

Verplichte vaccinatie?

Centrale vraag daarbij lijkt te zijn: Kan de werkgever de werknemer direct of indirect verplichten tot vaccinatie? Grote internationale bedrijven, zoals Google en Facebook, hebben deze verplichting al doorgevoerd voor hun Amerikaanse vestigingen. In Nederland heeft het bedrijf Leaseplan ook aangekondigd dat zij alleen werknemers op de werkvloer wil toelaten als ze gevaccineerd en/of coronavrij zijn. Leaseplan is het eerste bedrijf met een hoofdkantoor in Nederland, die haar Nederlandse medewerkers vraagt om hun coronaprikken te halen. Zonder vaccinatie zijn ze niet (meer) welkom op kantoor. Het autoleasebedrijf zegt daar ook bij dat het personeel na de coronacrisis weer volledig teruggaat naar kantoor.

'Het nieuwe normaal is terug naar normaal', aldus het bedrijf en aldus onder meer Het Financieel Dagblad. Demissionair minister Hugo de Jonge is al meerdere malen duidelijk geweest over deze door werkgevers opgelegde verplichting tot vaccinatie: 'De wet staat dat niet toe, en we gaan de wet ook niet veranderen om dat wel toe te staan'. Zou de werkgever de werknemer wel tussen de regels door, of zo je wilt indirect kunnen verplichten? Twee belangen staan hierbij lijnrecht tegenover elkaar: Het grondrecht van de werknemer op integriteit van het lichaam en de plicht van de werkgever om voor een veilige werkplek te zorgen.

Directe verplichting

Een directe vaccinatieplicht is op dit moment en onder de gegeven feiten en omstandigheden (nog steeds) niet mogelijk. Er wordt, in relatie tot de onmogelijkheid om direct vaccinatie op te leggen, door de juristen gewezen op het bepaalde in artikel 11 van de Grondwet en artikel 8 van het EVRM. Artikelen waarin staat dat iedereen recht heeft op onaantastbaarheid van het lichaam. In de Grondwet staat het volgende: Ieder heeft, behoudens bij of krachtens de wet te stellen beperkingen, recht op onaantastbaarheid van zijn lichaam.

In het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens is het als volgt verwoord:

1. Een ieder heeft recht op respect voor zijn privéleven, zijn familie- en gezinsleven, zijn

woning en zijn correspondentie.

2. Geen inmenging van enig openbaar gezag is toegestaan in de uitoefening van dit recht, dan voor zover bij de wet is voorzien en in een democratische samenleving noodzakelijk is in het belang van de nationale veiligheid, de openbare veiligheid of het economisch welzijn van het land, het voorkomen van wanordelijkheden en strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden of voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen.

Er zijn bepaalde omstandigheden waarin dit recht op onaantastbaarheid van het lichaam mag worden beperkt.

- Allereerst dient sprake te zijn van een beperking die bij wet is voorzien. Dit is op dit moment niet het geval. Er geldt geen vaccinatieplicht.
- Daarnaast kan een inbreuk op grondrechten gerechtvaardigd zijn indien de inbreuk op het grondrecht noodzakelijk, proportioneel en subsidiair is.

Het antwoord hierop zal afhangen van welk doel een werkgever heeft bij het verplicht vaccineren en of dit doel niet op een andere manier kan worden bereikt.

Zorgplicht van de werkgever

Tegenover het belang van de werknemer, staat de plicht van de werkgever om te zorgen voor een veilige werkplek op grond van artikel 7:658 lid 1 BW. De werkgever heeft om dit te bewerkstelligen onder meer de mogelijkheid om gebruik te maken van haar instructierecht ex artikel 7:660 BW. Kan deze verantwoordelijkheid een inbreuk op de grondrechten rechtvaardigen? Het antwoord is op dit moment nog steeds nee! Het zal ook niet snel het geval kunnen zijn. Dit mede en met name ook omdat de werkgever ook andere, minder ingrijpende maatregelen kan nemen. Er kan worden gedacht aan het faciliteren van 1,5 meter afstand tussen werkplekken of de ondersteuning van thuiswerk. Indien het noodzakelijk is dat werknemers aanwezig zijn op de werkvloer, mag de werkgever bijvoorbeeld ook een mondkapjesplicht opleggen.

Zorgsector

Het is goed voor te stellen dat dit anders ligt voor werkgevers in de zorgsector. Voor hen is het van belang dat werknemers zijn gevacci-

neerd tegen het coronavirus, omdat er wordt gewerkt met kwetsbare personen of kwetsbare andere collega's. Het waarborgen van de veiligheid van de kwetsbare kan met de vaccinatieverplichting optimaal worden bereikt. Het is voorstelbaar dat het niet willen laten vaccineren in dit soort gevallen kan leiden tot ontslag als er geen invulling kan worden gegeven aan de arbeidsovereenkomst, omdat de werknemer niet herplaatst kan worden. Of dit ook daadwerkelijk wordt toegelaten, moet nog blijken uit de rechtspraak.

Direct of indirect

Een mogelijke oplossing zien sommige werkgevers in de indirecte vaccinatieplicht. Het is niet een directe verplichting, maar een indirecte verplichting. Tegen je werknemers zeg je dan dat ze alleen maar naar kantoor mogen komen als ze volledig gevaccineerd en vrij van klachten zijn. Is dat niet zo, dan moet je vanaf thuis blijven werken. Dit is een vorm van indirecte dwang. Deze indirecte vaccinatieplicht en benadering biedt meer vrijheden aan gevaccineerden. Het spreekwoordelijke mes snijdt aan twee of drie kanten. Door de indirecte dwang worden twijfelaars gestimuleerd zich te laten vaccineren. Bovendien worden vermijders ook beschermd, door hen minder vrij te laten en de kans op gezondheidsrisico's te verminderen. Je kunt – als weldenkend burger – best begrijpen dat in eerste instantie met name medisch personeel gemotiveerd zal worden zich volledig te laten vaccineren. Dit mede ter bescherming van de zieken en ouderen. Dat is de morele verplichting. Maar dit plichtsgevoel zal onder de huidige wetgeving niet afgedwongen kunnen worden. Ook niet indirect. In urgente tijden als de huidige, wordt van bijna iedereen gevergd zijn individuele belangen af te wegen tegen het belang van het collectief. Dat kan voor de nodige dilemma's zorgen. Zeker bij internationale bedrijven met een Nederlandse vestiging.

- Want wat te doen met een internationaal beleid, dat in Nederland niet gevolgd kan worden?
- Hoe ga je daar mee om?

Een directe vaccinatieverplichting, opgelegd door de werkgever, is in Nederland dus nog steeds niet mogelijk. Een daaraan gekoppeld ontslag of maatregel zal nooit in stand kunnen blijven.

Rechtspraak

De eerste ontslagzaak over deze materie is een zaak waar het gerecht van Curaçao zich over boog. De werkgever had de werknemer op staande voet ontslagen, omdat zij zich niet wilde laten vaccineren. De werknemer was werkzaam op een kantoor, waarbij zij minimaal contact had met derden. Het gerecht stelt dat er geen algemene vaccinatieplicht bestaat en dat zulke verplichtingen niet passen binnen een arbeidsverhouding. De werkgever heeft de wettelijke verplichting zijn werknemers op de werkplek zoveel mogelijk te beschermen tegen een coronabesmetting. Deze verantwoordelijkheid van de werkgever kan volgens het gerecht dan ook meewegen bij de beoordeling of sprake is van een legitiem doel om inbreuk te maken op de grondrechten van een werknemer. Of er sprake is van een zwaarwichtige reden of belang. Er was in deze zaak echter geen sprake van omstandigheden die de inbreuk rechtvaardigden. Ook omdat het risico op besmetting zeer beperkt was. De werknemer werkt grotendeels achter de computer en het bezoek van derden was minimaal. Een ontslag als gegeven kan bij de Nederlandse rechter geen stand houden. Een dergelijk ontslag zal moeten worden vernietigd. Zal moeten worden teruggedraaid door de rechter.

Ten slotte

Hoe prettig het ook is dat er meer mag, ook doordat steeds meer mensen gevaccineerd zijn, we zijn er nog lang niet. Beperkingen en versoepelingen leiden beide tot allerlei lastige vraagstukken. In het algemeen en binnen de arbeidsrelatie in het bijzonder. Een directe vaccinatieplicht is nog steeds niet aan de orde. Mogelijk is er wel ruimte voor een indirecte verplichting, alhoewel ook daarvoor de handen nog steeds niet echt op elkaar gaan. Vraag is wat er gaat gebeuren als werkgevers over zullen gaan tot het doorvoeren van sancties als schorsing of ontslag? Dit zal met name in de zorg aan de orde kunnen zijn. Advocaten hoeven hier niet de knoop over door te hakken. Dat moet de werkgever en straks de rechter doen. Duidelijk zal zijn dat advocaten het belang van hun cliënten zullen verdedigen en dat belang zal ook bepleit worden. Te verwachten valt dat de eerste ontslagzaak, verband houdende met de directe of de indirecte vaccinatieplicht, en het al dan niet volledig gevaccineerd zijn, niet lang meer op zich zal laten wachten. Het is mijns inziens enkel een kwestie van tijd.

Roel Kop

Molenveldlaan 158 - 6523 RN Nijmegen
(024) 737 03 76 - M 06 53 30 84 40
roel@kopadvocaten.nl - www.kopadvocaten.nl

