

Vaccinatie op de kinderopvang

Een wetsvoorstel dat tekort schiet, en een alternatief

Roland Pierik & Marcel Verweij¹

De afnemende vaccinatiegraad en de toenemende kans op mazelenuitbraken worden meer en meer als een maatschappelijk probleem ervaren, en krijgen daarom terecht veel politieke aandacht. Een initiatiefwetsvoorstel van D66 wil kinderdagverblijven de mogelijkheid geven om niet-ingeënte kinderen te weigeren. Dit artikel toont aan dat dit voorstel in conflict komt met artikel 9 EVRM en de AWGB. Daarnaast biedt het voorstel slechts schijnzekerheid voor ouders over de veiligheid van hun kinderen in de kinderopvang. Wetgeving zou zich primair moeten richten op het tegengaan van het onderliggende probleem van de afnemende vaccinatiegraad.

Inleiding

In veel landen staat de vaccinatiegraad onder druk. Hoewel de meeste kinderen de reguliere vaccinaties volgens het schema krijgen, en vaccinatie voor de meeste ouders geen issue is, is er een groeiende groep ouders die twijfelt of vaccineren wel nodig en veilig is. Een collectief vaccinatieprogramma beschermt niet alleen de ingeënte kinderen. Een hoge vaccinatiegraad genereert groepsimmunitet waardoor de populatie als geheel tegen uitbraken wordt beschermd. Dat is belangrijk voor kinderen die voor bepaalde vaccins nog te jong zijn, voor mensen bij wie een vaccin niet goed is aangeslagen, en voor mensen bij wie het vaccin nog onvoldoende bescherming biedt. De WHO houdt een vaccinatiegraad van 95% aan voor effectieve collectieve bescherming tegen mazelen. Dat percentage wordt nu in Nederland en veel andere landen bij lange na niet gehaald.

In veel Westerse landen doen zich dan ook uitbraken voor. In 2018 zijn er binnen 47 Europese landen mazelen-uitbraken geweest en zijn 82.000 mensen besmet geraakt. Hiervan is 61% in het ziekenhuis opgenomen geweest en zijn 72 mensen overleden.² Ook in de Verenigde Staten waar mazelen in het jaar 2000 nog geëlimineerd was, doen zich uitbraken voor, heel recent nog in New York. De uitbraken zorgen voor veel maatschappelijke onrust, opvallend veel meer dan tijdens eerdere mazelen-uitbraken, en zelfs meer dan gedurende de laatste polio-epidemie in Nederland, in 1992. Niet alleen infectieziekte-specialisten en kinderartsen roepen op tot maatregelen, maar ook politici en – opvallend genoeg – ouders die zich zorgen maken dat hun kind gevaar loopt doordat andere ouders hun kind niet laten inenten.

Deelname aan het Rijksvaccinatieprogramma is vrijwillig, en binnen de huidige kaders kunnen twijfelende ouders alleen met goede gesprekken, heldere informatie en zachte drang overgehaald worden. Staatssecretaris Blokhuis van Volksgezondheid zet hier sterk op in met zijn recente Actieplan. Voor velen gaat dit nog niet ver genoeg. Recent werd bekend dat meer dan honderd Nederlandse kinderdagverblijven ouders expliciet vragen of hun kind gevaccineerd wordt, waarbij ze bij een negatief antwoord het kind niet toelaten. Bij een grote kinderopvangorganisatie in Noord-Holland zijn vanaf 1 juli ook bestaande klanten niet meer welkom op de locaties waar kinderen jonger én ouder dan veertien maanden verblijven.³ Strikt genomen is er geen juridische belemmering voor een kinderopvangorganisatie om voorwaarden te stellen aan de ouders met wie zij in zee gaan, maar onlangs heeft Tweede Kamerlid Rens Raemakers (D66) een wetsvoorstel ingediend dat aan alle onzekerheid een eind zou moeten maken. Het College voor de Rechten van de Mens (hierna: College) en de Raad van State hebben over dit wetsvoorstel geadviseerd.⁴ In dit artikel duiden we deze – onze inziens – zeer kritische adviezen op het voorstel en beargumenteren we waarom het wetsvoorstel niet moet worden aangenomen. Wettelijke maatregelen zijn echter wel degelijk nodig – juist ook in het licht van de adviezen van Raad van State en College – en daarom schetsen we een alternatief voorstel.

Het wetsvoorstel

De discussie over de afnemende vaccinatiegraad in Nederland richt zich vooral op mazelen omdat het een zeer besmettelijke ziekte is, in het buitenland nog regelmatig

Mazelen kan tot ernstig, blijvend letsel leiden en soms zelfs tot de dood

voorkomt, en het risico op uitbraken in Nederland ook groeit doordat de vaccinatiegraad hier ook al een aantal jaren achtereen gedaald is. Mazelen kan tot ernstig, blijvend letsel leiden en soms zelfs tot de dood. Verder richt de discussie zich primair op de kinderopvang, omdat daar de kans op besmetting erg groot is. Kinderen in een kinderdagverblijf, onder wie ook kinderen jonger dan veertien maanden die nog niet tegen mazelen zijn ingeënt, delen samen ruimtes. Ze hebben veel intensievere en nauwere contacten dan buiten de opvang en daarom is de kans dat een besmettelijk kind een ziekte overdraagt op een bevattelijk kind veel groter. Dat geldt voor een verkoudheid, maar zeker ook voor een uiterst besmettelijke ziekte als mazelen.⁵

Op 2 oktober 2018 heeft Kamerlid Rens Raemakers (D66) een voorstel van wet ingediend dat kindercentra de mogelijkheid geeft om kinderen te weigeren die niet zijn ingeënt conform het Rijksvaccinatieprogramma (hierna kortheidshalve aangeduid als niet-ingeënte kinderen). De voorgestelde wijziging behelst het opnemen van artikel 1.49a lid 1 in de Wet kinderopvang:

‘De houder van een kindercentrum kan bepalen dat uitsluitend of nagenoeg uitsluitend personeel in dienst wordt genomen en kinderen worden toegelaten die aantoonbaar deelnemen aan het vaccinatieprogramma, genoemd in artikel 6b, eerste lid, van de Wet publieke gezondheid.’⁶

Het doel van het wetsvoorstel is het tot stand brengen van transparantie op de markt van kindercentra. Dit is in het belang van vaccinerende ouders die ‘zich zorgen maken over de gevolgen van de dalende vaccinatiegraad voor de gezondheid van hun kinderen. Zij gaan ervan uit dat het in het belang van hun kinderen is als zij hen naar kindercentra

kunnen laten gaan waarop uitsluitend gevaccineerde kinderen worden toegelaten.’⁷ Hoewel er al kindercentra zijn die zo’n beleid hebben, zijn veel ouders van kinderdagverblijven vooralsnog terughoudend vanwege eventuele juridische gevolgen. Het is dus ook in hun belang dat er duidelijkheid ontstaat over de vraag of zij in hun recht staan wanneer ze niet-gevaccineerde kinderen weigeren.⁸ Het voorstel heeft bij het College en de Raad van State een aantal vragen opgevoerd die in dit artikel worden besproken.

De wetswijziging is wellicht overbodig

In hun adviezen stellen zowel het College als de Raad van State dat er geen wet nodig is voor het creëren van de mogelijkheid dat kindercentra niet-ingeënte kinderen kunnen weigeren. Kindercentra zijn private ondernemingen die zelf een beleid mogen formuleren voor toelating tot hun diensten. Ze hebben dus al in beginsel de (ondernemers)vrijheid om niet-ingeënte kinderen te weigeren. ‘De betreffende ondernemer kan voor dat beleid allerlei redenen hebben, bijvoorbeeld het tegengaan van de verspreiding van besmettelijke ziekten onder de kinderen die gebruik maken van het kindercentrum of wellicht het vermijden van aansprakelijkheidsrisico’s vanwege tekortschietende zorg voor de gezondheidstoestand van de betreffende kinderen.’⁹

Deze vrijheid van de ondernemer wordt wel ingeperkt door de eisen die voortvloeien uit het verbod van discriminatie. De weigering van niet-ingeënte kinderen mag geen verboden onderscheid op grond van godsdienst of levensovertuiging opleveren in de zin van de Algemene wet gelijke behandeling (AWGB) of op een andere grond in de wet zoals handicap of chronische ziekte.¹⁰ Geweigerde ouders kunnen dus proberen om via een juridische procedure alsnog toegang te krijgen. Het doel van de wetswijziging lijkt te zijn om een juridische situatie te creëren waarin kindercentra zonder vrees voor overtreding van de AWGB een beleid kunnen voeren waarin niet-ingeënte kinderen worden geweigerd.¹¹ Maar hier is geen wetswijziging voor nodig. Een kinderdagverblijf dat niet-ingeënte kinderen wil weigeren hoeft geen juridische procedure af te wachten, maar kan het College vooraf om een oordeel over het eigen handelen verzoeken.¹² De Raad van State stelt daarnaast dat voor duidelijkheid over deze grenzen

Auteurs

1. Dr. R.H.M. Pierik is als universitair hoofddocent rechtsfilosofie verbonden aan de Universiteit van Amsterdam. Prof. dr. M.F. Verweij is als hoogleraar filosofie verbonden aan Wageningen Universiteit. Ze werken op dit moment samen aan een Engelstalige monografie over de regulering van vaccinaties. Ze beantwoorden hierin de vraag onder welke omstandigheden vaccinatie tegen besmettelijke ziekten als mazelen, kinkhoest en polio door de overheid verplicht moet worden gesteld. De auteurs danken Bart Alberink en Leonard Besselink voor zeer behulpzaam commentaar op een eerdere versie van dit artikel.

Noten

2. World Health Organization, ‘Measles in Europe: Record Number of Both Sick and Immunized’, news release, 7 February, 2019, www.euro.who.int/en/media-centre/sections/press-releases/2019/measles-in-europe-record-number-of-both-sick-and-immunized.
3. ‘Zonder vaccinatie kom je er niet meer in’, *NRC Handelsblad* 2 mei 2019, p. 3.
4. College voor de Rechten van de Mens, Advies inzake conceptwetsvoorstel aanpassing Wet kinderopvang, 19 september 2018, hierna kortheidshalve aangeduid als: College; *Kamerstukken II* 2018/19, 35049, 4 (Advies van de Afdeling Advisering van de Raad van State en reactie van de initia-

tiefnemer), hierna kortheidshalve aangeduid als: Raad van State.

5. T. Kloosterman & E. Hofstra, ‘Vaccinatiegraad crèche zegt niks over besmettingsrisico’, *Medisch Contact* 15, nr. 13 april 2017, 22.
6. *Kamerstukken II* 2018/19, 35049, 2, p. 1 (Voorstel van wet van het lid Raemakers tot wijziging van de Wet kinderopvang teneinde te bevorderen dat ouders kunnen kiezen tussen kindercentra die wel of niet kinderen toelaten die niet deelnemen aan het Rijksvaccinatieprogramma. 2: Voorstel van Wet).
7. *Kamerstukken II* 2018/19, 35049, 5 (Memorie van toelichting zoals gewijzigd naar aanleiding van het advies van de afde-

ling advisering van de Raad van State) p. 2, hierna kortheidshalve aangeduid als: memorie van toelichting.

8. Memorie van toelichting, p. 2.

9. College, p. 2; vergelijk Raad van State, p. 7.

10. De suggestie dat deze wet overbodig is, wordt verder versterkt door de formulering van art. 1.49a lid 1 in termen van ‘kan’ – *De houder van een kindercentrum kan bepalen...* Dit impliceert dat het wetsvoorstel feitelijk niets verandert aan de bestaande juridische situatie van kinderdagverblijven.

11. Memorie van toelichting, p. 4.

12. Art. 10 lid 2(b) Wet College voor de rechten van de mens.



geen wetwijziging nodig is omdat die duidelijkheid ook door middel van een zogenaamde 'handreiking' kan worden geboden.⁴³ Zo'n handreiking, vastgesteld door een overheidsinstantie of een organisatie in het relevante maatschappelijk veld, kan actoren in het veld ondersteunen met praktische adviezen om een bepaalde materie in de praktijk goed aan te pakken.

Als desalniettemin wordt gekozen voor wetgeving om meer duidelijkheid te scheppen, dan zal deze aan ten minste drie voorwaarden moeten voldoen. De wetwijzi-

Kindercentra hebben in beginsel al de (ondernemers)vrijheid om niet-ingeënte kinderen te weigeren

ging mag geen inbreuk maken op de vrijheid van godsdienst en levensovertuiging zoals vastgelegd in artikel 9 EVRM, mag geen verboden direct of indirect onderscheid opleveren zoals vastgelegd in artikel 1 AWGB, en het moet passen binnen de huidige privacywetgeving. In dit artikel richten we ons alleen op de eerste twee voorwaarden.

Inbreuk op godsdienst of levensovertuiging

Een wettelijke regeling die het weigeren van niet-gevaccineerde kinderen toestaat moet in overeenstemming zijn met artikel 9 EVRM dat de vrijheid van godsdienst en

levensovertuiging (hierna ook wel: gewetensvrijheid) beschermt. Het betreft dan niet alleen de vrijheid van ouders met religieuze bezwaren tegen vaccinatie, maar ook ouders met bezwaren 'die voortvloeien uit een integrale levenshouding die als "levensbeschouwing" kan worden gedeut.' In die gevallen zou gesproken kunnen worden van een inbreuk op de gewetensvrijheid.⁴⁴ Als de overheid de vrijheid van ouders wil beperken door kinderdagverblijven toe te staan hun kinderen te weigeren als zij niet zijn ingeënt, kan dit alleen op basis van een wettelijke regeling zijn die deze beperking rechtvaardigt. En deze rechtvaardiging moet geformuleerd zijn in termen van de beperkingsclausule van artikel 9 lid 2 EVRM. Dit betekent dat de voorgestelde wettelijke regeling ten minste één van deze legitieme doelen moet dienen: de bescherming van de openbare veiligheid; de bescherming van de openbare orde, gezondheid of goede zeden; of de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen.

Het College constateert dat de expliciete doelstelling van de wetwijziging – het bewerkstelligen van transparantie – moeilijk in verband te brengen is met deze legitieme doelen. Een mogelijk aanknopingspunt is 'de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen':

'Maar dan zou de memorie van toelichting ten minste een betoog moeten bevatten over het fundamentele karakter van deze ouderlijke vrijheid om te kiezen voor een kindercentrum met een geringer besmettingsgevaar. Is deze keuzevrijheid van grond- of mensenrechtelijke aard? Zijn eventueel verdragsrechtelijke argumenten aan te voeren die het belang van deze keuzevrijheid onderstrepen? Zo'n betoog ontbreekt voorsnog.'⁴⁵

Daarmee worden kinderen niet ongelijk behandeld op basis van hun feitelijke niet-deelname aan het vaccinatieprogramma, maar op basis van de redenen die ouders hebben om af te zien van vaccinatie

Een nadere uitwerking van deze rechtvaardiging voor het wetsvoorstel kan volgens het College gezocht worden in artikel 24 lid 2(e) *Internationaal Verdrag inzake de Rechten van het Kind*. Het VN-Kinderrechtencomité leest in dit artikel een zorgplicht voor de overheid om ouders goed te informeren over factoren die van invloed zijn op de gezondheid van hun kind en een faciliterende omgeving te bewerkstelligen waarin ouders geïnformeerde keuzes kunnen maken inzake de gezondheid van hun kind, en waarin gezondheidsbevorderend gedrag wordt gestimuleerd.¹⁶ Maar het College stelt ook dat het Kinderrechtencomité deze zorgplicht formuleert in een hele andere context dan de voorliggende: die van zeer ernstige gezondheidsbedreigingen, zoals het verspreiden van hiv/aids en andere levensbedreigende ziekten. Het College is er dus niet van overtuigd dat deze zorgplicht een rechtvaardiging biedt voor Raemakers' wetsvoorstel. Een sterkere rechtvaardiging biedt volgens het College het in artikel 9 EVRM genoemde legitieme doel 'bescherming van de gezondheid' – een link die in het voorliggende wetsvoorstel opvallend genoeg niet wordt gelegd.

'Indien zou worden aangegeven dat het wetsvoorstel beoogt de bescherming van de gezondheid te dienen, zal echter wel moeten worden beargumenteerd dat het weren van niet-ingeënte kinderen uit kindercentra tegemoetkomt aan een dwingende maatschappelijke noodzaak en een proportionele maatregel vormt om de gezondheid van de andere kinderen binnen het kindercentrum te beschermen.'¹⁷

Naar aanleiding van dit advies heeft de initiatiefnemer in de aangepaste memorie van toelichting wel de hierboven genoemde zorgplicht aangehaald, maar deze niet verbonden aan het legitieme doel van bescherming van de gezondheid.¹⁸ De zorgplicht wordt alleen verbonden aan het oorspronkelijke doel om ouders keuzevrijheid te geven, zodat met deze aanpassing de kritiek van het College niet gepareerd wordt.

Wij concluderen daarom met het College dat het door de initiatiefnemer beoogde doel van transparantie en keuzevrijheid onvoldoende is om als objectieve rechtvaardigingsgrond te gelden voor de inperking van de vrijheid van godsdienst en levensovertuiging.¹⁹ Het wetsvoorstel is – ook met de gewijzigde memorie van toelichting – in strijd is met artikel 9 EVRM. Het College noemt daarentegen de bescherming van gezondheid *wel* nadrukkelijk als mogelijk legitieme rechtvaardigingsgrond. We bouwen hierop voort in de paragraaf waarin we ons alternatieve voorstel presenteren.

Ongelijke behandeling

De weigering van niet-gevaccineerde kinderen mag ook geen verboden direct of indirect *onderscheid* opleveren op grond van godsdienst, levensovertuiging of een andere grond zoals vastgelegd in artikel 1 AWGB. Een direct onderscheid houdt in dat bepaalde groepen mensen ongelijk worden behandeld *vanwege* hun godsdienst of levensovertuiging.²⁰ In zijn advies stelt het College dat het wetsvoorstel in samenhang met de memorie van toelichting de suggestie wekt van een *direct* onderscheid. In artikel 1.49a lid 1 wordt gesproken 'dat *uitsluitend of nagenoeg uitsluitend* personeel in dienst wordt genomen en kinderen worden toegelaten die aantoonbaar deelnemen aan het vaccinatieprogramma'. De clausule 'nagenoeg uitsluitend' maakt het volgens de memorie van toelichting mogelijk om wel kinderen toe te laten die om medische redenen niet gevaccineerd kunnen worden. Echter, daarmee worden kinderen niet ongelijk behandeld op basis van hun feitelijke niet-deelname aan het vaccinatieprogramma, maar op basis van de *redenen* die ouders hebben om af te zien van vaccinatie. Dit impliceert een direct onderscheid op basis van geloof of levensbeschouwing. Dit is zonder meer verboden, tenzij er een wettelijke uitzondering in de AWGB is opgenomen.

Het College adviseert daarom de passage 'nagenoeg uitsluitend' in artikel 1.49a te heroverwegen. De initiatiefnemer heeft ervoor gekozen om de passage alsnog te handhaven; alleen de *toelichting* bij 'nagenoeg uitsluitend' is geschrapt. Hiermee wordt de mogelijkheid dat het wetsvoorstel een verboden direct onderscheid toelaat dus in stand gehouden.

Daarnaast maakt het wetsvoorstel volgens het College een *indirect* onderscheid op grond van godsdienst of levensovertuiging. Van indirect onderscheid is sprake indien 'een ogenschijnlijk neutrale bepaling, maatstaf of handelwijze personen met een bepaalde godsdienst, levensovertuiging ... in vergelijk met andere personen bijzonder treft'.²¹ Veel bevindelijk gereformeerden en antroposofen staan afwijzend tegenover vaccinatie, en zij kunnen met dit wetsvoorstel, vanwege de consequenties van hun levensovertuiging, geweigerd worden door kinderdagverblijven. Ouders met deze levensovertuigingen worden dus in het bijzonder door de maatregel getroffen. Dit verboden indirecte onderscheid wordt ook door de initiatiefnemer onderkend. Het maken van een indirect onderscheid is niet verboden als dit objectief wordt gerechtvaardigd door een legitiem doel en de middelen voor het bereiken van dat doel voldoen aan de eisen van passendheid, subsidiariteit en proportionaliteit.²²

13. Raad van State, p. 11.

14. College, p. 2.

15. College, p. 4.

16. *CRC General Comment 15*, zoals geciteerd in College, p. 5.

17. College, p. 5.

18. Memorie van toelichting, p. 4.

19. De Raad van State volgt het advies van het College, p. 8.

20. Art. 1 lid 1 onder c AWGB.

21. Art. 1 lid 1 onder c AWGB.

22. Art. 2 lid 1 AWGB.

Al bij de bespreking van de mogelijke inbreuk op gewetensvrijheid heeft het College aangegeven dat het doel van het creëren van transparantie in de kinderopvang onvoldoende zwaarwegend is om als een objectieve rechtvaardigingsgrond te gelden. Het College stelt dat een doel in de sfeer van de bescherming van de gezondheid door het voorkomen van besmetting van kwetsbare kinderen via niet-ingeënte kinderen wel als objectieve rechtvaardiging voor indirect onderscheid beschouwd kan worden, omdat 'het voorziet in een werkelijke behoefte, die wordt geïllustreerd door de actuele maatschappelijke discussie hierover, en [...] geen discriminerend oogmerk [heeft].'²³ De Raad van State ondersteunt dit standpunt en stelt dat de bescherming van de gezondheid en de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen, die in het geding kunnen komen door de keuze van ouders om hun kind niet te laten vaccineren, legitieme doelen zijn waarmee kinderopvangcentra het gemaakte onderscheid kunnen rechtvaardigen.²⁴

Het College constateert dat het op basis van de door de initiatiefnemer aangeleverde informatie geen uitspraak kan doen over de passendheid, subsidiariteit en proportionaliteit van het indirecte onderscheid. Deze bewijslast ligt bij de initiatiefnemer, omdat zijn voorstel het maken van een indirect onderscheid betekent. Hij zal moeten aantonen, onderbouwd met argumenten van relevante deskundigen, dat 'het middel kan bijdragen aan het bereiken van het doel' van de bescherming van de gezondheid.²⁵ Alleen dan ontstaat een situatie waarin de objectieve rechtvaardigingstoets voor het maken van dit onderscheid op wetsniveau is uitgevoerd en vastgelegd. En alleen in die situatie zal het College dit wetsvoorstel als richtinggevend beschouwen in haar individuele oordelen over concrete gevallen.²⁶

We concluderen op basis van het bovenstaande dat het College niet overtuigd is dat Raemakers' wetsvoorstel voldoende (deskundig) onderbouwd is om een categorische uitzondering op het gelijkebehandelingsrecht te rechtvaardigen in de zin van artikel 2 lid 1 AWGB. Het wetsvoorstel in de huidige vorm zal dus niet resulteren in wat Raemakers in de memorie van toelichting voor ogen staat: het bereiken van de transparantie door buiten twi-
fel te stellen dat ouders van een kindercentrum een beleid mogen voeren waarin niet-ingeënte kinderen kunnen worden geweigerd.²⁷ En ook in deze discussie geven Raad van State en College expliciet aan dat een rechtvaardiging in termen van bescherming van de gezondheid en/of de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen wel goede kandidaten zijn om een objectieve rechtvaardiging voor indirect onderscheid te bieden.

Praktisch nut: het probleem ligt ergens anders

De conclusie uit de voorgaande paragrafen is dat zowel het College als de Raad van State zich afvragen of het in het wetsvoorstel geformuleerde doel, het wegnemen van zorgen bij ouders, juridisch wel zwaar genoeg weegt om kinderdagverblijven het recht te geven niet-ingeënte kinderen te weren. Daarnaast wordt het praktische nut van het voorstel in twijfel getrokken. Het doel is duidelijkheid te scheppen, in het belang van de ouders die zich er zorgen over maken of zij hun kinderen wel naar een veilige omgeving brengen.²⁸ De suggestie wordt gedaan dat als ongevaccineerden niet meer worden toegelaten daarmee de kans op een uitbraak binnen het kinderdagverblijf wordt uitgesloten – of op zijn minst dat de kans erop significant wordt verkleind. Maar de vraag is of het voorstel dat doel ook werkelijk kan bereiken.

Een ziekte als mazelen kan ook in de opvang worden binnengebracht door een kind dat weliswaar regulier deelneemt aan het Rijksvaccinatieprogramma, maar nog te jong is voor de mazelenvaccinatie. De eerste maanden van hun leven zijn kinderen beschermd via de antistoffen van hun moeder.²⁹ Maar vanaf ongeveer hun vierde maand tot de BMR-vaccinatie in de veertiende maand zijn deze baby's onbeschermd en kunnen ze de besmetting overal opdoen. Uitgaande van een gelijke leeftijdsopbouw in *verticale groepen*, waarin alle leeftijden bij elkaar zitten, vormt deze groep van vier tot veertien maanden bijna een kwart van de populatie.³⁰ Daarnaast zal in de huidige situatie een groot deel van de kinderen boven de veertien maanden al gevaccineerd zijn. De keuze van het kinderdagverblijf om alleen ingeënte kinderen toe te laten zal de veiligheid dus maar marginaal verhogen. Bij de indeling in *horizontale groepen* zitten de jongsten tot twaalf à vijftien maanden in één groep bij elkaar, gescheiden van de groep met oudere kinderen. De vaccinatiegraad in die jongste groep zal heel laag zijn, en één besmettelijk kind zal de ziekte op genoeg de hele groep overdragen. Ook bij de indeling in *verticale groepen* zal het effect op de veiligheid door het uitsluiten van niet-ingeënte kinderen van veertien maanden klein zijn. In hun artikel over vaccinatiegraad in de kinderopvang concluderen Kloosterman en Hofstra:

'Daarom is het belangrijk dat de kans dat een ziek kind op de crèche komt, zo klein mogelijk is. Een hoge vaccinatiegraad op de crèche helpt daar niet bij, maar wél een zo hoog mogelijke vaccinatiegraad in de regio. De kans dat er buiten een epidemie een ziek kind op de crèche verschijnt is überhaupt zeer klein.'³¹

Raad van State en College geven expliciet aan dat een rechtvaardiging in termen van bescherming van de gezondheid en/of de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen wel goede kandidaten zijn om een objectieve rechtvaardiging voor indirect onderscheid te bieden

De Raad van State volgt de conclusie van Kloosterman & Hofstra, en concludeert dat het wetsvoorstel slechts beperkt praktisch nut heeft. Het uitsluiten van niet-gevaccineerde kinderen van veertien maanden en ouder heeft maar een beperkt effect op de besmettingskans en biedt daarom slechts schijnveiligheid.

De Raad stelt nadrukkelijk dat het primaire maatschappelijke probleem uiteindelijk ergens anders ligt, namelijk in de daling van de vaccinatiegraad in de samenleving. Het beleid zou er dus vooral op gericht moeten zijn om de vaccinatiegraad in Nederland weer op een hoger plan te brengen; het voorliggende wetsvoorstel voorziet hier niet in.³² Deze conclusie van de Raad van State heeft de initiatiefnemer niet aangezet tot aanpassing van het voorstel. Hij laat het voortouw voor voorstellen met het doel de vaccinatiegraad te verhogen aan de regering. 'Hij ziet eventuele regeringsvoorstellen op dat punt niet als alternatieven voor het onderhavige wetsvoorstel. Beide benaderingen kunnen naast elkaar bestaan en maatschappelijk nut hebben.'³³

Wij kunnen echter slechts concluderen dat het maatschappelijke nut van het onderhavige wetsvoorstel zeer beperkt is.

Een wetsvoorstel dat tekort schiet ...

We zien vijf problemen met het wetsvoorstel. Het eerste is dat het wetsvoorstel niet de juridische transparantie biedt die de initiatiefnemer voorstaat. Het biedt de houders van kindercentra niet de zekerheid dat ze juridisch gedekt zijn als ze een beleid willen gaan voeren waarin niet-ingeënte kinderen worden geweigerd. Dit omdat het wetsvoorstel in de huidige vorm in strijd is met artikel 9 EVRM en artikel 1 AWGB. Suggesties van het College en de Raad van State ter verbetering zijn onvoldoende door de initiatiefnemer geïncorporeerd.

Het tweede probleem is dat naast deze juridische onvolkomenheden het voorstel ouders geen echte zekerheid biedt over de veiligheid van hun kind op het kinderdagverblijf, maar slechts schijnzekerheid. Zolang de vaccinatiegraad in de samenleving te laag is, blijft er een reëel risico bestaan dat mazelen wordt geïntroduceerd. Het weigeren van kinderen die niet volgens het Rijksvaccinatieprogramma zijn ingeënt heeft maar een zeer marginaal positief effect op de veiligheid van andere kinderen.

Het derde probleem is dat dit voorstel de onderliggende oorzaak, de lage vaccinatiegraad, niet aanpakt, maar mogelijk zelfs verergert. Als vaccinerende ouders kunnen kiezen voor een kinderdagverblijf waar ongevaccineerden worden geweigerd, zullen er ook centra zijn waar de eis niet geldt, en waar alle kinderen van weige-

Dit is een discussie die niet thuishoort in de veilige en intieme omgeving die de kinderopvang zou moeten bieden

raars en twijfelaars bij elkaar komen te zitten. Een besmettelijke ziekte kan daar ongehinderd toeslaan, en zich vervolgens via bijvoorbeeld de supermarkt, bioscoop of zwembad verder in de samenleving verspreiden. En op deze manier kan de ziekte ook via de onbeschermden kinderen tussen de vier en veertien maanden oud worden binnengebracht in kinderdagverblijven waar niet-geënte kinderen worden geweigerd.³⁴ Het vierde probleem is dat de keuze om niet-ingeënte kinderen te weigeren wordt overgelaten aan kinderdagverblijven. Dat zal ertoe leiden dat binnen en rond de kinderopvang of in oudercommissies, ouders met elkaar in discussie gaan over vaccinatie en hoe (on)verantwoord het is om jouw kind (niet) te laten vaccineren, gezien het risico voor jouw kind en dat van mij. Dit is echter een discussie die niet thuishoort in de veilige en intieme omgeving die de kinderopvang zou moeten bieden voor kinderen en hun ouders. Dit is primair een politiek probleem dat in de politieke arena moet worden opgelost. Het laatste probleem met het voorstel is dat de politiek zich beter kan richten op wetgeving die de vaccinatiegraad verhoogt want dat minimaliseert de kans dat een ziek kind op de crèche binnenkomt. In de rest van dit artikel zullen we een alternatief voorstel formuleren dat als primair doel heeft de vaccinatiegraad te verhogen.

... En een alternatief: hoe kan de vaccinatiegraad worden verhoogd?

In de vorige paragrafen werd duidelijk dat zowel het College als de Raad van State benadrukken dat het primaire maatschappelijke probleem niet ligt bij de vaccinatiegraad in een specifiek kinderdagverblijf, maar in de afnemende vaccinatiegraad op samenlevingsniveau. Het primaire doel van het beleid zou dus moeten zijn het op peil brengen van de vaccinatiegraad in Nederland. Dit is op dit moment een van de prioriteiten van staatssecretaris Blokhuys. Hij heeft in november 2018 in zijn Kamerbrief 'Verder met vaccineren' zes actielijnen aangekondigd om de vaccinatiegraad te verhogen.³⁵ De meeste hiervan betreffen de bevordering van vrijwillige vaccinatiebereidheid.

23. College, p. 6.

24. Raad van State, p. 8.

25. Het College verwijst hier naar haar formulering van deze eis in oordeel 2018-40 van 26 april 2018.

26. College, p. 7.

27. Memorie van toelichting, p. 5.

28. Memorie van toelichting, p. 2.

29. Kloosterman & Hofstra, p. 22-23.

30. Kinderen gaan gemiddeld tussen de

elfde en dertiende week voor het eerst naar het kinderdagverblijf en blijven daar

gewoonlijk tot hun 48^e maand. Dit betekent dat ze 45 maanden in de kinderopvang zitten waarvan dus tien maanden onbeschermd.

31. Kloosterman & Hofstra, p. 22. Raemakers ontkent ten onrechte het belang van dit onderzoek. De conclusies zijn niet alleen van belang voor de discussie die de oor-

spronkelijke aanleiding was van het artikel, de discussie over het bekend maken van de vaccinatiegraad binnen een kinderdagverblijf, maar wel degelijk ook voor de voorliggende discussie.

32. Raad van State, p. 3.

33. Raad van State, p. 4.

34. De adviezen van het College en de Raad van State zijn niet alleen van belang voor het voorliggende wetsvoorstel maar

zullen ongetwijfeld ook als 'handreiking' gebruikt worden indien een ouder van een geweigerd niet-ingeënt kind nu al de houder van een kinderdagverblijf voor de rechter zou dagen.

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

Maar mochten deze actielijnen onvoldoende effect sorteren, dan overweegt de staatssecretaris maatregelen met een meer verplichtend karakter.³⁶ Hij heeft daartoe recent het RIVM verzocht om te onderzoeken waar de ondergrens per vaccinatie ligt om te weten wanneer er echt risico's ontstaan.³⁷

Als alternatief voor Raemakers' wetsvoorstel, en in lijn met het beleid van de staatssecretaris stellen wij een tweesporenbeleid voor. Enerzijds zijn we het met de staatssecretaris eens dat vrijwillige maatregelen om de vaccinatiebereidheid te vergroten optimaal benut moeten worden, en we verwachten met hem dat hier nog winst te behalen valt. Zolang de afnemende vaccinatiegraad – in de beoordeling van het RIVM – nog geen volksgezondheidsprobleem oplevert, moet de overheid primair inzetten op de bevordering van de vrijwillige vaccinatiebereidheid.

De bescherming van de samenleving en haar burgers tegen ernstige infectieziekten is een klassieke overheidstaak en de afnemende vaccinatiegraad is een volksgezondheidsprobleem

Anderzijds zou de overheid nu al beleid moeten formuleren om voorbereid te zijn als de vaccinatiegraad onder de minimumgrens zakt en een risico voor de volksgezondheid gaat vormen. Op dat moment moet een meer dwingend beleid ingaan en kan de wetgever normatieve keuzen niet aan kinderdagverblijven overlaten. De bescherming van de samenleving en haar burgers tegen ernstige infectieziekten is een klassieke overheidstaak en de afnemende vaccinatiegraad is een volksgezondheidsprobleem. Zodra de vaccinatiegraad onverantwoord laag wordt, moet de politiek haar verantwoordelijkheid nemen. Wij stellen voor dat de wetgever een beleid maakt waarin deelname aan het Rijksvaccinatieprogramma als toegangsvoorwaarde wordt gesteld voor *ieder kind op iedere kinderopvang*. Het primaire doel van deze maatregel is niet het verhogen van de vaccinatiegraad op het kinderdagverblijf, maar vooral die van de populatie als geheel. Ouders kunnen op dit moment nog zonder enige consequentie het Rijksvaccinatieprogramma negeren. Te verwachten valt dat deze maatregel ouders met weinig doorleefde bezwaren over de streep zal trekken om te vaccineren zodra ze van de kinderopvang gebruik willen maken. In andere landen

waar vergelijkbare maatregelen zijn ingevoerd of aangescherpt bleek het positieve effect op de algemene vaccinatiegraad groot. Voorbeelden zijn Frankrijk en Californië. Daarnaast geeft deze maatregel principiële weigeraars nog steeds ruimte om af te zien van vaccinatie. Ze kunnen dan weliswaar geen gebruik maken van de diensten van de kinderopvang, maar worden ook niet voor hun keuze vervolgd of beboet.³⁸ Want niet alle ouders hoeven overtuigd te worden: voor groepsimmuniteit volstaat een vaccinatiegraad van 95%.

Omdat deze maatregel niet-ingeënte kinderen categorisch van toegang tot de kinderopvang uitsluit wordt ook hier inbreuk gemaakt op artikel 9 EVRM en artikel 1 AWGB. Maar in tegenstelling tot Raemakers' voorstel is hier wel een objectieve rechtvaardigingsgrond, namelijk de bescherming van de gezondheid en de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen die in het geding kunnen komen door de keuze van ouders om niet te vaccineren. Het gaat dan vooral om de rechten van mensen die (nog) niet gevaccineerd kunnen worden en kwetsbaar zijn voor ernstige ziekten zodra de vaccinatiegraad te laag wordt. En met de voorbeelden uit Frankrijk en Californië kan worden aangetoond dat dit middel wel degelijk kan bijdragen aan het bereiken van het doel – de eis van passendheid die het College stelt.

Conclusie

De afnemende vaccinatiegraad en de toenemende kans op mazelenuitbraken wordt meer en meer als een maatschappelijk probleem ervaren, en krijgt daarom terecht veel politieke aandacht. In dit artikel is het wetsvoorstel van D66 besproken dat kinderdagverblijven de mogelijkheid wil geven om niet-ingeënte kinderen te weigeren. We concluderen dat het voorstel in conflict is met artikel 9 EVRM en de AWGB. Daarnaast lijkt het niet te kunnen bewerkstelligen wat het voor ogen heeft: het creëren van juridische duidelijkheid voor houders van kinderdagverblijven en het creëren van zekerheid voor ouders over de veiligheid van hun kinderen in de kinderopvang.

Zoals College en Raad van State constateren zou wetgeving zich primair moeten richten op het tegengaan van het onderliggende probleem van de afnemende vaccinatiegraad. Als alternatief hebben we een tweesporenbeleid voorgesteld. Enerzijds moet de overheid zich maximaal inspannen om de vrijwillige vaccinatiebereidheid te bevorderen. Anderzijds moet de overheid meer verplichtend beleid achter de hand hebben als de vaccinatiegraad zo laag wordt dat de volksgezondheid in gevaar komt. Op dat moment zou de overheid reguliere deelname aan het Rijksvaccinatieprogramma als voorwaarde moeten stellen voor toegang tot de kinderopvang. Deze maatregel past wel binnen het juridische kader van het gelijkebehandelingsrecht en het EVRM. En de maatregel draagt effectief bij aan de verhoging van de vaccinatiegraad en geeft daarmee uiteindelijk ook een goede bescherming van kinderen in de kinderopvang tegen mazelen. •

³⁶. Kamerstukken II 2018/19, 32793, 338 (brief van de regering, 'Verder met vaccineren'), p. 8.

³⁷. *Handelingen II* 2018/19, 54-9, p. 1 (14 februari 2019, Vaccinatie in Nederland).

³⁸. Tweede Kamerlid Veldman (VVD) heeft

een vergelijkbare maatregel voorgesteld: hij wil niet-vaccinerende ouders korten op kinderbijslag of andere toeslagen. Dit voor-

stel is geïnspireerd door het Australische *no-jab-no-pay*-beleid.