



# De Clercq Advocaten Notariaat

Oplossingen voor uw  
vraagstukken van  
morgen

## Q&A coronacrisis

7 april 2020

# Inleiding

De huidige coronacrisis brengt voor iedereen vele vragen en onduidelijkheden met zich, bijvoorbeeld ten aanzien van geldende contracten, personeelszaken, vastgoed en financiën. Deze Q&A is opgesteld met als doel een deel van de veel gestelde vragen te beantwoorden. Daarmee beoogt De Clercq een bijdrage te leveren en onduidelijkheden voor zowel particulieren, ZZP'ers als ondernemingen weg te nemen.

De inhoud van deze Q&A is opgesteld met inachtneming van de huidige, aangescherpte maatregelen per 23 maart 2020. Indien nieuwe maatregelen worden aangekondigd, zal een geactualiseerde versie worden gepubliceerd.

De Clercq is zich er van bewust dat naast de in deze Q&A beantwoorde vragen, nog vele andere vragen zullen leven. De huidige coronacrisis zorgt nu eenmaal voor situaties waarin de wet niet voorziet. Indien u advies wenst, kunt u contact opnemen met de in deze Q&A genoemde contactpersonen.

De Clercq Advocaten Notariaat

## Inhoud

<b>I. Contracten, overmacht, ontbinding &amp; schadevergoeding</b> .....	<b>5</b>
Algemeen .....	5
1. Wat is overmacht?.....	5
2. Wat zegt uw contract over overmacht en schadevergoeding?.....	5
3. Wat betekent dit voor contracten die voor en na de uitbraak van het Coronavirus zijn gesloten? .....	6
4. Kan de overeenkomst worden ontbonden? .....	6
5. Kan ik verplichtingen opschorten? .....	7
6. Aanpassing c.q. wijziging van de overeenkomst mogelijk?.....	7
<b>II. Selectieve betaling en uitkering dividend</b> .....	<b>8</b>
1. Welke schuldeisers te betalen? (selectieve betaling) .....	8
2. Dividend uitkeren verstandig? .....	9
<b>III. Vormgeven aandeelhoudersvergadering</b> .....	<b>10</b>
1. Hoe kan ik een aandeelhoudersvergadering in deze tijd vormgeven? .....	10
<b>IV. Vastgoed</b> .....	<b>12</b>
<b>AANNEMING VAN WERK</b> .....	<b>12</b>
<b>HUUR EN VERHUUR</b> .....	<b>14</b>
<b>V. Arbeidsrecht</b> .....	<b>16</b>
Algemeen .....	16
1. Mogelijkheid om thuis te werken?.....	16
2. Calamiteitenverlof?.....	17
3. Kortdurend zorgverlof? .....	17
4. Goed werkgeverschap, goed werknemerschap .....	17
5. Geen werk meer voor Zzp'ers .....	18
6. Geen werk meer voor flexwerkers .....	18
7. Onvoldoende beschermende maatregelen op het werk. Mag een werknemer betaald thuis blijven?.....	18
8. Loondoorbetaling bij ziek of mogelijk ziek door corona? .....	19
9. Loondoorbetaling van werknemer in quarantaine? .....	19
10. Privacy en verwerking medische gegevens werknemers .....	19
<b>VI. (Lopende) procedures &amp; (conservatoir) beslag</b> .....	<b>21</b>
1. Hoe staat het met reeds lopende rechtszaken? .....	21
2. Ik heb een vordering op een debiteur. Kan ik nu beslag leggen? .....	21
<b>VII. Liquidatie, doorstart of faillissement als gevolg van het Coronavirus</b> .....	<b>22</b>
1. Turboliquidatie een optie? .....	22
2. Wat is de positie van een schuldeiser bij turboliquidatie?.....	22
3. Omzetting van schulden in aandelen als oplossing? .....	23
4. Hoe werkt de omzetting van schulden in aandelen? .....	23

5. Is een doorstart een optie?.....	24
6. Moet ik het faillissement aanvragen? .....	24
<b>VIII. Medezeggenschap .....</b>	<b>24</b>
Algemeen .....	24
1. Hoe vindt in tijden van crisis het overleg van de OR en de interne besluitvorming plaats? .	25
2. Hoe vindt een overlegvergadering plaats in deze tijd? .....	25
3. Kunnen de verkiezingen van de ondernemingsraad worden uitgesteld vanwege de coronacrisis? .....	25
4. Welke besluiten, die de bestuurder vanwege de coronacrisis wil nemen, vallen onder het adviesrecht? .....	26
5. Welke besluiten, die de bestuurder vanwege de coronacrisis wil nemen, vallen onder het instemmingsrecht? .....	26
6. Herstructurering of reorganisatie vanwege de coronacrisis. Waar moeten ondernemingsraad (en bestuurder) rekening mee houden? .....	27
7. Overleg met de bestuurder: hoe blijf ik aangehaakt als ondernemingsraad? .....	28
8. Initiatiefvoorstellen van de OR: kan de OR initiatieven voordragen voor maatregelen tbv Corona? .....	29
9. Zorgtaak OR ten aanzien van naleving voorschriften die zien op veilige werkomgeving en arbeidsvoorwaarden .....	29
10. Moet de OR worden betrokken bij een zogenaamde NOW-aanvraag door de ondernemer?	

# I. Contracten, overmacht, ontbinding & schadevergoeding

## Algemeen

Het Coronavirus en de maatregelen die de overheid heeft afgekondigd om verdere verspreiding van het virus te beperken, hebben grote gevolgen voor de economie én voor ondernemers. We zien steeds meer voorbeelden van Nederlandse bedrijven waarvan werknemers thuis zitten en leveranciers en producenten hun producten niet meer leveren. Voor veel ondernemers ontstaan hierdoor problemen, omdat zij zelf hun contractuele verplichtingen niet meer kunnen nakomen. Kunt u, of uw contractspartij, zich beroepen op overmacht, kan de overeenkomst worden ontbonden of wellicht worden aangepast?

### 1. Wat is overmacht?

Een algemene regel is dat partijen hun verplichtingen uit hoofde van een overeenkomst dienen na te komen. Doet een partij dat niet ('een tekortkoming in de nakoming van een verbintenis'), dan is deze partij verplicht om de schade die de andere partij daardoor lijdt te vergoeden. Een uitzondering wordt gemaakt voor gevallen waarin sprake is van overmacht. Daarvan is sprake als een tekortkoming van een partij niet aan hem/haar kan worden toegerekend. Indien u een beroep op overmacht kunt doen, bent u niet aansprakelijk voor de schade die uw contractspartij lijdt. Hetzelfde geldt indien uw contractspartij een geslaagd beroep op overmacht doet. In dat geval kunt u uw schade niet op deze partij verhalen.

### 2. Wat zegt uw contract over overmacht en schadevergoeding?

Om te beoordelen of u (of uw contractspartij) vanwege de gevolgen van het coronavirus een beroep kan doen op overmacht, is het raadzaam om uw commerciële contracten en de eventuele toepasselijke algemene voorwaarden te controleren. Bevat uw contract een overmachtsbepaling? Zo niet, wordt aan de hand van de wet bepaald of u een beroep op overmacht kunt doen. Of in uw geval sprake is van overmacht, hangt af van de concrete omstandigheden van het geval. In beginsel zal daarvan sprake zijn indien u niet kunt nakomen als gevolg van een maatregel die de overheid oplegt ter bestrijding van het coronavirus. Indien echter u of uw contractspartij de contractuele verplichtingen op een andere manier alsnog kan nakomen, kan het zijn dat geen beroep op overmacht kan worden gedaan. Voor de mate waarin uw bedrijf of uw contractspartij schadeplichtig is, weegt ook mee of u zoveel als mogelijk schadebeperkende maatregelen heeft genomen.

Indien uw contract wel een overmachtsbepaling bevat, is de volgende vraag of deze bepaling voldoende bescherming biedt. Of sprake is van overmacht is afhankelijk van de tekst van deze bepaling, die ook wel *force majeure*-clausule wordt genoemd. Een overmachtsbepaling kan aangeven in welke concrete omstandigheden sprake is van overmacht, en wat de gevolgen zijn als dit aan de orde is.

### 3. Wat betekent dit voor contracten die voor en na de uitbraak van het Coronavirus zijn gesloten?

Voor een al dan niet geslaagd beroep op overmacht en een eventuele schadevergoedingsplicht kan tevens van belang zijn of het contract voor of na de uitbraak en verspreiding van het Coronavirus is gesloten. Mede van belang is wat de exacte reden is als gevolg waarvan niet kan worden nagekomen én wanneer die omstandigheid bekend is geworden. Denkbaar is dat een beroep op overmacht minder snel zal slagen als u een contract sluit, waarvan u nu al weet dat de verspreiding van het Coronavirus uw bedrijf zal verhinderen in de nakoming van de contractuele verplichtingen. Of dat zo is, zal echter per geval moeten worden bekeken.

Tot slot: een beroep op overmacht kan contractueel worden uitgesloten. Indien u wilt voorkomen dat uw contractspartij een beroep op overmacht doet vanwege het Coronavirus, is het raadzaam om dit expliciet op te nemen in de overeenkomst.

### 4. Kan de overeenkomst worden ontbonden?

Uitgangspunt is dat iedere tekortkoming van een partij in de nakoming van een van haar verbintenissen aan de wederpartij de bevoegdheid geeft om de overeenkomst geheel of gedeeltelijk te ontbinden. Deze regel geldt niet indien de tekortkoming, gezien haar bijzondere aard of geringe betekenis, deze ontbinding met haar gevolgen niet rechtvaardigt. Als de verplichtingen alsnog zouden kunnen worden nagekomen, dient de andere partij eerst in verzuim te zijn voordat de overeenkomst kan worden ontbonden. Een contractspartij is bijvoorbeeld in verzuim als deze van de andere partij een brief heeft ontvangen, waarin een redelijke termijn voor nakoming is gegeven en deze alsnog uitblijft. Het geven van een redelijke termijn voor nakoming is niet nodig als in de overeenkomst een vaste termijn is bepaald, of indien u uit mededelingen of gedragingen van uw contractspartij kunt afleiden dat toch niet zal worden nagekomen.

**Let op!** Ook bij overmacht kan een overeenkomst worden ontbonden en kan een verplichting tot schadevergoeding bestaan! Contractueel kan hiervan worden afgeweken en kan de bevoegdheid tot ontbinding worden uitgesloten. Controleer uw contracten en algemene voorwaarden dus goed.

## 5. Kan ik verplichtingen opschorten?

Opschorting is een mogelijkheid om (contractuele) verplichtingen voor een bepaalde tijd niet na te hoeven komen. Opschorting is een pressiemiddel om de andere partij te bewegen om (alsnog) aan zijn verplichtingen te voldoen.

Onder welke omstandigheden kunt u een beroep doen op opschorting?

1. Er dient sprake te zijn van een opeisbare vordering op de wederpartij. De wederpartij moet dus te laat zijn met bijvoorbeeld leveren of betalen.
2. Er dient voldoende samenhang te bestaan tussen de opeisbare vordering en de op te schorten verplichting. Als de vordering en de verplichting voortvloeien uit dezelfde overeenkomst is in ieder geval aan dit vereiste voldaan.
3. De opschorting moet proportioneel zijn. De opschorting moet met andere woorden in verhouding staan tot het tekortschieten van de wederpartij.

Controleer altijd de overeenkomst of het is toegestaan om uw verplichting eventueel op te schorten. De bevoegdheid tot opschorting kan namelijk bij overeenkomst worden beperkt, uitgebreid of zelfs uitgesloten. Of de door de overheid genomen maatregelen een grond zijn voor een beroep op opschorting, zal moeten worden beoordeeld aan de hand van het contract dat tussen partijen bestaat.

## 6. Aanpassing c.q. wijziging van de overeenkomst mogelijk?

Onder omstandigheden is het mogelijk dat tussen partijen gemaakte afspraken kunnen worden aangepast. Of dit mogelijk is en op welke wijze, is afhankelijk van hetgeen partijen overeen zijn gekomen en wanneer dit is gebeurd. Uitgangspunt is dat een rechter op vordering van een partij de gevolgen van een overeenkomst kan wijzigen of geheel of gedeeltelijk ontbinden op grond van onvoorziene omstandigheden welke van dien aard zijn dat de andere partij naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid ongewijzigde instandhouding niet mag verwachten. Of de uitbraak van het coronavirus aanleiding is voor een aanpassing van de overeenkomst, zal afhankelijk zijn van de soort prestatie en of een aanpassing mogelijk is.

In zijn algemeenheid kan worden aangenomen dat de maatregelen die de overheid neemt ter bestrijding van het coronavirus en de impact die dit heeft op contracten als een onvoorziene omstandigheid heeft te gelden. Een beoordeling van de overeenkomst qua mogelijkheden tot wijziging zal meer helderheid brengen.

Indien het coronavirus ertoe leidt dat nakoming niet of niet zonder schade mogelijk is en een partij een beroep doet op onvoorziene omstandigheden, opent dit wellicht de mogelijkheid voor heronderhandelingen. Deze kunnen gezien de maatregelen op korte termijn uitsluitend online plaatsvinden. Dit in verband met de ook voor bedrijven geldende boetes op samenscholing. Als een van de partijen niet voor heronderhandeling openstaat, kan dit mogelijk in rechte worden afgedwongen.

## II. Selectieve betaling en uitkering dividend

### 1. Welke schuldeisers te betalen? (selectieve betaling)

Het is niet ondenkbaar dat het de komende periode voor veel ondernemers niet meer vanzelfsprekend is om aan betalingstermijnen te voldoen. In dat geval moeten keuzes worden gemaakt. Welke ruimte heb je hierbij als bestuurder?

Dit is een belangrijke vraag omdat selectieve betaling kan leiden tot bestuurdersaansprakelijkheid; een gevolg dat iedere ondernemer uiteraard wenst te voorkomen.

#### *De hoofdregel*

Uitgangspunt is dat het een bestuurder vrij staat een eigen afweging te maken wanneer welke schuldeisers wordt voldaan. Selectieve betaling – waarbij een latere schuldeiser eerder betaald krijgt dan een eerdere – is dus niet altijd onrechtmatig. Dat is anders als de activiteiten van de vennootschap worden beëindigd en de onderneming niet over voldoende middelen beschikt om alle schuldeisers te voldoen. In tijden van onzekerheid is het van belang hier aandacht te besteden.

In het zicht van faillissement is het niet toegestaan schuldeisers selectief te betalen. Dat is uitsluitend het geval als de onderneming niet meer levensvatbaar is of een faillissement vrijwel onvermijdbaar is. In die situatie zal de bestuurder niet meer moeten handelen in het belang van de onderneming, maar in het belang van de *gezamenlijke schuldeisers* (en dus niet één of meer van hen). Zolang de onderneming de mogelijkheid heeft de financiële situatie te boven te komen, kunnen bepaalde schuldeisers eerder worden voldaan dan anderen. Van belang is dat de bestuurder dit besluit wel moet kunnen onderbouwen met het belang van de onderneming.

Denk bijvoorbeeld aan de betaling van een leverancier die goederen moet leveren die essentieel zijn voor de continuïteit van de onderneming.



## 2. Dividend uitkeren verstandig?

Wellicht overweegt u als DGA in deze periode dividend uit te keren, bijvoorbeeld omdat u behoefte heeft aan extra financiële bewegingsruimte of met het oog op de ontwikkelingen omtrent COVID-19. Bij het uitkeren van dividend geldt altijd een aantal aandachtspunten, waarvan de belangrijkste zijn:

### *1) De aandeelhoudersvergadering*

De wet bepaalt dat de aandeelhoudersvergadering de bestemming en de uitkering van de winst vaststelt. Er dient dan dus een aandeelhoudersvergadering plaats te vinden die voldoet aan de formele wettelijke eisen. Specifieke aandachtspunten in deze periode waarin het wellicht lastig is om bijeen te komen, zijn in deze Q&A te vinden. We wijzen er nogmaals op dat het op dit moment niet is toegestaan in (grote) groepen bij een te komen en dat hier met boetes op gehandhaafd wordt, zowel voor particulieren als voor bedrijven;

### *2) Balanstest*

Voor de B.V. geldt dat een besluit tot uitkering van dividend kan alleen plaatsvinden als het eigen vermogen van de vennootschap groter is dan de wettelijke of statutaire (gebonden) reserves.

### *3) Dividendbesluit en uitkeringstest*

Zonder goedkeuring van de bestuurder zal geen dividend worden uitgekeerd. Het bestuur zal slechts de goedkeuring mogen weigeren als het redelijkerwijs behoort te voorzien dat de vennootschap na uitkering haar schulden niet meer kan voldoen. Als vuistregel wordt een termijn van een jaar aangehouden waarin de vennootschap voldoende liquide dient te zijn. Het toetsmoment is de dag van uitkering.

### *4) Schriftelijke vastlegging*

Het is van belang de besluitvorming goed vast te leggen Niet alleen het besluit van de AvA, maar ook het besluit van het bestuur. Verstandig is om daarbij schriftelijk vast te leggen op welke cijfers en data het bestuur zijn besluit heeft gebaseerd. Dit kan belangrijk zijn voor een bestuurder om aansprakelijkheid buiten de deur te houden.

Voorgaande aandachtspunten dienen ter voorkoming van aansprakelijkheid van de bestuurder en de aandeelhouder. Ook aandeelhouders kunnen immers gehouden zijn het door hen ontvangen bedrag aan dividend terug te betalen. Die terugbetalingsverplichting kan bestaan als de aandeelhouder redelijkerwijs behoorde te weten dat de vennootschap na uitkering in de problemen zou (kunnen) komen.

# III. Vormgeven aandeelhoudersvergadering

## 1. Hoe kan ik een aandeelhoudersvergadering in deze tijd vormgeven?

Net als ieder jaar zullen ook de komende periode weer veel aandeelhoudersvergaderingen (AvA) plaatsvinden. Het coronavirus maakt dat de gebruikelijke gang van zaken (wellicht) geen doorgang kan hebben. Ondernemingen worden voor nieuwe uitdagingen gesteld.

Denk bijvoorbeeld aan:

1. de gevolgen indien aandeelhouders thuis blijven;
2. de gevolgen van het verbod op bijeenkomsten tot 1 juni 2020 en het feit dat het niet is toegestaan af te spreken met meer dan 3 personen tegelijk.

Dat roept de vraag op of het mogelijk is een niet-fysieke aandeelhoudersvergadering te houden.

### *Wettelijke vereisten AvA*

Op grond van de wet is er geen minimumvereiste aan het aantal personen dat aanwezig moet zijn bij een aandeelhoudersvergadering. In theorie is één persoon voldoende. Dat kan een aandeelhouder zijn of een gevolmachtigde. Relevant is om op grond van de statuten te beoordelen of bijzondere vereisten gelden. Denk bijvoorbeeld aan voorschriften ten aanzien van de benoeming van de voorzitter of quorumvereisten voor bepaalde besluiten.

### *Digitaal vergaderen?*

De wet bepaalt voor de B.V. dat aandeelhouders in persoon – of een gemachtigde namens hen – aanwezig moeten zijn. Een volmacht mag per e-mail worden verleend, maar 'digitale' aanwezigheid is geen wettelijk recht. Daarvoor is vereist dat de statuten dit expliciet toestaan. De statuten bevatten in dat geval de zinsnede dat 'iedere aandeelhouder bevoegd is om door middel van een elektronisch communicatiemiddel aan de algemene vergadering deel te nemen'.

Indien de statuten die mogelijkheid geven, dient nog aan een aantal eisen te worden voldaan. Niet alleen dient het feit dat een vergadering digitaal plaatsvindt bij de oproeping al te worden vermeld, maar ook moeten de digitaal aanwezige aandeelhouders worden geïdentificeerd en moeten zij live kunnen kennisnemen van de vergadering. Concreet betekent dit dat een AvA door middel van een conference call of een ander digitaal middel dan mogelijk is. Indien een dergelijke bepaling

ontbreekt, biedt een statutenwijziging voor toekomstige vergaderingen een oplossing.

#### *Besluitvorming buiten vergadering?*

Met name wanneer de groep van aandeelhouders beperkt is en de inhoud van de vergadering bestaat uit formalisering van reeds feitelijk genomen besluiten, zoals uitsluitend de goedkeuring van een al gedeelde jaarrekening, vindt in de praktijk besluitvorming buiten vergadering plaats. Bij de oprichting van een vennootschap nemen notarissen deze verplichting vaak in soortgelijke bewoordingen op in de statuten.

Besluitvorming buiten een AvA kan uitsluitend plaatsvinden als alle vergadergerechtigden met deze wijze van besluitvorming hebben ingestemd. Instemming kan op elektronische wijze en vereist dus niet alsnog een fysieke vergadering, tenzij de statuten anders bepalen.

**Let op!** Het is van belang om de reguliere voorschriften ook bij besluitvorming buiten vergadering niet uit het oog te verliezen. Vergeet bijvoorbeeld niet de raadgevende stem die bestuurders hebben.

# IV. Vastgoed

## AANNEMING VAN WERK

### 1. Heeft de opdrachtgever het recht werk tijdelijk stil te leggen?

Het is mogelijk dat een opdrachtgever het werk tijdelijk stil legt, bijvoorbeeld ook vanwege het Coronavirus. Juridisch gezien spreken we dan over een schorsing en daarbij zijn diverse aandachtspunten van belang. Zo heeft de aannemer in veel gevallen recht op bijbetaling en indien de UAV of UAVOGC van toepassing zijn, geldt aanvullend dat als de schorsing langer dan één maand duurt, de aannemer recht heeft op betaling van de aanneemsom naar rato. Indien de schorsing langer dan zes maanden duurt, is de aannemer bevoegd de aannemingsovereenkomst te beëindigen, ook als het werk dan nog niet af is. De aannemer heeft in dat geval recht op betaling van de gehele aanneemsom minus de besparingen die ontstaan doordat hij het werk niet hoeft af te maken.

### 2. Wat te doen als de oplevertermijn in gevaar dreigt te komen?

Als het waarschijnlijk is dat een project vertraging oploopt en daardoor de oplevertermijn niet kan worden gehaald, is het belangrijkste advies om met elkaar in overleg te treden.

Getoetst dient te worden of:

- het vóór de overeengekomen oplevertermijn al waarschijnlijk is dat de opdrachtgever niet op tijd of niet behoorlijk aan zijn verplichtingen kan voldoen;
- de aannemer de overeenkomst niet zal kunnen uitvoeren ten gevolge van een omstandigheid die hem niet kan worden toegerekend.

Vertragingen die zullen optreden als gevolg van de Coronacrisis kunnen waarschijnlijk niet aan de aannemer worden toegerekend. De rechter zou in een dergelijk geval de overeenkomst op vordering van de aannemer geheel of gedeeltelijk kunnen ontbinden.

Bij toepasselijkheid van de UAV of UAV-GC op de aannemingsovereenkomst heeft de opdrachtgever overigens de mogelijkheid om indien nodig zelf extra mankracht ter beschikking te stellen. Daarbij mag gebruik worden gemaakt van de op de bouwplaats aanwezige materialen van de aannemer.

### 3. Mijn opdrachtgever kan mij niet (meer) betalen, wat te doen (betalingsonmacht)?

De betalingsverplichting van de opdrachtgever bestaat op het moment dat een betalingstermijn is verstreken en de aannemer aan alle voorwaarden uit de aannemingsovereenkomst tot dan toe heeft voldaan. Indien de opdrachtgever niet betaalt, dient hij in gebreke te worden gesteld. Daarvoor dient een aanmaning te worden gestuurd waarin ook een redelijke termijn voor betaling wordt geboden. Als de opdrachtgever ook na de aanmaning niet betaalt, verkeert hij in verzuim en zijn er diverse juridische mogelijkheden voor de aannemer. De aannemer kan de overeenkomst dan bijvoorbeeld ontbinden en aanspraak maken op schadevergoeding.

Daarnaast is het voor de hoofdaannemer onder omstandigheden mogelijk om zijn retentierecht uit te oefenen. Het retentierecht houdt – kort gezegd – in dat je als hoofdaannemer de opdrachtgever de (feitelijke) toegang tot het werk kan ontzeggen. In veel gevallen zal de opdrachtgever dan alsnog tot betaling overgaan. Als de opdrachtgever desondanks niet aan zijn betalingsverplichting voldoet, kan de hoofdaannemer de grond met het (onvoltooide) bouwwerk verkopen. Voordat daadwerkelijk tot verkoop kan worden overgegaan, is een gang langs de rechter noodzakelijk.

Alternatief is om aan de opdrachtgever te vragen een bankgarantie te stellen als extra zekerheid. In de UAV en UAV-GC is daarover een bepaling opgenomen.

### 4. Bouwmateriaal wordt als gevolg van het coronavirus niet op tijd geleverd. Welke actie kan ik ondernemen richting mijn opdrachtgever?

Indien als gevolg van leverantieproblemen de opleverdatum in gevaar komt is het verstandig dit zo spoedig mogelijk bij de opdrachtgever te melden. Het kan raadzaam zijn om de opdrachtgever om bouwtijdverlenging te vragen. Het verzoek tot bouwtijdverlenging dient doorgaans te worden ingediend bij de directie. Controleer dit voor de zekerheid in de aannemingsovereenkomst.

### 5. Door het coronavirus krijg ik te maken met kostenstijgingen. Mag ik deze doorbelasten aan de opdrachtgever?

Als de aannemer als gevolg van de maatregelen in verband met het coronavirus te maken krijgt met hogere kosten, kan hij in sommige gevallen aanspraak maken op bijbetaling van de opdrachtgever. De aannemer moet de opdrachtgever wel zo spoedig mogelijk waarschuwen voor de noodzaak van een prijsverhoging. Of dit mogelijk is, zal onder andere afhangen van de contractuele relatie tussen partijen.

## 6. Mag de opdrachtgever de aannemingsovereenkomst geheel of gedeeltelijk opzeggen met een beroep op het coronavirus?

De opdrachtgever is te allen tijde bevoegd de overeenkomst geheel of gedeeltelijk op te zeggen. De opdrachtgever moet de aannemer dan wel de voor het gehele werk geldende prijs moeten betalen, verminderd met de besparingen die voor de aannemer uit de opzegging voortvloeien. Het al voltooide werk moet door de aannemer worden afgeleverd.

De UAV en UAV-GC bepalen dat naast de opdrachtgever óók de aannemer – onder bepaalde omstandigheden - de bevoegdheid heeft het werk in onvoltooide staat te beëindigen.

**Let op!** Lees altijd de specifieke voorwaarden die bij het aangaan van de aannemingsovereenkomst zijn overeengekomen.

## **HUUR EN VERHUUR**

### 1. Mag mijn huurder stoppen met het betalen van huur vanwege de uitbraak van het coronavirus?

In beginsel is dit niet toegestaan. Onder bepaalde omstandigheden is het voor de huurder mogelijk om de betaling van de huurprijs tijdelijk op te schorten. Dit is bijvoorbeeld het geval wanneer sprake is van een 'gebrek'. Hierbij moet echter worden gedacht aan gebreken aan de bedrijfsruimte zelf. Het coronavirus valt daar niet onder. Dit kan aan de verhuurder in beginsel niet worden toegerekend. De huurder mag dus niet zomaar stoppen met het betalen van huur als gevolg van het coronavirus.

### 2. Ben ik als verhuurder gehouden om schade van de huurder te vergoeden vanwege de sluiting van het bedrijfspand?

Het antwoord op deze vraag is afhankelijk van de aanleiding tot sluiting. In dit verband kunnen grofweg twee situaties worden onderscheiden:

- 1) U besluit (of heeft besloten) op eigen initiatief over te gaan tot de sluiting van het bedrijfspand;
- 2) Het bedrijfspand is verplicht gesloten ten gevolge van een overheidsmaatregel.

### *Vrijwillige sluiting*

In de eerste situatie is sprake van een vrijwillige – althans niet verplicht door de Overheid opgelegde – sluiting. In dat geval ligt voor u als verhuurder aansprakelijkheid op de loer. Tegelijkertijd heeft u als verhuurder een wettelijke plicht om u te gedragen als goed verhuurder. Indien een duidelijke rechtvaardiging bestaat om het bedrijfspand te sluiten, kunt u zich als verhuurder mogelijk beroepen op 'goed verhuurderschap'. Op voorhand is echter niet met zekerheid te zeggen of een beroep hierop door de rechter wordt gehonoreerd. Het overgaan tot vrijwillige sluiting brengt daarom risico's op aansprakelijkheid mee.

Of u zich als verhuurder kunt beroepen op het goed verhuurderschap is dus een grijs gebied. Vanuit dat oogpunt is het dus raadzaam om als verhuurder maatregelen te treffen die binnen de grenzen van het noodzakelijke vallen. Worden onnodig drastische maatregelen getroffen, dan riskeert u als verhuurder een aansprakelijkheidsclaim.

### *Verplichte sluiting*

In de tweede situatie ligt het anders. Inmiddels weten we dat een overheidsmaatregel is uitgevaardigd die bepaalt dat vrijwel alle winkels en (horeca)ondernemingen, met ingang van 15 maart om 18.00 uur, hun deuren verplicht hebben moeten sluiten. Dit is een duidelijk peilmoment dat kan dienen als handvat voor de verhuurder. Is het bedrijfspand dientengevolge gesloten, dan is de verhuurder niet aansprakelijk. Is het bedrijfspand al vóór de overheidsmaatregel gesloten, dan kom je weer in het domein van de vrijwillige sluiting – zij het tot het moment dat de overheidsmaatregel van kracht werd.

## 3. Waar moet ik als verhuurder op letten?

Als verhuurder kunt u gehouden zijn preventieve maatregelen te treffen. In zijn algemeenheid kan worden gesteld dat de verhuurder zich moet inspannen om schade zo veel mogelijk te beperken. Dit kan enerzijds door het bedrijfspand niet onnodig vroeg te sluiten (omdat dat extra schade oplevert voor de huurder) en anderzijds door het bedrijfspand tijdig genoeg te sluiten indien daarmee schade en (financiële) risico's worden ingeperkt of voorkomen. De balans moet dus worden gevonden in het treffen van voldoende – maar niet buitensporige – preventieve maatregelen.

## 4. Kunnen er ook andere verplichtingen bestaan voor huurder en verhuurder?

Voor al het hiervoor genoemde geldt dat het gaat om regels die gelden onder het algemene huurrecht. Overeenkomsten die zijn opgesteld volgens de standaard ROZ-modellen voor de huur van bedrijfsruimten volgen deze normen ook. Het kan echter zo zijn dat u afwijkende contractuele afspraken hebt gemaakt. Daarom is het

van belang na te gaan wat in uw huurovereenkomst is vastgelegd. Zijn er afwijkende bedingen opgenomen? Dan is het mogelijk dat andere regels gelden. Zo kan het zijn dat in de overeenkomst is opgenomen dat u als verhuurder het financiële risico draagt in gevallen van overmacht en dat de huurder in dat geval zijn betalingsverplichting tijdelijk mag opschorten. In dat geval geldt, in afwijking van het bovenstaande, hetgeen u met de huurder bent overeengekomen. Het verdient aanbeveling de huurovereenkomst hierop te controleren of laten toetsen.

## V. Arbeidsrecht

### Algemeen

Op 15 maart 2020 is besloten de scholen en kinderopvang te sluiten. Slechts indien ouders werkzaam zijn in cruciale beroepsgroepen, zoals zorg, onderwijs of politie, kunnen hun kinderen terecht op school of bij het kinderdagverblijf. Daarbij is werkgevers verzocht hun werknemers – waar dit mogelijk is – thuis te laten werken of de werktijden te spreiden. Los van het feit dat thuis werken zonder kinderopvang een uitdaging vormt, vormt extern werken zonder kinderopvang dit zeker. Welke opties heb je als werkgever, wanneer je personeel aangeeft niet te kunnen komen werken omdat er geen kinderopvang beschikbaar is?

#### 1. Mogelijkheid om thuis te werken?

Allereerst is van belang om te beoordelen of het voor de betreffende werknemer mogelijk is om thuis te werken. Zo ja, dan staat het voorgaande in feite niet (lees: anders) ter discussie. Het advies vanuit de overheid is immers om zoveel als mogelijk thuis te werken. Dit laat onverlet dat de werknemer dus ook daadwerkelijk geacht wordt te werken thuis. Wanneer blijkt dat dit niet het geval is, vormt dit in ieder geval een reden voor gesprek met de betreffende werknemer.

Als de werknemer, gezien de aard van het werk, niet thuis kan werken of u de werknemer tóch verzoekt extern te werken omdat u de werktijden spreidt, en de werknemer geeft aan niet te kunnen komen omdat er geen kinderopvang beschikbaar is, heeft u een andere discussie.

#### Arbo en Privacy

Het (verplicht) thuiswerken vanwege het coronavirus kan zowel op het terrein van de Arbeidsomstandighedenwet als op het gebied van privacy de nodige verplichtingen met zich meebrengen. Werkgevers moeten hierover duidelijke afspraken met de thuiswerkers maken en hen voldoende ondersteuning aanbieden,



bijvoorbeeld door het verschaffen van een laptop of tablet. Als het, gelet op de vertrouwelijkheid van de uit te voeren werkzaamheden nodig is dat de thuiswerker wordt gecontroleerd, is het van belang dat dit in een (thuiswerk)regeling schriftelijk wordt vastgelegd met inachtneming van de verplichte voorwaarden. Hierover moeten de werkgever en de thuiswerker zorgvuldig communiceren.

## 2. Calamiteitenverlof?

Werknemers hebben recht op calamiteitenverlof (1 à 2 dagen, tenzij anders bepaald bij arbeidsovereenkomst, bedrijfsregeling of cao). Het moet gaan om zeer bijzondere persoonlijke of onvoorziene omstandigheden waardoor de werknemer vrij moet nemen. Tijdens dit verlof loopt het salaris door. Het calamiteitenverlof is slechts bedoeld om de werknemer in staat te stellen een oplossing voor de ontstane calamiteit te organiseren, zoals de opvang van de kinderen vanwege de sluiting van de scholen en kinderopvang.

## 3. Kortdurend zorgverlof?

Na de periode van calamiteitenverlof kan de werknemer mogelijk gebruik maken van (deels) betaald kortdurend zorgverlof. Het moet dan wel daadwerkelijk gaan om zorgverlof, dus verlof omdat de werknemer de zorg heeft voor een ziek kind. Daarbij is van belang dat deze werknemer de enige is die de noodzakelijke zorg kan geven én dat de werknemer die zorg ook daadwerkelijk geeft. Sec het moeten opvangen van (niet zieke) kinderen, vormt geen reden voor het verlenen van kortdurend zorgverlof. Volledigheidshalve vermelden wij hierbij dat in het geval van een ziek gezinslid (het RIVM houdt daarbij aan: verkoudheidsklachten én koorts), het gehele gezin moet thuisblijven. Deze situatie kan niet direct onder het zorgverlof worden geschaard. Indien de werknemer niet thuis kan werken, maar als gevolg van deze maatregel ook niet het huis uit mag, zullen partijen in overleg moeten over een praktische oplossing.

## 4. Goed werkgeverschap, goed werknemerschap

Het niet kunnen regelen van kinderopvang kan en mag in beginsel geen reden vormen om niet te werken. Daar staat tegenover dat het coronavirus en alle bijbehorende maatregelen bijzondere omstandigheden vormen. Werkgever en werknemer moeten dan ook met elkaar in gesprek over wat te doen indien de werknemer na het calamiteitenverlof nog steeds niet werkt omdat de kinderopvang niet is geregeld. Wat kan en mag je – gezien deze bijzondere omstandigheden – over en weer redelijkerwijs van elkaar verwachten?

Indien een bedrijfsregeling of cao geen uitkomst biedt, is het denkbaar dat een werkgever van een werknemer verlangt vakantiedagen in te zetten op de

momenten dat hij niet beschikbaar is voor werk vanwege kinderopvang. Daarnaast is het als werkgever raadzaam met de OR om tafel te gaan voor het opstellen/aanpassen van een bijzondere verlofregeling of wellicht het aanpassen van een personeelshandboek, zodat hierover in de toekomst geen discussie of misverstand meer kan bestaan.

### 5. Geen werk meer voor Zzp'ers

Opdrachtovereenkomsten met zzp'ers kunnen relatief gemakkelijk – uiteraard wel afhankelijk van de contractuele afspraken hierover – worden opgezegd. Dit tenzij in het geheel geen tussentijdse opzegmogelijkheid in de overeenkomst is opgenomen. In beginsel zal dan de duur van de opdrachtovereenkomst moeten worden uitgediend. Vaak is echter wel een tussentijdse opzegmogelijkheid opgenomen. Afhankelijk van hoe deze is geformuleerd (in welke gevallen mag worden opgezegd), is het mogelijk voor de opdrachtgever de opdracht voortijdig te laten eindigen. Vaak is voor die gevallen een opzegtermijn afgesproken, maar daarna komt de inkomensvoorziening van de zzp'er uit de opdracht toch echt tot een einde.

### 6. Geen werk meer voor flexwerkers

Op 17 maart jl. heeft de regering noodmaatregelen getroffen met als doel te proberen de economie op gang te houden en de werkgelegenheid te garanderen. Hierdoor kunnen werkgevers niet alleen hun werknemers met een vast maar juist ook die met een flexibel contract door de crisis heen helpen. Dat is van belang voor uitzendkrachten, mensen met een oproepovereenkomst, een 0-urencontract en een min-maxcontract. De tijdelijke Noodmaatregel Overbrugging voor Werkbehoud (NOW), die dat regelt is per direct ingevoerd en werkt met terugwerkende kracht vanaf 1 maart 2020.

### 7. Onvoldoende beschermende maatregelen op het werk. Mag een werknemer betaald thuis blijven?

Werknemers hebben recht op een veilige werkomgeving. Dat betekent dat de werkgever op grond van de Arbowetgeving en zijn zorgplicht als goed werkgever voor een veilige werkomgeving maatregelen moet nemen om zo veel mogelijk te voorkomen dat het virus het bedrijf bereikt en dat eventuele besmetting van collega op collega moet worden bestreden. Werkgevers moeten dergelijke maatregelen faciliteren en intern beleid maken dat daarop aansluit. Dat geldt met name voor beroepen in de zorg. Stelt uw werkgever onvoldoende beschermende maatregelen ter beschikking ga hierover dan het gesprek aan. Benader eventueel de bedrijfsarts, de ondernemingsraad, vakbonden of de branchevereniging.

Een werknemer die zonder goede grond niet op de werkplek verschijnt, bijvoorbeeld bij angst voor besmetting zonder dat er een redelijke grond is voor die angst, heeft echter geen recht op loon gedurende zijn afwezigheid.

#### 8. Loondoorbetaling bij ziek of mogelijk ziek door corona?

Een werknemer die besmet is geraakt met het coronavirus en daardoor niet in staat is om te werken, en in quarantaine moet, heeft recht op loon tijdens ziekte. Dit is dus niet anders dan bij andere zieke werknemers cq. andere ziekten.

#### 9. Loondoorbetaling van werknemer in quarantaine?

Als een werknemer die (nog) niet besmet is in quarantaine moet, moet het loon worden doorbetaald zolang de quarantaine voortduurt. De werkgever heeft er gezien zijn verplichtingen en zijn zorgplicht voor een veilige werkomgeving immers ook belang bij dat de kans op besmetting voor anderen op de werkvloer zoveel als mogelijk wordt verkleind. Wel kan de werkgever de werknemer vragen om zoveel mogelijk werkzaamheden vanuit huis te verrichten.

Ook als een werknemer in het buitenland verplicht in quarantaine moet omdat hij mogelijk besmet is, heeft hij waarschijnlijk recht op loon. Dit is zeker het geval als hij voor zijn werk naar het buitenland is afgereisd. Dit zou anders kunnen zijn als de werkgever de werknemer vooraf duidelijk heeft geïnstrueerd om niet af te reizen naar risicogebieden en de werknemer desondanks voor vakantie toch naar een risicogebied afreist. In dat geval heeft de werknemer de instructies van de werkgever gericht op voorkoming van besmetting met het virus en op het behoud van een veilige werkomgeving voor alle werknemers genegeerd en komt het risico daarvan voor zijn rekening. De werkgever hoeft dan geen loon door te betalen tijdens de periode dat de werknemer in quarantaine zit.

#### 10. Privacy en verwerking medische gegevens werknemers

De verwerking van gezondheidsgegevens van medewerkers door een werkgever is gebonden aan strenge regels. Dat staat in de Algemene verordening gegevensbescherming (AVG). Werkgevers mogen in beginsel geen medische gegevens van hun personeel verwerken.

Werkgevers mogen niet:

- hun werknemers vragen of zij corona hebben;
- tests afnemen ter controle;
- de reden van een ziekmelding bijhouden.

Werkgevers mogen wel:

- de werknemers door de bedrijfsarts laten testen op corona;
- informatie die een werknemer uit zichzelf over zijn ziekte vertelt vastleggen of delen.

Als de bedrijfsarts een werknemer positief heeft getest op corona, dan geeft de arts dit door aan de GGD en treedt het protocol van de GGD in werking. De werkgever moet dus niet zelf iedereen inlichten die met de desbetreffende medewerker in contact is geweest. De werkgever mag, gezien de coronacrisis, wel een werknemer met verkoudheids- of griepverschijnselen naar huis sturen.

#### Uitzondering:

De voorzitter van het Europees Comité voor gegevensbescherming heeft op maandag 16 maart 2020, een verklaring afgegeven waarin staat dat werkgevers in een uitzonderlijke situatie als de COVID-19 uitbraak wel gezondheidsgegevens van werknemers mogen verwerken, zonder dat die daarvoor toestemming hebben gegeven. Er is immers sprake van redenen van algemeen belang op het gebied van de volksgezondheid en ter bescherming van de vitale belangen van werknemers. Wel moet de bescherming van de persoonsgegevens van de betrokkenen worden gewaarborgd. Zo is het onder meer van belang dat:

- de informatie alleen ter bescherming van de gezondheid van de medewerkers (en eventueel van klanten en bezoekers) wordt verwerkt en niet voor andere doeleinden;
- de werknemers hierover vóóraf op transparante wijze worden geïnformeerd;
- de persoonsgegevens toereikend, ter zake dienend en beperkt zijn tot wat noodzakelijk is voor de doeleinden waarvoor zij worden verwerkt;
- alle redelijke maatregelen getroffen zijn om ervoor te zorgen dat de persoonsgegevens juist zijn;
- passende beveiligingsmaatregelen worden getroffen;
- de gegevens niet langer worden bewaard dan noodzakelijk is voor de doeleinden.

# VI. (Lopende) procedures & (conservatoir) beslag

## 1. Hoe staat het met reeds lopende rechtszaken?

Onderdeel van de genomen maatregelen is dat alle gerechtelijke instanties vanaf dinsdag 17 maart 2020 tot en met in ieder geval 6 april 2020 gesloten zijn. Zittingen worden uitgesteld en procedures die al lopen, gaan voor zover mogelijk schriftelijk door.

Voor spoedeisende procedures wordt een uitzondering gemaakt. Deze zullen doorgang hebben. Op [www.rechtspraak.nl](http://www.rechtspraak.nl) is aangegeven dat dit zaken betreft 'waar een rechterlijke beslissing niet achterwege kan blijven omdat het bijvoorbeeld raakt aan de rechten van rechtzoekenden'. Onder andere het (aanvragen van) faillissement wordt genoemd als onderwerp waar wel gewoon zittingen voor zullen door gaan, maar bijvoorbeeld ook het aanvragen van voorlopige voorzieningen. Wij vermoeden dat het aanvragen van een verlof tot het leggen van (conservatoir) beslag hieronder valt, mits voldoende aangetoond en onderbouwd dat dit echt niet kan wachten.

Nieuwe rechtszaken kunnen gewoon worden gestart en deze zullen met gebruikmaking van reguliere termijnen door gaan. Mondelinge behandelingen zijn er echter op dit moment niet.

## 2. Ik heb een vordering op een debiteur. Kan ik nu beslag leggen?

Indien sprake is van een direct opeisbare vordering die niet wordt betaald, kunnen incassomaatregelen zoals het leggen van een conservatoir (derden)beslag worden genomen. Daarvoor dient een verzoekschrift bij de rechtbank te worden ingediend dat zal worden beoordeeld. Vervolgens zal, als het verzoek wordt toegewezen, een deurwaarder conservatoir beslag kunnen leggen waarna een gerechtelijke procedure moet worden gestart. Ook hier geldt echter: in de huidige omstandigheden zal sprake dienen te zijn van een beslaglegging die echt niet kan wachten. Dit zal zorgvuldig moeten worden onderbouwd.

Bij de afweging om al dan niet tot het nemen van rechtsmaatregelen over te gaan, spelen diverse factoren een rol. Gezien de huidige situatie waarin alle ondernemingen worden geraakt, is het nog maar zeer de vraag of het nemen van rechtsmaatregelen nu het geëigende middel is. Indien de debiteur op dit moment niet kan betalen, bestaat de kans dat rechtsmaatregelen het spreekwoordelijke

laatste duwtje kunnen zijn. Nu gelegde beslagen ingeval van faillissement komen te vervallen, zijn in dat geval onnodige kosten gemaakt. Het is dan ook aan te raden eerst met de betreffende debiteur in overleg te gaan om te bekijken of een betalingsregeling mogelijk is. Is dat niet het geval en heeft u het idee dat misbruik van de situatie wordt gemaakt, kunnen vrijwel direct rechtsmaatregelen worden genomen.

## VII. Liquidatie, doorstart of faillissement als gevolg van het Coronavirus

### 1. Turboliquidatie een optie?

Overweegt u om als gevolg van het Coronavirus uw bedrijfsactiviteiten te staken en uw onderneming te beëindigen? De wet voorziet in de mogelijkheid van een 'snelle' ontbinding van rechtspersonen. Dat betekent een ontbinding zonder formele vereffeningfase. Indien baten op het tijdstip van de ontbinding ontbreken, houdt de rechtspersoon op te bestaan. Deze ontbindingsvorm wordt ook wel 'turboliquidatie' genoemd. Het bestuur doet slechts opgave bij de Kamer van Koophandel (KvK) van het feit dat de rechtspersoon is opgehouden te bestaan en verzoekt om uitschrijving uit het handelsregister. De turboliquidatie wordt daarom beschouwd als een snelle, eenvoudige en goedkope wijze om een rechtspersoon op te heffen.

### 2. Wat is de positie van een schuldeiser bij turboliquidatie?

Na liquidatie staat een schuldeiser van de rechtspersoon in beginsel met lege handen. Verhaal op de rechtspersoon is immers niet meer mogelijk. De schuldeiser kan de rechtbank verzoeken de vereffening te heropenen, omdat er toch nog baten zouden zijn. In sommige gevallen kan een schuldeiser de bestuurder persoonlijk aansprakelijk stellen. Turboliquidatie met verzwijging van baten levert bijvoorbeeld onrechtmatig handelen op van de bestuurder. Van crediteurenbenadeling kan verder sprake zijn als blijkt dat baten zijn verzwegen, activa voorafgaand aan de turboliquidatie aan de boedel zijn onttrokken of als selectieve betalingen aan andere schuldeisers plaatsvonden.

### 3. Omzetting van schulden in aandelen als oplossing?

Sommige ondernemingen die in financieel zwaar weer verkeren, krijgen te maken met schuldeisers die de druk opvoeren om hun vorderingen betaald te krijgen. Te denken valt aan bijvoorbeeld de dreiging van een faillissementsaanvraag door schuldeisers. Een creatieve oplossing kan dan bestaan uit het omzetten van schulden in aandelen, zodat de solvabiliteit van de onderneming verbetert en banken eerder geneigd zullen zijn nieuw krediet te verstrekken.

### 4. Hoe werkt de omzetting van schulden in aandelen?

Een 'eenvoudige' *debt-to-equity swap* gaat als volgt: een onderneming treedt met schuldeisers in overleg en legt het idee op tafel om schulden om te zetten in aandelen. De schuldeiser zal hier doorgaans alleen mee instemmen als zijn bedrijfsvoering dit financieel gezien aan kan. Ook moet de schuldeiser er vertrouwen in hebben dat de schuldenaar in de toekomst weer financieel gezond wordt en dat hij rendement op zijn aandelen kan verwachten.

Als de schuldeiser met deze oplossing instemt, zal een traject in gang worden gezet om nieuwe aandelen aan de schuldeiser uit te geven. Hiervoor is een notariële akte van uitgifte vereist. De onderneming zal nieuwe aandelen uitgeven tegen een conversiekoers, die in overleg met een financieel adviseur is bepaald. De schuldeiser betaalt voor de aandelen door middel van verrekening met zijn vordering op de onderneming. Zodoende gaat de vordering van de schuldeiser op de onderneming teniet en verbetert de vermogenspositie van het bedrijf.

Indien u schulden wenst om te zetten in aandelenkapitaal, dient u transparant te zijn en alle mogelijke stakeholders op tijd hierbij te betrekken. Denk bijvoorbeeld aan de raad van commissarissen, zittende aandeelhouders en andere schuldeisers. Voor zittende aandeelhouders geldt immers dat hun aandelenbelang door de uitgifte van nieuwe aandelen verwatert. Ook kunnen hierover afspraken zijn gemaakt in bijvoorbeeld een aandeelhoudersovereenkomst.

**Let op!** Controleer de aandeelhoudersovereenkomst goed!

Betrek ook de bank bij dit proces, omdat hierover afspraken kunnen zijn gemaakt in de kredietovereenkomsten. Tot slot: neem tijdig contact op met juridisch en financieel adviseurs. Zij kunnen u in dit traject begeleiden. Door de vastlegging van alle belangenafwegingen die het bestuur maakt, laat het bestuur zien de geldende normen van zorgvuldigheid in acht te hebben genomen. Daarmee kunnen eventuele aansprakelijkheidsrisico's voor het bestuur worden beperkt.

## 5. Is een doorstart een optie?

Indien de financiële situatie en de vooruitzichten dermate slecht zijn dat de continuïteit van de onderneming in gevaar komt, verdient het aanbeveling te onderzoeken of een doorstart mogelijk is. Een doorstart via een herstructurering kan ervoor zorgen dat de continuïteit van de onderneming wordt veilig gesteld en wordt bereikt door het afstoten c.q. saneren van schulden en – helaas – vaak ook personeel. Het realiseren hiervan kost tijd en brengt kosten met zich. Het is dan ook van groot belang dat hier tijdig toe wordt besloten en dat hiermee niet tot het laatst wordt gewacht. Indien dit niet wordt gedaan, is een faillissement veelal onafwendbaar, of in ieder geval moeilijker te voorkomen.

## 6. Moet ik het faillissement aanvragen?

Indien het zover komt dat de financiële situatie uitzichtloos wordt, kan het zo zijn dat – ondanks diverse ingrepen – de continuïteit van de onderneming niet meer veilig is. In dat geval zal het bestuur, tezamen met eventuele aandeelhouders en/of Raad van Commissarissen, het besluit moeten nemen om het eigen faillissement aan te vragen. Het is daarbij van belang dat de onderneming zich laat bijstaan door adviseurs die hierbij helpen en ook eventuele risico's zoals bestuurdersaansprakelijkheid in kaart brengen.

# VIII. Medezeggenschap

## Algemeen

De huidige coronacrisis leidt ook voor bestuurders en ondernemingsraden tot de nodige vragen en onduidelijkheden over de wijze waarop medezeggenschap moet worden uitgevoerd. Veel bestuurders en leden van de ondernemingsraad moeten - zoveel als mogelijk- thuiswerken waardoor de medezeggenschapswerkzaamheden niet meer op de gebruikelijke wijze kunnen worden uitgevoerd.

En dat terwijl medezeggenschap in deze tijd heel belangrijk is. Bestuurders moeten snel belangrijke besluiten nemen over de te treffen maatregelen om de coronacrisis te bestrijden. Besluiten waarbij ook de medezeggenschap moet worden betrokken. Veelal zijn dit ingrijpende besluiten die snel moeten worden genomen. Er is geen tijd voor uitgebreide langdurige trajecten. Dit vereist daadkracht door bestuurder én ondernemingsraad. Samenwerking en een goede communicatie zijn daarbij van groot belang. Hoe gaat dit in zijn werk op afstand?



### 1. Hoe vindt in tijden van crisis het overleg van de OR en de interne besluitvorming plaats?

In het OR-reglement is de werkwijze van de OR opgenomen. Daarin is onder meer vastgelegd hoe het interne overleg en de besluitvorming van de OR plaatsvinden. Vanwege de coronacrisis moeten veel medewerkers – en dus ook leden van de ondernemingsraad – verplicht thuiswerken. Hierdoor is het niet mogelijk fysiek te vergaderen. Overleg op afstand is een goed alternatief. Niet ieder OR-reglement voorziet echter in die situatie. Het kan dan lastig zijn het quorum, het minimum aantal aanwezige leden van de ondernemingsraad om een vergadering te kunnen houden en besluiten te kunnen nemen, vast te stellen en in lijn met het OR-reglement te handelen. Hoe kan dit worden opgelost? In de meeste OR-reglementen zijn bepalingen opgenomen over de mogelijkheid om het reglement te wijzigen of aan te vullen. Andere reglementen bevatten een zogenaamde hardheidsclausule. Met een beroep op deze bepalingen kan het OR-reglement worden aangepast door daarin de mogelijkheid tot het digitaal vergaderen en digitale besluitvorming op te nemen. Wat ons betreft rechtvaardigt de huidige situatie een beroep op deze bepalingen. Zo kan relatief eenvoudig alsnog een rechtsgeldig besluit worden genomen door de ondernemingsraad.

### 2. Hoe vindt een overlegvergadering plaats in deze tijd?

Het antwoord op deze vraag is vergelijkbaar met het antwoord op vraag 1. Zorg ervoor dat het OR-reglement, dan wel het convenant (de ondernemingsovereenkomst) met de bestuurder zodanig wordt aangepast dat het mogelijk is (rechtsgeldig) een overlegvergadering op afstand, digitaal, te laten plaatsvinden. Als daarvoor een wijziging van het convenant is vereist, zal dat meestal in overeenstemming tussen bestuurder en ondernemingsraad moeten plaatsvinden.

### 3. Kunnen de verkiezingen van de ondernemingsraad worden uitgesteld vanwege de coronacrisis?

Uitgangspunt van de WOR is dat het voor een zittende ondernemingsraad niet is toegestaan de eigen zittingsperiode te verlengen. De ondernemingsraad is voor een vastgestelde periode gekozen en kan na de zittingsduur geen rechtsgeldige besluiten meer nemen.

In de praktijk komt uitstel van verkiezingen voor in bijzondere situaties. Daarbij gelden de volgende voorwaarden:

- Gegronde reden voor het uitstel;
- Het uitstel geldt voor een overzichtelijke periode;
- Zowel de bestuurder als de vakbonden moeten akkoord gaan;
- De achterban moet, aantoonbaar, akkoord zijn met het uitstel.

Gezien het bijzondere karakter van de coronacrisis is het onze verwachting dat hier in de praktijk soepel mee zal worden omgegaan en dat hierover goede afspraken kunnen worden gemaakt.

#### 4. Welke besluiten, die de bestuurder vanwege de coronacrisis wil nemen, vallen onder het adviesrecht?

Als ondernemers vanwege de coronacrisis besluiten moeten nemen, zullen dat vaak besluiten zijn van financieel-economische dan wel bedrijfsorganisatorische aard. In dat geval, is de bestuurder verplicht belangrijke voorgenomen besluiten in de zin van artikel 25 WOR ter advisering aan de ondernemingsraad voor te leggen. Wanneer sprake is van een belangrijk besluit is niet altijd even duidelijk. Een belangrijk besluit wordt uitgelegd als een 'niet alledaags' besluit voor de onderneming. De specifieke omstandigheden van het geval zijn daarbij doorslaggevend.

Hieronder volgt een overzicht van (corona)besluiten, die onder het adviesrecht vallen:

- Het aantrekken van een belangrijk krediet/het doen van een belangrijke investering;
- Technologische voorzieningen bijvoorbeeld in het kader van een nieuwe regeling over personeelscontrolesystemen (thuiswerken);
- Herstructureringen en reorganisaties;
- Fusies en overnames;
- Een wijziging in de zeggenschap van de onderneming;
- Het sluiten van een afdeling; productielijn of ander onderdeel van de organisatie;
- Het inhuren van deskundigen als de deskundige moet adviseren over een adviesplichtig besluit.

#### Tip:

*Is haast geboden, dan kunnen ondernemer en ondernemingsraad afspraken maken over een 'versneld adviestraject' en zorg ervoor dat de ondernemingsraad voldoende wordt gefaciliteerd om snel te kunnen handelen (denk aan extra uren, middelen, technologische voorzieningen)!*

#### 5. Welke besluiten, die de bestuurder vanwege de coronacrisis wil nemen, vallen onder het instemmingsrecht?

Als ondernemers vanwege de coronacrisis besluiten moeten nemen, zullen die veelal ook het sociale beleid in de onderneming raken. In dat geval kan de bestuurder verplicht zijn het voorgenomen besluit ter instemming aan de ondernemingsraad voor te leggen (art. 27 WOR). Let goed op, het moet dan wel steeds gaan om regelingen die voor een groep medewerkers gelden, het instemmingsrecht ziet niet op individuele arbeidsvoorwaarden.

Hieronder volgt een overzicht van (corona)besluiten, die onder het instemmingsrecht vallen:

- Vakantieregeling: bijvoorbeeld de vaststelling van een collectieve vakantieperiode en/of verplichte vakantiedagen.

- Thuiswerken; regelingen die zien op thuiswerken kunnen onder het instemmingsrecht vallen, in verband met de volgende onderwerpen:
  - een regeling over personeelscontrolesystemen
  - privacy, waaronder een regeling over hoe om te gaan met een datalek
  - een regeling betreffende arbeidsomstandigheden
  - eventuele aanpassing risico-inventarisatie en evaluatie (RI&E) vanwege het stijgende aantal thuiswerkers
  - een regeling op het gebied van werkoverleg
- Een werktijdenregeling: (duurzame) wijzigingen betreffende pauzes en werktijden; bijvoorbeeld in verband met gewijzigde openingstijden of aangepaste roosters.
- Aanstellings- en/of ontslagbeleid: bijvoorbeeld in verband met de flexibele schil en/of een vacaturestop.

#### Tips:

- *Is haast geboden, dan kunnen ondernemer en ondernemingsraad afspraken maken over een 'versneld instemmingstraject', die recht doet aan deze bijzondere situatie!*
- *Ook tijdelijke regelingen kunnen onder het instemmingsrecht vallen!*
- *Vergeet niet tijdig de nietigheid in te roepen als een instemmingsplichtig besluit zonder instemming van de OR of kantonrechter wordt genomen en uitgevoerd!*

## 6. Herstructurering of reorganisatie vanwege de coronacrisis. Waar moeten ondernemingsraad (en bestuurder) rekening mee houden?

Door het coronavirus en de naar aanleiding daarvan door het kabinet genomen maatregelen om het coronavirus onder controle te krijgen, worden veel ondernemingen hard getroffen. Het kabinet heeft dan ook verschillende steunmaatregelen afgekondigd om ervoor te zorgen dat bedrijven hun personeel kunnen doorbetalen, en er via versoepelde belastingregelingen, compensatie en extra kredietmogelijkheden geld in de bedrijven blijft. Toch zal dit voor verschillende ondernemingen wellicht niet voldoende zijn.

Ondernemers zullen een goede afweging moeten maken tussen gebruikmaking van de verschillende maatregelen en andere mogelijkheden zoals het tijdig doorvoeren van een herstructurering of een reorganisatie. Dergelijke besluiten zijn adviesplichtig op grond van de WOR, zoals al duidelijk werd onder vraag 4.

Het adviestraject zal zorgvuldig en snel moeten worden doorlopen. Een aantal belangrijke aandachtspunten daarvoor zijn:

1. Informeer de ondernemingsraad tijdig en maak afspraken over het adviestraject, belangrijke onderwerpen:
  - a. De huidige stand van zaken en verwachting;
  - b. Informeer naar de verschillende opties/alternatieven;
  - c. Tijdpad;
  - d. Maak afspraken over geheimhouding;

- e. Maak afspraken over communicatie intern en extern;
  - f. Vraag of er extern advies nodig is.
2. (Gedwongen) ontslagen? Schakel tijdig de vakbond in voor een Sociaal Plan.
  3. Vergeet de achterban niet te betrekken, maak daarvoor een plan en zoek middelen om de achterban (op afstand) te bereiken.
  4. Schrijf ondanks eventuele spoed een duidelijk en overzichtelijk geformuleerd (geclausuleerd) advies;
  5. Neem als bestuurder een onderbouwd besluit en deel dit direct met de ondernemingsraad;
  6. Maak zo mogelijk afspraken over de uitvoering van het besluit, vergeet daarbij niet de communicatie goed op elkaar af te stemmen.

## 7. Overleg met de bestuurder: hoe blijf ik aangehaakt als ondernemingsraad?

Overleg tussen ondernemer en ondernemingsraad is in een crisissituatie essentieel. Er moet snel kunnen worden geschakeld. De continuïteit van de onderneming en de belangen van de medewerkers zijn immers in het geding. Snel schakelen is alleen mogelijk als alle partijen op een gelijkwaardig niveau met elkaar kunnen overleggen en over dezelfde actuele informatie beschikken. Wat zijn de mogelijkheden?

- Om te garanderen dat de ondernemingsraad goed geïnformeerd is, dient er twee keer per jaar een formele overlegvergadering plaats te vinden (art. 24 WOR). In tijden van crisis kan dit overleg vaak niet kan worden afgewacht.
- Ook het reguliere overleg, dat meestal via een vast jaarschema plaatsvindt, biedt in een crisissituatie geen uitkomst.
- Het overlegrecht op grond van art. 23 WOR. Dit betekent dat de ondernemer en de ondernemingsraad de plicht hebben om met elkaar te overleggen in het geval een van hen dat wenst. De ondernemingsraad kan dan ook bij de ondernemer gemotiveerd aangeven dat hij ten aanzien van een bepaalde kwestie een formele overlegvergadering wil inplannen. In beginsel moet aan een dergelijke oproep gehoor worden gegeven en moet een dergelijk overleg vervolgens binnen twee weken plaatsvinden.
- Informeel overleg. In een crisissituatie moeten zowel de ondernemer als de ondernemingsraad het initiatief kunnen nemen voor een (informeel) spoedoverleg. Toch blijkt dat vaak lastig. De ondernemer heeft het razend druk en schaakt op verschillende borden. Hij voert al overleg met andere stakeholders zoals de aandeelhouder, de toezichthouder, de politiek etc. waardoor hij vaak in dit soort situaties de medezeggenschap niet meeneemt. Dat is goed te begrijpen, maar geen excuus. Zeker niet nu is gebleken dat snel en efficiënt overleg 'op digitale wijze' zoals via Facetime, Skype, Zoom ect. ook heel goed mogelijk is.

Er zijn dus voldoende mogelijkheden om de medezeggenschap aangehaakt te houden. Dat is een gedeelde verantwoordelijkheid van zowel de ondernemer als de ondernemingsraad. Zeker in tijden van crisis, waarbij pijnlijke besluiten moeten worden genomen, is de input en betrokkenheid van de medewerkers en de ondernemingsraad essentieel om tot een breed gedragen beleid te kunnen komen.

## 8. Initiatiefvoorstellen van de OR: kan de OR initiatieven voordragen voor maatregelen tbv Corona?

De ondernemingsraad heeft de bevoegdheid zelf voorstellen te doen over 'onderwerpen die de onderneming aangaan' op grond van artikel 23 WOR. Die onderwerpen kunnen zeer divers zijn. Door de coronacrisis en de impact daarvan op ondernemingen is het ook mogelijk om over dit onderwerp initiatieven voor te dragen. Hierbij kan bijvoorbeeld worden gedacht aan:

- Beleid ontwikkelen over thuiswerken;
- Aangeven dat er maatregelen moeten worden genomen om een veilige werkplek te garanderen (faciliteren van mondkapjes, belijning in de supermarkten, het plaatsen van schermen voor baliemedewerkers, handgel etc.);
- Communicatiebeleid rondom corona-ontwikkelingen.

De ondernemingsraad kan bij de achterban inventariseren waar zij ten aanzien van de corona-ontwikkelingen tegenaan lopen en vervolgens na overleg met de bestuurder voorstellen doen voor adequate maatregelen.

Een initiatief kan mondeling of schriftelijk worden ingediend. Wij adviseren vaak dit schriftelijk en voldoende gemotiveerd te doen omdat de ondernemer hier dan serieus aandacht aan moet besteden. In deze tijd is het echter goed denkbaar initiatiefvoorstellen met elkaar te bespreken en gezamenlijk uit te werken. Dit versnelt het proces, er komt direct een gezamenlijk gedragen beleid tot stand.

## 9. Zorgtaak OR ten aanzien van naleving voorschriften die zien op veilige werkomgeving en arbeidsvoorwaarden

Een veilige werkplek is essentieel. Juist in coronatijd. Dat betekent dat de werkgever ervoor moet zorgen dat zijn medewerkers in een veilige werkomgeving hun werkzaamheden kunnen verrichten en dat hij dus voldoende maatregelen moet treffen om ervoor te zorgen dat zijn medewerkers niet ziek worden. Aan welke maatregelen moet je dan denken?

- het ter beschikking stellen van desinfecterende handgel, kwalitatief goede mondkapjes en beschermende kleding;
- het garanderen dat er niet te veel klanten tegelijk in een ruimte lopen en dat zij op 1,5 meter van elkaar moeten kunnen staan en lopen;
- het plaatsen van schotten van plexiglas voor baliemedewerkers etc.;
- het regelen van een thuiswerkplek;
- het faciliteren van (zorg- of calamiteiten)verlof;
- het 'flexibel' omgaan met een arbeids- en rusttijdenregeling.

Dit zijn onderwerpen die zien op het sociale beleid in de onderneming in ruime zin. Is er sprake van een voorgenomen besluit tot vaststelling, wijziging of intrekking van een regeling die op dergelijke onderwerpen ziet, dan heeft de ondernemingsraad mogelijk een instemmingsrecht.

Daarnaast heeft de ondernemingsraad op grond van art. 28 WOR een wettelijke 'zorgtaak' voor wat betreft de naleving van voorschriften op het gebied van arbeidsvoorwaarden en arbeidsomstandigheden. Deze zorgtaak kan aanleiding zijn voor de ondernemingsraad om met de bestuurder in overleg te treden over het naleven van voorschriften, ook in tijden van crisis. Voor wat betreft coronamaatregelen kan bijvoorbeeld worden gewezen op de website van ArboNed en worden gekeken welke maatregelen nodig zijn voor de eigen organisatie en of hierover gezamenlijk afspraken kunnen worden gemaakt.

#### 10. Moet de OR worden betrokken bij een zogenaamde NOW-aanvraag door de ondernemer?

Een van de overheidsmaatregelen is de mogelijkheid voor werkgevers om een zogenaamde NOW-aanvraag in te dienen. Op basis van deze regeling kunnen bij een verwachte omzetsdaling van minimaal 20% de loonkosten tot maximaal 90% worden vergoed. Het daadwerkelijke percentage is afhankelijk van de omzetsdaling. Inmiddels is deze NOW-regeling uitgewerkt. Daarin is opgenomen dat de bestuurder de ondernemingsraad steeds moet informeren over het indienen van een NOW-aanvraag. Zo weet de ondernemingsraad welke maatregelen er worden getroffen. Zorg er als ondernemingsraad voor dat je ook betrokken blijft bij de stand van zaken en ontwikkelingen. Als er meer maatregelen nodig zijn, dan kan de ondernemingsraad tijdig betrokken raken en wellicht alvast in het voorstadium meedenken over mogelijke opties en alternatieven.

Heeft u naar aanleiding van deze Q&A nog vragen, of is er wellicht sprake van vragen die (helaas) nog niet zijn beantwoord, neem dan contact op met onze specialisten!



Sacha Krekel  
071 581 53 37  
Ondernemingsrecht



Renate Vink-Dijkstra  
071 581 54 50  
Arbeidsrecht & Medezeggenschap



Natascha van Duuren  
071 581 53 56  
IE/ICT & Privacy



Per van der Kooi  
071 581 53 89  
Vastgoed

Advocaten en notariaat  
in Leiden en Den Haag

Hoge Rijndijk 306, 2314 AM Leiden  
WTC The Hague, Prinses Margrietplantsoen 33, 2595 AM Den Haag  
[www.declercq.com](http://www.declercq.com), [info@declercq.com](mailto:info@declercq.com), 071-5815300

