

De Juridische dienst krijgt veel vragen binnen over de gevolgen van COVID-19 en het arbeidsrecht. In dit stuk zal een viertal vragen worden behandeld, vervolgens zal er een samenvatting worden gegeven van de vereisten voor de Noodmaatregel Overbrugging ten behoeve van Werkgelegenheid (NOW) en verder zal worden ingegaan op het bedrijfseconomisch ontslag. Tot slot komt lobby nog aan de orde.

1. Kan een werknemer weigeren om te werken?
2. Mag ik een werknemer vakantie weigeren als hij naar een besmet gebied op vakantie wil?
3. De partner en/of kind van mijn werknemer is/zijn ziek, wat nu?
4. Kan ik vragen dat mijn werknemer vakantie opneemt?
5. Samenvatting Noodmaatregel Overbrugging ten behoeve van behoud van Werkgelegenheid (NOW).
6. Bedrijfseconomisch ontslag.
7. Lobby

1. Kan een werknemer weigeren om te werken i.v.m. COVID-19?

In het wetsartikel 7:628 BW staat; geen arbeid, wel loon, tenzij.. Dit betekent dat een werknemer die niet werkt recht heeft op doorbetaling van loon, tenzij de reden dat hij niet werkt in zijn risicosfeer ligt. Is de vrees voor besmetting geheel ongegrond omdat de omstandigheden bij het werk zodanig zijn dat de kans om in de werkomgeving besmet te raken minimaal zijn?

Dan is verdedigbaar dat de werknemer geen recht heeft op loon als hij niet werkt, omdat in dat geval de reden dat hij niet werkt in redelijkheid voor zijn rekening komt.

2. Mag ik een werknemer vakantie weigeren als hij naar een besmet gebied op vakantie wil?

Werkgever mag vakantie weigeren of intrekken *“indien daartoe gewichtige redenen zijn”*, zie ook artikel 7:638 lid 5 BW. De wijziging kan niet zonder eerst met de werknemer te overleggen en de kosten die de werknemer vanwege de wijziging maakt, moeten worden vergoed.

En wat als de werknemer ondanks de “gewichtige redenen” toch gaat en besmet met COVID-19 terugkomt? Heeft de werknemer ook dan recht op loondoorbetaling?

Op grond van de wet heeft een arbeidsongeschikte werknemer géén recht op loon *“indien de ziekte door zijn opzet is veroorzaakt”*. Deze uitsluiting wordt echter uiterst strikt uitgelegd: alleen als de opzet van de werknemer gericht was op het ziek worden, bestaat geen recht op loon. De bewijslast dienaangaande is niet licht: het is aan de werkgever om te bewijzen dat de werknemer de opzet had om ziek te worden.

3. De partner en/ of kind van mijn werknemer is/zijn ziek, wat nu?

Als de werknemer zelf niet ziek is en dus wel kan werken, heeft hij geen recht op loondoorbetaling. Wel kan de werknemer mogelijk calamiteiten- of kortdurend zorgverlof opnemen. Beide verlofvormen zijn geregeld in de Wet arbeid en zorg; artikel 4:1 en artikel 5:1 Wet arbeid en zorg.

Calamiteitenverlof is bedoeld voor onvoorziene of zeer persoonlijke bijzondere omstandigheden.

Daaronder valt bijvoorbeeld de ‘noodzakelijke verzorging op de eerste ziektedag’ van de partner of een kind. Bij calamiteitenverlof bestaat (in principe) recht op 100% doorbetaling van het loon.

Met “noodzakelijke” wordt hier bedoeld dat een werknemer in principe geen andere keus moet hebben dan zelf voor de opvang te zorgen. Een werknemer heeft namelijk wel een

inspanningsverplichting. Er mag van een werknemer worden verlangd dat hij zich inspant om verzorging/opvang te regelen. Hoe lang calamiteitenverlof kan duren, is lastig te zeggen. Dat hangt af van de omstandigheden van het geval. Omdat scholen en kinderopvang zijn gesloten, hebben veel werknemers ineens geen opvang meer. Ook van de vaste back-up, de (groot)ouders kan momenteel

geen gebruik worden gemaakt vanwege het RIVM advies om contact met (kwetsbare) ouderen zoveel mogelijk te vermijden.

Gezien deze buitengewone omstandigheden, waarbij de mogelijkheden tot opvang als gevolg van de COVID-19-uitbraak zeer beperkt zijn, zal de duur van het calamiteitenverlof waarschijnlijk langer zijn dan onder normale omstandigheden het geval is.

Kortdurend zorgverlof is bedoeld voor de noodzakelijke verzorging bij ziekte van een partner of kind. Het kortdurend zorgverlof bedraagt per jaar maximaal tweemaal de wekelijkse arbeidsduur. Bij een dienstverband van 24 uur kan dus 48 uur aan kortdurend zorgverlof per jaar worden opgenomen. Bij kortdurend zorgverlof bestaat recht op 70% doorbetaling van het loon, zie artikel 5:6 Wet arbeid en zorg.

4. Kan ik vragen dat mijn werknemer vakantie opneemt?

In de wet (artikel 7:638 lid 2 BW) staat dat vaststelling van de vakantie door de werkgever in overleg met de werknemer dient te gaan. De werknemer vraagt de vakantie aan en werkgever moet in beginsel meegaan in de keuze die de werknemer daarbij maakt.

Het verplichten tot opnemen van vakantiedagen en/of het als werkgever eenzijdig vaststellen van een vakantie kan dus niet. Wél kan in de arbeidsovereenkomst of in de cao een bepaalde periode zijn of worden aangewezen als vakantie.

5. Samenvatting Noodmaatregel Overbrugging ten behoeve van behoud van Werkgelegenheid (NOW).

Momenteel zijnde volgende hoofdlijnen van de NOW bekend:

- er moet sprake zijn van een (te verwachten) omzetverlies van ten minste 20% (U kunt een omzetsdaling opgeven in een aangesloten meetperiode van 3 maanden die start op 1 maart, 1 april of 1 mei 2020. De omzet in deze periode van 3 maanden wordt vergeleken met een referentieperiode: de omzet van januari tot en met december 2019 gedeeld door 4).
- de regeling heeft terugwerkende kracht tot 1 maart 2020, zodat omzetverlies vanaf die datum meegerekend wordt.
- de tegemoetkoming in de loonkosten bedraagt maximaal 90% van de loonsom.
- de duur van de tegemoetkoming is maximaal 3 maanden, met een mogelijkheid tot een eenmalige verlenging met (maximaal) 3 maanden.
- het loon van de werknemers moet gedurende de periode van de tegemoetkoming volledig worden doorbetaald.
- gedurende de periode van de tegemoetkoming mag t.a.v. de werknemers voor wie de tegemoetkoming geldt geen ontslag op grond van bedrijfseconomische redenen aangevraagd worden.
- ook werknemers met een flexibel contract (min/max en MUP) vallen onder de regeling.
- de tegemoetkoming wordt uitgekeerd op voorschotbasis (ten minste 80%) met een toetsing achteraf.
- de regeling is losgekoppeld van de WW; de tegemoetkoming gaat niet ten koste van de WW-rechten van werknemers.

6. Bedrijfseconomisch ontslag

Het kan zijn dat een beroep op de NOW niet kan of te onzeker is vanwege de voorwaarden. Indien de gevolgen van COVID-19 voor de bedrijfsvoering negatief en structureel ingrijpend zijn, kan het soms noodzakelijk worden personeel te ontslaan.

Ontslag op bedrijfseconomische gronden verloopt via een procedure via het UWV. Bij een ontslagaanvraag via het UWV moet aannemelijk worden gemaakt dat het ontslaan van personeel noodzakelijk is voor een doelmatige bedrijfsvoering. Dit kan bijvoorbeeld het gevolg zijn van een verliesgevende situatie bij de werkgever door een forse omzetsdaling en/of verlies van klanten.

Bij een ontslag wegens bedrijfseconomische redenen wordt de ontslagvolgorde vastgesteld aan de hand van het afspiegelingsbeginsel. Toepassing van het afspiegelingsbeginsel komt erop neer dat binnen vaste leeftijdsgroepen onderscheid wordt gemaakt op basis van het aantal dienstjaren. Per leeftijdsgroep komen binnen een categorie uitwisselbare functies, de werknemers met het kortste dienstverband het eerst voor ontslag in aanmerking.

Uitzonderingen en afwijkende regels gelden voor werknemers die de AOW-gerechtigde leeftijd hebben bereikt, voor oproepkrachten en voor werknemers met een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd. Arbeidsongeschikte werknemers kunnen niet ontslagen worden op grond van bedrijfseconomische redenen. Zij kunnen wel ontslagen worden bij een algehele sluiting van de onderneming.

Bij een bedrijfseconomisch ontslag dient er een transitievergoeding betaald te worden. Dit is anders als partijen met wederzijds goedvinden de arbeidsovereenkomst beëindigen.

7. Lobby

De NVM is zich ervan bewust dat de economische gevolgen van het coronavirus ook de makelaardij treffen. De NVM heeft dan ook een zeer actieve lobbyist die haar standpunten bij de diverse beleidsbepalers kenbaar maakt. Zo wordt er momenteel een actieve lobby gevoerd met betrekking tot de financiële tegemoetkomingsregelingen NOW, Tozo en TOGS. Ook wordt er actief steun gezocht bij de verschillende brancheverenigingen teneinde onze stem nóg duidelijker te laten horen.

Meer informatie

Voor meer informatie kunt u contact opnemen met de Juridische Dienst via telefoonnummer 030-6085181 of e-mail jd@nvm.nl