

Juridisch kader protocollen

In deze nota 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). Daarbij wordt in kaart gebracht welke vraagstukken nog beantwoording en nadere uitwerking behoeven. Deze nota is op ambtelijk niveau gedeeld met JenV, OCW, SZW, VWS, EZK, IenW, Politie en Veiligheidsregio's en ontvangen input is verwerkt. Het 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. Het advies aan het IAO is om kennis te nemen van deze nota, de 3 opties die bestaan voor de juridische inbedding van de protocollen op de korte termijn en de nog openstaande vragen en deze te gebruiken voor het bepalen van een voorkeursrichting. Voor de langere termijn wordt nagedacht over de uitwerking van een Kaderwet Covid-19, waarin ook de inbedding van de protocollen geregeld kan worden.

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, coffeshops, 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 door 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-sector

Optie 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 ingebed in sectorale regelgeving zodat inspectiediensten kunnen handhaven, bijvoorbeeld op basis van de Arbo-wet. Echter, de Arbo-wet biedt niet *voldoende* grondslag om maatregelen te treffen om ook de gezondheid van ouders/leerlingen/studenten/bezoekers te reguleren maar is primair gericht op werknemers. Ook wordt er bij een gefaseerde herstart van het onderwijs 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 verstrekende 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.