

Vereniging voor Arbeidsrecht  
15 maart 2022

# 2 jaar corona- arbeidsrechtspraak

Pascal Besselink



Meesters in juridische hulp



# Twee jaar COVID in de arbeidsrechtelijke jurisprudentie



- Bijna 120 uitspraken verdeeld over 9 sub-onderwerpen
- Loon
- Vakantie-, over- en min-uren
- Wijzigen van arbeidsvoorwaarden
- Ontslag (ontbinding – vergoedingen – beco – oosv )
- Corona-richtlijnen
- Thuiswerken
- Mondkapjesplicht
- Vaccineren en testen
- Uitingen op social media

# Loon



- Ruim 25 uitspraken
- Lijn donkerrood: coronamaatregelen, lockdowns en niet/minder voorhanden zijn van werk voor rekening wg.
- Vorderingen gebaseerd op 7:628 BW: “ook recht op loon als er niet wordt gewerkt, tenzij niet werken voor risico wn”.
- Corona valt niet onder de “tenzij”.
- Rechters oordelen bijna zonder uitzondering dat coronacrisis niet een omstandigheid is die voor rekening en risico wn behoort te komen.
- NOW speelt soms een rol.
- Op mogelijke “escape” van 7:611/613 en 6:258 BW in rechtspraak nauwelijks beroep gedaan.
- Dus géén “share the pain” (bijvoorbeeld 70/30).
- In aantal uitspraken wg wél tegemoet gekomen door gevorderde verhoging af te wijzen of te matigen.

# Vakantie- over- en min-uren



- Corona géén grondslag wns te verplichten uren in te leveren/op te nemen.
- Ktr. Rotterdam 29/5/20: enkele verwijzing naar corona-crisis onvoldoende om wns te verplichten 20% van de vakantiedagen op te nemen.
- Deze lijn wordt in rechtspraak gevolgd (o.a. rb. Rdam 23/4/21, N-H 23/6/21, Geld. 5/11/21 en O-B 20/1/22).
- Maar hoe zit het dan bij min-uren? Mag wg deze laten inhalen?
- FNV/Wibra: cao-bepaling over min-uren mag ook tijdens corona-pandemie worden toegepast (Ktr. Zutphen 5/7/21).
- Niet ism 611, ondanks NOW (subsidies aangewend voor betaling loon tijdens lockdown).

# Wijzigen arbeidsvoorwaarden



- Lijn: corona niet voor rekening en risico wn.
- Máár:gevolgen pandemie behoren ook niet zonder meer tot exclusieve risicosfeer wg.
- Deur op een kier: er is ruimte voor wgs, alhoewel beperkt.
- Bepalend: aard, omvang en duur van door wg gewenste wijziging.
- Stap doen van een redelijk voorstel in veel uitspraken door wg overgeslagen.
- Ktr. Adam 2/4/21: Artis heeft onvoldoende toegelicht waarom bijv. een tijdelijk offer niet is voorgesteld of besproken. Wijziging primaire arbeidsvoorw niet snel redelijk en daarnaast ook nog eens sprake van een definitieve wijziging.
- Dus: als wijziging toeziet op niet primaire voorw. en/of van tijdelijke aard is zal dit sneller kwalificeren als redelijk voorstel en mogelijk toets doorstaan.
- Ktr. Dordrecht 15/4/21: voor uitstellen loonsverhoging is zwaarwegend belang, maar voor (definitief) laten inleveren vakantiedagen niet.

# Ontslagperikelen



- Chauffeur met alcoholpromillage van 1,77 zegt zichzelf iedere 5-10 min in te smeren met desinfectiemiddel (>80% alcohol) omdat hij bang was besmet te raken met corona en tot risicogroep te behoren. Ontbinding zonder vergoeding (Ktr. Arnhem 30/11/20).
- Eventmanager sportschool wordt binnen niet rechtsgeldige proeftijd ontslagen ivm coronacrisis. Vergoeding 20k voor 8 dagen werken (Ktr. Haarlem 28/9/20).
- Wn aangehouden wegens strafbaar feit. Vriendin belt wg: “vriend ligt in niet al te beste situatie met corona virus aan de beademing in ziekenhuis”. Valse reden, oosv houdt stand (Ktr. Adam 4/12/20).
- Wn verschijnt niet op spreekuur ba omdat hij positief zou zijn getest en verstrekt wg vervalst coronatestbewijs. Valselijk opmaken geschrift levert dringende reden op (Ktr Rdam 7/1/22).
- Afreizen naar code oranjelanden:
- Ktr Rotterdam 27/1/21: oosv wn die zonder toestemming wg eerder op vakantie gaat naar Turkije terecht.
- Hof DB 6/1/22: niet verschijnen bij b.a. omdat wn zonder toestemming naar Polen was gereisd geen dringende reden (anders ktr. Mtricht).
- Ktr Rotterdam 26/7/21: oosv wn die naar Iran reisde voor begrafenis en langer weg bleef dan verlof onterecht.

# Ontslagperikelen

- In enkel geval oordeelde rechter dat tv in termijnen mocht worden betaald (Rb N-H 9/12/20 en Adam 6/5/21) of werd de billijke gematigd (o.a. Hof Adam 7/12/21).
- Na afwijzing corona beco ontslag door UWV ontbond rechter in aantal gevallen alsnog de aovk (Ktr. DH 25/2/21: TUI, Rdam 21/4/21).
- Herstelverzoeken, verzoeken om billijke na toestemming UWV afgewezen (o.a. Ktr. Haarlem 28/10/21 en Rdam 2/11/21).

# Corona-richtlijnen



- Ktr. Mtricht 1/10/20: Wg die onvoldoende covid-19 beschermingsmaatregelen trof voor wn in risicogroep en geen passend werk bood om thuis te kunnen werken moet loon doorbetalen.
- Ktr. Rdam 14/1/21: in weerwil RIVM-richtlijnen wn weerhouden thuis te werken, etentje organiseren zonder afstand en niet toepassen coronaprotocol is ernstig verwijtbaar (BV).
- Ktr Mtricht 10/6/21: onder druk zetten wn in risicogroep om naar haar werk te komen terwijl er geen veilige werkplek is gerealiseerd is ernstig verwijtbaar (BV).
- Ktr. Rdam 6/8/21: wn die met verkoudheidsklachten op werk verscheen, niet vertrekt ondanks advies collega's en volgende dag positief op corona test handelt verwijtbaar, maar niet ernstig dus wel TV.
- Ktr. DH 13/8/21: wn tankstation die in afwachting coronatest en pos. uitslag gewoon gaat werken is niet ernstig verwijtbaar (afwijzing ontb.verzoek).
- Ktr. Gouda 19/10/21: wn die na terugkomst uit Kaapverdië niet in thuisquarantaine gaat niet verwijtbaar (afwijzing ontb.verzoek).
- **Voorzichtige conclusie:** corona-regels gelden voor zowel wg als wn. Maar lat ligt voor wg hoger want diens (wan)gedrag wordt sneller/harder "bestraft". Ongelijkheidscompensatie.



# Thuiswerken



- 8 uitspraken is de schrale oogst in twee jaar corona.
- Ktr. Nijmegen 18/6/20: overheidsadvies is een “algemeen geformuleerd overheidsadvies waaruit wn geen recht op thuiswerken kan putten”.
- Maar: wg moet, als hij wns naar werkplek wil laten komen, wel zorgen voor gezonde en veilige werkplek (zie o.a. Ktr. Mtricht 1/10/20).
- Wat varia: opschorting reiskostenvergoeding tijdens corona (Ktr. DH 22/1/21), instructie wg aan wn die in UK thuis werkt weer naar NL laten komen niet redelijk (Ktr. Utrecht 4/6/21) en rechter van woonplaats wn niet bevoegd omdat wn daar thuis werkt (Ktr. Utrecht 26/10/21).
- Wfw icm met Arbowet- en besluit en 7:611 BW uitgangspunt en (nog lang) niet de Wet werken waar je wilt! Gaat die er überhaupt komen?

# Mondkapjesplicht



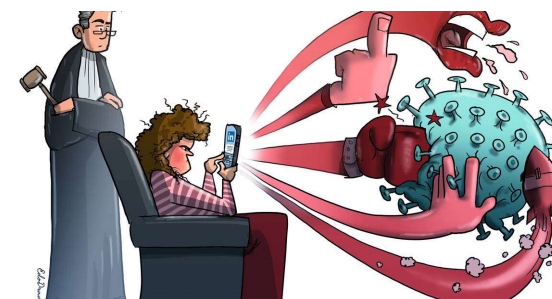
- De bezorger van de patisserie (Ktr. Utrecht 13/1/21 en 5/3/21).
- De onderwijsassistente (Ktr. Alkmaar 30/7/21).
- De Facebooker (Ktr. Alkmaar 21/9/21).
- De schoonmaker op Schiphol (Ktr. Haarlem 5/11/21).
- Afweging belang wg zorg te dragen voor gezonde en veilige werkplek en bedrijfsbelang vs bescherming persoonlijke levenssfeer wn.
- Instructierecht (7:660 BW).

# Vaccineren en testen



- Vier uitspraken waarvan twee op Curacao.
- De danser (Ktr. Adam 14/12/21): wg wil vanaf 22/10/21 dat ook artiesten ctb tonen. Danser weigert. Wg laat wn niet meer tot werk toe en stopt loonbetaling.
- Ktr: AVG nvt. Afstand houden is niet mogelijk. Testbeleid is redelijk. Wn heeft prominente rol. Wg moet structureel inzetbare vervanger zoeken en kan dubbele salariskosten niet dragen. Belang wg weegt zwaarder.
- De groepsleerkracht (Ktr. Adam 11/2/21). Naschoolse opvang.
- Ktr: instructie PCR-test is weliswaar inbreuk op pers. levenssfeer maar toch redelijk. Wg moet veilige werkomgeving scheppen. Door stelselmatig niet aan redelijke instructie wg te voldoen handelt wn verwijtbaar. Ontbinding met TV.

# Uitingen op social media



- Wn deelt op LI berichten waarin zij enerzijds waarschuwt voor gevaren van vaccineren en anderzijds posts specifiek gericht tegen mensen die meewerken aan het landelijke (ook door haar wg) uitgevoerde vaccinatiebeleid waarin zij deze mensen (oorlogs)misdadigers noemt, vaccineren als genocide wordt bestempeld en waarbij vergelijking met WOII/jodenvervolgning wordt getrokken.
- Ktr. Nijmegen 24/8/21: met plaatsen van deze berichten is grens overschreden. Uitingen zijn (ondanks recht op vrije meningsuiting) ism 611.
- IC-verpleegkundige ziekenhuis laat zich op Twitter en FB negatief uit over artsen en laat zich op internetfora uitgezonden interview kritisch uit over coronabeleid.
- Ktr. Tilburg 25/1/22: wn is gewezen op gedragscode, maar geeft er geen blijk van deze te hebben geschonden.
- In beide zaken volgt ontbinding ogv verwijtbaar handelen.

# Corona op de werkvloer gereedschapskist

- BW (611, 613, 628, 658, 660, 669, 671a/b, 673, 673c etc.)
  - Grw (1, 6, 10 en 11) → grondrechten (testen, vaccineren, mondkapjes, uitingen op social media)
  - AVG (9) UAVG (22) → privacy (testen, vaccineren)
  - Arbowet (3 lid 1) / Arbobesluit (3.2a) → veilige werkplek
  - Wfw (2 lid 6) / Wet werken waar je wilt → thuiswerken
- 
- Konden de verschillende vraagstukken rondom corona op de werkvloer allemaal worden beantwoord met de bestaande wet- en regelgeving?
  - JA, zowel de oude als nieuwe vraagstukken. Maar: er was wel de NOW!

