

# **Antwoorden Proefexamen**

## **Opleiding Specialist Arbeidsrecht**

### **Praktijksituatie**

*Over drie weken start mijn arbeidsovereenkomst die 6 maanden gaat duren. Deze overeenkomst heb ik echter nog niet in mijn bezit, omdat de desbetreffende medewerker van P&O met vakantie is en degene het contract zou nasturen. Ik ben dus niet op de hoogte of er sprake is van een proeftijd. Nu wil ik elders gaan werken, aangezien ik een beter, aantrekkelijker aanbod heb gekregen. Ik weet niet of ik aan de arbeidsovereenkomst gebonden ben en of er een proeftijd geldt, omdat ik nog geen officiële stukken heb ontvangen van mijn huidige werkgever. Kan ik ontslag nemen zonder risico?*

#### **Vraag 1**

---

Waarom is de medewerker verbonden en hoe kan hij het beste handelen? (10p)

---

Kennelijk is er in dit geval mondeling overeenstemming bereikt over het aangaan van de arbeidsovereenkomst, waaraan de medewerker gebonden is. Het is wel aan de werkgever om te bewijzen dat partijen overeenstemming bereikt hebben. De proeftijd is niet bedongen, in ieder geval niet schriftelijk overeengekomen. Daaraan kan de medewerker de werkgever dus niet houden. Er is evenmin schriftelijk bedongen dat het contract tussentijds opgezegd mag worden. Een opzegging van de medewerker is daarmee onregelmatig, dat wil zeggen dat degene een schadevergoeding verschuldigd is gelijk aan 7 maanden loon. Alles wordt anders als er alsnog (op verzoek) een schriftelijk contract komt vanuit de werkgever, waarin een proeftijd staat, nu opzegging dan wel direct mogelijk is.

### **Praktijksituatie**

*Als kassier bij een benzinestation krijg ik volgens mijn arbeidsovereenkomst het minimumloon. Ik heb mijn contract erop nagekeken, waarbij ik tegen artikelen aanloop, waarvan ik me afvraag of deze wel mogen.*

#### **Vraag 2**

---

Welke van volgende vier bepalingen mag wel opgenomen worden? (5p)

- A. Een kasverschil wordt verrekend met het salaris, omdat iedere werknemer verantwoordelijk is voor zijn eigen kassalade en anderen daarmee niet werken;
  - B. Een werknemer die van maandag t/m donderdag werkt, dient op deze avonden beschikbaarheidsdiensten te draaien, waarvoor de arbeidsuren en beschikbaarheidsuren vergoed worden, waarna degene op vrijdag t/m zondag vrij is;
  - C. Vakantiegeld wordt iedere maand uitbetaald, zodat dit niet gereserveerd wordt;
  - D. Een werknemer die rookt op het werk, krijgt een boete van 75 euro per overtreding.
- 

Antwoord: C.

### **Praktijksituatie**

*Mijn werkgever heeft de productie laten overnemen. Het personeel mocht mee tegen hetzelfde salaris, behalve ik, want ik kreeg 500 euro minder aangeboden. Ik was het hiermee niet eens en ging derhalve in overleg met mijn oude werkgever. Die zegt niets voor mij te kunnen doen; ik zou automatisch mijn baan kwijt zijn, als ik niet zou tekenen. Ik heb toen twee maanden thuis gezeten (zonder loon), want ik was nergens welkom. Na een brief van mij aan mijn werkgever mocht ik weer bij mijn oude werkgever werken, wat ik drie weken heb gedaan, tot deze failliet ging. Ik ben nu ten einde raad!*

### **Vraag 3**

---

Wat adviseert u deze medewerker? (10p)

---

Hier is sprake van overgang van onderneming, aangezien de nieuwe werkgever in de positie is gekomen om de activiteiten van de vorige werkgever voort te zetten (productie en personeel overgenomen). Dat betekent dat de medewerker van rechtswege mee overgaat. Er is daarmee een arbeidsovereenkomst ontstaan met de nieuwe werkgever, tegen dezelfde arbeidsvoorwaarden als de vorige werkgever. Kennelijk is er geen overeenstemming bereikt over een lager salaris, zodat deze medewerker zijn normale salaris kan vorderen. Wel is dit vreemd verlopen, doch de werkgevers hadden degene behoorlijk moeten voorlichten, zodat dit risico bij de werkgevers ligt. Daarmee dient er vermoedelijk voorbij gekeken te worden aan de periode van niet werken en voor de oude werkgever werken tot faillissement. De medewerker heeft het meeste te halen bij de nieuwe werkgever, bij wie loon en werk gevorderd kan worden.

### **Praktijksituatie**

*Ik ben sinds 2 jaar werkzaam bij firma X. Begin dit jaar heeft de eigenaar zijn bedrijf verkocht. Ik wil niet mee naar de nieuwe firma aangezien de werkstijl, management e.d. mij niet aanspreken. Kortom, ik pas niet in dat bedrijf en voel me daar niet prettig bij. Ik wil juist in een kleiner bedrijf werken, omdat ik daar een identiteit kan hebben en niet tot een grijze muis wil verworden. Ik heb 2 jaar geleden een concurrentiebeding en een relatiebeding getekend. Heb ik het recht om een overgang te weigeren zodat het relatie- en concurrentiebeding niet tegen mij gaan werken? Kan ik hieronder uit? Het lijkt niet logisch dat ik gedwongen wordt te werken in een omgeving waar ik niet in wil werken en waar ik niet voor gekozen heb.*

### **Vraag 4**

---

Welke stelling is juist? (5p)

- I. De werknemer gaat van rechtswege over door overgang onderneming; hij kan dat niet weigeren, nu het vanzelf gebeurt.
  - II. Het concurrentiebeding vervalt niet.
- A. Stelling I is juist, stelling II niet

- B. Stelling II is juist, stelling I niet
- C. Beide stellingen zijn juist
- D. Beide stellingen zijn niet juist

Antwoord: B. Stelling I is niet juist, want een medewerker kan wel weigeren om mee over te gaan naar de nieuwe werkgever bij overgang van onderneming, wat dan gelijk staat met opzegging tegen de datum van ontslag. Stelling II is juist, nu het concurrentiebeding niet vervalt. Wel is de werknemer niet gebonden aan de nieuwe werkgever (de overnemer), zodat deze de werknemer niet aan het concurrentiebeding kan houden, nu er met deze nieuwe werkgever geen arbeidsovereenkomst is ontstaan. De oude werkgever heeft vermoedelijk onvoldoende belang om het nakoming van het beding te vorderen, nu deze niet langer actief is. Op deze wijze is degene mogelijk toch vrij te krijgen. De werknemer kan nog steeds aan het concurrentiebeding gehouden worden.

### **Praktijksituatie**

*Werkgever in de horeca heeft iemand in dienst voor 20 uur in de week, dit staat in haar schriftelijke contract. Werkneemster heeft eigenlijk geen zin om altijd die 20 uur vol te maken en werkt op eigen verzoek regelmatig minder. Na een aantal maanden, eist ze toch haar volledige loon en wil alsnog voor 20 uur uitbetaald krijgen. Werkgever is het er niet mee eens. Ze heeft zich nu weer ziek gemeld, omdat ze het niet eens is met de gang van zaken. Ze heeft aan haar collega's verteld dat ze helemaal niet ziek is, doch dat doet om druk uit te oefenen. De bedrijfsarts heeft vandaag schriftelijk bevestigd dat zij helemaal niet ziek is.*

### **Vraag 5**

Schrijf een brief namens deze werkgever aan de werkneemster?

De werkgever dient twee zaken te doen:

- De medewerker eraan herinneren wat de aanleiding is van het conflict, namelijk dat degene op eigen verzoek minder is gaan werken en vervolgens tegen de gemaakte afspraken in het volledige loon vordert. Opgenomen kan worden dat over de tijd dat er niet is gewerkt, zij geen loon betaald krijgt. Toevoegen dat de werknemer door haar handelen het vertrouwen in haar ernstig heeft aangetast.
- De medewerker erop wijzen dat zij heeft verzuimd het werk te verrichten en dat willens en wetens heeft gedaan, gelet op de verklaringen van getuigen en het oordeel van de bedrijfsarts. Derhalve een ernstige waarschuwing geven, in verband met het opzettelijk misbruiken van ziekte als voorgewende redenen om niet te werken.
- De medewerker oproepen om direct de volgende dag het werk te hervatten, waarbij niet verschijnen wordt aangemerkt als werkweigering, met als toevoeging dat hierop rechtsmaatregelen volgen. Werkneemster krijgt geen loon over de tijd dat er niet wordt gewerkt en ontslag op staande voet wordt dan overwogen.

Alternatief kan zijn om voor het inzetten van deze harde aanpak, de werknemer op kantoor te laten komen en een goed gesprek met haar te voeren. De uitkomst daarvan kan zijn dat zij het werk weer hervat of mogelijk afscheid in goed overleg wordt genomen, waarin een vaststellingsovereenkomst wordt voorgesteld. Oftewel eerst even de rust bewaren, te kijken naar het einddoel en niet direct de juridische strijd aangaan.

### **Praktijksituatie**

*Een van mijn werknemers komt na 2 schriftelijke waarschuwingen (via e-mail) en één mondeling, nog steeds minimaal 3 van de 4 dagen te laat op kantoor. Ze maakt het zelfs zo bont om door, terwijl zij om 9 uur stipt aanwezig dient te zijn, zonder enig bericht vooraf om 10.30 uur te arriveren. Vanzelfsprekend ga ik binnenkort het gesprek met haar aan. Ik ben benieuwd of ik juridisch in mijn recht sta, wanneer ik al die gemiste werktijd aan het einde van de maand bij elkaar optel en van haar salaris aftrek. Verder zou ik graag van u vernemen, wat ik kan doen om haar op het rechte spoor te krijgen of van haar af te komen.*

### **Vraag 6**

---

Wat adviseert u deze werkgever? (10p)

---

Over de tijd dat er niet is gewerkt, is de werkgever geen loon verschuldigd. De tijd dat de werknemer te laat is, komt derhalve voor haar eigen rekening en risico. De werkgever doet er wel verstandig aan dit te berekenen en uitdrukkelijk schriftelijk te bevestigen. De werkgever heeft in deze slechts twee e-mails, wat op zich een mager resultaat is voor een medewerkster die zo vaak en ernstig in verzuim is. Het lijkt derhalve raadzaam om met de medewerker een gesprek aan te gaan, haar een schriftelijke waarschuwing te geven, die ook per aangetekende post naar het thuisadres wordt verzonden. Daarin wordt opgenomen dat thans de maat vol is en dat zij bij de eerstvolgende overtreding wordt ontslagen. Dat kan middels een ontslag op staande voet, gevolgd door een ontbinding voor zover vereist of uitsluitend een ontbinding van het contract bij de kantonrechter in combinatie met op non-actief zetten. Het voordeel van ontslag op staande voet is dat er daarna harder onderhandeld kan worden, waarbij de werkgever kan aanbieden om dit harde ontslag om te zetten in een vaststellingsovereenkomst opdat degene de WW-uitkering kan veilig stellen in ruil van voor het afzien van een vergoeding en procederen.

### **Praktijksituatie**

*Ik werk in de gezondheidszorg (groot ziekenhuis) in de verpleging, samen met een groep van 20 directe collega's. Op 8 januari jl. vroeg ik verlof aan voor eind april, begin april kreeg ik mijn verlofaanvraag terug met een niet akkoord. Mijn vakantie had ik echter reeds geboekt, omdat ik niets hoorde. Ik heb aangegeven dat ik toch ga. De werkgever dreigt met ontslag op staande voet, als ik inderdaad vertrek voor deze vakantie.*

### **Vraag 7**

---

Welke stelling is juist? (5p)

- I. De werknemer heeft geen schriftelijke toestemming gekregen, mag derhalve niet vertrekken.
  - II. De werkgever mag altijd een vakantie annuleren als deze daarvoor zwaarwegende gronden heeft.
- 
- A. Stelling I is juist, stelling II niet
  - B. Stelling II is juist, stelling I niet
  - C. Beide stellingen zijn juist
  - D. Beide stellingen zijn niet juist
- 

Antwoord: B. De werkgever had binnen twee weken moeten reageren en dat nalaten staat gelijk aan toestemming geven. De werkgever die zwaarwegende gronden heeft, kan de vakantie annuleren, doch dient de werknemer wel schadeloos te stellen.

### **Praktijksituatie**

*Wij hebben één van onze medewerkers op non-actief gesteld in verband met een onderzoek naar dringende redenen voor ontslag. Medewerkster werkt deels vanuit huis als gastouder, echter medewerkster heeft de huiselijke werksituatie dermate gewijzigd (verbouwing) dat het niet meer mogelijk is om haar werk thuis goed uit te voeren. Wij vinden dat haar woning niet meer geschikt is om kinderen te ontvangen, zij vindt van wel. Medewerkster had redelijkerwijze kunnen weten dat dit negatieve gevolgen zou hebben voor het opvangen van kinderen. Daarnaast schijnt medewerkster regelmatig de vertrouwelijke informatie aan ouders door te spelen, waar geheimhouding in het contract is bedongen.*

### Vraag 8

---

Schrijf een brief voor deze werkgever.

---

De eerste insteek is dat de medewerker door eigen handelen niet langer in staat is om het werk te verrichten waartoe zij is aangesteld. Door de verbouwing is het kennelijk niet langer verantwoord om de kinderen daar op te vangen. Dit risico behoort in deze omstandigheden voor rekening van de werknemer te komen, zodat geen werk, geen loon in deze vermoedelijk opgaat. Dit is niet gelijk met op non-actief stellen, aangezien in dat geval de werkgever het loon (normaal) wel door moet betalen. Dit dient derhalve aangepast te worden.

Het feit dat het nut aan de arbeidsovereenkomst is komen te ontvallen, is reden om de medewerker via de kantonrechter te ontslaan, wat de meest voor de hand liggende mogelijkheid is. Het schenden van het geheimhoudingsbeding, kan hierbij ook enigszins meegewogen worden. De grond is daarbij artikel 7:669 lid 3 sub e, g en/of h BW, namelijk verwijtbaar handelen, een verstoorde verhouding of de overige grond bij h door het niet meer in staat zijn het werk te kunnen verrichten.

----- EINDE -----