

Bestuur Rendement

Dit artikel wordt u aangeboden door Bestuur Rendement

Bestuur Rendement is hét nieuws- en adviesmagazine voor bestuurders van non-profitorganisaties. Het doel van Bestuur Rendement is om de bestuurder te informeren over alle ontwikkelingen op het gebied van het besturen van een organisatie, financiën, fiscaliteit, personeelszaken en marketing. De bestuurder krijgt praktische informatie over deze verschillende aspecten en waar nodig adviezen voor zijn organisatie.

Bestuur Rendement biedt u:

- veel signalerend nieuws over veranderende wet- en regelgeving;
- beknopte artikelen met veel tips die de lezer direct in de dagelijkse praktijk kan gebruiken;
- marktanalyses over relevante onderwerpen voor de bestuurder.
- wekelijkse e-mailservice met het allerlaatste nieuws;
- een aanvulling op de inhoud van elke uitgave met praktische, online tools.

Kijk voor meer informatie of een proefabonnement op www.rendement.nl/bestuurblad

Gevolgen weigeren prikje werknemer

Het coronavirus heeft een enorme impact gehad op de hele wereld op macroniveau. Echter ook op microniveau, zoals bijvoorbeeld qua arbeidsrecht in Nederland, heeft Covid-19 gezorgd voor de nodige vragen en dilemma's waar niemand eerder over nagedacht heeft. Covid-19 heeft veel verschillende vraagstukken opgeworpen binnen de Nederlandse arbeidsverhoudingen. Steeds meer vragen gaan ook over het vaccineren van werknemers. Hoe gaat uw organisatie daar mee om?

Om maar gelijk met de deur in huis te vallen: het is juridisch onmogelijk om werknemers te dwingen zich te laten vaccineren. Dat heeft te maken met de grondrechten en lichamelijke integriteit van uw werknemers. Het is wel de vraag of u arbeidsrechtelijke consequenties kunt verbinden aan de weigering van een werknemer om zich te laten vaccineren. Deze vraag zal ook weer sterk

afhangen van de vraag in welke sector uw organisatie actief is. In de zorgsector bijvoorbeeld is deze vraag uitermate relevant. Het is inmiddels duidelijk dat het coronavirus voor ouderen een dodelijke afloop kan hebben. Maar er valt ook te denken aan de sectoren waar werknemers een kwetsbare gezondheid hebben (zoals bij zogenoemd beschut werk). Een cruciaal onderdeel van deze vraag ligt

weer besloten in de wetenschappelijke kennis over het virus: zijn de gevaccineerde werknemers minder besmettelijk en daardoor minder gevaarlijk voor anderen? Uit de laatste wetenschappelijke onderzoeken lijkt dat wel het geval te zijn, maar geheel zeker is het nog niet.

Noodzakelijk

In de Arbowet is bepaald dat een werkgever zorg dient te dragen voor een veilige werkomgeving. In het Arbeidsomstandighedenbesluit, dat als aanvulling kan worden gezien op de Arbowet, is in november van 2020 een nieuw artikel opgenomen (artikel 3.2a). In dit artikel is vermeld dat ter voorkoming of beperking van de kans op besmetting van werknemers en derden met het coronavirus, organisaties verplicht zijn om de arbeidsplaatsen met de noodzakelijke maatregelen en voorzieningen zo veilig

Hoge Raad beperkt soms toch de grondrechten van een werknemer

Hoewel de grondrechten van de werknemers uiteraard een belangrijke rol spelen, zijn die grondrechten soms aan beperkingen onderhevig. Zo is er bijvoorbeeld jurisprudentie van de Hoge Raad over controle op alcohol en drugs, waarin ondanks de grondrechten die de werknemers hebben, de Hoge Raad heeft aangegeven dat onder bepaalde omstandigheden een inbreuk op de persoonlijke levenssfeer van de werknemer geoorloofd is. Daarvoor zijn het zogenoemde noodzakelijkheids-

criterium, het proportionaliteitscriterium en het subsidiariteitscriterium ontwikkeld: is er sprake van een legitiem doel (noodzakelijkheid), is de inbreuk op persoonlijke levenssfeer evenredig in verhouding tot het belang van de werkgever (proportionaliteit) en is er een redelijkerwijs minder ingrijpende wijze om het doel te bereiken (subsidiariteit), dan is een inbreuk op de persoonlijke levenssfeer geoorloofd. Hoewel de controle op alcohol of drugs minder vergaand is dan een vaccinatie, is dus wel

in beide gevallen sprake van inbreuk op lichamelijke integriteit.

Weigeren

Ook bij een alcohol- en drugscontrole zal de werkgever op een of andere manier inbreuk maken op de lichamelijke integriteit. Voor alle duidelijkheid, de Hoge Raad zei dus niet dat de werknemer verplicht is om mee te werken aan een alcohol-/drugstest; de werknemer kan dat altijd weigeren. Dat geldt ook voor een vaccin.

mogelijk te maken, met inachtneming van de Wet publieke gezondheid alsmede de stand van de wetenschap. Maar de Arbowet bevat ook een bepaling (artikel 11) over de verplichtingen van de werknemer. De werknemer is verplicht om in zijn doen en laten op de arbeidsplaats overeenkomstig zijn opleiding en de door de organisatie gegeven instructies, naar vermogen zorg te dragen voor zijn eigen veiligheid en gezondheid alsmede die van andere betrokken personen. De arbowetgeving verlangt dus van zowel de werknemer als de werkgever bepaalde inspanningen. De stand van de wetenschap speelt hierbij een rol.

Besmet

Heeft de weigering van een vaccinatie consequenties voor het dienstverband van een werknemer? Als u kijkt naar de criteria die de Hoge Raad heeft ontwikkeld (zie kader pagina 10), is de cruciale vraag daarvoor in hoeverre de vaccinatie ook bevordert dat een werknemer (kwetsbare) collega's of kwetsbare klanten niet of minder snel besmet. Dat is uiteraard een wetenschappelijke vraag. Als dat zo blijkt te zijn, is het de vraag of het verantwoord is om een werknemer, die zich niet wil laten vaccineren, te laten werken met kwetsbaren. Een andere relevante omstandigheid is hoeveel van de collega's of derden zelf gevaccineerd zijn, want die zijn dan zelf beter beschermd. En de veiligheid van de werknemer zelf: is dat iets dat uw organisatie moet betrekken bij uw afweging of is dat de verantwoordelijkheid van de werknemer zelf? In 2016 heeft een zaak gespeeld waarin een brandwacht weigerde (vanwege zijn grondrechten) om een bloedkeuring te ondergaan, terwijl aan dat werk reële gevaren verbonden waren op loodvergiftiging. De werknemer kreeg uiteindelijk ongelijk en werd ontslagen. Onduidelijk is of eigen veiligheid van de werknemer een rol heeft gespeeld bij de afweging van de rechter. Deze vragen kunnen weer opspelen als er onvoldoende vaccins beschikbaar zijn bij een nieuwe variant. De vraag is vervolgens welke consequenties die weigering zou moeten hebben.

Een eerste gedachte kan zijn dat de werknemer die een vaccin weigert tijdelijk verplicht kan worden om andere werkzaamheden te doen, totdat de veiligheid verbeterd is. Maar als dat geen optie is?

Veiligheid

Een ingrijpende optie is dan om de loonbetaling te staken op basis van artikel 7:628 BW. In dat wetsartikel is opgenomen dat de werkgever niet verplicht is tot betaling van loon als het niet kunnen werken in redelijkheid voor rekening van de werknemer behoort te komen. Een organisatie waar veel kwetsbare collega's of ouderen werken, kan zich op het standpunt stellen dat de inzet van een werknemer die weigert gevaccineerd te worden een onnodig hoog risico met zich meebrengt. Zo heeft Rechtbank Midden-Nederland (Locatie Utrecht) op 13 januari 2021 geoordeeld dat de door een werkgever ingestelde mondkapjesplicht moest worden nageleefd. Volgens de rechter was de werknemer gehouden zich hieraan te conformeren. De niet-naleving leverde naar het oordeel van de rechter een grond op voor opschorting van de loonbetaling (7:628 BW) en het op non-actief stellen van de werknemer. Een andere maatregel is uiteraard ontslag. Dat gaat verder en heeft uiteraard nog veel grotere impact.

Privacy

En hoe zit het met het opslaan van de gegevens waaruit blijkt of een werknemer gevaccineerd is? Deze vraag is vooral een privacyvraag, omdat het gaat om bijzondere persoonsgegevens (medische gegevens). Bij de totstandkoming van de Tijdelijke wet maatregelen Covid-19 is er een uitgebreide behandeling geweest waarbij Kamervragen zijn gesteld. Daarbij hebben de PvdA-fractieleden gevraagd of de regering kan aangeven of de privacywet voldoende ruimte biedt voor het verzamelen van persoonsgegevens die nodig zijn om de verspreiding van het virus in kaart te brengen door bijvoorbeeld een grote zorginstelling. De minister van Volksgezondheid, Welzijn en Sport antwoordde als volgt: 'Om

Wachten op de politiek

De Autoriteit Persoonsgegevens stelt zich op het standpunt dat het verzamelen van deze gegevens ongeoorloofd is. Tegelijkertijd zou op basis van gezond verstand het registreren van vaccinaties door werkgevers bijvoorbeeld in de zorg mogelijk moeten zijn. Dit is juist van belang om te kunnen bepalen welke gevaren er zijn voor anderen om succesvol een pandemie te bestrijden. Op dit punt is het wachten op de politiek om hier iets aan te doen.

goede zorg te verlenen, mogen zorginstellingen persoonsgegevens verwerken. Instellingen bewaren kortdurend de gegevens van bezoekers, zodat de GGD eventueel bron- en contactonderzoek kan doen. Zorginstellingen doen zelf geen onderzoek naar de verspreiding van het virus. Wel beschikken zij uiteraard over de gegevens van hun bewoners en personeel en kunnen zij dat desgevraagd ter beschikking aan de GGD stellen. Er bestaat voor zorginstellingen geen spanning tussen privacybescherming en bestrijding van het virus.' Op de vraag of de vaccinatie van de werknemers geregistreerd mag worden door de werkgever, geeft de minister geen antwoord. Artikel 58a van de Wet publieke gezondheid verplicht zorgverleners de van overheidswege opgelegde Covid-19-maatregelen uit te voeren, maar daar hoort tot op heden nog geen registratie van vaccinatie bij.

Ondenikbaar

Door de snelle ontwikkeling van het vaccin en steeds verdere vaccinatie van vooral kwetsbaren, zijn deze discussies voorlopig zo goed als afgewend. Het is echter niet ondenkbaar dat deze discussies opnieuw oplaaien bij een nieuw virus of een nieuwe variant.

Damir Lacevic, advocaat Arbeidsrecht bij PlasBossinade advocaten en notarissen, tel: 050 521 43 33, e-mail: lacevic@plasbossinade.nl, www.plasbossinade.nl