

> **Retouradres** Postbus 16228 2500 BE Den Haag

Aan de minister van Volksgezondheid, Welzijn en Sport
De heer H.M. de Jonge
Postbus 20350
2500 EJ DEN HAAG

Onze referentie MvH/RvZ/MK/cd/ATR1655/2021-U028

Uw referentie

Datum 12 maart 2021
Betreft Tijdelijke wet testbewijzen covid-19

**ATR, Adviescollege
toetsing regeldruk**
Rijnstraat 50
2515 XP Den Haag

Postbus 16228
2500 BE Den Haag

T 070 310 86 66
E info@atr-regeldruk.nl
www.atr-regeldruk.nl

Geachte heer De Jonge,

Op 8 februari 2021 is de Tijdelijke wet testbewijzen covid-19 voor advies aan ATR voorgelegd. U hebt verzocht met spoed, doch uiterlijk 15 februari 2021, te adviseren.

Aanleiding, context en inhoud

Het wetsvoorstel wijzigt de Wet publieke gezondheid (Wpg). De tijdelijke bepalingen in hoofdstuk Va van de Wpg worden uitgebreid met de mogelijkheid om bij het treffen van maatregelen ter bestrijding van de Covid-19 epidemie regels te stellen over het tonen van een testbewijs. Uit het tonen van het testbewijs moet blijken dat er op het moment van afname van de test geen besmetting met het coronavirus SARS-CoV-2 was. De inzet van testbewijzen heeft als doel om tijdens de aanwezigheid van het coronavirus onderdelen van de samenleving te heropenen of geopend te houden.

Het testbewijs kan volgens het wetsvoorstel uitsluitend worden verplicht om, afhankelijk van de epidemiologische situatie, maatregelen te versoepelen en sneller los te laten (bij het afschalen) of maatregelen minder ingrijpend te laten zijn en later in te voeren (bij het opschalen). Het wetsvoorstel zelf bevat niet de verplichting tot het gebruik en tonen van een testbewijs. Het biedt de juridische basis om dat met een ministeriële regeling mogelijk te maken. Het verplichten van een testbewijs raakt diverse grondrechten van burgers, waaronder het recht op lichamelijke integriteit, het recht op privacy en het verbod op discriminatie. Voor een beperking van de genoemde rechten door de overheid is een wettelijke basis vereist. Het wetsvoorstel bepaalt dat het inzetten van testbewijzen mogelijk is voor toegang tot voorzieningen die volgens het kabinet niet essentieel zijn. Dit betreft sport- en jeugdactiviteiten, culturele instellingen, evenementen, restaurants en overige horeca, één en ander met inbegrip van doorstroomlocaties. Daarnaast kunnen met dit wetsvoorstel de essentiële voorzieningen middelbaar beroepsonderwijs (mbo) en hoger onderwijs (ho) worden aangewezen om met testbewijzen te zorgen dat aan meer studenten meer fysiek onderwijs kan worden gegeven. Deze aanwijzing gebeurt bij Algemene Maatregel van Bestuur (AMvB). Voor de daadwerkelijke inzet c.q. de precisering van de activiteiten en voorzieningen waarvoor een testbewijs wordt ingezet, is een ministeriële regeling nodig. Concepten van deze regelingen en besluiten zijn op dit moment nog niet voorhanden en kunnen daarom nog niet in de oordeelsvorming worden betrokken.

Toetsingskader

ATR beoordeelt de gevolgen voor de regeldruk aan de hand van het volgende toetsingskader:

1. Nut en noodzaak: is er een taak voor de overheid en is regelgeving het meest aangewezen instrument?
2. Zijn er minder belastende alternatieven mogelijk?
3. Is gekozen voor een uitvoeringswijze die werkbaar is voor de doelgroepen die de wetgeving moeten naleven?
4. Zijn de gevolgen voor de regeldruk volledig en juist in beeld gebracht?

1. *Nut en noodzaak*

De toelichting biedt een uitgebreide beschrijving van nut en noodzaak van het wetsvoorstel. Zij maakt duidelijk dat bij het gebruik van testbewijzen een aantal grondrechten in het geding kan zijn, zodat voor het gebruik een wettelijke basis nodig is. Het voorstel voorziet in deze basis. Belangrijke voorwaarde voor het gebruik van testbewijzen is dat de inzet ervan een duidelijke rol moet vervullen bij het tegengaan van de verspreiding van het virus SARS-CoV-2. In zoverre geeft de toelichting op nut en noodzaak geen aanleiding tot het maken van opmerkingen.

Het wetsvoorstel opent de mogelijkheid tot de inzet van testbewijzen voor de genoemde voorzieningen en activiteiten en in het mbo en ho. De toelichting bij het wetsvoorstel maakt niet duidelijk waarom het voorstel zich hiertoe beperkt. De argumentatie hiervoor kan niet worden gevonden in de aard van de activiteiten en voorzieningen, omdat het voorstel zowel essentiële als niet-essentiële voorzieningen en activiteiten betreft. Zij kan evenmin worden gevonden in de grondrechten of het discriminatieverbod, omdat de toepassing van deze rechten niet sectorafhankelijk is en evenmin afhankelijk is van de aard van een activiteit of voorziening. Zo is bijvoorbeeld niet duidelijk waarom de wet de inzet van testbewijzen wel bij georganiseerde jongerenactiviteiten mogelijk maakt maar niet bij georganiseerde ouderenactiviteiten. De gekozen mix van essentiële en niet-essentiële voorzieningen lijkt daarmee enigszins willekeurig en subjectief te zijn. De argumentatie in de toelichting voor de keuze van de activiteiten en voorzieningen schiet dus tekort. Dat kan aanleiding geven tot discussies en rechterlijke procedures. De daaruit voortvloeiende regeldruk kan worden voorkomen door in het wetsvoorstel geen beperking in activiteiten en voorzieningen op te nemen, zodat in beginsel de mogelijkheid bestaat om (bij lagere regelgeving) de inzet van testbewijzen voor alle activiteiten en voorzieningen in de samenleving toe te staan. Het college tekent hierbij aan dat dit niet betekent dat dit voor alle activiteiten en voorzieningen zal gebeuren, omdat de inzet van testbewijzen alleen geschiedt bij ministeriële regeling of AMvB én alleen als aan de voorwaarden van art. 58rb is voldaan (waaronder effectiviteit, evenredigheid, noodzaak en maatschappelijk belang). Het toetsingskader van art. 58b Wpg biedt betere mogelijkheden tot het evenwichtig beargumenteren van een fasering en prioritering in activiteiten en voorzieningen dan het in de wet aanwijzen van die activiteiten en voorzieningen.

1.1. Het college adviseert om in het wetsvoorstel geen beperking in activiteiten en voorzieningen op te nemen bij het bieden van de mogelijkheid tot het inzetten van het testbewijs.

2. Minder belastende alternatieven

In bovenstaande beschouwing op nut en noodzaak ligt een minder belastend alternatief besloten. Onnodige regeldruk (discussies en rechterlijke procedures) kan worden voorkomen door in de wet geen beperking op te nemen ten aanzien van de activiteiten en voorzieningen waarvoor testbewijzen kunnen worden ingezet.

3. Werkbaarheid en merkbaarheid

Het wetsvoorstel biedt de wettelijke grondslag voor het gebruik van testbewijzen om de genoemde activiteiten en voorzieningen (ruimer) open te stellen of (langer) open te houden. Dit gebruik is pas mogelijk als daartoe een ministeriële regeling of AMvB wordt getroffen. Deze lagere regelgeving kan – en in sommige gevallen moet – (nadere) eisen stellen. Welke eisen er uiteindelijk gaan gelden, is nog niet bekend, omdat er nog geen concepten van besluiten en regelingen voorhanden zijn. Dat betekent dat op dit moment geen finaal oordeel over de werkbaarheid voor burgers, bedrijven en instellingen is te geven. Het college heeft op voorhand wel een aantal opmerkingen over de werkbaarheid.

Experimenten

Het wetsvoorstel voorziet in de mogelijkheid om voor de invoering van testbewijzen een experiment uit te voeren. Dat is positief, omdat daarmee kan worden voorkomen dat regelingen niet effectief blijken. Naar de mening van het college verdient het aanbeveling om voor elk type activiteit of voorziening waarvoor de inzet van testbewijzen wordt overwogen, een experiment uit te voeren. Daarin zou standaard naar de werkbaarheid voor burgers, bedrijven en instellingen moeten worden gekeken, en dan vooral ook naar de werkbaarheid voor kleine bedrijven en instellingen. Dat voorkomt het mogelijk optreden van een tweedeling tussen grote en kleine bedrijven en instellingen bij op- en afschalen van coronamaatregelen.

3.1 Het college adviseert om voorafgaand aan het treffen van een ministeriële regeling of AMvB voor elk type activiteit of voorziening een experiment uit te voeren, waarin de regeling op werkbaarheid voor burgers, bedrijven en instellingen wordt getest.

Inzet ict-middelen

De werkbaarheid voor burgers en bedrijven is sterk afhankelijk van de inzet en het functioneren van ict-middelen (onder meer de applicaties Coronacheck en Coronacheck Scanner). Die worden dit weekend voor het eerst getest. Minstens zo belangrijk is echter de aansluiting van uitvoerders van testen en gebruikers van de scanners op deze apps, en de werkbaarheid van de eisen die aan de aansluiting gesteld worden. Ook deze moeten in een experiment getest worden.

3.2 Het college adviseert om bij de experimenten niet alleen het functioneren van de applicaties te testen, maar ook de aansluiting van uitvoerders van de test en gebruikers van de scanner op de apps en de daaraan gestelde eisen.

Toepassing van de regeling als de burger niet over ict-middelen beschikt

Vanuit optiek van werkbaarheid is positief dat burgers die niet over ict-middelen beschikken, ook van de ruimere toegang tot voorzieningen en activiteiten gebruik kunnen maken.

De wet voorziet namelijk in de mogelijkheid om met een schriftelijk testbewijs toegang tot de activiteit of voorziening te krijgen. De toelichting bij het wetsvoorstel beschrijft zeer gedetailleerd de digitale manier waarop de toegang kan worden verkregen, maar doet dat niet voor hoe dat met een schriftelijk bewijs mogelijk is. Het vermeldt uitsluitend dat de burger desgewenst een schriftelijk testbewijs kan ontvangen.¹ Om niet op voorhand burgers uit te sluiten verdient het aanbeveling dat het aanvragen van een schriftelijk bewijs snel en laagdrempelig kan, ook zonder inzet van ict-middelen. Het moet duidelijk zijn hoe dat mogelijk is.

3.3 Het college adviseert om in de toelichting gedetailleerd te beschrijven hoe voldoende tijdig een schriftelijk testbewijs kan worden verkregen zonder de inzet van ict-middelen.

Onderscheid tussen deelnemers en bezoekers en eigenaar en personeel

Als een ministeriële regeling de mogelijkheid biedt om met testbewijzen te werken, dan dienen bezoekers of deelnemers daarover te beschikken (en te tonen) om toegang te krijgen of deel te nemen. Deze voorwaarde geldt echter niet voor personeel, eigenaar, organisator of beheerder van de voorziening of activiteit. Het wetsvoorstel legt expliciet vast dat ten aanzien van personen die beroeps- of bedrijfsmatig werkzaamheden verrichten, geen onderscheid wordt gemaakt op basis van een testuitslag (art. 58ra Wpg). Dat betekent voor hen dat daartoe bij of krachtens de Wpg geen verplichting gaat gelden. De toelichting spreekt de verwachting uit dat zij zich vrijwillig laten testen en uit dien hoofde over een testbewijs beschikken. Gezien het doel van het wetsvoorstel (gebruik van het testbewijs om verspreiding van het virus tegen te gaan) is dit onderscheid aan burgers niet of nauwelijks uitlegbaar. De toelichting biedt ook geen handvatten om dit verschil in behandeling aan burgers duidelijk te maken. Alhoewel dat extra regeldruk zou betekenen, zou het voorgaande er voor pleiten om ook personen die beroeps- of bedrijfsmatig werkzaamheden verrichten, over een testbewijs te laten beschikken. Dat komt het vertrouwen van burgers in (het effect van) het gebruik van testbewijzen ten goede.

3.4 Het college adviseert om het verschil in plichten tussen burgers en degene die beroeps- of bedrijfsmatig deelnemen, te heroverwegen dan wel dit verschil aan burgers uit te leggen, opdat zij vertrouwen behouden in de inzet van het middel van de testbewijzen.

Extra eisen onderwijsinstellingen

De wet legt twee aanvullende eisen vast voor het mbo en ho als de inzet van testbewijzen wordt overwogen. Daartoe behoort de inspanningsplicht om de toegankelijkheid van het onderwijs te waarborgen voor de student die geen testuitslag kan tonen. De toelichting bij het voorstel maakt niet duidelijk wat voldoende inspanningen zijn. Zo is niet duidelijk of die inspanningen erop gericht moeten zijn om fysiek toegang te bieden of dat online toegang volstaat. Als hierover geen duidelijkheid wordt geboden, kan de verplichting tot discussies en geschillen aanleiding leiden, waardoor onnodig regeldruk optreedt.

3.5 Het college adviseert inzicht te bieden in de reikwijdte van de inspanningsverplichting ten aanzien van hen die niet over een testbewijs beschikken.

¹ Blz. 10 concept-MvT

4. Berekening regeldrukgevolgen

Alhoewel het wetsvoorstel bij gebreke van eigenstandige verplichtingen geen regeldrukgevolgen voor burgers en bedrijven heeft, biedt de toelichting wel inzicht in deze gevolgen en de omvang ervan (mocht lagere regelgeving worden getroffen). Dit verdient waardering en komt de kwaliteit van de besluitvorming over het wetsvoorstel ten goede. De toelichting beschrijft de regeldrukgevolgen voor de beheerders, eigenaren en organisatoren van activiteiten en voorzieningen (gebruik applicaties en controle op testbewijzen). Zij moeten een proces voor toegangscontrole inrichten. Dat vergt per organisatie naar schatting anderhalf uur. Deze eenmalige toename van de regeldruk is geraamd op € 66 per organisatie. Daarnaast zijn er de toegangscontroles, die naar schatting gemiddeld 20 seconden (extra) per persoon vergen. 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. De regeldruk voor de burger is geraamd op € 3 miljoen (per dag), uitgaande van een tijdsinvestering van gemiddeld 30 minuten per persoon en 400.000 testen per dag. In zoverre geeft de beschrijving en raming geen aanleiding tot opmerkingen. Wel kan het inzicht in deze fase van het wetgevingsproces vollediger worden door ook in te gaan op de regeldruk voor uitvoerders van testen en de onderwijsinstellingen. Eerstgenoemden moeten op de CoronaCheck applicatie aansluiten en aan de daarvoor geldende eisen voldoen. Onderwijsinstellingen krijgen de inspanningsverplichting opgelegd en de verplichting om voor voldoende testfaciliteiten om en nabij de onderwijsinstelling te zorgen. Het verdient aanbeveling om de regeldrukgevolgen hiervan en een raming van hun omvang in de toelichting te beschrijven.

4.1 Het college adviseert om de regeldrukparagraaf aan te vullen met een beschrijving en berekening van de regeldrukgevolgen voor uitvoerders van testen en onderwijsinstellingen.

Dictum

Nut en noodzaak van een wettelijke grondslag om het inzetten van testbewijzen mogelijk te maken zijn toereikend onderbouwd. De onderbouwing geeft echter geen argumenten voor de beperking van deze mogelijkheid tot de genoemde activiteiten en voorzieningen. De onderbouwing van de werkbaarheid voor burgers, bedrijven en instellingen behoeft ook verbetering. Voor alle (groepen van) activiteiten of voorzieningen zou een experiment verplicht moeten zijn, waarin de werkbaarheid voor burgers, bedrijven en instellingen wordt getest. Verder is een nadere onderbouwing nodig ten aanzien van het verschil in plichten tussen enerzijds bezoekende of deelnemende burgers en anderzijds de eigenaren, organisatoren en beheerders. Ook is meer inzicht nodig in de reikwijdte van de inspanningsplicht van onderwijsinstellingen en de wijze van verkrijgen van schriftelijke testbewijzen. Tenslotte moet de regeldrukparagraaf worden aangevuld met de gevolgen voor uitvoerders van testen en onderwijsinstellingen.

Gelet op het voorgaande komt het college tot het volgende samenvattende oordeel:

Het wetsvoorstel niet indienen, tenzij met de adviespunten rekening wordt gehouden.

Het college benadrukt dat dit dictum geen uitspraak is over de wenselijkheid van het wetsvoorstel. Het brengt tot uitdrukking dat de onderbouwing van het voorliggende voorstel onvoldoende is voor een goede besluitvorming.

Het college vertrouwt erop u hiermee voldoende te hebben geïnformeerd en verneemt graag van u op welke wijze u met onze adviespunten rekening houdt.

Hoogachtend,

w.g.

M.A. van Hees
Voorzitter

R.W. van Zijp
Secretaris