

2020

# Update Arbeidsrecht



**De rechtspraak op het terrein van het arbeidsrecht is voortdurend in beweging.** De Update Arbeidsrecht signaleert relevante, opmerkelijke en voor de praktijk voor werkgevers en werknemers bruikbare uitspraken.

# Inhoudsopgave

<b>1. Introductie</b> .....	<b>4</b>
<b>2. Coronavirus (COVID-19)</b> .....	<b>4</b>
<b>3. Wet Werk en Zekerheid</b> .....	<b>8</b>
De ontslaggronden.....	8
Disfunctioneren .....	8
Ernstig en verwijtbaar handelen van de werknemer.....	10
De verstoorde arbeidsverhouding.....	11
De cumulatiegroond (de i-grond) .....	11
Ontslag op staande voet .....	13
Transitievergoeding.....	14
Billijke vergoeding .....	14
Concurrentiebeding.....	15
De ketenregeling – opvolgend werkgeverschap.....	16
De statutair bestuurder.....	17
Slapende dienstverbanden .....	18
Gedeeltelijke ontbinding van de arbeidsovereenkomst .....	21
<b>4. Varia</b> .....	<b>22</b>
Wanneer is sprake van een arbeidsovereenkomst?.....	22
Eenzijdige wijziging van arbeidsvoorwaarden .....	22
Opzegging per 1 maart 2018 .....	23
Een vaststellingsovereenkomst – ontbreken gerechtvaardigd vertrouwen werkgever.....	24
Ziekmelding door de werknemer.....	24
Opzegging arbeidsovereenkomst: schriftelijkheidseis .....	24
Zieke werknemer: recht op vakantiedagen .....	25
Bedrog van de werknemer: vernietiging arbeidsovereenkomst.....	25
Bedrog van de werknemer: terugbetaling van loon en vergoeding van schade.....	25
Informatieplicht werkgever .....	26
Recht op overuren.....	26
Proeftijdontslag .....	27
<b>5. Nieuwe wetgeving</b> .....	<b>28</b>
Verhoging maximale transitievergoeding.....	28

Aanpassing Wet minimumloon en minimumvakantiebijslag per 1 januari 2021 .....	28
Onbelaste reiskostenvergoeding .....	28
Artikel 3.2.a Arbeidsomstandighedenbesluit.....	28
Wijziging van de Wet Arbeidsmarkt in Balans per 1 juli 2021: oproepkrachten .....	28
RIV-toets .....	29
Tijdelijke RVU-drempelvrijstelling .....	29
<b>6. Sectie Arbeidsrecht.....</b>	<b>30</b>

# 1. INTRODUCTIE

De Update Arbeidsrecht 2020 is in vergelijking tot de jaren voorafgaand een bijzondere. Deze update bevat een hoofdstuk "coronavirus". Het coronavirus heeft zijn invloed in 2020 ook op het terrein van het arbeidsrecht laten gelden. In een reeks van uitspraken is door rechters richting gegeven aan de vraag hoe in specifieke gevallen om te gaan met de invloed van het coronavirus en de als gevolg daarvan van overheidswege getroffen maatregelen en de aan de samenleving verstrekte (indringende) adviezen.

Verder bevat de Update Arbeidsrecht 2020 in het hoofdstuk "Wet Werk en Zekerheid" uitspraken, die verduidelijken hoe de door de wetgever in 2015 ingevoerde Wet Werk en Zekerheid moet worden begrepen en/of uitgelegd. Deze update maakt, net als de voorafgaande updates, duidelijk dat de Wet Werk en Zekerheid het er voor werkgevers en werknemers niet eenvoudiger op heeft gemaakt.

Het hoofdstuk "Varia" biedt een reeks van uitspraken op uiteenlopende onderwerpen uit de arbeidsrechtelijke praktijk. Uitspraken, die werkgevers en werknemers houvast bieden in situaties waarin discussie rijst over specifieke rechten en plichten.

Tot slot wordt in het hoofdstuk "Wetgeving" een kort overzicht van de voor 2021 in het arbeidsrecht relevante wetswijzigingen verstrekt.

# 2. CORONAVIRUS (COVID-19)

- 2.1 Artikel 7:628 BW bevat het principe: geen arbeid, toch loon, tenzij het niet verrichten van arbeid voor rekening en risico van de werknemer komt. Al snel na het afkondigen van de intelligente lockdown in maart 2020 rees de vraag of aan de werknemer, die als gevolg van deze lockdown geen werk had kunnen verrichten, toch het volledige loon moest worden doorbetaald.
- 2.2 In de uitspraak van Kantonrechter Amsterdam van 28 mei 2020 (JAR 2020/149) ziet de werkgever zich door de van overheidswege afgekondigde lockdown genoodzaakt zijn horecaonderneming te sluiten. Slechts take away-activiteiten zijn toegestaan. De inkomsten van die activiteiten zijn onvoldoende om de lonen aan de werknemers te betalen. De werkgever betaalt slechts 50% van de lonen. Eén van de werknemers spreekt de werkgever aan tot betaling van het volledige loon. In de procedure erkent de werkgever de vordering van de werknemer, maar stelt hij dat hij niet tot betaling gehouden is omdat sprake is van een bedrijfseconomische noodsituatie. Om die reden verzoekt de werkgever de kantonrechter de vordering van de werknemer af te wijzen. De kantonrechter doet dat niet. De kantonrechter vindt het aannemelijk dat sprake is van een onvoorziene bedrijfseconomische noodsituatie. In die situatie kan in overleg tussen de werkgever en de werknemers worden onderzocht of bepaalde arbeidsrechtelijke aanspraken kunnen worden opgeschort of niet tot uitvoering komen. Het eenzijdig en zonder overleg 50% van het loon niet betalen, zoals de werkgever heeft gedaan, gaat de kantonrechter te ver. Het niet kunnen werken als gevolg van de coronacrisis is geen omstandigheid die voor rekening en risico van de werknemer komt. In vergelijkbare situaties is in gelijke zin geoordeeld: Kantonrechter Breda 29 mei 2020, ECLI:NL:RBOBR:2020:2838, Kantonrechter Amsterdam 21 juli 2020, JAR 2020/203, Kantonrechter Rotterdam 27 augustus 2020,

ECLI:NL:RBROT:2020:7335, Kantonrechter Amsterdam 3 september 2020,  
ECLI:NL:RBAMS:2020:4354 en Kantonrechter 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:RBOBR:2020:4949.

- 2.3 In de uitspraak van 3 november 2020 (ECLI:NL:RBROT:2020:9951) oordeelt Kantonrechter Rotterdam in gelijke zin als de hiervoor genoemde kantonrechters. Dit betekent echter niet dat de loonvordering van de werknemer wordt toegewezen. In deze zaak weigerde een bedieningsmedewerker van een horecaonderneming tijdens de gedwongen sluiting van het restaurantgedeelte vervangende werkzaamheden in het afhaalgedeelte of als bezorger te verrichten. Ten onrechte volgens de kantonrechter, omdat dit in redelijkheid van de werknemer mocht worden gevraagd en verwacht. Geen arbeid, geen loon omdat de weigering voor rekening en risico van de werknemer komt.
- 2.4 In veel gevallen hebben werkgevers tijdens de gedwongen bedrijfssluiting van hun werknemers gevraagd om vakantiedagen op te nemen. Vragen stond en staat vrij. Dwingen om vakantiedagen op te nemen niet. In de uitspraak van 29 mei 2020 (JAR 2020/172) wijst Kantonrechter Rotterdam de werkgever terecht die de werknemer dwong om 20% van de vakantie-uren per week op te nemen. De werkgever beriep zich op de coronacrisis om de door hem doorgevoerde maatregel te rechtvaardigen. Die crisis is wat de kantonrechter betreft onvoldoende om een dergelijke maatregel eenzijdig aan de werknemer op te leggen.
- 2.5 Onderdeel van de in het voorjaar 2020 ingevoerde intelligente lockdown, was de oproep van de overheid om zoveel als mogelijk thuis te werken. Op deze oproep kan geen recht op thuiswerken worden gebaseerd. Tot deze vaststelling komt Kantonrechter Nijmegen, optredend als voorzieningenrechter, in de uitspraak van 16 juni 2020 (JAR 2020/169). In deze zaak gaat het om een medewerker van een keukengroothandel, die vond dat van hem niet kon worden gevraagd om weer naar kantoor te komen. De werknemer beroept zich op de door de overheid gedane oproep. De kantonrechter gaat daarin niet mee: "Het zeer algemeen geformuleerde overheidsadvies om zoveel mogelijk thuis te werken, grijpt niet zover in op deze specifieke rechtsverhouding dat de werknemer daaruit een "recht op thuiswerken" kan putten.". De werknemer moet weer naar kantoor.
- 2.6 Van belang in de uitspraak van Kantonrechter Nijmegen, optredend als voorzieningenrechter, van 16 juni 2020 was dat de werkgever had aangetoond dat de werknemer in een veilige omgeving kon werken. De werkgever had alle relevante, van overheidswege aanbevolen, maatregelen getroffen. In de uitspraak van Kantonrechter Maastricht, optredend als voorzieningenrechter, van 1 oktober 2020 (ECLI:NL:RBLIM:2020:7495) laat de werkgever na om die maatregelen te treffen. De werknemer biedt vervolgens aan om die maatregelen voor een veilige werkplek zelf te bekostigen. Ook stelt de werknemer voor om thuis te werken, maar geen van de voorstellen van de werknemer wordt door de werkgever gehonoreerd. De werknemer blijft thuis en houdt zich bereid om de overeengekomen werkzaamheden te verrichten. De werkgever staakt de betaling van het loon wegens werkweigering. Ten onrechte oordeelt de voorzieningenrechter, omdat in de gegeven omstandigheden van werkweigering geen sprake is. Wel van een eigenwijze werkgever, die nalaat om zorg te dragen voor een veiliger werkplek voor de werknemer.
- 2.7 Ook in ontslag op staande voet-zaken speelt de coronacrisis een rol van betekenis. In de uitspraak van de Kantonrechter Rotterdam van 28 augustus 2020 (JAR 2020/230) negeert de werknemer – een assistent-manager van Burger King – de duidelijke instructie van de werkgever dat het restaurant gesloten moet blijven. Hij negeert eveneens de door een collega-werknemer gegeven waarschuwing dat het restaurant gesloten moet blijven. Ook laat de werknemer na om met zijn direct-leidinggevende en/of het hoofdkantoor contact op te nemen over het wel of niet gesloten blijven van het restaurant. Op sociale media verschijnen vervolgens berichten dat het restaurant gewoon geopend is. Die berichten worden door de werkgever opgepikt. De werknemer wordt op staande voet ontslagen wegens het openen en openhouden van het restaurant. De werknemer wordt verweten dat hij de

duidelijke instructie van de werkgever niet heeft opgevolgd en heeft nagelaten hierover contact te zoeken met zijn leidinggevende en/of het hoofdkantoor. De werkgever verwijt de werknemer ook dat hij door zijn handelen imagoschade aan hem heeft toegebracht. Het aan de werknemer verstrekte ontslag op staande voet houdt in de procedure stand. Door de duidelijke instructie van de werkgever te negeren, is het aan de werknemer zelf te wijten dat hij dacht dat het restaurant open mocht. Het negeren van de waarschuwing van zijn collega blijft ook voor zijn risico. Net als de werkgever verwijt de kantonrechter de werknemer dat het openen van het restaurant tot een gevaar zettende situatie – besmettingsgevaar – heeft geleid. De werknemer heeft het ontslag op staande voet aan zichzelf te wijten.

- 2.8 Het bestraffen van een "omhelzing" in strijd met de coronaregels met een ontslag op staande voet als gevolg, gaat dezelfde Kantonrechter Rotterdam in de uitspraak van 14 augustus 2020 (JAR 2020/228) te ver. De ontslagen werknemer heeft een collega bij beide schouders gepakt en omhelst. De collega probeerde de werknemer af te weren, maar zonder succes. De werknemer wordt op staande voet ontslagen. De werkgever verwijt hem dat hij zonder toestemming en ondanks verbale en non-verbale waarschuwingen een collega om zijn nek is gevlogen, waarbij er fysiek contact heeft plaatsgevonden en de 1,5 meter-afstand-regel is geschonden. Bovendien zou de werknemer hebben gezegd: "Ik heb corona en nu heb ik jou besmet.". Deze maatregel gaat de kantonrechter te ver, omdat uit camerabeelden blijkt dat ook andere werknemers de 1,5 meter-afstand-regel hebben geschonden. Uit diezelfde camerabeelden wordt duidelijk dat het incident in een lacherige sfeer heeft plaatsgevonden. De aan de werknemer toegedichte mededeling wordt door de werkgever niet bewezen. Mede omdat sprake is van een zeer lang dienstverband en de collega niet is besmet, wordt het ontslag op staande voet vernietigd.
- 2.9 De gedwongen sluiting van een restaurant als gevolg van de lockdown levert geen dringende reden voor ontslag op staande voet op, aldus Kantonrechter Amsterdam in de uitspraak van 1 september 2020 (ECLI:NL:RBAMS:2020:4266). Het niet instemmen met een beëindiging van de arbeidsovereenkomst met wederzijds goedvinden vanwege bedrijfseconomische problemen aan de kant van de werkgever als gevolg van de coronacrisis levert geen dringende reden op voor ontslag op staande voet, aldus Kantonrechter Alkmaar in zijn uitspraak van 14 juli 2020 (ECLI:NL:RBNHO:2020:5238).
- 2.10 In discussies over de billijke vergoeding – zie paragraaf 2.33 – speelt de coronacrisis een rol van betekenis:
- Kantonrechter Rotterdam 27 maart 2020 (ECLI:NL:RBROT:2020:3191): de kantonrechter ontbindt een arbeidsovereenkomst vanwege een verstoorde arbeidsverhouding. De kantonrechter maakt de werkgever van die ontbinding een ernstig verwijt. Bij de vaststelling van de hoogte van de billijke vergoeding houdt de kantonrechter rekening met het gegeven dat het voor de werknemer lastig zal zijn om binnen korte termijn een nieuwe werkgever te vinden;
  - Kantonrechter Zaanstad 14 mei 2020 (ECLI:NL:RBNHO:2020:5078): voor de werkgever, die actief is in de cultuursector geldt dat die sector door de coronacrisis zwaar is getroffen. Dit gegeven heeft een matigend effect op de hoogte van de aan de werknemer toegekende billijke vergoeding;
  - Kantonrechter Amsterdam 1 september 2020 (ECLI:NL:RBAMS:2020:4266): aan de werknemer wordt op grond van ernstig verwijtbaar handelen van de werkgever een billijke vergoeding toegekend. De hoogte van die vergoeding wordt op nihil vastgesteld. De werkgever verkeert als gevolg van de coronacrisis in een financieel slechte situatie en de kantonrechter acht hem niet tot betaling van enig bedrag in staat.
- 2.11 Ook de mondkapjesplicht haalt de rechtspraak. De mondkapjesplicht valt onder het zogenaamde instructierecht van de werkgever (artikel 7:660 BW: de werknemer is verplicht om zich te houden aan

voorschriften omtrent de door hem verrichte werkzaamheden en aan die welke strekken tot bevordering van de goede orde in de onderneming van de werkgever). In zijn uitspraak van 13 januari 2021 (ECLI:NL:RBMNL:2021:51) oordeelt Kantonrechter Utrecht dat het invoeren van een mondkapjesplicht onder het instructierecht van de werkgever valt. De werkgever heeft om twee redenen het recht om van de werknemer te verlangen dat hij tijdens de werkzaamheden een mondkapje draagt (i) de werkgever voldoet aan zijn wettelijke verplichting om zorg te dragen voor een gezonde en veilige en werkomgeving en (ii) de werkgever beschermt zijn bedrijfsbelang, omdat hij in het geval van ziekte van de werknemer het loon moet doorbetalen. De werknemer had dus de instructie van de werkgever om een mondkapje te dragen moeten opvolgen. Door dit niet te doen, heeft de werkgever de werknemer terecht niet toegelaten tot het werk. Het niet ontvangen van loon komt in deze situatie voor rekening en risico van de werknemer.

## 3. WET WERK EN ZEKERHEID

### De ontslaggronden

- 3.1 In de [update arbeidsrecht 2018](#) zijn de in de WWZ opgenomen limitatieve ontslaggronden weergegeven. De rechtspraak stelt aan het toepassen van die ontslaggronden hoge eisen. De ontslaggronden, die in de praktijk het meest door de werkgevers in stelling worden gebracht, zijn ook in 2020: disfunctioneren, de verstoorde arbeidsverhouding en ernstig en verwijtbaar handelen van de werknemer.
- 3.2 De Wet Arbeidsmarkt in Balans (WAB), in werking getreden 1 januari 2020, heeft de cumulatiegrond geïntroduceerd.
- 3.3 Artikel 7:669 lid 3 onder i BW bepaalt dat de ontbinding van de arbeidsovereenkomst kan worden uitgesproken in het geval sprake is van een combinatie van omstandigheden genoemd in twee of meer van de gronden, bedoeld in de onderdelen c tot en met h van artikel 7:669 lid 3 BW, die zodanig is dat van de werkgever in redelijkheid niet kan worden gevergd om de arbeidsovereenkomst te laten voortduren.
- 3.4 Artikel 7:669 lid 3 onder i BW voorziet erin dat ontslag mogelijk wordt in gevallen, waarin tot aan 1 januari 2020 vanwege het strikte stelsel van ontslaggronden, verzoeken tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst door de kantonrechter moesten worden afgewezen. Aan werkgeverszijde bestond de verwachting dat de introductie van deze ontslaggrond beduidend meer mogelijkheden voor de beëindiging van een arbeidsovereenkomst met een werknemer zou (kunnen) bieden. De in 2020 gepubliceerde uitspraken bevestigen die verwachting niet.
- 3.5 Voor de toepassing van artikel 7:669 lid 3 onder i BW geldt dat aan de kantonrechter de bevoegdheid toekomt om in het geval van een ontbinding op basis van deze ontslaggrond een transitievergoeding toe te kennen met een opslag van maximaal 50%.

### Disfunctioneren

- 3.6 Voor wat betreft de toepassing van de ontslaggrond 'disfunctioneren' heeft de Hoge Raad in zijn uitspraak van 14 juni 2019 (ECLI:NL:HR:2019:933) een reeks van gezichtspunten voor de omgang met een disfunctionerende werknemer en de ontwikkeling van een verbetertraject geformuleerd.
- 3.7 De door de Hoge Raad in zijn uitspraak van 14 juni 2019 geformuleerde gezichtspunten zijn geen "hard and fast rules". In de praktijk moet aan de hand van alle feiten en omstandigheden door de rechter worden beoordeeld of – gelet op de gezichtspunten – sprake is van disfunctioneren van de werknemer dat ontbinding van de arbeidsovereenkomst rechtvaardigt. De volgende uitspraak maakt duidelijk dat de lat voor een succesvol beroep van de werkgever op disfunctioneren van de werknemer (nog steeds) hoog ligt.
- 3.8 In de uitspraak van 30 december 2019 (JAR 2020/2) verzoekt de werkgever de Kantonrechter Nijmegen om ontbinding van de arbeidsovereenkomst, omdat de werknemer – een oncoloog – zijns inziens disfunctioneert. De werkgever stelt dat sprake is van structureel disfunctioneren en dat om die reden een verbetertraject niet zinvol is. De werkgever vindt zelfs dat sprake is van een niet coachbare onderdelen van het functioneren van de werknemer. De werknemer deelt de door de werkgever op



zijn functioneren geuite kritiek niet. Hij bestrijdt dat er een reden voor ontbinding van de arbeidsovereenkomst bestaat. De werkgever probeert de kantonrechter te bewegen om de gevraagde ontbinding van de arbeidsovereenkomst uit te spreken op grond van de stelling dat sprake is van een duurzaam verstoorde arbeidsverhouding (artikel 7:669 lid 3 onder g BW): de discussie over het functioneren van de werknemer heeft de arbeidsverhouding zo vertroebeld dat deze niet langer kan voortduren. De kantonrechter gaat daar niet in mee. De kantonrechter stelt vast dat, ondanks de kritiek van de werkgever op het functioneren van de werknemer, die werkgever niet verzoekt om ontbinding van de arbeidsovereenkomst wegens disfunctioneren. De kantonrechter erkent dat de verhoudingen tussen partijen als gevolg van de discussie over het functioneren van de werknemer onder druk zijn komen te staan. Dat betekent echter niet dat sprake is van een duurzaam verstoorde arbeidsverhouding. De door de werkgever gevraagde ontbinding van de arbeidsovereenkomst wordt afgewezen.

- 3.9 De verplichting van de werkgever om zijn disfunctionerende werknemer in staat te stellen dat functioneren te verbeteren, geldt ook voor de werknemer die de pensioengerechtigde leeftijd heeft bereikt en daarna in dienst is gebleven. De stelling van de werkgever dat hij de werknemer gezien zijn gevorderde leeftijd en de relatie tussen partijen niet formeel op het disfunctioneren heeft aangesproken, staat wat Kantonrechter Haarlem betreft in de weg aan het toewijzen van het ontbindingsverzoek van de werkgever. De kantonrechter oordeelt in zijn uitspraak van 28 februari 2020 (JAR 2020/93) dat ook de werknemer, die na zijn pensionering in dienst is gebleven, een serieuze en reële kans moet worden geboden om het functioneren te verbeteren.
- 3.10 In de uitspraak van Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden van 26 november 2020 (JAR 2020/283) gaat het om een door de werkgever op disfunctioneren van de werknemer gebaseerd verzoek tot ontbinding. Dit verzoek is in eerste instantie door Kantonrechter Nijmegen gehonoreerd. In hoger beroep haalt het gerechtshof op verzoek van de werknemer een streep door de uitspraak van de kantonrechter en herstelt het gerechtshof de arbeidsovereenkomst. Anders dan de kantonrechter oordeelt het gerechtshof dat de disfunctioneringsgrond niet voldragen is. De werkgever heeft het gestelde disfunctioneren niet aangetoond. Het gerechtshof oordeelt dat de werkgever met name heeft nagelaten om aan de hand van praktijkvoorbeelden concreet te maken wat er schort aan het functioneren van de werknemer. Bovendien verwijt het gerechtshof de werkgever dat hij de werknemer onvoldoende mogelijkheid en begeleiding heeft geboden om zijn functioneren – het ging met name om de leiderschapsstijl van de werknemer – te verbeteren.
- 3.11 Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden verwijst in zijn uitspraak van 26 november 2020 expliciet naar de door de Hoge Raad in zijn uitspraak van 14 juni 2019 geformuleerde gezichtspunten en onderzoekt of deze in acht zijn genomen. Die gezichtspunten zijn de volgende:
- de aard, de inhoud en het niveau van de functie;
  - de opleiding en ervaring van de werknemer;
  - de aard en de mate van de ongeschiktheid (het disfunctioneren van de werknemer);
  - de duur van het disfunctioneren vanaf het moment dat de werknemer daarvan op de hoogte is gesteld;
  - de duur van de arbeidsovereenkomst;
  - wat is er in het verleden al is ondernomen om tot verbetering van het functioneren te komen;
  - de mate waarin de werknemer openstaat voor kritiek op zijn functioneren alsmede de mate waarin de werknemer zich inzet voor verbetering;
  - de aard en de omvang van het bedrijf van de werkgever.

## Ernstig en verwijtbaar handelen van de werknemer

- 3.12 De ontslaggrond "ernstig en verwijtbaar handelen van de werknemer" leidt voor werkgevers niet snel tot succes. In het merendeel van de gevallen wordt het in de ogen van de werkgever ernstig verwijtbare gedrag van de werknemer door de rechter niet zo ernstig verwijtbaar geacht dat de arbeidsovereenkomst om die reden ook moet eindigen.
- 3.13 In de uitspraak van Kantonrechter Arnhem van 13 oktober 2020 (ECLI:NL:HR:RBGEL:2020:5426) verwijt de werkgever een zieke werknemer dat hij ernstig verwijtbaar heeft gehandeld door tijdens zijn afwezigheid wegens ziekte op vakantie te gaan zonder dit te melden aan de werkgever en de bedrijfsarts. Ook verwijt de werkgever de werknemer dat hij schade heeft toegebracht aan een hem ter beschikking gestelde auto en dat hij deze schade heeft laten repareren zonder dit aan de werkgever te melden. De kantonrechter oordeelt dat aan de werknemer kan worden verweten dat hij de wijziging van zijn verblijfplaats tijdens ziekte met de werkgever en de bedrijfsarts had moeten bespreken. Dat verwijt is echter niet ernstig genoeg om de arbeidsovereenkomst op basis van de door de werkgever voorgestelde ontslaggrond te laten eindigen. Aan het door de werkgever aan de werknemer gemaakte verwijt over de aan de ter beschikking gestelde auto toegebrachte schade en de reparatie ervan, kent de kantonrechter geen zelfstandig belang toe.
- 3.14 In de situatie, waarin aan de werknemer werd verweten dat hij herhaaldelijk het conflict met zijn leidinggevende had gezocht en hij een aantal malen boos het bedrijfspand van de werkgever had verlaten, haalde de door de werkgever ingezette ontslaggrond ernstig en verwijtbaar handelen van de werknemer het ook niet. In zijn uitspraak van 9 juli 2020 (ECLI:NL:RBNHO:2020:5317) oordeelt Kantonrechter Haarlem dat de door de werkgever aan de werknemer gemaakte verwijten door die werknemer zijn betwist en dus niet vaststaan. De door de werkgever overgelegde verklaringen van andere werknemers, waarin de agressieve gedragingen van de werknemer werden beschreven, werden door de kantonrechter afgedaan als "onvoldoende". De betreffende verklaringen boden overigens wel onderbouwing aan de op de ontslaggrond duurzaam verstoorde arbeidsverhouding verzochte ontbinding van de arbeidsovereenkomst.
- 3.15 In hoger beroep slaagt de door ABN AMRO Bank in stelling gebrachte ontslaggrond 'ernstig verwijtbaar handelen' van de werknemer wel. In de uitspraak van 13 maart 2020 wijst Gerechtshof Den Haag (ECLI:NL:GHDHA:2020:461) het ontbindingsverzoek van ABN AMRO Bank toe, omdat de werknemer zich heeft schuldig gemaakt aan handelen in strijd met de binnen de bank geldende integriteitsregels. In strijd met die integriteitsregels had de werknemer bankzaken voor zichzelf en zijn echtgenote behandeld, een klacht ten behoeve van zijn echtgenote in het systeem van de bank gezet en een kleine vergoeding van € 7,50 aan zijn echtgenote laten uitbetalen. Bovendien had de werknemer met regelmaat bankrekeningen van familieleden tijdens werktijd via het interne systeem bekeken. Toch ontvangt de werknemer de transitievergoeding, omdat hij volgens het gerechtshof niet zo ernstig verwijtbaar heeft gehandeld dat het recht op ontvangst van die transitievergoeding is vervallen. Het gerechtshof laat daarbij in het voordeel van de werknemer wegen dat hij geen kwade bedoelingen heeft gehad en dat ABN AMRO Bank niet financieel is benadeeld. Bovendien was sprake van een lang dienstverband en had de werknemer altijd goed gefunctioneerd.
- 3.16 Succesvol is ook een werkgever die Kantonrechter Leiden op deze ontslaggrond verzocht om ontbinding van de arbeidsovereenkomst met de werknemer. Die werknemer was de aanjager van een cultuur op de werkvloer, waarin verregaande seksueel getinte uitlatingen en grappen (met name tegenover een vrouwelijke collega) werden gemaakt. Als gevolg van de gedragingen van de werknemer was op de werkvloer een onwenselijke cultuur en een beleving van onveiligheid ontstaan. Op basis van de door de werkgever verstrekte onderbouwing van het aan de werknemer gemaakte verwijt dat hij ernstig en verwijtbaar had gehandeld, concludeert de kantonrechter in zijn uitspraak van

5 februari 2020 (JAR 2020/75) dat die gedragingen van de werknemer niet door de beugel kunnen. Een werkgever mag van een werknemer op de werkvloer een professionele houding en gedrag verwachten. Opmerkelijk aan de uitspraak is dat de werknemer de aan hem toegedichte uitlatingen met een onacceptabel seksueel karakter niet ontkent, maar het verweer voert dat het doen van dergelijke uitlatingen past binnen de bedrijfscultuur. De kantonrechter rekent de werknemer aan dat hij de ernst van zijn gedrag bagatelliseert en dat de werknemer niet inziet dat zijn gedrag ontoelaatbaar is. De arbeidsovereenkomst wordt ontbonden, maar de werknemer ontvangt wel een transitievergoeding. De kantonrechter motiveert die beslissing door te wijzen op het feit dat de duur en de ernst van de gedragingen van de werknemer onvoldoende vaststaan.

## De verstoorde arbeidsverhouding

- 3.17 De verstoring van de arbeidsverhouding begint regelmatig met kritiek die de werkgever op het functioneren van de werknemer uit. Zo ook in de uitspraak van Gerechtshof Amsterdam van 19 november 2019 (JAR 2020/9). In die zaak uit de werkgever kritiek op het functioneren van de werknemer en wordt een verbetertraject gestart. In plaats van de door de werkgever geuite kritiek ter harte te nemen en mee te werken aan het verbetertraject, stelt de werknemer zich op het standpunt dat de werkgever hem discrimineert vanwege zijn uiterlijk. De werknemer draagt een (paarden)staart. Voor de werknemer is de gang van zaken aanleiding om het gezag van de directeur van de werkgever te ondermijnen door het vertrouwen in die directeur op te zeggen en hem te beschuldigen van discriminatie. Van de door de werknemer getrokken "discriminatiekaart" is het gerechtshof niet onder de indruk. Op basis van het instructierecht (artikel 7:660 BW) heeft de werkgever het recht om de werknemer aan te spreken tot naleving van de representativiteitseisen die aan zijn functie worden gesteld. Van discriminatie vanwege het aanspreken op de haardracht van de werknemer was geen sprake, aldus het gerechtshof. De wijze waarop de werknemer heeft gereageerd op de kritiek op zijn functioneren – het opzeggen van vertrouwen in de directeur en het uiten van de ongefundeerde beschuldiging dat hij wordt gediscrimineerd – rechtvaardigt de ontbinding van de arbeidsovereenkomst vanwege een duurzaam verstoorte arbeidsverhouding.
- 3.18 Ook in de uitspraak van Kantonrechter Amsterdam van 24 september 2020 (JAR 2020/258) is kritiek van de werkgever op de wijze van functioneren van de werknemer de opmaat voor een ontbindingsverzoek wegens een duurzaam verstoorte arbeidsverhouding. Een redacteur van een dagblad wordt door zijn werkgever aangesproken op het feit dat uit onderzoek is gebleken dat hij jonge vrouwelijke schrijfsters over wie hij een recensie ging schrijven op een onheuse, niet professionele wijze, heeft benaderd. Terwijl voldoende bewijs van zijn ontoelaatbare handelen door de werkgever is verzameld, ontkent de werknemer ook maar iets verkeerd te hebben gedaan. Die opstelling wordt de werknemer door de kantonrechter aangerekend. Door zijn opstelling – het hardnekkig ontkennen – is de arbeidsverhouding duurzaam verstoort. Het hardnekkig ontkennen wordt de werknemer fataal: "[De werkgever] had – gelet op de lange en zeer goede staat van dienst van [de werknemer] – de zaak aanvankelijk nog kunnen afdoen met een officiële waarschuwing en/of een andere disciplinaire maatregel, ware het niet dat [de werknemer] de hem verweten gedragingen van begin af aan heeft ontkend, eerst zelfs zeer stellig. [De werknemer] is door de herhaalde ontkenningen debet aan de ernstig en duurzaam verstoorte arbeidsrelatie."

## De cumulatiegroond (de i-grond)

- 3.19 In de eerste gepubliceerde uitspraak over de toepassing van de nieuw geïntroduceerde ontslaggrond wijst Kantonrechter Alkmaar het beroep van de werkgever op deze ontslaggrond af. In zijn uitspraak van 17 februari 2020 (JAR 2020/60) overweegt de kantonrechter dat geen van de overige door de werkgever aangedragen ontslaggronden voldragen is. Voor wat betreft het beroep van de werkgever op de nieuw geïntroduceerde ontslaggrond overweegt de kantonrechter dat de werkgever heeft

nagelaten deze ontslaggrond afzonderlijk toe te lichten. De kantonrechter is van mening dat het niet aan hem is om – wanneer iedere toelichting ontbreekt – de omstandigheden die zijn aangevoerd in het kader van de afzonderlijke ontslaggronden in het kader van de beoordeling van deze ontslaggrond te verzamelen en zelfstandig te beoordelen of dat voldoende is om op deze ontslaggrond tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst over te gaan.

- 3.20 Kantonrechter Eindhoven oordeelt in zijn uitspraak van 5 maart 2020 (JAR 2020/81) in dezelfde zin als Kantonrechter Alkmaar. Ook hij verwijt aan de werkgever dat hij heeft nagelaten het beroep op de nieuwe ontslaggrond afzonderlijk toe te lichten en stelt dat het niet aan de kantonrechter is om – wanneer iedere toelichting ontbreekt – de omstandigheden die zijn aangevoerd in het kader van de afzonderlijke ontslaggronden in het kader van de i-grond te verzamelen en zelfstandig te beoordelen of dat voldoende is voor een voldragen i-grond. Opmerkelijk is dat Kantonrechter Eindhoven vrijwel dezelfde bewoordingen gebruikt als Kantonrechter Alkmaar in de hiervoor aangehaalde uitspraak.
- 3.21 Kantonrechter Amsterdam gaat met het door de werkgever in die zaak gedane beroep op de i-grond anders om dan de hiervoor genoemde kantonrechters, maar komt tot dezelfde uitkomst. Het verzoek van de werkgever wordt afgewezen. De kantonrechter voert in zijn uitspraak van 8 mei 2020 (JAR 2020/148) aan dat de i-grond geen reparatiemogelijkheid biedt. De kantonrechter wijst de werkgever erop dat hij van opvatting is dat geen sprake is van ernstig verwijtbaar handelen van de werknemer als ontslaggrond en dat evenmin de duurzaam verstoorde arbeidsverhouding als ontslaggrond in beeld is. Dan – zo vervolgt de kantonrechter – biedt de i-grond de werkgever geen oplossing: "In wezen tracht [de werkgever] de niet-geslaagde e- en g-grond te repareren met een beroep op de i-grond en daar is deze grond niet voor bedoeld."
- 3.22 Kantonrechter Almere oordeelt in zijn uitspraak van 6 juli 2020 (JAR 2020/187) dat het verwijt van de werkgever dat de werknemer disfunctioneert geen doel treft. De werknemer is onvoldoende in de gelegenheid gesteld zijn functioneren te verbeteren. De als gevolg daarvan tussen de werkgever en de werknemer ontstane wrijving kwalificeert niet als een voldoende invulling van de ontslaggrond duurzaam verstoorde arbeidsverhouding. De kantonrechter overweegt dat partijen zijn blijven steken in een discussie over het functioneren en dat de werkgever in die die discussie onjuist heeft gehandeld. Voor wat betreft het beroep op de i-grond overweegt de kantonrechter dat bij een ontbinding op grond van die ontslaggrond vereist is dat, onder meer, sprake is van een bijna voldragen ontslaggrond. De kantonrechter oordeelt dat dit het geval is voor wat betreft de verstoorde arbeidsovereenkomst. Dus toch een ontbinding van de arbeidsovereenkomst voor de werkgever, zij het met een hoger prijskaartje. De kantonrechter kent de werknemer een transitievergoeding vermenigvuldigd met de factor 1,5 toe.
- 3.23 Anders dan de kantonrechters in de hiervoor genoemde uitspraken, gaat Kantonrechter Arnhem in zijn uitspraak van 13 oktober 2020 uitvoerig op de inhoud en toepassing van de i-grond in. De kantonrechter wijst erop dat het bij toepassing van deze ontslaggrond niet gaat om een combinatie van de (meer of minder voldragen) ontslaggronden, zoals genoemd in de artikelen 7:669 lid 3 onder c tot en met h BW. Het gaat erom of sprake is van een combinatie van omstandigheden genoemd in 2 of meer van die ontslaggronden. Het moet dan ook nog eens gaan om een zodanige combinatie van omstandigheden dat in redelijkheid van de werkgever niet verlangd kan worden om de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. Komen de omstandigheden, gelinkt aan tenminste twee ontslaggronden, zoals genoemd in artikel 7:669 lid 3 onder c tot en met h niet vast te staan, dan kunnen die omstandigheden bij de cumulatie in de nieuwe ontslaggrond niet worden meegenomen. De kantonrechter onderzoekt vervolgens of sprake is van "een zodanige combinatie van omstandigheden" in het voorgelegde geval en komt tot de conclusie dat dit niet het geval is. De werkgever in de betreffende uitspraak levert een bijdrage aan de rechtspraak – zodat duidelijk is waar het in het kader van de nieuwe ontslaggrond om draait –, maar ziet zijn verzoek om van de werknemer afscheid te mogen nemen afgewezen worden.

## Ontslag op staande voet

- 3.24 De werkgever ontslaat de werknemer op staande voet, omdat hij vermoedt dat de werknemer heeft gefraudeerd bij het tanken van brandstof voor de leaseauto. De werknemer verzoekt de kantonrechter om dit besluit van de werkgever te vernietigen. In de procedure bij de kantonrechter trekt de werkgever het ontslag op staande voet in. De werknemer gaat daarmee akkoord. Daarmee is de zaak niet afgedaan, omdat de werknemer aanspraak maakt op schadevergoeding. Hij verwijt de werkgever dat deze zich niet als goed werkgever heeft gedragen door hem ten onrechte te ontslaan. De werknemer stelt materiële schade te hebben geleden en vordert ook immateriële schade vanwege depressieve klachten. Nadat de kantonrechter de schadeaanspraken van de werknemer heeft afgewezen, is Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden in zijn uitspraak van 4 augustus 2020 (JAR 2020/213) aan zet. Het gerechtshof oordeelt dat uit de feiten volgt dat er geen dringende reden was om de werknemer op staande voet te ontslaan. Dit betekent dat de werkgever de norm van artikel 7:611 BW (goed werkgeverschap) heeft geschonden. De door de werknemer geclaimde materiële schade wordt afgewezen, omdat deze niet voldoende is onderbouwd. Ook de door hem gestelde depressie is niet komen vast te staan bij gebrek aan een verklaring van de psycholoog van de werknemer. Toch kent het gerechtshof een immateriële schadevergoeding toe van € 5.000,00. Het geven en intrekken van het ontslag op staande voet blijft niet zonder gevolgen.
- 3.25 Het "wapen" van ontslag op staande voet moet door een werkgever met grote voorzichtigheid worden gehanteerd. Het besluit om een werknemer op staande voet te ontslaan betekent in vrijwel alle gevallen dat één of meer procedures tegen de ontslagen werknemer moet worden gevoerd en dat de werkgever in die procedures het bestaan van de dringende reden voor het ontslag moet stellen en bewijzen. Bovendien weet de werkgever zich geconfronteerd met een rechter, die terughoudend is in de beoordeling van de vraag of sprake is van zodanige feiten en omstandigheden dat de werkgever niet anders kon dan de arbeidsovereenkomst met onmiddellijke ingang beëindigen. In gewoon Nederlands: gaat de werkgever te kort door de bocht en is zijn ontslagbesluit weinig doordacht en *slecht* gemotiveerd, dan heeft de rechter er weinig moeite mee om dat besluit te vernietigen. Het gevolg is dan dat de arbeidsovereenkomst voortduurt.
- 3.26 In de uitspraak van 17 november 2020 (ECLI:NL:RBNHO:2020:11626) ontslaat de werkgever de werknemer op staande voet, omdat deze tot drie keer toe redelijke instructies niet heeft opgevolgd. De werknemer betwist dat hij zich aan werkweigering heeft schuldig gemaakt. In een motivering van niet meer dan vier regels haalt de kantonrechter een streep door dit ontslagbesluit: "Wat exact de feitelijke toedracht is geweest, kan in het midden blijven. Onmiddellijke beëindiging van de arbeidsrelatie is de zwaarste sanctie die het arbeidsrecht kent. Deze sanctie heeft tot gevolg dat (werknemer) met onmiddellijke ingang zijn inkomsten is verloren en ook geen aanspraak kan maken op een uitkering." De werkgever wordt veroordeeld tot tewerkstelling van de werknemer met ingang van 16 november 2020 en betaling van salaris vanaf 17 juni 2020, de datum waarop de werknemer op staande voet werd ontslagen.
- 3.27 Minder goed loopt het ook af voor de werkgever die zijn werknemer had ontslagen na de ontdekking dat de door die werknemer in het curriculum vitae opgevoerde diploma VIG niveau 3 niet was behaald. In de procedure in hoger beroep komt vast te staan dat de betreffende werknemer wel verschillende (deel)certificaten heeft behaald voor Verzorgende niveau 3, maar dat het overkoepelende diploma "VIG niveau 3" ontbreekt. Gerechtshof Den Haag oordeelt in zijn uitspraak van 6 oktober 2020 (JAR 2020/269) dat de werknemer ten onrechte op het curriculum vitae heeft vermeld dat het diploma VIG niveau 3 was behaald. Dit verwijt weegt echter niet zo zwaar dat het ontslag op staande voet ook in stand blijft. Het gerechtshof laat voor zijn beslissing vooral meewegen dat niet is gebleken dat de werknemer onbekwaam zou zijn voor de opgedragen werkzaamheden, niet toegestane handelingen heeft verricht, in de zorg voor cliënten tekort is geschoten of de belangen van

de cliënten anderszins heeft geschaad. In essentie moet de uitspraak van Gerechtshof Den Haag aldus worden begrepen dat het van alle feiten van het geval afhangt of het aan de werknemer gemaakte verwijt voldoende zwaarwegend is om een zo verstrekkend besluit als ontslag op staande voet te rechtvaardigen.

## Transitievergoeding

- 3.28 De transitievergoeding is door de werkgever aan de werknemer verschuldigd in het geval de arbeidsovereenkomst door de werkgever is opgezegd, op verzoek van de werkgever is ontbonden of als sprake is van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd op initiatief van de werkgever niet aansluitend is voortgezet. Die transitievergoeding is ook verschuldigd als de arbeidsovereenkomst als gevolg van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werkgever door de werknemer is opgezegd, op verzoek van de werknemer is ontbonden of als sprake is van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd op initiatief van de werknemer niet aansluitend is voortgezet (artikel 7:673 BW).
- 3.29 De transitievergoeding is voor elk kalenderjaar dat de arbeidsovereenkomst heeft geduurd gelijk aan 1/3<sup>e</sup> deel van het loon per maand en een evenredig deel daarvan voor een periode dat de arbeidsovereenkomst korter dan een kalenderjaar heeft geduurd. Bij een algemene maatregel van bestuur kunnen nadere regels worden gesteld over de berekeningswijze van de transitievergoeding.
- 3.30 In zijn uitspraak van 14 september 2018 (JAR 2018/357) oordeelt de Hoge Raad dat – in afwijking van de wettelijke regeling van de transitievergoeding – een werknemer in bijzondere gevallen recht kan hebben op een transitievergoeding. Dit is het geval als de omvang van het aantal arbeidsuren – al dan niet in overleg – structureel wordt verminderd. Het moet dan gaan om een vermindering van ten minste 20%. In dat geval bestaat recht op een transitievergoeding naar rato.
- 3.31 In de uitspraak van 17 april 2020 (JAR 2020/128) wordt aan de Hoge Raad de vraag voorgelegd of recht op een transitievergoeding naar rato bestaat als de werknemer substantieel minder salaris gaat verdienen als gevolg van de herplaatsing in een andere functie. Waar het min of meer voor de hand lag dat de Hoge Raad net zo zou oordelen als in zijn uitspraak van 14 september 2018, doet de Hoge Raad dat niet. Hij oordeelt dat het niet verenigbaar is met het wettelijk stelsel en het karakter van de transitievergoeding dat aanspraak ontstaat op een gedeeltelijke transitievergoeding bij een inkomensachteruitgang door herplaatsing in een functie met een lager salaris. Herplaatsing in een andere passende functie zonder urenverlies is geen vorm van een beëindiging als bedoeld in artikel 7:673 BW. Herplaatsing is niet op één lijn te stellen met de gedeeltelijke beëindiging van een arbeidsovereenkomst zoals in de hiervoor aangehaalde uitspraak.
- 3.32 In de eerste uitspraak van de Hoge Raad is sprake van vermindering van de arbeidsduur met circa 50%, terwijl de werknemer in de tweede uitspraak geen uren verliest, maar wel circa 50% van zijn inkomen. Vergelijking van de beide uitspraken van de Hoge Raad maakt duidelijk dat een theoretisch verschil wordt gemaakt tussen uren en inkomensverlies voor het wel of geen beroep kunnen doen op betaling van een transitievergoeding naar rato. Ten minste 20% urenverlies levert een transitievergoeding naar rato op. Inkomensverlies levert niets op.

## Billijke vergoeding

- 3.33 Een billijke vergoeding is de extra ontslagvergoeding die de rechter aan een werknemer kan toekennen. Voorwaarde is dat de werkgever ernstig verwijtbaar tegenover de werknemer heeft gehandeld. De billijke vergoeding kan aan de werknemer worden toegekend als de werkgever de arbeidsverhouding bewust verstoort, de werknemer zonder geldige ontslagredenen ontslaat, de integratie van de werknemer frustreert, discrimineert of seksueel intimideert. De Wet biedt geen

formule voor de berekening van de billijke vergoeding. Er geldt geen minimum of maximum bedrag. Een billijke vergoeding komt bovenop de transitievergoeding.

- 3.34 In de uitspraak van 29 mei 2020 (ECLI:NL:HR:2020:955) oordeelt de Hoge Raad over de vraag aan welke eisen de motivering van een door de rechter aan de werkgever opgelegde veroordeling tot betaling van een billijke vergoeding na een onterecht gegeven ontslag moet voldoen. De Hoge Raad oordeelt dat de billijke vergoeding in dit geval een alternatief is voor herstel van de arbeidsovereenkomst. Om die reden moet de rechter (in hoger beroep) bij de vaststelling van de hoogte van de billijke vergoeding de gevolgen van het verliezen van de arbeidsovereenkomst voor de werknemer betrekken. Die gevolgen worden naar hun aard bepaald door de "waarde" die de arbeidsovereenkomst voor de werknemer had. Bovendien moeten de overige omstandigheden van het geval – ook de duur de van geëindigde arbeidsovereenkomst – in de motivering van de vastgestelde billijke vergoeding worden betrokken.

## Concurrentiebeding

- 3.35 Een concurrentiebeding in een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd is geldig in het geval dit beding schriftelijk is overeengekomen met een meerderjarige werknemer (artikel 7:653 lid 1 BW). Een concurrentiebeding in een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd is slechts geldig als uit de bij dat beding opgenomen schriftelijke motivering van de werkgever duidelijk wordt dat het beding noodzakelijk is vanwege zwaarwegende bedrijfs- of dienstbelangen (artikel 7:653 lid 2 BW). Ontbreekt die motivering, dan is het concurrentiebeding niet rechtsgeldig. Is die motivering onvoldoende, komt de werkgever in een geschil met de werknemer geen beroep op dat concurrentiebeding toe. Een relatiebeding kwalificeert als een concurrentiebeding in de zin van artikel 7:653 lid 1 BW en moet aan dezelfde voorwaarden als hiervoor genoemd voldoen.
- 3.36 De eis dat een concurrentiebeding in een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd moet zijn voorzien van een schriftelijke motivering is duidelijk. Toch gaat het met de toepassing van deze eis in de praktijk nog vaak mis, zodat de werkgever geen beroep op het concurrentiebeding kan doen. Zo ook in de uitspraak van Kantonrechter Utrecht van 23 januari 2020 (ECLI:NL:RBMNE:2020:1199). In deze zaak heeft de werkgever de werknemer, die voor bepaalde duur in dienst is getreden een concurrentiebeding opgelegd. Dat concurrentiebeding is opgenomen in de arbeidsovereenkomst, maar niet gemotiveerd. De kantonrechter stelt vast dat de werkgever de wettelijke motiveringsplicht heeft geschonden. Om die reden komt de werkgever geen beroep op dat concurrentiebeding toe.
- 3.37 In de uitspraak van Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden van 23 juni 2020 (JAR 2020/1777) gaat het om een werknemer van een uitzendbureau, die is opgeleid als ambulanceverpleegkundige. In de arbeidsovereenkomst met het uitzendbureau is een non-concurrentie- en relatiebeding opgenomen. De werknemer zegt de arbeidsovereenkomst op en treedt in dienst bij een concurrent van werkgever. Die werkgever stelt de werknemer te werk bij dezelfde inlener als waar hij door de werkgever te werk werd gesteld. De werkgever spreekt de werknemer aan tot naleving van het non-concurrentie- en relatiebeding. Het gerechtshof overweegt in zijn uitspraak dat het concurrentie- en relatiebeding moet worden geschorst, omdat de belangen van de werknemer om er niet aan gebonden te zijn zwaarder wegen dan de belangen van de werkgever. Het gerechtshof overweegt dat de bijzondere bedingen ertoe strekken om het bedrijfsdebet van een werkgever – de opgebouwde knowhow en goodwill – te beschermen. Het gaat daarbij om het beschermen van bedrijfsgeheimen en andere concurrentiegevoelige informatie. En/of het gaat om het voorkomen dat een ex-werknemer bepaalde, al dan niet door hem onderhouden relaties met gebruikmaking van de door hem via zijn ex-werkgever bij die relaties verworven bekendheid, meeneemt naar zijn nieuwe werkgever met wie de ex-werkgever in een concurrentieverhouding staat. Het concurrentiebeding is daarmee niet bedoeld om – al dan niet in een krappe arbeidsmarkt – werknemers te binden. Het binden van personeel maakt

daarom op zichzelf geen onderdeel uit van het met een concurrentie- en/of relatiebeding te beschermen belang van de werkgever. Een vertrek van de werknemer naar een concurrent betekent nog niet dat een werkgever (rechtstreeks) in zijn bedrijfsdebiet wordt aangetast. Van zo'n aantasting is pas sprake als de nieuwe werkgever in de concurrentieslag van het inzetten van de werknemer voordeel geniet, aldus het gerechtshof.

- 3.38 In de uitspraak van Kantonrechter Amsterdam van 20 juli 2020 (ECLI:NL:RBAMS:2020:3559) gaat het om een aan het concurrentiebeding gebonden werknemer die beschikt over verkoopervaring als vertegenwoordiger. Die werknemer wil in een commerciële functie voor de concurrent van de werkgever actief worden. De kantonrechter staat de overgang naar de concurrent van de werkgever desondanks toe. De kantonrechter overweegt dat de werknemer slechts in zijn grondrecht op vrije arbeidskeuze door een concurrentiebeding mag worden beperkt als de werkgever daarbij een groot belang heeft. Dat belang moet zo groot zijn dat het belang van de werknemer daarom moet wijken. Het belang van de werkgever is bescherming van zijn bedrijfsdebiet, zoals knowhow en goodwill. De door de werknemer in de onderneming van de werkgever opgedane kennis en ervaring is niet zo specifiek dat voldoende vaststaat dat de nieuwe werkgever daarvan als gevolg van de overstap van de werknemer zal (kunnen) profiteren ten nadele van de werkgever. De afweging van de belangen leidt ertoe dat de werknemer – die er bij de nieuwe werkgever financieel behoorlijk op vooruit zal gaan en in functie promoveert – voor de nieuwe werkgever actief kan worden. De kantonrechter schorst het concurrentiebeding.
- 3.39 In de uitspraak van 11 augustus 2020 (ECLI:NL:GHARL:2020:6244) oordeelt Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden over de vraag wat in zijn algemeenheid de strekking is van een concurrentiebeding. Het gerechtshof overweegt dat het concurrentiebeding in het algemeen beoogt te voorkomen dat bij de oude werkgever verkregen informatie – die als specifieke kennis van de onderneming kan worden aangemerkt – door de werknemer wordt gebruikt bij de nieuwe werkgever, zodat de nieuwe werkgever een concurrentievoordeel krijgt. Bij de oude werkgever opgedaan, algemeen vakmanschap kan niet als dergelijke specifieke kennis worden aangemerkt, aldus het gerechtshof. Beschikt de aan het concurrentiebeding gebonden werknemer niet over specifieke kennis van de onderneming van de oude werkgever, maar beschikt hij slechts over opgedaan vakmanschap, dan kan het concurrentiebeding niet aan een overgang naar de nieuwe werkgever in de weg staan. Het gerechtshof schorst het concurrentiebeding en staat toe dat werknemer – een etiketteerder/drukker – de door hem voorgestane overstap kan maken.
- 3.40 Het niet naleven van een relatiebeding komt de werknemer in de uitspraak van Gerechtshof Amsterdam van 1 september 2020 (JAR 2020/247) duur te staan. Uit een door de werkgever verricht onderzoek blijkt dat de werknemer het relatiebeding tienmaal heeft geschonden. Hij heeft niet toegestane contacten met relaties van de werkgever onderhouden. De door de werkgever geclaimde boete van € 6.500,00 per overtreding – € 65.000,00 totaal – wordt door het gerechtshof toegewezen. Het verzoek van de werknemer om de boete te matigen wordt afgewezen. De door hem begane overtredingen worden door het gerechtshof zeer ernstig en verwijtbaar geacht. Dit had de werknemer zondermeer duidelijk moeten zijn, aldus het gerechtshof.

## **De ketenregeling – opvolgend werkgeverschap**

- 3.41 De ketenregeling is de wettelijke regeling, die bepaalt hoeveel tijdelijke arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd maximaal achter elkaar gesloten mogen worden, voordat er een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd ontstaat. De sinds 1 januari 2020 bestaande ketenregeling houdt in dat het de werkgever is toegestaan om drie arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd op rij – met een onderbreking van minder dan zes maanden – met een maximumduur van drie jaar te sluiten. Bij de vierde arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd of doorwerken door de werknemer na het verstrijken



van de periode van drie jaar ontstaat op grond van de wet een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd. Een op zichzelf duidelijke regeling, maar toch gaat het in de praktijk met de toepassing ervan mis.

- 3.42 In de uitspraak van Kantonrechter Haarlem, optredend als voorzieningenrechter, van 8 november 2019 (JAR 2020/4) oordeelt de voorzieningenrechter dat in de navolgende situatie van misbruik van de ketenregeling geen sprake is. De werknemer is voor bepaalde tijd bij de werkgever in dienst getreden. De werkgever deelt de werknemer voor het eindigen van die arbeidsovereenkomst mee dat hij geen arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd met de werknemer wil sluiten. Hij laat de werknemer weten dat hij bereid is de werknemer door tussenkomst van een uitzendbureau in te lenen. De werknemer stemt daarmee in. Vervolgens wordt de werknemer vier jaar lang door de uitzendwerkgever ter beschikking gesteld voor het verrichten van werkzaamheden. De voorzieningenrechter is van mening dat de uitzendconstructie is opgezet om te voorkomen dat een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd zou ontstaan. Echter, de werkgever heeft dit in alle openheid gedaan en dit was ook voor de werknemer duidelijk. De werknemer heeft met die constructie ondubbelzinnig ingestemd daar waar hij er ook voor had kunnen kiezen om dat niet te doen. Nu van een zogenaamde economische dwangpositie aan de kant van de werknemer niet voldoende is gebleken, oordeelt de voorzieningenrechter dat op grond van de ketenregeling geen arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd is ontstaan.
- 3.43 In de uitspraak van de Hoge Raad van 21 februari 2020 (JAR 2020/87) is de ketenregeling aan de orde en gaat het om de volgende situatie. De werknemer is op 5 september 2011 bij de werkgever in dienst getreden voor de duur van zes maanden. Die arbeidsovereenkomst is tweemaal – zonder onderbreking – voor bepaalde tijd verlengd. De derde arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd eindigt 4 september 2014. Op initiatief van de werkgever heeft de werknemer in de periode 5 september 2014 tot en met 4 maart 2015 met een payrollbedrijf twee uitzendovereenkomsten voor bepaalde tijd gesloten. De werknemer is in die periode hetzelfde werk voor de werkgever blijven doen. Na 4 maart 2015 heeft de werkgever de werknemer niet meer ingeleend. De werknemer stelt zich vervolgens op het standpunt dat tussen hem en de werkgever een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd is ontstaan. Hij spreekt de werkgever aan tot doorbetaling van loon en tewerkstelling.
- 3.44 De kantonrechter, het gerechtshof en de Hoge Raad stellen de werknemer in het gelijk. De vaststelling die de Hoge Raad in deze zaak doet is dat de door de werknemer met het payrollbedrijf gesloten eerste uitzendovereenkomst voor bepaald tijd kwalificeert als vierde schakel in de ketenregeling. Die schakel overschrijdt tevens de periode van 36 maanden. Het gevolg is dat een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd is ontstaan. Anders geformuleerd: de Hoge Raad stelt vast dat de door de werkgever ontwikkelde constructie de voor de werknemer uit de ketenregeling voortvloeiende bescherming ontnam. Om die reden was van een reële uitzendovereenkomst geen sprake.
- 3.45 In de uitspraak van 22 april 2020 (JAR 2020/131) oordeelt Kantonrechter Arnhem dat het opvolgend sluiten van vier arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd dwingt tot de conclusie dat op grond van de ketenregeling een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd is ontstaan. De stelling van de werkgever dat de vierde arbeidsovereenkomst slechts een correctie van de derde arbeidsovereenkomst was deelt de kantonrechter niet. Uit de vierde arbeidsovereenkomst blijkt niets dat daarop duidt. De kantonrechter veroordeelt de werkgever tot doorbetaling van salaris.

## **De statutair bestuurder**

- 3.46 De statutair bestuurder in de uitspraak van Rechtbank Haarlem van 2 oktober 2019 (JAR 2020/63) is op 1 januari 2000 bij de werkgever in dienst getreden. De werknemer is op 25 februari 2004 benoemd tot statutair bestuurder. Met de werkgever is overeengekomen dat in het geval de

arbeidsovereenkomst wordt beëindigd en de oorzaak voor het beëindigen niet aan de werknemer kan worden verweten, de werknemer recht heeft op een schadeloosstelling op basis van de oude kantonrechttersformule. In 2019 beëindigt de werkgever de arbeidsovereenkomst, nadat over 2018 door de werkgever een verlies van circa € 5.000.000,00 is geleden. De werknemer spreekt de werkgever aan tot betaling van de contractuele schadeloosstelling van € 591.160,00 bruto. De rechtbank oordeelt dat er geen sprake is van een opzegging van de arbeidsovereenkomst door de werkgever waarvan de oorzaak buiten de werknemer is gelegen. De werkgever verwijt de werknemer niet dat er verlies is geleden. De werkgever verwijt de werknemer dat hij dit niet wist, terwijl de informatie wel bekend was in de organisatie en de werknemer ten onrechte geen maatregelen heeft getroffen. De kantonrechter oordeelt dat het tot de taak van een statutair directeur behoort om bij financieel omvangrijke projecten de vinger aan de pols te houden. Hij moet op tijd ingrijpen wanneer zich ernstige financiële risico's voordoen. Dat het project niet goed voor de werkgever is verlopen, valt onder de verantwoordelijkheid van de werknemer. De gevorderde contractuele schadeloosstelling wordt afgewezen.

- 3.47 In de uitspraak van Rechtbank Arnhem, optredend als voorzieningenrechter, van 19 mei 2020 (JAR 2020/231) is een ontslag van de statutair bestuurder aan de orde. De statutair bestuurder maakt tegen het door de werkgever genomen besluit om hem te ontslaan bezwaar. Hij voert aan dat hij slechts een gewone werknemer is geweest en geen statutair bestuurder. De werknemer wijst de voorzieningenrechter erop dat een formeel benoemingsbesluit ontbreekt. De voorzieningenrechter overweegt dat de wet en de statuten geen schriftelijkheidsvereiste aan het benoemingsbesluit door de algemene vergadering van aandeelhouders van de werkgever stellen. De werknemer heeft niet betwist dat in de algemene vergadering van aandeelhouders van de werkgever het besluit is genomen om hem als statutair bestuurder te benoemen. Verder merkt de voorzieningenrechter op dat uit verschillende verslagen en notulen van de werkgever blijkt dat de werknemer de statutair bestuurder van de werkgever is. De voorzieningenrechter komt op basis daarvan tot de conclusie dat het aannemelijk is dat de werknemer zijn benoeming tot statutair bestuurder heeft aanvaard. Temeer ook, omdat hij het verzoek tot inschrijving van zichzelf als statutair bestuurder bij de Kamer van Koophandel heeft ondertekend. Het besluit van de werkgever om de statutair bestuurder te ontslaan, sneuvelt om deze reden niet op grond van het benoemingsvereiste.

## Slapende dienstverbanden

- 3.48 In zijn uitspraak van 8 november 2019 (ECLI:NL:HR:2019:1734) heeft de Hoge Raad geoordeeld dat de werkgever in het merendeel van de gevallen verplicht is om na twee jaar arbeidsongeschiktheid van de werknemer over te gaan tot beëindiging van de arbeidsovereenkomst met betaling van de transitievergoeding als de werknemer dat wenst. Uit de uitspraak blijkt van een aantal uitzonderingen op dit uitgangspunt.
- 3.49 De uitspraak van de Hoge Raad moet worden geplaatst tegen de achtergrond van de Wet van 11 juli 2018, over maatregelen met betrekking tot de transitievergoeding bij ontslag wegens bedrijfseconomische omstandigheden of langdurige arbeidsongeschiktheid. Die wet biedt aan werkgevers, die dienstverbanden met werknemers die meer dan twee jaar arbeidsongeschikt zijn beëindigen en aan de werknemer een transitievergoeding betalen, het recht op compensatie van de betaalde transitievergoeding.
- 3.50 De wet van 11 juli 2018 en de uitspraak van de Hoge Raad van 8 november 2019 hebben geen definitief einde gemaakt aan discussies rondom slapende dienstverbanden.
- 3.51 In de uitspraak van Gerechtshof 's-Hertogenbosch van 9 januari 2020 (JAR 2020/32) weigert de werkgever, ondanks een daartoe strekkend verzoek van de werknemer, mee te werken aan

beëindiging van het slapende dienstverband. Na tweemaal tevergeefs om beëindiging van het slapende dienstverband te hebben verzocht, ontvangt de werknemer van de werkgever de mededeling dat de arbeidsovereenkomst per 1 september 2019 wegens het bereiken van de pensioengerechtigde leeftijd zal eindigen. Na het eindigen van de arbeidsovereenkomst vordert de werknemer dat de werkgever wordt veroordeeld om bij wijze van schadevergoeding de door hem gemiste transitievergoeding te betalen. De werknemer beroept zich erop dat de werkgever ten onrechte heeft nagelaten om mee te werken aan zijn verzoeken om het slapende dienstverband te beëindigen. Hij onderbouwt dat beroep door te verwijzen naar de uitspraak van de Hoge Raad van 8 november 2019. Het gerechtshof wijst de vordering van de werknemer toe. De stelling van de werkgever dat hij niet verplicht was om mee te werken aan de verzoeken van werknemer wordt met een verwijzing naar de uitspraak van 8 november 2019 van de Hoge Raad verworpen. Uit die uitspraak volgt dat werkgever juist wel verplicht was om mee te werken aan beëindiging van het slapende dienstverband. Het niet willen beëindigen van het slapende dienstverband verplicht de werkgever tot vergoeding van schade, omdat de arbeidsovereenkomst inmiddels is geëindigd. Verder overweegt het gerechtshof dat de Hoge Raad in zijn uitspraak van 8 november 2019 er nadrukkelijk op heeft gewezen dat het bijna bereikt hebben van de pensioengerechtigde leeftijd – zoals in dit geval aan de orde – geen reden voor afwijzing van het verzoek van de langdurig arbeidsongeschikte werknemer is. Het eventuele risico dat de werkgever geen beroep op de Wet van 11 juli 2018 kan doen, blijft voor rekening van de werkgever en kan niet op de werknemer worden afgewenteld.

- 3.52 In de uitspraak van Gerechtshof Den Haag van 4 februari 2020 (JAR 2020/66) gaat het eveneens om een werkgever, die het dienstverband met de langdurig arbeidsongeschikte werknemer slapend houdt tot het moment van zijn pensionering. De weigering van de werkgever om mee te werken aan de beëindiging van het slapende dienstverband komt hem op de verplichting tot vergoeding van schade – in de vorm van de gemiste transitievergoeding – te staan. Het gerechtshof wijst de vordering tot betaling van de transitievergoeding af, omdat de werknemer inmiddels is gepensioneerd. De vordering tot vergoeding van schade slaagt. De werkgever was als goed werkgever gehouden om in te stemmen met het voorstel van werknemer om het slapende dienstverband te beëindigen. Ook dit gerechtshof verwijst naar de uitspraak van de Hoge Raad van 8 november 2019 en concludeert dat het handelen van de werkgever in strijd met die uitspraak betekent dat de werkgever het nadeel van de werknemer moet vergoeden. Ook als de uitkomst voor de werkgever is dat hij geen beroep op de Wet van 11 juli 2018 kan doen.
- 3.53 In de uitspraak van Kantonrechter Amsterdam van 19 februari 2020 (JAR 2020/74) gaat het om een werknemer die op 7 december 2010 ziek is geworden en vanaf 4 december 2012 een WGA-uitkering ontvangt. De loondoorbetaling is door de werkgever na twee jaar ziekte van de werknemer gestaakt. De werknemer heeft de werkgever verzocht om de arbeidsovereenkomst te beëindigen met betaling van de transitievergoeding. De werkgever heeft dit verzoek afgewezen. In de procedure bij de kantonrechter beroept de werknemer zich op de uitspraak van de Hoge Raad van 8 november 2019. Hij verzoekt de kantonrechter om de werkgever te veroordelen om in te stemmen met de beëindiging van de arbeidsovereenkomst met toekenning van een transitievergoeding van afgerond € 89.000,00. De kantonrechter wijst het verzoek van de werknemer af. De kantonrechter wijst erop dat voor 1 juli 2015 het recht op een transitievergoeding voor de werknemer nog niet bestond en dat de werkgever de arbeidsovereenkomst voor 1 juli 2015 had kunnen beëindigen. In die situatie heeft de werkgever geen recht op compensatie op grond van de wet van 11 juli 2018. Die wet biedt enkel compensatie voor transitievergoedingen die zijn betaald in het kader van de beëindiging van de arbeidsovereenkomst met een langdurig zieke werknemer en het moment van eindigen van de arbeidsovereenkomst is gelegen op of na 1 juli 2015.
- 3.54 In de uitspraak van 24 april 2020 (ECLI:NL:RBROT:2020:3997) oordeelt Kantonrechter Rotterdam dat op grond van de uitspraak van 8 november 2019 van de Hoge Raad voor de werkgever de verplichting bestaat om mee te werken aan een verzoek tot beëindiging van een slapend

dienstverband van de werknemer. Echter, als de langdurig arbeidsongeschikte werknemer geen verzoek tot beëindiging van het slapende dienstverband doet, is er geen verplichting aan te wijzen op grond waarvan de werkgever het initiatief tot beëindiging van dat dienstverband moet nemen. De Hoge Raad, zo oordeelt de kantonrechter, gaat uit van een "piepplicht" van de werknemer. Ook de stelling van de werknemer dat de werkgever hem over de mogelijkheid tot beëindiging van het slapende dienstverband had behoren te informeren wordt door de kantonrechter gepasseerd. De kantonrechter wijst de werknemer op de uitspraak van de Hoge Raad van 21 februari 2020 (ECLI:NL:HR:2020:283), waarin het goed werkgeverschap van de werkgever afhankelijk is gesteld van het verzoek van de werknemer en niet het eigen initiatief van de werkgever.

- 3.55 In zijn uitspraak van 26 oktober 2020 (JAR 2020/285) oordeelt Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden dat geen recht op transitievergoeding bestaat bij een dienstverband dat voor 1 juli 2015 in slaap gevallen is. Nadat de kantonrechter de werknemer een vergoeding gelijk aan de transitievergoeding heeft toegekend, haalt het gerechtshof een streep door die uitspraak. De uitspraak van de Hoge Raad van 8 november 2019 betekent dat de compensatieregeling meebrengt dat de werkgever in principe moet instemmen met een redelijk voorstel tot beëindiging van een slapend dienstverband. Als geen aanspraak bestaat op de compensatieregeling, hoeft de werkgever in principe niet in te stemmen met een dergelijk voorstel. Het gerechtshof stelt vast dat de werkgever in deze zaak niet in aanmerking komt voor de compensatieregeling en wijst de vordering van de werknemer af.
- 3.56 Tot beëindiging van het slapende dienstverband komt het ondanks een daartoe strekkend verzoek van de werknemer niet als het dienstverband niet werkelijk "in slaap is gevallen". In de uitspraak van Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden van 10 november 2020 (ECLI:NL:GHARL:2020:9239) heeft de werkgever eind 2017 met de langdurig arbeidsongeschikte werknemer de afspraak gemaakt dat hij naar vermogen werkzaamheden kan blijven verrichten. Door de werkgever is gesteld en aangetoond dat door de werknemer – op beperktere schaal als gevolg van de arbeidsongeschiktheid – waardevolle werkzaamheden zijn en worden verricht. Het gerechtshof overweegt dat eind 2017 geen sprake was van een situatie, waarin de werkgever wist of had kunnen weten dat hij in strijd met goed werkgeverschap handelde door de betreffende afspraak met de werknemer te maken. Eind 2017 was de stand van zaken in de rechtspraak dat het weigeren om mee te werken aan een beëindiging van een slapend dienstverband niet in strijd met het goed werkgeverschap. De vordering van de werknemer tot betaling van een bedrag van € 57.023,01 bruto wordt afgewezen.
- 3.57 De werkgever is niet verplicht om mee te werken aan een verzoek tot beëindiging van de werknemer en het aan hem betalen van de transitievergoeding als binnen een redelijke termijn een hervatting van de overeengekomen werkzaamheden – in aangepaste vorm – wordt verwacht dan wel de werknemer in een passende functie kan worden herplaatst: Kantonrechter Arnhem 20 maart 2020, ECLI:NL:RBGEL:2020:2513, Kantonrechter Haarlem 2 april 2020, ECLI:NL:RBRHO:2020:2440 en Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 10 november 2020, ECLI:NL:GHARL:2020:9239.
- 3.58 De uitspraak van 8 november 2019 van de Hoge Raad is niet van toepassing als sprake is van een verzoek tot beëindiging van een dienstverband, omdat sprake is van situatieve arbeidsongeschiktheid. In het geval van situatieve arbeidsongeschiktheid is niet voldaan aan het bepaalde in artikel 7:669 lid 3 onder b BW. Deze wetsbepaling houdt in dat wanneer sprake is van ziekte of gebreken van de werknemer waardoor hij niet meer in staat is de bedongen arbeid te verrichten, mits de periode, bedoeld in artikel 670, leden 1 en 11, is verstreken en aannemelijk is dat binnen 26 weken, of bij een werknemer die de in artikel 7, onderdeel a, van de Algemene Ouderdomswet bedoelde leeftijd heeft bereikt, 13 weken, geen herstel zal optreden en dat binnen die periode de bedongen arbeid niet in aangepaste vorm kan worden verricht. In dat geval bestaat geen reden voor inwilliging van het verzoek van de werknemer, aldus Kantonrechter Alkmaar in zijn uitspraak van 14 juli 2020 (ECLI:NL:RBNHO:2020:5545).

## Gedeeltelijke ontbinding van de arbeidsovereenkomst

- 3.59 In zijn uitspraak van 21 februari 2020 (ECLI:NL:HR:2020:283) oordeelt de Hoge Raad dat gedeeltelijke ontbinding van de arbeidsovereenkomst door de rechter niet mogelijk is. De Hoge Raad motiveert dit oordeel door erop te wijzen dat de wet (WWZ) hier niet in voorziet.
- 3.60 Het feit dat de arbeidsovereenkomst niet gedeeltelijk kan worden ontbonden, betekent niet dat de arbeidsovereenkomst niet door of op initiatief van partijen op een andere wijze gedeeltelijk kan worden beëindigd. De Hoge Raad noemt in zijn uitspraak de volgende vijf mogelijkheden:
- partijen kunnen schriftelijk de gedeeltelijke beëindiging van de arbeidsovereenkomst overeenkomen (artikel 7:670b BW);
  - algeheel ontslag van de werknemer – met toestemming van het UWV – gevolgd door een nieuwe aangepaste, in omvang beperktere, arbeidsovereenkomst;
  - gedeeltelijke ontbinding van de arbeidsovereenkomst op grond van niet correct nakomen van de verplichtingen door één van de partijen (artikel 6:265 BW), onderdeel van het "gewone" contractenrecht;
  - de verplichting van de werknemer op grond van de redelijkheid en billijkheid om in te gaan op een voorstel tot wijziging van de arbeidsovereenkomst met als gevolg dat sprake is van gedeeltelijke beëindiging van de bestaande arbeidsovereenkomst (Hoge Raad 11 juli 2008, ECLI:NL:HR:2008:BD1847);
  - de werkgever moet op grond van de Wet flexibel werken of op grond van goed werkgeverschap (artikel 7:611 BW) meewerken aan een voorstel van de werknemer strekkende tot gedeeltelijke beëindiging van de arbeidsovereenkomst.
- 3.61 Is in één van de hiervoor genoemde gevallen voldaan aan de vereisten voor toekenning van de transitievergoeding (artikel 7:673e BW) aan de werknemer, dan moet de transitievergoeding ingeval van gedeeltelijke beëindiging van de arbeidsovereenkomst naar rato aan de werknemer worden uitgekeerd.

## 4. VARIA

### Wanneer is sprake van een arbeidsovereenkomst?

- 4.1 Artikel 7:610 lid 1 BW bevat de definitie van de arbeidsovereenkomst: "De arbeidsovereenkomst is de overeenkomst waarbij de ene partij, de werknemer, zich verbindt in dienst van de andere partij, de werkgever, tegen loon gedurende zekere tijd arbeid te verrichten."
- 4.2 De meest wezenlijke kenmerken van een arbeidsovereenkomst zijn: het bestaan van een gezagsverhouding tussen de werkgever en de werknemer, de verplichting van de werknemer om persoonlijk werkzaamheden te verrichten en de verplichting van de werkgever om loon aan de werknemer te betalen. Aan het aspect "gedurende zekere tijd" komt geen zelfstandige betekenis toe.
- 4.3 In zijn uitspraak van 6 november 2020 (JAR 2020/287) oordeelt de Hoge Raad dat als de inhoud van een overeenkomst tussen contractspartijen voldoet aan de omschrijving van artikel 7:610 lid 1 BW, deze overeenkomst moet worden aangemerkt als een arbeidsovereenkomst. De vraag of sprake is van een arbeidsovereenkomst moet worden beantwoord aan de hand van wat partijen over en weer hebben verklaard en redelijkerwijs van elkaar hebben mogen begrijpen. Waar het in essentie om gaat, is of deze overeengekomen rechten en plichten voldoen aan de wettelijke omschrijving van de arbeidsovereenkomst. De bedoeling van partijen speelt daarbij volgens de Hoge Raad geen rol.
- 4.4 De uitspraak van de Hoge Raad kan invloed hebben op overeenkomsten met zogenaamde zelfstandigen. Die overeenkomsten worden door contractspartijen in de praktijk vaak aangemerkt als overeenkomsten van opdracht, omdat partijen daarvoor hebben gekozen. Bestaat in het kader van die overeenkomst van opdracht een gezagsverhouding – het meest wezenlijke kenmerk van de arbeidsovereenkomst – en is voldaan aan de overige vereisten (persoonlijk arbeid verrichten en loon), dan is het niet uitgesloten dat de rechter aan de door de contractspartijen gemaakte keuze voor een overeenkomst van opdracht voorbijgaat. Stelt de rechter in die situatie vast dat sprake is van een arbeidsovereenkomst, heeft dat voor de opdrachtgever verstrekking financiële gevolgen.

### Eenzijdige wijziging van arbeidsvoorwaarden

- 4.5 Artikel 7:613 BW bepaalt dat de werkgever slechts een beroep kan doen op een schriftelijk beding dat hem de bevoegdheid geeft een in de arbeidsovereenkomst voorkomende arbeidsvoorwaarde te wijzigen, als hij bij de wijziging een zodanig zwaarwichtig belang heeft dat het belang van de werknemer dat door de wijziging zou worden geschaad, daarvoor naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid (een door de wetgever ontwikkelde strenge redelijkheidseis) moet wijken.
- 4.6 Artikel 7:613 BW geeft de werkgever dus het recht om een arbeidsovereenkomst eenzijdig te wijzigen als in die overeenkomst een zogenaamd eenzijdig wijzigingsbeding is opgenomen. Het gebruik van een dergelijk beding is niet ongelimiteerd. Alleen als sprake is van bijzondere bedrijfsbelangen, die zwaarder wegen dan het individuele belang van de werknemer bij ongewijzigd behoud van de arbeidsvoorwaarden, kan de werkgever die arbeidsvoorwaarden eenzijdig wijzigen.
- 4.7 In zijn uitspraak van 29 november 2019 (ECLI:NL:HR:2019:1864) oordeelt de Hoge Raad dat de belangenafweging in de zin van artikel 7:613 BW het voor het doorvoeren van de wijziging vereiste gewicht van de belangen van de werkgever mede wordt bepaald door het gewicht van de belangen van de werknemer die daar tegenover staan. In zijn uitspraak van 17 januari 2020

(ECLI:NL:HR:2020:72) voegt de Hoge Raad aan de door hem geformuleerde wijze van belangen afwegen het volgende toe. Het gegeven dat de ondernemingsraad van de werkgever met de door de werkgever voorgestane wijziging heeft ingestemd en/of dat het overgrote deel van de betrokken werknemers de voorgenomen wijziging accepteert dwingt niet tot de conclusie dat door de werkgever voorgestane wijziging van de arbeidsvoorwaarden dus aanvaardbaar is. De instemming van de OR of de meerderheid van de werknemers is niet doorslaggevend, maar is onderdeel van de belangenafweging die door de rechter moet worden uitgevoerd.

- 4.8 Uit de uitspraken van de Hoge Raad van 29 november 2019 en 17 januari 2020 blijkt overigens dat een primaire arbeidsvoorwaarde – zoals het loon – niet snel eenzijdig zal kunnen worden gewijzigd door de werkgever. Is daarentegen sprake van eenzijdige wijziging van secundaire arbeidsvoorwaarden – zoals een reiskostenregeling – wegens bedrijfseconomische, bedrijfstechnische of bedrijfsorganisatorische redenen, dan komt de werkgever meer ruimte voor het doorvoeren van eenzijdige wijzigingen toe. Temeer in het geval de financiële gevolgen voor de werknemer beperkt zijn.
- 4.9 In een uitspraak van 28 maart 2018 (ECLI:NL:RBGEL:2018:5797) oordeelt Kantonrechter Arnhem dat de aanwezigheid van een eenzijdig wijzigingsbeding in een arbeidsovereenkomst betekent dat de werknemer er niet van uit kon en kan gaan dat hij gedurende zijn hele dienstverband aanspraak zou kunnen blijven maken op dezelfde vergoeding van reiskosten. Het beding is namelijk opgenomen om voor de toekomst voor de werkgever de mogelijkheid open te laten eenzijdig wijzigingen door te voeren, aldus de kantonrechter.
- 4.10 In de uitspraak van Gerechtshof Amsterdam van 28 juli 2020 (JAR 2020/233) gaat het om de vraag of het de werkgever vrijstaat om een leaseautoregeling te wijzigen. De werkgever heeft ten aanzien van 24 werknemers vastgesteld dat zij met hun leaseauto minder dan 20.000 zakelijke kilometers per jaar rijden en vindt ook dat die werknemers uit hoofde van hun functiegroep niet meer voor een leaseauto in aanmerking komen. Het gerechtshof weegt de belangen van de werkgever af tegen die van de werknemers. Het gerechtshof tekent daarbij aan dat de instemming van de ondernemingsraad en het streven naar harmonisatie van arbeidsvoorwaarden niet in het voordeel van de werkgever pleit. Aan de hand van de toetsingsmaatstaf van artikel 7:613 BW komt het gerechtshof ten aanzien van 17 van de betrokken werknemers tot een positief oordeel. De leaseauto werd aan hen steeds voor vijf jaar toegekend. De werknemers met wie de leaseovereenkomst tenminste tweemaal is verlengd en met wie nooit is besproken of zij nog voor die leaseauto in aanmerking kwamen, mogen er op vertrouwen dat zij gedurende de rest van het dienstverband recht hebben op die leaseauto. Voor de werknemers die niet in dezelfde situatie verkeren, geldt dat van het vertrouwen op het voortdurend gebruik van de leaseauto niet geldt.

## Opzegging per 1 maart 2018

- 4.11 In de [Update Arbeidsrecht 2019](#) is de uitspraak van Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden van 29 april 2019 (JAR 2019/164) opgenomen. In deze uitspraak is de vraag wat "opzegging van de arbeidsovereenkomst per 1 maart 2018 inhoudt" aan de orde. Het gerechtshof komt na onderzoek van wetgeving en rechtspraak tot de conclusie dat 1 maart dan de laatste werkdag is en dus de arbeidsovereenkomst op die dag – en niet de dag voorafgaand – eindigt.
- 4.12 Door de werkgever in deze zaak is tegen de uitspraak van het gerechtshof beroep in cassatie bij de Hoge Raad ingesteld. De Hoge Raad vernietigt de uitspraak van het gerechtshof. In zijn uitspraak van 5 februari 2021 (ECLI:NL:HR:2021:188) oordeelt de Hoge Raad anders dan het gerechtshof. Een voor de hand liggende en de in praktijk goed hanteerbare uitleg van de wettelijke regeling betreffende het eindigen van een arbeidsovereenkomst is dat de arbeidsovereenkomst in het geval van opzegging

eindigt aan het einde van de laatste dag van de looptijd van de opzegtermijn. In het geval van opzegging per 1 maart 2018 eindigt de arbeidsovereenkomst op 28 februari 2018 – de laatste werkdag –.

- 4.13 De Hoge Raad haalt met deze uitspraak een streep door het door het gerechtshof verrichte onderzoek van wetgeving en rechtspraak en biedt daarmee duidelijkheid aan de praktijk. Die duidelijkheid is van belang om het moment van eindigen van de arbeidsovereenkomst vast te stellen en het moment van aanvang van de termijn, waarbinnen de werknemer de transitievergoeding in rechte dient te claimen vast te stellen. Die termijn bedraagt 3 maanden, te rekenen vanaf de dag waarop de arbeidsovereenkomst is geëindigd (artikel 7:686a lid 4 onder b BW).

## **Een vaststellingsovereenkomst – ontbreken gerechtvaardigd vertrouwen werkgever**

- 4.14 In de uitspraak van Kantonrechter Roermond, optredend als voorzieningenrechter, van 23 december 2020 (ECLI:NL:RBLIM:2020:10616) sluit de werkgever een vaststellingsovereenkomst – tot beëindiging van de arbeidsovereenkomst met wederzijds goedvinden – met een werknemer, die in de periode voorafgaand kenbaar overspannen acteert en reageert. Bovendien was de werkgever bekend met ernstige burn-outklachten van de werknemer. Na ondertekening van de vaststellingsovereenkomst beroept de werknemer zich erop dat hij niet aan de vaststellingsovereenkomst is of mag worden gehouden. De werknemer stelt dat hij bij het aangaan van die vaststellingsovereenkomst niet in staat is geweest zijn wil in vrijheid te bepalen. De werkgever heeft er niet gerechtvaardigd op mogen vertrouwen dat hij de arbeidsovereenkomst daadwerkelijk wilde beëindigen, aldus de werknemer. De voorzieningenrechter wijst de vordering van werknemer tot doorbetaling van salaris en wedertewerkstelling van werknemer toe. Juist het feit dat werkgever met de bijzondere emotionele toestand van werknemer bekend was en de vaststellingsovereenkomst geen voor de werknemer voordelige bepalingen kent, verhindert dat de werkgever er gerechtvaardigd op heeft mogen vertrouwen dat werknemer de arbeidsovereenkomst wilde beëindigen.

## **Ziekmelding door de werknemer**

- 4.15 In de uitspraak van Kantonrechter Arnhem, optredend als voorzieningenrechter, van 11 juni 2020 (ECLI:NL:RBGEL:2020:2894) weigert de werkgever een ziekmelding van een werknemer in behandeling te nemen en aan te melden bij de Arbodienst. Bovendien schort de werkgever met ingang van de dag van ziekmelding de betaling van het loon op. De werknemer spreekt de werkgever in kort geding aan tot betaling van loon. Voor wat betreft de weigering van de ziekmelding van de werknemer oordeelt de voorzieningenrechter dat de werkgever een ziekmelding door de werknemer in principe moet accepteren. Dit is alleen anders als er voldoende zwaarwegende gronden aanwezig zijn om dat niet te doen. Een conflict of niet ziek zijn volgens de werkgever levert niet zo'n zwaarwegende grond op. Bij die stand van zaken is het niet aan de werkgever om vast te stellen of de werknemer ziek is of niet, maar aan de bedrijfsarts. De verplichting om de Arbodienst in te schakelen wordt door de voorzieningenrechter niet alleen gebaseerd op de Arbeidsomstandighedenwet en de Regeling procesgang eerste en tweede ziektejaar, maar ook op goed werkgeverschap (artikel 7:611 BW) en de verplichting tot re-integratie (artikel 7:658a BW). De vordering tot betaling van het opgeschorte salaris wordt toegewezen.

## **Opzegging arbeidsovereenkomst: schriftelijkheidseis**

- 4.16 Artikel 7:671a lid 6 BW bepaalt dat de werkgever de arbeidsovereenkomst na verkregen toestemming van het UWV schriftelijk opzegt. In zijn uitspraak van 29 oktober 2020 (ECLI:NL:GHSHE:2020:3372)



oordeelt Gerechtshof 's-Hertogenbosch dat sprake is van een "hard" wettelijk schriftelijkheidsvereiste. Nu de opzegging van de arbeidsovereenkomst door de werkgever niet tijdig – binnen vier weken na de van het UWV verkregen toestemming – schriftelijk heeft plaatsgevonden, is de arbeidsovereenkomst niet geëindigd, aldus het gerechtshof. De werkgever wordt veroordeeld tot doorbetaling van het salaris aan de werknemer totdat de arbeidsovereenkomst rechtsgeldig is geëindigd.

## **Zieke werknemer: recht op vakantiedagen**

4.17 Artikel 7:640a BW bepaalt dat de wettelijke vakantiedagen vervallen zes maanden na de laatste dag van het kalenderjaar, waarin de aanspraak is verworven. Van verval van die aanspraak is geen sprake als de werknemer tot aan het moment van het verval redelijkerwijs niet in staat is geweest om vakantie op te nemen. In zijn uitspraak van 24 december 2019 (JAR 2020/30) oordeelt Gerechtshof Den Haag dat slechts in bijzondere omstandigheden de korte vervalttermijn van 6 maanden van artikel 7:640a BW niet van toepassing is. Zo een bijzondere omstandigheid is aan de orde als de werknemer langdurig ziek is, aan hem geen re-integratieverplichtingen zijn opgelegd en hij niet in staat is minimum vakantie op te nemen. Voor zover die werknemer wel in staat moest worden geacht om minimum vakantie-uren op te nemen, leidt dat in dit geval niet tot het verval van die uren omdat de werkgever heeft nagelaten aan te tonen dat hij de werknemer in de gelegenheid heeft gesteld de vakantie-uren op te nemen. Van de werkgever wordt in deze situatie verlangd dat hij de werknemer op nauwkeurige wijze en tijdig informeert over zijn vakantie-rechten, zodat deze daar nog gebruik van kan maken. Doet de werkgever dat niet, kan hij geen beroep op de korte vervalttermijn van artikel 7:640a BW doen.

## **Bedrog van de werknemer: vernietiging arbeidsovereenkomst**

4.18 Op basis van een curriculum vitae is de werknemer uitgenodigd om te solliciteren op de functie van Directeur Zorg. De sollicitatieprocedure verloopt voor de werknemer succesvol en hij wordt voor onbepaalde tijd aangesteld in de functie van Directeur Zorg. Kort na de indiensttreding van de werknemer blijkt dat hij oneerlijk is geweest: van de in het curriculum vitae opgevoerde gegevens blijkt veel niet in overeenstemming met de werkelijkheid. De werkgever vernietigt de arbeidsovereenkomst buitengerechtelijk. Hij stelt dat die arbeidsovereenkomst onder invloed van bedrog tot stand is gekomen. De kantonrechter en het gerechtshof oordelen dat buitengerechtelijke vernietiging van de arbeidsovereenkomst vanwege het door de werkgever aan de werknemer gemaakte verwijt slechts mogelijk is als die arbeidsovereenkomst inhoudsloos is geworden. Dat is het geval als de werknemer niet meer te werk kan worden gesteld. De Hoge Raad gaat daar in zijn uitspraak van 7 februari 2020 (ECLI:NL:HR:2020:213) niet in mee. Heeft de werknemer in het kader van de totstandkoming van de arbeidsovereenkomst bedrog gepleegd, dan staat het wettelijk stelsel van het ontslagrecht er niet aan in de weg dat de arbeidsovereenkomst buitengerechtelijk – zonder enig voorbehoud – wordt vernietigd. Dat stelsel strekt namelijk niet tot bescherming van een werknemer, die bedrog pleegt bij het aangaan van een arbeidsovereenkomst, aldus de Hoge Raad.

## **Bedrog van de werknemer: terugbetaling van loon en vergoeding van schade**

4.19 In de uitspraak van Kantonrechter Zaanstad van 27 februari 2020 gaat het om een werknemer, die maandenlang in scène zette dat hij buitenlandse investeerders had gevonden voor een omvangrijk vastgoedproject van de werkgever. De werknemer hield de werkgever voor dat het zou gaan om één van de rijkste families in India en een groot bedrijf in Dubai. De werkgever stelde de werknemer vrij van werkzaamheden, zodat hij zich volledig op het binnenhalen van deze investeerders kon richten.

De werknemer vloog – met zijn familie – een aantal malen naar India en Dubai, verbleef daar in hotels en maakte kosten voor zijn verblijf. De investeringen bleven echter uit. Na een door de werkgever ingeschakeld extern recherchebureau verricht onderzoek bleek dat de werknemer een luchtkasteel had gebouwd en dat van contacten met investeerders geen sprake was geweest. De werkgever ontslaat de werknemer op staande voet. In de procedure bij de kantonrechter spreekt hij de werknemer aan tot terugbetaling van loon, door hem gemaakte kosten, gedeelde winst en kosten van onderzoek (totaal ruim € 70.000,00). De kantonrechter wijst die vordering in zijn uitspraak van 27 februari 2020 (JAR 2020/79) toe. Hij oordeelt dat voldoende is aangetoond dat de werknemer het hele gebeuren in scène heeft gezet. Dit bedrag van de werknemer levert niet alleen een dringende reden op voor ontslag op staande voet, maar verplicht hem ook tot (terug)betaling van de door de werkgever gevorderde bedragen.

## Informatieplicht werkgever

4.20 In de uitspraak van Gerechtshof Amsterdam van 29 september 2020 (ECLI:NL:GHAMS:2020:2561) gaat het om de beëindiging van een arbeidsovereenkomst met wederzijds goedvinden op initiatief van een werknemer. De arbeidsovereenkomst is zijn verzoek geëindigd per 1 juni 2012, nadat discussie over het functioneren van de werknemer was gerezen. Aan de werknemer is geen beëindigingsvergoeding toegekend. Na het sluiten van de vaststellingsovereenkomst, maar voor het einde van de arbeidsovereenkomst verzoekt de werkgever de ondernemingsraad om toestemming voor beëindiging van het bedrijfsonderdeel, waarvan de functie van de werknemer onderdeel uitmaakt. De ondernemingsraad adviseert positief en dat betekent dat de functie van de werknemer vervalt en een sociale paragraaf van toepassing wordt. Valt de werknemer onder het bereik van de sociale paragraaf, dan komt hem een beëindigingsvergoeding van € 102.621,40 bruto toe. De werknemer stelt zich na ontdekking van het voornemen van de werkgever op het standpunt dat de werkgever hem in het kader van de onderhandelingen over de vaststellingsovereenkomst had dienen te informeren over de gedeeltelijke beëindiging van de bedrijfsactiviteiten en het verval van zijn arbeidsplaats met toepassing van de sociale paragraaf. Zou de werkgever dat hebben gedaan, dan zou hij de besluitvorming over het verval van zijn arbeidsplaats hebben afgewacht en zou hem een beëindigingsvergoeding van € 102.621,40 bruto zijn toegekomen. Nu de werkgever heeft nagelaten om hem te informeren, vordert de werknemer dat de vaststellingsovereenkomst wordt aangepast in die zin dat de werkgever wordt veroordeeld om een beëindigingsvergoeding van € 102.621,40 bruto aan hem te betalen. Het gerechtshof wijst deze vordering toe, ook al is het initiatief voor het sluiten van de vaststellingsovereenkomst van de werknemer uitgegaan. Zwaarder dan deze vaststelling weegt volgens het gerechtshof dat sprake was van een langdurig dienstverband en dat de werkgever zich de gerechtvaardigde belangen van de werknemer diende aan te trekken. De werkgever wordt op basis van het beginsel van goed werkgeverschap (artikel 7:611 BW) gehouden geacht om te voorkomen dat de werknemer op basis van onvolledige informatie – in het bijzonder met betrekking tot de door de werkgever voorgenomen reorganisatie – een overeenkomst tot beëindiging van de arbeidsovereenkomst zou sluiten.

## Recht op overuren

4.21 In veel arbeidsovereenkomsten wordt het recht op vergoeding van overwerk contractueel uitgesloten. Zo ook in de aan Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden voorgelegde zaak, waarin het gerechtshof in zijn uitspraak van 1 september 2020 (JAR 2020/248) oordeelt dat deze contractuele afspraak in de gegeven omstandigheden niet acceptabel is. In deze uitspraak gaat het om een coördinator, die in een periode van acht maanden tenminste 404 uren extra heeft gewerkt. De werknemer vordert betaling van deze overuren. Het gerechtshof overweegt dat enig overwerk in principe eigen is aan de functie van de werknemer, mede omdat er in ploegendienst wordt gewerkt. Het uitsluiten van het recht op vergoeding van overuren wordt in dit geval in strijd met de eisen van goed werkgeverschap geacht.

Per week gaat het om circa 11,5 uren en afgezet tegen een loon van € 1.800,00 bruto per maand gaat dat wat de werknemer mocht verwachten ruimschoots te boven. Het beroep op de gemaakte afspraak ter zake het niet betalen van overwerk van de werkgever wordt door het gerechtshof naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid niet aanvaardbaar geacht. Het gevolg is dat de werkgever overuren aan de werknemer moet uitbetalen en behalve die overuren ook de wettelijke verhoging van 50% daarover aan de werknemer moet voldoen.

- 4.22 In zijn uitspraak bevestigt het gerechtshof dat op de werkgever de verplichting rust om het aantal door de werknemer gewerkte overuren bij te houden. Omdat de werkgever hierover geen concrete gegevens heeft verschaft, gaat het gerechtshof uit van de opgave van de overuren door de werknemer.

## **Proeftijdontslag**

- 4.23 In de uitspraak van 17 juni 2020 van Kantonrechter Utrecht (JAR 2020/29) treedt de werknemer per 15 augustus 2019 als advocaat in dienst voor de duur van 1 jaar en met een proeftijd van 1 maand. Begin september 2019 laat de werkgever aan de werknemer weten dat hij niet tevreden is over zijn functioneren. De werkgever beëindigt de arbeidsovereenkomst met een beroep op het proeftijdbeding. Tegelijkertijd biedt hij de werknemer een nieuwe arbeidsovereenkomst voor de duur van vier maanden aan. De werknemer aanvaardt het aanbod van de werkgever. Vervolgens eindigt de arbeidsovereenkomst na het verstrijken van de periode van vier maanden zonder dat de werkgever een aanbod tot verlenging doet. De werknemer klaagt zich bij de kantonrechter over het feit dat de handelwijze van de werkgever niet geoorloofd was, omdat die erop neerkomt dat feitelijk sprake is van een proeftijd van vijf maanden. De kantonrechter honoreert deze klacht niet. Hij oordeelt dat de eerste arbeidsovereenkomst rechtsgeldig is geëindigd en dat de tweede arbeidsovereenkomst is aangegaan voor de duur van vier maanden zonder een proeftijdbeding. Hoewel de bedoeling van de tweede arbeidsovereenkomst was om de geschiktheid van werknemer voor de functie van advocaat te onderzoeken, betekent dat niet dat een nieuwe proeftijd is overeengekomen. De werkgever kon de tweede arbeidsovereenkomst ook niet zonder opgave van redenen opzeggen, aldus de kantonrechter.

## 5. NIEUWE WETGEVING

### Verhoging maximale transitievergoeding

- 5.1 De maximale transitievergoeding bedraagt met ingang van 1 januari 2021 € 84.000,00 bruto (was in 2020 € 83.000,00 bruto) of maximaal één bruto jaarsalaris als dat hoger is dan € 84.000,00 bruto.

### Aanpassing Wet minimumloon en minimumvakantiebijslag per 1 januari 2021

- 5.2 Het wettelijk minimumloon voor werknemers van 22 jaar en ouder bedraagt per 1 januari 2021: per maand € 1.684,80 bruto, per week € 388,80 bruto en per dag € 77,76 bruto.

### Onbelaste reiskostenvergoeding

- 5.3 De tijdelijk onbelaste reiskostenvergoeding voor thuiswerkers loopt (vooralsnog) tot 1 juli 2021.

### Artikel 3.2.a Arbeidsomstandighedenbesluit

- 5.4 Het Arbeidsomstandighedenbesluit is uitgebreid met artikel 3.2.a. Deze wetsbepaling verplicht de werkgever om in het kader van de COVID-19-pandemie maatregelen te treffen ter voorkoming of beperking van de kans op besmetting van de werknemer en derden met het coronavirus op de werkplek te treffen, te weten:
- het in acht nemen van voldoende hygiënische voorzieningen;
  - het verstrekken van doeltreffende voorlichting en onderricht aan werknemers over de bestrijding van het coronavirus op de werkplek;
  - het houden van adequaat toezicht op de naleving van de in artikel 3.2.a Arbeidsomstandighedenbesluit bedoelde noodzakelijke maatregelen en voorzieningen.

### Wijziging van de Wet Arbeidsmarkt in Balans per 1 juli 2021: oproepkrachten

- 5.5 Op grond van de Wet Arbeidsmarkt in Balans zijn werkgevers sinds 1 januari 2020 verplicht om, steeds als een oproepovereenkomst twaalf maanden heeft geduurd, binnen één maand een aanbod voor een vaste arbeidsomvang aan de op oproepkracht te doen. Dat aanbod voor een vaste arbeidsomvang moet ten minste gelijk zijn aan de gemiddelde omvang van de arbeid in die voorafgaande periode van twaalf maanden.
- 5.6 Voor dit jaarlijkse verplichte aanbod voor een vaste arbeidsomvang geldt per 1 juli 2021 dat de werknemer een maand de tijd heeft om het aanbod te aanvaarden. Bij acceptatie van het aanbod geldt tevens per die datum dat de vaste arbeidsomvang uiterlijk ingaat op de eerste dag nadat twee maanden zijn verstreken na de twaalf maanden waarover de gemiddelde arbeidsduur van de oproepkracht is berekend.

## RIV-toets

- 5.7 Per 1 september 2021 wordt het advies van de bedrijfsarts over de belastbaarheid van de zieke werknemer leidend bij de toetsing van het re-integratieverslag (RIV-toets) door het UWV. De RIV-toets zal volledig uitgevoerd worden door arbeidsdeskundigen van het UWV. In het kader van die toets wordt beoordeeld of de re-integratie-inspanningen van de werkgever en de werknemer passend zijn bij het advies van de bedrijfsarts over de belastbaarheid van de werknemer. De RIV-toets zal in de nieuwe vorm niet meer mogen leiden tot een sanctie. Op deze wijze wordt onzekerheid over het te voeren re-integratietraject voor de werkgever en de werknemer voorkomen.

## Tijdelijke RVU-drempelvrijstelling

- 5.8 Per 1 januari 2021 wordt een zogenaamde tijdelijke drempelvrijstelling voor Regelingen voor Vervroegde Uittreding (RVU's) ingevoerd. Tussen 1 januari 2021 en 31 december 2025 mogen werkgever aan oudere werknemers, die 36 maanden of minder van hun AOW-leeftijd zijn verwijderd, uitkeringen uit hoofde van een RVU doen van ten hoogste € 1.847,00 per maand (bedrag 2021), zonder dat hierover een pseudo-eindheffing van 52% hoeft te worden betaald.
- 5.9 De RVU-drempelvrijstelling geldt alleen voor uitkeringen aan werknemers die in de periode van 1 januari 2021 tot en met 31 december 2025 maximaal 36 maanden van hun wettelijke AOW-leeftijd verwijderd zijn. Er is een uitlooperperiode van 3 jaar; als uiterlijk op 31 december 2025 een RVU wordt overeengekomen met een werknemer die uiterlijk op 31 december 2028 de AOW-leeftijd bereikt, dan kan tot en met 31 december 2028 de RVU-drempelvrijstelling worden toegepast op die RVU.
- 5.10 De hoogte van de totale (cumulatieve) RVU-drempelvrijstelling hangt af van de lengte van de periode tot de AOW-datum. Resteren er 36 maanden tot het bereiken van de AOW-leeftijd, dan is de RVU-drempelvrijstelling € 1.847,00 maal 36. Resteert er nog maar één maand tot de AOW, dan is de RVU-drempelvrijstelling eenmaal € 1.847,00. Als de RVU-uitkering hoger is dan het vrijgestelde drempelbedrag, dan is over het meerdere een RVU-heffing van 52% verschuldigd. De hoogte van de RVU-drempelvrijstelling is gekoppeld aan de hoogte van de netto-AOW en wordt in de jaren 2021 tot en met 2028 jaarlijks herzien, zodat deze blijft aansluiten bij de hoogte van de netto-AOW.
- 5.11 Als de RVU voor een langere periode wordt afgesproken, geldt de RVU-drempelvrijstelling niet voor uitkeringen die worden gedaan in de maanden die vóór deze 36 maanden liggen. Over die eerdere maanden is de werkgever dus wel een RVU-heffing van 52% verschuldigd.

## 6. SECTIE ARBEIDSRECHT

De Update Arbeidsrecht 2020 is samengesteld door onze sectie arbeidsrecht onder eindredactie van mr A. Robustella. Heeft u vragen? Neem gerust contact met hen op. Houd vooral ook onze website in de gaten of [schrijf u in](#) voor de nieuwsbrief om geen relevante informatie te missen.



[Antonio Robustella](#)  
0318 – 68 78 88  
[a.robustella@vanveen.com](mailto:a.robustella@vanveen.com)



[Aart Jan Stokkers](#)  
0318 – 68 78 98  
[aj.stokkers@vanveen.com](mailto:aj.stokkers@vanveen.com)



[Chris Tijman](#)  
0318 – 68 78 94  
[c.tijman@vanveen.com](mailto:c.tijman@vanveen.com)



[Eva Stammers](#)  
0318 – 68 79 07  
[e.stammers@vanveen.com](mailto:e.stammers@vanveen.com)



[Hendrik Geffroy](#)  
0318 – 68 78 89  
[h.geffroy@vanveen.com](mailto:h.geffroy@vanveen.com)



[Richard Vonk](#)  
0318 – 68 78 95  
[r.vonk@vanveen.com](mailto:r.vonk@vanveen.com)



[Tjeerd van Veen](#)  
0318 – 68 78 76  
[t.vanveen@vanveen.com](mailto:t.vanveen@vanveen.com)



[Winny van Engelenhoven](#)  
0318 – 68 79 03  
[w.vanengelenhoven@vanveen.com](mailto:w.vanengelenhoven@vanveen.com)