

Ministerie van Volksgezondheid,
Welzijn en Sport

de minister van Volksgezondheid,
Welzijn en Sport

Deadline: 25-1-2021

Ontworpen door
5.1.2e

T +316 5.1.2e
M 5.1.2e @minvws.nl

Datum 15-1-2021

Kenmerk

Zaaknummer

Bijlage(n)
<vul hier het aantal bijlagen
in>

Afschrift aan

nota

(ter beslissing)
voorzieningen

Invoering testbewijzen voor toegang maatschappelijke

Uw kenmerk

1 Aanleiding voor deze nota

Deze nota gaat in op beleidsmatige en juridisch-ethische beslispunten bij het invoeren van testbewijzen als toegang tot maatschappelijke voorzieningen. Het advies van de Gezondheidsraad (GR) is hierbij betrokken. Daarnaast wordt u geïnformeerd over verschillende aandachtspunten bij de inzet van testbewijzen. Over deze aandachtspunten gaan wij graag op korte termijn met u in overleg. Parallel starten wij ook interdepartementaal overleg op ambtelijk niveau. Daarom hebben wij ook zo snel mogelijk van u een reactie nodig op deze nota.

2 Beslispunten, advies en mogelijk alternatief

Wettelijke grondslag voor testbewijs

De GR geeft aan dat er op dit moment geen voldoende specifieke wettelijke grondslag is voor het eisen van een testbewijs als toegang tot voorzieningen. Dit komt namelijk neer op een indirecte plicht tot testen. Volgens de GR betekent dit dat de Wet publieke gezondheid (Wpg) aangepast moet worden. Wel ziet de GR voldoende juridische grondslag in de Wpg als er bij het niet willen of kunnen tonen van een testbewijs een redelijk alternatief wordt aangeboden, zoals toegang tot de voorziening of activiteit met extra beschermingsmaatregelen. Verder wijst de GR op de noodzaak van een specifieke wettelijke grondslag voor het verwerken van bijzondere persoonsgegevens als meer wordt verlangd dan het enkel tonen van het testbewijs.

In overleg met WJZ is het advies om de Wpg, Hoofdstuk Va. Tijdelijke bepalingen bestrijding epidemie covid-19, aan te passen, zodat de wettelijke grondslag voor het eisen van een testbewijs als toegang tot voorzieningen is geborgd. Anders dan de GR adviseert, zijn wij van mening dat een ministeriele regeling te weinig houvast biedt. Het verplicht stellen van een testbewijs raakt aan grondrechten en dient daarom een expliciete wettelijke grondslag te kennen. Dit sluit aan bij de

redenering die u heeft gehanteerd bij het indienen van de het spoedwetsvoorstel voor de testverplichting voor inreizigers. Bovendien biedt het criterium van het aanbieden van een redelijk alternatief weinig houvast voor uitwerking in een regeling en dient er rekening mee gehouden te worden dat zo'n alternatief voor diverse maatschappelijke voorzieningen niet voorhanden is. Belangrijk om te weten is dat in een dergelijk wetsvoorstel (nog) geen sprake is van gegevensverwerking en dat de AP dan ook in deze fase niet om een advies gevraagd hoeft te worden. Dit komt eventueel pas aan de orde bij de app of het platform waarmee de vorm van het te tonen testbewijs wordt bepaald. U ontvangt hierover een aparte nota. Mocht de keuze daarin leiden tot gegevensverwerking, zal daarvoor een apart wetsvoorstel worden gemaakt.

Directie Publieke Gezondheid

Kenmerk
1747626-210494-PG

Beslispunt 1:

Stemt u ermee in om, naar aanleiding van het advies van de GR, de Wpg te wijzigen om het eisen van een testbewijs als toegang tot voorzieningen te regelen?

Inzet per sector

De GR adviseert "dat de voordelen en nadelen van testbewijzen per setting tegen elkaar moeten worden afgewogen. Voor die afweging heeft de commissie een ethisch-juridisch kader met voorwaarden opgesteld. Voor elke toepassing van testbewijzen moet in de verschillende fasen van de pandemie telkens afzonderlijk beoordeeld worden of aan alle voorwaarden wordt voldaan. Ethisch en juridisch relevante factoren verschillen namelijk per situatie." Aansluitend bij het advies van de GR is het raadzaam om in ieder geval per sector en periodiek te beoordelen of het inzetten van testbewijzen de aangewezen manier is om de samenleving te heropenen.

U heeft aangegeven dat u wil starten met de evenementensector en de horeca. Nu het om niet-essentiële voorzieningen gaat, is dat zeker goed voorstelbaar. Tegelijkertijd kan ook geredeneerd worden dat juist in een strenge lockdown zoals de huidige de toegang tot essentiële voorzieningen als onderwijs met testbewijzen kan worden versoepeld. Dit vraagt dus nog om een nadere uitwerking waarom specifiek voor deze sectoren wordt gekozen.

Er zijn twee wegen te bewandelen. Er kan geprobeerd worden bij het uitwerken van de wettelijke grondslag voor het vereisen van een testbewijs een vormgeving te bezien die het mogelijk maakt om per ministeriële regeling, onder voorwaarden bepaalde sectoren te openen met de inzet van testbewijzen. Daarbij zou het kader van de GR verwerkt kunnen worden om de grondslag van deze regelgevende bevoegdheid af te bakenen. WJZ schat in dat het risico bestaat dat een dergelijke blanco delegatiegrondslag - ook in verhouding tot de regeling voor inreizigers - niet haalbaar is. Deze wettelijke grondslag zou het potentieel mogelijk maken om in alle maatschappelijke sectoren het inzetten van testbewijzen mogelijk te maken en de daarmee gepaard gaande inbreuk op grondrechten. Een dergelijk breed ingestoken bevoegdheid zal op kritiek stuiten; niet alleen juridisch, maar ook interdepartementaal en politiek.

De tweede weg is het doorvoeren van een wetswijziging voor een of enkele sectoren. Het afwegingskader is dan minder algemeen. Daarmee verwachten wij dat de wetswijziging meer kans van slagen heeft en daarmee ook sneller doorgevoerd kan worden. Dit betekent echter wel dat er op zeer korte termijn,

dus voordat de wetswijziging wordt ingezet, bepaald dient te worden voor welke sectoren het vereisen van een toegangsbewijs ingezet kan worden. Weliswaar zal er dan vanuit de juridische hoek minder kritiek zijn, maar u kunt dan wel kritiek vanuit de verschillende sectoren en bijbehorende departementen verwachten.

Directie Publieke Gezondheid

Kenmerk
1747626-210494-PG

Een tussenvorm kan zijn om met de voorgenomen wijziging van de Wet publieke gezondheid de inzet van testbewijzen mogelijk te maken voor meerdere, doch een beperkt aantal, nader te bepalen sectoren, en daarbij ook direct duidelijk te maken voor welke sectoren het niet mogelijk is, bijvoorbeeld publieke voorzieningen. Deze optie is in lijn met de aangenomen motie Azarkan (25295-864, debat 5 januari 2021) die de regering verzoekt om toegang tot publieke voorzieningen voor iedereen mogelijk te maken ongeacht vaccinatie- of teststatus. In de motie wordt gesproken over het openbaar vervoer en het stadhuis. Ook lijkt de Arbo-wetgeving in de weg te staan om werkgevers de mogelijkheid te geven om een testbewijs te vragen van hun werknemers. Zie hiervoor ook aandachtspunt 1.

Besispunt 2:

Wij leggen u de volgende opties en overwegingen voor:

1. Vooraf bepalen op welke één of enkele sectoren de voorgenomen wijziging van de Wet publieke gezondheid betrekking heeft?
2. De voorgenomen wijziging van de Wet publieke gezondheid zo insteken dat u achteraf per ministeriele regeling kan bepalen welke sector het betreft.
3. De tussenvorm om met de voorgenomen wijziging van de Wet publieke gezondheid de inzet van testbewijzen mogelijk te maken voor meerdere, doch een beperkt aantal nader te bepalen sectoren, en daarbij ook direct duidelijk te maken voor welke sectoren het niet mogelijk is, bijvoorbeeld publieke voorzieningen.

Afhankelijk voor uw voorkeur, kan er een planning voor de wetswijziging en een selectie van de sectoren worden gemaakt. Beleidsmatig is het wenselijk om te kiezen voor de tussenvorm, omdat het niet goed mogelijk is nu al precies aan te geven voor welke sectoren het geregeld moet worden, het ons bovendien later onnodig beperkt en nieuwe wetswijzigingen tijd kosten, maar een carte blanche op politieke weerstand zal stuiten. Qua wetgeving is het wenselijk om te kiezen voor bepaalde sectoren, omdat dan het afwegingskader specifiek kan worden ingevuld. Daarmee is de verwachting dat de wetswijziging meer kans van slagen heeft. Voor een iets verder uitgewerkte denkrichting, zie onder aandachtspunten.

Pilots

Een optie is ook, alvorens bepaalde sectoren te openen met testbewijzen, een aantal grootschalige pilots "toegangstesten" uit te kunnen voeren en te evalueren. Hiervoor biedt de huidige Wpg vooralsnog geen mogelijkheid, kleinschalige pilots zijn nu wel al mogelijk (denk aan de fieldlabs). Het advies is, nu de Wet toch wordt aangepast, de mogelijkheid van grootschalige pilots te bezien bij de wijziging van de Wpg. De pilots die nu lopen worden uitgevoerd in een onderzoeksetting en worden in veel gevallen beoordeeld door een Medisch Ethische Commissie. Dit leidt tot veel vertraging en administratieve belasting, een wettelijke grondslag maakt het eenvoudiger om meer pilots uit te voeren, op grotere schaal en ook in sectoren waar nu nog geen pilots lopen.

Besispunt 3:

Stemt u ermee om bij de wijziging van de Wpg ook meteen te regelen dat

grootschaliger pilots mogelijk kunnen worden gemaakt?

Directie Publieke Gezondheid

Basismaatregelen

Gezien de huidige epidemiologische situatie en de onzekerheid over de Britse en andere varianten van het virus adviseren wij om vooralsnog uit te gaan van het inzet van testbewijzen met instandhouding van de basismaatregelen. Op termijn is het juist denkbaar om met testen meer ruimte te creëren als de epidemiologische situatie en de vaccinatiegraad dat toelaten door ook in gecontroleerde settings de 1,5 meter los te laten.

Kenmerk
1747626-210494-PG

Beslispunt 3:

Stemt u ermee om in de wetwijziging de ruimte, voor het al dan niet behouden van de basismaatregelen bij de inzet van testbewijzen, open te laten en dit te laten bepalen in de ministeriële regeling?

3 Aandachtspunten (overleg met minister gewenst):

Zeker als de wetwijziging alleen de geclausuleerde mogelijkheid creëert voor het invoeren van het testbewijs en de uitwerking in lagere regelgeving plaatsvindt, zal een algemeen afwegingskader essentieel zijn om de nut en noodzaak van het wetsvoorstel toe te lichten. Er wordt immers een ruime regelgevende bevoegdheid gevraagd die in potentie alle maatschappelijke sectoren omvat en een inbreuk oplevert op grondrechten. **Bovenstaande beslispunten helpen bij de opbouw van dat beleidskader, maar we gaan ook graag op korte termijn met u in overleg over de onderstaande aandachtspunten.**

1. Onderbouwing reikwijdte/keuze van de sectoren

Een eerste verkenning naar de keuze van de sectoren levert het volgende gedachte experiment op. Wij benadrukken dat onderstaande nog beter moet worden doordacht en beredeneerd, en ook interdepartementaal zal moeten worden besproken.

Testbewijs niet inzetten bij:

1. publieke functies zoals stadhuis
2. onderwijs (ook niet het hoger onderwijs. Daar lopen nu wel pilots met testen bij ingang)
3. bibliotheken
4. Werkplekken. Bij werksituaties zijn er grofweg twee situaties: essentieel werk wat op werkplek moet doorgaan en werk wat vanuit huis kan. Eerste gaat nu ook door, testen kan helpen om zicht te houden, maar geen testbewijs via de wet. Thuiswerken is een advies. Dat is daarom ook moeilijk met een wettelijk geregeld testbewijs te openen. Bedrijven kunnen dit zelf doen.

Testbewijs wel inzetten bij:

- activiteiten in doorstroomlocaties (musea, pretparken, dierentuin), culturele instellingen met placering (theater en bioscoop), sport beoefenen in kleine groepen binnen en buiten, droge horeca met placering.
- evenementen: festivals, sportwedstrijden bijwonen en sporten in teamverband, horeca breed

Bij de vraag welke sectoren je door middel testbewijzen opent en welke niet, zal de koppeling dienen te worden gemaakt met de huidige routekaart, waarbij per sector gekeken kan worden of en onder welke omstandigheden (risiconiveaus) een testbewijs toegevoegde waarde heeft. Als voorbeeld, bij de horeca zal dit eerder aan de orde zijn dan bij winkels. Het voordeel van deze koppeling is dat dit aansluit bij bestaand beleid.

Een mogelijk scenario is bijvoorbeeld dat sectoren die ten tijde van risiconiveau 'ernstig' normaal gesproken gesloten zouden zijn, toch geopend kunnen worden door inzet van een testbewijs. Denk bijvoorbeeld aan de toegang tot culturele instellingen en evenementen: deze zijn (in de systematiek van de herijkte routekaart) gesloten op risiconiveau 'ernstig'. Wanneer er overgegaan zou worden tot de invoering van een testbewijs, zou er gedacht kunnen worden om deze sector ook in risiconiveau 'ernstig' toegankelijk te laten zijn voor personen met een bewijs van een recente negatieve test.

Directie Publieke Gezondheid

Kenmerk
1747626-210494-PG

Het OMT wordt iedere vier weken gevraagd om over de routekaart en inschalingssystematiek te adviseren. Maatregelen en inschalingindicatoren blijven op die manier onderwerp van advies. Daarbij is het goed denkbaar dat een eventueel testbewijs betrokken kan worden in deze advisering. Daarmee is het testbewijs direct gekoppeld aan de ontwikkeling van de epidemie. Ook blijkt uit het betrekken daarvan bij deze herijking dat dit testbewijs tijdelijk is; immers, op het moment dat de epidemie niet meer vraagt om de inzet van een dergelijk bewijs zal deze geen onderdeel meer zijn van een eventueel maatregelenpakket.

Tot slot geldt bij het bovenstaande dat beschikbare testcapaciteit een limiterende randvoorwaarde is. Daardoor kan ook de vraag naar prioriteren in schaarste opkomen.

2. Onderbouwing van het 'omgaan'/andere standpunt t.a.v. indirecte verplichting tot testen

Tot nu toe is de beleidslijn altijd geweest (ook in debat met de Kamer) dat er geen indirecte verplichting tot testen (of vaccineren) moet komen. De argumentatie om nu anders te beslissen kan als volgt luiden: anders dan eerdere fase van de epidemie gedacht, hebben we geleerd dat het bijzonder veel inspanning vergt om het besmettingsniveau omlaag te brengen tot de signaalwaarden behorend bij de lage risiconiveaus (waakzaam, zorgelijk). Nu we dit weten is het wenselijk om te bezien of bepaalde maatschappelijke voorzieningen en sectoren gecontroleerd open kunnen gaan of blijven bij hogere risiconiveaus door testbewijzen in te voeren als maatregel. Daarnaast geldt dat we te maken hebben gekregen met nieuwe mutaties van het virus die besmettelijker zijn waardoor het bovenstaand nog eens kan worden versterkt. Dit kan een reden zijn om nu wel te kiezen voor een indirecte verplichting tot testen voor bepaalde sectoren. Graag horen we of u akkoord bent met deze redeneerlijn.

3. Hoe voorkom je sociale ongelijkheid?

De voorwaarde dat je een testbewijs moet overleggen heeft financiële consequenties voor de burgers. Dit kan tot uitsluiting leiden van bepaalde sociale groepen. Dit aandachtspunt is juridisch ook relevant, gelet op de gelijke behandeling. Het advies is daarom om de kosten voor burgers zeer beperkt te houden. Bij speciaal hiervoor ingerichte teststraten kan een negatief testbewijs worden behaald. Het grootste gedeelte van een test zal dan worden bekostigd met publiek geld, de burger betaalt een beperkte toeslag per test.

Belangrijk aandachtspunt is ook dat de vraag naar testbewijzen groter zal zijn dan het aanbod. Testslots zullen gealloceerd moeten worden aan bepaalde doelen, sectoren en/of doelgroepen. Een mogelijkheid zou bijvoorbeeld zijn om een tijdslot te reserveren voor bezoekers van een bepaald regionaal evenement met een vergunning van de veiligheidsregio/burgemeester. Over de samenstelling van doelen en/of doelgroepen zal interdepartementaal overleg plaats vinden, waarbij

wordt aangesloten bij de Routekaart voor afschaling van maatregelen. Hier zal derhalve ook een oplossing voor moeten worden gezocht. De vraag van de sociale ongelijkheid speelt direct op wanneer er kosten komen kijken bij een bezoek aan een locatie als een stadhuis of een andere (semi)overheidsinstantie. Daarom worden dergelijke publieke doelen niet meegenomen in de afweging.

Directie Publieke Gezondheid

Kenmerk
1747626-210494-PG

4. Betrouwbaarheid testuitslag

Bij de uitwerking dient ook te worden bepaald welke type test gebruikt kunnen worden en welke implicaties het type test heeft. Er wordt bij de ontwikkeling van het toegangstesten binnen spoor 2 gekeken naar de mogelijkheden om onderscheid te maken tussen hoog en laag sensitieve tests. Er zou een risicoprofiel gekoppeld kunnen worden aan een bepaald type activiteit (festival vs museumbezoek), waarbij voor de meer risicovolle activiteiten een testbewijs van een hoog sensitieve test wordt gevraagd. Voor minder risicovolle activiteiten (minder beweging, zittend, etc.) zou een testbewijs van een laag sensitieve test als de antigeen mogelijk kunnen volstaan. Hiervoor geldt dat de allocatie en toedeling op regionaal niveau een uitdaging zal vormen. Ook zal advies van het OMT hierover wenselijk zijn.

5. Uitvoering en handhaving

Deze maatregel betekent dat u twee verplichtingen oplegt (net als bij de spoedwet voor de inreizigers):

- a) aan de ondernemer zal een verplichting worden opgelegd om te controleren of iemand een negatief testbewijs kan overleggen (vergelijkbaar met de vervoerder)
- b) de verplichting voor de bezoekers om het testbewijs te tonen.

Invoering van de maatregel vergt gedegen voorbereiding door en overleg met de betrokken sectoren. Over de handhaving dienen specifieke afspraken gemaakt te worden met de toezichthouders.

4 Draagvlak politiek

De invoering van testbewijzen zal wisselend ontvangen worden. Zie voor verdere uitleg bij 3 en 7.

5 Draagvlak maatschappelijk en eenduidige communicatie

Zie bij 3.

6 Financiële en personele gevolgen

Kunnen we nu nog geen inschatting van geven.

7 Juridische aspecten en haalbaarheid

Hierboven is reeds toegelicht waarom de huidige Wet publieke gezondheid onvoldoende basis biedt voor een ministeriële regeling. Wordt dit niet op wetsniveau geregeld, dan is het risico op het onverbindend verklaren van een ministeriële regeling door de rechter groot. Het volgende kort geding omtrent verplichte PCR-test is alweer aangespannen.

Hoe meer sectoren het wetsvoorstel omvat, hoe kritischer de haalbaarheid wordt. Een blanco delegatiegrondslag is - ook in verhouding tot de wettelijke regeling voor inreizigers - naar inschatting van WJZ onvoldoende. Het gaat om een potentieel alle maatschappelijke sectoren omvattende inzet van testbewijzen en de daarmee gepaard gaande inbreuk op grondrechten. Een -nog vorm te geven- algemeen afwegingskader kan daaraan slechts deels tegemoet komen. Zelfs dan zal een breed ingestoken regelgevende bevoegdheid op kritiek stuiten; niet alleen

juridisch, maar ook interdepartementaal en politiek. De haalbaarheid van een sectorale wetwijziging is beter; zeker als er haast bij is.

Directie Publieke Gezondheid

8 Afstemming (intern, interdepartementaal en met veldpartijen)

Deze nota is in gezamenlijkheid opgesteld door PDC-19, beleidsjuristen en team testen & traceren en WJZ. De beleidslijn zoals deze voorligt ter akkoord bij u nota wordt vooruitlopend op uw reactie alvast gedeeld met collega's van de NCTV en EZK, omdat zij gaan over respectievelijk de maatregelen en veel van de sectoren waar we de testbewijzen voor invoeren.

Kenmerk
1747626-210494-PG

9 Gevolgen administratieve lasten

Kunnen we nu nog geen inschatting van geven.

10. Toezeggingen

N.v.t.

11. Fraudetoets

N.v.t.