

Hekkel

man advocaten | notarissen

**Vragen en antwoorden:  
verdieping op arbeidsrechtelijke  
gevolgen coronavirus**

## INLEIDING

Het coronavirus heeft de regering gedwongen om meerdere tijdelijke maatregelen af te kondigen. Maatregelen die een forse impact hebben op ons dagelijks bestaan en het werkende leven.

Ten aanzien van de arbeidsrechtelijke gevolgen van deze maatregelen zijn er in de praktijk vele vragen. Eerder publiceerden wij al een drietal stroomschema's waarin werkgevers handvatten worden geboden om te beoordelen of hij verplicht is het loon van de werknemer door te betalen indien de werknemer verhinderd is zijn werkzaamheden te verrichten.

Ook met betrekking tot andere onderwerpen, zoals de privacy in tijden van corona, opname van verlof, de eigen dynamiek voor werkgevers in cruciale beroepsgroepen of vitale sectoren, willen wij je graag vooruit helpen. Om die reden publiceren wij dit document met vragen en antwoorden. Dit document zullen wij in de komende periode uitbreiden aan de hand van nieuwe ontwikkelingen of vragen.

Onze antwoorden zijn gebaseerd op de huidige stand van zaken en de huidige RIVM-adviezen en overheidsmaatregelen. Afhankelijk in welke sector je actief bent, kunnen ook nog weer specifieke regels gelden. Wij bieden je heel graag handvatten, maar raden je aan om bij voorkomende vragen altijd even contact met ons op te nemen. We hebben geprobeerd per onderwerp zoveel mogelijk relevante feiten en omstandigheden te benoemen, maar er kunnen er altijd meer zijn, die toch weer tot een andere afweging nopen.

## PRIVACY

### Vraag

***Vanuit de overheid is vanwege het Coronavirus het (dwingende) advies afgegeven voor werknemers om zoveel mogelijk thuis te werken. Ik heb werknemers waar mogelijk gefaciliteerd om thuis te werken, maar hoe zit dit met de privacyregels?***

### Antwoord

Ook thuis beschikken werknemers over (privacy)gevoelige informatie waarvoor de privacyregels gelden. Het is dan ook van belang dat ook bij het thuiswerken, werknemers zich bewust zijn van deze regels. De Autoriteit Persoonsgegevens (AP) geeft 4 tips om op een veilige manier thuis aan het werk te blijven, namelijk:

1. Werk in een beveiligde omgeving
2. Bescherm gevoelige documenten
3. Wees voorzichtig met het gebruik van (video)chatdiensten
4. Let op phishingmails

Zie voor een uitwerking van de tips:

<https://www.autoriteitpersoonsgegevens.nl/nl/nieuws/veilig-thuiswerken-tijdens-de-coronacrisis>

Werkgevers doen er verstandig aan om werknemers bewust te maken van het risico op een datalek. Het kan immers voorkomen dat mensen thuis toch even de laptop uitlenen aan de kinderen, of toch een document even snel naar het privé e-mailadres sturen. Het kwijtraken of delen van privacygevoelige informatie (met onbevoegde) is een datalek en dient te worden gemeld bij de Autoriteit Persoonsgegevens.

Heb je een datalek? Raadpleeg voor meer informatie over wat je kunt doen bij een datalek de blog 'Help, een datalek! Wat moet ik doen?' van onze collega Monique Hennekens <https://www.hekkelman.nl/blog/ondernemerszaken/help-een-datalek-wat-moet-ik-doen/>).

## Vraag

***Stel een werknemer loopt met klachten rond op de werkvloer. Ik wil nagaan of de werknemer al langer last heeft van deze klachten en in hoeverre de klachten overeenkomen met de klachten van Coronavirus om eventuele maatregelen te nemen. Ik wil immers voorkomen dat overige werknemers worden besmet. Kan ik mijn werknemer vragen naar deze klachten? En kan ik de werknemer eventueel zelf controleren door bijvoorbeeld de temperatuur op te meten? En mag ik andere werknemers inlichten op het moment dat een werknemer besmet is met het Coronavirus?***

## Antwoord

Zieke werknemers worden door de strenge privacyregels extra beschermd. Dit geldt ook als de werknemer ziek is vanwege het coronavirus, of vergelijkbare klachten heeft.

De Autoriteit Persoonsgegevens (AP) heeft tot op heden nog geen nadere informatie gegeven ten aanzien van gegevensverwerking rondom het Coronavirus. Dit betekent dat de geldende privacyregels van toepassing zijn. Je mag de werknemer vragen naar eventuele gezondheidsklachten, maar hier hoeft de werknemer niet op te reageren. Uiteraard kan een werknemer antwoord geven en jou uit zichzelf inlichten over een eventuele besmetting of klachten, maar dit mag je niet registreren. Volgens de privacyregels is het immers verboden om (tenzij er sprake is van één van de verwerkingsgrondslagen en één van de uitzonderingen) gezondheidsgegevens (ofwel bijzondere persoonsgegevens) te verwerken. Het is ook niet toegestaan om medewerkers zelf te controleren op corona. Kortom, het vastleggen van gegevens over eventuele klachten of besmetting van het Coronavirus of het controleren van werknemers is niet toegestaan. Indien een werknemer jouw verzoekt om overige collega's in te lichten over een eventuele besmetting is dit wel mogelijk, zolang je maar niets registreert.

Als je een vermoeden hebt dat jouw werknemer besmet is met het Coronavirus, maar nog niet dusdanige klachten heeft dat hij verhinderd is om te werken wegens ziekte, kan je besluiten om de werknemer te vragen naar huis te gaan.

## VAKANTIE EN VERLOF

### Vraag

***Door de Coronamaatregelen is het werk teruggelopen en heb ik te veel werknemers rondlopen. Kan ik werknemers verplichten om vakantie op te nemen om zo de (financiële) schade te beperken?***

### Antwoord

Nee, je kunt jouw werknemers niet verplichten om vakantiedagen op te nemen. Een enkele uitzondering hierop is indien dit in de arbeidsovereenkomst of cao is overeengekomen.

Goed om te noemen is nog dat je bij een minimale omzetverlies van 20% een tegemoetkoming aanvragen in de loonkosten, dit is bepaald in de Tijdelijke Noodmaatregel Overbrugging voor Werkbehoud (NOW). Meer informatie over deze nieuwe maatregel vindt je in ons adviesdocument 'het coronavirus en de arbeidsrechtelijke gevolgen' (<https://www.hekkelman.nl/publicaties/adviesdocument-het-coronavirus-en-de-arbeidsrechtelijke-gevolgen/>).

### Vraag

***Mijn werknemer heeft voor de Coronacrisis een aantal vakantiedagen opgenomen en deze zijn goedgekeurd. Nu wil de werknemer deze vakantiedagen annuleren, maar ik heb geen extra handjes nodig. Ben ik verplicht de vakantiedagen te annuleren?***

### Antwoord

Uit de wet volgt de hoofdregel dat vakantiedagen worden vastgesteld volgens de wensen van de werknemer, tenzij gewichtige redenen zich daartegen verzetten. Artikel 7:638 lid 2 BW bepaalt:

*Voorzover in de vaststelling van de vakantie niet is voorzien bij schriftelijke overeenkomst dan wel bij of krachtens collectieve arbeidsovereenkomst of regeling door of namens een daartoe bevoegd bestuursorgaan of de wet, stelt de werkgever de tijdstippen van aanvang en einde van de vakantie vast overeenkomstig de wensen van de werknemer tenzij gewichtige redenen zich daartegen verzetten. Indien de werkgever niet binnen twee weken nadat de werknemer zijn wensen schriftelijk heeft kenbaar gemaakt, schriftelijk aan de werknemer gewichtige redenen heeft aangevoerd, is de vakantie vastgesteld overeenkomstig de wensen van de werknemer.*

In onderhavige situatie gaat het om een (conform de wens van de werknemer) vastgestelde vakantie. De werknemer kan dit geaccordeerde en vastgestelde verlof niet zonder instemming van de werkgever intrekken, bijvoorbeeld omdat de geplande vakantie is geannuleerd. De werkgever kan bijvoorbeeld al hebben voorzien in vervanging, waardoor hij door de intrekking geconfronteerd zou kunnen worden met dubbele lasten.

In geval de werkgever de werknemer goed kan gebruiken, is het uiteraard geen enkel probleem als partijen in overleg besluiten om de werknemer in te zetten en de werknemer in staat wordt gesteld om zijn verlof op een later moment op te nemen.

Overigens zijn er omstandigheden denkbaar waarin het toch niet redelijk is als een werkgever een werknemer houdt aan zijn vastgestelde vakantie. Wezenlijk aan vakantie is namelijk de recuperatiefunctie. Indien de werknemer onvoldoende in staat is om te recupereren, kan dit een reden zijn om toch mee te werken aan de door de werknemer gewenste wijziging van de vakantie. Ook dan geldt in beginsel dat de werkgever de werknemer kan houden aan het vastgestelde verlof, maar dat de redelijkheid ertoe leidt om toch voor een incidentele situatie een uitzondering te maken.

Indien de werknemer ziek wordt vanwege het coronavirus of vergelijkbare klachten krijgt tijdens een periode van vakantie, geldt de hoofdregel dat deze dagen niet als vakantiedagen worden aangemerkt, maar als ziektedagen. Dit volgt uit art. 7:634 lid 8 BW:

*Dagen of gedeelten van dagen waarop de werknemer tijdens een vastgestelde vakantie ziek is, gelden niet als vakantie, tenzij in een voorkomend geval de werknemer daarmee instemt. In afwijking van de vorige volzin kan bij schriftelijke overeenkomst worden bepaald dat de in enig jaar verleende vakantiedagen of gedeelten daarvan waarop de werknemer ziek is, als vakantie gelden tot ten hoogste het aantal vakantiedagen dat voor dat jaar boven het in artikel 634 bedoelde minimum is overeengekomen.*

Tot slot nog een opmerking over de omgekeerde situatie dat de werkgever de vakantie van werknemer zou willen wijzigen. Deze situatie is wel wettelijk geregeld in artikel 7:638 lid 5 BW:

*De werkgever kan, indien daartoe gewichtige redenen zijn, na overleg met de werknemer, het vastgestelde tijdvak van de vakantie wijzigen. De schade die de werknemer lijdt ten gevolge van de wijziging van het tijdvak van de vakantie, wordt door de werkgever vergoed.*

Voorstelbaar is dat werkgevers in de cruciale beroepsgroepen of vitale sectoren, een extra beroep moeten doen op hun werknemers. Bijvoorbeeld omdat veel collega's ziek zijn, of omdat er gewoon meer werk ligt. In deze situatie kan de werkgever zijn werknemer vragen de al vastgestelde vakantie te wijzigen, maar is hij dus ook gehouden om de eventuele schade die de werknemer lijdt ten gevolge van de wijziging te vergoeden.

## Vraag

### **Kan ik werknemers verbieden om naar het buitenland op vakantie te gaan?**

## Antwoord

Een werkgever mag in beginsel geen inbreuk maken op de privacy van de werknemer, in die zin dat een werkgever geen zeggenschap heeft over gedragingen in de privésfeer van de werknemer. Indien een werknemer naar een risicogebied vertrekt en daarmee het risico loopt om besmet te raken, kan dit echter (vergaande) gevolgen hebben voor de werkgever, die gehouden is om te zorgen voor een veilige en gezonde werkomgeving.

Een werkgever heeft normaliter geen zeggenschap over de vakantiebestemming van werknemers. Hoogstens kan de werkgever werknemers oproepen om risicogebieden te mijden (voor zover de werknemer al welkom zou zijn om in een dergelijk risicogebied vakantie te genieten), of geen onnodige risico's te nemen tijdens vakantie. Als de werknemer desondanks op reis gaat naar een gebied waarvoor een negatief reisadvies geldt en de werknemer wordt vervolgens ziek, kan dit echter wel gevolgen hebben voor de loondoorbetaling. In artikel 7:629 lid 3 sub a BW is immers bepaald dat een werknemer geen recht op loondoorbetaling bij ziekte heeft *'indien de ziekte door zijn opzet is veroorzaakt of het gevolg is van een gebrek waarover hij in het kader van een aanstellingskeuring valse informatie heeft verstrekt en daardoor de toetsing aan de voor de functie opgestelde belastbaarheidseisen niet juist kon worden uitgevoerd'*.

Op <https://www.nederlandwereldwijd.nl/reizen/reisadviezen> kun je nakijken voor welke landen een negatief reisadvies geldt.

Ook indien de werknemer als gevolg van zijn beslissing om toch naar een risicogebied af te reizen niet tijdig terug in Nederland is waardoor hij zijn werk niet kan hervatten, kan dit gevolgen hebben op de loondoorbetaling. Immers is de omstandigheid dat hij niet kan werken iets dat redelijkerwijs voor zijn rekening en risico moet komen (vergelijk artikel 7:628 BW).

## WERKGEVER IN CRUCIALE BEROEPSGROEP OF MET VITALE PROCESSEN

### Vraag

*Ik lees veel over de situatie dat een werkgever minder, of zelfs geen werk meer heeft, of dat de werkzaamheden anders ingericht moeten worden met thuiswerken. Maar wat in de omgekeerde situatie, als je een werkgever bent in de cruciale beroepsgroep, of een bedrijf bent met vitale processen. Het werkaanbod is wellicht nog wel groter; we kunnen alle handjes gebruiken, dus hoe dan om te gaan met risico's ten gevolge van corona, zoals ziekte, preventieve afwezigheid, of medewerkers die het niet aandurven?*

### Antwoord

#### Cruciale beroepsgroepen en vitale processen

De regering heeft op 12 maart 2020 specifiek voor COVID-19 "cruciale beroepsgroepen" gedefinieerd:

- Zorg, Jeugdhulp en (Maatschappelijke) Ondersteuning, inclusief productie en transport van medicijnen en medische hulpmiddelen.
- Leraren en personeel benodigd op school, zoals voor afstandsonderwijs, opvang van kinderen en examens.
- Openbaar vervoer.
- Voedselketen: de voedselketen moet breed worden gezien. Deze bestaat uit supermarkten, de aanlevering van supermarkten, de verwerkende industrie en de transporten van deze industrie maar ook het ophalen van producten bij boeren, het aanleveren van bijvoorbeeld veevoer en andere producten bij boeren, de toegang van arbeiders voor de oogst.
- Transport van brandstoffen zoals kolen, olie, benzine en diesel, et cetera.
- Vervoer van afval en vuilnis.
- Kinderopvang.
- Media en communicatie: ten behoeve van informatievoorziening aan de samenleving die van noodzaak is om op de hoogte te blijven van wat er speelt.
- Continuïteit hulpverleningsdiensten (politie en defensie zijn reeds vitaal verklaard):
  - Meldkamerprocessen
  - Brandweezorg
  - Ambulancezorg
  - GHOR
  - crisisbeheersing van de veiligheidsregio's
- Noodzakelijke overheidsprocessen (Rijk, provincie en gemeente), bijvoorbeeld betalen uitkeringen en toeslagen, burgerzaken, consulaten en ambassades, justitiële inrichtingen en forensische klinieken.



De circa 100 bedrijven met **vitale processen** zijn al eerder geded. Vitale processen bestaan bij:

- Landelijk transport en distributie elektriciteit
- Regionale distributie elektriciteit
- Gasproductie, landelijk transport en distributie
- Regionale distributie gas
- Olievoorziening
- Internet- en datadiensten
- ICT/telecom
- Internettoegang en dataverkeer
- Spraakdienst en SMS
- Plaats- en tijdsbepaling middels GNSS
- Drinkwatervoorziening
- Drinkwater
- Keren en beheren waterkwantiteit
- Vlucht- en vliegtuigafhandeling
- Scheepvaartafwikkeling
- Grootschalige productie/verwerking en/of opslag (petro)chemische stoffen
- Opslag, productie en verwerking nucleair materiaal
- Toonbankbetalingsverkeer
- Massaal giraal betalingsverkeer
- Hoogwaardig betalingsverkeer tussen banken
- Effectenverkeer
- Communicatie met en tussen hulpdiensten middels 112 en C2000
- Inzet politie
- Basisregistraties personen en organisaties B Digitale overheids-processen
- Interconnectiviteit (transactie-infrastructuur voor informatie uit basisregistraties)
- Elektronisch berichtenverkeer en informatieverschaffing aan burgers
- Identificatie en authenticatie van burgers en bedrijven
- Inzet defensie
- Vervoer van personen en goederen over (hoofd)spoorweginfrastructuur
- Vervoer over (hoofd)wegennet

Voor beide sectoren - cruciale beroepsgroepen en bedrijven in de vitale sectoren - geldt dat de blijvende inzet van de werknemers onmisbaar is om de samenleving draaiende te kunnen houden. Jouw werknemers werken dus door. Dit doet er niet aan af dat ook hier situaties denkbaar zijn dat de medewerker niet kan werken, of wellicht niet wil werken.

### **Werknemer kan niet werken**

Indien jouw werknemer niet kan werken door ziekte, geldt artikel 7:629 BW waarin is bepaald dat de werkgever gehouden is om gedurende een periode van maximaal 104 weken het loon door te betalen als de werknemer wegens ziekte is verhinderd om zijn bedongen arbeid te verrichten. Kort en goed dient de werkgever dus het loon door te betalen als de werknemer niet kan werken door ziekte. Dit kan ziekte zijn ten gevolge van het coronavirus.

De verhindering kan er ook uit bestaan dat de werknemer klachten ervaart en dus (preventief) thuis blijft, maar nog wel kan werken. Of dat gezinsleden van de werknemer ziek zijn, en de werkgever – in het verlengde van de oproep van de regering - het beleid voert om deze medewerkers tijdelijk niet tot de werkvloer toe te laten en waar mogelijk thuis te laten werken.

Een ander voorbeeld is dat de werkgever – alles afwegende – besluit om de werknemer niet in te zetten. Immers is de werkgever op grond van de Arbeidsomstandighedenwet evenzeer gehouden om een veilige en gezonde werkomgeving te bieden. Stel bijvoorbeeld dat een werknemer een verhoogd risico heeft dat hij besmet raakt, of is geraakt (bijvoorbeeld omdat familieleden ziek zijn), dan zal de werkgever voornoemde verplichting van het bieden van een gezonde werkomgeving dienen af te wegen tegen de continuïteit van de bedrijfsvoering en moeten beslissen wat op dat moment het zwaarst weegt.

Indien een werknemer klachten heeft en (preventief) thuis blijft, maar ook indien de werkgever om andere redenen beslist om de werknemer (voorlopig) niet meer in te zetten, waaronder ziekte van familieleden, is de werkgever gehouden om het loon door te betalen. Alhoewel die situaties de beslissing om de werknemer niet in te zetten ontegenzeggelijk verband houdt met alle (nood)maatregelen van de overheid, bepaalt de wet in artikel 7:628 lid 1 BW dat *“De werkgever is verplicht het naar tijdruimte vastgestelde loon te voldoen indien de werknemer de overeengekomen arbeid geheel of gedeeltelijk niet heeft verricht, tenzij het geheel of gedeeltelijk niet verrichten van de overeengekomen arbeid in redelijkheid voor rekening van de werknemer behoort te komen.”*

Tot de Wet Werk en Zekerheid (WWZ) van kracht werd was de hoofdregel op grond van artikel 7:627 oud BW: *geen arbeid, geen loon*. In artikel 7:628 oud BW werd de uitzondering geregeld voor de situatie dat de werknemer *de overeengekomen arbeid niet heeft verricht door een oorzaak die in redelijkheid voor rekening van de werkgever behoort te komen*.

Sinds 2015 is de hoofdregel: *geen arbeid, wel loon, tenzij het niet verrichten van de overeengekomen arbeid in redelijkheid voor rekening van de werknemer behoort te komen*.

Alhoewel uit de parlementaire geschiedenis bij de WWZ blijkt dat de wetgever niet heeft beoogd de risicoverdeling tussen werkgever en werknemer te wijzigen, lijkt de uitkomst in onderhavige situatie anders. Discussabel is namelijk of een niet kunnen inzetten van de werknemer door de werkgever vanwege overheidsmaatregelen in redelijkheid voor rekening en risico van de werknemer moet komen. Anderzijds is evident dat de het niet kunnen inzetten van de werknemer niet voor rekening en risico van de werknemer behoort te komen.

In geval de werknemer niet kan werken om andere redenen dan ziekte, is de werkgever op grond van de hoofregel dus gehouden om het loon door te betalen.

De "tenzij" kan aan de orde komen op het moment dat een werknemer willens en wetens zich heeft blootgesteld aan het virus, of bijvoorbeeld is afgereisd naar een risicogebied, terwijl je daar ook bezwaren tegen hebt geuit. Gelet op de snelheid van de ontwikkelingen, is het echter de vraag of deze situatie snel aan de orde zal zijn. Voorts geldt dat een extra beroep wordt gedaan op de medewerkers in vitale functies en deze medewerkers veelal al een verhoogd risico lopen.

### **Werknemer wil niet werken**

Voorstelbaar is dat de werknemer het zelf niet aandurft omdat hij bang is besmet te raken, of omdat hij de zorg heeft voor kwetsbare mensen en daarom geen risico wil lopen op besmetting.

Feitelijk zegt de medewerker dat hij niet wil werken. In deze situatie lijkt de "tenzij" uit voornoemd artikel 7:628 lid 1 BW op te gaan. Het feit dat de medewerker niet kan worden ingezet is door zijn beslissing of zorg en behoort dus voor zijn rekening en risico te komen. In deze situatie is voorstelbaar dat met de werknemer – voor zover hij misbaar zou zijn – het gesprek wordt aangegaan hoe deze (tijdelijke) periode te overbruggen. Dit kan bijvoorbeeld doordat verlof wordt opgenomen, al dan niet betaald, of dat de uren op een ander moment worden ingehaald en de werknemer dus extra werkt tegen hetzelfde loon.

Overigens staat niets er aan in de weg dat je als werkgever toch het loon doorbetaalt, of de werknemer vrij geeft zonder dat hij daar verlofdagen voor hoeft in te leveren. Juridisch bezien is het een beslissing van de werknemer om niet te willen werken, waardoor de werknemer geen aanspraak heeft op loon, maar kunnen er desondanks redenen zijn om het loon (onverplicht) door te betalen.

Een minder evidente situatie is de situatie familieleden van de werknemer klachten ervaren, of ziek zijn en de werknemer daarom thuis wil blijven, maar de werkgever desondanks een beroep zou willen kunnen doen op de werknemer. Omdat zijn inzet op de werkvloer broodnodig is en thuiswerken niet kan. Komt een eventuele beslissing van een werknemer om desondanks niet te komen werken dan voor zijn rekening en risico, waarmee hij zijn aanspraak op loon prijsgeeft? Artikel 7:628 lid 1 BW zegt dat het moet gaan om een situatie waarin niet werken *in redelijkheid* voor rekening van de werknemer

behoort te komen. Gelet op alle maatregelen met als doel de verspreiding van het virus zoveel mogelijk controleerbaar te houden, zou je kunnen zeggen dat de beslissing van de werknemer evenzeer door overheidsmaatregelen is ingegeven. Wellicht dat een deel ook kan worden opgevangen met calamiteiten- of zorgverlof. En voor zover dit niet kan, of dit verlof niet toereikend is, lijkt de meest aangewezen weg dat je in gesprek gaat met jouw werknemer over een eventuele maatwerkoplossing, bijvoorbeeld een gedeeltelijk opname van verlof.

## Vragen?

Heb je vragen over de arbeidsrechtelijke gevolgen van het coronavirus? Neem dan contact op met één van onze arbeidsrechtsspecialisten, [Chantal Grouls](#), [Geeke Hissink](#), [Marleen Koeslag](#) of [Lex Rutten](#).