Nota van toelichting

Algemeen deel

1. Inleiding

Met de onderhavige algemene maatregel van bestuur (amvb) wordt de inzet van coronatoegangsbewijzen (CTB's) mogelijk gemaakt op het terrein van het mbo en het ho. Dit betreft één van de voorgenomen maatregelen die het kabinet heeft getroffen na het 128ste advies van het Outbreak Management Team (OMT) om het CTB – indien nodig – breder in te kunnen zetten. In artikel 58ra van de Wet publieke gezondheid (hierna: Wpg) is uitputtend opgesomd ten aanzien van welke sectoren een coronatoegangsbewijs (CTB) als voorwaarde kan worden gesteld voor deelname aan activiteiten of toegang tot voorzieningen. Dit betreft cultuur, evenementen, georganiseerde jeugdactiviteiten, horeca en sport. Artikel 58ra, derde lid, van de Wpg biedt voorts de grondslag om bij algemene maatregel van bestuur (amvb) ook het (middelbaar) beroepsonderwijs (mbo) en het hoger onderwijs (ho) aan te wijzen als onderwijssectoren waarin CTB's kunnen worden ingezet. Op 18 november 2021 is door de Tweede Kamer een wetsvoorstel aangenomen waarbij artikel 58ra Wpg aldus wordt aangepast dat het — als dit nodig is — ook mogelijk wordt om het CTB in te zetten ten aanzien van afnemers op het terrein van niet-essentiële detailhandel en niet-essentiële dienstverlening op publieke plaatsen.[1] Voorts is een wetsvoorstel in voorbereiding waarmee de inzet van het CTB - als dat nodig is – ook kan worden ingezet in het verlenen van toegang tot een arbeidsplaats aan werknemers.[2] Tot slot wordt opgemerkt, dat ook een wetsvoorstel in voorbereiding is waarmee het bij ministeriële regeling mogelijk wordt gemaakt dat een CTB voor bepaalde activiteiten of voorzieningen uitsluitend kan worden gebaseerd op vaccinatie of herstel ('2G'). Het onderwijs zal hiervan echter worden uitgesloten.[3]

De verbreding van de mogelijkheden om het CTB in te zetten is noodzakelijk in het licht van de huidige, verslechterende epidemiologische situatie. Gelet daarop is het nodig te voorzien in maatregelen om in de komende periode de snelheid van de verspreiding van het virus een halt toe te kunnen roepen, de overbelasting van de zorg tegen te gaan, kwetsbare mensen in de samenleving te beschermen en ervoor te zorgen dat de samenleving veilig open kan blijven. Dat doel dient ook de onderhavige amvb. Door het vaststellen van dit besluit wordt het mogelijk CTB's in te zetten in het mbo en ho als dat nodig is. Daarbij geldt dat het doel is om zoveel mogelijk fysiek onderwijs aan studenten te kunnen blijven bieden. De inzet van het CTB kan daarbij nodig zijn. Omdat het onderwijs een essentiële voorziening is, en ook gelet op het grondwettelijke recht op onderwijs, geldt dat hiertoe alleen als uiterst middel wordt overgegaan als fysiek onderwijs vanwege de epidemiologische situatie in het gedrang komt. Nadrukkelijk wordt opgemerkt, dat de daadwerkelijke inzet pas plaatsvindt als hiertoe bij ministeriele regeling wordt besloten, waarbij opnieuw een weging van de noodzaak, subsidiariteit en proportionaliteit plaatsvindt. Bij die afweging wordt mede gekeken naar de separate inzet van CTB's in mbo en ho. Tussen deze sectoren kunnen verschillende afwegingen spelen, zoals bijvoorbeeld het feit dat in het mbo sprake is van leer- en kwalificatieplichtige studenten.

---

[1] Voorstel tot Wijziging van de Wet publieke gezondheid in verband met aanpassing van de tijdelijke regels over de inzet van coronatoegangsbewijzen bij niet-essentiële detailhandel en niet-essentiële dienstverlening op publieke plaatsen, Kamerstukken II 2021/22, 35 961, nr. 2.

[2] Voorstel tot Wijziging van de Wet publieke gezondheid in verband met uitbreiding van de tijdelijke regels over de inzet van coronatoegangsbewijzen ten aanzien van personen die arbeid verrichten en bezoekers, Kamerstukken II 2021/22, PM, nr. 2.

[3] PM

2. Korte beschrijving van de inhoud van de amvb

Op grond van artikel 58ra, derde lid van de Wpg, dat is ingevoerd met de Tijdelijke wet CTB's[4], kan bij amvb worden bepaald dat in een ministeriële regeling regels kunnen worden gesteld met betrekking tot het tonen van een CTB voor deelname aan of toegang tot daarbij te bepalen onderwijsactiviteiten of voorzieningen op het gebied van het mbo en het ho. Het vijfde lid van artikel 58ra van de Wpg bepaalt dat indien het mbo en ho bij amvb worden aangewezen als sectoren waarvoor bij ministeriële regeling regels kunnen worden gesteld betreffende de inzet van CTB's in het mbo en ho, bij of krachtens de amvb tevens regels worden gesteld met betrekking tot de wijze waarop de onderwijsinstelling zorg draagt voor een toegankelijke testvoorziening waar de student zich kan laten testen op besmetting met het coronavirus en de wijze waarop de onderwijsinstelling de toegankelijkheid van het onderwijs waarborgt voor de student die niet over een CTB beschikt. In dit besluit worden deze zorgplichten op hoofdlijnen geadresseerd. Wanneer bij ministeriële regeling wordt besloten tot daadwerkelijke inzet van CTB's, zullen de zorgplichten in die ministeriële regeling nader worden uitgewerkt.

Het besluit voorziet er in dat bepaalde onderwijsactiviteiten van de inzet van het CTB worden uitgezonderd. Dit betreft het afnemen van tentamens, examens en toetsen, alsmede het begeleiden van kwetsbare studenten. Het besluit regelt voorts, dat het praktijkonderwijs kán worden uitgezonderd van inzet van het CTB. Bij het gebruik maken van deze uitzonderingen, schrijft het besluit voor dat dan wel op andere wijze een passend beschermingsniveau moet worden bereikt. Gedacht kan daarbij worden aan de inzet van de veilige afstandsnorm, het dragen van mondkapjes of het beperken van de groepsgrootte.

De daadwerkelijke inzet van het CTB in het mbo en ho wordt geregeld bij ministeriële regeling. Daarvoor geldt dat hiertoe alleen mag worden overgegaan als dit noodzakelijk is gelet op de ernst van de bedreiging van de volksgezondheid, in overeenstemming is met de uitgangspunten van de democratische rechtsstaat, de uitoefening van grondrechten zo min mogelijk beperkt en evenredig is gelet op het beoogde doel. Daarbij is van belang dat inzet van het CTB in het onderwijs ervoor zorgt dat zoveel mogelijk fysiek onderwijs kan blijven worden gegeven. Bovendien geldt dat als wordt overwogen om bij ministeriële regeling het CTB in te zetten, hierover eerst een advies van het 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 nahangprocedure die voor alle bij regeling te treffen coronamaatregelen geldt.

Met deze amvb hangt ook samen het wetsvoorstel tot wijziging van de Wet publieke gezondheid in verband met het schrappen van het instemmingsrecht van medezeggenschapsorganen van onderwijsinstellingen bij de inzet van CTB's in het mbo en ho.[5] Ten tijde van de totstandkoming van de Tijdelijke wet CTB's was de insteek dat instemming van medezeggenschapsorganen een vast onderdeel moest zijn van besluitvorming als onderwijsinstellingen de bevoegdheid zouden krijgen om het CTB te verplichten. Zoals hiervoor is geschetst, wordt met deze amvb de keuze tot inzet van het CTB en de voorwaarden die daarbij worden gesteld bij het kabinet gelegd. Hiermee wordt

[4] Wet van 26 mei 2021 tot wijziging van de Wet publieke gezondheid in verband met het stellen van tijdelijke regels over de inzet van CTB's bij de bestrijding van het virus SARS-CoV-2 (Tijdelijke wet CTB's), Stb. 2021, 240.

[5] Voorstel van wet tot Wijziging van de Wet publieke gezondheid in verband met het schrappen van het instemmingsrecht van medezeggenschapsorganen van onderwijsinstellingen bij de inzet van coronatoegangsbewijzen in het beroepsonderwijs en het hoger onderwijs, Kamerstukken II 2021/22, PM, nr. 2.

de beleidsruimte van de onderwijsinstellingen sterk ingekaderd. Om die reden is besloten dat het instemmingsrecht van de medezeggenschapsorganen, dat op dit moment is voorgeschreven in artikel 58ra, vierde lid, van de Wpg, komt te vervallen. Het is eens te meer van belang, dat als de epidemiologische situatie dit vraagt, snel tot inzet van het CTB moet kunnen worden overgegaan. Dit alles laat onverlet dat de gesprekken tussen instellingen, medezeggenschap, studenten en medewerkers over de invulling van de maatregel blijven plaatsvinden en dat over de effecten regulier overleg plaatsvindt, zowel binnen de instelling als op sectoraal en landelijk niveau.

3. Epidemiologische situatie

De introductie van de mogelijkheid om CTB's ook in te kunnen zetten op het terrein van het mbo en het ho wordt noodzakelijk geacht in het licht van het verslechterende epidemiologisch beeld en dient er, tezamen met de andere maatregelen, toe om passende instrumenten te hebben om de stijging van het aantal besmettingen een halt toe te roepen. Vanaf 8 tot en met 14 november 2021 werden 1390 opnames in het ziekenhuis geregistreerd, waarvan 217 op de IC, vergeleken met respectievelijk 1172 en 205 de week daarvoor. In drie weken tijd is het aantal opnames verdubbeld. Op 18 november 2021 was de bedbezetting 2110: 1697 in de kliniek en 413 op de IC. Het groeigetal, zijnde het aantal meldingen van SARS-CoV-2-positieve personen in vergelijking met de 7 dagen ervoor was op 18 november 46,2%. Het hoogste aantal meldingen per 100.000 personen in de week van 8 tot en met 14 november betrof de leeftijdsgroepen 10-14 en 5-9 jaar. Door de snelle stijging van het aantal besmettingen voeren de GGD'en momenteel geen volledig bron- en contactonderzoek (BCO) uit en is het zicht op clusters beperkt. Het aantal besmettingen dat specifiek in de setting van het mbo en ho plaatsvindt is dus niet bekend, maar gezien de besmettingscijfers in de relevante leeftijdscategorieën is het denkbaar dat ook daar besmettingen plaatsvinden. Het betreft 567 positieve testen per 100.000 personen in de leeftijdscategorie 15-19 jaar en 664 positieve testen per 100.000 personen in de leeftijdscategorie 20-24 jaar. Wanneer bij ministeriële regeling wordt besloten tot daadwerkelijke inzet van CTB's, worden de besmettingscijfers in de relevante leeftijdsgroepen en het OMT-advies hierover meegewogen.

Het OMT heeft in zijn 126ste advies[6] aangegeven dat een CTB een belangrijke bijdrage levert aan het reduceren van het risico op besmettingen met het virus SARS-CoV-2 op plekken waar mensen samenkomen. Daarmee is het een belangrijke maatregel om het risico op een toename van het aantal besmettingen te mitigeren en daarmee de volksgezondheid te beschermen. Het is niet mogelijk om van individuele maatregelen een precies percentage van de bijdrage aan het beperken van het aantal besmettingen toe te schrijven.

Het OMT wijst in zijn 128ste advies[7] op de noodzaak om voorbereidingen te treffen voor eventueel verzwarende maatregelen. 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 het kabinet 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. Uit dit advies volgt de noodzaak om de onderhavige amvb met de nodige spoed tot stand te brengen.

[6] Advies 126e OMT COVID-19 | Publicatie | Rijksoverheid.nl.
[7] Advies 128e OMT COVID-19 | Publicatie | Rijksoverheid.nl.

In zijn 129ste advies[8] van 11 november 2021 ontraadt het OMT vanwege het belang van de ontwikkeling van jongeren om direct aanvullende maatregelen te nemen in het mbo en ho. Snel verslechterende epidemiologische omstandigheden, zoals optraden tussen het 128ste en 129ste OMT-advies, onderstrepen echter de noodzaak om met spoed te kunnen handelen wanneer het epidemiologisch beeld nog verder verslechtert en sluiting van het onderwijs dreigt. De specifieke epidemiologische omstandigheden, waardoor sluiting van het onderwijs dreigt en die inzet van CTB in het onderwijs vragen, zullen in de regeling zoals bedoeld in artikel 58ra, eerste lid van de wet, moeten worden onderbouwd.

Evenals het geval is bij de inzet van het CTB op de eerder genoemde terreinen – cultuur, evenementen, georganiseerde jeugdactiviteiten, horeca en sport – geldt ook op het terrein van het onderwijs dat het CTB alleen ingezet kan worden 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 (artikel 58b, tweede lid, van de Wpg). Er dient dan onder meer afgewogen te worden of de maatregel voldoet aan de beginselen van subsidiariteit en proportionaliteit. Bovendien geldt dat als wordt overwogen om – op grond van dit besluit – bij ministeriële regeling het coronatoegangsbewijs in te zetten op het terrein van het mbo en ho, hierover onder meer eerst een actueel advies van het OMT en een sociaalmaatschappelijke en economische reflectie gevraagd zullen worden. Hiermee kunnen de epidemiologische situatie en de mogelijke sociaal-maatschappelijke en economische kosten meegewogen worden in de besluitvorming over de inzet van het CTB. CTB's zouden ook alleen in het mbo of alleen in het ho kunnen worden ingezet. Indien de epidemiologische omstandigheden hier aanleiding toe geven, kan onder de huidige wet- en regelgeving bij ministeriële regeling worden bepaald tot een regionale inzet van CTB's.

Het College voor de Rechten van de Mens (hierna: CRM) benadrukt in zijn advies dat de inzet van CTB's in het mbo en ho, als daartoe wordt besloten, niet langer moeten duren dan noodzakelijk is en niet automatisch synchroon zou moeten lopen met de resterende geldigheidsperiode van het betreffende hoofdstuk van de Wpg. Dat is ook de reden dat pas bij ministeriele regeling wordt besloten over te gaan tot inzet van de maatregel. Zodra dit niet meer noodzakelijk is vanuit epidemiologisch oogpunt en het mogelijk is om weer fysiek onderwijs te geven, kan de ministeriele regeling waarbij het CTB is ingezet, weer worden ingetrokken. De Wet publieke gezondheid en deze amvb maken inzet bij ministeriele regeling mogelijk, maar de inzet hiervan is niet gekoppeld aan de resterende geldigheidsperiode daarvan. Vanzelfsprekend geldt dat als hoofdstuk Va van de Wpg komt te vervallen, ook de daarop gebaseerde regelgeving vervalt. Voorts adviseert het CRM om onderwijsinstellingen en locatiebeheerders periodiek de inzet van deze maatregel te herevalueren. Aangezien het besluit om CTB's in te zetten door het kabinet wordt genomen acht dit kabinet het diens taak om de inzet van de maatregel periodiek te evalueren. Inzet gebeurt daarom mede op basis van OMT-adviezen die met regelmaat, ongeveer elke 2 a 3 weken of eerder als daar noodzaak toe is, op verzoek van het kabinet worden gegeven. Daarbij worden ook adviezen over maatschappelijke en economische gevolgen van maatregelen meegewogen en zal ook de inbreng van onderwijsinstellingen, locatiebeheerders en andere relevante onderwijsorganisaties worden meegenomen.

4. Inzet CTB in het onderwijs: subsidiariteit en proportionaliteit

In de memorie van toelichting bij het wetsvoorstel Tijdelijke wet CTB's is het belang van fysiek onderwijs voor het welzijn van studenten beschreven. De coronamaatregelen die het afgelopen studiejaar hebben gegolden ter bestrijding van het coronavirus hebben het fysieke onderwijs ernstig belemmerd tot onmogelijk gemaakt, waardoor studenten voor

[8] Advies 129e OMT COVID-19 | Publicatie | Rijksoverheid.nl.

het overgrote deel van het onderwijs aangewezen waren op digitaal onderwijs. Wanneer nieuwe coronamaatregelen nodig zijn die ertoe zouden leiden dat fysiek onderwijs wederom onmogelijk is en studenten wederom vooral aangewezen zouden zijn op digitaal onderwijs heeft dat voor het studentenwelzijn zeer onwenselijke gevolgen. Onderwijs is meer dan kennisoverdracht alleen. Ook het sociale contact tussen studenten onderling en tussen student en docent is van wezenlijk belang voor studenten. Onderzoek zoals de recente RIVM-monitor (november 2021) laat zien dat een langdurig gebrek aan fysiek onderwijs schadelijk is voor de geestelijke gezondheid van studenten. Dit kan negatieve effecten op hun ontwikkeling en studievoortgang hebben en werkt op langere termijn door. Het gaat hier om jonge mensen in vervolgonderwijs die zich vaak door hun leeftijd steeds minder richten op hun ouders en thuissituatie, maar meestal ook nog niet in staat zijn hun leven geheel zelfstandig vorm te geven

Vanwege het essentiële karakter van het volgen van onderwijs, geldt een zwaardere toets dan voor de niet essentiële sectoren bij de vraag of de gewenste opschaling of continuering van fysiek onderwijs ook op andere wijze zou kunnen worden bereikt. Deze vraag dient onder meer te worden beantwoord aan de hand van de epidemiologische omstandigheden van het moment en of minder ingrijpende maatregelen volstaanzoals vrijwillige snel- en zelftesten, waarmee in het voorjaar van 2021 pilots in mbo en ho zijn uitgevoerd.
In acht regio’s is gedurende een aantal maanden onderzocht op welke manier preventieve (snel)testen kunnen bijdragen aan het mogelijk maken van meer fysiek onderwijs. Ten tijde van de pilots gold de veilige-afstandsnorm van 1,5 meter voor het mbo en het ho, met uitzondering van praktijkonderwijs waarvoor vanwege de beroepsprotocollen een uitzondering gold. Er is geëxperimenteerd met toegangsbewijzen op basis van PCR-speekseltesten, antigeensneltesten, zelftesten en mondspoeling.

Gebleken is dat het vrijwillig vragen om een toegangsbewijs te tonen niet leidt tot voldoende mate van veiligheid voor studenten en docenten, omdat hiermee niet gegarandeerd kan worden dat alle studenten minder risico lopen op een besmetting van het coronavirus. Uit de pilots over snel- en zelftesten is bovendien gebleken dat vrijwillige testafname, waar geen concrete sanctionering of beloning tegenover staat, slechts leidt tot een testbereidheid van 25%-30%.

De uitkomsten van de pilots wijzen er op dat, wanneer, zoals destijds de veilige afstandsnorm van 1,5 meter van toepassing was, er in het mbo en ho geen andere mogelijkheden beschikbaar zijn om de hoeveelheid fysiek onderwijs substantieel te verhogen met de inzet van preventief testen, omdat de capaciteit van onderwijsruimtes dit beperkt.

Door CTB’s verplicht in te zetten kan daarentegen in het mbo en ho het onderwijs op een veilige manier open blijven, zonder bijvoorbeeld invoering van de veilige afstandsnorm van 1,5 meter.

Verplichte inzet

Het kabinet kiest ervoor om het CTB verplicht in te gaan zetten en die keuze dus niet bij de onderwijsinstelling te leggen, zoals aanvankelijk, in de tijd dat gedacht werd dat het CTB alleen zou kunnen worden ingezet als middel om te kunnen versoepelen, wel het geval was. Bij de verplichte inzet van CTB’s past het dat die inzet alleen aan de orde is als uiterste middel en wanneer het fysieke onderwijs op een andere wijze, zelfs niet met een maximale groepsgrootte, gezien het epidemiologische beeld niet meer verantwoord mogelijk is. Het is zeer onwenselijk als ook dit studiejaar studenten opnieuw, net als in het afgelopen studiejaar, te kampen zouden hebben met het grotendeels verstookt zijn

van fysiek onderwijs. Indien de keus om CTB's in te zetten daadwerkelijk wordt overwogen, zal ook worden bekeken of het wenselijk is het middel in mbo en ho, dan wel alleen in mbo of alleen in ho in te zetten. De leeftijd van de studenten en de leer- of kwalificatieplicht kunnen bijvoorbeeld in de afweging meewegen. De voorwaarden waaronder CTB's worden ingezet, en de uitzonderingen daarbij, alsmede de invulling van de zorgplichten zullen daarom voornamelijk in het besluit en de regeling, bedoeld in artikel 58ra, derde en vijfde lid, van de wet, worden bepaald. De beleidsruimte waarvan eerder werd gedacht dat die op instellingsniveau zou bestaan, wordt gezien de ernst van zo'n epidemiologische situatie dientengevolge ingeperkt.

5. Toegankelijkheid van het onderwijs

Bij daadwerkelijke inzet van het CTB in het mbo en/of ho, rust op de onderwijsinstellingen de verplichting om de toegankelijkheid van het onderwijs te waarborgen voor studenten die om welke reden dan ook niet beschikken over een CTB. Dit volgt uit artikel 58ra, vijfde lid, onderdeel b, van de wet. Ook voor studenten zonder CTB moet er toegang zijn tot het onderwijs, en dient er een alternatief te zijn voor het onderwijs dat alleen met een CTB fysiek toegankelijk is.

Dat alternatief kan fysiek, hybride of volledig online zijn. Voor de vorm waarin dat alternatieve onderwijs wordt verzorgd is het belangrijk om op te merken dat vanuit onderwijsperspectief goed onderwijs niet gelijk staat aan fysiek onderwijs. Op de instellingen rust een inspanningsverplichting om het onderwijs zoveel als mogelijk in dezelfde vorm te organiseren onder de omstandigheden zoals ze dat voor de coronapandemie gewoon waren te doen (zie verder paragraaf 10.2.).

Voor zover er geen alternatief voor handen is voor het fysieke onderwijs, dat alleen met een CTB toegankelijk is, geldt een uitzondering voor het verplichte CTB (zie hierna paragraaf 6).

De groep studenten zonder CTB kan worden onderscheiden in twee categorieën; enerzijds geldt ingevolge artikel 58ra, negende lid, van de wet, voor de groep studenten die vanwege een beperking of een ziekte geen test kunnen ondergaan of als gevolg van een test ernstig ontregeld raken een uitzondering wat betreft het tonen van het CTB, anderzijds is er een groep studenten die zich niet wil laten vaccineren en zich ook niet wil laten testen.

Gevraagd naar de mogelijkheden voor alternatief onderwijs hebben instellingen aangegeven dat het verzorgen van verschillende sporen van fysiek onderwijs aan studenten met en zonder CTB op grote uitvoeringsproblemen stuit. Drie sporen fysiek onderwijs, voor een groep studenten met CTB, voor studenten die wegens een beperking of ziekte geen CTB hebben en voor studenten die zich niet willen laten vaccineren of testen, leiden in potentie daarnaast ook tot uitholling van de maatregel. Het zou voor studenten, die zich in beginsel wel zouden willen laten testen, mogelijk het effect kunnen hebben dat zij daarvan alsnog afzien. Een en ander leidt ertoe dat de studenten waarvoor maatwerk door de instelling moet worden geboden klein en beheersbaar moet zijn. De groep studenten die zich om medische redenen niet kan laten vaccineren of testen is naar verwachting klein en instellingen hebben aangegeven dat er voor deze studenten zal worden gekeken naar een individuele oplossing. Bovendien wordt er door het ministerie van VWS gewerkt aan een manier om voor deze groep mensen op een alternatieve methode toch aan een coronatoegangsbewijs te kunnen komen. De groep studenten die geen vaccinatie wil en zich ook niet wil laten testen valt niet binnen deze groep en zal vooral aangewezen zijn op online of hybride onderwijs.

Het uitgangspunt is dat alle studenten kwalitatief goed onderwijs krijgen ongeacht of zij nu wel of niet een CTB hebben, dat de borging van de kwaliteit van het onderwijs primair de verantwoordelijkheid van de instellingen is en dat goed onderwijs aan alle studenten, met of zonder CTB, mogelijk is. Een zeker verschil in onderwijsvormen en in (ervaren) onderwijskwaliteit tussen de groep, die meer fysiek onderwijs zal kunnen genieten enerzijds, en de groep, die anderzijds meer zal zijn aangewezen op digitaal onderwijs, is in beginsel acceptabel mits ook aan iedereen tenminste de basiskwaliteit wordt geboden (zie verder hierna paragraaf 10.2.2). Verwacht mag worden dat de instelling in de regel onderwijs verzorgt die de basiskwaliteit te boven gaat en het eventuele verschil in kwaliteit binnen het onderwijsprogramma kan opvangen.

6. Uitzonderingen op de inzet van het CTB

Wanneer wordt besloten tot de inzet van CTB's rust op onderwijsinstellingen, als gezegd, een zorgplicht om te voorzien in alternatieven voor fysieke onderwijsactiviteiten voor studenten zonder CTB. Omdat wat betreft het organiseren en afnemen van examens, tentamens en toetsen geen goed alternatief kan worden geboden aan deze studenten, geldt voor deze activiteiten een uitzondering voor het verplichte CTB. Ditzelfde geldt in beginsel voor het praktijkonderwijs in het mbo en ho.

In de wetenschap dat het vanwege de specifieke omstandigheden op de onderwijslocatie of vanwege de groepsgrootte het soms niet goed mogelijk zal zijn om onderwijs waarvoor een CTB verplicht wordt gesteld te scheiden van praktijkonderwijs, kan het praktijkonderwijs worden uitgezonderd van de regels die worden gesteld over het tonen van een CTB. Dit gebeurt bij ministeriële regeling. Hierin zal nader worden bekeken in welke gevallen het praktijkonderwijs wel en wanneer juist niet zonder CTB werkbaar is. Het is bijvoorbeeld denkbaar om praktijkonderwijs tot een bepaalde groepsgrootte uit te zonderen van de CTB plicht.

De in paragraaf 5 beschreven zorgplicht ten aanzien van alternatief onderwijs voor studenten zonder CTB geldt dan onverkort. De onderwijsinstelling kan in zo'n geval studenten, die niet over CTB beschikken, praktijkonderdelen op een ander moment laten inhalen of deze onderdelen vervangen door aanvullende opdrachten.

Tot slot bestaat een uitzondering voor het kleinschalig begeleiden van studenten voor wie vanwege bijzondere problematiek of moeilijke thuissituatie maatwerk nodig is. Bij de begeleiding van deze studenten valt te denken aan de mogelijkheid om op de locatie van de instelling met docent of studiebegeleider af te kunnen spreken en aan de mogelijkheid om van studieplekken of (digitale) voorzieningen gebruik te maken als dat thuis onmogelijk is.

Bij ministerile regeling wordt nader uitgewerkt hoe het instellingsbestuur invulling kan geven aan de voorwaarde om zorg te dragen voor een passend beschermingsniveau. Daarbij kunnen de afwegingen per sector verschillen, omdat de uitzonderingen in mbo en ho tot verschillende uitvoeringseffecten leiden.

7. De testvoorziening

7.1 Praktische uitvoering

Zoals eerder gezegd zijn met het oog op een mogelijke inzet van het CTB in het mbo en ho een aantal pilots uitgevoerd.

De pilotresultaten hebben onder andere laten zien dat het opzetten van testvoorzieningen voor instellingen, binnen de kaders van de uitgevoerde pilots mogelijk is, maar ingewikkeld kan zijn. Multidisciplinaire expertise is vereist op onder meer medisch, juridisch en logistiek gebied. Een aantal pilotregio's heeft zelf testvoorzieningen georganiseerd, in andere pilotregio's is aangesloten bij commerciële teststraten. De pilotuitkomsten wijzen erop dat onderwijsinstellingen over het algemeen niet beschikken over de brede expertise en capaciteit die nodig is om zelf een testvoorziening op te zetten.

Het door instellingen laten organiseren van testcapaciteit is daarom onwenselijk. Om die reden wordt aangesloten bij de bestaande landelijke testinfrastructuur waarvoor de minister van VWS eindverantwoordelijk is. Indien de dekkingsgraad onvoldoende is, dan kan de onderwijsinstelling in contact treden met testaanbieders. Dit contact kan plaatsvinden via Stichting Open Nederland (SON), waar instellingen de testbehoefte kunnen aangeven. Testaanbieders die gecontracteerd zijn onder SON kunnen hierop inspelen door extra locaties te openen in of rondom de betreffende onderwijsinstelling. Laagdrempelig betekent in ieder geval dat voor de student geen kosten zijn verbonden aan het testen voor toegang. Studenten die niet gevaccineerd zijn, kunnen gebruik maken van de gratis beschikbare testcapaciteit die wordt geleverd door testaanbieders die zijn aangesloten bij testen voor toegang zoals op dit moment georganiseerd door SON in opdracht van de minister van Volksgezondheid, Welzijn en Sport en/of bij de teststraten van de GGD indien daartoe op een later moment zou worden besloten.

7.2 Zorgplicht

Volgens artikel 58ra, vijfde lid, onderdeel a, van de Wpg dient de onderwijsinstelling zorg te dragen voor een toegankelijke testvoorziening. Deze zorgplicht dient in samenhang beschouwd te worden met artikel 58rc van de Wpg, die de minister van VWS verplicht om testmogelijkheden aan te bieden. De minister van VWS is daarmee eindverantwoordelijk voor het aanbieden van voldoende gratis testcapaciteit voor studenten, waarbij testcapaciteit zo toegankelijk mogelijk wordt aangeboden en in ieder geval overal in Nederland een testfaciliteit op maximaal een half uur reistijd bereikbaar is. Voor de meeste plaatsen in Nederland, zeker daar waar onderwijsinstellingen zijn, is de reistijd korter. Om die toegankelijkheid verder te bevorderen, wordt van onderwijsinstellingen in het kader van de op hen rustende zorgplicht verwacht dat zij de minister van VWS bijstaan in het realiseren van testmogelijkheden voor studenten. Het gaat hierbij om het verlenen van operationele medewerking en ondersteuning.

Dit betekent dat:

- De onderwijsinstelling indien nodig medewerking kan verlenen aan het inrichten van testfaciliteiten voor studenten, bijvoorbeeld door ruimte beschikbaar te stellen voor het inrichten van een testvoorziening. Hierbij kan worden gedacht aan het vrijmaken van een parkeerplaats, een gymzaal of klas- of collegezalen.
- De onderwijsinstelling indien nodig een mogelijk tekort aan voldoende toegankelijke testfaciliteiten signaleert en in contact treedt met de organisatie die regie voert op de testfaciliteiten – nu: SON – om in overleg te bezien of er testaanbieders zijn die (dichter) bij de onderwijsinstelling een testfaciliteit kunnen inrichten.

De concrete uitwerking van de noodzakelijke operationele medewerking vindt plaats bij ministeriële regeling.

Daarnaast is de onderwijsinstelling primair verantwoordelijk voor de informatievoorziening aan studenten over het verkrijgen van een toegangsbewijs. Onderwijsinstellingen moeten zich er van vergewissen dat hun studenten tijdig geïnformeerd zijn over de testmogelijkheden. Hierbij kan worden gedacht aan informatie over hoe studenten zich kunnen aanmelden voor een test, binnen welk tijdsbestek zij een test moeten afnemen om een geldig CTB te hebben voor het onderwijs, en waar zij terecht kunnen bij problemen met de CoronaCheck-app.

8. Toegangscontrole

Studenten die toegang willen krijgen tot de onderwijslocatie, dienen, indien bij ministeriële regeling het CTB is voorgeschreven, bij de toegang tot het onderwijsgebouw gecontroleerd te worden op een geldig CTB. Conform artikel 58re, lid 1 van de Wpg, krijgen studenten toegang tot de onderwijslocatie na het overleggen van een geldig elektronisch of schriftelijk coronatoegangsbewijs. Hiervoor kan een door de Minister van Volksgezondheid, Welzijn en Sport beschikbaar gestelde applicatie gebruikt worden – momenteel de CoronaCheck applicatie. Aanvullend op het tonen van een geldig CTB, dient de student ook een geldig identiteitsbewijs te tonen. Bij ministerile regeling worden ten aanzien van de toegangscontrole nadere regels gesteld. In deze ministeriële regeling wordt ook nader toegelicht hoe studenten uit de uitzonderingscategorieën kunnen aantonen dat zij geen CTB hoeven te overleggen.

9. Personeel

Zoals hiervoor is aangegeven, is een wetsvoorstel (zie paragraaf 1) in voorbereiding waarmee het CTB, indien dit nodig is, kan worden ingezet voor het verlenen van toegang tot de arbeidsplaats. Dit wetsvoorstel biedt de mogelijkheid om, als bij ministeriële regeling is bepaald dat klanten of bezoekers op een bepaald terrein in een CTB-plichtige sector, dan wel scholieren of studenten in het onderwijs over een CTB moeten beschikken, eenzelfde verplichting op dat terrein op te leggen aan eenieder die in het kader van een beroep of bedrijf, dan wel als vrijwilliger toegang wenst tot de arbeidsplaats waar de betreffende activiteit plaatsvindt of de voorziening zich bevindt. Het gaat hier om werkenden, en niet om de bezoeker of deelnemer, dan wel scholier of student. Te denken valt aan de werkgever of locatiebeheerder zelf, diens werknemers en andere personen die arbeid verrichten (zoals werknemers die zijn ingehuurd van een ander bedrijf of zelfstandigen of stagiairs) maar ook personen die uit anderen hoofde in het kader van een beroep of bedrijf aanwezig zijn (bijvoorbeeld een leverancier voor zover deze toegang wenst tot de arbeidsplaats).

10. Grondrechten

De overheid is verplicht om maatregelen te treffen ter bevordering van de volksgezondheid (artikel 22 van de Grondwet) en zij moet epidemieën zoveel mogelijk voorkomen (artikel 11 van het Europees Sociaal Handvest). Ook in overige internationale verdragen zijn gelijkluidende bepalingen opgenomen, zoals artikel 12 van het Internationaal verdrag inzake economische en sociale en culturele rechten (IVESCR) en artikel 35 van het Europees Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie (EU-Handvest).[9] Voorts dient de overheid de noodzakelijke maatregelen te treffen om systematisch of structureel disfunctioneren van ziekenhuisdiensten te voorkomen, zodat

[9] 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.

geen levensreddende behandelingen worden ontzegd.[10] 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 en het recht op eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer, het recht op gelijke behandeling, het recht op onderwijs en het eigendomsrecht.

Deze amvb voorziet in een grondslag voor het bij ministeriële regeling vaststellen van regels over de verplichte inzet van het CTB in het mbo en ho. In deze paragraaf worden in algemene zin de noodzaak, subsidiariteit en proportionaliteit van het creëren van deze wettelijke grondslag gemotiveerd. Indien bij ministeriële regeling besloten wordt tot daadwerkelijke inzet van het CTB, 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. Zoals hiervoor is gezegd, wordt daarvoor een advies van het OMT en een sociaalmaatschappelijke en economische reflectie gevraagd. 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.

De grondrechtelijke aspecten van het gebruik van CTB's zijn uitgebreid gemotiveerd in de memorie van toelichting van de Tijdelijke wet CTB's.[11] Daarin wordt erkend dat de eisen die het wetsvoorstel aldus stelt voor de inzet van CTB's zwaarder wegen voor een essentiële sector als het onderwijs. 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. Tot slot schrijft artikel 58ra, vijfde lid, Wpg voor dat bij of krachtens amvb regels worden gesteld met betrekking tot op de onderwijsinstellingen rustende zorgplichten. Hiermee wordt recht gedaan aan de aard van het onderwijs als essentiële voorziening.

10.1. Recht op lichamelijke integriteit en eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer in relatie tot de inzet van het CTB ten aanzien van studenten

De voorgestelde maatregel en de gegevensverwerking die bij de inzet van het CTB plaatsvindt, vormt een inbreuk op het recht op lichamelijke integriteit en het recht op eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer, waaronder het recht op privacy, zoals verankerd in de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, artikel 8 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (hierna: EVRM)), artikel 17 van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten (IVBPR) en artikel 9 van het Verdrag inzake de rechten van het kind (Kinderrechtenverdrag). Ook in andere internationale verdragen is dit recht gegarandeerd.[12] De inbreuk is onder meer gelegen in het moeten laten afnemen van een test of het toedienen van een vaccinatie voor het verkrijgen van een CTB indien geen

[10] Artikel 8 EVRM; EHRM 25 juni 2019, ECLI:CE:ECHR:2019:0625JUD005496909 (Mehmet Ulsoy e.a./Turkije), par. 84; EHRM 5 november 2020, ECLI:CE:ECHR:2020:1105DEC001810820 (Le Mailloux/Frankrijk), par. 9.
[11] Kamerstukken II, 2020/21, 35807, nr. 3, p. 20 e.v.
[12] Zie artikel 17 van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten (IVBPR), artikel 7 EU-Handvest en artikel 9 van het Verdrag inzake de rechten van het kind (Kinderrechtenverdrag); Kamerstukken II, 2019/20, 35526, nr. 3, p. 31.

sprake is van een vaccinatie of herstelbewijs, de gevolgen ingeval niet wordt beschikt over een CTB (namelijk dat geen toegang tot de onderwijsinstelling kan worden verkregen) en de gegevensverwerking die bij de inzet van een CTB plaatsvindt.

Zowel in de memorie van toelichting bij de totstandkoming van de Tijdelijke wet maatregelen covid-19 (Twm)[13] als in de memorie van toelichting bij de totstandkoming van de Tijdelijke wet CTB's[14] is ingegaan op grondrechtelijke aspecten bij het treffen van maatregelen in het kader van de bestrijding van de epidemie. Kortheidshalve wordt daarnaar verwezen. Een beperking van het recht op bescherming van de lichamelijke integriteit en de persoonlijke levenssfeer is in algemene zin mogelijk als zij bij wet zijn toegestaan en deze in een democratische samenleving noodzakelijk zijn in het belang van onder meer de bescherming van de volksgezondheid. Voor een antwoord op de vraag naar de noodzakelijkheid moet worden beoordeeld of er geen minder vergaande mogelijkheid is waarmee hetzelfde doel bereikt kan worden (subsidiariteit) en het met de maatregel gediende belang in verhouding staat met de beperking en de gevolgen voor een of meer belanghebbenden (proportionaliteit).

Subsidiariteit

Om de transmissie van het virus op en rondom mbo en ho te voorkomen dan wel te beperken, is tot op heden – naast de algemene hygiëne- en gedragsmaatregelen – ingezet op testadviezen voor studenten, de groepsgrootte te beperken en het in acht nemen van het veiligeafstandsadvies 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 een onderwijsinstelling) tegen te gaan, aangezien daarmee de kans op transmissie van het virus tussen personen wordt beperkt. Wanneer in het licht van de verslechterende epidemiologische situatie volstaan ingrijpende maatregelen – zoals het dragen van mondkapjes of beperking van de groepsgrootte – niet volstaan, kan de inzet van het CTB een uiterst middel 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.

Proportionaliteit

Wanneer wordt besloten tot daadwerkelijke inzet van het CTB in het mbo en ho, is er sprake van een inmenging op het recht op lichamelijke integriteit.

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. Zoals gezegd wordt in het wetsvoorstel waarmee invoering van de zogenoemde 2G-maatregel mogelijk wordt gemaakt, een uitzondering gemaakt voor het onderwijs, waardoor het zo blijft dat ook met een testuitslag een CTB kan worden verkregen. 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) zullen uitzonderingen gelden.

[13] Kamerstukken II, 2019/20, 35526, nr. 3.
[14] Kamerstukken II, 2020/21, 35807, nr. 3.

Het raakt in het bijzonder studenten die niet over een CTB op basis van vaccinatie of herstel beschikken en daarom aangewezen zijn op een testbewijs. Het afnemen van een test behelst op zichzelf een beperkte invasieve ingreep. Een ongevaccineerde student, ongeacht of dat naar keuze of vanwege medische redenen is, zal zich echter – uitgaande van een beperkte geldigheidsduur van een testuitslag – hoogfrequent, en mogelijk dagelijks, 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 grotere 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 wordt gerespecteerd en de gevolgen die dit met zich meebrengt (hoogfrequent testen) proportioneel zijn ten opzichte van de bescherming van de volksgezondheid.

De inzet van het CTB kan mogelijk maken dat fysiek onderwijs mogelijk blijft, wanneer dit op andere wijze niet mogelijk is. 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 maatregelen, zoals een gehele of gedeeltelijke sluiting van het onderwijs. Het sociale contact tussen studenten onderling en tussen student en docent is van wezenlijk belang voor studenten en wordt met het gebruik van het CTB bevorderd. Ten opzichte van de student die niet over een CTB op basis van vaccinatie of herstel beschikt, betekent dit, dat de student die zich niet wil laten testen wordt beperkt in het recht op eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer. Omwille van bescherming van de volksgezondheid wordt dit proportioneel geacht om dezelfde redenen als hiervoor is overwogen.

De mogelijkheid om het CTB in te zetten kan in zoverre dus bijdragen aan de proportionaliteit 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. De voorgestelde uitbreiding van de mogelijke 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. Met dit besluit wordt mogelijk gemaakt dat snel kan worden geacteerd indien nodig. Daarmee beantwoordt de uitbreiding van de terreinen waarop het CTB kan worden ingezet naar het mbo en ho aan een dwingende maatschappelijke behoefte. Wanneer tot daadwerkelijke inzet wordt besloten, zal opnieuw de noodzaak en proportionaliteit moeten worden gewogen in het licht van de op dat moment geldende epidemiologische en sociaal-maatschappelijke omstandigheden.

10.2 Recht op onderwijs in relatie tot studenten die niet beschikken over een CTB

Het recht op onderwijs is vastgelegd in artikel 2 van het Eerste Protocol bij het EVRM, artikel 13 IVESCR en artikel 28 IVRK. De verplichte inzet van het CTB beperkt het recht van de vrijheid van onderwijs, nu dit ertoe kan leiden dat een groep studenten, namelijk degenen die zich niet willen of kunnen laten testen en die niet over een CTB op basis van vaccinatie of herstel beschikken, geen toegang hebben tot fysiek onderwijs. Algemene beperkingen van deze vrijheid, gebaseerd op neutrale eisen van volksgezondheid en preventie die ook op andere instellingen toepassing vinden, met inachtneming van noodzakelijkheid en proportionaliteit kunnen toelaatbaar zijn, ook al zijn ze niet te herleiden tot een beperkingsclausule. Deze eisen sluiten ook aan bij de objectieve en

redelijke rechtvaardiging die is vereist voor de beperking van het recht op onderwijs zoals vastgelegd in artikel 2 van het Eerste Protocol bij het EVRM, artikel 13 IVESCR en artikel 28 IVRK.[15]

10.2.1 Belangenafweging

Subsidiariteit

Om de transmissie van het virus op en rondom mbo en ho te voorkomen dan wel te beperken, is tot op heden – naast de algemene hygiëne- en gedragsmaatregelen – ingezet op testadviezen voor studenten, de groepsgrootte te beperken en het in acht nemen van het veiligeafstandsadvies 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 een onderwijsinstelling) tegen te gaan, aangezien daarmee de kans op transmissie van het virus tussen personen wordt beperkt. Wanneer in het licht van de verslechterende epidemiologische situatie volstaan ingrijpende maatregelen – zoals het dragen van mondkapjes of beperking van de groepsgrootte – niet volstaan, kan de inzet van het CTB een uiterst middel 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.

Proportionaliteit

Gelet op het recht op onderwijs, is, zoals hierboven beschreven in paragraaf 4 en 10.2, het verzorgen van kwalitatief goed onderwijs aan alle studenten, ongeacht of zij wel of niet een CTB hebben, het uitgangspunt en blijft het de verantwoordelijkheid van de instellingen om kwalitatief goed onderwijs te bieden aan alle studenten, ook wanneer zij in een epidemiologisch slechte situatie alleen met inzet CTB's het onderwijs fysiek kunnen open houden. Het recht op kwalitatief goed onderwijs betekent vanuit onderwijsregelgeving niet per se dat dat onderwijs fysiek moet worden verzorgd. De vorm waarin onderwijs wordt verzorgd, fysiek dan wel digitaal, en de verhoudingen daartussen is aan de instellingen om, in samenspraak met de interne stakeholders, te bepalen voor de specifieke onderwijsprogramma's. Dat neemt niet weg dat verreweg de meeste onderwijsprogramma's een sterke fysieke component bevatten, waarmee ook onder meer een goede studeerbaarheid en studievoortgang wordt geborgd. En ook, meer vanuit het volksgezondheidsbelang bezien is, met het oog op studentenwelzijn, zoals hierboven genoemd, fysieke interactie tussen studenten onderling alsmede fysieke interactie tussen studenten en docenten en begeleiders broodnodig; de reden waarom in deze wet de inzet van CTB's is mogelijk gemaakt.

In paragraaf 5 is aangegeven dat op de instellingen een inspanningsverplichting rust om het onderwijs aan alle studenten, ook die zonder CTB, zoveel als mogelijk in dezelfde vorm te organiseren als zij dat voor de coronapandemie gewoon waren te doen. Echter, de groep studenten zonder CTB die niet tot de uitzonderingscategorieën behoren zal meer op digitaal of hybride onderwijs zijn aangewezen. Een zeker verschil in onderwijsvormen en in (ervaren) onderwijskwaliteit tussen de groep, die meer fysiek onderwijs zal kunnen genieten met CTB enerzijds, en de groep, die zonder CTB anderzijds meer zal zijn aangewezen op digitaal onderwijs, is in beginsel acceptabel mits aan iedereen tenminste de basiskwaliteit wordt geboden. Verwacht mag worden dat de instelling in de regel onderwijs verzorgt, die de basiskwaliteit te boven gaat en dat eventuele verschil in kwaliteit binnen het onderwijsprogramma kan opvangen.

[15] Kamerstukken II, 2019/20, 35526, nr. 3.

Het verplicht inzetten van het CTB op de onderwijsinstelling betekent niet dat een student die niet gevaccineerd of hersteld is, geen onderwijs meer kan volgen. Het recht van onderwijs geldt ook voor die studenten. Op het terrein van onderwijs blijft gelden dat een CTB ook kan worden verkregen met een negatieve testuitslag. Daarnaast zal gelet op het belang van het kunnen volgen van onderwijs ook altijd een alternatief moeten worden geboden.

Het risico dat het onderwijs voor studenten zonder CTB onder de basiskwaliteit komt te liggen moet vooraf zoveel mogelijk worden geminimaliseerd, zowel van overheidswege door het stellen van de randvoorwaarden aan de inzet van CTB's in dit besluit in combinatie met nadere voorschriften in de ministeriële regeling, alsook, voor zover dat gelet op de voorschriften nog in de rede ligt, met de keuzes voor het alternatieve onderwijs die ten aanzien daarvan op instellingniveau kunnen worden gemaakt. Het is echter op voorhand niet mogelijk om alle risico's ten aanzien van het bereiken van de basiskwaliteit geheel uit te sluiten voordat de keus tot inzet van CTB's in onderwijsinstellingen gemaakt wordt. In de veelheid aan belangen die moeten worden afgewogen en waartussen een rechtvaardige balans moet worden gevonden (het volksgezondheidsbelang bij indamming van het virus, de belangen van het welzijn van alle studenten, het recht op onderwijs) is het alternatief dat wanneer het middel CTB's niet wordt ingezet alle studenten verstookt zullen zijn van fysiek onderwijs en daarmee allemaal in hun welzijn zullen worden getroffen. In die weging zal ook de grootte van de groep gevaccineerde studenten, en zij die al hersteld zijn van het virus en zij die bereid zijn zich te laten testen versus de groep studenten die zich niet wil laten vaccineren en zich niet wil laten testen een factor zijn, maar ook de periode waarvoor de maatregel zal gelden. Deze dient zo kort als mogelijk te zijn, in ieder geval niet langer dan dat de inzet van CTB's vanuit het oogpunt van bestrijding van het coronavirus het enige alternatief is ten opzichte van het sluiten van het fysieke onderwijs voor alle studenten.

10.2.2 Basiskwaliteit

Vanuit de onderwijssectorwetgeving wordt de basiskwaliteit van het mbo en ho geborgd met de kwaliteitszorgsystemen die de instellingen moeten hanteren en die als voorwaarden voor de onderwijsbekostiging gelden. De kwaliteit van mbo en ho opleidingen cyclisch worden getoetst aan de hand van wettelijk verankerde kwaliteitscriteria.[16] Indien een opleidingen op een of meerdere van deze criteria onvoldoende wordt beoordeeld dan dreigt de opleiding onder de basiskwaliteit te zakken. Als ultimum remedium zal de consequentie kunnen zijn dat de opleiding niet meer kan worden verzorgd door de instelling. De instelling zal echter eerst de gelegenheid worden geboden om de geconstateerde tekortkomingen te verhelpen. Beschreven is het reguliere kwaliteitsborgingssyteem. Gezien de coronamaatregelen is van een normale situatie geen sprake. Dat neemt niet weg dat de borging van de kwaliteit van het onderwijs belangrijk is, maar een zekere coulance als het gaat om handhaving van bekostigingsvoorwaarden is op zijn plaats. Daarvan mag de student zeker niet de dupe zijn. Het is daarom belangrijk dat de checks and balances binnen de instelling werken, dat de gesprekken tussen instellingen, medezeggenschap, studenten en medewerkers blijven plaatsvinden en dat signalen over tekortschieten onderzocht worden. Ondanks dat de formele rol van de medezeggenschap bij inzet van de CTB's in het onderwijs wordt geschrapt, is het wel van belang dat de betrokken partijen hierover met elkaar het gesprek aangaan en dat

[16] Artikelen 5.12 van de Wet op het hoger onderwijs en wetenschappelijk onderzoeken 1.3.6, eerste lid, van de Wet educatie en beroepsonderwijs.

eventuele signalen van de medewerkers en studenten over de kwaliteit van het onderwijs, bij het instellingsbestuur terecht komen. Dergelijke signalen kunnen ook voor de Inspectie aanleiding zijn tot het doen van onderzoek, een reguliere onderwijstaak van de Inspectie.

10.3. Recht op gelijke behandeling

Het recht op gelijke behandeling is onder meer neergelegd in artikel 1 van de Grondwet en artikel 21 van het EU-Handvest. 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 studenten. Bij toepassing van het CTB in het mbo en ho ontstaat tevens onderscheid in de zin van artikel 8 of 9 juncto 14 EVRM. Gelijkheid en non-discriminatie zijn voorts geregeld in artikel 26 IVBPR en artikel 2 IVRK. 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. Artikel 14 EVRM kent bovendien geen uitputtende lijst van verboden gronden, ook een onderscheid op een ‘andere status’ is enkel toegestaan indien dit onderscheid gerechtvaardigd kan worden. Dit kan echter gerechtvaardigd worden geacht om de redenen die hiervoor in paragraaf 10.1 zijn vermeld in relatie tot de ongevaccineerde student die zich hoogfrequent zal moeten laten testen. In de ministeriele regeling waarmee het CTB daadwerkelijk wordt ingezet, zal de proportionaliteit in concreto worden onderbouwd.

10.4. 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, artikel 18 van het IVBPR en artikel 14 IVRK. 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. Niettemin kan van een inbreuk op dit recht sprake zijn, indien een student zich hoogfrequent zal moeten laten testen. Dit kan echter gerechtvaardigd worden geacht om de redenen die hiervoor in paragraaf 10.1 zijn vermeld in relatie tot de ongevaccineerde student die zich hoogfrequent zal moeten laten testen. In de ministeriële regeling waarmee het CTB daadwerkelijk wordt ingezet, zal de proportionaliteit in concreto worden onderbouwd.

10.5 Kinderrechten

De rechten van kinderen zijn neergelegd in Kinderrechtenverdragen. Zoals ook in de memorie van toelichting bij de Twm is opgenomen, kunnen deze rechten worden beperkt, zoals bijvoorbeeld in het kader van de epidemie. Echter, het belang van het kind moet daarbij voorop staan.

Bij de afweging om tot het inzetten van het CTB in het mbo en ho over te gaan, wordt rekening gehouden met de belangen van kinderen. Kinderen zijn gebaat bij fysiek onderwijs, allereerst met het oog op de kwaliteit van het onderwijs, maar ook vanwege de sociale functie van onderwijs. Het CTB zal dan ook alleen worden ingezet als middel om het fysiek onderwijs overeind te houden. Voor kinderen die niet over een CTB op basis van vaccinatie of herstel beschikken, betekent dit, dat zij op basis van een negatieve testuitslag fysiek onderwijs kunnen volgen. Wanneer studenten zich niet willen of kunnen laten testen, zal een basiskwaliteit van onderwijs moeten worden gewaarborgd, zoals ook

in paragraaf 10.2.2 is beschreven. Voorts is een uitzondering op het gebruik van het CTB voorgeschreven voor het begeleiden van kwetsbare studenten.

10.6 Rechten van personen met een handicap

De rechten van personen met een handicap worden beschermd door het VN-Verdrag inzake de rechten van personen met een handicap. Voor personen met een handicap dient te worden nagestreefd dat zij gelijk worden behandeld en gelijkwaardig mee kunnen doen aan de maatschappij, waarvan onderdeel uitmaakt dat zij recht hebben op onderwijs. Wanneer wordt overgegaan tot inzet van het CTB in het onderwijs, raakt dit ook personen met een handicap die onderwijs volgen. [17] Indien zij niet gevaccineerd of hersteld zijn van een infectie betekent dit, dat zij zich dikwijls zullen moeten laten testen. De instelling dient rekening te houden met de fysieke toegankelijkheid van testvoorzieningen voor mensen met een beperking. Ook de communicatie en publieksvoorlichting zal mede op deze doelgroep gericht zijn. Voor het begeleiden van kwetsbare studenten bestaat overigens een algemene uitzondering van het verplichte gebruik van het CTB. Er wordt in dit verband maatwerk verwacht van onderwijsinstellingen, zie in dit verband ook paragraaf 6. Tot slot wordt opgemerkt dat in artikel 58a voorts is geregeld, dat regels inzake de inzet van het CTB niet gelden voor personen die vanwege een beperking of een ziekte geen test kunnen ondergaan of als gevolg van een test ernstig ontregeld raken.

11. Algemene verordening gegevensbescherming

Wanneer het CTB in het mbo en ho wordt ingezet, hetgeen als gezegd bij ministeriële regeling geschiedt, 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. 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[18], 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.[19] Dit is eveneens aan te merken als een zwaarwegend belang in de zin van artikel 23, eerste lid, onderdeel e, 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. Deze amvb zorgt ervoor dat ook de onderwijsinstelling een bevoegde is. 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.[20]

---

[17] Artikel 24.

[18] Kamerstukken II, 2020/21, 35807, nr. 3 p. 25.

[19] Idem.

[20] Kamerstukken II, 35807, nr. 3, p. 24 – 27.

Er gelden ook bij een gerechtvaardigd belang als de bescherming van de volksgezondheid en de bestrijding van de epidemie 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 Tijdelijke regeling maatregelen covid-19 (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 met de voorgestelde maatregel geen grondslag wordt geboden 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.

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 mbo- en hoger onderwijsinstellingen 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.
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 10.1, waarin de noodzakelijkheid en proportionaliteit van de maatregelen uit deze amvb in het licht van artikel 8 EVRM worden toegelicht.

12. Financiële gevolgen

De minister van VWS is verantwoordelijk voor de inrichting van de testinfrastructuur voor de studenten die aan de onderwijsinstellingen staan ingeschreven en onderwijs willen volgen. De onderwijsinstellingen verlenen medewerking hieraan. In de toelichting bij de ministeriële regeling zal ingegaan worden op de financiële middelen die nodig zijn voor het testen van de studenten die door middel van een test een CTB verkrijgen. Over die kosten, de kosten voor instellingen met betrekking tot de toegangscontrole, en de mogelijke vergoeding die zij voor andere gemaakte kosten krijgen via het ministerie van Onderwijs, vindt nadere besluitvorming plaats.

13. Uitvoeringsgevolgen

In aanloop naar de voltooiing van de amvb is diverse malen ambtelijk en bestuurlijk overleg geweest met onderwijskoepels, vakbonden en studentenorganisaties over de uitbreiding van de terreinen waarop het CTB kan worden ingezet naar het mbo en ho, en over de uitdagingen in de uitvoering die ermee gepaard gaan.

Uit de consultatie blijkt dat het werken met CTB’s onderwijsinstellingen voor een moeilijke opgave stelt. Daarbij wijzen zij met name op uitvoeringsproblemen die gepaard gaan met het bieden van alternatief onderwijs voor studenten zonder toegangsbewijs, op logistieke moeilijkheden bij het fysiek op de instelling scheiden van studenten die wel een toegangsbewijs hebben en zij die dat vanwege een uitzonderingsgrond niet hebben, en op de organisatorische problemen rondom controle van toegangsbewijzen.

Ten aanzien van het aanbieden van alternatief onderwijs en de zorgplicht van instellingen, is in overleg met de onderwijskoepels gekozen voor een formulering in de toelichting die recht doet aan het recht op onderwijs van studenten zonder CTB, maar die tegelijkertijd rekenschap geeft van een mogelijk verlies aan kwaliteit voor dit onderwijs, omdat van instellingen en individuele docenten niet verwacht kan worden dat zij voor online of hybride onderwijs dezelfde kwaliteitsnormen kunnen hanteren als voor fysiek onderwijs.

Om de uitzonderingsituaties (paragraaf 6) uitvoerbaar te houden, is hier meer beleidsruimte voor instellingen voorzien en is het geformuleerd als een inspanningsverplichting. Daarbij komt dat als al moet worden overgaan tot inzet van CTB's in het onderwijs, dan zal dit voor een zo kort mogelijke periode zijn. Het belang van de grotere groep studenten met een CTB om fysiek onderwijs te kunnen blijven volgen, prevaleert dan boven het belang van de kleinere groep studenten zonder CTB. Doordat het om een relatief korte periode gaat, worden die studenten geacht de eventuele studievertraging binnen het reguliere programma te kunnen inhalen.

Ten aanzien van het controleren van toegangsbewijzen, hebben onderwijskoepels aangegeven dat dit voor onderwijsinstellingen grote inspanningen met zich meebrengt. Zij wijzen er daarbij onder meer op dat een controle-infrastructuur niet aanwezig is op de meeste campussen, dat het gaat om grote belasting tijdens piekmomenten waarop veel studenten naar de instelling komen en gecontroleerd moeten worden en dat het personeel voor controle nog geworven zou moeten worden, in een krappe arbeidsmarkt. Bovendien zouden de roosters van de instellingen moeten worden aangepast, bijvoorbeeld zodat studenten gespreid de locatie bereiken en zodat studenten met CTB kunnen worden gescheiden van studenten die praktijkonderwijs volgen.

Bij een omvang van ruim 507.000 MBO-studenten, 488.000 hbo-studenten en 329.000 wo-studenten, op ruim 110 bekostigde instellingen, gaat het in beginsel om aanzienlijke studentenstromen. Daarbij moet worden aangetekend dat de meeste instellingen meerdere locaties hebben. Bij campusomgevingen kan de toegangscontrole schaalvoordelen opleveren, in de vorm van polsbandjes-systemen waarmee ervaring is opgedaan in andere sectoren. Echter is in alle gevallen een aanzienlijke controle-infrastructuur en -bemensing nodig.

In paragraaf 16 worden de effecten op regeldruk van dit besluit in grote lijnen in kaart gebracht. In de ministeriële regeling wordt nader ingegaan op uitvoeringsproblemen, de kosten die daarmee gepaard gaan en de manier waarop dit voor mbo en ho tot verschillende afwegingen kan leiden. Daarbij is de financiële tegemoetkoming aan de onderwijsinstellingen onderwerp voor nadere besluitvorming.

Aan de Inspectie van het Onderwijs (Inspectie) is een eerder ontwerp van dit besluit voorgelegd voor een uitvoeringstoets. In haar reactie heeft de Inspectie enkele vragen gesteld over het toezicht. Zo vraagt zij wat haar rol is met betrekking tot handhaving, in geval van een geverifieerd signaal van niet-naleving.

De Inspectie wijst er verder op dat de uitvoering, waaronder het bieden van alternatief onderwijs voor studenten een belasting betekent voor studenten en instellingen. Specifiek ten aanzien van het mbo in Caribisch Nederland zouden er uitvoeringsproblemen kunnen ontstaan omdat mbo wordt verzorgd door een voortgezet onderwijs-bestuur, waardoor vo- en mbo-leerlingen fysiek van elkaar zouden moeten worden gescheiden. Hoewel in onderhavig besluit een grondslag wordt gecreëerd om indien nodig de inzet van coronatoegangsbewijzen in Caribisch Nederland mogelijk te maken en dan snel te handelen, is er nu geen voornemen om dat op dit moment te doen. Zie daarover ook

paragraaf 14 van deze toelichting. Indien inzet van coronatoegangsbewijzen voor Caribisch Nederland toch zou worden overwogen, zal in de uitwerking van die maatregel aandacht worden besteed aan de opmerking van de Inspectie.

14. Caribisch Nederland

Artikel 58ra, derde lid van de Wpg, ziet tevens op mbo- en ho-instellingen in Caribisch Nederland. Op Bonaire zijn er drie mbo-instellingen. In Caribisch Nederland is er één onderwijsinstelling voor hoger onderwijs, te weten de Saba University School of Medicine. Met onderhevig besluit wordt het ook mogelijk om, na overleg met de gezaghebbers, bij ministeriële regeling CTB's in te zetten voor het mbo en ho in Caribisch Nederland. Bij de uitwerking daarvan wordt in overleg getreden met de onderwijsinstellingen in Caribisch Nederland en met de bestuurscolleges van de Openbare lichamen BES. Op dit moment wordt op geen van de BES-eilanden het CTB ingezet. Saba en Sint Eustatius verwachten hier op korte termijn ook geen gebruik van te zullen maken. Bonaire verwacht het CTB op korte termijn ook niet in te zetten op mbo- en ho-instellingen.

15. Consultaties

Het conceptbesluit met bijbehorende toelichting is op 15 november 2021 ter advisering voorgelegd aan de Inspectie, de koepelorganisaties in het mbo en ho (MBO Raad, VH, VSNU, NRTO, NFU), studentenorganisaties (JOB, ISO, LSvB), vakbonden (AOb, FNV, FVoV en CNV Onderwijs), het Adviescollege toetsing regeldruk (ATR), de Autoriteit Persoonsgegevens (AP) en het College voor de Rechten van de Mens.

Om er voor te zorgen dat de toegangsbewijzen zo snel mogelijk kunnen worden ingezet indien de epidemiologische situatie hier om vraagt is het conceptbesluit ook al vooraf afgestemd met de koepelorganisaties. Veel signalen die uit deze voorbereidende fase zijn gekomen, hebben er aan bijgedragen dat het conceptbesluit nu zo snel als mogelijk kan worden ingevoerd.

Vanwege het spoedeisende karakter van de regelgeving is van internetconsultatie afgezien.

15.1 Inspectie van het Onderwijs

Zoals vermeld in paragraaf 13 heeft de Inspectie een eerder ontwerp van dit besluit ontvangen en in reactie op dat eerdere ontwerp meerdere vragen gesteld over de invulling van het toezicht. In de formele consultatie heeft de Inspectie in het korte tijdsbestek dat zij hadden zich hoofdzakelijk gericht op de vraag of voor de Inspectie een rol is weggelegd voor het toezicht en de handhaving op de naleving van het gebruik van CTB's, wanneer tot inzet daartoe wordt besloten. De Inspectie wijst erop dat dit verder gaat dan het gebruikelijke toezicht van de Inspectie, dat kennis en expertise over het toezicht op een dergelijke verplichting bij hen ontbreekt, en dat zij de capaciteit niet heeft. De Inspectie raadt het daarom af een dergelijke rol bij haar te beleggen. Op de rol van de Inspectie bij het toezicht wordt nader uitgewerkt in paragraaf 17.

De Inspectie wijst erop dat voor een deel van de studenten in een kwetsbare positie – als ze niet zijn gevaccineerd – de weg naar testen soms te complex zal zijn en/of een te hoge drempel kan zijn. Terwijl het juist deze groep is die vaak baat heeft om wel fysiek onderwijs te volgen. In onderhavige amvb wordt dit probleem ondervangen door de begeleiding van kwetsbare studenten uit te zonderen van de regels, bedoeld in artikel 2, als op een andere wijze een passend beschermingsniveau kan worden bereikt.
De Inspectie vraagt hoe de toegangscontrole eruit komt te zien. De onderwijskoepels

spreken in het kader van uitvoerbaarheid de voorkeur uit voor een steekproefsgewijze controle. Bij ministeriële regeling worden ten aanzien van de toegangscontrole nadere regels gesteld. De instelling draagt er zorg voor dat studenten worden gecontroleerd. Bij ministeriële regeling wordt besloten hoe studenten uit de uitzonderingscategorieën kunnen aantonen dat zij geen CTB hoeven te overleggen.

Voorts werpt de Inspectie op dat het in de uitvoering niet mogelijk is om studenten met en zonder CTB van elkaar te scheiden. Dit wordt met onderhavig amvb echter ook niet verlangd. Hetzelfde probleem voorziet de Inspectie bij het scheiden van studenten en personeel, en bij het scheiden van leerlingen en studenten in scholen waar leerlingen en studenten zowel voortgezet onderwijs als mbo volgen. Bij ministeriële regeling wordt bepaald hoe instellingen hiermee om kunnen gaan, waarbij moet worden aangetekend dat als in het geval van personeel het eerdergenoemde wetsvoorstel tot Wijziging van de Wet publieke gezondheid in verband met uitbreiding van de tijdelijke regels over de inzet van coronatoegangsbewijzen ten aanzien van personen die arbeid verrichten en bezoekers (Wet verbreding coronatoegangsbewijzen) van kracht wordt, ook van personeel CTB's gevraagd moet worden, waardoor van scheiding van studenten en personeel geen sprake is.

De Inspectie werpt in haar reactie vragen op over de bekostiging van de toegankelijke testvoorziening, de toegangscontrole en de digitale ondersteuning en voorzieningen voor studenten. De toegankelijke testvoorziening wordt bekostigd door de minister van Volksgezondheid, Welzijn en Sport. Over de bekostiging van de toegangscontrole en digitale ondersteuning en voorzieningen voor studenten wordt bij ministeriële regeling uiteengezet hoe dit plaatsvindt. Ten behoeve van een realistische inschatting van de kosten, worden de onderwijskoepels hier nader voor geconsulteerd.

In reactie op de vraag van de Inspectie over wat wordt bedoeld met basiskwaliteit, is in paragraaf 10.2.2 daarover een passage opgenomen. Tot slot vraagt de Inspectie wat het concreet betekent dat studenten voldoende digitale ondersteuning krijgen en de beschikking hebben over de digitale voorzieningen. De onderwijskoepels stellen deze vraag ook. Studenten die geen beschikking hebben over digitale voorzieningen, kunnen door een instelling aangemerkt worden als kwetsbare doelgroep. Hierdoor kan de student van de digitale faciliteiten op de instelling gebruikmaken, zoals dat eerder ook mogelijk was tijdens de coronacrisis.

15.2 Onderwijskoepels, studentenorganisaties, vakbonden

Opgemerkt wordt dat vanwege het spoedeisende karakter van de regelgeving, de geconsulteerde partijen slechts beperkt tijd hebben gehad om de voorliggende amvb tot zich te nemen en tot een reactie te komen. De koepelorganisaties, studentenorganisaties en vakbonden wijzen er in dit verband op dat zij hun leden en achterban onvoldoende hebben kunnen raadplegen.

Studentenorganisaties en onderwijskoepels wijzen erop dat internationale studenten op twee plekken een internationaal vaccinatiebewijs kunnen omzetten naar een CTB. Inmiddels is dit uitgebreid tot drie plekken, namelijk GGD Utrecht, GGD Groningen en GGD Rotterdam-Rijnmond. Ten aanzien van het verkrijgen van een CTB met een negatieve testuitslag en de daarvoor vereiste de toegankelijke testvoorziening, benadrukken studentenorganisaties dat studenten die zich laten testen, daar zo min mogelijk hinder aan moeten ondervinden. Het is dan ook om deze reden dat studenten zich – indien tot inzet van het CTB in het mbo en ho wordt besloten – kunnen laten testen bij de fijnmazige testinfrastructuur van SON en/of bij de teststraten van de GGD, indien daartoe op een later moment zou worden besloten. Mocht een mogelijk tekort aan

toegankelijke testvoorzieningen gesignaleerd worden, dan is het aan de instelling om in contact te treden met de organisatie die regie voert op de testvoorzieningen, in dit geval SON, zodat de toegankelijkheid van testvoorzieningen voor studenten gewaarborgd blijft.

Ten aanzien van de toegankelijkheid van het onderwijs stelt ISO de vraag of hiervoor een resultaatverplichting geldt voor studenten met een CTB en een inspanningsverplichting voor studenten zonder CTB. Dit is niet het geval. Voor eenieder geldt een resultaatverplichting om op een toegankelijke wijze onderwijs te kunnen volgen. Dit kan voor studenten zonder CTB echter wel betekenen dat zij vaker aangewezen zijn op een alternatieve vorm, in de praktijk zal dit vaak een online of hybride alternatief zijn. Dit is verduidelijkt in paragraaf 5.

De studentenorganisaties en vakbonden vragen om een uitvoerige en transparante afweging wanneer daadwerkelijk tot inzet van CTB's in het mbo en ho wordt besloten. De vakbonden benadrukken hierbij dat de vaccinatiegraad meegewogen dient te worden en dat daarvoor meer inzicht in de vaccinatiegraad in het mbo en ho nodig is. Zoals in paragraaf 3 is uiteengezet, zal voordat bij ministeriële regeling besloten wordt om het CTB in te zetten in het mbo en ho, een dergelijke uitvoerige afweging plaatsvinden in de vorm van een actueel OMT-advies en een sociaalmaatschappelijk en economische reflectie. Hoewel de studentenorganisaties op voorhand vastgestelde parameters wensen, is het vanwege de vele factoren die van invloed zijn op de voornoemde twee afwegingen, ingewikkeld om op voorhand parameters te bepalen. Zo is ook in het verloop van de coronacrisis gebleken. Ook is in paragraaf 4 en paragraaf 10.2 aangegeven dat de vaccinatiegraad van studenten een wegingsfactor is bij de inzet van CTB's. Verder is naar aanleiding van vragen van het ISO over de geldigheidsduur van onderhavige amvb, in paragraaf 4 en 10.2 de tijdelijkheid van de maatregel nader toegelicht.

De onderwijskoepels en studentenorganisaties stellen dat grote delen van de amvb bij ministeriële regeling worden uitgewerkt. Zij geven aan dit onwenselijk te vinden, omdat daardoor nog te lang onduidelijkheid blijft over de uitvoering en omdat de Staten-Generaal geen democratische controle zou kunnen uitvoeren op de ministeriële regeling. Van het laatste is echter geen sprake, omdat nahang van de ministeriële regeling plaatsvindt bij beide Kamers. Dat veel bij ministeriële regeling nader wordt uitgewerkt, heeft te maken met het spoedeisende karakter waarmee de amvb tot stand is gekomen, en met de wens van het kabinet om de ministeriële regeling zoveel mogelijk aan te laten sluiten bij de epidemiologische omstandigheden en de situatie in het onderwijs bij het moment van inzet. Daarbij kunnen voor mbo en ho verschillende afwegingen gelden. In de uitwerking van ministeriële regeling worden de onderwijskoepels, studentenorganisaties, vakbonden, en andere betrokkenen, zoveel mogelijk betrokken.

De onderwijskoepels hebben verzocht tot het opnemen van een vrijwaringsclausule, opdat de instellingen niet aansprakelijk kunnen worden gesteld voor eventuele gevolgen van de inzet van CTB's. Een dergelijke clausule is niet opgenomen. Van een instelling wordt verwacht om onder de geldende bijzondere omstandigheden er alles aan te doen om de kwaliteit van het onderwijs goed te borgen, maar is niet gehouden het onmogelijke te doen.

15.3 Adviescollege toetsing regeldruk (ATR), Autoriteit Persoonsgegevens (AP), het College Bescherming Persoonsgegevens BES, het College voor de Rechten van de Mens

Het conceptbesluit met bijbehorende toelichting is op 15 november 2021 ter advisering voorgelegd aan het Adviescollege toetsing regeldruk (ATR), de Autoriteit Persoonsgegevens (AP), het College Bescherming Persoonsgegevens BES en het College voor de Rechten van de Mens.

Het ATR heeft op 15 november 2021 advies uitgebracht inhoudende de amvb niet vast te stellen, tenzij rekening wordt gehouden met een zestal adviespunten.

In de eerste plaats adviseert het ATR om ter onderbouwing van nut en noodzaak voor de onderwijssector inzicht te bieden in de specifieke situatie in het onderwijs en het aandeel van het onderwijs in het totaal aantal besmettingen en ziekenhuisopnames in Nederland. Aan dit advies is in paragraaf 3 gevolg gegeven.

In de tweede plaats college adviseert het ATR om een concrete doelstelling in de regelgeving op te nemen voor de mate waarin het beoogde doel (minder besmettingen in de sector onderwijs) moet worden bereikt. Zoals is uitgelegd onder paragraaf 3 is het niet mogelijk om per maatregel aan te geven wat deze bijdraagt aan de bestrijding van de epidemie te geven.

Het ATR adviseert in de derde plaats in de toelichting uit te leggen waarom voor het onderwijs qua instemmingsrecht wordt afgeweken van de keuze die in het wetsvoorstel Tijdelijke wet verbreding coronatoegangsbewijzen is gemaakt. Dit advies is overgenomen in de memorie van toelichting bij het wetsvoorstel tot wijziging van de Wet publieke gezondheid in verband met het schrappen van het instemmingsrecht van medezeggenschapsorganen van onderwijsinstellingen bij de inzet van coronatoegangsbewijzen in het beroepsonderwijs en het hoger onderwijs. [21]

In de vierde plaats adviseert het ATR de twee alternatieven voor besluitvorming over de inzet van een CTB op effectiviteit, werkbaarheid en regeldrukgevolgen te wegen en de resultaten van de weging in de toelichting te verantwoorden en daarbij in te gaan op hoe de gemaakte keuze zich verhoudt tot die in andere wetsvoorstellen is gemaakt. In paragraaf 1 is ingegaan op de verhouding van onderhavig voornemen met de andere wetsvoorstellen die zijn ingediend in het kader van de verbreding van de inzet van het CTB.

Als vijfde adviseert het ATR de werkbaarheid van het wetsvoorstel voor onderwijsinstellingen, studenten en scholieren, te onderbouwen. Aan dit advies is invulling gegeven in paragraaf 13 van deze nota van toelichting.

Tot slot adviseert het ATR in de toelichting op de wet en de amvb inzicht te bieden in de omvang van de eenmalige kennisnemingskosten en een robuuste raming van de regeldrukgevolgen bij invoering van een CTB in het onderwijs op te nemen**.** Naar aanleiding van dit advies is paragraaf 17 van deze nota van toelichting aangevuld.

De AP heeft op 15 november 2021 advies uitgebracht en in zijn advies gewezen op een incorrecte vermelding van een uitzonderingsgrond voor het verwerken van persoonsgegevens. Naar aanleiding van dit advies is deze nota van toelichting aangepast.

Het advies van het CBP BES leidt niet tot aanpassingen van dit besluit en deze nota van toelichting.

Het CRM heeft eveneens op 15 november 2021 advies uitgebracht. In het advies geeft het CRM een zestal aandachtspunten mee, die hieronder worden besproken.

Allereerst wijst het CRM op de ingrijpendheid van de maatregel om het CTB in te zetten en dat in dit licht de tijdelijkheid van groot belang is. Het kabinet onderschrijft dit. Paragraaf 3 van deze nota van toelichting is aangevuld met een passage waarin wordt ingegaan op

[21] Kamerstukken II 2021/22, PM, nr. 2.

de tijdelijkheid van de maatregelen. Voorts is in paragraaf 10.2 van deze nota van toelichting ingegaan op het recht op onderwijs.

Het CRM adviseert om de grondrechtenparagraaf aan te vullen met de verwijzing naar internationale verdragen alsmede naar wetgeving inzake gelijke behandeling. Naar aanleiding van dit advies is de grondrechtenparagraaf (paragraaf 10) van deze nota van toelichting aangevuld.

Vanwege de inbreuk op het recht op onderwijs, non-discriminatie en op eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer die met de inzet van het CTB in het mbo en ho plaatsvindt, adviseert het CRM een periodieke herevaluatieplicht voor onderwijsinstellingen. In paragraaf 3 van deze nota van toelichting is op dit advies ingegaan.

Het CRM wijst erop dat het niet helder omschrijven van het begrip basiskwaliteit mogelijk leidt tot een grote toestroom aan (complexe) oordelenverzoeken en gerechtelijke procedures. Het College beveelt daarom aan in de Nota van toelichting duidelijker te formuleren wat onder basiskwaliteit van onderwijs dient te worden verstaan. Dat is gebeurd in paragraaf 10.2.2.
Voorts adviseert het CRM het vereiste niveau van toegankelijkheid als kostenloosheid van testvoorzieningen in de amvb en/of de nota van toelichting te verankeren. Bovendien dient explicieter te worden gemaakt wie eindverantwoordelijkheid draagt voor de realisatie hiervan. In paragraaf 7.2 is ingegaan op de toegankelijkheid van testvoorzieningen en op de kosten daarvan.

Het CRM adviseert daarnaast om personen met een handicap te betrekken bij het vervolg van de consultatie. In reactie hierop, zal bij het opstellen van de ministeriële regeling in contract getreden worden met het Expertisecentrum Inclusief Onderwijs (ECIO) en met Iederin, een netwerk voor mensen met een beperking of chronische ziekte.

16. Regeldruk

In deze paragraaf zijn de effecten van de regeldruk van dit conceptbesluit in kaart gebracht. Onder regeldruk wordt hier verstaan: administratieve lasten voor studenten, onderwijsinstellingen en bedrijven.

Veel studenten beschikken over een CTB en hoeven na invoering van dit conceptbesluit geen aanvullende zaken te regelen. Studenten die (nog) niet over een CTB beschikken zullen een test moeten laten doen om toegang tot het onderwijs te krijgen. Voor de groep studenten die niet kan of wil beschikken over een CTB moeten de onderwijsinstellingen een online alternatief bieden. Onderwijsinstellingen zullen studenten actief moeten informeren over de plicht tot hebben van een CTB bij het naar binnen gaan van de onderwijsinstelling. Roosters zullen moeten worden aangepast en andere organisatorische maatregelen zullen moeten worden genomen om er voor te zorgen dat er kan worden gewerkt met CTB’s, waarbij met name de toegangscontrole een aandachtspunt is.

De regeldruk rond toegangscontrole, zoals ook toegelicht in paragraaf 8 en 14, zal zeer hoog zijn voor onderwijsinstellingen. Wanneer studenten gecontroleerd dienen te worden op een CTB of uitzonderingsgrond, zal het opzetten en bemensen van een grootschalige controle- en bevolkingsstructuur nodig zijn. Op bijna alle instellingen is een dergelijke structuur niet aanwezig, vandaar dat naast de verwachte regeldruk ook de financiële last bij instellingen hoog is.

Los van de kosten voor de toegangscontrole zullen onderwijsinstellingen ook andere kosten maken bij de inzet van CTB. Denk bijvoorbeeld aan kosten voor het inrichten van alternatief onderwijs en voor het aanpassen van roosters.

Onderwijsinstellingen zullen naar verwachting in zekere mate toegerust zijn om naast fysiek onderwijs een hybride of digitale vorm aan te bieden voor studenten die geen CTB kunnen overleggen. Toch zal dit niet op alle plekken direct voor handen of praktisch mogelijk zijn. Om een basiskwaliteit aan onderwijs te kunnen bieden, zullen instellingen daarom aanvullende maatregelen moeten treffen, zoals het inrichten van audiovisuele voorzieningen. Er kan worden gedacht aan een bijdrage vanuit de overheid om juist op deze plekken beperkingen weg te nemen bij het bieden van de basiskwaliteit. Deze overweging wordt in de vormgeving van de ministeriële regeling meegenomen.

Daarnaast bieden aanpassingen in roostering de potentie om controlemomenten en bewegingen te beperken en studentenstromen te scheiden. Het effect van consequentiebewust roosteren werd ook onderstreept in de eerdere pilots (snel)testen in het mbo en ho. Om een nieuw rooster op te stellen, waarbij rekening wordt gehouden met onderwijs met CTB en (praktijk)onderwijs zonder CTB, is een aanzienlijke inzet van instellingen nodig, zoals ook is gebleken bij eerdere coronamaatregelen in het mbo en ho.

De totale regeldruk, bestaande uit de controle-infrastructuur bij de instellingen, het bieden van alternatief onderwijs en het testen door de studenten, zal in beeld worden gebracht bij de ministeriële regeling, waarbij de overwegingen voor mbo en ho anders kunnen zijn.

Op basis van de eerste berekeningen wordt gedacht aan een totaal aan uitvoeringskosten van 12-33 miljoen euro per week bovenop een eenmalige investering van 10-20 miljoen euro. De uitvoeringskosten worden op basis van besluitvorming rond de inzet van CTB’s en input van het onderwijsveld ook verder gespecificeerd in de ministeriële regeling.

17. Toezicht en Handhaving

Krachtens artikel 64a van de Wpg kunnen ambtenaren worden aangewezen voor het toezicht op de naleving van het bepaalde bij of krachtens hoofdstuk Va van de wet. Zoals ook in de memorie van toelichting bij het wetsvoorstel Tijdelijke wet CTB’s is toegelicht, zal de Inspectie toezicht houden op de plichten die op de onderwijsinstelling rusten krachtens de Wet publieke gezondheid. Dit sluit aan bij de systematiek van artikel 58q van de Wpg.

Dat betekent dat de Inspectie primair toezicht houdt ten aanzien van de wettelijk geformuleerde zorgplichten. Concreet gaat het dan in ieder geval om het communiceren richting studenten over de wijze waarop zij zich kunnen laten testen en over de wijze waarop de instelling het onderwijs toegankelijk houdt voor studenten zonder CTB. De wijze waarop toezicht en handhaving op de correcte inzet van CTB’s in onderwijsinstellingen wordt vormgegeven, wordt bij ministeriële regeling nader geconcretiseerd.

Artikelsgewijze toelichting

Artikel 1

In artikel 1 van deze amvb is een aantal begripsomschrijvingen opgenomen.

Artikel 2

Ingevolge artikel 58ra, derde lid, van de wet geschiedt de mogelijkheid tot de introductie van het CTB in het mbo en ho bij amvb. Met artikel 2 van deze amvb wordt hiertoe overgegaan. Artikel 2 bepaalt dat bij ministeriële regeling tot de inzet van CTB's in het mbo en ho kan worden besloten. Daarbij kan zowel de inzet van CTB's in beide onderwijssectoren aan de orde zijn, als ook alleen in het mbo of alleen in het ho. Ook geldt, ingevolge artikel 58ra, vijfde lid, van de Wpg dat zorg moet worden gedragen voor de toegankelijke voorziening waar de student zich kan laten testen op infectie met het virus SARS-CoV-2 (coronavirus) en dat de toegankelijkheid van het onderwijs wordt gewaarborgd voor de student die niet over een CTB beschikt. Van onderwijsinstellingen wordt in dit verband ook verwacht dat zij operationele ondersteuning verlenen voor de realisatie van testvoorzieningen. In dat verband is ook van belang dat informatie over de testbehoefte wordt gedeeld. Ten aanzien van deze op de onderwijsinstellingen rustende zorgplichten, kunnen ingevolge artikel 2 van deze amvb bij ministeriële regeling regels worden gesteld.

Ingevolge de begripsomschrijving van het begrip beroepsonderwijs in artikel 1 van deze amvb, wordt in dit besluit onder beroepsonderwijs alleen het middelbaar beroepsonderwijs verstaan.

Artikel 3

In artikel 3 van deze amvb wordt geregeld dat bepaalde onderwijsactiviteiten uitgezonderd zijn van een verplichting tot het tonen van een resultaat. Het gaat daarbij om tentamens, examens, toetsen en de begeleiding van kwetsbare studenten. Voor het praktijkonderwijs geldt, dat dit bij ministeriele regeling kan worden uitgezonderd. Voor al deze uitzonderingen geldt de voorwaarde dat een onderwijsinstelling met een andere maatregel een passend beschermingsniveau moet realiseren, opdat het risico op transmissie van het virus zo veel mogelijk wordt beperkt. Daarbij kan worden gedacht aan bijvoorbeeld het beperken van het aantal aanwezigen, het gebruik maken van de veilige afstand of het verplichte gebruik van mondkapjes in bijvoorbeeld praktijksituaties. Bij ministeriële regeling kunnen hier nadere regels over worden gesteld.

Artikel 4

In artikel 4 van deze amvb is geregeld dat dit besluit in werking treedt bij Koninklijk Besluit. Daarbij kan worden afgeweken van de vaste verandermomenten en de minimale invoeringstermijn (aanwijzing 4.17 van de Aanwijzingen voor de regelgeving). Het besluit houdt immers direct verband met maatregelen in het kader van de bestrijding van de covid-19-crisis om welke reden het van belang is dat indien de noodzaak daartoe bestaat zo snel mogelijk tot de daadwerkelijke inzet van het CTB in het mbo en het ho kan worden besloten.

Artikel 5

In artikel 5 van dit besluit is de citeertitel opgenomen. De citeertitel luidt: Tijdelijk besluit coronatoegangsbewijzen beroepsonderwijs en hoger onderwijs.