

Aan: Ministerie van Volksgezondheid, Welzijn en Sport
Directeur Generaal Volksgezondheid
T.a.v.: Directeur Programmadirectie COVID-19, [REDACTED]
Adres: Postbus 20350
2500 EJ Den Haag
Nederland

Per email: [REDACTED]@minvws.nl

Kralendijk, Bonaire

Onderwerp:

Verzoek om advies ten aanzien van Tijdelijke wet Uitbreiding Coronatoegangsbewijzen

Geachte heer [REDACTED],

Bij e-mail van 12 november 2021 is de Commissie toezicht bescherming persoonsgegevens Bonaire, Sint Eustatius en Saba (CBP BES) op grond van het bepaalde in artikel 49 van de Wet bescherming persoonsgegevens BES (Wbp BES), geraadpleegd over de tijdelijke wet uitbreiding Corona toegangsbewijzen.

Achtergrond van de wetwijziging

De wetwijziging is bedoeld om een uitbreiding van de Coronatoegangsbewijzen (CTB) te bewerkstelligen. In artikel 58ra van de Wet publieke gezondheid (hierna: Wpg) is uitputtend opgesomd op welke terreinen een CTB als voorwaarde kan worden gesteld voor deelname aan activiteiten of toegang tot voorzieningen. Het gaat hierbij om cultuur, evenementen, georganiseerde jeugdactiviteiten, horeca en sport. Deze sectoren worden aangeduid als de CTB-plichtige sectoren. De wetwijziging maakt het mogelijk om CTB in te zetten op het terrein van niet-essentiële detailhandel en de niet-essentiële dienstverlening op plaatsen die voor publiek toegankelijk zijn. Concreet betekent dit dat er een grondslag wordt gecreëerd voor de volgende mogelijkheden¹:

- a. als op de CTB-plichtige sectoren een dergelijke verplichting geldt voor klanten of bezoekers, eenzelfde verplichting op dat terrein te introduceren voor werknemers of andere personen die arbeid verrichten, zoals zelfstandigen of vrijwilligers (hierna gezamenlijk aangeduid als: werknemers);
- b. werkgevers op andere terreinen de bevoegdheid te kunnen geven om een CTB als voorwaarde te stellen voor werknemers of andere personen die arbeid verrichten, 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 bevoegdheid te geven om een CTB als voorwaarde te stellen voor bezoekers om toegang te kunnen krijgen tot de locatie.

¹Memorie van toelichting, pagina 1.

**Commissie toezicht bescherming
persoonsgegevens BES**

**Kaya Alm. Pedro Luis Brion 12
Bonaire C.N.**
www.cbpbes.com

Contactgegevens

T (+599) 715 9114 Bonaire
E [REDACTED]@cbpbes.com

Kenmerk

CBP/WA2021/08

Datum

14 november 2021

Bijlage

Nee

“Dit voorstel gaat, met uitzondering van de CTB-plichtige sectoren, in principe uit van een bevoegdheid van de werkgever of beheerder. Onder werkgever wordt mede verstaan een opdrachtgever voor zover het gaat om een andere persoon die arbeid verricht, zoals een zelfstandige of vrijwilliger. Tegelijkertijd voorziet het voorstel in de mogelijkheid om het CTB te verplichten door de overheid als toepassing van de inzet van deze bevoegdheid achterblijft ten opzichte van wat gelet op de ernst van de bedreiging van de volksgezondheid noodzakelijk is”².

Essentie van de aanpassing is om de transmissie van het virus SARS-CoV-2, (hierna het virus) te verminderen en mag louter ingezet worden als dit noodzakelijk is, gelet op de ernst van de bedreiging van de volksgezondheid.

Territorialiteit

Op verwerkingen in het Europees deel van Nederland is niet de Wet bescherming persoonsgegevens BES (Wbp BES) van toepassing maar de Algemene Verordening Gegevensbescherming (AVG). Er wordt in de toelichting aangegeven dat de aanpassing van de wet ook van toepassing is in het Caribische deel van Nederland. De adviesbevoegdheid van de CBP BES is beperkt door de grenzen van haar toezichtbevoegdheid en dit advies is hierdoor dan ook beperkt tot de jurisdictie van de openbare lichamen Bonaire, Sint Eustatius en Saba.

Advies CBP BES

Grondslag, proportionaliteit en subsidiariteit

De memorie van toelichting behandelt heel expliciet de grondslagen voor de verwerking van de gegevens bij de uitbreiding van het CTB. Het valt op dat bij het toetsen van de mogelijkheden voor de werkgever om een CTB te introduceren niet wordt verwezen naar relevante wet- en regelgeving voor het Caribisch deel van Nederland (hierna C-NL). De aanpassing van de wet wordt als kapstok gebruikt voor een ruimere inzet van het CTB, maar daar waar voor Bonaire, Saba en Sint Eustatius de formele wetgeving tevens zal gaan gelden wordt niet of onvoldoende ingegaan op de lokale context, bijvoorbeeld de arbeidsomstandigheden in C-NL. Er wordt verwezen naar wetgeving in het Europees deel van Nederland (E-NL) die i.c. niet van toepassing is voor C-NL (bv. de Arbeidsomstandighedenwet).

Ondanks de afwezigheid van relevante verwijzingen valt het de CBP BES op dat minutieus is nagedacht over de risico's voor de persoonlijke levenssfeer van de werknemers als het gaat om het CTB. De memorie van toelichting geeft een duidelijke afweging van belangen weer waarbij de fundamentele rechten en vrijheden van de werknemer in het bijzonder niet in disbalans staat met de voorgestelde wetswijziging. Tevens wordt vastgelegd dat de keuze voor het inzetten van het CTB bij niet CTB-plichtige sectoren gebonden is aan wettelijke voorwaarden waarbij aan de werkgever een eigen verantwoordelijkheid wordt toebedeeld. De keuze om het CTB te introduceren voor de werknemer is afhankelijk van de mogelijkheid om opties die dezelfde bescherming tegen het virus bieden als het CTB aan de werknemers te bieden. Denk bijvoorbeeld aan werken met roulerende roosters of het bevorderen of

² Memorie van toelichting pg. 1

voorschrijven van thuiswerken. Slechts als het risico op besmetting dermate hoog is dat gebruik van het CTB de stijgende curve kan afzwakken, zal de werkgever over kunnen gaan tot een CTB voor zijn werknemers. De inzet dient ook in die gevallen aan voorwaarden verbonden te zijn.

De CBP BES constateert dat de wetwijziging in de geest van de Wet bescherming persoonsgegevens BES (hierna Wbp BES) past als het gaat om de proportionaliteit en subsidiariteit bij de verwerking van het CTB. Het enige punt waar we aandacht voor vragen is dat de memorie van toelichting de relevante BES wetgeving onvoldoende betreft bij de afweging van belangen. De CBP BES adviseert daarom om voor de volledigheid ook te refereren naar relevante BES-wetgeving op het gebied van arbeidsomstandigheden en te overwegen indien nodig de wetwijziging dienovereenkomstig aan te passen. Dit geeft een beter en meer solide grondslag voor de verwerking van het CTB als een beroep wordt gedaan op specifieke werkomstandigheden in C-NL.

CTB-plichtige sectoren in het Caribische deel van Nederland

Voor de CTB-plichtige sectoren geldt dat bezoekers een CTB moeten tonen indien ze willen deelnemen aan activiteiten of toegang willen tot bepaalde voorzieningen. Het gaat dan om cultuur, evenement, georganiseerde jeugdactiviteit, horeca en sport. Met de wetwijzigingen wil de wetgever bij deze activiteiten ook de mogelijkheid creëren om de werknemers te verplichten een CTB te laten tonen. De situatie in C-NL wijkt (epidemiologisch gezien) significant af van de situatie in E-NL. Dit vergt een aanpak meer op maat, ook ten aanzien van de met deze wetwijziging aan te wijzen CTB-plichtige sectoren.

In de memorie van toelichting is aangegeven dat Saba en Sint Eustatius nog niet zo ver zijn dat ze het CTB willen/kunnen introduceren. Dit past ook in de geest van de differentiatie tussen E-NL en C-NL zoals meerdere keren aangehaald in de memorie van toelichting. Bonaire daarentegen heeft al een startdatum voor de implementatie van het CTB³. Per 15 november 2021 zal de CTB-plicht gaan gelden voor o.a. organisaties die in de buitenlucht evenementen houden⁴. Er is vooralsnog niet gekozen voor de introductie van een CTB voor de werknemers bij de CTB-verplichte sectoren.

Bij de verwerking van een CTB met de QR-code is het de vraag of voor het openbaar Lichaam Bonaire de juiste procedures zijn opgesteld. De CBP BES vraagt bijzondere aandacht voor de procedures. Het gebruik van het CTB met QR-code in C-NL behoeft te voldoen aan dezelfde waarborgen voor de bescherming van persoonsgegevens als het gebruik van het CTB met QR-code in E-NL. De CBP BES vraagt ook aandacht voor de omstandigheid dat bij de implementatie van de CTB-plicht in Caribisch Nederland voor personen die in het buitenland gevaccineerd zijn, de openbare lichamen doorgaans te maken zullen krijgen met een relatief hoog percentage van personen

³ Per besluit van de Gezaghebber van het Openbaar Lichaam Bonaire. GZ/2021000320 te vinden op <https://www.bonairecrisis.com/wp-content/uploads/2021/11/GZ-Besluit-2021000320.pdf>

⁴ De organisatoren moeten een vergunning aanvragen bij het bevoegd gezag.

afkomstig uit niet-EU-landen⁵. Bij de procedurele uitvoerbaarheid van de regeling krijgt men daarmee te maken. Ons advies is om nogmaals goed naar de uitvoerbaarheid te laten kijken. Organisaties mogen geen QR-code gegevens verwerken buiten de bij wet vastgestelde norm.

Facultatief CTB door werkgevers in het Caribische deel van Nederland

De CBP BES onderschrijft de noodzaak voor een mogelijke uitbreiding van de CTB-plicht, gelet op de fluctuaties in de epidemiologische situatie binnen Nederland in het algemeen en elk openbaar lichaam in het bijzonder. De situatie waarbij werkgevers facultatief het CTB kunnen inzetten in de werksfeer behoeft bijzondere aandacht.

In de memorie van toelichting wordt terecht aangegeven dat differentiatie tussen E-NL en C-NL⁶ geboden is mede gelet op de verschillen in epidemiologische en feitelijke situatie. Deze nuancering betekent dat voor Bonaire, Saba en Sint Eustatius zal gekeken moeten worden wat de introductie van de mogelijkheid voor het inzetten van CTB door werkgevers kan betekenen voor elk van de drie eilanden. Daar waar afspraken worden gemaakt om via delegatiebepalingen tot maatwerk te geraken voor de openbare lichamen wordt een wettelijke grondslag geschapen om binnen de kaders van de arbeidsomstandighedenwet de werkgevers de keuze te geven om van de mogelijkheid van het CTB gebruik te maken. Er wordt in het voorstel verwezen naar de arbeidsomstandighedenwet in E-NL⁷. Het valt ons op dat er niet wordt gerefereerd naar de Arbowet 2000 BES⁸ dan wel het arbeidsveiligheidsbesluit I BES. Laatste is in november 2020 aangepast met het oog op de bestrijding van het virus. Een belangrijk component bij het inzetten van het CTB (facultatief) is dat de werkgever moet instaan voor gezonde en veilige werkomstandigheden voor haar werknemers.

Het inzetten van het CTB kan slechts als dit noodzakelijk is gelet op het verslechterende epidemiologische panorama én wanneer het ontbreken van een CTB-plicht bijdraagt aan de vergroting van de kans op besmetting van het virus op de arbeidsplaats van de werknemers. Alvorens het CTB van de werknemers te kunnen eisen dient de werkgever instemming te krijgen van de ondernemingsraad dan wel de personeelsvertegenwoordiging⁹. De wet op de ondernemingsraden is niet van toepassing in C-NL. Afwezigheid van een dergelijke wettelijke grondslag kan twijfels doen ontstaan of er sprake is van "afdwingbare draagvlak". Voor C-NL is een dergelijk draagvlak ook wenselijk. De CBP BES adviseert om ook voor C-NL een regeling te concipiëren waarbij de werkgever niet naar willekeur over kan gaan tot het inzetten van de CTB-plicht. De CBP BES adviseert om te overwegen een rechtens dwingend model in te voeren die de werknemers bescherming biedt tegen eenzijdig en arbitrair instellen van een CTB-plicht voor werknemers door de werkgever.

⁵ Zie advies CBP BES met kenmerk CBP/WA2021/06.

⁶ Memorie van toelichting, pg. 17 en 18.

⁷ ARTIKEL I onder A, pg. 1 van de wetswijziging.

⁸ De arbeidsomstandighedenwet BES is nog niet van kracht.

⁹ Memorie van toelichting, pg. 4.

Mogelijkheid voor inzetten CTB bij bezoekers voor niet CTP-plichtige sectoren

De geschetste mogelijkheid voor het inzetten van een CTB voor bezoekers zorgt dat er een gelaagde situatie ontstaat waarbij eerst gekeken moet worden of het inzetten van een CTB wel de gewenste resultaten biedt in vergelijking tot de ernst van de epidemiologische situatie. Een dergelijke gelaagde systematiek zorgt ervoor dat er niet direct met een ministeriële regeling een verplichting kan worden opgelegd¹⁰. De CBP BES kan zich hierin vinden. De CBP BES vraagt aandacht voor de mogelijkheid dat bij toezicht op het hebben van een CTB een situatie kan ontstaan waarbij er disproportioneel inbreuk op de fundamentele rechten en vrijheden van de bezoekers wordt gemaakt. Door via eigen "huisregels" toezicht te laten plaatsvinden wordt een grote mate van vrijheid gegeven aan de organisatie. De CBP BES betwijfelt dat de meesten geëquipeerd zijn om proportionaliteit en subsidiariteit van de inzet van het CTB op de juiste wijze in de huisregels in te bouwen zonder deskundige bijstand. Volgens de Memorie van toelichting zijn de regels voor een facultatief CTB-plicht in dergelijke gevallen niet van toepassing¹¹. De CBP BES adviseert een herziening hiervan, waarbij de grondslag voor werking in C-NL ook mee wordt genomen in de afweging¹².

Gegevensstroom met EU-lidstaten

Om regelmatig testen te voorkomen is uitvoerbaarheid, handhaafbaarheid en maatschappelijk draagvlak van de voorgestelde regeling van eminent belang op Bonaire, Saba en Sint-Eustatius. Een belangrijk component voor de effectiviteit van het gebruik van een CTB is het gemakkelijk, vrij en integer kunnen uitwisselen van persoonsgegevens tussen een AVG-regime en een Wbp BES-regime. Dit is bijvoorbeeld van belang bij het identificeren van vervalste of gekopieerde CTB's. De CBP BES heeft in eerdere adviezen over de tijdelijke maatregelen Covid-19 aangegeven dat de Wbp BES niet voldoende voorziet in de op grond van artikel 46 AVG vereiste passende waarborgen voor de doorgifte van persoonsgegevens naar een niet-AVG-gebied. De CBP BES adviseert op grond hiervan bij de memorie van toelichting het beschermingsniveau voor persoonsgegevens in Europa als leidraad te volgen en na te streven.

¹⁰ Memorie van toelichting, pg. 9.

¹¹ Memorie van toelichting, pg. 17.


¹² Memorie van toelichting, pg. 12. In de derde alinea wordt gerefereerd naar artikel 6 eerste lid onder f AVG als grondslag voor de verwerking bij niet CTB-plichtige organisaties maar wordt niet aangegeven op basis van welke grondslag de verwerking in C-NL kan plaatsvinden.

Openbaarmaking van het advies

De CBP BES is voornemens dit advies na vier weken openbaar te maken op de website www.cbpbes.com. Behoudens tegenbericht gaat wij ervan uit dat hiertegen geen bezwaar bestaat.

Met de hoop en het vertrouwen u voldoende te hebben geïnformeerd.

Hoogachtend,
Commissie toezicht bescherming persoonsgegevens Bonaire, Sint Eustatius en Saba,


Voorzitter.