

9. Corona en bijzonderheden werknemer

9.1 Kan een werkgever een mondkapje verplicht stellen?

Kan een werkgever, om te voldoen aan zijn zorgplicht, het dragen van een niet-medisch mondkapje verplicht stellen? En wie betaalt dat dan? En wat als een werknemer geen mondkapje wil dragen?

De werkgever heeft een wettelijke zorgplicht. Dat houdt in dat hij moet zorgen voor een veilige werkomgeving voor zijn medewerkers. Ook is hij op grond van de Arbeidsomstandighedenwet verplicht een arbeidsomstandighedenbeleid te voeren en daarin aandacht te besteden aan de risico's op de werkvloer. Het basisdocument hiervoor is de Risico-Inventarisatie en -Evaluatie (RI&E). Ook daarin moet aandacht worden geschonken aan de maatregelen in verband met corona.

Voldoen aan de zorgplicht

Om te voldoen aan de zorgplicht kan de werkgever het dragen van een niet-medisch mondkapje verplicht stellen. De werkgever heeft immers ook een instructierecht. Dit instructierecht houdt in dat de werkgever aanwijzingen kan geven over de wijze waarop en de omstandigheden waaronder de arbeid moet worden verricht. Wel geldt dat het moet gaan om redelijke voorschriften. Indien het bijvoorbeeld niet mogelijk is op de werkvloer genoeg afstand te houden, zoals in een supermarkt met smalle gangpaden, dan kan het redelijk zijn een mondkapje verplicht te stellen.

Wie betaalt het mondkapje?

Indien de werkgever het dragen van een niet-medisch mondkapje verplicht stelt, moet de werkgever mondkapjes beschikbaar stellen of de mogelijkheid bieden om de kosten te declareren. Ook moet de werkgever duidelijke instructies geven over het gebruik ervan.

Als een werknemer geen mondkapje wil dragen

Geeft de werknemer geen gehoor aan het verzoek van de werkgever om mondkapjes te dragen op de werkvloer, dan kan zijn werkgever hem naar huis sturen om daar te gaan werken. Betreft het een werknemer die vanwege de aard van zijn werkzaamheden niet kan thuiswerken, dan kan het gedrag van de werknemer aanleiding vormen voor de werkgever om een disciplinaire maatregel op te leggen, zoals een waarschuwing of het stoppen van de loonbetaling. Dit is uiteraard een uiterste middel. Het blijft altijd van belang om met elkaar in gesprek te gaan.

Medische belemmeringen voor het dragen

Er zijn werknemers die om gezondheidsredenen geen (of niet langdurig een) mondkapje kunnen dragen. In dit verband kan worden gedacht aan mensen met luchtwegklachten, zoals astma of COPD. Ook kunnen werknemers in paniek raken als gevolg van het dragen van een mondkapje. Door mondkapjes op het werk te verplichten, zijn deze werknemers feitelijk niet meer geschikt voor het eigen werk. Het invoeren van een mondkapjesplicht betreft daarom maatwerk.

Instemmingsrecht or/pvt

Aangezien het verplicht stellen van mondkapjes op de werkvloer betrekking heeft op de arbeidsomstandigheden, geldt er een instemmingsrecht voor de ondernemingsraad (or) of de personeelsvertegenwoordiging (pvt). Zonder instemming van de or of pvt zal het lastig zijn een mondkapjesverplichting in te voeren.

Tip!

Check of uw branche een (erkende) RI&E of een coronaprotocol heeft. Daar kunnen handvatten in staan die van toepassing zijn op uw bedrijfssituatie.

9.2 Kan de werkgever vaccinatie van een werknemer eisen?

Kan een werkgever een werknemer verplichten zich te laten inenten? Mag de sollicitant in een sollicitatiegesprek gevraagd worden of hij zich heeft laten inenten? Mag je een vaccinatieverplichting in de functie-eis opnemen? Is het antwoord op die laatste vraag anders voor zorgpersoneel?

Deze vragen komen op nu het ernaar uitziet dat dit jaar kan worden begonnen met een grootschalige inentingsactie. Bij die inentingsactie zal een prioritering worden aangebracht.

Verplichting inenten werknemer?

Kan een werkgever een werknemer verplichten zich te laten inenten? Nee, is het antwoord. Een werknemer heeft het recht op lichamelijke integriteit. Dit is in de Grondwet verankerd. Dit betekent dat het aan de werknemer is om zich al dan niet te laten inenten. Het inenten gebeurt op basis van vrijwilligheid.

Loondoorbetaling?

Een werkgever kan de werknemers dus niet verplichten zich te laten inenten. De werkgever heeft weliswaar een zorgplicht waar het gaat om de veiligheid en de gezondheid van de werknemer en de arbeidsomstandigheden, maar deze zorgplicht gaat niet zover dat hij kan afdwingen dat de werknemer zich laat vaccineren. Ook is het niet toegestaan de werknemer onder druk te zetten om zich te laten vaccineren. Het betreft hier immers een gegeven over de gezondheid dat is onderworpen aan de privacywetgeving.

Let op!

Wordt een niet-ingeënte medewerker ziek, dan is de werkgever verplicht ook in die situatie het loon door te betalen.

Sollicitatie

Tijdens een sollicitatiegesprek mag evenmin worden gevraagd of een werknemer zich heeft laten inenten of van plan is zich te laten inenten. Ook dit betreft immers een gezondheidsgegeven. Een gezondheidsgegeven is een bijzonder persoonsgegeven waarvoor een verbod op het verwerken van die gegevens geldt, tenzij er sprake is van een wettelijke uitzonderingssituatie. Uitdrukkelijke toestemming van de werknemer volstaat niet, omdat er – gelet op de afhankelijkheidsrelatie – vraagtekens geplaatst kunnen worden bij de vrijwilligheid van de gegeven toestemming.

Vaccinatieverplichting als functie-eis

Een vaccinatieverplichting opnemen als functie-eis kan alleen als er sprake is van een legitiem doel en de middelen om dat doel te bereiken, passend en noodzakelijk zijn. Er wordt daardoor immers onderscheid aangebracht tussen wel en niet-ingeënt personeel. Zoals aangegeven, geldt het beginsel van lichamelijke integriteit en het zelfbeschikkingsrecht. Een vaccinatieverplichting opnemen in een functie-eis is geen legitiem doel.

Vaccinatie essentieel bij sollicitant zorgmedewerker?

Is een vaccinatie cruciaal om het werk veilig te kunnen uitvoeren, zoals bij een sollicitant zorgmedewerker, dan kan de werkgever verlangen dat de sollicitant een medische keuring ondergaat. De bedrijfsarts mag navragen of de kandidaat gevaccineerd is; dit op basis van de Wet op de medische keuringen. Vervolgens laat de bedrijfsarts weten of de kandidaat wel of niet geschikt is voor de functie. De reden wordt dan niet medegedeeld.

Vaccinatie bij zorgmedewerkers in dienst

Kan een werkgever wel bij zorgmedewerkers in vaste dienst een vaccinatie verplichten? Dat is erg lastig te beantwoorden, omdat alles rondom corona nieuw is en er geen jurisprudentie over is. Uit de jurisprudentie uit het verleden volgt wel dat er vaak door de rechter in dergelijke gevallen een belangenafweging plaatsvindt tussen het individuele en het collectieve geval.

9.3 Een verplichte coronatest voor de werknemer, mag dat?

Kan een werkgever de werknemer verplichten een coronatest te ondergaan? Mag een werkgever een werknemer met coronaklachten naar huis sturen? En mag een werkgever de temperatuur van een werknemer opnemen? Deze vragen leven op de werkvloer en worden hieronder beantwoord.

Kan een werkgever de werknemer verplichten een coronatest te ondergaan?

Nee, dat kan niet. Het is een werkgever in verband met het recht van de werknemer op lichamelijke integriteit niet toegestaan de werknemer verplicht te onderwerpen aan een coronatest. Met het recht op lichamelijke integriteit wordt bedoeld dat ieder mens zelf mag bepalen wat er met zijn of haar lichaam gebeurt.

Uiteraard kan de werkgever de werknemer wel wijzen op het advies van het RIVM om bij klachten die te maken hebben met verkoudheid, verhoging of koorts, keelpijn en hoest, een afspraak te maken om een test te ondergaan.

Werknemer naar huis sturen?

Als de werkgever op de werkvloer constateert dat de werknemer klachten heeft die gerelateerd zijn aan corona, kan de werkgever de betreffende werknemer naar huis sturen. Dit kan op basis van het instructierecht van de werkgever en zijn zorgplicht ten opzichte van andere werknemers in het bedrijf, waar het gaat om het creëren van een veilige werkomgeving.

Sneltest

Inmiddels zijn er verschillende sneltesten in omloop. Uiteraard mag de werkgever zijn werknemers aanbieden een sneltest te ondergaan. Maar ook hier geldt dat het ondergaan van een sneltest op vrijwillige basis moet gebeuren. Een weigerachtige werknemer kan dus niet gesanctioneerd worden. De sneltest moet op basis van vrijwilligheid worden uitgevoerd en na uitdrukkelijke toestemming van de medewerker. Gelet op de hiërarchische relatie tussen werkgever en medewerker kan de vraag gesteld worden of er wel sprake kan zijn van uitdrukkelijke toestemming.

Uitsluitend een zorgprofessional mag een test afnemen. De uitslag van de test betreft privacygevoelige informatie die alleen met de werknemer mag worden gedeeld. Eventuele kosten verbonden aan de test komen voor rekening van de werkgever. Wordt de test niet door een zorgprofessional afgenomen, dan is de werkgever in overtreding en kan hij beboet worden.

De Autoriteit Persoonsgegevens heeft inmiddels een standpunt ingenomen over sneltesten en heeft daarbij aansluiting gezocht bij hetgeen ze heeft bepaald over het opnemen van de temperatuur. Zo geldt ook bij het afnemen van een sneltest dat de privacywetgeving (de AVG) niet geldt als de uitslag van de sneltest alleen wordt afgelezen. Daarbij moet wel voldaan zijn aan de volgende drie voorwaarden:

1. De testuitslag mag niet worden opgenomen in een bestand, zoals een Excellijst met namen en de gemeten testuitslagen.
2. De sneltest mag niet geautomatiseerd plaatsvinden, zoals met bepaalde elektronische analyseapparatuur.
3. De verwerking mag geen geautomatiseerd gevolg hebben.

Temperaturen

Hoe zit het met het opnemen van de temperatuur van een werknemer? Lichaamstemperatuur is een persoonsgegeven als deze temperatuur te herleiden is tot een specifiek persoon. Aangezien lichaamstemperatuur informatie geeft over iemands gezondheid, is het ook een gezondheidsgegeven. Een gezondheidsgegeven is een bijzonder persoonsgegeven waarbij geldt dat het verboden is deze te verwerken, tenzij er een uitzondering uit de wet geldt. Bij uitdrukkelijke toestemming kan er sprake zijn van een uitzondering. Het is echter de vraag of hier, gelet op de afhankelijkheidsrelatie van de werknemer, wel sprake van kan zijn.

Drie voorwaarden

De AP geeft aan dat de Algemene Verordening Gegevensbescherming (AVG) niet van toepassing is indien de temperatuur alleen wordt afgelezen en dus niet als persoonsgegevens wordt verwerkt. Wel gelden daarbij de volgende (zoals dus ook bij de sneltest) drie voorwaarden:

1. de temperatuur mag niet worden opgenomen in een bestand, zoals een Excellijst met namen en de gemeten temperatuur;
2. de meting mag niet geautomatiseerd plaatsvinden, zoals met een warmtecamera, en
3. de verwerking mag geen geautomatiseerd gevolg hebben. Denk bij dit laatste aan poortjes die automatisch openen na het temperatuur of een licht dat automatisch op groen gaat als de temperatuur niet te hoog is.

Als niet aan genoemde voorwaarden wordt voldaan, is sprake van verwerking van persoonsgegevens en geldt de AVG wel.

Let op!

Inmiddels heeft de AP twee bedrijven beboet, omdat die gegevens over de werknemers van wie de temperatuur was opgemeten, wel hadden verwerkt.

9.4 Niet naleven hygiënevoorschriften? Zowel werkgever als werknemer mogelijk beboet

Zowel een werkgever als een werknemer kunnen een boete krijgen als zij - in ernstige mate - de hygiënische maatregelen niet naleven in verband met de bestrijding van het coronavirus. In een zeer ernstige situatie kan zelfs het werk tijdelijk worden stilgelegd. Dit is het gevolg van een tijdelijke wijziging van het Arbeidsomstandighedenbesluit.

Zorgplicht

Een werkgever heeft een zorgplicht voor de veiligheid en gezondheid van werknemer en moet daartoe een adequaat arbobeleid voeren. Het nemen van maatregelen of het treffen van voorzieningen om de kans op besmetting te voorkomen of beperken, vloeit uit deze algemene zorgplicht voort. De werkgever is in verband met de bescherming tegen het coronavirus verplicht de noodzakelijke maatregelen of voorzieningen op de arbeidsplaats te nemen.

Stilleggen werk

Werkgevers die op het werk - doelbewust - in ernstige mate de hygiënische maatregelen niet in acht nemen, komen er bestuursrechtelijk niet meer mee weg. Via de Tijdelijke wet maatregelen covid-19 is in de Arbeidsomstandighedenwet (Arbowet) voor de Inspectie SZW de mogelijkheid opgenomen om het werk stil te leggen, indien in er onvoldoende maatregelen worden getroffen.

Bestuurlijke boete

Naast de uiterste maatregel van tijdelijke stillegging, kan ook direct worden opgetreden tegen werkgevers die zich op arbeidsplaatsen niet aan de voorgeschreven maatregelen ter bestrijding van het coronavirus houden. De arbeidsinspecteur kan dan een directe boete (ODB) opleggen. Hij maakt bij een geconstateerde overtreding een boeterapport op indien de werkgever geen actie heeft ondernomen op:

- het gebied van hygiënische maatregelen, voorlichting en onderricht;
- het houden van toezicht op de naleving om de kans op besmetting van werknemers en derden met corona te voorkomen of te beperken.

Ook werknemers

Ook van werknemers wordt verwacht dat zij op het werk zorgdragen voor de eigen veiligheid en gezondheid en die van andere betrokkenen. Zij kunnen dus ook worden aangesproken op onjuist gedrag. Hierdoor wordt ook de eigen verantwoordelijkheid van werknemers benadrukt. Hoewel de aandacht bij de handhaving zich doorgaans richt op de werkgever, zijn er ook handvatten als werknemers zich op arbeidsplaatsen (doelbewust) in ernstige mate niet aan de gewenste maatregelen en voorzieningen gericht tegen de verspreiding van het coronavirus houden.

Hoogte van de boete

De bestuurlijke boete die aan de werkgever kan worden opgelegd, bedraagt € 3.000. De boete voor een werknemer bedraagt maximaal € 450. Dit op grond van de Beleidsregel boeteoplegging arbeidsomstandighedenwetgeving.

9.5 Werknemers over de grens

Regelmatig komt het voor dat werknemers door corona in een ander land werken/hebben gewerkt dan het land waar ze normaal zouden werken. Volgens de hoofdregels kan dan het land waar de belasting en/of premieheffing normaal gesproken verschuldigd is, wijzigen. Inmiddels hebben echter diverse landen al de afspraak gemaakt dat de belasting of premieplicht niet verschuift. U doet er dan ook goed aan na te gaan welke afspraken er bij hun werknemers over de grens gelden.

9.6 Werknemer ondanks adviezen toch op reis: wie betaalt het loon door?

Momenteel wordt reizen naar het buitenland sterk afgeraden, maar gaat uw werknemer met vakantie naar een land met code geel? Wat betekent het dan als deze werknemer tijdens de vakantie ziek wordt of in quarantaine moet?

Wilt u weten welke landen geel, oranje of rood zijn? Ga dan naar de site van Nederland wereldwijd, een site van de Rijksoverheid, voor de actuele status (www.nederlandwereldwijd.nl). Blijf deze winter zo veel mogelijk thuis is toch wel het stevige advies vanuit de overheid.

Reizen naar landen met code geel

Gele landen zijn landen waar min of meer dezelfde besmettingsrisico's als in Nederland gelden. Ook de lokale regels voor het houden van voldoende afstand, handhygiëne en het dragen van mondkapjes zijn vergelijkbaar.

Ziek in een land met code geel?

Wordt de werknemer ziek tijdens een verblijf in een geel land – het maakt dan niet uit of hij gewoon ziek is of corona krijgt – dan meldt hij zich ziek en is sprake van ziekteverlof, waarvoor een loondoorbetalingsverplichting bij ziekte geldt.

Repatriëring code geel

De overheid gaat geen mensen meer repatriëren vanwege corona. Als iemand het risico neemt om naar een regio te gaan met code geel, is dat voor eigen risico. Het is ook van belang om de polisvoorwaarden van de zorgverzekering te checken om te kijken wat er vergoed wordt.

Reizen naar land met code oranje

Is er sprake van een land met code oranje, dan geeft het land zelf aan dat Nederlandse toeristen (nog) niet welkom zijn of de Nederlandse overheid geeft aan dat het risico op een besmetting met het coronavirus in dat land nog groter is dan in Nederland. Vakantie-reizen naar oranje landen worden daarom afgeraden.

Repatriëring code oranje

Ook bij een land met code oranje helpt de overheid dus niet bij repatriëring. Een reisorganisatie moet dat wel. Ze zijn verplicht om voor de reizigers die een pakketreis hebben geboekt, te zorgen. Dit betekent dat in de situatie dat het land van code geel naar code oranje gaat, mensen gerepatriëerd moeten worden. Dit geldt alleen voor pakketreizen van reisorganisaties, dus niet voor zelf geboekte reizen.

Quarantaine

Gaat een werknemer naar een land met code oranje, dan adviseert de Rijksoverheid dringend om bij terugkomst in Nederland thuis meteen tien dagen in quarantaine te gaan. De werknemer die er bewust voor kiest om op vakantie te gaan naar een land met code oranje weet dus dat hij na terugkeer in quarantaine moet. Als hij thuis kan werken, is dat geen probleem. Is dat niet het geval, dan kan hij dus niet werken. Omdat hij dit op voorhand weet, kan gesteld worden dat de oorzaak dat hij zijn arbeid niet verricht, in zijn risicosfeer ligt. Dit kan betekenen dat hij tijdens de periode van quarantaine geen recht op loon heeft. Een andere optie is dat de werknemer gedurende de quarantaineperiode vakantiedagen opneemt.

Quarantaine: van code geel naar oranje

Gaat een land tijdens de vakantie van code geel naar code oranje, waardoor de werknemer tijdens de vakantie of na terugkeer toch in quarantaine moet, dan ligt dit in beginsel niet in de risicosfeer van de werknemer. Dit kan anders zijn als er vooraf al signalen waren dat de code van het land van geel naar oranje zou kunnen veranderen.

Informeer uw werknemers op voorhand schriftelijk over de consequenties als ze naar een land op vakantie gaan met code oranje en vervolgens in quarantaine moeten. Op die manier weet de werknemer op voorhand waar hij aan toe is en kan hij zijn gedrag daarop aanpassen.

9.7 Verstoorde arbeidsrelatie door gedwongen salarisverlaging vanwege coronacrisis

Wilt u als werkgever vanwege de coronacrisis een salarisverlaging doorvoeren? Dan moet uw personeel hiermee vrijwillig akkoord gaan. U mag dit salarisvoorstel op geen enkele wijze afdwingen door uw personeel met andere maatregelen onder druk te zetten.

Uit team gezet

Een werkgever had zijn werknemers verzocht in het kader van de coronacrisis akkoord te gaan met een salarisvermindering van 25%. Een van de werknemers ging hier niet mee akkoord. Dit leverde hem niet alleen een officiële waarschuwing op van de werkgever, maar hij werd daarnaast ook nog uit het team gezet.

Salarisverlaging doorgevoerd

Ook de voorgestelde salarisverlaging werd gewoon doorgevoerd zonder instemming van de betrokken werknemer. Nagenoeg al zijn collega's, op één na, gingen wel mee in de voorgestelde salarisverlaging. Het arbeidscontract liep nog door 7 januari 2021. Uiteindelijk was er sprake van een dermate verstoorde arbeidsrelatie dat de werknemer zich tot de kantonrechter wendde om ontbinding van de arbeidsovereenkomst te verzoeken.

Afstraffing

De rechter kwalificeert het handelen van de werkgever als afstraffing voor het feit dat de werknemer niet met de loonsverlaging heeft ingestemd en oordeelt dat de werkgever ernstig verwijtbaar heeft gehandeld door de werknemer 'uit te schakelen'. De arbeidsovereenkomst is ontbonden per 1 augustus 2020. De werkgever moet een transitievergoeding én een billijke vergoeding betalen wegens ernstig verwijtbaar handelen. Tevens moet hij alsnog het volledige loon betalen, vermeerderd met de wettelijke rente en 20% wettelijke verhoging.

Hoogte billijke vergoeding en transitievergoeding

Bij het bepalen van de hoogte van de billijke vergoeding moet normaliter aansluiting worden gezocht bij de resterende looptijd van het contract. Aangezien de werknemer in de IT-sector werkte, achtte de kantonrechter het aannemelijk dat hij binnen twee maanden weer ander werk zou kunnen vinden, waardoor de billijke vergoeding beperkt werd tot een loonverlies van twee maanden (ca. € 20.000 in casu).

De transitievergoeding ad € 6.725,66 bruto mag hierop in mindering worden gebracht, nu deze een deel van de schade compenseert. Dat komt neer op een bedrag van afgerond € 13.275 bruto.

Wanneer u hier afspraken over wilt maken met uw werknemers, dan is het van belang om de afspraken en de instemming van de werknemer schriftelijk te bevestigen. Daarnaast kan men ook afspraken maken over het tijdelijk uitruilen van salariselementen, wanneer een mogelijk van toepassing zijnde cao dit toelaat.