

Reageren?

Brieven: maximaal 200 woorden.

Artikelen: maximaal 700 woorden.

Mail uw reactie met naam, adres en telefoonnummer naar
opinie@nd.nl of Postbus 2085, 3800 CB Amersfoort.Meer informatie: nd.nl/contactROLAND PIERIK EN EVERT VERHULP • universitair hoofddocent Rechtsfilosofie resp. hoogleraar Arbeidsrecht Faculteit Rechtsgeleerdheid Universiteit van Amsterdam nd.nl/opinie BEELD ANP / BART MAAT

Als de werkgever het zorgpersoneel verplicht tot vaccinatie, is dat onmiskenbaar een inbreuk op de grondrechten die aan de werknemer toekomen, maar de werknemer kan zich ten opzichte van zijn werkgever niet onbeperkt op die grondrechten beroepen.

ALS ZORGPERSONEEL GEEN PRIK WIL

... *Werknemers in de zorg mogen vaccinatie weigeren, maar werkgevers mogen dan ook ontslaan.*

Ondanks dat het COVID-19-vaccin nog niet beschikbaar is, is de discussie over vaccinatie van personeel van zieken- en verzorgingshuizen al losgebarsten. In *de Volkskrant* stond een hartstochtelijke oproep van huisarts Renske van de Goor ('Laat je prikken, anders laat je anderen stikken, 16 november) toch vooral wel voor vaccinatie te kiezen. Vergelijkbare discussies spelen voor griepvaccinatie in de zorg en de mazelenvaccinatie bij medewerkers in de kinderopvang. Een woordvoerder van de FNV stelde al eerder dat een baas nooit een vaccinatie mag eisen. Maar zou een werknemer die vaccinatie weigert ontslagen kunnen worden?

vrijwillig

Zodra een veilig en effectief COVID-19-vaccin beschikbaar is, zullen werkgevers dit eerst op vrijwillige basis moeten aanbieden, en er valt te verwachten dat een groot deel van het medische personeel graag gevacineerd wil worden. Immers, we mogen ervan uitgaan dat zorgprofessionals

vertrouwen hebben in de medische (vaccinatie)wetenschap, zichzelf tegen COVID-19 willen beschermen en ook het beste voorbehouden met hun patiënten. Als professional heb je de zorgplicht in redelijkheid te voorkomen dat je kwetsbare patiënten besmet, en dat je daarvoor de gepaste voorzorgsmaatregelen neemt.

wat als

Maar wat moet een werkgever doen als een zorgprofessional zich niet vrijwillig laat vaccineren? Het is duidelijk dat de zorginstelling groot belang heeft bij vaccineren om de kans op besmetting van patiënten te minimaliseren. Deze plicht die zorginstellingen hebben om de mensen te beschermen die aan hun zorg zijn toevertrouwd, kan ook implicaties hebben voor het personeelsbeleid. De arbeidsovereenkomst verplicht de werknemer de arbeid zo goed mogelijk te verrichten. Wettelijk is ervoor gekozen de werknemer ondergeschikt te maken aan de werkgever en niet het verrichten van arbeid op zich, omdat de werknemer die arbeid niet eenvoudig los van zichzelf kan aanbieden. Dat maakt de werknemer

kwetsbaar voor inbreuken op zijn persoonlijke levenssfeer. Een dergelijke inbreuk ontstaat al als de werknemer wordt verplicht bedrijfskleding te dragen en zeker als de haardracht daarop aangepast moet worden. In het spanningsveld tussen enerzijds de verplichting de arbeid

Bij weigeren van vaccinatie is niet-verwijtbaar ontslag mogelijk.

op een behoorlijke wijze te kunnen vervullen en anderzijds de bescherming van de persoonlijke levenssfeer van de werknemer, heeft de werkgever geen duidelijke keuze gemaakt. Als de werkgever het zorgpersoneel verplicht tot vaccinatie, is dat onmiskenbaar een inbreuk op de grondrechten die aan de werknemer toekomen, maar de werknemer kan zich ten opzichte van zijn werkgever niet onbeperkt op die grondrechten beroepen. De nationale grondrechten

hebben geen directe werking in de werkgever-werknemerrelatie; de internationale grondrechten vergen steeds een belangenafweging.

rechtspraak

Uit de rechtspraak is bekend dat uit de belangenafweging volgt dat een werknemer die zonder inhoudelijke argumenten weigert een loodtest te ondergaan, terecht op staande voet kan worden ontslagen. Ook weten we dat een verpleegkundige die op grond van haar geloofsovertuiging weigert haar onderarmen onbedekt te laten, terwijl het uniform vanwege de noodzakelijke hygiëne in een ziekenhuis korte mouwen heeft, mag worden overgeplaatst. Zo'n inbreuk op grondrechten moet nodig zijn vanwege een dringende sociale behoefte, bijvoorbeeld om de volksgezondheid of de rechten en vrijheden van anderen te beschermen. En dat is bij COVID-19 het geval: het grote aantal sterfgevallen onder bewoners van verzorgingshuizen laat zien dat deze groep erg kwetsbaar is en er groot belang bij heeft dat de mensen in hun dagelijkse omgeving geen bron van besmetting zijn. Als de zorginstelling vacci-

natie van het personeel zal verlangen voor het verrichten van werkzaamheden waarbij contact met patiënten noodzakelijk is, dient de instelling duidelijk te kunnen maken dat op andere manieren de gezondheid van de patiënten en collega's niet kan worden geborgd. Als dat inderdaad zo is, is de vervolgvraag of de zorginstelling met enige zekerheid kan betogen dat het vaccineren zonder gevaar voor de eigen gezondheid van werknemers is. Als de zorginstelling daarin slaagt, mag de werkgever eisen dat zorgpersoneel dat contact heeft met wetsbare patiënten gevacineerd is. Voorwaarde voor het verlangen van vaccinatie van zorgwerknemers is wel dat het risico op besmetting significant vermindert. Als een werknemer weigert zich te laten vaccineren, kan de zorginstelling de werknemer niet meer inzetten voor het verrichten van die werkzaamheden. Als herplaatsing evenmin mogelijk is, kan dat uiteindelijk leiden tot ontslag. Naar onze mening is zo'n ontslag de werknemer dan niet te verwijten, zodat hij of zij recht heeft op een transitievergoeding en recht heeft op een WW-uitkering. <