

Vaccinatiebewijs als voorwaarde voor toegang?

Op 4 februari jl. opende NU.nl met de kop dat “bedrijven, horeca en scholen niet gevaccineerde mensen mogen weigeren”. Het artikel is geschreven naar aanleiding van een rapport van de Gezondheidsraad, getiteld “Ethische en juridische afwegingen COVID-19-vaccinatie”. Het rapport is een genuanceerd advies.(1) De stelling dat ongevaccineerde mensen zo maar geweigerd mogen worden is in ieder geval te kort door de bocht. Een beschouwing.

Inleiding

Het ministerie voor Volksgezondheid, Welzijn en Sport had de Gezondheidsraad verzocht een advies uit te brengen over twee vragen:

1. mag de overheid een vaccinatieplicht opleggen, en
2. mogen particulieren een vaccinatiebewijs vragen voor toegang tot een bepaalde plaats of voorziening?

Op beide vragen heeft de Gezondheidsraad in haar rapport van 4 februari jl een advies gegeven.

Vaccinatieplicht

Voor een plicht van de overheid om te vaccineren ziet de Gezondheidsraad geen mogelijkheid. Simpelweg, omdat er geen wettelijke grondslag is om iemand onder dwang te vaccineren. Vaccineren is een inbreuk op iemands persoonlijke integriteit. Een inbreuk door een overheid is op grond van ex artikel 8 EVRM slechts gerechtvaardigd als aan artikel 8 lid 2 EVRM voldaan is: de inbreuk moet bij wet voorzien zijn, het middel moet noodzakelijk en evenredig zijn om het doel te bereiken en het doel moet in lid 2 specifiek omschreven zijn. Het gaat om drie cumulatieve vereisten. Bij de vaccinatieplicht gaat het dus al mis bij het vereiste “bij wet voorzien”. Er is geen wettelijke grondslag, ook niet in de Wet publieke gezondheid (Wpg). (2)

Drang

Mag de overheid dan wel op indirecte wijze bewerkstelligen, door financiële prikkels of versoepeling van maatregelen voor gevaccineerden, dat burgers zich laten vaccineren?

De Gezondheidsraad ziet wel mogelijkheden tot drang. Dwang was niet mogelijk vanwege het ontbreken van de wettelijke basis. Die basis is niet nodig bij drang. Maar de drang mag dan niet zo sterk zijn dat de keuzevrijheid zo beperkt is dat er min of meer toch sprake is van dwang.

Om te bepalen of drang mogelijk is dienen de andere criteria voor artikel 8 lid 2 EVRM beoordeeld te worden. Het moet gaan om een doel, zoals omschreven lid 2. De bescherming van de (volks)gezondheid is hier het mogelijke doel. Daarnaast moet het middel (de inbreuk) noodzakelijk zijn om het doel (de gezondheid) te bereiken. Daarbij moet gekeken worden of het middel proportioneel is (kan het een “onsje” minder?) en niet op een andere, minder inbreuk makende wijze (subsidiariteit) bereikt kan worden.

Het geen toegang verlenen tot essentiële ruimten of voorzieningen om een vaccinatie af te dwingen zal problemen opleveren met de proportionaliteit, financiële prikkels zullen vooral strijden met de subsidiariteit. Betere of meer informatie bieden, het vaccinatie-aanbod verbeteren en verruimen, betere marketing zullen altijd alternatieve, minder ingrijpende maatregelen zijn.

Een bijzondere situatie die in het rapport genoemd wordt, is de situatie van vaccinatie op plekken “waar je er niet omheen kunt”. De psychologische beïnvloeding is dan bijzonder groot. Denk aan een gezamenlijke vaccinatie op de werkplek tijdens bijvoorbeeld een werkoverleg. Het middel is dan niet evenredig. Het zal ook strijden met goed werkgeverschap om op deze wijze vaccinatie af te dwingen. De groepsdruk is zo groot, dat een individuele keuze niet meer mogelijk is.

Het vaccinatieboekje

Voorop gesteld zij, aldus de Gezondheidsraad, dat de overheid aan zet is als grondrechten in horizontale verhoudingen, tussen burgers onderling, aan de orde zijn. Op de overheid rust de verplichting om effectief toezicht te houden, te handhaven of adequate wetgeving op te stellen ter bescherming van de lichamelijke integriteit van burgers.(3).

Hoe de overheid dat het beste zou kunnen doen, daar blijft de Gezondheidsraad buiten.

Maar als de overheid niets doet, kunnen dan organisaties zoals onderwijsinstellingen, zorginstellingen, werkgevers in het algemeen, en sociale gelegenheden regels stellen ten aanzien van de verplichting om een vaccinatiebewijs te tonen? Het zal afhangen van de omstandigheden van het geval, waarbij het vooral draait om de vraag of niet op een minder ingrijpende manier, want voor het kunnen overleggen van een vaccinatiebewijs moet je je toch laten vaccineren, hetzelfde of nagenoeg hetzelfde bereikt kan worden.

Uitsluiting van onderwijs zal in ieder geval vermeden moeten worden, aldus de Gezondheidsraad. Voor onderwijsinstellingen zal verder meespelen of onderwijs op afstand mogelijk is en of niet de middelen als een mondkapje en 1,5 meter afstand en desinfectiemiddelen voldoende zijn om besmetting voldoende tegen te gaan.

Zorginstellingen zullen zeker geen patiënten mogen weigeren. Datzelfde geldt voor familieleden en naasten als de patiënt op korte termijn komt te overlijden, en advocaten en vertrouwenspersonen. Aan andere bezoekers zouden wel voorwaarden opgelegd kunnen worden op grond van de Wpg. (4) Eerder heeft het kabinet bij de behandeling van de Tijdelijke Wet maatregelen COVID-19 aangegeven dat voorafgaand testen om toegang te krijgen tot de zorginstelling niet als voorwaarde mag worden gesteld. Dan zal dat zeker gelden voor het vaccinatiebewijs. Vaccineren is immers een grotere inbreuk dan een test.

Op de werkplek zal meespelen of de werknemer thuis kan werken. Als dat niet mogelijk is, is ook hier de vraag of met misschien een sneltest of met de maatregelen van desinfectie, mondkapje en 1,5 meter afstand niet hetzelfde resultaat bereikt kan worden. Overplaatsing of het opdragen van ander passend werk zou hier ook nog kunnen.

Voor horeca en evenementen gelden min of meer dezelfde overwegingen als bij de werkplek. Kan de horeca of het evenement zo ingericht worden dat hetzelfde effect wordt bereikt als met het vaccinatiebewijs dan is het vragen van zo'n bewijs niet mogelijk. Denk hierbij aan de inrichting met desinfectie, mondkapje en de juiste afstand. Sneltesten zouden ook een minder vergaand alternatief zijn.

De Gezondheidsraad besteedt nog een aanvullende opmerking aan discriminatie. Als private personen maatregelen treffen die een uiteindelijk discriminerend effect hebben (je discrimineert niet letterlijk en direct, maar het uiteindelijk effect van de maatregel is dat een specifieke groep wordt uitgesloten) dan spreken we van indirecte discriminatie. Indirecte discriminatie kan gerechtvaardigd zijn als er een goede reden voor is. Die is er als er sprake is van de bescherming van de (volks)gezondheid.

Kortom

Een vaccinatieplicht is niet mogelijk. De overheid kan wel proberen met goede argumenten de burger te beïnvloeden.

Een vaccinatieboekje, voortbordurend op vaccinatie, is slechts daar mogelijk als er geen alternatieve oplossingen zijn. Een burger afhouden van essentiële voorzieningen is in ieder geval niet mogelijk (denk aan onderwijs en gezondheidszorg). Als desinfectie, mondkapje en 1,5 meter afstand of een sneltest mogelijk zijn, dan is een vaccinatieboekje ook niet gerechtvaardigd als vereiste voor toegang tot de voorziening.

Voetnoten:

(1). *Ethische en juridische afwegingen COVID-19-vaccinatie*, Gezondheidsraad, nr. 2021/03, Den Haag, 4 februari 2021.

(2). Zie hoofdstuk 3.3.1, pagina 13 van het rapport.

(3). Zie hoofdstuk 4.4, pagina 23 en 24 van het rapport. Zie ook EHRM 26 maart 1985, 8978/80; EHRM 28 oktober 1998, 23452/94 en EHRM 28 oktober 2003, 39272/98.

(4). Artikel 58o lid 2 Wpg.