

## ARTIKEL

# Meer ruimte voor vaccinatiedrang en -dwang bij een volgende pandemie?

## Een kritische reflectie op de herziene Wet publieke gezondheid

Mr. R.C. Simons & em. prof. J.C.J. Dute\*

### 1. Inleiding

Op 7 juni verscheen in het *Staatsblad* de eerste tranche van de wijziging van de Wet publieke gezondheid (Wpg).<sup>1</sup> In de Wpg zijn de regels voor de infectieziektebestrijding en de taken en bevoegdheden van de overheid op het gebied van de publieke gezondheidszorg neergelegd.<sup>2</sup> Met de aanpassing van de wet, die in de literatuur wel wordt aangehaald als de ‘pandemiewet’, krijgt het kabinet meer bevoegdheden om (pandemische) infectieziekten te bestrijden. Meer specifiek wordt met de eerste tranche wijziging beoogd ‘een structureel wettelijk kader voor de bestrijding van een epidemie van infectieziekten behorend tot groep A1 (infectieziekten met pandemisch potentieel) of een directe dreiging daarvan te creëren’.<sup>3</sup> De coronacrisis gaf hiertoe aanleiding, aangezien de Wpg onvoldoende slagvaardig bleek bij de bestrijding van COVID-19.<sup>4</sup> Naast gedragsregels (zoals afstands- en hygiënemaatregelen) en een laagdrempelig testbeleid, zijn vooral vaccins essentieel gebleken voor de effectieve bestrijding van de coronapandemie. Recentelijk nog concludeerde de Wereldgezondheidsorganisatie (WHO) dat de COVID-19-vaccins, alleen in Europa al, het leven hebben gered van ten minste 1,4 miljoen inwoners.<sup>5</sup>

In deze bijdrage zullen wij in het kader van de recente wijziging van de Wpg stilstaan bij de wettelijke regulering van vaccinatiedrang en -dwang. Zodoende beperken wij ons in deze bespreking tot vaccinaties voor infectieziekten met pandemisch potentieel, zoals (voorheen) COVID-19, waar de eerste tranche wijziging op ziet. Niet alleen zullen wij ingaan op de vraag of en, zo ja, in hoeverre de herziene wet thans ruimte biedt voor toepassing van vaccinatiedrang en -dwang, maar ook zullen wij in het verlengde hiervan reflecteren op de wenselijkheid hiervan. Allereerst

\* Rogier Simons is promovendus bij het Amsterdam UMC (Faculteit der Geneeskunde). Jos Dute is emeritus hoogleraar gezondheidsrecht, Radboud Universiteit Nijmegen (Faculteit der Rechtsgeleerdheid).

1 *Stb.* 2023, 184.

2 *Kamerstukken II* 2007/08, 31316, nr. 3, p. 8 (MvT); H.J.J. Leenen e.a., *Handboek gezondheidsrecht*, Den Haag: Boom juridisch 2020, p. 585.

3 *Kamerstukken II* 2021/22, 36194, nr. 3, p. 1 (MvT).

4 *Kamerstukken II* 2021/22, 36194, nr. 3, p. 3-4 (MvT).

5 G. Lacobucci, ‘Covid-19: Vaccines have saved at least 1.4 million lives in Europe, WHO reports’, *BMJ* 2024;384;q125.

gaan wij in paragraaf 2 in op het onderscheid tussen de begrippen vaccinatiedrang, vaccinatiedwang en vaccinatieplicht en bespreken wij de relevantie hiervan. In paragraaf 3 reflecteren wij op (wets)ontwikkelingen en verschijningsvormen van vaccinatiedrang en -dwang gedurende de coronacrisis. Vervolgens bespreken wij in paragraaf 4 of en, zo ja, in hoeverre de gewijzigde Wpg thans mogelijkheden biedt voor de toepassing van vaccinatiedrang of -dwang. In paragraaf 5 volgt een beschouwing, waarin wij de wenselijkheid van een wettelijk reguleringskader voor vaccinatiedrang en -dwang bespreken.

## 2. Een onderscheid tussen de begrippen vaccinatiedrang en -dwang en vaccinatieplicht

Van belang is om de begrippen vaccinatieplicht, vaccinatiedrang en vaccinatie-dwang helder af te bakenen. De begrippen worden vaak door elkaar gebruikt en staan ook ter discussie, zo bleek tijdens de parlementaire behandeling van de eerste tranche wijziging Wpg.<sup>6</sup> Dit terwijl de begrippen wel degelijk verschillende betekenissen hebben.<sup>7</sup>

Gedurende de coronacrisis heeft de Gezondheidsraad aandacht besteed aan het onderscheid tussen de begrippen in een advies over de juridische en ethische aspecten van COVID-19-vaccinatie.<sup>8</sup> Volgens de Gezondheidsraad betekent *vaccinatiedwang* 'dat met tussenkomst van de rechter, iemand tegen zijn wil wordt gevaccineerd, ook als hij zich (fysiek) verzet. Het vaccineren wordt iemand dus opgelegd, zonder dat er enige keuzevrijheid is.'<sup>9</sup> In dat verband wijst de Gezondheidsraad op de in de Wpg geboden mogelijkheid om (zo nodig) iemand onder dwang te isoleren of in quarantaine te plaatsen; de Wpg omvat daarentegen geen grondslag om iemand onder dwang te vaccineren.<sup>10</sup> Van *vaccinatiedrang* is volgens de Gezondheidsraad sprake 'wanneer iemands beslissingsruimte wordt ingeperkt of wanneer iemand zodanig wordt beïnvloed dat hij of zij feitelijk minder keuzevrijheid heeft'.<sup>11</sup> Vaccinatiedrang kan verschillende vormen aannemen. Zo is een voorbeeld van lichte vaccinatiedrang een positieve financiële prikkel, zoals een korting op de zorgpremie, of een psychologische prikkel, in de vorm van vleierij. Als sterkste vormen van vaccinatiedrang worden aangemerkt een '*directe vaccinatieplicht*' (wettelijke sanctie) of een '*indirecte vaccinatieplicht*' (geen toegang tot essentiële ruimten of voorzieningen zonder vaccinatiebewijs).<sup>12</sup>

6 *Kamerstukken I 2022/23*, 36194, D, p. 13-14.

7 Zie ook R.H.M. Pierik, 'Past een vaccinatieplicht binnen het EVRM-regime?', *TvGR* 2019, p. 322-339, op p. 325.

8 Gezondheidsraad, *Ethische en juridische afwegingen COVID-19-vaccinatie*, Den Haag: Gezondheidsraad 2021, nr. 2021/03, 4 februari 2021, p. 12-15.

9 Gezondheidsraad 2021, p. 13. Overigens zij hierbij opgemerkt dat 'met tussenkomst van de rechter' onderdeel uitmaakt van de definitie van de Gezondheidsraad, ofschoon het in feite een voorwaarde is voor de legitimiteit van dwang.

10 Art. 31 en 35 Wpg.

11 Gezondheidsraad 2021, p. 14.

12 Gezondheidsraad 2021, p. 14.

Mr. R.C. Simons & em. prof. J.C.J. Dute

Wij menen echter dat het hierboven omschreven onderscheid aanscherping verdient. De ‘harde’ afbakening tussen de begrippen vaccinatiedwang en vaccinatie-drang resulteert onzes inziens in een onjuiste classificatie van de vaccinatieplicht, waardoor zij onterecht uitsluitend als vaccinatiedrang wordt gekarakteriseerd. Als immers de stelling wordt gevolgd dat van vaccinatiedwang sprake is indien iemand tegen zijn wil wordt gevaccineerd, ook als hij zich hiertegen (fysiek) verzet, dan valt niet in te zien hoe daarmee niet ook sprake is van een (geïndividualiseerde) vaccinatieplicht. De term vaccinatieplicht overkoepelt dan ook diverse interventies op het spectrum van drang en dwang, waardoor een vaccinatieplicht niet als uitsluitend drangmaatregel te categoriseren valt. Het is daarom noodzakelijk om het begrip vaccinatieplicht – in relatie tot vaccinatiedrang en vaccinatiedwang – te verhelderen.

Een vaccinatieplicht is een substantiële beperking van de vrijheid zich te laten vaccineren. De beperking is dusdanig substantieel dat daarvoor een wettelijke grondslag vereist is. Dit is nodig omdat de substantiële vrijheidsbeperking belangrijke grondrechten inperkt, zoals het recht op onaantastbaarheid van het lichaam ex artikel 11 Grondwet en artikel 8 EVRM, en het recht op vrijheid van religie en geweten zoals neergelegd in artikel 6 Grondwet en artikel 9 EVRM. De wetgever mag weliswaar inbreuk maken op deze grondrechten, maar slechts indien wordt voldaan aan drie criteria: (1) de inbreuk dient te zijn neergelegd in een wet in formele zin; (2) er dient sprake te zijn van een legitiem doel; en (3) de inbreuk moet noodzakelijk zijn in een democratische samenleving, bijvoorbeeld in het belang van de gezondheid.<sup>13</sup> De noodzakelijkheidseis omvat de beginselen van proportionaliteit en subsidiariteit.<sup>14</sup>

Wel kan een onderscheid worden gemaakt tussen een directe en een indirecte vaccinatieplicht. Echter, in tegenstelling tot de Gezondheidsraad, menen wij op basis van bovenstaande uitleg dat een directe vaccinatieplicht gelijk dient te worden gesteld aan vaccinatiedwang, inhoudende dat iemand tegen zijn wil – ook indien diegene zich hiertegen (fysiek) verzet – kan worden gevaccineerd. Van een indirecte vaccinatieplicht is sprake is bij varianten van sterke vaccinatiedrang, bijvoorbeeld als het weigeren van vaccinatie strafrechtelijke gevolgen met zich brengt (boete of gevangenisstraf), de toegang tot bepaalde voorzieningen wordt ontzegd of arbeidsrechtelijke gevolgen verbonden worden aan het weigeren van vaccinatie. Om te kunnen spreken van een indirecte vaccinatieplicht moet volgens ons een substantieel nadeel (of nadelen) worden verbonden aan het weigeren van vaccinatie, waarvoor aldus een wettelijke grondslag vereist is. De precieze ondergrens van een indirecte vaccinatieplicht laat zich echter moeilijk definiëren, omdat hieronder

13 Ingevolge art. 8 en 9 lid 2 EVRM.

14 Bij deze afweging kunnen verschillende factoren een rol spelen, zoals de veiligheid en effectiviteit van vaccins en de zwaarte van de consequentie(s) als gevolg van vaccinatie-weigering, zo volgt uit EHRM 8 april 2021, nr. 47621/13, ECLI:CE:ECHR:2021:0408JUD004762113 (*Vavříčka e.a. t. Tsjechië*). Zie meer uitvoerig R.C. Simons, M.C. Ploem & J. Legemaate, ‘The Compatibility of Mandatory Vaccination with the European Convention on Human Rights: Implications for a National Vaccination Policy’, *EJHL* 31 (2024), p. 285-311.

verscheidene, niet (primair) op vaccinatie gerichte, maatregelen in de context van sterke drang kunnen vallen.<sup>15</sup>

### 3. (Wets)ontwikkelingen aangaande vaccinatiedrang en -dwang tijdens de coronacrisis

De Wpg bleek voor de bestrijding van de pandemie niet toereikend, waardoor voor de aanpak (op wetsniveau) aanvankelijk gebruik werd gemaakt van 25 noodverordeningen, die op aanwijzing van de Minister van VWS werden afgekondigd door de voorzitters van de veiligheidsregio's.<sup>16</sup> Het gebruik van de noodverordeningen stuitte echter op de nodige kritiek en leverde bovendien staatsrechtelijke vragen op, onder andere vanwege het langdurig en diepgaand ingrijpen op de vrijheidsrechten en de beperkte democratische controle op noodverordeningen.<sup>17</sup> Er ontstond dan ook een steeds luider roep om de grondslag van de maatregelen op te nemen in een wet in formele zin.<sup>18</sup>

Zodoende werd op 28 oktober 2020 een nieuw tijdelijk hoofdstuk VA aan de Wpg toegevoegd, houdende Tijdelijke bepalingen in verband met maatregelen ter bestrijding van de epidemie van COVID-19, beter bekend als de 'Tijdelijke wet maatregelen covid-19' (Twm) of 'Coronawet'.<sup>19</sup> De wet voorzag in maatregelen die eerder reeds in de noodverordeningen waren opgenomen, zoals regels met betrekking tot veilige afstand, groepsvorming, niet openstellen of voorwaarden voor openstelling van publieke plaatsen, evenementen, hygiënemaatregelen, enzovoort.<sup>20</sup> Hoewel op dat moment in Nederland nog geen vaccins beschikbaar waren tegen COVID-19, kwam de focus van het politiek-maatschappelijke debat over de aanpak van de crisis steeds meer te liggen op de potentiële vaccinatiestrategie.<sup>21</sup>

Zo werden tijdens de parlementaire behandeling van de Coronawet – vlak voordat de Nederlandse vaccinatiecampagne tegen COVID-19 aanving – meerdere moties aangenomen, waarin onder andere werd bepaald dat bij de aanpak van de coronacrisis 'slechts sprake kan zijn van vrijwillige vaccinatie, dus dat een directe of indirecte vaccinatieplicht uitgesloten is, evenals dwang- of drangmaatregelen'.<sup>22</sup> In het Kamerdebat op 18 november 2020 gaf premier Rutte aan dat het kabinet niet voor dwang zou zijn, maar dat het 'indirect nudgen' of stimuleren van mensen wel tot de

15 J.C.J. Dute, G. Kooijman & H.J.E. van der Spoel, 'Naar een vaccinatieplicht voor COVID-19?', in: *Recht & Gezondheid – Gezondheid boven alles?*, Deventer: Wolters Kluwer 2021, p. 92-93.

16 J.C.J. Dute & M. Weusten, in: *T&C Gezondheidsrecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2023, p. 1347-1348.

17 A.J. Wieringa, A.E. Schilder & J.G. Brouwer, 'Aanpak coronacrisis niet houdbaar', *NJB* 2020/1135, p. 1317

18 J.A. Boer, 'Tussen slagvaardigheid en controle', *TvCR* 2023/1, p. 7; Raad van State, Voorlichting over grondwettelijke aspecten van (voor)genomen crisismaatregelen, 25 mei 2021, *Kamerstukken II* 2020/21, 25295, nr. 312.

19 *Stb.* 2020, 441.

20 Zie voor een volledig overzicht art. 58f t/m 58n Wpg (oud).

21 J. Legemaate, 'Ontwikkelingen met betrekking tot een vaccinatieplicht', in: *Liber Amicorum Besselink*, Amsterdam: RaddraaierSSP 2021, p. 294.

22 *Kamerstukken II* 2020/21, 25925, nr. 720 en nr. 676.

Mr. R.C. Simons & em. prof. J.C.J. Dute

mogelijkheden zou kunnen behoren.<sup>23</sup> Voorts benadrukte minister De Jonge van VWS dat er geen vaccinatieplicht zou komen ‘ook geen indirecte plicht’, aangezien dit averechts zou werken op de bereidheid van mensen om zich te laten vaccineren.<sup>24</sup>

Hoewel op grond van de Coronawet, artikel 58h Wpg (oud), voorwaarden konden worden gesteld aan de toegang tot publieke plaatsen, kon daaronder niet een vaccinatiebewijs worden begrepen, evenmin kwalificeerde een vaccinatiebewijs als persoonlijk beschermingsmiddel in de zin van artikel 58j Wpg.<sup>25</sup> Zodoende voorzag de wet tot dan toe dus niet in vaccinatiedrang of -dwang.

Dit veranderde eind mei 2021, toen een nieuwe paragraaf 3a<sup>26</sup> werd toegevoegd werd aan de Wpg, beter bekend als de ‘Tijdelijke wet coronatoegangsbewijzen’ (Twc).<sup>27</sup> De inzet van coronatoegangsbewijzen had als doel om onderdelen van de samenleving te heropenen of geopend te houden. Aangezien het gebruik van degelijke bewijzen grondrechten raakt, waaronder het recht op integriteit en het recht op privacy, was hiervoor een wettelijk basis vereist, die aldus werd gevonden in de Twc.<sup>28</sup> In de memorie van toelichting werd overigens benadrukt dat met de introductie van het coronatoegangsbewijs (of: ‘coronapas’, ‘CTB’) geen sprake zou zijn van een ‘indirecte vaccinatieplicht’, omdat iemand die zich niet zou willen (of kunnen) laten vaccineren of geen vaccinatiebewijs zou wensen te tonen, zich nog altijd kon laten testen om een testbewijs te verkrijgen of een herstellbewijs kon tonen waarmee eveneens toegang kon worden verleend.<sup>29</sup> Volgens sommigen was echter wel degelijk sprake van (sterke) vaccinatiedrang, doordat aan het vaccineren voordelen werden verbonden.<sup>30</sup> Zo ook concludeerde de rechtbank Den Haag in haar uitspraak van 1 mei jongstleden, waarin zij besliste dat het gebruik van het coronatoegangsbewijs weliswaar niet onrechtmatig was, maar hiervan wel vaccinatiedrang uitging.<sup>31</sup>

Een van de meest verhitte discussies in de context van vaccinatiedrang en -dwang tijdens de coronapandemie ging over de invoering van het zogenoemde ‘2G-beleid’, waardoor enkel mensen die gevaccineerd waren of genezen waren van een corona-

23 *Handelingen II 2020/21*, nr. 26, p. 22.

24 *Handelingen II 2020/21*, nr. 26, p. 38.

25 J.C.J. Dute, ‘De Wet publieke gezondheid als instrument voor de bestrijding van de COVID-19-epidemie – Gewogen en te licht bevonden?’, in: *Gezondheidsrecht in tijden van crisis: de COVID-19-pandemie*, Preadvies Vereniging voor Gezondheidsrecht 2021, Den Haag: Sdu Uitgevers 2021, p. 78.

26 Art. 58ra-58rg Wpg (oud).

27 *Stb.* 2021, 240.

28 Overigens adviseerde de Gezondheidsraad, nota bene inzake het gebruik van COVID-19-vaccinatiebewijzen, dat hiervoor geen specifieke wettelijke grondslag nodig was aangezien private partijen in principe de vrijheid hebben om een vaccinatiebewijs als voorwaarde te stellen voor toegang tot diensten en voorzieningen. Zie voorts: Gezondheidsraad, *Ethische en juridische afwegingen COVID-19-vaccinatie*, nr. 2021/03, 4 februari 2021.

29 *Kamerstukken II 2020/21*, 35807, nr. 3, p. 56.

30 R.C. Simons e.a., ‘Towards a less voluntary vaccination policy in the Netherlands? Findings from an expert interview study’, *Health Policy* 2023:133:104841, 1-7. Zie voorts Dute 2021, p. 82.

31 ECLI:NL:RBDHA:2024:6182, r.o. 7.26.5.

besmetting een coronatoegangsbewijs zouden kunnen krijgen. Tijdens een persconferentie op 12 november 2021 liet de Minister van VWS weten dat het 2G-beleid ‘onvermijdelijk’ zou zijn, ondanks eerdere toezeggingen dat geen sprake zou zijn van een (in)directe vaccinatieplicht.<sup>32</sup> Hoewel het 2G-beleid uiteindelijk niet is ingevoerd, zou onzes inziens daarbij wel degelijk sprake zijn geweest van (sterke) vaccinatiedrang, en zelfs van een indirecte vaccinatieplicht, aangezien ongevaccineerden die nog niet besmet waren geweest met COVID-19 als gevolg van dit beleid aanzienlijk minder bewegingsvrijheid zouden krijgen dan gevaccineerden.<sup>33</sup>

#### 4. Vaccinatie binnen de eerste tranche wijziging van de Wet publieke gezondheid

Uiteindelijk werd de Coronawet maar liefst vier keer verlengd (steeds na drie maanden). Een vijfde verlenging van de wet werd echter geblokkeerd door de Eerste Kamer, waardoor de Coronawet per 20 mei 2022 ophield te bestaan.<sup>34</sup> De Kamer zag niet langer een noodzaak om de tijdelijke wetgeving te handhaven, vooral ook nu plannen in het verschiet lagen voor een permanente wettelijke voorziening – namelijk de eerste tranche wijziging Wpg – waarmee is beoogd (1) structurele bevoegdheidsgrondslagen voor de bestrijding van een epidemie van infectieziekten met pandemisch potentieel (meer bepaald: behorend tot groep A1), of een directe dreiging daarvan, te creëren; en (2) de parlementaire betrokkenheid te bij het nemen van deze collectieve maatregelen te verankeren; waarbij (3) de grondrechten zo min mogelijk worden beperkt.<sup>35</sup>

Een essentieel onderdeel van de herziene Wpg wordt aldus gevormd door de collectieve maatregelen voor de bestrijding van een epidemie van infectieziekten met pandemisch potentieel, of een directe dreiging daarvan. De collectieve maatregelen zijn neergelegd in paragraaf 8 van de Wpg en zien onder meer op het houden van veilige afstand, hygiënemaatregelen en persoonlijke beschermingsmiddelen, opstelling van publieke plaatsen, evenementen en bedrijfsmatig personenvervoer.<sup>36</sup> Belangrijk is hierbij dat de collectieve maatregelen volgens artikel 58b Wpg *slechts* kunnen worden getroffen voor zover de maatregelen doelmatig, noodzakelijk en geschikt zijn, alsook voldoen aan de vereisten van proportionaliteit en subsidiari-

32 Landelijke persconferentie, 12 november 2021.

33 Onderzoeksraad voor Veiligheid, ‘Aanpak coronacrisis, Deel 3: januari 2020 – september 2022’, Den Haag 2022, p. 151.

34 *Verslag Eerste Kamer 2021/22*, nr. 28, item 7.

35 Dute & Weusten 2023, p. 1348.

36 Art. 58f e.v. Wpg.

Mr. R.C. Simons & em. prof. J.C.J. Dute

teit.<sup>37</sup> Bovendien komt de Tweede Kamer, blijkens artikel 58c Wpg, een blokkeringsrecht toe, waarmee zij directe zeggenschap krijgt over de collectieve maatregelen.<sup>38</sup> Hiermee is getracht de democratische legitimiteit te versterken en grondrechten beter te waarborgen. Toch valt op dit vlak nog het nodige te verbeteren, zoals recentelijk onzes inziens terecht werd geconstateerd door het Maatschappelijk Impact Team (MIT), de Raad voor Volksgezondheid en Samenleving (RVS) en het College voor de Rechten van de Mens in een advies over mogelijk aanvullende grondslagen voor pandemiebestrijding in de Wpg. Aanbevelingen die volgen uit het advies zien onder andere op het maken van een volledige proportionaliteitsafweging bij het nemen van pandemiemaatregelen (een maatregel is pas proportioneel als de maatschappelijke en mensenrechtelijke impact op de korte en lange termijn worden meegewogen), het wettelijk verankeren van bestuurlijke fasering (er is een wezenlijk verschil tussen de acute fase, beheersfase en nafase van de pandemie) en het mogelijk maken van wettelijke differentiatie naar regio's en groepen.<sup>39</sup>

In het kader van deze bijdrage is echter vooral bespreking van de in artikel 58d Wpg verankerde noodbevoegdheid van belang. Dit artikel voorziet in de mogelijkheid om bij ministeriële regeling *andere* (lees: aanvullende) – niet in de wet genoemde – collectieve maatregelen te nemen voor het in artikel 58b genoemde doel, indien (1) sprake is van een ernstige ontwrichting van de maatschappij of een directe dreiging daarvan; (2) onverwijld handelen noodzakelijk is; en (3) een krachtens paragraaf 8 van dit hoofdstuk geldende of vast te stellen ministeriële regeling niet toereikend is.<sup>40</sup> Ook in dit geval komt de Tweede Kamer een blokkeringsrecht toe, zo blijkt artikel 58d lid 2 Wpg: 'de ministeriële regeling, bedoeld in het eerste lid, [wordt] niet vastgesteld dan nadat deze regeling ten minste 24 uur is voorgelegd aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal. Indien binnen die termijn de Tweede Kamer der Staten-Generaal besluit niet in te stemmen met deze ministeriële rege-

37 Art. 58b onder a tot en met d Wpg. Aan deze waarborgen wordt voldaan indien: 'a. de bedreiging van de volksgezondheid dusdanig ernstig is dat afwending van die dreiging noodzakelijk is; b. de toepassing van de bevoegdheden gezien de aard van de infectieziekte daadwerkelijk geschikt is voor afwending van de dreiging; c. de gevolgen voor de vrije uitoefening van grondrechten en het maatschappelijk welzijn, waaronder ten minste de sociale, financieel-economische, maatschappelijke en andere gezondheidsbelangen, zo beperkt mogelijk zijn en tevens in redelijke verhouding staan tot de gevolgen die zouden intreden indien de bevoegdheden niet worden toegepast; en d. een alternatieven beschikbaar zijn waarmee hetzelfde doel kan worden bereikt en die minder ingrijpend zouden zijn voor de vrije uitoefening van grondrechten en het maatschappelijk welzijn.'

38 Art. 58c lid 2 en 3 Wpg bepalen dat: 'Een regeling als bedoeld in het eerste lid wordt niet eerder vastgesteld dan een week nadat deze aan beide Kamers der Staten-Generaal is overgelegd. Indien binnen die termijn de Tweede Kamer der Staten-Generaal besluit niet in te stemmen met de regeling, wordt deze niet vastgesteld. (...) Een besluit als bedoeld in het tweede lid, tweede zin, kan worden genomen op voorstel van ten minste een derde van het grondwettelijk aantal leden van de Tweede Kamer der Staten-Generaal.'

39 Maatschappelijk Impact Team, Raad voor Volksgezondheid & Samenleving en College voor de Rechten van de Mens, *Recht doen aan impact en waarden – Naar een toekomstbestendig en evenwichtig wettelijk kader voor de aanpak van pandemieën*, Den Haag/Utrecht, 16 mei 2024, p. 8-10.

40 Art. 58d lid 1 Wpg.



ling, wordt deze niet vastgesteld'.<sup>41</sup> De noodbevoegdheid stuitte op veel kritiek, onder zowel voor- als tegenstanders van de herziene Wpg.<sup>42</sup> Het commentaar zag vooral op het feit dat de Minister van VWS met de noodbevoegdheid alsnog een instrument in handen had om vérgaande (en niet in de wet genoemde) maatregelen te treffen, die eerder juist zo bekritiseerd werden. Diverse Kamerleden vroegen zich in het verlengde hiervan dan ook af of hiermee ook maatregelen in de context van vaccinatiedrang en -dwang konden worden geïntroduceerd.<sup>43</sup>

Oud-minister Kuipers van VWS benadrukte in de memorie van antwoord echter dat de noodbevoegdheid niet voorzag in een bevoegdheidsgrondslag voor een vaccinatieplicht, maar stelde evenwel dat:

‘vaccinatiedrang als gevolg van gebruik van de noodbevoegdheid (...) niet van tevoren categorisch kan worden uitgesloten, met name omdat er geen objectieve maatstaf is voor wanneer van drang sprake is. Er zijn zeer expliciete vormen van drang, zoals het bieden van een financiële prikkel om mensen te stimuleren zich te laten vaccineren, maar ook maatregelen die niet als drang zijn bedoeld, kunnen zo worden ervaren. Het eenvoudigweg kosteloos aanbieden van vaccinatie kan er bijvoorbeeld toe leiden dat mensen de vaccinatiegraad in hun sociale omgeving zien toenemen en dit als drang ervaren zelf ook tot vaccinatie over te gaan. Maatregelen die nadrukkelijk bedoeld zijn als vaccinatiedrang zullen doorgaans niet de spoed hebben die vereist is om in aanmerking te komen voor inzet via de noodbevoegdheid. Dat neemt niet weg dat met de noodbevoegdheid wel maatregelen kunnen worden genomen waarbij drang als neveneffect ervaren wordt. De impact die zo'n neveneffect heeft op het recht van lichamelijke integriteit zal worden meegewogen bij de keuze een maatregel wel of niet in te zetten.’<sup>44</sup>

Daarbij benadrukte Kuipers evenwel dat het wetsvoorstel geen mogelijkheid bood voor dwang tot het ondergaan van een medische behandeling – ‘ook niet voor inenting’ – en overwegend grondslagen bevatte voor (gedrags)maatregelen die volgens hem geen beperking vormen van het recht op onaantastbaarheid van het lichaam, zoals het houden van afstand en het gebruik van beschermingsmiddelen.<sup>45</sup>

Ondanks de toelichting werd de regering alsnog gevraagd om aan te geven waarom zij vaccinatiedrang als gevolg van gebruik van de noodbevoegdheid niet zou kunnen uitsluiten.<sup>46</sup> In antwoord hierop gaf Kuipers aan dat maatregelen die gericht zijn op vaccinatie, mede vanwege het spoedeisende karakter van de noodbevoegdheid, ‘zelden tot nooit aan de voorwaarden zullen voldoen om via de noodbevoegd-

41 Art. 58d lid 2 Wpg.

42 *RTL Nieuws*, ‘Pandemiewet aangenomen: grondslag voor noodmaatregelen in de wet verankerd’, 23 mei 2023.

43 *Kamerstukken I 2022/23*, 36194, D, p. 13-14.

44 *Kamerstukken I 2022/23*, 36194, F, p. 45.

45 *Kamerstukken I 2022/23*, 36194, F, p. 56.

46 *Kamerstukken I 2022/23*, 36194, I, p. 19.



Mr. R.C. Simons & em. prof. J.C.J. Dute

heid te kunnen worden ingezet'.<sup>47</sup> Maatregelen die het aanzetten tot vaccinatie als doel hebben kunnen daarmee in feite worden uitgesloten; indien maatregelen zouden worden overwogen die vaccinatiedrang als expliciet doel hebben, dan is een wetgevingstraject 'met alle bijbehorende democratische waarborgen' de aangewezen route.<sup>48</sup> Desalniettemin herhaalde Kuipers dat vaccinatiedrang als neveneffect van een andere maatregel die wel via de noodbevoegdheid kan worden ingezet niet kan worden uitgesloten, omdat er geen objectieve maatstaf is voor wanneer er sprake is van vaccinatiedrang.<sup>49</sup> Onlangs nog sprak minister Helder van VWS woorden van gelijke strekking. Zo benadrukte Helder dat de Wpg geen bevoegdheidsgrondslag bevat om een vaccinatie te verplichten, noch de noodbevoegdheid een bevoegdheidsgrondslag vormt op basis waarvan van vaccinatie verplicht kan worden gesteld:

'Voorwaarde voor inzet van de noodbevoegdheid is dat er sprake is van dusdanige spoed dat een wetgevingstraject niet kan worden afgewacht. Effecten van vaccinatie op de verspreiding van een ziekte vinden veelal juist plaats op de (midden)lange termijn. Maatregelen die zijn gericht op vaccinatie zullen dan ook niet aan de voorwaarden voldoen om via de noodbevoegdheid te kunnen worden ingezet.'<sup>50</sup>

Wat de exacte reikwijdte is van de in de Wpg verankerde noodbevoegdheid, is voorsnog niet duidelijk. In ieder geval zullen maatregelen die op basis van de noodbevoegdheid worden genomen moeten voldoen aan het vereiste van spoedeisendheid, hetgeen bij maatregelen in de context van vaccinatiedrang en -dwang, alleen al op organisatorisch vlak, moeilijk voorstelbaar lijkt. In tegenstelling tot maatregelen die specifiek gericht zijn op vaccinatie, kunnen echter wel maatregelen worden genomen waarbij drang als neveneffect ervaren wordt. Hoewel hiervan in de toelichting op de wetbepaling geen concrete voorbeelden worden genoemd, wordt hiermee waarschijnlijk gedoeld op (gevolgen van ingrijpende) maatregelen, waardoor men zich eerder genoopt zou kunnen voelen om zich te laten vaccineren en daarmee bij te dragen aan het verhogen van de vaccinatiegraad – c.q. bij te dragen aan groepsimmunitet in de samenleving – waardoor dergelijke (vrijheidsbeperkende) maatregelen eerder kunnen worden afgeschaald. Te denken valt aan een maatregel zoals de 'avondklok', die in theorie zou kunnen worden geïntroduceerd op basis van de noodbevoegdheid.<sup>51</sup> Tegelijkertijd kan geconcludeerd worden dat de noodbevoegdheid zich, mede vanwege zijn spoedeisende en tijdelijke karakter, niet goed voor maatregelen leent die een vaccinatieplicht – in welke vorm dan ook – impliceren. Naar onze inschatting wordt slechts een (hele kleine) opening geboden om de druk om zich te laten vaccineren te verhogen.

47 *Kamerstukken I 2022/23*, 36194, I, p. 20.

48 *Kamerstukken I 2022/23*, 36194, I, p. 20.

49 *Kamerstukken I 2022/23*, 36194, I, p. 20.

50 *Kamerstukken I 2023/24*, 34194, AC, p. 11.

51 F. Stadermann, 'De avondklok', *NJB* 2023/2247, p. 2638.

## 5. Beschouwing en conclusie: de wenselijkheid van een wettelijk reguleringskader voor vaccinatiedrang en -dwang

Met de eerste tranche wijziging van de Wpg is beoogd een structureel wettelijk kader voor de bestrijding van een epidemie van infectieziekten (met pandemisch potentieel) of een directe dreiging daarvan te creëren. Hiermee krijgt de wetgever meer bevoegdheden om (pandemische) infectieziekten te bestrijden. Uit onze analyse van de recente wijzigingen van de Wpg volgt evenwel dat de wetgever zeer terughoudend is geweest met de regulering van vaccinatieverplichtingen in relatie tot infectieziekten met pandemisch potentieel.

In deze bijdrage wordt onderscheid gemaakt tussen de begrippen vaccinatiedwang (directe vaccinatieplicht) en vaccinatiedrang, waaronder zowel vormen van sterke drang (indirecte vaccinatieplicht; substantieel nadeel als gevolg van vaccinatie-weigering) als lichte drang (geen substantieel nadeel als gevolg van vaccinatie-weigering) vallen. Op basis hiervan kan allereerst geconcludeerd worden dat de herziene Wpg geen mogelijkheid biedt tot toepassing van vaccinatiedwang. Evenmin voorziet de Wpg in een *expliciete* bevoegdheidsgrondslag voor vaccinatiedrang. Een zeer kleine opening wordt geboden door de in artikel 58d Wpg neergelegde noodbevoegdheid, waarmee de minister een instrument in handen krijgt om andere (aanvullende) collectieve maatregelen te treffen voor de bestrijding van een epidemie (met pandemisch potentieel) of een directe dreiging daarvan. Immers, op basis van de noodbevoegdheid kunnen wel maatregelen worden getroffen waarbij drang als neveneffect wordt ervaren. Het valt te betreuren dat de minister in zijn toelichting niet nadrukkelijker is ingegaan op de vraag welke vorm(en) vaccinatiedrang als gevolg van het gebruik van de noodbevoegdheid zou(den) kunnen aannemen. Dit niet alleen omwille van het feit dat gebruik van een term als vaccinatiedrang – zoals ook bleek tijdens de coronacrisis – weerstand kan oproepen onder de bevolking, waardoor het vertrouwen in het vaccinatiebeleid (en vaccins in zijn algemeenheid) onder druk komt te staan. Maar ook, en vooral, omdat de ervaringen uit de coronacrisis hebben aangetoond dat maatregelen die niet *direct* gericht zijn op vaccinatie, zoals het gebruik van een coronatoegangsbewijs, wel degelijk de druk verhogen om zich te laten vaccineren en daarmee kwalificeren als vaccinatiedrang. Het zou onzes inziens dan ook goed zijn geweest als de minister in de toelichting op de wetswijziging meer aandacht had besteed aan dit onderwerp.

Tegelijkertijd moet worden benadrukt dat op basis van de noodbevoegdheid maatregelen alleen kunnen worden genomen indien aan strenge voorwaarden wordt voldaan. Zo dient sprake te zijn van een ernstige ontwrichting van de maatschappij (of directe dreiging daarvan), moet onverwijld handelen noodzakelijk zijn, en dienen reguliere collectieve maatregelen, bijvoorbeeld maatregelen op het gebied van veilige afstand en hygiëne, ontoereikend te zijn. Van de noodbevoegdheid kan enkel gebruik worden gemaakt als sprake is van dusdanige spoed dat een wetgevings-traject niet kan worden afgewacht. Bovendien moeten maatregelen die worden getroffen op basis van de noodbevoegdheid, evenals het geval is bij reguliere collectieve maatregelen, voldoen aan de vereisten van doelmatigheid, noodzakelijkheid,

Mr. R.C. Simons & em. prof. J.C.J. Dute

geschiktheid, proportionaliteit en subsidiariteit. Kortom, om maatregelen op basis van de noodbevoegdheid te treffen moet aan dusdanig strenge voorwaarden worden voldaan dat vaccinatiedwang en -drang (nagenoeg) uitgesloten zijn. Wij menen dat de wetgever hiermee een verstandige koers heeft gevolgd.

Ondanks het feit dat pandemieën, zoals de coronapandemie, de vrijblijvendheid van het vaccinatiebeleid onder druk zetten en leiden tot verhitte politiek-maatschappelijke debatten over de (on)wenselijkheid van een minder vrijblijvend vaccinatiebeleid, is het onzes inziens onverstandig om als gevolg hiervan (sterke) vaccinatiedrang of -dwang wettelijk te faciliteren. Het wettelijk opleggen van vaccinatie, in de zin van de keuze hiervoor minder vrijblijvend maken, ligt namelijk – overigens reeds sinds de intrede van vaccins in Nederland – buitengewoon gevoelig, hetgeen onder andere kan worden verklaard door het feit dat vaccinatie raakt aan belangrijke grondrechten, zoals het recht op lichamelijke integriteit en godsdienstvrijheid.<sup>52</sup> Hoewel deze grondrechten onder omstandigheden kunnen worden ingeperkt – waardoor bijvoorbeeld een wettelijke vaccinatieplicht niet per definitie in strijd is met deze grondrechten – vragen wij ons af in hoeverre langs die weg daadwerkelijk een (effectieve) oplossing wordt geboden voor het probleem van een te lage vaccinatiegraad voor de realisatie van groepsimmunitet of van vaccinatieweigerings tegen een bepaalde infectieziekte.

Zo werd onlangs in een internationale studie nog gewaarschuwd voor het (de facto) verplichten van vaccinatie tijdens een pandemie door middel van verschillende vormen van vaccinatiedrang, niet alleen omdat het risico op protesten en een averechtse werking zeer groot is, maar ook omdat dergelijk beleid het vertrouwen in de overheid(sinstanties) kan schaden, hetgeen op zo'n moment juist zo belangrijk is.<sup>53</sup> Eerder, in 2019, werd in een gezaghebbende studie uit Italië – twee jaar na de introductie van een wettelijke vaccinatieplicht tegen mazelen – bovendien geconcludeerd dat het probleem van vaccinatieweigering, ondanks een lichte stijging in de vaccinatiegraad, niet werd verholpen met een wettelijke verplichting.<sup>54</sup> Tevens zijn er volgens deskundigen tal van (alternatieve) maatregelen op het gebied van communicatie, overreding, nudging en lichte drang denkbaar, ook in pandemische tijden, die effectiever lijken te zijn dan wettelijke verplichtingen.<sup>55</sup>

Juist ook met inachtneming van de polarisatie die is ontstaan tijdens de coronacrisis – die voor een belangrijk deel voortkwam uit druk die werd gevoeld om zich te laten vaccineren – valt het zeer te betwijfelen in hoeverre een wettelijke vaccinatieplicht, in welke vorm dan ook, diegenen bereikt die vaccins wantrouwen. Bovendien moet het risico van een averechtse werking hiervan niet worden onderschat.

52 R.C. Simons, 'Tussen vaccin-verering en vaccin-verschrikking', *Pro Memorie* 2023 25(2), p. 163-202.

53 C. Radavoi, 'Ante-factum legislative general vaccination mandates as a solution to legal hypocrisy in pandemics', *World Medical & Health Policy* 2024;1-13.

54 F. D'Ancona, C. D'Amario, F. Maraglino, G. Rezza & S. Iannazzo, 'The law on compulsory vaccination in Italy: an update 2 years after the introduction', *Euro Surveill.* 2019;24(25):pii=1900371, p. 1-4.

55 R.C. Simons e.a., 'Towards a less voluntary vaccination policy in the Netherlands? Findings from an expert interview study', *Health Policy* 2023;133:104841, p. 1-7.

Meer ruimte voor vaccinatiedrang en -dwang bij een volgende pandemie?

Wij zijn dan ook van mening dat buitengewoon behoedzaam moet worden omgaan met dit complexe vraagstuk.