

Vergaderjaar 2020–2021

35 049

Voorstel van wet van de leden Raemakers en Van Meenen 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

I

MEMORIE VAN ANTWOORD

Ontvangen 27 november 2020

Inleiding

De initiatiefnemers zijn de leden van de fracties van de VVD, het CDA, GroenLinks en de PvdA en van D66, de SP, de ChristenUnie en de SGP erkentelijk voor de uitvoerige en diepgaande aandacht die zij aan het wetsvoorstel hebben geschonken. Hun vragen zullen zij hieronder beantwoorden.

1. Aanleiding voor het wetsvoorstel

De leden van de **VVD**-fractie vroegen naar de actuele stand van zaken met betrekking tot de vaccinatiegraad met betrekking tot de bof, mazelen en rodehond (BMR) en difterie, kinkhoest, tetanus en polio (DKTP). Uit het rapport Vaccinatiegraad en Jaarverslag, Rijksvaccinatieprogramma Nederland 2019¹ blijkt dat de vaccinatiegraad voor BMR op 93,6 ligt en voor DKTP op 92,6. Volgens de Wereld Gezondheidsorganisatie (WHO) is een vaccinatiegraad van 95% nodig om een uitbraak te voorkomen.

2. Doelstelling van het wetsvoorstel, reikwijdte en gekozen middel

De leden van de **VVD**-fractie vroegen waarom het wetsvoorstel zich beperkt tot de kindercentra en niet van toepassing is op de gastouderopvang. De initiatiefnemers hebben voor deze beperking gekozen omdat zij zo snel mogelijk een wetswijziging wilden realiseren met zo licht mogelijke maatregelen. Als het wetsvoorstel zich mede had moeten uitstrekken tot gastouderopvang, zou het als gevolg van het systeem van de Wet kinderopvang aanzienlijk gecompliceerder moeten worden. Dan had bijvoorbeeld de vraag beantwoord moeten worden of het bepalen en het uitvoeren van een beleid om niet-gevaccineerde kinderen te weigeren bij de gastouder of bij het gastouderbureau zou moeten worden belegd. Bepaalde uitvoeringsaspecten, zoals de melding bij het college van

¹ Vaccinatiegraad en Jaarverslag, Rijksvaccinatieprogramma Nederland 2019, p. 4.

burgemeester en wethouders met het oog op de registratie in het register kinderopvang, zouden geacht kunnen worden beter te passen bij de rol van het gastouderbureau. Maar ook het beleid met betrekking tot de toelating van kinderen in de woning van de gastouder door het gastouderbureau laten bepalen zou als een te grote inbreuk op de vrijheid van de gastouders kunnen worden ervaren.

Daarbij kwam dat het ongemoeid laten van de gastouderopvang van betekenis zou kunnen zijn indien er als gevolg van de wet in een bepaalde gemeente of deel daarvan geen kindercentra meer zouden zijn waar niet-gevaccineerde kinderen terecht kunnen.

Overigens gaan de initiatiefnemers ervan uit, dat het voorliggende wetsvoorstel ook zonder dat het zich uitdrukkelijk uitstrekt tot de gastouderopvang, van betekenis is voor de rechtszekerheid van gastouders en gastouderbureaus die alleen gevaccineerde kinderen willen toelaten. Als het wetsvoorstel wet wordt, ligt het voor de hand dat een rechter die geconfronteerd wordt de casus van een gastouder die zo'n toelatingsbeleid volgt, bij zijn antwoord op de vraag of het indirect onderscheid op grond van godsdienst of levensovertuiging, gerechtvaardigd is in de zin van artikel 2, eerste lid, van de Algemene wet gelijke behandeling (Awgb), dezelfde afweging zal maken als de wetgever heeft gedaan met betrekking tot de kindercentra.

Anders dan de leden van de **CDA**-fractie meenden te kunnen constateren hebben de initiatiefnemers de voorlichting van de Raad van State niet naast zich neer gelegd. Zij hebben het advies van de Raad van State om de doelstelling van keuzevrijheid te verbreden met de doelstelling van bevordering van de volksgezondheid opgevolgd.

Daarnaast hebben zij de rechten en vrijheden van anderen als legitiem doel voor de rechtvaardiging van indirect onderscheid gehandhaafd. Daarbij gaat het niet alleen om de rechten van ouders, maar ook – zoals uiteengezet in de memorie van toelichting, en herhaald in de brief van de initiatiefnemers aan de Eerste Kamer van 3 juli jl. – om de rechten van het kind. Daartussen kan een zekere spanning bestaan. Kinderen zijn inderdaad te jong om hun eigen keuze te maken. Daarom worden die gemaakt door hun ouders, die het ouderlijk gezag uitoefenen zo lang hun kinderen minderjarig zijn; en daarvoor ook verantwoordelijk zijn. Daarop zijn uitzonderingen mogelijk – ondertoezichtstelling en beëindiging van het ouderlijk gezag – maar daarmee wordt uiteraard terughoudend omgegaan, zeker als de godsdienstige en levensbeschouwelijke opvattingen van de ouders in het geding zijn.

De initiatiefnemers steunen het huidige beleid van de regering om de vaccinatiegraad te bevorderen. Daarbij wordt vooral ingezet op voorlichting. Zij maken zich er wel zorgen over, of dat beleid voldoende effectief is. Zij gaan ervan uit dat het voorliggende wetsvoorstel mede een bijdrage kan leveren aan het verhogen van de vaccinatiegraad, al is dat afhankelijk van de mate waarin houders van kindercentra het toelatingsbeleid gaan volgen waarvoor het wetsvoorstel de juridische belemmeringen wil opheffen.

Daarmee verleggen de initiatiefnemers beslist niet de verantwoordelijkheid voor het beschermen van de volksgezondheid naar de eigenaren van kindercentra, zoals de leden van de fracties van **GroenLinks** en **PvdA** meenden te kunnen zien. Integendeel, ook het door de overheid vaststellen van een wet als de thans voorliggende – die de verantwoordelijkheid van de houders van kindercentra faciliteert en de rechten en vrijheden van ouders en hun kinderen beschermt – kan gezien worden als een overheidsmaatregel die mede de volksgezondheid bevordert. Dat is uitstekend te rijmen met de plicht van de overheid op grond van artikel 22, eerste lid, van de Grondwet. Overigens mag dat artikel niet zó gelezen

worden, dat daarin aan de overheid een exclusief recht zou worden verleend om – met uitsluiting van anderen – de volksgezondheid te bevorderen.

Naar aanleiding van een daartoe strekkende vraag van de hier aan het woord zijnde leden merken de initiatiefnemers op, dat de in het wetsvoorstel opgenomen voorzieningen en de daaraan ten grondslag gelegde afwegingen zeker niet zonder meer doorgetrokken kunnen worden naar het basis- en voortgezet onderwijs. Daar geldt een juridisch kader, waaronder niet in de laatste plaats de leerplicht en de vrijheid van onderwijs, dat sterk afwijkt van dat waarbinnen de kindercentra opereren.

De initiatiefnemers kunnen beamen dat zij met het wetsvoorstel beogen zowel de rechten en vrijheden van anderen als de openbare gezondheid te beschermen. De in het wetsvoorstel opgenomen bepalingen over het gerechtvaardigd zijn van een toelatingsbeleid waarin in beginsel alleen gevaccineerde kinderen worden opgenomen en over het register kinderopvang, waarin inzichtelijk wordt gemaakt welke kindercentra zo'n beleid voeren, geven invulling aan de zorgplicht die de overheid naar de mening van het VN-Kinderrechtencomité ingevolge artikel 24 van het Verdrag inzake de rechten van het kind (verder: IVRK) heeft om ouders te informeren over factoren die van invloed kunnen zijn op de gezondheid van hun kind en om te bewerkstelligen dat ouders geïnformeerde keuzes kunnen maken omtrent de gezondheid van hun kind. Het beleid dat een kindercentrum voert met betrekking tot het toelaten van niet-gevaccineerde kinderen is immers onmiskenbaar een factor die van invloed kan zijn op de gezondheid van een kind dat op een kindercentrum verblijft. En informatie over die factor is immers onmisbaar voor ouders om een geïnformeerde keuze te kunnen maken tussen verschillende kindercentra, als zij daarbij aan de gezondheid van hun kind een belangrijke plaats willen toekennen.

Dat kan ertoe leiden dat ouders aan de leiding van het kindercentrum van hun keuze helderheid moeten verschaffen over het gevaccineerd zijn van hun kind. Dat volgt dan niet uit het IVRK, maar uit de privaatrechtelijke relatie tussen de ouders en de houder van het kindercentrum. Niet wel denkbaar is dat ouders die kiezen voor een kindercentrum dat alleen gevaccineerde kinderen toelaat het verschaffen van die helderheid als een onredelijke op hen rustende plicht zullen ervaren. Integendeel, zij zullen het graag doen. Ouders die zo'n plicht wel als een te zware last zien, zullen daar gemakkelijk aan kunnen ontkomen: door hun kind aan een kindercentrum of gastouder toe te vertrouwen dat geen onderscheid maakt tussen wel en niet gevaccineerde kinderen.

De hier aan het woord zijnde leden vroegen of bij het teruglopen van de vaccinatiegraad een verlaging van de vaccinatieleeftijd niet voor de hand zou liggen. Initiatiefnemers merken op dat er maar één medische reden is om de BMR-vaccinatie rond de 14^e maand te laten plaatsvinden. Het vaccin wordt gegeven vanaf de leeftijd van 12 maanden, omdat het dan pas goed werkt. Als een kind onder de 12 maanden wordt gevaccineerd, is een herhaling nodig om goede bescherming te bieden.² Andere medische redenen zijn er niet. De initiatiefnemers zijn van mening dat het nooit aan politici is de vaccinatieleeftijd te verhogen of verlagen en gaan ervanuit dat de hier aan het woord zijnde leden dit uitgangspunt delen.

Op de belangen van ouders die hun kind niet wensen te vaccineren gaan de initiatiefnemers in onder paragraaf 3, in antwoord op vragen van de hier aan het woord zijnde leden.

² <https://rijksvaccinatieprogramma.nl/vaccinaties/bmr>

De leden van de **SP**-fractie vroegen welk primair doel de initiatiefnemers hebben, nu volksgezondheid een secundair doel is, en hoe ze dat denken te bereiken.

Het wetsvoorstel heeft primair als doel om invulling te geven aan het recht van ouders om geïnformeerde keuzes kunnen maken omtrent de gezondheid van hun kind, in het bijzonder bij de keuze van een kindercentrum. Dat wordt bereikt doordat erin wordt geregeld dat kindercentra een toelatingsbeleid mogen voeren waarin in beginsel alleen gevaccineerde kinderen worden opgenomen en dat uit het register kinderopvang gaat blijken welke kindercentra zo'n beleid voeren. Anders dan de hier aan het woord zijnde leden lezen de initiatiefnemers in de voorlichting van de Raad van State niet dat een dergelijke doelstelling te mager is om het maken van indirect onderscheid te kunnen rechtvaardigen. De Raad laat zich over de rechtvaardigingsgrond «de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen» niet expliciet uit. De Raad zegt slechts: «Een transparant weigeringsbeleid dat indirect onderscheid als bedoeld in de Awgb oplevert, is niet gerechtvaardigd op de enkele grond dat dat beleid transparant is.» Dat is op zich juist, maar niet van belang. De Raad zet zich hier af tegen een standpunt dat de initiatiefnemers nooit hebben ingenomen. Zij achten het bedoelde toelatingsbeleid gerechtvaardigd omdat het dient ter bescherming van de rechten en vrijheden van ouders en kinderen.

De hier aan het woord zijnde leden en de leden van de fractie van de **ChristenUnie** stelden enkele vragen over het risico van brandhaarden. De initiatiefnemers wijzen er allereerst op, dat overall waar veel kinderen bij elkaar zijn het risico op het ontstaan van brandhaarden van infectieziektes bestaat, niet alleen op kindercentra, maar ook op scholen. Dat zal zo blijven zo lang de vaccinatiegraad niet in de gehele samenleving is gestegen tot het vereiste niveau van 95%. Wat het wetsvoorstel beoogt, is voor de ouders inzichtelijk te maken op welke kindercentra een relatief kleiner en een relatief groter risico bestaat. Dat onderscheid ontstaat niet door het wetsvoorstel, maar is er ook nu al, zowel op kindercentra als op scholen. Bij scholen kunnen ouders nu al enig zicht hebben op het besmettingsrisico voor hun kinderen. Althans, zou zouden met enig recht kunnen vermoeden dat dit risico bij een School met de Bijbel of een Vrije School aanzienlijk groter is dan bij andere scholen. In dat opzicht zijn kindercentra echter op dit moment voor ouders nog een *black box*.

De leden van de fractie van de **ChristenUnie** vragen of dit initiatiefvoorstel nodig is. De initiatiefnemers menen dat dit wetsvoorstel hard nodig is. Zij vinden daarin steun bij de kinderopvangcentra zelf. De NOS heeft in april 2019 3600 kinderdagverblijven een mail gestuurd, met de vraag of zij niet-gevaccineerde kinderen weigeren, of zouden willen weigeren³. Ruim 500 reageerden. 105 daarvan zeiden als beleid te hebben dat ze kinderen weigeren die niet-gevaccineerd zijn. 25 zeggen ook al daadwerkelijk een situatie te hebben meegemaakt waarbij ze niet-gevaccineerde kinderen, of kinderen waarbij de ouders niet van plan waren om hun kind te laten vaccineren, niet hebben toegelaten. Daarbij wordt de veiligheid van kinderen als belangrijkste argument aangedragen. Er zijn ook kinderopvangcentra die een weigeringsbeleid gevoerd hebben, maar toch niet-gevaccineerde kinderen hebben toegelaten toen werd bedreigd met een advocaat.

De geschillencommissie Kinderopvang zegt dat er momenteel geen juridische basis is voor een algehele weigering van niet-gevaccineerde kinderen. Het voorliggende wetsvoorstel voorziet in die basis.

Daarnaast achten de initiatiefnemers het zeer goed mogelijk, dat dit de ouders die twijfelen over vaccineren, ertoe zal brengen om hun kinderen

³ Tientallen kinderdagverblijven weigeren niet-gevaccineerde kinderen, NOS, 13 april 2019.

toch te laten deelnemen aan het rijksvaccinatieprogramma. Dat zou iedereen moeten aanspreken streeft naar een hogere vaccinatiegraad. De initiatiefnemers zien dat ook in de praktijk. Daar waar nu al een weigeringsbeleid in kinderopvang wordt gevoerd, bij kinderopvang Berend Botje bijvoorbeeld, leidt dit tot meer ouders die hun kind vaccineren.⁴

Op de proportionaliteit van het wetsvoorstel gaan de initiatiefnemers in de volgende paragraaf in.

3. Constitutionele en juridische aspecten

De leden van de fracties van **GroenLinks** en **PvdA** vroegen of de initiatiefnemers onderschrijven dat het voorstelde artikel 1.49a, derde lid, van de Wet kinderopvang een inbreuk op de Awgb zou betekenen. Met deze terminologie wordt naar de mening van de initiatiefnemers geen recht gedaan aan het wetsvoorstel. Het is de Awgb zelf die in artikel 2, eerste lid, bepaalt dat het in die wet neergelegde verbod van indirect onderscheid niet geldt indien dat onderscheid objectief gerechtvaardigd wordt door een legitiem doel en de middelen voor het bereiken van dat doel passend en noodzakelijk zijn. Daarnaast kent de Awgb – zoals ook in de voorlichting van de Raad van State wordt opgemerkt – naast deze generieke rechtvaardigingsgrond ook een aantal specifieke uitzonderingen, zoals onder meer artikel 5, lid 2a, dat de Raad «tot op zekere hoogte vergelijkbaar met de voorgestelde wijziging» noemt. Die bepaling biedt ruimte aan gemeenten om onderscheid te maken op grond van godsdienst of levensovertuiging ten aanzien van een (buitengewoon) ambtenaar van de burgerlijke stand die in de uitoefening van zijn ambt onderscheid maakt.

Daarnaast is er – zoals de Raad van State ook opmerkt – een zekere ruimte voor de wetgever om bij bijzondere wet een uitzondering op het in de Awgb geformuleerde algemeen verbod van indirect onderscheid op te nemen. Juristen noemen zo'n wet een «lex specialis». Een reden daarvoor kan zijn dat de wetgever met zo'n specifieke wetsbepaling meer zekerheid wil bieden over de juridische houdbaarheid van het maken van indirect onderscheid in de gevallen waarop de wetsbepaling betrekking heeft. Dan moeten de vereiste toetsing aan een legitiem doel, de beoordeling van de subsidiariteit en de belangenafweging in het kader van de proportionaliteit wel op wetsniveau verricht worden. Die komt dan in de plaats van de toetsing door de rechter.

De Raad van State merkt in zijn voorlichting terecht op, dat met specifieke wettelijke uitzonderingen op de in de Awgb neergelegde verboden van (in)direct onderscheid als de onderhavige terughoudendheid moet worden betracht, maar spreekt zich niet uit tegen een *lex specialis* in het onderhavige geval. Voor de initiatiefnemers is een belangrijke overweging geweest, dat het hier niet gaat om een vorm van het maken van indirect onderscheid die in de praktijk van geval verschillend zou kunnen zijn – het wetsvoorstel omschrijft nauwkeuring het toelatingsbeleid waarom het gaat – en dat ook de belangen die in het geding zijn goed op het niveau van de wetgever afgewogen kunnen worden. In die zin is het voorlig-

⁴ Bij Berend Botje zitten 3.000 kinderen. Na invoering vaccinatieplicht zijn er 2 gestopt. De rest die niet was gevaccineerd heeft zich laten vaccineren. Belangrijk ook dat door dit beleid het gesprek «rond de keukentafel» op gang kwam. Mensen overtuigden elkaar van belang vaccinaties. Bron: Alien Alberts, directeur Berend Botje, zomer 2019.

gende wetsvoorstel goed vergelijkbaar met het geval van de zogenaamde weigerambtenaren, dat hiervoor aan de orde was.⁵

Ook heeft een rol gespeeld dat de mate van rechtszekerheid die de houders van kindercentra zouden kunnen proberen te krijgen door aan het College voor de rechten van de mens te verzoeken om een oordeel te geven over hun toelatingsbeleid aanzienlijk geringer is dan die welke geboden wordt door een wet. Voorafgaand aan het indienen van het wetsvoorstel is door de initiatiefnemers overleg gevoerd met het College. Daaruit hebben zij de conclusie getrokken dat in zo'n procedure op de verzoeker de bewijslast zou komen te rusten om aan te tonen dat het door hem voorgenomen toelatingsbeleid in het belang van de volksgezondheid is. De initiatiefnemers meenden dat dit niet van de houders van kindercentra kan worden gevergd. Het gaat hier om een zo belangrijk maatschappelijk probleem, dat de wetgever zich erover uit moet spreken. Daarbij komt nog dat een oordeel van het College niet bindend is voor de rechter.

Op de vraag van de hier aan het woord zijnde leden welke mogelijkheden ouders van ongevaccineerde kinderen of ongevaccineerde sollicitanten privaatrechtelijk hebben als zij het niet eens zijn met het beleid van een kindercentrum op basis waarvan zij niet toegelaten worden, is het antwoord dat voor hen de weg naar de burgerlijke rechter open blijft staan. Daarbij is hun kans op succes uiteraard afhankelijk van wat zij ter ondersteuning van hun eis aanvoeren. Als zij zich in zo'n procedure zouden beroepen op de Awgb zal de rechter, als het wetsvoorstel wet wordt, ook die wet in zijn oordeel moeten betrekken.

De leden van de fracties van de **PvdA** en **GroenLinks** stelden ook de belangen van de ouders die hun kinderen niet volgens het Rijksvaccinatieprogramma laten vaccineren aan de orde; belangen die in het kader van de proportionaliteitstoets moeten worden afgewogen tegen de belangen van de ouders die hun kinderen wél laten vaccineren. Indieners vermoeden dat het daarbij uiteindelijk zal gaan om het belang van deze ouders om hun kinderen toegelaten te krijgen tot ieder kindercentrum van hun keuze: wellicht om «mee te kunnen liften» met het beschermingsniveau op een kindercentrum waar veel gevaccineerde kinderen verblijven; wellicht om andere praktische redenen.

De hier aan het woord zijnde leden vragen aandacht voor een belang dat zij formuleren als het belang van deze ouders dat – los van eventuele intenties en overwegingen – een niet-wettelijk verplichte inbreuk op de lichamelijke integriteit niet langs oneigenlijke wegen de facto onvermijdelijk wordt gemaakt. Als de initiatiefnemers het goed begrijpen gaan de hier aan het woord zijnde leden ervan uit, dat een gevolg van het wet worden van het wetsvoorstel zou kunnen zijn, dat deze ouders de facto gedwongen zouden zijn om hun kinderen te laten vaccineren. De initiatiefnemers onderschrijven dat niet. Zij hebben hierover al eerder opgemerkt, dat niet aannemelijk is dat er als gevolg van het wetsvoorstel geen kindercentra meer zullen zijn waar niet-gevaccineerde kinderen terecht kunnen en dat, als dat in een bepaald gebied toch het geval zou

⁵ Overigens laat de gang van zaken in dat geval ook zien, dat de behoefte van de wetgever om rechtszekerheid te bieden in de tijd gelijk op kan gaan met gerechtelijk procedures. De desbetreffende wet kwam tot stand op 4 juli 2014. Daaraan voorafgaand waren er al uitspraken het Europese Hof voor de Rechten van de Mens (15 januari 2013) en van de Rechtbank Den Haag (23 oktober 2013). Na de totstandkoming van de wet volgde nog de uitspraak in hoger beroep door de Centrale Raad van Beroep in de zaak waarover de Rechtbank Den Haag zich had uitgesproken (29 februari 2016).

zijn, verwacht mag worden dat het particulier initiatief daarop in zal spelen, zo niet met kindercentra, dan toch met gastouderopvang.

Voorts noemen deze leden het gezondheidsrisico dat kinderen kunnen lopen indien zij op een kindercentrum met hogere concentraties van niet-gevaccineerde kinderen terecht komen. Daarbij gaat het om het risico van clusterings, waarop al in de vorige paragraaf is ingegaan.

Naar aanleiding van vragen van de leden van de fracties van de **PvdA** en **GroenLinks** over het voorgestelde artikel 1.49a, eerste lid, van de Wet kinderopvang merken de initiatiefnemers op dat direct onderscheid, en ook niet de suggestie daarvan, in het wetsvoorstel niet aan de orde is. Zou dat anders zijn, dat zou de beoordelingsruimte die door het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) en het Hof van Justitie van de Europese Unie (HvJEU) aan de nationale staten gelaten pleegt te worden, inderdaad minder ruim kunnen worden.

Het voorgestelde artikel omschrijft een groep van kinderen die één van twee mogelijke kenmerken hebben: zij nemen aantoonbaar deel aan het rijksvaccinatieprogramma óf zij doen dat niet of niet helemaal, omdat medische redenen daaraan aantoonbaar in de weg staan. Beide kenmerken zijn medisch van aard: gevaccineerd zijn en niet of gedeeltelijk gevaccineerd zijn op grond van een medische reden. Onderscheid maken op grond van dit soort kenmerken is in de Awgb niet verboden.

Het artikel bepaalt voorts, dat de houder van een kindercentrum kan bepalen dat uitsluitend of nagenoeg uitsluitend tot deze groep behorende kinderen worden toegelaten. Het element «nagenoeg uitsluitend» impliceert, dat de houder van een kindercentrum kan besluiten – hij hoeft het niet – om in zeer beperkte mate ook andere kinderen toe te laten. Daarbij is slechts één criterium van belang: de omschrijving «uitsluitend of nagenoeg uitsluitend» is gekozen omdat het beschermingsniveau op het kindercentrum niet in gevaar mag komen. Als dat ruimte laat voor het toelaten van één of enkele kinderen die niet-gevaccineerd zijn, en de houder wil daarvan gebruik maken, kan hij dat doen, maar dan staat het hem niet vrij om daarbij onderscheid te maken op grond van één van de in de Awgb genoemde kenmerken. Het wetsvoorstel verstrekt daarvoor beslist geen vrijbrief.

Naar aanleiding van de vragen van de hier aan het woord zijnde leden over een opmerking van de initiatiefnemers over de notie van «indirect onderscheid» merken zij op, dat zij niets willen afdoen aan het belang van deze notie bij het bestrijden van discriminatie. Het is daarvoor essentieel. De initiatiefnemers hebben er wel de aandacht voor willen vragen dat, gezien vanuit het perspectief van een te goeder trouw zijnde burger, het begrip «indirect onderscheid» niet de onmiddellijke helderheid heeft die de begrippen «discriminatie» en «onderscheid» wél hebben. Wie wil weten of hij zich wellicht schuldig maakt aan (gerechtvaardigd) indirect onderscheid, zal al gauw de hulp van een jurist nodig hebben. Dat kan in de zienswijze van de initiatiefnemers een argument zijn om, met name als het gaat om een breder maatschappelijk probleem, waarbij de in het geding zijnde belangen goed op het niveau van de wetgever kunnen worden afgewogen, te kiezen voor een wet die duidelijk maakt wanneer indirect onderscheid gerechtvaardigd is. Dat is naar de mening van de initiatiefnemers hier het geval.

De leden van de **SP**-fractie vroegen waarom de initiatiefnemers het advies van de Commissie kinderopvang en vaccinatie niet hebben opgevolgd. De initiatiefnemers wijzen erop, dat dit advies gericht was tot de regering, en dat het is uitgebracht nadat de schriftelijke behandeling van het wetsvoorstel in de Tweede Kamer al was afgerond. Bovendien staan zij elkaar niet in de weg. Het advies van de commissie behelst het verplicht

maken van het Rijksvaccinatieprogramma voor de kinderopvang, wanneer een nader te bepalen ondergrens voor de vaccinatiegraad bereikt zou worden. Dat gaat zeer veel verder dan het voorliggende wetsvoorstel. De initiatiefnemers verwachtten ook dat het uitwerken van het advies in een wetsvoorstel, ongeacht of dat van de regering of van fracties in de Tweede Kamer uit zou gaan, nog veel voeten in de aarde zou hebben. De vragen van de leden van de **SGP**-fractie over wat zij noemen over de inperking van de mogelijkheid voor burgers om zich te beroepen op de rechter en/of de Algemene wet gelijke behandeling, en derhalve op het College van de rechten van de mens, hebben de initiatiefnemers reeds beantwoord aan het begin van deze paragraaf, naar aanleiding van vragen van de leden van de fracties van **GroenLinks** en de **PvdA**.

4. Gevolgen van het wetsvoorstel, uitvoerbaarheid, handhaafbaarheid

De leden van de fracties van de **VVD**, het **CDA** en de **ChristenUnie** stelden vragen over de uitvoerbaarheid van het wetsvoorstel, de relatie tussen het verwerken van persoonsgegevens en de gevolgen voor de uitvoeringslasten en de handhaafbaarheid.

Er zijn in wezen twee mogelijkheden om de wet uit te voeren, één zonder en één met registratie.

De eenvoudigste mogelijkheid is die waarin het kindercentrum bij de aanmelding van een kind de geboortedatum ervan opneemt in het contract dat met de ouders gesloten wordt, en daarbij om inzage vraagt van bewijzen van de vaccinaties die het kind volgens de tijdschema's van het rijksvaccinatieprogramma al gekregen moet hebben. Vervolgens houdt het kindercentrum op een kalender bij op welke data het de ouders moet vragen om inzage in bewijzen van de volgende vaccinaties in het rijksvaccinatieprogramma. Op die kalender kan afgevinkt worden dat het gesprek met de ouders heeft plaats gevonden, maar wordt verder niets aangetekend. Er wordt dan géén registratie van persoonsgegevens bijgehouden en de administratieve lasten zijn verwaarloosbaar.

In de tweede mogelijkheid wordt wél een registratie van de vaccinatiebewijzen bijgehouden.

Ingevolge de AVG moeten de houders van een kindercentrum dan zorgen voor een adequate beveiliging van het register en moeten zij regelen wie gerechtigd is om kennis te nemen van de registers. Daarnaast zullen zij de ouders moeten verplichten om, voordat een overeenkomst tussen het kindercentrum en de ouders tot stand kan komen, toestemming te geven voor het kopiëren en opslaan van de vaccinatiebewijzen. Het gaat immers om gevoelige persoonsgegevens. Aangenomen mag worden dat ouders, als zij hun kinderen graag naar een bepaald kindercentrum willen brengen – mede omdat zij voor hun kind een zo veilig mogelijke omgeving willen – er geen probleem mee zullen hebben om toestemming te geven tot het verwerken van persoonsgegevens. Hebben zij dat toch, dat zal de consequentie van het toelatingsbeleid van het kindercentrum zijn dat geen overeenkomst tussen die ouders en het kindercentrum tot stand komt. Deze variant brengt wat meer administratieve lasten en ook wat kosten met zich mee. Die kunnen beperkt blijven als het blijft bij enige extra werkzaamheden van de eigen medewerkers. Kindercentra kunnen ook kiezen voor een vorm van extern toezicht. Dat externe toezicht kunnen zij zelf regelen of zij kunnen dat samen met anderen doen in een branchevereniging. Dan zal een accountant of een certificerende instantie jaarlijks de administratie moeten controleren en een verklaring moeten afgeven, die inhoudt dat uit de administratie blijkt dat in het kindercentrum uitsluitend of nagenoeg uitsluitend personeel in dienst is en kinderen aanwezig zijn

geweest die aantoonbaar deelnemen aan het rijksvaccinatieprogramma. Daaraan zijn uiteraard extra kosten verbonden.

Zoals uit het voorgaande al blijkt is in de opzet van het wetsvoorstel handhaving een kwestie van zelfregulering. Overheidstoezicht is niet aan de orde, omdat in het wetsvoorstel geen verplichting door de overheid wordt opgelegd, maar slechts een keuze voor een bepaald toelatingsbeleid juridisch wordt gefaciliteerd.

De initiatiefnemers hebben ook niet de hierboven beschreven tweede variant dwingend aan de houders van kindercentra willen opleggen. In de opzet van het wetsvoorstel is het aan hen om te kiezen voor een bepaald toelatingsbeleid. Zij kunnen ook zelf beoordelen of hun klanten voldoende vertrouwen hebben in een zorgvuldige uitvoering van hun toelatingsbeleid, of dat daarvoor een vorm van extern toezicht nodig is.

In de relatie tussen kindercentra en de ouders speelt vertrouwen een belangrijke rol. In een sfeer van vertrouwen is het goed mogelijk dat ouders die op gezette tijden van het kindercentrum het verzoek krijgen om aan te tonen dat hun kind een volgende vaccinatie uit het rijksvaccinatieprogramma heeft gekregen, het kindercentrum zullen vertrouwen als het zegt dat het dat bij alle ouders doet. Zouden kindercentra dat niet doen, dan zetten zij niet alleen hun reputatie op het spel, maar lopen zij ook een aansprakelijkheidsrisico als er iets mis gaat.

Maar als kindercentra het niet op deze vorm van vertrouwen willen laten aankomen, kunnen zij ook kiezen voor een vorm van extern toezicht.

Op basis van gesprekken met brancheorganisaties hebben de initiatiefnemers de indruk dat deze organisaties positief staan tegenover dit wetsvoorstel, zij het dat sommige ervan nog verdergaande overheidsmaatregelen zouden toejuichen. In welke mate hun leden ook daadwerkelijk een toelatingsbeleid zullen gaan voeren als bedoeld in het wetsvoorstel is nog niet duidelijk. Maar er hoeft niet aan te worden getwijfeld dat, als zij daarvoor kiezen, zij ook zonder meer in staat en bereid om de daarvoor benodigde extra tijd en menskracht in te zetten. De daarmee gemoeide extra kosten zullen zij ongetwijfeld doorberekenen in hun tarieven. Uit gesprekken met de brancheorganisaties maken indieners op dat de grote voorkeur uitgaat naar een wijze van uitvoering met een zo klein mogelijke administratieve last. De indiener verwacht daarmee dat de kostenstijging minimaal zal zijn.

Inderdaad hebben de initiatiefnemers, zoals de leden van de fracties van **GroenLinks** en de **PvdA** signaleerden, gesuggereerd dat de overheid ook in financieel opzicht zou kunnen faciliteren dat zo veel mogelijk kindercentra een toelatingsbeleid gaan voeren dat het rijksvaccinatieprogramma ondersteunt. In hun reactie op de voorlichting van de Raad van State hebben zij verwezen naar onderzoeksgegevens waaruit blijkt dat het wetsvoorstel, afhankelijk van de mate waarin kindercentra kiezen voor zo'n toelatingsbeleid, een aanzienlijke bijdrage zou kunnen leveren aan het verhogen van de vaccinatiegraad.

Op de vragen van deze leden en de leden van de **D66**-fractie waar ouders die om principiële gronden afzien van vaccinatie met hun kinderen terecht kunnen zijn de initiatiefnemers reeds in de vorige paragraaf ingegaan, in antwoord op eerdere vragen van de fracties van de **PvdA** en **GroenLinks** over de proportionaliteit van het wetsvoorstel. Daaraan kan hier nog worden toegevoegd dat naar de mate waarin het wetsvoorstel leidt tot een hogere vaccinatiegraad inderdaad ook een bijdrage wordt geleverd aan het bereiken van groepsimmunitet, waardoor uiteindelijk de enkele kinderen die niet gevaccineerd zijn geen gevaar meer zouden gaan vormen voor de overige kinderen, zij het dat daarbij wel de regionale spreiding van belang is.

De regionale spreiding is ook van belang voor de vraag voor de opvangmogelijkheden van kinderen waarvan de ouders hun kind onttrekken aan het rijksvaccinatieprogramma. De initiatiefnemers denken dat het niet snel voor zal komen dat juist in de regio's waar deze ouders wonen alle kindercentra ongevaccineerde kinderen weren. Bijvoorbeeld in de zogenaamde «*Bible belt*» zal eerder het omgekeerde het geval zijn: er zullen daar waarschijnlijk altijd kindercentra zijn die open staan voor ongevaccineerde kinderen. Hetzelfde geldt voor gemeenten waar concentraties zijn van ouders die een antroposofische levensovertuiging hebben of andere argumenten hebben om hun kind niet deel te laten nemen aan het rijksvaccinatieprogramma. Indien ouders in hun gemeente geen kindercentrum vinden dat hun kind wil opvangen, ligt het voor de hand om een oplossing te zoeken bij een gastouder.

Op de vraag van de hier aan het woord zijnde leden over het risico van uitbraken in kindercentra die ongevaccineerde kinderen opvangen zijn de initiatiefnemers al ingegaan in paragraaf 2, in antwoord op vragen van de fracties van de **SP** en van de **ChristenUnie**.

De leden van de **SP**-fractie memoreerden dat kinderdagverblijven zelf mogen weten welke eisen ze stellen aan de toelating van een kind op het kinderdagverblijf, daar waar het vaccinaties betreft. Daaraan verbonden zijn de vragen hoe de initiatiefnemers voorkomen dat hier willekeur gaat plaatsvinden en of zij het als risico zien dat er ongefundeerde regels gesteld gaan worden. De initiatiefnemers zien hier geen probleem. Het wetsvoorstel stelt een regel vast waarin omschreven wordt waartussen bij de toelating van kinderen onderscheid gemaakt mag worden: tussen kinderen die aantoonbaar deelnemen aan rijksvaccinatieprogramma, voor zover medische redenen daaraan niet aantoonbaar in de weg staan, en alle andere kinderen die niet binnen deze omschrijving vallen. De houder van een kindercentrum mag kiezen: alleen de eerstgenoemde groep kinderen toelaten of alle kinderen. Als de houders van kindercentra de neiging zouden hebben om daarnaast nog eigen regels vast te stellen of louter op basis van willekeur te beslissen over de toelating van kinderen, dan zou dat probleem er ook nu al moeten zijn. Daarover is aan de initiatiefnemers niets bekend. Niet valt in te zien waarom dat probleem als gevolg van het wetsvoorstel alsnog zou ontstaan.

Ook voor de groep kinderen waarop de hier aan het woord zijnde leden in hun derde vraag doelden is er geen probleem. Zij vallen onder de omschrijving «aantoonbaar deelnemen aan rijksvaccinatieprogramma, voor zover medische redenen daaraan niet aantoonbaar in de weg staan».

5. De discussie in het licht van COVID-19

De leden van de fracties van **GroenLinks** en **PvdA** vroegen of de initiatiefnemers menen dat, indien een vaccin tegen het COVID-19-virus ontwikkeld is, de argumentatie van dit wetsvoorstel ook op die vaccinatie toegepast moet worden. Het wetsvoorstel kan alleen van belang zijn voor vaccinaties tegen het COVID-19-virus indien die vaccinatie wordt opgenomen in het rijksvaccinatieprogramma én in dat programma (mede) voorzien is in zo'n vaccinatie van kinderen in de leeftijd waarop zij in kindercentra verblijven. De initiatiefnemers gaan ervan uit dat daartoe alleen besloten zal worden als dat nuttig en nodig is, als het vaccin volstrekt veilig is, ook voor kinderen, als ook overigens voldaan is aan alle criteria die gebruikelijk gehanteerd worden bij besluitvorming over de inhoud van het rijksvaccinatieprogramma en dat onbekendheid met mogelijke langetermijneffecten daarbij in de overwegingen zal worden betrokken. Als aan al deze criteria is voldaan, is de juridische onderbouwing van het voorliggende wetsvoorstel in gelijke mate toereikend voor alle in het rijksvaccinatieprogramma opgenomen vaccinaties.

De discrepantie die de hier aan het woord zijnde leden zien tussen de Tijdelijke wet notificatieapplicatie covid-19 en het voorliggende wetsvoorstel zien de initiatiefnemers niet. Onderwerp, aard en inhoud van beide documenten verschillen aanzienlijk. Dat met het voorliggende wetsvoorstel van personen gevraagd mag worden een veel verder gaande inbreuk op de lichamelijke integriteit toe te laten en daarover de overheid of derden te informeren, omdat zij anders in ernstige mate benadeeld kunnen worden, is onjuist. In het voorliggende wetsvoorstel wordt in het geheel geen inbreuk gemaakt op noch de persoonlijke levenssfeer, noch de lichamelijke integriteit van ouders en hun kinderen. Niemand wordt verplicht zichzelf of zijn kinderen te laten vaccineren of aan de overheid of aan de houder van een kindercentrum mededeling te doen over het al dan niet gevaccineerd zijn van zijn kind. Alleen als ouders hun kind willen laten opvangen door een kindercentrum dat alleen kinderen toelaat die deelnemen aan het rijksvaccinatieprogramma, zullen zij dat aan die houder moeten aantonen. Als zij dat niet kunnen of niet willen, kunnen zij kiezen voor een ander kindercentrum, met een ander toelatingsbeleid. De kwalificatie dat zij door zo'n keuze «in ernstige mate benadeeld zouden worden» is buiten alle proporties. In ieder geval zou het onmiskenbaar disproportioneel zijn als de gevolgen van het honoreren van een wens van ouders van niet-gevaccineerde kinderen om toelating tot ieder kindercentrum – namelijk een lager beschermingsniveau op het kindercentrum – voor rekening zouden komen van de ouders van de daar verblijvende kinderen die wél willen deelnemen aan het rijksvaccinatieprogramma.

Naar aanleiding van de vraag van de hier aan het woord zijnde leden over de betekenis van artikel 6 van de Grondwet voor de keuzes die mensen wat betreft de zorg kunnen en mogen maken, merken de initiatiefnemers op dat het wetsvoorstel niet leidt tot een beperking van de vrijheid van godsdienst en levensovertuiging. Het belemmert op geen enkele wijze ieders vrijheid om, waar het gaat om het al dan niet laten vaccineren van zijn kinderen en het gebruik maken van de diensten van een kindercentrum, te handelen overeenkomstig zijn geweten en godsdienst of levensovertuiging. Wat eventueel later nog in het belang van de volksgezondheid voorgesteld zou kunnen over het eventueel verplicht stellen van vaccinaties ligt buiten de reikwijdte van het wetsvoorstel; en daarmee ook buiten de opdracht die de initiatiefnemers van de Tweede Kamer hebben gekregen om het wetsvoorstel namens die Kamer in de Eerste Kamer te verdedigen. Zij kunnen zich daarover niet uitlaten.

Als de hier aan het woord zijnde leden met hun vraag, of artikel 6, tweede lid, Grondwet het door de wetgever stellen van regels ter bescherming van gezondheid binnen gebouwen niet juist uitsluit, willen suggereren dat ook kindercentra gezien zouden kunnen worden als gebouwen waarbinnen de vrijheid van godsdienst wordt uitgeoefend, is het antwoord van de initiatiefnemers dat zij hen hierin niet kunnen volgen.

In antwoord op een vraag van de leden van de fractie van de **ChristenUnie** merken de initiatiefnemers op dat het wetsvoorstel in hun waarneming heeft geleid tot een waardig en open gesprek in de samenleving, dat wellicht al enige twijfelaars heeft bewogen hun kinderen toch te laten vaccineren. In de Tweede Kamer is het met een zeer grote meerderheid aangenomen. De discussie daar ging vooral over de vraag of niet vérdgergaande maatregelen genomen moesten worden om de vaccinatiegraad te verhogen en of daarbij niet minder vertrouwd zou moeten worden op particuliere initiatieven en de overheid niet een dominantere rol zou moeten spelen; met name door, zo nodig, een vaccinatieplicht op te leggen. De positie van de initiatiefnemers in dit debat is altijd gematigd geweest. Zij hebben steeds gepleit voor het beginnen met weinig ingrijpende maatregelen – zoals het voorliggende

wetsvoorstel er een is – en pas als die onvoldoende effect hebben over te gaan tot meer ingrijpende. Daarbij hebben zij ook voortdurend het standpunt ingenomen, dat hoe groot de verantwoordelijkheid van de overheid voor de volksgezondheid ook moge zijn, ook particuliere initiatieven een bijdrage kunnen leveren. Dat kunnen bijvoorbeeld ook gesprekken zijn waarin houders van kindercentra aan ouders uitleggen waarom zij het van belang achten dat kinderen op hun kindercentrum deelnemen aan het rijksvaccinatieprogramma. De ontwikkelingen met betrekking tot COVID-19 hebben dit alles wat de initiatiefnemers betreft niet veranderd.

Raemakers
Van Meenen