

ANNOTATIE

Pasquinelli e.a. t. San Marino (EHRM, nr. 24622/22) – Klacht gezondheidswerkers die weigerden zich te laten vaccineren ongegrond

prof. mr. A.C. Hendriks

Annotatie bij Europees Hof voor de Rechten van de Mens, 29-08-2024, ECLI:CE:ECHR:2024:0829JUD00246222 (EHRC-2024-0210)

1. De maatregelen die overheden hebben genomen ter bestrijding van de Covid-19-pandemie hebben in veel landen geleid tot juridische procedures. Zo ook in de zaak *Pasquinelli*.^[1] In de kern betrof deze zaak een klacht over de arbeidsrechtelijke maatregelen die de autoriteiten van San Marino konden nemen tegen gezondheidswerkers die zich niet hadden laten vaccineren tegen Covid-19. Na ampel overwegingen besluit het EHRM, unaniem, de klachten van klagers op grond van art. 8 EVRM ongegrond en de klachten over de gestelde discriminatie niet-ontvankelijk te verklaren. Dit ondanks de omstandigheid dat vaccinatieweigeraars andere werkzaamheden aangeboden kregen en eventueel op non-actief konden worden gesteld. Waarop is de uitspraak van het EHRM gebaseerd? En heeft deze uitspraak gevolgen voor Nederland?

2. Het feitencomplex in deze zaak is als volgt. De autoriteiten van San Marino hadden in 2021 noodwetgeving ingevoerd ter voorkoming van de verdere verspreiding van Covid-19. Deze maatregelen waren neergelegd in *Law no. 85/2021*. Op basis van art. 14 van deze wet had het Sociale Veiligheidsinstituut de onder hem ressorterende gezondheids- en sociale gezondheidswerkers (hierna: gezondheidswerkers) een uitnodiging gestuurd om zich te laten vaccineren tegen Covid-19. Deze invitatie was niet vrijblijvend; volgens de wet waren de autoriteiten verplicht bij vaccinatieweigeraars te kijken of zij de organisatie van de zorg zo

konden aanpassen dat contact van deze gezondheidswerkers met anderen kon worden geminimaliseerd. Reden hiervoor was dat Covid-19 een bedreiging vormde voor het recht op leven (art. 2 EVRM) en de volksgezondheid, alsmede dat er sprake was van noodzakelijke en urgente buitengewone omstandigheden. Met het oog op deze doelen konden de gezondheidswerkers een andere functie toegewezen krijgen of, in het uiterste geval, tijdelijk op non-actief worden gesteld. Dit laatste gold overigens niet voor gezondheidswerkers die om medische redenen niet konden worden gevaccineerd. Een groep van 26 gezondheidswerkers die om persoonlijke, niet-medische redenen zich niet wensten te laten vaccineren, was het oneens met de arbeidsrechtelijke maatregelen tegen vaccinatieweigeraars. Nadat hun klachten door het Constitutioneel Hof van San Marino was afgewezen, dienden deze klagers een klacht in bij het EHRM.

3. Alvorens in te gaan op een bespreking van de overwegingen van het EHRM en zijn uitspraak, is het van belang te kijken naar eerdere uitspraken van het EHRM met betrekking tot vaccinaties. Daarin maakt het EHRM (en zijn voorganger de Europese Commissie (ECieHR)) onderscheid tussen 'vrijwillige' en 'verplichte' vaccinaties.[2] Uit deze beslissingen en uitspraken komt naar voren dat er alleen sprake kan zijn van een beperking van het recht op privéleven (art. 8 EVRM) als mensen direct of indirect worden verplicht zich te laten vaccineren. Deze lijn is doorgetrokken in de jurisprudentie van het EHRM over vaccinaties na de komst van de Covid-19-pandemie. Dat blijkt uit twee uitspraken van het EHRM over vaccinaties tegen Frankrijk[3] en een verzoek om een tijdelijke maatregel (*interim measure*) tegen Griekenland.[4] De twee klachten tegen Frankrijk werden door het EHRM om verschillende redenen niet-ontvankelijk verklaard, terwijl het verzoek tegen Griekenland zich volgens het EHRM niet leende voor een tijdelijke maatregel. Wel weten we uit andere, niet op vaccinatie betrekking hebbende uitspraken in het kader van Covid-19 dat deze pandemie volgens het Hof heeft geleid tot 'uitzonderlijke en onvoorzienbare omstandigheden', waarbij verdragsstaten een ruime beoordelingsruimte (*margin of appreciation*) hebben om maatregelen te formuleren.[5]

4. Van belang voor de uitspraak van het EHRM in de zaak *Pasquinelli* is vooral de uitspraak van de Grote Kamer in de zaak *Vavříčka*. [6] In deze zaak gaf het EHRM de juridische randvoorwaarden aan waarbinnen verdragsstaten burgers kunnen verplichten om zich te laten vaccineren. In deze zaak ging het niet over vaccineren tegen Covid-19, maar om het verplicht vaccineren van minderjarigen tegen enkele kinderziekten. De uitspraak van het EHRM in deze zaak volgde wel betrekkelijk kort na de uitbraak van Covid-19 – zodat alles erop wijst dat de Grote Kamer bij zijn uitspraak ook rekening heeft gehouden met deze pandemie. In zijn uitspraak in deze zaak stelt het EHRM vast dat de betrokken minderjarigen feitelijk verplicht waren zich te laten vaccineren, ook al werden zij niet fysiek gedwongen om zich te laten

innten. Het gedwongen karakter hing samen met de omstandigheid dat de ouders bij het niet vaccineren van hun kinderen een boete kregen en niet-gevaccineerde kinderen van het voorschoolse onderwijs werden uitgesloten. In dit verband benadrukte het EHRM de grote beoordelingsruimte van verdragsstaten, en oordeelde het dat bij het beoordelen van de noodzaak van dit soort gedwongen vaccinaties naar verschillende omstandigheden kan worden gekeken. Daarbij gaat het bijvoorbeeld om de veiligheid van vaccinaties, de hoogte van de boetes, de uitzondering voor kinderen die om medische redenen niet gevaccineerd kunnen worden, de bescherming van vaccinaties voor derden en het gezondheidsbelang van betrokkenen kinderen bij vaccinaties. Deze factoren vormden, naast het bestaan van een wettelijke basis en een legitiem doel voor de vaccinaties, in de Tsjechische zaak een rechtvaardiging van de inbreuk op art. 8 EVRM. Het is niet voor niets dat het Constitutionele Hof van San Marino en, tijdens de procedure bij het EHRM, de autoriteiten van San Marino naar deze uitspraak van het EHRM verwezen.

5. Hoe oordeelde het EHRM nu op de klachten van klagers in de zaak *PasqIn* de eerste plaats stelt het EHRM vast dat er in San Marino geen algemene vaccinatieplicht gold. De door klagers bestreden vaccinatiemaatregel was alleen gericht op gezondheidswerkers en bevatte hooguit een indirecte plicht om zich te laten vaccineren. Aldus was het feitencomplex in de zaak *Pasquinelli* fundamenteel anders dan in de zaak *Vavříčka*, waar alle minderjarigen zich moesten laten vaccineren tegen bepaalde kinderziekten. In de tweede plaats kijkt het EHRM nadrukkelijk of de vaccinatiemaatregelen in San Marino gericht op gezondheidswerker wel inbreuk maken op het recht op privéleven. De niet verplichte vaccinatiemaatregelen betroffen immers het werkleven van klagers en niet rechtstreeks hun privéleven, zoals beschermd door art. 8 EVRM en zoals aan de orde in *Vavříčka*.

6. Ter beantwoording van de vraag of art. 8 EVRM wel van toepassing is op dit dispuut van klagers tegen de autoriteiten van San Marino overweegt het EHRM als volgt. Volgens vaste rechtspraak van het EHRM kunnen klachten tegen een verdragsstaat over inbreuken op art. 8 EVRM die niet rechtstreeks betrekking hebben op het privéleven alleen onder bijzondere omstandigheden toch aan dit artikel worden getoetst. Onder verwijzing naar de uitspraak van de Grote Kamer in de zaak *Denisov* overweegt het EHRM dat dit slechts kan indien de gevolgen van de bestreden maatregel zeer ernstige consequenties en effecten hebben voor het privéleven van een individu met vergaande gevolgen.[7] Nu het Hof oordeelt dat dit ook geldt voor de vaccinatiemaatregelen in de zaak *Pasquinelli* beslist het EHRM dat het de klachten van klagers over de schending van hun privéleven aan art. 8 EVRM kan toetsen.

7. Deze mogelijkheid van toetsen van de klachten aan art. 8 EVRM betekent evenwel niet dat het EHRM een schending van deze bepaling vaststelt. Het EHRM overweegt dat er sprake was van een wettelijke basis voor de genomen maatregelen en dat deze wet een legitiem doel

diende, te weten de bescherming van de gezondheid en de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen. Ook de gezondheid van gezondheidswerkers zou beter worden beschermd bij vaccinatie. Het EHRM stelt verder vast dat deze maatregelen noodzakelijk waren in een democratische samenleving, nu de autoriteiten van San Marino deze maatregelen in uitzonderlijke en onvoorzienbare omstandigheden hadden genomen na zorgvuldige overwegingen en mede lettend op de aanbevelingen van de Wereldgezondheidsorganisatie en andere landen. Daarbij waren er sterke aanwijzingen dat derden, waaronder patiënten, beter werden beschermd tegen Covid-19 bij gevaccineerde gezondheidswerkers dan bij niet-gevaccineerde gezondheidswerkers. Er waren evenmin indicaties dat de gezondheid van personen die gevaccineerd werden schade zou ondervinden. Bovendien was de aanbevolen vaccinatie niet verplicht en waren de gevolgen voor personen die zich weigerden te laten vaccineren proportioneel. Hoewel de situaties van sommige klagers verschilden, oordeelt het EHRM daarom dat van een schending van art. 8 EVRM geen sprake was. Het EHRM verklaart daarnaast dat de klachten over de gestelde schending van het gelijkheidsbeginsel en recht om niet te worden gediscrimineerd (art. 14 EVRM en art. 1 Protocol 12 EVRM) niet-ontvankelijk. Klagers hadden deze klachten onvoldoende onderbouwd.

8. De vraag of de uitspraak van het EHRM in de zaak *Pasquinelli* gevolgen heeft voor Nederland laat zich niet eenvoudig beantwoorden. Net als in San Marino kent Nederland geen vaccinatieplicht. Zorgaanbieders zijn op grond van de Arbeidsomstandighedenwet wel, en al vele jaren, verplicht om gezondheidswerkers een hepatitis-B-vaccinatie aan te bieden. Toen de vraag zich opdroeg of zorgaanbieders gezondheidswerkers ook een Covid-19-vaccinatie mochten of moesten aanbieden ontstond er een felle discussie of dit was toegestaan. Mede vanwege het verbod op het zonder toestemming verwerken van persoonsgegevens op grond van de AVG besloten de overheid en ziekenhuizen dat gezondheidswerkers niet verplicht mochten worden om zich te laten vaccineren, nog los van de vraag wie de vaccinatiegegevens mochten bewaren. De uitspraak van het EHRM in de zaak *Pasquinelli* geeft aan dat het aanbieden van vaccinaties met verdergaande consequenties voor gezondheidswerkers wel is toegestaan, gegeven de specifieke omstandigheden van de zich uitbreidende pandemie. Hierbij teken ik aan dat ook de AVG voorziet in de mogelijkheid om bij wet te voorzien in het verwerken van persoonsgegevens zonder toestemming van de betrokkene (art. 6 lid 1 onder c AVG). Kortom, de uitspraak van het EHRM in de zaak *Pasquinelli* verplicht de Nederlandse autoriteiten niet om vaccinatiemaatregelen ter bescherming van een pandemie aan te passen, maar biedt wel de mogelijkheid die maatregelen uit te breiden.

A.C. Hendriks

Hoogleraar gezondheidsrecht, Universiteit Leiden

[1] *Pasquinelli e.a. t. San Marino*, EHRM 29 augustus 2029, nr. 24622/22, ECLI:CE:ECHR:2024:0829JUD00246222.

[2] *Boffa e.a. t. San Marino*, ECieRM 15 januari 1998, nr. 26536/95, ECLI:CE:ECHR:1998:0115DEC002653695 en *Association of Parents t. Verenigd Koninkrijk*, ECieRM 12 juli 1978, nr. 7154/75, ECLI:CE:ECHR:1978:0712DEC000715475.

[3] *Zambrano t. Frankrijk*, EHRM (ontv.besl.) 13 september 2021, nr. 41994/21, ECLI:CE:ECHR:2021:1007DEC004199421, «EHRC» 2021/255 en *Thevenon t. Frankrijk*, EHRM (ontv.besl.) 6 oktober 2022, nr. 46061/21, ECLI:CE:ECHR:2022:0913DEC004606121, «EHRC» 2022/256.

[4] *Kakaletri e.a. t. Griekenland*, EHRM 7 september 2021, nr. 43375/21 en *Theofanopoulou e.a. t. Griekenland*, EHRM 7 september 2021, nr. 43910/21.

[5] *Terheş t. Roemenië*, EHRM 13 april 2021 (ontv.besl.), nr. 49933/20, ECLI:CE:ECHR:2021:0413DEC0049933/20 en *Piperea t. Roemenië*, EHRM 1 september 2022 (ontv.besl.), nr. 24183/21, ECLI:CE:ECHR:2022:0705DEC00241832.

[6] *Vavříčka e.a. t. Tsjechië (GC)*, EHRM (GK) 8 april 2021, nr. 47621/13, ECLI:CE:ECHR:2021:0408JUD004762113, «EHRC» 2021/109, m.nt. (1) Hendriks en (2) Van Sasse van Ysselt.

[7] *Denisov t. Oekraïne*, EHRM (GK) 25 september 2018, 76639/11, ECLI:CE:ECHR:2018:0925JUD007663911, «EHRC» 2018/245, m.nt. Gerards.