

vonnis

RECHTBANK OOST-BRABANT

Civiel Recht
Zittingsplaats Eindhoven

Zaaknummer: 9875853 / CV EXPL 22-2995

Vonnis in kort geding van 28 juni 2022

in de zaak van:

Partij R,
wonende te -,
eiser,
gemachtigde: -,

tegen:

Partij N,
gevestigd te -,
gedaagde,
gemachtigde: -.

Partijen worden hierna genoemd “Partij R” en “Partij N”.

1. Het verloop van het geding

1.1. Het verloop van de procedure blijkt uit de volgende stukken:

- de dagvaarding met producties 1 tot en met 10;
- de akte houdende wijziging van eis;
- de brief van de zijde van Partij N van 13 juni 2022 met producties 1 tot en met 12.

1.2. Op 14 juni 2022 heeft de mondelinge behandeling van de zaak plaatsgevonden. De griffier heeft aantekeningen gemaakt van wat er tijdens die behandeling is besproken. De gemachtigden van partijen hebben ieder ter zitting spreekantekeningen overgelegd en deze voorgedragen. Aan het eind van de mondelinge behandeling heeft de kantonrechter gezegd dat er vandaag vonnis wordt gewezen.

2. De feiten

2.1. Partij N biedt voor- en naschoolse opvang voor kinderen van de openbare basisschool X. Openbare basisschool X heeft de volgende locaties:

- Basisschoollocatie A
- Basisschoollocatie B
- Basisschoollocatie C
- Basisschoollocatie D

2.2. Partij N had tot voor kort de volgende opvanglocaties:

- Opvanglocatie E
- Opvanglocatie F
- Opvanglocatie G
- Opvanglocatie H

2.3. Partij R heeft met Partij N een overeenkomst gesloten voor de opvang van zijn zoon L. De overeenkomst loopt tot juli 2023. L ging aanvankelijk naar school op de basisschoollocatie A maar later is hij overgeplaatst naar basisschoollocatie C. Bij Partij N is L geplaatst op opvanglocatie E.

2.4. Op 15 maart 2022 heeft Partij N Partij R een e-mailbericht met daarbij een brief gestuurd. In de brief van 15 maart 2022 wordt aangekondigd dat per 9 mei 2022 vanwege een personeelstekort de volgende maatregelen zullen worden doorgevoerd:

"Dagopvang

- We voegen enkele locaties en groepen samen. Alle kinderen van 0-4 jaar behouden opvang op hun gecontracteerde dagen.

Buitenschoolse opvang

- We sluiten bepaalde locaties;*
- We brengen op bepaalde locaties het aanbod in dagen terug;*
- We brengen op bepaalde locaties het aanbod in voorschoolse opvang terug;*
- We verkleinen op bepaalde locaties de groepsgrootte. Dit doen we door middel van het afspiegelingsbeginsel;*
- We stoppen met het aanbieden van flexibele bso."*

2.5. In het e-mailbericht van 15 maart 2022 is het volgende opgenomen:

"Tot onze spijt sluiten we per 9 mei a.s. de locatie H. Dit betekent concreet dat per die datum het aanbod van opvanglocatie H én het aanbod op opvanglocatie E stopt voor de kinderen van opvanglocatie H. Dit geldt voor de kinderen van basisschoollocatie C, opvanglocatie H en basisschoollocatie B. Daarnaast stopt ook de voorschoolse opvang voor de kinderen van basisschoollocatie B bij opvanglocatie E en de naschoolse opvang voor woensdag en vrijdag bij opvanglocatie E. Er is geen eigen vervoer mogelijk.

We zijn helaas niet in de mogelijkheid om een passend alternatief op een andere locatie te bieden. Dit betekent dat het bso-aanbod voor jouw kinderen komt te vervallen. En dat gaat ons enorm aan het hart."

3. Het geschil

3.1. Na wijziging van eis vordert partij R dat de kantonrechter bij vonnis uitvoerbaar bij voorraad:

- I primair Partij N veroordeelt om de overeenkomst met Partij R na te komen in die zin dat L weer gebruik kan maken van de opvang van Partij N binnen 1 dag na het wijzen van het vonnis, op verbeurte van een dwangsom van € 250,00 (met een maximum van € 2.500,00) voor elke dag of gedeelte daarvan waarop partij N in gebreke blijft aan deze veroordeling te voldoen;

-
- II. subsidiair Partij N gebiedt dat L van de opvang van Partij N gebruik kan maken tot tenminste 23 juli 2022 (begindatum zomervakantie) zodat daarmee een opzegtermijn van 10 weken gestand wordt gedaan;

onder veroordeling van Partij N in de kosten van deze procedure, onder bepaling dat Partij N de wettelijke rente over de proceskosten verschuldigd wordt wanneer deze niet binnen veertien dagen na betekening van het in dezen te wijzen vonnis zijn betaald alsmede, in het geval dat gedaagde niet binnen veertien dagen na aanschrijving aan het vonnis voldoet, te vermeerderen met de nakosten.

3.2. Partij R legt aan zijn vordering verkort weergegeven het volgende ten grondslag.

3.2.1. Gelet op de communicatie van respectievelijk 15 en 18 maart 2022 heeft Partij N de overeenkomst niet rechtsgeldig opgezegd omdat de daarin genoemde feiten niet van toepassing zijn op de situatie van L. Partij R mocht hier gerechtvaardigd op vertrouwen. Partij R heeft daarom nog geen andere opvang voor L geregeld. Ook op 3 mei 2022 is de overeenkomst niet rechtsgeldig opgezegd. De overeenkomst van opdracht is aangegaan voor bepaalde tijd en alleen opdrachten die voor onbepaalde tijd zijn aangegaan kunnen worden opgezegd. Dit betekent dat Partij N als opdrachtgever de werkzaamheden moeten afmaken tot de vastgestelde einddatum is bereikt. Enkel indien sprake is van gewichtige redenen, kan een opdrachtnemer tussentijds opzeggen.

3.2.2. Er is geen sprake van omstandigheden die van zodanig gewicht zijn dat het van Partij N niet langer gevegd kan worden dat zij de overeenkomst voortzet. Partij N stelt dat sprake is van: 'bedrijfseconomische omstandigheden omdat zij niet kan voorzien in voldoende personeel om op alle locaties kwalitatief goede kinderopvang te kunnen bieden maar dit is op grond van de wet, noch op grond van de overeenkomst een rechtsgeldige grond voor opzegging. Voorts heeft Partij N geen afdoende belangenafweging gemaakt in het specifieke geval van L. De gehele gang van zaken getuigt van willekeur. Voor zover er al een opzeggingsbevoegdheid is, zal deze in het algemeen zodanig moeten worden ingeroepen dat de opdrachtgever voldoende gelegenheid heeft een andere opdrachtnemer in te schakelen zonder daarbij in zijn belangen te worden geschaad. Gezien de lange wachtlijsten is het voor Partij R evident niet mogelijk om op korte termijn (nog vóór de aankomende zomervakantie) een andere buitenschoolse opvang te regelen.

3.3. Partij N heeft ter zitting geconcludeerd tot afwijzing van de vordering en daartoe het volgende aangevoerd.

3.3.1. Partij N stelt zich op het standpunt dat de opvangovereenkomst rechtsgeldig is opgezegd waarbij een redelijke opzegtermijn in acht is genomen. Partij N bood kinderopvang, te weten voor- en naschoolse opvang, dagopvang en peuterprogramma's op [*geanonimiseerd aantal*] 'LRK-locaties' (geregistreerd in het Landelijk Register Kinderopvang) in [*geanonimiseerd aantal*] gemeenten. Met grote spijt moet Partij N nu vaststellen dat zij aan deze behoefte niet meer volledig kan voldoen door een gebrek aan gekwalificeerd personeel, het aantal 'LRK-locaties' is nu teruggebracht tot [*geanonimiseerd aantal*]. Dat kan haar echter niet verweten worden, de marktsituatie is momenteel zo, dat er een fors tekort is aan vakkundig personeel voor de kinderopvang.

3.3.2. Zaterdag jl. maakte NRC bekend dat het ziekteverzuim in de kinderopvang historisch hoog is: 10% tegen 6,9% een jaar eerder. Bovendien speelt een rol dat de regelgeving voor de kinderopvang de laatste jaren is aangescherpt teneinde de kwaliteit van de kinderopvang te verbeteren. De normen zijn verzaamd, waardoor de minimale bezetting van het aantal medewerkers per groep opgevangen kinderen omhoog is gegaan. Met lede ogen ziet Partij N dan ook dat zij vrijwel geen personeel meer kan verkrijgen om de tekorten, die de laatste jaren zijn ontstaan aan te vullen. Deze tekorten zijn o.a. ontstaan door natuurlijk verloop, aanscherping van de regels en door corona-periode, tijdens welke de opleidingen voor met name zij-instromers vrijwel niet konden plaatsvinden. Juist deze opleidingen zijn de voornaamste bron van personeelswerving. Partij N realiseert zich dat zij daardoor qua bezetting niet meer aan de regelgeving kan voldoen en dus moet inkrimpen.

3.3.3. Aanvankelijk meende Partij N te kunnen volstaan met het tijdelijk samenvoegen van de locaties, het inzetten van gediplomeerd kantoorpersoneel en het niet aannemen van nieuwe kinderen. Deze maatregelen boden echter onvoldoende soelaas. Er restte Partij N dan ook niet anders dan drastische maatregelen te nemen. Daarbij was voor Partij N van groot belang dat zij zo zorgvuldig mogelijk met de belangen van ouders en kinderen om zou gaan en dat gelijke gevallen gelijk zouden worden behandeld.

3.3.4. Gevolg gevend aan dat voornemen werd een plan uitgewerkt dat voldeed aan de vereiste criteria, een hoge effectiviteit voor behoud van medewerkers, en zo weinig mogelijke opzegging van opvangcontracten. Om het aantal beschikbare medewerkersuren weer in evenwicht te brengen met de benodigde medewerkersuren binnen de buitenschoolse opvang werden er [*geanonimiseerd aantal*] bso locaties gesloten en zijn overige locaties geconfronteerd met gedeeltelijke opzeggingen, zodat hier een optimale beroepskracht-kind-ratio bereikt kon worden. De selectiecriteria voor de contracten die voor opzegging in aanmerking kwamen werden zorgvuldig gekozen, de selectie werd uitgevoerd met anonieme bestanden waarin slechts nummers (en dus geen namen) waren vermeld. Dat alles om zuiverheid van de besluitvorming te garanderen, maar ook omdat het een emotioneel proces was. De criteria werden bekend gemaakt. Er werd overleg gevoerd met de Centrale Ouder Commissie, die weliswaar gegeven de complexiteit niet instemde met de maatregelen maar wel begrip had voor de te nemen maatregelen, zo blijkt uit het advies. Verder werd een ruime opzegtermijn gehanteerd, waar minimaal vier weken is toegestaan werd bijna acht weken gehanteerd. Zodoende kwam Partij N tot het beëindigen van [*geanonimiseerd aantal*] contracten.

3.3.5. Op 15 maart 2022 is Partij R per e-mail en via het ouderportaal geïnformeerd dat per 9 mei 2022 opvanglocatie H gesloten wordt en dat het opvangaanbod op opvanglocatie H en opvanglocatie E stopt voor kinderen die naar school gaan op basisschoollocatie C, opvanglocatie H en basisschoollocatie B (productie 3 en 4 bij dagvaarding). Op 18 maart 2022 is de opvangovereenkomst voor L formeel schriftelijk opgezegd wegens zwaarwegende reden, te weten bedrijfseconomische omstandigheden. De opvangovereenkomst is daardoor per 9 mei 2022 geëindigd.

3.3.6. Partij N heeft de opvangovereenkomst rechtsgeldig opgezegd aangezien zij daartoe een rechtsgeldige reden heeft, te weten bedrijfseconomische omstandigheden. De bedrijfseconomische omstandigheden van Partij N bestaan uit het gegeven dat Partij N te kampen heeft met een dusdanig ernstig personeelstekort dat Partij N niet meer in staat is om op alle opvanglocaties deugdelijke kinderopvang te bieden onder de voorwaarden die de wet daaraan stelt.

Daarbij is het Besluit kwaliteit kinderopvang, dat voorschrijft per hoeveel opgevangen kinderen een beroepskracht aanwezig moet zijn (ook wel de beroepskracht-kind-ratio te vinden in bijlage 1 onderdeel b van het Besluit kwaliteit kinderopvang), maatgevend. Partij N kan niet meer aan deze regelgeving voldoen en kan ook niet langer van haar huidige personeelsleden verlangen om structureel meer uren te werken en geen verlofdagen meer op te nemen. Aangezien dit personeelstekort niet incidenteel is, maar in de gehele kinderopvangbranche speelt én Partij N zich dusdanig heeft ingespannen om personeel te werven, helaas zonder voldoende succes, is Partij N genoodzaakt om een aantal opvangovereenkomsten te beëindigen.

3.3.7. Uit de opvangovereenkomst van 14 september 2020 blijkt dat Partij R kennis heeft genomen van (en akkoord gaat met) de Algemene Voorwaarden voor Kinderopvang - Dagopvang en Buitenschoolse opvang 2017 van de Brancheorganisatie Kinderopvang (hierna: de algemene voorwaarden). Ingevolge artikel 10 lid 3 van de algemene voorwaarden zijn bedrijfseconomische omstandigheden een zwaarwegende reden op grond waarvan Partij N de overeenkomst kan opzeggen.

In ieder geval heeft Partij N de opvangovereenkomst op grond van art. 7:408 lid 2 BW rechtsgeldig opgezegd. De genoemde omstandigheden vormen namelijk een gewichtige reden op grond waarvan Partij N de opvangovereenkomst rechtsgeldig mag opzeggen. Partij N kan niet meer voldoen aan de eisen die de wet stelt aan een deugdelijke kinderopvang: meer specifiek de eisen met betrekking tot groeps grootte versus aantal groepsleiders. Indien Partij N daar niet meer aan voldoet en toch de kinderopvang voorziet, dan handelt zij dus in strijd met de wet, hetgeen als ultieme sanctie een sluiting tot gevolg kan hebben. Partij N kon dus onder deze omstandigheden niet anders handelen dan zij gedaan heeft, nog afgezien van het feit dat zij dat op grond van haar eigen kwaliteitseisen ook niet zou willen.

3.3.8. Partij N laat in haar e-mailbericht van 15 maart 2022 weten dat opvanglocatie H sluit per 9 mei 2022. In datzelfde bericht wordt medegedeeld dat per 9 mei 2022 het aanbod van opvanglocatie H én het aanbod op opvanglocatie E stopt voor de kinderen van opvanglocatie H en dat dat dus geldt voor de kinderen van basisschoollocatie C en B. L valt in deze groep aangezien hij is geplaatst op opvanglocatie E én is geplaatst op basisschoollocatie C. In het ouderbericht wordt tevens medegedeeld dat eigen vervoer naar de andere opvanglocaties geen optie is en een passend alternatief niet kan worden geboden. Het gaat er immers om dat er te weinig personeelsleden zijn die de kinderen kunnen opvangen waardoor Partij N genoodzaakt is om opvangcontracten te beëindigen. Het voorstel van Partij R dat L zelfstandig naar opvanglocatie E zou kunnen fietsen, verandert niets aan het feit dat er onvoldoende personeelsleden zijn om de opvang te verzorgen. Het personeelstekort blijft immers bestaan.

3.3.9. Nu L op locatie C naar school gaat, treft het besluit van Partij N ook hem. Ook is besloten dat indien er weer meer opvangplaatsen beschikbaar komen, Partij N geen kinderen zal herplaatsen van schoollocaties die vallen onder de [*geanonimiseerd aantal*] gesloten bso-locaties waaronder schoollocatie C. Dit betekent dat alle kinderen van basisschoollocatie C, net als L, niet in aanmerking komen voor een herplaatsing zolang ze op basisschoollocatie C naar school gaan.

3.3.10. Uit de opvangovereenkomst blijkt dat er een opzegtermijn van één maand wordt gehanteerd. Partij N heeft ervoor gekozen om deze termijn uit coulance te verruimen naar bijna acht weken aangezien zij zich ten volle bewust is van de impact van haar besluit. Dit is op 23 maart 2022 per e-mail medegedeeld. Voor Partij N is het gelet op de schendingen van de arbeidswetgeving en/of het Besluit kwaliteit kinderopvang geen optie om de opzegtermijn te verlengen.

4. De beoordeling

4.1. De spoedeisendheid vloeit voort uit de stellingen van Partij R. Partij R is dan ook ontvankelijk in zijn vordering.

4.2. In de onderhavige procedure, strekkende tot het treffen van een voorlopige voorziening, dient de vordering slechts te worden toegewezen als het zeer waarschijnlijk is dat de kantonrechter een overeenkomstige vordering in de bodemprocedure zal toewijzen, waarbij ook de wederzijdse belangen van partijen dienen te worden afgewogen.

4.3. Naar het oordeel van de kantonrechter is onvoldoende aannemelijk geworden dat de vordering van Partij R in een bodemprocedure zeer waarschijnlijk zal worden toegewezen. De kantonrechter komt tot deze conclusie op de volgende gronden.

4.4. Het misverstand waarop Partij R doelt in het e-mailbericht van 15 maart 2022 is begrijpelijk als de aandacht alleen op de gevolgen voor opvanglocatie H wordt gericht. Daarmee start de boodschap wel maar dat komt omdat die locatie wordt gesloten. Daarna komt ook het gevolg voor opvanglocatie E aan de orde: *“Daarnaast stopt ook de voorschoolse opvang voor de kinderen van basisschoollocatie B bij opvanglocatie E. En de naschoolse opvang voor woensdag en vrijdag bij opvanglocatie E. Er is geen eigen vervoer mogelijk.”*

4.5. Voor zover dit door Partij R over het hoofd was gezien of niet was begrepen, heeft hij nadien telefonisch overleg gehad met mevrouw S van Partij N waarin hem dit kenbaar is gemaakt. De persoonlijk aan hem gerichte brief van 18 maart 2022 laat voor misverstand geen twijfel. Het heeft dus ook effect voor zijn zoon L omdat hij naschoolse opvang bij opvanglocatie E genoot. Het voorstel om L te laten fietsen naar de opvang is geen oplossing.

4.6. Onbestreden is de problematiek waarmee Partij N kampt en die de beroepskracht-kind-ratio tot een onhoudbare situatie heeft laten oplopen. Partij R heeft alleen wel aangevoerd dat de door Partij N overgelegde publicaties (productie 1) recent zijn en dateren van na de beslissing tot inkrimping, maar los van de conclusie dat het probleem ook nu actueel is, was al eerder een algemeen bekend gegeven dat sprake is van personeelstekorten in de kinderopvang. Partij N heeft overtuigend aangegeven dat inmiddels niet nog meer inzet van de medewerkers gevraagd kan worden.

4.7. Vervolgens is door Partij N uitgelegd dat een selectiecriterium moest worden gekozen dat neutraal was en zo min mogelijk tot subjectieve keuzes zou moeten leiden. Daarin is de toezichthoudende oudercommissie ook nadrukkelijk betrokken geweest. In dat verband is gekozen voor de schoollocatie van de kinderen. Daarin is ook verdisconteerd dat het vervoer onderdeel is van de verantwoordelijkheid van Partij N en dat personeelsinzet daardoor ingeperkt kon worden.

Dat diende de hoofddoelstelling van de inkrimping. Deze keuze kan niet als onredelijk of onheus worden beschouwd. Partij R heeft aangegeven dat sprake zou zijn van willekeur of van een doelredenering, maar heeft ook zelf geen serieus ander neutraal criterium kunnen aangeven. Dit verklaart ook dat het niet zozeer gaat om de koppeling van de overeenkomst met de school maar met de school en de selectie voor uitvoering van de inkrimping.

4.8. Een uitzondering voor L, bijvoorbeeld om bij zijn broer op de opvang te kunnen blijven, is daarom uitgesloten evenals het fietsen van L naar opvanglocatie E. Partij N heeft aangegeven dat er meer kinderen zich in een vergelijkbare situatie als L bevinden, zodat in redelijkheid geen uitzondering gemaakt kan worden.

4.9. Geconcludeerd moet worden dat de feiten dus wel op L van toepassing waren. In een mogelijkheid tot opzegging van de opvangovereenkomst is voorzien in de overeenkomst zelf. In ieder geval in de overeenkomst van 14 september 2021 die onbetwist door beide partijen is ondertekend. Er wordt een opzegtermijn van een maand aangegeven. Daarnaast wordt in artikel 10 van de algemene voorwaarden, waarvoor in de overeenkomst wordt getekend en die kennelijk vanaf 2017 niet zijn gewijzigd, geregeld dat de overeenkomst kan worden opgezegd indien sprake is van zwaarwegende redenen, waaronder niet toerenbare oorzaken als bedrijfseconomische omstandigheden. Daarvan is onbetwist sprake en ook van gewichtige redenen, in welk verband Partij N een beroep heeft gedaan op artikel 7:408 lid 2 BW. De beslissing is dus niet alleen op de algemene voorwaarden gebaseerd zodat de toepasselijkheid of werking daarvan voor zover die bestreden is geen verdere aandacht behoeft.

4.10. Bij de opzegging is rekening gehouden met de overeengekomen opzegtermijn. Die is zelfs ruim genomen. Dat het Partij R niet lukt om een vervangende opvangplaats te vinden is begrijpelijk maar hoeft voor Partij N geen reden te zijn een nog langere opzegtermijn in acht te nemen. Zij bevindt zich - naar moet worden aangenomen - in de onmogelijkheid daaraan gevolg te geven.

4.11. Zowel de primaire als de subsidiaire vordering wordt daarom afgewezen. Partij R wordt als de in het ongelijk gestelde partij veroordeeld in de kosten van de procedure. De wettelijke rente over de proceskosten wordt toegewezen vanaf de 15e dag nadat Partij R schriftelijk tot betaling van deze kosten is aangemaand.

4.12. De gevorderde veroordeling in de nakosten is in deze procedure toewijsbaar voor zover deze kosten op dit moment kunnen worden begroot. De nakosten zullen worden toegewezen zoals in de beslissing is vermeld.

5. De beslissing

De kantonrechter, rechtdoende in kort geding:

5.1. wijst de vordering af;


5.2. veroordeelt Partij R in de kosten van de procedure, aan de zijde van Partij N tot heden vastgesteld op € 498,00 als bijdrage in het salaris van de gemachtigde (niet met btw belast), met de wettelijke rente hierover vanaf de 15e dag nadat Partij R schriftelijk tot betaling van deze kosten is aangemaand;

5.3. veroordeelt Partij R in de kosten die na dit vonnis ontstaan, begroot op € 124,00 als bijdrage in het salaris van de gemachtigde (niet met btw belast) en te vermeerderen, onder de voorwaarde dat Partij R niet binnen veertien dagen na aanschrijving aan het vonnis heeft voldaan en vervolgens betekening van het vonnis heeft plaatsgevonden, met de exploitkosten van de betekening van het vonnis.

Dit vonnis is gewezen door mr. J.M.J. Godrie, kantonrechter en in het openbaar uitgesproken op 28 juni 2022.



'VOOR GROSSE"
De griffier van de 4c

 ank Oost-Brabant



29 JUNI 2022