

1. Inleiding

“In een gunstiger epidemiologische situatie zouden testbewijzen bij een opkomende verspreiding van het coronavirus ingezet kunnen worden bij het gefaseerd opschalen van maatregelen ter bestrijding van de epidemie.” Wat is een gunstiger epidemiologische situatie? Wanneer is er sprake van een gunstigere situatie en ten opzichte van wanneer? Deze opmerkingen gelden voor de gehele Memorie van Toelichting. Het is buitengewoon slecht onderbouwd.

“De routekaart is daarmee een belangrijke richtsnoer voor de inzet van testbewijzen. Het testbewijs zal alleen worden verplicht om, afhankelijk van de epidemiologische situatie, maatregelen te versoepelen en sneller los te laten (bij het afschalen) of maatregelen minder ingrijpend laten zijn en later in te voeren (bij het opschalen).” De ziekenhuisopnames in de routekaart zijn hierin niet volledig gedefinieerd om hier een goede grondslag te kunnen vormen voor een dergelijke vergaande maatregel als testbewijzen. Gaat het hier om mensen die opgenomen zijn vanwege de coronaklachten, of worden zij in het ziekenhuis per toeval positief getest op corona? De reden waarom men in het ziekenhuis belandt, dient los te worden gezien van een positieve corona-test.

“Op welk moment en exact voor welke van deze activiteiten en voorzieningen testbewijzen zullen worden ingezet, is ten tijde van de indiening van het wetsvoorstel nog niet te bepalen.” Kortom, men gaat nu een wet invoeren waarvan de reikwijdte nog helemaal niet bekend is. Dit komt de rechtszekerheid niet ten goede en geeft in feite een vrijbrief om deze maatregel in te zetten. Dit is dusdanig vergaand dat hier niet mee akkoord kan worden gegaan.

“Op basis van de pilots zal een inschatting gemaakt worden van de bereidheid onder studenten om zich te laten testen. Dit is van belang, omdat zij bij de inzet van testbewijzen in mbo en ho volgens het advies van het OMT - net als bij andere doorgaande activiteiten - ten minste 1 à 2 keer per week getest zouden moeten worden om door het versoepelen of loslaten van beperkende maatregelen ter bestrijding van de epidemie van covid-19 meer toegang te krijgen tot fysiek onderwijs.” Het is absurd dat het recht op onderwijs ondergeschikt wordt gemaakt en studenten een dergelijke inbreuk op hun privacy en lichamelijke integriteit moeten ondergaan om het recht op fysiek onderwijs te kunnen volgen. Genoeg onderzoeken hebben aangetoond dat de (emotionele) schade bij jongeren en studenten enorm hoog is door de corona-crisis en zij gedijen het best bij fysiek contact en interactie. Daarnaast heeft een virus als corona vrijwel geen impact op hun gezondheid en belanden zij zelden in het ziekenhuis. Hiermee worden studenten wederom keihard geraakt en tweemaal wekelijks laten testen zal ook de psychische schade verder doen oplopen onder deze generatie. Een buitenproportionele maatregel.

2.7 Testen en teststrategieën

“De Gezondheidsraad onderkent in zijn advies van 14 januari 2021 dat de ideale test op (naderende) besmettelijkheid niet bestaat. De besmetting met het coronavirus loopt immers niet parallel aan de besmettelijkheid. De testen die worden gebruikt moeten wel voldoende betrouwbaar zijn om de kans vast te stellen dat iemand besmettelijk is voor anderen. De betrouwbaarheid van testuitslagen, en daarmee de effectiviteit van testbewijzen, hangt af van de sensitiviteit, specificiteit, positief voorspellende waarde en negatief voorspellende waarde in relatie tot de epidemiologische situatie en de teststrategie. Het is dus niet op voorhand te bepalen welke testen nodig zijn.” Hieruit blijkt dat de PCR-tests dus duidelijk onvoldoende zullen zijn, aangezien deze de besmettelijkheid niet kunnen aantonen. Deze tonen slechts een bepaalde waarde van de aanwezigheid van virusdeeltjes en zeggen niets over besmettelijkheid van de persoon zelf. In geval van testen zonder klachten stijgt zelfs het

aandeel vals positieve tests. Dergelijke onvolkomenheden horen niet mogelijk te zijn, wanneer wordt overgegaan tot een dusdanige inperking van de vrijheid van personen. De antigeen-tests kennen zelfs een correct testgehalte van rond de 60 à 70%, dus ook deze kunnen ongeschikt worden verklaard, gezien de inbreuk die gemaakt wordt.

“Volgens het OMT geldt voor zowel doorlopende als voor kortdurende activiteiten dat negatieve testuitslagen de aanwezigheid van een a- of presymptomatisch besmettelijk persoon niet volledig kan uitsluiten.” Hiermee wordt dus de hele kern van het testbeleid onderuit gehaald. Waarom zouden wij nog gaan testen als de negatieve testuitslag een besmettelijk persoon niet volledig kan uitsluiten? Het testbeleid wordt dus wederom een schijnveiligheid voor de burgers.

“Voor het testen zal zowel gebruik worden gemaakt van antigeentesten als andere typen snelle testmethoden met een sensitiviteit die vergelijkbaar is met de PCR-test.” Helaas zijn er veel vals positieve resultaten bekend van dit soort tests. Ook worden de waardes die bij de PCR-tests worden gemeten, niet gedeeld met de geteste persoon en deze zijn wel van belang om te weten of er bij iemand slechts een virusdeeltje is opgepikt of dat deze werkelijk besmet is met het virus. Daarbij is het van belang dat de mogelijk besmette persoon daarbij ook gediagnosticeerd wordt door een arts. Alleen in ziekenhuizen, waar de patiënt uitvoerig wordt onderzocht en behandeld door artsen, heeft deze test, mits opgenomen in een uitgebreid panel van andere diagnostische testen, toegevoegde waarde. Dit wordt ondersteund door de WHO.

Daarbij worden sommige personen nog weken na een besmetting met het virus nog positief getest. Dit is zeer onwenselijk, als dit betekent dat zij dus uitgesloten worden van de maatschappij (de niet-essentiële sector).

Daarbij moet worden meegenomen dat meer en gedwongen testen bij niet zieke mensen leidt tot schijnveiligheid, versterkt de angsten en is ethisch onverantwoord.

3. Gevolgen

“De negatieve neveneffecten van de inzet van testbewijzen zullen beperkt zijn.” Ik vind het heel bijzonder dat dit gesteld kan worden, te meer nu er een enorme inbreuk op iemands lichamelijke integriteit en privacy wordt gemaakt. Zelfs als iemand bereid is zich te laten testen en deze persoon wordt geconfronteerd met een (vals) positieve test, wordt deze uitgesloten van dat deel van de maatschappij. Dit heeft een ontwrichtende werking. Daarbij wordt eerder in dit hoofdstuk aangegeven dat ook het negatief testbewijs niet maakt dat het risico op verspreiding nihil zal zijn. Kortom, dit is wederom een enorme vrijheidsbeperkende maatregel zonder het effect waar Nederland naar op zoek is, namelijk eindelijk ongestoord het leven leiden zoals we dat vóór corona deden. Wederom zullen er aanvullende restricties gelden voor personen. Dat maakt dat deze maatregel buitenproportioneel is.

“Er zal telkens duidelijk gemaakt worden voor welke activiteiten en voorzieningen testbewijzen wel en niet verplicht zijn en welke maatregelen dan nog meer gelden.” Dit bevestigt eens te meer dat er dus aanvullende maatregelen zullen gelden. Het testbewijs is niet het ei van Columbus; sterker nog, het is net zo’n draconische maatregel als de avondklok. Men onderzoekt onvolledig wat de gevolgen hiervan zijn en is niet bereid om enige tegemoetkomingen in te stellen en het leven weer te laten oppakken als voorheen.

4.1 Grond- en mensenrechten

“Er is dus een grond- en mensenrechtelijke opdracht voor de overheid om op te treden ter bescherming van de volksgezondheid. De inzet van een testbewijs draagt daaraan bij. Bij het treffen van maatregelen ter bestrijding van de epidemie covid-19 kan een negatieve testuitslag verlangd worden. Het doel is te voorkomen dat het coronavirus zich verspreidt onder deelnemers aan activiteiten of gebruikers van voorzieningen.” In welke zin draagt het testbewijs daaraan bij? Er is nog geen test die voldoet aan de gestelde eisen, namelijk het kunnen detecteren van een werkelijke besmettelijkheid van een persoon en hiervoor hebben wij kunnen lezen dat het testbewijs niet betekent dat er geen risico op verspreiding van het virus is. Het doel om te voorkomen dat het virus zich verspreidt, kan derhalve niet bereikt worden met deze maatregel. Al deze onzekerheden maken dat de inbreuk op de lichamelijke integriteit en privacy van betrokkenen niet in verhouding staat tot deze absurde maatregel, omdat deze teveel onzekerheden met zich mee brengt. Het indirecte onderscheid dat gemaakt wordt, waarbij mensen worden uitgesloten van een sector als zij zich niet laten testen, maakt dat men zich als tweederangs burger ingeschaald voelt. Dit zal een tweedeling binnen de maatschappij veroorzaken, een ontwrichting die snel veroorzaakt is, maar minder snel ongedaan zal worden gemaakt. Gelijke behandeling is een grondrecht waar niet zomaar aan getoord mag worden en dit grondrecht wordt met voeten getreden door dit wetsvoorstel. Een wetsvoorstel dat nog zoveel onzekerheden kent en zo’n verruiming van bevoegdheden betekent, dat dit onaanvaardbaar is en niet verdedigbaar. Daarbij is gelijke behandeling niet het enige grondrecht dat geschonden wordt. Het gaat om een hele rits aan grondrechten, die kennelijk allemaal aan de kant kunnen worden geschoven wanneer het (ongekozen) OMT dit adviseert en indirect dus bepaalt.

De grond om al deze grondrechten te schenden, kan gevonden worden in de volgende tekst: “In casu is sprake van een epidemie van een groep A-infectieziekte. De ernst en de gevolgen van de epidemie van covid-19 zijn bijzonder indringend voor zowel individuen, als de samenleving. De ziekte covid-19 kan luchtwegklachten veroorzaken en in ernstige gevallen ademhalingsproblemen. Mensen kunnen ernstig ziek worden en overlijden ten gevolge van het virus, dat zich zeer snel kan verspreiden. Het aantal ziekenhuisopnames en opnames op de intensive care in verband met covid-19 kan zeer omvangrijk worden en reguliere zorg verdringen.” Dit is echter onjuist. De ernst en de gevolgen van de epidemie KUNNEN bijzonder indringend zijn voor individuen, echter tonen de cijfers aan dat dit voornamelijk geldt voor de ouderen. Jonge mensen hebben dezelfde verschijnselen als bij een griep. Het feit dat deze epidemie de reguliere zorg kan verdringen is vervelend, maar op te lossen met een geheel ander, minder ingrijpend middel: namelijk, het opschalen van de zorg, zoals dit al vanaf mei 2020 wordt geroepen. Echter kiest de politiek hier niet voor en worden er liever grondrechtelijke beginselen geschonden. Dit is onverdedigbaar en men zal eerst de weg van het opschalen van de zorg moeten bewandelen, voordat men overgaat tot ingrijpende maatregelen als het testbewijs.

Vervolgens wordt ingegaan op de subsidiariteit. Daarvoor geldt bovenstaand argument ook. Er zijn wel degelijk andere maatregelen mogelijk dan personen structureel en categoriaal uit te sluiten van een sector binnen de maatschappij. Er wordt genoemd dat de testbewijzen een geschikt middel zijn om ingezet te worden tegen de verspreiding van het corona virus, echter hebben we eerder kunnen lezen dat dit niet vaststaat. Sterker nog, het risico op verspreiding blijft zeer aanwezig.

“Aan de eisen van proportionaliteit is voldaan door de inzet van testbewijzen uitsluitend mogelijk te maken in niet-essentiële sectoren en, indien extra maatregelen zijn getroffen, daarnaast voor het onderwijs.” Dit is geen argumentatie. Waarom is dit proportioneel? Is het proportioneel dat mensen structureel uitgesloten worden van een sector binnen de maatschappij? Was het niet proportioneel om eerst bedrijven te laten openen met bijvoorbeeld een beperkt aantal klanten en een gepaste afstand? Het is nog niet eens geprobeerd om de horeca open te laten gaan, terwijl aangetoond is dat deze sector in het begin van de corona-crisis vrijwel niet bijdroeg aan de verspreiding van het virus.

Toch is deze sector keihard geraakt en wordt steeds een bot voorgehouden, maar een kans wordt hun niet geboden.

“Dat deze personen alleen gebruik kunnen maken van alternatieven of dat alternatieven niet altijd geboden kunnen worden, weegt minder zwaar waar het niet-essentiële sectoren betreft.” Het is heel jammer dat dit nu bepaald wordt voor andere mensen. Het is een zwaar jaar geweest waarin veel personen, jong en oud, veel leed is aangedaan op het psychisch vlak. Men smakt naar de “niet-essentiële” sector en wil weer deel uitmaken van een sociaal geheel. Nu deze sector zo makkelijk aan de kant geschoven wordt, waarbij wordt bepaald dat dit niet zoveel impact heeft, voelt men zich niet serieus genomen. Het testbewijs zal zeker als dwang voelen, aangezien men al een jaar lang geen sociale activiteiten heeft kunnen ontplooiën.

“Aldus wordt een optimale balans gerealiseerd tussen de verwezenlijking van verschillende, soms botsende grondrechten waar het gaat om de bestrijding van de epidemie van covid-19 (bijvoorbeeld de bescherming van de volksgezondheid versus de vrijheid van verplaatsing) en deze balans niet te bereiken is met andere maatregelen.” De bescherming van de volksgezondheid is een geheel ander grondrecht dan de grondrechten die nu in het geding zijn, de eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer, privacy, lichamelijke integriteit en noem maar op. De laatste categorie zijn persoonlijke grondrechten. Het recht op bescherming van de volksgezondheid is groter dan enkel de bestrijding van een virus, het is ook de psychische gezondheid en een algemeen belang voor heel Nederland. Dit betekent dat dus eerder de IC capaciteit moet worden opgeschaald om alle mensen ook werkelijk de zorg te kunnen bieden die wellicht gewoon nodig is in Nederland. Er is de afgelopen jaren alleen maar bezuinigd op de zorg en het aantal bewoners in Nederland neemt alleen maar toe. De verhouding is dus totaal zoek. We zijn op zoek naar een duurzame oplossing, wellicht gaat corona nooit meer weg en dit testbewijs is absoluut niet duurzaam. Sterker nog, het wordt gepresenteerd als een tijdelijke maatregel, echter kan deze steeds uit de kast worden getrokken wanneer het OMT vindt dat het daar noodzaak toe ziet. Dergelijke rechtsonzekerheid is iets wat niet thuis hoort in een land als Nederland en zal het draagvlak onder de bevolking dusdanig doen afnemen.

Het gelijkheidsbeginsel is een algemeen principe dat iedere burger (wettelijk) gelijke rechten en een gelijke behandeling in gelijke gevallen toekent. Precair aan het gelijkheidsbeginsel is dat "gelijke gevallen" een elastisch begrip is. Gelijke gevallen betekent in dit geval ook gelijkwaardig. Dit maakt de volgende opmerking in de MvT dan ook faliekant onjuist: “Tot slot wordt opgemerkt dat de in het wetsvoorstel opgenomen voorwaarden voor de inzet van testbewijzen geen inbreuk maken op het gelijkheidsbeginsel zoals neergelegd in artikel 1 van de Grondwet. Wanneer een testbewijs verplicht wordt, geldt dat voor eenieder gelijkkelijk.” Aangezien niet iedereen voor een test kiest of kán kiezen, maakt dit dat dit een ongelijke behandeling in de hand werkt. Dat is de uitwerking conform het gelijkheidsbeginsel en met de interpretatie in de MvT is derhalve de plank volledig mis geslagen.

4.3 Gegevensbescherming

Het feit dat de testuitslag wordt vertaald naar een testbewijs, maakt niet dat er nu geen sprake meer is van een verwerking van bijzondere persoonsgegevens. Het blijven bijzondere persoonsgegevens die inzichtelijk (moeten) worden gemaakt voor een derde, namelijk de organisatie waar de betrokkene toegang wenst.

Overigens wordt hier wel ingegaan op de AVG, maar niet op de Uitvoeringswet AVG, waarin extra eisen zijn opgenomen wanneer het om medische gegevens gaat. Dit is een gebrek aan het wetsvoorstel en dit kan niet zomaar terzijde worden geschoven.