

RECHTSPRAAK

Werkgever mocht een algemene, strikt te handhaven lijn uitzetten in de vorm van een voor elke werknemer geldende instructie (verplichte PCR-test), waarbij bij weigering om daaraan te voldoen ingezet zou worden op het einde van het dienstverband.*Feiten*

Werkneemster is sinds 1 december 2016 in dienst bij Dons. In de coronaperiode zijn tussen partijen problemen ontstaan die te maken hebben met het door Dons gehanteerde coronabeleid. Werkneemster is het niet eens met de in dit kader door Dons gegeven instructie dat zij zich bij de GGD, dus met een PCR-test, moet laten testen bij (mogelijk coronagerelateerde) klachten of contact met een besmet persoon. Dons acht dit risicovol en onwerkbaar, gelet op diens zorg voor een veilige werkomgeving en omdat dit leidt tot werkuitval door mogelijk onnodige quarantaine en bijbehorende inroosteringsproblemen. Dons heeft bij de kantonrechter een verzoek ingediend dat strekt tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst. De kantonrechter heeft de arbeidsovereenkomst tussen partijen ontbonden op de e-grond, met toekenning van een transitievergoeding. Met dit beroep wil werkneemster bereiken dat de beslissing van de kantonrechter wordt vernietigd.

*Oordeel**Verplichte PCR-test*

De vraag is of Dons aan zijn werknemers de verplichting mocht opleggen om in genoemde gevallen zich te laten testen bij de GGD, dus met een PCR-test. Het hof acht het legitieme doel van de door Dons aan zijn werkneemsters gegeven instructie (de inbreuk) gegeven. Het risico van besmetting en verspreiding ten aanzien van (onder meer) het SARS-CoV-2-virus is een punt van bijzondere zorg en aandacht voor de kinderopvangbranche. De kinderopvang speelt daarnaast een cruciale maatschappelijke rol. De beperking van risico's bij de (her)opening van de kinderopvang is dan ook het legitieme doel dat aan de gegeven instructie ten grondslag ligt. Ten aanzien van de PCR-test heeft Dons zich op de richtlijnen van de overheid gebaseerd. Daaraan kon Dons ontleen dat het in bepaalde gevallen verplicht laten afnemen van de PCR-test door werkneemsters een geschikt middel was ter beperking van het risico van verspreiding van het virus onder medewerkers, kinderen en ouders. De inschatting van de risico's van besmetting en verspreiding van het virus, afgezet tegen het nut van een inbreuk in de vorm van een PCR-test ter beperking van deze risico's, is verdisconteerd te achten in de van overheidswege gegeven adviezen. Verder oordeelt het hof, uitgaande van naleving van de overheidsrichtlijnen bij weigering van een PCR-test, de praktische gevolgen van de

ongewisheid die blijft bestaan zodanig dat Dons geen ruimte hoeft te bieden aan zijn medewerkers om in voorkomende gevallen steeds een individuele afweging te maken tussen zich laten testen of in quarantaine gaan. Conclusie is dat de inbreuk die gegeven is met de instructie van Dons aan zijn werknemers om in bepaalde gevallen verplicht een PCR-test te ondergaan gerechtvaardigd is.

Ontbinding

In hoger beroep ligt opnieuw voor of de (stelselmatige) weigering van werknemer om zich te laten testen zodanig verwijtbaar is dat van Dons niet kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. Net als de kantonrechter beantwoordt het hof deze vraag bevestigend, gelet op de problemen die het niet-testen oplevert voor Dons, zijn werknemers en de ouders die de kinderen bij hem brengen voor de opvang, zowel als het gaat om risicobeperking ten aanzien van besmetting als roosterperikelen en kostenbeheersing. De verplichtingen en belangen van Dons overstijgen het individuele geval van werknemer. Tijdens de mondelinge behandeling heeft werknemer (voor het eerst) aangevoerd dat het voor haar vanwege traumatische ervaringen in het verleden van levensbelang is om zeggenschap te hebben over haar lichaam en dat zij ook om die reden opkomt tegen een verplichting om een test te ondergaan waarbij een voorwerp in haar lichaam wordt gebracht. Het hof vat dit alles op als een beroep op een medisch/psychische belemmering om de PCR-test te ondergaan. Hoewel denkbaar is dat een dergelijke belemmering in voorkomende gevallen maakt dat van de lijn 'testplicht op straffe van ontslag' moet worden afgeweken, stuit dit beroep in dit geval af. Het hof kan er om procedurele redenen geen rekening mee houden, omdat dit niet in het beroepschrift, maar pas op zitting naar voren is gebracht. Daarnaast heeft ook Dons er geen rekening mee kunnen houden, omdat werknemer in de uitwisselingen met Dons over haar weigering steeds principiële redenen voor haar weigering heeft aangevoerd. De beschikking wordt bekrachtigd.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 12-12-2022

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2022:10636

Zaaknummer: 200.312.698

Rechters: K. Mans, M.P.J.C. van Bavel en H.M.J. van den Hurk

Advocaten: N. Bakker

Wetsartikelen: 7:66g BW, 7:66g lid 3 sub e BW, 7:66o BW en 7:671b BW