

# ECLI:NL:OGEAM:2021:2

Instantie	Gerecht in eerste aanleg van Sint Maarten
Datum uitspraak	13-01-2021
Datum publicatie	19-01-2021
Zaaknummer	SXM202001083
Rechtsgebieden	Arbeidsrecht
Bijzondere kenmerken	Eerste aanleg - enkelvoudig
Inhoudsindicatie	COVID-19 pandemie. Een reductie van de werkuren met 50% is rechtsgeldig overeengekomen.
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl

## Uitspraak

### GERECHT IN EERSTE AANLEG VAN SINT MAARTEN

Zaaknummer: SXM202001083

Beschikking d.d. 13 januari 2021

inzake

**[de werkneemster],**  
wonende in Sint Maarten,  
verzoekster in conventie,  
verweerster in reconventie,  
hierna: de werkneemster,  
gemachtigde: mr. N.C. DE LA ROSA,

tegen

**de naamloze vennootschap [de werkgeefster],**  
gevestigd in Sint Maarten,  
verweerster in conventie,  
eiseres in reconventie,  
hierna: de werkgeefster,  
verschenen bij haar statutair bestuurder.

## 1 Het procesverloop

1.1. Het Gerecht heeft kennisgenomen van de volgende processtukken:

- a. verzoekschrift met producties, ontvangen op 2 november 2020,
- b. extra producties van de werknemster,
- c. verweerschrift met producties van de werkgeefster,
- d. pleitnota van de werknemster.

1.2. De mondelinge behandeling heeft plaatsgevonden op 16 december 2020 in aanwezigheid van partijen en de gemachtigde van de werknemster. De griffier heeft aantekening gehouden van wat er is gezegd.

1.3. De uitspraak is bepaald op heden.

## 2 De feiten

2.1. De werknemster (geboren op 30 ... 1998) is op 1 november 2018 voor een half jaar in dienst bij de werkgeefster gekomen. Wegens goed functioneren is haar dienstverband voor onbepaalde tijd verlengd. Zij is "Sales Clerk" in de kaaswinkel van de werkgeefster. Haar bruto salaris bedraagt NAF. 2.451,30 bruto per maand.

2.2. Begin maart 2020 werd op Sint Maarten duidelijk dat de COVID-crisis was aangebroken. De werkgever heeft aanzienlijke omzetverliezen geleden, vergeleken met de maand januari die goed was: februari -25%, maart -32%, april -66% en mei -75%.

2.3. Op 16 maart 2020 vindt er een vergadering van de werkgeefster met alle medewerkers plaats. De werkgeefster heeft toen twee opties op tafel gelegd:

- a. de werknemers kunnen per 1 april 2020 uit dienst gaan met twee maanden brutosalaris als vergoeding,
- b. de werknemers kunnen een urenreductie van 50% en navenante korting op het salaris over de periode april 2020 tot en met augustus 2020 accepteren.

2.4. Op 30 maart 2020 vindt weer een vergadering met de medewerkers plaats en iedereen gaat akkoord met optie b.

2.5. De werkgeefster, na een door de overheid opgelegde bedrijfssluiting, heropent op 11 mei 2020 de winkel. Op 27 mei 2020 vraagt zij loonsubsidie bij de overheid aan voor de maand maart 2020. Deze aanvraag wordt afgewezen op 27 mei 2020 omdat er geen omzetsdaling van meer dan 20% was. Hiertegen heeft de werkgeefster bezwaar aangetekend maar dat is ongegrond verklaard. Op 13 mei 2020 vraagt zij loonsubsidie aan voor de maand april 2020. Ook wordt loonsubsidie aangevraagd over de maand mei 2020. Die is toegekend voor een bedrag van ongeveer 60% van de totale loonsom van de werkgeefster. Over de loonsubsidie over de maand april 2020 heeft de werkgeefster niets meer gehoord. Meer loonsubsidie is niet aangevraagd.

2.6. Op 18 mei 2020 schrijft de werkgeefster onder andere het volgende aan de werknemster die deze brief, net als alle andere werknemers voor akkoord heeft ondertekend:

*"As of the May 11th 2020, working days will be reduced from 6 days a week to 3 days. Those on a 48 hour contract per week; will be reduced to 24 working hours per week.*

*Your associated salary will be reduced proportionately. This exceptional and temporary measure will be applied as of April 2020 until end of August 2020 at the end of which further discussions will take place after review of the financial situation of the company."*

2.7. Op 27 augustus 2020 dient de werknemster een klacht in bij de Labor Office over de reductie

van haar loon. Daarop volgt de volgende whatsappconversatie:

werkgeefster: *Hi ... We just spoke on the phone and discussed the situation, which I will summarize here. If you agree to the following message please confirm it here:*

*\*you agree that [de werkgeefster] has given you 50% of your regular salary. You also agree that his will continue to happen and you are happy to receive 50% of your salary for the remainder of the year 2020.*

*\*while receiving 50% of your salary [de werkgeefster] has not requested you to work more than 50% of your regular hours.*

*\*once cruise ships are coming back and business picks up again, then we will discuss to increase working hours and pay.*

*\*you agree to withdraw your complaint sent to the Labor Office, first thing tomorrow morning (1st of September).*

werkneemster: *Good Evening ..,*

*\*Yes I agree to the 50% of my salary and agreed on receiving 50% of salary for the remainder of the year 2020 (Sept, Oct, Nov, Dec)*

*\*Indeed [de werkgeefster] has not requested me to work more than 50% of regular hours.*

*\*Point taken with the cruise ships returning etc.*

*\*All in all, due to payslips not corresponding I got urgency to find out more about whats happening hence result in labor department.*

*\*I mention I would call Labor department, but I never said tomorrow (1st of September, I will get back to you soonest)*

*Et tbh, I was just concerned on behalf of my place of employment and resulted in going labor department, certain persons (an authoritative personeel, other szv counterparts and relatives said I should just take the matter up with labor department).*

*Werkgeefster: Please do make it a point to talk to labor office tomorrow to prevent any issues with them. And for the future, our 'door' is always open in case you have any questions or concerns!*

*And we mentioned pay slips were put on 100% in order to get SSRP, and seeing we are not going to get much help from government, we have decided to correct the upcoming payslips so that no one is paying too much taxes*

2.8. Bij brief van 8 september 2020 schrijft de gemachtigde van de werkneemster aan de werkgeefster onder andere het volgende:

*"Several months ago your company painted a grim picture of its financial position as a result of the COVID-19 pandemic. The company convinced client and other employees that a reduction of working hours and pay would be the only way to spare the business and secure their jobs. Without hesitation, client cooperated with your requests to curb costs and reduce the negative effects of the economic fallout. Client was however extremely disappointed after she learned that the company had not only applied for but also received financial assistance from the government in order to mitigate the financial effects of the company. This information was not disclosed by the company.*

*Client is of the opinion that she was misinformed and deceived by the company. Her sentiments were further strengthened by the fact that your company continued to issue pay slips reflecting the payment of one hundred percent (100%) of client's salary while client has only been receiving fifty (50%) of her salary since April 2020. (...).*

*Needless to say, client was extremely disappointed by these revelations and your company's response thereto. Client takes this opportunity to formally object to the temporary changes of the employment terms. Any stance assumed by client prior hereto is deemed to have been taken without legal intent and based on misinformation; in so far as necessary previously formulated positions are herewith retracted and/or deemed null and void."*

De brief besluit met een sommatie om aan de werkneemster de correcte salarisstroken toe te zenden en het overeengekomen salaris uit te betalen.

2.9. Bij brief van 15 september 2020 bericht de werkgeefster onder andere het volgende aan de werknemer:

*"Given the facts that:*

- *[de werkgeefster] has a mutually agreed upon contract with all of the staff & management, that you feel should no longer apply to (only) you while the contract in fact was still in effect,*
- *[de werkgeefster] is experiencing serious economic hardships as a result of the ongoing COVID19 pandemic;*
- *The working relation between yourself and [de werkgeefster] has been permanently disturbed as a result of: your wish to "refer to Court" and your lawyer's letter,*

*We hereby inform you that your employment with [de werkgeefster] has been immediately and retroactively terminated, as per 1 April 2020, which coincided with the effective date of the earlier mentioned, mutually agreed upon contract."*

2.10. Per e-mail van 16 september 2020 bericht de gemachtigde van de werknemer dat de nietigheid van het ontslag op staande voet wordt ingeroepen en dat de werknemer bereid is het werk te verrichten en dat het loon regulier moet worden doorbetaald.

2.11. De werkgeefster heeft aan de werknemer een eindafrekening gestuurd. Die ziet op "April 2020" en is gemaakt op 25 september 2020. Daarop worden de openstaande vakantiedagen uitbetaald, loon over de opzegtermijn en "severance pay". In mindering strekken de ontvangsten (50% van het reguliere loon) die de werknemer na april 2020 heeft ontvangen. Het overblijvende netto bedrag (USD 2.875,00) is aan de werknemer uitbetaald.

### **3 Het geschil in conventie en in reconventie**

3.1. De werknemer verzoekt het Gerecht om, bij uitvoerbaar bij voorraad te verklaren beschikking, de volgende beslissingen te nemen:

- a. aan haar gratis admittentie te verlenen,
- b. voor recht te verklaren dat de werkgeefster grovelijk tekort is geschoten in haar verplichtingen jegens de werknemer voortvloeiende uit de arbeidsovereenkomst,
- c. de werkgeefster te veroordelen om aan de werknemer te betalen het verschil tussen de uitbetaalde salarissen en de verschuldigde lonen over de maanden april 2020 tot en met september 2020, vermeerderd met de wettelijke verhogingen van 50% en de wettelijke rente vanaf de datum van verschuldigheid tot en met de dag van algehele voldoening,
- d. de werkgeefster te veroordelen tot betaling van 12,5 vakantiedagen, vermeerderd met de wettelijke rente hierover vanaf 15 september 2020,
- e. voor recht te verklaren dat de werkgeefster de arbeidsovereenkomst kennelijk onredelijk heeft opgezegd en hierdoor schadelijk is,
- f. de werkgeefster te veroordelen tot betaling van een schadevergoeding van NAF. 25.000,00 bruto in verband met het kennelijk onredelijk ontslag, althans een door het Gerecht in goede justitie te bepalen bedrag,
- g. voor recht te verklaren dat de werkgeefster de arbeidsovereenkomst onregelmatig heeft beëindigd en aldus schadelijk is jegens de werknemer,
- h. de werkgeefster te veroordelen tot betaling van een schadevergoeding van NAF. 4.902,60 bruto in verband met het onregelmatige ontslag, althans een door het Gerecht in goede justitie te bepalen bedrag,
- i. de werkgeefster te veroordelen aan de werknemer correcte loonstroken en een correcte jaaropgave 2020 te verstrekken, op verbeurde van een dwangsom,
- j. de werkgeefster te veroordelen in de proceskosten.

- 3.2. De werkgeefster verzoekt het Gerecht om de vorderingen van de werkneemster af te wijzen, met veroordeling van de werkneemster in de proceskosten.
- 3.3. De tegenvorderingen van de werkgeefster komen neer op het volgende:
- a. een verklaring voor recht dat de werkgeefster de zwakkere partij is geweest en de bescherming van de rechter hard nodig is,
  - b. voor recht te verklaren dat de werkgeefster altijd de financiële belangen van alle betrokken partijen in acht heeft genomen, ondanks de economische malaise die al maandenlang heerst,
  - c. voor recht te verklaren dat de relatie tussen partijen is verzuurd en dat de werkneemster altijd minimaal 50 meter afstand moet bewaren van het pand van de werkgeefster.
- 3.4. Op de argumenten van partijen wordt hierna, voor zover van belang voor de beoordeling, nader ingegaan.

#### **4 De beoordeling in conventie en in reconventie**

- 4.1. Het Gerecht gaat eerst in op het ontslag op staande voet dat de werkgeefster op 15 september 2020 aan de werkneemster heeft gegeven, ingaande 1 april 2020. Overwogen wordt dat dit ontslag op staande voet nietig is. Ontslag op staande voet heeft namelijk geen terugwerkende kracht; het moet direct ingaan. Volledigheidshalve overweegt het Gerecht dat in dit ontslag niet gelezen kan worden een ontslag per datum ontslagbrief. De inhoud van de ontslagbrief verzet zich daartegen; duidelijk is immers dat de opgevoerde dringende redenen zien op de afspraken ingaande april 2020 waaraan de werkneemster zich niet langer wenste te houden en daaraan koppelt de werkgeefster de ingangsdatum van het ontslag. Ook conversie (artikel 3:42 BW) is naar het oordeel van het Gerecht hierdoor niet mogelijk. Voor de goede orde overweegt het Gerecht dat, als conversie wel mogelijk zou zijn, dan heeft te gelden dat het ontslag op staande voet om inhoudelijke redenen als nietig zou worden geoordeeld. Uit de stukken en het verhandelde ter zitting is gebleken dat sprake is van een onberispelijk dienstverband; vandaar dat de werkneemster na een half jaar direct voor onbepaalde tijd in dienst is genomen. Het naderhand niet eens zijn met gemaakte afspraken en daarvoor juridische bijstand inroepen zijn geen redenen voor een ontslag op staande voet; de werkneemster mag dat doen. Het ontslag op staande voet is daarom een te vergaande sanctie.
- 4.2. Het nietige ontslag op staande voet betekent dat de arbeidsovereenkomst na 1 april 2020, en na 15 september 2020, nog voortduurt. Gelet op de ingestelde vorderingen echter is het duidelijk dat de werkneemster zich neerlegt bij de beëindiging van de arbeidsovereenkomst per 15 september 2020. Zij vordert immers een schadevergoeding wegens de kennelijk onredelijke opzegging en de schadeloosstelling wegens het niet in acht nemen van de opzegtermijn van twee maanden.
- 4.3. Uit de overgelegde arbeidsovereenkomst blijkt niet van een opzegbeding. Dat betekent dat de wettelijke regeling geldt. Zie artikel 7A:1615i BW; de geldende opzegtermijn is een maand. Het loon over deze niet in acht genomen maand kan dus aan de werkneemster worden toegewezen, zij het niet volledig zoals onder 4.9. wordt uitgelegd.
- 4.4. Wat betreft de kennelijk onredelijke opzegging geldt dat artikel 7A:1615s BW de rechter de mogelijkheid biedt om aan de werkneemster een schadevergoeding naar billijkheid toe te kennen. Daarover wordt het volgende overwogen. Het is een feit van algemene bekendheid dat de economie van Sint Maarten voor meer dan 90% afhankelijk is van toeristen die met vliegtuig of cruiseschip het eiland bezoeken. Door de COVID-19-pandemie is sprake van een dramatische terugloop van het aantal toeristen. De werkgeefster exploiteert een onderneming die het, zoals de overgrote meerderheid van de ondernemingen op Sint Maarten, vooral moet hebben van toeristen. Het Gerecht oordeelt dat dit algemeen bekende feit een omstandigheid is die noodzaakt

tot terughoudendheid bij het toekennen van een schadevergoeding aan de werkneemster. De werkgeefster heeft, door overlegging van omzetoverzichten, het reduceren van werkuren en het aanvragen van loonsubsidie meer dan aannemelijk gemaakt dat haar onderneming in zeer zwaar weer verkeert. Het Gerecht vindt het ook van belang dat, als de werkneemster nog in dienst zou zijn, zij in elk geval de helft van het salaris zou hebben doorbetaald gekregen. Duidelijk is namelijk dat de werkgeefster zich houdt aan deze afspraken; zij betaalt haar medewerkers door op basis van 50%. Met andere woorden: als de werkneemster er niet voor had gekozen om terug te komen op de 50% afspraak had zij 50% van haar loon behouden en had zij uitzicht op regulier loon als de COVID-crisis voorbij is. Ondanks het feit dat de werkneemster als gevolg van de opzegging ontegenzeggelijk schade ondervindt (zij heeft geen inkomen meer) ziet het Gerecht, tevens rekening houdende met de korte duur van het dienstverband en haar relatief jonge leeftijd, geen reden om de werkgeefster te verplichten aan de werkneemster enige schadevergoeding te betalen.

- 4.5. Wat betreft de 50% afspraak doet de werkneemster een beroep op de wilsgebreken dwaling en bedrog en wijst zij erop dat zij om deze redenen de afspraken van 18 mei 2020 buitengerechtig heeft ontbonden door middel van de brief van haar gemachtigde van 8 september 2020. Het Gerecht tekent aan dat bedoeld zal zijn buitengerechtigke vernietiging in plaats van buitengerechtigke ontbinding. Uit het verweer en de tegenvorderingen van de werkgeefster, die zonder bijstand van een jurist procedeedt, maakt het Gerecht op dat zij van mening is dat de buitengerechtigke vernietiging geen doel treft omdat geen sprake is van een wilsgebrek, dan wel dat de gevolgen van de vernietiging bezwaarlijk ongedaan gemaakt kunnen worden in de zin van artikel 3:53 lid 2 BW.
- 4.6. Voor bedrog is vereist dat de werkneemster is bewogen tot het akkoord gaan met de 50% uren- en loonreductie op grond van opzettelijk daartoe gedane onjuiste mededeling of het opzettelijk verzwijgen van enig feit dat de werkgeefster verplicht was mede te delen. Naar het oordeel van het Gerecht is daarvan geen sprake. Duidelijk is dat sprake is van een pandemie die de werkgeefster, net als heel veel andere werkgevers, noopte tot het doen van het drastische voorstel de werkuren met 50% te verminderen. Zie 4.4. van dit vonnis. Niet vergeten moet worden dat ten tijde van het maken van de afspraken de loonsubsidierегeling niet bestond maar ook dat de werkgever heeft aangetoond alleen voor een enkele maand deze loonsubsidie, voor slechts 60% van de loonsom, te hebben ontvangen. Dat er verkeerde salarisstroken zijn opgemaakt heeft volgens de werkgeefster te maken met de eis van de overheid dat dit moest om in aanmerking te kunnen komen voor de loonsubsidie. Geoordeeld wordt daarom dat geen sprake is van bedrog. Aangezien het beroep op dwaling op dezelfde feitelijke grondslag is gebaseerd overweegt het Gerecht dat dit ook niet opgaat.
- 4.7. Wat betreft de aanpassing van primaire arbeidsvoorwaarden gelden de regels die de Hoge Raad heeft gegeven in het zogenaamde Mammoet/Stoof-arrest (11 juli 2008, ECLI:NL:HR:2008:BD1847): *"Er is geen grond in afwijking van de in het hiervoor vermelde arrest van de Hoge Raad van 26 juni 1998 aanvaarde, aan art. 7:611 ontleende maatstaf aan te nemen dat de werknemer slechts dan in strijd handelt met de verplichting zich in de arbeidsverhouding als goed werknemer redelijk op te stellen tegenover een, met gewijzigde omstandigheden op het werk verband houdend redelijk voorstel van de werkgever, indien afwijzing van het - redelijke - voorstel van de werkgever door de werknemer naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is. Daarbij verdient opmerking dat bij de hier te hanteren maatstaf het accent niet eenzijdig moet worden gelegd op hetgeen van de werknemer in een dergelijke situatie mag worden verwacht. Bij de beantwoording van de vraag tot welke gevolgen een wijziging van de omstandigheden voor een individuele arbeidsrelatie kan leiden, dient immers in de eerste plaats te worden onderzocht of de werkgever daarin als goed werkgever aanleiding heeft kunnen vinden tot het doen van een voorstel tot wijziging van de arbeidsvoorwaarden, en of het door hem gedane voorstel redelijk is. In dat kader moeten alle omstandigheden van het geval in aanmerking worden genomen, waaronder de aard van de gewijzigde omstandigheden die tot het voorstel aanleiding hebben gegeven en de aard en ingrijpendheid van het gedane voorstel, alsmede - naast het belang van de werkgever en de door hem gedreven*

*onderneming - de positie van de betrokken werknemer aan wie het voorstel wordt gedaan en diens belang bij het ongewijzigd blijven van de arbeidsvoorwaarden. Nu de werknemer op deze wijze beschermd wordt tegen onredelijke voorstellen van de werkgever, en nu vervolgens nog dient te worden onderzocht of aanvaarding van het door de werkgever gedane redelijke voorstel in het licht van de omstandigheden van het geval in redelijkheid van de werknemer gevegd kan worden, is het belang van de werknemer bij een ondanks de veranderde omstandigheden ongewijzigd voortduren van de arbeidsvoorwaarden voldoende gewaarborgd.”*

- 4.8. Uit de door de werkneemster voor akkoord ondertekende brief van de werkgeefster van 18 mei 2020 volgt dat zij heeft ingestemd met de 50% reductie en dat blijkt ook nog eens uit de whatsappconversatie van 27 augustus 2020. Nu het beroep op dwaling en bedrog niet opgaat wordt als volgt geoordeeld. Gelet op de overwegingen in dit vonnis onder 4.4. en 4.6. volgt dat het Gerecht van oordeel is dat de werkgeefster een redelijk voorstel aan de werkneemster heeft gedaan. Voor zover de werkneemster betoogt dat deze aanpassing van arbeidsvoorwaarden in haar geval in strijd zou zijn met de redelijkheid geldt dat het Gerecht dit niet onderschrijft. Weliswaar is er sprake van een forse reductie van werkuren en loon maar beëindiging van het dienstverband kan hiermee wél worden voorkomen.
- 4.9. Het Gerecht loopt de vorderingen van de werkneemster door. De vordering onder b wordt afgewezen omdat de werkgeefster niet grovelijk tekort is geschoten in haar verplichtingen op grond van de arbeidsovereenkomst. Ook de vordering sub c wordt afgewezen omdat sprake is van een redelijk voorstel en wilsovereenstemming over de aangepaste arbeidsvoorwaarden die niet mank gaan aan een wilsgebrek en evenmin een tekortkoming door de werkgeefster inhouden. Vordering d wordt ook afgewezen omdat de werkgeefster zegt dat de vakantiedagen al zijn verdisconteerd in de eindafrekening (zie 2.11. van dit vonnis) en de werkneemster dit niet heeft weersproken. Vorderingen e en f worden ook afgewezen omdat het Gerecht niet van oordeel is dat sprake is van kennelijk onredelijk ontslag. Vorderingen g en h zijn toewijsbaar omdat sprake is van een onregelmatige opzegging en daarvoor kan één maand salaris worden toegewezen, maar dan op basis van 50%, gelet op wat hiervoor is overwogen. Vordering i is ook toewijsbaar, zij het aangepast zoals in de beslissing is geformuleerd met een lagere en gemaximeerde dwangsom.
- 4.10. Dan de tegenvorderingen van de werkgeefster. Bij haar vorderingen a en b heeft de werkgeefster geen belang, gelet op wat hiervoor in conventie is geoordeeld. Wat betreft vordering c geldt dat gesteld noch gebleken is dat de werkneemster zich hinderlijk heeft gedragen in de directe nabijheid van de winkel van de werkgeefster zodat deze vordering ook wordt afgewezen.
- 4.11. De werkgeefster is overwegend in het ongelijk gesteld, zowel in conventie als in reconventie. Daarom wordt zij in de proceskosten veroordeeld.

## **5 De beslissing in conventie en in reconventie**

Het Gerecht in Eerste Aanleg:

*rechtdoende in conventie*

verklaart voor recht dat de werkgeefster de arbeidsovereenkomst onregelmatig heeft beëindigd en hierdoor schadeplichtig is geworden,

veroordeelt de werkgeefster om aan de werkneemster te betalen 50% van het reguliere loon over de opzegtermijn, zijnde NAf. 1.225,65, als schadeloosstelling,

veroordeelt de werkgeefster om uiterlijk 1 februari 2021 de jaaropgaaf en de correcte salarisstroken aan de werkneemster te overhandigen en bepaalt dat de werkgeefster een dwangsom van NAf. 50,00 per dag verbeurt vanaf 1 februari 2021, tot een maximum van NAf. 5.000,00, als zij aan deze veroordeling geen gehoor geeft,

*rechtdoende in reconventie*

wijst de vorderingen van de werkgeefster af,

*rechtdoende in conventie en in reconventie*

veroordeelt de werkgeefster in de proceskosten, aan de zijde van de werkneemster begroot op NAf. 229,50 aan oproepingskosten en op NAf. 1.000,00 aan salaris gemachtigde,

verklaart de veroordelingen uitvoerbaar bij voorraad,

wijst af het meer of anders verzochte.

Deze beschikking is gewezen door mr. A.J.J. van Rijen, rechter, en op 13 januari 2021 uitgesproken ter openbare terechtzitting in aanwezigheid van de griffier.