

Bij brief van 6 december 2019 heeft de Staatssecretaris van Volksgezondheid, Welzijn en Sport, mede namens de Staatssecretaris van Sociale Zaken en Werkgelegenheid op de voet van artikel 21a, eerste lid, van de Wet op de Raad van State aan de Afdeling advisering van de Raad van State gevraagd hem van voorlichting te dienen betreffende vaccinatie in de kinderopvang.

De Afdeling advisering van de Raad van State concludeert dat de verdragsrechtelijke en grondwettelijke kaders ruimte bieden voor een regeling die de deelname aan het Rijksvaccinatieprogramma als voorwaarde stelt voor de toegang tot de kinderopvang. Daarbij is van belang dat de wetgever een goed gemotiveerde rechtvaardiging biedt voor mogelijke inbreuken op de verschillende vrijheidsrechten en gelijkheidsnormen die in het geding zijn, zoals het recht op lichamelijke integriteit, de godsdienst- en opvoedingsvrijheid en het recht op gelijke behandeling.

In dat verband kan de bescherming van de veiligheid van kinderen op de kinderopvang niet worden aangedragen als primaire doelstelling van de regeling. De vaccinatiegraad binnen een kinderopvangcentrum speelt slechts een zeer beperkte rol in de bescherming van de kinderen aldaar tegen infectieziekten. Een wettelijke regeling die toegang tot de kinderopvang afhankelijk stelt van vaccinatie dient daarom niet primair gebaseerd te worden op de overweging om kinderen op de opvang te beschermen.

Wel kan de bescherming van de volksgezondheid in bredere zin als doelstelling worden aangedragen, omdat de regeling kan bijdragen aan de verhoging van de collectieve vaccinatiegraad. De bescherming van de volksgezondheid betreft een algemeen belang, dat mede gewaarborgd is door sociale grondrechten. Daaraan mag de wetgever veel waarde toekennen bij de rechtvaardiging van mogelijke inbreuken op verschillende vrijheidsrechten en gelijkheidsnormen. Bij de keuze en vormgeving van maatregelen met het oog op de bescherming van de volksgezondheid heeft de wetgever een aanzienlijke beoordelingsruimte.

De wetgever dient keuzes te maken over de juridische vormgeving van een aantal specifieke aspecten van de regeling, zoals over de inwerkingtreding van de regeling en mogelijke uitzonderingen op de verplichte vaccinaties. Het ligt in de rede dat een commissie van deskundigen de minister adviseert over het moment waarop het zogeheten 'rode' scenario – waarin de groepsimmunitet niet meer voldoende verzekerd is – zich aandient en een verplichting tot vaccinatie als voorwaarde voor toegang tot de kinderopvang van kracht moet worden. Met het oog op de effectiviteit van de regeling zullen zo min mogelijk uitzonderingen moeten worden gemaakt. Alleen een uitzondering op medische gronden en voor personen die de ziekte al hebben gehad en dus niet meer geïnfecteerd kunnen worden ligt dan voor de hand.

De beslissing om tot ‘vaccinatiedrang’ via de kinderopvang over te gaan, moet gepaard gaan met een goed overzicht van de technische, personele en financiële consequenties van de regeling. Deze brengt niet alleen een belangrijke verandering teweeg voor de verschillende actoren die al bij de uitvoering van het huidige vaccinatiebeleid – dat uitgaat van vrijwilligheid – zijn betrokken, maar ook voor andere die een rol krijgen toebedeeld, zoals kinderopvangcentra. Mede met het oog op de uitvoeringsimplicaties rijst de vraag of aan de regeling een tijdelijke duur kan worden verbonden.

Ook ten aanzien van de registratie en uitwisseling van gegevens over behaalde vaccinaties dient de wetgever keuzes te maken en nadere maatregelen te treffen. Inzage in deze vaccinatiegegevens is noodzakelijk om een effectieve uitvoering van de regeling te verzekeren. Daarbij is in het bijzonder van belang dat deze registratie betrouwbaar is. Verder zal, gelet op de eisen van de Algemene Verordening Gegevensbescherming, voorzien moeten worden in een wettelijke grondslag voor de registratie en mogelijke uitwisseling van gegevens tussen verschillende instanties. De gegevens kunnen immers niet meer op basis van toestemming van ouders en werknemers van kinderopvangcentra worden verwerkt. Toestemming mag niet meer worden geacht vrijelijk te zijn verleend, vanwege de nadelige gevolgen die voor ouders en werknemers verbonden zullen worden aan de weigering om inzage te verlenen in de vaccinatiegegevens.

1. Inleiding

De Afdeling advisering is om voorlichting gevraagd over de mogelijkheid en vormgeving van een wettelijke regeling die deelname aan het Rijksvaccinatieprogramma als voorwaarde stelt voor toegang tot de kinderopvang in het geval de vaccinatiegraad voor mazelen onder een nader in te stellen (kritieke) grens daalt. De Commissie Vermeij, een externe adviescommissie, heeft de staatssecretarissen van Volksgezondheid, Welzijn en Sport (VWS), en van Sociale Zaken en Werkgelegenheid (SZW) aanbevolen om in een zogeheten ‘rode scenario’ de hiervoor bedoelde regeling in te voeren. De Afdeling is in dat kader in het bijzonder gevraagd de volgende vragen te beantwoorden:

1. Kan de Afdeling advisering haar oordeel geven over de afwegingen met betrekking tot proportionaliteit, mede gelet op de grondwettelijke en verdragsrechtelijke randvoorwaarden (bijvoorbeeld artikelen van het EVRM, de Grondwet en het IVRK) en relevante begrippen als integriteit van het lichaam, rechtsgelijkheid, zelfbeschikkingsrecht als het belang van de volksgezondheid, van een door de overheid opgelegde wettelijke maatregel gericht op het volgen van het Rijksvaccinatieprogramma (RVP) als voorwaarde voor toegang tot de kinderopvang bij een scenario waarin de vaccinatiegraad onder een (nog te bepalen) kritische grens daalt, in relatie tot gezonde en veilige kinderopvang. Maakt het daarbij nog verschil of de bescherming van de veiligheid van kinderen op de kinderopvang óf het

verhogen van de vaccinatiegraad teneinde de volksgezondheid te bevorderen als doel van de wettelijke maatregel wordt gesteld?

- a. Kan de Raad daarbij ingaan op de vraag of het voor de proportionaliteit uitmaakt of deelname aan het gehele RVP vereist is, of alleen vaccinatie tegen ziekten die een rechtstreeks gevaar opleveren voor andere kinderen, zoals mazelen?
 - b. Kan de Raad daarbij ingaan op de invloed op de proportionaliteit en rechtsgelijkheid van het invoeren van een landelijke maatregel indien een ondergrens is gepasseerd, terwijl in sommige regio's de vaccinatiegraad nog voldoende hoog is? Of moet dan worden uitgegaan van de lokale vaccinatiegraad?
 - c. Kan de Raad daarbij ingaan op de juridische vormgeving van het van kracht worden van een dergelijke voorwaardelijke toegang in relatie tot het bereiken van het rode scenario en het eventueel vervallen daarvan, bij een stijgende vaccinatiegraad, en het weer opnieuw bereiken van het oranje scenario?
 - d. Is het qua proportionaliteit toelaatbaar om van werknemers in de kinderopvang te eisen dat zij gevaccineerd zijn?
 - e. Zijn er uitzonderingen mogelijk (bijvoorbeeld vanwege medische redenen niet gevaccineerd kunnen zijn of immuniteit vanwege eerder doormaken van de ziekte? En voor wie zijn deze uitzonderingsgronden mogelijk?
2. Een voorwaardelijke toegang tot de kinderopvang op basis van deelname aan het Rijksvaccinatieprogramma veronderstelt inzicht in de vaccinatiegegevens van kinderen. Kan de Afdeling advisering haar licht laten schijnen over de vraag door wie en op welke wijze raadpleging van deze gegevens bij de toelating tot en bij gebruik van de kinderopvang mogelijk is, binnen de geldende randvoorwaarden, zoals bijvoorbeeld die rondom de bescherming van persoonsgegevens overeenkomstig de (Uitvoeringswet) Algemene verordening gegevensbescherming?

In deze voorlichting gaat de Afdeling eerst in op de achtergrond van het verzoek om voorlichting en belicht daarbij het advies van de Commissie Vermeij (paragraaf 2). Vervolgens wordt het juridische kader geschetst (paragraaf 3) en worden enkele uitvoeringsaspecten belicht (paragraaf 4). Daarna worden de gestelde vragen beantwoord (paragraaf 5).

2. Achtergrond van het verzoek om voorlichting

a. *Dalende vaccinatiegraad*

Al decennialang kent Nederland een hoog vaccinatieniveau. Dat is niet het gevolg van een algemene vaccinatieplicht, maar van een vrijwillige vaccinatie van kinderen via het Rijksvaccinatieprogramma. Dit is een collectief preventieprogramma dat sinds 1957 door de overheid wordt aangeboden. Momenteel beoogt het Rijksvaccinatieprogramma alle kinderen die in Nederland wonen te beschermen tegen twaalf infectieziekten: difterie, kinkhoest, tetanus, poliomyelitis, Haemophilus influenzae type b (Hib)-ziekte, hepatitis B, bof, mazelen, rodehond, meningokokken C- en pneumokokkenziekte, en baarmoederhalskanker veroorzaakt door aanhoudende infectie met het humaan papillomavirus (HPV).¹ Voor jonge kinderen is mazelen momenteel de grootste zorg, omdat baby's pas tegen deze ziekte worden gevaccineerd als zij 14 maanden oud zijn (want dan is de inenting het meest effectief)² en mazelen een zeer besmettelijke ziekte is die ernstige gevolgen kan hebben.

Het Rijksvaccinatieprogramma beoogt individuele bescherming te bieden, maar beoogt ook bij te dragen aan de groepsimmunitet om zo epidemieën te voorkomen.³ Een hoge vaccinatiegraad zorgt ervoor dat virussen weinig kans krijgen zich in de samenleving te verspreiden. De uit een hoge vaccinatiegraad voortvloeiende groepsimmunitet is van groot belang voor degenen die (nog) niet gevaccineerd zijn, zoals baby's die daarvoor nog te jong zijn, en kinderen en volwassenen die niet gevaccineerd zijn, onder meer omdat zij om medische redenen niet gevaccineerd kunnen worden. Vaccinatie dient daarmee een wezenlijk collectief belang.

De Wereldgezondheidsorganisatie (WHO) gaat er van uit dat een vaccinatiegraad van 95% vereist is om een zeer besmettelijke ziekte als de mazelen uit te bannen.⁴ Een lagere vaccinatiegraad kan de groepsimmunitet dus aantasten. In Nederland is de vaccinatiegraad tussen 2016 en 2018 licht gedaald. Het landelijk percentage tweejarige kinderen dat gevaccineerd is tegen bof, mazelen en rodehond (BMR) nam in deze periode af van 94,8 tot 92,9.⁵ Uit recente gegevens van het

¹ E.A. van Lier e.a., *Vaccinatiegraad Rijksvaccinatieprogramma. Verslagjaar 2018*, RIVM rapport 2019-0015, p. 9. De vaccinaties worden gespreid aangeboden volgens een schema.

² Voor het vaccinatieschema van het rijksvaccinatieprogramma, zie <<https://www.rivm.nl/media/rvp/vaccinatieschema/>>.

³ In een groep met een groot aantal beschermde (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 groepsimmunitet genoemd. Zie T. Kloosterman en E. Hofstra, 'Vaccinatiegraad crèche zegt niks over besmettingsrisico', Medisch Contact 2017, nr. 15, p. 21. Zie ook RIVM, 'Een ondergrens voor de vaccinatiegraad in Nederland', Bijlage bij Kamerstukken II, 2019-20, 32793, nr. 450 (brief van de regering, kabinetsreactie op advies 'Prikken voor elkaar'), p. 2.

⁴ World Health Organization, *Global measles and rubella. Strategic plan: 2012-2020* (2012), p. 20. De vaccinatiegraad die vereist is om groepsimmunitet te handhaven verschilt overigens per ziekte.

⁵ Zie E.A. van Lier e.a., *Vaccinatiegraad Rijksvaccinatieprogramma. Verslagjaar 2017*, RIVM rapport 2018-0008, p. 51.

Rijksinstituut voor Volksgezondheid en Milieu (RIVM) blijkt dat de vaccinatiegraad in deze jongste groep inmiddels weer licht is gestegen,⁶ maar met 94% blijft deze vooralsnog onder bovengenoemde norm van de WHO.

Er zijn verschillende redenen waarom sommige ouders ervoor kiezen hun kind niet te laten vaccineren. Een groep ouders wijst vaccinaties op religieuze gronden af. In de zogenoemde 'Bible belt', waar relatief veel bevindelijk gereformeerden wonen, is de vaccinatiegraad in sommige gemeenten slechts rond de 80 procent.⁷ Ook zijn er ouders die hun kinderen op grond van hun antroposofische levensovertuiging niet laten vaccineren. Zij zien het doormaken van kinderziekten als een essentiële stap in de ontwikkeling van een kind.⁸ Daarnaast is er een groeiende groep ouders die kritisch staat ten opzichte van vaccineren, maar zich daarbij niet baseert op een bepaalde levensbeschouwing of mensvisie. Deze groep heeft de overtuiging dat vaccins niet werken, vreest voor negatieve bijwerkingen, of twijfelt over de noodzaak van vaccinaties.⁹

b. Maatregelen in andere landen

Als gevolg van een suboptimale vaccinatiegraad zijn diverse landen overgegaan tot het nemen van (nieuwe) maatregelen om de vaccinatiegraad te verhogen en om de zorgen over de veiligheid en de volksgezondheid weg te nemen. Er worden verschillende benaderingen gekozen waarbij zowel de politiek-culturele context en de nationale historie rondom het vaccinatiebeleid, als het plaatsvinden van uitbraken van infectieziekten¹⁰ een rol spelen.¹¹

In enkele landen in Europa, zoals Frankrijk en Italië, is er voor gekozen vaccinaties voor verschillende infectieziekten verplicht te stellen voor kinderen tot een bepaalde leeftijd.¹² In enkele andere landen zijn maatregelen specifiek gericht op de kinderopvang- en onderwijsinstellingen genomen. Zo is in Duitsland de toegang van kinderen van één jaar en ouder tot de kinderopvang en tot school afhankelijk gesteld van de voorwaarde dat zij specifiek voor mazelen zijn

⁶ Zie Kamerstukken II, 2019/20, 32793, nr. 473 (brief van de regering, Voortgang 'Verder met vaccineren'), met bijlage. Uit de tabel blijkt dat 6% van de tweejarige kinderen momenteel geen BMR-vaccinatie ontvangen. Daarmee heeft 94% in elk geval de basisvaccinatie BMR ontvangen.

⁷ E.A. van Lier e.a., *Vaccinatiegraad Rijksvaccinatieprogramma. Verslagjaar 2018*, RIVM rapport 2019-0015, p. 29.

⁸ Zie F. Woonink, *Bezwaren tegen vaccinaties: het perspectief van de weigeraar*, RIVM brochure 2010, p. 10.

⁹ E. Karafillakis en H.J. Larson, 'The benefit of the doubt or doubts over benefits? A systematic literature review of perceived risks of vaccins in European populations', *Vaccine* 35 (2017), p. 4840-4850; A. Nieuwenhuis, 'Het weigeren van bloedtransfusies en vaccinaties op grond van godsdienstige motieven. Een grondrechtelijk perspectief', *Tijdschrift voor Religie, Recht en Beleid* 2017 (8) 3, p. 28.

¹⁰ In het bijzonder mazelen.

¹¹ Zie bijvoorbeeld K. Atwell e.a., 'Recent vaccine mandates in the United States, Europe and Australia: A comparative study', *Vaccine* 36 (2018), p. 7377-7384.

¹² Zie o.a. het rapport van Nivel en Amsterdam UMC, 'Maatregelen om de vaccinatiegraad in Nederland te verhogen. Een verkenning', Kamerstuk 35400 XVI, nr. 150 (Welke maatregelen zijn er genomen in andere landen?); en verder European Observatory on Health Systems and Policies, *The organization and delivery of vaccination services* (2018).

gevaccineerd.¹³ In de meeste landen bestaat het vaccinatiebeleid uit meerdere instrumenten. Voorlichting over de werking van vaccinaties en de verbetering van de toegang tot vaccinaties vormen vaak belangrijke onderdelen van een vaccinatieprogramma.¹⁴ Ook zijn er programma's die erop zijn gericht om bepaalde ongevaccineerde groepen in de maatschappij te bereiken, of regelingen om (alleen) in concrete noodsituaties tot verplichte vaccinatie over te kunnen gaan.

Hiernaast heeft de Europese Unie een aanbeveling aangenomen voor een betere samenwerking tussen de lidstaten bij de bestrijding van ziektes die door vaccinatie kunnen worden voorkomen.¹⁵ Het gaat daarbij onder meer om het ondersteunen van onderzoek en innovatie, het uitwisselen van informatie over vaccins en coördinatie bij de aanschaf van vaccins. Het betreft beperkte maatregelen, omdat de Unie enkel een coördinerende bevoegdheid op het terrein van de volksgezondheid heeft.

c. Het (parlementaire) debat in Nederland

Vanwege zorgen om een teruglopende vaccinatiegraad wordt ook in Nederland nagedacht over een verdergaande rol van de overheid bij de bestrijding van infectieziekten en mogelijke maatregelen. In de Tweede Kamer heeft hierover een debat plaatsgevonden. Ook zijn er verschillende onderzoeken verricht naar de maatregelen die de overheid in dit verband kan of zou moeten treffen.

Discussie verplichte vaccinatie op kinderdagverblijven (2018)

In 2018 gaf een pleidooi in de media voor verplichte vaccinatie voor kinderen op kinderdagverblijven aanleiding tot Kamervragen.¹⁶ De staatssecretarissen van VWS en SZW stelden toen geen voorstander te zijn van het verplicht stellen van vaccinaties voor kinderen op kinderopvangcentra. Hiervoor voerden zij twee argumenten aan. Ten eerste verwachtte het RIVM dat het alleen toelaten van gevaccineerde kinderen tot kinderopvangcentra slechts een beperkt effect zal hebben op het risico van het oplopen van een ziekte waartegen gevaccineerd wordt. Jonge kinderen die nog niet gevaccineerd zijn, kunnen infectieziekten immers ook buiten het kinderopvangcentrum oplopen, bijvoorbeeld als ze met hun ouders boodschappen gaan doen of een ouder broertje of zusje van school

¹³ Ook leraren, personeel van kinderdagverblijven en mensen die in gemeenschapsvoorzieningen of medische voorzieningen werken dienen volgens deze regeling te worden gevaccineerd.

¹⁴ K.T. Paul en K. Loer, 'Contemporary vaccination policy in the European Union: tensions and dilemmas', *Journal of Public Health Policy* 40 (2019), p. 166-179.

¹⁵ Aanbeveling van de Raad van 7 december 2018 over betere samenwerking bij de bestrijding van ziekten die door vaccinatie kunnen worden voorkomen, 2018/C 466/01; en Mededeling van de Commissie aan het Europees Parlement, de Raad, het Europees Economisch en Sociaal Comité en het Comité van de Regio's, 'Betere samenwerking bij de bestrijding van ziekten die door vaccinatie kunnen worden voorkomen', COM(2018) 425 final.

¹⁶ M. Verweij en R. Pierik, 'Maak vaccineren verplicht', *de Volkskrant*, 30 mei 2018; Aangangsel Handelingen II, 2017/18, nr. 2583 (antwoord van 27 juni 2018 op vragen van de leden Raemakers, Diertens en Pia Dijkstra over het bericht 'Maak vaccineren verplicht').

ophalen, zo bleek eerder uit een verkenning.¹⁷ Ten tweede was de inschatting van de staatssecretarissen dat een juridische basis die kinderopvangcentra de mogelijkheid geeft om niet-gevaccineerde kinderen te weigeren op grondwettelijke bezwaren zou stuiten. De beoogde maatregel zou namelijk kunnen leiden tot onderscheid op grond van godsdienst dan wel levensovertuiging.¹⁸

Initiatiefwetsvoorstel Raemakers (2018)

In oktober 2018 diende het lid Raemakers (D66) een initiatiefwetsvoorstel in tot wijziging van de Wet kinderopvang.¹⁹ Met dit wetsvoorstel wil de initiatiefnemer zorgen van ouders wegnemen over mogelijke besmetting van hun kinderen op kinderopvangcentra, in het bijzonder met mazelen. Daarom regelt het voorstel dat kinderopvangcentra kunnen bepalen dat zij uitsluitend of nagenoeg uitsluitend kinderen toelaten die aantoonbaar deelnemen aan het Rijksvaccinatieprogramma. Hetzelfde geldt voor het personeel van deze centra.

Wanneer kinderopvangcentra besluiten om een dergelijk beleid te voeren, moeten zij dat openbaar maken via het landelijk register kinderopvang.²⁰ Zo kunnen ouders volgens de initiatiefnemer een goed geïnformeerde keuze maken voor de opvang van hun kind.²¹ Bovendien zou een gevolg van het wetsvoorstel kunnen zijn dat meer ouders die nu nog twijfelen over deelname aan het rijksvaccinatieprogramma hun kinderen laten vaccineren. Dat zou in het belang zijn van de volksgezondheid, zo stelt de toelichting.²² De Afdeling had enkele kritische opmerkingen bij dit wetsvoorstel, onder meer ten aanzien van het praktisch nut, de uitvoering en de juridische aspecten van de maatregel.²³

De doelstelling, de aard en de inwerkingtreding van dit initiatiefwetsvoorstel verschilt van de in de voorlichting beoogde regeling. Het wetsvoorstel ziet primair op het realiseren van transparantie op de markt van de kinderopvang. Kinderopvangcentra zullen dan ook niet worden verplicht om een weigeringsbeleid te voeren, al mogen ze wel de keuze daartoe maken. Tevens zou het initiatiefwetsvoorstel onafhankelijk van het zogeheten 'rood scenario' in werking kunnen treden.

Op 18 februari jl. stemde de Tweede Kamer in met het wetsvoorstel in gewijzigde vorm.²⁴ Het wetsvoorstel bevat een uitzondering voor personen die om

¹⁷ Zie Bijlage bij Kamerstukken II, 2016/17, 34550-XVI, nr. 144 (Verkenning meldplicht vaccinatiegraad kinderdagverblijven en basisscholen), onder A.

¹⁸ Aanhangsel Handelingen II, 2017/18, nr. 2583 (antwoord van 27 juni 2018 op vragen van de leden Raemakers, Diertens en Dijkstra over het bericht 'Maak vaccineren verplicht'.

¹⁹ Kamerstukken II, 2018/19, 35049, nr. 2 (Voorstel van wet).

²⁰ Kamerstukken II, 2018/19, 35049, nr. 3 (Memorie van toelichting), paragraaf 2.

²¹ Kamerstukken II, 2018/19, 35049, nr. 3 (Memorie van toelichting), paragraaf 2.

²² Kamerstukken II, 2018/19, 35049, nr. 3 (Memorie van toelichting), paragraaf 4.

²³ Zie Kamerstukken II, 2018/19, 35049, nr. 4 (Advies van de Afdeling Advisering Raad van State en reactie van de initiatiefnemer).

²⁴ Voor het voorafgaande debat in de Tweede Kamer, zie o.a. Kamerstukken II, 2018/19, 35049, nr. 6 (Verslag).

(aantoonbaar) medische redenen niet kunnen worden gevaccineerd: hen mag de toegang tot kinderopvangcentra die een weigeringsbeleid voeren niet worden ontzegd. Tevens is een bepaling toegevoegd die zeker stelt dat voor zover een weigeringsbeleid het maken van indirect onderscheid op grond van godsdienst of levensovertuiging met zich brengt, dat gerechtvaardigd is in de zin van artikel 2, eerste lid, van de Algemene wet gelijke behandeling (Awgb). Ook is vastgelegd dat de doeltreffendheid en de effecten van de wet binnen twee jaar na de inwerkingtreding zullen worden geëvalueerd. Dit wetsvoorstel is thans aanhangig bij de Eerste Kamer.²⁵

Plan staatssecretaris (2018)

In november 2018 informeerde de staatssecretaris van VWS de Tweede Kamer over zijn plan om de vaccinatiebereidheid en het draagvlak voor het Rijksvaccinatieprogramma te vergroten.²⁶ De voorgestelde maatregelen zijn eerst en vooral gericht op betere en meer actieve voorlichting en communicatie over het belang van vaccinaties. Daarnaast zullen zestien- en zeventienjarigen die niet (volledig) zijn gevaccineerd een extra oproep ontvangen, zodat zij de kans krijgen zich alsnog zonder kosten te laten vaccineren.

Bovendien heeft de staatssecretaris het initiatief genomen voor het verrichten van een onderzoek door de Commissie Vermeij naar mogelijke oplossingsrichtingen die bijdragen aan het verminderen van de zorgen bij ouders over de veiligheid van de kinderopvang in relatie tot de dalende vaccinatiegraad, en die tevens praktisch werkbaar zijn voor zowel kinderopvangcentra als voorzieningen voor gastouderopvang.²⁷ Vooruitlopend op de resultaten van dit onderzoek is de staatssecretaris in gesprek gegaan met kinderdagverblijven en GGD'en om de vrijwillige registratie op kinderdagverblijven te verbeteren.

Verstrekkende maatregelen met een meer verplichtend karakter, waaronder als uiterste maatregel een vaccinatieplicht, vond de staatssecretaris op dat moment disproportioneel, gelet op de vaccinatiegraad die in Nederland internationaal gezien nog steeds hoog is. Bovendien was er op dat moment geen acuut risico op een uitbraak, aldus de staatssecretaris. Wel zegde hij toe dat wanneer de daling van de vaccinatiegraad aanhoudt en daarmee de volksgezondheid in gevaar wordt gebracht, hij meer verplichtende maatregelen in overweging zal nemen.²⁸

Rapport Commissie Vermeij (2019)

Het voornemen van de staatssecretaris van VWS om te zoeken naar mogelijke oplossingsrichtingen om de zorgen over de veiligheid van de kinderopvang in relatie tot de dalende vaccinatiegraad te doen afnemen, heeft geleid tot de

²⁵ Kamerstukken I, 2019/20, 35049, A, nr. 1 (Gewijzigd voorstel van wet). Voor het debat in de Tweede Kamer, zie bijvoorbeeld Kamerstukken II, 2018/19, 35049, nr. 6 (Verslag).

²⁶ Kamerstukken II, 2018/19, 32793, nr. 338 (brief van de regering, 'Verder met vaccineren').

²⁷ Zie Kamerstukken II, 2018/19, 31322/32793, nr. 380 (brief van de Staatssecretaris van Sociale Zaken en Werkgelegenheid).

²⁸ Kamerstukken II, 2018/19, 32793, nr. 338 (brief van de regering, 'Verder met vaccineren').

instelling van de Commissie kinderopvang en vaccinatie, onder leiding van voormalig Kamerlid Roos Vermeij.²⁹ Op 1 juli 2019 bood zij het advies ‘Prikken voor elkaar’ aan de staatssecretarissen van VWS en SZW aan.³⁰

De Commissie Vermeij stelt dat “de gedaalde vaccinatiegraad een maatschappelijk probleem is dat niet alleen speelt in de kinderopvang [...] Het betreft in de kern een publieke taak, namelijk de volksgezondheid”. Volgens de Commissie vraagt dit om een normstellende overheid die uitdraagt dat deelname aan het Rijksvaccinatieprogramma de norm is en die afhankelijk van de hoogte van de vaccinatiegraad bepaalde maatregelen treft. De Commissie concentreert zich op mazelen, de meest besmettelijke en ingrijpende ziekte, en onderscheidt daarbij drie scenario’s:

- In het *groene* scenario is de landelijke vaccinatiegraad voor mazelen stabiel en 95% of hoger. De Commissie stelt dat het van belang is dat de overheid ook in een dergelijke situatie blijft uitdragen dat vaccineren een collectieve verantwoordelijkheid en de norm is. Tevens moet voldoende betrouwbare informatie beschikbaar blijven op websites en sociale media.³¹
- In het *oranje* scenario daalt de vaccinatiegraad voor mazelen, maar ligt deze nog boven een door de overheid vastgestelde kritieke ondergrens. De Commissie acht in dit scenario minder vrijblijvende communicatie proportioneel.³²
- In een *rood* scenario, tot slot, is de vaccinatiegraad voor mazelen gedaald tot op of onder een door de overheid vastgestelde kritieke ondergrens. De Commissie adviseert om in deze situatie deelname aan het Rijksvaccinatieprogramma als voorwaarde te stellen voor toegang tot de kinderopvang. Aanbevolen wordt de wetgeving die hiervoor nodig is al in voorbereiding te nemen, onder andere door vast te stellen waar bovengenoemde kritieke ondergrens ligt.³³

Het kabinet liet weten positief te staan tegenover het advies van de Commissie Vermeij en gaf aan zich te zullen buigen over een verdere uitwerking daarvan. Zij kondigde tevens aan dat zij de Raad van State zou vragen om voorlichting over de juridische vraagstukken die daarbij spelen.³⁴

Rapport Nivel en Amsterdam UMC (2019)

²⁹ Regeling van de Staatssecretaris van SZW en de Staatssecretaris van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties, mede namens de Staatssecretaris van VWS, van 19 december 2018, nr. 2018-0000816616, tot instelling van een Commissie kinderopvang en vaccinatie (Instellingsregeling Commissie kinderopvang en vaccinatie).

³⁰ Commissie kinderopvang en vaccinatie, ‘Prikken voor elkaar. Kinderopvang en vaccinatie: een zorg van overheid en maatschappij’, bijlage bij Kamerstukken II, 2018/19, 31322/32793, nr. 389.

³¹ Idem, p. 24-25.

³² Idem, p. 20-24.

³³ Idem, p. 25-31.

³⁴ Kamerstukken II, 2018/19, 31322/32793, nr. 389, p. 2.

In december 2019 is in opdracht van de minister van VWS een rapport uitgebracht door het Nivel en Amsterdam UMC, waarin een breed scala aan maatregelen wordt verkend om de vaccinatiegraad in Nederland te verhogen.³⁵ Het rapport onderzoekt hoe vrijwillige vaccinatie kan worden gestimuleerd en gefaciliteerd.³⁶ Daarnaast gaat het rapport in op verplichtende maatregelen, zowel directe als indirecte.³⁷ Bij een directe verplichting gaat het om een algemene wettelijke verplichting tot vaccineren. Bij een indirecte verplichting gaat het met name om vaccinatie als vereiste voor de toegang tot kinderopvang of de basisschool, of om een korting op de kinderbijslag als men niet vaccineert.³⁸

De onderzoekers van Nivel en Amsterdam UMC concluderen dat maatregelen die betrekking hebben op het verbeteren van communicatie en kennisbevordering in de Nederlandse context de meeste kans van slagen hebben. Verplichtende maatregelen zijn volgens de onderzoekers minder geschikt. De effectiviteit van verplichtende maatregelen in relatie tot de huidige vaccinatiegraad lijkt beperkt wanneer er op levensbeschouwelijke gronden beroep kan worden gedaan op een vrijstelling. Volgens de onderzoekers passen zulke vrijstellingen juist in de Nederlandse traditie van respect voor levensbeschouwelijke pluriformiteit. Ook verwachten zij dat verplichtende maatregelen veel weerstand zullen oproepen, vooral bij groepen die twifelen of tegen vaccinatie zijn.³⁹

De staatssecretaris van VWS liet weten de bevindingen van Nivel en Amsterdam UMC te beschouwen als een bevestiging van zijn ingezette beleid en zegde toe de aanbevelingen ten aanzien van de maatregel van voorwaardelijke toegang tot de kinderopvang in samenhang te beschouwen met de voorlichting van de Raad van State.⁴⁰

3. Juridisch kader

Het voorlichtingsverzoek bevat vragen over de proportionaliteit en de juridische vormgeving van een regeling die deelname aan het Rijksvaccinatieprogramma als voorwaarde stelt voor de toegang tot de kinderopvang. Deze voorlichting beperkt zich tot de beantwoording van deze vragen.

Het juridische kader schetst eerst in algemene zin welke voorwaarden uit de verdragsrechtelijke en grondwettelijke kaders volgen voor de beperking van fundamentele rechten met het oog op vaccinatieverplichtingen waarvan hier sprake is. De eis van proportionaliteit vormt daar een essentieel onderdeel van.

³⁵ Kamerstuk 35400 XVI, nr. 150 ('Maatregelen om de vaccinatiegraad in Nederland te verhogen. Een verkenning').

³⁶ Idem, p. 24-50.

³⁷ Idem, p. 12-23.

³⁸ Deze term wordt ook gehanteerd in het rapport van Nivel en Amsterdam UMC, ('Maatregelen om de vaccinatiegraad in Nederland te verhogen. Een verkenning', Kamerstuk 35400 XVI, nr. 150, p. 18.

³⁹ Idem, p. 12-23.

⁴⁰ Kamerstukken II, 2019/20, 32793, nr. 473 (brief van de regering, Voortgang 'Verder met vaccineren').

De voorwaarden worden bij de beantwoording van de vragen in paragraaf 5 nader uitgewerkt.

a. Vrijheidsrechten en gelijkheidsnormen

Met verschillende vrijheidsrechten en gelijkheidsnormen moet rekening worden gehouden bij de vormgeving van de regeling bedoeld in het voorlichtingsverzoek. De volgende vrijheidsrechten en gelijkheidsnormen zijn in het geding:

- het recht op lichamelijke integriteit (artikel 11 Grondwet en artikel 8 Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (EVRM));
- de vrijheid van godsdienst en levensbeschouwing (artikel 6 Grondwet en artikel 9 EVRM);
- het recht op gelijke behandeling (artikel 1 Grondwet en de Awgb, dat grenzen stelt aan het maken van direct en indirect onderscheid op bijvoorbeeld godsdienstige overtuiging); en
- de opvoedingsvrijheid (artikel 8 en artikel 2 Eerste Protocol bij het EVRM).⁴¹

De vraag is of vaccinatie als voorwaarde voor toegang tot de kinderopvang als een inbreuk op deze rechten en aanspraken op gelijke behandeling kan worden aangemerkt.⁴² Hoewel een dergelijke regeling geen wettelijke *dwang* impliceert – ouders zijn immers niet verplicht hun kind naar de kinderopvang te brengen – is wel sprake van wettelijke *drang*. Kinderopvang vormt voor veel ouders immers een belangrijke voorziening en voorwaarde om te kunnen participeren op de arbeidsmarkt. Het ontzeggen van de toegang tot de kinderopvang aan kinderen die niet zijn gevaccineerd behelst dan ook een aanzienlijke belemmering voor de keuzevrijheid van ouders. Als zodanig kan een dergelijke maatregel dan ook als een beperking van de genoemde rechten worden aangemerkt.

b. Sociale grondrechten, positieve verplichtingen

De overheid heeft op grond van artikel 22 Grondwet echter ook een plicht om maatregelen te treffen ter bevordering van de volksgezondheid. Daarnaast is er op grond van artikel 2 EVRM een positieve verplichting voor de staat om adequate en proportionele maatregelen te treffen om het recht op leven te beschermen in geval van een reëel en onmiddellijk gevaar voor het leven van

⁴¹ Ook een aantal vergelijkbare bepalingen uit het Handvest van de grondrechten van de EU kunnen relevant zijn. Het gaat dan om de artikelen 2, 3, 7, 10, 14 en 21. Verder bevat het Handvest een aantal relevante bepalingen - artikel 1 (menselijke waardigheid), artikel 15 (vrijheid van beroep) en artikel 16 (vrijheid van ondernemerschap) - die geen equivalent in het EVRM en de Grondwet vinden. Er is echter geen jurisprudentie voorhanden die tot andere inzichten leidt dan in deze voorlichting zal worden overwogen. Deze bepalingen blijven daarom verder buiten bespreking.

⁴² Wat betreft het recht op lichamelijke integriteit zoals vervat in artikel 8 EVRM gaat het voor jonge kinderen, die nog niet in staat zijn om te beslissen over hun lichaam, feitelijk om inperking van de autonomie van ouders om in het kader van de opvoeding – al dan niet in samenhang met de vrijheid van godsdienst of levensovertuiging – te beslissen over inbreuken op het lichaam van het kind.

anderen.⁴³ Ook bevatten verschillende internationale en Europese verdragen plichten voor de staat om maatregelen te treffen ter bescherming van het welzijn en de gezondheid van het kind en de mens, waaronder het Internationaal verdrag inzake de rechten van het kind (IVRK), het Internationaal verdrag inzake sociale, economische en culturele rechten (IVESCR) en het Europees Sociaal Handvest (ESH). Hieronder vallen ook maatregelen ter voorkoming van epidemische, endemische en andere ziekten.⁴⁴ Deze normen kleuren het belang van de (volks)gezondheid als legitieme beperkingsgrond van de in sub a genoemde vrijheids- en gelijkheidsrechten nader in.

Uit de verplichtingen die uit de genoemde verdragen voortvloeien is evenwel niet rechtstreeks een plicht af te leiden voor de overheid om in het geval van een 'rood scenario' vaccinatie voor kinderen en werknemers als voorwaarde te stellen voor toegang tot de kinderopvang. De overheid is op grond van de genoemde bepalingen in meer algemene zin gehouden om effectieve maatregelen te treffen ter bescherming van de volksgezondheid en de gezondheid van het kind, wanneer als gevolg van de keuze van ouders om hun kinderen niet te vaccineren een situatie ontstaat waarin het leven of de fysieke of psychologische integriteit van anderen in gevaar komt. Dit evidente belang dient door de wetgever meegewogen te worden in het kader van de rechtvaardiging die geboden moet worden met het oog op de beperking van de vrijheidsrechten en gelijkheidsaanspraken.

c. Voorwaarden voor beperkingen van fundamentele rechten

Beperkingen van de eerder genoemde rechten⁴⁵ kunnen onder bepaalde voorwaarden worden gerechtvaardigd. Vereist is dat beperkingen een wettelijke grondslag hebben, een legitiem doel dienen en dat de beoogde maatregel subsidiair is en proportioneel in relatie tot dat doel.⁴⁶ De eis van proportionaliteit en subsidiariteit houdt in dat de inbreuk op de belangen van de betrokkenen in verhouding dienen te staan tot het doel van de maatregel, en het doel niet op een andere, minder nadelige manier voor de betrokkenen kan worden bereikt.

De eis van een wettelijke grondslag levert vanuit de verdragsrechtelijke kaders geen probleem op bij het invoeren van een – zoals voorgesteld – wettelijke regeling die de toegang tot een kinderopvang afhankelijk stelt van het behalen van vaccinaties. Wel vereist artikel 6 Grondwet dat de beperking bij wet in

⁴³ EComRM 12 juli 1978 (ontv.), *Association X. t. het VK*, nr. 7154/75, ECLI:CE:ECHR:1978:0712DEC000715475. Zie hiernaast ook EHRM 4 januari 2008 (ontv.), *Shelley t. VK*, nr. 23800/06, ECLI:CE:ECHR:2008:0104DEC002380006, waarin met betrekking tot artikel 8 EVRM werd overwogen "(...) it is not excluded that a positive obligation might arise to eradicate or prevent the spread of a particular disease or infection (...)."

⁴⁴ Artikel 3 en artikel 24 IVRK, artikel 12 IVESCR, artikel 11 ESH. Ook relevant is artikel 35 Handvest van de grondrechten van de EU.

⁴⁵ Het recht op lichamelijke integriteit, de vrijheid van godsdienst en levensbeschouwing, de opvoedingsvrijheid en het recht op gelijke behandeling.

⁴⁶ Voor zover uit bepaalde fundamentele rechten bijzondere of meer specifieke vereisten gelden, worden deze in paragraaf 5 aan de orde gebracht.

formele zin wordt vastgesteld.⁴⁷ Verder kunnen verschillende legitieme doelen worden aangedragen ter rechtvaardiging van beperkingen van de eerder genoemde fundamentele rechten. Zowel de bescherming van de veiligheid van kinderen op de kinderopvang, als het belang om de vaccinatiegraad te verhogen waarmee de groepsimmunitet en derhalve de collectieve volksgezondheid kunnen worden bevorderd, komen daarvoor in beginsel in aanmerking.

Momenteel is een aantal zaken aangaande vaccinatieplichten aanhangig bij de Grote Kamer van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM).⁴⁸ Uit de rechtspraak van EHRM tot dusver blijkt dat niet alleen de bescherming van de gezondheid van degenen die een vaccinatie dienen te krijgen, maar ook de bescherming van de gezondheid van derden en van de samenleving legitieme doelen zijn die door de staat kunnen worden aangedragen bij het invoeren van verplichte vaccinaties.⁴⁹ De bescherming van de volksgezondheid en de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen zijn opgenomen als legitieme doelen in de beperkingsclausules van de artikelen 8 en 9 EVRM.

De eis van proportionaliteit en subsidiariteit ligt ingewikkelder, omdat er een veelheid aan – soms tegenstrijdige – belangen speelt waartussen een rechtvaardige balans moet worden gevonden. Zowel belangen op het terrein van de volksgezondheid, de belangen van het kind en de ouders, de kinderopvangcentra, en de samenleving als geheel moeten tegen elkaar worden afgewogen.

Het EHRM heeft zich nog niet uitgesproken over een (vergelijkbare) casus waarin de weigering van niet-gevaccineerde kinderen tot de kinderopvang aan de orde is. Wel is jurisprudentie voorhanden over zaken waarin staten een afweging moesten maken tussen een inbreuk op fundamentele rechten⁵⁰ enerzijds, en de belangen die met vaccinaties of verplichte medische behandelingen werden gediend,⁵¹ anderzijds. Uit de beoordeling van het EHRM daarover komt een aantal factoren naar voren die bij de beoordeling van de proportionaliteit en subsidiariteit van de regeling waar deze voorlichting op ziet logischerwijs ook een rol moeten spelen.⁵² Het gaat, naast de ernst van de inbreuk op de fundamentele rechten, onder meer om de ernst en besmettelijkheid van een ziekte, de

⁴⁷ Artikel 11 Grondwet laat de mogelijkheid tot beperking bij een lagere regeling toe.

⁴⁹ EHRM 15 maart 2012, *Solomakhin t. Oekraïne*, nr. 24429/03, ECLI:CE:ECHR:2012:0315JUD002442903; EHRM 6 oktober 2015, *Memlika t. Griekenland*, nr. 37991/12, ECLI:CE:ECHR:2015:1006JUD003799112.

⁵⁰ Zoals de onaantastbaarheid van het lichaam en de godsdienstvrijheid.

⁵¹ Voor het individu of de samenleving als geheel.

⁵² Zie bijvoorbeeld EComRM 10 december 1984 (ontv.), *Acmanne e.a. t. België*, no. 10435/83, ECLI:CE:ECHR:1984:1210DEC001043583; EComRM 15 januari 1998 (ontv.), *Boffa e.a. t. San Marino*, no. 26536/95, ECLI:CE:ECHR:1998:0115DEC002653695; EHRM 10 juni 2010; *Jehovah's Witnesses of Moscow e.a. t. Rusland*, nr. 302/02, ECLI:CE:ECHR:2010:0610JUD000030202; EHRM 15 maart 2012; *Solomakhin t. Oekraïne*, nr. 24429/03, ECLI:CE:ECHR:2012:0315JUD002442903; EHRM 6 oktober 2015; *Memlika t. Griekenland*, nr. 37991/12, ECLI:CE:ECHR:2015:1006JUD003799112.

effectiviteit en risico's van een vaccin, het belang van de samenleving en de beschikbaarheid van minder ingrijpende maatregelen. Deze factoren worden bij de beantwoording van de vragen in paragraaf 5 van deze voorlichting meer concreet toegelicht.

Van belang is dat het EHRM erkent dat de staat op het terrein van de gezondheidszorg een aanzienlijke beoordelingsruimte, ofwel 'margin of appreciation' heeft.⁵³ De nationale autoriteiten mogen in de vormgeving van beleid en wetgeving op het terrein van vaccinaties onder meer rekening houden met de beschikbare middelen en de behoeftes van de samenleving. Verder is ook uit artikel 22 Grondwet af te leiden dat de wetgever een beoordelingsmarge toekomt om de volksgezondheid te beschermen. Hetzelfde geldt voor de beoordeling van de maatregelen die in het licht van sociale grond- en mensenrechten noodzakelijk geacht moeten worden.

d. Bescherming van persoonsgegevens

Bij een regeling die vaccinatie als voorwaarde stelt voor toegang tot de kinderopvang, zullen verschillende partijen inzage moeten hebben in gegevens over de al dan niet behaalde vaccinaties van kinderen en werknemers. Een zorgvuldige registratie van vaccinatiegegevens is noodzakelijk om op effectieve wijze uitvoering te kunnen geven aan een regeling die bepaalt dat kinderen en werknemers moeten worden geweigerd als zij niet gevaccineerd zijn.⁵⁴ Dit geldt ook voor de regeling waarop het voorlichtingsverzoek ziet, en waarbinnen er geen ruimte is voor kinderopvangcentra om al dan niet een weigeringsbeleid te voeren.

Bij de uitwerking van de wettelijke regeling zal moeten worden onderzocht of en welke nadere maatregelen nodig zijn om te voldoen aan de vereisten op grond van de Algemene Verordening Gegevensbescherming (AVG). De AVG verbiedt de verwerking van gegevens over gezondheid van een persoon, zoals informatie over behaalde vaccinaties.⁵⁵ Dit zijn bijzondere persoonsgegevens (artikel 9 AVG). Er zijn verschillende mogelijkheden om op dit verbod uitzonderingen te maken, bijvoorbeeld omdat de betrokkene uitdrukkelijk toestemming heeft gegeven voor de verwerking van die persoonsgegevens, of omdat de verwerking noodzakelijk is om redenen van (zwaarwegend) algemeen belang op het gebied van onder meer de volksgezondheid.⁵⁶

⁵³ EHRM 4 januari 2008 (ontv.), *Shelley t. VK*, nr. 23800/06, ECLI:CE:ECHR:2008:0104DEC002380006: "Matters of health care policy, in particular as regards general preventive measures, are in principle within the margin of appreciation of domestic authorities who are best placed to assess priorities, use of resources and social needs."

⁵⁴ Zie Kamerstukken II 2018/19, 35049, nr. 4 (Advies van de Afdeling Advisering Raad van State en reactie van de initiatiefnemer), paragraaf 5a. Zie ook G.H. Evers, R.H.P.M. Pierik en M.F. Verweij, 'De registratie van vaccinatiegegevens in de kinderopvang binnen het regime van de Algemene verordening gegevensbescherming', P&I afl. 4, p. 130-136.

⁵⁵ Dit verbod is ook opgenomen in artikel 22, eerste lid, Uitvoeringswet Algemene Verordening Gegevensbescherming (UAVG).

⁵⁶ Zie artikel 9, tweede lid, onder a, g, h, en i, AVG, en artikel 30, eerste lid, onder a, en derde lid, onder a, UAVG.

De Afdeling merkt op dat wanneer deelname aan het Rijksvaccinatieprogramma als voorwaarde wordt gesteld voor de toegang tot de kinderopvang, er geen ruimte meer is om de vaccinatiegegevens op basis van toestemming van de betrokkenen (de ouders van de kinderen of de werknemers van een kinderopvang) te verwerken. Inzage in vaccinatiegegevens is noodzakelijk om effectief uitvoering te kunnen geven aan de regeling als bedoeld in het voorlichtingsverzoek. Indien ouders of werknemers inzage in vaccinatiegegevens weigeren, zal niet kunnen worden gecontroleerd of zij aan de gestelde eis van inenting voldoen.

Het gevolg van een weigering kan dan niet anders zijn dan dat ouders geen gebruik kunnen maken van de kinderopvang en werknemers niet meer werkzaam kunnen zijn op kinderopvangcentra. Onder die omstandigheden zal van 'vrije toestemming' voor de verwerking van persoonsgegevens geen sprake zijn. Toestemming mag immers niet worden geacht vrijelijk te zijn verleend als "de betrokkene geen echte of vrije keuze heeft of zijn toestemming niet kan weigeren of intrekken zonder nadelige gevolgen".⁵⁷ Dat laatste doet zich hier voor. Er zijn duidelijk nadelige gevolgen verbonden aan de weigering van de toestemming voor de verwerking van de gegevens voor de ouders en de werknemers.

De wetgever zal daarom een wettelijke grondslag moeten introduceren op basis waarvan vaccinatiegegevens kunnen worden verwerkt en eventueel verder worden verstrekt.⁵⁸ De AVG vereist dat deze wettelijke maatregel noodzakelijk is voor een zwaarwegend algemeen belang, ofwel om redenen van algemeen belang op het gebied van de volksgezondheid.⁵⁹ Ook hierbij geldt als eis dat de verwerking evenredig is aan het nagestreefde doel. Verder dienen passende en specifieke maatregelen te worden getroffen ter bescherming van de (grond)rechten en vrijheden en fundamentele belangen van de betrokkenen.

Daarnaast kan het van belang zijn dat een verplichting tot geheimhouding van vaccinatiegegevens wordt geregeld voor de mogelijk verschillende partijen die de vaccinatie gegevens zullen gaan verwerken, voor zover zij niet al uit hoofde van hun ambt een medisch beroepsgeheim hebben.⁶⁰

4. Uitvoeringsaspecten

De uitvoering van een regeling die toegang tot de kinderopvang afhankelijk stelt van bepaalde vaccinaties, is complex. Bij de verdere vormgeving van de regeling

⁵⁷ Overweging 42 van de considerans, en artikel 4, elfde lid, AVG.

⁵⁸ Zie ook artikel 6, eerste lid, onder c, en derde lid, AVG.

⁵⁹ Zie artikel 9, tweede lid, onder g, h, en i, AVG en artikel 6, derde lid, onder b, AVG. Bij deze rechtvaardiging zullen in ieder geval ook artikel 7 en 8 Handvest van de grondrechten van de EU in acht moeten worden genomen, en aan de eisen voor de beperking van die rechten uit artikel 52, eerste lid, van het Handvest moeten worden voldaan.

⁶⁰ Zie ook artikel 9, tweede lid, onder g, en i, AVG, en artikel 30, vierde lid, UAVG.

dient naast de juridische aspecten rekening te worden gehouden met de gevolgen voor de actoren die bij de uitvoering betrokken zullen zijn.⁶¹

Het omschakelen van een situatie waarin van vrijwillige vaccinaties wordt uitgegaan naar een situatie waarin een bepaalde vaccinatiedrang wordt geïntroduceerd, betreft een belangrijke verandering waaraan de verschillende partijen die verantwoordelijkheid dragen voor het vaccinatiebeleid in Nederland zich zullen moeten gaan aanpassen.

Nu draagt het RIVM, onder de verantwoordelijkheid van het ministerie van VWS, zorg voor de organisatie van het Rijksvaccinatieprogramma. De Gezondheidsraad, consultatiebureaus, GGD'en, artsen en verpleegkundigen spelen eveneens een belangrijke rol in de uitvoering van dit beleid. Als gevolg van de beoogde regeling zullen bovendien nog andere actoren, waaronder met name kinderopvangcentra, op dit werkterrein een bepaalde taak toebedeeld krijgen. Daarnaast zullen toezichthouders moeten toezien op de naleving van een belangrijk nieuw element in het vaccinatiebeleid.

Gezien de veelheid aan betrokken actoren en de veranderingen die op dit terrein zullen plaatsvinden dient in ieder geval een versnippering van de uitvoeringstaken te worden voorkomen. Er dient een heldere taakverdeling te worden gerealiseerd.⁶² Controle- en sanctiebevoegdheden zullen moeten worden toebedeeld. Voor alle actoren geldt verder dat extra inspanningen zullen worden geleverd. De beslissing om tot vaccinatiedrang via de kinderopvang over te gaan, moet daarom gepaard gaan met een goed overzicht van de technische, personele en financiële consequenties van de regeling. Eventuele alternatieve uitvoeringsmogelijkheden moeten in kaart worden gebracht, zodat weloverwogen keuzes kunnen worden gemaakt. Tevens zullen mogelijke aanvullende wettelijke maatregelen moeten worden getroffen om de uitvoerbaarheid van de regeling te verzekeren.

Eén van de uitvoeringsaspecten waar verschillende actoren mee te maken zullen krijgen is de registratie van gegevens over vaccinaties (zie hiervoor paragraaf 3d). Ook dit aspect dient daarom in een onderzoek naar de uitvoerbaarheid van de regeling te worden betrokken.

5. Beantwoording vragen

Vraag 1: Proportionaliteit en juridische vormgeving van de regeling

De Afdeling wordt ten eerste gevraagd om in meer algemene zin een oordeel te geven over de afwegingen die met het oog op de eis van proportionaliteit door

⁶¹ Zie ook Commissie kinderopvang en vaccinatie, 'Prikken voor elkaar. Kinderopvang en vaccinatie: een zorg van overheid en maatschappij'. Bijlage bij Kamerstukken II, 2018/19, 31 322 / 32 793, nr. 389, p. 29.

⁶² Zie ook met betrekking tot andere veranderingen die in het rijksvaccinatieprogramma zijn opgetreden, de brief van de Staatssecretaris van Volksgezondheid, Welzijn en Sport, van 29 januari 2020 ('Preventief gezondheidsbeleid'), Kamerstukken II, 2019/20, 32793, nr. 473, p. 11.

de wetgever moeten worden gemaakt met betrekking tot een regeling die een voorwaardelijke toegang tot de kinderopvang introduceert. Daarnaast wordt de Afdeling in deelvragen 1a t/m e gevraagd om zich uit te laten over de proportionaliteit en juridische vormgeving van een aantal specifieke aspecten van die regeling, waarover de wetgever nog keuzes moet maken.

De Afdeling geeft eerst antwoord op de algemene vraag naar de toelaatbaarheid van introduceren van de voorwaarde van inenting als criterium voor toelating tot de kinderopvang.

Juridisch gezien kan deelname aan (onderdelen van) het rijksvaccinatieprogramma als voorwaarde voor de toegang tot de kinderopvang verplicht worden gesteld. De verdragsrechtelijke en grondwettelijke kaders bieden daarvoor de ruimte. Daarbij is van belang dat de wetgever een heldere rechtvaardiging biedt voor de (mogelijke) inbreuk op verschillende grondrechten, waaronder het recht op lichamelijke integriteit en de godsdienst- en opvoedingsvrijheid, en daarnaast het recht op gelijke behandeling.

Doel van de regeling

De proportionaliteit van de regeling ter zake is mede afhankelijk van het doel van de wetgever. De beperkingen op de verschillende fundamentele rechten dienen in verhouding te staan tot het specifieke doel dat met de regeling wordt nagestreefd. In het voorlichtingsverzoek wordt dan ook gevraagd of het voor de weging van de proportionaliteit verschil maakt of de volksgezondheid dan wel de bescherming van de veiligheid van de kinderen op de opvang als doel van de wettelijke regeling wordt gesteld. De Afdeling merkt hierover het volgende op.

De vaccinatiegraad binnen een kinderopvangcentrum speelt slechts een beperkte rol in de bescherming van de kinderen aldaar tegen infectieziekten. De groepsimmunitet die een populatie normaal gesproken beschermt tegen infectieziekten werkt binnen kinderopvangcentra veel minder goed, of zelfs niet.⁶³ Relevant is bovendien dat kinderen op de opvang die jonger zijn dan 14 maanden (nog) niet zijn gevaccineerd tegen mazelen. Als zodanig is een wettelijke regeling die de toegang tot de kinderopvang afhankelijk stelt van vaccinatie niet geschikt – en daarmee evenmin proportioneel – om de gezondheid van kinderen op de opvang te beschermen. Dit kan dan ook niet als het primair doel van de beoogde regeling worden gesteld.

Wanneer het verhogen van de vaccinatiegraad wordt gezien in het kader van de bevordering van de volksgezondheid in het algemeen, is de veronderstelling dat ouders, wanneer de toegang tot de kinderopvang afhankelijk is gesteld van vaccinatie, de beslissing om hun kind niet te laten vaccineren zullen

⁶³ RIVM, 'Een ondergrens voor de vaccinatiegraad in Nederland', Bijlage bij Kamerstukken II, 2019-20, 32793, nr. 450 (brief van de regering, kabinetsreactie op advies 'Prikken voor elkaar'), p. 3; T. Kloosterman en E. Hofstra, 'Vaccinatiegraad crèche zegt niks over besmettingsrisico', Medisch Contact, nr. 15 (2017), p. 21. Zie ook het advies van de Afdeling Advisering van de Raad van State bij het initiatiefwetsvoorstel van het lid Raemakers, Kamerstukken II, 2018/19, 35049, nr. 4.

heroverwegen. Die veronderstelling lijkt op zich reëel. Het rapport van de Commissie Vermeij laat zien dat 42% van de ouders die hun kind nu niet of niet volledig laten vaccineren inderdaad zal overgaan tot (volledige) vaccinatie.⁶⁴ Als zodanig ligt het nastreven van deze bredere doelstelling in het licht van de proportionaliteitstoets meer voor de hand. Daarbij moet wel worden opgemerkt dat de beoogde regeling als zodanig slechts indirect bijdraagt aan het verhogen van de vaccinatiegraad en het bevorderen van de volksgezondheid: ouders zijn immers niet verplicht om hun kind naar een kinderopvangcentrum te sturen en dus te vaccineren. Bovendien treft de regeling niet de bevolking als geheel, maar slechts dat deel dat gebruikmaakt van de kinderopvang. De Afdeling werkt dit verderop nader uit.

Ernst en besmettelijkheid van een ziekte

Een beperking van grondrechten zal eerder proportioneel zijn wanneer de betreffende maatregel gericht is op de bescherming tegen ziekten die fatale gevolgen kunnen hebben of tot blijvend zware lichamelijke of psychische schade kunnen leiden, dan wanneer het ziekten betreft die minder ernstige risico's met zich brengen.⁶⁵ Ook wanneer het ziekten met een hoog besmettingsrisico betreft, wordt een beperking van grondrechten eerder proportioneel geacht dan wanneer het gaat om ziekten met een laag besmettingsrisico.⁶⁶ De keuze om niet te vaccineren heeft bij zeer besmettelijke ziekten bovendien implicaties voor derden die bijvoorbeeld vanwege hun leeftijd of medische situatie niet beschermd zijn en die bij een lage vaccinatiegraad meer risico lopen om ziek te worden.

Effectiviteit en risico's van een vaccin

Het verplichtstellen van een effectief vaccin wordt eerder proportioneel geacht dan een minder effectief vaccin.⁶⁷ Ook de kans op bijwerkingen en de ernst daarvan spelen een rol in de proportionaliteitsafweging.⁶⁸ De proportionaliteitstoets impliceert ook dat uitzonderingen op medische gronden kunnen worden gemaakt.⁶⁹

Belang van de samenleving

⁶⁴ Overigens moet hierbij de kanttekening worden geplaatst dat aan het onderzoek 1.243 (aanstaande) ouders hebben deelgenomen aan het onderzoek, waarvan 5% hun kind niet (volledig) laat inenten. Het betreft dus een zeer kleine onderzoekspopulatie (n=38).

⁶⁵ Zie EComRM 10 december 1984 (ontv.), *Acmanne e.a. t. België*, no. 10435/83, ECLI:CE:ECHR:1984:1210DEC001043583.

⁶⁶ Zie bijvoorbeeld EHRM 15 maart 2012, *Solomakhin t. Oekraïne*, nr. 24429/03, ECLI:CE:ECHR:2012:0315JUD002442903, par. 36; EHRM 10 juni 2010; *Jehovah's Witnesses of Moscow e.a. t. Rusland*, nr. 302/02, ECLI:CE:ECHR:2010:0610JUD000030202, par. 137; EHRM 6 oktober 2015, *Memlika t. Griekenland*, nr 37991/12, ECLI:CE:ECHR:2015:1006JUD003799112, par. 55.

⁶⁷ EHRM 10 februari 2011, *Soltysyak t. Rusland*, nr. 4663/05, ECLI:CE:ECHR:2011:0210JUD000466305, par. 52-53; EHRM 18 mei 2004, *Éditions Plon t. Frankrijk*, nr. 58148/00, ECLI:CE:ECHR:2004:0518JUD005814800, par. 53.

⁶⁸ Zie bijvoorbeeld EComRM 15 januari 1998 (ontv.), *Boffa e.a. t. San Marino*, no. 26536/95, ECLI:CE:ECHR:1998:0115DEC002653695 en EComRM 10 december 1984 (ontv.), *Acmanne e.a. t. België*, no. 10435/83, ECLI:CE:ECHR:1984:1210DEC001043583.

⁶⁹ Zie ook de beantwoording van deelvraag 1e in deze paragraaf.

Bij de beoordeling van maatregelen die ingrijpen in grondrechten kan veel waarde worden gehecht aan het belang van de samenleving als geheel, zoals ook naar voren komt uit de eerder aangehaalde rechtspraak van het EHRM. Van individuele burgers mag worden verwacht dat zij, als dit hen of hun kinderen niet aantoonbaar schade berokkent, medische behandelingen of vaccinatie ondergaan of hun kinderen een dergelijke behandeling laten ondergaan als dit in het algemeen belang is.⁷⁰

Betoogd kan worden dat vaccinatie tegen een zeer besmettelijke infectieziekte als de mazelen een algemeen belang dient.⁷¹ Een hogere vaccinatiegraad binnen een populatie zorgt immers voor een betere bescherming tegen deze infectieziekte (groepsimmunitet).⁷² Dat is in het bijzonder van belang voor kwetsbare groepen die niet beschermd zijn en bij een uitbraak grote kans lopen om de ziekte te krijgen, zoals kinderen die nog te jong zijn om te worden gevaccineerd of personen die om medische redenen niet kunnen worden gevaccineerd.

Tegelijkertijd wordt door de samenleving waarde gehecht aan de mogelijkheid van ouders om gebruik te maken van de kinderopvang, bijvoorbeeld in het kader van het stimuleren van deelname aan het arbeidsproces. In dat verband dient te worden meegewogen in hoeverre er voor ouders die om niet-medische redenen hun kind niet willen laten vaccineren nog alternatieve vormen van opvang zijn in het geval toegang tot de kinderopvang afhankelijk wordt gesteld van vaccinaties.

Beschikbaarheid van minder ingrijpende maatregelen

Een inperking van grondrechten zal eerder gerechtvaardigd zijn wanneer minder ingrijpende maatregelen om het doel te bereiken niet voorhanden zijn.⁷³ Uit het onderzoek dat door de Commissie Vermeij is verricht, blijkt dat de bestaande maatregelen niet afdoende zijn en aanvullende maatregelen nodig zijn om een hogere vaccinatiegraad te behalen.⁷⁴ Ook is in dit verband relevant dat met het verplicht stellen van vaccinatie voor toegang tot de kinderopvang ouders en werknemers de vrijheid houden om zichzelf of hun kinderen niet te vaccineren.

De beoogde maatregel gaat dan ook minder ver dan een algehele vaccinatieverplichting. Wel dient voor ogen te worden gehouden dat bij deze regeling van verschillende instanties extra inspanningen gevergd zullen worden.

⁷⁰ Zie bijvoorbeeld EComRM 15 januari 1998 (ontv.), *Boffa e.a. t. San Marino*, no. 26536/95, ECLI:CE:ECHR:1998:0115DEC002653695; EComRM 10 december 1984 (ontv.), *Acmanne e.a. t. België*, no. 10435/83, ECLI:CE:ECHR:1984:1210DEC001043583.

⁷¹ Zie bijvoorbeeld EHRM 10 juni 2010, *Jehovah's Witnesses of Moscow e.a. t. Rusland*, nr. 302/02, ECLI:CE:ECHR:2010:0610JUD000030202, par. 137.

⁷² Zoals hiervoor opgemerkt, geldt dit niet voor de vaccinatiegraad binnen een kinderopvangcentrum.

⁷³ Zie bijvoorbeeld EHRM 20 oktober 2009, *Ürper e.a. t. Turkije*, nrs. 14526/07, 14747/07, 15022/07, 15737/07, 36137/07, 47245/07, 50371/07, 50372/07 en 54637/07, ECLI:CE:ECHR:2009:1020JUD001452607, par. 43.

⁷⁴ Commissie kinderopvang en vaccinatie, 'Prikken voor elkaar. Kinderopvang en vaccinatie: een zorg van overheid en maatschappij', bijlage bij Kamerstukken II, 2018/19, 31322/32793, nr. 389, p. 26.

Bezien zal moeten worden welke verantwoordelijkheden, taken en bevoegdheden de betrokken instanties, zoals de kinderopvangcentra, consultatiebureaus, het RIVM en de Inspectie Gezondheidszorg, in het rode scenario zullen krijgen. Dat ziet onder meer op de verwerking en verstrekking van gegevens over vaccinaties, de invoering van controle en de acties ten behoeve van de handhaving en de sanctionering.

Verder moet hierbij de kanttekening worden geplaatst dat op dit moment nog niet kan worden beoordeeld in welke mate het verplicht stellen van vaccinatie als voorwaarde voor toegang tot de kinderopvang daadwerkelijk voldoende effectief zal zijn. Volgens de Commissie Vermeij is het "in theorie denkbaar dat een algemene vaccinatieplicht uiteindelijk de minst ingrijpende optie is waarmee we effectief weer in het groene scenario terecht kunnen komen en/of om te voorkomen dat de vaccinatiegraad beneden een nader te bepalen kritieke ondergrens zakt".⁷⁵

Beoordelingsruimte van de wetgever

De wetgever heeft, zoals eerder geconcludeerd, een aanzienlijke beoordelingsruimte bij bovengenoemde afwegingen. Dat de Nederlandse wetgever die ruimte heeft blijkt ook uit de gevarieerde praktijk in andere Europese landen waar maatregelen zijn geïntroduceerd om vaccinaties al dan niet verplicht te stellen. Mede gezien de door het EHRM gerespecteerde 'margin of appreciation'⁷⁶ mag verondersteld worden dat het de toelaatbaarheid van een verplichte vaccinatie bij toegang tot de kinderopvang in een rood scenario niet zal uitsluiten. Het EHRM gaat immers ook uit van de legitimiteit van directe vaccinatieverplichtingen ter voorkoming van besmettelijke ziekten.⁷⁷

Proportionaliteit en subsidiariteit van de regeling in meer algemene zin

Gelet op de hiervoor aangeduide afwegingsfactoren, gezien in het licht van de beoordelingsruimte van de wetgever, kan een verplichting tot vaccinatie als voorwaarde voor toegang tot de kinderopvang een aanvaardbaar middel zijn wanneer de vaccinatiegraad onder een bepaalde kritische grens daalt. Daarbij is van belang dat er de afgelopen jaren een daling van de vaccinatiegraad voor mazelen – de meest besmettelijke en schadelijke ziekte – is opgetreden, onder de voor eliminatie noodzakelijke WHO-norm van 95%. Door de Commissie Vermeij is het voorstel gedaan om een kritieke ondergrens voor de vaccinatiegraad te formuleren, waaronder een wettelijke verplichting tot deelname aan het

⁷⁵ Idem, p. 27, voetnoot 54.

⁷⁶ EHRM 4 januari 2008 (ontv.), *Shelley t. VK*, nr. 23800/06, ECLI:CE:ECHR:2008:0104DEC002380006.

⁷⁷ Zie bijvoorbeeld EComRM 15 januari 1998 (ontv.), *Boffa e.a. t. San Marino*, no. 26536/95, ECLI:CE:ECHR:1998:0115DEC002653695; EComRM 10 december 1984 (ontv.), *Acmanne e.a. t. België*, no. 10435/83, ECLI:CE:ECHR:1984:1210DEC001043583; EHRM 15 maart 2012, *Solomakhin t. Oekraïne*, nr. 24429/03, ECLI:CE:ECHR:2012:0315JUD002442903.

Rijksvaccinatieprogramma als voorwaarde voor toegang tot de kinderopvang geactiveerd wordt (het zogeheten rode scenario).⁷⁸

De proportionaliteit van de voorgestelde maatregel in algemene zin wordt op twee wijzen gewaarborgd. Ten eerste treedt de vaccinatieplicht pas in werking als de vaccinatiegraad op, of onder, een kritieke ondergrens komt waarbij een verhoogde kans op uitbraken bestaat; boven die ondergrens geldt de plicht niet. Ten tweede is sprake van een *voorwaardelijke* vaccinatieplicht: ouders kunnen met hun kinderen weliswaar niet terecht op de kinderopvang als zij niet deelnemen aan het Rijksvaccinatieprogramma, maar houden overigens de vrijheid om hun kinderen niet te laten inenten. In zoverre is er dan ook geen sprake van *dwang*, maar slechts van *drang*.

Deelvraag 1a: Deelname aan het gehele of een deel van het Rijksvaccinatieprogramma

Gelet op de vereisten van proportionaliteit en subsidiariteit zoals hiervoor in meer algemene zin besproken, ligt het voor de hand om vaccinatie als voorwaarde voor toegang tot de kinderopvang verplicht te stellen voor infectieziekten met een aanzienlijk besmettingsniveau en mogelijk serieuze gezondheidsrisico's. Als de risico's voor derden afwezig of gering zijn, is de legitimatie voor een verplichting tot vaccinatie te beperkt. Het ligt dan ook niet in de rede om deelname aan het gehele Rijksvaccinatieprogramma verplicht te stellen. Veeleer ligt het voor de hand de verplichting te beperken tot vaccinatie voor de meest ingrijpende en besmettelijke ziekten. Dit zou ervoor pleiten om de regeling te beperken tot vaccinatie voor mazelen, één van de meest besmettelijke infectieziekten met mogelijk ernstige gevolgen voor de gezondheid, verplicht te stellen.⁷⁹ Wel verdient daarbij opmerking dat de mazelenvaccinatie deel uitmaakt van een 'cocktail' met ook vaccins tegen bof en rodehond.⁸⁰ In de praktijk betekent dit dat vaccinaties voor al deze drie infectieziekten zullen moeten worden behaald om toegang te krijgen tot de kinderopvang.⁸¹

Deelvraag 1b: Landelijke of lokale vaccinatiegraad

Bij de invoering van een voorwaardelijke vaccinatieplicht ligt het voor de hand bij het vaststellen van het rode scenario uit te gaan van de landelijke vaccinatiegraad.⁸² De lokale vaccinatiegraad fluctueert teveel en bovendien

⁷⁸ Commissie kinderopvang en vaccinatie, 'Prikken voor elkaar. Kinderopvang en vaccinatie: een zorg van overheid en maatschappij', bijlage bij Kamerstukken II, 2018/19, 31322/32793, nr. 389, p. 7 en 26.

⁷⁹ Zie ook Bijlage bij Kamerstukken II 2018/19, 31322/32793, nr. 389 ('Prikken voor elkaar. Kinderopvang en vaccinatie: een zorg van overheid en maatschappij'), p. 8 en 14; Kamerstuk 35400 XVI, nr. 150 ('Maatregelen om de vaccinatiegraad in Nederland te verhogen. Een verkenning'), p. 18.

⁸⁰ Dit blijkt uit de landenvergelijking in het rapport van de European Observatory on Health Systems and Policies, *The organization and delivery of vaccination services* (2018).

⁸¹ Ook in Duitsland, waar de mazelenvaccinatie verplicht is voor kinderen die naar de kinderopvang of naar school gaan, wordt in de praktijk de cocktail tegen bof, mazelen en rodehond toegediend.

⁸² Ook de Commissie Vermeij gaat in haar rapport uit van de landelijke vaccinatiegraad. Zie Commissie kinderopvang en vaccinatie, 'Prikken voor elkaar. Kinderopvang en vaccinatie: een

bestaat het risico dat 'grensverkeer' ontstaat, waarbij ouders hun toevlucht zoeken tot kinderopvangcentra buiten de gemeente waar geen verplichte vaccinatie geldt voor de toegang tot de kinderopvang. Een lokale – potentieel minder verstrekkende – maatregel is dan ook niet goed werkbaar. In dit licht bezien is te verwachten dat de introductie van een voorwaardelijke vaccinatieplicht op landelijk niveau de subsidiariteitstoets kan doorstaan.

Deelvraag 1c: Invoering en duur van de maatregel

Het ligt in de rede dat een commissie bestaande uit deskundigen op dit terrein de minister adviseert over het moment waarop het rode scenario zich aandient en een verplichting tot vaccinatie als voorwaarde voor toegang tot de kinderopvang van kracht moet worden. Vanwege de eis die artikel 6, eerste lid, Grondwet stelt, zal in een formeel-wettelijke bepaling een inhoudelijk criterium moeten worden opgenomen dat aangeeft wanneer dat een dergelijke verplichting wordt geïntroduceerd. Dit criterium betreffende de kritische ondergrens, als bedoeld in het rapport van de Commissie Vermeij, zal noodzakelijkerwijs globaal moeten zijn. Het lijkt niet goed mogelijk om bijvoorbeeld een cijfermatige maatstaf in de wet op te nemen.⁸³ Het ligt voor de hand om het aan een uitvoerende ministeriële regeling over te laten om per situatie een hanteerbare concrete invulling aan het wettelijk criterium te geven.

Wanneer vaccinatie eenmaal verplicht is gesteld als voorwaarde voor toegang tot de kinderopvang, rijst de vraag of en zo ja, wanneer een dergelijke maatregel weer dient te vervallen. Het beginsel van subsidiariteit vereist dat een beperking van grondrechten niet langer duurt dan noodzakelijk. In dat licht zou betoogd kunnen worden dat een vaccinatieplicht als voorwaarde voor toegang tot de kinderopvang dient te worden opgeheven zodra de vaccinatiegraad weer op een dusdanig niveau is dat geen sprake meer is van een verhoogde kans op uitbraken.

De vraag is echter of dit plausibel is, gelet op significante uitvoeringsimplicaties die zowel het instellen als het opheffen van een dergelijke maatregel met zich brengen. Bovendien moet worden voorkomen dat de vaccinatiegraad opnieuw daalt tot op of onder de kritieke grens. In dit verband rijst vervolgens tevens de vraag, of een maatregel die gericht is op het beschermen van de volksgezondheid in het geval van een verhoogde kans op uitbraken beperkt zou moeten worden tot de kinderopvang, of breder geformuleerd zou moeten worden.

Deelvraag 1d: Verplichte vaccinatie voor werknemers

De algemene overwegingen over de proportionaliteit en subsidiariteit die in het voorgaande zijn uitgezet, gelden evenzeer voor de situatie van ouders en hun kinderen als voor de situatie van werknemers van de kinderopvangcentra. Betoogd kan worden dat werknemers gelet op hun functie ten opzichte van

zorg van overheid en maatschappij', bijlage bij Kamerstukken II 2018/19, 31322/32793, nr. 389, p. 9 (voetnoot 5).

⁸³ Zie RIVM, 'Een ondergrens voor de vaccinatiegraad in Nederland', Bijlage bij Kamerstukken II, 2019-20, 32793, nr. 450 (brief van de regering, kabinetsreactie op advies 'Prikken voor elkaar').

kwetsbare kinderen zelfs een extra, zwaardere verantwoordelijkheid hebben. Er zijn geen medische bezwaren tegen het vaccineren van volwassenen.⁸⁴

Een belangrijke vraag voor de wetgever bij de introductie van een voorwaardelijke vaccinatieplicht is welke arbeidsrechtelijke consequenties moeten (kunnen) worden verbonden aan de weigering van een werknemer om aan de verplichte vaccinatie te voldoen. Dit vormt één van de aspecten die ook betrokken zal moeten worden in het onderzoek naar de uitvoerbaarheid van de regeling.

Deelvraag 1e: Uitzonderingen

Bij de invoering van de regeling zullen met het oog op de effectiviteit zo min mogelijk uitzonderingen gemaakt moeten worden. Op medische gronden dienen wel uitzonderingen op de verplichte vaccinaties worden gemaakt: in het geval van overgevoeligheid voor één van de vaccincomponenten (dit komt vrijwel niet voor) en in het geval van een verminderde weerstand (bijvoorbeeld door behandeling tegen kanker of een chronische ziekte) kan vaccinatie niet vereist worden. Ook wanneer de betreffende ziekte al eerder is doorgemaakt en dat kan worden aangetoond,⁸⁵ ligt een uitzondering in de rede. Vaccinatie is in een dergelijk geval immers niet noodzakelijk en daarmee niet gerechtvaardigd. Voor zover het de BMR-vaccinatie betreft, vallen kinderen jonger dan 14 maanden vanzelfsprekend niet onder de verplichting, aangezien zij omwille van de effectiviteit van de inenting pas dan voor deze ziekten worden gevaccineerd.

Vraag 2: Raadplegen van de vaccinatiegegevens

Het antwoord op de vraag door wie en op welke wijze raadpleging van de vaccinatiegegevens bij de toelating en de toegang tot en bij gebruik van de kinderopvang mogelijk is, is vooral afhankelijk van de keuzes die met betrekking tot de uitvoering van de maatregel gemaakt gaan worden. Zoals eerder opgemerkt in paragraaf 4, dienen vooraf verschillende uitvoeringsmogelijkheden van de regeling in kaart te worden gebracht. Daarbij dient onder meer het aspect van de registratie en inzage in de vaccinatiegegevens te worden betrokken. De wetgever dient een goed overzicht te krijgen en te bieden van de uitvoeringstechnische implicaties van deze regeling.

De vraag komt op welke van de verschillende betrokken partijen in de uitvoering van de regeling tot controle van de behaalde vaccinaties van de kinderen en werknemers op de kinderopvang over moet(en) gaan. Daarin moeten keuzes worden gemaakt. Het is daarbij vooral van belang dat een betrouwbare en efficiënte registratiemethode tot stand komt. Voor de feitelijke uitvoering van de regeling zal het immers noodzakelijk zijn om van elk kind te weten of, wanneer en welke vaccinaties het kind heeft ontvangen.

⁸⁴ Zie bijvoorbeeld RIVM, Mazelen Richtlijn, <https://lci.rivm.nl/sites/default/files/entity_print_pdf/602/Mazelen.pdf>.

⁸⁵ De aanwezigheid van antistoffen kan in principe door middel van een bloedtest worden aangetoond.

Gelet op de eisen van de AVG zijn er juridisch gezien verschillende mogelijkheden om toegang tot en inzage in de vaccinatiegegevens te regelen (zie paragraaf 3d over de bescherming van persoonsgegevens). Gewaarborgd moet in ieder geval worden dat zorgvuldig met vaccinatiegegevens wordt omgegaan. Het is bijvoorbeeld mogelijk om kinderopvangcentra de verantwoordelijkheid te geven voor de (juiste) registratie van de vaccinatiegegevens van kinderen en werknemers. Kinderopvangcentra zullen dan navraag moeten doen bij de ouders over behaalde vaccinaties. Dit betekent wel dat zij met aanvullende lasten te maken krijgen. Het is echter ook mogelijk om andere instanties, zoals het RIVM of jeugdgezondheidszorgverleners, een rol te laten spelen in de (juiste) registratie van de vaccinatiegegevens, en de verstrekking daarvan aan kinderopvangcentra te regelen.

Tot nog toe worden vaccinatiegegevens verwerkt door jeugdgezondheidszorgverleners op basis van toestemming van de ouders. In het geval de voorwaardelijke toegang tot de kinderopvang wordt geïntroduceerd ligt het niet meer voor de hand om op basis van toestemming gegevens te laten verwerken door en verstrekken aan kinderopvangcentra. Er is dan geen sprake meer van een vrijwillige verstrekking van gegevens. Als ouders geen inzage willen verschaffen in de vaccinatiegegevens van hun kind, wordt de toegang tot de kinderopvang immers geweigerd. Het ligt daarmee in de rede om, wanneer vaccinatie als voorwaarde voor toegang gesteld wordt, ook de registratie van vaccinatiegegevens wettelijk verplicht te stellen.

De waarnemend vice-president van de Raad van State,