

RECHTSPRAAK

Ontbinding arbeidsovereenkomst van apothekerassistente op de f-grond (gewetensbezwaar). Werkneemster kan uit geloofsovertuiging niet met ontblote onderarmen werken, zoals het ziekenhuis met het oog op een optimale infectiepreventie voorschrijft.

Feiten

Werkneemster is sinds 1 mei 2013 als apothekersassistent in dienst van werkgeefster. Het werk van de ziekenhuisapothekmedewerkers heeft in de loop der tijd invloed ondergaan van de ontwikkelingen die zich in de ziekenhuiszorg hebben voltrokken. Tot begin 2017 heeft de onafhankelijke stichting Werkgroep Infectie Preventie (WIP) zich toegelegd op het ontwikkelen van landelijke richtlijnen die ten doel hebben zorggerelateerde infecties bij patiënten en ziekenhuismedewerkers te voorkómen door de kans op overdracht van pathogene micro-organismen zo veel mogelijk te beperken. Een van die richtlijnen is de ‘Algemene voorzorgmaatregelen Persoonlijke hygiëne medewerker’ (hierna te noemen: de WIP-richtlijn). Daarin is onder meer aanbevolen om dagelijks schone werkkleding te dragen die de onderarmen onbedekt laat. In de eerste jaren van haar dienstverband heeft werkneemster onder werktijd haar onderarmen, overeenkomstig haar geloofsovertuiging, bedekt mogen houden. Het ziekenhuis is evenwel, vanwege het strenger geworden toezicht door de Inspectie Gezondheidszorg en Jeugd (IGJ), na verloop van tijd óók van de apothekmedewerkers met het oog op infectiepreventie gaan verlangen dat zij hun onderarmen onbedekt laten. Vanaf begin 2020 is hierover gesproken met werkneemster en zes andere apothekersassistentes, die – net als zij – vanuit hun islamitische geloof niet met ontblote onderarmen willen werken. In of omstreeks november 2020 is afgesproken dat werkneemster en deze collega’s vanaf 1 december 2020 – met behoud van hun arbeidsvoorwaarden – de bedongen arbeid niet verrichten, in afwachting van het door het ziekenhuis bij twee externe deskundigen in te winnen oordeel. Op 15 maart 2021 heeft prof. dr. C, arts-microbioloog en hoogleraar zorggerelateerde infecties aan de universiteit X, gerapporteerd aan de raad van bestuur van het ziekenhuis. Zij benadrukt dat een eenduidig en samenhangend infectiepreventie- en kledingbeleid een belangrijk onderdeel van het kwaliteitssysteem van ziekenhuizen uitmaakt en dat een uitbraak van de zogenoemde ‘ziekenhuisbacterie’ of van een virus (als COVID-19 of SARS) verstreckende gevolgen kan hebben voor de gezondheid van de veelal kwetsbare patiënten en van medewerkers. Op 24 maart 2021 zond dr. D, ziekenhuisapotheker en hoofd van de apotheek van het ziekenhuis Y, zijn bevindingen aan werkgeefster. Naar aanleiding van de rapportages van C en D heeft werkgeefster met zes van de betrokken apothekersassistenten overeenstemming bereikt over een beëindiging van hun dienstverband. Werkneemster heeft niet bewilligd in een ontslag. In

de periode van mei tot en met december 2021 heeft het ziekenhuis samen met werkneemster, die daarbij werd begeleid en gecoacht door een outplacementbureau, gezocht naar herplaatsingsmogelijkheden. Er zijn meerdere opties intern en extern voorgelegd, maar deze functies heeft werkneemster afgeslagen. Werkgeefster verzoekt om ontbinding van de arbeidsovereenkomst met werkneemster op onder meer de f-grond. Partijen twisten in het bijzonder over de vraag of het ziekenhuis, door van werkneemster te verlangen dat zij met korte mouwen werkt, een verboden onderscheid op grond van godsdienst (in de zin van artikel 5 Awgb) maakt.

Oordeel

Onderscheid op grond van godsdienst

Dat werkgeefster indirect onderscheid naar godsdienst maakt door van haar apothekersassistenten te verlangen dat zij met ontblote onderarmen werken, is niet in geschil. De door het ziekenhuis – als arbeidsvoorwaarde – gestelde kleding-eis heeft ten doel om zorggerelateerde infecties bij patiënten en ziekenhuispersoneel te voorkómen door de kans op overdracht van pathogene micro-organismen zo veel mogelijk te beperken. Dat is een legitiem doel, met name gezien de nadelige gezondheidsgevolgen van een ziekenhuisbacterie en de bijzondere kwetsbaarheid van veel ziekenhuispatiënten. Dat het ziekenhuis enig discriminerend oogmerk heeft (gehad), is gesteld noch gebleken. Het geschil spitst zich dan ook toe op de vraag naar de passend- en noodzakelijkheid van het kledingvoorschrift als middel om dit doel van optimale infectiepreventie te bereiken. Het middel van de ‘korte mouwen’-eis is, behalve passend, ook noodzakelijk, omdat die kleding-eis voldoet aan de vereisten van subsidiariteit en proportionaliteit. Er is naar het oordeel van de kantonrechter geen ander middel om het nagestreefde doel te bereiken, waarmee geen dan wel minder bezwarend onderscheid wordt gemaakt, en ook staat de kleding-eis gezien de daarbij over en weer betrokken belangen in evenredige verhouding tot het doel. De conclusie uit het voorgaande is dat het indirecte onderscheid dat werkgeefster maakt objectief gerechtvaardigd is.

Ontbinding op de f-grond

Uit al hetgeen partijen over en weer hebben aangevoerd kan worden geconcludeerd dat de f-grond (gewetensbezwaar) voldragen is en ontbinding van de arbeidsovereenkomst rechtvaardigt. Onder ‘het weigeren van de werknemer de bedongen arbeid te verrichten’ als bedoeld in laatstgenoemd artikel is mede te begrijpen de situatie dat de werknemer de arbeid (wegens een ernstig gewetensbezwaar) niet kan en wil verrichten op de wijze waarop de werkgever dat verlangt. Daarvan is ook sprake in het geval van werkneemster, die de bedongen arbeid wel kan en wil verrichten, maar alleen met bedekte onderarmen. Het komt er in dit geding daarom op aan of de bedongen arbeid in aangepaste vorm kan worden verricht. Die vraag is dezelfde als die naar de noodzakelijkheid van het middel (het kledingvoorschrift) bij de beoordeling van de objectieve rechtvaardiging voor het indirecte onderscheid dat het ziekenhuis maakt. Het antwoord luidt ook ontkennend. Naar aanleiding van de

deskundigenrapportages van maart 2021 heeft werkgeefster zich in 2021 ingespannen voor herplaatsing van werkneemster in een andere passende functie in het ziekenhuis. Niet in geschil is dat de herplaatsingsmogelijkheden beperkt waren, omdat werkneemster vanwege de door haar geloof ingegeven kledingwijze alleen voor functies in aanmerking kon worden gebracht waarbij zij lange mouwen mag dragen. Niet gesteld of gebleken is dat het ziekenhuis hierbij mogelijkheden onbenut heeft gelaten of over het hoofd heeft gezien. Bij gebreke van andere passende functies kan de conclusie geen andere zijn dan dat aan de arbeidsovereenkomst van partijen een einde moet komen.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 26-04-2022

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2022:2027

Zaaknummer: 9698440 UE VERZ 22-47 LH/1040

Rechters: J.W. Langelier

Advocaten: L.M. van der Sluis

Wetsartikelen: 7:669 lid 3 sub f BW, 7:671b BW, 2 Awgb en 5 Awgb