



Ministerie van Sociale Zaken en  
Werkgelegenheid

# Juridisch afwegingskader weigeringsbeleid niet-gevaccineerde kinderen en medewerkers

# 1. Aanleiding

**Dit juridisch afwegingskader geeft handvatten voor een houder van een kinderopvangorganisatie die overweegt een weigeringsbeleid voor niet-gevaccineerde kinderen en medewerkers te voeren. Het afwegingskader geeft niet het standpunt van het Ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid weer inzake het weigeren van niet-gevaccineerde kinderen en medewerkers.**

De Afdeling advisering van de Raad van State heeft geconcludeerd dat de Grondwet ruimte biedt voor een door de wetgever op te stellen wettelijke bepaling die deelname aan het Rijksvaccinatieprogramma als voorwaarde stelt voor de toegang tot de kinderopvang<sup>1</sup>. Een wettelijke grondslag is er op dit moment echter niet. De Raad van State heeft in haar advies opgenomen dat als de wetgever dit wettelijk wél wil vastleggen, de wetgever dit goed moet motiveren. De wettelijke bepaling zal dan een gemotiveerde rechtvaardiging moeten bevatten om inbreuk te kunnen maken op verschillende vrijheidsrechten en gelijkheidsbehandelingen, zoals het recht op lichamelijke integriteit, de godsdienst- en opvoedingsvrijheid en gelijkheidsnormen<sup>2</sup>.

Nu de Raad van State heeft geoordeeld dat de wet ruimte laat voor een weigeringsbeleid in de kinderopvang -mits goed onderbouwd- is dit juridisch afwegingskader opgesteld. In dit afwegingskader is opgenomen waar een houder rekening mee moet houden bij het voeren van een weigeringsbeleid en voor welke vrijheidsrechten en gelijkheidsnormen de houder goed moet motiveren waarom een inbreuk gerechtvaardigd is. Dit afwegingskader is geen wet- of regelgeving. Het omschrijft de kaders die kinderopvangorganisaties moeten toepassen als zij een weigeringsbeleid willen voeren.

---

<sup>1</sup> Kamerstukken I 2020/21, 35049, nr. J.

<sup>2</sup> Lijst van vrijheidsrechten en gelijkheidsnormen:

- Het recht op lichamelijke integriteit (art. 11 Gw en art. 8 EVRM)
- De vrijheid van godsdienst en levensbeschouwing (art. 1 Gw en de Awgb dat grenzen stelt aan het maken van direct en indirect onderscheid op bijvoorbeeld godsdienstige overtuiging)
- De opvoedingsvrijheid (art. 8 en art. 2 Eerste Protocol EVRM)

## 2. Voeren van een weigeringsbeleid

Een hoog landelijke vaccinatiegraad is belangrijk om mensen tegen ernstige infectieziekten te beschermen en uitbraken daarvan te voorkomen. De vaccinatiegraad binnen een specifiek kinderopvangcentrum speelt echter slechts een zeer beperkte rol in de bescherming van kinderen tegen infectieziekten. Een kind kan immers ook besmet raken door een broertje of zusje of kinderen in de speeltuin. Daarbij zijn kinderen jonger dan 14 maanden nog niet ingeënt tegen mazelen en kunnen zij dus de mazelen krijgen en overdragen op andere kinderen van dezelfde leeftijd.<sup>3</sup>

De beste wijze om in kinderdagverblijven uitbraken te voorkomen is om openheid tussen ouders en de houder te creëren over besmettingen in het eigen gezin of in de privésfeer. Bij een besmetting kunnen ouders hun kinderen thuis houden en de omgeving waarschuwen.

Kinderopvangorganisaties hebben een vrijheidsmarge om kinderen en medewerkers uit te sluiten indien zij niet gevaccineerd zijn. Een kinderopvangorganisatie die een weigeringsbeleid voert, moet zich daarbij houden aan de Algemene wet op gelijke behandeling (Awgb) en de privacywetgeving. Daarnaast moet voor een medewerker onomstotelijk duidelijk zijn dat de houder een weigeringsbeleid voert. De houder zal de medewerker op de hoogte moeten brengen welke arbeidsrechtelijke consequenties de houder verbindt aan een medewerker die weigert deel te nemen aan het Rijksvaccinatieprogramma.

In dit afwegingskader is opgenomen waar een houder op grond van de Awgb en privacywetgeving rekening mee moet houden bij het voeren van een weigeringsbeleid. De juridische afweging dient de houder zelf te maken en zal per situatie verschillen. Dit afwegingskader biedt daarom geen garantie bij een juridische procedure.<sup>4</sup>

<sup>3</sup> 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.

<sup>4</sup> 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.

### 2.1 Grondwet

Beperking van de vrijheidsrechten en gelijkheidsnormen kunnen onder bepaalde voorwaarden worden gerechtvaardigd, namelijk:

- de beperking is opgenomen in een wet<sup>5</sup>;
- de beperking dient een legitiem doel<sup>6</sup>;
- de beperking is subsidiair en proportioneel<sup>7</sup> in relatie tot het doel.

De Raad van State heeft in haar advies kaders opgenomen waarmee rekening dient te worden gehouden bij het bepalen of sprake is van een legitiem doel<sup>8</sup> en bij de eis van proportionaliteit<sup>9</sup> en subsidiariteit<sup>10</sup>.

### 2.2 Juridisch kader (Awgb)

Awgb is een nadere uitwerking van artikel 1 van de Grondwet<sup>11</sup>. In de Awgb is bepaald dat (in)direct onderscheid op grond van godsdienst, levensovertuiging, politieke gezindheid, ras, geslacht, nationaliteit, hetero- of homoseksuele gerichtheid of burgerlijke staat niet is toegestaan. Van **direct** onderscheid is sprake indien een persoon op een andere wijze wordt behandeld, of zou worden behandeld, dan een ander in een vergelijkbare situatie. Van **indirect** onderscheid is sprake indien een ogenschijnlijk neutrale bepaling, maatstaf of handelwijze personen in vergelijking met andere personen bijzonder treft.

<sup>5</sup> Wet in formele zin.

<sup>6</sup> De beperking kan worden gerechtvaardigd, vanwege bijvoorbeeld: (1) bescherming van de veiligheid van kinderen op de kinderopvang en (2) het belang om de vaccinatiegraad te verhogen waarmee de groepsimmuniteit en collectieve gezondheid kunnen worden bevorderd.

<sup>7</sup> 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.

<sup>8</sup> De beperking wordt gerechtvaardigd.

<sup>9</sup> Het weigeren van kinderen en medewerkers die niet gevaccineerd zijn, moet ten bate van het algemeen belang zijn.

<sup>10</sup> Om te bepalen of voldaan wordt aan het subsidiariteitsbeginsel moet de vraag worden gesteld of dit de beste manier is om te handelen en of het voeren van een weigeringsbeleid het minst ingrijpende middel is.

<sup>11</sup> Allen die zich in Nederland bevinden, worden in gelijke gevallen gelijk behandeld. Discriminatie wegens godsdienst, levensovertuiging, politieke gezindheid, ras, geslacht, handicap, seksuele geaardheid of op welke grond dan ook, is niet toegestaan.

Als een houder een weigeringsbeleid voert, dan zal naar alle waarschijnlijkheid geen sprake zijn van direct onderscheid, omdat sprake zal zijn van een neutrale formulering.

Wel kunnen personen op grond van godsdienst, levensovertuiging, politieke gezindheid, ras, geslacht, nationaliteit, hetero- of homoseksuele gerichtheid of burgerlijke staat in vergelijking met andere personen bijzonder getroffen worden. Als dat het geval is, dan is sprake van indirect onderscheid. Bijvoorbeeld kinderen en werknemers die zich vanwege hun godsdienst niet laten vaccineren. Een weigeringsbeleid treft hen in het bijzonder, vanwege hun godsdienst.

Het verbod van onderscheid geldt niet voor indirect onderscheid dat objectief gerechtvaardigd wordt door een legitiem doel en indien de middelen voor het bereiken van dat doel passend en noodzakelijk zijn. Deze toetsingscriteria in de Awgb zijn afkomstig van Europese jurisprudentie.

Het legitieme doel om het weigeringsbeleid te voeren, zal naar verwachting het bevorderen van de bescherming van de veiligheid van kinderen op de kinderopvang zijn. Voor deze onderbouwing kan de houder de specifieke omstandigheden van de kinderen en de kinderopvang in ogenschouw nemen. De Raad van State heeft aangegeven dat de vaccinatiegraad binnen een kinderopvangcentrum geen rechtvaardigingsgrond is om een weigeringsbeleid te voeren. De vaccinatiegraad binnen een kinderopvangcentrum speelt namelijk een zeer beperkte rol in de bescherming van de kinderen tegen infectieziekten. Het is dan ook van belang om scherp te beoordelen of het middel het doel daadwerkelijk dient.

Verder zal de houder moeten onderbouwen dat het te voeren weigeringsbeleid passend en noodzakelijk is om het doel te bereiken. Dat betekent dat er geen andere minder ingrijpende middelen zijn om toe te passen zoals het informeren van ouders over het Rijksvaccinatieprogramma. Ook zullen de specifieke omstandigheden van de kinderen en de kinderopvang een rol kunnen spelen. Bijvoorbeeld bij aanwezigheid van een kind voor wie de gevolgen van besmetting zeer ernstig kunnen zijn. Hierbij kan een houder rekening houden met de alternatieve mogelijkheden die in paragraaf 2.5 van dit afwegingskader zijn opgenomen.

## 2.3 Juridisch kader (Algemene Verordening Gegevensbescherming, AVG)

Het verwerken van persoonsgegevens is een inbreuk op de persoonlijke levenssfeer van de mensen over wie het gaat. Dat betekent dat de houder alleen die minimale persoonsgegevens mag verwerken die noodzakelijk zijn voor het doel waarvoor de persoonsgegevens zijn verkregen.

Om een weigeringsbeleid te kunnen voeren zal een houder kennis moeten hebben van de vaccinatiegegevens van kinderen en medewerkers. Vaccinatiegegevens zijn bijzondere persoonsgegevens, omdat het iets zegt over de gezondheid. Dat betekent dat verwerking verboden is. In de praktijk betekent dit dat de houder geen kopie van het vaccinatiebewijs mag maken. Ook mag de houder geen bestand bijhouden van wie in het bezit is van een vaccinatiebewijs, de houder mag zelfs geen handgeschreven notitie hierover maken. De houder mag bijzondere persoonsgegevens verwerken als hiervoor een wettelijke uitzondering is (en die is hier niet) én als voldaan is aan één van de 6 uitzonderingen (grondslagen) die genoemd zijn in de AVG.

Indien de ouder uitdrukkelijke toestemming heeft gegeven voor het verzamelen en registreren van de bijzondere persoonsgegevens, geldt het verbod niet. Uitdrukkelijke toestemming is een verzwaarde vorm van toestemming. De Autoriteit Persoonsgegevens vindt hiervoor een schriftelijke toestemming, bij voorkeur ondertekend om twijfel te voorkomen, voor de hand liggen. Deze mogelijkheid staat niet open voor medewerkers, omdat er een afhankelijkheidsrelatie bestaat tussen werkgever en werknemer en de uitdrukkelijke toestemming niet als vrijwillig kan worden beschouwd.

## 2.4 Uitzonderingen weigeringsbeleid

Er kunnen medische omstandigheden zijn waardoor een kind niet het volledige Rijksvaccinatieprogramma heeft doorlopen. Ook andere legitieme redenen kunnen eraan ten grondslag liggen dat een kind (nog) niet alle vaccinaties heeft gekregen. De houder dient zich bewust te zijn van deze mogelijke omstandigheid en dit op te nemen in het weigeringsbeleid.

## 2.5 Alternatieven

Een houder dient, alvorens een weigeringsbeleid te voeren, na te denken over alternatieve maatregelen. Door deze afweging bepaalt een houder of hij niet andere, minder ingrijpende maatregelen kan treffen in plaats van het voeren van een weigeringsbeleid. Hieronder zijn voorbeelden van alternatieve mogelijkheden opgenomen. Deze mogelijkheden garanderen echter, net als een weigeringsbeleid, niet de veiligheid van kinderen op de kinderopvang.

Voorbeelden van alternatieve mogelijkheden:

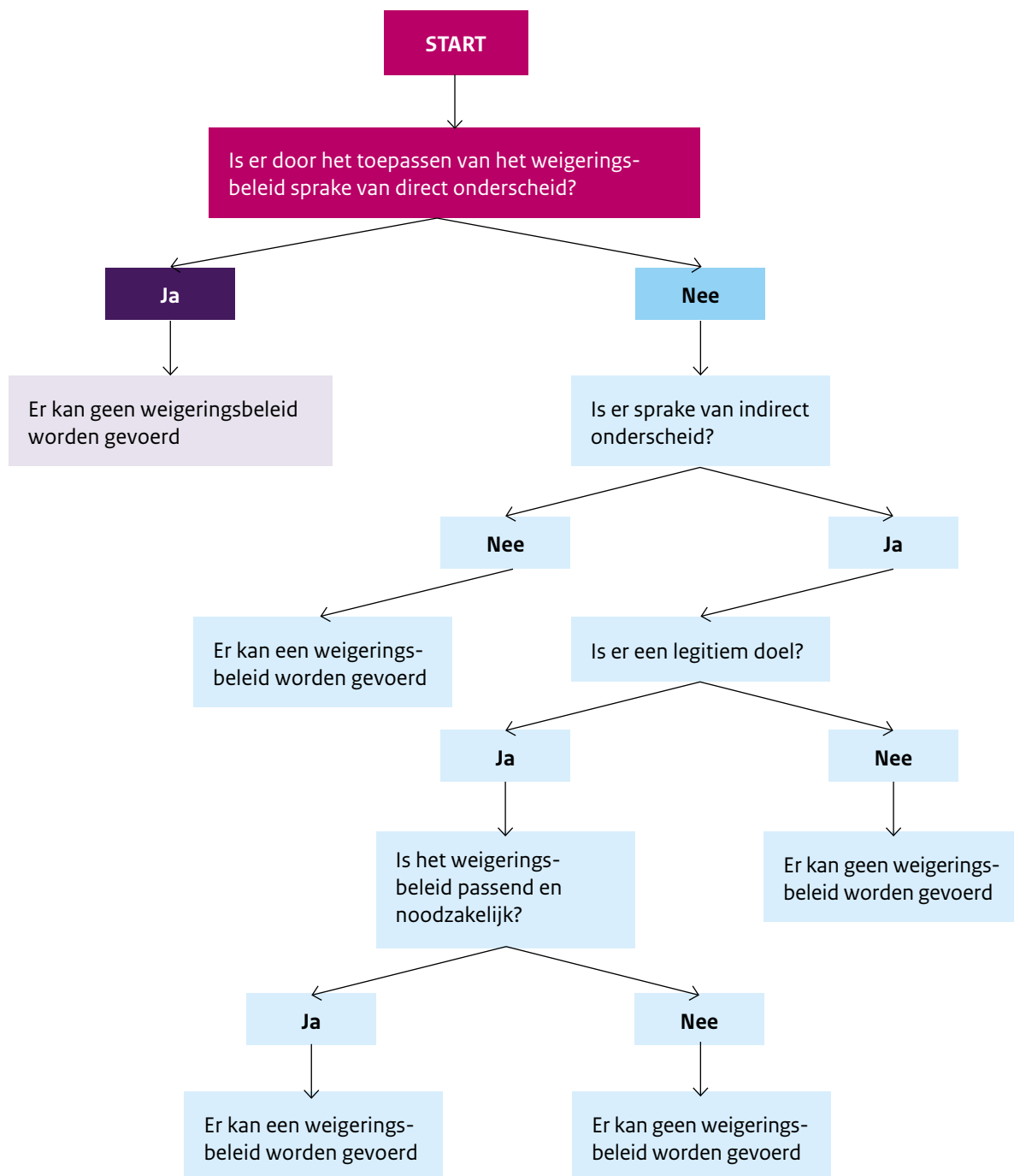
- Het informeren van ouders over de mogelijkheid om het vaccinatieschema van Rijksvaccinatieprogramma te volgen. Hiervoor kan de houder de kennis en expertise van JGZ en/of het NCJ inzetten.
- Geen toegang tot de kinderopvanglocatie tijdens incubatietijd. De houder kan ervoor kiezen een kind dat in aanraking is geweest met een besmet persoon, tijdens de incubatietijd niet toe te laten tot de kinderopvang. Of een kind in aanraking is geweest met een besmet persoon, mag de houder niet registeren. De houder kan echter in het beleid opnemen dat een ouder dit zelf kan melden, waarna de houder een ouder verzoekt om het kind gedurende de incubatietijd thuis te houden. De houder dient hierover contact op te nemen met de GGD. Mazelen is een meldingsplichtige ziekte.
- Geen toegang tot de kinderopvanglocatie tijdens de incubatietijd voor kinderen die in risicolanden zijn geweest. Ook dan geldt dat in geval van mazelen de houder contact dient op te nemen met de GGD.
- Geen toegang tot de kinderopvanglocatie bij klachten die horen bij mazelen: koorts, niet lekker voelen, verkouden en hoesten, ontstoken ogen, niet goed tegen licht kunnen, kleine witte vlekjes in de mond. Hierbij dient de houder er rekening mee te houden dat besmettelijkheid reeds optreedt voordat de klachten van mazelen zijn begonnen.
- Isoleren van groepen met wel/niet gevaccineerde kinderen.

## 2.6 Einde weigeringsbeleid

Voor transparantie en duidelijkheid naar de ouder kan de houder in het beleid opnemen wanneer sprake is van een einde aan het weigeringsbeleid. Einde aan het voeren van het weigeringsbeleid kan op basis van de landelijke vaccinatiegraad of lokale/regionale vaccinatiegraad.

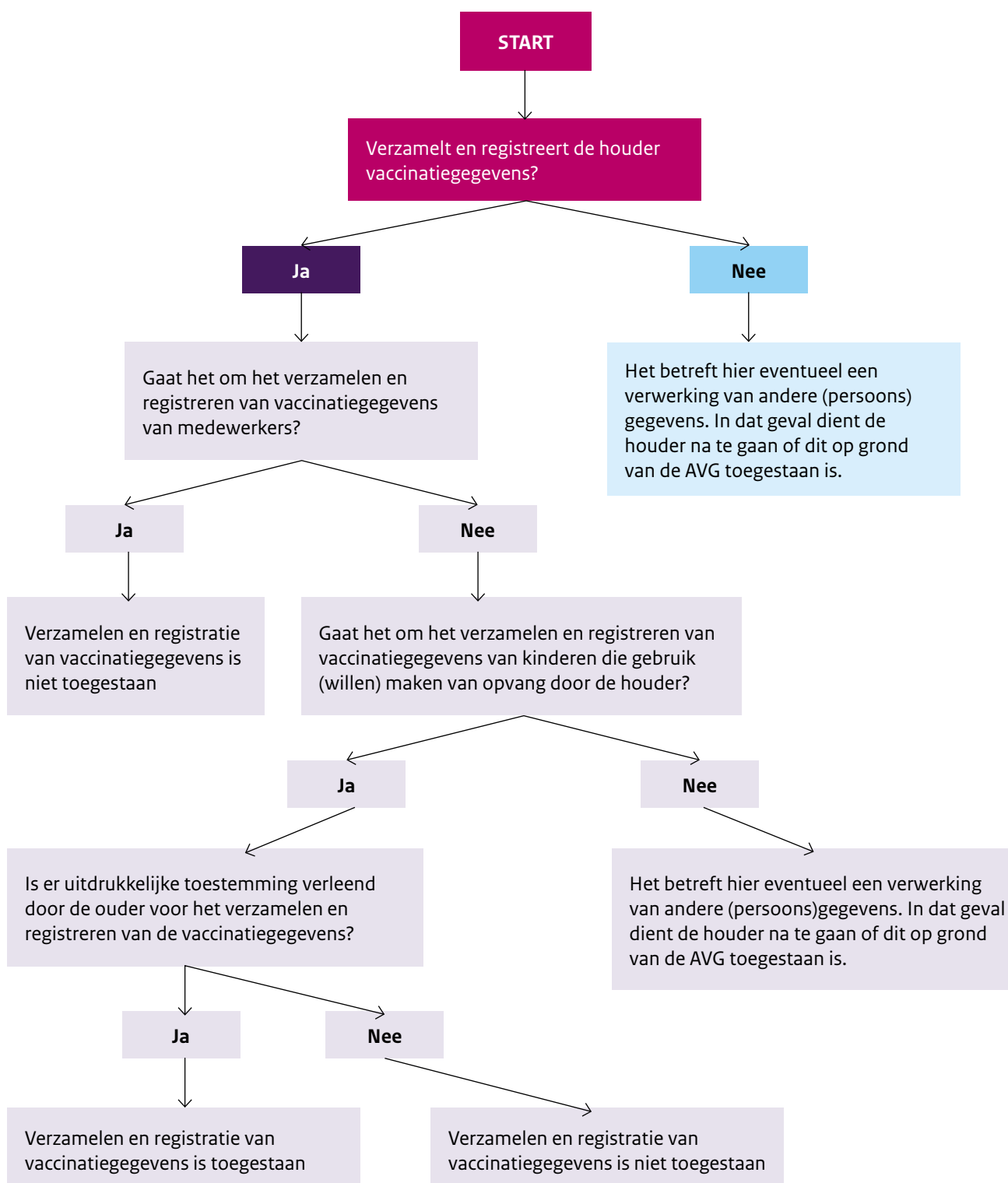
# Bijlage 1

## beslisboom Awgb



# Bijlage 2

## beslisboom AVG



Dit is een uitgave van:

**Ministerie van Sociale Zaken en  
Werkgelegenheid (SZW)**

April 2024