

Corona, the continuing story

Een aantal maanden geleden schreef ik in mijn artikel voor de juli editie van Zakelijk Helmond dat hopelijk sprake was van de laatste fase in de coronapandemie. Inmiddels weten we echter dat helaas niets minder waar is. Sterker nog, de maatregelen worden weer aangescherpt omdat het aantal besmettingen en ziekenhuisopnames weer stijgt. En dat heeft ertoe geleid dat het kabinet zich ook heeft gebogen op aanpassingen in wet- en regelgeving binnen het arbeidsrecht, omdat de huidige wet- en regelgeving onvoldoende mogelijkheden en waarborgen boden om adequaat op de huidige situatie in te kunnen spelen.

Voor alle duidelijkheid, ik ben niet van plan om een inhoudelijke discussie te gaan voeren over het kabinetsbeleid en over de maatregelen die door het kabinet worden genomen, of over het nut van een QR-code. Dat laat ik graag over aan echte deskundigen. Ik wil wel duidelijk maken wat de nieuwe maatregelen die het kabinet voorstelt voor effect hebben op de werkvloer, maar ook wil ik aan de hand van een specifieke situatie waar ik in mijn praktijk mee te maken kreeg, duidelijk maken waar je als werkgever ook op dit moment tegenaan kunt lopen in de coronadiscussie, zonder dat je dat zelf wilt.

Om met dit laatste te beginnen. Een werkgever had veel buitendienstwerknemers in dienst, die allen werkzaam waren in een eigen district. De werkgever kreeg van heel veel klanten en potentiële klanten bericht dat vertegenwoordigers alleen nog maar welkom waren op vertoon van een geldige QR-code. De werkgever had echter een aantal werknemers in dienst die niet gevaccineerd waren en dus uit dien hoofde geen QR-code hadden. En dus waren deze werknemers niet meer welkom bij veel klanten, sommigen zelfs bij meer dan de helft van de klanten.

De werkgever heeft zich toen tot mij gewend met de vraag wat haar mogelijkheden waren om het ertoe te leiden dat deze werknemers ervoor zouden zorgen dat zij alsnog hun QR-code kregen. Want op deze wijze waren enkele werknemers niet meer in staat om gedurende een groot deel van de overeengekomen arbeidstijd werkzaam te zijn voor de werkgever.

Voordat aan deze discussie wordt toegekomen, is het verstandig om te bezien in hoeverre het mogelijk is om in onderling overleg te bezien of tot een voor beide partijen acceptabele oplossing wordt gekomen, bijvoorbeeld of er intern geschoven kan worden zodat werknemers die wel een QR-code hebben worden ingezet bij klanten die daarom vragen en werknemers die geen QR-code hebben worden ingezet bij de andere klanten. Maar wat nu als dat niet lukt? Wat kun je dan verlangen van een werknemer en wat kunnen de consequenties zijn als de werknemer alsnog een aantal uren van de overeengekomen arbeidstijd niet kan werken om deze reden?

Verplicht vaccineren?

Het is voor een werkgever niet mogelijk om een werknemer te dwingen om zich te laten vaccineren. Dat is duidelijk en daar is geen afwijking op mogelijk.

Verplicht testen?

Maar hoe zit dat dan met het verplichten van de werknemer om zich te laten testen, ook al heeft hij geen klachten die zouden kunnen wijzen op corona?

Dit ligt een stuk genuanceerder dan de verplichting om te laten vaccineren. Het verschil zit hem in de mate waarin sprake is van een 'inbreuk op de lichamelijke integriteit'. En die inbreuk is in geval van een vaccinatie, waar een substantie wordt ingespoten, natuurlijk vele malen groter dan bij een verplichte test.



Hierbij wordt niets in het lichaam gespoten, of aan het lichaam onttrokken (zoals bij een bloedtest), maar desondanks is niet op voorhand duidelijk of de werknemer verplicht is om op instructie van de werkgever een test te laten doen, zodat hij in bezit komt van een QR-code.

En voor wiens financiële rekening en risico komt het dan dat een werknemer niet kan werken omdat hij geen QR-code heeft en dus niet kan voldoen aan zijn verplichting om de overeengekomen arbeidstijd te werken? Met andere woorden, heeft de werknemer recht op volledige doorbetaling van het salaris, als hij niet de volledig overeengekomen arbeidstijd kan werken?

De hoofdregel in het arbeidsrecht geldt dat een werknemer het recht op doorbetaling van het loon behoudt als hij 'de overeengekomen arbeid niet verricht vanwege een reden die voor rekening en risico van de werkgever behoort te komen'. Bepalend voor de vraag of hij recht heeft op loon is dus of deze reden voor rekening en risico van de werkgever behoort te komen.

Hierop is geen eenduidig antwoord te geven. Als het nu zo was dat de werknemer gewoon werkzaam was in het bedrijf van de werkgever, dan was het antwoord gemakkelijk. Want als er geen zeer zwaarwegend belang is om een QR-code te eisen, bijvoorbeeld als moet worden gewerkt met kwetsbare groeperingen, moet het niet laten werken van de werknemer voor rekening en risico van de werkgever komen. Deze kiest er dan zelf voor om de werknemer niet te laten werken.

Maar daarvan is geen sprake als een klant een QR-code verplicht stelt voor personen die op zijn bedrijfsterrein willen komen. Want daarop heeft de werkgever natuurlijk geen enkele invloed. En zeker als dit ertoe leidt dat een werknemer een aanzienlijk deel van de overeengekomen werkzaamheden niet kan verrichten, is zeker niet ondenkbaar dat het niet kunnen verrichten van de werkzaamheden voor rekening en risico moet komen van de werknemer. En in dat geval bestaat er geen loondoorbetalingsverplichting.

Nieuwe wetgeving

Vanwege het feit dat de huidige wetgeving niet voldeed in een pandemiesituatie zoals wij die nu kennen, heeft de regering een voorstel gedaan voor tijdelijke wet die het mogelijk moet maken om coronatoegangsbewijzen (ctb's) te kunnen verplichten voor werknemers. Een ctb is een negatieve testuitslag die niet ouder is dan 24 uur, een voltooide vaccinatie of een herstelbewijs dat maximaal 180 dagen oud is.

Dit betekent echter niet dat hierdoor de mogelijkheden voor werkgevers onbeperkt gaan worden om een ctb te eisen van een werknemer. Een werkgever mag niet in alle gevallen om een ctb vragen van een werknemer. Dit is alleen toegestaan als het objectief noodzakelijk is om een ctb van een werknemer te vragen, namelijk als inzet van het ctb 'vanuit epidemiologisch oogpunt' noodzakelijk is.

Dit is echter anders als het gaat om een werkgever in een sector waar voor bezoekers een verplichte ctb geldt om toegang te verkrijgen. Hierbij valt te denken aan horeca, maar in de

hele nabije toekomst ook al voor niet essentiële winkels. In die sectoren kan wel op grond van het wetsvoorstel van werknemers worden geëist dat ze een ctb over kunnen leggen.

Hoewel het op dit moment nog een wetsvoorstel is, is de kans heel groot dat dit op korte termijn wet gaat worden. En hoewel de mogelijkheden voor sectoren waar geen sprake is van bezoekers die verplicht zijn om een ctb te hebben beperkt zijn, maakt deze nieuwe wet het toch mogelijk om in bijzondere omstandigheden als werkgever van de werknemer te verlangen dat hij een ctb kan laten zien. Kan hij dat niet, dan kan hem de toegang worden ontzegd. En in een dergelijke situatie zal de belangenafweging of wel of geen loon moet worden betaald aan de werknemer als hij niet werkt, naar mijn mening in het voordeel van de werkgever uitpakken. Geen loon voor de werknemer dus, in dat geval.

Peelland Advocaten
huurrecht - arbeidsrecht - mediation - consumentenrecht



Voor alle vragen op gebied van arbeidsrecht, dus ook over de gevolgen van corona in het arbeidsrecht, kunt u terecht bij Peelland Advocaten, gevestigd aan de Kanaaldijk N.W. 81 in Helmond. Wij zijn u graag van dienst!

**Erik Jansen
Advocaat**