

ANNOTATIE

Vavříčka e.a. t. Tsjechië (EHRM (GK), nr. 47621/13) – Beschermen volksgezondheid via vaccinatieplicht zwaarderwegend dan individueel belang

A.J. Hendriks

Annotatie bij Europees Hof voor de Rechten van de Mens, 08-04-2021, ECLI:CE:ECHR:2021:0408JUD004762113 (EHRC-2021-0109)

1. Het Hof heeft in de zaak *Vavříčka e.a. t. Tsjechië* klare wijn geschonken. De Grote Kamer oordeelde bijna unaniem – alleen de Poolse rechter Krzysztof Wojtyczek schreef een *dissenting opinion* – dat de bescherming van de volksgezondheid met zich kan brengen dat individuele belangen moeten wijken. In het concrete geval van deze zaak sauveerde het Hof daarmee de Tsjechische vaccinatieplicht, als uiting van ‘sociale solidariteit’. Deze plicht brengt met zich dat alle ingezetenen ter bescherming van allen moeten meewerken aan het zich kosteloos laten vaccineren tegen bepaalde infectieziekten. Mensen die weigeren mee te werken aan deze op grond van de Public Health Protection (PHP) Act ingevoerde verplichting riskeren een financiële boete. Voorschoolse faciliteiten mogen voorts niet-gevaccineerde kinderen de toegang weigeren. Het Hof acht dit proportionele maatregelen, die voldoen aan de in art. 8 lid 2 EVRM neergelegde voorwaarden om inbreuk te maken op het recht op respect van privéleven. Het oordeelde dat de weging van tegenstrijdige belangen bij volksgezondheidsvragen binnen de ruime *margin of appreciation* van verdragsstaten ligt. Bovendien scheppen het recht op leven en op gezondheid ook verplichtingen voor verdragsstaten, naast de omstandigheid dat verdragsstaten specifieke aandacht moeten besteden aan de belangen van het kind. De weging van deze belangen ten opzichte van de

door enkele klagers eveneens ingeroepen vrijheid van godsdienst en levensovertuiging (art. 9 EVRM) bespreekt Paul van Sasse van Ysselst in een andere noot, en laat ik hieronder buiten beschouwing.

2. Het heeft vanaf het moment van indienen van de eerste van in totaal zes klachten over het Tsjechische vaccinatiebeleid acht jaar geduurd tot deze uitspraak van de Grote Kamer werd gepubliceerd. Dat het Hof zoveel tijd – hoewel volgens Straatsburgse begrippen niet eens uitzonderlijk lang – nodig had om de zaak te beoordelen, zegt iets over de complexiteit van de aan de orde zijnde rechtsvragen. Voor het Hof waren die vragen aanleiding om de Tsjechische, Europese en internationale regels inzake vaccineren uitvoerig te bestuderen. Daarnaast heeft het Hof gekeken naar de uitspraken van verschillende constitutionele hoven inzake vaccineren, onder andere in Frankrijk, Italië, Hongarije, Slovenië en Servië. De regeringen van Duitsland, Frankrijk, Polen en Slowakije alsmede diverse niet-gouvernementele organisaties hadden voorts geïntervenieerd, terwijl het Hof op 1 juli 2020 een hoorzitting organiseerde. Dit alles verklaart ook de lengte van de uitspraak in deze zaak, bijna 100 pagina's, met daarin een schat aan rechtsvergelijkende informatie.

3. Waar ging de zaak *Vavříčka e.a.* inhoudelijk over? Klagers stelden dat hun rechten op privéleven (art. 8 EVRM), op vrijheid van godsdienst en levensovertuiging (art. 9 EVRM) en op onderwijs (art. 2 Protocol 1) door Tsjechië waren geschonden door de vaccinatieverplichting en het niet-toelaten van niet-gevaccineerde kinderen door preschoolse faciliteiten. Klagers beriepen zich daarbij op individuele door het EVRM beschermde rechten. De aangeklaagde autoriteiten van Tsjechië meenden dat het vaccinatiebeleid nodig was omwille van de volksgezondheid. De Tsjechische autoriteiten stelden dat de vaccinatieplicht tevens uitdrukking gaf aan de 'sociale solidariteit', dat wil zeggen de bescherming van de gezondheid van allen. Anders gezegd, vanwege het collectieve gezondheidsbelang, inclusief het belang van gevaccineerden, moesten individuen een beperking op hun individuele rechten gedogen.

Het is bekend dat het EVRM geen (sociaal) recht op gezondheid bevat.^[1] Daarentegen staan art. 8 en 9 EVRM beperkingen omwille van de gezondheid toe. Daarnaast heeft het Hof in verschillende uitspraken kenbaar gemaakt dat verdragsstaten verplicht zijn om inspanningen te verrichten ter bescherming van de volksgezondheid.^[2] Anders gezegd, het EVRM staat beperkingen omwille van gezondheid toe en schept daartoe ook positieve verplichtingen voor verdragsstaten. De vraag in de voorliggende zaak was of deze positieve verplichtingen een beperking van individuele rechten rechtvaardigen, temeer daar vaccineren – het door middel van een injectienaald binnendringen van het lichaam – een inbreuk maakt op de kern van het recht op privéleven (par. 273).

4. Kon het Hof in de zaak *Vavříčka e.a.* voortbouwen op eerdere rechtspraak? Dat was slechts

in beperkte mate het geval. In 2010 had het Hof, haast terzijde, gerefereerd aan het opleggen van een vaccinatieplicht bij een epidemie. De zaak betrof de maatregelen van de Russische autoriteiten tegen Jehova's Getuigen omdat deze laatsten zich verzetten tegen bloedtransfusies. Hierdoor kan het leven van volwassenen en kinderen in gevaar komen. Het Hof benadrukte in deze zaak het belang van mensen bij keuzevrijheid met betrekking tot hun gezondheid. Die keuzevrijheid was bovendien in deze zaak ook gebaseerd op de godsdienst van klagers. Het Hof voorzag evenwel dat de overheid deze vrijheid kan doorbreken indien dat nodig is ter bescherming van derden, 'for example, mandatory vaccination during an epidemic.'^[3]

Twee jaar later volgde een tweede uitspraak van het Hof, waarin het expliciet inging op het verplicht vaccineren. Een moeder had zich namens haar overleden zoon beklaagd over de verplichte vaccinatie die haar zoon had ondergaan. Het Hof verwierp deze gestelde schending van art. 8 EVRM. Hoewel zonder meer sprake was geweest van een inbreuk op art. 8 EVRM, was deze inperking gerechtvaardigd om volksgezondheidsredenen en noodzakelijk om de verspreiding van infectieziekten tegen te gaan. Daar komt bij, aldus het Hof, dat de medische staf de geschiktheid van de zoon om te worden gevaccineerd voorafgaand aan het inenten had onderzocht. Aldus was gekeken naar zowel het algemene belang als het belang van de zoon.^[4] Op basis van deze twee uitspraken had het Hof dus geen onoverkomelijke bezwaren tegen het verplicht opleggen van een vaccinatieverplichting, al stelde het hieraan wel enige voorwaarden.

5. Hoe komt het Hof in de zaak *Vavříčka e.a.* tot de conclusie dat de vaccinatieplicht in Tsjechië niet in strijd is met de rechten van het EVRM? Dat de Tsjechische vaccinatieplicht een wettelijke grondslag heeft staat buiten twijfel. Niettemin hadden enkele van de klagers gesteld dat deze plicht gebaseerd was op een combinatie van regels uit de PHP en lagere regelgeving. Daarmee zou in hun optiek geen sprake zijn van 'prescribed by law', zoals art. 8 lid 2 EVRM dat vereist. Dit bezwaar werd door het Hof resoluut terzijde geschoven (par. 87). De in het EVRM neergelegde eis dat sommige toegestane beperkingen 'prescribed by law' zijn, is een plicht die het Hof vanouds materieel uitlegt. Het Hof kijkt daarbij dus niet alleen naar formele wetten, maar ook naar lagere regelgeving die toegankelijk en voorzienbaar is.^[5] De vaccinatieplicht kent volgens het Hof ook een legitiem doel, te weten het beschermen tegen ziekten die een ernstig risico kunnen opleveren voor de volksgezondheid. Het Hof tekent daarbij aan dat deze bescherming ziet op zowel de gevaccineerden als anderen, in het bijzonder personen in kwetsbare positie. Die laatsten zijn in het bijzonder afhankelijk van een hoge vaccinatiegraad in de samenleving ter verzekering van groepsimmunitet (het Hof spreekt van 'herd immunity').

Het Hof laat verdragsstaten een ruime *margin of appreciation* om de noodzakelijkheid van een

vaccinatieplicht te beoordelen. Vaccineren vormt zonder twijfel een inbreuk op het recht op privéleven. Op basis van de Tsjechische vaccinatieplicht worden vaccinaties evenwel niet tegen de wil van de betrokkenen toegediend; er is 'slechts' sprake van vaccinatiedrang. Indien zorgmedewerkers op grond van het vaccinatieprogramma mensen gedwongen zouden worden vaccinatieweigeraars te prikken, roept dat diverse medisch-ethische en mensenrechtelijke vragen op. Om op die laatste vragen in te gaan: vaccineren is een vergaande inbreuk op het effectieve genot van het recht op lichamelijke integriteit, een aanspraak dat volgens het Hof de kern vormt van het recht op privéleven (par. 273; zie ook par. 7-8 van de *dissenting opinion*).^[6] Met betrekking tot een dergelijk 'intimate right' of kernrecht komt verdragsstaten volgens vaste rechtspraak een beperkte *margin of appreciation* toe.^[7] De Grote Kamer wijst er tegelijkertijd op, anders dan de *dissenting opinion*, dat de *margin of appreciation* bij gezondheidsaangelegen vanouds ruim is (par. 274). Aldus laat het Hof Tsjechië toch de nodige ruimte om naar eigen inzicht de meest passende vorm te kiezen om het aantal gevaccineerden te bevorderen.

Bij dit alles tekent het Hof aan dat er binnen Europa overeenstemming bestaat over het belang van vaccinaties als succesvolle en kosteneffectieve gezondheidsinterventie. Eveneens is er Europese consensus over de wenselijkheid van het bereiken van een zo hoog mogelijke vaccinatiegraad. Verschil van inzicht bestaat er evenwel over de wijze waarop deze doelen kunnen worden bereikt. Zo zijn er landen – zoals Nederland – die uitgaan van volstrekte vrijwilligheid tot landen – *à la* Tsjechië – met een algehele verplichting tot meewerken. Met betrekking tot de vormgeving van zo'n programma bestaat er volgens het Hof een *ruime margin of appreciation*, rekening houdend met de sociale solidariteit. Hoewel de bescherming van het leven en de gezondheid van ingezetenen wellicht ook anderszins, via een minder inbreukmakende maatregel, kan worden bewerkstelligd is de uiteindelijke keuze hierbij aan de verdragsstaten. Het Tsjechische vaccinatieprogramma is daarmee niet in strijd met art. 8 EVRM. En vanwege de uitvoeringe toetsing aan deze bepaling komt het Hof niet toe aan een beoordeling aan de hand van art. 2 Eerste Protocol.

6. Bij het bepalen van de proportionaliteit van de vaccinatieplicht tekent het Hof aan dat de boete die aan niet-gevaccineerden kan worden opgelegd relatief laag is (EUR 400) en het vaccinatiesysteem vooral preventief en niet repressief van aard is. Verder voorziet de Tsjechische wetgeving in goede rechtsbescherming en zijn de individuele bezwaren van de klagers steeds zorgvuldig beoordeeld.

Het Hof wijst bij dit alles ook op het belang van het kind, zoals neergelegd in art. 3 van het Kinderrechtenverdrag (IVRK) en vast onderdeel uitmaakt van de jurisprudentie van het Hof,^[8] door verdragsstaten dient te worden gewaarborgd. Dit belang kan verdragsstaten ertoe nopen, zeker indien er onvoldoende groepsimmunitet is, verplicht te vaccineren zodat er een

voldoende aantal gevaccineerden is om de volksgezondheid te beschermen (par. 288).

7. Voortbouwend op zijn eerdere jurisprudentie is het Hof in de zaak *Vavříčka e.a.* tot een zorgvuldig afgewogen en overtuigende uitspraak gekomen over de toelaatbaarheid van een vaccinatieplicht. Het is opvallend dat het Hof alle klachtonderdelen van klagers diepgaand heeft onderzocht en uiteindelijk gemotiveerd te licht heeft bevonden. Deze uitspraak duidt dus op een grote waardering van het volksgezondheidsbelang, door het Hof ook aangeduid als ‘sociale solidariteit’ (par. 279 en par. 306), een belang waaraan het genot van individuele rechten soms (deels) ondergeschikt kan worden gemaakt.

8 Wat bedoelt het Hof nu precies met ‘sociale solidariteit’? Niet eerder heeft het Hof deze term in zijn rechtspraak gebruikt. Het lijkt erop dat dit begrip afkomstig is uit het Tsjechisch (par. 62 en 185). Uit de omschrijvingen van dit begrip in de uitspraak duidt het op de bescherming van de gezondheid als geheel, veelal aangeduid als volksgezondheid of publieke gezondheid. Dit doel ligt in het verlengde van het algemeen belang. Niettemin heeft deze term iets onduidelijks, hetgeen ook door rechter Lemmens in zijn *concurring opinion* en, in het bijzonder, rechter Wojtyczek in zijn *dissenting opinion* wordt benadrukt. ‘Sociale solidariteit’ klinkt alsof er ook niet-sociale solidariteit bestaat. Het is moeilijk ons daarbij iets voor te stellen. Maar dat we omwille van de volksgezondheid, en de solidariteit met de meest kwetsbaren, soms iets moeten doen en laten is – zeker in het licht van de huidige COVID-19-epidemie – alom bekend. Tegelijkertijd blijft ongewis of ‘sociale solidariteit’ nu een niet in het EVRM genoemde grondslag is om rechten te kunnen inperken dan wel een inkleuring vormt van de beperkingsgrond gezondheid uit art. 8 lid 2 (en andere beperkingsclausules van het) EVRM.[9]

9. Hoewel de klachten van klagers geenszins betrekking hebben op vaccinatie ter bescherming van COVID-19, is deze uitspraak ook voor de bestrijding van deze pandemie van belang. Het is namelijk bekend dat de verdere verspreiding van COVID-19 vraagt om een groepsimmunitet van minstens 60% van de bevolking. Er zijn in Europa geen landen waar mensen verplicht kunnen worden ingeënt zich tegen COVID-19. Dat geldt ook voor Tsjechië.[10] Het is de vraag of dit verandert als het aantal gevaccineerden achterblijft bij de verwachtingen. In zijn uitspraak in de zaak *Vavříčka e.a.* heeft het Hof een mooi stappenplan geschetst aan de hand waarvan zo’n eventuele vaccinatieplicht kan worden getoetst. Tevens heeft het Hof aangegeven dat niet-gevaccineerden de toegang tot bepaalde faciliteiten kan worden ontzegd. Of dit weigeren ook mag plaatsvinden bij ‘essentiële’ faciliteiten, zoals gezondheidszorg, (verplicht) onderwijs en supermarkten, is een vraag die in een latere zaak wellicht aan de orde komt. Toegegeven, via de tegenwoordige digitale communicatiemiddelen kunnen de beperkingen van uitsluiting in grote mate worden gecompenseerd. Niettemin zijn zorg, onderwijs en voedsel ook mensenrechten, wordt het onderhouden van contacten met anderen

beschermd door art. 8 EVRM en zal het Hof het beperken van toegang en intermenselijk contact zorgvuldig moeten afwegen tegen het volledig genot op rechten.

A.C. Hendriks

Hoogleraar gezondheidsrecht, Universiteit Leiden

[1] Zie reeds *Jurica t. Kroatië*, EHRM 2 mei 2017, nr. 30376/13, ECLI:CE:ECHR:2017:0502JUD003037613, «EHRC» 2016/127, m.nt. Hendriks en *Vasileva t. Bulgarije*; EHRM 17 maart 2016, nr. 23796/10, ECLI:CE:ECHR:2016:0317JUD002379610.

[2] Zie bijv. *Calvelli en Ciglio t. Italië*, EHRM (GK) 17 januari 2002, nr. 32967/96, ECLI:CE:ECHR:2002:0117JUD003296796, «EHRC» 2002/22 m.nt. Van der Velde; *Brincat e.a. t. Malta*, EHRM 24 juli 2014, nr. 60908/11, 62110/11, 62129/11, 62312/11 en 62338/11, ECLI:CE:ECHR:2014:0724JUD006090811, «EHRC» 2014/240, m.nt. Emaus en *Altuğ e.a. t. Turkije*, EHRM 30 juni 2015, nr. 32086/07, ECLI:CE:ECHR:2015:0630JUD003208607, «EHRC» 2015/193.

[3] *Jehovah's Witnesses of Moscow e.a. t. Rusland*, EHRM 10 juni 2010, nr. 302/02, ECLI:CE:ECHR:2010:0610JUD000030202, r.o. 136, «EHRC» 2010/89, m.nt. Gerards.

[4] *Solomakhin t. Oekraïne*, EHRM 15 maart 2012, nr. 24429/03, ECLI:CE:ECHR:2012:0315JUD002442903, par. 36-38.

[5] *De Wilde, Ooms en Versyp t. België*, EHRM 18 juni 1971, nr. 2832/66 e.a., ECLI:CE:ECHR:1971:0618JUD000283266.

[6] *Y.F. t. Turkije*, EHRM 22 juli 2003, nr. 24209/94, ECLI:CE:ECHR:2003:0722JUD002420994, par. 33, «EHRC» 2003/83, m.nt. Henrard en *Solomakhin t. Oekraïne*, EHRM 15 maart 2012, nr. 24429/03, ECLI:CE:ECHR:2012:0315JUD002442903, par. 33.

[7] *Dubská en Krejzová t. Tsjechië*, EHRM (GK) 15 november 2016, nr. 28859/11 en 28473/12, ECLI:CE:ECHR:2016:1115JUD002885911, r.o. 178 «EHRC» 2017/38, m.nt. Hendriks en *Hämäläinen t. Finland*, EHRM (GK) 16 juli 2014, nr. 37359/09, ECLI:CE:ECHR:2014:0716JUD003735909, par. 68-69, «EHRC» 2014/237.

[8] *Neulinger en Shuruk t. Zwitserland*, EHRM (GK) 6 juli 2010, nr. 41615/07, ECLI:CE:ECHR:2010:0706JUD004161507 EHRM 8 januari 2009, *Neulinger en Shuruk t. Zwitserland*, nr. 41615/07, ECLI:CE:ECHR:2010:0706JUD004161507, «EHRC» 2010/93, m.nt. Rutten.

[9] B.C.A. Toebes, 'Gezondheid als mensenrecht. Overpijnzingen in het licht van de coronacrisis', *Ars Aequi* 2021, p. 225-232.

[10] covid.gov.cz/en/situations/register-vaccination/who-will-be-vaccinated-first [laatst bekeken 24 april 2021]