

# Concrete kansen testbewijs

Na analyse advies gezondheidsraad

## GR advies

- Specifiek afwegingskader met juridische en ethische vragen
- GR maakt geen onderscheid tussen inzet als toegangsmiddel voor essentieel / niet essentieel. Dit is vervangen door afweging in context van het gebruik
- De grondslag voor de inzet van het testbewijs ontbreekt. Deze moet je eerst creëren
- De overheid speelt een doorslaggevende rol in het bepalen of de inzet mogelijk is

## Ethisch / juridisch kader

- Sommige kaders gelden generiek, voor het middel 'testbewijs'
- Sommige kaders gelden specifiek de context waarin het testbewijs wordt ingezet / toegepast
- Zie hierna het kader op hoofdlijnen. Ik heb met \* gemarkeerd hoe we hier met digitale middelen een constructieve bijdrage kunnen leveren

Programma digitalisering kan zich concentreren op een generiek middel voor testbewijzen. De specifieke toepassingen kunnen op basis van use cases worden getoetst, wellicht ook samen met de geplande initiatieven om weer evenementen mogelijk te maken (Fieldlab)

# Ethisch / juridisch kader

	Gen / spec	Toelichting
Algemeen belang	Gen	Bewegingsvrijheid teruggeven, perspectief bieden
Noodzakelijk	Gen	Nodig, zolang nog een groot aantal mensen kunnen worden besmet. Per definitie tijdelijke maatregel
Effectiviteit	Gen	Is het een effectief middel? Kan je pas weten als je t hebt geprobeerd
Subsidiariteit	Spec	Per context te kijken of er minder ingrijpende alternatieven zijn
Proportioneel	Spec	Per context te kijken of voordeel opweegt tegen de inbreuk. Hangt ook af van de 'hinder' bij het testen (staaf in neus, ademtest, thuistest)
Nadelige effecten	Spec	Fraude inzet reduceren*, betrouwbaarheid testen (false positives en false negatives), logische combinatie met andere preventieve maatregelen
Privacy waarborgen	Gen*	Een goed proces / ontwerp / middel maken
Gelijke toegang en non-discriminatie	Spec	Per context of naast 'toegang-met-testbewijs' ook kijken of andere toegang (1,5 meter of mondkapje of online toegang of aparte ruimtes of ...) mogelijk is
Communicatie en informatie	Gen* en spec	In generieke zin uitleggen wat het beleid is, per context de specifieke invulling
Evaluatie en monitoring	Gen* en spec	In generieke zin zorgen voor monitoring en evaluatie, per context de specifieke invulling

# Grondslag voor de verwerking

- **Het slechte nieuws:** De huidige Wpg bevat geen voldoende specifieke grondslag voor het eisen van een testbewijs als voorwaarde voor toegang tot voorzieningen, zoals onderwijs, zorg, horeca en (sport)evenementen.
- **Optie 1 (4-5 weken)** - Wanneer een testbewijs als **absolute voorwaarde** wordt gesteld voor de toegang tot voorzieningen dan leidt dit feitelijk tot een **(indirecte) plicht tot testen**. Het moeten ondergaan van deze medische handeling voor de toegang tot een voorziening is een **inbreuk op de lichamelijke integriteit**. Voor een dergelijke inbreuk is op basis van het legaliteitsbeginsel en de grondrechtenleer een specifieke formeel wettelijke grondslag noodzakelijk. Dit betekent dat de **Tijdelijke wet maatregelen COVID-19 moet worden aangepast**. Dit is (ook) bevestigd in de recente adviezen van de Raad van State over de Tijdelijke wet maatregelen COVID-19,10 in het voorstel tot wijziging van deze wet in verband met regels over een negatief testbewijs in het internationaal personenvervoer naar Nederland en in het vonnis in kort geding van de rechtbank Den Haag van 31 december 2020 over de verplichte negatieve PCR-test voor internationale reizen vanuit hoog-risicogebieden naar Nederland.
- **Optie 2 (2-3 weken)** - Als er een **redelijk alternatief voorhanden is bij het niet kunnen of willen tonen van een testbewijs**, zoals toegang tot de voorziening of activiteit met extra beschermingsmaatregelen, dan meent de commissie dat er **geen specifieke (formeel) wettelijke grondslag** nodig is. Er is dan namelijk geen sprake van een (indirecte) testplicht, omdat er een keuzemogelijkheid bestaat voor mensen die geen testbewijs kunnen of willen tonen. Dit betekent dat de inzet van een testbewijs ook via een **ministeriële regeling kan worden gerealiseerd** (in lijn met de delegatiebepaling(en) in de wet). Een aanpassing van de Tijdelijke wet maatregelen COVID-19 is dan niet vereist. *Noot FV – hier is een versneld proces voor*
- De vraag is of testbewijzen onder de Algemene verordening gegevensbescherming (AVG) vallen. **Dat lijkt niet het geval** zolang er alleen wordt gevraagd om een papieren of digitaal bewijs te **tonen**. Als de getoonde negatieve testuitslag wordt geregistreerd in een (elektronisch) systeem en raadpleegbaar is, dan is de AVG zonder meer van toepassing. Dat laatste heeft juridische gevolgen, zoals dat er een specifieke grondslag in de wet nodig is voor de verwerking van de bijzondere persoonsgegevens. *Noot FV – in het concept ontwerp is ook voorzien dat geen persoonsgegevens worden verwerkt bij het tonen van het bewijs. Het registreren ervan al helemaal niet. Dit laatste is dus niet van toepassing*

## Rol van de overheid

- “De beoordeling of aan alle voorwaarden wordt voldaan in een specifieke setting ligt bij de overheid” – per context bepaalt de overheid
- “De commissie doet echter geen uitspraken over of die in een specifieke setting al dan niet verantwoord kan worden ingezet.”
- “Daarnaast spelen er factoren mee waar de Gezondheidsraad als wetenschappelijk adviesorgaan geen zicht op heeft, zoals uitvoerbaarheid en handhaafbaarheid. De uiteindelijke afweging betreft een politieke keuze die de raad niet kan maken.”
- En nog een kleine cliffhanger: “Verder gaat de adviesvraag niet in op de verantwoordelijkheid en de rol van de overheid bij de inzet van testbewijzen door private partijen. Dit aspect komt in dit advies daarom niet aan de orde, maar zal wel behandeld worden in het advies over een ethisch kader voor het vaccinatiebeleid tegen COVID-19, dat binnenkort wordt aangeboden aan de minister. In die adviesaanvraag wordt wel expliciet gevraagd naar de rol van de overheid ten opzichte van private partijen.”

## Waarom gewoon doorgaan

- Als programma concentreren we ons op hulpmiddelen van de toekomst. Een testbewijs kan nog steeds een behulpzaam middel zijn om de lockdown gecontroleerd op te heffen, ook na advies van de GR
- Een digitaal testbewijs blijft relevant in de situatie waarbij de komende maanden een deel van de bevolking wel / niet is gevaccineerd
- Het digitale testbewijs leert ons daarnaast veel voor beleid op toekomstige uitdagingen (Fieldlab, digitaal vaccinatiebewijs)

## Uitdaging / kritisch pad

- Juridisch traject (optie 1 of 2) – bepalend voor kritieke pad
- Inhoud van 'de database' – alle testresultaten of alleen de negatieve
- Verwerkingsverantwoordelijke van die database (GGD of VWS)