

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgeefster

Wijzigen van verzoek van vernietiging opzegging in verzoek om een billijke vergoeding ('switch') ter zitting, buiten de vervaltermijn van twee maanden (art. 7:686a BW), is geldig. Ontslag op staande voet wegens volharding in standpunt dat aanspraak bestaat op achterstallig loon is niet rechtsgeldig. Billijke vergoeding € 10.000 bruto.

Werknemer is op 3 mei 2009 in dienst getreden bij New York Pizza. Op 18 juni 2016 is werknemer op staande voet ontslagen. Hij heeft aanvankelijk verzocht om vernietiging van het ontslag op staande voet en doorbetaling van het salaris. Ter zitting heeft werknemer te kennen gegeven te berusten in de opzegging en een verzoek gedaan om ten laste van New York Pizza een billijke vergoeding toe te kennen op grond van artikel 7:681 lid 1 BW.

Werknemer heeft ter onderbouwing dat hij al geruime tijd, circa anderhalf jaar, met New York Pizza in overleg is over betaling van in het verleden, van 2010 tot 2014, te weinig ontvangen salaris. Werknemer heeft zich uiteindelijk genoodzaakt gezien om in verband hiermee een loonvordering aanhangig te maken. Voorgaande was voor New York Pizza aanleiding om hem op 18 juni 2016 op staande voet te ontslaan. De loonvorderingsprocedure is thans aanhangig, waarbij New York Pizza uitstel heeft gevraagd. New York Pizza verweert zich tegen het verzoek en verzoekt op haar beurt een verklaring voor recht dat het ontslag op staande voet rechtsgeldig is gegeven. Zij voert aan – samengevat – dat werknemer haar telkens confronteerde met onterechte claims. New York Pizza maakt aanspraak op een vergoeding wegens onregelmatige opzegging.

De kantonrechter oordeelt als volgt. In de eerste plaats wordt vastgesteld dat werknemer zijn verzoek tot vernietiging van de opzegging op grond van artikel 7:681 jo. 7:686a BW tijdig heeft ingesteld. Werknemer heeft ter zitting van 5 oktober 2016 te kennen gegeven dat hij berust in de opzegging en thans verzoekt om hem ten laste van New York Pizza een billijke vergoeding toe te kennen. Nu in de bewoordingen van artikel 7:681 BW noch in de wetsgeschiedenis aanwijzingen te vinden zijn dat deze wijziging van eis, bekend als een 'switch', buiten de vervaltermijn van artikel 7:686a BW niet meer mogelijk is, indien het oorspronkelijke verzoek maar tijdig is ingediend, wordt het verzoek om een billijke vergoeding beoordeeld. Zelfs indien zou komen vast te staan dat de vordering tot betaling van achterstallig loon van werknemer geen enkele grond heeft, dan nog kan het enkele feit dat hij meent daar wel aanspraak op te hebben, geen dringende reden opleveren voor een ontslag op staande voet. Dit geldt ook voor

het geregeld in gesprekken op dit onderwerp terugkomen of het inschakelen van een gemachtigde om brieven aangaande deze kwestie te schrijven. Niet is uit te sluiten dat voormeld gedrag een grond zou hebben opgeleverd voor ontbinding van de arbeidsovereenkomst. Deze vraag ligt hier echter niet voor. Aan werknemer wordt een billijke vergoeding toegekend. Bij gebreke van door werknemer verstrekte aanknopingspunten, zal de hoogte van de billijke vergoeding enkel worden bepaald aan de hand van de periode dat hij bij een reguliere beëindiging van de arbeidsovereenkomst in dienst zou zijn gebleven. Met inachtneming van artikel 7:671b BW zou dit tot 1 december 2016 zijn geweest. Uitgaande van een maandloon van € 1.650 bruto per maand exclusief vakantiegeld, wordt de vergoeding daarom afgerond op € 10.000 bruto bepaald.

New York Pizza heeft voor het geval het (oorspronkelijke) verzoek tot vernietiging van het ontslag op staande voet van werknemer zou worden toegewezen een ontbindingsverzoek ingediend. Nu werknemer berust heeft in de opzegging en de arbeidsovereenkomst tussen partijen derhalve inmiddels reeds is geëindigd, wordt geoordeeld dat New York Pizza geen belang meer heeft bij haar tegenverzoek, zodat dit zal worden afgewezen.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 05-10-2016

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2016:6651

Zaaknummer: EA VERZ 16-968/16-1002/16-1126/C104420

Rechters: E. Pennink

Advocaten: M.M.A. Appelman en B. van den Berg

Wetsartikelen: 7:677 BW, 7:678 BW, 7:681 BW en 7:686a BW