

ECLI:NL:RBUTR:2012:BX5429

Instantie	Rechtbank Utrecht
Datum uitspraak	22-08-2012
Datum publicatie	22-08-2012
Zaaknummer	823405 AV EXPL 12-98
Rechtsgebieden	Civil recht
Bijzondere kenmerken	Kort geding
Inhoudsindicatie	In onderhavige zaak wordt geoordeeld dat aannemelijk is dat partijen een verlenging van de arbeidsovereenkomst zijn overeengekomen en, in het verlengde daarvan, dat de opzegging door de werkgever tegen het einde van de overeenkomst voor bepaalde tijd, onregelmatig is. Vervolgens komt de hoogte van de schadevergoeding als gevolg van de onregelmatige opzegging aan de orde. De werknemer heeft aanspraak gemaakt op de gefixeerde schadevergoeding op grond van artikel 7:677 lid 4 BW. Overwogen wordt dat de hoogte van de schadevergoeding gelijk is aan het volledige loon dat tussen partijen gold voor de tijd dat de arbeidsovereenkomst bij regelmatige opzegging had behoren voort te duren en dat het feit dat werknemer in verband met arbeidsongeschiktheid mogelijk slechts recht had op 70% van het loon daaraan niet afdoet.
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl AR-Updates.nl 2012-0763 VAAN-AR-Updates.nl 2012-0763

Uitspraak

RECHTBANK UTRECHT

sector handel en kanton
kantonrechter

locatie Amersfoort

zaaknummer: 823405 AV EXPL 12-98 HH / 4182

kort geding vonnis d.d. 22 augustus 2012

inzake

[eiseres],
wonende te Zoetermeer,
verder ook te noemen [eiseres],
eisende partij,
gemachtigde: mr. A.F.R. Avis,

tegen:

de besloten vennootschap

[gedaagde] B.V.,
gevestigd te Amersfoort,
verder ook te noemen [gedaagde],
gedaagde partij,
vertegenwoordigd door [A].

1. Het verloop van de procedure

[eiseres] heeft [gedaagde] in kort geding doen dagvaarden.

[eiseres] heeft voor de zitting producties toegezonden.

[gedaagde] heeft voor de zitting een verweerschrift ingediend.

[eiseres] heeft bij brief van 26 juli 2012 een gewijzigd exemplaar van de dagvaarding toegezonden.

[gedaagde] heeft bij brief van 2 augustus 2012 bezwaar gemaakt tegen de gewijzigde dagvaarding.

De zitting heeft plaatsgevonden op 6 augustus 2012. De kantonrechter heeft bij gelegenheid van de zitting aangegeven, dat de gewijzigde dagvaarding aldus wordt begrepen dat [eiseres] haar vordering heeft gewijzigd. Het bezwaar van [gedaagde] tegen deze wijziging is niet gehonoreerd, nu niet aannemelijk is geworden dat zij als gevolg van de wijziging in haar verdediging is geschaad.

Van de zitting is aantekening gehouden.

Hierna is uitspraak bepaald.

2. De vaststaande feiten

2.1. [eiseres] is op 1 juni 2011 voor bepaalde tijd, tot uiterlijk 15 mei 2012, in dienst getreden van [gedaagde], in de functie van incasso professional. Haar laatstgenoten salaris bedraagt 2.125,72 bruto per maand te vermeerderen met 8 % vakantietoeslag.

2.2. Artikel 9 van de arbeidsovereenkomst luidt als volgt:

“Indien de werknemer door ziekte verhinderd is de overeengekomen werkzaamheden te verrichten. Te allen tijde worden de wettelijke richtlijnen gevolgd. Onder loon wordt in deze bepalingen verstaan het in artikel 7 genoemde loon. ()”.

2.3. Begin februari 2012 heeft een gesprek plaatsgevonden tussen [eiseres] en [gedaagde], waarbij de verlenging van de arbeidsovereenkomst aan de orde is geweest.

2.4. [eiseres] heeft zich op 19 maart 2012 ziek gemeld.

2.5. Bij brief van 9 mei 2012 heeft [gedaagde] aan [eiseres] laten weten dat de arbeidsovereenkomst na het verstrijken van de overeengekomen periode niet zal worden verlengd en van rechtswege zal eindigen op 15 mei 2012.

2.6. [gedaagde] heeft van 19 maart 2012 tot 15 mei 2012 70% van het loon aan [eiseres] betaald. Aanvankelijk heeft zij over de maand maart 2012 het volledig loon betaald. Het gedeelte boven de 70% heeft zij in mindering gebracht op de daarop volgende loonbetaling.

2.7. De gemachtigde van [eiseres] heeft bij brief van 14 mei 2012 het volgende aan [gedaagde] bericht:

"Allereerst constateer ik met cliënte, dat er sprake is van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd, welke op 15 mei 2012 zou eindigen. Op 6 maart jl. heeft u echter, in het bijzijn van een aantal collegas, medegedeeld dat alle contracten voor bepaalde tijd werden verlengd, zodat de arbeidsovereenkomst na 15 mei 2012 onverminderd voortduurt. Er is ook nadere overeenstemming bereikt over de reiskostenvergoeding en de pensioenregeling welke nog steeds uitgevoerd moet worden.

Om die reden is er dan ook geen sprake van een beëindiging van rechtswege per 15 mei 2012 en heeft u bij brief d.d. 9 mei 2012 de arbeidsovereenkomst zonder een ontslagvergunning van het UWV WERK-bedrijf verkregen te hebben, en ook nog zonder de opzegtermijn in acht te nemen, beëindigd. Een dergelijk ontslag is dan ook nietig: namens cliënte vernietig ik dan ook bij deze het aangezegde ontslag per 15 mei 2012. ()

Namens cliënte maak ik dan ook aanspraak op betaling van de gefixeerde schadevergoeding als bedoeld in artikel 677 lid 4 boek 7 BW ().

Daarnaast maakt cliënte aanspraak op betaling van loon van 100% tijdens haar ziekte, vanaf 19 maart j.l."

3. Het geschil

3.1. [eiseres] vordert om [gedaagde] bij wege van voorlopige voorziening:

- te veroordelen tot betaling van:

a. het loon over de maand april 2012 ad 294,40 bruto, alsmede het loon tot 15 mei 2012 ad 1.062,86 bruto, zonder enige inhouding;

b. de gefixeerde schadevergoeding van 3.443,67;

c. de vakantiebijslag over de periode juni 2011 tot en met 14 mei 2012, te weten 8 % over 2.125,72 is 11,5 maanden is 1.955,60 bruto, waarop in mindering strekt het toegekende gedeelte 1.847,83 is 107,83 bruto;

d. de wettelijke verhoging ex artikel 7:625 BW over het loon en de vakantiebijslag;

e. de wettelijke rente over de onder a tot en met d vermelde bedragen vanaf de data van respectievelijke opeisbaarheid;

f. de buitengerechtelijke incassokosten conform het besluit buitengerechtelijke kosten van 27 maart 2012 ten bedrage van 615,90;

- alsmede te veroordelen:

g. om binnen zeven dagen na betekening van het te dezen te wijzen vonnis aan [eiseres] af te geven een kopie van de voor haar afgesloten polisverzekering en een opgave van het voor haar opgebouwde pensioen zulks op straffe van een dwangsom van

50,00 voor iedere dag dat [gedaagde] daarmee in gebreke blijft;

h. in de kosten van het geding.

3.2. [eiseres] heeft zich op het standpunt gesteld dat zij vanaf 19 maart 2012 recht heeft op het volledig loon. Nu het binnen het bedrijf gebruikelijk is dat bij ziekte 100% wordt doorbetaald, is er voor [gedaagde] geen objectieve rechtvaardigingsgrond om ineens 70% uit te betalen, aldus [eiseres]. Volgens [eiseres] kunnen de over de maand maart 2012 reeds betaalde bedragen bovendien niet worden verrekend met een latere loonbetaling omdat zij er redelijkerwijze vanuit mocht gaan dat zij het loon mocht behouden zonder tot enige terugbetaling gehouden te zijn.

[eiseres] heeft zich er daarnaast op beroepen dat [gedaagde] zowel in februari 2012 als op 6 maart 2012, in bijzijn van een aantal collegas, heeft aangegeven, dat alle contracten voor bepaalde tijd van de medewerkers zouden worden verlengd en dat zij met de verlenging heeft ingestemd. Ter nadere onderbouwing daarvan heeft [eiseres] verwezen naar een tweetal verklaringen van (toenmalige) collegas die haar verklaring ondersteunen. Volgens [eiseres] leidt de verlenging ertoe dat de opzegging per 15 mei 2012 nietig is en dat [gedaagde] schadeplichtig is wegens het niet in acht nemen van de opzegtermijn. [eiseres] maakt aanspraak op betaling van de gefixeerde schadevergoeding als bedoeld in artikel 7:677 lid 7 BW, bestaande uit het loon voor de resterende duur van de maand mei 2012 en de maand juni 2012, vermeerderd met de vakantietoeslag van 8%.

[eiseres] heeft tenslotte aangevoerd dat partijen een pensioenregeling hebben getroffen en dat er ook bedragen op haar loon zijn ingehouden vanwege pensioenopbouw, zodat dat zij recht en belang heeft bij informatieverstrekking wat dat betreft.

3.3. [gedaagde] heeft gemotiveerd verweer gevoerd. Op de inhoud daarvan zal hierna - voor zover van belang - worden ingegaan.

4. De beoordeling

4.1. [eiseres] heeft voldoende spoedeisend belang bij de gevraagde voorziening, nu dat uit de aard van de vordering voortvloeit.

4.2. Vooropgesteld wordt dat voor toewijzing van een voorziening zoals door [eiseres] wordt gevorderd, het in hoge mate waarschijnlijk moet zijn dat een gelijkkluidende vordering in een te voeren bodemprocedure zal worden toegewezen. Beoordeeld dient dus te worden of al dan niet aannemelijk is dat de bodemrechter tot het oordeel zal komen dat [gedaagde] gehouden is tot volledige doorbetaling van het loon aan [eiseres] vanaf de ziekmelding op 19 maart 2012, alsmede dat de opzegging per 15 mei 2012 onregelmatig is omdat de arbeidsovereenkomst op die datum niet van rechtswege is geëindigd. Overwogen wordt als volgt.

4.3. Volgens [eiseres] is binnen het bedrijf sprake van een gewoonte dat werknemers bij ziekte volledig worden doorbetaald. [gedaagde] heeft dit echter weersproken. Zij heeft er op gewezen dat in artikel 9 van de arbeidsovereenkomst wordt verwezen naar de wettelijke regeling en dat aldus heeft te gelden dat bij ziekte 70% van het loon dient te worden doorbetaald. De kantonrechter is van oordeel dat [eiseres] in het licht van deze betwisting onvoldoende feiten en/of omstandigheden aangevoerd op grond waarvan een gebruik van volledige loondoorbetaling kan worden aangenomen. [eiseres] heeft gesteld dat zij in het jaar daaraan voorafgaand twee keer enkele dagen ziek is geweest en dat [gedaagde] gedurende deze periodes het loon volledig heeft doorbetaald. Zij heeft het idee dat dit bij haar collegas ook het geval was. De kantonrechter acht dit gelet op het beperkte tijdsverloop en de korte duur van de ziekte echter onvoldoende om een bestendig gebruik, dat afwijkt van de regeling in de schriftelijke overeenkomst, aan te nemen. Het wordt er dan ook voor gehouden dat [eiseres] vanaf 19 maart 2012 geen aanspraak kan maken op loonbetaling voor zover dat het bedrag van 70% te boven gaat. Voor de vakantietoeslag dient eveneens van dit percentage dient te worden uitgegaan. [eiseres] heeft nog aangevoerd dat [gedaagde] het in maart 2012 uitbetaalde loon niet zonder meer mag verrekenen, maar de kantonrechter volgt haar daarin niet. Onvoldoende gesteld of gebleken is dat sprake is van bijzondere omstandigheden die maken dat de bevoegdheid tot verrekening op grond van artikel 7:611 BW beperkt dient te worden. [eiseres] had er gelet op artikel 9 in de arbeidsovereenkomst bovendien redelijkerwijs van op de hoogte kunnen zijn dat [gedaagde] de suppletie ten onrechte aan haar had voldaan.

4.4. Het voorgaande leidt er toe dat de onder a en c gevraagde voorzieningen dienen te worden afgewezen.

4.5. Vervolgens komt de vraag aan de orde of de opzegging door [gedaagde] per 15 mei 2012 onregelmatig is in de zin van artikel 7:677 BW, en [gedaagde] op grond daarvan schadeplichtig is jegens [eiseres]. [eiseres] heeft haar vordering gebaseerd op de stelling dat partijen een verlenging van de arbeidsovereenkomst zijn overeengekomen, zodat [gedaagde] met de opzegging tegen 15 mei 2012 heeft opgezegd tegen een eerdere dag dan tussen partijen geldt. Naar het oordeel van de kantonrechter treft dit argument doel. Van belang wordt geacht dat [gedaagde] de stelling van [eiseres] dat [gedaagde] tijdens een gesprek heeft toegezegd dat alle tijdelijke contracten in principe zouden worden verlengd, op zich niet heeft weersproken. Zij heeft aangevoerd dat sprake was van een voorbehoud in verband met verplaatsing van de werkzaamheden van Arnhem naar Amersfoort en dat geen overeenstemming over verlenging van de arbeidsovereenkomst bestond omdat partijen nog in overleg waren over een aantal voorwaarden, namelijk over de pensioenregeling, het salaris en de hoogte van de reiskostenvergoeding. Ter zitting is echter gebleken dat partijen overeenstemming hebben bereikt over de pensioenvoorziening en de hoogte van de reiskostenvergoeding en dat zij alleen nog over het salaris in onderhandeling waren. [gedaagde] heeft bovendien erkend dat [eiseres] heeft gezegd dat zij bereid was om met het bedrijf mee te gaan van Arnhem naar Amersfoort. Gelet hierop kan naar het oordeel van de kantonrechter worden aangenomen dat partijen overeenstemming hebben bereikt over verlenging van de arbeidsovereenkomst.

4.6. Naar het oordeel van de kantonrechter heeft [eiseres] gelet op het voorgaande al met al voldoende aannemelijk gemaakt dat de arbeidsovereenkomst niet van rechtswege is geëindigd op 15 mei 2012. Op grond van artikel 7:668 BW heeft te gelden dat als de arbeidsovereenkomst na het verstrijken van de tijd door partijen zonder tegenspraak wordt voortgezet, zij geacht wordt voor dezelfde tijd, doch telkens voor ten hoogste voor een jaar, op de vroegere voorwaarden wederom te zijn aangegaan. De kantonrechter ziet aanleiding om aan te sluiten bij deze bepaling. Er wordt vanuit gegaan dat de arbeidsovereenkomst tussen partijen voor de duur van een jaar is verlengd, met - overeenkomstig artikel 8 van de voortgezette arbeidsovereenkomst - een mogelijkheid van tussentijdse beëindiging voor beide partijen met een opzegtermijn van één maand. Nu [gedaagde] bij brief van 9 mei 2012 heeft opgezegd tegen 15 mei 2012, kan aldus worden vastgesteld dat een regelmatige opzegging pas tegen 30 juni 2012 had kunnen plaatsvinden, zodat [gedaagde] schadeplichtig is.

4.7. Volgens [eiseres] dient voor de hoogte van de schadevergoeding te worden uitgegaan van de gefixeerde schadevergoeding als bedoeld in artikel 7:680 lid 1 BW. Dit betekent dat de schade gelijk is aan het loon, vastgesteld bij of krachtens de arbeidsovereenkomst zoals deze ten tijde van haar beëindiging tussen partijen gold, voor de tijd dat de arbeidsovereenkomst bij regelmatige opzegging had behoren voort te duren. De kantonrechter volgt [eiseres] in deze stellingname, hetgeen met zich brengt dat in het onderhavige geval de hoogte van de schadevergoeding gelijk is aan het loon van [eiseres] over de periode van 15 mei 2012 tot en met 30 juni 2012, vermeerderd met de vakantietoeslag van 8%. De vordering van [eiseres] is derhalve toewijsbaar tot het bedrag van $1,5 \text{ (maand)} \times 2.125,72 \text{ (maandloon)} \times 1,08 \text{ (vakantiebijslag)} = 3.443,67$ bruto. Dat [eiseres] vanaf 15 mei 2012 in verband met voortdurende arbeidsongeschiktheid mogelijk slechts recht had op 70% van het loon doet hier niet aan af. Zij heeft recht op het loon, vastgesteld bij of krachtens de arbeidsovereenkomst, zoals deze ten tijde van de beëindiging tussen partijen gold, onverschillig of toen daadwerkelijk aanspraak op loon bestond (HR 30 juni 1995, LJN ZC 1777, anders: Hof Arnhem 17 februari 2009, LJN BH4737; vergelijk ook HR 22 april 2005, LJN AS 2027).

4.8. De over voormeld bedrag gevorderde wettelijke rente zal als onweersproken eveneens worden toegewezen, zulks vanaf 15 mei 2012.

4.9. [gedaagde] heeft ter zitting aangegeven, dat zij vanaf 1 maart 2012 bedragen op het loon heeft ingehouden om deze als pensioenpremie af te dragen, maar dat het afdragen van de premies niet heeft plaatsgevonden omdat er nog overleg gaande is met de pensioenverzekeraar en dat zij om die reden geen polis kan overleggen. [gedaagde] heeft vervolgens toegezegd dat zij [eiseres] een overeenkomst zal doen

toekomen waaruit blijkt dat de ingehouden gelden gereserveerd zijn, en dat de verzekeringspolis volgt zodra zij daarover beschikt. [eiseres] heeft hiermee ingestemd. Om te bevorderen dat zij hieraan uitvoering zal geven, zal de vordering op deze wijze, versterkt met de dwangsom, worden toegewezen. Er is evenwel aanleiding aan de dwangsom een maximum te verbinden, zulks op de wijze als in het dictum is vermeld.

4.10. [eiseres] vordert een bedrag ad 615,90 dat is gebaseerd op het bepaalde in het Besluit vergoeding voor buitengerechtelijke incassokosten (hierna: het Besluit). Het besluit is echter slechts van toepassing indien het verzuim op of na 1 juli 2012 is ingetreden. De kantonrechter stelt vast dat die situatie in dit geval niet aan de orde is. De vraag of buitengerechtelijke kosten verschuldigd zijn zal daarom worden getoetst aan de eisen zoals deze zijn geformuleerd in het rapport Voor-werk II. Overwogen wordt als volgt. Voor de verschuldigdheid van buitengerechtelijke incassokosten dient te worden gesteld en onderbouwd op grond waarvan deze verschuldigd zijn en voorts dat genoemde kosten daadwerkelijk zijn gemaakt.

Daarbij hanteert de kantonrechter conform het rapport Voorwerk II het uitgangspunt dat het moet gaan om verrichtingen die meer omvatten dan een enkele (eventueel herhaalde) aanmaning, het enkel doen van een schikkingsvoorstel, het inwinnen van eenvoudige inlichtingen of het op gebruikelijke wijze samenstellen van het dossier.

[eiseres] heeft niet of onvoldoende gesteld, gespecificeerd en/of onderbouwd dat de gevorderde buitengerechtelijke kosten daadwerkelijk zijn gemaakt en/of moeten worden aangemerkt als buitengerechtelijke kosten, reden waarom de kosten waarvan [eiseres] vergoeding vordert, moeten worden aangemerkt als betrekking hebbend op verrichtingen waarvoor de proceskostenveroordeling wordt geacht een vergoeding in te sluiten. De kantonrechter zal dit onderdeel van de vordering afwijzen.

4.11. [gedaagde] zal als de grotendeels in het ongelijk gesteld partij worden veroordeeld in de proceskosten zijdens [eiseres]. Deze worden als volgt begroot:

- exploitkosten 90,64
- vast recht 207,00
- salaris gemachtigde 400,00 (2 x 200,00)

Totaal 697,64.

5. De beslissing

De kantonrechter:

5.1. geeft de volgende onmiddellijke voorziening:

5.2. veroordeelt [gedaagde] om tegen behoorlijk bewijs van kwijting aan [eiseres] te betalen

- a. 3.443,67 bruto ter zake van de gefixeerde schadevergoeding ex artikel 7:677 lid 4 BW;
- b. de wettelijke rente over het hiervoor onder a genoemde bedrag vanaf 15 mei 2012 tot de voldoening;

5.3. veroordeelt [gedaagde] om binnen zeven dagen na betekening van dit vonnis aan [eiseres] af te geven een kopie van de overeenkomst waaruit blijkt dat zij de op het loon van [eiseres] ingehouden pensioenpremies heeft gereserveerd teneinde deze te kunnen afdragen aan de pensioenverzekeraar;

5.4. veroordeelt [gedaagde] om aan [eiseres] een dwangsom te betalen van 50,00 voor iedere dag dat zij niet aan de in 5.3 uitgesproken hoofdveroordeling voldoet, tot een maximum van 5.000,00 is bereikt;

5.5. veroordeelt [gedaagde] tot betaling van de proceskosten aan de zijde van [eiseres], tot de uitspraak van dit vonnis begroot op 697,64, waarin begrepen 400,00 aan salaris gemachtigde;

5.6. verklaart dit vonnis uitvoerbaar bij voorraad;

5.7. wijst het meer of anders gevorderde af.

Dit vonnis is gewezen door mr. P. Krepel, kantonrechter, en is in aanwezigheid van de griffier in het openbaar uitgesproken op 22 augustus 2012.