

Advies juridische inbedding protocollen

Doel van deze notitie

Met deze notitie wordt aan het IOWJZ advies gevraagd over de voorgestelde werkwijze t.a.v. de juridische inbedding van de maatregelenprotocollen. Het advies wordt ingebracht in het Interdepartementaal Afstemmingsoverleg (IAO) van 29 april.

Aanleiding voor deze notitie

Nu duidelijk is dat het coronavirus voor langere tijd een stempel zal drukken op de samenleving, wordt nagedacht over de vormgeving van een 'anderhalvemetersamenleving'. Tegen die achtergrond is een brede uitvraag gedaan om voor zoveel mogelijk maatschappelijke sectoren werkbare protocollen te ontwikkelen, waarmee binnen de anderhalvemetersamenleving doorgaan kan worden met maatschappelijke en economische activiteiten.

Voor de juridische context is het onderscheid tussen sectoren waarvoor op dit moment geen bindende beperkende maatregelen gelden (A-sectoren) en sectoren die van overheidswege middels een aanwijzing / noodverordening zijn gesloten of verregaand beperkt (B-sectoren).

De volgende vragen zijn in het IAO naar voren gekomen:

- Is het noodzakelijk dan wel gewenst deze protocollen te kunnen handhaven; en zo ja,
- Op welke wijze(n) kunnen de protocollen dan het beste juridisch ingebed worden?

Hieronder volgt een voorstel voor de inbedding van de protocollen, waarbij onderscheid wordt gemaakt tussen A- en B-sectoren.

B-sectoren

De Minister van Volksgezondheid, Welzijn en Sport heeft op grond van artikel 7 van de Wet publieke gezondheid verschillende aanwijzingen gegeven aan de voorzitters van de veiligheidsregio's om maatregelen te nemen voor de bestrijding van de COVID-19 pandemie. Op grond van de aanwijzingen hebben de voorzitters van de veiligheidsregio's een noodverordening vastgesteld. De huidige aanwijzing loopt tot en met 28 april 2020. Sectoren die op grond van deze aanwijzing zijn gesloten of beperkt zijn bijvoorbeeld het onderwijs, eet- en drinkgelegenheden, contactberoepen en sport- en fitnessclubs.

Strafrechtelijke en bestuursrechtelijke handhaving van de noodverordening kan plaatsvinden door politie, boa's en toezichthouders.

In de aanwijzing die vanaf 29 april zal gaan gelden mogen enkele sectoren onder voorwaarden weer dan wel verder open (onderwijs en sportclubs). De gevraagde protocollen kunnen een rol spelen bij de vaststelling of aan deze voorwaarden voor (verdergaande) openstelling is voldaan.

Voorstel werkwijze

T.a.v. deze sectoren wordt de volgende werkwijze voorgesteld:

- In de aanwijzing en noodverordening is vastgelegd welke sectoren van overheidswege zijn gesloten. Hierin wordt eventueel opgenomen onder welke voorwaarden een sector wel geopend kan zijn. De aanwijzing en noodverordening blijven hiermee de juridische basis;
- De sector (m.n. bracheorganisaties) stelt zelf protocollen op met werkwijzen om te kunnen voldoen aan de maatregelen uit de noodverordening;
- Min EZK heeft voorgesteld via een ambtelijke werkgroep advies te geven over op vorm, inhoud en proces en schetst effecten op dwarsdoersnijdende thema's.
- Het hebben van een (deugdelijk) protocol zou in voor deze sectoren een voorwaarde zijn voor (gedeeltelijke) openstelling;
- Waar de protocollen de relatie tussen werkgever en werknemer betreffen, kan de Inspectie Sociale Zaken en Werkgelegenheid (ISZW) bij de toetsing aan de Arboretgeving gebruik maken van de protocollen voor hun toezicht;
- Waar mogelijk nemen vakdepartementen de (maatregelen uit de) protocollen op in bestaande toezichtstructuren.
- Politie en boa's houden geen toezicht op de naleving van de protocollen. In excessituaties, waarbij de volksgezondheid of openbare orde in het geding is, kan strafrechtelijke en bestuursrechtelijke handhaving wel door politie, boa's en toezichthouders plaatsvinden;

Toelichting

De protocollen worden hier gezien als een uitwerking van de in de aanwijzing en noodverordening neergelegde maatregelen. De protocollen zelf hebben geen juridische status maar het hebben van een (deugdelijk) protocol is wel een voorwaarde voor een sector om (verder) open te kunnen. Aangezien de expertise bij de sector zelf ligt, ligt het niet voor de hand om de protocollen door de overheid te laten opstellen. De protocollen worden echter wel getoetst omdat openstelling van B-sectoren gezien het mogelijke risico voor de volksgezondheid alleen onder voorwaarden kan gebeuren.

Een eerste toezichthouder op de naleving worden hiermee de branche- en koepelorganisaties van de betreffende sectoren. Aangezien de lijst van B-sectoren een limitatieve lijst van sectoren betreft, die in bepaalde gevallen goed georganiseerde zijn (zoals onderwijs), mag verwacht worden dat in het algemeen de protocollen gevolgd zullen worden. Andere sectoren zijn mogelijk minder goed georganiseerd, wat ook zijn uitstraling kan hebben op de naleving van de protocollen.

Gezien de gezondheidsrisico's die openstelling van deze sectoren met zich mee brengt als men zich niet aan de maatregelen houdt, is het echter wenselijk om handhavingsmogelijkheden te hebben.

Ten eerste kunnen maatregelen ter bescherming van de werknemer uit de protocollen worden opgenomen in de Arboretgeving. Hiermee wordt de ISZW deels toezichthouder van de maatregelen – echter niet op basis van de protocollen maar op basis van de Arboretgeving. Dit betreft alleen maatregelen in de relatie tussen werkgever en werknemer.

Ten tweede hebben mogelijk meer sectorale inspectiediensten soortgelijke mogelijkheden. Per sector zal bekeken moeten worden welke mogelijkheden er onder welke voorwaarden zijn.

Tot slot blijven de aanwijzing en noodverordening de juridische basis voor sluiting en beperkingen. De politie, boa's en toezichthouders kunnen handhaven indien er gevaar voor de volksgezondheid of de openbare orde ontstaat.

In totaal leidt deze werkwijze tot een stelsel met diverse handhavingsmogelijkheden waardoor enerzijds geborgd kan worden dat de maatregelen zoveel mogelijk opgevolgd worden en anderzijds de toezichtlast wordt gespreid. Bovendien wordt zo voorkomen dat eventueel pseudo-wetgeving ontstaat of dat een deugdelijke juridische grondslag ontbreekt.

Vragen en kanttekeningen

Deze werkwijze leidt nog tot een aantal vragen die worden voorgelegd aan het Juridisch Directeurenoverleg:

- Is deze werkwijze in het algemeen hanteerbaar en juridisch toepasbaar dan wel wenselijk?
- Wat zijn de juridische gevolgen van het hierboven geschetste proces door de werkgroep van EZK? Worden de protocollen hiermee juridisch bindend? Zo ja, wat zijn hier de gevolgen van?
- Welke mogelijkheden zijn er voor vakdepartementen om COVID-19-voorschriften te kunnen handhaven op basis van sectorale regelgeving? Zijn deze wenselijk?

A-sectoren

A-sectoren zijn niet van overheidswege gesloten. Voor deze sectoren gelden dan ook alleen de algemeen geldende adviezen en de maatregelen zoals neergelegd in de Aanwijzing COVID-19 en de daarop gebaseerde noodverordening.

Voorstel werkwijze

T.a.v. de A-sectoren wordt de volgende werkwijze voorgesteld:

- De sector (m.n. brancheorganisaties) stelt zelf protocollen op om te kunnen voldoen aan de algemeen geldende adviezen en maatregelen. Deze protocollen hebben geen juridische status;
- Min EZK heeft voorgesteld via een ambtelijke werkgroep advies te geven over vorm, inhoud en proces van de protocollen en schetst effecten op dwarsdoorsnijdende thema's.
- De juridische basis voor de algemeen geldende maatregelen, waaraan ook de A-sector zich moet houden, is de noodverordening. Indien hieraan niet wordt voldaan, kan gehandhaafd worden door politie, boa's en toezichthouders. De protocollen spelen daarbij geen rol.
- Waar het de relatie tussen werkgever en werknemer betreft, kan de Inspectie Sociale Zaken en Werkgelegenheid (ISZW) op basis van de Arboretgeving handhaven.

Toelichting

Aangezien voor A-sectoren geen bijzondere maatregelen gelden, ligt het niet voor de hand om hiervoor aanvullende juridische maatregelen te nemen. De voorgestelde werkwijze sluit aan bij de bestaande situatie, waarbij de aanwijzing en de noodverordening de juridische basis vormen.

Deze werkwijze leidt tot de volgende vraag:

- Is deze werkwijze in het algemeen hanteerbaar en juridisch toepasbaar dan wel wenselijk?
- Wat zijn de juridische gevolgen van het hierboven geschetste proces door de werkgroep van EZK? Worden de protocollen hiermee juridisch bindend? Zo ja, wat zijn hier de gevolgen van?

Kaderwet COVID-19

Er is begonnen met het uitwerken van de mogelijkheden om de COVID-19-maatregelen onder te brengen in een wet in plaats van de huidige aanwijzing / noodverordening.

- Kan het IOWJZ reeds in algemene bewoordingen aangeven welke gevolgen dit zou kunnen hebben voor de protocollen? Is voorzien dat deze in een dergelijke wet een bepaalde wettelijke status krijgen.

Bijlage

Notitie juridisch kader protocollen

Bijlage: Juridisch kader protocollen

In deze bijlage wordt in gegaan op het juridisch kader omtrent de protocollen waarbij onderscheid wordt gemaakt tussen de A-sectoren (niet van overheidswege gesloten) en B-sectoren (van overheidswege gesloten).

Deze bijlage is eerder in een iets andere vorm op ambtelijk niveau gedeeld met JenV, OCW, SZW, VWS, EZK, IenW, Politie en Veiligheidsregio's en ontvangen commentaar is verwerkt. Dit stuk bevat geen voorkeursopties, maar een beschrijving van de verschillende mogelijkheden voor juridische inbedding van de protocollen. Velen hebben bij hun input wel voor- of afkeuren doorgegeven, maar voor afstemming over een voorkeursrichting ontbrak de tijd.

Huidige situatie

De Minister van Volksgezondheid, Welzijn en Sport heeft op grond van artikel 7 van de Wet publieke gezondheid verschillende aanwijzingen gegeven aan de voorzitters van de veiligheidsregio's om maatregelen te nemen voor de bestrijding van de pandemie. De huidige aanwijzing loopt tot en met 28 april 2020. Op grond van de aanwijzingen hebben de voorzitters van de veiligheidsregio's een noodverordening vastgesteld.

Huidige situatie A-sectoren

A-sectoren zijn niet van overheidswege gesloten. Een voorzitter van de veiligheidsregio is wel op grond van artikel 2.5 van de noodverordening bevoegd om gebieden en locaties aan te wijzen waar het eenieder verboden is zich te bevinden. Een gebied kan ook een specifieke locatie zijn, zoals een winkel, wanneer niet of niet in voldoende mate de beperkende maatregel met betrekking tot het houden van 1,5 meter afstand in acht wordt genomen en het niet in acht nemen daarvan dreigt. Dit is vormvrij, er zijn namelijk geen eisen gesteld aan de manier waarop de locatie moet aantonen dat het zich aan de maatregelen houdt en er is momenteel ook geen toetsing vooraf middels protocollen. De eigen verantwoordelijkheid van de locatie, zoals een winkel staat hier voorop. Een aantal uitzonderingen op dit verbod is neergelegd in artikel 2.5, tweede lid (bewoners van gebieden/locatie of personen die in het gebied noodzakelijke werkzaamheden verrichten). Daarnaast gelden de algemene uitzonderingen genoemd in artikel 3.1 van de noodverordening (hulpdiensten, activiteiten die nodig zijn voor de voortgang van vitale processen en door de voorzitter van de veiligheidsregio te bepalen gevallen).

Ook is het beëindigen van het openbaar vervoer mogelijk – in overleg met de vervoerder – op grond van artikel 2.6 van de noodverordening. Zowel het aanwijzen van een 'verboden' locatie of gebied (artikel 2.5 noodverordening) als het beëindigen van het OV kan bij spoed mondeling geschieden via een bevel.

Strafrechtelijke en bestuursrechtelijke handhaving van deze bepalingen in de noodverordening kan plaatsvinden door politie, boa's en toezichthouders. Politie handhaaft in de A-sectoren enkel daar waar het de publieke ruimte betreft.

Huidige situatie B-sectoren

B-sectoren zijn van overheidswege gesloten. De Minister van VWS heeft middels diverse aanwijzingen aan de voorzitters van de veiligheidsregio's de opdracht gegeven om maatregelen te nemen. Het gaat om het verbod op de openstelling van inrichtingen die omschreven zijn in artikel 2.3 van de noodverordening (eet- en drinkgelegenheden, sport- en fitness gelegenheden, sauna's, seksinrichtingen, coffeeshops, casino's, en inrichtingen waarop de uiterlijke verzorging gerichte contactberoepen worden uitgeoefend). Ook bestaat er een verbod op het openstellen van onderwijsinstellingen (artikel 2.7 van de noodverordening, met daarbij een aantal uitzonderingen) en verbod op het openstellen van kinderopvang (artikel 2.8 van de noodverordening, met daarbij een aantal uitzonderingen). Op grond van artikel 2.9 hebben de voorzitters van de veiligheidsregio's ervoor gekozen om ook het verbod op toegang tot zorginstellingen en woonvormen in de ouderenzorg voor bezoekers neer te leggen in de noodverordening (strikt genomen was dit niet noodzakelijk op grond van de aanwijzing die door de Minister van VWS is gegeven aan de voorzitters van de veiligheidsregio's op grond van artikel 7 Wet publiek gezondheid).

Strafrechtelijke en bestuursrechtelijke handhaving kan plaatsvinden door politie (in de publieke ruimte), boa's en toezichthouders.

Huidige situatie contactberoepen

Naast het verbod op het openstellen van inrichtingen waar op de uiterlijke verzorging gerichte contactberoepen worden uitgeoefend (artikel 2.5 van de noodverordening) bestaat er een verbod op het uitoefenen van contactberoepen (artikel 2.4 van de noodverordening).

Juridisch grondslag voor protocollen in de A-sector

A-sectoren zijn niet van overheidswege gesloten en kunnen juridisch gezien in principe open / geopend blijven mits de maatregelen omtrent de 1,5 meter in acht worden genomen. Een vastgesteld protocol in de A-sector biedt houvast om hier middels zelfregulering in de sector op toe te zien. Toezicht op de naleving van protocollen ligt dus primair bij de sectoren zelf (= zelfregulering). Inspecties (NLT, NVWA, ISZW) zijn aan zet voor wat betreft de sectorale wet- en regelgeving. Vraag daarbij is hoe de link kan worden gelegd tussen de protocollen die in de A-sector worden vastgesteld en het toezicht door de inspecties op de naleving daarop (bijvoorbeeld: via een standaardpassage in de protocollen de verbinding te leggen naar de verplichte arbo-instrumenten waarop het toezicht en de handhaving ingeregeld is via de Inspectie SZW).

Openstaande vraag is tevens: wie stelt de protocollen vast in de A-sector? Waar nodig kan onderscheid gemaakt worden tussen publieke en niet-publieke ruimte in de A-sectoren.

Juridisch grondslag voor protocollen in de B-sectorOptie 1. Geen juridische inbedding van de protocollen.

Er kan voor gekozen worden om geen specifieke juridische basis voor de protocollen te bieden. Wel kan een aanwijzing van de Minister van Volksgezondheid, Welzijn en Sport op grond van artikel 7 WPG gegeven worden, bijvoorbeeld om in bepaalde sectoren verdergaande uniformiteit te bewerkstelligen in de wijze waarop de voorzitters van de veiligheidsregio's de bevoegdheden die hen ter beschikking staan zo nodig kunnen aanwenden.

De protocollen hebben dan geen andere status dan een informele overeenkomst en er moet op vertrouwd worden dat de instellingen / bedrijven / werkgevers / beroepsuitoefenaars e.d. deze uit eigen wil naleven. In dit geval hebben de protocollen een status van gedragsregels die nadere invulling geven aan de normen. Dit past in de Nederlandse overlegcultuur en voor een aantal sectoren zal dit zeker (grotendeels) werken. Denk aan het onderwijs met sterke koepels, vakbonden en een zelfcorrigerend vermogen door het grote aantal betrokkenen. Echter, niet iedereen zal zich binnen elke sector aan deze afspraken houden. Indien zij zich niet aan de protocollen houden, zijn er niet of nauwelijks mogelijkheden om op te treden wegens het ontbreken van een juridische basis. Inspecties zouden wel toezicht kunnen op de naleving van sectorale wet- en regelgeving en daarbij de protocollen kunnen betrekken. Handhaving geschiedt dus niet via de reguliere handhavinginstanties (politie/boa's). In excessituaties zou eventueel kunnen worden gehandhaafd door middel van een noodbevel ter uitvoering van de aanwijzing van de Minister van VWS (zoals: het sluiten van een school, omdat er een evident gevaarlijke situatie voor de volksgezondheid ontstaat).

Als het protocol niet juridisch wordt ingebed, bestaan er wel nog steeds wettelijke kaders op grond waarvan de inspecties toezicht kunnen houden en handhaven.

Optie 2. Inbedding protocollen via de aanwijzing en noodverordening

Indien (op basis van het OMT-advies) ervoor gekozen wordt om bepaalde B-sectoren onder voorwaarde van een vastgesteld protocol op basis van de RIVM-richtlijnen, open te stellen, is ook de volgende route mogelijk:

1. Minister van Volksgezondheid, Welzijn en Sport verlengt de huidige aanwijzing (loopt momenteel tot en met 28 april) en past deze aan in relatie tot de protocollen (randvoorwaarde hierbij is dat Minister van VWS akkoord is met deze werkwijze). Minister van VWS geeft aanwijzingen aan de voorzitters van de veiligheidsregio's op grond van artikel 7 Wet Publieke Gezondheid, op basis waarvan de noodverordening kan worden aangepast. Hier kan dan per sector een "gesloten tenzij" bepaling worden toegevoegd, op basis waarvan een sector open mag als er een goedgekeurd protocol ligt.
2. Minister van Volksgezondheid, Welzijn en Sport of een vakminister, bv minister OCW wanneer het gaat om Onderwijs) stelt protocol vast voor een B-sector die nu van overheidswege gesloten is (al dan niet op basis van politieke besluitvorming in het kabinet. In ieder geval is het van belang de samenhang met andere sectoren zoals het OV). Protocollen worden zo veel mogelijk opgesteld door de sector zelf. Grondslag voor het vaststellen van dit protocol hangt

samen met de bevoegdheid die de Minister van Volksgezondheid, Welzijn en Sport heeft op grond van artikel 7 van de Wet publieke gezondheid.

3. Toezicht kan vervolgens worden uitgeoefend vanuit de Veiligheidsregio's en door inspecties middels bestaande sectorale wet- en regelgeving, en waar nodig wordt er op grond van de noodverordening gehandhaafd door politie (in geval van excessen), boa's en toezichthouders. Ook hier is de of en hoe een link gelegd moet worden tussen de protocollen in de noodverordening en de taken van de inspecties.

Voor het *onderwijs* kan dit er als volgt komen uit te zien:

Toezicht op het sector specifieke gebruik van deze uitzondering vindt plaats door signalen over mogelijk ongewenste situaties door te geven aan de Inspectie van het onderwijs. Vraag daarbij is of hier juridisch nog nader iets voor geregeld moet worden. De inspectie treedt in contact met de desbetreffende school of onderwijsinstelling of bezoekt zo nodig de school/instelling. Indien problemen worden geconstateerd die kunnen leiden tot overtreding van onderwijsregelgeving of tot kwaliteitsproblemen kan de inspectie binnen het reguliere instrumentarium optreden. Bij constatering van overtreding van regels ter bescherming van de gezondheid van werknemers informeert de inspectie voor het onderwijs de inspectie SZW. Bij het maken van deze afspraken kunnen ook de inspecties betrokken worden. Indien overtreding van het protocol en de RIVM richtlijnen wordt geconstateerd kan de inspectie van het onderwijs de bevindingen overdragen aan de voorzitter van de desbetreffende veiligheidsregio, die dan de noodzakelijke maatregelen op grond van de noodverordening kan treffen. Het gaat dan primair om bestuursrechtelijke handhaving door toezichthouders, dan wel als laatste redmiddel de strafrechtelijke handhaving door politie en boa's.

Voor Kinderopvang geldt dat de GGD reguliere inspecties kan doen ten aanzien van de veiligheid van kinderen en de Inspectie SZW voor wat betreft de veiligheid van werknemers (en eventueel derden).

Nadelen bij deze optie is dat het vaststellen van protocollen gezien kan worden als pseudo-wetgeving wat ook rechtsstatelijke haken en ogen kan hebben. Mogelijk hebben de protocollen een status van beleidsregel wanneer deze worden vastgesteld door een Minister. Andere vragen die nog beantwoord moeten worden is of alle individuele van een sector wel passen binnen het protocol en hoe wordt omgegaan met afwijkingen/uitzonderingen. Tevens moet er nog helderheid komen over wie de normadressaat is, met andere woorden: welke partij wordt aangesproken op het naleven van de protocollen?

Optie 3. Inbedding protocollen in sectorale regelgeving

In deze optie vervallen de aanwijzingen en de relevante bepalingen in de noodverordeningen en worden de protocollen volledig ingebed in sectorale regelgeving zodat inspectiediensten kunnen handhaven, bijvoorbeeld op basis van de Arbowet. De Arbowet biedt echter niet voldoende grondslag om maatregelen te treffen om ook de gezondheid van klanten/bezoekers/leerlingen etc. te reguleren maar is primair gericht op de relatie tussen werkgever en werknemer.

Specifiek t.a.v. de sector onderwijs geldt dat er ook bij een gefaseerde herstart nog altijd een substantiële inbreuk gemaakt wordt op het geven van onderwijs, zonder dat daarvoor een wettelijke basis bestaat. Het enkel inbedden van protocollen in de sectorale regelgeving biedt daarom niet voldoende grondslag om de huidige verstrekkende maatregelen voor de sluiting van alle sectoren waarvoor die nu geldt voort te zetten en af te dwingen. Voor sommige sectoren zal deze optie wellicht wel voldoende basis voor inbedding van protocollen kunnen bieden, met name waar de maatregelen alleen gericht zijn op werknemers.

Lange termijn

Op de lange termijn kan inbedding van de protocollen plaatsvinden in de kaderwet Covid 19. Plannen hiervoor worden de komende tijd nader uitgewerkt.

Hierbij kan tevens worden nagedacht over hoe juridisch om te gaan met de eventuele op- en afschaling van maatregelen wanneer daartoe een noodzaak/behoefte bestaat.