5.13.3. Vanaf 1 juni 2020 heeft het Landelijk Coördinatieteam Diagnostische Keten (LCDK) de leiding bij de verdeling van de door de GGD-en afgenomen monsters. Zij heeft daarvoor een stromenschema gemaakt. Alle betreffende laboratoria zijn ingedeeld in clusters. Bij die verdeling zal onder meer rekening worden gehouden met bestaande samenwerkingscontracten, met versnippering en zal er voor worden gezorgd dat er geen testcapaciteit verloren gaat door het verstrijken van de houdbaarheidsdatum daarvan.
De LCDK bemoeit zich overigens niet met de verdeling van de door de huisartsen en bedrijfsartsen afgenomen monsters. De huisartsen en bedrijfsartsen kunnen zelf kiezen door welk gevalideerd laboratorium zij het monster laten testen.

Verdeling hoeft niet naar rato en er hoeft niet met Labor Dr. Wisplinghoff en U-Diagnostics om de tafel te worden gezeten

5.14. Volgens Labor Dr. Wisplinghoff en U-Diagnostics moeten de monsters naar rato over de gevalideerde laboratoria worden verdeeld en moet er met haar om de tafel worden gezeten om te onderhandelen over de af te nemen aantallen en de prijs.

5.15. Dit standpunt gaat niet op.

5.15.1. Het is gelet op wat hiervoor is overwogen aan de Minister van VWS om te bepalen op welke manier de monsters worden verdeeld.

5.15.2. Het hiervoor weergegeven verdelingsbeleid dat onder verantwoordelijkheid van de Minister wordt uitgevoerd, is gezien de huidige crisissituatie ook niet onredelijk of onrechtmatig. Er is sprake van een ernstige crisis. De publieke gezondheid is in het geding en de kans op besmetting is groot. Daarom is snelle actie geboden om besmetting zo veel mogelijk te voorkomen. Daarbij speelt het testen op corona een belangrijke rol. Er moet zo snel mogelijk duidelijkheid zijn of iemand besmet is of niet, zodat een nog grotere verspreiding van besmetting met het virus kan worden voorkomen.

5.15.3 Overigens is door Labor Dr. Wisplinghoff en U-Diagnostics ook niet gemotiveerd onderbouwd op welke juridische grondslag op de door hen voorgestane manier moet worden verdeeld.

Geen ongelijke behandeling van het samenwerkingsverband Labor Dr. Wisplinghoff en U-Diagnostics bij toedeling coronatesten

5.16. Labor Dr. Wisplinghoff en U-Diagnostics voeren nog aan dat zij ongelijk worden behandeld in het kader van de toedeling van de monsters. Zij zouden door de GGD-en worden geweerd, alleen omdat Labor Dr. Wisplinghoff in Duitsland is gevestigd.

5.17. Ook dit standpunt gaat niet op.
De reden waarom het samenwerkingsverband Labor Dr. Wisplinghoff en U-Diagnostics op dit moment nog geen monsters van de GGD-en hebben ontvangen, heeft niets te maken met discriminatie naar nationaliteit, maar heeft, zo heeft de Staat gemotiveerd toegelicht, te maken met overcapaciteit bij de gevalideerde laboratoria.
Tot nu toe (2 april 2020 tot 3 juli 2020) was de vraag om coronatesten uit te voeren (veel) lager dan de door de laboratoria aangeboden capaciteit. Niet alle laboratoria krijgen daardoor een opdracht tot het uitvoeren van coronatest.

De verwachting is dat in het najaar de testcapaciteit zal moeten toenemen en dat alle gevalideerde laboratoria, onder wie Labor Dr. Wisplinghoff en U-Diagnostics, en misschien zelfs meer laboratoria nodig zullen zijn voor het uitvoeren van coronatesten.

De vergoeding voor de uitvoering van coronatesten

5.18. Labor Dr. Wisplinghoff en U-Diagnostics en de huisartsen voeren aan dat sprake is van ongelijke behandeling bij de vergoeding van de coronatesten. Als het samenwerkingsverband Labor Dr. Wisplinghoff en U-Diagnostics door een huisarts of bedrijfsarts wordt ingeschakeld voor het uitvoeren van een coronatest dan wordt dit volgens hen niet vergoed uit het Openbare Gezondheidszorgbudget (OGZ-budget), terwijl dat wel zo is als een in Nederland gevestigd laboratorium wordt ingeschakeld. Daarom durven huisartsen en bedrijfsartsen Labor Dr. Wisplinghoff en U-Diagnostics niet in te schakelen.

5.19. Deze stelling mist feitelijke grondslag.
De Staat heeft gemotiveerd onderbouwd dat de vergoeding voor alle gevalideerde laboratoria hetzelfde is en uit het OGZ-budget wordt betaald, ongeacht of het monster is afgenomen via de GGD, de huisarts of de bedrijfsarts. Dit blijkt voldoende uit de overgelegde stukken afkomstig van het Ministerie van VWS, waarin ondubbelzinnig staat vermeld dat testen aangevraagd door GGD-en en huisartsen worden vergoed uit het OGZ-budget, mits de test wordt uitgevoerd door een gevalideerd laboratorium zoals vermeld op de lijsten van het RIVM. Wel moet de declaratie via de GGD lopen. Als een huisarts of bedrijfsarts een monster aanbiedt aan een gevalideerd laboratorium dan moet de huisarts of bedrijfsarts de declaratie daarvoor indienen bij de GGD in hun regio. De GGD declareert dan weer bij het RIVM. Dat in één van die stukken weer wordt verwezen naar een MML is opnieuw verwarrend te noemen, maar ter zitting is door de Staat verklaard dat deze verwijzing inmiddels is verwijderd.

Geen schending van verbod op discriminatie naar nationaliteit en beginsel van vrij verkeer van diensten

5.20. Labor Dr. Wisplinghoff en U-Diagnostics beroepen zich ter onderbouwing van hun stelling dat sprake is van schending van het verbod op discriminatie naar nationaliteit en het beginsel van vrij verkeer van diensten op de hiervoor besproken argumenten. Deze argumenten gaan zoals hiervoor is toegelicht niet op.
Dit brengt al mee dat niet aannemelijk is dat sprake is van schending van het verbod op discriminatie naar nationaliteit en het beginsel van vrij verkeer van diensten.

Geen schending van het kartelverbod

5.21. Dan voeren Labor Dr. Wisplinghoff en U-Diagnostics nog aan dat sprake is van schending van het kartelverbod. Zij hebben dit standpunt, mede in het licht van de gemotiveerde betwisting door de Staat, de GGD GHOR en de GGD-en, onvoldoende gemotiveerd onderbouwd. Zij heeft alleen maar, zonder nadere uitleg of toelichting, gezegd dat de Staat kartelvorming faciliteert tussen Medisch Mircobiologische Laboratoria, de leden van de Nederlandse Vereniging voor Medische Microbiologie (NVMM) en de leden van de Vereniging Medisch Microbiologische Laboratoria (VMML). Zij heeft ook niet onderbouwd waarom er sprake zou zijn van kartelvorming tussen die entiteiten.

Waarom GGD-GHOR en de GGD-en in strijd met het kartelverbod zouden handelen wordt helemaal niet uitgelegd.

Geen schending van het verbod op ongeoorloofde staatssteun

5.22. Tot slot voeren Labor Dr. Wisplinghoff en U-Diagnostics nog aan dat sprake is van ongeoorloofde staatssteun. Ook dit door de Staat, de GGD-GHOR en de GGD-en betwiste standpunt is onvoldoende gemotiveerd onderbouwd en wordt daarom gepasseerd.

Slotsom

5.23. De slotsom is dat de vordering moet worden afgewezen.
Met betrekking tot de GGD-Amsterdam-Amstelland geldt nog als afwijzingsgrond dat deze GGD, zoals zij onweersproken aanvoert, in het geheel niet betrokken is bij het afnemen van coronatesten en het geven van opdrachten aan laboratoria om monsters te testen.

Proceskosten en nakosten

5.24. Labor Dr. Wisplinghoff, U-Diagnostics en de huisartsen zullen als de in het ongelijk gestelde partij worden veroordeeld in de proceskosten van de Staat, GGD-GHOR en de GGD-en.

5.24.1. De kosten van de Staat worden begroot op € 1.636, waarvan € 656 aan griffierecht en € 980 voor salaris advocaat. De over deze proceskosten gevorderde wettelijke rente zal op de in de beslissing te noemen manier worden toegewezen.
Ook zullen Labor Dr. Wisplinghoff, U-Diagnostics en de huisartsen, zoals door de Staat gevorderd, hoofdelijk in deze proceskosten worden veroordeeld.

5.24.2. De kosten van GGD-GHOR en de GGD-en die als gedaagden 3 tot en met 26 zijn vermeld worden ook begroot op € 1.636. De voorzieningenrechter stelt vast dat over deze kosten geen wettelijke rente is gevorderd en dat ook geen aanspraak is gemaakt op een hoofdelijke veroordeling in de proceskosten.

5.24.3. De kosten van GGD Amsterdam-Amstelland en de gemeente Amsterdam (GGD Amsterdam) worden ook begroot op € 1.636. Labor Dr. Wisplinghoff, U-Diagnostics en de huisartsen zullen, zoals door GGD Amsterdam-Amstelland en de gemeente Amsterdam gevorderd, hoofdelijk in deze proceskosten worden veroordeeld.
De voorzieningenrechter stelt vast dat over deze kosten geen wettelijke rente is gevorderd.

5.25. De Staat heeft nog als enige partij verzocht om veroordeling in de nakosten. Deze nakosten zullen worden begroot op de in de beslissing te noemen manier. Ook de daarover gevorderde wettelijke rente zal op de in de beslissing te noemen manier worden toegewezen.
Ook zullen Labor Dr. Wisplinghoff, U-Diagnostics en de huisartsen, zoals door de Staat gevorderd, hoofdelijk in deze nakosten worden veroordeeld.

5.26. De hiervoor genoemde proceskostenveroordelingen en nakostenveroordeling zal, zoals gevorderd en zoals gebruikelijk is in kort geding, uitvoerbaar bij voorraad worden verklaard.

6. De beslissing

De voorzieningenrechter

6.1. wijst de vordering af

6.2. veroordeelt Labor Dr. Wisplinghoff, U-Diagnostics en de huisartsen hoofdelijk in de proceskosten, aan de zijde van de Staat tot op heden begroot op € 1.636, te vermeerderen met de wettelijke daarover vanaf de vijftiende dag na dit vonnis tot aan de dag van algehele betaling

6.3. veroordeelt Labor Dr. Wisplinghoff, U-Diagnostics en de huisartsen hoofdelijk in de na dit vonnis ontstane kosten aan de zijde van de Staat, begroot op:
- € 157,00 aan salaris advocaat, als niet binnen veertien dagen na aanschrijving aan dit vonnis is voldaan, te vermeerderen met de wettelijke rente als bedoeld in art. 6:119 BW met ingang van de vijftiende dag na die aanschrijving tot de dag van betaling
en
- € 82,00 aan salaris advocaat en de explootkosten van betekening van dit vonnis, als er vervolgens betekening heeft plaatsgevonden, te vermeerderen met de wettelijke rente als bedoeld in art. 6:119 BW met ingang van de vijftiende dag na de betekening van dit vonnis tot de dag van betaling

6.4. veroordeelt Labor Dr. Wisplinghoff, U-Diagnostics en de huisartsen in de proceskosten, aan de zijde van GGD-GHOR en de GGD-en die als gedaagden 3 tot en met 26 zijn vermeld tot op heden begroot op € 1.636

6.5. veroordeelt Labor Dr. Wisplinghoff, U-Diagnostics en de huisartsen hoofdelijk in de proceskosten, aan de zijde van GGD Amsterdam-Amstelland en de gemeente Amsterdam, tot op heden begroot op € 1.636, te vermeerderen met de wettelijke daarover vanaf de vijftiende dag na dit vonnis tot aan de dag van algehele betaling

6.6. verklaart dit vonnis wat betreft de onderdelen 6.2. tot en met 6.5. uitvoerbaar bij voorraad.

Dit vonnis is gewezen door mr. R.J. Praamstra en in het openbaar uitgesproken op 10 juli 2020.

RECHTBANK MIDDEN-NEDERLAND
VOOR GROSSE 10-07-'20
DE GRIFFIER VAN DE RECHTBANK
MIDDEN-NEDERLAND

type: BvdG (4374)
coll:

Kennedy Van der Laan

Zitting van de voorzieningenrechter van de Rechtbank Midden-Nederland
Locatie Utrecht
op 3 juli 2020
om 15:00 uur

PLEITNOTA MR J.H. MEERBURG

inzake:

8. **Gemeenschappelijke Regeling GGD Amsterdam-Amstelland**
28. **Gemeente Amsterdam en**

advocaten:
mr. J.H. Meerburg
mr. R.J. Roks

gedaagden

tegen

1. **Labor Dr. Wisplinghoff**
2. **U-Diagnostics**
3. **H.B. Burggraaf Huisarts B.V.**
4. **Medisch Centrum Utrecht B.V.**
5. **Campus Enschede Huisartsen Praktijk B.V.**
6. **Huisartsenpraktijk Ten Kate**
7. **Medisch Centrum Gorecht**
8. **Medisch Centrum Siddeburen B.V.**

advocaten:
mr. J.Ph. de Korte
mr. G.J. van Oosten
mr. G.J. Wilts
advocaten te Amsterdam

eisers

in een procedure met de volgende medegedaagden:

1. **De Staat, meer in het bijzonder het ministerie van Volksgezondheid, Welzijn en Sport**
   advocaat:
   mr. K. Teuben

2. **GGD GHOR**
3. **Dienst Gezondheid & Jeugd Zuid-Holland Zuid**
4. **Gemeenschappelijke Gezondheidsdienst Hollands Noorden**
5. **Gemeenschappelijke Gezondheidsdienst Zeeland**
6. **Gemeenschappelijke regeling Gemeentelijke Gezondheidsdienst en Veilig Thuis Haaglanden**
7. **Gemeenschappelijke regeling Publieke Gezondheid & Zorg**
9. **Geneeskundige Gezondheidsdienst Zuid-Limburg**
10. **GGD Brabant-Zuidoost**
11. **GGD Drenthe**
12. **GGD Flevoland**
13. **GGD Gelderland-Zuid**
14. **GGD Gooi & Vechtstreek**
15. **GGD Hart voor Brabant**
16. **GGD IJsselland**
17. **GGD Limburg Noord**
18. **GGD Noord- en Oost-Gelderland**
19. **GGD Regio Utrecht**
20. **GGD Rotterdam-Rijnmond**
21. **GGD West-Brabant**
22. **GGD Zaanstreek-Waterland**
23. **Regio Twente**
24. **Regionale Dienst Openbare Gezondheidszorg Hollands Midden**
25. **Veiligheids- en Gezondheidsregio Gelderland-Midden**
26. **Veiligheidsregio Fryslân**
27. **Veiligheidsregio Kennemerland**
    advocaat:
    mr. E.P. Keuvelaar

1. Inleiding

1.1. Graag maak ik van de gelegenheid gebruik om het standpunt van gedaagde sub 8, Gemeenschappelijke Regeling GGD Amsterdam-Amstelland ("GGD Amsterdam-Amstelland") en gedaagde sub 28, de gemeente Amsterdam, naar voren te brengen.

1.2. De zaak gaat in de kern om een tweetal bedrijven – U-diagnostics en Labor Dr. Wisplinghoff ("Labor") – die klagen over een gebrek aan marktwerking bij het uitbesteden van coronatesten. Verschillende betrokken instanties zouden hierbij in strijd handelen met Europese regelgeving. Daarbij komen alle bekende leerstukken voorbij: vrij verkeer van diensten, staatsteun, een kartel. Als uitvloeisel hiervan zouden U-diagnostics en Labor dan ongelijk worden behandeld, onder andere door de gemeente Amsterdam en de GGD Amsterdam-Amstelland.

1.3. De gemeente Amsterdam meent dat deze claims ver afstaan van de werkelijkheid waarmee zij dagelijks van doen heeft. Voorop staat dat haar focus op dit moment elders ligt en wel bij de pandemie die zij met hart en ziel probeert in te dammen. Op heel korte termijn een heel groot probleem oplossen, waarmee iedereen in Nederland wordt geconfronteerd. Een probleem dat dermate is dat bij het bestrijden daarvan niet in de eerste plaats naar de markt moet worden gekeken als wel naar doen wat nodig is. Een gedachte die in Brussel wordt gedeeld. Zo heeft de Europese Commissie geoordeeld dat aanbestedingsregels moeten wijken als het gaat om acute middelen ter bestrijding van de pandemie.

1.4. Maar afgezien van deze focus op de volksgezondheid in deze acute situatie, geldt dat de gemeente Amsterdam ondernemingen wel degelijk gelijk behandelt. En dat geldt ook voor eisers. De gemeente Amsterdam kan zich dan ook niet herkennen in de zware klachten die in deze procedure worden geuit.

1.5. GGD Amsterdam-Amstelland, gedaagde sub 8, meent daarnaast dat zij in deze procedure om een hele andere reden niets te zoeken heeft: zij is eenvoudig niet bij het testen op corona betrokken.

1.6. Ik licht de positie en het standpunt van GGD Amsterdam-Amstelland en van de gemeente Amsterdam nader toe.

2. GGD Amsterdam-Amstelland

2.1. GGD Amsterdam-Amstelland is een Gemeenschappelijke Regeling. Tot deze Gemeenschappelijke Regeling zijn de volgende gemeenten toegetreden: Aalsmeer, Amstelveen, Amsterdam, Diemen, Ouder-Amstel en Uithoorn[1]. GGD Amsterdam-Amstelland werpt allereerst een formeel punt op. In de dagvaarding bij gedaagde sub 8 worden niet genoemd de woorden **Gemeenschappelijke Regeling** GGD Amsterdam-Amstelland. Indien en voor zover eisers bedoeld hebben om wel deze entiteit, nml. Gemeenschappelijke Regeling GGD Amsterdam-Amstelland, in deze procedure te betrekken, verschijnt zij vrijwillig en voert zij verweer.

[1] https://zoek.officielebekendmakingen.nl/stcrt-2016-67805.html

2.2. De taakomschrijving van GGD Amsterdam-Amstelland is opgenomen in de Gemeenschappelijke regeling Gemeentelijke Gezondheidsdienst Amsterdam-Amstelland[2]. En hierin is, voor zover relevant, opgenomen dat tot de taken van deze instantie behoort '*het doen uitvoeren van de gemeentelijke taken bij of krachtens de Wet publieke gezondheid door GGD Amsterdam, voor zover deze taken behoren tot het gezamenlijke en aanvullende takenpakket*'. (onderstreping toegevoegd)

2.3. Het gaat echter in casu niet om taken die behoren tot het gezamenlijke en aanvullende takenpakket; er is geen besluit genomen om het testen op Covid-19 in dit takenpakket op te nemen. Dat wordt door eisers ook niet gesteld. Dit testen op Covid-19 maakt maakt dan ook geen onderdeel uit van het takenpakket van de GGD Amsterdam-Amstelland.

2.4. Het ministerie van VWS heeft GGD Amsterdam Amstelland ook niet rechtstreeks belast met het testen op corona. De uitvoering van die taak is juist toebedeeld aan GGD Amsterdam en die is daarover aangeschreven (zie **productie 2**).

2.5. Kort en goed: GGD Amsterdam Amstelland is niet betrokken bij coronatesten en kan te dien aanzien dus ook niks fout hebben gedaan. Er is hierdoor geen reden om GGD Amsterdam Amstelland in de door eisers aangezwengelde discussie te betrekken. De vordering tegen GGD Amsterdam Amstelland dient reeds hierdoor te worden afgewezen.

> NB. het staat GGD Amsterdam-Amstelland zelfs niet eens vrij om testopdrachten aan U-diagnostics te verstrekken, zoals deze partij in feite wil. Daarmee zou GGD Amsterdam-Amstelland immers buiten haar mandaat treden, zoals opgenomen in de Gemeenschappelijk Regeling.

3. GGD Amsterdam

3.1. De gemeente Amsterdam is in zoverre wel partij, dat GGD Amsterdam, die onder de gemeente Amsterdam ressorteert, testen uitvoert en laat uitvoeren (ik zal het verder dan ook hebben over "GGD Amsterdam").

3.2. Toen de pandemie uitbrak, is GGD Amsterdam verzocht om coronatesten uit te voeren. Zij handelt hierbij in opdracht van het RIVM, getuige de als **productie 2** ingebrachte opdrachtbrief. Er zijn hierbij drie soorten coronatesten te onderscheiden:

1. coronatesten die GGD Amsterdam zelf uitvoert;
2. coronatesten die GGD Amsterdam laat uitvoeren op externe locaties; en
3. coronatesten die huisartsen via eerstelijns zorg extern afnemen.

3.3. GGD Amsterdam meent dat zij bij geen van deze categorieën 'verkeerd' handelt. Ik leg dit uit.

---

[2] http://decentrale.regelgeving.overheid.nl/cvdr/xhtmloutput/Actueel/Amsterdam/CVDR464185.html

1) coronatesten die GGD Amsterdam zelf uitvoert

3.4. GGD Amsterdam onderscheidt zich in die zin van andere GGD'en dat zij sinds jaar en dag beschikt over een eigen laboratorium, het *Streeklaboratorium voor de Volksgezondheid"* (het "Streeklaboratorium")[3]. Het Streeklaboratorium verricht microbiologisch diagnostisch onderzoek voor onder meer artsen en de GGD.

3.5. Met behulp van dit laboratorium voert GGD Amsterdam op dit moment het merendeel van de testen (monsterafname + diagnostiek) zelf uit. Het procedé is aldus dat GGD Amsterdam voor het afnemen van monsters een teststraat heeft in de RAI, diagnostiek wordt uitgevoerd via het Streeklaboratorium.

3.6. GGD Amsterdam heeft op dit moment voldoende testcapaciteit. Zij hoeft dus geen andere partijen in te schakelen om aan de huidige vraag te kunnen voldoen.

2) coronatesten die GGD Amsterdam laat uitvoeren op externe locaties

3.7. Toch maakt GGD Amsterdam ook gebruik van een externe partij, namelijk Atalmedial. Met deze partij werkte de GGD al samen.

3.8. De reden voor de inschakeling van Atalmedial is dat op die manier ook op een andere locatie dan de RAI testen kunnen worden afgenomen. Er zijn in Amsterdam genoeg mensen die niet dichtbij de RAI wonen en geen auto tot hun beschikking hebben. Zij moeten dan met corona verschijnselen lopend of met de fiets komen, nu. mensen met een coronaverdenking niet met het OV mogen reizen. Dit werpt een drempel op om te gaan testen en dat is natuurlijk onwenselijk. GGD Amsterdam kijkt hierdoor ook naar testfaciliteiten op andere locaties, zodat deze doelgroep zo goed mogelijk kan worden bediend. Atalmedial beschikt in het voormalige Slotervaart Ziekenhuis over een ruimte die uitermate geschikt is om testen af te nemen, vandaar dat deze partij is ingeschakeld.

3.9. Ook het OLVG is op dit moment aan het onderzoeken of het mogelijk is om een testlocatie op te zetten.

3.10. In dit verband heeft GGD Amsterdam er kennis van genomen dat U-diagnostics een servicepunt wil opzetten in een container, zo lijkt althans te volgen uit diens vergunningsaanvraag. GGD Amsterdam heeft zich tegen deze aanvraag desgevraagd niet verzet. Integendeel, zij heeft laten weten "geen enkel bezwaar" te hebben tegen deze aanvraag (zie productie 15 bij dagvaarding). GGD Amsterdam is dan ook bereid om in overleg te treden met U-diagnostics over testen door deze partij. Het kan immers in het belang van de inwoners van Amsterdam zijn om een extra locatie terecht te kunnen. Er zullen dan wel bepaalde afspraken moeten worden gemaakt. In het bijzonder zal er zal een herverdeling moeten worden gemaakt met de andere externe testfaciliteiten (Atalmedial en mogelijk ook het OLVG). E.e.a. in overeenstemming met het document Uitgangspunten financiering coronatesten van 15 juni 2020 (**productie**

[3] https://www.ggd.amsterdam.nl/infectieziekten/streeklaboratorium/streeklaboratorium/

3), waarin is opgenomen: '*GGD maakt afspraken met de laboratoria die voor laboratorium-diagnostiek van de COVID-test in aanmerking komen*'.

3.11. U-diagnostics kan hierover gewoon in overleg treden met GGD Amsterdam. Tot nog toe is echter het enige wat GGD Amsterdam heeft ontvangen, een sommatie op haar e-mailadres info@ggd.amsterdam.nl (zie productie 20). Dat e-mailadres wordt – zoals bij dergelijke algemene adressen wel vaker – niet dagelijks gelezen en zit vol met spam. Zodoende is de e-mail van U-diagnostics pas later gezien en is daaraan niet al teveel aandacht besteed, zeker niet toen er vanuit het ministerie van VWS afwijzend op werd gereageerd (zie productie 21).

3.12. Daarbij heeft ook GGD GHOR Nederland afwijzend gereageerd (productie 23). Dit bericht is overigens niet namens GGD Amsterdam verstuurd, zoals eisers suggereren (§3.20 van de dagvaarding). Dat blijkt ook niet uit het bericht.

3.13. Niettemin was GGD Amsterdam zelf ook niet op de sommatie (productie 20) ingegaan. U-diagnostics sommeert immers om binnen twee dagen:

i) testopdrachten te gaan gunnen; en ook nog eens

ii) te informeren hoeveel testen er tot op dat moment zijn gegund.

Dit is echter beide niet aan de orde. GGD Amsterdam had en heeft geen enkele verplichting om binnen twee dagen testopdrachten te gaan gunnen aan U-diagnostics. In Nederland geldt nog altijd contracteervrijheid en ook anderszins bestaat deze verplichting niet. De eis om binnen twee dagen informatie aan te leveren heeft al evenmin een wettelijke basis. We zien deze claims ook niet terug in de dagvaarding.

3.14. Wat de geijkte weg was geweest, was dat U-diagnostics via een 'normaal kanaal' met GGD Amsterdam contact had opgenomen met het aanbod om testen te gaan uitvoeren op locatie. Ontvangt GGD Amsterdam een dergelijk aanbod, dan gaat zij het gesprek aan. De gemeente Amsterdam en haar inwoners zijn ook alleen maar blij als mensen, die moeilijk naar de RAI kunnen afreizen, ook op andere dan de reeds bestaande - en overigens goed functionerende - locaties terecht kunnen.

3.15. Hierbij geldt dat de externe testlocaties vooralsnog niet zijn aanbesteed. De reden hiervoor is dat GGD Amsterdam sinds de uitbraak van het Corona virus snel heeft moeten schakelen. Als er vanuit de bevolking een roep komt om op meerdere locaties te testen, omdat mensen de RAI niet kunnen bereiken, dan is het met een pandemie die om zich heen grijpt uit oogpunt van volksgezondheid niet verstandig om eerst een aanbesteding te gaan houden. De gemeente was overigens ook gerechtigd om deze aanbesteding achterwege te laten, gezien de mededeling van de Europese Commissie van 1 april 2020 (2020/C 108 I/01)[4]. Daarin is – kort gezegd – opgenomen dat Europese lidstaten acute maatregelen vanwege de corona pandemie niet hoeven aan te besteden. De Europese Commissie beschrijft kernachtig de problematiek en de oplossing in de aanhef van het Richtsnoer:

[4] https://eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/HTML/?uri=CELEX:52020XC0401(05)&from=EN

"In de huidige Covid-19-crisis zijn snelle en slimme oplossingen en flexibiliteit vereist om een oplossing te vinden voor de enorme toename van de vraag naar vergelijkbare goederen en diensten terwijl bepaalde toeleveringsketens zijn verstoord. Overheidsinkopers in de lidstaten spelen een cruciale rol bij de meeste van deze goederen en diensten. Zij moeten zorgen voor de beschikbaarheid van persoonlijke beschermingsmiddelen zoals gezichtsmaskers en veiligheidshandschoenen, medische hulpmiddelen, met name beademingsapparatuur, en andere medische benodigdheden, maar ook van ziekenhuis- en IT-infrastructuur, om slechts een paar voorbeelden te geven.

Op Europees niveau heeft de Commissie samen met de lidstaten de inspanningen reeds opgevoerd door gezamenlijke aanbestedingsacties voor diverse medische benodigdheden te lanceren.

Om haar bijstand verder op deze noodsituatie af te stemmen, licht de Commissie in deze richtsnoeren (1) toe welke opties en flexibiliteit het EU-kader voor overheidsopdrachten biedt voor de aankoop van de goederen, diensten en werken die nodig zijn om de crisis het hoofd te bieden."

3.16. Ook de onderhavige Corona-testen vallen onder het bereik van dit richtsnoer. Snelheid en flexibiliteit prevaleren in de beginfase van de pandemie. Er is geen tijd voor lange aanbestedingsprocedures. En langs die lijn en in overeenstemming met het richtsnoer heeft de GGD Amsterdam gehandeld. Het tegendeel wordt ook niet door de eisers gesteld.

3.17. Extra testlocaties voor later dit jaar, als daar dan nog behoefte aan bestaat, zal GGD Amsterdam overigens wel aanbesteden. Nog los van de vraag of daartoe een juridische verplichting bestaat. Een dergelijke aanbesteding zal dan zien op testen gedurende een eventuele tweede golf van ziektegevallen, deze herfst. Er zal dan mogelijk behoefte zijn aan extra testmogelijkheden ter plaatse van nieuwe 'hotspots'. GGD Amsterdam zal in dat geval de testcapaciteit uitbreiden met decentrale teststraten, inclusief diagnostiek en thuisbemonstering, in stadsdelen met veel besmettingen. Hopelijk komt het niet zover maar GGD Amsterdam wil zich wel op dit scenario voorbereiden.

3.18. Deze teststraten kan GGD Amsterdam niet allemaal zelf organiseren. Daarvoor zal zij andere partijen moeten inschakelen, met behuizing en personeel ter plaatse. Iedere ter zake deskundige partij komt hiervoor in aanmerking, zolang er maar faciliteiten zijn om de testen op goede wijze af te nemen (denk aan voldoende ruimte, afscheidingen, etc.). Inmiddels is hiervoor ook al een vooraankondiging geplaatst op Tenderned, zie https://www.tenderned.nl/tenderned-tap/aankondigingen/198895[5].

3.19. De stelling, dat GGD Amsterdam Labor dan wel U-Diagnostics zou uitsluiten van testopdrachten[6], is gezien het voorgaande feitelijk onjuist. Deze partijen kunnen zich momenteel aanmelden voor ad hoc testfaciliteiten. Daarnaast kunnen zij zich over enige tijd inschrijven op de aanbesteding die thans nog in voorbereiding is voor eventuele testen in het najaar. Uiteraard binnen de geschiktheidseisen en gunningscriteria die in die procedure zullen gelden.

3.20. De stelling van de eisers, dat de uitvraag van de corona testen niet eerlijk zou verlopen, is dus – in elk geval wat betreft de GGD Amsterdam – onjuist. De GGD Amsterdam benadeelt geen partijen of nationaliteiten. Dat is in elk geval niet haar bedoeling.

> Mochten Labor dan wel U-Diagnostics dan wel enige andere eiser tóch en vanwege oneigenlijke redenen niet in aanmerking komen voor een dergelijke aanbesteding, dan is dát het moment om naar de rechtbank te gaan. De huidige vordering is, althans ten aanzien van GGD Amsterdam, prematuur, onjuist en onbegrijpelijk.

3) coronatesten via huisartsen

3.21. De derde wijze waarop coronatesten kunnen worden uitgevoerd is via eerstelijns zorg bij de huisarts. Een huisarts kan bij een patiënt bepaalde symptomen waarnemen, die kunnen duiden op een besmetting met Covid-19. De huisarts kan dan monsters afnemen en deze naar een laboratorium toesturen.

3.22. De huidige regeling bepaalt dat de GGD ter plaatse van het vestigingsadres van het laboratorium de facturen behandelt. Zie het document Uitgangspunten financiering coronatesten, **productie 3** (*Laboratoria die nog geen afspraken hebben gemaakt over facturering, dienen hiervoor contact op te nemen met GGD in hun regio*). Dat gaat dan dus ingeval van U-diagnostics om GGD Utrecht; GGD Amsterdam staat hierbuiten. Desgevraagd zal overigens het standpunt van GGD Amsterdam zijn dat door huisartsen aangevraagde testen die door U-diagnostics zijn uitgevoerd gewoon betaald moeten worden.

---

[5] De publicatie vermeldt het volgende:
Omschrijving
De Geneeskundige en Gezondheidsdienst Amsterdam (GGD) van de gemeente Amsterdam voert diverse activiteiten uit in het kader van de corona pandemie. Het betreft het bemonsteren van personen in diverse teststraten, het uitvoeren van de PCR diagnostiek en het bron -en contactonderzoek. Nu de behoefte aan bemonstering en testcapaciteit goed is ingeregeld, gaat de GGD zich voorbereiden op de verwachtte toename van de testbehoefte in het najaar. Indien de huidige capaciteit van de GGD niet voldoende is, zal de GGD een aanbesteding plaatsen.

[6] §3.22 dagvaarding

3.23. Mocht een huisarts nu overigens een teststraat gaan opzetten, dan valt hij in de tweede categorie. Er is dan geen sprake meer van eerstelijns zorg. Hiervoor zal hij dan afspraken moeten maken met GGD Amsterdam en vanaf dit najaar zal hij kunnen meedingen in de aanbesteding. Ook hier behandelt GGD Amsterdam alle partijen op dezelfde en gelijke manier.

4. Conclusie handelwijze GGD Amsterdam ten aanzien van Corona testen

4.1. Al met al meent GGD Amsterdam - en met haar de gemeente Amsterdam - dat zij met haar huidige handelwijze ten aanzien van coronatesten niks misdoet. Nogmaals: het leeuwendeel van de testen doet de GGD Amsterdam in de RAI en de diagnostiek voert zij uit in haar eigen Streeklaboratorium. Op verzoek van haar inwoners probeert GGD Amsterdam de corona testen – en dan gaat het om een zeer beperkt deel - ook lokaal aan te bieden. En U-diagnostics kan desgewenst met de GGD Amsterdam contact opnemen als zij wil bijdragen aan die service. Graag dan wel via het juiste kanaal en liefst zonder nou meteen weer te gaan dreigen met een kort geding. Verder is GGD Amsterdam niet betrokken bij de eerstelijns zorg. Als dat echter via U-diagnostics gaat heeft zij daar niets op tegen.

5. Ten overvloede: geen inbreuk vrij verkeer van diensten, kartelvorming, ongeoorloofde staatsteun

5.1. Gaan we nog de verschillende aantijgingen in de dagvaarding af, dan is er

- geen sprake van een inbreuk op het vrij verkeer van diensten. Dit kan sowieso alleen betrekking hebben op Labor nu U-diagnostics een Nederlandse vennootschap is. Die hoeft de grens niet over. Daarnaast werpt GGD Amsterdam geen barrière op. GGD Amsterdam maakt voor het afnemen van testen als gezegd slechts voor een klein deel gebruik van derde partijen. Hiervoor komen eisers ook in aanmerking. Dan moeten zij daarover wel in gesprek gaan met de GGD Amsterdam. Daarnaast - voor zover nog relevant - volgt uit het richtsnoer van de Europese commissie dat overheden een grote vrijheid hebben als het de bestrijding van Covid-19 aangaat. De normale regels die gelden bij aanbesteding – en daarmee dus ook die voor het vrije verkeer van diensten – moeten even wijken voor het effectief oplossen van de huidige gezondheidscrisis. Zie ook art. 52 lid 1 VWEU, dat een dergelijke uitzondering mogelijk maakt[7].

- Evenmin is sprake van kartelvorming. GGD Amsterdam wordt ook niet als onderdeel van een kartel genoemd (§4.8 van de dagvaarding). Dat is ook terecht. De gemeente Amsterdam voert een publieke taak uit – want dat is de bestrijding van Covid-19 – en is daarmee géén onderneming als bedoeld in de mededingingswet. Daarnaast is er geen sprake van dat de GGD Amsterdam in het

[7] *De voorschriften van dit hoofdstuk en de maatregelen uit hoofde daarvan genomen doen niet af aan de toepasselijkheid van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen waarbij een bijzondere regeling is vastgesteld voor vreemdelingen welke bepalingen uit hoofde van de openbare orde, de openbare veiligheid en de volksgezondheid gerechtvaardigd zijn.*

kader van een afstemming selectief opdrachten zou hebben gegund en eiseressen van de markt zou hebben geweerd of discriminatior zou hebben behandeld. De GGD Amsterdam voert eenvoudig Covid-testen uit, hoofdzakelijk in eigen beheer en waar nodig gedelegeerd aan partijen op locatie, zoals aan haar verzocht door het RIVM en zoals ook overigens van haar verlangd door de maatschappij.

En trouwens, voor zover GGD Amsterdam geen testfaciliteiten zou willen afnemen van U-diagnostics kan dat evenmin worden gezien als een inbreuk op het mededingingsrecht. Er rust op GGD Amsterdam geen verplichting om met een ieder die dat wenst een contact te sluiten; zij heeft contracteervrijheid. Het mededingingsrecht doet daar niet aan af.

- Er is ook geen sprake van ongeoorloofde staatsteun. De GGD Amsterdam bevoordeelt geen partijen. Verreweg de meeste coronatesten voert zij in eigen beheer uit. Een klein deel vindt plaats in de wijken en hiervoor komt iedere gecertificeerde partij in aanmerking. Als je kijkt naar de juridische criteria die gelden bij staatssteun heeft GGD Amsterdam niet selectief aan bepaalde ondernemingen in Nederland financiële middelen, bekostigd uit staatsmiddelen, verschaft die niet marktconform zijn in de zin van art. 107 VWEU. Eiseressen hebben het tegendeel ook niet onderbouwd.

6. Verweer tegen vordering

6.1. Daarnaast nog kort over de vordering zelf.

6.2. Deze is ingesteld door acht eisers. Kijkt men echter naar de inhoud van de vordering en de onderbouwing daarvan, dan heeft deze slechts betrekking op Labor en U-diagnostics. Ten aanzien van de overige eisers ontbreekt iedere onderbouwing en voldoet de dagvaarding dus ook niet aan het bepaalde in art. 111 lid 2 sub a Rv (*het exploot van dagvaarding vermeldt de eis en de gronden daarvan*).

6.3. Eisers sub 3 t/m 8 voldoen daarmee ook niet aan hun stelplicht.

6.4. Gesteld noch gebleken is ook wat hun belang is bij de vordering, die immers op U-diagnostics / Labor ziet, en zonder voldoende belang komt niemand een rechtsvordering toe (art. 3:303 BW).

6.5. Eisers sub 3 t/m 8 staan ook in geen enkele relatie tot GGD Amsterdam en GGD Amsterdam Amstelland. Geen enkele is gevestigd in het werkgebied van deze GGD-en. De vordering ten aanzien van eisers sub 3 t/m 8 dient ook hierom te worden afgewezen.

6.6. De vordering ziet verder op het "*op voet van gelijkheid met de andere gecertificeerde microbiologische laboratoria behandelen*". Daarmee verzoekt U-diagnostics om een behandeling die GGD Amsterdam haar momenteel al geeft:

- GGD Amsterdam voert de meeste diagnostiek immers zelf uit in het eigen laboratorium.

- Facturen van U-diagnostics gaan niet via GGD Amsterdam (maar via GGD Utrecht).
- En daarnaast kan U-diagnostics zich melden voor een servicepunt ter plaatse, ad hoc dan wel in de aankomende aanbesteding.

GGD Amsterdam behandelt U-diagnostics dus al op voet van gelijkheid, zoals in het petitum opgenomen. De vordering mist daarmee iedere grondslag.

7. Eindconclusie

7.1. De conclusie is dan ook dat deze vordering moet worden afgewezen, met hoofdelijke veroordeling van de eisers in de kosten van deze procedure, uitvoerbaar bij voorraad.

Advocaat

Zitting van de voorzieningenrechter van de Rechtbank Midden-Nederland
Locatie Utrecht
op 3 juli 2020
om 15:00 uur

PLEITNOTA MR J.H. MEERBURG

inzake:

8. **Gemeenschappelijke Regeling GGD Amsterdam-Amstelland**
28. **Gemeente Amsterdam en**

advocaten:
mr. J.H. Meerburg
mr. R.J. Roks

gedaagden

tegen

1. **Labor Dr. Wisplinghoff**
2. **U-Diagnostics**
3. **H.B. Burggraaf Huisarts B.V.**
4. **Medisch Centrum Utrecht B.V.**
5. **Campus Enschede Huisartsen Praktijk B.V.**
6. **Huisartsenpraktijk Ten Kate**
7. **Medisch Centrum Gorecht**
8. **Medisch Centrum Siddeburen B.V.**

advocaten:
mr. J.Ph. de Korte
mr. G.J. van Oosten
mr. G.J. Wilts
advocaten te Amsterdam

eisers

in een procedure met de volgende medegedaagden:

1. **De Staat, meer in het bijzonder het ministerie van Volksgezondheid, Welzijn en Sport**
   advocaat:
   mr. K. Teuben

2. **GGD GHOR**
3. **Dienst Gezondheid & Jeugd Zuid-Holland Zuid**
4. **Gemeenschappelijke Gezondheidsdienst Hollands Noorden**
5. **Gemeenschappelijke Gezondheidsdienst Zeeland**
6. **Gemeenschappelijke regeling Gemeentelijke Gezondheidsdienst en Veilig Thuis Haaglanden**
7. **Gemeenschappelijke regeling Publieke Gezondheid & Zorg**
9. **Geneeskundige Gezondheidsdienst Zuid-Limburg**
10. **GGD Brabant-Zuidoost**
11. **GGD Drenthe**
12. **GGD Flevoland**
13. **GGD Gelderland-Zuid**
14. **GGD Gooi & Vechtstreek**
15. **GGD Hart voor Brabant**
16. **GGD IJsselland**
17. **GGD Limburg Noord**
18. **GGD Noord- en Oost-Gelderland**
19. **GGD Regio Utrecht**
20. **GGD Rotterdam-Rijnmond**
21. **GGD West-Brabant**
22. **GGD Zaanstreek-Waterland**
23. **Regio Twente**
24. **Regionale Dienst Openbare Gezondheidszorg Hollands Midden**
25. **Veiligheids- en Gezondheidsregio Gelderland-Midden**
26. **Veiligheidsregio Fryslân**
27. **Veiligheidsregio Kennemerland**
    advocaat:
    mr. E.P. Keuvelaar

1. Inleiding

1.1. Graag maak ik van de gelegenheid gebruik om het standpunt van gedaagde sub 8, Gemeenschappelijke Regeling GGD Amsterdam-Amstelland ("GGD Amsterdam-Amstelland") en gedaagde sub 28, de gemeente Amsterdam, naar voren te brengen.

1.2. De zaak gaat in de kern om een tweetal bedrijven – U-diagnostics en Labor Dr. Wisplinghoff ("Labor") – die klagen over een gebrek aan marktwerking bij het uitbesteden van coronatesten. Verschillende betrokken instanties zouden hierbij in strijd handelen met Europese regelgeving. Daarbij komen alle bekende leerstukken voorbij: vrij verkeer van diensten, staatsteun, een kartel. Als uitvloeisel hiervan zouden U-diagnostics en Labor dan ongelijk worden behandeld, onder andere door de gemeente Amsterdam en de GGD Amsterdam-Amstelland.

1.3. De gemeente Amsterdam meent dat deze claims ver afstaan van de werkelijkheid waarmee zij dagelijks van doen heeft. Voorop staat dat haar focus op dit moment elders ligt en wel bij de pandemie die zij met hart en ziel probeert in te dammen. Op heel korte termijn een heel groot probleem oplossen, waarmee iedereen in Nederland wordt geconfronteerd. Een probleem dat dermate is dat bij het bestrijden daarvan niet in de eerste plaats naar de markt moet worden gekeken als wel naar doen wat nodig is. Een gedachte die in Brussel wordt gedeeld. Zo heeft de Europese Commissie geoordeeld dat aanbestedingsregels moeten wijken als het gaat om acute middelen ter bestrijding van de pandemie.

1.4. Maar afgezien van deze focus op de volksgezondheid in deze acute situatie, geldt dat de gemeente Amsterdam ondernemingen wel degelijk gelijk behandelt. En dat geldt ook voor eisers. De gemeente Amsterdam kan zich dan ook niet herkennen in de zware klachten die in deze procedure worden geuit.

1.5. GGD Amsterdam-Amstelland, gedaagde sub 8, meent daarnaast dat zij in deze procedure om een hele andere reden niets te zoeken heeft: zij is eenvoudig niet bij het testen op corona betrokken.

1.6. Ik licht de positie en het standpunt van GGD Amsterdam-Amstelland en van de gemeente Amsterdam nader toe.

2. GGD Amsterdam-Amstelland

2.1. GGD Amsterdam-Amstelland is een Gemeenschappelijke Regeling. Tot deze Gemeenschappelijke Regeling zijn de volgende gemeenten toegetreden: Aalsmeer, Amstelveen, Amsterdam, Diemen, Ouder-Amstel en Uithoorn[1]. GGD Amsterdam-Amstelland werpt allereerst een formeel punt op. In de dagvaarding bij gedaagde sub 8 worden niet genoemd de woorden **Gemeenschappelijke Regeling** GGD Amsterdam-Amstelland. Indien en voor zover eisers bedoeld hebben om wel deze entiteit, nml. Gemeenschappelijke Regeling GGD Amsterdam-Amstelland, in deze procedure te betrekken, verschijnt zij vrijwillig en voert zij verweer.

[1] https://zoek.officielebekendmakingen.nl/stcrt-2016-67805.html

2.2. De taakomschrijving van GGD Amsterdam-Amstelland is opgenomen in de Gemeenschappelijke regeling Gemeentelijke Gezondheidsdienst Amsterdam-Amstelland[2]. En hierin is, voor zover relevant, opgenomen dat tot de taken van deze instantie behoort '*het doen uitvoeren van de gemeentelijke taken bij of krachtens de Wet publieke gezondheid door GGD Amsterdam, voor zover deze taken behoren tot het gezamenlijke en aanvullende takenpakket*'. (onderstreping toegevoegd)

2.3. Het gaat echter in casu niet om taken die behoren tot het gezamenlijke en aanvullende takenpakket; er is geen besluit genomen om het testen op Covid-19 in dit takenpakket op te nemen. Dat wordt door eisers ook niet gesteld. Dit testen op Covid-19 maakt maakt dan ook geen onderdeel uit van het takenpakket van de GGD Amsterdam-Amstelland.

2.4. Het ministerie van VWS heeft GGD Amsterdam Amstelland ook niet rechtstreeks belast met het testen op corona. De uitvoering van die taak is juist toebedeeld aan GGD Amsterdam en die is daarover aangeschreven (zie **productie 2**).

2.5. Kort en goed: GGD Amsterdam Amstelland is niet betrokken bij coronatesten en kan te dien aanzien dus ook niks fout hebben gedaan. Er is hierdoor geen reden om GGD Amsterdam Amstelland in de door eisers aangezwengelde discussie te betrekken. De vordering tegen GGD Amsterdam Amstelland dient reeds hierdoor te worden afgewezen.

> NB. het staat GGD Amsterdam-Amstelland zelfs niet eens vrij om testopdrachten aan U-diagnostics te verstrekken, zoals deze partij in feite wil. Daarmee zou GGD Amsterdam-Amstelland immers buiten haar mandaat treden, zoals opgenomen in de Gemeenschappelijk Regeling.

3. GGD Amsterdam

3.1. De gemeente Amsterdam is in zoverre wel partij, dat GGD Amsterdam, die onder de gemeente Amsterdam ressorteert, testen uitvoert en laat uitvoeren (ik zal het verder dan ook hebben over "GGD Amsterdam").

3.2. Toen de pandemie uitbrak, is GGD Amsterdam verzocht om coronatesten uit te voeren. Zij handelt hierbij in opdracht van het RIVM, getuige de als **productie 2** ingebrachte opdrachtbrief. Er zijn hierbij drie soorten coronatesten te onderscheiden:

1. coronatesten die GGD Amsterdam zelf uitvoert;
2. coronatesten die GGD Amsterdam laat uitvoeren op externe locaties; en
3. coronatesten die huisartsen via eerstelijns zorg extern afnemen.

3.3. GGD Amsterdam meent dat zij bij geen van deze categorieën 'verkeerd' handelt. Ik leg dit uit.

---

[2] http://decentrale.regelgeving.overheid.nl/cvdr/xhtmloutput/Actueel/Amsterdam/CVDR464185.html

1) coronatesten die GGD Amsterdam zelf uitvoert

3.4. GGD Amsterdam onderscheidt zich in die zin van andere GGD'en dat zij sinds jaar en dag beschikt over een eigen laboratorium, het *Streeklaboratorium voor de Volksgezondheid"* (het "Streeklaboratorium")[3]. Het Streeklaboratorium verricht microbiologisch diagnostisch onderzoek voor onder meer artsen en de GGD.

3.5. Met behulp van dit laboratorium voert GGD Amsterdam op dit moment het merendeel van de testen (monsterafname + diagnostiek) zelf uit. Het procedé is aldus dat GGD Amsterdam voor het afnemen van monsters een teststraat heeft in de RAI, diagnostiek wordt uitgevoerd via het Streeklaboratorium.

3.6. GGD Amsterdam heeft op dit moment voldoende testcapaciteit. Zij hoeft dus geen andere partijen in te schakelen om aan de huidige vraag te kunnen voldoen.

2) coronatesten die GGD Amsterdam laat uitvoeren op externe locaties

3.7. Toch maakt GGD Amsterdam ook gebruik van een externe partij, namelijk Atalmedial. Met deze partij werkte de GGD al samen.

3.8. De reden voor de inschakeling van Atalmedial is dat op die manier ook op een andere locatie dan de RAI testen kunnen worden afgenomen. Er zijn in Amsterdam genoeg mensen die niet dichtbij de RAI wonen en geen auto tot hun beschikking hebben. Zij moeten dan met corona verschijnselen lopend of met de fiets komen, nu. mensen met een coronaverdenking niet met het OV mogen reizen. Dit werpt een drempel op om te gaan testen en dat is natuurlijk onwenselijk. GGD Amsterdam kijkt hierdoor ook naar testfaciliteiten op andere locaties, zodat deze doelgroep zo goed mogelijk kan worden bediend. Atalmedial beschikt in het voormalige Slotervaart Ziekenhuis over een ruimte die uitermate geschikt is om testen af te nemen, vandaar dat deze partij is ingeschakeld.

3.9. Ook het OLVG is op dit moment aan het onderzoeken of het mogelijk is om een testlocatie op te zetten.

3.10. In dit verband heeft GGD Amsterdam er kennis van genomen dat U-diagnostics een servicepunt wil opzetten in een container, zo lijkt althans te volgen uit diens vergunningsaanvraag. GGD Amsterdam heeft zich tegen deze aanvraag desgevraagd niet verzet. Integendeel, zij heeft laten weten "geen enkel bezwaar" te hebben tegen deze aanvraag (zie productie 15 bij dagvaarding). GGD Amsterdam is dan ook bereid om in overleg te treden met U-diagnostics over testen door deze partij. Het kan immers in het belang van de inwoners van Amsterdam zijn om een extra locatie terecht te kunnen. Er zullen dan wel bepaalde afspraken moeten worden gemaakt. In het bijzonder zal er zal een herverdeling moeten worden gemaakt met de andere externe testfaciliteiten (Atalmedial en mogelijk ook het OLVG). E.e.a. in overeenstemming met het document Uitgangspunten financiering coronatesten van 15 juni 2020 (**productie**

[3] https://www.ggd.amsterdam.nl/infectieziekten/streeklaboratorium/streeklaboratorium/

3), waarin is opgenomen: '*GGD maakt afspraken met de laboratoria die voor laboratorium-diagnostiek van de COVID-test in aanmerking komen*'.

3.11. U-diagnostics kan hierover gewoon in overleg treden met GGD Amsterdam. Tot nog toe is echter het enige wat GGD Amsterdam heeft ontvangen, een sommatie op haar e-mailadres info@ggd.amsterdam.nl (zie productie 20). Dat e-mailadres wordt – zoals bij dergelijke algemene adressen wel vaker – niet dagelijks gelezen en zit vol met spam. Zodoende is de e-mail van U-diagnostics pas later gezien en is daaraan niet al teveel aandacht besteed, zeker niet toen er vanuit het ministerie van VWS afwijzend op werd gereageerd (zie productie 21).

3.12. Daarbij heeft ook GGD GHOR Nederland afwijzend gereageerd (productie 23). Dit bericht is overigens niet namens GGD Amsterdam verstuurd, zoals eisers suggereren (§3.20 van de dagvaarding). Dat blijkt ook niet uit het bericht.

3.13. Niettemin was GGD Amsterdam zelf ook niet op de sommatie (productie 20) ingegaan. U-diagnostics sommeert immers om binnen twee dagen:

i) testopdrachten te gaan gunnen; en ook nog eens

ii) te informeren hoeveel testen er tot op dat moment zijn gegund.

Dit is echter beide niet aan de orde. GGD Amsterdam had en heeft geen enkele verplichting om binnen twee dagen testopdrachten te gaan gunnen aan U-diagnostics. In Nederland geldt nog altijd contracteervrijheid en ook anderszins bestaat deze verplichting niet. De eis om binnen twee dagen informatie aan te leveren heeft al evenmin een wettelijke basis. We zien deze claims ook niet terug in de dagvaarding.

3.14. Wat de geijkte weg was geweest, was dat U-diagnostics via een 'normaal kanaal' met GGD Amsterdam contact had opgenomen met het aanbod om testen te gaan uitvoeren op locatie. Ontvangt GGD Amsterdam een dergelijk aanbod, dan gaat zij het gesprek aan. De gemeente Amsterdam en haar inwoners zijn ook alleen maar blij als mensen, die moeilijk naar de RAI kunnen afreizen, ook op andere dan de reeds bestaande - en overigens goed functionerende - locaties terecht kunnen.

3.15. Hierbij geldt dat de externe testlocaties vooralsnog niet zijn aanbesteed. De reden hiervoor is dat GGD Amsterdam sinds de uitbraak van het Corona virus snel heeft moeten schakelen. Als er vanuit de bevolking een roep komt om op meerdere locaties te testen, omdat mensen de RAI niet kunnen bereiken, dan is het met een pandemie die om zich heen grijpt uit oogpunt van volksgezondheid niet verstandig om eerst een aanbesteding te gaan houden. De gemeente was overigens ook gerechtigd om deze aanbesteding achterwege te laten, gezien de mededeling van de Europese Commissie van 1 april 2020 (2020/C 108 I/01)[4]. Daarin is – kort gezegd – opgenomen dat Europese lidstaten acute maatregelen vanwege de corona pandemie niet hoeven aan te besteden. De Europese Commissie beschrijft kernachtig de problematiek en de oplossing in de aanhef van het Richtsnoer:

[4] https://eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/HTML/?uri=CELEX:52020XC0401(05)&from=EN

"In de huidige Covid-19-crisis zijn snelle en slimme oplossingen en flexibiliteit vereist om een oplossing te vinden voor de enorme toename van de vraag naar vergelijkbare goederen en diensten terwijl bepaalde toeleveringsketens zijn verstoord. Overheidsinkopers in de lidstaten spelen een cruciale rol bij de meeste van deze goederen en diensten. Zij moeten zorgen voor de beschikbaarheid van persoonlijke beschermingsmiddelen zoals gezichtsmaskers en veiligheidshandschoenen, medische hulpmiddelen, met name beademingsapparatuur, en andere medische benodigdheden, maar ook van ziekenhuis- en IT-infrastructuur, om slechts een paar voorbeelden te geven.

Op Europees niveau heeft de Commissie samen met de lidstaten de inspanningen reeds opgevoerd door gezamenlijke aanbestedingsacties voor diverse medische benodigdheden te lanceren.

Om haar bijstand verder op deze noodsituatie af te stemmen, licht de Commissie in deze richtsnoeren (1) toe welke opties en flexibiliteit het EU-kader voor overheidsopdrachten biedt voor de aankoop van de goederen, diensten en werken die nodig zijn om de crisis het hoofd te bieden."

3.16. Ook de onderhavige Corona-testen vallen onder het bereik van dit richtsnoer. Snelheid en flexibiliteit prevaleren in de beginfase van de pandemie. Er is geen tijd voor lange aanbestedingsprocedures. En langs die lijn en in overeenstemming met het richtsnoer heeft de GGD Amsterdam gehandeld. Het tegendeel wordt ook niet door de eisers gesteld.

3.17. Extra testlocaties voor later dit jaar, als daar dan nog behoefte aan bestaat, zal GGD Amsterdam overigens wel aanbesteden. Nog los van de vraag of daartoe een juridische verplichting bestaat. Een dergelijke aanbesteding zal dan zien op testen gedurende een eventuele tweede golf van ziektegevallen, deze herfst. Er zal dan mogelijk behoefte zijn aan extra testmogelijkheden ter plaatse van nieuwe 'hotspots'. GGD Amsterdam zal in dat geval de testcapaciteit uitbreiden met decentrale teststraten, inclusief diagnostiek en thuisbemonstering, in stadsdelen met veel besmettingen. Hopelijk komt het niet zover maar GGD Amsterdam wil zich wel op dit scenario voorbereiden.

3.18. Deze teststraten kan GGD Amsterdam niet allemaal zelf organiseren. Daarvoor zal zij andere partijen moeten inschakelen, met behuizing en personeel ter plaatse. Iedere ter zake deskundige partij komt hiervoor in aanmerking, zolang er maar faciliteiten zijn om de testen op goede wijze af te nemen (denk aan voldoende ruimte, afscheidingen, etc.). Inmiddels is hiervoor ook al een vooraankondiging geplaatst op Tenderned, zie https://www.tenderned.nl/tenderned-tap/aankondigingen/198895[5].

3.19. De stelling, dat GGD Amsterdam Labor dan wel U-Diagnostics zou uitsluiten van testopdrachten[6], is gezien het voorgaande feitelijk onjuist. Deze partijen kunnen zich momenteel aanmelden voor ad hoc testfaciliteiten. Daarnaast kunnen zij zich over enige tijd inschrijven op de aanbesteding die thans nog in voorbereiding is voor eventuele testen in het najaar. Uiteraard binnen de geschiktheidseisen en gunningscriteria die in die procedure zullen gelden.

3.20. De stelling van de eisers, dat de uitvraag van de corona testen niet eerlijk zou verlopen, is dus – in elk geval wat betreft de GGD Amsterdam – onjuist. De GGD Amsterdam benadeelt geen partijen of nationaliteiten. Dat is in elk geval niet haar bedoeling.

> Mochten Labor dan wel U-Diagnostics dan wel enige andere eiser tóch en vanwege oneigenlijke redenen niet in aanmerking komen voor een dergelijke aanbesteding, dan is dát het moment om naar de rechtbank te gaan. De huidige vordering is, althans ten aanzien van GGD Amsterdam, prematuur, onjuist en onbegrijpelijk.

3) coronatesten via huisartsen

3.21. De derde wijze waarop coronatesten kunnen worden uitgevoerd is via eerstelijns zorg bij de huisarts. Een huisarts kan bij een patiënt bepaalde symptomen waarnemen, die kunnen duiden op een besmetting met Covid-19. De huisarts kan dan monsters afnemen en deze naar een laboratorium toesturen.

3.22. De huidige regeling bepaalt dat de GGD ter plaatse van het vestigingsadres van het laboratorium de facturen behandelt. Zie het document Uitgangspunten financiering coronatesten, **productie 3** (*Laboratoria die nog geen afspraken hebben gemaakt over facturering, dienen hiervoor contact op te nemen met GGD in hun regio*). Dat gaat dan dus ingeval van U-diagnostics om GGD Utrecht; GGD Amsterdam staat hierbuiten. Desgevraagd zal overigens het standpunt van GGD Amsterdam zijn dat door huisartsen aangevraagde testen die door U-diagnostics zijn uitgevoerd gewoon betaald moeten worden.

---

[5] De publicatie vermeldt het volgende:
Omschrijving
De Geneeskundige en Gezondheidsdienst Amsterdam (GGD) van de gemeente Amsterdam voert diverse activiteiten uit in het kader van de corona pandemie. Het betreft het bemonsteren van personen in diverse teststraten, het uitvoeren van de PCR diagnostiek en het bron -en contactonderzoek. Nu de behoefte aan bemonstering en testcapaciteit goed is ingeregeld, gaat de GGD zich voorbereiden op de verwachtte toename van de testbehoefte in het najaar. Indien de huidige capaciteit van de GGD niet voldoende is, zal de GGD een aanbesteding plaatsen.

[6] §3.22 dagvaarding

3.23. Mocht een huisarts nu overigens een teststraat gaan opzetten, dan valt hij in de tweede categorie. Er is dan geen sprake meer van eerstelijns zorg. Hiervoor zal hij dan afspraken moeten maken met GGD Amsterdam en vanaf dit najaar zal hij kunnen meedingen in de aanbesteding. Ook hier behandelt GGD Amsterdam alle partijen op dezelfde en gelijke manier.

4. Conclusie handelwijze GGD Amsterdam ten aanzien van Corona testen

4.1. Al met al meent GGD Amsterdam - en met haar de gemeente Amsterdam - dat zij met haar huidige handelwijze ten aanzien van coronatesten niks misdoet. Nogmaals: het leeuwendeel van de testen doet de GGD Amsterdam in de RAI en de diagnostiek voert zij uit in haar eigen Streeklaboratorium. Op verzoek van haar inwoners probeert GGD Amsterdam de corona testen – en dan gaat het om een zeer beperkt deel - ook lokaal aan te bieden. En U-diagnostics kan desgewenst met de GGD Amsterdam contact opnemen als zij wil bijdragen aan die service. Graag dan wel via het juiste kanaal en liefst zonder nou meteen weer te gaan dreigen met een kort geding. Verder is GGD Amsterdam niet betrokken bij de eerstelijns zorg. Als dat echter via U-diagnostics gaat heeft zij daar niets op tegen.

5. Ten overvloede: geen inbreuk vrij verkeer van diensten, kartelvorming, ongeoorloofde staatsteun

5.1. Gaan we nog de verschillende aantijgingen in de dagvaarding af, dan is er

- geen sprake van een inbreuk op het vrij verkeer van diensten. Dit kan sowieso alleen betrekking hebben op Labor nu U-diagnostics een Nederlandse vennootschap is. Die hoeft de grens niet over. Daarnaast werpt GGD Amsterdam geen barrière op. GGD Amsterdam maakt voor het afnemen van testen als gezegd slechts voor een klein deel gebruik van derde partijen. Hiervoor komen eisers ook in aanmerking. Dan moeten zij daarover wel in gesprek gaan met de GGD Amsterdam. Daarnaast - voor zover nog relevant - volgt uit het richtsnoer van de Europese commissie dat overheden een grote vrijheid hebben als het de bestrijding van Covid-19 aangaat. De normale regels die gelden bij aanbesteding – en daarmee dus ook die voor het vrije verkeer van diensten – moeten even wijken voor het effectief oplossen van de huidige gezondheidscrisis. Zie ook art. 52 lid 1 VWEU, dat een dergelijke uitzondering mogelijk maakt[7].
- Evenmin is sprake van kartelvorming. GGD Amsterdam wordt ook niet als onderdeel van een kartel genoemd (§4.8 van de dagvaarding). Dat is ook terecht. De gemeente Amsterdam voert een publieke taak uit – want dat is de bestrijding van Covid-19 – en is daarmee géén onderneming als bedoeld in de mededingingswet. Daarnaast is er geen sprake van dat de GGD Amsterdam in het

[7] *De voorschriften van dit hoofdstuk en de maatregelen uit hoofde daarvan genomen doen niet af aan de toepasselijkheid van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen waarbij een bijzondere regeling is vastgesteld voor vreemdelingen welke bepalingen uit hoofde van de openbare orde, de openbare veiligheid en de volksgezondheid gerechtvaardigd zijn.*

kader van een afstemming selectief opdrachten zou hebben gegund en eiseressen van de markt zou hebben geweerd of discriminatior zou hebben behandeld. De GGD Amsterdam voert eenvoudig Covid-testen uit, hoofdzakelijk in eigen beheer en waar nodig gedelegeerd aan partijen op locatie, zoals aan haar verzocht door het RIVM en zoals ook overigens van haar verlangd door de maatschappij.

En trouwens, voor zover GGD Amsterdam geen testfaciliteiten zou willen afnemen van U-diagnostics kan dat evenmin worden gezien als een inbreuk op het mededingingsrecht. Er rust op GGD Amsterdam geen verplichting om met een ieder die dat wenst een contact te sluiten; zij heeft contracteervrijheid. Het mededingingsrecht doet daar niet aan af.

- Er is ook geen sprake van ongeoorloofde staatsteun. De GGD Amsterdam bevoordeelt geen partijen. Verreweg de meeste coronatesten voert zij in eigen beheer uit. Een klein deel vindt plaats in de wijken en hiervoor komt iedere gecertificeerde partij in aanmerking. Als je kijkt naar de juridische criteria die gelden bij staatssteun heeft GGD Amsterdam niet selectief aan bepaalde ondernemingen in Nederland financiële middelen, bekostigd uit staatsmiddelen, verschaft die niet marktconform zijn in de zin van art. 107 VWEU. Eiseressen hebben het tegendeel ook niet onderbouwd.

6. Verweer tegen vordering

6.1. Daarnaast nog kort over de vordering zelf.

6.2. Deze is ingesteld door acht eisers. Kijkt men echter naar de inhoud van de vordering en de onderbouwing daarvan, dan heeft deze slechts betrekking op Labor en U-diagnostics. Ten aanzien van de overige eisers ontbreekt iedere onderbouwing en voldoet de dagvaarding dus ook niet aan het bepaalde in art. 111 lid 2 sub a Rv (*het exploot van dagvaarding vermeldt de eis en de gronden daarvan*).

6.3. Eisers sub 3 t/m 8 voldoen daarmee ook niet aan hun stelplicht.

6.4. Gesteld noch gebleken is ook wat hun belang is bij de vordering, die immers op U-diagnostics / Labor ziet, en zonder voldoende belang komt niemand een rechtsvordering toe (art. 3:303 BW).

6.5. Eisers sub 3 t/m 8 staan ook in geen enkele relatie tot GGD Amsterdam en GGD Amsterdam Amstelland. Geen enkele is gevestigd in het werkgebied van deze GGD-en. De vordering ten aanzien van eisers sub 3 t/m 8 dient ook hierom te worden afgewezen.

6.6. De vordering ziet verder op het "*op voet van gelijkheid met de andere gecertificeerde microbiologische laboratoria behandelen*". Daarmee verzoekt U-diagnostics om een behandeling die GGD Amsterdam haar momenteel al geeft:

- GGD Amsterdam voert de meeste diagnostiek immers zelf uit in het eigen laboratorium.

- Facturen van U-diagnostics gaan niet via GGD Amsterdam (maar via GGD Utrecht).
- En daarnaast kan U-diagnostics zich melden voor een servicepunt ter plaatse, ad hoc dan wel in de aankomende aanbesteding.

GGD Amsterdam behandelt U-diagnostics dus al op voet van gelijkheid, zoals in het petitum opgenomen. De vordering mist daarmee iedere grondslag.

7. Eindconclusie

7.1. De conclusie is dan ook dat deze vordering moet worden afgewezen, met hoofdelijke veroordeling van de eisers in de kosten van deze procedure, uitvoerbaar bij voorraad.

Advocaat