

# ECLI:NL:RBAMS:2021:215

Instantie	Rechtbank Amsterdam
Datum uitspraak	01-02-2021
Datum publicatie	08-02-2021
Zaaknummer	8903421 EA VERZ 20-907
Rechtsgebieden	Civiel recht
Bijzondere kenmerken	Eerste aanleg - enkelvoudig Beschikking
Inhoudsindicatie	bedrijfseconomisch ontslag onvoldoende aannemelijk, mede omdat werknemer daaraan voorafgaand reeds was vrijgesteld van werkzaamheden en een vso was aangeboden met andere grondslag. UWV heeft toestemming tot opzegging dienstverband eveneens geweigerd.
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl AR-Updates.nl 2021-0166

## Uitspraak

—

---

### RECHTBANK AMSTERDAM

Afdeling privaatrecht

zaaknummer: 8903421 EA VERZ 20-907

beschikking van: 1 februari 2021

func.: 534

### beschikking van de kantonrechter

I n z a k e

**de besloten vennootschap [verzoekster] B.V.**

gevestigd te [vestigingsplaats]

verzoekster

nader te noemen: [verzoekster]

gemachtigde: mr. I. Luijt-Visser

t e g e n

### **[verweerder]**

wonende te [woonplaats]

verweerder

nader te noemen: [verweerder]

gemachtigde: mr. C. Hofmans

## **VERLOOP VAN DE PROCEDURE**

[verzoekster] heeft op 27 november 2020 een verzoekschrift ex artikel 7:671b lid 1 sub b. jo. 7: 669 lid 3 sub a van het Burgerlijk Wetboek (BW) ingediend. [verweerder] heeft een verweerschrift ingediend met (zelfstandige en voorwaardelijke) tegenverzoeken.

Op 11 januari 2021 is de zaak mondeling behandeld. Namens [verzoekster] is verschenen de heer [naam] , vergezeld door de gemachtigde. Ook [verweerder] is verschenen met zijn gemachtigde. Ter zitting hebben partijen hun standpunten nader toegelicht, [verzoekster] mede aan de hand van ter zitting overgelegde pleitaantekeningen. Partijen hebben verder nog vragen van de kantonrechter beantwoord. De griffier heeft aantekeningen gemaakt. Na verder debat is beschikking bepaald op heden.

## **Feiten**

1. Als gesteld en niet (voldoende) weersproken staat het volgende vast.
  - 1.1. [verweerder] , geboren op [geboortedatum] 1978, is op 23 maart 2015 bij [verzoekster] in dienst getreden in de functie van administrateur, tegen een laatstelijk betaald uurloon van € 19,23 bruto en een arbeidsduur van 32 uur per week. Op de arbeidsovereenkomst is van toepassing de (meest recente versie van de) cao Beroepsgoederenvervoer over de weg en verhuur van mobiele kranen (hierna: de cao).
  - 1.2. In een functioneringsverslag van 12 juli 2019 is, naast een aantal actiepunten ten aanzien van het functioneren van [verweerder] zoals nauwkeuriger werken en 'het over het algemeen de verantwoording nemen', het volgende opgenomen:  
*"(...) [verweerder] is een belangrijke schakel. Hierbij aangegeven dat de rol van [naam] ( [naam] , aanvulling kantonrechter) ( [naam] is voor [verzoekster] de 'controller' op financieel gebied) dan op termijn minder moet worden en de bedoeling was dat [verweerder] dan door zou groeien in zijn rol."*
  - 1.3. In een functioneringsverslag van 18 november 2019 is door [naam] (hierna: [naam] ) opgemerkt dat de nauwkeurigheid en accuraatheid verbeterd is en dat [verweerder] inhoudelijke kennis van de boekhouding heeft. Organisatie van het werk en timemanagement moet beter, net als telefoongebruik tijdens werk en de non-verbale communicatie.
  - 1.4. In april 2020 heeft [verweerder] verzocht om urenuitbreiding en een loonsverhoging vanwege

zijn persoonlijke omstandigheden.

- 1.5. Op 8 mei 2020 heeft hierover een gesprek plaatsgevonden tussen [verweerder] en de directie. [verzoekster] heeft laten weten over de verzoeken nog te willen nadenken.
- 1.6. Op 4 juni 2020 heeft [verzoekster] aan [verweerder] een vaststellingsovereenkomst (hierna: vso) aangeboden waarin het dienstverband met [verweerder] zou worden beëindigd wegens een onoverbrugbaar verschil van inzicht over de uitvoering van zijn werkzaamheden. Ook is [verweerder] per direct vrijgesteld van werkzaamheden. [verweerder] heeft de vso niet geaccepteerd.
- 1.7. Op 29 juni 2020 heeft [verzoekster] ten behoeve van [verweerder] een aanvraag bedrijfseconomisch ontslag ingediend bij het UWV. Deze aanvraag is in een beslissing van 2 oktober 2020 afgewezen omdat niet aannemelijk was gemaakt dat sprake is van bedrijfseconomische redenen waardoor de functie van [verweerder] noodzakelijkerwijs zou komen te vervallen.

### **Verzoeken en verweer**

2. [verzoekster] verzoekt bij beschikking, voor zover mogelijk uitvoerbaar bij voorraad, de arbeidsovereenkomst met [verweerder] met ingang van de eerst mogelijke datum te ontbinden vanwege bedrijfseconomische redenen, onder toekenning aan [verweerder] van een transitievergoeding van € 5.547,40 bruto en [verweerder] te veroordelen in de kosten van de procedure.
3. [verzoekster] heeft ter onderbouwing van haar verzoek aangevoerd – kort samengevat – dat het UWV haar toestemming om de arbeidsovereenkomst met [verweerder] op te mogen zeggen wegens bedrijfseconomische redenen ten onrechte heeft geweigerd. [verzoekster] is de afgelopen vijf jaar sterk gegroeid, waardoor functies elkaar zijn gaan overlappen en daarom een efficiëncyslag nodig is. Ook de coronacrisis noopt daartoe omdat de resultaten hierdoor teruglopen. Bovendien is binnen [verzoekster] sprake van een (deels nog te implementeren) automatiseringsslag, hetgeen directe invloed heeft op (de omvang van) de werkzaamheden van [verweerder] als administrateur. Tijdens de afwezigheid van [verweerder] is bovendien gebleken dat [verweerder] weinig werkzaamheden had en dat de afdeling beter functioneert zonder hem, waarna [verzoekster] op 24 juni 2020 heeft besloten om de functie van administrateur per 1 augustus 2020 te laten vervallen. De overgebleven taken zijn verdeeld over de directeur, een externe accountant, de medewerker boekhouding, de administratief medewerker dan wel elders in de organisatie neergelegd. De functie van administrateur is een niet-uitwisselbare functie, zodat geen aanleiding bestaat voor afspiegeling. Aan [verweerder] zijn nimmer promotiekansen voorgehouden of is tegen hem gezegd dat hij op termijn de rol van [naam], die bovendien een geheel andere functie heeft, zou kunnen overnemen, noch dat ter vervanging van hem en [naam] een financieel manager zou worden aangetrokken. Dat laatste is alleen in overweging genomen, aldus [verzoekster].
4. [verweerder] verweert zich tegen het verzoek. Op zijn verweer wordt hierna, voor zover van belang voor de te nemen beslissing, nader ingegaan.
5. [verweerder] stelt ook een aantal tegenverzoeken in. Primair verzoekt hij het verzoek van [verzoekster] af te wijzen en [verzoekster] te veroordelen hem binnen drie dagen na betekening van de uitspraak in deze procedure te werk te stellen in de bedongen arbeid dan wel de gewijzigde arbeid onder verbeurte van een dwangsom. Voorts verzoekt hij veroordeling van [verzoekster] tot betaling van achterstallig salaris van € 2.584,71 bruto met daarover de wettelijke verhoging van € 1.292,35 en de wettelijke rente en tot het verstrekken van de juiste loonstroken vanaf januari 2020, eveneens onder verbeurte van een dwangsom en met veroordeling van [verzoekster] in de proceskosten. Subsidiar verzoekt [verweerder] de ontbinding uit te spreken op een termijn van twee maanden, hem een transitievergoeding toe te kennen van € 5.881,44, en voor recht te verklaren dat [verzoekster] ernstig verwijtbaar heeft gehandeld. Verder verzoekt [verweerder] in dat geval hem een billijke vergoeding toe te kennen van € 25.000,- bruto en [verzoekster] te veroordelen tot betaling van het achterstallig salaris, het verstrekken van de juiste loonstroken en in de proceskosten.

6. [verweerder] voert ter onderbouwing van zijn subsidiaire verzoeken – kort gezegd – aan dat [verzoekster] op geen enkele manier aannemelijk heeft gemaakt dat sprake is van bedrijfseconomische redenen waardoor noodzakelijk is dat zijn functie komt te vervallen. In tegendeel, [verzoekster] verdraait de feiten en omstandigheden en is niet geloofwaardig in haar verzoek. Voorts heeft zij [verweerder] zonder grond op non-actief gesteld en geen enkele moeite gedaan hem te herplaatsen, hetgeen in dit verband als ernstig verwijtbaar moet worden gekwalificeerd.

7. Op grond van de cao heeft [verweerder] met ingang van 1 januari 2020 aanspraak op een hoger uurloon van € 20,- bruto en een overwerk uurloon van € 26,-. Hij heeft in 2020 € 1.273,68 bruto te weinig loon ontvangen. Ook is sprake van achterstallig vakantiegeld van € 3,53 bruto. [verweerder] heeft in 2020 voorts overuren gemaakt die niet zijn uitbetaald, te begroten op € 1.307,50 bruto (48,75 uur x 26,- + 2 x 20,-).

8. [verzoekster] voert verweer dat zo nodig bij de beoordeling aan de orde komt.

## **Beoordeling**

### **Bedrijfseconomische gronden voor ontbinding van de arbeidsovereenkomst**

9. [verzoekster] verzoekt de arbeidsovereenkomst met [verweerder] te ontbinden vanwege het noodzakelijkerwijs vervallen van zijn arbeidsplaats als gevolg van het wegens bedrijfseconomische omstandigheden treffen van maatregelen voor een doelmatige bedrijfsvoering.

10. In haar beslissing heeft het UWV geoordeeld dat zij het niet aannemelijk acht dat de functie van [verweerder] in een tijdsbestek van slechts drie weken afwezigheid is komen te vervallen. De kantonrechter is het met deze constatering van het UWV eens, nu [verzoekster] dit ook in deze procedure heeft nagelaten aannemelijk te maken. Over [verweerder] is voorafgaand aan zijn non-actiefstelling - die volgens [verzoekster] tot het inzicht zou hebben geleid dat de functie van administrateur niet langer noodzakelijk was - door [verzoekster] opgemerkt 'dat het niet lekker liep en dat er iets schuurde in het functioneren en de samenwerking waarop niet direct een vinger kon worden gelegd', en is aan hem een vaststellingsovereenkomst ter beëindiging van het dienstverband voorgelegd. Over een noodzakelijk vervallen van de functie van administrateur is met [verweerder] nooit gesproken, niet voorafgaand aan het gesprek waarin hem de vso werd aangeboden noch erna, en lijkt achteraf door [verzoekster] te zijn geconstrueerd toen [verweerder] niet bereid bleek met wederzijds goedvinden bij [verzoekster] te vertrekken.

11. Daar komt bij dat, hoewel [verzoekster] dit uitdrukkelijk heeft ontkend, weldegelijk met [verweerder] lijkt te zijn gesproken over het op termijn overnemen van dé, of een deel van de, taken van [naam], die klaarblijkelijk, hoewel officieel in functie als directie-assistent, in de praktijk als financieel controller en leidinggevende van [verweerder] functioneert (zie daarvoor het functioneringsverslag van 18 november 2019 waarin zij als leidinggevende van [verweerder] is vermeld). Een andere, logische, verklaring heeft [verzoekster] in ieder geval niet gegeven voor de opmerking in het functioneringsverslag van 12 juli 2019 luidende: "(...) [verweerder] is een belangrijke schakel. Hierbij aangegeven dat de rol van [naam] ( [naam] is voor [verzoekster] de 'controller' op financieel gebied) dan op termijn minder moet worden en de bedoeling was dat [verweerder] dan door zou groeien in zijn rol." Ook dit lijkt erop te wijzen dat [verzoekster] om andere redenen van [verweerder] afscheid wenst te nemen dan in deze procedure als grondslag is aangevoerd en is tevens een aanwijzing dat er mogelijkheden bestaan om [verweerder] op termijn, bij een verval van diens functie, te herplaatsen. Ook de omstandigheid dat – zoals hierna nog wordt overwogen – door [verweerder] is overgewerkt, wijst niet in de richting van een noodzakelijk vervallen van de functie van [verweerder] .

12. Weliswaar heeft [verzoekster] in de onderhavige procedure uitgebreider dan in de procedure bij het UWV toegelicht dat door verdergaande automatisering een deel van de taken van [verweerder]

eenvoudiger zijn geworden, zullen worden, dan wel zullen of zijn komen te vervallen, maar zelfs als dat wordt aangenomen, lijkt het verval van de functie van administrateur dan prematuur te zijn geweest. Ter zitting heeft [verzoekster] gesteld dat een deel van de automatisering pas in augustus 2020 is ingevoerd en deels nog moet worden ingevoerd, terwijl zij het besluit de arbeidsplaats van [verweerder] te laten vervallen op 24 juni 2020 zegt te hebben genomen. Voorts heeft [verzoekster] in dit verband niet toegelicht waarom die automatisering tot op heden alleen gevolgen zou hebben voor de werkzaamheden van [verweerder] . Datzelfde geldt voor de stelling van [verzoekster] dat door haar snelle groei de afgelopen jaren functies elkaar zijn gaan overlappen waardoor een efficiëncyslag nodig is. Ook hier is onduidelijk gebleven waarom die efficiëncyslag alleen gemaakt moet worden ten aanzien van de functie van [verweerder] . Daarbij komt nog dat [verweerder] onweersproken heeft aangevoerd dat het vier-ogenprincipe, dat volgens [verzoekster] recent is ingevoerd en van directe invloed is op de omvang van de taken van [verweerder] , bij zijn aantreden reeds de norm was en door bemoeienis van [naam] tot een acht- ogenprincipe is uitgegroeid. Dat tot slot sprake zou zijn van een financiële reden voor het vervallen van de functie van [verweerder] als gevolg van het teruglopen van de resultaten vanwege de coronacrisis, heeft [verzoekster] niet voorzien van enige onderbouwing en is dan ook geenszins aannemelijk geworden.

13. Van een noodzakelijk verval van de functie van [verweerder] is gelet op voorgaande onvoldoende gebleken. De verzochte ontbinding van de arbeidsovereenkomst zal daarom worden afgewezen.

#### *Wedertewerkstelling*

14. Nu onvoldoende grond is om aan te nemen dat de functie van [verweerder] is komen te vervallen en van een andersluidende reden om [verweerder] niet tot het werk toe te laten niet is gesteld, zal het verzoek van [verweerder] om zijn eigen werkzaamheden - in ieder geval inhoudende die taken die over diverse personen binnen en buiten [verzoekster] zijn verdeeld - weer op te pakken, worden toegewezen. Daaraan zal een dwangsom worden verbonden, te maximeren op € 10.000,-.

#### *Achterstallig salaris*

15. Artikel 21 lid 2a van de meest recente versie van de toepasselijke cao bepaalt - kort gezegd- dat de werknemer bij normaal functioneren ieder jaar recht heeft op een loonsverhoging gelijk aan één loontrede van zijn loonschaal tot het maximum daarvan is bereikt. Dat van een bereikt maximum sprake is, is gesteld noch gebleken. Uit dit artikel volgt niet dat [verweerder] hierom, zoals [verzoekster] in haar verweer suggereert, heeft moeten vragen. Dat [verweerder] hierop geen aanspraak heeft vanwege de geuite ontevredenheid over het functioneren door [verzoekster] , is, voor zover dit uit de functioneringsverslagen al zou volgen, onvoldoende om diens aanspraak af te wijzen.

De cao bepaalt in lid 2b van artikel 21 immers dat als de werkgever kan aantonen dat sprake is van onvoldoende uitvoering van de werkzaamheden, zij [verweerder] hiervan schriftelijk onder opgave van redenen mededeling had moeten doen uiterlijk één maand voordat de tredeverhoging zou ingaan. Dat dit is gebeurd, is evenmin gesteld of gebleken, zodat het verzoek van [verweerder] tot uitbetaling van achterstallig loon van € 1.273,68 bruto gebaseerd op deze tredeverhoging, alsmede € 3,53 bruto als achterstallig vakantiegeld zal worden toegewezen. Daarover wordt de wettelijke rente en de wettelijke verhoging toegewezen, te beperken tot 25% van deze bedragen.

#### *Overuren*

16. [verweerder] maakt in deze procedure ook aanspraak op uitbetaling van in totaal 50,75 gemaakte overuren, waarvan 48,75 tegen een uurtarief van 130% omdat is gewerkt in het weekend. [verzoekster] heeft hiertegen ingebracht dat alleen uren gewerkt boven 40 uur per week als overuren worden gekwalificeerd en die tussen 32 uur en 40 uur per week als 'meeruren parttime'. Dergelijke uren worden volgens [verzoekster] slechts vergoed tegen het gebruikelijk uurloon. Bovendien heeft

[verweerder] een groot deel van deze uren, in plaats van door de weeks, in het weekend gewerkt omdat dat hem om persoonlijke redenen beter uitkwam. Verder heeft [verweerder] verzocht de uren vanaf februari 2020 niet uit te keren omdat hij daarvan de helft aan zijn ex-vrouw zou moeten betalen. Afgesproken werd dat [verweerder] deze later zou opnemen, als 'tijd voor tijd'. Gelet op zijn vrijstelling van werkzaamheden moeten deze uren inmiddels als genoten worden aangemerkt, aldus [verzoekster]. Tot slot wijst [verzoekster] erop dat [verweerder] volgens eigen opgave 41,3 'meeruren parttime' heeft gewerkt waarvan de uren die gewerkt zijn in januari 2020 in februari als prestatietoeslag zijn vergoed, zodat hooguit nog 37,3 uur zouden openstaan. De wettelijke verhoging over deze uren moet volgens [verzoekster] worden afgewezen.

17. [verweerder] heeft het verweer tegen uitbetaling van meeruren tegen 130% alsmede de afspraak dat de uren als 'tijd voor tijd' zouden worden opgenomen, niet weersproken. De kantonrechter ziet hierin aanleiding het verzoek van [verweerder] op dit punt af te wijzen, met dien verstande dat - nu de arbeidsovereenkomst tussen partijen in stand blijft en voor diens vrijstelling van werkzaamheden geen grond aanwezig is - [verweerder] aanspraak blijft houden op de 'tijd voor tijd' afspraak ten aanzien van de overgebleven 37,3 uur.

#### *Aangepaste loonstroken*

18. [verweerder] heeft tot slot nog verzocht om loonstroken over het jaar 2020 die uitgaan van zijn verhoogde uurloon van € 20,- bruto. [verzoekster] heeft daarover opgemerkt dat dit administratief niet mogelijk is. Hoewel niet duidelijk is geworden waarom dat volgens onmogelijk is, wordt hierin wel aanleiding gezien om dit verzoek toe te wijzen zonder daaraan een dwangsom te verbinden.

19. Aan de subsidiaire verzoeken van [verweerder] wordt niet toegekomen.

20. Bij deze uitkomst van de procedure wordt [verzoekster] met de proceskosten belast, aan de zijde van [verweerder] te begroten op € 650,- aan salaris van de gemachtigde.

## **BESLISSING**

De kantonrechter:

wijst het verzoek van [verzoekster] tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst van [verweerder] af;

veroordeelt [verzoekster] om [verweerder] binnen drie dagen na heden toe te laten tot zijn bedongen arbeid op straffe van een dwangsom van € 250,- per dag tot een maximum van € 10.000,-;

veroordeelt [verzoekster] tot betaling aan [verweerder] van € 1.277,21 bruto aan achterstallig loon en vakantiegeld over het jaar 2020, met daarover de wettelijke verhoging van 25% en de wettelijke rente vanaf de datum van verzuim tot de dag der voldoening, alsmede tot het verstrekken van gecorrigeerde loonstroken aan [verweerder] over deze periode;

wijst het verzoek van [verweerder] tot vergoeding van gemaakte overuren af;

veroordeelt [verzoekster] in de kosten van deze procedure, aan de zijde van [verweerder] te

begroten op € 650,- aan salaris van zijn gemachtigde;

veroordeelt [verzoekster] in de na deze uitspraak ontstane kosten, begroot op € 60,- aan salaris gemachtigde, te verhogen met een bedrag van € 68,00 en de exploitkosten van betekening van het vonnis, een en ander voor zover van toepassing inclusief btw, onder de voorwaarde dat [verzoekster] niet binnen veertien dagen na aanschrijving volledig aan deze uitspraak heeft voldaan en betekening van de uitspraak pas na veertien dagen na aanschrijving heeft plaatsgevonden;

wijst het meer of anders verzochte af;

verklaart deze uitspraak uitvoerbaar bij voorraad.

Deze beschikking is gegeven door mr. E. Pennink, kantonrechter, en op 1 februari 2021 in het openbaar uitgesproken in aanwezigheid van de griffier.

De griffier De kantonrechter