

Verplicht vaccineren?

Werkgevers proberen te anticiperen op de telkens veranderende situaties op de werkvloer door het coronavirus. Daarbij moeten zij zich houden aan bestaande wet- en regelgeving, die eigenlijk niet geschreven is voor een maatschappelijk probleem als dat waar we nu in zitten. De verwachting is dat de problemen vanzelf zullen verdwijnen als er eenmaal een goed werkend vaccin is. Een van de vragen die daarbij opkomt, is of een werkgever kan eisen dat zijn werknemers zich laten vaccineren tegen corona.

tekst Pascal Willems

Minister De Jonge heeft begin september 2020 tijdens de behandeling van de Coronawet laten weten dat “niemand verplicht zal worden zich te laten vaccineren”. Een ander standpunt is ook niet mogelijk, gezien artikel 11 van de Grondwet. Want op grond van dit artikel heeft elke burger het recht zelf te bepalen wat er met zijn lichaam gebeurt. De overheid kan een burger dus niet (zomaar) verplichten om zich te laten vaccineren.

Toch sluit artikel 11 niet uit dat een werkgever een werknemer tot iets kan verplichten dat strikt genomen in strijd is met de grondwet. De Grondwet heeft namelijk zogenoemde verticale werking: zij geldt tussen overheden en burgers. Een werknemer kan niet rechtstreeks een beroep doen op de Grondwet, maar moet dat doen via de band van het goed werkgeverschap en werknemerschap. Uit de rechtspraak blijkt bijvoorbeeld dat een werknemer die niet wil meewerken aan een bloedafname door zijn werkgever, wel degelijk op staande voet kan worden ontslagen. Het betrof hier een o-meting voor een loodtest, waarbij de werknemer zich beriep op inbreuk op zijn lichamelijke integriteit. Een beroep op een grondrecht kan bovendien niet worden gebruikt om een gevaar voor een ander te rechtvaardigen.

Zorgplicht

Een werkgever heeft een vergaande zorgplicht voor een gezonde werkomgeving en het beperken van risico's voor werknemers bij de uitvoering van het werk. Over de invulling en de reikwijdte van die zorgplicht bestaat veel jurisprudentie. De wet vraagt van de werkgever

geen veiligheidsgarantie, maar hij moet wel maatregelen nemen waarmee hij schade in redelijkheid kan voorkomen. De maatregelen die de werkgever in een bepaalde situatie moet nemen, zijn mede afhankelijk van de kans waarop zich een risico voordoet. Bij een kleine kans wordt minder snel van de werkgever verwacht dat hij maatregelen neemt om het risico te voorkomen dan bij een grote kans. Het aanbieden van vaccinaties tegen ziektes kan een maatregel zijn die de werkgever moet aanbieden. Maar kan een werkgever het verplicht stellen?

Vaccineren of niet?

Tegen deze achtergrond is het interessant om ons af te vragen of een werkgever van een werknemer mag eisen dat die zich laat vaccineren tegen corona zodra de overheid een goed, veilig en werkend vaccin beschikbaar heeft gesteld. Uit jurisprudentie over het verlenen van toestemming voor het al dan niet vaccineren van kinderen van gescheiden ouders, blijkt bijvoorbeeld dat rechters een afweging maken. Daarbij speelt de veiligheid van het vaccin een rol, maar ook de noodzaak tot vaccineren. Een rechter vond het vaccineren van een kind tegen de Mexicaanse griep niet noodzakelijk omdat het risico op besmetting niet groot genoeg was. Terwijl een andere rechter wel toestemming gaf een kind te vaccineren volgens het Rijksvaccinatie Programma omdat de veiligheid en betrouwbaarheid voldoende vaststonden.

Belangenafweging

Mijn verwachting is dat rechters het belang dat de werkgever stelt te hebben bij een vaccinatieplicht zal afwegen te-

gen het belang van de werknemer om zich niet te willen laten vaccineren. Een algemene vaccinatieverplichting voor werknemers lijkt mij niet aan de orde. Maar in bepaalde situaties, zoals in ziekenhuizen, kan ik me die wel voorstellen. In zekere zin vormt een vaccinatie daarmee een PBM voor de medewerker. Uit de jurisprudentie blijkt dat werkgevers het gebruik van PBM verplicht kunnen stellen, ook als de werknemer de risico's aanvaardt van het niet gebruiken ervan. En wat als PBM ook nodig zijn voor de veiligheid van andere werknemers? Dan lijkt me het belang van de werkgever nog zwaarwegender om PBM verplicht te stellen. En mogelijk dus ook de vaccinatie, als voorwaarde om een functie te mogen uitoefenen.

Overigens zal een werknemer nooit veroordeeld kunnen worden tot verplichte vaccinatie tegen zijn wil. Maar vaccinatie weigeren kan mogelijk wel leiden tot functieongeschiktheid, met de bijbehorende arbeidsrechtelijke gevolgen. Denk aan aanpassing van de functie, herplaatsing in een andere functie, verplichting tot thuiswerken en in het uiterste geval zelfs ontslag.

Er is op dit moment nog geen vaccin beschikbaar. Maar het is wel verstandig als organisaties nu al nadenken over hoe om te gaan met de mogelijkheid tot vaccinatie en medewerkers die daar niet aan mee willen werken. Want dat er een vaccin komt, is inmiddels zeker. En daarmee de discussie over het wel of niet verplichten ervan. «

Pascal Willems is advocaat en eigenaar van WVO advocaten.