

RECHTSPRAAK

Ontbinding arbeidsovereenkomst op de g-grond, met toekenning transitievergoeding aan werkneemster. Omdat sprake is van een oproepovereenkomst had werkgeefster ex artikel 7:628a lid 5 BW een aanbod voor een vaste arbeidsomvang moeten doen. Werkgeefster is daarom achterstallig loon verschuldigd.*Feiten*

Werkgeefster Kaviani Chiropractie en Gezondheidscentrum B.V. (hierna: Kaviani) drijft een chiropractie- en gezondheidscentrum. Werkneemster heeft volgens haar sinds 26 september 2007 of 4 juni 2008 (volgens Kaviani) werkzaamheden verricht als receptioniste. Er is geen schriftelijke arbeidsovereenkomst. Bij Kaviani werken geen andere mensen dan de heer Kaviani zelf en werkneemster. Op 31 oktober 2022 heeft een gesprek tussen partijen plaatsgevonden naar aanleiding van onregelmatige loonbetaling en/of een verzoek van werkneemster om loonsverhoging. Over dat gesprek hebben partijen niets vastgelegd. Na dat gesprek heeft werkneemster geen werkzaamheden meer voor Kaviani verricht. Werkneemster maakt via een kort geding aanspraak op uitbetaling van achterstallig loon vanaf maart 2020 tot en met maart 2023. Bij kortgedingvonnis van 6 juni 2023 is Kaviani veroordeeld tot betaling aan werkneemster van een gedeelte van het gevorderde achterstallige loon. Het resterende deel is afgewezen wegens het ontbreken van een spoedeisend belang. Kaviani heeft aan die veroordeling niet voldaan. Kaviani verzoekt de arbeidsovereenkomst met werkneemster - voor zover deze nog niet is geëindigd - op de kortst mogelijke termijn te ontbinden vanwege een verstoorde arbeidsverhouding. Kaviani stelt dat de arbeidsovereenkomst niet meer bestaat omdat werkneemster deze op 31 oktober 2022 heeft opgezegd. Werkneemster erkent dat er sprake is van een verstoorde arbeidsverhouding, die ontstaan is door de gedragingen van Kaviani. Werkneemster verzoekt een verklaring voor recht dat de arbeidsovereenkomst nog bestaat en verzoekt betaling van achterstallig loon, de transitievergoeding en een billijke vergoeding van € 38.315,34 bruto. Omdat zij werkzaam is op basis van een oproepovereenkomst had Kaviani haar een voorstel moeten doen voor een vaste arbeidsomvang (ex art. 7:628a lid 5 BW).

Oordeel

Tussen partijen bestaat discussie over de vraag of de arbeidsovereenkomst nog bestaat. Uit vaste jurisprudentie volgt dat opzegging door een werknemer pas gelding heeft als sprake is van een ondubbelzinnige verklaring van de werknemer die erop gericht is de arbeidsovereenkomst op te zeggen. In dit geval blijkt nergens uit dat werkneemster een

dergelijke verklaring heeft gedaan. Mede aan de hand van een verklaring van Kaviani ter zitting is het oordeel van de kantonrechter dat de arbeidsovereenkomst nog voortduurt en kan het ontbindingsverzoek worden behandeld. Partijen zijn het erover eens dat tussen hen sprake is van een dermate verstoorde arbeidsverhouding dat de arbeidsovereenkomst niet kan worden voortgezet. De arbeidsovereenkomst wordt ontbonden per 1 oktober 2023. Naar het oordeel van de kantonrechter heeft Kaviani niet ernstig verwijtbaar gehandeld. Alhoewel Kaviani meer handreikingen had moeten doen om de verhoudingen te herstellen, had van werkneemster in deze situatie en op grond van hun al lange samenwerking ook een proactievare houding verwacht mogen worden. Zij heeft erg lang gewacht voordat zij na 31 oktober 2022 weer van zich liet horen. De verzochte billijke vergoeding wordt afgewezen. De arbeidsovereenkomst tussen partijen moet naar het oordeel van de kantonrechter op grond van artikel 7:628a lid 9 sub a BW worden gekwalificeerd als een oproepovereenkomst. In dit geval is de arbeidsomvang van werkneemster niet als één aantal uren per tijdseenheid vastgelegd zoals bedoeld in artikel 7:628a lid 9 onder a BW. Er is zelfs helemaal geen arbeidsovereenkomst vastgelegd, laat staan een arbeidsomvang. Omdat sprake is van een oproepovereenkomst had Kaviani op grond van artikel 7:628a lid 5 BW en artikel IX van het overgangsrecht van de Wet arbeidsmarkt in balans een aanbod moeten doen voor een vaste urenomvang. Dat heeft Kaviani niet gedaan. Daarom moet Kaviani aan werkneemster het loon betalen over het aantal uren waarvoor zij verplicht was een aanbod te doen. De kantonrechter is van oordeel dat voor de berekening hiervan in dit geval moet worden uitgegaan van de gemiddelde omvang van de arbeid in 2019. Een andere uitleg zou namelijk tot gevolg hebben dat Kaviani in dit geval zou profiteren van het niet aanbieden van een vaste urenomvang, omdat zij in de loop der jaren minder is gaan oproepen. Dat kan in ieder geval niet de bedoeling zijn geweest van dit wetsartikel. De verzochte verklaring voor recht wordt toegewezen, met dien verstande dat daarin niet wordt meegenomen dat het loon wordt aangepast bij wijziging van het minimumloon. Ook het verzoek om betaling van de transitievergoeding wordt toegewezen, waarbij voor de berekening wordt uitgegaan van 4 juni 2008.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 31-08-2023

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2023:8623

Zaaknummer: 10504514 \ AO VERZ 23-63

Rechters: P.A. Charbon

Advocaten: A.A. Bouwman en H.A. Bakker

Wetsartikelen: 7:628a lid 5 en lid 9 sub a BW, IX overgangsrecht WAB