

EEN KRITISCHE BLIK OP VACCINATIE-, MONDKAPJES- EN TESTVERPLICHTINGEN OP DE WERKVLOER

De coronacrisis roept naast de medische vragen ook veel juridische vragen op.

Eén van die vragen is of een werkgever zijn werknemers mag verplichten om zich te laten vaccineren tegen het coronavirus, een mondkapje te dragen of een negatieve uitslag van een coronatest te tonen.

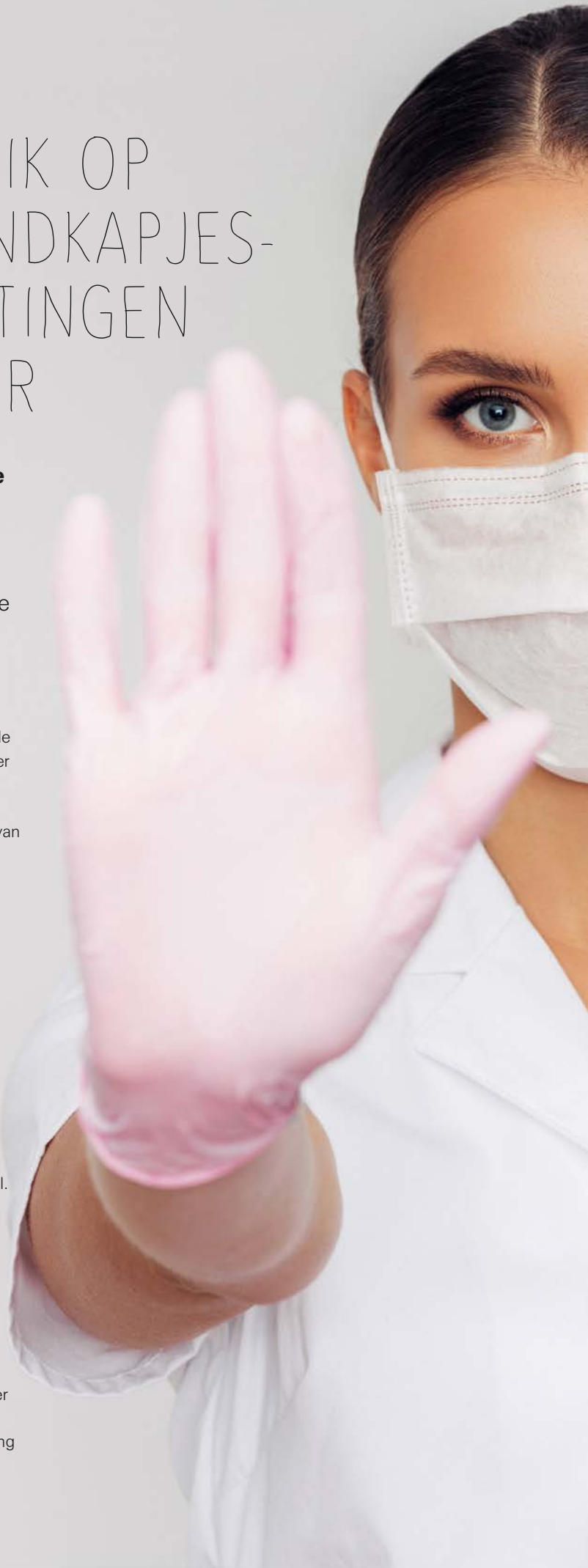
Op basis van de Grondwet heeft elke burger het recht op lichamelijke integriteit en medische privacy. Deze grondrechten zijn er om de burger te beschermen tegen de overheid. Een werknemer kan zich tegenover de werkgever niet direct beroepen op de Grondwet. Een werknemer die zich tegenover zijn werkgever wil beroepen op zijn grondrechten, moet dit doen op basis van de beginselen van goed werkgever- en werknemerschap.

BELANGEN

Op de werkgever rust een zorgplicht voor de veiligheid van zijn werknemers. De werkgever dient een beleid te voeren om gevaren voor de veiligheid en gezondheid van werknemers te voorkomen of te beperken. In dat kader mag de werkgever redelijke instructies geven aan werknemers. Wat redelijk is, hangt af van het beginsel van goed werkgever- en werknemerschap. De werkgever en werknemer moeten dus rekening houden met elkaars gerechtvaardigde belangen. Om te bepalen welk belang zwaarder weegt, zal er een belangenafweging gemaakt moeten worden. Bij deze belangenafweging leggen de grondrechten van de werknemer veel gewicht in de schaal. Niettemin is het mogelijk dat een werkgever een groter belang heeft bij het nemen van bepaalde maatregelen, bijvoorbeeld om coronabesmettingen op de werkvloer te voorkomen.

MONDKAPJESPLICHT

Een mondkapjesplicht maakt inbreuk op de lichamelijke integriteit van de werknemer. Een werknemer heeft recht op een vrije en onbelemmerde ademhaling. Een werkgever die van mening is dat het belang van het dragen van een mondkapje op de werkvloer zwaarder weegt dan het belang van de werknemer, zal eerst een risicoanalyse moeten





opstellen. De werkgever moet op basis van de Arboret analyseren of dit beschermingsmiddel geschikt is voor de risico's waartegen het bescherming moet bieden. Daarbij mag het beschermingsmiddel voor de werknemer geen extra risico voor de eigen gezondheid vormen. De werkgever zal dan ook moeten onderbouwen waarom het dragen van een mondkapje op de werkvloer van zijn bedrijf nut heeft. Bij het inventariseren van de risico's moet de werkgever dus ook rekening houden met de gezondheidsrisico's die het langdurig en ononderbroken dragen van een mondkapje voor de werknemer met zich meebrengen. Uit verschillende wetenschappelijke rapporten blijkt dat het langdurig en ononderbroken dragen van een mondkapje schadelijk kan zijn voor de gezondheid en onder meer kan leiden tot ademhalingsproblemen, hoofdpijn, allergische reacties et cetera. Pas na het inventariseren van alle gezondheidsrisico's kan een werkgever een mondkapjesplicht opleggen. Hierbij geldt dat een werkgever die een ondernemingsraad heeft, ook de instemming nodig heeft van de ondernemingsraad voor het invoeren van een mondkapjesplicht.

TEST- EN VACCINATIEPLICHT

Een werkgever mag een werknemer niet verplichten om zich te laten vaccineren of een negatieve uitslag van een coronatest te tonen. De werkgever zou daarmee inbreuk plegen op het recht op lichamelijke integriteit van de werknemer. Het verplichten om een negatieve uitslag van een coronatest te tonen maakt - net als een vaccinatieplicht - inbreuk op het recht op lichamelijke integriteit, omdat coronatesten worden uitgevoerd door het inbrengen van een staafje in de neus. Zoals bijvoorbeeld blijkt uit de uitspraak van de rechtbank Noord-Holland van 16 februari 2021 (zaaknummer ECLI:NL:RBNHO:2021:1269) weegt het belang van een werknemer om zich niet te willen laten testen in beginsel zwaarder dan het belang van een werkgever. Bovendien heeft de werknemer het recht op medisch geheim. De werknemer is ook om deze reden niet verplicht om een negatieve testuitslag of informatie over het al dan niet gevaccineerd zijn te delen met zijn werkgever.

“DE WERKGEVER EN WERKNEMER
MOETEN REKENING HOUDEN MET
ELKAARS GERECHTVAARDIGDE
BELANGEN”

Mogelijke consequenties voor de weigerende werknemer
Een werknemer die geen mondkapje wil dragen, zich niet wil laten testen en/of vaccineren, kan dus niet zonder meer worden ontslagen. Als de werkgever kan aantonen dat het dragen van een mondkapje, het laten vaccineren en/of het tonen van een negatieve testuitslag essentieel is voor het werk, dan kan aan de werknemer andere werkzaamheden worden opgedragen. Hierbij kan bijvoorbeeld gedacht worden aan ziekenhuispersoneel dat in aanraking komt met een kwetsbare groep personen. Pas als alle alternatieven zijn bekeken en er geen andere mogelijkheden zijn, kan een werknemer onder zeer strenge voorwaarden worden ontslagen.

TIP!

Het opleggen van een vaccinatieplicht aan werknemers lijkt mij vanuit moreel oogpunt onacceptabel. Een werkgever die een vaccinatieplicht oplegt of op zijn werknemers ongeoorloofde druk uitoefent om zich te laten vaccineren, zal zeker moeten weten dat hij eventuele consequenties kan overzien. Wanneer een werknemer ernstige bijwerkingen krijgt van het vaccin, kan niet worden uitgesloten dat een werkgever onder die omstandigheden aansprakelijk is voor de schade die de werknemer daardoor lijdt.



Mr. R. van Domselaar is advocaat bij zijn eigen kantoor Van Domselaar Advocatuur.
www.vandomselaar-advocatuur.nl