

MEMORIE VAN TOELICHTING

Inhoudsopgave

Algemeen

1. Inleiding
2. Hoofdpijnen van het voorstel
 - 2.1 Afwegings- en beoordelingskader
 - 2.2 Niet-essentiële sectoren
 - 2.3 Onderwijs
 - 2.4 Geclausuleerde delegatiegrondslag
 - 2.5 Caribisch Nederland
 - 2.6 Inzet testbewijs
 - 2.7 Testen en teststrategieën
 - 2.8 Testcapaciteit
 - 2.9 Testbewijzen
3. Gevolgen
4. Verhouding tot andere regelgeving
 - 4.1 Grond- en mensenrechten
 - 4.2 Verhouding tot het EU-recht
 - 4.3 Gegevensbescherming
 - 4.4 Nationale wetgeving
5. Invoering en regeldruk
 - 5.1 Fieldlabs en pilots
 - 5.2 Invoering
 - 5.3 Regeldruk
6. Toezicht en handhaving
7. Financiële gevolgen
8. Advisering, toetsing en consultatie
9. Overgangsrecht en inwerkingtreding

Artikelsgewijs

- Artikel I (wijziging Wet publieke gezondheid)
- Artikelen II en III (overgangsrecht en inwerkingtreding)

Algemeen

1. Inleiding

Met deze wijziging van de Wet publieke gezondheid (Wpg) worden de tijdelijke bepalingen in hoofdstuk Va van die wet uitgebreid met de mogelijkheid om bij het treffen van maatregelen ter bestrijding van de epidemie van covid-19 regels te kunnen stellen over het tonen van een testbewijs waaruit blijkt dat er op het moment van afname van de test geen besmetting was met het coronavirus SARS-CoV-2 (hierna: de inzet van testbewijzen).

De inzet van testbewijzen heeft als doel bij het tegengaan van de verspreiding van het virus SARS-CoV-2 (hierna: coronavirus) onderdelen van de samenleving te heropenen of geopend te houden. In een epidemiologische situatie waarin het risico op verspreiding zeer ernstig is, kunnen testbewijzen tijdelijk worden benut bij het gefaseerd afschalen van maatregelen ter bestrijding van de epidemie. 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. Afhankelijk van het risiconiveau op verspreiding van het coronavirus geeft de "Routekaart coronamaatregelen" een overzicht van de maatregelen voor het verrichten van activiteiten of de toegang tot voorzieningen.¹ 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

¹ <https://www.rijksoverheid.nl/onderwerpen/coronavirus-covid-19>

laten (bij het afschalen) of maatregelen minder ingrijpend laten zijn en later in te voeren (bij het opschalen).

Het verplichten van een testbewijs raakt grondrechten, waaronder het recht op lichamelijke integriteit en het recht op privacy. Voor een beperking van deze rechten door de overheid is een wettelijke basis vereist. Het wetsvoorstel expliciteert de grondslag om bij ministeriële regeling testbewijzen te kunnen inzetten voor toegang tot sport- en jeugdactiviteiten, culturele instellingen, evenementen, restaurants en overige horeca, een en ander met inbegrip van doorstroomlocaties. Daarnaast kan het middelbaar beroepsonderwijs (mbo) en het hoger onderwijs (ho) bij algemene maatregel van bestuur worden aangewezen om er met behulp van testbewijzen voor te zorgen dat aan meer studenten meer fysiek onderwijs gegeven kan worden. Op andere terreinen kan het testbewijs niet worden voorgeschreven. Het wetsvoorstel regelt niet het gebruik van testbewijzen door private partijen.

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. Dit hangt af van de actuele omstandigheden waaronder de epidemiologische situatie, de geldende maatregelen ter bestrijding van de epidemie van covid-19, de effectiviteit van de inzet van testbewijzen en de praktische uitvoerbaarheid ervan, waaronder de beschikbaarheid van testen en testlocaties alsmede de testbereidheid. De inzet van testbewijzen voor onderwijsvoorzieningen is bovendien pas aan de orde wanneer gebleken is dat andere maatregelen een onaanvaardbaar tekort aan fysiek onderwijs niet kunnen wegnemen en indien onderwijsinstellingen ervoor zorg dragen dat hun studenten zich kunnen laten testen en zich ervoor inspannen de toegankelijkheid van het onderwijs te waarborgen voor studenten zonder testbewijs.

Van overheidswege worden applicaties beschikbaar gesteld waarin de testuitslag wordt omgezet in een testbewijs dat eenvoudig kan worden getoond en gelezen. Testbewijzen kunnen ook op een niet digitale manier worden verstrekt. Aan het testbewijs worden bij ministeriële regeling nadere eisen gesteld, onder meer dat ze actueel en betrouwbaar zijn. Ook kan worden bepaald welk type test moet zijn verricht, waarbij het soort activiteit of voorziening uit kan maken. Verder zal vereist kunnen worden dat de identiteit van de toonder wordt vastgesteld voor het verschaffen van toegang tot de activiteiten of voorziening.

2. Hoofdpijnen van het voorstel

2.1 Afwegings- en toetsingskader

Op 17 december 2020 heeft de minister van Volksgezondheid, Welzijn en Sport (VWS) de Gezondheidsraad om advies gevraagd over de voorwaarden waaronder een testbewijs ethisch en juridisch verantwoord kan worden ingezet bij het verstrekken van toegang tot onderwijsinstellingen, zorginstellingen zoals verpleeghuizen, publieke voorzieningen, werkomgeving, sociale gelegenheden zoals horeca, uitgaansgelegenheden of (sport)evenementen. In "Testbewijzen voor SARS-CoV-2: ethische en juridische voorwaarden" van 14 januari 2021, nr. 2021/02, heeft de Gezondheidsraad geadviseerd de voor- en nadelen van de inzet van testbewijzen per activiteit of voorziening tegen elkaar af te wegen. Voor deze afweging heeft de raad een ethisch-juridisch kader opgesteld met voorwaarden. Alleen wanneer aan alle voorwaarden wordt voldaan, is volgens de Gezondheidsraad de inzet van testbewijzen in een specifieke voorziening te overwegen. Die voorwaarden zijn:

- a. testbewijzen moeten noodzakelijk en effectief zijn om de samenleving te heropenen en tegelijkertijd virusverspreiding terug te dringen;
- b. testbewijzen moeten de minst ingrijpende maatregel zijn om de doelstelling te bereiken;
- c. testbewijzen moeten een proportionele maatregel zijn. Dat wil zeggen dat de gevolgen van het moeten kunnen tonen van een testbewijs in verhouding staan tot het doel dat daarmee wordt nagestreefd;
- d. potentiële schadelijke effecten van de maatregel moeten worden geminimaliseerd;
- e. iedereen moet gelijke (financiële) toegang hebben tot testmogelijkheden en testbewijzen;
- f. het beleid mag niet tot discriminatie leiden;

- g. er moet zorgvuldig en in overeenstemming met privacywetgeving worden omgegaan met de (bijzondere) persoonsgegevens van de houder van het testbewijs;
- h. het beleid moet vanaf het begin periodiek worden gemonitord en geëvalueerd;
- i. het beleid moet helder en begrijpelijk worden uitgelegd aan de bevolking.

De context waarin testbewijzen worden overwogen, bepaalt in belangrijke mate of aan de voorwaarden wordt voldaan. De Gezondheidsraad benadrukt dat deze context dynamisch is. Dat betekent dat testbewijzen op het ene moment wel en later niet meer goed verdedigbaar kunnen zijn.

Het advies van de Gezondheidsraad is overgenomen. Ten eerste door in het wetsvoorstel de sectoren te bepalen waarin testbewijzen kunnen worden ingezet, te weten niet-essentiële sectoren en eventueel delen van het onderwijs. Bij deze selectie is het afwegingskader gebruikt. Ten tweede door genoemde voorwaarden voor de inzet van testbewijzen waar nodig te verankeren in dit wetsvoorstel door middel van geclausuleerde delegatiegrondslagen. Dit wordt in de paragrafen 2.2 t/m 2.4 nader toegelicht.

2.2 Niet-essentiële sectoren

De inzet van testbewijzen impliceert een indirecte testplicht. Dat moet juridisch verantwoord en ethisch aanvaardbaar zijn. De Gezondheidsraad wijst in dit verband onder meer op de volgende factoren. Het gaat om de afweging tussen enerzijds het bevorderen van de volksgezondheid door het terugdringen van de virusverspreiding, waardoor minder mensen ziek zullen worden of zullen overlijden aan de gevolgen van covid-19 en anderzijds het teruggeven van bewegingsvrijheid wat belangrijke maatschappelijke voordelen oplevert voor zowel individuen als de samenleving als geheel. De inzet van testbewijzen dient effectief te zijn in het bereiken van de beoogde doelstelling, waarbij uitvoerbaarheid, handhaafbaarheid en maatschappelijk draagvlak van belang zijn. Voorzorgsmaatregelen zijn nodig om potentiële negatieve gevolgen te voorkomen. Niet in de laatste plaats zijn gelijke toegang en non-discriminatie geboden, wat mede gerealiseerd kan worden door goede alternatieven te bieden voor degenen die geen testbewijs kunnen of willen overleggen.

Of gelet op de relevante factoren aan de voorwaarden van het door de Gezondheidsraad gepresenteerde afwegingskader voldaan wordt, kan per sector verschillen. Testbewijzen kunnen vrijheden teruggeven, maar degene die geen testbewijs kan of wil tonen, wordt juist in zijn vrijheden beperkt. De Gezondheidsraad maakt hierbij onder andere onderscheid naar de mate waarin een sector als essentieel is aan te merken. Voor de ene sector is toegang tot activiteiten en voorzieningen van groter maatschappelijk belang dan voor een andere sector. De afbakening van de sectoren waarop dit wetsvoorstel van toepassing is, volgt grotendeels dit onderscheid. Bij wet zijn sectoren aangewezen die naar maatschappelijke opvattingen voor de deelnemers onderscheidenlijk gebruikers niet van primair belang zijn en niet voor eenieder toegankelijk behoren te zijn. In overeenstemming met de motie van het lid Azarkan inzake toegang tot publieke voorzieningen ongeacht vaccinatie- of teststatus, zal het testbewijs daarom niet worden ingezet voor publieke voorzieningen zoals het openbaar vervoer of het stadhuis (Kamerstukken II 2020/21, 25 295, nr. 864). Publieke voorzieningen zijn al zoveel mogelijk opengesteld om eenieder gelijke toegang te verschaffen. Hiervoor kunnen de basismaatregelen en andere maatregelen ter bestrijding van de epidemie van covid-19 effectief worden aangewend. Nu niet aan de gestelde voorwaarden wordt voldaan in deze essentiële sectoren, worden deze niet aan gewezen om een indirecte testverplichting op te leggen.

Onder de reikwijdte van dit wetsvoorstel zijn daarom in de eerste plaats activiteiten en voorzieningen gebracht die geacht kunnen worden niet essentieel te zijn voor de deelnemers en bezoekers en die als gevolg van de maatregelen ter bestrijding van de epidemie van covid-19 aan strenge beperkingen onderhevig zijn of zelfs gesloten zijn. Doorgaans zijn de maatregelen in deze sectoren strenger bij hogere dreigingsniveaus, terwijl alternatieve toegang tot de activiteiten en voorzieningen vaak tekortschiet of afwezig is. Toch betreft het sectoren die van belang zijn vanuit economisch oogpunt en die, hoe langer deze epidemie duurt, bijdragen aan het welzijn en daarmee aan de volksgezondheid. Het wetsvoorstel maakt de inzet van testbewijzen uitsluitend mogelijk op de volgende terreinen: sport- en jeugdactiviteiten, culturele instellingen,

evenementen, restaurants en overige horeca, een en ander met inbegrip van locaties waar sprake is van doorstroom van het publiek. Bij de omschrijving van deze terreinen is aangesloten bij de terminologie die gehanteerd wordt in de Routekaart. Participatie in deze sectoren is in hoge mate een vrije keuze. Ze zijn te kenschetsen als wat de Gezondheidsraad sociale gelegenheden noemt. Wanneer iemand niet wenst deel te nemen, zijn daar geen verstrekkende consequenties aan verbonden en heeft dat geen gevolgen voor diens rechtspositie. Het is derhalve minder bezwaarlijk dan bij essentiële sectoren wanneer iemand die geen testbewijs wil of kan tonen, geen toegang heeft tot deze activiteiten en voorzieningen en - voor zover beschikbaar - desgewenst gebruik kan maken van alternatieve faciliteiten.

Deze benadering betekent ook dat voor medewerkers in deze sectoren een testbewijs niet voorgeschreven zal worden. De aard van de rechtsverhouding en de afhankelijkheidsrelatie tussen werkgever enerzijds en werknemer, uitzendkracht, gedetacheerde, zzp'er en vergelijkbare medewerkers anderzijds, de consequenties voor de medewerker die geen testbewijs kan of wil overleggen, de inbreuk op de privacy van de medewerker en de doorbreking van het medisch beroepsgeheim maken het verplicht testbewijs voor medewerkers voornamelijk vanuit het oogpunt van de proportionaliteit een te ingrijpende maatregel. Daarom is in het wetsvoorstel expliciet uitgezonderd dat medewerkers verplicht kunnen worden een testbewijs te tonen. Bij de uitwerking van de inzet van testbewijzen zal hiermee rekening gehouden worden, in ieder geval uit het oogpunt van het risico op verspreiding van het coronavirus. Uit de Fieldlabs blijkt dat medewerkers in hoge mate bereid zijn zich vrijwillig te laten testen. Voor medewerkers die zich vrijwillig willen laten testen, wordt dat uiteraard mogelijk gemaakt. In combinatie met aanvullende maatregelen kan het risico dat medewerkers het virus verspreiden onder deelnemers aan activiteiten of bezoekers van voorzieningen waarvoor een testbewijs verplicht is, op een aanvaardbaar niveau gebracht te worden. Daarnaast geldt dat iedere werknemer door de werkgever beschermd dient te worden tegen het risico op besmetting met het coronavirus. Ook met de inzet van testbewijzen blijven maatregelen door de werkgever vanuit de arbeidshygiënische strategie noodzakelijk.

Bij de afbakening van de reikwijdte van het wetsvoorstel is meegewogen wat de mogelijke nadelige effecten zijn van de inzet van een testbewijs en hoe deze geminimaliseerd kunnen worden. Naar hun aard zijn de mogelijk nadelige effecten voor burgers minder zwaarwegend bij niet-essentiële voorzieningen. Dit wordt versterkt door de omstandigheid dat de inzet van testbewijzen steeds tijdelijk is. Om de toegang zoveel mogelijk te waarborgen, zullen er voor burgers geen directe kosten verbonden zijn aan het testen en aan het verkrijgen van het testbewijs.

2.3 Onderwijs

Op het uitgangspunt dat het testbewijs uitsluitend kan worden ingezet voor niet-essentiële sectoren wordt een uitzondering gemaakt voor mbo en ho. Het wetsvoorstel schept de mogelijkheid om binnen de sector onderwijs het mbo en ho of onderdelen daarvan aan te wijzen waar een testbewijs verplicht kan worden gesteld, zodat bijvoorbeeld kan worden afgeweken van de norm voor veilige afstand voor de studenten die negatief getest zijn. Tijdens de periode tussen augustus en december 2020 waren mbo en ho geopend, maar kon slechts ongeveer een derde van het fysiek onderwijs worden verzorgd met inachtneming van de maatregelen ter bestrijding van de epidemie van covid-19. Sinds de lockdown die op 14 december 2020 is ingegaan, is dit aandeel nog kleiner, ondanks de uitzonderingen op de lockdown voor onderwijs met betrekking tot onder meer praktijkonderwijs, examens, tentamens en toetsen en de begeleiding van studenten in een kwetsbare positie. Dat hierdoor veel studenten niet ten volle gebruik kunnen maken van hun recht op onderwijs leidt tot onwenselijke gevolgen. Onderzoek laat zien dat een langdurig gebrek aan fysiek onderwijs schadelijk is voor de geestelijke gezondheid van studenten en daardoor negatieve effecten op de studievoortgang kan hebben. Dit werkt op langere termijn door. Het gaat hier om jonge mensen in vervolgonderwijs die zich vaak door hun leeftijd steeds minder richten op hun ouders en thuissituatie, maar vaak ook nog niet in staat zijn hun leven geheel zelfstandig vorm te geven.

Onderwijsinstellingen spannen zich sinds het begin van de coronacrisis in om zoveel mogelijk fysiek onderwijs te organiseren voor zoveel mogelijk studenten. Bij de bestrijding van de epidemie

van covid-19 behoort het onderwijs tot nu toe tot de sectoren die als eerste in aanmerking komen voor maatregelen die de toegankelijkheid zo min mogelijk belemmeren. Desondanks blijft een grote groep studenten verstoken van fysiek onderwijs. In het onderwijs zijn diverse pilots georganiseerd waarbij testen worden aangeboden aan studenten. De resultaten van de pilots zijn uiterlijk in mei 2021 beschikbaar. 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. Of het verplichte testbewijs zal worden ingezet in het onderwijs hangt, behalve van de epidemiologische situatie, de geldende maatregelen ter bestrijding van de epidemie van covid-19 en de praktische uitvoerbaarheid, mede af van de uitkomsten van de pilots.

Er zal geen gebruik gemaakt worden van de grondslag mbo en ho aan te wijzen indien door omstandigheden, zoals een verbeterde epidemiologische situatie en versoepelingen van de maatregelen, aanzienlijke opschaling van fysieke onderwijs ook mogelijk is zonder een verplicht testbewijs in te voeren. Hieronder wordt verstaan een significante toename ten opzichte van de situatie waarin gemiddeld slechts een derde van het onderwijs fysiek kan worden verzorgd.

Gebruik van de grondslag mbo en ho aan te wijzen is ook niet aangewezen wanneer er een ander, minder ingrijpend alternatief voorhanden is dan de inzet van testbewijzen om verdergaande uitzonderingen te maken op de maatregelen ter bestrijding van de epidemie van covid-19 en op die manier het voor instellingen mogelijk te maken meer fysiek onderwijs te kunnen geven en studenten beter in staat te stellen het onderwijs te benutten waar zij recht op hebben. Indien uit lopende experimenten in mbo en ho blijkt dat significante opschaling van fysiek onderwijs kan worden gerealiseerd zonder af te wijken van de maatregelen ter bestrijding van de epidemie van covid-19, dan heeft dat sterk de voorkeur boven de inzet van verplichte testbewijzen. Gekeken wordt of via technologie, de inzet van crowd control, en het creëren van 'bubbels' meer capaciteit voor fysiek onderwijs kan worden gegenereerd.

Op het moment dat mbo en ho zijn aangewezen als sectoren waar testbewijzen kunnen worden verplicht gelden twee extra randvoorwaarden. Ten eerste zal een onderwijsinstelling er zorg voor dragen dat er een testfaciliteit ingericht is voor studenten waar zij laagdrempelig gebruik van kunnen maken. Laagdrempelig betekent in ieder geval dat voor de student geen kosten zijn verbonden aan het testen. Verder dient de testfaciliteit goed bereikbaar te zijn, dus in of in de nabijheid van de onderwijsinstelling. Daarbij wordt opgemerkt dat het niet nodig is dat alle studenten zich laten testen. Voor praktijkonderwijs bijvoorbeeld kan in bepaalde gevallen al worden afgeweken van de norm voor de veilige afstand. Verder is voor de uitvoerbaarheid relevant hoe groot de testbereidheid onder studenten is.

Ten tweede zal de onderwijsinstelling zich moeten inspannen om de toegankelijkheid van het onderwijs voor een student die geen testbewijs kan of wil tonen, te waarborgen. Dit vloeit voort uit de zorgplicht van onderwijsinstellingen. Instellingen in het mbo en ho hebben immers de wettelijke taak onderwijs te verzorgen. Dit brengt een inspanningsverplichting met zich mee om ook tijdens de beperkingen die er zijn als gevolg van de coronacrisis, onderwijs voor studenten te realiseren. Van belang is dat ook zij fysiek onderwijs krijgen, zij het met inachtneming van de geldende maatregelen. Tevens wordt van instellingen verwacht dat zij vanuit hun zorgplicht aandacht hebben voor studenten met een ondersteuningsvraag en zich ertoe inspannen dat ook die studenten op een goede manier onderwijs kunnen blijven volgen. Indien bij algemene maatregel van bestuur wordt bepaald dat in het mbo of ho maatregelen kunnen worden versoepeld door aan de deelnemende studenten het overleggen van een testbewijs verplicht te stellen, blijven voornoemde inspanningsverplichtingen in stand. Het valt echter niet uit te sluiten dat toch nog deels teruggevallen moet worden op online onderwijs, maar dat geldt ook voor studenten die wèl een testbewijs kunnen tonen.

Zoals voor niet-essentiële sectoren voor medewerkers een testbewijs niet voorgeschreven zal worden, zal een testbewijs ook niet verlangd worden van onderwijspersoneel.

2.4 Geclausuleerde delegatiegrondslag

Voor de bestrijding van de epidemie van covid-19 moeten snel maatregelen getroffen kunnen worden die in de epidemiologische situatie van dat moment geboden zijn. Tegelijkertijd vergen deze vaak ingrijpende maatregelen democratische legitimatie en een wettelijke basis, temeer omdat er grondrechten in het geding kunnen zijn.

In enkele rechtszaken is ter discussie gesteld of de huidige Wpg een toereikende grondslag biedt voor het opleggen van een verplichting aan reizigers uit het buitenland te beschikken over een testuitslag. In de uitspraak van 8 januari 2021 is de rechtbank Den Haag in kort geding tot het oordeel gekomen dat er een voldoende wettelijke basis is voor de maatregelen die door middel van een wijziging van de Tijdelijke regeling maatregelen covid-19 (Trm) daartoe zijn getroffen (ECLI:NL:RBDHA:2021:63, r.o. 4.7). De rechtbank overweegt dat een specifiekere omschreven wettelijke basis optimaliter en wenselijk is, maar dat dit niet kan leiden tot de conclusie dat er sprake is van een *onmiskenbaar* onverbindende regeling (r.o. 4.3).

In zijn advies van 14 januari 2021 is de Gezondheidsraad van oordeel dat de huidige Wpg geen voldoende specifieke grondslag bevat voor het eisen van een testbewijs als voorwaarde voor toegang tot activiteiten en voorzieningen. Slechts als er een redelijk alternatief voorhanden is bij het niet kunnen of willen tonen van een testbewijs, zoals toegang tot de activiteiten of voorziening met extra beschermingsmaatregelen, kan volgens de Gezondheidsraad de inzet van een testbewijs ook via een ministeriële regeling op grond van de huidige Wpg worden gerealiseerd.

Het is van belang boven elke twijfel te verheffen dat een adequate basis bestaat voor het stellen van regels over de inzet van testbewijzen. Daarom wordt, naar analogie met artikel 58p Wpg ten aanzien van personenvervoer, met dit wetsvoorstel voorzien in een expliciete juridische grondslag voor de inzet van een testbewijs in het kader van de maatregelen ter bestrijding van de epidemie van covid-19 op grond van hoofdstuk Va Wpg. De rechtbank Den Haag oordeelde 28 januari 2021 in kort geding dat er geen grond bestaat artikel 58p, leden 3 tot en met 5, Wpg onverbindend te verklaren (ECLI:NL:RBDHA:2021:600).

Dit wetsvoorstel bevat de wettelijke verankering van een geclausuleerde delegatiegrondslag om bij het treffen van maatregelen testbewijzen te vereisen. Dat wil zeggen dat bij ministeriële regeling voorschriften kunnen worden gegeven omtrent de inzet van testbewijzen als voldaan is aan de bij wet gestelde voorwaarden. Daarbij wordt gepreciseerd voor welke sport- en jeugdactiviteiten, culturele instellingen, evenementen, restaurants en overige horeca testbewijzen ingezet kunnen worden. Om testbewijzen te kunnen inzetten in mbo en ho, is eerst een algemene maatregel van bestuur, inclusief een voorhangprocedure bij het parlement en advisering door de Afdeling advisering van de Raad van State nodig, waarin (onderdelen van) mbo en ho expliciet worden aangewezen en waarmee aldus een extra waarborg is geschapen voor een zorgvuldige besluitvorming.

Op een ministeriële regeling voor de inzet van testbewijzen is het regime van toepassing zoals neergelegd in hoofdstuk Va Wpg. Dit betekent dat voorschriften slechts worden gegeven als dat gelet op de ernst van de bedreiging van de volksgezondheid noodzakelijk is, in overeenstemming is met de uitgangspunten van de democratische rechtsstaat en gelet op de bestrijding van de epidemie van covid-19 de uitoefening van grondrechten zo min mogelijk en op evenredige wijze beperkt (artikel 58b, tweede lid, Wpg).

De inbedding in hoofdstuk Va Wpg impliceert dat de andere kaders voor het treffen van maatregelen onverkort gelden. Zonder daar verder over uit te wijden, worden hier genoemd de toepasselijkheid - met inachtneming van de specifieke bepalingen in hoofdstuk VIIa Wpg en de vangnetbepaling artikel 58ca Wpg - in de openbare lichamen Bonaire, Sint Eustatius en Saba, de rol van de burgemeester en de voorzitter van de veiligheidsregio (artikel 58d Wpg) alsmede de mogelijkheid om bij het stellen van voorschriften in een ministeriële regeling te differentiëren, bijvoorbeeld tussen personen op basis van hun leeftijd zodat jeugdigen kunnen worden uitgezonderd van een verplicht testbewijs of tussen Europees Nederland en Caribisch Nederland en de eilanden onderling (artikel 58e, eerste lid, Wpg). Omdat de afname van een test meer

belastend is voor jeugdigen, ligt het in de rede om een leeftijdsgrens stellen een verplicht testbewijs. Bij personenvervoer uit het buitenland ligt deze grens thans bij 12 jaar (artikel 6.7a, 6.7b en 6.7c Trm).

Eveneens van toepassing zijn de procedurele vereisten, zoals betrokkenheid van de ministerraad en het parlement (artikel 58c Wpg). Uitgangspunt is dat een ministeriële regeling niet eerder in werking treedt dan een week na overlegging aan het parlement. De regeling vervalt van rechtswege indien binnen die termijn de Tweede Kamer besluit er niet mee in te stemmen. In het wetsvoorstel is een bepaling opgenomen dat de algemene maatregel van bestuur waarmee mbo en ho kunnen worden aangewezen als sectoren waarvoor een testbewijs verplicht kan worden, niet eerder kan worden voorgedragen dan een week nadat het ontwerp aan beide Kamers van de Staten-Generaal is overgelegd.

De inbedding in hoofdstuk Va Wpg betekent voorts dat de geclausuleerde delegatiegrondslagen zelf tijdelijk zijn. Hoofdstuk Va en artikel 68bis Wpg vervallen immers telkens na ten hoogste drie maanden, tenzij - na voorhang bij het parlement - besloten wordt tot gehele of gedeeltelijke verlenging met ten hoogste drie maanden (artikel VIII Tijdelijke wet maatregelen covid-19).

Behalve de bovengeschetste algemene kaders die reeds met hoofdstuk Va Wpg gegeven zijn, verbindt het wetsvoorstel enkele specifieke voorwaarden aan het vaststellen van nadere regelgeving voor de inzet van testbewijzen. Deze voorwaarden zijn ontleend aan het advies van de Gezondheidsraad, zoals hierboven beschreven. Het betreft de noodzakelijkheid, effectiviteit, subsidiariteit en proportionaliteit alsmede het voorzorgsbeginsel ten aanzien van ongewenste maatschappelijke effecten (artikel 58rb Wpg). De bescherming van (bijzondere) persoonsgegevens vloeit al voort uit de toepasselijke wettelijke voorschriften, zodat het overbodig is deze door de Gezondheidsraad genoemde voorwaarde als vereiste op te nemen in het wetsvoorstel. In monitoring en evaluatie is reeds voorzien via de maandelijkse rapportage aan het parlement over de maatregelen die op basis van hoofdstuk Va Wpg zijn getroffen (artikel 58s Wpg). Het belang van goede publieksvoorlichting spreekt voor zich en hoeft niet tot uitdrukking te worden gebracht in de wettekst.

In dit verband wordt voorts opgemerkt dat bij de toepassing van deze voorwaarden specifiek aandacht zal worden besteed aan Caribisch Nederland. De feitelijke en epidemiologische situatie in Caribisch Nederland verschilt van die van Europees Nederland. Daarnaast zijn ook grote verschillen tussen de eilanden. Per eiland moet dus worden bezien of het verdedigbaar en uitvoerbaar is om een testbewijs te vragen en welke voorwaarden moeten gelden.

De eisen die het wetsvoorstel stelt voor de inzet van testbewijzen, wegen zwaarder voor een essentiële sector als het onderwijs. Gebleken moet zijn dat ondanks maatwerk bij de maatregelen ter bestrijding van de epidemie van covid-19 er toch sprake is van een onaanvaardbaar tekort aan fysiek onderwijs. Bij dit maatwerk zou testen op basis van vrijwilligheid een bijdrage kunnen leveren aan veilig onderwijs.

Voor het onderwijs gelden daarnaast twee aanvullende eisen. Alvorens ter verbetering van de toegang tot fysiek onderwijs overgegaan kan worden tot het verplichten van testbewijzen, zullen onderwijsinstellingen maatregelen moeten hebben getroffen waarmee zij zich inspannen om de toegankelijkheid te waarborgen voor studenten die geen testbewijs kunnen overleggen. Daarnaast dienen onderwijsinstellingen zorg te dragen voor een laagdrempelige testfaciliteit waar studenten zich kunnen laten testen op besmetting met het coronavirus. Voor een effectief gebruik van deze faciliteiten, is van belang dat onder studenten een hoge testbereidheid bestaat.

2.5 Caribisch Nederland

Hoofdstuk Va Wpg, inclusief de nieuwe paragraaf 3a, is ook van toepassing in de openbare lichamen Bonaire, Sint Eustatius en Saba. Gezien de grote feitelijke en epidemiologische verschillen tussen Europees Nederland en Caribisch Nederland en tussen de eilanden onderling is het wenselijk dat voldoende ruimte is voor differentiatie. In overleg met de eilanden wordt besloten of daar gebruik gemaakt zal worden van de mogelijkheid tot inzet van testbewijzen en op welke manier dit vorm gegeven kan worden. Dit kan anders zijn dan de regeling die tot stand wordt gebracht voor Europees Nederland. Zo zijn op Bonaire bijvoorbeeld vrijwel alle locaties waar evenementen worden georganiseerd in de open lucht en via meerdere plaatsen op het terrein te betreden, waardoor controle lastig uitvoerbaar is. Dit vraagt om een andere voorwaarden dan

worden gesteld voor Europees Nederland. Ook eventuele experimenten in Caribisch Nederland zullen anders van opzet zijn dan in Europees Nederland, zodat zinvolle praktijktesten gedaan kunnen worden.

2.6 Inzet testbewijs

In de kern komt de inzet van een testbewijs erop neer dat het tonen van zo'n bewijs een voorwaarde is voor het deelnemen aan activiteiten of de toegang tot voorzieningen. Het testbewijs dient - samen met een identiteitsbewijs - te worden getoond aan de organisator die verplicht is erom te vragen en het te controleren. Personen die geen testbewijs kunnen of willen tonen, mogen niet deelnemen aan die activiteiten of worden de toegang tot de desbetreffende voorzieningen ontzegd. De organisatie die verantwoordelijk is voor de activiteit of de voorziening, is daartoe verplicht. Uiteraard worden aan het testbewijs eisen gesteld. Het zal een voldoende actuele en betrouwbare indicatie moeten geven van de besmetting met coronavirus.

Om testbewijzen in te kunnen zetten, zijn om te beginnen geschikte testen nodig. Het gaat dan om zowel het soort testen en teststrategieën, als de testcapaciteit. Vervolgens moeten op basis van testuitslagen testbewijzen gemaakt en gecontroleerd kunnen worden. Deze onderwerpen worden in de paragrafen 2.7 t/m 2.9 uitgewerkt.

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.

Bij het bepalen van de mogelijke inzet van testbewijzen zal steeds rekening gehouden moeten worden met de concrete toepassing van het testbewijs. Het risico op verspreiding van het coronavirus wordt mede bepaald door het type activiteiten of voorzieningen. Het maakt verschil of men actief of passief is, of het een locatie binnen of buiten betreft en om hoeveel mensen het gaat. Er zijn situaties waarin een hoog sensitieve test aangewezen is, terwijl in andere situaties een minder sensitieve test volstaat.

Bovendien heeft een negatieve testuitslag altijd slechts een beperkte geldigheidsduur waarbinnen een valide uitspraak gedaan kan worden over de besmettelijkheid van een persoon. Het Outbreak Management Team (OMT) adviseerde op 15 februari 2021 om voor eenmalige activiteiten waarbij testbewijzen worden gevraagd een geldigheid van het testbewijs van een sneltest aan te houden van maximaal 24 uur gerekend van testafname tot aan het einde van de activiteit. Voor deelname aan onderwijs acht het OMT regelmatig testen met een frequentie van 1 à 2 keer per week een waarschijnlijk realistischer, maar niet waterdichte teststrategie.

Bij een eenmalige activiteit gaat de voorkeur uit naar de sneltesten met een hoge(re) sensitiviteit. Bij frequent testen is de testfrequentie belangrijker dan de sensitiviteit van de gebruikte test. 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. Er kan dus – indien een niet-gedetectedeerd maar wel besmettelijk persoon deelneemt – overdracht optreden. Dit risico dient helder gecommuniceerd te worden aan de deelnemers van de activiteit, waarbij ook duidelijk wordt gemaakt dat het belangrijk is dat men zich houdt aan de dan algemeen geldende maatregelen om transmissie van het coronavirus te voorkomen. Het OMT vraagt tot slot aandacht voor duidelijke communicatie met betrekking tot geldigheidsduur van verschillende sneltesten, zoals de antigeensneltest, in vergelijking met de norm die voor de PCR-test gehanteerd wordt in de Fieldlabs, waar een geldigheid van 48 uur wordt aangehouden.

In concreto zal telkens een actuele beoordeling moeten plaatsvinden van de geschikte testmethode en teststrategie, gegeven de epidemiologische situatie en de geldende maatregelen op het moment dat besloten wordt testbewijzen daadwerkelijk in te zetten. 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. Idealiter zouden verschillende typen testen en de geldigheid dan ook gekoppeld kunnen worden aan verschillende typen activiteiten. Dit zal leiden tot veel complexiteit. Vanuit het oogpunt van uitvoerbaarheid heeft het kabinet dan ook een voorkeur om geen onderscheid te maken in geldigheidsduur. Zolang voor eenmalige activiteiten een geldigheidsduur van 48 uur of meer niet verantwoord is te achten, is het praktisch nut van de inzet van testbewijzen in niet-essentiële sectoren gegeven de thans beschikbare type testen waarschijnlijk gering.

Ook de voor- en nadelen van een teststrategie met verschillende testfrequenties voor onderwijs zal tegen het licht gehouden worden. Hoeveel er precies getest zou moeten worden, hangt af van het specifieke type onderwijs en het aantal dagen dat men onderwijs volgt. Daarnaast vergt frequenter testen ook meer organisatorische inzet. In de praktijk kan met de inzet van andere maatregelen, zoals het werken met zogenaamde 'bubbels' van studenten en medewerkers, en vaste looproutes binnen de gebouwen, de verspreiding van het virus in die situaties verder worden beperkt om de veiligheid te vergroten.

De besluitvorming over testmethode en -strategie zal, zoals gebruikelijk bij de toepassing van de routekaart, continu plaatsvinden op basis van advisering door het OMT. Door de systematiek van de routekaart als richtsnoer te gebruiken en de inzet van testbewijzen bij ministeriële regeling te bepalen, vindt een doorlopende afweging plaats van de inzet van testbewijzen waarbij steeds rekening wordt gehouden met de verschillende type activiteiten en voorzieningen. Bij deze afweging zal rekening worden gehouden met het afwegingskader dat de Gezondheidsraad in zijn advies heeft opgenomen. Het testbewijs biedt daarmee een extra instrument dat kan worden meegenomen om mede afhankelijk van risiconiveau met betrekking tot de verspreiding van het coronavirus per type activiteit of voorziening een gepast maatregelenpakket te treffen.

2.8 Testcapaciteit

Bij de besluitvorming over de daadwerkelijke inzet van testbewijzen speelt de beschikbare testcapaciteit een belangrijke rol. Op dit moment wordt er langs twee sporen getest. Spoor 1 bestaat uit testen om het virus op te sporen en te bestrijden. Deze testen worden uitgevoerd door de GGD'en en zijn bestemd voor mensen met klachten en andere groepen met een hoog risico op besmetting. Zij moeten zich zo snel mogelijk kunnen laten testen. Binnen spoor 1 moet ook ruimte zijn voor (grootschalig) risicogericht testen in gebieden en scholen bij hoge infectiedruk. Spoor 2 bestaat uit testen voor het openen van de samenleving. Hiermee kan stapsgewijs toegang tot het sociale en economische leven eerder veilig mogelijk worden gemaakt. In dit kader stellen werkgevers testen beschikbaar voor hun werknemers. Ook worden testen beschikbaar gesteld voor het onderwijs. Daarnaast wordt speciaal testcapaciteit opgebouwd voor de inzet van testbewijzen voor sport- en jeugdactiviteiten, culturele instellingen, evenementen, restaurants en overige horeca.

Hoewel de doelgroepen van de sporen 1 en 2 strikt van elkaar gescheiden zijn, bestaat er wel een wisselwerking. Een negatieve testuitslag van de GGD kan ook gebruikt worden als een testbewijs. Andersom biedt testen om een testbewijs te verkrijgen ook zicht op verspreiding van het virus. Benadrukt wordt echter dat de kerntaak van de GGD bij testen de bestrijding van het virus blijft.

Ondanks dat er aanvullende testcapaciteit voor spoor 2 wordt gerealiseerd, zal het aantal testen dat kan worden afgenomen altijd begrensd zijn. Daarom is het noodzakelijk om in de ministeriële regeling meer precies af te bakenen voor welke sport- en jeugdactiviteiten, culturele instellingen, evenementen, restaurants en overige horeca een testbewijs ingezet zal kunnen worden. Daarbij zal een prioritering aangebracht worden, alleen al omdat de testcapaciteit voor deze sectoren nog in opbouw is. Voorkomen dient te worden dat de vraag naar testbewijzen het aanbod van testen overstijgt.

Wanneer mbo en ho bij algemene maatregel van bestuur wordt toegevoegd aan de sectoren die onder de reikwijdte van het wetsvoorstel vallen, kunnen testbewijzen slechts worden ingezet indien de onderwijsinstelling zorg heeft gedragen voor de beschikbaarheid van een testfaciliteit voor zijn studenten. Anders wordt een testbewijs verplicht, terwijl men daar niet aan kan voldoen. De testfaciliteit hoeft niet noodzakelijkerwijs een faciliteit in eigen beheer te zijn. Instellingen zullen ondersteund worden bij de inrichting van een testfaciliteit.

De nadere prioritering binnen sport- en jeugdactiviteiten, culturele instellingen, evenementen, restaurants en overige horeca alsmede mbo en ho hangt mede af van alle hierboven onder *Testen en teststrategieën* beschreven omstandigheden ten tijde van de invoering van het testbewijs.

2.9 Testbewijzen

Zodra de testuitslag beschikbaar is, ontvangt de geteste persoon hiervan een bericht. Als de testuitslag negatief is, kan de geteste persoon de uitslag gebruiken voor het genereren van een digitaal testbewijs met de applicatie CoronaCheck. Desgewenst kan de geteste persoon het testbewijs ook op papier ontvangen.

Het testbewijs wordt getoond aan de organisatie die verantwoordelijk is voor de activiteiten waar de geteste persoon aan wil deelnemen of de voorzieningen waarvan hij gebruik wenst te maken. Het testbewijs bestaat uit een QR-code waarin alleen de gegevens over de testuitslag zijn verwerkt die nodig zijn om vast te stellen dat sprake is van een geldig testresultaat. Er worden tevens enkele summierere persoonsgegevens verstrekt waarmee in combinatie met een identiteitsbewijs kan worden nagegaan of de testuitslag betrekking heeft op de persoon die het testbewijs toont. Dat kunnen bijvoorbeeld de initialen en de geboortedag- en maand zijn.

Het controleren van het testbewijs geschiedt met de applicatie CoronaCheck Scanner. Deze applicatie leest de QR-code en toont kortstondig op het beeldscherm of er al dan niet een geldig testresultaat is en de summierere identificerende gegevens. Er worden geen gegevens vastgelegd.

Alleen de applicaties CoronaCheck en CoronaCheck Scanner mogen worden gebruikt om langs digitale weg te voldoen aan de verplichting tot het tonen van een testbewijs. Het digitale testbewijs en de applicaties zijn zodanig ontworpen dat de betrouwbaarheid van het testbewijs is geborgd, dat de verwerking van persoonsgegevens tot het minimum wordt beperkt en dat de kans op systematische fraude wordt verkleind. Tegen de achtergrond van de risico's van de verspreiding van het coronavirus en de naar verwachting relatief korte periode waarin testbewijzen verplicht zullen worden, is het van groot belang dat het voor iedereen volstrekt duidelijk is welke applicaties geschikt zijn. Men moet erop kunnen vertrouwen dat testbewijzen op deugdelijke wijze testbewijzen getoond en gecontroleerd worden.

Vooralsnog kan alleen met een digitaal testbewijs via CoronaCheck of een testbewijs op papier met een QR-code toegang worden verkregen tot de activiteiten en voorzieningen waar een testbewijs is verplicht. Onderzocht wordt de mogelijkheid om een testbewijs op te nemen in een microprocessorchip die contactloos uitgelezen kan worden met Near Field Communication (NFC). Het wetsvoorstel bevat de grondslag om bij ministeriële regeling mogelijk te maken dat een dergelijke drager kan worden aangewend voor een testbewijs. Wanneer van deze grondslag gebruik gemaakt wordt, zal de applicatie CoronaCheck Scanner worden uitgebreid met de functionaliteit om het testbewijs op zo'n smartcard te lezen. De gegevens die verwerkt worden, zijn hetzelfde als bij een digitaal testbewijs via CoronaCheck of een testbewijs op papier.

3. Gevolgen

Al vanaf het begin van de bestrijding van de epidemie van covid-19 wordt er voortdurend een afweging gemaakt tussen het indammen van het coronavirus en het openhouden van de samenleving. Dat is met de inzet van het testbewijs niet anders. Ook het negatief testbewijs maakt niet dat het risico op verspreiding nihil zal zijn. In combinatie met de andere maatregelen van de routekaart, wordt continu het evenwicht gezocht tussen enerzijds een aanvaardbaar risico op verspreiding van het coronavirus en anderzijds het bieden van vrijheden en het verminderen van de negatieve effecten van de maatregelen ter bestrijding van het virus. De inzet van het testbewijs bij sport- en jeugdactiviteiten, culturele instellingen, evenementen, restaurants en overige horeca zal naar verwachting een positief effect hebben op de economie alsmede op de

volksgezondheid en het welzijn. Indien mbo en ho worden aangewezen, zal de inzet van het testbewijs tevens bijdragen aan het mentale welzijn van studenten, waardoor negatieve gevolgen daarvan zoals studievertraging en de daarmee gepaard gaande gevolgen op langere termijn, verminderen.

De negatieve neveneffecten van de inzet van testbewijzen zullen beperkt zijn. In het onderwijs zal ervoor gewaakt moeten worden dat studenten die geen testbewijs kunnen of willen overleggen niet achtergesteld worden. Daarom is voorzien in een grondslag om regels te stellen over de wijze waarop de onderwijsinstelling zich inspant om de toegankelijkheid van het onderwijs te waarborgen voor een persoon die geen testbewijs kan tonen. Uitgangspunt is dat ook hen zoveel mogelijk fysiek onderwijs wordt geboden. Bij toepassing in de niet-essentiële sectoren sport- en jeugdactiviteiten, culturele instellingen, evenementen, restaurants en overige horeca zijn de consequenties van het ontbreken van een testbewijs gelet op de aard van de activiteiten en voorzieningen minder verstrekkend en is een dergelijke waarborg niet vereist. Wel zal door middel van voorlichting geanticipeerd moeten worden op het bewaren van voldoende draagvlak voor de andere maatregelen tegen de verspreiding van het coronavirus. Er zal telkens duidelijk gemaakt worden voor welke activiteiten en voorzieningen testbewijzen wel en niet verplicht zijn en welke maatregelen dan nog meer gelden.

In dit verband wordt opgemerkt dat het wetsvoorstel het in het kader van het treffen van maatregelen ter bestrijding van de epidemie van covid-19 de bevoegdheid creëert een wettelijke verplichting in te voeren tot het tonen van een testbewijs. Het wetsvoorstel heeft geen gevolgen voor de mogelijkheid voor private partijen om een negatieve testuitslag of een testbewijs te vragen wanneer dat niet wettelijk verplicht is. Zij hebben geen wettelijke grondslag nodig om een toelatingsbeleid te voeren en op basis daarvan klanten of bezoekers te weigeren. Daarbij kan in beginsel een negatieve testuitslag of een testbewijs worden verlangd. Deze vrijheid wordt begrensd door het recht op gelijke behandeling, de bescherming van de privacy en de lichamelijke integriteit. De Algemene wet gelijke behandeling (AWGB) verbiedt het maken van direct of indirect onderscheid op grond van godsdienst, levensovertuiging, politieke gezindheid, ras, geslacht, nationaliteit, hetero- of homoseksuele gerichtheid of burgerlijke staat bij het aanbieden van of verlenen van toegang tot goederen of diensten (artikel 7). Deze aspecten spelen geen rol bij het testen zelf, zodat niet snel sprake zal zijn van direct onderscheid. Afhankelijk van de omstandigheden en gevolgen kan het verlangen van een testuitslag mogelijk wel een indirect onderscheid opleveren. Bij het enkel tonen en lezen van een testuitslag vindt geen verwerking van persoonsgegevens plaats. Indien private partijen testbewijzen inzetten of meer doen met de testuitslag, zoals deze registreren, en dat te herleiden is tot de desbetreffende persoon, hebben zij wel een juridische grondslag nodig voor de verwerking van deze bijzondere persoonsgegevens. De verwerking van persoonsgegevens over gezondheid is in beginsel verboden. Dit verbod kan slechts worden opgeheven wanneer aan een van de voorwaarden genoemd in artikel 9, tweede lid, AVG is voldaan. Eén van die mogelijkheden is dat de verwerking is gebaseerd op uitdrukkelijke toestemming van betrokkene. De toestemming moet dan wel vrijelijk zijn gegeven.

4. Verhouding tot andere regelgeving

4.1 Grond- en mensenrechten

De inzet van testbewijzen raakt aan grondrechten. Gelet op de Grondwet en de Europese en internationale mensenrechtenverdragen is daarvoor een wettelijke basis nodig, waarbij ook uitdrukkelijk inhoudelijke criteria worden opgenomen om voorzienbaar te maken welke maatregelen in lagere regelgeving kunnen worden getroffen. Dit wetsvoorstel sluit aan bij het gelaagd systeem van regelgeving en uitvoering dat reeds is opgenomen in hoofdstuk Va Wpg, waarbij telkens de vereiste noodzakelijkheid en proportionaliteit van de maatregelen worden beoordeeld.

De Nederlandse overheid is verplicht om maatregelen te treffen ter bevordering van de volksgezondheid (artikel 22 Grondwet). De strekking van dit sociaal grondrecht komt overeen met wat is bepaald in internationale verdragen, zoals artikel 12 van het Internationaal verdrag inzake economische en sociale en culturele rechten (IVESCR), artikel 11 van het Europees Sociaal

Handvest, artikel 35 van het Europees Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie (EU-Handvest) en artikel 2 van het Europees verdrag tot bescherming van de rechten van de mensen en de fundamentele vrijheden (EVRM). 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.

Maatregelen ter bestrijding van de epidemie, zoals de inzet van testbewijzen, kunnen tot gevolg hebben dat andere grond- en mensenrechten worden ingeperkt. De grondrechtelijke aspecten van dergelijke maatregelen zijn reeds uitvoerig beschreven in de memorie van toelichting bij de Tijdelijke wet maatregelen covid-19 (Kamerstukken II 2019/20, 35 526, nr. 3, blz. 28 e.v.). Daar is ingegaan op de persoonlijke levenssfeer, het vergaderen, betogen en belijden van godsdienst en levensovertuiging, de vrijheid van verplaatsing, het eigendomsrecht, de onderwijsvrijheid, (leeftijds)differentiatie, kinderrechten en de rechten van personen met een handicap. De mogelijkheid om op grond van dit wetsvoorstel bij dergelijke maatregelen rekening te houden met het al dan niet beschikken over een negatief testbewijs, heeft daarnaast gevolgen voor de lichamelijke integriteit van de personen die aan bepaalde activiteiten willen deelnemen of toegang willen hebben tot voorzieningen (door het ondergaan van de testen) en het recht op privacy (bij het tonen van het testbewijs). Deze grondrechten zijn vastgelegd in de artikelen 10 en 11 van de Grondwet en artikel 8 van het Europees verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM). Ook raakt dit aan het in artikel 2 van het Vierde Protocol bij het EVRM neergelegde recht op bewegingsvrijheid. In deze toelichting wordt de inbreuk op deze grondrechten in algemene zin gemotiveerd. Wanneer de inzet van testbewijzen bij het treffen van maatregelen ter bestrijding van de epidemie covid-19 daadwerkelijk aan de orde is, zal de rechtvaardiging naar de concrete, actuele omstandigheden gegeven worden. Daarnaast is de gelijke behandeling in het geding (als gevolg van het al dan niet beschikken over een testbewijs). Dit grondrecht is vastgelegd in artikel 1 van de Grondwet en artikel 14 van het EVRM.

De artikelen 10 en 11 van de Grondwet staan bij of krachtens wet beperkingen toe op de onaantastbaarheid van het lichaam en de eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer. Beperkingen van de grondrechten op lichamelijke integriteit en privacy zoals neergelegd in artikel 8 EVRM zijn toegestaan als bij de wet is voorzien en in een democratische samenleving noodzakelijk is in het belang van de nationale veiligheid, de openbare veiligheid of het economisch welzijn van het land, het voorkomen van wanordelijkheden en strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden of voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen. Bij de beoordeling of een beperking gerechtvaardigd is heeft de overheid op basis van jurisprudentie van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) een aanzienlijke beoordelingsmarge.

De beperkingen die dit wetsvoorstel kunnen opleveren worden gerechtvaardigd vanuit de bescherming van de gezondheid. Onderdeel van de grondwettelijke plicht de volksgezondheid te bevorderen, is de bestrijding van infectieziekten. 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.

Gelet op de vaste jurisprudentie over het EVRM en andere internationale mensenrechtenverdragen kent de beoordeling van noodzakelijkheid verschillende aspecten: elke beperkende maatregel moet geschikt zijn om het doel te bereiken en er dient geen minder vergaande maatregel mogelijk te zijn waarmee hetzelfde doel bereikt kan worden (ook aangeduid als subsidiariteit). Daarnaast moet het met de maatregel gediende belang in verhouding zijn met de beperking en mogen er voor belanghebbenden geen onevenredig nadelige gevolgen zijn (ook aangeduid als proportionaliteit). In algemene zin is de inzet van testbewijzen een geschikt middel om de verspreiding van het coronavirus tegen te gaan, aangezien daarmee de kans op transmissie van

het virus tussen de deelnemers aan de activiteiten en de gebruikers van de voorzieningen beperkt wordt. Verder worden testbewijzen juist ingezet om meer ingrijpende 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). Dit komt de subsidiariteit binnen het maatregelenpakket ter bestrijding van de epidemie covid-19 ten goede. 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. In dit verband wordt opgemerkt dat de beperking op genoemde grondrechten als gevolg van de inzet van testbewijzen om de volgende redenen relatief gering is. Afhankelijk van het type test is het afnemen ervan niet of nauwelijks invasief. Testen zullen ook niet hoogfrequent worden afgenomen. De inzet van testbewijzen is een tijdelijke maatregel. Verder worden voor personen die geen testbewijs kunnen of willen tonen waar mogelijk alternatieven gecreëerd voor deelname aan activiteiten of toegang tot voorzieningen. Hetzij fysiek met inachtneming van de geldende maatregelen, hetzij langs digitale weg. 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. In de essentiële sectoren mbo en ho spannen onderwijsinstellingen zich in om de toegankelijkheid van het onderwijs te waarborgen voor studenten zonder testbewijs. Dit vloeit voort uit de zorgplicht van onderwijsinstellingen en is nadrukkelijk in het wetsvoorstel opgenomen als voorwaarde voor de inzet van testbewijzen in het mbo en ho.

Tenslotte wordt opgemerkt dat over de inzet van testbewijzen zal worden geadviseerd door het OMT op basis van de actuele omstandigheden, in het bijzonder wat betreft de epidemiologische situatie. Bij het vaststellen van een ministeriële regeling op de reeds bestaande grondslagen voor het treffen van maatregelen ter bestrijding van de epidemie van covid-19 zal vervolgens steeds beoordeeld worden of de inzet van testbewijzen ook in concreto voldoet aan bovengeschetste eisen ter rechtvaardiging van de inbreuk op grondrechten. Dit is geborgd door de algemene voorwaarden in artikel 58b, tweede lid, Wpg dat een maatregel slechts getroffen mag worden indien dat gelet op de ernst van de bedreiging van de volksgezondheid noodzakelijk is en de uitoefening van grondrechten daarbij zo min mogelijk worden beperkt. Als extra waarborgen gelden de specifieke voorwaarden voor de inzet van testbewijzen die zijn beschreven in paragraaf 2.4 *Geclausuleerde delegatiegrondslag* en opgenomen in het voorgestelde artikel 58rb Wpg.

Daarnaast kunnen door het inzetten van een testbewijs in de desbetreffende (deel)sectoren verruimingen plaatsvinden en geldende beperkingen op andere grondrechten zoals de vrijheid van verplaatsing, het eigendomsrecht of het recht op onderwijs juist worden verminderd. De bescherming van de rechten en vrijheden van anderen en het economisch welzijn van het land zijn eveneens een legitiem doel in de zin van artikel 8 EVRM. De maatregelen ter bestrijding van de epidemie van covid19, die genomen worden uit hoofde van de eveneens door grondrechten ingegeven bescherming van de volksgezondheid, belemmeren de deelname aan of toegang tot activiteiten, voorzieningen of onderwijs waardoor genoemde grondrechten in mindere mate kunnen worden verwezenlijkt, zeker naar gelang de maatregelen langer van kracht zijn. Testbewijzen zullen juist worden ingezet om maatregelen te versoepelen met het doel de samenleving sneller te openen of minder snel te sluiten. De mogelijkheid van de inzet van testbewijzen draagt op die manier bij aan de proportionaliteit van de maatregelen ter bestrijding van de epidemie van covid-19. 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. Al met al kunnen beperkingen op grondrechten worden gemitigeerd of zelfs opgeheven voor personen die wel een testbewijs tonen voor deelname aan activiteiten of toegang tot voorzieningen in niet-essentiële sectoren alsmede voor studenten in mbo en ho. Het wetsvoorstel biedt aldus een expliciete, noodzakelijke en proportionele grondslag voor de verplichting om een testbewijs te vragen voor de deelname aan of toegang tot activiteiten, voorzieningen of onderwijs.

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 gelijkelijk. Anders dan bij vaccinatie kan het zich al dan niet laten testen niet worden gezien als een uiting van een religieuze, levensbeschouwelijke of politieke overtuiging.

4.2 Verhouding tot EU-recht

Uit de rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie volgt dat het recht op vrij verkeer tot doel heeft beperkingen van het vrij verkeer weg te nemen, ook indien deze beperkingen zonder onderscheid naar herkomst of nationaliteit gelden. Het vrij verkeer kan echter, indien er geen harmonisatiemaatregelen bestaan, worden beperkt door nationale regelingen om redenen van volksgezondheid. In deze context is het aan de lidstaten om te bepalen in welke mate zij de volksgezondheid willen beschermen en hoe dit moet worden bereikt. Zij moeten hierbij binnen de in het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie aangegeven grenzen blijven en met name het evenredigheidsbeginsel eerbiedigen, ingevolge waarvan de genomen maatregelen geschikt moeten zijn om de verwezenlijking van het nagestreefde doel te waarborgen en niet verder mogen gaan dan nodig is voor het bereiken van dat doel (zie o.a. HvJ EU 13 juli 2004, C-429/02, ECLI:EU:C:2004:432 (Bacardi France), punten 31–33).

De inzet van testbewijzen kan het personen uit andere lidstaten minder aantrekkelijk maken om hier bijvoorbeeld diensten te verrichten of af te nemen. Een testbewijs kan vooralsnog alleen verkregen worden van een uitvoerder van testen die is aangesloten op de applicatie CoronaCheck of voldoet aan de voorwaarden voor het uitgeven van een schriftelijk testbewijs. Er is daarom sprake van een beperking van het vrij verkeer. De inzet van testbewijzen in het kader van maatregelen ter bestrijding van de epidemie van covid-19 is in de Europese Unie (nog) niet geharmoniseerd. De Europese Commissie heeft aangekondigd in maart 2021 met een voorstel te komen voor een Europees bewijs waarmee de drager kan aantonen dat hij is ingeënt tegen covid-19, in bezit is van een negatief testresultaat of beschikt over immuniteit. Doel van een dergelijk bewijs is om het reizen te faciliteren. Alsdan zullen de effecten van het voorstel van de Europese Commissie op dit wetsvoorstel worden gezien. Voor zover er bij de uitwerking van de maatregelen waarbij testbewijzen worden ingezet sprake is van een beperking van het vrij verkeer van personen, zal worden gezien of deze beperking met een beroep op de volksgezondheid kan worden gerechtvaardigd. Zoals hierboven aangegeven is daarbij met name van belang of daarbij het evenredigheidsbeginsel wordt geëerbiedigd. Dit is vastgelegd in de specifieke voorwaarden voor de inzet van testbewijzen die zijn beschreven in paragraaf 2.4 *Geclausuleerde delegatiegrondslag* en opgenomen in het voorgestelde artikel 58rb Wpg.

Voorts dient bij de uitwerking van ministeriële regelingen op grond van hoofdstuk Va de Dienstenrichtlijn in acht te worden genomen bij het stellen van regels over diensten. Dit betekent onder meer dat dergelijke regels non-discriminatoir moeten zijn en gerechtvaardigd moeten worden op grond van een dwingende reden van algemeen belang. Op grond van artikel 4, onder 8, en artikel 16, derde lid, van de Dienstenrichtlijn kwalificeert de bescherming van de volksgezondheid als een dergelijke reden. Tot slot dient de maatregel geschikt en proportioneel te zijn. Dit moet bij de uitwerking onderbouwd worden. Ook dit is geborgd door de specifieke voorwaarden voor de inzet van testbewijzen die zijn beschreven in paragraaf 2.4 *Geclausuleerde delegatiegrondslag* en opgenomen in het voorgestelde artikel 58rb Wpg.

4.3 Gegevensbescherming

Wanneer een testbewijs wordt gebruikt, is sprake van het verwerken van persoonsgegevens, met inbegrip van persoonsgegevens over de gezondheid in de zin van artikel 9 AVG of artikel 16 Wbp BES. Een testbewijs bestaat uit een testuitslag die is omgezet in een QR-code. Een testuitslag valt onder gegevens over gezondheid, hetgeen in artikel 4, onderdeel 15, AVG is gedefinieerd als persoonsgegevens die verband houden met de fysieke of mentale gezondheid van een natuurlijke persoon, waaronder gegevens over verleende gezondheidsdiensten waarmee informatie over zijn gezondheidstoestand wordt gegeven. De conversie van de testuitslag in een digitale QR-code wordt gedaan in een applicatie voor het tonen van een testbewijs, CoronaCheck, op het toestel van de geteste persoon. Met de applicatie wordt ingelogd in een beveiligde omgeving bij de uitvoerder van de test om de testuitslag op te halen; alleen bij GGD'en wordt hiervoor het DigiD gebruikt. De uitvoerder van de test kan ook een schriftelijk testbewijs met QR-code verstrekken voor diegenen die niet over digitale middelen beschikken.

Met het testresultaat in de applicatie kan de geteste persoon naar de locatie waar men met een testbewijs toegang kan krijgen. Daar genereert hij in de applicatie CoronaCheck een testbewijs. Dit genereren houdt in dat de applicatie de testuitslag vertaalt naar een testbewijs in de vorm van een QR-code. Dit proces is zodanig beveiligd dat het testbewijs alleen kan worden gebruikt door de houder van het toestel waarop de applicatie met de testuitslag is gedownload. Er bestaat nadrukkelijk een onderscheid tussen testuitslag en testbewijs. Bij de omzetting van een testuitslag naar een testbewijs worden (bijzondere) persoonsgegevens gebruikt. Uitgangspunt is het verstrekken van minimale data. Het testbewijs bevat slechts een deel van de gegevens die in een testresultaat staan, namelijk het type test dat is afgenomen en het moment van afname van de test. Bij het tonen van het testbewijs worden ook enkele identificerende persoonsgegevens zichtbaar gemaakt, die vergeleken kunnen worden met de gegevens op het identiteitsbewijs van de toonder. Te denken valt aan onvolledige informatie, bijvoorbeeld de initialen van de geteste persoon en de maand en dag van zijn geboortedatum. Meer gegevens worden niet verwerkt.

De organisatie die verantwoordelijk is voor de activiteiten of voorziening waar betrokkene toegang wenst, kan de QR-code van het digitale of schriftelijke testbewijs vervolgens lezen met een andere applicatie, CoronaCheck Scanner. Door het lezen van een QR-code kan bevestigd worden dat de toonder beschikt over een testbewijs dat actueel en betrouwbaar is. Ook bij het lezen vindt verwerking van (bijzondere) persoonsgegevens plaats. Aan de hand van de identificerende persoonsgegevens in combinatie met het identiteitsbewijs kan worden geverifieerd dat het testbewijs betrekking heeft op de toonder.

Met applicatie CoronaCheck Scanner worden geen gegevens bewaard. Het belang van privacy en informatieveiligheid weegt hierbij zwaarder dan het belang van een volledig sluitend systeem waarin elke vorm van misbruik wordt uitgesloten aan de hand van een registratie van gelezen testbewijzen. Op de organisatie die verantwoordelijk is voor de activiteit of voorziening waar testbewijzen zijn voorgeschreven, rust de verplichting slechts toegang verschaffen aan diegenen die beschikken over een geldig testbewijs. Naast het gebruik van CoronaCheck Scanner zal de organisatie, afhankelijk van de specifieke context en gebruikssituatie, aanvullende maatregelen moeten treffen om aan deze verplichting te voldoen en zodoende locatiegebonden frauderisico's effectief te bestrijden.

Sluitstuk van het tegengaan van fraude is toezicht en handhaving. Daarvoor zou in CoronaChecker Scanner een extra functionaliteit toegevoegd kunnen worden, bijvoorbeeld om na te gaan of iedereen bij toegang is gecontroleerd. Dit is echter niet goed mogelijk zonder dat een verzameling wordt aangelegd van alle gelezen testbewijzen, hetgeen in het kader van gegevensbescherming onwenselijk is. Een dergelijke controle kan ook anders. Bijvoorbeeld door de inzet van 'mystery guests' of door steekproefsgewijs bij de organisator mee te kijken of daadwerkelijk wordt gecontroleerd op testbewijzen. Degene die fraudeert en een testbewijs van een ander of een vervalst testbewijs toont, dan wel de organisator die de hand licht met de voorschriften is in overtreding, zodat handhavend kan worden opgetreden.

Het wetsvoorstel biedt met het voorgestelde artikel 58rd Wpg de juridische grondslag voor de hierboven beschreven verwerkingen van (bijzondere) persoonsgegevens. Het doel van de gegevensverwerking is uitdrukkelijk omschreven, namelijk het tonen en lezen van een testuitslag, en is, gelet op de bestrijding van de epidemie van covid-19, gerechtvaardigd in het licht van de vervulling van een taak van algemeen belang (artikel 6, eerste lid, onderdeel e, AVG) en de bescherming van de volksgezondheid (artikel 9, tweede lid, onderdeel i, AVG). Dit is eveneens aan te merken als een zwaarwegend belang in de zin van artikel 23, eerste lid, onderdeel e, Wbp BES, waardoor het verbod op verwerking van dit soort bijzondere persoonsgegevens niet van toepassing is. Er worden niet meer persoonsgegevens verwerkt dan strikt noodzakelijk. Met de applicaties CoronaCheck en CoronaCheck Scanner wordt de privacy beschermd doordat niet de volledige testuitslag wordt getoond en gelezen, maar alleen of er al dan niet een geldige testuitslag is en daarnaast summier persoonsgegevens ten behoeve van identificatie. Om te borgen dat actuele testbewijzen correct en veilig worden gegenereerd, getoond en gelezen, is het gebruik van beide applicaties voorgeschreven. De applicaties worden door het ministerie van VWS aangeboden. De verwerking van (bijzondere) persoonsgegevens vindt uitsluitend plaats bij de gebruikers van de applicaties. In CoronaCheck Scanner worden in het geheel geen persoonsgegevens bewaard.

Opgemerkt wordt dat het wetsvoorstel voor de organisatie die verantwoordelijk is voor de activiteiten of voorziening waarvoor een testbewijs verplicht is, geen grondslag biedt om bij het lezen van het testbewijs en het identiteitsbewijs (bijzondere) persoonsgegevens op te nemen in een bestand of op een andere wijze te verwerken in de zin van artikel 4 AVG of artikel 2 Wbp BES. CoronaCheck Scanner bevat derhalve niet zo'n functie. Overigens is de AVG niet van toepassing op het verwerken van informatie die geen persoonsgegevens bevat; zo mag bijvoorbeeld wel worden geregistreerd het aantal bezoekers dat met een testbewijs ergens aanwezig is geweest.

De applicaties CoronaCheck en CoronaCheck Scanner worden in volledige transparantie ontwikkeld. De meest actuele documentatie is te vinden op Github (<https://github.com/minvws>). Aan het ontwerp van de systematiek van testbewijzen en van de applicaties worden hoge eisen gesteld. Er is sprake van 'privacy & security by design', een open ontwikkelproces, 'open source' waar technisch mogelijk, geen centraal register van persoonsgegevens maar decentrale verwerking in de applicaties zelf en een passende set van beveiligingsmaatregelen. In het ontwerp zijn afwegingen gemaakt in de balans tussen privacy en voorkomen van misbruik. Iedereen kan deze applicaties installeren. Mits aan de bij ministeriële regeling daartoe te stellen voorwaarden - bijvoorbeeld wat betreft de beveiliging van het gegevensverkeer - wordt voldaan, kunnen alle uitvoerders van testen aangesloten worden op CoronaCheck, zodat daarmee testuitslagen kunnen worden verstrekt aan de geteste persoon. Bij het ontwikkelen van de applicaties wordt een Privacy Impact Assessment (PIA) opgesteld.

Bij het verifiëren van de identiteit van de toonder van het testbewijs aan de hand van een legitimatiebewijs is geen sprake van het verwerken van (bijzondere) persoonsgegevens in de zin van artikel 4 van de Algemene verordening gegevensbescherming (AVG) of artikel 2 van de Wet bescherming persoonsgegevens BES (Wbp BES). De Autoriteit Persoonsgegevens (AP) acht de AVG niet van toepassing op legitimatie aan de hand van een identiteitsbewijs.²

Volledigheidshalve wordt benadrukt dat de applicaties voor het tonen en lezen van testbewijzen niet vergelijkbaar zijn met de notificatieapplicatie waarmee vroegtijdig zicht kan worden verkregen op een mogelijke infectie met het coronavirus door bij te houden welke gebruikers in elkaars nabijheid zijn geweest en hen in voorkomende gevallen te waarschuwen over een mogelijke infectie. Daarom valt een testbewijsapplicatie niet onder het verbod tot verplicht gebruik als bedoeld in artikel 6d, achtste lid, Wpg.

Tot slot is wat betreft de AVG relevant dat met het wetsvoorstel een aanzienlijke beperking van wordt gerealiseerd van verwerking van persoonsgegevens over gezondheid. De bewaartermijn van medische dossiers met uitsluitend een negatieve testuitslag wordt verkort ten opzichte van de termijn die thans in het Burgerlijk Wetboek (BW) is voorgeschreven. Dit wordt in de volgende paragraaf 4.4 *Nationale wetgeving* toegelicht.

4.4 Nationale wetgeving

Het afnemen van een test bij personen die niet vermoed worden te zijn besmet met het coronavirus is aan te merken als 'andere zorg' in de zin van de Wet kwaliteit, klachten en geschillen zorg (artikel 1 Wkkgz). Elke aanbieder die bedrijfs- of beroepsmatig testen afneemt, is derhalve gehouden goede zorg te verlenen en te voldoen aan de overige eisen van de Wkkgz. De 'Uitgangspunten voor inzet testen op COVID 19'³ en de 'Handreiking testen binnen bedrijven en ondernemingen op COVID 19'⁴ geven invulling aan de norm van 'goede zorg' in de zin van de Wkkgz. Op de site van het Rijksinstituut voor Volksgezondheid en Milieu (RIVM) zijn de meest recente inzichten over de soorten testen en het gebruik ervan opgenomen.⁵ Daarnaast geldt dat de zorgverlening zo moet worden georganiseerd (met personele en materiële middelen, bouwkundige voorzieningen en verdeling van verantwoordelijkheden, bevoegdheden en plichten) dat het een en ander redelijkerwijs moet leiden tot goede zorg.

² <https://autoriteitpersoonsgegevens.nl/nl/onderwerpen/identificatie/identiteitsbewijs>

³ <https://www.rijksoverheid.nl/documenten/publicaties/2020/11/04/uitgangspunten-voor-inzet-testen-op-covid-19-waaronder-antigeensneltesten-buiten-de-ggd-testlocaties>.

⁴ <https://lci.rivm.nl/covid-19-testen-binnen-bedrijven>.

⁵ <https://lci.rivm.nl/richtlijnen/covid-19>.

Verder is sprake van een geneeskundige behandelingsovereenkomst met de persoon die zich laat testen. Door middel van testen op besmetting met het coronavirus vindt immers een beoordeling van de gezondheidstoestand plaats. Deze overeenkomst is geregeld in Boek 7, Titel 7, Afdeling 5, van het BW. In het wetsvoorstel is vastgelegd dat de uitzondering dat voor keuringen geen geneeskundige behandelingsovereenkomst tot stand komt, niet van toepassing is op testen ten behoeve van het verkrijgen van een verplicht testbewijs. De regels in het BW houden onder meer in dat er een medisch dossier aangelegd en 20 jaar bewaard dient te worden (artikel 7:454 BW). Daarin worden de gegevens opgenomen die noodzakelijk zijn voor een goede hulpverlening aan de patiënt. In geval van een negatieve testuitslag op besmetting met het coronavirus zijn de gegevens slechts korte tijd relevant. Dat iemand op enig moment negatief test op zo'n besmetting, heeft al na korte tijd niet of nauwelijks betekenis meer voor enige vorm van hulpverlening. Een positieve testuitslag is, mede afhankelijk van het type test, relevant voor de verdere hulpverlening aan de geteste persoon of van belang voor een ander dan de geteste persoon. Meer dan de vijf jaar zoals opgenomen in artikel 29, tweede lid, Wpg, is in ieder geval niet nodig. Met dit wetsvoorstel wordt daarom voor een dossier dat alleen maar voor een testuitslag wordt aangehouden een uitzondering gemaakt op de bewaartermijn die het BW voorschrijft. Dergelijke dossiers hoeven niet langer dan een bij ministeriële regeling te bepalen termijn bewaard te worden. Bij het bepalen van de bewaartermijn zal ook rekening gehouden worden met het belang van dossiers voor het toezicht op de kwaliteit van de zorg. Gedacht wordt aan een termijn van zes maanden voor negatieve uitslagen en een jaar voor positieve uitslagen.

Wellicht ten overvloede wordt opgemerkt dat een positieve uitslag van een test op het coronavirus aan de GGD gemeld dient te worden door een arts (artikel 22, eerste lid, Wpg) en het laboratorium (artikel 25, tweede lid, Wpg). De GGD bewaart de meldingen ten hoogste vijf jaar (artikel 29, tweede lid, Wpg).

De maatregelen tegen de bestrijding van de epidemie van covid-19 laten onverlet de leerplicht en de kwalificatieplicht ingevolge de Leerplichtwet 1969. Deze blijven ook gelden bij de inzet van testbewijzen. Studenten die zich niet willen laten testen kunnen hun leer- of kwalificatieplicht vervullen door het volgen van fysiek of online onderwijs dat als alternatief wordt aangeboden.

5. Invoering en regeldruk

5.1 Fieldlabs en pilots

Testbewijzen kunnen gefaseerd worden ingevoerd. Om te beginnen wordt door middel van reeds geplande Fieldlabs in februari en maart 2021 kennis opgedaan over de mogelijkheden om evenementen te houden voor personen die negatief getest zijn. Alle deelnemers aan een Fieldlab moeten beschikken over een negatieve uitslag van een polymerase chain reaction test (PCR-test) die maximaal 48 uur oud is (Stcrt. 2021, 4545). Het betreft een beperkt aantal eenmalige experimenten om te onderzoeken hoe de doelmatigheid van maatregelen ter bestrijding van de epidemie van covid-19 vergroot kan worden en welke mogelijkheden er zijn voor het veilig en verantwoord organiseren van evenementen.

Ook op het terrein van het onderwijs worden pilots uitgevoerd waarin met testen veiliger fysiek onderwijs gegeven kan worden. Naar verwachting zullen de resultaten daarvan uiterlijk in mei 2021 beschikbaar komen. Overwogen wordt om extra Fieldlabs of andere pilots uit te voeren, bijvoorbeeld om te beproeven hoe testbewijzen ingezet kunnen worden bij grote bezoekersaantallen of in verschillende (deel)sectoren.

5.2 Invoering

De inzet van testbewijzen wordt niet in één keer breed uitgerold in de sectoren die binnen de reikwijdte van dit wetsvoorstel vallen. De voorwaarden waaraan voldaan moet zijn om testbewijzen te kunnen inzetten, zijn hierboven uitgebreid beschreven. Ook het besluitvormingsproces en de advisering door het OMT zijn belicht. Dit bepaalt wanneer testbewijzen op een verantwoorde wijze kunnen worden ingezet in welke (deel)sectoren.

Daarnaast verdient de praktische uitvoerbaarheid zorgvuldige voorbereiding. De benodigde testcapaciteit kan in de loop van enkele maanden worden opgebouwd tot meer dan 400.000 testen per dag. Deze testcapaciteit is bedoeld voor sport- en jeugdactiviteiten, culturele instellingen, evenementen, restaurants en overige horeca. Specifiek ten behoeve van het onderwijs wordt de capaciteit verhoogd met minimaal 250.000 testen per dag, uitgaande van 1 dag onderwijs per week voor alle studenten in het mbo en ho. Het inrichten van testfaciliteiten kost inzet van onderwijsinstellingen. Mede op basis van ervaringen met pilots in het onderwijs, zal gekeken worden hoe testfaciliteiten laagdrempelig kunnen worden ingericht. Bekeken zal worden hoe onderwijsinstellingen ondersteund kunnen worden bij de inrichting van testfaciliteit. Daarbij zal ook worden gekeken naar de mogelijke synergie van verschillende type testfaciliteiten. Ook de organisaties die verantwoordelijk zijn voor de activiteiten en voorzieningen waarvan de toegang afhankelijk is gesteld van een testbewijs, zullen de nodige voorbereidingen moeten treffen voor de controle op testbewijzen. Mogelijk is de inzet van testbewijzen buiten het onderwijs beter te hanteren en levert het een hoger rendement op bij activiteiten en voorzieningen waarvoor de deelnemers en gebruikers toch al moeten worden gecontroleerd, bijvoorbeeld op een geldig entreebewijs, en waar zij enige tijd verblijven. Het is van groot belang dat een en ander in goed overleg met belangenorganisaties wordt gedaan. Door middel van publieksvoorlichting en gerichte communicatie binnen de (deel)sectoren waar testbewijzen zullen worden ingezet, wordt ervoor gezorgd dat men weet hoe de uitvoering verloopt.

Wanneer de omstandigheden ten aanzien van de verspreiding van het coronavirus en de epidemie van covid-19 dat toelaten en er voldoende waarborgen voor de praktische uitvoerbaarheid zijn, zullen testbewijzen worden ingevoerd. Het moment waarop en de sectoren waarvoor dat kan, zijn ten tijde van de indiening van dit wetsvoorstel niet te bepalen.

5.3 Regeldruk

De inzet van testbewijzen brengt regeldruk mee. Daar staat tegenover dat de inzet van testbewijzen gepaard gaat met een versoepeling van andere maatregelen ter bestrijding van de epidemie van covid-19, waardoor de regeldruk afneemt. Bovendien wordt de toename van de regeldruk verlicht door de applicaties die van overheidswege beschikbaar zijn gesteld voor het tonen en lezen van testbewijzen.

Voor de burger bestaat de regeldruk uit het verkrijgen van een testuitslag en het tonen van een testbewijs, tegelijk met het identiteitsbewijs. De regeldruk die hiermee gemoeid is, wordt geraamd op € 3 miljoen, uitgaande van een tijdsinvestering van gemiddeld 30 minuten per persoon en 400.000 testen per dag. De regeldruk als gevolg van het tonen van het test- en identiteitsbewijs is verwaarloosbaar.

De organisatie die verantwoordelijk is voor de activiteit of de voorziening dient het testbewijs en eventueel het identiteitsbewijs te lezen. Zij zullen een proces voor toegangscontrole moeten inrichten. Daar is per organisatie naar schatting, eenmalig een uur voor nodig door een administratief medewerker (€ 39) en half uur door een hoogopgeleide medewerker die een controle kan uitvoeren op het ontworpen proces (€ 54 / 2). In totaal bedraagt de eenmalige toename van de regeldruk per organisatie € 66.

Daarnaast is er een additionele toegangscontrole nodig, die naar inschatting gemiddeld 20 seconden extra per persoon zal vergen. Hierbij is er mee rekening gehouden dat een deel van de organisaties toch al een toegangscontrole uitvoeren en een ander deel nog niet. Deze controle kan plaatsvinden door laaggeschoold of ongeschoold personeel (€ 27). Bij 400.000 testen per dag op basis waarvan een testbewijs wordt gegenereerd dat 1,5 keer getoond wordt, bedraagt de structurele regeldruk in totaal € 90.000 per dag.

6. Toezicht en handhaving

Met dit wetsvoorstel wordt een expliciete juridische grondslag gecreëerd om regels te stellen over de inzet van testbewijzen als onderdeel van de gedragsregels die op basis van hoofdstuk Va Wpg al gesteld kunnen worden. Toezicht en handhaving met betrekking tot de regels inzake

testbewijzen geschieden op gelijke wijze als met betrekking tot de gedragsregels die op basis van hoofdstuk Va Wpg al gesteld kunnen worden.

De burgemeester kan de organisatie die verantwoordelijk is voor de activiteit of de voorziening een aanwijzing of in spoedeisende situaties een bevel geven indien hij van oordeel is dat op een publieke plaats aanwezige personen de regels niet in acht kunnen nemen. Voor besloten plaatsen waar geen beroep of bedrijf wordt uitgeoefend, kan hij een bevel geven; voor besloten plaatsen waar wel een beroep of bedrijf wordt uitgeoefend, heeft de minister van VWS de mogelijkheid om een aanwijzing of bevel te geven. Verder kan de burgemeester bevelen geven die nodig zijn om de naleving van de gedragsvoorschriften op een openbare plaats te verzekeren.

Het toezicht op de naleving wordt uitgeoefend door de Inspectie gezondheidszorg en jeugd (IGJ) en de Nederlandse Voedsel- en Warenautoriteit (NVWA). Daarnaast zijn gemeentelijke ambtenaren en ambtenaren van politie aangewezen (Besluit aanwijzing ambtenaren toezicht naleving hoofdstuk Va Wet publieke gezondheid). Indien testbewijzen worden ingezet in het onderwijs, is ook de Inspectie van het Onderwijs belast met het toezicht. Aan een toezichthouder op de naleving van de wettelijke voorschriften over de inzet van het testbewijs moet het testbewijs desgewenst getoond worden (artikel 58rc, eerste lid, onderdeel a, Wpg).

De sanctionering van overtredingen is als volgt. Een last onder bestuursdwang kan worden opgelegd door de minister van VWS voor besloten plaatsen indien deze een ruimte betreft waar een beroep of bedrijf wordt uitgeoefend. De burgemeester kan een last onder bestuursdwang opleggen bij een overtreding op een openbare of publieke plaats of in een besloten plaats indien deze geen ruimte betreft waar een beroep of bedrijf wordt uitgeoefend. Op grond van artikel 5:32, eerste lid, van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) impliceert dit tevens de bevoegdheid tot het opleggen van een last onder dwangsom.

Strafrechtelijke sanctionering bestaat uit hechtenis van ten hoogste zeven dagen of geldboete van de eerste categorie (ten hoogste 435 euro, bij rechtspersonen ten hoogste 4.350 euro). Bij wijze van uitzondering geldt een maximum van 95 euro voor personen die zich niet aan de regels houden over een veilige afstand tot een ander; dit is ook van toepassing wanneer aan de veilige afstand de inzet van een testbewijs is gekoppeld; oplegging van deze boete wordt niet aangemerkt als een justitieel gegeven.

Naast de gedragsregels waarop langs bovengeschetste lijnen toezicht wordt gehouden en zo nodig handhavend wordt opgetreden, gelden voor de inzet van testbewijzen eigenstandige voorschriften. Deze zijn opgenomen in artikel 58rd Wpg. Het toezicht op de naleving daarvan valt eveneens onder de IGJ, de NVWA en daartoe aangewezen ambtenaren. Ook voor de sanctionering is aangesloten bij de bestaande systematiek: hechtenis van ten hoogste zeven dagen of geldboete van de eerste categorie. Personen die testbewijzen tonen die niet aan de eisen van een digitaal of schriftelijk testbewijs voldoen, vallen onder de uitzondering met een maximum geldboete van 95 euro voor personen; oplegging van deze boete wordt niet aangemerkt als een justitieel gegeven.

7. Financiële gevolgen

Bij een maximale inzet van de beschikbare testcapaciteit zullen de totale kosten daarvoor een periode van 5 maanden rond de 700 miljoen euro bedragen. De kosten van de testen zelf zijn hierbij niet inbegrepen. Aangezien er in fases van vier weken kan worden besloten of opschaling, continuering of vermindering van de testcapaciteit gewenst is, kan het uiteindelijke bedrag anders uitvallen. Tegenover deze kosten staan – naast maatschappelijke – economische baten doordat sectoren eerder open kunnen en omzet kunnen maken. Dit leidt tot een afname van steunmaatregelen. Hierdoor zullen de kosten per saldo aanzienlijk minder zijn. Mogelijk kunnen de baten als gevolg van de inzet van testbewijzen uiteindelijk zelfs de kosten overstijgen.

In ieder geval tot en met april 2021 zullen de kosten volledig worden gedragen door de Rijksoverheid. In principe worden daarna de kosten van de testcapaciteit voor de niet-essentiële voorzieningen op basis van het profijtbeginsel deels toegerekend aan de (deel)sectoren waar testbewijzen worden ingezet. Voorwaarde is wel dat het toepassen van het profijtbeginsel goed

uitvoerbaar dient te zijn voor de aanbieder van de testcapaciteit. De uitvoerbaarheid wordt nader onderzocht en de uitkomsten van dit onderzoek zullen uiterlijk eind april 2021 bekend zijn.

8. Advisering, toetsing en consultatie

Het wetsvoorstel is [PM: 8 maart 2021] voor advies voorgelegd aan het College voor de Rechten van de Mens (CRM), de AP en het Adviescollege toetsing regeldruk (ATR). Eveneens op die datum is het wetsvoorstel aangeboden aan de IGJ, de NVWA en de Inspectie van het Onderwijs voor een toezichts- en handhavingstoets. Tegelijk is de internetconsultatie gestart. Voor deze advisering, toetsing en consultatie is een reactietermijn van één week gehanteerd.

[PM: samenvatting van en reactie op advies CRM]

[PM: samenvatting van en reactie op advies AP]

[PM: samenvatting van en reactie op advies ATR]

[PM: samenvatting van en reactie op toets IGJ]

[PM: samenvatting van en reactie op toets NVWA]

[PM: samenvatting van en reactie op toets Inspectie van het Onderwijs]

[PM: samenvatting van en reactie op inbreng internetconsultatie]

9. Overgangsrecht en inwerkingtreding

In afwijking van de vaste verandermomenten en de minimale invoeringstermijn zal het wetsvoorstel direct in werking treden (aanwijzing 4.17 van de Aanwijzingen voor de regelgeving). In het kader van de maatregelen ter bestrijding van de epidemie van covid-19 dient de inzet van testbewijzen met spoed mogelijk gemaakt te worden.

Overgangssituaties doen zich uitsluitend voor met betrekking tot de bewaartermijn van dossiers die alleen betrekking hebben op negatieve of positieve testuitslagen. Het wetsvoorstel regelt dat deze gedurende een bij ministeriële regeling te bepalen termijn van ten hoogste vijf jaar bewaard dienen te worden, in plaats van de 20 jaar ingevolge artikel 7:454 BW. Bij wijze van overgangsrecht is geregeld dat dergelijke dossiers die ouder zijn, vernietigd worden.

De inwerkingtreding geschiedt bij koninklijk besluit. Indien gewenst, kan daarbij onderscheid gemaakt worden tussen (onderdelen van) de verschillende artikelen. Op die manier zou een fasering aangebracht kunnen worden, bijvoorbeeld door eerst de mogelijkheid van experimenten te introduceren.

Artikelsgewijs

Artikel I

Onderdeel A

Ten behoeve van de leesbaarheid van het wetsvoorstel is 'testuitslag' toegevoegd aan de begripsbepalingen. Dit is een testuitslag waaruit blijkt dat een persoon op het moment van afname van de test niet was geïnfecteerd met het virus SARS-CoV-2.

Onderdeel B

Artikel 58e Wpg bevat diverse gronden om te differentiëren bij maatregelen op grond van hoofdstuk Va Wpg. Met de wijziging van artikel 58e Wpg is daar een grond aan toegevoegd. Bij ministeriële regeling kan onderscheid worden gemaakt op basis van het al dan niet beschikken over een testuitslag. Deze mogelijkheid geldt alleen voor de maatregelen op grond van paragraaf 2 van hoofdstuk Va Wpg en, met uitzondering van het onderwijs, niet voor specifieke sectoren.

Onderdeel C

Met dit onderdeel wordt in hoofdstuk Va de nieuwe paragraaf 3a ingevoegd met een aantal artikelen over testbewijzen.

Artikel 58ra

Deze bepaling legt de potentiële reikwijdte vast van de inzet van testbewijzen tot bepaalde terreinen of delen daarvan. Om de redenen zoals uiteengezet in het algemeen deel van deze memorie van toelichting, paragraaf 2.3 *Niet-essentiële sectoren*, worden in het eerste lid de terreinen sport- en jeugdactiviteiten, culturele instellingen, evenementen, restaurants en overige horeca, een en ander met inbegrip van doorstroomlocaties, aangewezen. Dit is een limitatieve opsomming. Bij ministeriële regeling wordt bepaald bij welke activiteiten en voorzieningen op deze terreinen testbewijzen worden ingezet.

Het tweede lid schept de mogelijkheid om mbo, ho of onderdelen daarvan toe te voegen aan de reikwijdte van het wetsvoorstel. Deze toevoeging geschiedt bij algemene maatregel van bestuur en kan nader worden gepreciseerd bij ministeriële regeling. Dat het ook kan gaan om specifieke onderdelen van mbo of ho, blijkt uit de formulering "voor zover dat ... is bepaald".

Ingevolge het derde lid is deze uitbreiding van de reikwijdte van het wetsvoorstel slechts mogelijk indien twee waarborgen worden geregeld. Ten eerste heeft de onderwijsinstelling ervoor te zorgen dat studenten zich eenvoudig kunnen laten testen. De testfaciliteit moet makkelijk te bereiken zijn voor de studenten. Ten tweede rust op de onderwijsinstelling een inspanningsverplichting om het onderwijs zoveel mogelijk toegankelijk te laten zijn voor studenten die zich niet willen of kunnen laten testen.

Het vierde en vijfde lid betreffen de totstandkoming van de algemene maatregel van bestuur. De voordracht wordt gedaan door de ministers van VWS, van Justitie en Veiligheid en van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties in overeenstemming met de minister van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap (OCW). Verder is een voorhangprocedure bij het parlement voorgeschreven van één week.

Volledigheidshalve wordt opgemerkt dat een eventuele op de algemene maatregel van bestuur te baseren ministeriële regeling ingevolge artikel 58c, eerste lid, Wpg in overeenstemming met de minister van OCW zal worden vastgesteld.

Ingevolge het zesde lid kunnen bij ministeriële regeling experimenten met de inzet van testbewijzen worden aangewezen op de terreinen die onder de reikwijdte van het wetsvoorstel vallen. Teneinde misverstanden te voorkomen wordt opgemerkt dat het niet gaat om een experimenteerregeling op grond waarvan kan worden afgeweken van hogere regelgeving (zie paragraaf 2.6 Aanwijzingen voor de regelgeving). Het gaat om experimenten met het doel om proefondervindelijk na te gaan of, en zo ja, op welke wijze de inzet van negatieve testbewijzen kan bijdragen aan het heropenen van de samenleving en het tegengaan van de verspreiding van het virus. Door middel van ervaringen in de praktijk kan een beter beeld worden verkregen van de uitvoerbaarheid en de effecten van de inzet van negatieve testbewijzen. Op basis van die kennis kan besloten worden over een bredere toepassing op het desbetreffende (deel)terrein of vergelijkbare (deel)terreinen. Dergelijke experimenten zijn naar hun aard beperkt in tijd en omvang en kunnen bij ministeriële regeling worden aangewezen.

Het zevende lid sluit uit de testbewijzen worden verplicht voor degenen die werkzaam zijn bij de activiteiten of voorzieningen waar respectievelijk deelnemers of gebruikers wél een testbewijs moeten hebben. De juridische titel waaronder zij werkzaam zijn, zoals een arbeidsovereenkomst of een opdracht, is niet relevant. Het gaat erom dat zij beroeps- of bedrijfsmatig betrokken zijn bij de activiteiten of voorzieningen. Vrijwilligers vallen daar niet onder. Voor hen kan wel een testbewijs voorgeschreven worden.

Artikel 58rb

Deze bepaling bevat de voorwaarden waaraan voldoen dient te worden om de ministeriële regeling te mogen vaststellen. Deze voorwaarden zijn ontleend aan het afwegingskader in het advies van

de Gezondheidsraad op de manier zoals beschreven in het algemeen deel van de memorie van toelichting, paragraaf 2.1 *Afwegings- en toetsingskader*. In aanvulling daarop wordt hier de aandacht gevestigd op de doelen die met de inzet van testbewijzen worden nagestreefd. Deze hangen onder meer af van de epidemiologische omstandigheden. Het kan bijvoorbeeld gaan om de opening van de samenleving bij het afschalen van maatregelen ter bestrijding van de epidemie van covid-19 of om het zo lang mogelijk open houden van de samenleving bij het opschalen van dergelijke maatregelen wanneer de verspreiding van het coronavirus toeneemt. De inzet van testbewijzen kan in beide situaties maatschappelijk zijn aangewezen, waarbij dit begrip breed kan worden opgevat. Het omvat niet alleen de sociale, maar ook de economische aspecten van de samenleving. Anders gezegd, behalve het welzijn, ook de welvaart. De inzet van testbewijzen dient noodzakelijk, proportioneel en subsidiair te zijn. Verder dient de uitvoerbaarheid geborgd te zijn en moeten waarborgen getroffen zijn ter voorkoming van maatschappelijk ongewenste effecten.

De voorwaarden gelden ook voor experimenten, zij het dat de aard van proefondervindelijke inzet van testbewijzen diverse voorwaarden anders gewogen worden. Zo zal een experiment op zichzelf niet de lokale, regionale of nationale verspreiding van het coronavirus tegengaan. Wel zal een experiment zodanig moeten worden ingericht dat het risico op verspreiding als gevolg van de uitvoering van het experiment beperkt is.

Artikel 58rc

Het eerste lid van artikel 58rc Wpg bevat de grondslag om bij de ministeriële regeling waarmee maatregelen worden getroffen ter bestrijding van de epidemie van covid-19 om - in aanvulling op het onderscheid op basis van testbewijzen dat op grond van artikel 58e bij het treffen van maatregelen kan worden gemaakt - tevens verplichtingen te stellen met betrekking tot een persoon die een testuitslag kan tonen waaruit blijkt dat hij op het moment van testen niet was geïnfecteerd met het coronavirus. Het betreft een verplichting om een testbewijs en - indien voorgeschreven - een identiteitsbewijs te tonen. Degene die verantwoordelijk is voor de activiteiten, de voorzieningen of het onderwijs waar testbewijzen verplicht zijn, moet om een testbewijs en - indien voorgeschreven - een identiteitsbewijs vragen en personen die deze bewijzen desgevraagd niet kan tonen, geen toegang te verschaffen tot of te verwijderen van de desbetreffende publieke of besloten plaats. Voor de inzet van het testbewijs zijn dit belangrijke verplichtingen.

Het tweede lid voorziet in de mogelijkheid tot het stellen van eisen met betrekking tot de test, zoals eisen omtrent de geldigheidsduur van de test, de taal van de uitslag en het logo of keurmerk van een instituut of arts. Er kan ook gebruikmaking van een specifiek type test worden voorgeschreven, zoals de PCR-test. Er is een zeer klein aantal mensen waarbij een bepaald type test, bijvoorbeeld om anatomische redenen, niet uitgevoerd kan worden. In die uitzonderlijke gevallen zal een alternatieve test kunnen worden verricht.

Artikel 58rd

Deze bepaling regelt de manier waarop een negatieve testuitslag wordt aangetoond en gecontroleerd. Dit is in het algemeen deel van de toelichting al beschreven in paragraaf 2.6 *Inzet testbewijs*.

Ingevolge het eerste lid is voor het aantonen van de testuitslag een testbewijs vereist. Dit is een vereenvoudigde presentatie van de testuitslag. Een testbewijs kan een digitale of schriftelijke QR-code zijn. Het digitale testbewijs wordt gegenereerd met de door het ministerie van VWS beschikbaar gestelde applicatie CoronaCheck. Deze applicatie is kosteloos te verkrijgen in de App Store van Apple en de Google Play Store. Met een andere applicatie kan geen wettelijk testbewijs worden gegenereerd. Onderzocht wordt of het testbewijs ook op digitale manier kan worden verstrekt waarvoor de geteste persoon geen ICT-middelen nodig heeft, namelijk op een chip. Wanneer dat te realiseren is, kan bij ministeriële regeling een dergelijke digitale drager worden aangewezen als alternatief voor CoronaCheck. Een schriftelijk testbewijs bestaat uit een QR-code op papier.

Het tweede lid biedt de grondslag om nader te bepalen aan welke eisen een schriftelijk testbewijs en een eventuele digitale drager moet voldoen. De betrouwbaarheid van de testuitslagen waarop het testbewijs is gebaseerd, is essentieel.

Ingevolge het derde lid dient een testbewijs bij het controleren te worden gelezen met de applicatie CoronaCheck Scanner. Ook deze applicatie wordt door het ministerie van VWS beschikbaar gesteld en is kosteloos te verkrijgen in de App Store van Apple en de Google Play Store.

In het vierde lid is nadrukkelijk vastgelegd dat de minister van VWS verantwoordelijk is voor de applicaties. Een belangrijke rol is de verificatie van de betrouwbaarheid van de testuitslag. Geborgd dient te zijn dat alleen testuitslagen van aangesloten uitvoerders van testen worden gebruikt.

Het vijfde lid stelt - ten overvloede - dat de minister van VWS de verwerkingsverantwoordelijke in de zin van de AVG is. Immers, de minister bepaalt het doel van en de middelen voor de verwerking van persoonsgegevens met de applicaties en de eventueel te introduceren alternatieve digitale drager.

Het zesde lid bevat de grondslag voor het verwerken van persoonsgegevens met de applicaties en de eventuele digitale drager door de uitvoerder van de test, de geteste persoon en de organisator van de activiteit, de voorziening of het onderwijs waartoe de geteste persoon toegang wil krijgen. Welke persoonsgegevens dat precies zijn, wordt bij ministeriële regeling bepaald. Het betreft de persoonsgegevens die corresponderen met de eisen die op grond van artikel 58rc, tweede lid, Wpg worden gesteld aan de test. Aangezien de test informatie bevat over de besmetting met het coronavirus, gaat het mede om persoonsgegevens over gezondheid.

Het zevende lid bepaalt dat de applicatie CoronaCheck Scanner de persoonsgegevens slechts kortstondig laat zien. Direct daarna worden de gegevens verwijderd van het toestel van de organisator.

Het achtste lid is om te beginnen van belang voor de uitvoerders van de testen. Zij verstrekken met de applicatie CoronaCheck en op de eventueel te introduceren alternatieve digitale drager persoonsgegevens, waaronder over de gezondheid, aan de geteste persoon. Voordat zij daartoe in staat worden gesteld, moeten zij aantonen te voldoen aan bij ministeriële regeling te bepalen eisen met betrekking tot de beveiliging van de gegevens. Daarnaast kunnen ook voorwaarden worden gesteld aan het gebruik van de applicaties en de eventueel aangewezen drager door de organisatie die het testbewijs moet controleren. Dit is geregeld in de onderdelen a tot en met c. Ook aan het gebruik van de applicatie voor het tonen van het testbewijs of de eventueel te introduceren alternatieve digitale drager door de persoon die het testbewijs moet tonen, kunnen eisen worden gesteld. Dit is geregeld in onderdeel d.

Het negende lid bevat de plicht voor de minister van VWS om de gebruikers van de applicatie CoronaCheck bepaalde informatie te verschaffen. Om te beginnen informatie over de uitoefening van rechten uit hoofde van de AVG. Verder wordt gewezen op de mogelijkheid een klacht in te dienen bij de AP. Niet in de laatste plaats wordt uitgelegd hoe de applicatie omgaat met de persoonsgegevens.

Artikel 58re

Artikel 58rc Wpg bevat de grondslag om andere documenten gelijk te stellen aan een negatieve testuitslag. Op dit moment valt niet uit te sluiten dat het risico om een ander te besmetten ook op andere wijze kan worden vastgesteld dan aan de hand van een negatieve testuitslag. Onderzocht wordt of iemand die covid-19 heeft doorgemaakt, gedurende een bepaalde periode daarna niet of beperkt besmettelijk is. Wanneer dat uit wetenschappelijk onderzoek zou blijken, kan bezien worden of een positieve testuitslag of een medische verklaring gebruikt kan worden in plaats van een recente, negatieve testuitslag. Zo'n immuniteitsbewijs zou ook uitkomst bieden in geval men

positief test na herstel van covid-19 en toch niet of beperkt besmettelijk is, maar geen toegang kan krijgen tot activiteiten of voorzieningen bij gebrek aan een negatieve testuitslag.

Verder is het thans nog onduidelijk of een vaccinatie ook van invloed is op het risico om een ander te besmetten. Zo lang dit onduidelijk is, zullen ook personen die gevaccineerd zijn zich moeten laten testen om een testbewijs te kunnen genereren. Zodra uit wetenschappelijk onderzoek blijkt dat een gevaccineerde niet of beperkt besmettelijk is, kan bezien worden of een vaccinatiebewijs in de plaats kan komen van een recente, negatieve testuitslag. Benadrukt wordt dat hier geen sprake is van een indirecte vaccinatieplicht. Iemand die zich niet wil of kan laten vaccineren of geen vaccinatiebewijs wenst te tonen, kan zich wel laten testen om een testbewijs te verkrijgen. Mocht uit onderzoek blijken dat testen bij gevaccineerden positieve uitslagen geven terwijl zij niet of beperkt besmettelijk zijn, dan is het zelfs noodzakelijk om een vaccinatiebewijs in plaats te kunnen stellen van een testuitslag.

Op basis van artikel 58rc Wpg kunnen bij ministeriële regeling dergelijke alternatieve indicatoren gelijk worden gesteld met een negatieve testuitslag. Daarbij zal worden bepaald aan welke voorwaarden voldaan moet zijn, net zoals er eisen kunnen worden gesteld aan het testbewijs. Het OMT zal worden geconsulteerd voordat gebruik wordt gemaakt van deze grondslag.

Artikel 58rf

Wanneer testbewijzen verplicht gesteld worden, kan de vraag rijzen of dat betekent dat de test zelf wordt verricht in opdracht van degene die de activiteiten organiseert of de voorziening beheert waaraan respectievelijk waarvan iemand wenst deel te nemen of gebruik te maken. Deze vraag is meer prominent in geval een leer- of kwalificatieplichtige wil deelnemen aan fysiek onderwijs. Een bevestigend antwoord op deze vraag zou er gelet op artikel 7:446, vierde lid, BW toe leiden dat in die gevallen geen geneeskundige behandelingsovereenkomst tot stand komt. Dan zouden de bepalingen in het BW over de geneeskundige behandelingsovereenkomst toch nog wel zoveel mogelijk van overeenkomstige toepassing zijn (artikel 7:464, eerste lid, BW) en er zouden specifieke, afwijkende voorschriften gelden voor het bewaren van persoonsgegevens. Voor uitvoerders van testen zou dit in de praktijk tot problemen leiden, omdat er afhankelijk van de reden dat iemand zich laat testen één van de twee hierboven geschetste juridische regimes zou gelden. Dit, terwijl het niet altijd te achterhalen is waarom iemand zich laat testen en de testuitslag voor meerdere doelen gebruikt kan worden. Om hier geen misverstanden over te laten bestaan, is uitdrukkelijk bepaald dat het uitvoeren van een test in het kader van de inzet van testbewijzen niet kwalificeert als -kortweg- een keuring in de zin van artikel 7:446, vierde lid, BW.

Onderdeel D

Met de wijziging van artikel 68bis Wpg wordt de sanctionering geregeld bij overtreding van de regels die bij of krachtens artikel 58rd Wpg zijn gesteld over het gebruik van digitale of schriftelijke testbewijzen. Met een hechtenis van ten hoogste zeven dagen of geldboete van de eerste categorie wordt gestraft indien in strijd is gehandeld met artikel 58rd, derde lid of achtste lid, onderdelen a, b of c, Wpg. Dit zijn voorschriften die zich richten tot de uitvoerder van de test of de organisatie die moet controleren op een geldig testbewijs. Meer concreet gaat het om het gebruiken van andere controlemiddelen dan CoronaChecker Scanner en om het overtreden van de voorwaarden die gelden voor de toepassing van de applicaties of de eventuele alternatieve digitale drager van het testbewijs. Daarvoor is artikel 68bis, eerste lid, onderdeel b, Wpg aangepast. Voor degene die verplicht is het testbewijs te tonen en daarbij niet op de juiste manier de middelen gebruikt zoals voorgeschreven in artikel 58rd, eerste lid en achtste lid, onderdeel d, Wpg, voorschrijft, bedraagt de geldboete ten hoogste 95 euro. Deze overtreding valt onder het gewijzigde artikel 68bis, tweede lid, Wpg. Als gevolg van de wijziging van artikel 68bis, vierde lid, Wpg wordt van het opleggen van die geldboete geen aantekening gemaakt in de justitiële gegevens.

Artikelen II en III

In artikel II wordt een uitzondering gemaakt op de bewaartermijn van artikel 7:454, derde lid, BW. Deze bepaling is niet opgenomen in de wijziging van de Wpg, aangezien de werkingssfeer van de bewaartermijn zich uitstrekt voorbij de periode waarin de tijdelijke bepalingen van hoofdstuk Va Wpg van kracht zijn. Een dossier dat alleen is aangelegd voor een negatieve of positieve testuitslag, wordt gedurende een bij ministeriële regeling te bepalen termijn bewaard in plaats van 20 jaar die het BW voorschrijft. Op dossiers die behalve een negatieve of positieve testuitslag ook andere medische gegevens bevatten, blijft het BW onverkort van toepassing. Dit is in het algemeen deel van deze memorie van toelichting uiteengezet in paragrafen 4.4. *Nationale wetgeving* en 9. *Overgangsrecht en inwerkingtreding*, in welke laatste paragraaf ook artikel III is toegelicht.

De Minister van Volksgezondheid, Welzijn
en Sport,

De Minister van Justitie en Veiligheid,

De Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties,