de Rechtspraak

Raad voor de rechtspraak

De minister voor Rechtsbescherming
drs. S. Dekker
Postbus 20301
2500 EH Den Haag

bezoekadres
Kneuterdijk 1
2514 EM Den Haag

correspondentieadres
Postbus 90613
2509 LP Den Haag

t (088) 361 00 00
f (088) 361 00 22
www.rechtspraak.nl

datum	17 november 2021
doorkiesnummer	
e-mail	wetgeving.rvdr@rechtspraak.nl
ons kenmerk	UIT 12812
uw kenmerk	n.v.t.
bijlage(n)	1
onderwerp	Spoedadvies Tijdelijke wet uitbreiding coronatoegangsbewijzen en Tijdelijke wet differentiatie coronatoegangsbewijzen

Geachte heer Dekker,

Bij e-mail van 12 november 2021, verzocht u de Raad voor de rechtspraak (hierna: de 'Raad') spoedadvies uit te brengen inzake de Tijdelijke wet uitbreiding coronatoegangsbewijzen (hierna: het 'CTB-wetsvoorstel'). Bij e-mail van 15 november 2021 verzocht u tevens advies uit te brengen over het de Tijdelijke wet differentiatie coronatoegangsbewijzen (hierna: het '2G-wetsvoorstel').

Gelet op de zeer korte adviestermijn en de samenhang tussen beide wetsvoorstellen (hierna: de 'Wetsvoorstellen'), is in overleg met uw departement afgesproken om over beide wetsvoorstellen advies uit te brengen in één wetgevingsadvies.

DE WETSVOORSTELLEN

Het CTB-wetsvoorstel

Het CTB-wetsvoorstel wijzigt de Wet publieke gezondheid (hierna: de 'Wpg') en geeft werkgevers in sommige situaties de verplichting, en in andere situaties de mogelijkheid om werknemers en andere werkenden om een coronatoegangsbewijs te vragen. Het vragen van een CTB in CTB-plichtige sectoren is voor werkgevers een verplichting; buiten CTB-plichtige sectoren is het, na een daartoe vastgestelde ministeriële regeling en na een verkregen advies van het Outbreak Management Team (hierna: het 'OMT'), een bevoegdheid. Om van die bevoegdheid gebruik te kunnen maken is instemming van de ondernemingsraad (hierna: de 'OR') of personeelsvertegenwoordiging nodig, voor zover die aanwezig zijn.

Het 2G-wetsvoorstel

Het 2G-wetsvoorstel wijzigt de Wpg om het bij ministeriële regeling mogelijk te maken dat een CTB voor bepaalde activiteiten en voorzieningen uitsluitend kan worden gebaseerd op vaccinatie of herstel ('2G'). Doel hiervan is om de snelheid van de verspreiding van het virus af te remmen, de overbelasting van de zorg tegen te gaan en kwetsbare mensen te beschermen, en sectoren die nu gesloten moeten blijven, weer (geleidelijk) op een veilige manier te kunnen heropenen.

Het inzetten van de 2G-maatregel bij ministeriële regeling mag enkel indien de ernst van de bedreiging van de volksgezondheid noodzakelijk is. Overigens geldt dat de 2G-maatregel nimmer mogelijk is om toegang te krijgen tot de werkplek en deel te kunnen nemen aan het onderwijs. Daarnaast bevat het 2G-wetsvoorstel een uitzondering voor personen die zich om medische redenen niet kunnen laten vaccineren. Ook zullen er uitzonderingen gelden voor personen die om andere redenen niet in aanmerking komen voor een vaccinatie (zoals kinderen tot en met 12 jaar). Voor hen zal 2G niet van toepassing zijn.

Na overleg met de gerechten, adviseert de Raad als volgt.[1]

ADVIES

I. Algemene opmerkingen met betrekking tot beide Wetsvoorstellen

Opmerking vooraf
Gelet op de zeer korte adviestermijn is het maar beperkt mogelijk geweest om over de concept-wetsvoorstellen te overleggen met de gerechten.

Rechters zijn bij de behandeling van individuele zaken niet gebonden aan de inhoud van de wetgevingsadviezen van de Raad voor de rechtspraak.

Gefragmenteerd karakter van wet- en regelgeving en (gedrags)adviezen van de overheid
De Raad constateert dat er in de strijd tegen (de negatieve effecten) van het coronavirus diverse wetsvoorstellen, regelingen en (gedrags)adviezen van de overheid aan burgers (zoals inachtneming van de anderhalve meter) zijn opgesteld. Over sommige van deze wetsvoorstellen en regelingen – zoals de Tijdelijke wet matregelen covid-19, het Tijdelijk besluit maatregelen covid-19 en de onderhavige twee wetsvoorstellen – is de Raad geconsulteerd. Over andere wetsvoorstellen – zoals het wetsvoorstel CTB voor niet-essentiële detailhandel en niet-essentiële dienstverlening – is de Raad niet geconsulteerd.

De Raad begrijpt dat de verspreiding van de Corona-maatregelen over verschillende wetsvoorstellen, regelingen en (gedrags)adviezen mede is ingegeven door de voortdurend veranderende epidemiologische situatie en de op dat moment op basis daarvan door de regering nodig geachte maatregelen. Gevolg van het gefragmenteerde karakter van de Corona-wetgeving is wel dat het lastig is om een volledig overzicht te krijgen van het totaalpakket aan corona-maatregelen en op de

[1] De Raad voor de rechtspraak heeft op grond van artikel 95 van de Wet op de rechterlijke organisatie een wettelijke adviestaak met betrekking tot nieuwe wets- en beleidsvoorstellen die gevolgen hebben voor de rechtspraak. De adviezen worden vastgesteld na overleg met de gerechten. De Raad voor de rechtspraak is een adviescollege in de zin van artikel 79 en 80 van de Grondwet. Bij het opstellen van zijn adviezen beoordeelt de Raad de voorgenomen wet- en regelgeving in het bijzonder op de gevolgen voor de organisatie en de werklast van de gerechten en op de (praktische) toepasbaarheid en uitvoerbaarheid. Rechters zijn bij de behandeling van individuele zaken niet gebonden aan de inhoud van de wetgevingsadviezen van de Raad voor de rechtspraak.

wisselwerking van deze maatregelen in onderlinge samenhang. Door de veelheid aan wet- en regelgeving en adviezen van de overheid is het moeilijk om een helder en compleet beeld te krijgen van de cumulatieve effecten van alle afzonderlijke wetten en regelingen en (gedrags)adviezen op de grondrechten van burgers, alsook op de werklast van de gerechten.

Maatschappelijke impact en gevolgen voor de rechtsstaat en toegang tot de rechter
Of werkgevers een CTB van hun werknemers en bezoekers moeten (kunnen) verlangen en of het hanteren van 2G-CTB's op sommige plaatsen wenselijk is, is een politieke keuze. De Raad treedt hier - uiteraard - niet in, maar merkt wel op dat de afweging van de (bescherming van) diverse grondrechten meer scherpte en duidelijkheid zou moeten krijgen in de ontwerpen. Ook valt in dit verband op dat in de ontwerpen niet wordt ingegaan op de maatschappelijke impact van deze politieke keuzes en de mogelijke gevolgen daarvan voor de rechtsstaat en de toegang tot de rechter.

Onduidelijkheid over noodzaak
Artikel 58b, tweede lid, Wpg luidt:

'De bij of krachtens dit hoofdstuk toegekende bevoegdheden worden slechts toegepast voor zover die toepassing:

a. gelet op de ernst van de bedreiging van de volksgezondheid noodzakelijk is;
b. in overeenstemming is met de uitgangspunten van de democratische rechtsstaat; en
c. gelet op het in het eerste lid genoemde doel de uitoefening van grondrechten zo min mogelijk beperkt en aan dat doel evenredig is.'

Wat betreft het CTB-wetsvoorstel geldt derhalve dat deze voorwaarden ook gelden voor de nieuwe bevoegdheden om ministeriële regelingen te creëren die het tonen van een CTB vereisen voor toegang tot de arbeidsplaats.

Op pagina 5 van de Memorie van Toelichting (hierna: de 'MvT') staat dat de minister hiertoe overgaat indien vanwege de actuele epidemiologische en maatschappelijke omstandigheden in concreto hiertoe een noodzaak bestaat. Ten tweede zal de minister ook voor de sector waar het CTB-vereiste nu een optie is, een verplichting creëren, als deze opschaling voor de volksgezondheid noodzakelijk is.
Wanneer zich een dergelijke noodzaak voordoet, wordt niet geconcretiseerd.
Noodzakelijkheid met het oog op een publiek belang/doel, subsidiariteit en proportionaliteit zijn ook vereist voor de rechtvaardiging van de inbreuken op grondrechten die dergelijke regelingen maken. Bij een epidemie ligt het voor de hand dat die noodzakelijkheid in tijd verandert, naarmate de epidemie zich anders ontwikkelt.
De regeling is daarom tijdelijk van aard. Elke drie maanden zal opnieuw worden bezien of verlenging nodig is.[2] In dit verband mist de Raad een stip aan de horizon. Wanneer komt de noodzakelijkheid te

[2] In de MvT van het 2G-wetsvoorstel wordt de tijdelijkheid van het Wetsvoorstel expliciet benoemd onder §5, onder verwijzing naar artikel VIII Tijdelijke wet maatregelen covid-19. Het verdient aanbeveling dat ook in de MvT van de Tijdelijke Wet uitbreiding coronatoegangsbewijzen te doen.

ontvallen zodat verlenging van de ministeriële regelingen niet meer aangewezen is? Wanneer is de epidemiologische situatie zodanig dat een dergelijke beperking van grondrechten niet meer proportioneel is?
De noodzaak en proportionaliteit worden in de MvT nu in vrij algemene termen aangeduid[3], waarbij benadrukt wordt dat het inzetten van de bevoegdheden afhankelijk is van de adviezen van het OMT.[4] Het is echter niet de taak van het OMT, maar van de wetgever om te toetsen aan grondrechten. Wat betreft de inbreuk op het recht op lichamelijke integriteit en de eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer vermeldt de MvT op pagina 6: *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.* In de paragrafen over de andere rechten wordt hiernaar verwezen. Dit zijn echter zeer algemene overwegingen waarin niet helder wordt weergegeven hoe de gevolgen van de maatregelen en de mogelijke gevolgen van het ontbreken daarvan tegen elkaar zijn afgewogen, wanneer het noodzakelijk is om deze maatregelen te treffen en wanneer niet meer, en of er andere minder ingrijpende maatregelen mogelijk zijn (subsidiariteit). Blijkens de MvT (pagina 7) kan die subsidiariteitsafweging pas worden gemaakt bij de invoering van de ministeriële regeling, maar op zijn minst kan nu nader worden toegelicht waarom de bevoegdheid moet worden gecreëerd.

In de MvT bij het 2G-wetsvoorstel staat een uitgebreidere toelichting bij de eisen van noodzakelijkheid, proportionaliteit en subsidiariteit, maar ook hier is onhelder wanneer het precies noodzakelijk wordt geacht 2G in te voeren, en wanneer die noodzakelijkheid komt te vervallen.

Privacy
CTB-wetsvoorstel
Doel
Op grond van artikel 5, eerste lid, sub b AVG, dient een doelstelling voor de verwerking van gegevens welbepaald, uitdrukkelijk omschreven en gerechtvaardigd te zijn. Het doel dat met het CTB-wetsvoorstel wordt beoogd, is 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. Wegens gebrek aan gegevens over de verspreidingssnelheid in de MvT is dit doel niet voldoende te verifiëren, zoals vereist door de AVG.

---

[3] Zie bijvoorbeeld MvT, p. 6: '*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.*'
Dit is een algemene redenering die niet op dit moment van de covid-crisis is toegesneden.
[4] Zie bijvoorbeeld MvT, p. 4, bovenaan.

Grondslag
Het CTB-wetsvoorstel maakt gebruik van de uitzonderingsbepalingen uit artikel 9, tweede lid van de AVG om gronden voor verwerking van gegevens over gezondheid te creëren. Deze gronden hebben enkel betrekking op het controleren van het CTB en het toezicht daarop en niet op een verdere verwerking van het CTB door de werkgever. Echter, dit laatste lijkt het geval te zijn gelet op paragraaf 4 (Toezicht en handhaving) van de MvT, waarin staat dat een nog nader te bepalen toezichthouder werkroosters kan opvragen bij de werkgever en gericht kan monitoren. Dit brengt met zich mee dat de werkgever enige informatie kan registeren betreffende het wel of niet verstrekken van het CTB. De Raad begrijpt in deze, dat de grond voor deze uitzonderingsbepaling in het onderhavige geval (registratie door de werkgever) wordt neergelegd in artikel 58re, zesde lid van de Wpg, en niet in de Uitvoeringswet AVG. De Raad vraagt zich af waarom een aanpassing van de Uitvoeringswet AVG in dit wetsvoorstel niet is overwogen?

Noodzaak
Wat betreft de noodzakelijkheid voor de verwerking van persoonsgegevens wordt verwezen naar de paragraaf 'Onduidelijkheid over noodzaak' zoals hiervoor opgenomen.

<u>2G-wetsvoorstel</u>
Grondslag tot een geringe wijziging van de verwerking van persoonsgegevens
In de wettekst van het 2G-wetsvoorstel wordt verwezen naar artikel 58re van de Wpg als grondslag voor de geringe wijziging van de verwerking van persoonsgegevens. De Raad merkt op dat de verwijzing naar dit artikel en de toelichting op deze geringe wijziging moeilijk te herleiden is uit het betreffende artikel.

Rechtspraak als essentiële dienstverlening op publieke plaats
In de gerechtsgebouwen is sprake van zowel een publieke als een besloten gedeelte. Het publieke gedeelte is toegankelijk voor rechtzoekenden, maar ook voor publiek en pers. Het besloten gedeelte is toegankelijk voor de functionarissen werkzaam in de gerechten. De toegankelijkheid van het publieke gedeelte dient in het belang van toegang tot de rechter en de openbaarheid van rechtspraak voor een ieder toegankelijk te blijven.
In het CTB-wetsvoorstel bij niet-essentiële detailhandel dienstverlening en niet-essentiële dienstverlening is aangeven dat dienstverlening van de overheid valt onder 'essentiële dienstverlening', waarvoor derhalve geen CTB is vereist. De Raad gaat er op deze basis van uit dat in het publieke deel van de gerechtsgebouwen dus geen plicht gaat gelden tot het tonen van een CTB. (Citaat MvT: *'Van essentiële dienstverlening is onder meer sprake bij zakelijke en financiële dienstverlening — zoals banken, makelaars en hypotheekverstrekkers —, dienstverlening van de overheid, bibliotheken, post- en pakketservices, reparaties van goederen, verhuur van essentiële goederen en essentiële medische voorzieningen.'*).

II. Opmerkingen met betrekking tot het CTB-wetsvoorstel

Complexe wetgeving
Door de gelaagde structuur van de wetgeving en de nadere uitwerking in een ministeriële regeling is op basis van de wet niet duidelijk welke werkgevers wel en niet een CTB mogen verlangen. Hierdoor kunnen grote verschillen ontstaan waar wel en niet een CTB van werknemers en bezoekers wordt verlangd. Daarnaast onderscheidt het CTB-wetsvoorstel veel verschillende categorieën (verplicht en facultatief die onder omstandigheden verplicht kunnen worden). Er dreigt daardoor veel onduidelijkheid voor werknemers en bezoekers te ontstaan, maar ook voor werkgevers die de wetgeving in de praktijk moeten brengen.

De omstandigheid dat de wetgeving moeilijk te doorgronden is kan volgens de Raad ook gevolgen hebben voor de naleving(sbereidheid) en handhaafbaarheid. De verwarring die kan ontstaan wordt treffend geïllustreerd met de zinsnede op pagina 9 van de MvT dat de beslissing van een werkgever om het CTB in te zetten, *'niet volledig gesteund wordt door een beroep op een epidemiologische situatie'*. Waarop dan wel?

Grondrechten
In de paragraaf over noodzakelijkheid is benoemd dat de beperking van grondrechten noodzakelijk moet zijn voor een legitiem doel. Van groot belang is dus wat het doel van de maatregel is. In de MvT bij het CTB-wetsvoorstel wordt benadrukt dat dit de volksgezondheid als geheel betreft. De Raad adviseert in aanvulling hierop ook expliciet als doel voor de maatregel te benoemen de zorgplicht van de werkgever voor een veilige werkplek voor de werknemer (en de daarmee gelijkgestelden, in de zin van artikel 7:658, vierde lid, BW), zoals de Arbowet en het Burgerlijk Wetboek dat voorschrijven. Zowel de Wpg als de Arbowet en het Burgerlijk Wetboek kunnen een wettelijke basis bieden voor het invoeren van een CTB.

Wettelijke regeling
De MvT begint op pagina 1 met de stelling dat de Wpg (thans) een uitputtende opsomming geeft van de terreinen op welke een CTB kan worden gevraagd. De Raad laat in het midden of het juist is dat de Wpg een uitputtende opsomming geeft, maar acht het aan te bevelen dat indien de politieke afweging wordt gemaakt dat ook werkgevers een CTB aan hun werknemers en andere werkenden mogen vragen, en dit CTB verstrekt dient te worden, in de wet ondubbelzinnig wordt vastgelegd dat, en onder welke omstandigheden, zulks is toegestaan.
Illustratief is de zin in de MvT*: 'Indien geen sprake is van een zodanige (epidemiologische) situatie zal een werkgever in geen geval de bevoegdheid hebben om het CTB in te zetten'* (pagina 8, vierde alinea, vierde tot en met zesde zin). De Raad wijst erop dat niet uitgesloten is dat die bevoegdheid in dat geval wel aanwezig zal zijn, bijvoorbeeld op grond van verplichtingen die een werkgever heeft op grond van de Arbowet of (artikel 7:658 van) het Burgerlijk Wetboek.

Verplichting of bevoegdheid
Ten aanzien van de CTB-bevoegdheid (het 'facultatieve CTB') worden allerlei waarborgen in het leven geroepen. Niet alleen is instemming van de OR of personeelsvertegenwoordiging nodig: ook wordt de

eis gesteld dat niet op een andere manier een aan het CTB gelijkwaardig beschermingsniveau kan worden bereikt. Het valt de Raad op dat dergelijke waarborgen niet lijken te worden gesteld bij de CTB-verplichting. Indien deze veronderstelling juist is, acht de Raad dat een omissie. Ook in sectoren waarin voor het publiek (bezoekers, klanten) een CTB verplicht wordt gesteld (zoals in de horeca) is het geen vanzelfsprekendheid dat ook alle werknemers van de betreffende onderneming een CTB zouden moeten kunnen tonen. Denkbaar is immers dat ook in deze sectoren een aantal werknemers thuis kan werken, of op een afgezonderde locatie waarin geen of amper contact met anderen plaatsvindt.

Continuïteit bedrijfsvoering ook een criterium?
Vanuit het perspectief van de werkgever is het volgende punt van belang. Als een werkgever de bevoegdheid krijgt om een CTB als voorwaarde te stellen voor toegang tot de arbeidsplaats, dan moet de werkgever daarbij aan bepaalde voorwaarden voldoen. Zo moet de werkgever eerst bezien of sprake is van een risicovolle situatie en zo ja, of er minder vergaande oplossingen voorhanden zijn, zoals thuiswerken. De wettekst en de MvT geven niet aan of de werkgever hierbij (dreigende) risico's voor continuïteit van de bedrijfsvoering kan betrekken, en in hoeverre daarbij een rol speelt of de werkgever onderdeel is van een vitale sector. De Raad adviseert hierover meer duidelijkheid te scheppen.

Niet-werknemers
Een werkgever mag of moet een CTB vragen aan zijn werknemers alsook aan andere personen die arbeid voor hem verrichten. In de artikelsgewijze toelichting wordt de groep 'andere personen die arbeid voor hem verrichten' nader geduid (bijvoorbeeld vrijwilligers en zelfstandigen). Het begrip zelfstandigen wordt in het wetsvoorstel amper uitgelegd of gepreciseerd. Het gaat om mensen die niet 'onder gezag vallen', maar dat zijn er heel veel. Het kan bijvoorbeeld niet de bedoeling zijn dat elke zelfstandige opdrachtnemer door de opdrachtgever moet worden gecontroleerd? Dan zou een persoon die naar een kapsalon gaat, de kapper moeten controleren, want die is zijn opdrachtnemer.
Een beter aanknopingspunt biedt artikel 7:658, vierde lid, BW. Gedacht zou kunnen worden aan die personen die, nu al, onder de reikwijdte van artikel 7:658, vierde lid, BW vallen. Dat betreft de groep niet-werknemers ten aanzien van wie de 'werkgever/opdrachtgever' nu ook reeds de zorgplicht voor een veilige werkomgeving heeft.

Omdat de 'werkgever/opdrachtgever' die verplichting op grond van artikel 7:658, vierde lid, BW heeft, is onjuist de opmerking in de MvT, dat ten aanzien van opdrachtnemers 'het arbeidsrecht' niet geldt (paragraaf 3.4.2, eerste zin).

Gevolgen niet tonen CTB: doorbetaling loon, beëindiging dienstverband?
De Raad acht van belang dat duidelijk wordt aangegeven wat de gevolgen zijn van het door een werknemer niet verstrekken van een CTB. Paragraaf 3.4.1 lijkt in te houden dat, indien de werknemer geen CTB verstrekt, de werkgever passende arbeid aanbiedt en deze door de werknemer wordt geweigerd, dit een grond oplevert om loonbetaling te kunnen stoppen: het niet-werken komt dan in de risicosfeer van de werknemer te liggen. Uit dat voorbeeld lijkt te volgen dat, wanneer na het niet-tonen van een CTB er geen passende arbeid wordt aangeboden (bijvoorbeeld omdat deze er niet is en de werkgever een dergelijk aanbod dus niet kan doen, wat vaak aan de orde zal kunnen zijn), de loonbetalingsverplichting van de werkgever wel in stand blijft. De Raad acht het wenselijk dat de

wetgever zich hier duidelijk over uitlaat. Indien die loonbetalingsverplichting in dat geval blijft bestaan: is dat dan voor onbepaalde tijd, en bestaat er de mogelijkheid voor werkgevers daarvoor compensatie te krijgen? Indien die loonbetalingsverplichting in dat geval niet aanwezig is, kan de werknemer in kwestie dan terugvallen op enigerlei sociale voorziening? Of is het uitgangspunt dat de werkgever overgaat tot beëindiging van het dienstverband in de situatie dat de werkgever geen CTB kan tonen en de werkgever geen andere passende arbeid kan aanbieden, omdat deze er niet is? Duidelijkheid hierover kan het aantal te verwachten juridische procedures doen verminderen.

Ontslaggrond?
De Raad kan zich voorstellen dat het moeilijk is voor de wetgever om er nu duidelijkheid over te geven wanneer het niet tonen van een CTB wel of geen valide ontslaggrond oplevert. Dat kan immers afhangen van de mogelijke alternatieven en de periode gedurende welke het CTB vereist is. Indien dit een 'open norm' blijft, betekent dat wel dat werknemers deze ruimte zullen benutten om het ontslag bij de rechter aan te vechten en er dus een (in omvang nu niet te becijferen) extra beroep op de Rechtspraak zal worden gedaan.

Voorafgaande instemming van OR of personeelsvertegenwoordiging
Het negende lid van artikel 58ra, sub b, Wpg, bepaalt dat werkgevers die facultatief van de mogelijkheid wensen gebruik te maken om van hun werknemers een CTB te verlangen, voorafgaande instemming nodig hebben van de OR dan wel de personeelsvertegenwoordiging.

De Raad constateert dat het vragen van instemming aan de OR of personeelsvertegenwoordiging vertragend kan werken en vraagt zich af hoe deze voorwaarde zich verhoudt tot de gestelde urgentie van de inzet van de in het CTB-wetsvoorstel voorgestelde maatregelen.

Het vereiste van voorafgaande instemming van de OR dan wel personeelsvertegenwoordiging doet voorts de vraag rijzen naar de aanvangsdatum van de CTB-eis in niet CTB-plichtige sectoren. Gaat de CTB-eis in op het moment van inwerkingtreding van de regeling waarin de categorie niet CTB-plichtige werkgevers waartoe de specifieke werkgever behoort wordt aangemerkt als werkgever die een CTB als voorwaarde voor werknemers kan stellen? Of gaat deze eis pas in op de datum waarop/nadat de OR dan wel personeelsvertegenwoordiging met de inzet van de CTB heeft ingestemd? Of moet aan een geheel andere aanvangsdatum worden gedacht?
Omwille van de duidelijkheid en handhaafbaarheid acht de Raad het wenselijk dat de aanvang van de CTB-eis voor de niet-CTB-plichtige sectoren in de MvT wordt verduidelijkt.

De Raad vraagt zich voorts af tot wie de individuele werknemer die het niet eens is met de inzet van het CTB door zijn werkgever zich kan wenden als de OR reeds met de inzet van het CTB heeft ingestemd.

Overigens merkt de Raad op dat het vereiste van voorafgaande instemming van de OR tot procedures bij de kantonrechter kan leiden. Dit wordt ook op pagina 16 en 23 van de MvT onderkend. Een inschatting van het aantal bij de kantonrechter te verwachten zaken is op dit moment echter (nog) niet mogelijk.

Bestuursrechtelijke handhaving (artikel 58u Wpg)
In een procedure over een last op grond van artikel 58u Wpg zal de bestuursrechter artikel 58ra Wpg moeten toepassen. Ten aanzien van het voorgestelde artikel 58ra Wpg valt het verschil tussen het achtste en negende lid op. Laatstvermeld artikellid bevat namelijk aanzienlijk meer waarborgen dan het achtste lid. Vanuit het perspectief van de werkgever en werknemer valt niet goed in te zien waarom hiervoor is gekozen. Daarbij is ook van belang dat de categorieën in het eerste en derde lid van artikel 58ra Wpg ruim zijn geformuleerd zodat in veel sectoren (onder meer het hoger onderwijs, universiteiten, alle winkels waarin geen levensmiddelen worden verkocht) een dwingende regeling kan worden opgelegd zonder de waarborgen die op grond van het negende lid wel voor andere sectoren gelden. Bepaald niet uitgesloten kan worden dat een ministeriële regeling als bedoeld in het achtste lid voorwerp wordt van exceptieve toetsing in een bestuursrechtelijke procedure waarbij een beroep op verdragsbepalingen kan worden gedaan. In dat licht lijkt een aanvulling van de MvT op dit punt aangewezen.

Het tiende lid van het voorgestelde artikel 58ra Wpg is te onbepaald voor een bepaling waarin het achtste lid van overeenkomstige toepassing wordt verklaard. De rechtszekerheid vereist dat duidelijk is onder welke omstandigheden het bepaalde in het achtste lid van overeenkomstige toepassing is. Dat is nu niet het geval doordat niet te voorzien is wanneer naar het oordeel van de minister sprake is van een situatie die achterblijft ten opzichte van wat gelet op de ernst van de bedreiging van de volksgezondheid noodzakelijk is.

Onduidelijke strafbaarstellingen (artikel 68bis Wpg)
Artikel I van het CTB-wetsvoorstel wijzigt artikel 68bis Wpg en creëert aldus nieuwe strafbaarstellingen. De nieuwe strafbaarstelling in artikel 68 bis, eerste lid, sub b, Wpg (handelen in strijd met het bepaalde bij of krachtens artikel 58ra, eerste, derde, achtste of tiende lid, Wpg) roept vragen op. Het is niet helder wie precies strafbaar wordt gesteld voor overtreding van welke norm. Wordt de werkgever bestraft of mogelijk ook de werknemer? De winkelier en/of de klant? De school en/of de student? Met name is het lastig een voorstelling te maken van overtreding van het voorgestelde artikel 58ra, tiende lid, Wpg. Waarschijnlijk is gedoeld op overtreding van de ministeriële regeling die tot stand zal komen op grond van artikel 58ra, achtste lid, Wpg in de situatie van artikel 58ra, tiende lid, Wpg (wanneer de minister oordeelt dat een verplicht CTB ook vereist is in de voorheen facultatieve sector). Gezien het belang van rechtszekerheid in het strafrecht, verdient het aanbeveling in de MvT specifieke aandacht te besteden aan de betekenis van de nieuwe strafbepalingen en de rol van het strafrecht in de handhaving van dit wetsvoorstel. Mogelijk worden inhoud en addressaat van de normen duidelijker als de betreffende ministeriële regelingen tot stand zijn gekomen. Over die regelingen wordt de Raad te zijner tijd graag geconsulteerd, mede om te bezien of de strafbepalingen dan wel zodanig helder zijn dat een ieder weet waar hij/zij aan toe is.

de Rechtspraak

Raad voor de rechtspraak

III. Opmerkingen met betrekking tot het 2G-wetsvoorstel

Opmerking vooraf
De Raad vindt de wettekst op zichzelf moeilijk leesbaar zonder toelichting. Noch uit de titel van het wetsvoorstel, noch uit de wettekst zelf kan worden afgeleid dat het wetsvoorstel de inzet van 2G-CTB's mogelijk maakt.

In de MvT komen de termen '2G' en '3G' veelvuldig voor. Uit de MvT kan wel worden afgeleid wat met 2G en 3G wordt bedoeld, maar de Raad zou het duidelijker vinden wanneer deze termen zouden worden gedefinieerd in de Wpg. De Raad geeft u daarom in overweging om een definitie van '2G' en '3G' toe te voegen aan de begripsbepalingen in artikel 58a, eerste lid, Wpg.

Uitvoerbaarheid van het vereiste van een QR-code
Het toenemende belang een CTB te hebben roept de vraag op of het voor iedereen die corona heeft gehad of gevaccineerd is, ook mogelijk is om over een CTB te beschikken. Verblijven er personen in Nederland die niet over een DigiD en burgerservicenummer (kunnen) beschikken waardoor zij geen CTB kunnen krijgen? De Raad adviseert aan dit punt aandacht te besteden in de MvT.

Onduidelijkheid over status gevaccineerde die positief is getest
De Raad vraagt zich af welke informatie zichtbaar is op vertoon van een QR-code op het moment dat een gevaccineerde zich heeft laten testen en een positieve uitslag heeft verkregen. Wordt deze persoon aangemerkt als 'gevaccineerd' of als 'positief getest'? Met andere woorden, kan deze gevaccineerde persoon – ondanks een positieve test – toegang (blijven) krijgen tot 2G-locaties?

WERKLAST

De Wetsvoorstellen hebben naar verwachting consequenties voor de Rechtspraak. De Raad verwacht dat de Wetsvoorstellen zullen leiden tot bijvoorbeeld arbeidsrechtelijke zaken en handhavingszaken. Op dit moment is echter niet in te schatten tot hoeveel zaken de Wetsvoorstellen zullen leiden.

Mochten de Wetsvoorstellen tot een aanzienlijke toename van de werklast van de gerechten leiden, dan gaat de Raad graag daarover het gesprek met het Ministerie van Justitie en Veiligheid aan.

CONCLUSIE

De Raad voor de rechtspraak onderkent het belang van de Wetsvoorstellen. De Wetsvoorstellen stuiten in hun huidige vorm echter op een aantal bezwaren. De Raad vraagt u daarom om de Wetsvoorstellen op de in dit advies genoemde onderdelen te verduidelijken en aan te passen.

de Rechtspraak

Raad voor de rechtspraak

TOT SLOT

Indien na het uitbrengen van dit advies de Wetsvoorstellen op belangrijke onderdelen worden gewijzigd of indien uit nadere uitvoeringsregelgeving belangrijke werklastgevolgen voortvloeien, dan wordt de Raad graag in de gelegenheid gesteld daarover aanvullend te adviseren. Met het oog op de voorbereiding van de gerechten op de invoering van de Wetsvoorstellen, stelt de Raad er prijs op als hij geïnformeerd wordt over de plaatsing van de definitieve wetstekst in het *Staatsblad*. Ook eventuele nadere regelgeving volgend op deze Wetsvoorstellen met gevolgen voor de rechtspleging vallen binnen het adviesrecht van de Raad. Voor zover van toepassing, ontvangt de Raad graag een adviesaanvraag voor deze nadere regelgeving.

Hoogachtend,

Lid Raad voor de rechtspraak

de Rechtspraak

Raad voor de rechtspraak

BIJLAGE: WETSTECHNISCH EN REDACTIONEEL COMMENTAAR

MvT CTB-wetsvoorstel

- Op pagina 4 van de MvT vormen de tiende tot en met de dertiende regel een doublure met de dertiende tot en met zestiende regel.
- De eerste twee zinnen van pagina 13 van de MvT ('*Er wordt ... haalbaarheid*') zijn evenmin duidelijk.
- Op pagina 14 van de MvT wordt in de vierde alinea, vierde zin abusievelijk verwezen naar artikel 699 van Boek 7 van het BW. Dit dient artikel 669 te zijn.