

RECHTSPRAAK

ICT-bedrijf handelt ernstig verwijtbaar door arbeidsovereenkomst senior developer eenzijdig te wijzigen (fors lager salaris), terwijl zij in verzuim was een aanbod vaste arbeidsomvang te doen. Ontbinding arbeidsovereenkomst (g-grond). Billijke vergoeding van € 36.500 bruto verschuldigd.*Feiten*

Werknemer is op 1 november 2002 bij werkgeefster in dienst getreden in de functie van senior developer. Werkgeefster is een ICT- en adviesbedrijf en ontwerpt, implementeert, beheert en verbetert SAP-oplossingen voor haar klanten. Eind 2004 heeft werknemer zijn arbeidsovereenkomst opgezegd en vrijwel aansluitend is tussen partijen een nieuwe overeenkomst gesloten met als titel 'arbeidsovereenkomst', die met terugwerkende kracht per 1 januari 2004 in werking is getreden. In de overeenkomst is bepaald dat werknemer per gewerkt uur wordt betaald, dat de arbeidsovereenkomst is aangegaan voor een termijn die overeenkomt met een opdracht en dat werknemer geen recht heeft op vakantietoeslag, pensioenbijdragen of andere vergoedingen. Vanaf 1 januari 2004 heeft werknemer aaneensluitend op verschillende opdrachten gewerkt. Per opdracht werd steeds een aparte overeenkomst gesloten en een uurtarief bepaald. Vanaf 1 juli 2020 bedraagt het met werknemer afgesproken uurtarief, in het kader van de projecten bij klant X, € 86,25 bruto per uur. Klant X heeft de opdracht per 1 mei 2021 beëindigd. Werkgeefster heeft op 18 november 2021 de arbeidsovereenkomst eenzijdig met terugwerkende kracht naar 1 mei 2021 gewijzigd. De (eenzijdig) gewijzigde arbeidsovereenkomst gaat uit van 36 uur per week, € 6435 bruto per maand, te vermeerderen met 8% vakantietoeslag, ruim 25 vakantiedagen per jaar en deelname aan de pensioenregeling van werkgeefster. Werkgeefster heeft werknemer na 1 mei 2021 nog op opdrachten bij verschillende klanten geplaatst, maar zij heeft hem steeds na korte tijd van die opdrachten afgehaald. Werknemer is sinds 20 september 2020 met verlof. Werkgeefster heeft werknemer laten weten dat hij geacht wordt SAP-trainingen te volgen. Werknemer heeft dit niet gedaan. Hij stelt duidelijkheid te willen over zijn (gewijzigde) arbeidsvoorwaarden. Op 5 november 2021 heeft werkgeefster werknemer een loonstop opgelegd. Werkgeefster verzoekt de arbeidsovereenkomst met werknemer te ontbinden op de e-, d-, g- dan wel i-grond. Werknemer verzoekt onder meer een verklaring voor recht dat zijn arbeidsomvang 149,33 uur per maand bedraagt, dat zijn bruto-uurloon € 86,25 bedraagt en dat werkgeefster vanaf 1 januari 2021 een salaris van € 12.879,71 bruto per maand verschuldigd is.

Oordeel

De kantonrechter oordeelt als volgt.

Arbeidsomvang en loon

De kantonrechter gaat ervan uit dat sprake is van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. Partijen zijn het er ook over eens dat sprake is van een oproepovereenkomst. Werknemer heeft in het kader van de vaststelling van de arbeidsomvang een beroep gedaan op artikel 7:610b BW. Tussen partijen is niet in geschil dat in de referteperiode, het jaar 2020, de gemiddelde omvang van de arbeid 149,33 uur per maand was. Voorts overweegt de kantonrechter dat het aanvankelijk flexibele uurloon vanaf 1 juli 2020 een vast uurloon is geworden van € 86,25 bruto per uur. Dit is door werkgeefster onvoldoende betwist, zodat daarvan in rechte moet worden uitgegaan. Nu werkgeefster geen ‘aanbod vaste uren omvang’ heeft gedaan is, gelet op artikel 7:628a lid 8 BW, het gevolg dat werknemer recht heeft op loon overeenkomstig de gemiddelde omvang van de arbeid in de voorafgaande periode van 12 maanden. Dit komt neer op € 12.879,71 bruto per maand. De verzochte verklaringen voor recht worden toegewezen.

Eenzijdige wijziging

Naar het oordeel van de kantonrechter zijn de door werkgeefster aangevoerde ontbindingsgronden (voor een groot deel) terug te voeren op de discussie tussen partijen over de (eenzijdige) wijziging van de arbeidsovereenkomst. Nu geen sprake is van een schriftelijk eenzijdig wijzigingsbeding, moet tussen partijen overeenstemming worden bereikt over een eventuele wijziging. Hiervan is in de onderhavige situatie geen sprake. Daarnaast heeft te gelden dat de door werkgeefster voorgestelde wijziging gepaard ging met een substantieel loonoffer van werknemer zonder overgangsregeling, zodat van een redelijk voorstel dat werknemer in redelijkheid diende te aanvaarden ook geen sprake is. Dit maakt dat de arbeidsovereenkomst van 2004 nog steeds geldt.

Ontbinding arbeidsovereenkomst

Het is de kantonrechter ter zitting duidelijk gebleken dat de verstandhouding tussen partijen ernstig en duurzaam verstoord is geraakt. Dit is begonnen nadat per 1 mei 2022 de opdracht bij bedrijf X eindigde en werkgeefster nieuwe afspraken wilde maken met werknemer, omdat zij de arbeidsovereenkomst onwenselijk vond; een groot risico voor werkgeefster. Werknemer werkte eigenlijk als zelfstandige en er was weinig marge voor werkgeefster. In het licht daarvan heeft werkgeefster een voorstel voor een arbeidsovereenkomst gedaan tegen een fors lager salaris, terwijl zij in verzuim was werknemer een ‘aanbod vaste arbeidsomvang’ te doen. Dit heeft de arbeidsverhouding op scherp gesteld. Vervolgens is de arbeidsovereenkomst zonder instemming van werknemer eenzijdig gewijzigd. Ook de loonstop (door de kantonrechter als onterecht beoordeeld) heeft de verhoudingen verder verstoord. De verstoring is in overwegende mate te wijten aan werkgeefster en haar kan hiervan een ernstig verwijt worden gemaakt. Het ontbindingsverzoek wordt toegewezen.

Vergoedingen

Werkgeefster wordt veroordeeld tot betaling van de transitievergoeding ter hoogte van € 80.172,22 bruto. Ook wordt een billijke vergoeding toegekend. Bij het bepalen van de hoogte van die vergoeding wordt rekening gehouden met de omstandigheid dat de arbeidsovereenkomst, de ernstig verwijtbare gedragingen van werkgeefster weggedacht, toch op verzoek van werkgeefster binnen afzienbare tijd zou zijn ontbonden. Ook neemt de kantonrechter in aanmerking dat er op dit moment veel banen zijn in de ICT, dat werknemer een hoge transitievergoeding meekrijgt en het feit dat werknemer met verlof is geweest, al geruime tijd niet meer werkt en geen cursussen/trainingen heeft gevolgd om zichzelf aantrekkelijker te maken voor de arbeidsmarkt. De billijke vergoeding wordt vastgesteld op € 36.500 bruto. Werkgeefster wordt tot slot veroordeeld aan werknemer een bedrag van € 75.998,27 te betalen ter zake van achterstallig salaris.

Instantie: Rechtbank Zeeland-West-Brabant

Datum uitspraak: 25-03-2022

ECLI: ECLI:NL:RBZWB:2022:8635

Zaaknummer: 9598858 AZ VERZ 21-102

Rechters: M.P. Tilman-Knoester

Advocaten: A.J. Hendriks en P. Caris

Wetsartikelen: 7:669 lid 3 sub g BW en 7:671b BW