

RECHTSPRAAK

Terechte ontbinding arbeidsovereenkomst op de g-grond waaraan ook de werknemer in enige mate heeft bijgedragen. Onduidelijke arbeidsvoorwaarden, een ten onrechte doorgevoerde eenzijdige wijziging arbeidsvoorwaarden en een onterecht opgelegde loonstop, maken dat de werkgever ernstig verwijtbaar heeft gehandeld.

Feiten

Werknemer is op 1 november 2002 bij (de rechtsvoorganger van) werkgever in dienst getreden in de functie van senior SAP ABAP-developer. Werkgever is een ICT- en adviesbedrijf en ontwerpt, implementeert, beheert en verbetert SAP-oplossingen voor haar klanten, waarbij de werkgever doorgaans door klanten wordt gevraagd voor ondersteuning bij de invoering van een heel SAP-ERP-systeem of delen daarvan. Daarbij gaat het niet om detachering, maar om implementatietrajecten die de werkgever uitvoert. In de arbeidsovereenkomst is bepaald dat de overeenkomst is aangegaan voor een termijn die overeenkomt met de opdracht(en) die (de rechtsvoorganger van) de werkgever heeft verkregen van zijn opdrachtgever(s). Werknemer heeft vanaf 1 januari 2004 op basis van een nieuwe arbeidsovereenkomst op verschillende aaneensluitende opdrachten gewerkt, ook bij verschillende opdrachtgevers van (de rechtsvoorganger van) werkgever, maar hoofdzakelijk bij [bedrijf 1] en sinds 1 januari 2007 uitsluitend nog bij [bedrijf 1], met uitzondering van de zomer 2014, toen hij bij [bedrijf 2] was geplaatst. Per opdracht werd steeds een aparte overeenkomst (als bijlage bij de arbeidsovereenkomst) gesloten en een tarief bepaald. Vanaf 1 oktober 2019 bedroeg het tarief voor opdrachten bij [bedrijf 1] steeds € 86,25 bruto per uur. In maart 2021 heeft [bedrijf 1] de overeenkomst beëindigd. Werkgever heeft werknemer in mei 2021 een gewijzigde arbeidsovereenkomst aangeboden. Werkgever heeft werknemer vanaf 27 mei 2021 op opdrachten geplaatst bij [bedrijf 3], [bedrijf 4], [bedrijf 5] en [bedrijf 6]. Werkgever heeft werknemer steeds na korte tijd van die opdrachten afgehaald. Werkgever heeft op 18 oktober 2021 de arbeidsovereenkomst - eenzijdig en met terugwerkende kracht - met ingang van 1 mei 2021 gewijzigd. Er ontstaat een discussie over de arbeidsvoorwaarden en werkgever heeft een loonstop toegepast omdat werknemer een aantal trainingen niet heeft gevolgd. Werkgever verzoekt ontbinding van de arbeidsovereenkomst zonder toekenning van een vergoeding op de d-, e-, g-, of i-grond. Werknemer verzoekt in het geval van een ontbinding onder meer een transitievergoeding van € 91.188,43 bruto en een billijke vergoeding van € 834.000 bruto. De kantonrechter ontbindt de arbeidsovereenkomst op de g-grond onder toekenning van een transitievergoeding van € 80.172,22 bruto en een billijke vergoeding van € 36.500 bruto. Werknemer dient in hoger beroep veertien grieven in.

Oordeel

Het hof constateert dat beide partijen hun verzoek hebben gewijzigd/vermeerderd ten opzichte van het verzoek in eerste aanleg (tweeconclusieregel). Partijen hebben over en weer geen bezwaar gemaakt tegen de wijziging van het verzoek van de wederpartij. Het hof staat allereerst stil bij de grieven die betrekking hebben op de feiten om vervolgens te oordelen over de volgende onderwerpen.

De eenzijdige wijziging

De kantonrechter heeft geoordeeld dat werkgever niet bevoegd was om de in 2004 gesloten arbeidsovereenkomst per 18 oktober 2021 met terugwerkende kracht eenzijdig te wijzigen. Werkgever heeft hiertegen aangevoerd dat hij meerdere malen verschillende redelijke voorstellen heeft gedaan waarbij werknemer er niet op achteruitging en dat de kantonrechter er ten onrechte van uit is gegaan dat er sprake zou zijn van een halvering van het inkomen. Het hof oordeelt dat de arbeidsovereenkomst geen wijzigingsbeding bevat. Het hof laat in het midden of werkgever al dan niet een redelijk voorstel heeft gedaan en is daarbij van oordeel dat ook indien een (of meer) voorstel(len) van de werkgever nu, achteraf gezien, redelijk zou(den) worden bevonden in relatie tot de nu, achteraf vastgestelde rechten en plichten van werknemer op grond van de arbeidsovereenkomst uit 2004, aanvaarding daarvan in de periode mei-oktober 2021 redelijkerwijs niet van werknemer kon worden gevergd. Werkgever is niet bevoegd tot eenzijdige wijziging over te gaan.

Arbeidsomvang en uurloon

De kantonrechter heeft op grond van artikel 7:610b BW de arbeidsomvang vastgesteld op 149,33 uur per maand, namelijk het gemiddeld aantal uren per maand dat werknemer in 2020 heeft gewerkt. Werkgever heeft hiertegen aangevoerd dat het jaar 2020 niet representatief zou zijn en dat moet worden uitgegaan van het gemiddeld aantal uren per maand over de jaren 2017 tot en met 2020, namelijk 104 uur per maand. Het hof is van oordeel dat 2020 als representatieve periode kan worden aangemerkt. De wet baseert het vermoeden rond de arbeidsomvang op een nog veel kortere periode van de drie voorafgaande maanden. De kantonrechter heeft overwogen en de werkgever heeft onweersproken gesteld dat werknemer vanaf 2004 een uurtarief heeft ontvangen gelijk aan het uurtarief dat werkgever aan zijn opdrachtgever vroeg, verminderd met een marge van tussen de € 9,25 en € 12,50 per uur. Het hof stelt het bruto-uurloon van werknemer vast op € 77,54.

Vakantietoeslag en vakantiedagen

De kantonrechter heeft naar het oordeel van het hof op goede gronden overwogen dat partijen in 2004 hebben beoogd een loon inclusief vergoeding voor loon tijdens vakantiedagen en vakantietoeslag overeen te komen. Werknemer heeft daartegen ingebracht dat het uitsluiten van het recht op vakantietoeslag in strijd is met artikel 15 (het hof begrijpt 16) lid 5 van de Wet minimumloon en minimumvakantiebijslag (hierna: WML). Werknemer heeft zijn stelling onvoldoende onderbouwd. Dat partijen zijn overeengekomen dat werknemer geen recht heeft

op vakantietoeslag zoals de werknemer stelt, is naar het oordeel van het hof daarom niet in strijd met artikel 16 lid 5 WML. Het beroep op verjaring van werkgever is naar het oordeel van het hof niet in strijd met het Europese recht. Werknemer heeft naar het oordeel van het hof recht op uitbetaling van de vakantiedagen als bedoeld in artikel 7:634 BW, vanaf 4 februari 2017 (vijf jaren voorafgaand aan 4 februari 2022, dat is de datum van het tegenverzoek in eerste aanleg waarin aanspraak is gemaakt op een vergoeding voor de vakantiedagen over de afgelopen vijf jaren) tot 1 januari 2021.

Loonstop

Het hof acht het opleggen van een algehele loonstop wegens het niet opvolgen van de gegeven instructie gezien de omstandigheden niet gerechtvaardigd. De kantonrechter heeft de loonstop dus terecht opgeheven met terugwerkende kracht per 5 november 2021.

Ontbinding en (ernstig) verwijtbaar handelen

Het hof is van oordeel dat de arbeidsverhouding tussen partijen ten tijde van de bestreden beschikking dermate was verstoord, dat van werkgever in redelijkheid niet kon worden gevergd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. Het hof is ook van oordeel dat werkgever ernstig verwijtbaar heeft gehandeld.

Transitievergoeding en billijke vergoeding

De toegekende transitievergoeding heeft het hof vernietigd en opnieuw vastgesteld op € 73.654,80 bruto (zoals door werkgever verzocht) en ook de toegekende billijke vergoeding heeft het hof vernietigd en opnieuw vastgesteld op € 50.000 bruto (zoals door werknemer verzocht).

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 10-11-2022

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2022:3905

Zaaknummer: 200.312.357/01

Rechters: A.L. Bervoets, C.E.L.M. Smeenk-van der Weijden en D.J.B. de Wolff

Advocaten: P. Caris en A.J. Hendriks

Wetsartikelen: 6: 248 BW, 7: 611 BW, 7:625 BW, 7:634 BW, 7:683 BW