar studenten na een korte instructie samples afnemen door autoraampjes. Het behoeft geen betoog dat dit geen laboratoriumomstandigheden zijn. De kans op contaminatie van de samples is groot. Dit veroorzaakt veel operational false positives.
130. Ook dient de afname volgens de gebruiksaanwijzingen te gebeuren door getraind professioneel personeel. De Staat zegt hierover in de conclusie van antwoord (3.6.2):

“Het afnemen van monsters gebeurt door getraind personeel met gebruik van persoonlijke beschermingsmiddelen en conform de geldende richtlijnen en adviezen van het RIVM en WHO.”

Vacaturekenmerken

Functiegroep:

Medisch/Zorg

Functie:

medewerker teststraat

Branche:

Gezondheidszorg/Welzijn

Dienstverband:

Tijdelijk

Uren:

24 - 36 uur per week

Opleidingsniveau:

MBO

Carrièreniveau:

Geen ervaring

Salaris:

€ 1915 - 2177 bruto per maand

5.14 De Stichting e.a. hebben ook aangevoerd dat de tests niet goed worden afgenomen, namelijk buiten klinische laboratoriumomstandigheden door niet voldoende getraind medisch personeel. Het hof volgt de Stichting e.a. hierin niet. Voor het uitvoeren van de PCR-test wordt gebruik gemaakt van laboratoria waarvan (door accreditatie) is gewaarborgd dat zij een goed kwaliteitssysteem hebben overeenkomstig de Europese normen. De laboratoria mogen pas testen uitvoeren nadat zij door het RIVM zijn gevalideerd conform de ISO-15189 norm. Uit niets blijkt dat de Staat (of de GGD) voor de handelingen in de teststraten onvoldoende geschoold personeel inzet. Daarbij weegt het hof mee dat de Inspectie Gezondheidszorg en Jeugd (IGJ) toeziet op de uitvoering van het testen bij de GGD-locaties en dat niet is gesteld (en ook niet gebleken) dat de Staat of de GGD handelt in strijd met de Wet kwaliteit, klachten en geschillen zorg of het Uitvoeringsbesluit van die wet of in strijd met de Wet publieke gezondheid.

5.15 Gelet op al het voorgaande, is er geen grond voor een bevel in kort geding om het gebruik van de PCR-test te beëindigen en beëindigd te houden. De voorzieningenrechter heeft de eis die daarop ziet terecht afgewezen.

Dit wijst er niet op dat het RIVM (of de Staat) bij mensen de diagnose Covid-19 stelt of laat stellen op grond van enkel een testuitslag. De term 'Covid-19 patiënt' gaat daar over mensen die met Covid-19 symptomen bij een arts zijn gekomen en vervolgens positief zijn getest, waarna de arts daar melding van heeft gedaan. De Staat gebruikt de PCR-testuitslag ook niet voor de behandeling van klachten of ziekte. Behandeling van Covid-19 patiënten gebeurt door artsen (niet door de Staat), nadat artsen de diagnose hebben gesteld en hebben beoordeeld of een medische behandeling nodig is, en zo ja welke. De Stichting e.a. hebben ook niets aangedragen dat er op wijst dat de Staat bevordert dat artsen Covid-19 gaan behandelen op grond van alleen een testuitslag en zonder acht te slaan op de geuite klachten en het getoonde ziektebeeld. Het feit dat artsen positieve testuitslagen aan de GGD moeten melden, betekent niet dat zij met alleen de testuitslag een diagnose moeten stellen. Artsen moeten (ook) melding maken van vermoedens van een SARS-infectieziekte bij een onderzocht persoon. Deze vermoedens zijn gerechtvaardigd bij een positieve testuitslag. De Staat (en het RIVM) mag die meldingen ook (anoniem) openbaar maken.



41. Het “Coronadashboard” communiceert over “**meldingen**” van **COVID-19**. Dit is in meerdere opzichten misleidend. Artikel 22 Wet publieke gezondheid bepaalt namelijk het volgende: ²

“De arts die bij een door hem onderzocht persoon een infectieziekte behorend tot groep A vermoedt of vaststelt, meldt dit onverwijld aan de gemeentelijke gezondheidsdienst.”

105. Dat de Staat positieve testuitslagen als patiënten beschouwt en ook een behandeling voorschrijft zonder een aanvullende diagnose door een arts, volgt verder uit andere uitingen. Zo is in de “Informatie voor iemand die positief getest is voor COVID-19, Informatiebrief bij LCI-richtlijn COVID-19” van 11 december 2020 het volgende te lezen:

“U krijgt deze brief omdat u positief bent getest op COVID-19. Hierin staat belangrijke informatie.

U moet thuis in isolatie uitzieken, omdat u besmettelijk kunt zijn voor anderen. Ook uw huisgenoten moeten thuisblijven omdat zij misschien door u besmet zijn geraakt. (...)

“Bent u ernstig ziek of heeft u medische hulp nodig? Ga niet naar de huisarts of het ziekenhuis, bel direct de huisarts.”

Productie 10: Informatie voor iemand die positief getest is voor COVID-19

106. Deze brief stelt wederom een positieve testuitslag – die uitsluitend de aanwezigheid van rna-onderdelen van het virus SARS-Cov-2 kan aantonen – gelijk aan een diagnose met de ziekte COVID-19. Ter verduidelijking, de WHO bepaalt nadrukkelijk dat het virus en de ziekte een verschillende naam hebben.

5.18 De Staat komt een grote mate van vrijheid toe om de communicatie op de door hem gewenste wijze in te richten. De communicatie mag echter niet feitelijk onjuist, misleidend of bovenmatig angstaanjagend zijn. De uitgangspunten voor overheidscommunicatie zien daarop.

Toelichting op grief 7

157. Viruswaarheid vordert een aanpassing van de overheidscommunicatie. Deze is onvolledig, misleidend en onnodig alarmerend. De Staat publiceert de aantallen

Pagina 30 van 43

dagelijkse “besmettingen” met als gevolg een voortdurende sfeer van en paniek. De samenleving lijdt hierdoor ernstige schade.

158. Dit gebeurt door het weglaten van de noodzakelijke context en relativerende informatie, het ten onrechte beweren dat COVID-19 een bedreiging voor de gehele bevolking vormt, dat dagelijks tientallen personen overlijden aan COVID-19 en het overdrijven van ziekenhuis- en ic-opnames.

159. Viruswaarheid beschouwt de combinatie van de testcampagne en de overheidscommunicatie als een kwalijke zaak omdat de grens tussen rechtmatige overheidsvoorlichting en schadelijke propaganda uit het zicht raakt.

5.19 De Stichting c.s. hebben onvoldoende aannemelijk gemaakt dat de Staat de grenzen aan zijn vrijheid heeft overschreden. Vast staat dat de Staat veel informatie op de website van het RIVM en andere websites zet, dat dit openbaar is en dat de juistheid er van door iedereen gecontroleerd kan worden, zoals de voorzieningenrechter onbestreden heeft geoordeeld in zijn vonnis onder 4.19 en 4.20. Waar deze informatie onjuist, misleidend of bovenmatig angstaanjagend is, wijzen de Stichting e.a. niet aan. Het hof ziet geen grond voor een veroordeling om op een andere manier te gaan communiceren.

5.20 De Stichting e.a. hebben in hoger beroep aangevoerd dat de meerderheid van de bevolking zich laat informeren via persconferenties en persberichten die de televisie en andere media overnemen. Volgens de Stichting e.a. geeft de Staat daarin desinformatie. Zij verwijzen daartoe naar mededelingen van de minister-president (hierna: Rutte) op een persconferentie van 23 oktober 2020 en in zijn toespraak van 14 december 2020.

65. Een ander essentieel feit dat aan het publiek gecommuniceerd dient te worden, is dat in de cijfers van in ziekenhuizen opgenomen “COVID-19-patiënten” iedereen meegeteld is die positief getest werd. Ook als zij voor andere aandoeningen in het ziekenhuis verblijven. Zo wordt iemand die met een gebroken been opgenomen is en positief test, als een COVID-19-patiënt geregistreerd ook al vertoont deze persoon geen enkel symptoom. Dit is onnodig alarmerend en misleidend. Zouden die niet gewoon weggelaten moeten worden uit de cijfers?

166. De voorzieningenrechter volgt de Staat in de stelling dat de “Uitgangspunten overheidscommunicatie” in te algemene en ruime termen zijn geformuleerd. Deze overweging is evenmin te volgen.

167. Het geformuleerde uitgangspunt is dat het onjuist vermelden, weglaten of overaccentueren van feiten en argumenten om daarmee degenen op wie de communicatie is gericht tot een andere keuze te brengen dan zij wellicht anders zouden hebben gedaan, nimmer is toegestaan. Dit zijn concrete en toetsbare maatstaven. Het is ook een duidelijke afbakening van de rechtmatigheidsgrens van overheidscommunicatie. Een overheid die in strijd met deze maatstaven communiceert, handelt onrechtmatig. Hierin bestaat geen beleidsruimte.

5.7.1 Besmettingen

171. Als eerste valt het gebruik van de term “besmettingscijfers” op:

*“Minder dan een week geleden zei ik in de persconferentie nog dat we op een tweesprong stonden. Ik zei toen dat strengere maatregelen denkbaar waren **als de besmettingscijfers** verder zouden stijgen.*

*En dat is helaas precies wat we sindsdien in sneltreinvaart zien gebeuren. **Het coronavirus grijpt nog sneller om zich heen dan waar we vorige week mee rekenden.** En daarom gaat Nederland voor een periode van in ieder geval 5 weken in lockdown. Nederland gaat op slot.”*

Elke dag noteren we gemiddeld zo’n 9.000 nieuwe besmettingen. Dat is een volle Kuip in minder dan 6 dagen.”

172. Rutte gebruikt hier opnieuw de “besmettingscijfers” om een opschorting van fundamentele grondrechten te rechtvaardigen. Dit mechanisme vormt de basis van deze dagvaarding.

178. Wat Rutte niet vertelt, is dat het aantal doorgevoerde tests met eenzelfde percentage steeg. **Het percentage positieve testuitslagen bleef nagenoeg gelijk.** De minister van VWS is voornemens het aantal testen op te voeren naar tien miljoen per maand. Als het percentage positieve testresultaten gelijk blijft, stijgt

Pagina 34 van 43

het aantal “besmettingen” naar meer dan een miljoen per maand. Dat zijn twintig voetbalstadions vol. Welke maatregelen zal Nederland dan over zich heen krijgen? Rutte misleidt hiermee het publiek door de indruk te wekken dat het virus zich razendsnel verspreidt en een ernstige bedreiging vormt.

179. Feit is ook dat het percentage positieve testuitslagen van 18,4% begin november **gedaald is** naar 12% in de tweede week van december. Deze informatie ontbreekt in de toespraak. Door de situatie als alarmerend voorspiegelen aan de bevolking met als doel draconische maatregelen door te voeren, handelt de Staat onrechtmatig.

van de WHO van 16 december 2020);

5.7.2 Sterfgevallen

181. Met de volgende uitspraken van Rutte worden de gevolgen van het virus beschreven op een wijze die in geen enkele verhouding staat tot de realiteit.

We maken met 17 miljoen mensen iets mee dat ongekend is, iets dat groter is dan we ooit in vreedstijd hebben meegemaakt, en toch slaan we ons er doorheen. Het is goed dat te blijven zien en het helpt ook de volgende fase aan te kunnen.

Dat is een ongelijke strijd. En het is precies waar we nu naar kijken. Want het virus springt over – en veel te vaak. Elke dag overlijden gemiddeld 60 mensen aan corona.

182. Ook hier gebruikt Rutte alarmerende bewoordingen alsof het virus een catastrofe veroorzaakt. De realiteit is dat de sterftcijfers van 2020 weinig bijzonderheden vertonen. In de meeste landen is er zelfs sprake van een lagere sterfte dan normaal.

Overledenen

Overledenen

De realiteit is dat de mensen in de ziekenhuizen en verpleeghuizen alweer drie maanden op hun tandvlees lopen. De rek is er echt uit. En dan moet het griepseizoen nog beginnen.

En dat is ook waarom ik vandaag nog een keer tegen alle werkers in de ziekenhuizen, in de verpleeghuizen, in de thuiszorg en bij de GGD's wil zeggen: dank jullie wel.

Er wordt van ons allemaal veel gevraagd in deze tijd, maar van jullie wel het meest. Ik heb, wij allemaal hebben, grote bewondering voor jullie.

behandeld worden.

190. Rutte beweert ook dat er tijdens de tweede golf meer mensen in het ziekenhuis belanden dan tijdens de eerste. Dit klopt feitelijk. Doch deze opnames zijn verdeeld over vier maanden. Daardoor is de druk op de zorg veel lager dan in maart en april. De druk op de ic-capaciteit was tijdens de eerste golf drie keer zo hoog als nu. Door deze essentiële informatie weg te laten, misleidt Rutte het publiek.

.7.4 Gevaar virus

192. Van begin af aan is het dreiging van het virus sterk overdreven. Met een onjuiste weergave van feiten wordt het publiek in angst gehouden. Rutte wekt de indruk dat het virus voor iedereen een gevaar vormt:

*“En de realiteit is ook **dat we niet te maken hebben met een onschuldige griep**, wat sommigen – bijvoorbeeld de demonstranten hierbuiten – nog steeds denken, maar met een virus dat iedereen hard kan raken. Dus niet alleen de alleroudsten onder ons.*

*Inmiddels hebben ongeveer 30.000 mensen met corona in het ziekenhuis gelegen waarvan 6.000 op de intensive care. **Van die 6.000 was de groep jonger dan 50 jaar 2,5 keer groter dan de groep boven de 80.***

De harde waarheid is dat bijna al deze 6.000 mensen zouden zijn overleden als ze niet op de intensive care behandeld waren. En dat ze bijna zonder uitzondering nog lang na hun ontslag uit het ziekenhuis te maken hebben met kortademigheid, extreme moeheid en andere klachten.

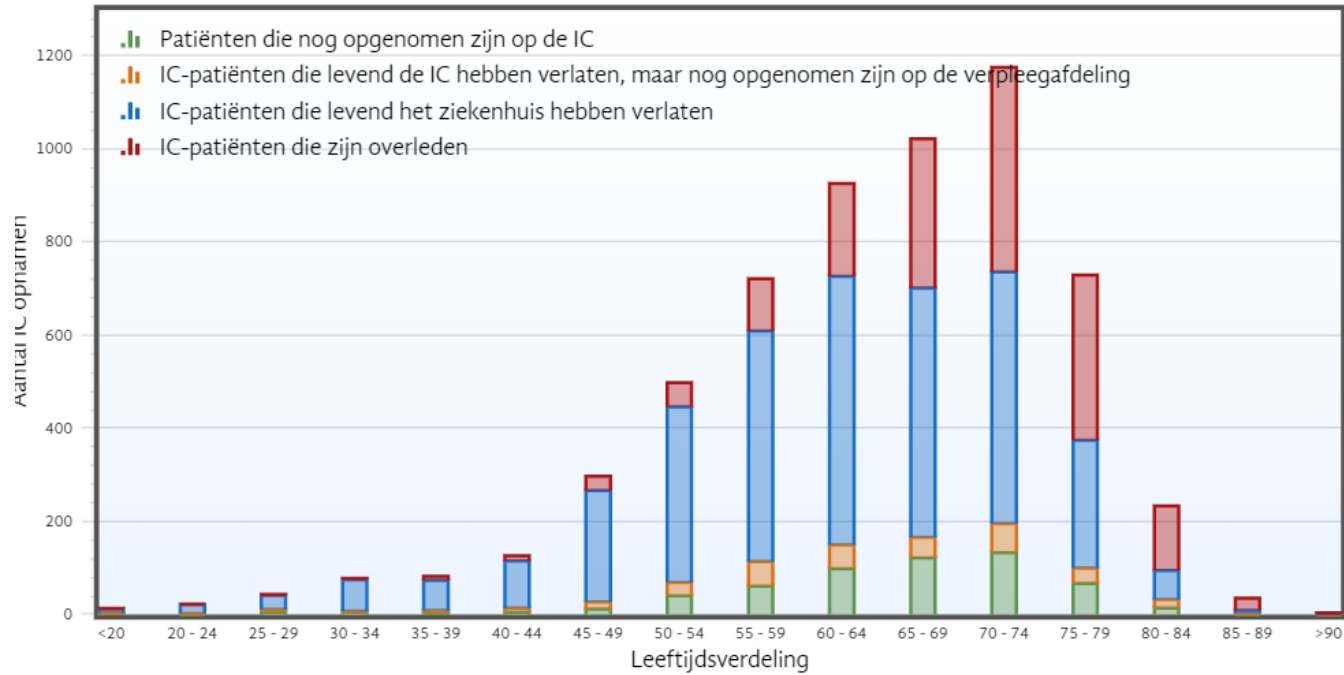
Dat is wat corona doet. Dat is waarom het zo belangrijk is dat de zorg toegankelijk blijft. Dat er een bed voor je is als je dat nodig hebt.”

193. Zonder enige toelichting beweert Rutte “dat we niet te maken hebben met een onschuldige griep”. In werkelijkheid is de griep niet onschuldig. Jaarlijks overlijden duizenden personen in Nederland aan de griep. Uit de cijfers volgt dat COVID-19 geen groter gevaar vormt dan de griep en ook niet tot meer ziekenhuisopnames leidt. Deze informatie is bekend bij de beleidsmakers.

195. Integendeel, Rutte jaagt bij het publiek angst en paniek aan met misleidende informatie. Hij insinueert in zijn toespraak dat er meer mensen onder de 50 getroffen worden door het virus dan boven de 80. Wie onderstaande grafiek bekijkt, stelt vast dat het aandeel personen jonger dan 50 op de ic's zeer klein is. Daarbij worden zij doorgaans niet voor COVID-19 doch voor andere aandoeningen behandeld. Een positieve PCR-test of een verdenking door griepsymptomen maakt hen tot COVID-19 patiënt.

[Klik hier voor uitleg](#)

Leeftijdsverdeling van IC-patiënten met verdachte of bewezen COVID-19 naar uitkomst



[Klik hier voor uitleg](#)

196. De sterfgevallen onder de 50 maken 0,7% van de totale sterfte uit. Daarvan heeft slechts 10% geen onderliggend lijden. De kans dat een gezond persoon onder de 50 getroffen wordt door COVID-19 is verwaarloosbaar klein. De kans om bij een verkeersongeluk te overlijden is vele malen groter.

12.4 Leeftijdsverdeling en man-vrouwverdeling van personen positief voor SARS-CoV-2

Tabel 21: Leeftijdsverdeling van bij de GGD'en gemelde personen positief voor SARS-CoV-2 en van overleden COVID-19 patiënten¹

Leeftijdsgroep	Totaal gemeld	%	Overleden	%
Totaal gemeld	628577		10168	
0-4	1162	0.2	0	0.0
5-9	4697	0.7	0	0.0
10-14	25236	4.0	0	0.0
15-19	53517	8.5	2	0.0
20-24	62095	9.9	0	0.0
25-29	53703	8.5	3	0.0
30-34	47205	7.5	6	0.1
35-39	42589	6.8	13	0.1
40-44	43618	6.9	11	0.1
45-49	51688	8.2	43	0.4
50-54	57183	9.1	80	0.8
55-59	50288	8.0	141	1.4
60-64	37710	6.0	247	2.4
65-69	24055	3.8	487	4.8
70-74	20937	3.3	971	9.5
75-79	16144	2.6	1596	15.7
80-84	14614	2.3	2150	21.1
85-89	12523	2.0	2372	23.3
90-94	7189	1.1	1485	14.6
95+	2363	0.4	561	5.5
Niet vermeld	61	0.0	0	0.0

¹ Sinds 1 juni 2020 kan iedereen met klachten zich laten testen. Vanaf 1 december 2020 kunnen ook mensen

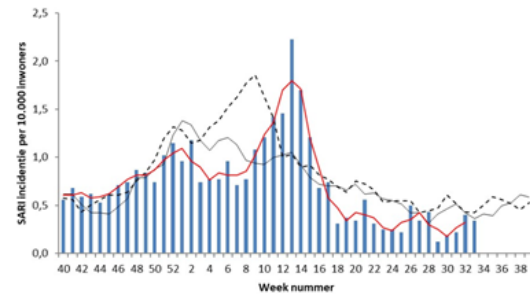
197. Ook de mededeling dat dit jaar al 6.000 mensen met COVID-19 op de IC belandden, is zonder context misleidend. Jaarlijks zijn er gemiddeld 10.000 patiënten die met Severe Acute Respiratory Infection (SARI) behandeld worden op de IC's. COVID-19 patiënten vallen in deze patiëntengroep. Uit de onderstaande grafiek blijkt dat de huidige aantallen opnames niet uitzonderlijk zijn ten opzichte van vorige jaren. Ten onrechte presenteert Rutte deze aantallen als onderdeel van een nationale ramp.

Wekelijkse SARI surveillance rapportage

Publicatiedatum 23-11-2016 | 00:00 Wijzigingsdatum 26-08-2020 | 11:57

Jeroen Bosch Ziekenhuis

De SARI incidentie in week 33 2020 is **0,34 per 10.000** inwoners. In het respiratoir seizoen 2019/2020 (week 40 van 2019 t/m week 33 van 2020) zijn er in totaal 1079 SARI patiënten opgenomen. In week 33 van 2020 zijn er 11 SARI patiënten opgenomen.



198. Het is evident dat de Staat paniek zaait door het publiek met disinformatie te brengen. Dit gebeurt niet alleen in massamedia, maar ook op sociale media. Dit geldt

is niet misleidend, onjuist of onnodig angstaanjagend. Van onjuistheid, misleiding of onnodige angstaanjagendheid is het hof ook niet gebleken ten aanzien van wat Rutte in zijn toespraak zei over het (toen bestaande) gemiddeld aantal corona-sterfgevallen en stijgende cijfers in ziekenhuizen en verpleeghuizen. Hij was in het kader van zijn toespraak niet verplicht te vertellen dat er patiënten zijn die zowel met het SARS-CoV-2 virus als daarnaast ook met een andere aandoening in het ziekenhuis liggen (dus met meerdere aandoeningen waaraan zij zouden kunnen overlijden). Rutte was ook niet verplicht om te vertellen hoeveel de zorg méér of juist minder werd belast dan in eerdere maanden of in jaren waarin geen maatregelen waren getroffen. Evenmin was hij verplicht om bij de voorlichting over corona te vertellen dat er in eerdere jaren veel mensen aan griep overleden. Deze toespraak van Rutte vormt voor het hof op geen enkele wijze een gerechtvaardigde grond voor een voorlopige voorziening over de toekomstige communicatie door de Staat.

4.6 COVID-19-doden

67. Bij de communicatie over sterftegevallen speelt een vergelijkbaar gebrek. Een groot deel van de bevolking is ervan overtuigd dat dit jaar ruim tienduizend mensen aan COVID-19 overleden.
68. Volgens het WHO-protocol van 20 april 2020 "International Guidelines for Certification and Classification of COVID-19 as cause of death" dient iedereen die ofwel positief getest werd **ofwel waarvan vermoed wordt** dat zij COVID-19 hadden meegeteld te worden in de statistieken. Een COVID-19-dode is als volgt omschreven:

"A death due to COVID-19 may not be attributed to another disease (e.g. cancer) and should be counted independently of preexisting conditions that are suspected of triggering a severe course of COVID-19."

69. Dit betekent dat ook iedereen die bijvoorbeeld sterft aan een hartaandoening of kanker als COVID-19-sterfgeval geregistreerd wordt op basis van een positieve testuitslag of een vermoeden van "besmetting". Deze informatie is voor het publiek essentieel om de aantallen sterftegevallen in het juiste perspectief te plaatsen.

Beslissing in kort geding

Het hof:

- bekrachtigt het bestreden vonnis van de voorzieningenrechter in de rechtbank Den Haag van 9 december 2020;
- veroordeelt de Stichting e.a. in de kosten van de procedure in hoger beroep, aan de zijde van de Staat tot op heden begroot op € 760,- aan griffierecht en € 2.228,- aan salaris van de advocaten, en bepaalt dat deze bedragen binnen veertien dagen na de dag van deze uitspraak moeten zijn voldaan, bij gebreke waarvan de wettelijke rente als bedoeld in artikel 6:119 BW verschuldigd is vanaf het einde van voormelde termijn tot aan de dag van algehele voldoening;