

## Webinar 4 maart 2021 (uitwerking)

### 1. Loondoorbetalingsverplichting bij ziekte en verzuim

De basis is als volgt. Als een werknemer ziek is als gevolg van corona, dan is de werkgever verplicht om het loon door te betalen. Dit is hetzelfde als bij andere ziektes. Als iemand niet in staat is om te werken dan moet het loon doorbetaald worden. De vraag of iemand ziek is kan enkel worden beoordeeld door de bedrijfsarts. Ook ten aanzien van corona heeft de bedrijfsarts een geheimhoudingsplicht. Wel rust op de werknemer de verplichting om te melden dat hij geïnfecteerd is met het coronavirus. Als de werknemer positief getest is, maar alleen milde klachten heeft en thuiswerken derhalve mogelijk is, dan kan hij/zij gewoon werken en is er geen sprake van ziekte.

Stelregel: als de werknemer in staat is om te werken, maar het werk zich er niet voor leent waardoor er niet gewerkt wordt, dan is de werkgever nog wel verplicht om loon door te betalen. (want de situatie komt voor rekening van de werkgever).

Een werkgever mag niet vragen naar de reisbestemming want dat is privé. Wel mag de werkgever voorafgaand aan de vakantie aan de werknemer laten weten dat de werknemer geen loon krijgt gedurende de periode ná de reis wanneer hij in quarantaine moet en om die reden niet kan werken. De werknemer heeft dan een eigen verantwoordelijkheid als hij toch bewust naar een risicogebied is afgereisd en hij/zij tijdens of na de reis in quarantaine komt te zitten. Als het werk zich ervoor leent om thuis aan de slag te gaan, dan is de werknemer tijdens de quarantaine verplicht om thuis te werken en is de werkgever verplicht om het loon door te betalen.

Wanneer een werknemer positief getest is maar alleen milde klachten heeft, en thuiswerken mogelijk is, dan is iemand niet ziek en geldt er dus geen ontslagverbod.

### 2a. Hoe om te gaan met nog niet opgenomen vakantiedagen van werknemers?

Een werkgever kan een werknemer niet verplichten om verlof op te nemen als er onvoldoende werk is. Wettelijk gezien kun je zelf bepalen wanneer je verlof opneemt. Wel kan je werkgever, gezien de bijzondere tijd, in overleg met je gaan om het opnemen van verlof te stimuleren.

*Eenzijdig wijzigingsbeding: de werkgever moet kunnen aantonen dat op grond van 7:613 BW daarop slechts een beroep kan worden gedaan als zij bij wijziging een zodanig zwaarwichtig belang heeft dat het belang van de werknemer, dat door de wijziging zou worden geschaad, daarvoor naar maatstaven moet wijken. Nu de*

*werknemer niet heeft ingestemd met de eenzijdige wijziging is het aan de werkgever om haar zwaarwichtig belang bij de maatregel te onderbouwen. Een enkele verwijzing naar de coronacrisis is onvoldoende.*

Een enkele verwijzing naar de coronacrisis is volgens de Kantonrechter Rotterdam onvoldoende om werknemers te verplichten 20% van de vakantiedagen te laten opnemen. Als sprake is van onvoorziene omstandigheden en de werkgever gemotiveerd kan aantonen dat hij een gerechtvaardigd belang heeft dat werknemers vakantiedagen opnemen en dat belang zou moeten prevaleren boven het belang van de werknemer om geen dagen op te nemen, zou het op grond van goed werknemerschap (art. 7:611 BW) mogelijk moeten zijn om werknemers toch te dwingen (een gedeelte van hun) vakantiedagen op te nemen.

## **2b. Is het mogelijk om verlof/vakantiedagen uit te betalen?**

Het wettelijke aantal verlofdagen waar iedere werknemer recht op heeft per jaar is 4x het aantal werkuren per week. Wettelijk verlof heeft een geldigheidsduur van een halfjaar na afloop van een kalenderjaar. Is het verlof van het voorgaande jaar dan niet opgenomen, dan vervalt het verlof in zijn geheel. Het is dus verstandig als werkgever om de werknemer hierop te wijzen en de verlofopname te stimuleren, bijvoorbeeld een vakantie rondom huis.

Het bovenwettelijke verlof, dus het verlof dat uitstijgt boven het wettelijk verlof, heeft een verjaringstermijn van 5 jaar.

Dit verlof mag wel worden uitbetaald. Indien er dus werknemers zijn die bijvoorbeeld al in 5 jaar een redelijk bovenwettelijk verlofsaldo hebben opgespaard, dan mag dit wel uitbetaald worden. Let er wel op dat over het uitbetalen van dit verlof ook weer 8% vakantietoeslag moet worden uitbetaald.

Als werkgever is het dus verstandig om het wettelijk verlof en het bovenwettelijk verlof apart te registreren om optimaal gebruik te kunnen maken van deze mogelijkheid.

## **3. Is verplichte vaccinatie van werknemers mogelijk en kan ik van klanten verwachten dat zij getest dan wel gevaccineerd zijn?**

Aan de ene kant heb je met de AVG te maken, maar ook met artikel 11 van de Grondwet en anderzijds je eigen zorgplicht als werkgever en tenslotte de veiligheid van de medemens. Hoewel de werknemer recht heeft om zelf te beslissen, sluit artikel 11 van de Grondwet de verplichting die je hebt als werkgever niet uit.

De Grondwet heeft namelijk zogenoemde verticale werking. Dit houdt in dat de Grondwet geldt tussen overheden en burgers. Een werknemer kan niet rechtstreeks een beroep doen op de Grondwet. Hij moet dat doen via de band van het goed werkgeverschap en goed werknemerschap.

Een werkgever heeft echter een vergaande zorgplicht als het gaat om een gezonde werkomgeving. En om het beperken van risico's voor werknemers bij de uitvoering van de

werkzaamheden. Over de invulling en de reikwijdte van die zorgplicht bestaat veel jurisprudentie. Van de werkgever wordt geen veiligheidsgarantie gevraagd, maar hij moet wel maatregelen nemen waarmee hij schade in redelijkheid kan voorkomen. Die maatregelen zijn mede afhankelijk van de kans waarop zich een risico voordoet. Hoe groter de kans, hoe sneller van de werkgever wordt verwacht dat hij maatregelen neemt om het risico te voorkomen.

Vaccinaties aanbieden tegen ziektes kan een maatregel zijn die de werkgever moet aanbieden. Maar kan een werkgever het ook verplicht stellen? Enerzijds heb je te maken met de risico's die je wilt beperken in de werkomgeving, maar je moet ook rekening houden met de omgeving van de opdrachtgever waarin de werkzaamheden moeten worden uitgevoerd, bijvoorbeeld wanneer je werkt in een omgeving met een kwetsbare doelgroep.

Als advies geven wij mee om in alle redelijkheid een beroep te doen op de werknemers om zich te laten vaccineren, vanwege de veiligheid van de collega's en de veiligheid bij de opdrachtgever. Als er dan nog een werknemer weigert, kun je nog afwegen wat de beste actie zal zijn. Een echt hard afdwingen is echter onmogelijk.

#### **4. Huurbetalingsverplichting en eventuele uitstellen daarvan?**

Een zakelijk huurder kan de rechter verzoeken om in een kort gedingprocedure opschorting van een gedeelte van de huurtermijn te vorderen. Daarnaast kan in een bodemprocedure huurprijsverlaging worden gevorderd.

De Tegemoetkoming Vaste Lasten (TVL) is voor mkb-ondernemers en zelfstandigen die door de coronamaatregelen veel omzet verliezen, maar wel doorlopende vaste lasten hebben. Bedrijven met minder dan 250 medewerkers krijgen een subsidie voor hun vaste lasten. De TVL-subsidie is afhankelijk van de hoogte van de vaste lasten en het omzetverlies. Op de hierna volgende website is te lezen hoe je hiervoor als ondernemer in aanmerking kan komen. <https://www.rijksoverheid.nl/onderwerpen/coronavirus-financiele-regelingen/overzicht-financiele-regelingen/tvl>

Huurprijsverlaging kan worden toegewezen voor ongeveer 50%, met daarbij de volgende opmerking. Indien de huurder TVL krijgt voor 50% kan – tot nu toe – maximaal 50% van de huurprijs worden verlaagd.

#### **5. WHOA en faillissement voorkomen**

Dit jaar is de Wet Homologatie Onderhands Akkoord (WHOA) in werking getreden. Met de WHOA is een nieuwe regeling in de Faillissementswet opgenomen, die het voor schuldenaren mogelijk maakt schulden te saneren door middel van het aanbieden van een onderhands akkoord. Bijzonder aan deze regeling is dat het akkoord ook schuldeisers kan binden die niet met het akkoord hebben ingestemd.

De WHOA komt als geroepen. Door de coronamaatregelen verkeren veel ondernemingen momenteel in financieel zwaar weer. Dankzij deze regeling krijgen ondernemingen die

vanwege een te zware schuldenlast insolvent dreigen te raken, maar wel beschikken over bedrijfsactiviteiten die nog wel levensvatbaar zijn, de kans hun schulden buiten een faillissement te saneren. Evenwel is de WHOA ook geschikt om bedrijven (buiten een faillissement om) te liquideren.

Het WHOA-traject bestaat in principe uit vier stappen. Allereerst moet een startverklaring worden gedeponereerd bij de griffie van de rechtbank en kan de rechtbank worden verzocht om een afkoelingsperiode af te kondigen waardoor schuldeisers tijdelijk geen verhaalsacties in kunnen stellen ten opzichte van het vermogen. De afkoelingsperiode kan afgekondigd worden voor bijvoorbeeld een duur van 2 maanden. Binnen deze 2 maanden dient een akkoord aan de schuldeisers te worden aangeboden.

Ter voorbereiding op het akkoord worden alle schuldeisers ingedeeld in klassen, naar gelang zij gelijke rechten hebben. Per klasse schuldeisers vindt een stemming plaats. Het akkoord is aangenomen binnen een klasse als 2/3 van het vertegenwoordigde kapitaal vóór heeft gestemd. Ten minste één schuldeisersklasse moet met het voorgelegde akkoord hebben ingestemd. Indien hier sprake van is, wordt het akkoord ter homologatie voorgelegd aan de rechtbank.

Het is vervolgens aan de rechter om te beslissen of het akkoord wordt gehomologeerd. De rechter zal – kort gezegd – het voorgelegde akkoord homologeren wanneer (1) ten minste één van de klassen met het akkoord heeft ingestemd, (2) alle schuldeisers (en eventuele aandeelhouders) niet in een verminderde vermogenspositie zijn gebracht dan het geval zou zijn bij liquidatie in een faillissement én (3) het totaal aan baten dat door de verkoop van activa eerlijk wordt verdeeld onder de schuldeisers. Het akkoord is bindend voor alle schuldeisers die bij het akkoord betrokken zijn, dus ook de schuldeisers die tegen hebben gestemd. Tegen beslissingen van de rechtbank op grond van de WHOA staat in beginsel geen rechtsmiddel open. Dit betekent dat niemand hiertegen, vooralsnog, bezwaar kan maken of in beroep kan gaan.

**Heb je vragen naar aanleiding van deze uitwerking of wil je meer informatie over één van deze onderwerpen? Laat het ons dan weten (0546-542500)!**

Bruse & Masselink, de Twentse Advocaten