

Wijziging van de Wet publieke gezondheid in verband met uitbreiding van de tijdelijke regels om de inzet van coronatoegangsbewijzen te verbreden naar personen die arbeid verrichten en bezoekers (Tijdelijke wet verbreding inzet coronatoegangsbewijzen)

Wij Willem-Alexander, bij de gratie Gods, Koning der Nederlanden, Prins van Oranje-Nassau, enz. enz. enz.

Allen, die deze zullen zien of horen lezen, saluut! doen te weten:

Alzo Wij in overweging genomen hebben, dat het in het licht van het huidige epidemiologische beeld, de vaccinatiegraad en het reduceren van de transmissie van het virus SARS-CoV-2 op de werkvloer, wenselijk is om de tijdelijke inzet van coronatoegangsbewijzen aan te passen zodat onder voorwaarden van werknemers, zelfstandigen en vrijwilligers een coronatoegangsbewijs verlangd kan worden om toegang te krijgen tot de arbeidsplaats en van bezoekers om toegang te krijgen tot publieke en besloten plaatsen, teneinde de verspreiding van het virus SARS-CoV-2 zoveel mogelijk te beperken en onderdelen van de samenleving verantwoord geopend te kunnen houden;

Zo is het, dat Wij, de Afdeling advisering van de Raad van State gehoord, en met gemeen overleg der Staten-Generaal, hebben goedgevonden en verstaan, gelijk Wij goedvinden en verstaan bij deze:

ARTIKEL I

De Wet publieke gezondheid wordt als volgt gewijzigd:

A

In artikel 58a, eerste lid, wordt in de alfabetische volgorde ingevoegd:

arbeidsplaats: een plaats als bedoeld in artikel 1, derde lid, onder g, van de Arbeidsomstandighedenwet, met uitzondering van de woning van de werknemer, de zelfstandige of de vrijwilliger;

vrijwilliger: een vrijwilliger als bedoeld in artikel 1, derde lid, onder l, van de Arbeidsomstandighedenwet;

werknemer: een werknemer als bedoeld in artikel 1, eerste lid, onder b, of tweede lid, onder b, van de Arbeidsomstandighedenwet;

werkgever:

1°. een werkgever als bedoeld in artikel 1, eerste lid, onder a, of tweede lid, onder a, van de Arbeidsomstandighedenwet;

2°. degene die een zelfstandige arbeid doet verrichten;

3°. degene die een vrijwilliger arbeid doet verrichten;

zelfstandige: een zelfstandige als bedoeld in artikel 1, derde lid, onder k, van de Arbeidsomstandighedenwet;

B

Aan het eerste lid van artikel 58e worden, onder vervanging van de punt aan het slot van onderdeel d door een puntkomma, twee onderdelen toegevoegd, luidende:

e. tussen categorieën van werkgevers of werknemers, zelfstandigen en vrijwilligers, de arbeidsplaats of de aard van de werkzaamheden, indien het een krachtens artikel 58ra, derde en achtste tot en met tiende lid, vast te stellen ministeriële regeling betreft;

f. tussen categorieën van bezoekers, indien het een krachtens artikel 58ra, eerste of elfde lid, vast te stellen ministeriële regeling betreft.

C

Artikel 58ra wordt als volgt gewijzigd:

1. In het eerste lid wordt in de aanhef 'In een krachtens paragraaf 2 van dit hoofdstuk vast te stellen ministeriële regeling' vervangen door 'Bij ministeriële regeling'.
2. In het derde lid wordt 'in een krachtens paragraaf 2 van dit hoofdstuk of artikel 58q vast te stellen ministeriële regeling' vervangen door 'bij ministeriële regeling'.
3. In het zevende lid wordt 'In een krachtens paragraaf 2 van dit hoofdstuk of artikel 58q vast te stellen ministeriële regeling' vervangen door 'In een krachtens paragraaf 2 van dit hoofdstuk, artikel 58q of dit artikel vast te stellen ministeriële regeling' en wordt 'het eerste of derde lid' vervangen door 'dit artikel'.
4. Het achtste lid komt te luiden:
 8. Indien krachtens het eerste of derde lid regels worden gesteld, kunnen bij ministeriële regeling eveneens regels worden gesteld met betrekking tot het beschikken over een daarbij te bepalen resultaat voor het door de werkgever verlenen van toegang aan een werknemer, zelfstandige of vrijwilliger tot de arbeidsplaats waar de in het eerste of derde lid bedoelde activiteit of voorziening plaatsvindt of zich bevindt.
5. Onder vernumming van het negende en tiende lid tot twaalfde en dertiende lid, worden drie leden ingevoegd, luidende:
 9. Op andere dan de in het eerste of derde lid genoemde terreinen, kunnen bij ministeriële regeling regels worden gesteld om erin te voorzien dat de werkgever de mogelijkheid wordt geboden om van de werknemer, de zelfstandige of de vrijwilliger te verlangen dat hij beschikt over een bij die regeling te bepalen resultaat voor toegang tot de arbeidsplaats of gedeelten daarvan. In dat geval worden in die regeling ook regels gesteld omtrent de voorwaarden waaronder de werkgever gebruik kan maken van die mogelijkheid. In elk geval gelden voor het kunnen gebruikmaken van de mogelijkheid de voorwaarden dat:
 - a. niet op andere wijze een beschermingsniveau kan worden bereikt dat vergelijkbaar is met het beschikken over een resultaat voor toegang tot de arbeidsplaats, in welk geval de werknemer, de zelfstandige of de vrijwilliger zonder te beschikken over een resultaat als hiervoor bedoeld toegang tot de arbeidsplaats wordt verleend; en
 - b. de werkgever voorafgaande instemming heeft van de ondernemingsraad dan wel de personeelsvertegenwoordiging, indien ingesteld.
 10. Indien de toepassing van de mogelijkheid, bedoeld in het negende lid, achterblijft ten opzichte van wat gelet op de ernst van de bedreiging van de volksgezondheid noodzakelijk is, kan bij ministeriële regeling worden bepaald dat de werkgever verplicht is om voor toegang tot de arbeidsplaats of gedeelten daarvan een bij die regeling te bepalen resultaat te verlangen.
 11. Bij ministeriële regeling kunnen regels worden gesteld als bedoeld in het negende of tiende lid ten aanzien van bezoekers van publieke en besloten plaatsen op de in het negende lid genoemde terreinen. In dat geval worden in die regeling ook regels gesteld omtrent de voorwaarden waaronder degene die bevoegd is tot het toelaten van personen tot die plaatsen gebruik kan maken van de in het negende lid bedoelde mogelijkheid. Dit lid geldt niet ten aanzien van:
 - a. plaatsen waar het bezoek gericht is op het afnemen van publieke dienstverlening waarvoor het verschijnen in persoon wettelijk verplicht is;
 - b. een stemlokaal;
 - c. een plaats die bestemd is voor een vergadering van de Staten-Generaal of van een commissie daaruit;
 - d. een plaats die bestemd is voor een vergadering van de gemeenteraad, provinciale staten en het algemeen bestuur van een waterschap, of van een door deze organen ingestelde commissie;
 - e. een gerechtsgebouw.
6. In het twaalfde lid (nieuw) wordt 'het eerste lid' vervangen door 'dit artikel'.
7. Het dertiende lid (nieuw) komt te luiden:
 13. Het is verboden om voor deelname aan of toegang tot activiteiten of voorzieningen, dan wel voor toegang tot of het verrichten van arbeid op een arbeidsplaats eisen te stellen

met betrekking tot het beschikken over een resultaat, tenzij daarvoor regels als bedoeld in het eerste, derde of achtste tot en met elfde lid zijn gesteld.

D

In artikel 58rb wordt 'artikel 58ra, eerste of derde lid' vervangen door 'artikel 58ra, eerste, derde of achtste tot en met elfde lid' en wordt na 'activiteiten of voorzieningen' ingevoegd ', de aard van de plaats, met inbegrip van de arbeidsplaats, of de aard van de werkzaamheden.

E

In artikel 58rc, eerste lid, wordt na 'artikel 58ra, derde lid,' ingevoegd 'het verrichten van werkzaamheden op een arbeidsplaats, bedoeld in artikel 58ra, achtste, negende of tiende lid, dan wel het bezoeken van plaatsen, bedoeld in artikel 58ra, elfde lid,'.

F

Artikel 58rd wordt als volgt gewijzigd:

1. In het eerste lid wordt 'artikel 58ra, eerste of derde lid' vervangen door 'artikel 58ra, eerste, derde of achtste tot en met elfde lid'.
2. Het tweede lid wordt als volgt gewijzigd:
 - a. In de aanhef wordt 'artikel 58ra, eerste of derde lid' vervangen door 'artikel 58ra, eerste, derde of achtste tot en met elfde lid'.
 - b. De onderdelen a en b komen te luiden:
 - a. een verplichting voor personen om het resultaat en een geldig identiteitsdocument als bedoeld in artikel 1 van de Wet op de identificatieplicht of artikel 2 van de Wet identificatieplicht BES op verzoek te tonen aan een toezichthouder en aan:
 - 1^o. degene die bevoegd is tot het aan een publieke plaats treffen van voorzieningen of tot het openstellen van een publieke plaats voor publiek;
 - 2^o. degene die bevoegd is tot het aan een besloten plaats, niet zijnde een woning, treffen van voorzieningen of tot het toelaten tot een besloten plaats van personen;
 - 3^o. het bevoegd gezag van de onderwijsinstelling, bedoeld in artikel 58ra, vijfde lid;
 - 4^o. de werkgever, bedoeld in artikel 58ra, achtste, negende of tiende lid;
 - b. een verplichting voor degene die bevoegd is, de onderwijsinstelling of de werkgever als bedoeld in onderdeel a, om de persoon die geen resultaat of geldig identiteitsdocument als bedoeld in artikel 1 van de Wet op de identificatieplicht of artikel 2 van de Wet identificatieplicht BES kan tonen, de toegang tot of het gebruik van een publieke onderscheidenlijk besloten plaats dan wel arbeidsplaats te ontzeggen.

G

Artikel 58re wordt als volgt gewijzigd:

1. In het zesde lid wordt 'artikel 58ra, negende lid' vervangen door 'artikel 58ra, twaalfde lid' en wordt 'bevoegde of onderwijsinstelling' vervangen door 'bevoegde, onderwijsinstelling of werkgever'.
2. In het achtste lid, onder b en c, wordt 'de bevoegde of onderwijsinstelling' vervangen door 'de bevoegde, onderwijsinstelling of werkgever'.

H

Artikel 58u wordt als volgt gewijzigd:

- a. In het eerste lid, onder a, wordt 'artikel 58j, eerste lid' vervangen door 'de artikelen 58j, eerste lid, en 58ra, achtste, negende en tiende lid'.
- b. In het derde lid, onder b, wordt 'artikel 58j, eerste lid' vervangen door 'de artikelen 58j, eerste lid, en 58ra, eerste en elfde lid'.

I

Artikel 68bis wordt als volgt gewijzigd:

1. In het eerste lid, onderdeel b, wordt na '58q, eerste lid, eerste zin' ingevoegd ', 58ra, eerste, derde, achtste of tiende lid'.
2. In het derde lid wordt 'artikel 58ra, tiende lid' vervangen door 'artikel 58ra, dertiende lid'.

ARTIKEL II

Deze wet treedt in werking op een bij koninklijk besluit te bepalen tijdstip, dat voor de verschillende artikelen of onderdelen daarvan verschillend kan worden vastgesteld.

ARTIKEL III

Deze wet wordt aangehaald als: Tijdelijke wet verbreding inzet coronatoegangsbewijzen.

Lasten en bevelen dat deze in het Staatsblad zal worden geplaatst en dat alle ministeries, autoriteiten, colleges en ambtenaren die zulks aangaat, aan de nauwkeurige uitvoering de hand zullen houden.

Gegeven

De Minister van Volksgezondheid, Welzijn en Sport,

De Staatssecretaris van Sociale Zaken en Werkgelegenheid,

De Minister van Justitie en Veiligheid,

De Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties,

MEMORIE VAN TOELICHTING

Algemeen deel

1. Doelstelling en inhoud van het wetsvoorstel

In artikel 58ra, eerste lid, van de Wet publieke gezondheid (hierna: Wpg) is uitputtend opgesomd op welke terreinen een coronatoegangsbewijs (hierna: CTB) als voorwaarde kan worden gesteld voor deelname aan activiteiten of toegang tot voorzieningen. Dat betreft cultuur, evenementen, georganiseerde jeugdactiviteiten, horeca en sport (hierna: CTB-plichtige sectoren). Inmiddels is een wetsvoorstel in procedure gebracht waarbij artikel 58ra Wpg aldus wordt aangepast dat het — als dit nodig is — ook mogelijk wordt om het CTB in te zetten op het terrein van niet essentiële detailhandel en niet-essentiële dienstverlening op publieke plaatsen. In artikel 58ra, derde lid, Wpg is bepaald dat, indien dat bij algemene maatregel van bestuur is bepaald, het CTB ook kan worden ingezet ten aanzien van scholieren en studenten in het beroepsonderwijs en hoger onderwijs. Het onderhavige wetsvoorstel biedt in aansluiting daarop de mogelijkheid om:

- a. als in een CTB-plichtige sector een CTB-verplichting geldt voor klanten of bezoekers, dan wel voor scholieren of studenten in het onderwijs, eenzelfde verplichting op dat terrein te introduceren voor werknemers (met inbegrip van werknemers die van andere bedrijven worden ingehuurd), zelfstandigen of vrijwilligers;
- b. werkgevers op andere terreinen de mogelijkheid te geven om een CTB als voorwaarde te stellen voor werknemers, zelfstandigen of vrijwilligers om werkzaamheden te mogen verrichten op een arbeidsplaats (bijvoorbeeld in een verpleeghuis, cockpit, penitentiaire inrichting of distributiecentrum); en
- c. een beheerder van een locatie op zo'n ander terrein de mogelijkheid te geven om een CTB als voorwaarde te stellen voor bezoekers om toegang te kunnen krijgen tot de locatie.

Dit voorstel gaat, met uitzondering van de CTB-plichtige sectoren en het onderwijs, in principe uit van een mogelijkheid van de werkgever of beheerder. Tegelijkertijd voorziet het voorstel erin dat de mogelijkheid door de overheid kan worden omgezet in een verplichting als toepassing van de mogelijkheid achterblijft ten opzichte van wat gelet op de ernst van de bedreiging van de volksgezondheid noodzakelijk is. Dit betekent dat – indien daartoe de mogelijkheid is gecreëerd – onvoldoende gebruik wordt gemaakt om op basis van die mogelijkheid het CTB in te zetten, van overheidswege alsnog tot een verplichting kan worden besloten. Daarbij is primair de epidemiologische situatie van belang, maar gelden ook de algemene waarborgen van artikel 58b, tweede lid, Wpg. Dat betekent dat de mogelijkheid alleen naar een verplichting mag worden omgezet, indien dit gelet op de ernst van de bedreiging van de volksgezondheid noodzakelijk is, in overeenstemming is met de uitgangspunten van de democratische rechtsstaat, de uitoefening van grondrechten zo min mogelijk wordt beperkt en dit evenredig is gelet op het beoogde doel.

De voornoemde mogelijkheden zijn bedoeld om de transmissie van het virus SARS-CoV-2 (hierna: het virus) te verminderen en mogen enkel ingezet worden indien dit gelet op de ernst van de bedreiging van de volksgezondheid noodzakelijk is. Bovendien geldt dat als wordt overwogen om – op grond van het aangepaste artikel 58ra Wpg – bij ministeriële regeling het CTB in te zetten in de hiervoor genoemde gevallen, hierover eerst een advies van het Outbreak Management Team (hierna: OMT) en een sociaalmaatschappelijke en economische reflectie zal worden gevraagd. Ook geldt voor de ministeriële regeling dat de Tweede Kamer en de Eerste Kamer worden betrokken via de nahanprocedure die voor alle bij regeling te treffen coronamaatregelen geldt.

De introductie van de genoemde mogelijkheden om het CTB in te kunnen zetten is noodzakelijk in het licht van de huidige, verslechterende epidemiologische situatie. Zij dient er, tezamen met de andere maatregelen, toe om zo nodig passende instrumenten te hebben om de stijging van het aantal besmettingen en de stijgende instroom en bezetting van ziekenhuis- en intensive care (hierna: IC)-capaciteit een halt toe te roepen. Het OMT wijst in zijn 128ste advies op de noodzaak om voorbereidingen te treffen voor eventueel verzwarende maatregelen. Uit dit advies volgt de noodzaak om het onderhavige wetsvoorstel met de nodige spoed tot stand te brengen. Het

mogelijk maken van het gebruik van het CTB in de werksituatie kan volgens het OMT de transmissie van het virus op de werkvloer reduceren. In oktober 2021 was volgens het OMT 9% van de infecties — waarvan uit bron- en contact onderzoek (hierna: BCO) bekend is waar deze zijn opgelopen — opgelopen in de werksituatie. Op het OMT-advies en het epidemiologisch beeld wordt dieper ingegaan in paragraaf 2.

Met het onderhavige wetsvoorstel kan bij ministeriële regeling bepaald worden dat het CTB verplicht wordt ingezet op de arbeidsplaats, of dat de werkgever of de beheerder van een locatie de mogelijkheid krijgt om daar onder strikte voorwaarden toe te besluiten, waarbij die laatste eveneens kan besluiten om een CTB te verlangen van bezoekers om toegang te krijgen tot de locatie. Die strikte voorwaarden waaronder een werkgever of beheerder van een locatie de mogelijkheid krijgt om een CTB te verlangen, houden in ieder geval in dat niet op een andere manier een met een aan het CTB vergelijkbaar beschermingsniveau kan worden bereikt (zoals thuiswerken of het onderling houden van afstand).

Indien een sector of deel daarvan bij ministeriële regeling wordt aangewezen als terrein waar de mogelijkheid tot het gebruik van het CTB geldt, kan de werkgever, als onderdeel van de wettelijk verplichte risico-inventarisatie en -evaluatie (RI&E) besluiten het CTB in te zetten als een van de noodzakelijke maatregelen en voorzieningen die worden getroffen om ervoor te zorgen dat de werknemers veilig en gezond kunnen werken. Op grond van het tijdelijke artikel 3.2a van het Arbeidsomstandighedenbesluit (hierna: Arbobesluit) moet de werkgever maatregelen nemen ter voorkoming of beperking van de kans op besmetting van werknemers en derden op de arbeidsplaats. Bij het bepalen van passende maatregelen moet de arbeidshygiënische strategie gevolgd worden. Voor de inzet van het CTB – net als de RI&E – is instemming nodig van de ondernemingsraad dan wel de personeelsvertegenwoordiging. Dit wetsvoorstel voorziet in een explicitering en inkadering van deze mogelijkheid, die momenteel op grond van artikel 58ra, achtste en tiende lid, Wpg is uitgesloten ten aanzien van beroeps- of bedrijfsmatige werkzaamheden en openbare en publieke plaatsen.

Voor de categorie (a) van arbeidsplaatsen waar het CTB verplicht kan worden ingesteld, geldt dat de werkgever alleen nog toegang mag verlenen aan werknemers, zelfstandigen en vrijwilligers die beschikken over een elektronisch of schriftelijk CTB (dus over een QR-code). Deze QR-code kan worden verkregen op basis van een bewijs van een testuitslag, een bewijs van vaccinatie tegen het virus SARS-CoV-2 of een bewijs van herstel van een infectie met het virus SARS-CoV-2. Voor de categorie (b) van arbeidsplaatsen waar de werkgever de mogelijkheid krijgt om een dergelijke verplichting in te stellen, geldt dat, als de werkgever na instemming van de ondernemingsraad of personeelsvertegenwoordiging (indien ingesteld) daartoe besluit, de werkgever de toegang (al dan niet voor een specifiek deel van de arbeidsplaats) beperkt voor werknemers die niet beschikken over een elektronisch of schriftelijk CTB (QR-code). Voor de categorie (c) van beheerders geldt dat zij, als er geen sprake is van een CTB-plichtige sector, de toegang voor bezoekers mogen beperken als die niet over een CTB beschikken. Voor de laatste twee genoemde categorieën geldt steeds dat werkgevers of beheerders in hun beleid niet direct mogen overgaan tot het weigeren van toegang tot de arbeidsplaats of locatie als er geen CTB wordt getoond. Dat is bijvoorbeeld het geval als de betrokkene kan werken op een onderdeel van een locatie waar bijvoorbeeld geen of nauwelijks contact is met anderen of als ruim afstand kan worden gehouden.

In dit voorstel krijgt het CTB een zelfstandig karakter. Momenteel is in artikel 58ra Wpg geregeld dat de inzet van het CTB alleen kan worden geregeld in een ministeriële regeling die haar grondslag kent in paragraaf 2 van hoofdstuk Va of met betrekking tot het onderwijs in artikel 58q Wpg. Paragraaf 2 kent een grondslag voor regels over onder andere de openstelling van publieke plaatsen, groepsvorming, evenementen en contactberoepen. Artikel 58q bevat regels omtrent onderwijsinstellingen. Met de ontkoppeling van het CTB (van paragraaf 2 van hoofdstuk Va en artikel 58q Wpg) wordt het CTB een zelfstandig – maar nog steeds tijdelijk – instrument in hoofdstuk Va Wpg ter bestrijding van de epidemie van covid-19.

De regering acht dit gerechtvaardigd gelet op de huidige fase van de bestrijding van de epidemie. In deze fase is er sprake van een hoge vaccinatiegraad en hoge vaccineffectiviteit tegen zowel ziekenhuisopnames als IC-opnames. Desondanks is er een toename in het aantal besmettingen en bezetting van ziekenhuis- en IC-bedden. Gelet hierop, ligt het niet steeds voor de hand om langdurig generieke maatregelen te treffen die iedereen raken. De mogelijkheid tot het gericht controleren op een vaccinatie-, herstel- of testbewijs wordt daarmee steeds meer een geschikt instrument dat in de plaats kan treden van generieke maatregelen. Voor het bepalen of het CTB daadwerkelijk moet worden ingezet, kijkt de regering met inachtneming van een actueel OMT-advies naar het actuele, zevendaags gemiddelde aan ziekenhuis- en IC-opnames, alsook naar de bezetting van ziekenhuizen en IC's, en zij zet dat af tegen factoren zoals het aantal opgenomen gevaccineerde en niet gevaccineerde personen, de immuniteitsontwikkeling in de maatschappij, de druk op de zorgketen en de sociaal-maatschappelijke en economische situatie. De beschikbare IC-capaciteit maakt dan ook onderdeel uit van de bestuurlijke afweging om al dan niet maatregelen in te zetten dan wel te continueren.

Artikel 58ra Wpg is ook van toepassing in Caribisch Nederland. Op grond van artikel 58e, eerste lid, onder a, Wpg kan differentiatie en lokaal maatwerk worden toegepast met betrekking tot de openbare lichamen Bonaire, Sint Eustatius en Saba. De gezaghebbers van elk openbaar lichaam hebben daarbij een belangrijke rol. Indien wordt besloten tot inzet van het CTB op Bonaire, Sint Eustatius of Saba zal dat gebaseerd zijn op een specifieke, op de eilanden toegespitste afweging (zie verder paragraaf 5).

2. Epidemiologisch beeld en advies naar aanleiding van het 129e OMT

De instroom en bezetting op verpleegafdelingen en IC in de ziekenhuizen nam toe. In de afgelopen kalenderweek werden 1172 opnames in het ziekenhuis geregistreerd, waarvan 205 op de IC, vergeleken met respectievelijk 965 en 146 de week daarvoor (bron: stichting NICE). In twee weken tijd is het aantal opnames bijna verdubbeld, de aantallen waren een week eerder nog 671 en 118. Op 10 november 2021 was de bedbezetting 1647: 1320 in de kliniek en 327 op de IC.

Om de snelheid van de verspreiding van het virus af te remmen, om de overbelasting van de zorg tegen te gaan – ter bescherming van zowel covid-19-patiënten als andere patiënten, en om kwetsbare mensen in de samenleving te beschermen is het OMT op 27 oktober 2021 gevraagd om te adviseren over aanvullende maatregelen. In dit wetsvoorstel staat de mogelijkheid centraal om het CTB breder toe te passen dan nu mogelijk is. De keuze voor dit instrument is ingegeven doordat in het advies naar aanleiding van het 126e OMT is aangegeven dat de brede inzet van het CTB in risicovolle omgevingen – waarbij personen dicht op elkaar, vrijwel binnen elkaars 'ademcirkel' verblijven – het risico op opleving van het virus kan mitigeren.

In het advies naar aanleiding van het 128e OMT van 1 november 2021 heeft het OMT geadviseerd om voorbereidingen te treffen voor eventueel verzwarende maatregelen, gelet op de prognose dat de ziekenhuis- en IC-opnames verder zullen stijgen. De bredere inzet van het CTB is volgens het OMT een gerichte maatregel die effect kan hebben op de transmissie ofwel de doorgifte van het virus. Ook wijst het OMT erop dat het CTB een gunstige invloed heeft op de te verwachten ziekenhuisopnames. Het is voor de regering daarom noodzakelijk om onverwijld de voorbereidingen in gang te zetten voor een mogelijk verbrede inzet van het CTB. Het OMT adviseert namelijk niet af te wachten, maar nu al de noodzakelijke voorbereidingen te treffen voor eventueel verzwarende maatregelen. De verbreding van de inzet van CTB's maakt hiervan onderdeel uit. Het OMT vindt het van belang dat er onderscheid wordt gemaakt in activiteiten en situaties die incidenteel en vrijwillig zijn, en situaties die volgens het OMT een meer permanent karakter hebben zoals opleiding, werk en zorg (voor zover deze niet incidenteel van aard zijn).

Als op grond van dit wetsvoorstel wordt overwogen om het CTB verplicht of facultatief in te zetten op arbeidsplaatsen of bij bezoek op locaties, zal het OMT hierover een actueel advies gevraagd

worden. Hiermee wordt geborgd dat de inzet van het CTB alleen plaatsvindt als dit vanuit epidemiologisch perspectief noodzakelijk is.

Arbeidsplaatsen

Met betrekking tot arbeidsplaatsen adviseert het OMT dat er geen bezwaar is om onder bepaalde omstandigheden een CTB voor werknemers in te voeren. Het OMT heeft voorafgaand aan het uitbrengen van het advies het Arbo Managementteam (hierna: AMT) bijeengeroepen. Het AMT is van mening dat het invoeren van een CTB voor werknemers niet nodig is in werkomstandigheden waarbij er voldoende andere (subsidiare) mogelijkheden zijn tot risicoreductie, zoals thuiswerken, thuisblijven bij klachten en gespreid werken én als deze mogelijkheden worden benut. Het OMT plaatst hierbij epidemiologische kanttekeningen gelet op de aanhoudende toename van het aantal werksituatiegerelateerde infecties waarschijnlijk als een gevolg van onvoldoende naleving van de beheersmaatregelen die op dit moment van kracht zijn. Het OMT is dan ook van mening dat nu deze discrepantie al maanden blijft voortduren, er geen bezwaar is om onder bepaalde omstandigheden een CTB voor werknemers in te voeren. Hierbij benadrukt het OMT dat deze afweging op een zorgvuldige wijze dient te gebeuren aan de hand van een nauwgezette risico-inventarisatie, criteria van proportionaliteit en subsidiariteit, en met betrokkenheid van de personeelsvertegenwoordiging.

Overeenkomstig het advies van zowel het AMT als het OMT wordt in dit wetsvoorstel de mogelijkheid voor werkgevers ingekaderd om het CTB van werknemers, zelfstandigen en vrijwilligers te verlangen. Zoals in paragraaf 1 is beschreven, is er een mogelijkheid om bij ministeriële regeling te differentiëren in categorieën van werkgevers of werknemers, de arbeidsplaats of de aard van werkzaamheden. Ook is er de bestaande mogelijkheid om te differentiëren in en tussen gemeenten (en dus ook tussen veiligheidsregio's). Er kan dus bijvoorbeeld een onderscheid worden gemaakt tussen werknemers die veelvuldig in contact staan met bezoekers en werknemers die geen of nauwelijks contact met hen hebben. Ook kan worden gekeken naar gemeenten of veiligheidsregio's waar sprake is van relatief veel besmettingen met het virus, al dan niet in samenhang met een relatief geringe vaccinatie- of herstelgraad. Hierbij valt te denken aan de bestrijding van de epidemie in gemeenten of veiligheidsregio's waar vanuit godsdienst of levensovertuiging bezwaren tegen vaccinatie bestaan, terwijl de besmettingsgraad of ziekenhuis- of IC-opnames hoog zijn, dan wel in stedelijke gebieden waar dit het geval is.

Op het niveau van de organisatie kan daar (bij de facultatieve inzet van het CTB) nadere invulling aan worden gegeven, in overleg met de ondernemingsraad of personeelsvertegenwoordiging die moeten instemmen met het gebruik van het CTB door de werkgever.

Het OMT maakt in het advies geen onderscheid tussen de mogelijkheid voor werkgevers om een CTB facultatief in te zetten en de verplichting hiertoe in CTB-plichtige sectoren. De regering interpreteert dit advies op dit punt zo dat het advies over de meerwaarde van het CTB zowel ziet op het verplichte als facultatieve karakter ervan.

Zorg en bezoekers van locaties

Met betrekking tot de zorg adviseert het OMT voornamelijk om in te zetten op aanscherping en betere naleving van de basismaatregelen en gebruik van mondneusmaskers door alle gevaccineerde en ongevaccineerde werknemers en bezoekers.

Voor de regering is het, net als bij beheerders van andere locaties, belangrijk om te voorzien in maatwerk voor beheerders van zorglocaties met betrekking tot de inzet van het CTB. Indien daartoe bij ministeriële regeling wordt overgegaan, dient voor hen de mogelijkheid te bestaan om de belangen van een veilige werkomgeving en de kwaliteit van de zorg af te wegen. Bij ministeriële regeling kan worden bepaald dat voor de inzet van het CTB ten aanzien van bezoekers in de zorg instemming nodig is van de eventueel aanwezige patiënten- en cliëntenraden. Daarbij kan bijvoorbeeld de omstandigheid spelen dat er mensen zijn met dementie of een verstandelijke beperking die niet begrijpen waarom een persoonlijk beschermingsmiddel nodig is of er bang voor

zijn. In een dergelijk geval kan het CTB een instrument zijn om veiligere en betere zorg te bieden dan met alternatieven (waarvan niet bekend is of deze wel een met een aan het CTB vergelijkbare bescherming bieden). De regering ziet dus geen reden om de zorg als aparte categorie uit te zonderen van dit voorstel.

Opgemerkt moet worden dat wanneer patiënten bewoners zijn van een zorglocatie, er reeds voorwaarden kunnen gelden voor het bezoek. Instellingen kunnen hun recht uitoefenen om zelf te bepalen wie ze in hun huis willen ontvangen (huisrecht). Ook geldt artikel 58o, tweede lid, Wpg onverkort. Dat betekent dat zorgaanbieders voorwaarden stellen aan de toegang van mensen die niet bij de zorg en hulpverlening zijn betrokken, indien dit noodzakelijk is om verspreiding van het coronavirus te voorkomen. Ook de Minister van Volksgezondheid, Welzijn en Sport (hierna: VWS) kan bij ministeriële regeling voorwaarden stellen aan de toegang, als de maatregelen van zorgaanbieders onvoldoende of onevenredig zijn om de virusverspreiding tegen te gaan (artikel 58o, derde lid, Wpg). Voorwaarden op grond van artikel 58o Wpg mogen onder meer niet worden opgelegd aan familieleden of naasten als de patiënt op korte termijn komt te overlijden, noch aan de advocaat of cliëntvertrouwenspersoon (artikel 58o, vijfde lid, Wpg). Deze beperkingen gelden niet voor het regelen van de inzet van het CTB, die met de beoogde aanpassing van artikel 58ra Wpg een andere grondslag kent. Bij het eventueel vaststellen van de ministeriële regeling voor het mogelijk maken van het CTB in de zorg, zullen evenwel soortgelijke uitzonderingen gelden.

De in artikel 58ra, elfde lid, Wpg voorgestelde mogelijkheid is overigens niet beperkt tot het stellen van CTB-regels aan bezoekers aan zorglocaties. Het gaat om een mogelijkheid voor alle niet-CTB-plichtige terreinen. Te denken valt bijvoorbeeld ook aan bezoekers van fabrieken of penitentiaire inrichtingen. Indien een daartoe strekkende ministeriële regeling tot stand wordt gebracht, kan ook de beheerder van andere locaties niet zonder meer overgaan tot het stellen van een CTB-eis. De beheerder zal ook dan moeten bezien of op een andere manier een met een aan het CTB vergelijkbaar beschermingsniveau kan worden bereikt.

3. Verhouding tot grond- en mensenrechten, Europees recht en andere regelgeving

3.1 Grond- en mensenrechten

De noodzaak van overheidsoptreden ter bestrijding van de epidemie vloeit mede voort uit het recht op gezondheidszorg als mensenrecht. Artikel 22 van de Grondwet waarborgt dat de overheid maatregelen treft ter bevordering en bescherming van de volksgezondheid. De strekking van dit sociaal grondrecht komt overeen met wat in internationale verdragen is bepaald. Zo brengt bijvoorbeeld artikel 12 van het Internationaal verdrag inzake economische en sociale en culturele rechten (hierna: IVESCR) mee dat het recht op een zo goed mogelijke lichamelijke en geestelijke gezondheid wordt erkend door de overheid en dat ter volledige verwezenlijking van dat recht maatregelen worden genomen, zoals maatregelen ter voorkoming, behandeling en bestrijding van epidemische en endemische ziekten alsmede van beroepsziekten en andere ziekten. Een hoog niveau van de bescherming van de menselijke gezondheid is tevens verdragsrechtelijk gewaarborgd in artikel 11 van het Europees Sociaal Handvest en artikel 35 van het Europees Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie (hierna: EU-Handvest). Uit jurisprudentie volgt dat de overheid de noodzakelijke maatregelen moet treffen om systematisch of structureel disfunctioneren van ziekenhuisdiensten te voorkomen, zodat geen levensreddende behandelingen worden ontzegd. Er is dus een grond- en mensenrechtelijke opdracht voor de overheid om op te treden ter bescherming van de gezondheid. Aan de andere kant kunnen de voorgestelde maatregelen tot een inperking van grond- en mensenrechten leiden, zoals het recht op lichamelijke integriteit, het recht op eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer, het recht op eerbiediging van familie- of gezinsleven, het recht op gelijke behandeling, het recht tot het belijden van godsdienst of levensovertuiging en het eigendomsrecht.

Dit wetsvoorstel voorziet in de wettelijke grondslag voor het bij ministeriële regeling vaststellen van regels over verplichte inzet van het CTB of het openstellen van de mogelijkheid daartoe. In

deze paragraaf worden in algemene zin de noodzaak, proportionaliteit en subsidiariteit van het creëren van deze wettelijke grondslag gemotiveerd. Daarbij is het van belang om te benadrukken dat het hier om een tijdelijke – want in hoofdstuk Va Wpg neergelegde – maatregel gaat. De bevoegdheden en de geclausuleerde delegatiegrondslagen in hoofdstuk Va Wpg vervallen telkens na ten hoogste drie maanden, tenzij besloten wordt tot verlenging met gehele of gedeeltelijke verlenging met ten hoogste drie maanden (artikel VIII, derde lid, van de Tijdelijke wet maatregelen covid-19, hierna: Twm). Voorafgaand aan dat besluit dient de Afdeling advisering van de Raad van State te worden gehoord over de krachtens hoofdstuk Va Wpg geldende maatregelen (artikel 58t Wpg). Na plaatsing van het verlengingsbesluit in het Staatsblad dient onverwijld een goedkeuringswetsvoorstel te worden ingediend (artikel VIII, vierde lid, Twm). Via deze weg hebben de Tweede en Eerste Kamer bepalende zeggenschap over het voortduren van de werkingsduur van hoofdstuk Va Wpg. De bepalingen waarvan met het verlengingsbesluit de werkingsduur is verlengd, komen namelijk alsnog te vervallen als de Tweede of Eerste Kamer het goedkeuringswetsvoorstel niet aanneemt of als het voorstel wordt ingetrokken voordat de in het verlengingsbesluit genoemde termijn waarop de genoemde bepalingen vervallen is verstreken (artikel VIII, vijfde lid, Twm).

Indien op basis van de geclausuleerde delegatiegrondslag bij ministeriële regeling besloten wordt tot verplichte inzet van het CTB of het openstellen van de mogelijkheid daartoe, zal aan de hand van de actuele epidemiologische en maatschappelijke omstandigheden in concreto moeten worden gemotiveerd dat aan de eisen ter rechtvaardiging van de beperking van grond- en mensenrechten wordt voldaan. Dit is tevens geborgd door de algemene voorwaarden in artikel 58b, tweede lid, Wpg, inhoudende 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 wordt beperkt. Daarnaast gelden specifieke voorwaarden voor de inzet van het CTB, die zijn opgenomen in artikel 58rb Wpg. Deze houden in dat de maatregel in het maatschappelijk belang moet zijn aangewezen, uitvoerbaar en doelmatig moet zijn en gepaard gaat met voorzorgsmaatregelen om eventuele maatschappelijke ongewenste effecten ervan weg te nemen of te verminderen.

3.1.1 Recht op lichamelijke integriteit en eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer in relatie tot de inzet van het CTB ten aanzien van werknemers

De voorgestelde maatregelen en de gegevensverwerking die bij de inzet van het CTB plaatsvinden, vormen een inbreuk op het recht op lichamelijke integriteit en het recht op eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer, waaronder het recht op privacy. Deze rechten zijn verankerd in de artikelen 10 en 11 van de Grondwet en artikel 8 van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (hierna: EVRM) en artikel 17 van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten (hierna: IVBPR). De inbreuk is onder meer gelegen in het moeten laten afnemen van een test voor het verkrijgen van een CTB, de gevolgen ingeval niet wordt beschikt over een CTB (namelijk dat geen toegang tot de arbeidsplaats of een andere plaats kan worden verkregen) en het de gegevensverwerking die bij de inzet van een CTB plaatsvindt.

Hieronder zal eerst in algemene zin worden ingegaan op de hiervoor genoemde grond- en mensenrechten. Daarna zal specifiek worden ingegaan op de situatie van verplichte inzet van het CTB door de werkgever en de situatie dat sprake is van de mogelijkheid voor de werkgever om het CTB in te zetten.

De artikelen 10 en 11 van de Grondwet, artikel 8 EVRM en artikel 17 IVBPR staan bij of krachtens wet beperkingen toe op de hiervoor genoemde rechten. In de vereiste wettelijke grondslag wordt met dit wetsvoorstel voorzien. Op grond van artikel 8 EVRM zijn beperkingen toegestaan, indien zij bij wet zijn voorzien en in een democratische samenleving noodzakelijk zijn 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 het invullen van hun verplichtingen onder artikel 8 EVRM hebben verdragspartijen, afhankelijk van de omstandigheden, een zekere beoordelingsruimte ('margin of appreciation').

De beperkingen die dit wetsvoorstel kunnen opleveren, worden gerechtvaardigd vanuit de bescherming van de volksgezondheid. De ernst en de gevolgen van de epidemie van covid-19 zijn bijzonder indringend voor zowel individuen als de samenleving. Het doel van de voorgestelde maatregelen is gelegen in het bestrijden van de epidemie en het kunnen blijven borgen van de beschikbaarheid van de zorg, zowel voor covid-19-patiënten als voor patiënten die andere zorg behoeven.

Op grond van vaste jurisprudentie van het Europees Hof van de Rechten van de Mens (hierna: EHRM) is een beperkende maatregel noodzakelijk in een democratische samenleving indien deze beantwoordt aan een dwingende maatschappelijke behoefte ('pressing social need'), geschikt is zijn om het gerechtvaardigde doel te bereiken en er geen minder vergaande maatregel mogelijk is waarmee hetzelfde doel worden bereikt (subsidiariteit). Daarnaast moet de beperking in verhouding zijn met het met de maatregel gediende en mogen er voor belanghebbenden geen onevenredig nadelige gevolgen zijn (proportionaliteit).

Om de transmissie van het virus op en rondom arbeidsplaatsen te voorkomen dan wel te beperken, is tot op heden – naast de algemene hygiëne- en gedragsmaatregelen – ingezet op testadviezen voor werknemers, verscherpt thuiswerkadvies, het mijden van de spits en het in acht nemen van het veiligeafstandadvies van anderhalve meter. De naleving van deze adviezen is zoveel mogelijk bevorderd door publiekscommunicatie. In aanvulling daarop vormt de inzet van het CTB in algemene zin een geschikt middel om de verspreiding van het virus op plekken waar meerdere mensen bij elkaar komen (zoals de arbeidsplaats) tegen te gaan, aangezien daarmee de kans op transmissie van het virus tussen personen wordt beperkt. De voorgestelde uitbreiding van de inzet van het CTB is noodzakelijk in het licht van de hoge en stijgende besmettingscijfers en de bezetting in ziekenhuizen, in het bijzonder die op de IC's. Daarmee beantwoordt de uitbreiding van de inzet van het CTB aan een dwingende maatschappelijke behoefte. Daarnaast kan de inzet van het CTB meer ingrijpende maatregelen voorkomen (zoals een lockdown) of – als zodanige maatregelen toch noodzakelijk zijn gebleken – betekenen dat bij een verbetering van de situatie eerder kan worden afgeschaald. De inzet van het CTB kan in dat geval leiden tot het voorkomen of verminderen van de beperking van de grond- en mensenrechten als gevolg van die andere meer ingrijpende maatregelen. Deze subsidiariteitsafweging moet in concreto worden verricht op het niveau van de ministeriële regeling in het licht van de actuele epidemiologische en maatschappelijke omstandigheden. De mogelijkheid om het CTB in te zetten kan in zoverre dus bijdragen aan de proportionaliteit en subsidiariteit binnen het maatregelenpakket ter bestrijding van de epidemie van covid-19, omdat zij meer ruimte biedt om – gegeven de actuele epidemiologische en maatschappelijke omstandigheden – de meest optimale balans te realiseren tussen verschillende, soms botsende belangen.

Ten aanzien van het verkrijgen van het CTB geldt dat eenieder in principe vrij is in de keuze van het in te zetten middel: vaccinatie-, herstel- of testbewijs. Wettelijk is dit gewaarborgd, waardoor personen die zich niet willen of niet kunnen laten vaccineren in plaats van een bewijs van vaccinatie of herstel van infectie in ieder geval gebruik kunnen maken van het bewijs van een testuitslag. De betreffende bewijzen kunnen kosteloos worden verkregen. Voor personen die vanwege een beperking of een ziekte geen test kunnen ondergaan of als gevolg daarvan ernstig ontregeld raken (artikel 58ra, huidige negende lid, Wpg en artikel 6.33 Tijdelijke regeling maatregelen covid-19, hierna: Trm) of die niet in aanmerking komen voor een vaccinatie (zoals kinderen tot en met 12 jaar) zullen uitzonderingen gelden.

Het verplicht inzetten van het CTB op de arbeidsplaats betekent niet dat een werknemer die niet gevaccineerd of hersteld is, zijn werkzaamheden niet meer zal kunnen verrichten op de arbeidsplaats. Een CTB kan immers ook worden verkregen met een negatieve testuitslag. Het

afnemen van een test behelst op zichzelf een beperkte invasieve ingreep. Een ongevaccineerde werknemer, ongeacht of dat naar keuze of vanwege medische redenen is, zal zich echter – uitgaande van een beperkte geldigheidsduur van een testuitslag – hoogfrequent moeten laten testen gedurende de periode dat de maatregel van kracht is. Weliswaar gaat het hier om een tijdelijke – want in hoofdstuk Va Wpg neergelegde – maatregel, maar de hoge frequentie van het testen betekent voor deze persoon een forse inbreuk op zijn recht op lichamelijke integriteit en het recht op eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer. Dit wordt evenwel gerechtvaardigd geacht omdat uitsluitend hiertoe zal worden besloten indien dit, gelet op de actuele omstandigheden en de advisering door het OMT, noodzakelijk is ter bestrijding van de epidemie. Daarbij geldt dat de beslissing om zich op basis van eigen keuze niet te laten vaccineren weliswaar gerespecteerd wordt, maar tegelijkertijd niet geheel vrijblijvend is vanwege de gevolgen daarvan voor anderen en in het bijzonder ook voor de zorg.

Verplichting voor de werkgever

In de CTB-plichtige sectoren kan van overheidswege 'direct' (dus zonder het hieronder beschreven gelaagde systeem voor andere sectoren) tot verplichte inzet van het CTB ten aanzien van werknemers, zelfstandigen en vrijwilligers worden besloten. De reden daarvoor is dat het hier om sectoren gaat die voor het publiek toegankelijk zijn en waar veel mensen samenkomen en contact hebben, waardoor vanuit epidemiologisch opzicht sprake is van een risicovolle situatie. Daarbij geldt dat het hier om sectoren gaat waar sprake is van het verrichten van recreatieve of niet-essentiële activiteiten. Tot verplichte inzet van het CTB voor werknemers op deze sectoren kan uitsluitend worden besloten indien die verplichting vanwege de epidemiologische situatie ook is bepaald jegens de personen die toegang willen tot activiteiten of voorzieningen op de betreffende terreinen (deelnemers of bezoekers). Hiermee komt de bestaande tweedeling tussen deelnemers en bezoekers enerzijds en werknemers anderzijds in de CTB-plichtige sectoren te vervallen. Hiermee wordt alsnog navolging gegeven aan het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State over het voorstel tot de Tijdelijke wet testbewijzen covid-19, waarin de Afdeling adviseerde om af te zien van de uitzondering voor werknemers om een testbewijs over te leggen. Destijds is ervoor gekozen om de uitzondering te handhaven en uit te gaan van een testadvies voor werknemers. De gewijzigde vaccinatiegraad, de oplopende besmettingscijfers en het verminderde draagvlak in de samenleving voor en de zwaarte van generieke beperkende maatregelen (zoals sluiting van de betreffende sectoren) leiden nu tot een andere afweging en dus tot de noodzaak om alsnog deze wettelijke grondslag te regelen.

In andere sectoren dan de CTB-plichtige sectoren geldt het in paragraaf 1 beschreven 'gelaagde systeem'. Dit houdt in dat van overheidswege pas tot verplichte inzet van het CTB kan worden besloten als toepassing van de mogelijkheid voor de werkgever om het CTB in te zetten, achterblijft ten opzichte van wat gelet op de ernst van de bedreiging van de volksgezondheid noodzakelijk is. Indien dat het geval is, is het – net als hiervoor – het belang van de bestrijding van de epidemie dat een verplichte inzet van het CTB rechtvaardigt.

Mogelijkheid van de werkgever

Zoals hiervoor vermeld, kunnen in de ministeriële regeling andere sectoren dan de CTB-plichtige sectoren worden aangewezen waar een mogelijkheid in plaats van een verplichting geldt om het CTB in te zetten middels een gelaagd systeem. Dat betekent dat niet 'direct' bij ministeriële regeling tot een verplichting kan worden besloten, maar dat eerst alleen de mogelijkheid voor de werkgever wordt gecreëerd om het CTB in te zetten. Van overheidswege kan pas tot verplichte inzet van het CTB worden besloten als toepassing van de mogelijkheid voor de werkgever om het CTB in te zetten, achterblijft ten opzichte van wat gelet op de ernst van de bedreiging van de volksgezondheid noodzakelijk is.

De mogelijkheid voor de werkgever om het CTB in te zetten zal uitsluitend worden gecreëerd in sectoren of delen daarvan indien die, mede gelet op de epidemiologische situatie, vanwege de aard van de werkzaamheden of de omstandigheden waarin die werkzaamheden worden verricht als risicovolle situaties hebben te gelden met het oog op transmissie van het virus. Concreet betekent

dit dat deze mogelijkheid niet wordt gecreëerd voor de kantooromgeving, maar bijvoorbeeld wel voor fabrieksomgevingen waar geen alternatief zoals thuiswerken of voldoende afstand houden mogelijk is en met relatief veel personen vrijwel binnen elkaars 'ademcirkel' (conform 126e advies OMT) wordt verbleven. Indien geen sprake is van een zodanige situatie zal een werkgever in geen geval de mogelijkheid hebben om het CTB in te zetten. Indien wel sprake is van zodanige situatie in (delen van) sectoren en bij ministeriële regeling voor die (delen van) sectoren de mogelijkheid voor de werkgever is gecreëerd, zal de werkgever aan bepaalde voorwaarden moeten voldoen om van die mogelijkheid gebruik te mogen maken. Daartoe zal in ieder geval als voorwaarde gelden dat de werkgever de arbeidshygiënische strategie moet volgen bij de keuze om het CTB in te zetten als maatregel voor het beheersen van het risico op besmetting met het virus op de werkvloer. Dit betekent concreet dat niet op andere wijze een beschermingsniveau kan worden bereikt dat vergelijkbaar is met het beschikken over een CTB. Indien een werkgever bijvoorbeeld de mogelijkheid heeft om een deel van zijn werknemers wisselend thuis en op kantoor te laten werken, waardoor de bezetting op het kantoor minimaal is, dan zal inzet van het CTB niet aan de orde zijn. Bij de beoordeling daarvan zal de ondernemingsraad dan wel de personeelsvertegenwoordiging inspraak hebben, aangezien de werkgever instemming van hen behoeft voor het inzetten van het CTB.

Uit het voorgaande volgt dat indien de mogelijkheid voor een werkgever om het CTB in te zetten wordt gecreëerd, die beslissing niet volledig gesteund wordt door een beroep op de epidemiologische situatie. Die speelt in eerste instantie enkel een rol bij het bepalen van (delen van) sectoren waar die mogelijkheid kan worden gecreëerd. Indien vanuit de epidemiologische situatie niet beargumenteerd kan worden dat het noodzakelijk is om een CTB in te zetten, zou betoogd kunnen worden dat ook de mogelijkheid daartoe niet kan worden gecreëerd omdat niet is voldaan aan de eisen van noodzaak en proportionaliteit. Zodanig betoog strekt dus tot een 'aan-uit-situatie': ofwel een werkgever is verplicht tot het inzetten van het CTB of hij mag dit niet inzetten. De huidige situatie bij de bestrijding van de epidemie kenmerkt zich echter door diverse dilemma's, waaronder het dilemma dat enerzijds maatregelen ter bestrijding van de epidemie nog immer noodzakelijk zijn, terwijl tegelijkertijd het draagvlak in de maatschappij afbrokkelt als het gaat om generieke beperkende maatregelen, die bovendien een verstrekkend karakter hebben (zoals een lockdown). Daarbij spelen de oplopende vaccinatiegraad en het belang van gevaccineerde burgers om beperkende maatregelen jegens hen te laten vervallen ook een rol. Dit komt ook tot uiting op de arbeidsplaats, bijvoorbeeld als het gaat om het belang van gevaccineerde werknemers om niet langer thuis te hoeven werken, maar veilig op kantoor hun werkzaamheden te kunnen verrichten. Tegen de achtergrond van deze dilemma's en de noodzaak om een balans te vinden tussen botsende belangen en het afbrokkelend draagvlak voor meer generieke maatregelen, acht de regering het noodzakelijk en dus passend om niet uit te gaan van een 'aan-uit'-situatie maar om een tussenvorm te bieden, namelijk de mogelijkheid om het CTB in te zetten. Dit biedt de werkgever ruimte om de inzet van het CTB in te passen in zijn bestaande verantwoordelijkheid om te zorgen voor een gezonde en veilige werkomgeving. Zoals hiervoor vermeld, zal de werkgever – met het oog op de proportionaliteit en subsidiariteit – aan bepaalde voorwaarden moeten voldoen om van de mogelijkheid gebruik te mogen maken. Hiermee zal worden geborgd dat gebruikmaking van de mogelijkheid alleen toegestaan is als er geen alternatieve maatregelen getroffen kunnen worden die een vergelijkbaar beschermingsniveau bieden met de inzet van het CTB en instemming is verkregen van de ondernemingsraad dan wel de personeelsvertegenwoordiging, indien ingesteld.

3.1.2 Recht op lichamelijke integriteit en eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer en het recht op eerbiediging van familie- of gezinsleven in relatie tot de inzet van het CTB ten aanzien van bezoekers

In algemene zin geldt hier hetzelfde als hetgeen in de vorige paragraaf reeds is overwogen. In aanvulling daarop geldt dat bij bezoekers, indien zij bij gebreke van een CTB, bijvoorbeeld geen familieleden in een zorglocatie kunnen bezoeken tevens hun recht op familie- of gezinsleven, zoals ook verankerd in artikel 8 EVRM, in het geding is.

Bij bezoekers, buiten de CTB-plichtige sectoren, geldt dat sprake is van het hiervoor beschreven gelaagde systeem. Er kan niet 'direct' bij ministeriële regeling tot een verplichting worden besloten. Eerst zal alleen de mogelijkheid worden gecreëerd om het CTB te kunnen inzetten. Van overheidswege kan pas tot verplichte inzet van het CTB worden besloten als toepassing van de mogelijkheid om het CTB in te zetten, achterblijft ten opzichte van wat gelet op de ernst van de bedreiging van de volksgezondheid noodzakelijk is. De mate waarin bezoekers zich bij inzet van het CTB zullen moeten laten testen kan variëren van incidenteel tot eveneens hoogfrequent. Dit kan echter gerechtvaardigd worden geacht om de redenen die hiervoor in paragraaf 3.1 zijn vermeld in relatie tot de ongevaccineerde werknemer die zich hoogfrequent zal moeten laten testen. Voor zover het gaat om bezoekers van zorglocaties geldt dat uitzonderingen zullen worden bepaald voor situaties waarin de weigering om een bezoeker toe te laten vanwege het niet beschikken over een CTB niet proportioneel kan worden geacht, bijvoorbeeld als het gaat om bezoek aan een naaste die naar verwachting op korte termijn zal komen te overlijden. Dergelijke uitzonderingen spelen bijvoorbeeld ook bij bezoek aan een penitentiaire inrichting, indien een ministeriële regeling tot stand wordt gebracht waardoor daar een CTB voor bezoekers wordt vereist.

3.1.3. Recht op gelijke behandeling

Het recht op gelijke behandeling is onder meer neergelegd in artikel 1 van de Grondwet, artikel 14 EVRM en artikel 26 IVBPR. Indien van overheidswege een CTB verplicht wordt gesteld, zal dit voor eenieder gelijkelijk gelden. Dit zal ook het geval zijn indien gebruik wordt gemaakt van de mogelijkheid om het CTB in te zetten ten aanzien van werknemers of bezoekers. Ook dan zal dit gelijkelijk moeten worden toegepast op werknemers onderscheidenlijk bezoekers, voor zover zij gelijke gevallen zijn. Vanwege de mogelijkheid om een CTB op basis van een negatieve testuitslag te verkrijgen, is geen sprake van direct onderscheid op basis van godsdienst, levensovertuiging of politieke gezindheid. Er kan echter wel sprake zijn van indirect onderscheid voor zover het gaat om personen die zich vanwege godsdienstige, levensbeschouwelijke of politieke overtuigingen niet willen laten vaccineren en (bij gebreke van een herstelbewijs) zich dus moeten laten testen voor het verkrijgen van een CTB. Dit kan echter gerechtvaardigd worden geacht om de redenen die hiervoor in paragraaf 3.1 zijn vermeld in relatie tot de ongevaccineerde werknemer die zich hoogfrequent zal moeten laten testen.

3.1.4 Recht tot het belijden van godsdienst of levensovertuiging

Artikel 6 van de Grondwet beschermt het recht tot het belijden van godsdienst of levensovertuiging. De vrijheid van gedachte, geweten en godsdienst is ook beschermd door artikel 9 EVRM en artikel 18 IVBPR. De inzet van het CTB maakt de uitoefening van dat recht niet onmogelijk, aangezien ook op basis van een negatieve testuitslag een CTB kan worden verkregen. Daarbij geldt dat inzet van het CTB, zoals hiervoor meermalen is vermeld, niet aan de orde is indien andere, minder ingrijpende middelen voorhanden zijn ter voorkoming of beperking van de kans op besmetting met SARS-CoV-2, waarmee een resultaat kan worden bereikt dat vergelijkbaar is met het resultaat dat kan worden bereikt met de inzet van het CTB. Indien inzet van het CTB toch aan de orde is, kan van een inbreuk op voormeld recht sprake zijn, indien een werknemer of bezoeker zich hoogfrequent zal moeten laten testen. Dit kan echter gerechtvaardigd worden geacht om de redenen die hiervoor in paragraaf 3.1 zijn vermeld in relatie tot de ongevaccineerde werknemer die zich hoogfrequent zal moeten laten testen.

3.1.5 Eigendomsrecht

Het eigendomsrecht wordt door de Grondwet beschermd, onder meer voor zover het gaat om de beperking van de uitoefening van dat recht (artikel 14, derde lid, van de Grondwet). De inzet van het CTB voor werknemers en/of bezoekers kan ertoe leiden dat ondernemers worden beperkt in de exploitatie van hun bedrijf of onderneming. Het recht op eigendom is ook beschermd in artikel 1

van het Eerste Protocol bij het EVRM. Een beperking van het recht op eigendom is gerechtvaardigd indien dit is gebaseerd op een wettelijk voorschrift en in het algemeen belang noodzakelijk is. Een maatregel is in het algemeen belang noodzakelijk indien de belangenafweging tussen enerzijds het algemeen belang dat met de inmenging gediend wordt en anderzijds de belangen van de ondernemer ten aanzien van wie de inmenging plaatsvindt, leidt tot een redelijke balans ('fair balance'), waarbij de maatregel ook dient te voldoen aan de eis van proportionaliteit. De jurisprudentie van het EHRM leert dat het de lidstaten een ruime beoordelingsvrijheid ('margin of appreciation') laat om te bepalen of een inmenging in het algemeen belang is en of sprake is van een redelijke balans. Met het onderhavige wetsvoorstel wordt voorzien in de noodzakelijke wettelijke grondslag. De beperkingen die dit wetsvoorstel kunnen opleveren worden gerechtvaardigd vanuit de bescherming van de gezondheid en hebben tot doel het bestrijden van de epidemie en het kunnen blijven borgen van de beschikbaarheid van de zorg. De inzet van het CTB vormt in algemene zin een geschikt middel om de verspreiding van het virus op plekken waar meerdere mensen bij elkaar komen tegen te gaan en de voorgestelde uitbreiding is noodzakelijk in het licht van de huidige epidemiologische situatie en de voortdurende en oplopende druk op de zorg. Daarnaast kan de inzet van het CTB meer ingrijpende maatregelen voorkomen of – als zodanige maatregelen toch noodzakelijk zijn gebleken – betekenen dat bij een verbetering van de situatie eerder kan worden afgeschaald. In zoverre kan de inzet van het CTB juist tot een minder vergaande beperking van het eigendomsrecht leiden dan bijvoorbeeld bij een langdurige lockdown het geval zou zijn. Deze subsidiariteitsafweging moet in concreto worden verricht op het niveau van de ministeriële regeling in het licht van de actuele epidemiologische en maatschappelijke omstandigheden.

3.1.6 Vrijheid van ondernemerschap

De eventuele verplichting om het CTB in te zetten raakt aan de vrijheid van ondernemerschap, zoals vastgelegd in artikel 16 van het EU-Handvest. De vrijheid van ondernemerschap brengt geen absoluut recht met zich mee; inperkingen zijn mogelijk. Om een goede afweging te kunnen maken tussen de vrijheid van ondernemerschap enerzijds en andere belangen anderzijds, dienen alle specifieke omstandigheden van het geval in acht te worden genomen. Inperkingen dienen een legitiem doel na te streven en moeten passend en noodzakelijk zijn in relatie tot het te bereiken doel. Daarnaast moet de inperkende maatregel relevant zijn voor het onderwerp en de karakteristieke kenmerken van de beroepsactiviteit. In zijn jurisprudentie verwoordt het HvJEU het zo dat de vrijheid aan beperkingen kan worden onderworpen, voor zover zulke beperkingen werkelijk beantwoorden aan de doeleinden van algemeen belang die de Unie nastreeft en, het nagestreefde doel in aanmerking genomen, de beperkingen niet zijn te beschouwen als een onevenredige en onduidelbare ingreep waardoor het recht in zijn kern wordt aangetast. Met inachtneming van dit kader kunnen de in het onderhavige wetsvoorstel voorgestelde maatregelen verdedigbaar worden geacht. Daartoe wordt verwezen naar hetgeen hiervoor, onder meer in relatie tot het eigendomsrecht, reeds is overwogen.

3.1.7 VN-verdrag inzake de rechten van personen met een handicap

Het VN-Verdrag inzake de rechten van personen met een handicap (hierna: VN - gehandicaptenverdrag) beoogt de rechten van mensen met een handicap als bedoeld in het verdrag te bevorderen, beschermen en te waarborgen. Het verdrag geeft mensen met een beperking recht op een gelijke behandeling en gelijkwaardig meedoen aan de maatschappij. Grondbeginselen in het verdrag zijn toegankelijkheid, persoonlijke autonomie en volledige participatie. Bij de ontwikkeling van beleid en regelgeving dient rekening te worden gehouden met deze grondbeginselen. Het verdrag bepaalt onder andere dat personen met een beperking het recht hebben op toegang tot voorzieningen en werk, net als ieder ander. De maatregelen ter bestrijding van de epidemie hebben ook impact op het leven van mensen met een beperking, daarbij dient hun positie dan ook in ogenschouw te worden genomen.

De voorgestelde maatregelen hebben gevolgen voor personen die vanwege een beperking of ziekte of omdat zij daardoor ernstig ontregeld zouden raken, geen vaccinatie kunnen krijgen en evenmin een test kunnen (laten) afnemen. Zij kunnen immers niet voldoen aan de voorwaarden voor een CTB, tenzij zij hersteld zijn van een besmetting met het virus. Zoals hiervoor is overwogen, zullen voor personen die vanwege een beperking of een ziekte geen test kunnen ondergaan of als gevolg daarvan ernstig ontregeld raken (artikel 58ra, huidige negende lid, Wpg en artikel 6.33 Trm,) of die niet in aanmerking komen voor een vaccinatie (zoals kinderen tot en met 12 jaar) uitzonderingen gelden.

3.2 Verhouding tot het recht op vrij verkeer

Uit de rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie (hierna: HvJEU) over het vrij verkeer van personen 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.

De voorgestelde maatregelen kunnen beperkingen vormen voor personen uit andere lidstaten die in Nederland arbeid verrichten of hier diensten willen afnemen. Er is daarom sprake van een beperking van het vrij verkeer. De in dit wetsvoorstel voorgestelde maatregelen zijn in de Europese Unie niet geharmoniseerd. In sommige andere lidstaten van de Europese Unie zijn of worden vergelijkbare maatregelen getroffen en voor wie hetzelfde Europeesrechtelijke juridische kader geldt als voor Nederland.

De in dit wetsvoorstel voorgestelde maatregelen gelden zonder discriminatie. De maatregelen worden ingesteld vanwege een dwingende reden van algemeen belang, namelijk het volksgezondheidsbelang. Dit belang is opgenomen in het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie als rechtvaardigingsgrond voor het beperken van het vrij verkeer van diensten (artikel 62, gelezen in samenhang met artikel 52, eerste lid). Hierbij is van belang dat in de jurisprudentie van het HvJEU is bepaald dat lidstaten bij het beschermen van de volksgezondheid een ruime beoordelingsmarge moet worden gelaten omdat het niveau van bescherming per lidstaat kan verschillen. De ernst en de gevolgen van de epidemie van covid-19 zijn bijzonder indringend voor zowel individuen als de samenleving. Het doel en de noodzaak van de voorgestelde maatregelen is gelegen in het bestrijden van de epidemie en het kunnen blijven borgen van de beschikbaarheid van de zorg, zowel voor covid-19-patiënten als voor patiënten die andere zorg behoeven. De voorgestelde maatregelen zullen daarbij niet verder gaan dan strikt noodzakelijk, in die zin dat het CTB zal worden ingezet indien daarmee – gegeven de actuele epidemiologische en maatschappelijke omstandigheden – de meest optimale balans kan worden gerealiseerd tussen de bestrijding van de epidemie en de verschillende, soms botsende belangen die beperkt worden door de maatregelen.

Ten aanzien van het EU-Handvest wordt nog overwogen dat deze van toepassing is als de maatregelen vallen binnen het toepassingsbereik van het recht van de Europese Unie. Waar grondrechten in het EU-Handvest corresponderen met die in het EVRM, is de inhoud en reikwijdte hetzelfde.

3.3 Algemene verordening gegevensbescherming

Met de inzet van het CTB is sprake van het verwerken van persoonsgegevens, waaronder gegevens over de gezondheid in de zin van artikel 9 van de Algemene verordening gegevensbescherming (AVG) of 16 Wbp BES. De Wpg biedt in artikel 58re, zesde lid, een grondslag voor de verwerking van persoonsgegevens, waaronder gegevens over gezondheid, door de zogenoemde bevoegde. Dit wetsvoorstel zorgt ervoor dat ook de werkgever een bevoegde is (bij een verplicht CTB voor de werkgever, of bij invoering van de mogelijkheid van een CTB door de werkgever). Voorts is in de Wpg geregeld dat bij ministeriële regeling voorwaarden kunnen worden gesteld aan onder andere het gebruik van de applicatie voor het lezen van het CTB door de bevoegde (artikel 58re, achtste lid, onder b). Ook biedt de Wpg in artikel 58rd, tweede lid, een grondslag om bij ministeriële regeling regels te stellen met betrekking tot de verplichting om een CTB en identiteitsbewijs te tonen. De Wpg schrijft voor dat het CTB wordt gelezen met een door de minister van VWS ter beschikking gestelde applicatie, de CoronaCheck-scanner (artikel 58re, derde lid). Bij het lezen vindt een verwerking van (bijzondere) persoonsgegevens plaats. Aan de hand van de identificerende persoonsgegevens in combinatie met het identiteitsbewijs kan worden geverifieerd dat het CTB betrekking heeft op de toonder. Bij de invoering van het CTB is uitgebreid ingegaan op de gegevensverwerkingen die in dit kader plaatsvinden. De in de Wpg opgenomen systematiek en onderliggende regelgeving verandert met dit wetsvoorstel niet. Wel wordt de inzet van het CTB uitgebreid naar potentieel meer terreinen. Omdat dit wetsvoorstel alleen gaat over de uitbreiding van de terreinen waarop het CTB kan worden ingezet, en niet over het verkrijgen van een CTB als zodanig, wordt voor de privacy-aspecten die samenhangen met het verkrijgen van het CTB korthedshalve verwezen naar de memorie van toelichting bij de invoering van de coronatoegangsbewijzen.

Het verwerken van gegevens over gezondheid is in beginsel verboden op grond van artikel 9, eerste lid, AVG. Dit verbod is niet van toepassing indien zich één van uitzonderingen van artikel 9, tweede lid, AVG dan wel artikel 23 Wbp BES voordoet. Zoals in de memorie van toelichting bij de Tijdelijke wet testbewijzen covid-19 is overwogen, biedt artikel 9, tweede lid, onder i, AVG een uitzondering op het verwerken van bijzondere persoonsgegevens indien de verwerking noodzakelijk is om redenen van algemeen belang op het gebied van de volksgezondheid, zoals bescherming tegen ernstige grensoverschrijdende gevaren voor de gezondheid. Dit is eveneens aan te merken als een zwaarwegend belang in de zin van artikel 23, eerste lid, onderdeel e, Wbp BES. In paragraaf 3.1 is reeds toegelicht dat de maatregelen die dit wetsvoorstel bevat worden gerechtvaardigd vanuit de bescherming van de volksgezondheid. De ernst en de gevolgen van de epidemie van covid-19 zijn bijzonder indringend voor zowel individuen als de samenleving. Het doel van de voorgestelde maatregelen is gelegen in het bestrijden van de epidemie en het kunnen blijven borgen van de beschikbaarheid van de zorg, zowel voor covid-patiënten als voor patiënten van andere zorg. Er gelden in dit verband specifieke waarborgen ter bescherming van de rechten en vrijheden van betrokkenen. Bij het scannen met behulp van de CoronaCheck-scanner worden de persoonsgegevens slechts kort getoond en dan onmiddellijk vernietigd (artikel 58re, zevende lid, Wpg). In de Trm is bepaald dat de gegevens die met de CoronaCheck scanner kunnen worden gelezen, slechts 240 seconden zichtbaar zijn. De gegevens die zichtbaar worden, zijn tot het minimum beperkt en bevatten alleen de gegevens of de QR-code een geldig CTB bevat en zo ja, de initialen en geboortedatum. De scanner bewaart geen persoonsgegevens. Volledigheidshalve wordt opgemerkt dat er geen wettelijke basis wordt geboden voor het op een andere manier registreren van de persoonsgegevens die met het tonen van de QR-code bekend worden. Tot slot is het van belang dat het wetsvoorstel voor de organisatie die verwerkingsverantwoordelijke is geen grondslag biedt om bij het lezen van het CTB (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.

Ook kan de verwerking – voor zover het gaat om de werkgever – worden gebaseerd op de uitzonderingsgrond van artikel 9, tweede lid, onder g, AVG, namelijk dat de verwerking noodzakelijk is om redenen van zwaarwegend algemeen belang, op grond van lidstatelijk recht, waarbij de evenredigheid met het nagestreefde doel wordt gewaarborgd, de wezenlijke inhoud van het recht op bescherming van persoonsgegevens wordt geëerbiedigd en passende en specifieke maatregelen worden getroffen ter bescherming van de grondrechten en de fundamentele belangen

van de betrokkene. Zoals hierna in paragraaf 3.4 wordt overwogen, is het op grond van het tijdelijke artikel 3.2a Arbobesluit aan de werkgever om noodzakelijke maatregelen en voorzieningen te treffen ter voorkoming of beperking van de kans op besmetting van werknemers en derden op arbeidsplaatsen. Indien en voor zover de werkgever op grond van artikel 58ra, negende lid, Wpg de mogelijkheid wordt toegekend om de toegang tot de arbeidsplaats te reguleren door middel van het CTB, werkt dit daarmee door in artikel 3.2a Arbobesluit.

Naast een uitzondering op het verwerkingsverbod ten aanzien van gegevens over gezondheid moet de verwerking berusten op één van de verwerkingsgrondslagen van artikel 6, eerste lid, AVG en artikel 8 Wbp BES. Bij de verplichte inzet van het CTB door werkgevers geldt dat de grondslag van de gegevensverwerking artikel 6, eerste lid, onder c, AVG en artikel 8, onder c, Wbp BES is. Dat artikel biedt een grondslag voor de verwerking van persoonsgegevens voor zover dat noodzakelijk is om te voldoen aan een wettelijke verplichting die op de verwerkingsverantwoordelijke rust.

Bij de mogelijkheid om het CTB in te zetten kan ook een beroep gedaan worden op de grondslag van artikel 6, eerste lid, onder c, AVG en artikel 8, onder c, Wbp BES. Op grond van de Arbeidsomstandighedenwet rust op de werkgever de plicht te zorgen voor gezonde en veilige arbeidsomstandigheden. Als onderdeel daarvan kan de werkgever ervoor kiezen de noodzakelijke maatregelen en voorzieningen te treffen om ervoor te zorgen dat werknemers veilig en gezond kunnen werken. In dat kader kan de werkgever er onder meer voor kiezen om – in deze specifieke omstandigheden van het bestrijden van een gezondheidscrisis – het CTB in te zetten, met inachtneming van de in dit wetsvoorstel opgenomen randvoorwaarden ter waarborging van de rechten en fundamentele vrijheden van betrokkenen. Zoals in het voorgaande is opgemerkt, dienen werkgevers dit alles in te richten in overleg met de ondernemingsraad of de personeelsvertegenwoordiging. Het is van belang dat verwerkingsverantwoordelijken kunnen onderbouwen en desgevraagd kunnen aantonen dat het verwerken van persoonsgegevens in het kader van de inzet van het CTB noodzakelijk en proportioneel is.

Bij de mogelijkheid om het CTB in te zetten kan daarnaast een beroep worden gedaan op de verwerkingsgrondslag van artikel 6, eerste lid, onder f, AVG. Die bepaling biedt een grondslag voor gegevensverwerkingen indien de verwerking noodzakelijk is voor de behartiging van de gerechtvaardigde belangen van de verwerkingsverantwoordelijke of van een derde. Een beroep op deze grondslag is slechts mogelijk indien de belangen of de grondrechten en de fundamentele vrijheden van de betrokkene die tot bescherming van persoonsgegevens nopen, niet zwaarder wegen dan de belangen van de verwerkingsverantwoordelijke of derde. Dit vereist een nadere belangenafweging in specifieke situaties door de werkgever. Een dergelijke afweging zal, zoals in het voorgaande reeds is opgemerkt, moeten plaatsvinden in overleg met de ondernemingsraad of de personeelsvertegenwoordiging. Bovendien moet worden onderbouwd dat geen andere, minder ingrijpende maatregelen voorhanden zijn om een veilige werkomgeving te creëren en het risico op covid-besmetting te kunnen mitigeren. De werkgever zal verder moeten nadenken over de evenredigheid van de consequenties voor werknemers. Daarover zal de werkgever ook het gesprek moeten aangaan met de werknemer, waarbij mogelijke oplossingen die het (besmettings)gevaar wegnemen of zoveel mogelijk tegengaan, bespreekbaar worden gemaakt.

Tot slot dienen verwerkingen noodzakelijk te zijn voor het doel dat met de verwerking wordt beoogd. Dat wil zeggen dat de verwerking moet voldoen aan eisen van proportionaliteit en subsidiariteit. In dat kader wordt verwezen naar paragraaf 3.1, waarin de noodzakelijkheid, proportionaliteit en effectiviteit van de maatregelen uit dit wetsvoorstel in het licht van artikel 8 EVRM worden toegelicht.

3.4 Arbeidsomstandighedenwet

Werkgevers zijn op grond van de Arbeidsomstandighedenwet (hierna: Arbowet) verplicht om te zorgen voor een gezonde en veilige werkomgeving, zij hebben een zorgplicht richting werknemers. Elke werkgever dient een arbobeleid op te stellen in samenwerking met de vertegenwoordiging van

werknemers. Artikel 5, eerste lid, Arbowet bepaalt dat de RI&E een verplicht onderdeel is van het arbobeleid. In de RI&E staan de arbeidsrisico's en de maatregelen die worden getroffen in relatie tot deze risico's. Bij het bepalen en treffen van de maatregelen is de arbeidshygiënische strategie een belangrijk principe (artikel 3, eerste lid, onderdeel b, Arbowet). Onder de arbeidshygiënische strategie wordt verstaan de algemeen erkende volgorde van maatregelen om gevaren voor veiligheid en gezondheid weg te nemen: bestrijding van gevaren en risico's bij de bron daarvan, collectieve maatregelen, individuele maatregelen en in laatste instantie persoonlijke beschermingsmiddelen. Een maatregel verder in de volgorde wordt slechts genomen voor zover een eerder aangewezen maatregel niet mogelijk is of niet in redelijkheid kan worden gevegd. De verplichte arbeidshygiënische strategie heeft het karakter van doelvoorschrift en uitgangspunten. Er wordt in principe een vereiste gegeven tenzij dit redelijkerwijs niet kan worden gevegd. De afweging die in dit redelijkerwijs ligt besloten heeft betrekking op belangen van economische, technische en operationele haalbaarheid. De afweging en inschatting van de redelijkheid van deze taken is primair een zaak van de werkgever.

De RI&E wordt net zo vaak aangepast als de daarmee opgedane ervaring, gewijzigde werkmethoden of werkomstandigheden, of de stand van de wetenschap en professionele dienstverlening daartoe aanleiding geven (art. 5, vierde lid, Arbowet).

In het tijdelijke artikel 3.2a Arbobesluit zijn aan de werkgever aanvullende eisen gesteld in verband met de bestrijding van de covid-19-epidemie. Dit artikel bepaalt dat de werkgever, ter voorkoming of beperking van de kans op besmetting van werknemers en derden op arbeidsplaatsen met het virus, gelet op hoofdstuk Va Wpg alsmede de stand van de wetenschap en professionele dienstverlening, tijdig de daarvoor noodzakelijke maatregelen en voorzieningen treft. Bij het bepalen van de noodzakelijke maatregelen dient de hierboven beschreven arbeidshygiënische strategie toegepast te worden. Tot de noodzakelijke maatregelen en voorzieningen behoren in ieder geval het in acht nemen van voldoende hygiënische voorzieningen, het geven van doeltreffende voorlichting en onderricht aan werknemers over de bestrijding van SARS-CoV-2 op de arbeidsplaats, en het houden van adequaat toezicht op de naleving van de in dit artikel bedoelde noodzakelijke maatregelen en voorzieningen.

Met het onderhavige wetsvoorstel worden de maatregelen die genomen kunnen worden op grond van hoofdstuk Va Wpg uitgebreid ten aanzien van het CTB. Indien en voor zover de werkgever op grond van artikel 58ra, negende lid, Wpg de mogelijkheid wordt verschaft om de toegang tot de arbeidsplaats te reguleren door middel van het CTB, werkt dit daarmee door in artikel 3.2a Arbobesluit. In dit artikel is de eis opgenomen dat de werkgever de noodzakelijke maatregelen en voorzieningen treft. Of de werkgever voldoende noodzakelijke maatregelen en voorzieningen heeft getroffen, wordt gezien in het licht van de alle mogelijkheden die in de specifieke omstandigheden van de betreffende arbeidsplaats tot zijn beschikking staan. Gelet op de verplichting om over een actuele RI&E te beschikken zal de werkgever periodiek moeten afwegen of inzet van CTB nog een noodzakelijke maatregel betreft voor een gezonde en veilige werkomgeving.

Met betrekking tot Caribisch Nederland geldt dat met de Twm in artikel 2, twaalfde lid, van de Arbeidsveiligheidswet BES eveneens een met het oog op de bestrijding van de epidemie aanvullende bepaling is opgenomen die in Caribisch Nederland gericht is op het staken van de arbeid.

3.5 Burgerlijk Wetboek

De regeling geldt zowel voor werkgevers en werknemers als voor opdrachtgevers en zelfstandigen. De opdrachtgever kan met de zelfstandige bijvoorbeeld een overeenkomst van opdracht hebben, een vervoerovereenkomst of een overeenkomst van aanneming van werk. Hierna zal eerst worden ingegaan op de geldende regels voor de arbeidsovereenkomst en vervolgens op de overeenkomst van opdracht, omdat de arbeidsovereenkomst in de praktijk het meest zal voorkomen.

3.5.1 Arbeidsovereenkomst

Zowel bij het inrichten van de plicht tot het beschikken over een CTB, als bij het voornemen de mogelijkheid toe te passen in noodzakelijke gevallen, moet de werkgever – als goed werkgever – nadenken over de consequenties voor werknemers indien geen CTB wordt getoond.

De gevolgen die de werkgever aan het niet tonen kan verbinden, worden hoofdzakelijk gereguleerd door het geldende arbeidsrecht, met name Titel 10 van Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek (hierna: BW). Daarbij geldt dat veel arbeidsrechtelijke normen open normen zijn die veelal op grond van de omstandigheden van het geval moeten worden ingevuld veelal aan de hand van rechterlijke toetsing in een concreet geval (invulling door jurisprudentie).

In het kader van het goed werkgeverschap en het goed werknemerschap geldt in algemene zin dat de werkgever en werknemer gezamenlijk tot een passende oplossing proberen te komen. Dit geldt zowel voor de sectoren waarin een CTB 'direct' kan worden verplicht als voor de sectoren waarin eerst een mogelijkheid om een CTB te verlangen aan de werkgever kan worden toegekend. Het gesprek tussen werkgever en werknemer moet duidelijkheid geven over de precieze feitelijke situatie van de werknemer, en over mogelijke oplossingen, zoals bijvoorbeeld thuiswerken, die er in de concrete werksituatie zijn om het besmettingsgevaar weg te nemen of zoveel mogelijk tegen te gaan. Het verdient aanbeveling om van het gesprek tussen de werkgever en de werknemer een schriftelijk verslag te maken waarin alle afspraken worden vastgelegd, dat de werknemer in kopie ontvangt. Bij het komen tot een concrete oplossing, is het belangrijk dat die doeltreffend is en proportioneel, en niet willekeurig gekozen, maar dat die een adequate manier vormt om de oorspronkelijke functie vervulling zo veel mogelijk doorgang te laten vinden, en dat met de voor de werknemer minst ingrijpende oplossing wordt volstaan.

Zo kan het niet tonen van het CTB tot gevolg hebben dat de werkgever de werknemer geen toegang meer verschaft tot de arbeidsplaats, of delen ervan. Dit gevolg wordt expliciet genoemd in artikel 58ra, achtste en negende lid, Wpg. Indien de werkgever echter de mogelijkheid heeft om de werknemer tijdelijk arbeid te laten verrichten op een andere arbeidsplaats, of een deel van de arbeidsplaats, waar het risico op besmetting ook zonder CTB voldoende kan worden voorkomen of beperkt middels risicobeperkende maatregelen of anderszins, dan kan het in redelijkheid van de werkgever worden gevergd dat hij de werknemer toegang verschaft tot die alternatieve arbeidsplaats of dat deel ervan. Hiermee is geen sprake van niet-naleving van regels omtrent de inzet van coronatoegangsbewijzen door werkgevers richting hun werknemers. Ook kan, in het geval van de mogelijkheid, worden gezocht naar andere risicobeperkende maatregelen die kunnen worden genomen op de arbeidsplaats om het besmettingsgevaar te verminderen. Voor werknemers die geen CTB kunnen of willen tonen, kan in overleg worden onderzocht of andere risicobeperkende maatregelen mogelijk zijn, zoals thuiswerken, werken op een ander deel van de arbeidsplaats, afstand houden of aanvullende maatregelen zoals het dragen van persoonlijke beschermingsmiddelen.

Tegelijkertijd kan het onder omstandigheden ook van de werknemer, in het kader van goed werknemerschap, in redelijkheid worden verlangd dat hij de instructie van de werkgever opvolgt om de arbeid op die alternatieve arbeidsplaats of dat deel ervan uit te voeren, mits dit gegeven de omstandigheden een redelijke instructie is.

Indien andere risicobeperkende maatregelen of tijdelijke aanpassing van de werkzaamheden niet mogelijk zijn of geen soelaas bieden om het risico op besmetting zonder CTB te voorkomen of beperken, kan een tijdelijke functiewijziging onder omstandigheden een redelijke oplossing zijn.

Indien de werknemer geen CTB toont en het tijdelijk verrichten van de werkzaamheden in aangepaste vorm of het tijdelijk verrichten van andere werkzaamheden geen uitkomst bieden, kan zoals vermeld de toegang tot de werkvloer worden ontzegd. Indien de werknemer zich later bereid verklaart om het CTB alsnog te tonen, dient de werkgever de werknemer na het tonen van het CTB in beginsel de toegang weer te verschaffen. Het algemene uitgangspunt op grond van artikel 628

van Boek 7 BW, is dan ook wanneer een werknemer de overeengekomen arbeid geheel of gedeeltelijk niet verricht, hij in beginsel recht op loon behoudt. Tegelijkertijd is dit algemene uitgangspunt niet absoluut. Indien het niet werken in redelijkheid voor rekening van de werknemer behoort te komen, zoals wanneer de werknemer die geen CTB toont geen opvolging geeft aan redelijke instructies van de werkgever of in redelijkheid een voorstel van de werkgever niet had mogen weigeren, dan komt dit niet langer voor rekening van de werkgever. Veel hangt hier af, gelet op het open karakter van de normen, van de concrete situatie.

Komen de werkgever en de werknemer samen niet tot een voor beide partijen bevredigende oplossing, dan kan de werkgever (als ultimum remedium) ervoor kiezen de arbeidsovereenkomst te beëindigen. Het hangt van de omstandigheden van het geval af of ontbinding van de arbeidsovereenkomst mogelijk is. Op grond van 671b juncto 699 van Boek 7 BW moet worden beoordeeld of herplaatsing van de werknemer in een andere passende functie binnen een redelijke termijn, al dan niet met behulp van scholing, mogelijk is (hetgeen niet het geval is als er sprake is van verwijtbaar handelen of nalaten van de werknemer) en er moet sprake zijn van een redelijke grond voor ontslag. De rechter beoordeelt vervolgens aan de hand van alle omstandigheden van het geval of er sprake is van een van de limitatieve gronden voor ontslag.

3.5.2 Overeenkomst van opdracht

Voor zelfstandigen geldt het arbeidsrecht niet en derhalve ook niet de hierboven beschreven loondoorbetalingsverplichting en ontslagbescherming. De overeenkomst van opdracht kent evenwel een eigen regeling in Titel 7 van Boek 7 BW. Ook voor de overeenkomst van opdracht geldt dat de opdrachtgever zich als goed opdrachtgever dient te gedragen, net zoals dat de opdrachtnemer zich als goed opdrachtnemer dient te gedragen. Ook hier is sprake van open normen, die in de jurisprudentie verder zijn en worden ingevuld. In algemene zin geldt dat de opdrachtnemer gevolgd dient te geven aan tijdig verleende en verantwoorde aanwijzingen over de uitvoering van de opdracht. Als de opdrachtnemer op een redelijke grond niet bereid is om de opdracht volgens de aanwijzingen uit te voeren, kan hij de overeenkomst opzeggen wegens gewichtige redenen. Wat een redelijke grond voor weigering oplevert, is afhankelijk van de omstandigheden van het geval (zie artikel 7:402 BW). In algemene zin geldt dat wanneer de opdrachtgever mogelijkheden heeft om de opdrachtnemer ook buiten de werkvloer of op een andere werkplek werkzaamheden te laten verrichten, er minder snel sprake zal zijn van een redelijke grond voor weigering dan wanneer die mogelijkheden er niet zijn.

De opdrachtgever heeft daarnaast de bevoegdheid om de overeenkomst te allen tijde op te zeggen. Voor de opdrachtnemer geldt dat hij de overeenkomst onder andere kan opzeggen als er sprake is van gewichtige redenen (zie artikel 7:408 BW). Of een opzegging eventueel wanprestatie oplevert en tot schadevergoeding leidt, wordt bepaald door de contractuele relatie van partijen en de algemene regels hierover in Boek 6 BW. Verder is nog van belang dat de opdrachtnemer recht heeft op een naar redelijkheid vast te stellen deel van het loon als de overeenkomst eindigt voordat de opdracht is volbracht (zie artikel 7:411 BW). Bij de bepaling van het loon wordt onder andere gekeken naar de grond waarop de overeenkomst is beëindigd en de reeds verrichte werkzaamheden.

3.6 Verhouding met voorgenomen regelgeving die uitgaat van '2G'

Op dit moment is een wetsvoorstel in voorbereiding waarbij in de Wpg de mogelijkheid wordt geïntroduceerd om bij ministeriële regeling te bepalen dat een CTB voor bepaalde activiteiten of voorzieningen uitsluitend kan worden gebaseerd op een bewijs van vaccinatie of herstel ('2G'). Doel van deze maatregel is om een extra instrument ter beschikking te hebben om de snelheid van de verspreiding van het virus af te remmen, de overbelasting van de zorg tegen te gaan en kwetsbare mensen in de samenleving te beschermen, en sectoren die nu gesloten moeten blijven, weer (geleidelijk) op een veilige manier te kunnen heropenen.

De inzet van het 2G-CTB zal worden ingekaderd. Zo wordt in het betreffende wetsvoorstel voorgesteld om 2G niet mogelijk te maken op het werk en in het onderwijs. Net als het geval is bij de inzet van 3G, geldt ook bij de inzet van 2G dat voldaan moet zijn aan de waarborgen die zijn opgenomen in de artikelen 58b en 58rb Wpg. Kort gezegd, moet het instellen van de maatregel noodzakelijk en proportioneel zijn, gelet op de epidemiologische situatie. Ook dient het maatschappelijk belang daarvan te zijn aangewezen, dient de maatregel uitvoerbaar en doelmatig te zijn en gepaard te gaan met voorzorgsmaatregelen om eventuele maatschappelijk ongewenste effecten ervan weg te nemen of te verminderen. Hieruit vloeit voort dat de inzet van een 2G-CTB alleen mogelijk is als een 3G-CTB met eventuele aanvullende maatregelen, zoals een placheringsplicht of een veiligeafstandsnorm, onvoldoende is om de verspreiding van het virus verder af te remmen, de overbelasting van de zorg verder tegen te gaan, kwetsbare mensen in de samenleving te blijven beschermen en sectoren die nu (gedeeltelijk) gesloten moeten blijven weer (geleidelijk) op een veilige manier te kunnen heropenen. De situaties waarin daarvan sprake kan zijn, betreffen hoogrisico-omgevingen, waaronder met name de door het OMT genoemde (nacht)horeca en discotheken. Als in een dergelijke gelegenheid de aanvullende maatregelen, zoals een placheringsplicht en/of een veiligafstandsnorm, niet toegepast kan worden, is een 2G-CTB een alternatief instrument.

4. Toezicht en handhaving

Voor het toezicht en de handhaving wordt onderscheid gemaakt tussen de drie mogelijkheden die in dit wetsvoorstel centraal staan.

4.1 Verplicht gebruik van het CTB door werkgevers in de CTB-plichtige sectoren

Verplicht gebruik van het CTB door werkgevers kan zich voordoen in de CTB-plichtige sectoren dan wel op andere terreinen in bij ministeriële regeling aan te wijzen gevallen, indien de mogelijkheid van werkgevers om een CTB verplicht te stellen achterblijft ten opzichte van wat gelet op de ernst van de bedreiging van de volksgezondheid noodzakelijk is. Toezicht en handhaving op de CTB-plicht vindt plaats in lijn met de huidige systematiek van de hierna: Twm waarbij de burgemeester bevoegd is om handhavend op te treden indien de overtreding begaan wordt op de openbare of publieke plaats of een besloten plaats indien deze geen ruimte betreft waar een beroep of bedrijf wordt uitgeoefend en de minister bevoegd is om handhavend op te treden indien de overtreding wordt begaan op een besloten plaats indien deze een ruimte betreft waar een beroep of bedrijf wordt uitgeoefend.

Indien de CTB-plicht zich in deze sectoren richt op de voor publiek toegankelijke ruimtes en plaatsen, zal het toezicht en de handhaving op de naleving van regels omtrent de inzet van coronatoegangsbewijzen door werkgevers richting hun werknemers binnen deze sectoren berusten bij de aangewezen gemeentelijke ambtenaren (artikel 1 van het Besluit aanwijzing ambtenaren toezicht naleving hoofdstuk Va Wet publieke gezondheid) en de burgemeester.

Toezicht en handhaving op een besloten plaats waar een beroep of bedrijf wordt uitgeoefend, wordt uitgevoerd door de minister van VWS. Op het moment dat de verplichting om op een besloten plaats waar een beroep of bedrijf wordt uitgeoefend in een ministeriële regeling wordt geactiveerd, zal in de toelichting bij de ministeriële regeling worden toegelicht welke toezichthouder hiermee wordt belast.

Toezicht zal risicogestuurd plaatsvinden. Het is aan de werkgever om het CTB te controleren. Het is aan de toezichthouder om toezicht te houden op naleving van deze plicht. Dit zal met name plaatsvinden bij excessen en zo veel als mogelijk gecombineerd worden met het toezicht op de naleving van de CTB-plicht voor bezoekers. Daarbij geldt dat de werknemer verantwoordelijk is om een geldig CTB-bewijs te tonen.

Het feitelijke toezicht op de naleving van de CTB-plicht door een werkgever wijkt op onderdelen af van het toezicht op bezoekers. Toezicht op de naleving van de CTB-plicht voor bezoekers kan

plaatsvinden door bij de toegang tot de activiteit of voorziening te controleren of bezoekers hun CTB moeten tonen. Werknemers zijn veelal voor aanvang van de activiteit of opening van de locatie al aanwezig. Indien het niet mogelijk is om bij aanvang van een dienst toezicht te houden op de naleving kan de toezichthouder met het reguliere toezichtsinstrumentarium de aanwezige werknemers bevragen of er controle op het CTB door de werkgever heeft plaatsgevonden. Ook de werkgever kan bevroegd worden over de wijze waarop de controle op de CTB is ingericht. Ook is het denkbaar dat werkroosters opgevraagd worden, waarna er gericht monitoring plaatsvindt. Tenslotte wordt gewezen op het voorgestelde artikel 58rd, eerste lid, onder a, Wpg, dat een verplichting bevat voor personen om het CTB en een geldig identiteitsdocument te tonen aan een toezichthouder.

Ingeval van niet naleving kan de burgemeester, de minister (of in Caribisch Nederland de gezaghebber) of de werkgever die verantwoordelijk is voor de controle van het CTB een aanwijzing geven of (in spoedeisende situaties een bevel) een last onder bestuursdwang opleggen. Op grond van artikel 5:32, eerste lid, van de Algemene wet bestuursrecht impliceert dit tevens de bevoegdheid tot het opleggen van een last onder dwangsom.

Ook is strafrechtelijke sanctionering mogelijk. Dit bestaat uit hechtenis van ten hoogste zeven dagen of geldboete van de eerste categorie (ten hoogste € 435, bij rechtspersonen ten hoogste € 4.350). Voor de volledigheid wordt vermeld dat het ne bis in idem beginsel in de weg staat aan dubbele bestraffing van eenzelfde feit.

4.2 Mogelijkheid van inzetten CTB door werkgevers

De keuze van de werkgever om van deze mogelijkheid gebruik te maken valt mede binnen de kaders van de arbeidsomstandighedenwetgeving. Vanuit de bestaande verantwoordelijkheid van de werkgever voor gezonde en veilige arbeidsomstandigheden en de arbeidshygiënische strategie, kan de inzet van het CTB op de arbeidsplaats onder omstandigheden een van de noodzakelijke maatregelen en voorzieningen zijn die de werkgever moet treffen om ervoor te zorgen dat zijn werknemers veilig en gezond kunnen werken, en de werknemers en derden beschermd zijn tegen besmetting met het virus. Werkgevers dienen deze keuze te maken in overleg met de ondernemingsraad dan wel de personeelsvertegenwoordiging, indien de onderneming wettelijk verplicht is tot het instellen daarvan of er vrijwillig toe is overgegaan. De uiteindelijke instemming van de medezeggenschap, indien ingesteld, is een vereiste om een CTB van werknemers te kunnen vragen. Daaruit volgt dat indien de werkgever in strijd met een wettelijke verplichting geen medezeggenschapsorgaan heeft ingesteld, hij van een eventuele CTB-mogelijkheid geen gebruik kan maken. Voor kleine ondernemingen (met in de regel minder dan 50 personen werkzaam) die niet wettelijk verplicht zijn tot het instellen van een personeelsvertegenwoordiging en daar ook niet vrijwillig toe zijn overgegaan, geldt de instemmingseis niet. Voor ondernemingen waarin in de regel ten minste 10 maar minder dan 50 personen werkzaam zijn en waarvoor geen ondernemingsraad of personeelsvertegenwoordiging is ingesteld, geldt evenwel de wettelijke verplichting tot het houden van een personeelsvergadering, ten minste tweemaal per kalenderjaar en zoveel vaker als een vierde van het personeel daar gemotiveerd om verzoekt. De in de onderneming werkzame personen dienen in de gelegenheid gesteld te worden om advies uit te brengen over elk voorgenomen besluit tot een belangrijke verandering in de arbeidsomstandigheden van ten minste een vierde van het in de onderneming werkzame personeel. Uit artikel 35b, vijfde lid, van de Wet op de ondernemingsraden (hierna: Wor) volgt dat de ondernemer hiertoe een personeelsvergadering organiseert, welke vergadering kan worden gehouden als onderdeel van de wettelijk verplichte vergaderingen of zo nodig in aanvulling daarop. De ondernemer moet de werknemers tijdig in kennis stellen van zijn te nemen besluit en daarbij alle informatie verstrekken die de werknemers nodig hebben om tot een afgewogen advies te kunnen komen, dat van wezenlijke invloed kan zijn op het te nemen besluit. Indien de ondernemer deze verplichting niet nakomt, staat een gang naar de kantonrechter open. Voor ondernemingen waarin in de regel minder dan 10 werknemers werkzaam zijn en waarvoor een ondernemingsraad of personeelsvertegenwoordiging is ingesteld geldt onverminderd het

instemmingsrecht zoals geregeld in de Wor. Indien in ondernemingen van die omvang geen ondernemingsraad of personeelsvertegenwoordiging is ingesteld, geldt de instemmingseis dan wel de eis tot het houden van een personeelsvergadering niet.

Met betrekking tot de eis van instemming van de ondernemingsraad of de personeelsvertegenwoordiging geldt voorts het volgende. Als de ondernemer voor een voorgenomen besluit geen instemming van de ondernemingsraad heeft verkregen, dan kan hij de kantonrechter toestemming vragen om het besluit te nemen, gelet op artikel 27, vierde lid, Wor. De kantonrechter geeft slechts toestemming, als de beslissing van de ondernemingsraad om geen instemming te geven onredelijk is, of als het voorgenomen besluit van de ondernemer geveerd wordt door zwaarwegende bedrijfsorganisatorische, bedrijfseconomische of bedrijfssociale redenen.

Als de ondernemer een besluit neemt zonder de instemming van de ondernemingsraad of de toestemming van de kantonrechter, dan is dat besluit nietig als de ondernemingsraad binnen een maand een beroep op de nietigheid heeft gedaan tegenover de ondernemer.

De ondernemingsraad kan de kantonrechter verzoeken om de ondernemer te verplichten zich te onthouden van handelingen die strekken tot uitvoering of toepassing van een nietig besluit. De ondernemer kan de kantonrechter verzoeken te verklaren dat de ondernemingsraad ten onrechte een beroep heeft gedaan op de nietigheid. Zie hierover verder de artikelsgewijze toelichting bij artikel I, onderdeel C.

De personeelsvergadering heeft geen beroepsmogelijkheden als het besluit van de ondernemer niet in overeenstemming is met het advies van de personeelsvergadering.

Toezicht en handhaving van het facultatief gebruik van het CTB door werkgevers vindt plaats onder het stelsel van de Arbowet en wordt uitgevoerd door de Inspectie SZW.

De werkgever moet op de arbeidsplaats de noodzakelijke maatregelen treffen om werknemers te beschermen. De risico's op de arbeidsplaats, waarvan SARS-CoV-2 er één is, moeten worden geïnventariseerd en passende maatregelen moeten worden getroffen, op grond van artikel 5 van de Arbowet, de RI&E, en het tijdelijke artikel 3.2a Arbobesluit. Dit is een doorlopend proces, waarbij ontwikkelingen van de besmettingsgraad gevolgen kunnen hebben en tot aanpassingen kunnen leiden.

Op het moment dat het mogelijk wordt voor de werkgever om naar het CTB te vragen, kan dit één van de maatregelen worden die binnen het pakket van maatregelen past, die uit de RI&E volgt. Het CTB is een aanvulling op andere reeds mogelijke maatregelen die de werkgever moet treffen. Het is afhankelijk van de situatie en de maatregelen die de rijksoverheid nodig acht, in hoeverre maatregelen op de arbeidsplaats nodig zijn. Naast het vragen naar CTB kunnen andere maatregelen in een bedrijf noodzakelijk blijven, zoals afstand houden, thuis laten werken, hygiënische voorzieningen, extra ventilatie, het beperken van het aantal personen in een ruimte en beschermingsmiddelen. Een en ander is mede afhankelijk van het aantal besmettingen en van hoofdstuk Va Wpg.

De Inspectie SZW handhaaft voor wat betreft SARS-CoV-2 op het tijdelijke artikel 3.2a Arbobesluit. De werking van dat artikel is afhankelijk gesteld van de Twm. Omdat het artikel gekoppeld is aan de stand van de wetenschap en hoofdstuk Va Wpg, kan het meebewegen met de maatregelen van de rijksoverheid, en hetgeen gezien de besmettingsgraad noodzakelijk is. De situatie op de arbeidsplaats is altijd leidend. De werkgever moet en kan maatregelen nemen die specifiek voor hem passen. Hij maakt daarbij gebruik van de arbeidshygiënische strategie en de stand van de wetenschap en professionele dienstverlening, omdat artikel 3 Arbowet van toepassing is.

Het toezicht van de Inspectie SZW kan dan op twee manieren vorm krijgen, door middel van reactief en actief toezicht.

Reactief toezicht vindt plaats nadat er bij de Inspectie SZW een melding is gedaan. De Inspectie SZW heeft, sinds maart 2020, haar werkprocessen aangepast om de registratie, triage en opvolging van coronameldingen met de juiste interventie in te regelen. Deze meldingen kunnen aanleiding zijn om te onderzoeken of sprake is van een overtreding van artikel 3.2a Arbobesluit. In dat geval kan worden onderzocht of de RI&E een paragraaf over SARS-CoV-2 bevat, welke maatregelen uit de RI&E volgen en of de maatregelen daadwerkelijk door de werkgever zijn getroffen.

Naast reactief toezicht, voert de Inspectie SZW ook actief toezicht uit. Op basis van een risicogerichte meerjarige programmering worden binnen bepaalde programma's actief aandacht besteed aan arbeidsomstandigheden. Binnen die programma's kunnen er projecten zijn waarbij er aandacht is voor de arbeidsomstandigheden en de RI&E. De mate waarin hier naar gekeken wordt is afhankelijk van het doel en de scope van het project. Als uit het actieve toezicht blijkt dat de werkgever mogelijk niet voldoende maatregelen treft in het kader van SARS-CoV-2, dan kan dat op dezelfde manier worden onderzocht als bij het reactieve toezicht.

De Inspectie SZW heeft tot slot diverse handhavinginstrumenten tot haar beschikking, afhankelijk van het handhavingbeleid. Er kan door de Inspectie SZW gekozen worden voor een waarschuwing, boete, eis, last onder dwangsom of stillegging.

4.3 Mogelijkheid van inzetten CTB bij bezoekers

Degene die bevoegd is tot het toelaten van personen tot plaatsen kan zelf besluit tot het invoeren van een CTB-plicht voor bezoekers. Indien de bevoegde hiertoe overgaat gelden bovenstaande argumenten rondom wettelijke plicht dan wel zorgplicht vanuit de Arboret niet. De bevoegde kan – via huisregels – het verplichte CTB handhaven.

Bij ministeriële regeling kan ook bepaald worden dat de bevoegde het gebruik van een CTB moet verplichten voor bezoekers. Het gestelde in het deel ten aanzien van het verplicht gebruik van het CTB door werkgevers in de CTB-plichtige sectoren is dan van overeenkomstige toepassing.

5. Caribisch Nederland

Dit voorstel wijzigt de tijdelijke bepalingen in Hoofdstuk Va Wpg, die ook van toepassing is 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 er voldoende ruimte is voor differentiatie. De feitelijke en epidemiologische situatie in Caribisch Nederland verschilt van die van Europees Nederland. Daarnaast zijn er ook grote verschillen tussen de eilanden. Per eiland moet dus worden bezien of het verdedigbaar en uitvoerbaar is om een CTB te vragen en welke eisen moeten gelden. 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 vormgegeven kan worden. Dit kan anders zijn dan de regeling die tot stand wordt gebracht voor Europees Nederland. Op dit moment wordt het CTB op geen van de drie eilanden ingezet. Bonaire is voornemens om het CTB op korte termijn in te zetten bij evenementen.

6. Regeldruk en administratieve lasten

De mogelijkheid tot een verplichting om als werkgever in CTB-plichtige sectoren te controleren op het CTB en identiteitsbewijs van werknemers voor de toegang tot de arbeidsplaats brengt regeldruk mee. Dat geldt ook voor de mogelijkheid om als werkgever vrijwillig te controleren op het CTB van werknemers of op het CTB van bezoekers van zorglocaties. Het maakt voor de regeldrukkosten uit hoe lang de CTB-plicht gaat duren, voor de berekeningen is gekeken naar de

regeldruk per jaar. Mocht de CTB-plicht enkele maanden duren dan moet hiervoor worden gecorrigeerd en vallen de regeldrukkosten lager uit.

De scheiding tussen aantallen werkgevers en werknemers in CTB-plichtige en niet-CTB-plichtige subsectoren, arbeidsplaatsen of settings is op korte termijn niet nauwkeurig te maken. Niet-CTB-plichtige werkgevers en werknemers in de horeca (zoals bezorg- en afhaalrestaurants) zijn ook meegenomen in deze regeldrukberekening in de CTB-plichtige groep. Ook tellen deelsectoren van de sport- en cultuursector ten onrechte mee in de CTB-plichtige groep. Niet uitputtend betreft het de amateursport, natuurbehoud en attractieparken. Dit leidt in deze berekening hoogstwaarschijnlijk tot een overschatting van het aantal werkgevers en werknemers dat CTB-plichtig is en een onderschatting van het aantal werkgevers en werknemers dat niet CTB-plichtig is. Op dit moment is het niet mogelijk om een goede inschatting van het aantal niet-CTB-plichtige werkgevers dat overgaat tot CTB-controle te maken. Daarom wordt in deze regeldrukparagraaf een absoluut maximum gegeven van regeldrukkosten voor de niet-CTB-plichtige werkgevers en werknemers. Deze regeldrukkosten moeten gelezen worden als vallende in een bandbreedte tussen nauwelijks regeldrukkosten als gevolg van deze wet (0% van werkgevers gaat over tot CTB-controle), en de hier aangegeven maximering (100% van werkgevers gaat over tot CTB-controle).

6.1 Regeldruk voor de werkgever

6.1.1 Incidentele kosten

CTB-plichtige sectoren, arbeidsplaatsen of settings

Voor wat betreft de inzet van coronatoegangsbewijzen voor werknemers in sectoren waar de inzet reeds verplicht is gesteld voor bezoekers en klanten geldt dat deze sectoren reeds bekend zijn met het instrument en hier ervaring mee hebben opgedaan waardoor zij geen voorbereidingen hoeven te treffen om toegangscontroles in te stellen. Wel geldt voor deze sectoren dat ze moeten kennisnemen van de wet en de mogelijke verplichting die met een ministeriële regeling wordt geregeld. Er zijn circa 48.500 werkgevers die mogelijk vallen onder de CTB-plichtige sectoren, de kennisnemingskosten worden geraamd op € 187.000. Daarnaast zullen werkgevers in deze sectoren eenmalig met de ondernemingsraad of personeelsvertegenwoordiging (PVT) moeten spreken in wiens tijd (die van de werkgever of van de werknemer) de coronatest afgenomen zal moeten worden. Verwachting is dat deze eenmalige bespreking met OR of PVT leidt tot ruim € 870.000 aan regeldruk. De totale incidentele kosten voor de werkgevers in de CTB-plichtige sectoren bedraagt dan circa € 1 miljoen.

Niet CTB-plichtige (facultatieve) sectoren, arbeidsplaatsen of settings

Voor de sectoren, arbeidsplaatsen of settings waarin het gebruik van het CTB niet vanuit overheidswege verplicht is gesteld en de werkgever dit op facultatieve basis kan invoeren na een zorgvuldige risicoafweging zoals bedoeld in de Arbowet- en regelgeving, via de risico-inventarisatie en risico-evaluatie (RI&E), en zijn er administratieve lasten om kennis te nemen van deze mogelijkheid. Er zijn ongeveer 377.000 werkgevers die vallen onder de niet CTB-plichtige sectoren. De kennisnemingskosten worden geraamd op 1,5 miljoen.

Zoals aangegeven dienen deze sectoren, arbeidsplaatsen of settings voorafgaand aan dit besluit (wel of niet controle op het CTB) een inventarisatie van de risico's en een belangenafweging uitgevoerd te worden in samenwerking met de ondernemingsraad, of een soortgelijk orgaan. Werkgevers moeten immers onderbouwen dat geen andere, minder ingrijpende maatregelen voorhanden zijn om een gezonde en veilige werkomgeving te creëren en het risico op Covid-besmetting te kunnen mitigeren. De regeldruk voor werkgevers die met deze voorbereidingsprocessen is gemoeid, wordt geraamd op ruim 40 miljoen.

In het geval dat de werkgevers overgaan tot CTB-controle, dienen zij het CTB en het identiteitsbewijs van werknemers dagelijks te controleren. Zij zullen een proces voor

toegangscontrole moeten inrichten. Daar is per organisatie naar schatting, eenmalig een uur voor nodig door een administratief werknemer (€39 als uurtarief) en een half uur door een hoogopgeleide werknemer die een controle kan uitvoeren op het ontworpen proces (€54 als uurtarief). Bij het weigeren van personen zonder CTB of een geldig identiteitsbewijs kunnen tevens kosten worden gemaakt, deze kosten vallen niet direct onder de regeldruk van dit wetsvoorstel en worden zodoende niet meegenomen in de inschatting van de regeldrukkosten. In totaal bedraagt de eenmalige toename van de regeldruk door het inrichten van proces voor toegangscontrole circa € 25 miljoen.

De totale maximale incidentele regeldrukkosten voor niet CTB-plichtige sectoren bedraagt naar schatting ruim € 65 miljoen.

6.1.2 Structurele kosten

Daarnaast is er een additionele toegangscontrole nodig, die naar inschatting gemiddeld 20 seconden extra per werknemer of opdrachtnemer zal vergen. Deze controle kan plaatsvinden door laaggeschoold of ongeschoold personeel (€ 27 als uurtarief). Bij ruim 288.000 werkenden per dag, bedraagt de jaarlijkse structurele regeldruk voor CTB-plichtige werkgevers in totaal ongeveer € 164 miljoen per jaar. Hierbij is verondersteld dat alle werknemers ongeacht of zij wel of niet gevaccineerd zijn op locatie gaan werken. Voor niet-CTB-plichtige werkgevers (4,2 miljoen werknemers per dag) bedraagt de jaarlijkse structurele regeldruk maximaal in totaal circa € 230 miljoen. Ervan uitgaande dat werknemers in niet CTB-plichtige sectoren op locatie werken behalve wanneer zij ongevaccineerd zijn en de mogelijkheid hebben om thuis te werken. Het is zeer aannemelijk dat ook een deel van de werknemers die gevaccineerd zijn thuis werken waardoor de structurele regeldruk zowel voor CTB-plichtige als niet CTB-plichtige sectoren lager uit kunnen vallen.

6.2 Regeldruk voor werknemers

Kennisnemingskosten worden voor alle werknemers geschat op 3 minuten, waarbij een uurtarief wordt aangehouden van €15,-. In totaal voor alle werknemers over alle sectoren worden de kennisnemingskosten geraamd op circa € 7 miljoen.

Voor de werknemer die niet beschikt over een vaccinatiebewijs of herstelbewijs, en die niet in staat is om vanuit huis te werken, bestaat de regeldruk naast het tonen van een CTB tegelijk met een geldig identiteitsbewijs uit het verkrijgen van een negatieve testuitslag.. De jaarlijkse regeldruk die hiermee gemoeid is, wordt geraamd op ruim € 185 miljoen voor alle werknemers in CTB-plichtige sectoren, arbeidsplaatsen of settings en maximaal € 998 miljoen voor alle werknemers in niet-CTB-plichtige sectoren, uitgaande van een tijdsinvestering van gemiddeld 45 minuten per persoon en respectievelijk ongeveer 43.300 en 212.000 testen per dag. De investering van 45 minuten per persoon is gebaseerd op 15 minuten reistijd naar de testlocatie en 15 minuten reistijd van de testlocatie naar huis/werk, plus 15 minuten voor het boeken van de afspraak, het proces op de testlocatie en het omzetten van een testbewijs in een QR-code. Voor het tonen van een CTB is ervan uitgegaan dat dit per keer 20 seconden in beslag neemt.

De eerste keer ophalen van een vaccinatiebewijs vereist een DigiD, digitale vaardigheid of een telefonisch gesprek met de helpdesk. De tijdsbesteding hieraan wordt geschat op 15 minuten per persoon. De verwachting is dat veel werknemers dit al eerder voor privédoeleinden heeft gedaan waardoor dit niet onder de regeldruk van dit wetsvoorstel wordt geschaard.

De keuze voor de inzet van het CTB

Bij de beoordeling van de regeldruk zijn ook alternatieven beoordeeld waarbij uiteindelijk is gekomen tot de varianten zoals ze in deze wet worden ingevoerd (verplichting en een aanwijzing waardoor de werkgever de mogelijkheid krijgt een CTB te vragen). Om recht te doen aan de uitgangspunten van noodzaak, proportionaliteit en subsidiariteit is op deze wijze maatwerk mogelijk op bedrijfsniveau dat tevens bijdraagt aan de bestrijding van besmetting ter bescherming

van de volksgezondheid. Werkgevers in samenspraak met de ondernemingsraad (OR) of personeelsvertegenwoordiging (PVT), en met deskundige advisering en ondersteuning van bij de Arbowet aangewezen Arbodeskundigen waaronder de bedrijfsarts, staat een risico-afwegingsinstrumentarium ter beschikking zoals vastgelegd in de Arbowet- en regelgeving (risico-inventarisatie en evaluatie (RI&E), Plan van Aanpak (PvA) en toepassing van de arbeidshygiënische (AH) strategie).

Het nieuwe element dat de wet toevoegt, is de laatste stap in de risicoafweging van de werkgever met OR of PVT en advisering door arbodeskundigen waaronder de bedrijfsarts. Dit betreft het te nemen besluit of een CTB alsnog ingevoerd zou moeten worden in het bedrijf om een restrisico weg te nemen, voor zover dat zou blijken uit de uitkomst van de risicoafweging (RI&E, PvA, AH-strategie), dat niet met andere maatregelen kan worden beheerst. De regeldruk die daarmee gemoeid is, is meegenomen in de onderhavige schatting.

6.3 Testaanbieders en -capaciteit

Artikel 58rc bepaalt dat onze Minister iedereen die de mogelijkheid om zich te laten testen ten behoeve van het verkrijgen van een corona toegangsbewijs. De Minister van VWS heeft op dit moment de Stichting Open Nederland (SON) opgedragen om de hiervoor benodigde testcapaciteit te verzorgen. Deze testcapaciteit kan benut worden voor de testvraag die voortvloeit uit dit wetsvoorstel. Op grond van de huidige contractering mogen alle door SON gecontracteerde testaanbieders die voldoen aan de gestelde kwaliteitseisen en aansluitvoorwaarden testcapaciteit leveren voor het testen voor een CTB tegen een vaste prijs per test.

De Tweede Kamer heeft door middel van de motie-Van der Plas de regering gevraagd om fijnmazige testmogelijkheden te leveren en daar aan verbonden dat fijnmazig inhoud dat testen binnen 30 autominuten rijden mogelijk moet zij. De regering erkent de inspanningsverplichting die hieruit voortvloeit. Een garantie is echter nooit te geven. Door gebruik te maken van de bestaande markt voor testbedrijven die SARS-COV-2-Rapid Antigeen testen uitvoeren, testen is er een zeer fijnmazig netwerk gecreëerd. Op 11 november zijn 21 verschillende testaanbieders met 726 testlocaties verspreid door heel Nederland. Hiermee kan 99,9% van de Nederlanders zich laten testen binnen een reistijd van 30 minuten en kan 95% van de Nederlanders zich binnen 20 minuten enkele reis laten testen. Onder de huidige contractuele voorwaarden kunnen elke maand kunnen nieuwe testaanbieders zich inschrijven. Daarnaast kunnen de huidige testaanbieders dagelijks testlocaties openen. Het is echter ook vrij aan testaanbieders om dagelijks te besluiten om locaties te sluiten, waardoor de reistijd toeneemt. Het testaanbod kan dus dagelijks veranderen aan de hand van de testvraag. Echter, testaanbieders kunnen ook dagelijks locaties sluiten. Wanneer dat leidt tot plekken waar niet langer binnen 30 minuten reisafstand getest kan worden, is de opdracht aan SON is om andere aanbieders te wijzen op de mogelijkheden en noodzaak om testen op of nabij die plek uit te voeren. Dit kan leiden tot een tijdelijk gat in de fijnmazigheid.

Momenteel heeft een testuitslag die leidt tot het CTB een geldigheidsduur van 24 uur. Niet gevaccineerde werknemers of werknemers die geen corona hebben doorgemaakt dienen zich in (voorafgaand aan) elke werkdag te laten testen.

Het is op voorhand niet eenvoudig in te schatten wat de groepsgrootte is van de werknemers die zich als gevolg van dit wetsvoorstel moet laten testen om hun werk te beoefenen. Er is gekeken naar twee groepen: 1. De groep werknemers waarvoor nu al voor de bezoekers een CTB geldt (musea, bioscopen, horeca, sport) plus de groep werknemers waarvoor het CTB verplicht kan worden gesteld (niet essentiële detailhandel en de buitenhoreca); 2. De groep werknemers waarbij de werkgever mogelijk het CTB kan invoeren omdat de 1,5 meter niet gehandhaafd kan worden. Niet op voorhand is betrouwbaar in te schatten is hoeveel procent van de bedrijven gebruik gaan maken van het CTB. Ook is de vaccinatiegraad is voor bepaalde sectoren en groepen medewerkers niet specifiek te maken.

De inschatting is dat de eerste groep bestaat uit ca. 260.000 werknemers die niet gevaccineerd zijn. Voor de tweede groep is de inschatting dat deze bestaat uit ca. 390.000 werknemers die niet gevaccineerd zijn. Uit inschattingen blijkt dat het aantal mensen dat om medische redenen niet gevaccineerd kan worden, enkele duizenden bedraagt. Voor de eerste groep geldt dat 75% van horecawerknemers en 50% van de niet essentiële detailhandel werknemers deeltijd werken over een gehele week (inclusief weekend). Deze groep zal zich gemiddeld dus 3x per week laten testen. Voor de overige bedrijfstakken wordt er uitgegaan van een 40 uur werkweek, waarbij men zich 5x per week dient te laten testen. Voor de eerste groep geldt een testbehoefte van 140.000 testen per dag door de weeks en in het weekend. Indien er een participatiegraad is van 25% van werknemers die het CTB kunnen invoeren (in aanvulling op het verplichte CTB-gebruik in de niet-essentiële detailhandel en horeca) dan is er een testbehoefte van 230.000 testen per dag door de weeks en 150.000 testen per dag in het weekend. Wanneer de participatiegraad 75% is geldt een testbehoefte van 410.000 testen per dag door de weeks en 190.000 testen in het weekend. Indien medewerkers in de zorg en het onderwijs hieraan toegevoegd worden is er bij een participatiegraad van 25% 290.000 testen per dag door de weeks noodzakelijk en 190.000 testen in het weekend, terwijl bij een participatiegraad van 75% geldt dat er een testbehoefte is van 600.000 testen per dag door de weeks en 300.000 testen per dag in het weekend.

Indien het CTB enkel wordt ingevoerd voor de niet-essentiële detailhandel en horeca zijn de verwachte kosten per week €12,5 miljoen. Indien overige sectoren ook gebruik gaan maken van het CTB zijn de verwachte wekelijkse kosten €23 miljoen bij een participatiegraad van 25% en €46 miljoen bij een participatiegraad van 75%.

Deze cijfers vloeien voort uit een inschatting van de vaccinatiegraad per beroepsgroep. De vaccinatiegraad per beroepsgroep is geschat op basis van de determinanten: leeftijd (<40jaar), geloof/politiek en opleidingsniveau. Voor de indeling van specifieke beroepsgroepen is data gebruikt over Standaard Bedrijfs indeling (SBI).

Indien zorginstellingen het CTB verplicht stellen voor werknemers kan dit door middel van deze ministeriële regeling ook gelden voor bezoekers. Het aantal bezoekers is ook niet in deze berekening meegenomen.

7. Financiële gevolgen

De uitbreiding van de inzet van het CTB betekent dat er mogelijk meer uitvoerders van testen gaan aansluiten op de applicatie CoronaCheck. Daarbij moet voldaan worden aan de daarvoor gestelde eisen. Er wordt rekening mee gehouden dat vanwege de uitbreiding van de inzet van het CTB circa 10 extra uitvoerders gaan aansluiten op de applicatie CoronaCheck, die gemiddeld 51 locaties hebben. Het aansluiten kost per uitvoerder naar schatting ongeveer 40 uur van een hoog opgeleide ICT systeembeheer (€ 120) en 150 uur voor het trainen van medewerkers die testen afnemen en van administratief medewerkers (€70). Daarnaast dienen per uitvoerder twee certificaten (€ 350) aangeschaft te worden. Hiermee bedraagt de eenmalige regeldruk voor alle uitvoerders tezamen ongeveer € 160.000. Daarnaast zijn er kosten gemoeid met het beheer van het ICT systeem. Hiervoor zijn per uitvoerder € 250 aan opslagkosten per maand nodig, 56 uur per maand van een medior systeembeheerder (€ 100) en 8 uur per maand van een hoogopgeleide ICT systeembeheerder (€ 120). Daarmee bedraagt de structurele regeldruk per uitvoerder € 6910 per maand.

8. Advies en consultatie

Over het wetsvoorstel is advies gevraagd aan verschillende (advies)organen, bestuurlijke partners en andere instanties. Vanwege het spoedeisende karakter van het wetsvoorstel gold daarbij een korte reactietermijn. De regering spreekt zijn dank uit aan alle respondenten voor hun bereidheid om binnen de gestelde termijn te reageren. Hieronder wordt – op alfabetische volgorde – ingegaan op de ontvangen adviezen en reacties.

8.1 Adviescollege toetsing regeldruk (hierna: ATR)

Bij de beoordeling van de regeldruk dienen ook alternatieven te worden beoordeeld die tot minder lasten aanleiding geven. In dat verband zou de wettelijke aanwijzing van bepaalde sectoren, arbeidsplaatsen of settings, het zoals het ATR aangeeft, kunnen worden uitgebreid naar die sectoren, arbeidsplaatsen of settings waar in de wet de mogelijkheid aan werkgevers wordt geboden om na een eigen afweging in samenspraak met de Ondernemingsraad (OR) of Personeelsvertegenwoordiging (PVT), een CTB te vragen. Dat zou tot minder regeldruk leiden qua tijdsinvestering die extra nodig zou zijn vanwege het doorlopen van het besluitvormingsproces en nalevingskosten voor de inzet van een CTB. De tijdsinvestering is immers nodig om een risicoanalyse te maken, en het overleg te voeren met OR, PVT of cliëntenraad.

Uitgangspunt bij de wet is dat de gestelde regels noodzakelijk, proportioneel en subsidiair dienen te zijn, zoals eerder aangegeven in deze toelichting. Het is uit oogpunt van dit uitgangspunt van belang dat de wet toeziet op die sectoren, arbeidsplaatsen en settings waar de uitkomst van de risicoafweging van doorslaggevende betekenis is. Daar waar die risicoafweging niet aan de orde is, omdat geen belangrijk besmettingsrisico aanwezig is, kan een CTB-plicht al dan niet via de werkgever niet aan de orde zijn vanuit proportionaliteits- en subsidiariteitoverwegingen. Om die reden is er dan ook sprake van een 2 fasen systematiek, waarbij de overheid in eerste aanleg specifieke sectoren, arbeidsplaatsen of settings aanwijst vanwege epidemiologische omstandigheden en na een daartoe ondersteunend OMT-advies, waarna de werkgever in tweede aanleg op basis van een eigen risico-afweging in samenspraak met de OR, PVT of cliëntenraad, al dan niet besluit tot de invoering van een CTB. Als andere maatregelen dan het vragen van een CTB het risico op besmetting voldoende beheerst of voorkomt, is de invoering van een CTB niet geïndiceerd. Op deze wijze wordt recht gedaan aan het proportionaliteits- en subsidiariteitsbeginsel.

Indien de toepassing van het CTB door werkgevers achter blijft en de epidemiologische omstandigheden daartoe aanleiding geven, onderbouwd door een advies van het OMT, kan alsnog tot een CTB-plicht worden besloten.

Ten aanzien van vragen van de ATR over de werkbaarheid van deze risicoafweging door de werkgever in samenspraak met werknemers zoals aangegeven, ook voor MKB-bedrijven, kan het volgende worden aangegeven. Iedere werkgever dient op basis van de Arbowet- en regelgeving een RI&E op te stellen zoals voornoemd. Op basis van deze RI&E wordt vervolgens een Plan van Aanpak (PvA) geschreven waarin maatregelen zijn opgenomen om de risico's te beheersen dan wel weg te nemen. De werkgever en de werknemers laten zich daarbij leiden door de in de Arbowet en -regelgeving vastgestelde arbeidshygiënische strategie (AH-strategie). Deze strategie biedt een hiërarchisch geordend afwegingskader voor de vaststelling van beheersmaatregelen. Dit kader is van overeenkomstige betekenis voor risico's vanwege de beroepsmatige blootstelling aan biologische agentia waaronder Covid-19 wordt geschaard. De RI&E dient te worden getoetst door daartoe gekwalificeerde Arbodeskundigen waarvan de bedrijfsarts één van de aangewezen deskundigen is. De Arbodeskundigen, bijvoorbeeld bij een Arbodienst, adviseren de werkgever bij de ontwikkeling en uitvoering van zijn arbeidsomstandighedenbeleid in samenwerking met de werknemers in het kader van de zorgplicht van de werkgever voor gezonde en veilige arbeidsomstandigheden. De bedrijfsarts kan zich daarbij richten op de medische aspecten. Deze systematiek geldt ook voor het midden- en kleinbedrijf. Via de wettelijke verplichting om een bedrijfsarts, afhankelijk van de risico's mede door inzet van andere deskundigen, contractueel aan het bedrijf te binden, is de noodzakelijke kennis bereikbaar om het risico op besmetting te beheersen. Werkgevers en werknemers zijn op basis van de huidige Arbowet- en regelgeving dus al verplicht om risico-afwegingen te maken, vervolgens adequate maatregelen te nemen en zich daarbij te laten bijstaan door Arbodeskundigen, waaronder de bedrijfsarts.

Het nieuwe element dat de wet toevoegt, is de laatste stap als sluitstuk van de risicoafweging van de werkgever met werknemers en advisering door arbodeskundigen waaronder de bedrijfsarts. Dit betreft het te nemen besluit of een CTB alsnog ingevoerd zou moeten worden in het bedrijf om een

restrisico weg te nemen, voorzover dat blijkt uit de uitkomst van de risicoafweging (RI&E en PvA), dat niet met andere maatregelen kan worden beheerst. De regeldruk die daarmee gemoeid is, is meegenomen in de onderhavige schatting.

Naar aanleiding van de reactie van de ATR is een nadere toelichting opgenomen in paragraaf 6 over de regeldruk.

8.2 Autoriteit Persoonsgegevens (hierna: AP)

De AP heeft bezwaar tegen het wetsvoorstel en adviseert de procedure niet voort te zetten, tenzij het bezwaar is weggenomen. Het bezwaar van de AP houdt in dat in de delegatiegrondslagen om voor werkgevers en beheerders te kunnen voorzien in de mogelijkheid om het CTB in te zetten heldere criteria en waarborgen ontbreken voor het meewegen van epidemiologische expertise, zodat niet gegarandeerd wordt dat werkgevers en beheerders de juiste afwegingen maken bij de facultatieve inzet van het CTB. Daardoor is er volgens de AP een risico dat het CTB op oneigenlijke gronden wordt ingevoerd. Verder adviseert de AP om de verwijzing naar artikel 9, tweede lid, onder g, AVG te schrappen.

In reactie op het advies van de AP is het goed om allereerst nogmaals te benadrukken dat voor elke krachtens hoofdstuk Va Wpg tot stand te brengen ministeriële regeling en dus ook voor die in het kader van de voorgestelde maatregelen, de algemene waarborgen van artikel 58b, tweede lid, Wpg gelden. Dat betekent dat alleen voor werkgevers en beheerder voorzien zal worden in de mogelijkheid om het CTB in te zetten, indien dit gelet op de ernst van de bedreiging van de volksgezondheid noodzakelijk is, in overeenstemming is met de uitgangspunten van de democratische rechtsstaat, de uitoefening van grondrechten zo min mogelijk wordt beperkt en dit evenredig is gelet op het beoogde doel. Dit betekent dat de mogelijkheid om het CTB in te zetten uitsluitend zal worden gecreëerd in sectoren of delen daarvan indien die, mede gelet op de epidemiologische situatie, als risicovolle situaties hebben te gelden met het oog op transmissie van het virus. Die beoordeling zal dus van overheidswege worden verricht.

De werkgever dient vervolgens te beoordelen of inzet van het CTB noodzakelijk is om de transmissie van het virus op de arbeidsplaats of locatie zoveel als mogelijk te voorkomen. Daarbij geldt dat, zoals in paragraaf 3.4 is overwogen, op grond van het tijdelijke artikel 3.2a Arbobesluit het aan de werkgever is om noodzakelijke maatregelen en voorzieningen te treffen ter voorkoming of beperking van de kans op besmetting van werknemers en derden op arbeidsplaatsen. Indien en voor zover de werkgever op grond van artikel 58ra, negende lid, Wpg de mogelijkheid wordt toegekend om de toegang tot de arbeidsplaats te reguleren door middel van het CTB, werkt dit daarmee door in artikel 3.2a Arbobesluit. Dit doel maakt dat de gegevensverwerking die bij inzet van het CTB door de werkgever plaatsvindt, ook kan worden gerechtvaardigd op de uitzonderingsgrond van artikel 9, tweede lid, onder g, AVG. De toelichting is op dat punt aangescherpt.

De AP benoemt terecht dat bij de inzet van het CTB – zowel door de werkgever als door de beheerder van een locatie – daarvan geen oneigenlijk gebruik mag worden gemaakt. Om die reden zal de inzet van het CTB aan strikte voorwaarden worden verbonden. Dat betreft in ieder geval de in artikel 58ra, negende lid, Wpg bepaalde voorwaarden dat niet op andere wijze een beschermingsniveau kan worden bereikt dat vergelijkbaar is met het beschikken over een CTB en – ingeval van een werkgever – instemming vereist is van de ondernemingsraad dan wel de personeelsvertegenwoordiging (indien ingesteld). Krachtens artikel 58ra, negende lid, kunnen bij ministeriële regeling deze voorwaarden nader worden uitgewerkt en kunnen ook andere voorwaarden worden gesteld. De noodzakelijke (en door de AP bepleite) inkadering van de facultatieve inzet van het CTB door de werkgever en de locatiebeheerder zal dus op het niveau van de ministeriële regeling plaatsvinden. De reden daarvoor is dat op die manier de voorwaarden kunnen worden toegespitst op de specifieke context van de aangewezen sectoren of delen en ook dat rekening kan worden gehouden met de actuele (wetenschappelijke) inzichten over alternatieve

maatregelen die een met het inzetten van het CTB vergelijkbaar beschermingsniveau kunnen bieden.

8.3 College van procureurs-generaal van het Openbaar Ministerie (hierna: OM)

Het OM heeft aangegeven dat het wetsvoorstel geen aanleiding geeft tot het maken van opmerkingen. De regering dankt het OM voor de beoordeling van het wetsvoorstel in de korte tijd die daarvoor kon worden gegeven.

8.4 College voor de Rechten van de Mens (hierna: CRvM)

Het CRvM wijst erop dat het hier om zeer vergaande inperkingen op verschillende rechten en vrijheden van werknemers en bezoekers gaat. De tijdelijkheid van deze maatregelen, en strikte en voortdurende controle op de noodzaak vanuit het perspectief van bestrijding van de pandemie, is dan ook van zeer groot belang. Het CRvM adviseert om de mensenrechtelijke bronnen waaraan wordt getoetst uit te breiden. Dit heeft geleid tot aanvulling van paragraaf 3 waarin is ingegaan op de verhouding tot grond- en mensenrechten, Europees recht en andere regelgeving.

Voorts wijst het CRvM erop dat de mogelijkheid voor werkgevers en locatiebeheerders om een CTB te eisen op niet CTB-plichtige arbeidsplaatsen en locaties met name raakt aan werknemersrechten, het recht op eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer en non-discriminatie. Het CRvM adviseert een periodieke herevaluatieplicht voor werkgevers en locatiebeheerders op te nemen zodat een eventuele CTB-plicht, en de daarmee gepaard gaande inperking van de persoonlijke levenssfeer, in het licht van de meest recente gegevens over de pandemie kan worden gerechtvaardigd. In paragraaf 3.4 is toegelicht dat de RI&E net zo wordt vaak aangepast als de daarmee opgedane ervaring, gewijzigde werkmethoden of werkomstandigheden, of de stand van de wetenschap en professionele dienstverlening daartoe aanleiding geven.

Het CRvM heeft ook aandacht gevraagd voor een verzwaring van zijn eigen werklast bij een toename van klachten ter zake gelijkebehandelingswetgeving in het geval werkgevers dan wel beheerders van locaties zelf afwegingen moeten maken over het gebruik van CTB's. De regering onderkent dat die mogelijkheid bestaat. Het CRvM is immers bevoegd om te oordelen over ongelijke behandeling op de werkvloer. Voor de beoordeling of het geval zich voordoet waarin dit niet met de normale bezetting kan worden afgedaan, is evenwel van belang welke gronden mensen aanvoeren voor het niet willen of kunnen tonen van een CTB, alsmede wat de inhoud wordt van de ministeriële regeling waarmee de nu voorgestelde wettelijke mogelijkheid wordt geoperationaliseerd en de daadwerkelijke reikwijdte van deze CTB-inzet wordt bepaald. Als blijkt dat dit tot substantieel meer werk voor het CRM leidt, dan zal de regering bezien of daar een incidentele financiële ondersteuning voor moet worden geboden.

Uit de ervaringen van het CRvM met covid-19 gerelateerde vragen en gelijkebehandelingsklachten blijkt dat aan de positie van mensen die zich niet kunnen laten testen, in het bijzonder met een beperking of een chronische ziekte, zowel in de toelichting als in het bredere beleid en voorlichting daarover veel meer aandacht moet worden besteed. In reactie hierop wordt overwogen dat het ministerie het essentieel vindt dat de positie van mensen met een beperking meegenomen wordt in de communicatie en beleid. Immers, zij worden onevenredig geraakt door maatregelen ter inperking van de pandemie. Daarom is het ministerie samen met het CRvM, de Ombudsman en diverse koepels in gesprek om voor deze groep de juiste afwegingen te maken binnen de complexiteit van de vraagstukken.

Tot slot wijst het CRvM erop dat de samenhang van deze voorstellen, die uitgaan van 3G, met 2G maatregelen moet worden verhelderd, mede omdat anders het kerndoel van het kabinet – garanderen van draagvlak voor meer toegespitste in plaats van generieke maatregelen – moeilijker zal kunnen worden bereikt. Ook aan dit advies is navolging gegeven in de vorm de toegevoegde

paragraaf 3.6 waarin is ingegaan op de verhouding met de voorgenomen regelgeving die uitgaat van 2G.

In zijn advies benadrukt het CRvM ook dat – los van de vraag waar en wanneer 3G of 2G van toepassing zullen zijn – het belangrijk is dat testen toegankelijk is en gratis blijft. In reactie hierop kan bevestigd worden dat de regering vooralsnog niet voornemens is het profijtbeginsel voor testen in te voeren en een bijdrage van de geteste persoon te vereisen.

8.5 College toezicht bescherming persoonsgegevens BES (Cbp BES)

Het Cbp BES constateert dat de wetswijziging in de geest van de Wbp BES past als het gaat om de proportionaliteit en subsidiariteit bij de verwerking van het CTB. Wel adviseert het Cbp BES om in de memorie van toelichting mede te refereren aan de relevante BES-wetgeving op het gebied van arbeidsomstandigheden. Daarnaast adviseert het Cbp BES om de procedurele uitvoerbaarheid in Caribisch Nederland in ogenschouw te nemen, gelet op de verschillen in epidemiologische situatie en de implementatie van het CTB op Bonaire. Over de mogelijkheid voor het inzetten van het CTB bij bezoekers voor niet-CTB-plichtige sectoren merkt het Cbp BES op dat veel organisaties zonder deskundige bijstand niet voldoende in staat zijn om proportionaliteit en subsidiariteit van maatregelen in te schatten en onderdeel te maken van de interne huisregels. Tot adviseert het Cbp BES om bij de memorie van toelichting het beschermingsniveau voor persoonsgegevens in Europa als leidraad te volgen en na te streven, gelet op de passende waarborgen die artikel 46 AVG eisen bij internationale doorgifte van persoonsgegevens.

Zoals in de toelichting is aangegeven, zal een eventueel besluit tot inzet van het CTB op Bonaire, Sint Eustatius of Saba gebaseerd zijn op een specifieke, op de eilanden toegespitste afweging. Daarbij zal per eiland in overleg worden bezien of het verdedigbaar en uitvoerbaar is om een CTB te vragen en welke eisen moeten gelden, met inbegrip van de waarborgen die gelden voor internationale doorgifte van persoonsgegevens.

8.6 Raad voor de rechtspraak

De Raad voor de Rechtspraak (hierna: Raad) heeft laten weten dat hij niet binnen de door de regering gestelde korte termijn kan adviseren. Dit in het bijzonder gelet op artikel 95, eerste lid, tweede zin, van de Wet op de rechterlijke organisatie, dat bepaalt dat zijn adviezen worden vastgesteld na overleg met de gerechten. De regering onderschrijft het belang van naleving van de genoemde bepaling en begrijpt het standpunt van de Raad ten volle. Zij dankt de Raad voor de bereidwilligheid te bezien op korte termijn alsnog te reageren.

8.7 Veiligheidsberaad en Veiligheidsregio's

Negentien van de vijftientig veiligheidsregio's hebben – separaat en gebundeld door het Veiligheidsberaad – op het wetsvoorstel gereageerd. De regering beseft dat, zoals een van de veiligheidsregio's nadrukkelijk benoemt, de korte reactietermijn, die ook nog samenvalt met het weekend, ervoor zorgt dat er onvoldoende tijd is voor een brede bestuurlijke consultatie binnen een veiligheidsregio over een zeer belangrijk onderwerp voor de individuele gemeenten. De epidemiologische situatie en de door het kabinet op 12 november 2021 getroffen maatregelen laten de regering echter niet meer ruimte dan is geboden. Zij dankt de veiligheidsregio's voor de reacties die deze in de korte tijdspanne hebben opgesteld die hun daarvoor ter beschikking stond, heeft het volste begrip waar dat niet is gelukt en dankt het Veiligheidsberaad voor zijn intermediaire rol. Hierna zullen de diverse reactie zo veel mogelijk inhoudelijk worden geclusterd en worden besproken.

De regering heeft nota genomen van de verschillende positieve reacties. Drie veiligheidsregio's stellen geen inhoudelijke wijzigingen voor of hebben geen specifieke inhoudelijke reactie. Er is inderdaad veel energie gestoken in de onderbouwing, zoals een andere veiligheidsregio releveert.

De regering stelt met tevredenheid vast dat een vijfde veiligheidsregio in het algemeen vindt dat de strekking van het wetsvoorstel duidelijk is en dat het er doortimmerd en doordacht uitziet en voldoende wordt onderbouwd, ook waar het de facultatieve inzet van het CTB door werkgevers betreft. Een andere veiligheidsregio heeft vanuit de juridische en praktische toets geen bezwaren en twee veiligheidsregio's vinden het voorstel juridisch deugdelijk en uitgebreid onderbouwd middels de memorie van toelichting en zien geen sec juridisch beletsel. Ten slotte schrijft een veiligheidsregio de voorgestelde uitbreiding van de CTB's in principe te ondersteunen en te vinden dat de bevoegdheid voor CTB-plichtige sectoren een logische en goede aanvulling is op de huidige CTB-plicht voor publiek in een locatie.

De regering onderschrijft ook wat in verband met sommige positieve reacties van onderscheiden veiligheidsregio's nader wordt opgemerkt. Zo leest zij dat het een goed initiatief wordt gevonden dat het instrumentarium voor het bestrijden van covid-19 wordt uitgebreid en dat het wetsvoorstel erin voorziet dat het inzetten van het beschikbare instrumentarium per situatie een weloverwogen besluit dient te zijn. Het CTB biedt met dit wetsvoorstel voorts een mogelijkheid, zoals wordt opgemerkt, voor differentiatie, waardoor het gericht kan worden ingezet. Een andere veiligheidsregio noemt het voorstel afgewogen en dat is een voor de regering belangrijke randvoorwaarde. Dit mede gelet op de zwaarwegende algemene en bijzondere belangen en grond- en mensenrechten, die met het voorstel zijn gemoeid en waaraan diverse veiligheidsregio's refereren.

Differentiatie en die zwaarwegende belangen en grond- en mensenrechten zullen ook in ogenschouw (moeten) worden genomen, indien een ministeriële regeling wordt opgesteld die haar grondslag vindt in de met het wetsvoorstel voorgestelde bepalingen. Naast het doel van een – niet zelden toch: zo eenduidig mogelijke – bestrijding van de epidemie van covid-19 zijn noodzaak, proportionaliteit en subsidiariteit (bij wet vastgelegde) leidende principes. Dan moeten met die achtergrond kaders worden meegegeven. Een en ander geldt voor door diverse veiligheidsregio's geadresseerde specifieke thema's, zoals de eventuele inzet van CTB op zorglocaties of op arbeidsplaatsen van de overheid. Aandacht wordt gevraagd voor hulpverleningsdiensten, toezichthouders en overheidsmedewerkers die beroepsmatig, vanwege de veiligheid/noodgevallen of een toezichthoudende rol, aanwezig dienen te zijn op een locatie met een CTB-plicht. Gevraagd wordt of ook voor hen een CTB-plicht geldt, nu het voorstel geen uitzondering bevat. Opgemerkt wordt dat zij hierdoor wellicht als bezoeker kunnen worden aangemerkt. Eventuele bijzondere aspecten, zoals hier genoemd, zullen worden betrokken bij de besluitvorming of voor bepaalde sectoren of delen daarvan tot (mogelijke) inzet van het CTB wordt besloten en, zo ja, bij de uitwerking in de ministeriële regeling.

Twee veiligheidsregio's vragen aandacht voor het begrip arbeidsplaats. Bij de bepaling van dit begrip knoopt de regering aan bij het in de Arboregelgeving goed bekende, gelijklopende begrip en het betekent dus niet meer dan dat. Wel merkt een van deze veiligheidsregio's terecht op dat de eigen woning wordt uitgesloten. De veiligheidsregio's vragen hoe de regering aankijkt tegen individuele beroepen, bijvoorbeeld vrachtwagenchauffeurs, en tegen werk in de openlucht (zoals op straat). Zoals aangegeven, biedt het wetsvoorstel veel ruimte voor differentiatie en zal van die differentiatie ook gebruik moeten worden gemaakt, voor zover dat voortvloeit uit de waarborgen van artikel 58b, tweede lid, Wpg.

Een andere veiligheidsregio heeft verzocht om ter voorkoming van discussies in paragraaf 1, onder a, aan de voorbeelden bij CTB-plichtige sectoren toe te voegen dat dit ook geldt voor werknemers van andere bedrijven die worden ingehuurd, zoals externe schoonmaakbedrijven, beveiliging en uitzendkrachten.

Er zijn diverse reacties gegeven over de CTB-inzet op niet-CTB-plichtige terreinen.

Een veiligheidsregio merkt op dat niet helemaal duidelijk is waarom de optie om CTB's in te zetten in eerste instantie aan de werkgever/beheerder wordt gelaten. Een andere veiligheidsregio werpt

de vraag op of dit grondrechtelijk mogelijk is. Het zwaartepunt van de afweging of wordt voldaan aan de eis van subsidiariteit en proportionaliteit komt dan volgens haar immers bij de werkgever te liggen, die uiteindelijk bepaalt of een CTB noodzakelijk is. Voor de toelichting op deze voorstellen en de verhouding daarvan met de in geding zijnde grond- en mensenrechten wordt verwezen naar paragraaf 3.1. Daarbij geldt dat de vanuit het oogpunt van die grond- en mensenrechten noodzakelijke inkadering van de facultatieve inzet van het CTB door de werkgever of beheerder op het niveau van de ministeriële regeling zal plaatsvinden via de voorwaarden die aan die mogelijkheid worden verbonden.

Gewezen wordt verder op mogelijke ongelijkheid in een bepaalde werksector. De regering onderkent dit, in die zin dat bij de ene werkgever een ander regime kan gelden dan bij een andere werkgever. Zij wijst er enerzijds echter op dat op grond van artikel 58ra, negende lid, tweede zin, Wpg een ministeriële regeling ook regels dient te bevatten omtrent de voorwaarden waaronder de werkgever of opdrachtgever gebruik kan maken van de geboden mogelijkheid. Er is dus geen sprake van een volledige vrije beoordeling voor de werkgever. Anderzijds kan ongelijkheid gerechtvaardigd zijn, omdat bij de ene werkgever een goed alternatief mogelijk is en bij de andere niet (de derde zin, aanhef en onder a, van het zojuist genoemde artikellid).

Een van de veiligheidsregio's vraagt of, om discussie te voorkomen, nader kan worden ingekaderd, wat een aan het CTB "gelijkwaardig beschermingsniveau" is, bijvoorbeeld door het RIVM geadviseerde of wetenschappelijk aangetoonde maatregelen. Dit is afhankelijk van de actuele (wetenschappelijke) inzichten over het effect van alternatieve maatregelen, afgezet tegen de epidemiologische situatie in het algemeen en die van de betreffende sectoren of delen daarvan in het bijzonder. Deze aspecten zullen bij de totstandbrenging van een ministeriële regeling worden betrokken.

De noodzaak om instemming te krijgen van de ondernemingsraad zal een complicerende en mogelijk vertragende factor zijn, zo merkt een veiligheidsregio op. Ook anderen benoemen in dit verband het belang van voortvarend kunnen optreden. De regering onderkent dit aandachtspunt, maar hecht aan de rol van de ondernemingsraad of personeelsvertegenwoordiging, omdat het hier ook een regeling betreft – en bepaald een vergaande – die de arbeidsomstandigheden aangaat. Een van de veiligheidsregio's ziet als reëel effect dat er een (groot) aantal zaken aanhangig wordt gemaakt bij de rechter en vraagt in hoeverre er reeds overleg is met bijvoorbeeld vakbonden. Het is lastig om hierover een voorspelling te doen. Het komt de regering voor dat werkgevers zoveel mogelijk in goed gesprek met werknemers en de ondernemingsraad of personeelsvertegenwoordiging hier proberen uit te komen.

Ten slotte merken enkele veiligheidsregio's op dat zowel een werkgever als een beheerder het CTB verplicht kan stellen. Gewezen wordt op een verhuurder van een bedrijfspand/verzamelgebouw. Gevraagd wordt om helderheid wie hier de CTB-plicht kan instellen, wie hier leidend in is, dan wel dat een medewerker twee keer om een CTB kan worden gevraagd. Het is een terecht punt dat de inzet van het CTB zo duidelijk en praktisch mogelijk vormgegeven moet worden. Dit zal betrokken worden bij de totstandbrenging van een ministeriële regeling.

Indien er noodzaak bestaat om het CTB in een niet-CTB-plichtige sector alsnog verplicht te stellen, zal dit in eerste instantie per terrein worden beoordeeld en niet per werkgeverslocatie. Het wetsvoorstel laat echter onverlet dat in een daarmee verband houdende ministeriële regeling kan worden gedifferentieerd (artikel 58e, eerste lid, Wpg, dat wordt uitgebreid met subonderdelen e en f) en dat aan de burgemeester de bevoegdheid kan worden toegekend om de plaatsen aan te wijzen waar de in die regeling gestelde regels van toepassing zijn (artikel 58e, vijfde lid, eerste zin, Wpg). Alsdan zal ook moeten worden geoordeeld over de proportionaliteit en subsidiariteit in het voorliggende geval. De ministers die bevoegd zijn om hierover te besluiten, hebben ter zake beoordelingsruimte.

Het is inderdaad, zoals een veiligheidsregio opmerkt, primair aan de (rijks)overheid om maatregelen te treffen ter bevordering van de volksgezondheid en om de noodzakelijke maatregelen te treffen om systematisch of structureel disfunctioneren van ziekenhuisdiensten te voorkomen. De regering merkt op dat dit zelfs een uit artikel 22, eerste lid, van de Grondwet voortvloeiende opdracht is, die daarom steevast weerklinkt in de door haar en het kabinet getroffen maatregelen ter bestrijding van de epidemie van covid-19. Zij wenst echter ook de kracht van werkgevers en werknemers niet te onderschatten bij hun inzet om, samen met de overheid, te strijden tegen verspreiding van het virus. Zet dit – om welke reden dan ook en mogelijk zelfs in weerwil van ieders noeste inspanningen – onvoldoende zoden aan de dijk, dan biedt het voorgestelde artikel 58ra, tiende lid, Wpg soelaas en kunnen de ministers de zaak aan zich trekken.

De regering heeft voorts invulling gegeven aan het verzoek om te verduidelijken of het wetsvoorstel nu ook voor kerkgangers geldt. Hoewel nadere afwegingen in de ministeriële regeling moeten worden gemaakt, sluit het wetsvoorstel in zijn algemeenheid niet uit dat het CTB ook kan worden gevraagd van werknemers die toegang willen tot de arbeidsplaats en die met vaccineren of testen een probleem hebben vanuit hun godsdienst, levensovertuiging, gedachte of geweten. Dit geldt ook jegens bezoekers van publieke en besloten plaatsen op niet-CTB-plichtige locaties.

Gevraagd wordt waar de uitzonderingen worden vastgelegd voor personen die vanwege een beperking of een ziekte geen test kunnen ondergaan of als gevolg daarvan ernstig onregelmatig raken (artikel 58ra, huidige negende lid, Wpg) of die niet in aanmerking komen voor een vaccinatie (zoals kinderen tot en met 12 jaar). Dit gebeurt op dezelfde wijze als nu het geval is. De situatie voor kinderen wordt net als nu geregeld via een eventuele ministeriële regeling (vgl. bijv. art. 4.2, derde lid, aanhef en onder a, Trm voor jonge kinderen in eet- en drinkgelegenheden) en het negende lid van artikel 58ra Wpg wordt vernummerd tot twaalfde lid, waarbij het inhoudelijk hetzelfde bepaalt.

Ook wordt opgemerkt dat een werkgever elke dag het CTB dient te controleren bij de toegang. Hoe wordt voorkomen dat ondernemers in het kader van kostenbesparingen gegevens van medewerkers (verplicht) gaan vastleggen in een systeem? Zoals in paragraaf 3.3 is overwogen, gelden er bij het gebruik van het CTB specifieke waarborgen ter bescherming van de privacy. De gegevens die bij het aflezen van de QR-code zichtbaar worden, zijn tot het minimum beperkt en bevatten alleen de gegevens of de QR-code een geldig CTB bevat en zo ja, de initialen en geboortedatum. De scanner bewaart geen persoonsgegevens. Volledigheidshalve wordt opgemerkt dat er geen wettelijke basis wordt geboden voor het op een andere manier registreren van de persoonsgegevens die met het tonen van de QR-code bekend worden.

Enkele veiligheidsregio's vragen aandacht voor specifieke toezichts- en handavingskwesaties.

Waar momenteel de controle van het publiek veelal aan de deur van de locatie plaatsvindt en eenvoudig waarneembaar is voor de toezichthouder, is dat bij een CTB-plicht voor een werknemer niet het geval. Terecht, zo meent de regering, wordt opgemerkt dat een gemeentelijk toezichthouder veelal niet aanwezig kan zijn bij het (24/7) starten van de werkdag/betreden van de werkplaats door de werknemer. Daar staat tegenover dat, zoals een andere veiligheidsregio opmerkt, de toezichthouder een medewerker tijdens de dienst kan vragen om het CTB te tonen (zie ook paragraaf 4.1).

Een andere veiligheidsregio vraagt hoe de facultatieve keuze van werkgevers wordt geregistreerd. Zoals hiervoor is toegelicht, zal de facultatieve inzet van het CTB deel uitmaken van het arbobeleid van een werkgever.

Een meermaals geuit aandachtspunt betreft de toezicht- en handavingscapaciteit. Mede in het licht van het wetsvoorstel om CTB's ook in te kunnen zetten bij niet-essentiële detailhandel en niet-essentiële dienstverlening. Er wordt vastgesteld dat het toezicht en de handhaving op de naleving van regels omtrent de inzet van CTB's door werkgevers richting hun werknemers bij de publieke

locaties wordt belegd bij de gemeente. Enkele veiligheidsregio's merken op dat dit geen gemeentelijke taak is, maar een rol is voor de ISZW. Voor zover het gaat om publiek toegankelijke ruimtes en plaatsen in de CTB-plichtige sectoren, zal het toezicht en de handhaving op de naleving van regels omtrent de inzet van het CTB door werkgevers richting hun werknemers berusten bij de aangewezen gemeentelijke ambtenaren en de burgemeester. Toezicht en handhaving op een besloten plaats waar een beroep of bedrijf wordt uitgeoefend, wordt uitgevoerd door de minister van VWS. In zoverre zal dus inderdaad een duaal stelsel gelden. Overigens is dat de Minister van VWS en niet de Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid, waar het de handhaving betreft van artikel 58ra Wpg (artikel 58u, eerste lid, Wpg). De ISZW speelt daarbij een belangrijke rol en het is belangrijk dat gemeenten die meldingen krijgen, weten waar zij terecht kunnen en dat de verschillende overheden elkaar goed informeren, binnen de voor ieder van hen geldende wettelijke kaders.

Vanuit de veiligheidsregio's wordt ook opgemerkt dat gemeentelijke toezichthouders geen bevoegdheid hebben om werknemers te vragen om een QR-code, waardoor de vraag rijst hoe zij hierop controle kunnen uitoefenen. De regering wijst in dit verband evenwel op het voorgestelde artikel 58rd, eerste lid, onder a, Wpg, dat een verplichting bevat voor personen om het CTB en een geldig identiteitsdocument te tonen aan een toezichthouder.

De regering is het eens met de veiligheidsregio's die wijzen op de beperkingen aan (gemeentelijke en landelijke) toezichtscapaciteit en dat ook daar moet worden geprioriteerd. De uitvoering van het toezicht en de handhaving vormen voorwerp van continuerend gesprek tussen de betrokken ministeries en toezichthoudende en handhavende partijen, waarbij de regering onder meer het Veiligheidsberaad als continue belangrijke partner beschouwt. Uiteindelijk hangt dit, zoals wordt opgemerkt, samen met de nog volgende besluitvorming, te weten eventuele ministeriële regelingen over het toepassen van het CTB.

Voor zover is benadrukt dat het belangrijk is dat testen toegankelijk is en gratis blijft. In reactie hierop kan bevestigd worden dat de regering vooralsnog niet voornemens is het profijtbeginsel voor testen in te voeren en een bijdrage van de geteste persoon te vereisen.

Voor zover is benadrukt dat het belangrijk is in voldoende mate te beschikken over testfaciliteiten, geldt dat de regering vooralsnog niet voornemens is het profijtbeginsel voor testen in te voeren en een bijdrage van de geteste persoon te vereisen.

Ook worden zorgen geuit over de eventuele verstoorde ontwikkelingen tussen de werkgever en werknemer, onder meer in verband met de continuïteit van de bedrijfsvoering. De regering onderkent die zorg, mede gezien de polarisatie die in de samenleving in brede zin wel wordt waargenomen. Zij benadrukt echter dat in ministeriële regelingen proportioneel en subsidiair dient te worden omgesprongen met de uitvoering van de voorgestelde nieuwe bevoegdheden. Waar een eigen rol van de werkgever wordt voorgesteld, voorziet het voorstel bovendien in voorwaarden, te weten een zoektocht naar alternatieven en instemming van de ondernemingsraad of personeelsvertegenwoordiging (artikel 58ra, negende lid, derde zin, onder a en b, Wpg).

Veiligheidsregio's stellen verder diverse kwesties aan de orde met betrekking tot arbeidsrechtelijke gevolgen.

Een veiligheidsregio vraagt of het onderscheid tussen een CTB-verplichting van bovenaf en een CTB-verplichting op grond van de keuze van de werkgever implicaties heeft voor (het verlies van) rechten van de werknemer. Dit is niet het geval, waarbij verwezen wordt naar paragraaf 3.5.1. In die paragraaf wordt ook ingegaan op de vraag wat er gebeurt als een werknemer weigert aan de verplichte CTB-controle mee te doen en of dat aanleiding is voor een disciplinaire maatregel.

De vraag of de werkgever verplicht is om het testen voor toegang te faciliteren voor medewerkers die niet gevaccineerd zijn, beantwoordt de regering in die zin ontkennend dat de werkgever niet voor faciliteiten hoeft te zorgen; dat is aan de overheid (artikel 58rc, eerste lid, Wpg). Mocht zijn

bedoeld te vragen of de werkgever kan bepalen dat testen niet volstaat, dan wordt die vraag met nee beantwoord. Op grond van het onderhavige wetsvoorstel kan het CTB drie bronnen hebben: gevaccineerd, genezen of getest.

Eén veiligheidsregio vraagt of de huidige CTB's worden ingetrokken en een nieuw CTB moet worden aangevraagd als het CTB-beleid verandert, respectievelijk of de CTB's andere kenmerken krijgen, zodat afnemende immuniteit kan worden meegenomen. Daargelaten of een en ander ooit aan de orde komt, het onderhavige wetsvoorstel noopt respectievelijk strekt daartoe niet.

Meerdere veiligheidsregio's adresseren het punt van 2G (gevaccineerd of genezen). De regering bereidt een separaat wetsvoorstel hierover voor. In paragraaf 3.6 is nader ingegaan op de verhouding tussen het onderhavige wetsvoorstel met de voorgenomen regelgeving die uitgaat van 2G.

8.8 Vereniging van Nederlandse Gemeenten (VNG)

De VNG heeft aangegeven dat het wetsvoorstel op twee manieren directe consequenties heeft voor gemeenten. Ten eerste leidt een CTB-plicht voor werknemers in CTB-plichtige sectoren tot een extra handhavingstaak voor gemeenten. Ten tweede zijn gemeenten zelf werkgever en beheerder van locaties in een sector waar de bevoegdheid zou ontstaan om een CTB aan werknemers en bezoekers te vragen.

Ten aanzien van de extra handhavingstaak geeft de VNG aan deze in het verlengde te zien van de huidige reikwijdte die ziet op CTB's op het terrein van cultuur, evenementen, georganiseerde jeugdactiviteiten, horeca en sport. In zijn reactie geeft de VNG verder aan het eens te zijn met het wetsvoorstel op het punt dat handhavers de werknemer na aanvang van een dienst kunnen bevragen of de werkgever het CTB heeft gecontroleerd en handhavers niet zelf het CTB hoeven te scannen. De VNG geeft aan dat er geen capaciteit beschikbaar is voor toezicht en handhaving op het moment dat de CTB-plicht wordt uitgebreid naar niet-essentiële detailhandel en niet-essentiële dienstverlening. De VNG stelt voor om in deze situatie op basis van risicogerichte handhaving signalen over de naleving van de CTB-plicht met de rijksoverheid en lokaal met brancheorganisaties te delen. Mede op basis van deze signalen kan de rijksoverheid aan ondernemers, klanten en brancheorganisaties duidelijk maken in hoeverre deze sectoren open kunnen blijven.

De regering waardeert de inzet van de gemeenten op het gebied van toezicht en handhaving en heeft begrip voor het feit dat dat het gemeentelijk toezicht niet ongelimiteerd is. De regering gaat graag in overleg met de VNG om te onderzoeken op welke wijze de naleving verder kan worden verbeterd. Daarbij wordt bovenstaande suggestie betrokken. De VNG wordt ten slotte actief betrokken bij de verdere vormgeving van de Trm wordt opgesteld tot uitbreiding van de sectoren met een CTB-plicht.

Ten aanzien van de in het wetsvoorstel opgenomen mogelijkheid om werkgevers (waaronder gemeenten) de mogelijkheid te geven om een CTB te verplichten voor werknemers merkt de VNG op graag inzicht te hebben in sectoren waarin transmissie van het virus op grote schaal plaatsvindt op de werkvloer.

De regering merkt hier over op dat aan het OMT zal worden gevraagd naar de inzet van het CTB in concrete sectoren op het moment dat de Trm wordt voorbereid. Ook zal op dat moment, zoals bij iedere wijziging van deze regeling, een sociaalmaatschappelijk economische reflectie gevraagd worden en zal in de regeling en de nota van toelichting nader worden ingegaan op nut, noodzaak en proportionaliteit van de uitbreiding. De VNG wordt hierbij betrokken.

Ten slotte vraagt de VNG om de sector gemeenten bij voorbaat uit te zonderen van de bevoegdheid om een CTB aan bezoekers te kunnen vragen. De VNG wijst er op dat het

noodzakelijk is dat er op dit punt geen verschillen tussen gemeenten ontstaan. Iedere inwoner moet gebruik kunnen blijven maken van essentiële dienstverlening door gemeenten en op een gemeentelijke locatie naar binnen kunnen.

Voor het afnemen van bepaalde publieke dienstverlening is het verschijnen in persoon wettelijk verplicht, zoals bijvoorbeeld ten behoeve van de aanvraag en uitgifte van een (nood)paspoort, identiteitsbewijs of inschrijving in de basisregistratie personen (aangifte geboorte kind en inschrijving). Gelet hierop is in de wet daarvoor een uitzondering opgenomen. Daarnaast is met het oog op de doorgang van democratische processen opgenomen dat de CTB-plicht niet geldt ten aanzien van bezoekers van een plaats als bedoeld in artikel 58h, tweede lid, Wpg te weten een stemlokaal, een plaats die is bestemd voor een vergadering van de Staten-Generaal of van een commissie daaruit, een plaats die is bestemd voor een vergadering van de gemeenteraad, provinciale staten en het algemeen bestuur van een waterschap, of van een door deze organen ingestelde commissie en een gerechtsgebouw.

Artikelsgewijze toelichting

Artikel I

Onderdeel A

Met dit onderdeel worden vijf begripsomschrijvingen aan artikel 58a, eerste lid, Wpg toegevoegd, elk ontleend aan de Arbowet. Daarmee wordt de werkgever, die op grond van deze wet reeds zorg dient te dragen voor de veiligheid en gezondheid van de werknemers inzake alle met de arbeid verbonden aspecten, en de kans op besmetting van werknemers en derden met het virus SARS-CoV-2 op de arbeidsplaats dient te voorkomen dan wel beperken, tevens aangewezen als degene die middels controle op het coronatoegangsbewijs in bepaalde gevallen die veiligheid en gezondheid op de arbeidsplaats moet of kan bewerkstelligen.

Het betreft allereerst het begrip 'arbeidsplaats'. Hiervoor wordt aangesloten bij artikel 1, derde lid, onder g, Arbowet, waar dit begrip is omschreven als iedere plaats die in verband met het verrichten van arbeid wordt of pleegt te worden gebruikt. De woning van de werknemer, de zelfstandige of de vrijwilliger is expliciet uitgezonderd. In het kader van het onderhavige wetsvoorstel geldt de thuiswerkplek in de woning dus niet als arbeidsplaats.

Voorts wordt het begrip 'werkgever' toegevoegd. Hieronder vallen ten eerste de 'klassieke' werkgever, jegens wie een ander krachtens arbeidsovereenkomst of publiekrechtelijke aanstelling gehouden is tot het verrichten van arbeid, en degene die door een uitzendkracht de arbeid laat verrichten die hij gewoonlijk doet verrichten (artikel 1, eerste lid, onder a, Arbowet), alsmede degene die anderszins onder diens gezag arbeid laat verrichten, zoals stagiairs of leerlingen in een bedrijf (artikel 1, tweede lid, onder a, Arbowet). Ten tweede wordt als werkgever aangemerkt degene die een zelfstandige arbeid doet verrichten, en ten derde degene die een vrijwilliger arbeid doet verrichten. Het werkgeversbegrip in de Wpg is daarmee breder dan dat in de Arbowet. De werkgever in de zin van de Arbowet dient op grond van artikel 3.2a Arbobesluit immers niet alleen de besmettingskans te voorkomen of beperken ten aanzien van zijn eigen werknemers, maar ook van derden. Daarom is ervoor gekozen, dat indien de werkgever een CTB-plicht of bevoegdheid krijgt, deze zich niet alleen uitstrekt tot de eigen werknemers in de zin van de Arbowet, maar ook tot vrijwilligers en zelfstandigen in de zin van de Arbowet die hij op de arbeidsplaats arbeid doet verrichten.

Ook wordt het begrip 'werknemer' toegevoegd. Dit betreft de 'klassieke' werknemer als bedoeld in artikel 1, eerste lid, onder b, Arbowet, waaronder begrepen de uitzendkracht, alsmede degene die anderszins onder gezag werkt (waaronder ook zogenoemde schijnzelfstandigen, gelet op artikel 1, tweede lid, onder b, Arbowet).

De vrijwilliger wordt gedefinieerd als de vrijwilliger, bedoeld in artikel 1, derde lid, onderdeel l, Arbowet. Dit betreft de persoon, die niet bij wijze van beroep arbeid verricht voor een privaatrechtelijk of publiekrechtelijk lichaam dat niet is onderworpen aan de vennootschapsbelasting dan wel voor een sportorganisatie en die geen werknemer is in de zin van artikel 2 van de Wet op de loonbelasting 1964, met enkele genoemde uitzonderingen. Als een werkgever deze groep vrijwilligers op de arbeidsplaats arbeid laat verrichten, zijn zij op dezelfde wijze onderworpen aan de CTB-verplichting of -bevoegdheid voor toegang tot de arbeidsplaats als werknemers.

Tot slot wordt het begrip 'zelfstandige' toegevoegd, zijnde de zelfstandige als bedoeld in artikel 1, derde lid, onderdeel k, Arbowet. Dit is degene die zonder werkgever of werknemer te zijn in de zin van artikel 1, eerste of tweede lid, Arbowet arbeid verricht. Voor zover een zelfstandige feitelijk onder gezag de werkzaamheden verricht, wordt hij als werknemer aangemerkt.

Onderdeel B

Artikel 58e, eerste lid, Wpg biedt de mogelijkheid tot differentiatie en lokaal maatwerk in een krachtens hoofdstuk Va Wpg vast te stellen ministeriële regeling. Hieraan worden twee mogelijkheden tot maatwerk toegevoegd. Dat betreft ten eerste de mogelijkheid om in een krachtens artikel 58ra, derde en achtste tot en met tiende lid, Wpg vast te stellen ministeriële regeling onderscheid te maken tussen categorieën van werkgevers dan wel werknemers, zelfstandigen of vrijwilligers, de arbeidsplaats of de aard van de werkzaamheden. Ten tweede wordt in de mogelijkheid voorzien om in een krachtens artikel 58ra, eerste of elfde lid, Wpg vast te stellen ministeriële regeling onderscheid te maken tussen categorieën van bezoekers.

Onderdeel C

Dit onderdeel wijzigt artikel 58ra Wpg. Een aantal wijzigingen houdt verband met de zelfstandige inzet van het CTB, zoals nader toegelicht in paragraaf 1 in het algemeen deel van de toelichting.

Het achtste lid wordt aldus gewijzigd dat op grond daarvan bij ministeriële regeling kan worden bepaald dat bepaalde werknemers, zelfstandigen en vrijwilligers moeten beschikken over een CTB om toegelaten te worden tot een arbeidsplaats (bijvoorbeeld een horecagelegenheid of een theater). Deze mogelijkheid van verplichte inzet van het CTB kan alleen worden toegepast op de terreinen die in het eerste en derde lid zijn genoemd, voor zover bij ministeriële regeling is bepaald tot een verplichte inzet van het CTB jegens bezoekers of deelnemers op die terreinen respectievelijk jegens scholieren of studenten (in het laatste geval voor zover krachtens het derde lid bij algemene maatregel van bestuur is bepaald om in het onderwijs een CTB verplicht te stellen). Als een CTB voor bezoekers of deelnemers dan wel scholieren of studenten niet verplicht is, dan kan die verplichting dus ook niet gaan gelden voor werknemers.

In de ministeriële regeling kan op grond van artikel 58e, eerste lid, Wpg onderscheid worden gemaakt tussen categorieën van werkgevers dan wel werknemers, zelfstandigen en vrijwilligers, de arbeidsplaats of de aard van de werkzaamheden. Hiermee kan de verplichte inzet van het CTB beperkt worden tot risicovolle setting waar de werknemer op de arbeidsplaats in contact komt met bezoekers of deelnemers, dan wel scholieren of studenten omdat zij zich dicht op elkaar begeven, dat wil zeggen vrijwel binnen elkaars 'ademcirkel'. Ook kan op grond van artikel 58e, eerste lid, Wpg regionale differentiatie en daarmee regionaal en lokaal maatwerk worden toegepast. Tezamen biedt dit mogelijkheden om in de ministeriële regeling precies af te bakenen voor welke gevallen de verplichte inzet van het CTB ten aanzien van werknemers geïndiceerd is in het licht van de epidemiologische situatie, de mate waarin sprake is van een risicovolle setting en de weging van andere belangen, waaronder niet in de laatste plaats de proportionaliteit en de subsidiariteit van de toepassing. Voor een meer uitgebreide toelichting wordt verwezen naar paragraaf 3 van het algemeen deel van de toelichting.

Het nieuwe negende lid strekt ertoe dat voor andere dan de in het eerste en derde lid genoemde terreinen (met inbegrip van de zorg) bij ministeriële regeling kan worden bepaald dat de werkgever onder voorwaarden de mogelijkheid heeft om ten aanzien van werknemers, zelfstandigen en vrijwilligers het CTB in te zetten. Als de werkgever hiertoe besluit, betekent dit dat de betreffende arbeidskracht moet beschikken over een CTB om toegang te krijgen tot de arbeidsplaats of een deel ervan (tenzij sprake is van de situatie zoals hierna omschreven).

Werkgevers en werknemers zijn bekend met de systematiek van de Arbowet. Op grond van die wet dient de werkgever reeds zorg te dragen voor de veiligheid en gezondheid van de werknemers inzake alle met de arbeid verbonden aspecten. Het negende lid biedt de werkgever nu een nieuw instrument dat door hem kan worden ingezet om de kans op besmetting van werknemers en derden met het virus SARS-CoV-2 op de arbeidsplaats te voorkomen dan wel te beperken. Het betreft een tijdelijk – want ondergebracht in hoofdstuk Va Wpg – instrument dat wordt geïntroduceerd in het kader van de bestrijding van de epidemie van covid-19.

Ook hiervoor geldt dat in de ministeriële regeling nadere differentiatie, zoals hiervoor is omschreven, mogelijk is. In de ministeriële regeling zal verder worden bepaald onder welke voorwaarden de werkgever gebruik kan maken van deze mogelijkheid. In het negende lid is in dit kader al bepaald dat in de ministeriële regeling voorwaarden zullen worden opgenomen die betrekking hebben op de verplichting van de werkgever om eerst te bezien of er andere, minder ingrijpende middelen voorhanden zijn ter voorkoming of beperking van de kans op besmetting met SARS-CoV-2 op de arbeidsplaats, waarmee een resultaat kan worden bereikt dat vergelijkbaar is met het resultaat dat kan worden bereikt met de inzet van het CTB. Als dat het geval is, zal een werknemer, zelfstandige of vrijwilliger zonder te beschikken over een CTB toegang tot de arbeidsplaats moeten worden verleend. Zo bestaat wellicht de mogelijkheid om deze arbeidskrachten thuis te laten werken of in ploegendiensten op de arbeidsplaats, zodat daar minder mensen op hetzelfde moment aanwezig zijn en het mogelijk is om anderhalve meter afstand te houden. De werkgever dient deze afweging op een zorgvuldige wijze te maken aan de hand van een nauwgezette RI&E en criteria van proportionaliteit en subsidiariteit. Hierop is in paragrafen 3.3 en 4.2 van het algemeen deel van de toelichting nader ingegaan. Als alternatieve maatregelen niet mogelijk zijn, kan de werkgever ervoor kiezen gebruik te maken van de mogelijkheid om het CTB in te zetten.

Daarnaast is eveneens expliciet op wetsniveau vastgelegd, dat sprake dient te zijn van voorafgaande instemming van de ondernemingsraad dan wel de personeelsvertegenwoordiging. Het concrete besluit om het CTB in te zetten, geldt als een besluit dat ziet op het in artikel 27, eerste lid en onder d, Wor genoemde onderwerp, te weten een regeling op het gebied van de arbeidsomstandigheden. Uit de medezeggenschapsregelgeving op basis van de Wor vloeit voort, dat de werkgever voorafgaande instemming nodig heeft van de ondernemingsraad dan wel de personeelsvertegenwoordiging om gebruik te kunnen maken van de mogelijkheid op grond van het negende lid. Voor de personeelsvertegenwoordiging gelden beperktere rechten ten opzichte van de ondernemingsraad, zoals geregeld in de artikelen 35c en 35d Wor. Wat betreft de rechtsingangen wanneer de ondernemingsraad (of personeelsvertegenwoordiging) niet wordt geraadpleegd, en de mogelijkheden voor de werkgever wanneer de ondernemingsraad (of personeelsvertegenwoordiging) geen instemming verleent, wordt verwezen naar artikel 27, vierde tot en met zesde lid, Wor. Op grond van artikel 36, tweede lid, Wor staat de weg naar de kantonrechter open voor zowel de werkgever als de ondernemingsraad (of personeelsvertegenwoordiging, op grond van artikel 35c Wor). Het voorgaande laat overigens onverlet dat werknemers volgens het geldende arbeidsrecht bescherming toekomt, inclusief ontslagbescherming. Met de ondernemingsraad of personeelsvertegenwoordiging mogen geen afspraken worden gemaakt die daarmee in strijd zijn, zodat eventuele strijdige afspraken niet leiden tot het verlies van hun geldende arbeidsrechtelijke bescherming.

Het nieuwe tiende lid ziet op de situatie waarin er overeenkomstig het negende lid sprake is van een mogelijkheid voor de werkgever om het CTB in te zetten, maar daar te weinig gebruik van

wordt gemaakt, terwijl de inzet van het CTB juist wel noodzakelijk is gelet op de epidemiologische omstandigheden. In dat geval kan alsnog besloten worden om de inzet van het CTB bij ministeriële regeling verplicht te stellen. Ook nu geldt weer dat in de ministeriële regeling nadere differentiatie, zoals hiervoor is omschreven, mogelijk is.

Het nieuwe elfde lid regelt dat bij ministeriële regeling kan worden bepaald dat de mogelijkheid om het CTB in te zetten zoals die hiervoor is beschreven, ook kan worden toegepast ten aanzien van bezoekers van publieke of besloten plaatsen. Dit geldt bijvoorbeeld voor zorglocaties en penitentiaire inrichtingen. In het geval van een zorglocatie is een zorgaanbieder niet verplicht om van bezoekers een CTB te vragen (zoals wel het geval is als regels als bedoeld in artikel 58ra, eerste lid, Wpg worden gesteld), maar kan hij daar wel toe overgaan als dit gelet op een veilige werkomgeving voor de werknemers en het welzijn van de patiënten noodzakelijk is. Hierop is in paragraaf 2 van het algemeen deel van de toelichting nader ingegaan. In de ministeriële regeling kan onderscheid worden gemaakt tussen categorieën van locaties en bezoekers. Daarnaast zullen in de ministeriële regeling regels worden gesteld omtrent de voorwaarden waaronder men gebruik kan maken van die mogelijkheid. Via die voorwaarden zal worden geborgd dat de mogelijkheid niet wordt aangewend in gevallen waarin het niet verkrijgen van toegang tot een locatie vanwege het niet beschikken over een CTB onevenredig zou zijn (bijvoorbeeld voor bezoekers in een zorglocatie van een ernstig ziek familielid of ingeval van een penitentiaire inrichting het recht op toegang van een advocaat).

De wet formuleert een aantal uitzonderingen waarin het elfde lid niet geldt. Het gaat daarbij allereerst om plaatsen waar het bezoek gericht is op het afnemen van publieke dienstverlening waarvoor het verschijnen in persoon wettelijk verplicht is, zoals bijvoorbeeld ten behoeve van de aanvraag en uitgifte van een (nood)paspoort, identiteitsbewijs of inschrijving in de basisregistratie personen (aangifte geboorte kind en inschrijving). Bovendien is met het oog op de doorgang van democratische processen opgenomen dat de CTB-plicht niet geldt ten aanzien van bezoekers van een plaats als bedoeld in artikel 58h, tweede lid, Wpg te weten een stemlokaal, een plaats die is bestemd voor een vergadering van de Staten-Generaal of van een commissie daaruit, een plaats die is bestemd voor een vergadering van de gemeenteraad, provinciale staten en het algemeen bestuur van een waterschap, of van een door deze organen ingestelde commissie en een gerechtsgebouw.

Het twaalfde lid (nieuw) betreft het huidige negende lid en strekt ertoe dat regels als bedoeld in artikel 58ra Wpg niet gelden voor personen die vanwege een beperking of een ziekte geen test kunnen ondergaan of als gevolg van een test ernstig ontregeld raken. Dit is nader uitgewerkt in artikel 6.33 van de Tijdelijke regeling maatregelen covid-19.

Het dertiende lid (nieuw) betreft het huidige tiende lid en wordt gewijzigd vastgesteld. Behouden blijft dat het verboden is om voor deelname aan of toegang tot activiteiten of voorzieningen een CTB te vragen, tenzij daarvoor regels als bedoeld in het eerste of derde lid zijn gesteld. De vermelding van openbare en publieke plaatsen is geschrapt, omdat het verbod op alle plaatsen ziet. Het is eveneens verboden om voor toegang tot of het verrichten van arbeid op een arbeidsplaats een CTB te vragen. Het verbod geldt uiteraard niet als regels als bedoeld in het eerste, derde of achtste tot en met elfde lid zijn gesteld.

Onderdeel D

Met dit onderdeel wordt geborgd dat ook bij de vaststelling van een ministeriële regeling krachtens het met dit wetsvoorstel gewijzigde achtste tot en met elfde lid van artikel 58ra Wpg voldaan moet worden aan zowel de algemene eisen van artikel 58b, tweede lid, Wpg als aan de specifieke eisen met betrekking tot de inzet van coronatoegangsbewijzen zoals neergelegd in artikel 58rb Wpg. Op deze eisen is nader ingegaan in paragraaf 3.1 van het algemeen deel van de toelichting.

Onderdeel E

De wijziging van artikel 58rc Wpg vloeit voort uit het gewijzigde achtste tot en met elfde lid van artikel 58ra Wpg.

Onderdeel F

Het gewijzigde achtste tot en met elfde lid van artikel 58ra Wpg noodzaakt ook tot aanpassingen in artikel 58rd Wpg. Voorts worden in verband met de zelfstandige inzet van het CTB de onderdelen a en b van artikel 58rd, tweede lid, Wpg opnieuw vastgesteld in verband met het schrappen van de verwijzing naar de artikelen 58k en 58l Wpg. Op dat punt is geen sprake van een inhoudelijke wijziging. Wel wordt de werkgever toegevoegd aan de opsomming in verband met het gewijzigde achtste en negende lid van artikel 58ra Wpg.

Onderdeel G

De wijziging van artikel 58re Wpg vloeit voort uit het gewijzigde achtste tot en met elfde lid van artikel 58ra Wpg. De werkgever wordt toegevoegd in artikel 58re, achtste lid, Wpg om te voorzien in de noodzakelijke wettelijke grondslag voor de gegevensverwerking door de werkgever.

Onderdeel H

De wijziging van artikel 58u Wpg is tweeledig. Allereerst wordt geborgd dat ook bij een zelfstandige inzet van het CTB de burgemeester de bevoegdheid behoudt om een last onder bestuursdwang op te leggen ingeval van niet-naleving van de regels omtrent een verplichte inzet van het CTB op openbare en publieke plaatsen, dan wel besloten plaatsen waar geen beroep of bedrijf wordt uitgeoefend. Daartoe wordt artikel 58ra, eerste en elfde lid, Wpg toegevoegd in artikel 58u, derde lid, onder b, Wpg. Voorts wordt met het onderhavige wetsvoorstel geregeld dat de Minister van VWS een handhavende bevoegdheid heeft ingeval van niet-naleving van de regels omtrent het CTB op een besloten plaats waar een beroep of bedrijf wordt uitgeoefend. Daartoe wordt artikel 58ra, achtste, negende of tiende lid, Wpg toegevoegd in artikel 58u, eerste lid, onder a, Wpg.

Onderdeel I

Met de wijziging van artikel 68bis Wpg wordt geborgd dat ook bij een zelfstandige inzet van het CTB de huidige strafrechtelijke sanctionering, als slotstuk behouden blijft. Die bestaat uit hechtenis van ten hoogste zeven dagen of geldboete van de eerste categorie ingeval van niet-naleving van regels over de verplichte inzet van het CTB krachtens artikel 58ra, eerste, derde, achtste, tiende of elfde lid, Wpg. Indien een CTB op een openbare of publieke plaats, dan wel een arbeidsplaats wordt gevraagd terwijl de regelgeving dat niet toelaat, bestaat de strafrechtelijke sanctionering uit hechtenis van ten hoogste zes maanden of een geldboete van de derde categorie.

Artikel II

De inwerkingtreding van het onderhavige wetsvoorstel zal geschieden bij koninklijk besluit, waarbij het tijdstip van inwerkingtreding voor de verschillende artikelen of onderdelen daarvan verschillend kan worden vastgesteld. Vanwege de wenselijkheid met spoed een wettelijke basis te kunnen invoeren voor het eventueel nemen van maatregelen, zal daarbij worden afgeweken van de vaste verandermomenten en de minimuminvoeringstermijn. Hiertoe wordt een beroep gedaan op één van de uitzonderingsgronden van de vaste verandermoment en de minimuminvoeringstermijn, namelijk dat het hier spoedwetgeving betreft in het kader van de bestrijding van de covid-19-epidemie.

Artikel III

Dit artikel bevat de citeertitel, zijnde de Tijdelijke wet verbreding inzet coronatoegangsbewijzen.

Deze memorie van toelichting wordt ondertekend mede namens de Staatssecretaris van Sociale Zaken en Werkgelegenheid, de Minister van Justitie en Veiligheid en de Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties.

De Minister van Volksgezondheid,
Welzijn en Sport,

H.M. de Jonge