

ANNOTATIE

Vavříčka e.a. t. Tsjechië (EHRM (GK), nr. 47621/13) – Kritiek op vaccinatieplicht niet beschermd door vrijheid van gedachte en geweten

P.B.C.D.F. van Sasse van Ysselt

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

1. Wanneer is een kritische houding ten opzichte van een vaccinatieplicht een uitdrukking van gedachte en geweten, zoals bedoeld in art. 9 EVRM? De Grote Kamer van het Hof gaat voor het eerst in op deze vraag in de zaak *Vavříčka e.a. t. Tsjechië*.^[1] Hieronder bespreek ik het arrest op dit onderdeel. Daarnaast plaats ik enkele kanttekeningen bij de notie van ‘sociale solidariteit’ waarnaar het Hof verwijst in zijn overwegingen die hem mede leiden tot het oordeel dat de Tsjechische vaccinatieplicht geen schending oplevert van het recht op privéleven (art. 8 EVRM). De meer integrale bespreking van dit onderdeel van het arrest is elders in «EHRC Updates» te vinden in de noot van Aart Hendriks,^[2] en laat ik hieronder buiten beschouwing. Hetzelfde geldt voor de weergave van de inhoud en achtergrond van de Tsjechische vaccinatieplicht.

2. De klacht van drie klagers dat de vaccinatieplicht in strijd is met art. 9 EVRM acht de Grote Kamer bijna unaniem – de Poolse rechter Krzysztof Wojtyczek schreef een *dissenting opinion* – niet ontvankelijk. Welke redenen voert het Hof daartoe aan? Het EHRM stapt snel over de vrijheid van godsdienst heen, omdat klagers daarop geen beroep hebben gedaan. Dat deden zij wel met betrekking tot de in art. 9 EVRM vastgelegde vrijheid van gedachte en geweten. Het EHRM overweegt echter dat klager zijn beroep daarop onvoldoende heeft gespecificeerd of toegelicht. Nu hij dat niet heeft gedaan, valt volgens het EHRM diens ‘kritische houding’ ten

aanzien van vaccinatie niet te beschouwen als een ‘overtuiging of geloof van voldoende overtuigingskracht, ernst, samenhang en dwingendheid’ om art. 9 EVRM van toepassing te laten zijn. Voor dit criterium verwijst het EHRM naar zijn eerdere jurisprudentie met betrekking tot gewetensbezwaren tegen militaire dienst.[3] Daarnaast verwijst het EHRM naar een eerdere uitspraak van de voormalige ECieRM, die bepaalde dat niet iedere individuele gedraging die uit een eigen overtuiging voortkomt wordt afgedekt door art. 9 EVRM, en bovendien dat een vaccinatieplicht eenieder raakt, ongeacht geloof of persoonlijke opvattingen.[4] Het eerste element van deze overweging van de ECieRM herhaalde het EHRM later in een zaak waarin sprake was van een standvastige zienswijze op vrijwillige levensbeëindiging;[5] ook in die situatie werd de individuele gedraging niet afgedekt door art. 9 EVRM.

3. Kortom, klagers beroep faalt vanwege diens procesvoering – te weinig concrete argumentatie ingebracht – en (daarmee) het niet voldoen aan het toepassingscriterium van art. 9 EVRM zoals ontwikkeld in de EHRM-jurisprudentie. Het neutraliteitsargument – kort vermeld door het EHRM en opgebracht door de Tsjechische en Franse regeringen – speelt uiteindelijk slechts een ondergeschikte rol in de argumentatie van het Hof. In essentie resteren de eerste twee argumenten: het vrij strenge toepassingscriterium en de overweging dat niet iedere individuele gedraging die uit een eigen overtuiging voortkomt, wordt afgedekt door art. 9 EVRM. Beide argumenten in hun onderlinge samenhang bezien zijn alleszins begrijpelijk. Het toepassingscriterium van het EHRM met betrekking tot art. 9 EVRM dateerde ook bepaald niet van vandaag of gisteren. Klagers hadden daarmee ten minste bekend kunnen zijn na de overwegingen van het nationaal constitutioneel gerechtshof inzake het ‘belang van consistentie en geloofwaardigheid’. Weliswaar hebben behalve klager Vavříčka ook de twee klagers die in de nationale rechtsprocedure niets op dit punt hadden ingebracht, dat (alsnog) gedaan in de procedure voor het EHRM, overtuigend is het allemaal niet geweest. Om gevrijwaard te blijven van algemeen geldende (vaccinatie)verplichtingen volstaat het niet om zich enkel en zonder sterke onderbouwing te beroepen op godsdienst of levensovertuiging in het algemeen.

4. Voor het aanvaarden van een dergelijke uitzondering mag terecht een nadere toelichting en onderbouwing worden gevraagd van betrokkenen: om welke levensovertuiging gaat het überhaupt, wat betekenen zij concreet voor betrokkene, e.d. Dat is reeds het geval indien een wettelijke verplichting tevens voorziet in een uitzondering voor gewetensbezwaarden, laat staan indien daarin – zoals in dit geval – niet is voorzien. Zou dat niet het geval zijn, dan zou iedereen zich gemakkelijk, op grond van hoogstpersoonlijke opvattingen, kunnen onttrekken aan wettelijke voorschriften,[6] of, zoals de Nederlandse grondwetgever het formuleerde: ‘Geen enkele rechtsstaat kan (...) toestaan, dat de burger zich met een beroep op het eigen

individueel geweten aan legaal tot stand gekomen verplichtingen onttrekt'.[7] Het is dan ook in het algemeen de taak van de wetgever om te beoordelen of, hoever en onder welke voorwaarden met gewetensbezwaren rekening moet worden gehouden.[8] Nationale en internationale rechtspraak bevestigen dit beeld sinds lange tijd.[9] In de ethiek wordt er weliswaar van uitgegaan dat een openlijk beroep op het geweten soms gerechtvaardigd kan zijn om af te wijken van gedragslijnen die door het eigen systeem of gemeenschap van het subject worden verwacht, maar ook dan moet een dergelijk beroep niet te makkelijk worden gemaakt.[10]

5. Jammer is het wel dat het EHRM deze gelegenheid niet te baat heeft genomen iets meer scherpte aan te brengen in het gebruik van de toch al taaie terminologie van art. 9 EVRM. Regelmatig worden de daarin voorkomende termen gedachte, geweten, godsdienst en overtuiging namelijk min of meer als synoniemen gehanteerd door het EHRM. In dit geval geeft het EHRM aan te toetsen aan de vrijheid van geweten en gedachte (par. 330), terwijl het direct daarna jurisprudentie en overwegingen aanhaalt met betrekking tot uitingen en praktijken die al dan niet zijn ingegeven door levensovertuigingen ('beliefs'). Daarmee betreedt het Hof (ook) het terrein van de in art. 9 EVRM neergelegde uitingsrechten, namelijk die van godsdienst en levensovertuiging. Dit onderscheid is zoals bekend relevant, omdat de beperkingsmogelijkheden in art. 9 EVRM alleen gelden voor de daarin neergelegde uitingsrechten en niet voor de vrijheid van gedachte of geweten als zodanig. De vraag is echter of met de door het Hof genoemde gedachte en geweten slechts het *forum internum* is bedoeld, of – waarschijnlijk – het *forum externum*, namelijk voor zover gedachte en geweten bronnen zijn voor levensovertuigingen waaraan een bepaald handelen kan zijn verbonden. Dat had duidelijker tot uitdrukking kunnen worden gebracht.

6. Het onuitgewerkte beroep op de vrijheid van gedachte en geweten door klagers staat verder in schril contrast met de manifeste aanwezigheid van het belang van de volksgezondheid, dat door het Hof in samenhang wordt gezien met een notie van 'sociale solidariteit' (par. 279 en par. 306); het genot van individuele rechten is daaraan (deels) ondergeschikt gemaakt. Met Hendriks deel ik de opvatting dat deze term iets onduidelijks heeft, zoals ook rechter Lemmens in zijn *concurring opinion* en, in het bijzonder, rechter Wojtyczek in zijn *dissenting opinion* benadrukken. Het zou er om gaan dat we omwille van de volksgezondheid en de solidariteit met de meest kwetsbaren – zeker in het licht van de huidige COVID-19-epidemie – soms iets moeten doen en laten. Dat is op zich zelf zeker het geval. De uitoefening van grondrechten speelt zich niet af in een vacuüm, maar gaat gepaard met verantwoordelijkheden jegens anderen en/of de samenleving. Tegelijkertijd blijft ongewis, zoals Hendriks terecht signaleert, of 'sociale solidariteit' nu een niet in het EVRM genoemde grondslag is om rechten te kunnen inperken of dat deze notie een inkleuring vormt van de beperkingsgrond

gezondheid uit art. 8 lid 2 (en andere beperkingsclausules van het) EVRM.[11]

7. Ik zou hieraan willen toevoegen dat deze onduidelijkheid al eerder gestalte heeft gekregen vanwege de notie ‘samenleven’ (‘living together’ of ‘vivre ensemble’) waarmee sociale solidariteit verband houdt volgens rechter Lemmens, die voor het gebruik van de term samenleven wijst op de zaak *S.A.S. t. Frankrijk*.^[12] Daarin achtte het Hof het Franse verbod op het dragen van gezichtsbedekkende kleding in de publieke ruimte toelaatbaar, waarbij het Hof zelfs het enkele respect voor de minimumvereisten om in een open en democratische samenleving te leven – ofwel ‘samenleven’ – voldoende dragend achtte om aan te nemen dat het verbod diende ter bereiking van het legitieme doel van de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen; anderen hebben het recht om ‘te leven in een omgeving van socialisatie die het samenleven vergemakkelijkt’.^[13] Deze notie werd later herhaald in de zaak *Osmanoğlu en Kocabaş*, waarin klagers geacht werden vrij te zijn in hun geloofsbelijdenis en schoolkeuze voor hun dochters, maar zich op grond van datzelfde geloof niet mochten onttrekken aan hun rechtsplicht om hun dochters te laten deelnemen aan gemengde schoolzwemlessen. Kernreden daarvoor was het zwaarder wegende belang van (sociale) integratie dat met dergelijke zwemlessen wordt gediend.^[14] Voorts kwam de notie van samenleven terug in twee op de *S.A.S.*-zaak volgende zaken met betrekking tot een verbod op het dragen van gezichtsbedekkende kleding in het openbaar in België.^[15] In deze zaken zat de toepassing van het criterium ‘samenleven’ ook de kamervoorzitter Spano – tevens President van het Hof en daarmee voorzitter van de Grote Kamer in onderhavige zaak – en rechter Karakaş niet lekker, blijkens hun *opinion concordante* bij die Belgische zaken. Zij benadrukten daarin dat de Grote Kamer in de *S.A.S.*-zaak het criterium sterk had ingekleurd met de nationale context en daarom niet onverkort ook in de Belgische zaken kon worden toegepast.^[16] Daarnaast wezen zij er op dat het criterium (a) niet voorkomt in de tekst van het EVRM zelf, (b) – in lijn met dissenters Nußberger et Jäderblom bij *S.A.S.* – te vaag (‘malléable et floue’) is als invulling van het criterium rechten van anderen zoals bedoeld in de art. 8 lid 2 en 9 lid 2 EVRM, waardoor welhaast elke maatregel daaronder zou kunnen worden gebracht (par. 6 uit de *opinion concordante*) en (c) conceptueel erg dicht aanligt tegen morele meerderheidsopvattingen (‘majoritarisme’), waar het EVRM nu juist een tegenwicht aan zou moeten bieden. Tot een eigen inkleuring van het concept ‘samenleven’ kwamen de dissenters overigens niet. Hun boodschap leek vooral te zijn: eens, maar nooit meer. In elk geval rechter Spano lijkt daar klaarblijkelijk (deels) op terug te zijn gekomen (hij heeft althans niet de behoefte gevoeld om een *separate opinion* op dit punt toe te voegen of er een te ondersteunen), hoewel in onderhavig arrest geval de notie samenleven of sociale solidariteit een meer ondersteunende rol lijkt te dienen dan in het geval van de drie gezichtsbedekkende kleding-zaken en het zwemverbod-arrest.

8. Met de ondersteunende rol van de notie samenleven kan ik goed instemmen. Zij articuleert dat de grondrechtelijke bescherming van individuen steeds is ingebed in het functioneren van de democratische samenleving en dat de mens naast individu steeds ook *zoon politicon* – gemeenschapswezen – is. Deze boodschap komt reeds tot uitdrukking in de preambule en formulering van de verschillende EVRM-rechten. Het kan geen kwaad haar nog eens te onderstrepen in alternatieve bewoordingen van de sociale solidariteit. Zij roept tevens in herinnering dat vrijheid haar wortels heeft in de vrijheid om in gemeenschap met anderen te (kunnen) leven en (daarmee) lange tijd neerkwam op de vrijheid tot zelfbestuur.[17] Toch blijft hier waakzaamheid geboden. Tezamen met de leer van positieve verplichtingen loopt het gebruik van de notie samenleven het risico zich al te gemakkelijk te laten lenen als stoplap om de individuele vrijheid nodeloos in verdrukking te brengen. Dit zal eerder het geval zijn als zij dient als zelfstandig legitiem doel dan indien zij – zoals in deze zaak – ter ondersteuning wordt gebruikt.

p style="margin-right:1px">P.B.C. van Sasse van Ysselt

Coördinator grondrechten en constitutionele zaken, Directie Constitutionele Zaken en Wetgeving, Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties; universitair docent staats- en bestuursrecht, VU Amsterdam. Deze annotatie is geschreven op persoonlijke titel.

[1] *Vavříčka e.a. t. Tsjechië*, EHRM (GK) 8 april 2021, nr. 47621/13, ECLI:CE:ECHR:2021:0408JUD004762113, *EHRC Updates* 2021-109 m.nt. A.C. Hendriks (<https://www.ehrc-updates.nl/samenvatting/ehrc-2021-0109> en <https://www.ehrc-updates.nl/commentaar/211437>).

[2] Zie <https://www.ehrc-updates.nl/commentaar/211437>.

[3] *Bayatyan t. Armenië*, EHRM (GK) 7 juli 2011, nr. 23459/03, ECLI:CE:ECHR:2011:0707JUD002345903, «EHRC» 2011/137 m.nt. J.P. Loof, par. 110.

[4] *Boffa e.a. t. San Marino*, ECieRM, 15 januari 1998, nr. 26536/95, ECLI:CE:ECHR:1998:0115DEC002653695.

[5] *Pretty t. Verenigd Koninkrijk*, EHRM 29 april 2002, nr. 2346/02, ECLI:CE:ECHR:2002:0429JUD000234602, «EHRC» 2002/47 m.nt. J.H. Gerards en H.L. Janssen, *NJ* 2004, 543, m.nt. E.A. Alkema, *NJCM-Bulletin* 2002, p. 910, m.nt. B.E.P. Myjer, par. 82-83.

[6] Vgl. C.A.J.M. Kortmann, bewerkt door P.P.T. Bovend'Eert, J.L.W. Broeksteeg, C.N.J.

Kortmann, B.P. Vermeulen, *Constitutioneel recht*, Deventer: Kluwer 2012, p. 436.

[7] *Kamerstukken II* 1976/77, 12 872, nr. 7, p. 5.

[8] Vgl. Van der Pot, bewerkt door D.J. Elzinga en R. de Lange, m.m.v. H.G. Hoogers, *Handboek van het Nederlandse staatsrecht*, Deventer: Kluwer 2006, p. 382-384.

[9] Vgl. o.a. HR 15 april 1960 (AOW), *NJ* 1960/436 m.nt. Roling, HR 13 maart 1963, *AB* 1963/610, HR 26 april 2000, *BNB* 2000/243, m.nt. Van Soest, *ARRvS* 7 april 1983, *AB* 1983/430, m.nt. Boon, *ABRvS* 15 augustus 2018 (Pastafari), *ECLI:NL:RVS:2018:2715*, *AB* 2018/361 m.nt. G. Boogaard en J. Uzman; zie voorts de jurisprudentie genoemd in o.a. B.P. Vermeulen en M. van Roosmalen, 'Article 9' in: Van Dijk/Van Hoof/Van Rijn/Zwaak (red.), *Theory and practise of the European Convention on Human Rights*, Cambridge/Antwerpen/Portland: Intersentia 2018, p. 746-748.

[10] T.A. de Boer, 'De functie van het geweten binnen de ethiek', *NTKR - Tijdschrift voor Recht en Religie*, 2016 (1), p. 3-14.

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

[12] *S.A.S. t. Frankrijk*, EHRM (GK) 1 juli 2014, nr. 43835/11, *ECLI:CE:ECHR:2014:0701JUD004383511*, «EHRC» 2014/208 m.nt. P.B.C. van Sasse van Ysselt.

[13] *S.A.S. t. Frankrijk*, o.c., par. 122.

[14] *Osmanoğlu and Kocabaş t. Zwitserland*, EHRM 10 januari 2017, nr. 29086/12, *ECLI:CE:ECHR:2017:0110JUD002908612*, «EHRC» 2017/66 m.nt. P. B.C. van Sasse van Ysselt; S. van Bijsterveld, 'Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens en nationale integratiedebatten. Zwitserse verplichting tot gemengd zwemmen in het primair onderwijs geoorloofd', *Tijdschrift voor Religie, Recht en Beleid* 2017 (1), p. 92-98.

[15] *Belcacemi en Oussar t. België*, EHRM 11 juli 2017, nr. 37798/13, *ECLI:CE:ECHR:2017:0711JUD003779813* en *Dakir t. België*, EHRM 11 juli 2017, nr. 4619/12, *ECLI:CE:ECHR:2017:0711JUD00461912*, beide in: «EHRC» 2017/188 m.nt. P.B.C. van Sasse van Ysselt.

[16] *S.A.S. t. Frankrijk*, o.c., par. 122; punt 7 annotatie «EHRC» 2014/208.

[17] A. de Dijn, *Freedom. An unruly history*, Harvard University Press 2020.