

g-grond gerechtvaardigd was. Hiervoor werd het vertrouwen van de werkgever essentieel geacht voor voortzetting van de arbeidsrelatie, gelet op het karakter van de functie van de betrokken accountdirector alsook het vertrouwen in zijn 'inzet' en 'strategie' bij de relaties van de werkgever (r.o. 3.2 en r.o. 3.3.). Naast de transitievergoeding kende de kantonrechter ook een billijke vergoeding toe aan de betrokken accountdirector aangezien door toedoen van de werkgever het conflict was ontstaan.

Deze uitspraak illustreert dat de rechterlijke beoordeling of sprake is van een 'bijna voldragen' g-grond in combinatie met de d- of e-grond om tot aan geslaagde cumulatiegond te komen genuanceerd ligt. In het licht van het voorgaande zou de ontbindingsroute via de g-grond meer voor de hand hebben gelegen.

Interessant voor de praktijk is het recente onderzoek van Kruit en Kersten (P. Kruit en I.H. Kersten, 'Statistiek Ontbindingsprocedure 2018-2019: de Wwz werkt toch! Of toch niet...', *ArbeidsRecht* 2020/16) aantoont dat in 2019 in driekwart van de zaken waarin een beroep is gedaan op de g-grond de rechter de ontbinding heeft toegewezen. Zij wijzen in dit verband op het belang van de uitspraak van de Hoge Raad in de Decor-zaak (HR 16 februari 2018, ECLI:NL:HR:2018:220, «JAR» 2018/73, m.nt. Koole) en dat het antwoord op de vraag wie van de versterking van de arbeidsrelatie een verwijt kan worden gemaakt niet van belang is voor het voldragen karakter van de g-grond. Dat is een lichtere toets dan aanvankelijk op grond van de wetsgeschiedenis werd aangenomen. Daarin werd juist benadrukt dat van een voldragen g-grond pas sprake kan zijn indien de werknemer een overwegend verwijt kan worden gemaakt van de verstoorte arbeidsverhouding. Kruit en Kersten hebben de vraag opgeworpen of dit niet in 2020 zou kunnen leiden tot een verdergaande toename van ontbindingen op de g-grond, of dat de rechter juist meer gebruik zou maken van de mogelijkheid van de i-grond. Gelet op (i) het aantal afwijzingen van ontbindingsverzoeken op de i-grond én (ii) nu in het geval van de g-grond mogelijk slechts een billijke vergoeding naast de transitievergoeding verschuldigd is (en dus niet ook de cumulatievergoeding die bij de i-grond hoort; het mogelijk dempende effect dat kan uitgaan van deze cumulatievergoeding op de hoogte van de billijke vergoeding leent zich niet voor nadere bespreking in

deze noot), loont het mijns inziens voor werkgevers eerder de moeite om in gevallen zoals deze de ontbindingsroute van de g-grond te bewandelen. Of er daadwerkelijk een meerwaarde is voor de i-grond valt op dit moment serieus te betwijfelen.

mr. A.M. Helstone  
advocaat en partner bij Stibbe

## 149

### Coronacrisis rechtvaardigt geen halvering van het loon

Voorzieningenrechter Kantonrechter  
Rechtbank Amsterdam  
28 mei 2020, nr. 8482525 KK EXPL 20-266,  
ECLI:NL:RBAMS:2020:2734

(mr. Ulrici)

Noot prof. mr. J.M. van Slooten, onder  
«JAR» 2020/156

**Sluiting restaurant door coronacrisis. NOW. Betaling 50% loon. Opschorting van andere 50% niet gerechtvaardigd. Geen wettelijke verhoging, rente of overuren.**

[BW art. 6:52, 6:248, 6:258, 6:262, 7:613, 7:617]

*De werknemer is een student uit Iran, die in Nederland op een studentenvisum verblijft. Zijn visum verloopt op 31 mei 2020. De werkgever exploiteert een restaurant met Turkse etenswaren in Amsterdam. De werknemer is op 1 november 2019 voor de periode tot 1 mei 2020 bij de werkgever in dienst getreden als medewerker bediening. Zijn salaris bedroeg € 1.653 netto per maand inclusief vakantiegeld. In verband met de coronacrisis is het restaurant vanaf half maart 2020 gesloten. Er is alleen nog een beperkte take-away. De leidinggevende van de werknemer heeft alle medewerkers verzocht vanaf half maart 2020 vakantiedagen op te nemen. De werkgever heeft in maart 2020 NOW aangevraagd en heeft 60% van de loonsom over januari 2020 uitgekeerd gekregen. Daarmee heeft hij alle personeelsleden 50% van het loon uitgekeerd. De werknemer heeft € 850 netto ontvangen. In kort geding vordert hij*

*betaling van het restant. De werkgever erkent dat hij het salaris verschuldigd is, maar stelt dit niet te kunnen betalen.*

*De kantonrechter acht het voldoende aannemelijk dat bij de werkgever sprake is van een onvoorziene, bedrijfseconomische noodsituatie. De werkgever heeft daarom een zwaarwichtig belang dat in beginsel meebrengt dat van de medewerkers gevraagd kan worden om – in overleg – bepaalde arbeidsrechtelijke aanspraken op te schorten of zelfs helemaal prijs te geven. Echter, het eenzijdig en zonder nader overleg genomen besluit van de werkgever tot betaling van 50% van het salaris brengt voor de werknemer een te grote inkomensachteruitgang mee, waardoor hij in financiële problemen komt. De werknemer is van zijn loon afhankelijk om in zijn levensonderhoud te kunnen voorzien. Daarom kan van hem niet verlangd worden dat hij over meerdere maanden met 50% opschorting van zijn salaris instemt. Wel wordt de wettelijke verhoging gematigd tot nihil en worden de vorderingen tot betaling van wettelijke rente en overuren afgewezen. Ook de vordering tot vergoeding van niet-opgenomen vakantiedagen wordt afgewezen, waarbij de kantonrechter in het midden laat of het verzoek van de werkgever om tijdens de sluiting van het restaurant vakantiedagen op te nemen, redelijk was.*

*NB. Ook in «JAR» 2020/156 is de vordering van de werknemer tot doorbetaling van het loon tijdens de coronacrisis toegewezen. Daarbij werden, anders dan hier, de wettelijke verhoging en wettelijke rente wel toegewezen. In deze zaak vindt de kantonrechter het halveren van het loon een brug te ver, maar wordt beoogd een evenwicht te vinden tussen de belangen van partijen door afwijzing van de resterende vorderingen met betrekking tot wettelijke verhoging, wettelijke rente, overuren en vakantiedagen. Zie over de loonbetaling ten tijde van crisis ook «JAR» 2016/140, m.nt. Bungener (vogelgriep) en «JAR» 2011/300.*

De werknemer te (...),  
eiser,  
gemachtigde: mr. K. Boukema,  
tegen  
de besloten vennootschap SS Dam BV te Amsterdam,  
gedaagde,  
vertegenwoordigd door S. Akdag.

*Verloop van de procedure  
(...)*

*Gronden van de beslissing*

*Uitgangspunten*

1. Als uitgangspunten geldt het navolgende:

1.1. De werknemer is een student uit Iran, die in Nederland op een studentenvisum verblijft. Zijn visum is verloopt op 31 mei 2020. De werknemer is geboren op (...) en derhalve 29 jaar oud.

1.2. Dam exploiteert een restaurant met Turkse etenswaren, vooral broodjes. Het restaurant is gevestigd in de omgeving van de Nieuwedijk te Amsterdam en is gericht op toeristen.

1.3. Op 1 november 2019 is de werknemer tot 1 mei 2020 bij het restaurant van Dam in dienst getreden in de functie van medewerker bediening. Zijn salaris bedroeg € 1.653,= netto per maand, inclusief vakantiegeld, bij een werkweek van gemiddeld 40 uur. Volgens de arbeidsovereenkomst heeft hij naar evenredigheid recht op 25 vakantiedagen per jaar.

1.4. Voor het restaurant zijn januari en februari doorgaans stille maanden, met weinig toeristen en weinig omzet. De omzet trekt aan in maart van een jaar, als de toeristenstroom weer op gang komt. Dam heeft in januari 2020 daarom meerdere nieuwe personeelsleden geworven. Met ingang van 1 maart 2020 werken er 16 mensen in het restaurant.

1.5. Het restaurant is op grond van de overheidsmaatregelen in verband met de Corona-crisis met ingang van half maart 2020 gesloten. Vanaf die datum tot eind april 2020 is het restaurant dicht geweest, sindsdien is er een beperkte take-away.

1.6. De leidinggevende van de werknemer heeft alle medewerkers verzocht vanaf half maart 2020 vakantiedagen op te nemen.

1.7. Dam heeft in maart 2020 NOW aangevraagd en heeft (uiteindelijk) 60% van de loonsom over januari 2020 uitgekeerd gekregen. Zij heeft daarmee alle personeelsleden 50% loon uitgekeerd, waaronder degenen die per 1 maart 2020 in dienst waren gekomen. In maart 2020 heeft Dam de werknemer totaal € 850,= netto uitgekeerd.

1.8. De gemachtigde van de werknemer heeft Dam op 14 april 2020 aangemaand het restant van het salaris over maart 2020 en 29 uur aan overwerk uit januari en februari 2020 aan de werknemer te voldoen.

1.9. Dam heeft tot en met februari 2020 de werknemer een bedrag van € 73,76 (netto) te weinig salaris betaald. Dam heeft voor het salaris over maart 2020 aan de werknemer betaald: € 500,- op 28 april 2020, € 307,74 op 18 mei 2020, ergo € 807,74 netto.

1.10. Vlak voor de zitting heeft Dam voor het salaris van april 2020 de werknemer het bedrag van € 827,43 voldaan. Na de zitting heeft de werknemer de ontvangst schriftelijk erkend.

#### *Vordering*

2. De werknemer vordert – na wijzigingen van eis, zo begrijpt de kantonrechter de vordering van de werknemer – dat Dam bij vonnis, uitvoerbaar bij voorraad, veroordeeld zal worden om hem te betalen:

2.1. € 1.744,59 netto aan achterstallig salaris tot en met april 2020;

2.2. de wettelijke verhoging ex artikel 7:625 BW ter hoogte van 25% over het achterstallig salaris;

2.3. de wettelijke rente hierover vanaf de dag van de dagvaarding tot aan de voldoening; met veroordeling van Dam

2.4. tot het opmaken van een deugdelijke eindafrekening waarbij aan de werknemer nog 14,6 vakantiedagen zullen worden uitbetaald alsmede 29 extra gewerkte uren als overuren;

2.5. tot het afgeven van salarisspecificaties over de periode dat de arbeidsovereenkomst heeft voortgeduurd;

2.6. in de kosten van de procedure, daaronder de nakosten begrepen.

3. De werknemer stelt hiertoe dat Dam ondanks aanmaning niet zijn gehele salaris heeft betaald. Daarnaast dient Dam nog vakantiedagen aan hem te betalen omdat hij deze niet heeft opgenomen (neerkomend op € 1.096,99 netto) en 29 extra gewerkte uren; 13 in december 2019 en 16 in januari 2020 (neerkomend op € 276,66 netto).

4. De werknemer stelt daarbij dat hij tijdens de sluiting geen vakantiedagen heeft opgenomen. Hij erkent te zijn opgeroepen, maar heeft geweigerd te komen. De werknemer stelt verder dat hij nooit salarisspecificaties heeft ontvangen. Dam dient deze daarom alsnog aan hem te verstrekken.

5. De werknemer stelt daarbij dat hij in Nederland verblijft op een studentervisum dat 31 mei 2020 afloopt en dat hij daarom op 30 mei 2020 weer naar Iran vertrekt. Omdat het moeilijk is om geld over te maken naar Iran, heeft hij er belang bij dat Dam nog voor zijn vertrek de betalingen verricht.

#### *Verweer*

6. Dam erkent de vordering van de werknemer met betrekking tot het achterstallig salaris, maar voert aan dat zij door de coronacrisis en de sluiting van haar bedrijf in acute betalingsproblemen is geraakt. De NOW regeling keert maar 60% van de loonsom over januari 2020 uit. Zij had in januari 2020 per 1 maart 2020 al meerdere nieuwe medewerkers aangenomen in verband met de verwachte komst van toeristen. Omdat zij ook deze werknemers salaris moet betalen, terwijl zij daarvoor geen tegemoetkoming in de loonkosten van het UWV ontvangt, heeft zij alle werknemers 50% van hun salaris betaald. Dat leek Dam wel zo eerlijk, nu wegens gebrek aan financiële middelen niet aan alle medewerkers het volledige salaris kon worden uitbetaald.

7. Daarnaast stelt Dam dat zij de werknemer heeft verzocht om zijn vakantiedagen op te nemen, omdat het bedrijf gesloten was. Wat de reactie was van de werknemer is Dam niet duidelijk geworden.

8. Dam heeft de werknemer nog een keer opgeroepen voor andersoortige werkzaamheden. De werknemer heeft toen geweigerd te komen.

#### *Beoordeling*

9. In dit kort geding dient te worden beoordeeld of de in deze zaak aannemelijk te achten omstandigheden een ordemaatregel vereisen dan wel of de vordering van de werknemer in een bodemprocedure een zodanige kans van slagen heeft dat het gerechtvaardigd is op de toewijzing daarvan vooruit te lopen door het treffen van een voorziening zoals gevorderd. Het navolgende behelst dan ook niet meer dan een voorlopig oordeel over het geschil tussen partijen.

10. Dam heeft niet ontkend dat zij over maart en april 2020 niet het volledige salaris aan de werknemer heeft voldaan. Dam heeft daarbij gesteld dat zij daartoe niet voldoende middelen had en daarom alle medewerkers de helft betaald. Dam wilde iedereen gelijk behandelen en iedere verdere betaling aan de werknemer betekent dat anderen minder krijgen. Hetzelfde geldt voor de afrekening van het dienstverband, waarbij Dam meent dat zij van de werknemer kon vragen vanaf half maart 2020 zijn vakantiedagen op te nemen.

11. Voldoende aannemelijk is dat bij Dam door de buitengewone omstandigheden waarin zij nu verkeert, een onvoorziene, bedrijfseconomische noodsituatie aanwezig is. Dam heeft een zwaar-

wichtig belang dat in beginsel mee brengt dat van de medewerkers van Dam gevraagd kan worden om – in overleg – bepaalde arbeidsrechtelijke aanspraken op te schorten of zelfs helemaal prijs te geven. Echter, het eenzijdig en zonder nader overleg genomen besluit van Dam tot betaling van de 50% van het salaris brengt voor de werknemer een te grote inkomensachteruitgang mee, waardoor hij in financiële problemen komt. De werknemer is – zo is door Dam niet betwist – van zijn loon afhankelijk om in zijn levensonderhoud te kunnen voorzien. De wederzijdse belangen wegende kan van de werknemer naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid niet verlangd worden dat hij over meerdere maanden met 50% opschorting van zijn salaris instemt, ook omdat niet vast staat wanneer Dam dan wel over voldoende middelen zou beschikken om de achterstand(en) in te lopen.

12. Dit betekent dat Dam voorshands veroordeeld wordt het achterstallig salaris aan de werknemer te voldoen. Nu de werknemer bij brief van 19 mei 2020 heeft erkend die dag een bedrag van € 827,43 van Dam te hebben ontvangen en daarmee de vordering wordt (geacht te zijn) verminderd, zal het bedrag van € 1.744,59 netto aan achterstallig salaris worden toegewezen. Daarbij kan de kantonrechter voorstellen dat de gemachtigde van de werknemer en Dam een (in tijd zeer beperkte) betalingsregeling afspreken.

13. Gelet op de onvoorzienne, bedrijfseconomische noodsituatie waarin Dam verkeert en meegewogen de belangen van de collega's van de werknemer, zal de wettelijke verhoging voorshands worden gematigd tot nihil en de wettelijke rente voorshands worden afgewezen.

14. De vordering ten aanzien van de gestelde overuren zullen in deze procedure evenmin worden toegewezen. Onvoldoende onderbouwd is voornamelijk dat en wanneer deze overuren zijn gemaakt.

15. Ten aanzien van de vakantiedagen wordt als volgt overwogen. Vaststaat dat de werknemer sedert 17 maart 2020 niet meer voor Dam heeft gewerkt en ook dat Dam hem toen heeft verzocht vakantiedagen op te nemen. Volgens de werknemer heeft hij dat niet gedaan, maar of de werknemer dit tegenover Dam ook zo heeft gezegd, is door de werknemer – desgevraagd – niet verduidelijkt. De werknemer heeft daarbij expliciet verklaard op een oproep van Dam om te komen, dat te hebben geweigerd.

16. Tegen deze achtergrond is onvoldoende duidelijk of de op de vakantiedagen betrekking hebbende vordering in een bodemprocedure wel zal worden toegewezen, los van de vraag of het verzoek om tijdens de algehele sluiting van het restaurant een aantal vakantiedagen op te nemen, redelijk is. Daarbij weegt mee dat – wederom desgevraagd – de werknemer niet kon verklaren dat en waarom het na zijn terugkeer naar Iran zo veel moeilijker zou zijn om geld te ontvangen, terwijl ook zijn gemachtigde daarin een rol kan spelen.

17. Dam heeft niet betwist dat zij nog salarisspecificaties en een eindafrekening aan de werknemer moet verschaffen zodat de hierop betrekking hebbende vordering voor toewijzing in aanmerking komt.

18. Dam dient als de voor het grootste gedeelte in het ongelijk gestelde partij met de proceskosten te worden belast.

#### *Beslissing*

De kantonrechter:

veroordeelt Dam tot betaling aan de werknemer van het bedrag van € 1.744,59 netto aan achterstallig salaris tot het einde van de arbeidsovereenkomst;

veroordeelt Dam tot het opmaken van een deugdelijke eindafrekening;

veroordeelt Dam tot het afgeven van salarisspecificaties van de werknemer over de periode dat de arbeidsovereenkomst heeft geduurd;

veroordeelt Dam in de kosten van het geding, tot op heden aan de zijde van de werknemer begroot op:

€ 83,= aan griffierecht

€ 480,= aan salaris gemachtigde,

derhalve € 563,= totaal, voor zover verschuldigd inclusief BTW;

veroordeelt Dam in de na dit vonnis ontstane kosten, begroot op € 60,= aan salaris gemachtigde, te verhogen met een bedrag van € 68,= en de exploitatiekosten van betekening van het vonnis, een en ander voor zover van toepassing inclusief btw, onder de voorwaarde dat Dam niet binnen veertien dagen na aanschrijving volledig aan dit vonnis heeft voldaan en betekening van het vonnis pas na veertien dagen na aanschrijving heeft plaatsgevonden;

verklaart de veroordelingen uitvoerbaar bij voorraad;

wijst af het meer of anders gevorderde.

## NOOT

Onder «JAR» 2020/156

prof. mr. J.M. van Slooten  
 hoogleraar arbeidsrecht aan de UvA en advocaat  
 bij Stibbe

## 150

**Prejudiciële vragen over samenloop  
 zwangerschapsverlof en vakantie**

Kantonrechter Rechtbank Den Haag zp  
 's-Gravenhage  
 4 mei 2020, nr. 8170329 RL EXPL 19-26270,  
 ECLI:NL:RBDHA:2020:4429  
 (mr. Luiten)  
 Noot mr. E.L.J. Bruyninckx

**Periode van zwangerschapsverlof valt deels  
 samen met collectief vastgestelde vakantie.  
 Verboden onderscheid? Prejudiciële vragen.  
 Uitleg cao.**

[BW art. 7:636, 7:646 lid 1 en 3; AWGB art. 5  
 lid 1 sub e; WAZO art. 3:4]

*De werkneemster is fulltime bij de werkgever in dienst als docent. Op haar arbeidsovereenkomst is de cao voortgezet onderwijs (cao-VO) van toepassing. In die cao is bepaald dat de vrouwelijke werkneemster ten minste aanspraak behoudt op het vakantieverlof in de zomervakantie dat samenvalt met het zwangerschaps- en bevallingsverlof, maar dat samenloop van het verlof met andere schoolvakanties en vijf in overleg met het medezeggenschapsorgaan vast te stellen dagen niet wordt gecompenseerd. De werkneemster heeft zwangerschapsverlof genoten in de periode die deels, gedurende negen dagen, samenviel met de meivakantie in 2018. Partijen verschillen van mening over de vraag of de werkneemster recht heeft op compensatie voor deze dagen. De werkneemster stelt dat dit het geval is, omdat zij zonder compensatie als direct gevolg van haar zwangerschap minder vakantieaanspraken heeft dan haar collega's. De werkgever voert aan dat de Cao-VO niet voorziet in een vastgesteld aantal*

*vakantiedagen, maar alleen bepaalt wanneer de vakantiedagen moeten worden opgenomen. Ter zitting hebben partijen de kantonrechter verzocht om prejudiciële vragen te stellen aan de Hoge Raad.*

*De kantonrechter stelt vast dat definitief uitsluitel over de voorliggende rechtsvraag gewenst is, te meer nu er al meerdere procedures over deze kwestie aanhangig zijn bij verschillende gerechten. Op voorhand is de kantonrechter van oordeel dat de uitspraak van de Kantonrechter Midden-Nederland, waarin is geconcludeerd dat de cao-VO in strijd is met het verbod op discriminatie naar geslacht («JAR» 2020/22), juist is, maar niet-temin is er aanleiding om prejudiciële vragen aan de Hoge Raad voor te leggen, gezien het zaaks overstijgende belang van snelle en definitieve duidelijkheid op het voorliggende geschilpunt. Het feit dat partijen de betreffende cao-bepaling verschillend uitleggen acht de kantonrechter niet relevant, omdat, ook als de uitleg van de werkgever wordt gevolgd, de werkneemster is benadeeld ten opzichte van collega's die wel vakantie hebben genoten in de meivakantie. Om verdere procedures te voorkomen, neemt de kantonrechter de uitlegkwestie echter mee in de vraagstelling.*

*NB. In «JAR» 2020/22 overwoog de kantonrechter, onder verwijzing naar het Gómez-arrest (HvJ EU, «JAR» 2004/86), dat het niet compenseren van vakantiedagen die samenvallen met zwangerschapsverlof direct onderscheid op grond van geslacht oplevert. De Hoge Raad oordeelde eerder echter dat de regelingen in het voortgezet onderwijs (toen nog het Rechtspositiebesluit onderwijspersoneel (RpbO)) niet voorzien in de toekenning van een bepaald aantal vakantiedagen, maar slechts bepalen dat er recht is op verlof tijdens de schoolvakanties. Dit zou toelaatbaar zijn, zolang maar aan het wettelijk minimum wordt voldaan en vrouwelijke werknemers net zoveel tijd hebben voor niet-lesgebonden taken als mannelijke (HR, «JAR» 2002/207 en HR, «JAR» 2007/93).*

De werkneemster te (...),  
 eisende partij,  
 gemachtigde: mr. J.L. Aarts,  
 tegen  
 de stichting Stichting "het Rijnlands Lyceum" te Wassenaar,  
 gedaagde partij,  
 gemachtigde: mr. M.R.A. Dekker.