

RECHTSPRAAK

## werknemer/werkgever

### ***Ontbinding van de arbeidsovereenkomst na langdurige arbeidsongeschiktheid zonder toekenning transitie- of billijke vergoeding. Matiging wettelijke verhoging tot nihil over te laat uitbetaalde loon.***

#### *Feiten*

Werkneemster is op 1 april 2012 in dienst getreden van werkgever, volgens de schriftelijke arbeidsovereenkomst in de functie van verkoopmedewerker. Het bruto loon bedraagt € 16 per uur exclusief vakantiebijslag. De CAO Fashion & Sport Inretail (hierna: de cao) is van toepassing. Per 14 maart 2016 ontvangt werkneemster een WW-uitkering. Per 1 augustus 2016 is zij in dienst getreden van een andere werkgever. De arbeidsovereenkomst tussen werkgever en werkneemster is niet beëindigd. Werkneemster verzoekt ontbinding van de arbeidsovereenkomst en een transitievergoeding van € 4165,34 bruto en een billijke vergoeding van € 12.500 bruto. Werkgever voert verweer.

#### *Beoordeling*

##### *Ontbinding van de arbeidsovereenkomst zonder toekenning vergoeding*

De loonbetalingsverplichting van werkgever is op 14 maart 2016, na verloop van twee ziektejaren, geëindigd. Per die datum heeft werkneemster een (onvoorwaardelijke) WW-uitkering verkregen. Per 1 augustus 2016 is zij in dienst getreden van een andere werkgever. Ter zitting is de kantonrechter gebleken dat beide partijen zo snel mogelijk een einde aan de arbeidsovereenkomst wensen, opdat zij niets meer met elkaar van doen zullen hebben. De verhouding tussen partijen is nog steeds slecht, ondanks het feit dat zij tot tweemaal toe een mediationstraject hebben gevolgd. De kantonrechter is dan ook van oordeel dat sprake is van omstandigheden die van dien aard zijn, dat de arbeidsovereenkomst billijkheidshalve dadelijk of na korte termijn moet eindigen. De kantonrechter constateert dat partijen ieder hun eigen visie hebben op hetgeen is voorgevallen en aan wie dat is te wijten. De ontstane situatie valt aan beide partijen te wijten. Geconcludeerd wordt dat de door werkneemster verzochte ontbinding geen gevolg is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van werkgever. De transitievergoeding en billijke vergoeding worden niet toegekend.

##### *Nevenvorderingen van werkneemster: achterstallig loon en vakantiebijslag*

Werkneemster vordert naast ontbinding van de arbeidsovereenkomst nog enkele andere

zaken, die de kantonrechter per onderwerp bespreekt. Werkneemster stelt dat werkgever de loonsverhogingen waarop zij volgens de cao recht heeft niet of niet op tijd heeft doorgevoerd. Werkgever stelt dat werkneemster in dienst is getreden als verkoopmedewerker. Werkneemster verdiende € 16 bruto per uur, bij een arbeidsomvang van 36 uur per week. Volgens de cao geldt voor verkoopmedewerkers een maximaal functieniveau E met een maximumloon van € 12,75 bruto per uur. Werkneemster verdiende dus aanzienlijk meer dan het maximale cao-loon. Werkneemster stelt dat zij in dienst is getreden als shopmanager en dus niet als verkoopmedewerker. Dit verklaart volgens haar het hogere loon. Zij heeft echter niet toegelicht wat dat volgens haar betekent voor de indeling in functiegroep en -schaal volgens de cao. Geconcludeerd wordt dat het (meest verstrekkende) verweer van werkgever slaagt. Werkneemster verdiende meer dan het maximumloon op grond van de cao. Zij heeft daarom geen recht op de door haar genoemde loonsverhogingen.

#### *Nevenvorderingen van werkneemster: vakantie-uren*

Nu het dienstverband eindigt heeft werkneemster recht op betaling van resterende, niet opgenomen vakantie-uren. Op werkneemster als werknemer rust de stelplicht en de bewijslast van haar stelling dat zij per datum einde dienstverband aanspraak had op het door haar gestelde aantal uren. Dat is ter zitting gebeurd. Werkneemster heeft bij einde van het dienstverband recht op uitbetaling van 58 niet-opgenomen vakantie-uren.

#### *Nevenvorderingen van werkneemster: overuren en verrekening*

Werkneemster stelt dat zij bij het einde van het dienstverband nog 40,5 overuren uit 2012 heeft, waarvan zij uitbetaling wenst. De kantonrechter zal uitgaan van de opgave van gewerkte uren van werkgever, dat zijn 1434 uren. Werkgever heeft 1404 uren uitbetaald, zodat resteert door hem te betalen 30 uur à € 17,28 bruto = € 518,40 bruto. Werkneemster erkent dat werkgever het loon over november 2015 tweemaal heeft uitbetaald. Dit bedrag van € 1492,91 netto zal daarom in mindering worden gebracht op het toe te wijzen, door werkgever verschuldigde bruto loon.

#### *Nevenvorderingen van werkneemster: wettelijke verhoging en wettelijke rente*

Uit al hetgeen partijen hebben aangevoerd blijkt voldoende dat de financiële situatie van werkgever al sinds 2013 verre van rooskleurig is. De kantonrechter stelt voorop dat werkgever op grond van de wet verplicht is het loon tijdig, direct na afloop van het loontijdvak, in dit geval een maand, te betalen (art. 7:623 BW). Werkneemster heeft niet betwist dat werkgever haar in 2013 heeft gevraagd of het loon in termijnen mocht worden betaald, vanwege de slechte financiële situatie. Zij stelt echter dat die toestemming betrekking had op het op dat moment verschuldigde maandloon en dat zij geen toestemming heeft verleend om voortaan elk maandloon in termijnen te betalen. Daarnaast heeft werkgever ook in de periode dat hij het maandelijks loon wel in één keer heeft betaald, dat loon blijkens het overzicht van werkneemster niet steeds op tijd, volgens de wettelijke betaaltermijn, uitbetaald. Die te late betaling is verwijtbaar en daarom kan werkneemster in beginsel aanspraak maken op de wettelijke verhoging. De kantonrechter ziet echter voldoende grond om het verzoek van

werkgever om de wettelijke verhoging te matigen tot nihil, te honoreren. De wettelijke verhoging is niet bedoeld als schadevergoeding voor de werknemers, maar enkel als prikkel voor de werkgever om het loon op tijd te betalen en de loonbetalingsverplichting van werkgever is al op 14 maart 2016 geëindigd.

*Nevenvorderingen van werknemers: buitengerechtelijke kosten*

Werknemer vordert betaling van € 4606,71 aan buitengerechtelijke incassokosten. De kantonrechter ziet geen aanleiding om af te wijken van de tarieven in het besluit, die als redelijk gelden. Het gevorderde bedrag aan buitengerechtelijke incassokosten is hoger dan het in het besluit bepaalde tarief. De kantonrechter zal het bedrag dan ook toewijzen tot het wettelijke tarief.

*Tegenverzoek werkgever: te weinig gewerkte uren (minderuren)*

Werkgever vordert een bedrag van € 1792 bruto in verband met te weinig gewerkte uren. De kantonrechter stelt voorop dat het op de weg van werkgever als werkgever had gelegen om de gestelde afspraken omtrent tijdelijke vermindering van uren en het later inhalen van uren, schriftelijk vast te leggen en door werknemer te laten ondertekenen, zodat daarover geen misverstanden kunnen ontstaan. Het feit dat bij het einde van het dienstverband een saldo aan minderuren resteert, uren die werknemer door haar langdurige arbeidsongeschiktheid niet meer heeft kunnen inhalen, is dan ook het gevolg van omstandigheden die in de invloedssfeer van werkgever liggen (art. 5.3 cao). Werkgever heeft geen recht op verrekening van die uren met het loon dat hij aan werknemer nog is verschuldigd.

---

**Instantie:** Rechtbank Midden-Nederland

**Datum uitspraak:** 17-01-2017

**ECLI:** ECLI:NL:RBMNE:2017:279

**Zaaknummer:** 5516091 AE VERZ 16-132

**Rechters:** G.J. van Binsbergen

**Advocaten:** J.E. Hoetink en J.J.F. van de Voort

**Wetsartikelen:** 7:640a BW, 7:671c lid 2 onderdeel b BW en 7:673 lid 1 onderdeel b onder 2 BW