

Notitie vaccinatieplicht, test- en vaccinatiebewijzen

Beleidsadviesgroep FNV¹

Met de invoering van het ‘testen voor toegang’-beleid voor bezoekers in horeca en de entertainment- en cultuursectoren, groeit ook de vraag van werkgevers om test- en vaccinatiebewijzen te vragen van hun werknemers. Dit, bijvoorbeeld door werknemers om de QR-code van hun Coronacheck-app te vragen. Werkgevers proberen aan deze bewijzen al dan niet consequenties te verbinden, zoals het weigeren van toegang tot de werkvloer, vakantie opnemen op eigen kosten of loonbeslag. Sommige werkgevers zeggen slechts geïnteresseerd te zijn in de vaccinatiegraad onder hun werknemers, in verband met roostering. In deze notitie wordt het juridische uitgangspunt van FNV inzake test- en vaccinatieverplichtingen uiteengezet en toegelicht.

Het vraagstuk van test- en vaccinatieverplichtingen is een gevoelig punt. Het merendeel van werknemers heeft zich laten vaccineren. De FNV als organisatie staat dan ook achter het vaccineren *an sich*, en raadt werknemers aan, als zij dit willen, zich te laten vaccineren. Een aantal leden kan zich echter vinden in een vaccinatieplicht voor hun collega's. Het is belangrijk te onderstrepen dat het in deze notitie niet gaat over de wenselijkheid van vaccineren, maar de onwenselijkheid van een test- of vaccinatieverplichting vanuit werkgevers. Het is belangrijk in de communicatie met leden duidelijk te zijn dat het hier een principiële kwestie betreft inzake werkgeversbevoegdheden, en dat er sprake is van een inbreuk op fundamentele werknemersrechten. Dat haalt niet weg dat werknemers zich onveilig kunnen voelen als hun collega's niet gevaccineerd zijn, en het is daarom ook belangrijk dat werkgevers voldoende maatregelen blijven nemen om de veiligheid van werknemers te waarborgen. Dit kan echter niet door een test- of vaccinatieverplichting in te stellen.

Let op!: Deze notitie ziet op de situatie zoals die in september 2021 voor het merendeel van de sectoren is. In de persconferentie van 14 september 2021 heeft de minister van VWS kenbaar gemaakt dat hij voornemens is om in de zorg de wettelijke mogelijkheid tot een vaccinatieregistratie te creëren. Daarnaast is de politieke situatie omtrent dit onderwerp fluïde, en kunnen zaken snel wijzigen. Neem bij een gewijzigde situatie contact op met de juridische adviseurs van de BAG.

Uitgangspunten en conclusie

Het uitgangspunt is dat het vaccin een belangrijk hulpmiddel vormt in de strijd tegen het coronavirus, maar dat vaccineren alleen gebaseerd kan zijn op volledige vrijwilligheid. In het bijzonder betekent dit dat werkgevers in beginsel nooit de bevoegdheid zouden moeten hebben om hun werknemers, direct of indirect, tot vaccinatie te dwingen. Dit is niet de taak van werkgevers, en kan tot een misbruik van de machtspositie leiden. Zo kan het zijn dat een werkgever bepaalde werknemers achterstelt op basis van hun vaccinatiestatus, of dat het een rol gaat spelen bij sollicitaties of het toekennen van ziektedagen. Een dergelijk beleid is ook niet mogelijk zonder toegang tot medische gegevens van werknemers, die niet in handen van de werkgever thuis horen en waartegen het privacyrecht zich verzet. Hetzelfde principiële standpunt ziet ook op het uitvoeren van drugs- en alcoholtests op werknemers, of het vragen naar medische gegevens over lichaam of psychologische toestand. Ook die gegevens horen niet bij de werkgever thuis.

Werkgevers hebben een wettelijke verplichting om een veilige werkomgeving creëren voor hun werknemers, hetgeen eveneens volgt uit het recht van werknemers op lichamelijke integriteit. Hierbij past een bescherming tegen besmettelijke ziektes zoals het coronavirus. Ook derden, zoals klanten en patiënten, hebben recht op lichamelijke integriteit, en bescherming tegen ziekte. Het is echter noodzakelijk een balans te vinden tussen al deze relevante grondrechten; het is mogelijk om werknemers en derden te beschermen zonder inbreuk te maken op de lichamelijke integriteit van

¹ Voor vragen over deze notitie, neem contact op met Bo Salomons (bo.salomons@fnv.nl), 06 – 344 904 03)

andere werknemers. Werkgevers kunnen o.a. via persoonlijke beschermingsmiddelen als mondneusmaskers, spatschermen, het verlenen van ziekteverlof aan werknemers met klachten en het houden van afstand de werknemers afdoende beschermen zonder test- of vaccinatieplicht.

De conclusie van de notitie is dat, hoewel belangen van werknemers gebaat zijn en geschaad worden bij zowel een test- en vaccinatieverplichting als de afwezigheid daarvan,² uit principe moet worden vastgesteld dat onder huidige wet- en regelgeving geen bevoegdheid bestaat voor werkgevers om een dergelijke verplichting in te voeren. Meegaan in de visie van bepaalde werkgevers, dat huidige wetgeving wel voldoende is om een dergelijk beleid te voeren, betekent het ondergraven van de rechten van werknemers, niet alleen in deze situatie, maar ook in toekomstige gevallen waarbij werkgevers toegang eisen tot medische gegevens, en hun werknemers willen blootstellen aan ongewenste medische ingrepen (zoals drugstests, alcoholtests en mentale screenings). Daarvoor ontbreekt de democratische legitimatie van wetgeving, en zolang die wetgeving ontbreekt zijn inbreuken op het recht op bescherming van persoonsgegevens (AVG) en de persoonlijke levenssfeer (grondwet en EVRM) zonder meer niet mogelijk.

Ook als wetgeving wordt aangepast om het binnen de AVG, de grondwet en het EVRM mogelijk te maken om test- en vaccinatiebewijzen te vragen, of een vaccinatieverplichting in te voeren, dan moet worden voldaan aan strikte eisen van noodzakelijkheid, proportionaliteit en subsidiariteit. Deze criteria zijn streng en er zal dus per geval gekeken moeten worden of het instellen van een plicht geëigend is. In de meeste gevallen zal een vaccinatieplicht niet aan deze strenge criteria voldoen.

Juridische onderbouwing

De test- en vaccinatieplicht is op het moment van schrijven (9/21) niet toegestaan op basis van twee pilaren: ten eerste vallen de benodigde gegevens, waaronder test- en vaccinatiebewijzen, onder de bescherming van het Europese en Nederlandse privacyrecht. Ten tweede zou een directe vaccinatieverplichting, of een indirecte vaccinatieverplichting via het vragen naar een vaccinatiebewijs, in strijd zijn met het grondrecht op lichamelijke integriteit en de persoonlijke levenssfeer. Deze zijn opgenomen in de grondwet en het Europees verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM).

1. Algemene Verordening Gegevensbescherming

Gegevens betreffende de besmetting met het coronavirus en gegevens betreffende de vaccinatiestatus zijn ‘gegevens over gezondheid’ zoals bedoeld in artikel 9 lid 1 van de Algemene verordening gegevensbescherming van het Europees Parlement en de Raad van de Europese unie (AVG). Dit houdt in dat deze gegevens alleen onder bijzondere voorwaarden mogen worden verwerkt. Toestemming is in het geval van verwerking van werknemersgegevens geen voldoende grond, omdat werknemers vanwege de machtspositie van de werkgever niet worden geacht toestemming te kunnen geven.³ Daarom moet er sprake zijn van de in artikel 9 lid 2 onder f bedoelde ‘redenen van zwaarwegend algemeen belang op grond van unierecht of lidstatelijk recht’.

Op dit moment bestaat er geen unie- of nationaalrechtelijke grondslag voor de werkgever om informatie te verzamelen over de vaccinatiestatus of uitslag van een coronatest van een werknemer, ook niet in de UAVG. De mogelijkheid om deze grondslag in de Tijdelijke wet coronatoegangsbewijzen op te nemen is overwogen, maar door de werkgever expliciet afgewezen. De Memorie van Toelichting van die wet zegt hierover:

³ Opinion 2/2017 on data processing at work, Data Protection Working Party

*“Voor medewerkers in deze sectoren zal een testbewijs niet voorgeschreven worden. In het wetsvoorstel is expliciet uitgezonderd dat personen die beroeps- of bedrijfsmatig werkzaamheden verrichten, wettelijk verplicht kunnen worden een testbewijs te tonen. De mogelijkheid om ook op de werkvloer testbewijzen voor te schrijven, is verkend in overleg met sociale partners. Geconcludeerd is dat er geen verplichte inzet van een testbewijs voor de werkomgeving dient te komen. De aard van de rechtsverhouding en de afhankelijkheidsrelatie tussen werkgever enerzijds en werknemer, uitzendkracht, gedetacheerde, zzp’er en vergelijkbare arbeidskrachten anderzijds, de consequenties voor de medewerker die geen testbewijs kan of wil tonen, de inbreuk op de privacy van de medewerker en de doorbreking van het medisch beroepsgeheim maken het wettelijk verplichten van een testbewijs voor medewerkers een onwenselijke en te ingrijpende maatregel. Tot slot werpt de onaantastbaarheid van het lichaam (artikel 11 van de Grondwet) juridische belemmeringen op, waarbij het proportionaliteitscriterium en het subsidiariteitsbeginsel van belang zijn.”*⁴

Het expliciet ontbreken van een wettelijke onderbouwing voor het overleggen van test- en vaccinatiebewijzen betekent dat het verwerken van deze informatie (waaronder ook wordt bedoeld het verkrijgen zonder de gegevens te bewaren, of onder belofte deze later te vernietigen) onder de (U)AVG niet is toegestaan. In het verlengde hiervan kan een werkgever ook geen test- of vaccinatieplicht opleggen, omdat de gegevens die de basis voor een dergelijk beleid niet verwerkt kunnen worden.

Voorbeeld 1 – toestemmingsformulieren

Sommige werkgevers hebben geprobeerd zich te beroepen op toestemming van de werknemer voor verwerking van gegevens betreffende gezondheid. Hoewel dit buiten een arbeidsrelatie een verwerkingsgrond is kan deze niet worden gebruikt tussen werknemers en werkgevers, omdat in de arbeidsrelatie een machtsverhouding zit. Wijs werkgevers op het feit dat toestemmingsformulieren geen verwerkingsgrond bieden in een arbeidsrelatie, en signaleer het gebruik bij de juristen van de BAG.

Naast het bestaan van een wettelijke toestemming eist de AVG ook het bestaan van een zwaarwegend algemeen belang. De vraag of hiervan sprake is, heeft een vergelijkbare toetsing met de grondwettelijke toetsing op noodzakelijkheid, proportionaliteit en subsidiariteit. Daarover meer onder het kopje ‘Grondwet’ in deze notitie.

Concluderend biedt de AVG de duidelijkste juridische grond voor het afwijzen van enig test- of vaccinatiebeleid van werkgevers. Volgens de AVG is medische gegevensverwerking alleen mogelijk met een wettelijke grondslag, die door de wetgever expliciet is afgewezen. Ook het bijbehorende (en bij werkgevers bekende) sanctiebeleid van de Autoriteit Persoonsgegevens (AP) maakt de AVG een geschikte juridische grond; op het overtreden van de AVG staan immers hoge boetes. Daarnaast bestaat de mogelijkheid om bij de Autoriteit Persoonsgegevens om een uitspraak te vragen over de rechtmatigheid van de gegevensverwerking, en of dat in een specifiek geval is toegestaan.

Samenvatting

- De AVG verbiedt het verwerken van medische persoonsgegevens;
- Toestemming van werknemers is geen grond voor verwerking van deze gegevens;
- Zonder wettelijke toestemming bestaat geen grond voor gegevensverwerking;

⁴ Memorie van toelichting bij de Tijdelijke wet coronatoegangsbewijzen, 35 807 TK 3 (Vergaderjaar 2020-2021)

- De AP kan verzocht worden om uitspraak te doen inzake de rechtmatigheid van een specifieke gegevensverwerking;
- Als deze wettelijke grond wordt ingevoerd, moet er alsnog sprake zijn van een zwaarwegend belang.

Relevante links

AP, Corona op de werkvloer:

<https://autoriteitpersoonsgegevens.nl/nl/onderwerpen/corona/corona-op-de-werkvloer>

AP, Vaccinatie tegen corona:

<https://autoriteitpersoonsgegevens.nl/nl/onderwerpen/corona/vaccinatie-tegen-corona>

Let op!: De tekst op de website van de AP kan veranderen. Controleer altijd of de tekst op de website van de AP nog in lijn is met FNV-standpunten.

Europees Comité voor gegevensbescherming, Verklaring inzake de verwerking van persoonsgegevens in het kader van de COVID-19-uitbraak:

https://edpb.europa.eu/sites/default/files/files/file1/edpb_statement_art_23gdpr_20200602_nl_1.pdf

2. Grondwet en EVRM

Het Nederlandse recht kent enkele voor vaccinatie belangrijke grondrechten. Daaronder valt het recht op eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer (artikel 10 Gw, artikel 8 EHRM) en onaantastbaarheid van het lichaam (artikel 11 Gw, artikel 5 EVRM). Ingevolge artikel 3:14 BW kan een bevoegdheid die iemand krachtens het burgerlijk recht toekomt niet worden uitgeoefend in strijd met het publiekrecht, waaronder de in Nederland geldende grondrechten. Werkgevers zijn dus in hun relatie naar werknemers gehouden die rechten te respecteren.

Er kan sprake zijn van een directe of een indirecte test- en vaccinatieverplichting. Een directe test- of vaccinatieplicht zou inhouden dat een werkgever de opdracht geeft de werknemer de laten testen dan wel vaccineren, met bijvoorbeeld ontslag of looninhoud als gevolg. Hiervan is bijvoorbeeld sprake als een werknemer zonder test- of vaccinatiebewijs onbetaald naar huis wordt gestuurd. Een indirecte verplichting volgt niet uit een directe verplichting, maar uit indirecte dwang. Het vragen naar een test- en vaccinatiebewijs leidt voor ongevaccineerden tot een directe testplicht en een indirecte vaccinatieplicht, omdat het constant testen als heel ongemakkelijk wordt ervaren. De grondwettelijke argumenten zien zowel op directe als indirecte verplichtingen.

Grondwet

In bepaalde situaties kan een inbreuk op grondrechten gerechtvaardigd zijn. Een dergelijke inbreuk moet bij of krachtens de wet worden toegestaan. Als er sprake is van een wettelijke toestemming moet ook worden gekeken of de inbreuk gerechtvaardigd kan worden. Of dit in een specifiek geval mogelijk is wordt onderzocht aan de hand van drie criteria:

1. Het noodzakelijkheids criterium: dient het middel een legitiem doel, en is het middel geschikt om dat doel te bereiken;
2. Het proportionaliteits criterium: is de inbreuk op de persoonlijke levenssfeer evenredig met het belang bij het te bereiken doel;
3. Het subsidiariteits criterium: kan het doel op minder ingrijpende wijze worden bereikt.

Bij of krachtens de wet te stellen beperkingen

Ingevolge artikel 10 lid 1 en artikel 11 van de Grondwet kan alleen worden afgeweken van de grondwet als bij of krachtens de wet beperkingen zijn gesteld aan grondrechten. Dit betekent dat de wetgever ofwel zelf moet hebben besloten om van een grondwettelijk recht af te wijken, of expliciet een instantie gemachtigd moet hebben om die inperking te maken. Zoals hierboven al gesteld bestaat die expliciete toestemming niet.

Voorbeeld 2 – Arbowet

Sommige werkgevers stellen dat de Arbeidsomstandighedenwet, in het bijzonder artikel 3, de wettelijke grondslag biedt om inbreuk te maken op grondrechten. De Arbowet is echter onvoldoende specifiek, en stelt alleen dat een werkgever werknemers in brede zin moet beschermen tegen gevaren voor de gezondheid. Een dergelijke brede taak biedt onvoldoende wettelijke grondslag. Het Arbobesluit stelt vervolgens precies welke maatregelen in dit kader genomen moeten worden, en vaccinatie valt daar niet onder (zoals dat bijvoorbeeld wel bij werk met biologisch besmettingsgevaar wordt genoemd). Wel kunnen werkgevers gebruik maken van bronaanpak, collectieve maatregelen en, als dat niet meer mogelijk is, persoonlijke beschermingsmiddelen.

Noodzakelijkheids criterium

Werkgevers kunnen zich op verschillende gronden beroepen bij het instellen van een vaccinatieplicht, of bij het vragen naar test- of vaccinatiebewijzen. Afhankelijk van die redenering kan de invulling van dit criterium verschillen. In de meeste gevallen zal de gezondheid van andere werknemers of klanten/cliënten het te dienen doel zijn. Dit is een legitiem te dienen doel voor werkgevers. De vraag of het middel, namelijk het invoeren van een vaccinatieplicht of het invoeren van testbewijzen, geschikt is om dat doel te bereiken zal aan de hand van wetenschappelijk onderzoek bepaald moeten worden.

Het is belangrijk om hierin onderscheid te maken tussen individuele belangen en collectieve belangen. Meer gevaccineerden betekent minder druk op bijvoorbeeld de IC-capaciteit en de rest van de zorg. Onder collectieve belangen vallen ook de belangen die samenhangen met de vaccinatiegraad in het algemeen, bijvoorbeeld of op scholen weer fysiek les kan worden gegeven, of dat bepaalde andere maatregelen worden losgelaten. Het is echter in beginsel niet de taak van individuele werkgevers om bij te dragen aan de algemene doelen. Deze algemene doelen kunnen echter van belang worden indien de specifieke wetgeving daar aanleiding toe geeft.

De effectiviteit van vaccinaties is bij het noodzakelijkheids criterium een overweging. Voor de op het moment van schrijven (september 2021) voorkomende varianten van het coronavirus bieden vaccinaties goede bescherming tegen zowel infectie als ernstige complicaties als gevolg van besmetting. Uit onderzoek blijkt echter dat deze vaccins minder bescherming bieden tegen de opkomende Deltavariant. Daarbij is bekend dat ook gevaccineerden besmettelijk kunnen blijven. Nader onderzoek naar verschillende vaccins en varianten van het coronavirus moet uitwijzen of in een specifiek geval een vaccinatie een geschikt middel is om het doel van bescherming van werknemers en klanten te bereiken. Aan de effectiviteit van het vaccin voor de huidige varianten wordt echter niet getwijfeld, en dit wordt door FNV dan ook niet in twijfel getrokken. Volledige bescherming tegen (ernstige) ziekte en besmetting bieden de bestaande vaccins echter niet en de bescherming neemt in de loop van de tijd af.

Voorbeeld 3 – andere doelen

In de situatie dat een orkest zich vanwege redenen van akoestiek niet wil houden aan de 1,5 meter-maatregel, en daarom een vaccinatieplicht instelt, kan worden gesteld dat het doel van de maatregel niet de veiligheid is, maar verbeterde akoestiek. Als dat het geval is moeten de drie criteria

anders worden beantwoord. Neem contact op met de BAG als je twijfelt over het juridisch doel van de maatregelen.

Proportionaliteitscriterium

Het verplicht testen voor en/of vaccineren tegen het coronavirus is een aanzienlijke inbreuk op de persoonlijke levenssfeer en de lichamelijke integriteit. Het testen is een indringende ingreep die veel mensen als zeer onaangenaam beschouwen, waarbij medische informatie bekend wordt gemaakt. Vaccineren is een medische ingreep die niet anders zou moeten plaatsvinden dan met vrij gegeven toestemming van de persoon die het betreft. De werkgever heeft met die individuele keuze niets te maken; het belang van de werkgever zou bij die keuze niet van belang moeten zijn.

De inbreuk van een testverplichting reikt ook verder dan alleen het testen. Als een werknemer elke dag getest moet worden, zal dit uiteindelijk ook leiden tot een indirecte vaccinatieverplichting om het ongemak van vrijwel continue testen te voorkomen. De testverplichting en de vaccinatieverplichting zijn op deze manier onlosmakelijk verweven.

De proportionaliteitstoets speelt ook een belangrijke rol bij de beoordeling van een vaccinatieregistratie. Hierbij moet het doel van de registratie naast de inbreuk in de privacy worden gelegd; als een registratie wordt gebruikt om een relatief klein doel te bereiken, kan het zijn dat die registratie disproportioneel is.

Het antwoord op de proportionaliteitsvraag zal per sector, per werkgever en wellicht ook per werknemer verschillen. Is er veel contact tussen collega's? Is er veel contact met klanten? Als er, bijvoorbeeld zoals in de ouderenzorg of ziekenzorg, veel contact is met patiënten met een zwakkere gezondheid, waarbij geen 1,5m afstand kan worden gehouden en mondkapjes niet kunnen worden gebruikt, wordt al eerder voldaan aan de eisen van proportionaliteit. Denk hierbij ook aan werknemers die het vaccin niet kunnen nemen (vanwege medicijngebruik of achterliggende aandoeningen) of bij wie het vaccin niet aanslaat. Bij die eerste groep speelt de privacy nog breder, omdat zij wellicht door werkgevers gevraagd worden om bewijs te leveren dat zij niet gevaccineerd kunnen worden. Ook hier is de regel dat een werkgever geen toegang mag krijgen tot die informatie.

Subsidiariteitscriterium

Alternatieve, minder ingrijpende maatregelen moeten worden genomen voordat ingrijpende inbreuken worden gemaakt op grondrechten. Tijdens de coronapandemie is gebleken dat er effectieve maatregelen bestaan om verspreiding van het coronavirus tegen te gaan. Thuisblijven bij symptomen, persoonlijke beschermingsmiddelen zoals mondneusmaskers, handschoenen, voldoende handen wassen, spatschermen en ventilatie, afstand houden zijn allemaal maatregelen die vele malen minder ingrijpend zijn dan een verplicht test- en vaccinatiebeleid en bovendien meer effectief in het voorkomen van verspreiding. Het idee dat test- en vaccinatiebeleid op bedrijfsniveau kan dienen om andere maatregelen af te schalen is dus onjuist, omdat juist die maatregelen eerder moeten worden genomen.

Per situatie zal gekeken moeten worden of alle mogelijke andere maatregelen zijn genomen, en in hoeverre verdere maatregelen mogelijk zijn. Daarnaast moet, in het kader van de proportionaliteit en de noodzakelijkheid, worden gekeken in hoeverre een vaccinatieplicht de veiligheid van werknemers vergroot. Als bovenop de minder vergaande maatregelen slechts een kleine winst wordt geboekt, spreekt dat tegen de noodzakelijkheid en proportionaliteit van een maatregel.

Conclusie grondwet

Evenals bij de toetsing van de AVG staat vast dat de wettelijke grondslag voor een test- of vaccinatieverplichting ontbreekt. Daarnaast zal per situatie verschillen hoe de criteria van

noodzakelijkheid, proportionaliteit en subsidiariteit moeten worden ingevuld. Wel is duidelijk dat zeer kritisch naar deze criteria moet worden gekeken, en dat per criterium aan bijzondere voorwaarden moet worden voldoen wil de werkgever een inbreuk willen maken op de rechten van werknemers. Per sector, werkgever en werknemer kunnen ook individuele overwegingen bestaan die niet in deze notitie zijn opgenomen. Raadpleeg in dat geval een jurist van de Beleidsadviesgroep.

Samenvatting

- Of inbreuk gemaakt mag worden op grondrechten hangt af van noodzakelijkheid, proportionaliteit en subsidiariteit. Ook is een wettelijke basis vereist;
- Aanneمة is dat een situatie niet voldoet aan deze eisen, het is aan de werkgever om aan te tonen dat aan de criteria wordt voldaan;⁵
- Nader onderzoek moet aantonen wat de effectiviteit van individuele vaccinaties is tegenover de verspreiding van het coronavirus, wat effect heeft op de noodzakelijkheids- en proportionaliteitstoets.
- Zolang andere, effectieve en minder vergaande maatregelen genomen kunnen worden, wordt niet voldaan aan de eisen van subsidiariteit.

3. EVRM

De in het EVRM vervatte grondrechten zijn ongeveer gelijklopend met onze grondwettelijke grondrechten. Ook inbreuk op deze grondrechten is mogelijk om legitieme doelen te bereiken, en deze toets komt grotendeels overeen met de bovengenoemde grondwettelijke toets. Vastgesteld is dat het verplicht stellen van een vaccinatie in beginsel een inbreuk vormt op de persoonlijke levenssfeer.⁶

Evenals de grondwet vereist het EVRM dat een inbreuk op artikel 8 EVRM bij wet moet worden voorzien. Het EVRM stelt ook specifieke vormvereisten aan de wet: deze wet moet toegankelijk en voorzienbaar zijn en bescherming bieden tegen willekeur. Daarnaast moet de wet de bevoegdheden van een autoriteit duidelijk omlijnen. In Nederland ontbreekt, zoals eerder al gesteld, een expliciete bevoegdheid om werknemers om een test- of vaccinatiebewijs te vragen. Daarnaast wordt in de Memorie van toelichting bij de Tijdelijke wet coronatoegangsbewijzen expliciet genoemd dat het onwenselijk is om een (indirecte) vaccinatieplicht te creëren voor werknemers. Het is duidelijk dat de wet niet voorziet in de mogelijkheid om werknemers (indirect) te dwingen zich te vaccineren. De bestaande wetgeving, bijvoorbeeld de Arbowet, is onvoldoende specifiek en voorzienbaar, en ziet niet specifiek op vaccineren of testen bij besmettelijke ziektes. Daarmee is dat wettelijke kader onvoldoende om een test- of vaccinatieverplichting op te baseren. De Arbowet schrijft juist wel het nemen van andere, organisatorische maatregelen voor, zoals thuisblijven bij symptomen, persoonlijke beschermingsmiddelen zoals mondkapjes, handschoenen, voldoende handen wassen, spatschermen en ventilatie, afstand houden.

Samenvatting

- Zolang er geen voldoende voorzienbare wettelijke grondslag is voor een vaccinatieplicht komt men niet toe aan een toets van de noodzakelijkheid, proportionaliteit en subsidiariteit van een maatregel;
- De toets van het EVRM is ongeveer gelijklopend met de eerder beschreven grondwettelijke toets.

⁵ Gerecht in eerste aanleg van Curaçao 16 juli 2021, ECLI:NL:OGEAC:2021:132 (Century)

⁶ CASE OF VAVŘIČKA AND OTHERS v. THE CZECH REPUBLIC (EVRM 8 april 2021, 47621/13)

Tot slot

De situatie met betrekking tot vaccinatieregistraties en test- en vaccinatieverplichtingen is complex en kan snel veranderen. Ook kan er bij individuele gevallen sprake zijn van bijzondere omstandigheden; bijvoorbeeld bij werk over de grens, waarbij buitenlandse regelgeving geldt. Het is belangrijk hier alert op te zijn. Neem bij twijfel contact op met de adviseurs van de BAG.