

2021 EZK Notitie

Vaccinatiestatus en coronatoegangsbewijs in relatie ondernemer-klant

In de relatie tussen ondernemer en klant kan het onderwerp vaccinatiestatus en het coronatoegangsbewijs aan de orde komen. In dit document wordt uiteengezet waar de ondernemer rekening mee moet houden, gelet op grondrechten, fundamentele vrijheden en gegevensbescherming. Daarbij is het van belang om op te merken dat de sector bedrijfsleven zeer divers is en dat er in alle gevallen sprake zal zijn van botsende rechten en belangen die tegen elkaar afgewogen moeten worden. Het is zeer afhankelijk van de omstandigheden van het geval alsook de tijdsgeest¹ wat in elke situatie wel of niet mogelijk is, en onder welke voorwaarden.

Vragen die worden behandeld:

1. Publieke plaats: mag een ondernemer vragen naar de vaccinatiestatus of het coronatoegangsbewijs?
 2. Besloten plaats: mag een ondernemer vragen naar de vaccinatiestatus of het coronatoegangsbewijs?
 - I. Is de AVG van toepassing?
 - II. Voldoen aan de vereisten van de AVG
 - III. Belangenafweging t.a.v. grondrechten
 - IV. Verbod op het maken van onderscheid
 3. Overige overwegingen
-

1. Publieke plaats: mag een ondernemer vragen naar de vaccinatiestatus of het coronatoegangsbewijs?

- Publieke plaatsen zijn toegankelijk voor iedereen. Voor publiek toegankelijke locaties zijn bijvoorbeeld supermarkten, winkels, horecagelegenheden, bibliotheken, theaters en musea, bioscopen, sportscholen, en festivalterreinen. O.g.v. de Wet publieke gezondheidszorg mag een ondernemer die een onderneming drijft die een publieke plaats is of omvat niet vragen naar een vaccinatiebewijs of coronatoegangsbewijs, *tenzij* dit wettelijk is geregeld.²
- Wettelijke uitzonderingen zijn er voor cultuur, evenementen, georganiseerde jeugdactiviteiten, horeca en sport. Dat betekent dus dat bijvoorbeeld een horecagelegenheid eisen mag stellen aan de toegang ondanks dat sprake is van een publieke plaats.
- Vanaf 25 september 2021 komt de anderhalve-meter-afstandregel te vervallen en wordt het verplicht om een coronatoegangsbewijs te laten zien bij een bezoek aan kunst- en cultuurinstellingen (zoals bioscoop en theater), horeca, evenementen (ook festivals en

¹ Bijv. t.a.v. de risico's van besmetting, ontwikkeling van virusvarianten, de door de politiek genomen besluiten, en geldende dan wel gewijzigde wet- en regelgeving rondom covid-19.

² Artikel 58ra, tiende lid, Wpg.

concerten), en professionele sportwedstrijden. Deze verplichting geldt niet voor afhalen en het terras.

2. Besloten plaats: mag een ondernemer vragen naar de vaccinatiestatus of het coronatoegangsbewijs?

- De niet voor publiek toegankelijke plaatsen worden aangeduid als besloten plaatsen. Een besloten plaats is een locatie die alleen toegankelijk is voor mensen die daar gewoonlijk gebruik van maken, zoals bedrijfspanden, kantoren of onderwijsinstellingen. Deze locaties zijn in principe alleen toegankelijk voor de mensen die er werken of studeren.³ Kerken, moskeeën en synagogen e.d. worden o.g.v. de Wet publieke gezondheidszorg gezien als besloten plaatsen.
- Gezien de ondernemersvrijheid zijn ondernemers die hun onderneming uitoefenen op een besloten plaats in principe vrij om eisen te stellen aan de toegang tot hun diensten of voorzieningen. Zij kunnen beginsel dus ook vragen naar de vaccinatiestatus of coronatoegangsbewijs. Wel moeten zij daarbij voldoen aan diverse vereisten uit verschillende wet- en regelgeving. Dit wordt hieronder uiteengezet.

1. Is de AVG van toepassing?

- *Mondeling vragen naar de vaccinatiestatus*
Op het mondeling vragen naar de vaccinatiestatus is de AVG niet van toepassing. Er is namelijk geen sprake van een 'verwerking' in de zin van de AVG. Dat de AVG op deze situatie niet van toepassing is, betekent echter niet dat er geen privacybezwaren kunnen zijn. Daarnaast is andere wet- en regelgeving relevant waar de ondernemer rekening mee moet houden. Er zijn namelijk verschillende andere rechten die eraan in de weg kunnen staan om te vragen naar de vaccinatiestatus. [Zie hiervoor de uiteenzetting bij punt 2.III en 2.IV.](#)
- *Registreren van de vaccinatiestatus*
Wanneer sprake is van registratie van de vaccinatiestatus is de AVG van toepassing. Onder registreren valt o.m. digitale en papieren registratie, en bijvoorbeeld het automatisch openen van toegangspoorten o.b.v. de vaccinatiestatus. Bij registratie van de vaccinatiestatus moet aldus worden voldaan aan de vereisten van de AVG. Daarnaast is andere wet- en regelgeving relevant waar de ondernemer rekening mee moet houden. Er zijn namelijk verschillende andere rechten die eraan in de weg kunnen staan bij het registreren van de vaccinatiestatus. [Zie hiervoor de uiteenzetting bij punt 2.II, 2.III en 2.IV.](#)
- *Vragen naar het coronatoegangsbewijs*
Het vragen naar een coronatoegangsbewijs zal in de praktijk veelal plaatsvinden via het aflezen van een QR-code. Hierbij is sprake van een (automatische) verwerking van persoonsgegevens en valt daarmee onder het toepassingsbereik van de AVG. Bij de inzet van het coronatoegangsbewijs moet aldus worden voldaan aan de vereisten van de AVG. Daarnaast is andere wet- en regelgeving relevant waar de ondernemer rekening mee moet houden. Er zijn namelijk verschillende andere rechten die eraan in de weg kunnen staan om te vragen naar de vaccinatiestatus. [Zie hiervoor de uiteenzetting bij punt 2.II, 2.III en 2.IV.](#)

³ Het deurbesluit is hierbij een relevante factor. Als er bijv. bij een vereniging introducties aanwezig mogen zijn, dan is geen sprake meer van een besloten plaats, maar van een voor publiek toegankelijke plaats. Dat geldt ook voor delen van bijv. bedrijven die open zijn voor publiek (zoals een entreehal).

II. Voldoen aan de vereisten van de AVG

- *Verwerken van bijzondere persoonsgegevens is verboden*
Of iemand wel of niet gevaccineerd is, zegt iets over iemands gezondheid. De vaccinatiestatus is een gezondheidsgegeven dat als bijzonder persoonsgegeven extra beschermd wordt: o.g.v. de Algemene verordening gegevensbescherming (AVG) is het in beginsel verboden om bijzondere persoonsgegevens te verwerken. Onder verwerken wordt ook registreren of het aflezen van een QR-code verstaan. Alleen als sprake is van een wettelijke uitzondering mogen bijzondere persoonsgegevens worden verwerkt.
- *Het vragen van uitdrukkelijke toestemming*
Een van de in de wet geregelde uitzonderingen is het vragen van uitdrukkelijke toestemming van de betrokkene, in dit geval de klant. De klant moet zijn of haar toestemming wel geheel in vrijheid, zonder enige dwang, kunnen geven.⁴ De klant moet goed geïnformeerd worden over waarvoor precies toestemming wordt gegeven en wat de ondernemer met de gegevens doet (waaronder hoe lang de gegevens bewaard worden en waarom dat nodig is). De gegeven toestemming moet net zo makkelijk weer in trekken te zijn en kan op elk moment. De ondernemer moet kunnen aantonen dat er toestemming is gegeven. Een opt-out of vooraf ingevulde vinkjes voldoen niet aan de vereisten van toestemming in de zin van de AVG.
- *Let op: ook rekening houden met andere AVG-vereisten*
Ook als sprake is van een uitzondering om bijzondere persoonsgegevens te mogen verwerken, zijn andere AVG-vereisten van belang. Zo moet o.m. duidelijk zijn wat het doel is van registratie, waarom registratie noodzakelijk is, of registratie wel in verhouding staat tot het gewenste doel en of er niet andere, minder vergaande, alternatieven zijn waarmee hetzelfde doel kan worden bereikt (zoals voldoende afstand houden, het dragen van beschermingsmiddelen, beperken van het aantal klanten, online diensten aanbieden etc.). Als er goede alternatieven mogelijk zijn, zal het moeilijker zijn om de noodzakelijkheid en proportionaliteit voldoende aan te tonen. Het aflezen van een QR-code kan daarbij worden gezien als de manier waarop de minste persoonsgegevens worden verwerkt.

III. Belangenafweging t.a.v. grondrechten

- Grondrechten hebben een horizontale werking en gelden daarom ook in de relatie ondernemer-klant. Zo kunnen de grondrechten op bescherming van de persoonlijke levenssfeer (artikel 10 Grondwet -en mogelijk indirect artikel 8 EVRM-) en lichamelijke integriteit (artikel 11 Grondwet) in het geding zijn. Op basis van dat laatste recht mag iedereen zelf bepalen wat er met zijn lichaam gebeurt, waaronder vaccinatie.
- Bij het vragen naar de vaccinatiestatus of het coronatoegangsbewijs moeten verschillende belangen tegen elkaar worden afgewogen. Daarbij moet de inzet van vaccinatiestatus dan wel coronatoegangsbewijs een legitiem doel dienen, moet het noodzakelijk zijn, in verhouding staan tot het gewenste doel, en er geen andere minder ingrijpende alternatieven zijn waarmee hetzelfde doel kan worden bereikt. Als er goede alternatieven mogelijk zijn (zoals voldoende afstand houden, het dragen van beschermingsmiddelen, beperken van het aantal klanten, online diensten aanbieden etc.), zal het moeilijker zijn om de noodzakelijkheid en proportionaliteit voldoende aan te tonen.

⁴ Bij relaties zoals werkgever-werknemer en overheid-burger zal toestemming vrijwel nooit in vrijheid gegeven kunnen worden vanwege de gezagsverhouding tussen deze actoren.

- Het vragen naar een coronatoegangsbewijs zou als minder vergaand gezien kunnen worden dan het vragen naar een vaccinatiebewijs omdat er bij het coronatoegangsbewijs meer keuzemogelijkheden worden geboden (nl. vaccinatiebewijs, herstelbewijs of testbewijs).

IV. Verbod op het maken van onderscheid

- Bij het vragen naar de vaccinatiestatus of coronatoegangsbewijs kan er sprake zijn van uitsluiting of (indirecte) discriminatie, bijvoorbeeld van groepen mensen die niet gevaccineerd willen of kunnen worden door religieuze, medische of andere redenen, terwijl er op dit moment geen vaccinatieplicht is. Het maken van (indirect) onderscheid is in beginsel verboden o.g.v. de Algemene wet gelijke behandeling en kan slechts gerechtvaardigd zijn als sprake is van een legitiem doel, dat passend en noodzakelijk is. Mogelijk kan de bescherming van volksgezondheid of het voldoen aan een zorgplicht gelden als een objectieve rechtvaardiging, maar daarvoor moet er een gedegen belangenafweging plaatsvinden.

3. Overige overwegingen

Gaat vaccinatie transmissie (besmetting) tegen?

- Voor zover ondernemers onderscheid willen maken in hun toegangsbeleid (t.a.v. wel/niet gevaccineerd) is de vraag relevant in hoeverre vaccinatie in medisch objectieve zin bijdraagt aan het voorkomen van transmissie (besmetting). Deze vraag is van belang omdat als het medisch niet te objectiveren is dat besmetting door vaccinatie wordt tegengaan, het erg moeilijk zal zijn om te beargumenteren dat de vraag naar de vaccinatiestatus in verhouding staat tot het doel dat daarmee gediend wordt (nl. primair bescherming van anderen). Het is dan onduidelijk waarom het maken van onderscheid noodzakelijk en waarom dit gerechtvaardigd is. Omdat dit geen juridische vraag is wordt dit verder buiten beschouwing gelaten.

Afwegingskader Gezondheidsraad

- De Commissie Ethiek en recht van de Gezondheidsraad heeft een afwegingskader opgesteld voor private partijen als ondersteuning bij het toetsen of een vaccinatiebewijs (dan wel coronatoegangsbewijs) geoorloofd is.⁵ Inzet van een dergelijk middel moet het resultaat zijn van een belangenafweging, een gerechtvaardigd doel dienen, noodzakelijk zijn om dat doel te bereiken en voldoen aan de eisen van subsidiariteit (geen goede andere alternatieven) en proportionaliteit (in verhouding staan tot het doel).

⁵ Advies Gezondheidsraad 2021/03, Ethische en juridische afwegingen COVID-19-vaccinatie, <https://www.gezondheidsraad.nl/documenten/adviezen/2021/02/04/ethische-en-juridische-afwegingen-covid-19-vaccinatie>.