

<b>Constitutionele aspecten test/vaccinatie samenleving alsmede randvoorwaarden Paspoortwet en Wet BRP</b>
--

Dit document bevat een analyse vanuit grondwettelijk perspectief inzake het tonen van een test/vaccinatiebewijs tbv deelname aan de maatschappij. Daarnaast is, gelet op de (BZK-) regelgeving inzake basisregistratie en reisdocumenten/identificatie, bezien welke randvoorwaarden terzake gelden.

### **Samenvatting**

Het is onder bepaalde voorwaarden mogelijk over te gaan tot het verplicht tonen van een test/vaccinatiebewijs tbv deelname aan onderdelen van de samenleving. Wettelijke verankering en zware motivering zijn dan bovendien nodig. Gelet op aard en strekking van de materie ligt het in de rede dit bij tijdelijke wet te regelen. Meer specifiek:

#### Grondwettelijk perspectief:

- Het vereisen van een test/vaccinatiebewijs als voorwaarde voor toegang tot bepaalde diensten, maakt een inbreuk op het recht op lichamelijke integriteit, het recht op privacy (vanwege het tonen van medische informatie) en het recht op (gelijke behandeling op grond van) godsdienst en levensovertuiging (in het geval van gewetensbezwaren).
- Het vereisen van een vaccinatiebewijs voor de toegang tot essentiële diensten is niet proportioneel. Het vereisen van een negatief testresultaat voor essentiële diensten – zoals onderwijs – kan gerechtvaardigd zijn als daar een dringende noodzaak voor is. Er moet dan wel een wettelijke basis voor zijn.
- Het vereisen van een test/vaccinatiebewijs voor de toegang tot niet-essentiële diensten is toegestaan voor ondernemers. Als klanten vrije toestemming kunnen geven voor het delen van hun persoonsgegevens, is een wettelijke basis niet nodig.
- Dit is anders voor dienstensectoren die nu vanwege de Covid-19 maatregelen van overheidswege zijn gesloten. In die gevallen dient de overheid kaders te stellen en de proportionaliteit af te wegen. Denkbaar is dat de overheid het vereisen van een test/vaccinatiebewijs verplicht stelt als voorwaarde om andere maatregelen te versoepelen. Omdat het om niet-essentiële diensten gaat, lijkt impact op de hierboven genoemde grondrechten – op basis van de huidige informatie over de werking van testen en vaccinaties - proportioneel. Wel is een wettelijke basis vereist voor het indirect van overheidswege verplicht delen van persoonsgegevens. En er moet worden nagedacht over een exit strategie voor het vereisen van vaccinatie bewijzen, nu onwenselijk is dat gewetensbezwaarden voor langere tijd uitgesloten worden van bepaalde diensten.
- Het bovenstaande betekent dat er een wetsvoorstel moet worden voorbereid voor het bieden van de vereiste wettelijke basis.

#### Paspoortwet/WID/WBRP:

- Koppelen door het RIVM van het vaccinatie/testcertificaat aan paspoort/ID nummer is mogelijk;
- Daarvoor is nodig: wettelijke verankering van de taak RIVM mbt afgifte vaccinatiebewijs en de verwerking van persoonsgegevens voor dat doel én van de identificatieplicht bij tonen (VWS), plus autorisatiebesluit om het RIVM toegang te verlenen tot de benodigde gegevens op grond van de Wet BRP (BZK);
- Dit geldt mits aan 3 randvoorwaarden wordt voldaan, te weten: geen medische gegevens toevoegen aan de paspoort/ ID-registratie, geen fysieke wijzigingen in het paspoort/ID ('sticker'), geen wijziging uitgifteproces paspoort/ID-kaart;
- Indien niet aan deze 3 randvoorwaarden wordt voldaan, heeft dit tot gevolg dat de (Rijks)Paspoortwet moet worden aangepast

## ANALYSE

### Grondwettelijk perspectief

#### Wanneer zou een test/vaccinatiebewijs kunnen worden gevraagd

- Aan de vraag naar het tonen van een test/vaccinatiebewijs, gaat de vraag vooraf naar de gevallen waarin we het eisen van zo'n bewijs aanvaardbaar vinden. Het vereisen van een bewijs raakt aan het recht op lichamelijke integriteit (met name bij een vaccinatie eis, minder bij een verplichte test) en het recht op privacy, omdat medische gegevens moeten worden getoond. Het vereisen van een vaccinatiebewijs kan inbreuk maken op het recht op (gelijke behandeling op grond van) godsdienst of levensovertuiging vanwege gewetensbezwaren tegen vaccineren.
- Met het stellen van de eis van een negatief testresultaat wordt geen onderscheid op grond van godsdienst of levensovertuiging gemaakt. Het weigeren van een covid-19 test kan immers niet worden gezien als een uiting van een religieuze of levensbeschouwelijke overtuiging.
- Dat het vereisen van een test/vaccinatiebewijs een inmenging vormt op de voornoemde grondrechten, wil niet zeggen dat dit nooit is toegestaan. Indien dit noodzakelijk en proportioneel is, kan het eisen van een test/vaccinatiebewijs gerechtvaardigd zijn. Voor inbreuken op het recht op lichamelijke integriteit en het recht op privacy is ook een specifieke wettelijke basis nodig.
- Ook in het advies van de Gezondheidsraad ten aanzien van testbewijzen<sup>1</sup> is aangegeven dat voor gevallen waarin geen alternatieven zijn voor het vragen van een testbewijs, een wettelijke basis nodig is. De Wet publieke gezondheid biedt die nu niet. Het advies van de Gezondheidsraad biedt voorts een afwegingskader, waarin onder meer is opgenomen dat testbewijzen noodzakelijk en effectief moeten zijn om de samenleving te heropenen en tegelijkertijd virusverspreiding terug te dringen en dat deze proportioneel moeten zijn. Verder wordt aangegeven dat iedereen gelijke (financiële) toegang moet hebben tot testmogelijkheden en – bewijzen en het beleid niet tot discriminatie mag leiden. Er volgt nog een advies van de Gezondheidsraad over vaccinatiebewijzen.
- Bij de noodzakelijkheid en proportionaliteit speelt mee dat we in een uitzonderlijke situatie verkeren en dat testen en vaccinaties een rol kunnen spelen bij het (langzaam of deels) opheffen van de huidige Covid-19 maatregelen. Daarom moet de aanvaardbaarheid van de genoemde inperkingen ook worden afgewogen tegen de bestaande inperkingen van grondrechten door de huidige Covid-19 maatregelen (zoals het houden van afstand en de beperking van de vrijheid van vereniging). Ook de mate waarin testen en vaccinaties bescherming bieden tegen (verspreiding van) het virus en er nog aanvullende maatregelen nodig zullen zijn, speelt hierbij een rol.
- Bij de beoordeling of het gerechtvaardigd is om een test of vaccinatiebewijs te eisen, moet onderscheid gemaakt worden tussen essentiële en niet-essentiële diensten.
- Essentiële diensten:
  - Het verplicht stellen van een negatief testresultaat als voorwaarde voor een essentiële dienst zoals het volgen van klassikaal onderwijs, vereist een dringende noodzaak en vraagt in ieder geval om een specifieke wettelijke basis.
  - Het stellen van een vaccinatie-eis is voor essentiële diensten zal niet snel proportioneel zijn in het licht van het recht op lichamelijke integriteit en het recht op privacy. Daarbij is dit problematisch, nu het mensen die vanwege een godsdienstige of levensbeschouwelijke overtuiging niet willen vaccineren, uitsluit van die diensten.
- Niet-essentiële diensten:

<sup>1</sup> Advies van 14 januari 2021 'Testbewijzen voor SARS-CoV-2: ethische en juridische voorwaarden'.

- Voor niet-essentiële diensten ligt dat anders. Ook daar maakt een test/vaccinatie-eis inbreuk op het recht op lichamelijke integriteit en het recht op privacy, maar deze inbreuk kan proportioneel zijn. Dat geldt ook voor de uitsluiting van gewetensbezwaarden. Immers, mensen hebben ten aanzien van deze diensten een grotere keuzevrijheid.
- In beginsel mag een ondernemer zelf beslissen of hij een test of vaccinatie vereist voor toegang tot zijn dienst en moet hij zelf een afweging maken of dat proportioneel is.
- Het gaat nu evenwel in grote mate om diensten die worden aangeboden door bedrijven die vanwege de Covid-19 maatregelen zijn gesloten: in dat geval heeft de overheid een rol omdat alleen de overheid kan beslissen om de maatregelen op te heffen/aan te passen. Het hanteren van een negatieve test of vaccinatie als voorwaarde voor heropening door de overheid ligt voor de hand. Die voorwaarde voor het verkrijgen van toegang zou dan voor deze bedrijven in plaats van de huidige beperkende maatregelen kunnen komen. De overheid moet het grote geheel overzien en de proportionaliteit wegen. Het vereisen van een negatief testresultaat zal vanuit oogpunt van lichamelijke integriteit en eerbiediging van gewetensbezwaarden sneller proportioneel zijn dan het vereisen van een vaccinatiebewijs.
- Daarnaast is een wettelijke basis nodig voor deze inbreuk op de lichamelijke integriteit en de privacy (vanwege het vereisen van een testbewijs of vaccinatiebewijs met medische gegevens) én omdat het vereiste indirect door de overheid zou worden voorgeschreven (door een test of vaccinatie als voorwaarde voor opening van de sector te stellen).
- NB: dit kan uitdrukkelijk niet leiden tot een vaccinatieplicht. Wel kan het overleggen van een vaccinatiebewijs als alternatief dienen voor de plicht tot het overleggen van een negatieve testverklaring.
- Als de overheid geen regels stelt voor heropening van diensten of sectoren, mag, zoals gezegd, de ondernemer zelf bepalen of hij een test of vaccinatie vereist. Omdat klanten een vrije keuze hebben om gebruik te maken van die diensten, zal niet altijd een wettelijke basis nodig zijn wanneer een ondernemer een vaccinatie of testbewijs wil vragen omdat de klanten toestemming geven voor het delen van hun persoonsgegevens.
- Ten aanzien van werknemers geldt die keuze echter niet en zal er snel sprake zijn van (indirecte) dwang. Dit zal niet snel proportioneel zijn.<sup>2</sup> En daarvoor zal dus ook eerder een wettelijke basis nodig zijn.
- Ook moet er worden nagedacht over een exitstrategie voor het vereisen van vaccinatiebewijzen om te voorkomen dat gewetensbezwaarden langer dan nodig uitgesloten worden van bepaalde diensten.

#### **Aantonen van een negatieve test/vaccinatie**

- Ook ten aanzien van het tonen van het bewijs zal in veel gevallen dienen te worden voorzien in een wettelijke basis.
- Voornoemd advies van de Gezondheidsraad stelt ook dat in overeenstemming met privacywetgeving moet worden omgegaan met de (bijzondere) persoonsgegevens van de houder van het testbewijs.
- Wanneer alleen een bewijs moet worden getoond maar geen gegevens worden opgeslagen, is de Algemene Verordening Gegevensbescherming (AVG) niet van toepassing, maar het recht op privacy wel. Indien van overheidswege het tonen

<sup>2</sup> Het vereisen van een vaccinatie bewijs zou proportioneel kunnen zijn in situaties waarin burgers zonder veel keuzevrijheid in aanraking komen met deze werknemers, zoals in gesloten inrichtingen en zorginstellingen. Als de overheid ervoor kiest om werkgevers in dergelijke situaties toe te staan een vaccinatie verplicht te stellen, heeft het de voorkeur dit wettelijk te regelen, omdat niet duidelijk is hoe de rechter zal oordelen over de proportionaliteit.

van een test/vaccinatiebewijs wordt gevraagd, is dat een beperking van privacy waarvoor een wettelijke grondslag nodig is.

- Als een testbewijs door de overheid wordt gevraagd, kan de grondslag uit de AVG 'toestemming' niet worden gebruikt, omdat dan niet snel sprake zal zijn van een vrije toestemming, vanwege de ongelijkwaardige relatie. Voor die situatie is dan ook een wettelijke grondslag nodig.
- Waar een testbewijs niet door de overheid gevraagd wordt, maar door een private partij, zou in sommige gevallen wel toestemming als basis kunnen dienen voor het verwerken van persoonsgegevens. Toestemming kan op grond van de AVG alleen als basis dienen als deze vrij wordt gegeven. Toestemming zal dus niet snel als grondslag kunnen dienen ten opzichte een werkgever, maar mogelijk wel ten aanzien van bijvoorbeeld klanten.
- Waar wel gegevens worden opgeslagen, is de AVG van toepassing. Het gaat om gegevens over gezondheid, dat zijn bijzondere persoonsgegevens. Er is dan ook vanuit de AVG een grondslag voor verwerking van persoonsgegevens nodig.

#### **Andere juridische randvoorwaarden; Paspoortwet en WBRP**

Uitgaande van nut en noodzaak van – wettelijke - invoering van het in bepaalde gevallen verplicht tonen van een vaccinatiebewijs danwel het mogen vragen om een vaccinatiebewijs (zie grondwettelijk perspectief), rijst de vraag of er bij de vormgeving daarvan (het 'hoe') ook andere juridische randvoorwaarden gelden. Deze worden hieronder geschetst.

- Aanleiding is de wens tot het door VWS/RIVM koppelen van een vaccinatiecertificaat aan het paspoort/ID-kaart (naam, nummer en andere benodigde gegevens) van betrokkene, zodat betrokkene in situaties waarin het tonen van het vaccinatiecertificaat wordt vereist, kan worden geïdentificeerd als houder van het paspoort/ID-kaart behorend bij het vaccinatiecertificaat dat hij in zijn bezit heeft. BZK/RVIG kan dit (technisch) faciliteren, mede in het licht van internationale en EU-ontwikkelingen.
- Bovenstaande is verenigbaar met de huidige Paspoortwetgeving, *mits* voldaan is aan de volgende randvoorwaarden:
  - er worden geen fysieke wijzigingen aangebracht in het paspoort (dmv het plaatsen van een 'sticker' of andere markering);
  - er worden geen persoonsgegevens toegevoegd aan de gegevens die het paspoort (de chip) en het basisregister reisdocumenten volgens de Paspoortwet (Ppwet) mogen bevatten, nadrukkelijk geen medische gegevens/bijzondere persoonsgegevens;
  - het uitgifteproces van het paspoort wijzigt niet.
- Indien niet aan deze randvoorwaarden wordt voldaan heeft dit tot gevolg dat wijziging van de Paspoortwet, een Rijkswet, nodig is.
- Ten behoeve van het koppelen van het vaccinatiecertificaat aan het nummer van het paspoort/ID-kaart, ligt het in de rede de toegang voor het RIVM tot de BRP te realiseren. De BRP bevat zowel de paspoort- als de ID-kaartgegevens ("gegevens die noodzakelijk zijn in verband met de uitvoering van de Paspoortwet", zie artikel 2.7, eerste lid, onder 12<sup>o</sup> Wet BRP).
- Op grond van artikel 3.2, eerste en derde lid Wet BRP kan de Min BZK gegevens verstrekken aan een overheidsorgaan (lees: RIVM) op verzoek van dat orgaan voor zover het overheidsorgaan aantoont dat deze gegevens noodzakelijk zijn voor de goede vervulling van zijn taak. Deze taak dient wettelijk te worden verankerd (VWS). Min BZK neemt vervolgens op verzoek van het orgaan een autorisatiebesluit. Er is al een autorisatiebesluit voor het verstrekken van BRP-gegevens aan het RIVM. Dit besluit is thans a. niet gebaseerd op een expliciet verzoek voor de taak van het uitgeven van vaccinatiebewijzen en b. de paspoort en ID-kaartnummers worden obv dat besluit thans niet aan het RIVM verstrekt. Een wijziging van dit

- autorisatiebesluit op verzoek van het RIVM voor de uitgiftetaak kan relatief snel plaatsvinden. Voor de BES geldt bovenstaande overeenkomstig (artt. 26 jo 10 Wet BP BES) en kan, mits sprake is van een wettelijke taak, het RIVM een autorisatiebesluit aanvragen.
- Conform de Wet op de identificatieplicht (WID, art. 1) moet een identificatieplicht worden geregeld voor de situatie dat het tonen van het vaccinatiecertificaat door de overheid verplicht wordt of om een vaccinatiebewijs gevraagd mag worden en hierbij de identiteit dient te worden geverifieerd. Voor evt. grenspassage past dit bij de functie van het paspoort/ID als reisdocument.

#### **Conclusies Paspoortwet/WBRP**

- Uitgaande van het koppelen door het RIVM van een vaccinatiecertificaat aan het paspoort/ID-kaart door het opnemen in het certificaat van het nummer van het paspoort/ID-kaart en evt. andere benodigde BRP-gegevens – is wettelijke verankering nodig. Namelijk op de volgende punten:
  1. de taak van het RIVM om vaccinatiebewijzen af te geven. Ogv artikel 3.2 lid 3 van de Wet BRP en het daarop berustende autorisatiebesluit kunnen de gegevens uit de BRP worden verstrekt, voor zover het overheidsorgaan aantoont dat deze gegevens noodzakelijk zijn voor de goede vervulling van zijn taak. Indien sprake is van een wettelijke taak van het RIVM, kan het bestaande autorisatiebesluit aangepast worden. Van belang is dat de nummers van het paspoort en de ID-kaart niet tot de gegevens behoren die het RIVM nu al ogv het autorisatiebesluit verstrekt krijgt;
  2. een - fysieke - identificatieplicht voor de gevallen waarin het tonen van het vaccinatiecertificaat door de overheid verplicht wordt danwel mag worden gevraagd en de identiteit dient te worden geverifieerd (cf WID).
- Plaats waar dit geregeld moet worden is primair aan VWS. Een logische plaats lijkt de Wet publieke gezondheid (Wpg). Op dit moment ontbreekt hierin een specifieke taak van het RIVM om vaccinatiebewijzen af te geven en hiertoe persoonsgegevens te verwerken (bijv. uit het reisdocumentenregister). De huidige artt. 6b, lid 2 en 6c, leden 1 en 2 Wpg zijn dermate algemeen geformuleerd dat betwijfeld moet worden of deze reeds voldoende grondslag bieden danwel of 'inlezen' van deze taak mogelijk is.
- Aanpassing autorisatiebesluit (obv wettelijke taak RIVM) is aan BZK.
- Aangenomen moet worden dat het bovenstaande eveneens van toepassing is terzake van de afgifte van testbewijs.

**Bijlage bij integraal paper Constitutionele aspecten test/vaccinatie samenleving alsmede randvoorwaarden Paspoortwet en Wet BRP**

**Vaccinaties**

Wanneer mag een ondernemer een vaccinatiebewijs vereisen als voorwaarde voor toegang tot zijn diensten?

Type dienst	Essentieel	Niet-essentieel
Publieke voorziening (bijvoorbeeld toegang tot gemeentehuizen) en private voorzieningen met een publiek karakter (onderwijs, zorg)	Niet proportioneel om deze diensten afhankelijk te maken van vaccinatie vereiste	
Dienst uit sector die nu vanwege covid-19 maatregelen gesloten is (bijvoorbeeld luchtvaart, evenementen, horeca)	Niet proportioneel om deze diensten afhankelijk te laten zijn van vaccinatie vereiste	Proportionaliteit moet door de ondernemer én de overheid worden bepaald, nu de overheid actief moet handelen. De ondernemer voor zijn individuele geval, de overheid moet het grote geheel overzien en een wettelijke basis bieden voor inbreuken op de lichamelijke integriteit en de persoonlijke levenssfeer (met name aan de orde bij het vragen om een vaccinatiebewijs)
Dienst uit sector die niet vanwege covid-19 maatregelen gesloten is (bijvoorbeeld supermarkten, apotheken, winkels, sportscholen)	Niet proportioneel om deze diensten afhankelijk te laten zijn van vaccinatie vereiste	De ondernemer moet de proportionaliteitsafweging maken en onderbouwen.

**Testen**

Wanneer mag een ondernemer een negatief testbewijs vereisen als voorwaarde voor toegang tot zijn diensten?

Type dienst	Essentieel	Niet-essentieel
Publieke voorziening (bijvoorbeeld toegang tot gemeentehuizen) en private voorzieningen met publiek karakter (onderwijs, zorg)	Het vereisen van een negatieve test kan alleen in geval van een dringende noodzaak en als er een specifieke wettelijke basis voor is	
Dienst uit sector die nu vanwege covid-19 maatregelen gesloten is (bijvoorbeeld luchtvaart, evenementen, horeca)	Het vereisen van een negatieve test kan alleen in geval van een dringende noodzaak en als er een specifieke wettelijke basis voor is	Proportionaliteit moet door de ondernemer én de overheid worden bepaald, nu de overheid actief moet handelen. De ondernemer voor zijn individuele geval, de overheid moet het grote geheel overzien en een wettelijke basis bieden voor inbreuken op de lichamelijke integriteit en de persoonlijke

		levenssfeer (met name aan de orde bij het vragen om een testbewijs)
Dienst uit sector die niet vanwege covid-19 maatregelen gesloten is (bijvoorbeeld supermarkten, apotheken, winkels, sportscholen)	Het vereisen van een negatieve test kan alleen in geval van een dringende noodzaak en als er een specifieke wettelijke basis voor is	De ondernemer moet de proportionaliteitsafweging maken en onderbouwen.