

Vergaderjaar 2018–2019

**35 049**

## **Voorstel van wet van het lid Raemakers tot wijziging van de Wet kinderopvang teneinde te bevorderen dat ouders kunnen kiezen tussen kindercentra die wel of niet kinderen toelaten die niet deelnemen aan het rijksvaccinatieprogramma**

**Nr. 4**

### **ADVIES VAN DE AFDELING ADVISERING VAN DE RAAD VAN STATE EN REACTIE VAN DE INITIATIEFNUMER**

Hieronder zijn opgenomen het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State d.d. 11 maart 2019 en de reactie van de initiatiefnemer d.d. 27 maart 2019, aangeboden aan de Voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal. Het advies van de Afdeling advisering is cursief afgedrukt.

*Bij brief van de voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal van 3 oktober 2018 heeft de Tweede Kamer, bij de Afdeling advisering van de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt het voorstel van wet van het lid Raemakers tot wijziging van de Wet kinderopvang teneinde te bevorderen dat ouders kunnen kiezen tussen kindercentra die wel of niet kinderen toelaten die niet deelnemen aan het Rijksvaccinatieprogramma, met memorie van toelichting.*

*Het initiatiefvoorstel strekt tot wijziging van de Wet kinderopvang. Het regelt dat kinderopvangcentra kunnen bepalen dat uitsluitend of nagenoeg uitsluitend kinderen worden toegelaten die aantoonbaar deelnemen aan het rijksvaccinatieprogramma. Hetzelfde geldt voor het personeel van deze centra. Wanneer kinderopvangcentra besluiten dergelijk beleid te voeren, moeten zij hun beleid laten registreren in het landelijk register kinderopvang.*

*De Afdeling advisering van de Raad van State heeft een aantal opmerkingen bij het initiatiefvoorstel en adviseert daarmee rekening te houden. De Afdeling heeft begrip voor het oogmerk van het voorstel om zorgen van ouders weg te nemen over mogelijke besmetting van hun kinderen – in het bijzonder met mazelen – binnen kinderopvangcentra. Daartoe mogen kinderopvangcentra kinderen weigeren die niet deelnemen aan het rijksvaccinatieprogramma. Een kinderopvangcentrum dat een weigeringsbeleid overweegt, zal zelf een afweging moeten maken tussen het doel dat zorgen van ouders in dit opzicht weggenomen worden en de lasten waarmee de uitvoering van zo'n beleid gepaard gaat, mede in het licht van het beperkte praktische nut van dat beleid. Goede voorlichting*

*aan ouders over de beperkte betekenis van een weigeringsbeleid is in ieder geval nodig.*

*Voor het wegnemen van onzekerheid over de juridische toelaatbaarheid van een weigeringsbeleid door kinderopvangcentra lijkt het voorstel op zichzelf niet nodig. Dat kan ook op andere wijze gebeuren. Maar nu is gekozen voor een wetsvoorstel, zullen voorstel en toelichting in dit opzicht aanpassing behoeven. Uiteindelijk ligt het maatschappelijke probleem in de daling van de vaccinatiegraad. Die zou in Nederland weer op een hoger plan moeten worden gebracht. Het voorstel zou ook in dat perspectief moeten worden geplaatst.*

#### *1. Inhoud en doelen van het voorstel*

*Het voorstel regelt dat kinderopvangcentra zelf mogen bepalen dat uitsluitend of nagenoeg uitsluitend kinderen worden toegelaten die aantoonbaar deelnemen aan het vaccinatieprogramma bedoeld in artikel 6b van de Wet publieke gezondheid (hierna: rijksvaccinatieprogramma). Hetzelfde geldt voor het personeel.<sup>1</sup> Dit impliceert dat kinderopvangcentra niet aan het rijksvaccinatieprogramma deelnemende kinderen mogen weigeren. Zij moeten dat beleid via het landelijk register kinderopvang openbaar maken.<sup>2</sup>*

*De toelichting vermeldt dat er enerzijds een groeiende groep ouders is die twijfelt aan vaccinaties, en er anderzijds ouders zijn die zich zorgen maken over de gevolgen van de dalende vaccinatiegraad in Nederland voor de gezondheid van hun kinderen.<sup>3</sup> Het voorstel richt zich op ouders die hun kinderen naar kinderopvangcentra brengen.<sup>4</sup> Zij maken zich zorgen of hun kinderen wel naar een veilige omgeving worden gebracht, aldus de toelichting. Zij vragen zich in het bijzonder af of hun nog niet gevaccineerde kind het risico loopt om op de kinderopvang in het bijzonder mazelen te krijgen, nu baby's pas tegen deze ziekte worden gevaccineerd als zij 14 maanden oud zijn. Deze ouders gaan ervan uit dat het in het belang van hun kinderen is als zij hen naar een kinderopvangcentrum kunnen brengen waar uitsluitend gevaccineerde kinderen worden toegelaten.<sup>5</sup>*

*Gelet daarop beoogt het voorstel transparantie op de markt van kinderopvangcentra tot stand te brengen, zodat ouders een goed geïnformeerde keuze kunnen maken voor de opvang van hun kind.<sup>6</sup> Voor een kinderopvangcentrum moet het tevens duidelijk zijn dat het niet-gevaccineerde kinderen mag weigeren en in dat verband aan de ouders een bewijs van vaccinatie mag vragen. Daarentrent bestaat nog steeds onzekerheid. Ten slotte zou, aldus de toelichting, een gevolg van het voorstel kunnen zijn dat meer ouders die nu nog twijfelen over het deelnemen aan het rijksvaccinatieprogramma, hun kinderen laten vaccineren. Dat zou in het belang zijn van de volksgezondheid.<sup>7</sup>*

<sup>1</sup> Nieuw artikel 1.49a, eerste lid, Wet kinderopvang.

<sup>2</sup> Nieuw artikel 1.49a, tweede lid, Wet kinderopvang.

<sup>3</sup> Memorie van toelichting, paragraaf 1.

<sup>4</sup> Memorie van toelichting, paragrafen 1 en 2.

<sup>5</sup> Memorie van toelichting, paragraaf 1.

<sup>6</sup> Memorie van toelichting, paragraaf 2.

<sup>7</sup> Memorie van toelichting, paragraaf 4.

## 2. Leeswijzer

*De Afdeling bespreekt onder punt 3 relevante feiten en achtergronden. Het maatschappelijke probleem betreft de dalende vaccinatiegraad. Daarop gaat de Afdeling onder punt 4 in. Onder punt 5 gaat de Afdeling in op de uitvoering van een weigeringsbeleid en het praktische nut ervan. Punt 6 betreft de juridische aspecten. Het geheel wordt afgesloten met een conclusie.*

## 3. Feiten en achtergronden

*Het rijksvaccinatieprogramma omvat verschillende vaccinaties verspreid over uiteenlopende jaren. De vaccinaties beginnen al enkele weken na de geboorte. Dat betreft onder andere vaccinaties voor difterie, kinkhoest, tetanus en polio (DKTP), hepatitis B en pneumokokken. Op de leeftijd van veertien maanden krijgt het kind de eerste vaccinatie voor bof, mazelen en rodehond (BMR).<sup>8</sup>*

*De zorgen die de achtergrond vormen voor dit wetvoorstel spitsen zich vooral toe op mazelen. Dat komt omdat de ziekten waarvoor de DKTP-vaccinatie plaatsvindt, niet of vrijwel niet meer voorkomen in Nederland. Dit geldt niet voor kinkhoest. Dat komt echter niet door een gebrekkige vaccinatie, maar door een veranderde structuur van de betreffende bacterie, waardoor ook gevaccineerde personen nog ziek kunnen worden. Bof komt in Nederland bijna niet meer voor en rodehond beperkt zich tot enkele gevallen per jaar.*

*Mazelen is de grootste zorg omdat deze ziekte zeer besmettelijk is, in het buitenland nog regelmatig voorkomt en ernstiger complicaties geeft dan bof en rodehond. Het RIVM maakt duidelijk dat tegenwoordig circa 10 kinderen per jaar mazelen krijgen, veelal binnen groepen waarin minder wordt gevaccineerd.<sup>9</sup>*

*Op de leeftijd van rond 14 maanden werkt de BMR-vaccinatie het beste. Dit betekent dat kinderen onder de 14 maanden niet zijn gevaccineerd tegen bof, rodehond en mazelen.*

## 4. Vaccinatiegraad

*De Wereldgezondheidsorganisatie (WHO) stelt dat een vaccinatiegraad van 95% vereist is om een zeer besmettelijke ziekte als de mazelen uit te bannen.<sup>10</sup> In Nederland is de vaccinatiegraad drie jaar op rij gedaald. In verslagjaar 2016 had 94,8% van de tweejarige kinderen de basisvaccinatie voor BMR ontvangen, in verslagjaar 2017 ging het om 93,8%, en in verslagjaar 2018 om 92,9%.<sup>11</sup> Overigens blijkt uit de meest recente cijfers dat de dalende trend zich niet heeft voortgezet en de vaccinatiegraad inmiddels is gestabiliseerd.<sup>12</sup>*

*Uiteindelijk ligt het maatschappelijke probleem in de daling van de vaccinatiegraad. Die zou in Nederland weer op een hoger plan moeten worden gebracht. Dan zou de behoefte aan een maatregel als nu voorgesteld anders kunnen komen te liggen. De vraag rijst hoe het*

<sup>8</sup> Voor het vaccinatieschema van het Rijksvaccinatieprogramma, zie «<https://www.rivm.nl/media/rvp/vaccinatieschema/>».

<sup>9</sup> Zie «<https://www.rivm.nl/mazelen/>».

<sup>10</sup> Zie World Health Organization, Global measles and rubella. Strategic plan: 2012–2020 (2012), p. 20

<sup>11</sup> Zie E.A. van Lier e.a., Vaccinatiegraad Rijksvaccinatieprogramma. Verslagjaar 2017, RIVM rapport 2018–0008, p. 51.

<sup>12</sup> Kamerstukken II 2018/19, 32 793, nr. 344 (brief van de regering, «Actuele ontwikkeling vaccinatiegraad»).

*voorstel zich verhoudt tot het maatschappelijke probleem waarom het uiteindelijk draait, namelijk het weer verhogen van de vaccinatiegraad. Zijn ook alternatieve maatregelen overwogen? De Afdeling wijst bijvoorbeeld op het onlangs gepresenteerde plan van de Staatssecretaris, waarin wordt ingezet op betere voorlichting en communicatie over de werking van vaccinaties en de risico's op besmetting met infectieziekten om zo de vaccinatiebereidheid te verhogen.<sup>13</sup>*

*De Afdeling adviseert in de toelichting het voorstel ook in het perspectief van het op de gewenste hoogte brengen van de vaccinatiegraad te bespreken.*

De initiatiefnemer stelt vast dat de Afdeling advisering de inhoud en de doelen van het wetsvoorstel juist weergeeft. Hij gaat er inderdaad van uit, dat een kindercentrum dat een weigeringsbeleid overweegt, zelf een afweging moet maken tussen het doel dat zorgen van ouders in dit opzicht weggenomen worden en de lasten waarmee de uitvoering van zo'n beleid gepaard gaat.

De Afdeling beziet de vraag naar het praktisch nut van het wetsvoorstel kennelijk vooral vanuit het gezichtspunt of de vaccinatiegraad er hoger door zal worden. Verhoging van de vaccinatiegraad is echter – hoe wenselijk ook – niet het doel van het wetsvoorstel. Dat voorstel moet dus naar de mening van de initiatiefnemer ook niet in dat perspectief worden gezien. Doel van het wetsvoorstel is het voor ouders mogelijk te maken om voor hun kinderen te kiezen voor een – in hun ogen – zo veilig mogelijke omgeving. Dat betekent dat ook de lasten die met de uitvoering van het beleid van een kindercentrum gepaard gaan in dat licht moeten worden gezien. Het kindercentrum kan ervoor kiezen om zorgen bij hun klanten weg te nemen. Wellicht niet volledig, maar op zijn minst gedeeltelijk. Dat vergt inderdaad genuanceerde voorlichting aan de ouders, waarin duidelijk gemaakt wordt dat het weigeringsbeleid van het kindercentrum niet een garantie kan bieden, dat hun kind niet ziek zal worden. De memorie van toelichting is op dit punt aangevuld.

Binnen het kader van de doelstelling van het wetsvoorstel zijn door de initiatiefnemer geen alternatieve maatregelen overwogen. Voor voorstellen met het doel de vaccinatiegraad te verhogen laat de initiatiefnemer het voortouw aan de regering. Hij ziet eventuele regeringsvoorstellen op dat punt niet als alternatieven voor het onderhavige wetsvoorstel. Beide benaderingen kunnen naast elkaar bestaan en maatschappelijk nut hebben. Wel zullen naar zijn verwachting maatregelen ter verhoging van de vaccinatiegraad meer tijd vergen om tot stand te komen en effect te hebben. Er is naar zijn mening dan ook geen enkele aanleiding om het onderhavige wetsvoorstel, dat weinig ingrijpend is en in beginsel snel tot stand kan komen, niet met bekwame spoed te behandelen.

##### *5. Uitvoering en uitvoeringslasten; praktisch nut van de voorgestelde maatregel*

*Een kinderopvangcentrum zal zelf moeten afwegen of het overgaat tot het voeren van een weigeringsbeleid.<sup>14</sup> Aan de ene kant gaat het om het belang van de ouders die – in de woorden van de toelichting – zich er zorgen over maken of zij hun kinderen nog wel naar een veilige omgeving brengen. Aan de andere kant gaat het om de lasten die gepaard gaan met*

<sup>13</sup> Zie Kamerstukken II, 2018/19 32 793, nr. 338 (brief van de regering, «Verder met vaccineren»). Voor meer alternatieve maatregelen op dit terrein, zie de bijlage bij dit advies.

<sup>14</sup> Memorie van toelichting, paragraaf 3.

*de uitvoering van dit beleid en om het praktische nut van de maatregel. Op beide aspecten gaat de Afdeling hieronder in.*

*a. Uitvoering van een weigeringsbeleid: registratie*

*De toelichting vermeldt dat het voeren van een weigeringsbeleid door een kinderopvangcentrum slechts betekent dat van ouders wordt gevraagd vaccinatiebewijzen te laten zien. Het heeft niet tot gevolg dat een bestand moet worden aangelegd waarin wordt vermeld welke kinderen zijn gevaccineerd en tegen welke ziekten.<sup>15</sup>*

*De Afdeling merkt op dat om feitelijk uitvoering te geven aan een weigeringsbeleid kinderopvangcentra van elk kind moeten weten of, wanneer en welke vaccinaties het heeft ontvangen. Het rijksvaccinatieprogramma omvat verschillende vaccinaties verspreid over uiteenlopende jaren.<sup>16</sup> Kinderopvangcentra zullen dus op verschillende momenten, die per kind verschillen, moeten controleren of de vereiste vaccinaties daadwerkelijk zijn verkregen. Dat lijkt niet goed uitvoerbaar zonder dat de verkregen gegevens over de behaalde vaccinaties worden bijgehouden. Wil het voorstel werkelijk bewerkstelligen dat de kinderopvangcentra een adequaat en betrouwbaar weigeringsbeleid voeren dan dient voorzien te zijn in een sluitende administratie die ook wordt bijgehouden. Ouders moeten er immers van uit kunnen gaan dat een weigeringsbeleid inhoudt dat geen kinderen tot de opvang worden toegelaten en daar verblijven die niet blijvend deelnemen aan het rijksvaccinatieprogramma.*

*Daarnaast rijst de vraag of op de naleving van het weigeringsbeleid ook toezicht moet worden uitgeoefend. De toelichting gaat niet in op de vraag of de GGD, die namens de gemeente toezicht houdt op de kinderopvang, hiermee wordt belast.*

*De Afdeling adviseert hierop in de toelichting in te gaan.*

De initiatiefnemer wil tot niet meer wettelijke regulering overgaan dan nodig is. Toezicht door de GGD hoeft naar zijn mening niet aan de orde te komen, nu het niet om de naleving van overheidsregels gaat, maar om beleid waartoe een kindercentrum zelf heeft besloten. Wel blijft altijd de mogelijkheid voor zelfregeling bestaan, bijvoorbeeld in het kader van een brancheorganisatie.

Anders dan de Afdeling denkt de initiatiefnemer dat een weigeringsbeleid best uitvoerbaar is zonder dat een registratie omtrent het al dan niet gevaccineerd zijn van kinderen wordt bijgehouden. Het gaat er in de eerste plaats om, dat op het moment dat een kindercentrum met ouders een overeenkomst over de opvang van hun kind sluit, het kindercentrum moet kunnen vaststellen dat het kind overeenkomstig het Rijksvaccinatieprogramma is gevaccineerd. Dat kan zonder registratie. Vervolgens zal het kindercentrum op enigerlei wijze moeten bijhouden, op welk moment het de ouders moet vragen om bewijzen van latere inentingen te laten zien. Dat is iets anders dan het verwerken van persoonsgegevens. Aangenomen mag worden, dat het kindercentrum in zijn overeenkomsten voor zich de bevoegdheid zal voorbehouden om, als die latere inentingsbewijzen niet worden getoond, de overeenkomst te beëindigen. Worden zij wel getoond, dan geldt opnieuw dat zij niet hoeven te worden geregistreerd.

De initiatiefnemer realiseert zich dat op deze wijze de vraag of een kindercentrum zijn eigen beleid handhaaft, een kwestie van vertrouwen is.

<sup>15</sup> Memorie van toelichting, paragraaf 4.

<sup>16</sup> Voordat een kind de leeftijd van 1,5 bereikt, dient het volgens het rijksvaccinatieprogramma al 9 vaccinaties te hebben gekregen. Zie «<https://www.rivm.nl/media/rvp/vaccinatieschema>».

Als dat er onvoldoende is, en van de kindercentra méér transparantie wordt verlangd, zal inderdaad een registratie bijgehouden moeten gaan worden. Maar ook dan kan het nooit zó zijn, dat ouders inzage in die registratie krijgen. Dan zal voorzien moeten worden in een vorm van certificering, waarin een derde de bevoegdheid krijgt de registratie op volledigheid te beoordelen. Maar ook dan blijft het een kwestie van vertrouwen, zij het in dat geval niet in het kindercentrum, maar in de certificerende instantie.

De initiatiefnemer meent, dat het aan de kindercentra kan worden overgelaten om wel of niet te kiezen voor registratie; wetend dat registratie juridische gevolgen en uitvoeringslasten met zich mee brengt. Daarop wordt hierna nog ingegaan.

#### *b. Praktisch nut*

*Kinderopvangcentra die een weigeringsbeleid voeren zullen, zoals ook de toelichting vermeldt, niet alleen gevaccineerde kinderen opvangen.<sup>17</sup> Kinderen jonger dan 14 maanden immers nog niet gevaccineerd tegen bof, mazelen en rodehond.<sup>18</sup> Daarmee is het risico op besmetting met bovengenoemde infectieziekten voor kinderen jonger dan 14 maanden ook binnen deze kinderopvangcentra niet uit te sluiten.<sup>19</sup>*

*Contacten van een zuigeling beperken zich niet tot de kinderopvang; ook daarbuiten kan een zuigeling besmet worden. Gelet op de grote besmettelijkheid van mazelen en de sterk verminderde werking van groepsimmu-niteit<sup>20</sup> binnen kinderopvangcentra, is de kans dat een besmet kind binnen deze centra onbeschermd kinderen infecteert altijd aanwezig.<sup>21</sup> De populatie van een kinderdagverblijf is immers veel kleiner en veel minder gemengd dan een doorsnee populatie van een stad of regio. Ook hebben kinderen veel intensiever en nauwer contact met elkaar dan in een gemiddelde populatie. Daardoor werkt het principe van groepsimmu-niteit binnen de kinderopvang veel minder goed of zelfs helemaal niet. De kans dat een besmet kind contact heeft met een (nog) niet gevaccineerd kind en mazelen of een andere infectieziekte overdraagt, is daardoor groter dan binnen een gewone populatie, zo blijkt uit wetenschappelijke studies.<sup>22</sup>*

*Kinderen jonger dan 14 maanden blijven dus een zeker risico lopen op besmetting met een infectieziekte binnen een kinderopvangcentrum. Het praktische nut van het voorstel is daarom beperkt. In elk geval is het noodzakelijk dat ouders worden gewezen op de betrekkelijke betekenis van een weigeringsbeleid ter voorkoming van besmetting, mede in het licht van mogelijke aansprakelijkheid van kinderopvangcentra als een kind toch ziek wordt.*

*De Afdeling adviseert in de toelichting op het bovenstaande in te gaan.*

<sup>17</sup> Memorie van toelichting, paragraaf 2.

<sup>18</sup> Voor het vaccinatieschema van het rijksvaccinatieprogramma, zie «<https://www.rivm.nl/media/rvp/vaccinatieschema>».

<sup>19</sup> Zie ook Bijlage bij Kamerstukken II, 2016/17, 34 550-XVI, nr. 144 (Verkenning meldplicht vaccinatiegraad kinderdagverblijven en basisscholen), onder A.

<sup>20</sup> In een groep met een groot aantal beschermd (immune) personen is de kans dat een enkeling die niet immuun is een bepaalde infectieziekte oploopt klein. De mensen in zijn omgeving zijn immers beschermd tegen de ziekte en verspreiden deze niet verder. Dit fenomeen wordt groepsimmu-niteit genoemd. Zie T. Kloosterman en E. Hofstra, «Vaccinatiegraad crèche zegt niks over besmettingsrisico», Medisch Contact 2017, nr. 15, p. 21.

<sup>21</sup> Overigens is de kans op introductie van mazelen in Nederland – buiten een epidemie – nog altijd klein.

<sup>22</sup> T. Kloosterman en E. Hofstra, «Vaccinatiegraad crèche zegt niks over besmettingsrisico», Medisch Contact 2017, nr. 15, p. 21–22.

Wat de Afdeling opmerkt over het praktisch nut van het wetsvoorstel, is kennelijk ontleend aan één publicatie, die in noot 21 en 22 bij het advies van de Afdeling is vermeld. Deze publicatie had echter betrekking op een voorstel van voormalig Minister Schippers om kindercentra hun percentages gevaccineerde kinderen bekend te laten maken. Het onderhavige wetsvoorstel verschilt daar aanmerkelijk van. Indien een kindercentrum het in dit wetsvoorstel bedoelde beleid volgt, zal dat met zich mee brengen dat alle in een kindercentrum aanwezige personeelsleden en kinderen vanaf de leeftijd van 14 maanden tegen onder meer mazelen zijn ingeënt. Aannemelijk is, dat dit ook zal gelden voor de ouders die regelmatig in het centrum aanwezig zijn. Daarnaast is aannemelijk dat kinderen die ouder zijn dan 14 maanden aanzienlijk meer contact hebben met elkaar dan met baby's onder deze leeftijd. Dat neemt niet weg dat de kans, dat een besmet kind een onbeschermd kind infecteert – beide jonger dan 14 maanden – altijd aanwezig blijft.

Dat dient echter niet bepalend te zijn voor de beoordeling van het praktisch nut van het wetsvoorstel. Gelet op de doelstelling van het wetsvoorstel gaat het erom een zodanige transparantie op de markt van kindercentra te bereiken, dat ouders kunnen kiezen voor het kindercentrum dat hun zorgen voor de veiligheid van hun kind zo veel mogelijk weg kan nemen.

Wel zullen – zoals reeds eerder opgemerkt – kindercentra aan ouders genuanceerde voorlichting moeten geven. Als zij dat doen, ziet de initiatiefnemer geen risico's voor aansprakelijkheid als een kind toch ziek wordt.

In de memorie van toelichting is op het vorenstaande ingegaan.

#### *6. Juridische aspecten*

*Kinderopvangcentra zijn private ondernemingen. Als zodanig hebben zij geen (expliciete) wettelijke bevoegdheid nodig voor het formuleren van een toelatingsbeleid tot hun diensten. Ook zonder de voorgestelde wetswijziging hebben kinderopvangcentra een vrijheidsmarge om kinderen te weigeren. Zij worden daarin echter begrensd door eisen die voortvloeien uit het recht op gelijke behandeling, en de bescherming van persoonsgegevens.<sup>23</sup> Duidelijkheid over deze grenzen is weliswaar nodig, maar daarvoor lijkt het niet nodig de wet te wijzigen. Die duidelijkheid zou ook op andere wijze geboden kunnen worden, bijvoorbeeld door middel van een handreiking. Nu de initiatiefnemers kiezen voor wetgeving, dient die duidelijkheid in het wetsvoorstel te worden gegeven.*

*De Afdeling merkt het volgende op.*

##### *a. Recht op gelijke behandeling*

*De weigering van niet-gevaccineerde kinderen mag geen verboden onderscheid opleveren op grond van godsdienst, levensovertuiging of een andere beschermde grondslag in de zin van de Algemene wet gelijke behandeling (AWGB).<sup>24</sup> Voor zover bezwaren tegen vaccinatie gebaseerd zijn op religieuze gronden of voortvloeien uit een levensbeschouwing zal een dergelijke weigering – met of zonder wettelijke grondslag – moeten worden beschouwd als het maken van indirect onderscheid op grond van godsdienst of levensovertuiging.*

<sup>23</sup> Zie ook College voor de Rechten van de Mens, Advies inzake conceptwetsvoorstel aanpassing Wet kinderopvang, 19 september 2018, p. 2.

<sup>24</sup> Artikel 1 Algemene wet gelijke behandeling.

*Het College voor de Rechten van de Mens heeft in zijn advies over het voorstel opgemerkt dat het relevante toetsingskader wordt gevormd door artikel 7 AWGB.<sup>25</sup> Op grond van artikel 7, derde lid, kan het gemaakte onderscheid in het aanbieden van bepaalde diensten worden gerechtvaardigd wanneer het verschil in behandeling een legitiem doel dient. De bescherming van de gezondheid en de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen, die in het geding kunnen komen door de keuze van ouders om hun kind niet te laten vaccineren, zijn legitieme doelen waarmee kinderopvangcentra het gemaakte onderscheid kunnen rechtvaardigen. Het middel dient echter wel passend en noodzakelijk te zijn om dat doel te bereiken, aldus het College. In dit verband spelen overwegingen van proportionaliteit en subsidiariteit een belangrijke rol.*

*Om (juridische) zekerheid te bieden dat kinderopvangcentra gebruik kunnen maken van de mogelijkheid om een weigeringsbeleid te voeren, zal in de toelichting nader ingegaan moeten worden op de wijze waarop een rechtvaardiging kan worden geboden voor de situatie dat indirect onderscheid wordt gemaakt op grond van godsdienst of levensovertuiging.*

*De Afdeling adviseert daarin te voorzien. Uit de toelichting moet duidelijk blijken welke doelen in het kader van dit voorstel als legitieme doelen door kinderopvangcentra kunnen worden aangemerkt, en vervolgens in welke zin de maatregel geschikt en noodzakelijk is om dat doel te bereiken. Ook wanneer andere grondrechten in het geding zouden zijn, zou de toelichting nader aandacht aan deze aspecten moeten besteden.*

De initiatiefnemer heeft geen reden gezien de toelichting op dit punt aan te vullen. Daarin is immers al uitvoerig uiteengezet dat de rechtvaardiging voor het maken van indirect onderscheid op grond van godsdienst of levensovertuiging gelegen is in het recht van ouders om geïnformeerde keuzes te kunnen maken rondom de gezondheid van hun kind. Dat geldt ook voor de vraag of het wetsvoorstel geschikt en noodzakelijk is om dat doel te bereiken. Het is een zeer geschikt middel om het doel van transparantie en het faciliteren van een keuzemogelijkheid te bereiken. Bovendien gaat het niet verder dan noodzakelijk is om dat doel te bereiken en wordt de vrijheid van godsdienst van ouders die hun kinderen niet willen laten vaccineren niet beperkt. Het is een betrekkelijk lichte, weinig dwingende maatregel. Niemand wordt verplicht zijn kinderen te laten vaccineren. Houders van kindercentra worden niet verplicht om niet-gevaccineerde kinderen te weigeren. Het is aan hen om wel of niet voor een weigeringsbeleid te kiezen. Zoals het ook aan ouders vrij blijft staan om voor het ene of het andere kindercentrum te kiezen; óf om géén gebruik te maken van de diensten van welk kindercentrum dan ook.

De initiatiefnemer ziet niet, hoe met een «handreiking» duidelijkheid kan worden geboden over de grenzen die voortvloeien uit het recht op gelijke behandeling. Immers, het enig juiste antwoord op de vraag «Hoe kan ik het risico vermijden dat ik het juridische verwijt krijg van indirect onderscheid op grond van godsdienst?» zou zijn: géén onderscheid maken tussen gevaccineerde en niet-gevaccineerde kinderen. Het doel van het wetsvoorstel is echter om dat nu juist wèl mogelijk te maken, zonder dat dit juridische consequenties voor de houders van kindercentra heeft. Daarvoor is een wet nodig.

---

<sup>25</sup> College voor de Rechten van de Mens, Advies inzake conceptwetsvoorstel aanpassing Wet kinderopvang, 19 september 2018, p. 2.



## *b. Bescherming van persoonsgegevens*

*Volgens de initiatiefnemer heeft het voorstel, zoals eerder opgemerkt, niet tot gevolg dat houders van kinderopvangcentra een bestand moeten aanleggen waarin bijgehouden wordt welke vaccinaties een kind heeft gekregen.<sup>26</sup> De Afdeling acht het echter niet goed mogelijk voor kinderopvangcentra om een beleid te voeren waarbij alleen kinderen worden toegelaten die gevaccineerd zijn zonder dat de informatie over de behaalde vaccinaties wordt geregistreerd (zie punt 5a). Een dergelijke registratie lijkt onontbeerlijk en behelst de verwerking van persoonsgegevens. Als verwerking van persoonsgegevens de logische uitwerking van het beleid blijkt te zijn, roept dit vragen op naar de verhouding met de Algemene Verordening Gegevensbescherming (AVG).<sup>27</sup>*

*Gegevens over de vaccinaties van een kind hebben betrekking op diens gezondheidstoestand en worden onder het regime van de AVG beschermd als een bijzondere categorie van persoonsgegevens.<sup>28</sup> De verwerking daarvan is in beginsel verboden.<sup>29</sup> Dit verbod kan worden opgeheven wanneer aan een van de voorwaarden genoemd in artikel 9, tweede lid, van de AVG is voldaan. In het voorliggende voorstel, waarin geen wettelijke grondslag voor verwerking is gegeven, is de enige mogelijkheid dat de betrokkene uitdrukkelijke toestemming geeft voor een of meer welbepaalde doelen.<sup>30</sup> De vraag is of daaraan in de onderhavige situatie kan worden voldaan.*

*Hiernaast moet ook aan de overige voorwaarden van de AVG worden voldaan, zoals de eis dat de verwerking rechtmatig plaatsvindt en passende maatregelen worden genomen om een op het risico afgestemd beveiligingsniveau te waarborgen.<sup>31</sup> Er dient ook een begrenzing te worden gegeven van de kring personen die de gegevens mogen inzien.*

*Het voeren van een beleid waarbij de behaalde vaccinaties van kinderen worden geregistreerd brengt dus mee dat aan verschillende voorwaarden voor de bescherming van persoonsgegevens moet worden voldaan.*

*De Afdeling adviseert het voorstel en de toelichting in het licht hiervan aan te passen.*

De initiatiefnemer heeft hiervoor al uiteengezet dat naar zijn mening een weigeringsbeleid best uitvoerbaar is zonder dat een registratie omtrent het al dan niet gevaccineerd zijn wordt bijgehouden. Daaraan heeft hij wel toegevoegd dat, als het kindercentrum ervoor kiest om meer transparantie te bieden, wél een registratie bijgehouden zal moeten worden. Daarbij zal dan de Algemene Verordening Gegevensbescherming (AVG) onverkort

<sup>26</sup> Memorie van toelichting, paragraaf 4.

<sup>27</sup> Verordening (EU) 2016/679 betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens, PbEU 2016, L119. In het advies van de Afdeling van 31 augustus 2018 over Digitalisering (W04.18.0230/l), Kamerstukken II 2017/18, 26 643, nr. 557, paragraaf 4.2 is, indachtig het gegeven dat de AVG veel open normen bevat en in de praktijk nadere vragen zal oproepen, ook opgemerkt dat de overheid als wetgever wel zijn verantwoordelijkheid moet nemen om op een effectieve, op de digitale praktijk toegesneden wijze, uitvoering van de AVG waar te maken.

<sup>28</sup> Voor een definitie van gezondheidsgegevens, zie artikel 4, onderdeel 15, en overweging 35 van de preambule van de AVG.

<sup>29</sup> Artikel 9, eerste lid, AVG.

<sup>30</sup> Artikel 9, tweede lid, onder a, AVG. Artikel 9, tweede lid, onder h, biedt een mogelijkheid tot verwerking van de bijzondere persoonsgegevens wanneer de verwerking noodzakelijk is om redenen van algemeen belang op het gebied van volksgezondheid. Dit behelst echter dat een wettelijke grondslag voor de verwerking van gegevens wordt gegeven.

<sup>31</sup> Zie artikel 6 en 32 AVG.

van toepassing zijn. Waaronder, zoals de Afdeling aangeeft, dat passende maatregelen moeten worden genomen om een op het risico afgestemd beveiligingsniveau te waarborgen en dat een begrenzing moet worden gegeven van de kring van personen die de gegevens mogen inzien.

De initiatiefnemer heeft geen aanleiding gezien om in het wetsvoorstel een grondslag voor het verwerken van de hier aan de orde zijnde persoonsgegevens op te nemen. Dat er daardoor alleen een mogelijkheid voor rechtmatige verwerking van deze persoonsgegevens is als de ouders daarvoor hun uitdrukkelijke toestemming geven, ziet de initiatiefnemer niet als een probleem. Het is niet onmogelijk en ook niet ongepast of bijzonder bezwaarlijk om deze vorm van medewerking van de ouders te verlangen.

In de memorie van toelichting zal op het vorenstaande worden ingegaan.

## *7. Conclusie*

*Het voorstel wil tegemoet komen aan zorgen van ouders over mogelijke besmetting van hun kinderen in kinderopvangcentra met, in het bijzonder, mazelen. De Afdeling heeft daar begrip voor. De weg waarlangs het wetsvoorstel deze zorgen beoogt te verminderen of weg te nemen, loopt via de kinderopvangcentra. Zij kunnen een weigeringsbeleid voeren voor kinderen die niet deelnemen aan het rijksvaccinatieprogramma. Het voeren van een dergelijk beleid vraagt inspanningen van kinderopvangcentra. Er is een zorgvuldige registratie nodig. Daardoor nemen de uitvoeringslasten toe. Verder kan de vraag gesteld worden wat het praktisch nut van een weigeringsbeleid is.*

*Dat neemt niet weg dat, ook als het praktische nut van een weigeringsbeleid maar beperkt is en er uitvoeringslasten zijn, in de afweging om een dergelijk beleid al dan niet te gaan voeren, het belang om zorgen van ouders weg te nemen en hen in die zin gerust te stellen, de doorslag kan geven. Dan is het wel nodig dat ouders over de betrekkelijke betekenis van het voeren van een weigeringsbeleid goed worden voorgelicht.*

*Uiteindelijk ligt het maatschappelijke probleem in de daling van de vaccinatiegraad. Die zou in Nederland weer op een hoger plan moeten worden gebracht. Het voorstel zou ook in dat perspectief in de toelichting moeten worden besproken.*

*Het voorstel beoogt verder juridische onzekerheid bij kinderopvangcentra over het mogen voeren van een weigeringsbeleid weg te nemen. Kinderopvangcentra zijn private ondernemingen. Ook zonder de voorgestelde wetswijziging hebben kinderopvangcentra een vrijheidsmarge om kinderen te weigeren. Door middel van bijvoorbeeld een handreiking kan duidelijk worden gemaakt waar de grenzen liggen die voortvloeien uit het recht op gelijke behandeling, en de bescherming van persoonsgegevens. Dat neemt niet weg dat, nu is gekozen voor een wetsvoorstel, deze punten nog de nodige aandacht vergen.*

*De Afdeling advisering van de Raad van State heeft een aantal opmerkingen bij het initiatiefvoorstel en adviseert daarmee rekening te houden.*

*De vicePresident van de Raad van State,  
Th. C. de Graaf*

De initiatiefnemer is verheugd dat de Afdeling concludeert dat ook als het praktische nut van een weigeringsbeleid maar beperkt zou zijn en gepaard zou gaan met uitvoeringslasten voor een kindercentrum dat ervoor kiest zo'n beleid te voeren, in de afweging om een dergelijk beleid al dan niet te

gaan voeren het belang om zorgen van ouders weg te nemen en hen in die zin gerust te stellen, de doorslag kan geven. Hij onderschrijft dat het dan wel nodig is dat ouders goed worden voorgelicht over de betrekkelijke betekenis van het voeren van een weigeringsbeleid.

Dat de uitvoering van een weigeringsbeleid niet per se gepaard hoeft te gaan met een registratie en de daaraan verbonden lasten, is in het voorgaande al uiteengezet.

Dat geldt ook voor het feit dat het verhogen van de vaccinatiegraad niet het doel van het wetsvoorstel is. Het doel van het wetsvoorstel is – naast het bieden van een keuzemogelijkheid aan ouders – het zekerheid bieden aan houders van een kindercentrum over de juridisch houdbaarheid van een weigeringsbeleid. De initiatiefnemer meent dat een wet daarvoor niet alleen een geschikt, maar ook een noodzakelijk middel is.

De memorie van toelichting bij het voorstel van wet is aangepast, waar dat nodig was.

Raemakers