

## **Juridisch kader ten aanzien van vaccinatie**

### **Werkgever-werknemer**

#### **1) Invulling zorgplicht werkgever Arbowet ivm besmettingsrisico**

- Het is aan de werkgever om gezamenlijk met de werknemer gezonde en veilige arbeidsomstandigheden te organiseren. De werkgever is daarvoor primair verantwoordelijk vanuit de Arbeidsomstandighedenwet en heeft hierin een zorgplicht richting zijn werknemer (artikel 3 Arbowet).
- Het is van belang dat over gezonde en veilige arbeidsomstandigheden het goede gesprek wordt gevoerd.
- De arbeidshygiënische strategie (artikel 4.4. Arbowet) en de stand van de wetenschap en de techniek zijn hierbij belangrijke uitgangspunten. Volgens de arbeidshygiënische strategie moet eerst worden bepaald of de bron van de blootstelling kan worden weggenomen. Als daar niets of slechts deels iets aan kan worden gedaan, zijn collectieve beschermingsmaatregelen aangewezen, zoals afscherming en ventilatie. Indien die ook geen of onvoldoende oplossing bieden, dienen tijdelijke, individuele maatregelen te worden genomen, zoals persoonlijke beschermingsmiddelen.
- Ook op de werknemer rust een zorgplicht (artikel 11 Arbowet).

#### **2) Vaccinatie in relatie werkgever – werknemer**

- In Nederland mogen werkgevers hun werknemers niet verplichten zich te laten vaccineren tegen corona (tenzij de wet anders bepaalt, bijv. bij militairen. Vaccinatie is vrijwillig. Ieder mens mag zelf kiezen of hij/zij een coronavaccinatie neemt. De basis hiervoor ligt in:
  - Artikel 11 van de Nederlandse grondwet (recht op onaantastbaarheid van het lichaam)
  - Artikel 8 van het Europees Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens (recht om zelf te beschikken over de lichamelijke integriteit).
- Een werkgever mag wel vragen of een werknemer is gevaccineerd. De Arbowet en de AVG staan hier niet aan in de weg.
- Het past ook bij 'goed werkgeverschap' om als werkgever en werknemer op een respectvolle en open manier de ethische dilemma's die zich voordoen op de werkvloer met elkaar te bespreken.
- Dan kan gezamenlijk worden bekeken of mogelijk besmettingsgevaar van collega's (of derden) anders dan door vaccinatie kan worden weggenomen,

bijvoorbeeld door het (blijven) dragen van beschermingsmiddelen, het (tijdelijk) vervullen van andere werkzaamheden of anderszins.

- Een werkgever mag vanuit goed werkgeverschap een vaccinatie aanbieden (en is dat in bepaalde gevallen zelfs verplicht o.g.v. artikel 4.91 Arbobesluit), maar er mag geen sprake zijn van dwang of drang. Zoals onder punt 1 aangegeven heeft de werkgever naast het aanbieden van vaccinatie ook andere mogelijkheden om aan de zorgplicht te voldoen en een veilige en gezonde werkomgeving te creëren. Denk hierbij o.a. aan hygiënische maatregelen en persoonlijke beschermingsmiddelen.
- Zo nodig en mogelijk, kan de werknemer voor vragen of overleg binnen de organisatie ook terecht bij de ondernemingsraad, de vertrouwenspersoon, de Arbodienst of de bedrijfsarts.

### **3) Rol bedrijfsarts**

- Een bedrijfsarts mag vragen of een werknemer gevaccineerd is als daar een goede reden voor is.
- De werknemer kan zelf bepalen om hier antwoord op te geven.
- Redelijkerwijs is het wel zo dat van een werknemer verwacht mag worden dat hij of zij informatie deelt met de bedrijfsarts die noodzakelijk is om het werk uit te voeren.
- De bedrijfsarts mag een algemeen beeld van het aantal gevaccineerde werknemers met de werkgever delen en de werkgever op basis daarvan adviseren.

### **4) Registreren van de vaccinatiestatus**

- Een werkgever mag niet registreren of een werknemer is gevaccineerd.
- De vaccinatiestatus is een bijzonder persoonsgegeven en de AVG verbiedt in beginsel de verwerking daarvan.
- Verwerking is alleen toegestaan als er uitzonderingsgrond op het verbod van toepassing is.
- Eén van deze gronden kan het geven van toestemming voor de registratie zijn.

- Gelet op de ongelijke machtsverhouding tussen werkgever-werknemer is in de regel hier geen sprake van 'vrijelijk gegeven toestemming'.
- Andere uitzonderingsgronden vereisen ten minste een wettelijke grondslag.
- De normen uit de Arbowet zijn dusdanig algemeen dat zij geen voldoende specifieke grondslag vormen.

### **5) Invulling goede zorg Wkkgz (zorgaanbieders)**

- Op grond van artikel 2 van de Wet kwaliteit, klachten en geschillen zorg rust een plicht op de zorgaanbieder om goede zorg te bieden.
- Andere zorgwetten, zoals de Jeugdwet, kennen andere algemene normen die gelden voor de zorgaanbieder.
- Zorgwerkgevers mogen aan medewerkers vragen of zij bij het uitvoeren van hun reguliere werkzaamheden een risico vormen voor patiënten/cliënten en daarbij dus vragen naar hun vaccinatiestatus.
- Medewerkers hoeven geen bewijs te overleggen dat zij gevaccineerd zijn. Zij mogen hier ook geen dwang of drang vanuit de werkgever ervaren.
- Zorgwerkgevers die geen antwoord krijgen van hun medewerkers, een negatief antwoord krijgen of twijfel hebben over het antwoord, mogen eisen:
  - o dat de medewerkers zich laten testen,
  - o met pbm werken of
  - o werk doen waarin zij geen contact hebben met patiënten/cliënten of anderszins geen risico voor besmetting van anderen kunnen zijn.
- Zoals bij werkgevers in algemene zin geldt, mag een zorgwerkgever echter niet de vaccinatiestatus van een medewerker registreren (en net zo min de uitslag van een negatieve test). Ook hier geldt dat toestemming niet als uitzonderingsgrond kan gelden en de zorgplicht is dusdanig algemeen dat dit niet als specifieke wettelijke grondslag kan gelden.
- Een patiënt/cliënt kan niet de eis stellen dat zijn/haar zorgverlener is gevaccineerd.

- Patiënten/cliënten moeten er wel op kunnen vertrouwen dat de zorgaanbieders hun plicht om goede – dus veilige – zorg te verlenen naleven.
- Patiënten/cliënten kunnen de zorgaanbieder vragen naar het beleid naar hoe de zorgaanbieder zijn verantwoordelijkheid om goede zorg te leveren invult.
- De IGJ houdt toezicht op de invulling van de plicht om goede zorg te bieden door de zorgaanbieder.

#### **6) Verhouding zorgaanbieders naar patiënten/cliënten**

- Een zorgaanbieder kan niet de eis stellen dat patiënten/cliënten alleen geholpen worden als zij gevaccineerd zijn.
- Een zorgaanbieder mag wel van patiënten/cliënten verwachten dat zij hun verantwoordelijkheid nemen en het risico op besmetting van zorgverleners beperken door bijv. persoonlijke beschermingsmiddelen te dragen.

Er zijn wellicht situaties denkbaar waarin het dragen van persoonlijke beschermingsmiddelen onvoldoende is en er een beargumenteerbare noodzaak is om te weten of iemand besmet is. Het vragen van een negatief testbewijs kan dan gerechtvaardigd zijn. Het vragen van een vaccinatiebewijs ligt minder voor de hand, omdat in de regel ook met een negatief testbewijs kan worden volstaan en dat een minder vergaande inbreuk oplevert.

#### **7) Verhouding zorgaanbieder naar bezoekers van patiënten/cliënten**

- Een zorgaanbieder kan niet de eis stellen dat bezoekers alleen toegang krijgen als zij gevaccineerd zijn.
- Een zorgaanbieder mag wel van bezoekers verwachten dat zij hun verantwoordelijkheid nemen en het risico op besmetting van zorgverleners en patiënten/cliënten beperken door bijv. persoonlijke beschermingsmiddelen te dragen. De zorgaanbieder heeft hier een specifieke zorgplicht (artikel 58o, tweede lid, Wet publieke gezondheid). Het vragen van een vaccinatiebewijs en/of negatief testbewijs zal in veel gevallen niet proportioneel zijn, omdat het risico dat bij het enkele bezoek bestaat beperkt kan worden door gebruik van persoonlijke beschermingsmiddelen.

- Bepaalde personen mogen evenwel nooit toegang worden geweigerd (artikel 58o, vijfde lid, Wet publieke gezondheid), bijvoorbeeld voor familieleden bij een aanstaand overlijden en moet een in een zorglocatie verblijvende persoon tenminste één familielid kunnen ontvangen.

### **8) Verhouding ondernemer-klant/bezoeker (toegang)**

De sectoren cultuur, evenementen, georganiseerde jeugdactiviteiten, horeca en sport zijn aangewezen als sectoren waar regels kunnen worden gesteld over het gebruik van CTB bij de deelname aan of toegang tot activiteiten of voorzieningen.

*NB. Dit geldt dus niet voor werknemers of anderen die werkzaamheden verrichten in de betreffende sectoren.*

- Voor andere sectoren geldt dat gebruik van het CTB alleen in besloten plaatsen is toegestaan. Dat zijn locaties die alleen toegankelijk zijn voor bepaalde mensen (bijv. een vereniging – alleen voor leden).
- Deze ondernemer dient wel een belangenafweging te maken: is er een gerechtvaardigd doel, is het gebruik van CTB noodzakelijk om dat doel te bereiken en wordt voldaan aan de eisen van proportionaliteit en subsidiariteit?
- Gelet op die eisen zal het in de meeste gevallen niet evenredig zijn om *uitsluitend* een vaccinatiebewijs te vragen, omdat met een negatief testbewijs het doel ook kan worden bereikt. Gebruikmaking van CTB is dus proportioneel.
- Het gebruik van het CTB is niet toegestaan in openbare plaatsen of publieke plaatsen. Hier mag een ondernemer dus ook niet vragen naar een vaccinatiebewijs of negatief testbewijs.

### **9) Gebruik CTB en gegevensverwerking**

- De opzet van de CTB is dat de testuitslag, vaccinatie- of herstelbewijs worden omgezet in een QR code in de coronacheck app.
- De ondernemer kan vervolgens door gebruik te maken van de coronacheck scan app zien of er een rood of groen vinkje is voor het verlenen van toegang.
- Op deze wijze weet de ondernemer niet of iemand is gevaccineerd.
- Het gebruik van een QR code is wel een automatische verwerking van persoonsgegevens en valt daarmee onder het toepassingsbereik van de AVG.

- Dat betekent dat ook bij de inzet van de CTB door besloten plaatsen gewerkt moet worden met toestemming, omdat een specifieke wettelijke grondslag ontbreekt.