



UvA-DARE (Digital Academic Repository)

Ontwikkelingen met betrekking tot een vaccinatieplicht

Legemaate, J.

DOI

[10.5281/zenodo.5528707](https://doi.org/10.5281/zenodo.5528707)

Publication date

2021

Document Version

Final published version

Published in

Liber amicorum Besselink

License

CC BY

[Link to publication](#)

Citation for published version (APA):

Legemaate, J. (2021). Ontwikkelingen met betrekking tot een vaccinatieplicht. In N. de Boer, B. Michel, A. Nieuwenhuis, & J.-H. Reestman (Eds.), *Liber amicorum Besselink: eine Festschrift für Leonard F.M. Besselink hem feestelijk aangeboden in occasione del suo emeritato* (pp. 283-301). Universiteit van Amsterdam. <https://doi.org/10.5281/zenodo.5528707>

General rights

It is not permitted to download or to forward/distribute the text or part of it without the consent of the author(s) and/or copyright holder(s), other than for strictly personal, individual use, unless the work is under an open content license (like Creative Commons).

Disclaimer/Complaints regulations

If you believe that digital publication of certain material infringes any of your rights or (privacy) interests, please let the Library know, stating your reasons. In case of a legitimate complaint, the Library will make the material inaccessible and/or remove it from the website. Please Ask the Library: <https://uba.uva.nl/en/contact>, or a letter to: Library of the University of Amsterdam, Secretariat, Singel 425, 1012 WP Amsterdam, The Netherlands. You will be contacted as soon as possible.

LIBER AMICORUM BESSELINK

EINE FESTSCHRIFT FÜR
LEONARD F.M. BESSELINK
HEM FEESTELIJK AANGEBODEN
IN OCCASIONE DEL SUO EMERITATO

redactie

Nik de Boer
Bastian Michel
Aernout Nieuwenhuis
Jan-Herman Reestman

Ontwikkelingen met betrekking tot een vaccinatieplicht

JOHAN LEGEMAATE

Amsterdam UMC & Universiteit van Amsterdam

DE WERELD WORDT getroffen door een dodelijk virus dat zijn oorsprong vindt in Azië. Binnen korte tijd verspreidt dit virus zich over alle werelddelen en blijken draconische maatregelen nodig te zijn om dat virus tegen te gaan. Door wetenschappers wordt in een razend tempo een vaccin ontwikkeld. Mensen die gevaccineerd zijn, krijgen meer vrijheden dan mensen die niet gevaccineerd zijn. Is dit de in 2020 ontstane coronacrisis in een notendop? Jazeker, maar het is ook het plot van de in 2011 verschenen Hollywood-film *Contagion*, met hoofdrolspelers als Kate Winslet, Gwyneth Paltrow en Matt Damon. In de tweede helft van deze film is er een scene waarin Matt Damon, na te zijn gevaccineerd, een polsbandje draagt met een barcode. Hij kan daarmee allerlei toegangspoortjes openen die voor niet-gevaccineerden gesloten blijven. Gevaccineerd: meer vrijheden! Op het moment dat ik deze bijdrage schrijf is de maatschappelijke en politieke discussie hierover in volle gang, in relatie tot de al genoemde coronacrisis. De vraag waarover het gaat is: hebben mensen die bereid zijn zich te laten vaccineren

tegen Covid-19 recht op meer vrijheden dan mensen die een dergelijke vaccinatie weigeren?

Leonard Besselink was een aantal jaren mijn collega bij de sectie staats- en bestuursrecht van de UvA. Hij en ik waren beiden betrokken bij het vak Beginselen van de democratische rechtsstaat. Het hoofdthema van dat vak kwam door de coronacrisis in een geheel nieuw licht te staan. De coronacrisis leidde tot een stortvloed van rechtsvragen betreffende de beginselen van een democratische rechtsstaat. Daarbij ging het in eerste instantie om de grondslag voor allerlei beperkende maatregelen die de gehele samenleving troffen (zoals de anderhalve meter-regeling, de tijdelijk sluiting van niet-essentiële voorzieningen en de mondkapjesplicht), maar steeds vaker ook om meer specifieke vragen en kwesties.¹ In deze bijdrage ga ik nader in op één van deze kwesties, namelijk het toepassen van directe of indirecte verplichtingen met betrekking tot vaccineren. Ik sta stil bij de grondrechtelijke aspecten daarvan, maar vooral ook bij het verloop van het politieke en maatschappelijke debat. De coronacrisis heeft een aantal thema's en discussies op scherp gezet en ons er toe gedwongen in een soort 'pressure cooker'-context na te denken over fundamentele (rechts)vragen. Waar heeft dat toe geleid? Zijn daardoor inzichten ontstaan waar we ook in de toekomst iets mee kunnen? Dat is het soort vragen waar ik mij in deze bijdrage op richt.

Het is gebruikelijk om een onderscheid te maken tussen vaccinatie-dwang (de wettelijke plicht om je te laten vaccineren) en vaccinatie-drang (het onderwerpen aan beperkingen van mensen die zich niet willen laten vaccineren).² Waar nodig maak ik hieronder dat onderscheid, binnen het overkoepelende begrip vaccinatieplicht.

¹ H.J.J. Leenen e.a., *Handboek gezondheidsrecht* (Boom Juridisch 2020), p. 94-99.

² Zie bijvoorbeeld Gezondheidsraad, *Ethische en juridische afwegingen covid-19-vaccinatie* (Gezondheidsraad 2021), p. 13-14.

1. De eerste fase van de discussie: vaccinatie van jonge kinderen³

In Nederland bestaat al decennialang een praktijk van vaccineren, vooral gericht op het beschermen van jonge kinderen tegen besmettelijke infectieziekten. Daartoe is in 1952 het Rijksvaccinatieprogramma (RVP) van start gegaan.⁴ Op verschillende momenten tussen de leeftijd van 3 maanden en 4 jaar krijgen jonge kinderen inentingen tegen ziektes als kinkhoest, polio, pneumokokken, bof, mazelen en rode hond. De kosten van de vaccinaties worden gedragen door de overheid. Het uitgangspunt van het Nederlandse beleid is vrijwilligheid. Er is geen sprake van directe of indirecte vaccinatie-dwang. Dit beleid heeft geleid tot een vaccinatiegraad van rond de 95%. Dit percentage wordt door de WHO voor ziekten als mazelen beschouwd als de kritische vaccinatiegraad: “Bij een vaccinatiegraad gelijk aan of hoger dan deze kritische vaccinatiegraad kunnen grootschalige epidemieën niet meer optreden en kan de infectie zich niet handhaven in de bevolking. Introducties van infectieziekten uit het buitenland leiden dan hooguit tot kleine uitbraken, die vanzelf weer uitdoven”.⁵ Er is dan sprake van zogenaamde groepsimmunitet: hoe meer mensen immuun zijn voor een bepaalde ziekte, hoe kleiner de kans op verspreiding.

De afgelopen jaren is de discussie over de vraag of nog steeds volstaan kan worden met een op vrijwilligheid gebaseerd vaccinatiebeleid steeds meer gekanteld. Daarvoor zijn twee aanleidingen: het dalen van de vaccinatiegraad in Nederland sinds 2012 en zorgwekkende uitbraken van mazelen in enkele andere Europese landen.⁶ Was het altijd al zo dat sommige ouders om principiële, vaak religieuze redenen weigerden hun kind te laten vaccineren, in de jaren na 2012

³ J. Legemaate, ‘Vaccinatie van jonge kinderen: vrijwillig of (soms) toch verplicht?’, 44(3) *Tijdschrift voor Gezondheidsrecht* (2020), p. 258-265.

⁴ Zie ‘Over het Rijksvaccinatieprogramma’, rijksvaccinatieprogramma.nl/over-het-programma.

⁵ RIVM, *Een ondergrens voor de vaccinatiegraad in Nederland* (RIVM 2019).

⁶ Mazelen is een van de meest besmettelijke ziekten die er bestaan, zie: rivm.nl/mazelen.

kwam daar een andere discussie bij: steeds nadrukkelijker werd en wordt betoogd dat vaccinaties onnodig zijn en ernstige bijwerkingen kunnen hebben.⁷ Om die reden waren er de laatste jaren steeds meer mensen ('anti-vaxxers') die om deze redenen weigerden hun kinderen te laten inenten. Overigens lijkt aan het dalen van de vaccinatiegraad in Nederland een einde te zijn gekomen. Over 2019 rapporteerde het RIVM weer een stijging, van 92,9% naar 94%.

Van een vaccinatieplicht als zodanig is in Nederland nog steeds geen sprake, maar voor zo'n plicht is de afgelopen jaren in de literatuur wel gepleit.⁸ En in februari 2020 nam de Tweede Kamer een initiatiefwetsvoorstel van D66 aan, dat kinderdagverblijven de mogelijkheid geeft jonge kinderen die niet-gevaccineerd zijn te weigeren.⁹ SP en VVD kondigden aan een nog verdergaand wetsvoorstel te willen indienen.¹⁰ In een aantal Europese landen is reeds sprake van maatregelen met een meer of minder verplichtend karakter, waaronder een wettelijke vaccinatieplicht.¹¹ Daarnaast zijn er ook landen, zoals Australië, waar het niet-vaccineren van een kind ertoe kan leiden dat toegang tot de kinderopvang onmogelijk wordt of ouders het recht op kinderbijslag verliezen.¹² De Duitse Bondsdag aanvaardde in november 2019 een wetsvoorstel dat inentingen tegen mazelen verplicht stelt. Deze regeling houdt in dat ouders kinderen die naar de

⁷ Zie over deze argumenten: 'Vaccinatieweigeraars: waarom anti-vaxxers zo veel weerstand oproepen', *de Volkskrant* 14 februari 2019, volkskrant.nl/nieuws-achtergrond/vaccinatieweigeraars-waarom-anti-vaxxers-zo-veel-weerstand-oproepen-baad1ac0/

⁸ R.H.M. Pierik, 'Dan toch maar een vaccinatieplicht?', 88(40) *NJB* (2013), p. 2798-2807.

⁹ Wetsvoorstel 35 049. Ten tijde van het schrijven van deze bijdrage lag dit wetsvoorstel in Eerste Kamer.

¹⁰ W. Kieskamp, 'VVD en SP willen verplichte vaccinatie voor kinderen in de opvang, plan D66 uitgesteld', *Trouw* 11 februari 2020, trouw.nl/politiek/vvd-en-sp-willen-verplichte-vaccinatie-voor-kinderen-in-de-opvang-plan-d66-uitgesteld-b6eb6831/

¹¹ Sabin Vaccine Institute, *Legislative approaches to immunization across the European Region* (Sabin 2018).

¹² T. Kirby, 'No jab, no play – Australia and compulsory vaccination', 17(9) *The Lancet Infect Dis* (2017), p. 903.

dagopvang of naar school gaan, moeten laten inenten. De vaccinatieplicht geldt ook voor leraren, personeel van kinderdagverblijven en medisch personeel. Bij het overtreden van de wet kunnen kinderen een verbod opgelegd krijgen om naar de dagopvang te gaan. In de andere gevallen kunnen, bijvoorbeeld aan ouders, boetes worden opgelegd.¹³ Dit laat zien dat de discussie over een vaccinatieplicht twee kanten opgaat: sommigen pleiten voor drang (als je je niet laat vaccineren, verlies je bepaalde rechten), anderen hebben een voorkeur voor dwang (een wettelijke plicht tot vaccineren).

2. De juridische context

Waar het gaat om een algemene verplichting tot vaccineren is in de eerste plaats de vraag aan de orde hoe een dergelijke verplichting zich verhoudt tot de in Nederland geldende grondrechten. In de literatuur worden genoemd: het gelijkheidsbeginsel, het recht op leven, het recht op onaantastbaarheid van het lichaam en het recht op godsdienstvrijheid en vrijheid van levensovertuiging.¹⁴ Deze grondrechten zijn geregeld in de Nederlandse grondwet, maar ook in internationale verdragen die in de Nederlandse rechtsorde bindend zijn, zoals het Europees Verdrag inzake de Rechten van de Mens (EVRM). Een algemene verplichting tot vaccineren houdt een beperking van grondrechten in. Een beperking van grondrechten vereist, gezien de Grondwet, een regeling bij wet in formele zin of in elk geval een specifieke grondslag in een wet in formele zin. Een tweede vraag is die naar de omstandigheden die een beperking van grondrechten bij wet in formele zin kunnen rechtvaardigen. De ruimte daartoe wordt in relevante bepalingen van het EVRM (zoals art. 8 EVRM, inzake de onaantastbaarheid van het lichaam, en art. 9 EVRM, inzake de vrijheid van godsdienst en levensovertuiging), voor zover hier relevant,

¹³ ‘Duitsland verplicht inenting tegen mazelen, op straffe van opvangverbod’, *NOS Nieuws* 14 november 2019, nos.nl/artikel/2310432-duitsland-verplicht-inenting-tegen-mazelen-op-straffe-van-opvangverbod.html.

¹⁴ R.H.M. Pierik, ‘Past een vaccinatieplicht binnen het EVRM-regime?’, 43(4) *Tijdschrift voor Gezondheidsrecht* (2019), p. 322-339.

als volgt omschreven: de beperking is gebaseerd op de wet, en in een democratische samenleving noodzakelijk vanwege de bescherming van de gezondheid. Het begrip ‘noodzaak’ zal moeten worden beargumenteerd vanuit zowel de optiek van de proportionaliteit (de redelijke verhouding tussen middel en doel) als die van de subsidiariteit (kiezen voor de minst ingrijpende maatregel om het doel te bereiken). Belangrijk is daarbij uiteraard de te verwachten doelmatigheid van de beoogde wettelijke maatregel: zal deze effectief zijn, d.w.z. wezenlijk kunnen bijdragen aan het bereiken van het beoogde doel? In april 2021 deed het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) voor het eerst een uitspraak over verplichte vaccinatie, in een zaak tegen Tsjechië. Het ging om een Tsjechische wettelijke regeling die niet voorzag in een directe vaccinatieplicht voor jonge kinderen, maar wel in de mogelijkheid om een boete op te leggen aan ouders die weigerden hun kinderen te laten vaccineren. Volgens het Hof leverde deze regeling geen strijd op met art. 8 EVRM.¹⁵

De effectiviteit van een wettelijke maatregel kan door tal van factoren worden beïnvloed, zowel in positieve als negatieve zin. Te denken valt aan factoren als draagvlak in de samenleving, de mate van bekendheid van een regeling en de handhavingmogelijkheden. Dit zijn factoren die nadrukkelijk meegewogen moeten worden. In algemene zin kan echter wel worden geconcludeerd dat het geldende grondrechtenkader een algemene verplichting tot vaccineren niet in de weg staat, als die verplichting nodig is om de kans op besmetting te verkleinen of de vaccinatiegraad te verhogen.

Waar het gaat om een verplichting tot vaccineren zijn gradaties denkbaar. Zo kan er worden gedifferentieerd tussen verschillende aandoeningen (bijvoorbeeld: wel verplichte vaccinatie bij mazelen, niet bij andere ziekten) en ook zou er, in het licht van het proportionaliteitsvereiste, gekozen kunnen worden voor een vaccinatieplicht ‘op maat’. Dit kan bijvoorbeeld door in de wet te regelen dat een (tijdelijke) vaccinatieplicht per regio kan worden afgekondigd, door de

¹⁵ Europees Hof voor de Rechten van de Mens 8 april 2021 (Vravricka e.a. tegen Tsjechië), ECHR 116 (2021). Zie daarover A. Hendriks, ‘Vaccineren: keuzevrijheid of plicht volgens het EHRM?’, 96(23) *NJB* (2021), p. 1887-1888.

wetgever of door de rechter. Een optie is voorts, dat op een algemene wettelijke vaccinatieplicht uitzonderingen worden gemaakt, bijvoorbeeld in de vorm van een vrijstellingsregeling voor mensen met gewetensbezwaren. Het is wel zo dat dergelijke differentiaties moeilijk uitvoerbaar kunnen zijn, bijvoorbeeld omdat de verplicht te stellen vaccinatie binnen een vaccinatieprogramma deel uitmaakt van een cocktail met andere vaccinaties, of omdat het maken van uitzonderingen maatschappelijk als onrechtvaardig wordt ervaren. Ook komen vragen op naar de handhaafbaarheid.

Met betrekking tot het genoemde begrip ‘noodzaak’ speelt een taxatie van de ernst van de bedreiging van de gezondheid een grote rol: bij welke vaccinatiegraad valt de inzet van een wettelijke vaccinatieplicht te overwegen? Relevant zijn voorts de algemene opvattingen in de samenleving inzake autonomie en zelfbeschikking. In de Nederlandse samenleving wordt hieraan van oudsher grote waarde gehecht. Dat kan het minder vanzelfsprekend maken deze weg te bewandelen dan in andere landen het geval is, vanwege vrees voor het ontbreken van voldoende maatschappelijk draagvlak of voor een langdurige en polariserende parlementaire behandeling van een dergelijk wetsvoorstel. Dat kan uiteindelijk de ‘winst’ die te behalen valt met een wettelijke verplichting geheel of gedeeltelijk tenietdoen. Europese landen die reeds een vorm van wettelijke verplichte vaccinatie kennen, zijn daarmee niet per definitie een voorbeeld voor Nederland, omdat in die landen politieke en maatschappelijke factoren een rol kunnen spelen die in Nederland wezenlijk anders liggen.¹⁶ In gelijke zin een review uit 2019, waarin wordt opgemerkt: “If mandatory vaccination is implemented, this needs to be tailored to fit the context and the country’s culture”.¹⁷

¹⁶ K.T. Paul & K. Loer, ‘Contemporary vaccination policy in the European Union: tensions and dilemma’s’, 40(2) *Journal of Public Health Policy* (2019), p. 166-179.

¹⁷ N. MacDonald e.a., ‘Mandatory infant & childhood immunization: rationales, issues and knowledge gaps’, 36(39) *Vaccine* (2018), p. 5811-5818; Zie ook H. Holzmann & U. Wiedermann, ‘Mandatory vaccination: suited to enhance vaccination coverage in Europe?’, 24(26) *Eurosurveillance* (2019), p. 2.

Op basis van het subsidiariteitsbeginsel moeten verplichtingen rond vaccinatie niet aanvaardbaar worden geacht zolang er minder ingrijpende mogelijkheden zijn om de vaccinatiegraad op een voldoende niveau te brengen. In een in december 2019 verschenen studie van het Nivel wordt geconcludeerd dat op het terrein van de communicatie en kennisbevordering nog de nodige winst valt te behalen. Weliswaar is de relatie tussen het verbeteren van communicatie/kennisbevordering en verhogen van de vaccinatiegraad complex, maar onderzoek laat zien dat communicatie/kennisbevordering wel dege-lijk van invloed is op de vaccinatiegraad. Aanvullende maatregelen op het vlak van de logistiek kunnen daarbij ook helpen.¹⁸

3. De tweede fase van de discussie: vaccinatie tegen Covid-19

In het najaar van 2020 kwam de focus van het maatschappelijke en politieke debat over het aanpakken van de coronapandemie in belangrijke mate te liggen op het ontwikkelen en toepassen van het vaccin. Op dat moment waren er verschillende vaccins in aantocht. De regering verzocht de Gezondheidsraad om een advies over de volgorde van de te vaccineren groepen mensen en sprak tijdens debatten met de Tweede Kamer over de mogelijkheden om de vaccinatiebereidheid onder de bevolking te vergroten. Opiniepeilingen wezen uit dat zo'n 50-70% van de bevolking zich wilde laten vaccineren; in de maanden daarna steeg dit percentage overigens. In de Tweede Kamer werd ook gesproken over de mogelijkheden van directe of indirecte vaccinatiedwang. Daartegen nam de Kamer tijdens de parlementaire behandeling van de 'coronawet'¹⁹ duidelijk stelling. Op 28 oktober en 18 november 2020 nam de Tweede Kamer met een meerderheid van bijna honderd stemmen moties aan (van respectievelijk Denk en de PVV) waarin de Kamer zich keerde tegen een directe of indirecte vaccinatieplicht.²⁰ In het Kamerdebat van 18 november 2020 ver-

¹⁸ J. de Jong e.a., *Maatregelen om de vaccinatiegraad in Nederland te verbogen* (Nivel 2019).

¹⁹ Wet van 28 oktober 2020, Stb. 441.

²⁰ *Kamerstukken II*, 2020-2021, 25 295, nrs. 676 en 720.

klaarde minister De Jonge van VWS dat de regering tegenstander was van een directe of indirecte vaccinatieplicht. Een discussie daarover, zo betoogde de minister, zal de vaccinatiebereidheid van burgers ondermijnen. Maar de situatie waarin mensen die wel gevaccineerd zijn meer vrijheden krijgen dan niet-gevaccineerden sloot hij niet uit. Uiteindelijk werd besloten ook hierover het advies van de Gezondheidsraad te vragen. Dit advies verscheen in februari 2021. In het buitenland deden zich vergelijkbare discussies voor, en bleek soms een verschil van mening. Waar de Duitse Bondskanselier Merkel zich een tegenstander toonde van het toekennen van meer vrijheden aan gevaccineerden, onder meer om verdeeldheid in de samenleving tegen gaan, werd daar in januari 2021 door haar minister van Buitenlandse Zaken Maas juist voor gepleit. In zijn visie zouden gevaccineerden weer de grondrechten moeten kunnen uitoefenen die in het kader van het coronabeleid tijdelijk waren beperkt. De gezaghebbende Duitse Raad voor de Ethiek (Deutsche Ethikrat) keerde zich in een advies uit februari 2021 tegen voorrechten voor mensen die zijn gevaccineerd. Volgens de raad is er geen reden om voorrechten toe te kennen, zolang niet vaststaat dat ingeënte mensen het virus niet kunnen overdragen.²¹

Onder ethici en juristen in Nederland ontspoon zich in de tweede helft van 2020 een intensief debat over vaccinatieplichten. Duidelijk werd dat sprake was van aanzienlijke verschillen van mening over de wenselijkheid en de effectiviteit van directe of indirecte dwang. De rechtsfilosoof Roland Pierik en de ethicus Marcel Verweij betoogden in de Volkskrant van 17 november 2020 dat het disproportioneel is om gevaccineerden te onderwerpen aan de beperkingen die voor niet-gevaccineerden gelden. In hun visie “valt goed te rechtvaardigen dat mensen die gevaccineerd zijn meer bewegingsvrijheid krijgen. Omdat met vaccinatie het risico voor anderen is weggenomen, valt de noodzaak weg om je te houden aan andere voorzorgsmaat-

²¹ ‘Duitse Raad voor de Ethiek tegen voorrechten gevaccineerden’, *Algemeen Dagblad* 4 februari 2021.

regelen”.²² In Trouw van 10 december 2020 sloot de Rotterdamse hoogleraar gezondheidsrecht Martin Buijsen zich daarbij aan.²³ In zijn visie was indirecte dwang gerechtvaardigd, als op andere manieren geen voldoende hoge vaccinatiegraad zou kunnen worden bereikt. Zijn Utrechtse collega Jaap Sijmons vroeg zich af of strenge beperkingen en verboden “nog reëel [zijn] als iemand is gevaccineerd? Je kunt toch niet tegen ingeënte mensen blijven zeggen dat je die (...) harde maatregelen tegen hen moet blijven nemen?”.²⁴ Dat kon volgens Sijmons bezwaarlijk als een indirecte verplichting tot vaccineren worden gezien. Zijn Groningse collega Brigit Toebes vertolkte dezelfde mening: “Mocht het zover komen dat de vaccinatiegraad voor mazelen, Covid-19 of een andere ziekte zo laag is dat er sprake is van een serieuze bedreiging van de volksgezondheid, dan dient de rijksoverheid meer verplichtende handelingsopties niet te schuwen”.²⁵ In een ‘tweegesprek’ tussen Toebes en de Nijmeegse emeritus-hoogleraar gezondheidsrecht Jos Dute in NRC van 18 december 2020²⁶ toonde laatstgenoemde zich geen absolute tegenstander van het maken van een onderscheid tussen wel- en niet-gevaccineerden, maar wees hij wel op de ongelukkige timing van de discussie, zoals minister De Jonge in november ook al deed. Dute: “Denk niet dat je op dit moment kunt discussiëren over een vaccinatieplicht, zonder dat dit een (negatieve) invloed heeft op de vaccinatiebereidheid. Vaccinatie is emotie, altijd zo geweest, en in de afgelopen jaren: meer dan ooit”. Tussen Toebes en Dute bleek ook een verschil van inzicht over de betekenis van de mensenrechten: waar Toebes daarin juist een grond ziet om in een crisis als de coronapandemie desnoods met verplich-

²² R. Pierik & M. Verweij, ‘Vaccinatie hoeft niet. Maar piep dan ook niet over minder vrijheid’, *De Volkskrant* 17 november 2020.

²³ L. Dros, ‘Ja, je kunt coronavaccinatie weigeren’, *Trouw* 10 december 2020.

²⁴ ‘Indirecte vaccinatieplicht of niet? ‘Er zijn minder heftige alternatieven’, *NOS Nieuws* 19 november 2020, nos.nl/artikel/2357255-indirecte-vaccinatieplicht-of-niet-er-zijn-minder-heftige-alternatieven.html.

²⁵ B.C.A. Toebes, ‘Verplichte vaccinatie als serieuze handelingsoptie’, 181(3) *Rechtsgeleerd Magazijn Themis* (2020), p. 142-145.

²⁶ L. van Vloderp, ‘Geef mensen na Covid-vaccinatie meer vrijheden’, *NRC Handelsblad* 18 december 2020.

tende maatregelen in te grijpen, grijpt Dute het mensenrechtenkader aan om te waarschuwen tegen verplichtingen, onder meer om te voorkomen dat wie zich niet laat vaccineren een maatschappelijke outcast wordt. In een column op de site van de artsenorganisatie KNMG schetste ethicus Gert van Dijk de dilemma's die ontstaan als mensen zich bewust niet laten vaccineren, maar pleitte hij er ook voor de persoonlijke consequenties die verbonden gaan worden aan bewust niet-vaccineren zo klein mogelijk te houden: "Laten we ons (...) vooral richten op het vrijwillig bereiken van een zo hoog mogelijke vaccinatiegraad".²⁷ Ook de Leidse hoogleraar ethiek en recht Martine de Vries koos voor dat spoor. Zij gaf te kennen het toekennen van meer vrijheden aan gevaccineerde mensen onwenselijk te vinden, en uitte een voorkeur voor minder heftige alternatieven: "Binnenkort kunnen we misschien op grote schaal sneltests doen: in plaats van dat je je vaccinatieboekje laat zien, doe je dan gewoon zo'n sneltest voordat je naar een Ajax-wedstrijd gaat".²⁸ In een interview dat verscheen in de NRC van 6 januari verwoordde ik zelf ook dergelijke aarzelingen. Ik wierp de vraag op of we moeten willen dat niet-gevaccineerden de toegang tot bepaalde voorzieningen wordt onttrokken: "Die vraag is in het algemeen erg lastig te beantwoorden. Je zult moeten inzoomen op specifieke kwesties".²⁹

Dat laatste gebeurde overigens ook, waarbij de meest in het oog springende vraag was: kunnen zorgmedewerkers worden verplicht zich te laten vaccineren? En als zij dat weigeren, kunnen daar dan gevolgen aan worden verbonden? Duidelijk is dat een zorginstelling groot belang heeft bij vaccineren, om te voorkomen dat niet-ingeënte werknemers hun collega's of patiënten besmetten. Dat kan implicaties hebben voor het personeelsbeleid, aldus Roland Pierik en hoogleraar arbeidsrecht Evert Verhulst in de Volkskrant van 1 december 2020. Uiteindelijk, zo betoogden zij, kan in het geval van een

²⁷ G. van Dijk, 'De prijs van niet-vaccineren', knmg.nl/actualiteit-opinie/columns/column/de-prijs-van-niet-vaccineren.html.

²⁸ 'Indirecte vaccinatieplicht of niet?', *NOS Nieuws*.

²⁹ M. Haenen, 'Welke coronaprivileges kunnen gevaccineerden krijgen?', *NRC Handelsblad* 5 januari 2021.

weigerende zorgmedewerker herplaatsing of zelfs ontslag het gevolg zijn.³⁰ Op de vraag of weigering van vaccinatie een gegronde reden kan zijn voor ontslag antwoordde Verhulp enkele dagen later: “Het antwoord is een voorzichtig ja, met veel mitsen en maren”.³¹

4. Appreciatie van de ontwikkelingen

Wat zien we de afgelopen jaren in de discussie over vaccinatieplichten gebeuren? Welke juridische aspecten zijn aan de orde? Hoe verhouden deze zich tot de maatschappelijke dimensies van de discussie? Worden er zaken over het hoofd gezien? Hieronder behandel ik een aantal kwesties waarbij een of meer van deze vragen aan de orde zijn. Laten we beginnen met de ruimte die geleidelijk aan is ontstaan voor een discussie over vaccinatieplichten. Daarover is de afgelopen decennia vaker geschreven³², maar tot een wezenlijke discussie over vaccinatieplichten kwam het in Nederland tot voor kort eigenlijk niet. Voortdurend werd het belang benaderd van een op vrijwilligheid gebaseerd vaccinatiesysteem. Dat veranderde pas toen de vaccinatiegraad tegen ziekten als mazelen een aantal jaren geleden licht begon te dalen en de vrees ontstond dat een situatie zou kunnen ontstaan waarin van groepsimmunitet niet langer sprake zou zijn. Dit heeft niet geleid tot een formele vaccinatieplicht, maar wel tot vormen van drang; zie het eerder genoemde wetsvoorstel 35049. En de ontwikkelingen die tot dat wetsvoorstel hebben geleid, bleken een voedingsbodem voor de discussie over vaccineren tegen Covid-19. In die discussie wordt dan ook naar de ontwikkelingen rond het vaccineren van jonge kinderen verwezen. Onlogisch is dat niet, nu in beide gevallen een algemeen volksgezondheidsbelang aan de orde is. Maar er zijn ook relevante verschillen. Jonge kinderen zijn niet in staat om zelf

³⁰ R. Pierik & E. Verhulp ‘En als het zorgpersoneel geen prik wil?’, *de Volkskrant* 1 december 2020.

³¹ C. Huisman, ‘Ontslag voor vaccinweigeraars is mogelijk, maar alleen als laatste middel’, *de Volkskrant* 10 december 2020.

³² Zie bijvoorbeeld A.W.M. Veldkamp & T.P.A.M. Bogers, ‘Recht op vaccinatie, een uitgemaakte zaak’, 68(33) *NJB* (1993), p. 1170-1173.

beslissingen te nemen of gedrag aan te passen teneinde mogelijke risico's op het krijgen of doorgeven van een besmettelijke ziekte te verkleinen. Volwassenen kunnen dat in de context van Covid-19 in veel gevallen wel. Dat sluit in de laatste situatie bepaalde vormen van vaccinatie-drang niet uit, maar in de situatie van jonge kinderen kunnen daarvoor sterkere argumenten aan de orde zijn. Argumenten die in de ene situatie relevant zijn (ernstige kinderziekten) zijn dat niet noodzakelijkerwijs in de andere (Covid-19).

In de huidige samenleving is het is buitengewoon moeilijk, en vaak onmogelijk, om een discussie over belangrijke vraagstukken goed te 'timen'. Toch is dat belangrijk, en vooral politici behoren zich daar wat van aan te trekken. De discussie over vaccineren tegen Covid-19 kwam in het najaar van 2020 onder meer door opmerkingen in de Tweede Kamer al vroeg in de sleutel van 'wel of geen verplichting' te staan. Het effect was meteen zichtbaar: de polarisatie in het maatschappelijk debat nam sterk toe, terwijl een open discussie over de mogelijke effecten van vaccineren nog maar nauwelijks begonnen was. Nu is het bepaald niet uitgesloten dat uiteindelijk zal blijken dat de vaccinatiebereidheid zeer groot is, maar dat doet niet af aan de on-tijdigheid van de discussie over vormen van dwang in de laatste maanden van 2020. Die discussie kreeg bovendien nare trekken waar het ging om het bespreken van de mogelijkheden om zorgmedewerkers die vaccinatie zouden weigeren te ontslaan, zoals in sommige media gebeurde, ook door juristen. Dat ging dus onder meer over zorgmedewerkers in de ouderenzorg, die in de eerste fase van de pandemie (maart-mei 2020) in de frontlinie hadden gewerkt, maar voor wie toentertijd niet voldoende persoonlijke beschermingsmiddelen (PBM; mondkapjes, handschoenen e.d.) beschikbaar waren. Die twee zaken hebben niet direct met elkaar te maken, maar het is wrang dat ook die groepen zorgmedewerkers in de krant konden lezen hoe juristen de ontslagmogelijkheid bespraken, zonder enige empathie voor de positie en inzet van die zorgmedewerkers tijdens de pandemie. Bij de vraag of vaccinatieplichten gerechtvaardigd kunnen zijn, is informatie over de veiligheid en werkzaamheid van het betreffende vaccin van groot belang. Zolang daarover twijfels bestaan, kan van

directe of indirecte plichten geen sprake zijn. Bij de vaccins tegen Covid-19 gaat het dan niet alleen om de mate waarin het vaccin de gevaccineerde zelf bescherming biedt, maar ook om de eventuele besmettelijkheid van de gevaccineerde voor anderen. Nog in januari 2021 vermeldde de website van het RIVM: “We weten nog niet of iemand die gevaccineerd is het virus toch kan verspreiden”. Zolang dat zo is, en nog geen voldoende mate van groepsimmunitet in de samenleving is bereikt, is voor directe of indirecte plichten geen ruimte. Toch is hieraan in publicaties over de mogelijkheden van dwang niet of nauwelijks aandacht besteed. Terwijl het hier toch gaat om de doelmatigheid van de interventie, een belangrijke toetssteen voor de vraag of drang of dwang gerechtvaardigd kan zijn.

Hiervoor kwam al aan de orde dat mensenrechten aan een verplichting tot vaccineren niet in de weg staan, mits er sprake is van een expliciete wettelijke grondslag, de verplichting proportioneel is en het niet mogelijk is op een minder ingrijpende manier het beoogde doel te bereiken. Met betrekking tot Covid-19 kan dan worden gedacht aan beschermende maatregelen als de afstandsregel en het gebruik van PBM. De genoemde voorwaarden gelden in elk geval voor een directe vaccinatieplicht, maar ook een indirecte vaccinatieplicht kan een zodanig ingrijpend karakter hebben, dat een duidelijke wettelijke basis wenselijk of zelfs noodzakelijk is. Voordat de stap naar (in)directe wettelijke dwang wordt gezet, kunnen andere wegen worden verkend. In dat kader wordt, waar het gaat om zorgmedewerkers, wel gewezen op de regels die gelden voor vaccinatie tegen hepatitis B. Op grond van de arbeidsomstandighedenwetgeving zijn werkgevers in de zorg verplicht om zorgpersoneel dat in aanraking kan komen met bloed een vaccinatie tegen hepatitis B aan te bieden. De zorgmedewerker zelf beslist of hij zich daadwerkelijk laat vaccineren, maar een weigering kan gevolgen hebben. De RIVM-brochure zegt hierover: “Mocht u in uw functie hoog risicovolle taken uitvoeren, dan kan weigering van vaccinatie in sommige gevallen arbeidsrechtelijke gevolgen hebben. Dat kan betekenen dat u bepaalde taken binnen uw functie niet mag uitvoeren of dat er binnen uw organisatie gezocht wordt naar alternatieve taken waardoor de kans op mogelijke

besmettingen gereduceerd wordt”.³³ Dat vereist dan wel dat de werkgever weet of een medewerker wel of niet gevaccineerd is, hetgeen de vraag oproept of een dergelijk bijzonder persoonsgegeven mag worden geregistreerd. Volgens de Algemene Verordening Gegevensbescherming (AVG) mag dat in beginsel niet.³⁴ Dat maakt het lastig voor zorgwerkgevers om een omgeving creëren die zowel voor patiënten als medewerkers veilig is. Het recht van de patiënt op goede zorg, als geregeld in art. 2 Wet kwaliteit, klachten en geschillen zorg (Wkkgz) moet geacht worden ook een zo goed mogelijke bescherming tegen het risico op een besmettelijke ziekte te omvatten.³⁵ Dan is het niet onredelijk dat een zorgwerkgever bekend is met de vaccinatiestatus van (een deel van) zijn medewerkers, bijvoorbeeld om niet-gevaccineerden op een andere plek te werk te kunnen stellen. Zie ook de opvatting terzake van het College voor de Rechten van de Mens: “Vooraf in de zorg is het belang van veiligheid voor cliënten en personeel groot. In die omgeving kan een verzoek om vaccinatiegegevens te tonen (...) proportioneel zijn”.³⁶ Ook in het advies van de Gezondheidsraad uit februari 2021 wordt dit standpunt ingenomen.³⁷ Op die manier bezien zou ten aanzien van zorgmedewerkers het huidige beleid met betrekking hepatitis B ook in de coronasituatie kunnen worden toegepast.

In het licht van de Nederlandse rechtscultuur en de bestaande maatschappelijke opvattingen over vrijheid en zelfbeschikking moet vaccinatiedwang als een ‘no go’ worden beschouwd. Het aanzwenge-

³³ RIVM, *Hepatitis B-vaccinatie voor medewerkers in de zorg* (RIVM 2013), p. 2.

³⁴ Zie daarover C. Huisman & M. van der Geest, ‘Vanwege privacywet weet werkgevers straks niet welke werknemer coronaprik heeft gehad’, *de Volkskrant* 21 december 2020.

³⁵ Ik laat hier buiten beschouwing de vraag of een patiënt op grond van art. 2 Wkkgz kan verlangen dat hij alleen zorg ontvangt van gevaccineerde medewerkers. Kort gezegd: ik denk van niet.

³⁶ College voor de Rechten van de Mens, ‘Coronavirus en mensenrechten > coronavaccinatie: vrijwillig of verplicht?’, mensenrechten.nl/nl/coronavirus-en-mensenrechten.

³⁷ Gezondheidsraad, *Ethische en juridische afwegingen covid-19-vaccinatie* (Gezondheidsraad 2021), p. 27.

len van een politieke of maatschappelijke discussie daarover zal naar verwachting tot veel weerstand en polarisatie leiden. Maar geldt dat ook voor vormen van drang, zoals het opleggen van beperkingen aan niet-gevaccineerden of het toekennen van vrijheden aan wel-gevaccineerden? Hiervoor kwam aan de orde dat tal van ethici en juristen daar ruimte voor zien. Hier treedt een belangrijk verschil aan het licht tussen de coronasituatie en de eerdere discussie over de vaccinatie van jonge kinderen. De context van het debat over indirecte dwang met betrekking tot de vaccinatie tegen Covid-19 wordt gevormd door de beperkingen die vanwege de pandemie aan alle burgers werden/zijn opgelegd. Denk aan de afstandsregels, de beperkingen van het aantal bezoekers in de thuissituatie, het dringende verzoek om thuis te werken, de avondklok e.d. Gezien vanuit een individueel perspectief ligt het voor de hand te betogen dat deze beperkingen behoren te worden opgeheven zodra een persoon geen risico meer vormt, omdat hij gevaccineerd is. Als je immers geen risico meer vormt, is het continueren van dergelijke beperkingen niet meer proportioneel. Dan is het natuurlijk wel cruciaal dat komt vast te staan dat mensen die zijn gevaccineerd niet meer besmettelijk zijn voor anderen, dan wel dat er in de samenleving een voldoende mate van groepsimmunitet is gerealiseerd. Als dat zo zou zijn, is er in beginsel veel voor te zeggen mensen die gevaccineerd zijn minder in hun rechten en vrijheden te beperken. Maar dat levert wel een dilemma op: het toekennen van privileges en vrijheden aan gevaccineerden leidt zowel gevoelsmatig als feitelijk tot het uitsluiten van mensen die niet gevaccineerd zijn. Daarbij is van groot belang dat in de situatie van corona mensen niet zelf kunnen bepalen wanneer zij gevaccineerd worden. Vaccinatie geschiedt aan de hand van een door de overheid vastgestelde vaccinatiestrategie. Sommige groepen in de samenleving worden maanden eerder gevaccineerd dan andere. Is het dan aanvaardbaar gevaccineerden voorrechten te geven die niet-gevaccineerden niet hebben? Dat kan tot een tweedeling in de samenleving leiden, en bovendien druk leggen op mensen die geen vaccinatie willen om hun mening te herzien. De voor de hand liggende juridische benadering is het opheffen van zoveel mogelijk individuele beperkingen van rechten en vrijheden (dus:

privileges voor gevaccineerden).³⁸ Maar vanuit een maatschappelijk perspectief gezien is het belangrijk om te voorkomen dat binnen de samenleving een tweedeling ontstaat die op tal van terreinen tot negatieve effecten kan leiden. Weliswaar zijn dat nogal onvergelijkbare ‘kosten’ en ‘opbrengsten’, maar in het kader van besluitvorming over (de aanpassing van) beleid is het belangrijk beide invalshoeken te wegen en in relatie tot elkaar te bezien. Dat gaat uiteindelijk over een weging van individuele en algemene belangen, zoals in het kader van de coronapandemie veel vaker aan de hand is geweest. Uiteindelijk is het niet ondenkbaar dat gevaccineerde mensen op bepaalde punten meer vrijheden of privileges kunnen krijgen, maar daarbij is terughoudendheid en voorzichtigheid geboden. Omwille van democratische controle en legitimering kan het verstandig zijn die vrijheden en privileges een wettelijke basis te geven, met name als het gaat om essentiële voorzieningen als zorg, werk en onderwijs. Maar ook in andere sectoren ligt terughoudendheid bij het verlangen van een vaccinatiebewijs voor de hand. Dat is ook de strekking van het advies dat de Gezondheidsraad hierover in februari 2021 publiceerde.³⁹ Juist ook aan het verlangen van een vaccinatiebewijs bij niet-essentiële voorzieningen stelt de Gezondheidsraad duidelijke voorwaarden met betrekking tot noodzaak, proportionaliteit, subsidiariteit en het monitoren van negatieve effecten voor individu en samenleving.

In april 2021 diende de regering een voorstel in voor een tijdelijke wet toegangsbewijzen.⁴⁰ Dit wetsvoorstel werd door de Tweede en de Eerste Kamer aanvaard en trad in werking op 1 juni 2021.⁴¹ De regeling, een onderdeel van de Wet publieke gezondheid, voorziet in de mogelijkheid om de de toegang tot culturele voorzieningen, evenementen, horeca, sport en onderwijs te beperken tot personen die een vaccinatiebewijs, een negatieve testuitslag of een immuniteitsver-

³⁸ Zie ook A. Hendriks, ‘Test- en vaccinatiebewijzen tegen corona’, 96(4) *NJB* (2021), p. 305-306.

³⁹ Gezondheidsraad, *Ethische en juridische afwegingen covid-19-vaccinatie* (Gezondheidsraad 2021).

⁴⁰ Kamerstukken 35 807.

⁴¹ Besluit van 26 mei 2021, Stb. 241.

klaring kunnen laten zien. De regeling stelt daaraan wel diverse voorwaarden, mede naar aanleiding van de genoemde adviezen van de Gezondheidsraad.

5. Tot slot

Het is interessant om te zien dat het thema vaccinatieplichten in Nederland jarenlang nauwelijks aandacht trok, maar sinds enkele jaren volop in de politieke, maatschappelijke en juridisch-ethische belangstelling staat. In eerste instantie werd de aanleiding gevormd door de dalende vaccinatiegraad met betrekking tot jonge kinderen, maar de discussie kwam pas goed op gang naar aanleiding van de ontwikkelingen rond het vaccin tegen Covid-19. In deze bijdrage is het thema vaccinatieplichten voor mij een *case study* over de complexiteit van overwegingen inzake het beperken van grondrechten, tegen de achtergrond van een crisis met ingrijpende sociale en maatschappelijke gevolgen. Daarbij gaat het om het expliciteren van overwegingen, de beschikbaarheid van volledige en objectieve informatie, de timing van discussies en debatten, maar ook om het ontwikkelen van een goed gevoel voor rechtvaardigheid en maatschappelijke verhoudingen en voor de effectiviteit van maatregelen. Want hoewel dus medio 2021 een tijdelijke wet toegangsbewijzen van kracht werd, bleek de animo in de sectoren die onder die wet vallen om ervan gebruik te maken niet bijster groot. Er was een duidelijke voorkeur voor een beleid gericht op het zo snel mogelijk vaccineren van een zodanig groot deel van de bevolking dat dit leidt tot groepsimmunité.⁴² Dan wordt een voldoende niveau van algemene bescherming gerealiseerd en is er geen reden meer om door middel van toegangsbewijzen of anderszins aan bepaalde groepen in de samenleving vrijheden te geven en aan andere nog niet. Te hopen valt dat een volgende pandemie nog lang op zich laat wachten. Maar als ooit een nieuwe pandemie

⁴² In de coronaperiode werden over tal van kwesties juridische procedures gevoerd, zo ook over de vraag of de Staat een op het bevorderen van vaccinatie gerichte campagne mag voeren. Zie Rechtbank Den Haag 5 maart 2021, ECLI:NL:RBDHA:2021:1920.

uitbreekt ligt er een veel duidelijker denkkader klaar met betrekking tot vaccineren, testen en daarmee samenhangende maatschappelijke en juridische vragen dan ten tijde van de corona-pandemie van 2020/2021 het geval was.

