

ECLI:NL:RBOVE:2018:164

Uitspraak

RECHTBANK OVERIJSEL

zaaknummer 6237139 CV EXPL 17-5306

uitspraak: 16 januari 2018

beschikking van de kantonrechter, zitting houdende in Zwolle,

in de zaak van:

[verzoeker] ,

wonende te [plaats] ,

verzoekende partij,

verder te noemen [verzoeker] ,

gemachtigde mr. W.A. van Overbeek de Meyer, toegevoegd onder
nummer 2FM9151,

tegen

de besloten vennootschap [A],

gevestigd te [plaats] ,

verwerende partij,

verder te noemen [A] ,

gemachtigde mr. D.R. Hut.

Procesverloop

- dagvaarding van 1 augustus 2017
- conclusie van antwoord
- tussenvonnissen van 17 oktober 2017
- proces-verbaal zitting van 20 december 2017.

Geschil

[verzoeker] vordert van [A] betaling van € 5.499,27 bruto en € 649,96 incassokosten, vermeerderd met de wettelijke rente vanaf 1 augustus 2017, met veroordeling van [A] in de proceskosten.

[A] heeft geconcludeerd tot afwijzing van de vordering, met veroordeling van [verzoeker] in de proceskosten.

Beoordeling

1.1. Tussen partijen staat het volgende vast.

Tussen partijen hebben meerdere arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd bestaan. De laatste arbeidsovereenkomst eindigde op 2 juni 2017. Het salaris van [verzoeker] bedroeg € 1.860,48 bruto per maand. Op de arbeidsovereenkomst is de CAO Motorvoertuigen en Tweewielerbedrijf (hierna: de cao) van toepassing. De functie van [verzoeker] was automonteur.

1.2. Het salaris over mei en het vakantiegeld zijn op 6 juli 2017 betaald. Bij de afrekening in verband met het einde van het dienstverband zijn door [A] 1003/4 te veel genoten vakantie-uren, omgerekend € 1.081,05 bruto, met [verzoeker] verrekend.

1.3. Bij brief van 27 april 2017 van [A] is [verzoeker] schriftelijk meegedeeld dat de arbeidsovereenkomst per 2 juni 2017 niet verlengd zal worden.

1.4. Bij brief van 2 juni 2017 heeft de toenmalige gemachtigde van [verzoeker] aanspraak gemaakt op onder meer de betaling van de aanzegvergoeding.

1.5. Ter zitting van 20 december 2017 zijn partijen overeengekomen dat [verzoeker] ter zake van zogeheten rrs-diensten nog recht heeft op een bedrag van € 65,00 netto, waarmee aan het geschil tussen partijen op dit onderdeel een einde is gemaakt.

De kantonrechter overweegt het volgende.

2Spoorwissel

2.1.

Het geding is gebaseerd op de afdeling 9 van titel 10 BW. Het gaat immers onder meer om de aanzegvergoeding van [artikel 7:668 lid 3 BW](#). Uit [lid 2 van artikel 7:686a BW](#) volgt, dat een dergelijk geding behoort te worden ingeleid met een verzoekschrift. Uit lid 3 van dit artikel volgt dat

in gedingen die bij of krachtens afdeling 9 van titel 10 worden gevoerd, daarmee verband houdende andere vorderingen kunnen worden ingediend met een verzoekschrift.

2.2.

De vordering tot betaling van de aanzegvergoeding had daarom bij verzoekschrift moeten worden ingesteld. De overige vorderingen die [verzoeker] heeft ingesteld hadden vervolgens eveneens bij verzoekschrift ingesteld kunnen worden. Dit heeft tot gevolg dat de kantonrechter een zogeheten spoorwissel dient toe te passen als bedoeld in artikel 69 Rv. Op het geding zijn daarna de regels van toepassing die gelden voor de verzoekschriftprocedure. Aangezien beide partijen schriftelijk aan het woord zijn geweest en een mondelinge behandeling heeft plaatsgevonden, behoeven door partijen geen nadere proceshandelingen meer te worden verricht en kan een beschikking worden gegeven.

3Aanzegvergoeding

3.1.

[verzoeker] vordert de aanzegvergoeding van [artikel 7:668 lid 3 BW](#) omdat [A] niet schriftelijk uiterlijk een maand voordat de arbeidsovereenkomst eindigde hem heeft geïnformeerd dat de arbeidsovereenkomst niet zal worden voortgezet. Het gaat om een bedrag van € 1.860,48 bruto. Het verzoek is (nog net) op tijd – bij dagvaarding van 1 augustus 2017 – gedaan, immers binnen drie maanden na de dag waarop de verplichting op grond van [artikel 7:668 lid 1 BW](#) is ontstaan ofwel binnen twee maanden na het einde van het dienstverband. [verzoeker] is dus ontvankelijk.

3.2.

[A] heeft de vordering bestreden en erop gewezen dat zij [verzoeker] bij brief van 27 april 2017 heeft laten weten dat de arbeidsovereenkomst niet zal worden verlengd.

[verzoeker] heeft gesteld die brief niet te hebben ontvangen, hoewel de brief correct is geadresseerd. De brief is niet aangetekend verstuurd.

3.3.

Op grond van [artikel 3:37 lid 3 BW](#) moet een tot een bepaalde persoon gerichte verklaring die persoon hebben bereikt om haar werking te hebben. Nu niet vaststaat dat de brief [verzoeker] heeft bereikt en evenmin vaststaat dat dit het gevolg is van een handeling van [verzoeker] of van andere omstandigheden die zijn persoon betreffen, kan niet de conclusie worden getrokken dat [A] heeft voldaan aan de schriftelijke

aanzegverplichting. [verzoeker] heeft daarom in beginsel recht op de vergoeding van een bruto maandsalaris.

3.4.

[A] heeft echter ook aangevoerd dat het [verzoeker] van meet af aan duidelijk is geweest dat de arbeidsovereenkomst niet verlengd zal worden. [A] wijst in dit verband op het gesprek dat op 21 april 2017 heeft plaatsgevonden tussen enerzijds [verzoeker] en anderzijds de heren [B] en [C] van [A]. In dat gesprek is [verzoeker] volgens zijn verklaring ter zitting, vanwege bezwaren die [A] tegen hem had (kort gezegd: ongeoorloofd verzuim op 14 april 2017, niet komen opdagen bij de bedrijfsarts, en het aanbieden via Marktplaats van – verboden – nevenactiviteiten als automonteur) voor de keuze gesteld op staande voet te worden ontslagen, zelf de arbeidsovereenkomst op te zeggen, of de arbeidsovereenkomst uit te dienen. Dit gesprek vond op een vrijdag plaats en [verzoeker] heeft bedenktijd gevraagd en gekregen. De maandag daarop heeft hij de heer [C] meegedeeld de arbeidsovereenkomst niet te willen opzeggen, waarop hem door de heer [C] is gezegd dat hij het contract dan maar moest uitdienen. Het was, aldus Boissevains verklaring, hem duidelijk dat het contract niet verlengd zou worden.

3.5.

Naar aanleiding van deze verklaring van [verzoeker] overweegt de kantonrechter het volgende. Uit de parlementaire geschiedenis blijkt dat de wetgever heeft beoogd met de aanzegverplichting werknemers met een tijdelijke arbeidsovereenkomst (meer) zekerheid te bieden met betrekking tot de vraag of de tijdelijke arbeidsovereenkomst na het verstrijken van de overeengekomen termijn al dan niet door de werkgever wordt voortgezet. Het gaat erom dat de werknemer duidelijkheid wordt verschaft, zodat hij tijdig op zoek kan gaan naar ander werk of andere maatregelen kan treffen om het verlies van inkomen op te vangen.

3.6.

Uit de verklaring die door [verzoeker] ter zitting is afgelegd blijkt, dat hij meer dan één maand voor 2 juni 2017 wist dat de arbeidsovereenkomst niet verlengd zou worden. Daarover bestond bij hem geen onzekerheid op grond van de met [A] gevoerde gesprekken en de uitkomst daarvan.

Nu de door de wetgever gewenste duidelijkheid over het niet voortzetten van het dienstverband tijdig was bereikt, is het naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar aan enkel het ontbreken van een schriftelijke mededeling van gelijke strekking de verplichting tot betaling van de aanzegvergoeding te verbinden. Het verzoek van [verzoeker] zal dan ook worden afgewezen.

4Te late betaling loon mei 2017 € 1.860,48 bruto

4.1.

Ter zitting is komen vast te staan dat het salaris normaliter tegen het einde van de maand werd betaald. Dat is in overeenstemming met de cao die in artikel 43 bepaalt dat de betaling van het salaris uiterlijk gebeurt op de laatste werkdag van de maand waarover dit salaris is verschuldigd.

4.2.

Het salaris over mei had derhalve voor 1 juni 2017 betaald behoren te worden. Dit salaris is pas op 6 juli 2017 betaald en dus te laat. De hierover verzochte wettelijke verhoging zal de kantonrechter toe wijzen en tegelijk matigen tot 25%, derhalve € 465,12 bruto.

5Te late betaling vakantiegeld € 1.777,30 bruto

5.1.

Artikel 81 lid 2 van de cao bepaalt dat de vakantiebijslag op 30 juni dient te zijn betaald dan wel op de datum van beëindiging van de dienstbetrekking. In het onderhavige geval had het vakantiegeld derhalve op 2 juni 2017 betaald moeten zijn.

5.2.

Het vakantiegeld is betaald op 6 juli 2017, dus te laat. De kantonrechter zal de verzochte wettelijke verhoging toewijzen en tegelijk matigen tot 25%, derhalve € 444,33 bruto.

6Verrekening 1003/4 vakantie-uren € 1.081,05 bruto

6.1.

Uit artikel 79 lid 3 van de cao volgt dat de werkgever bij het einde van de dienstbetrekking alleen de teveel opgenomen vakantie-uren mag verrekenen als de beëindiging van het dienstverband gebeurt op verzoek van de werknemer.

6.2.

In het onderhavige geval is hiervan geen sprake, zodat [verzoeker] met recht verzoekt tot uitbetaling van het door [A] verrekenende bedrag ter zake van 1003/4 teveel genoten vakantie-uren. De kantonrechter zal de wettelijke verhoging matigen tot 10%, omdat niet onaannemelijk is dat [A] destijds niet bekend was met deze, op zichzelf bijzondere bepaling. Toewijsbaar is dus € 108,10 bruto.

6.3.

De stelling van [A] dat artikel 79 lid 3 van de cao buiten toepassing moet blijven, wordt gepasseerd. Deze regel is nu eenmaal van toepassing en er zijn geen feiten of omstandigheden gesteld of gebleken die de conclusie kunnen rechtvaardigen dat nakoming ervan naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is.

7rrs-vergoeding € 65,00 netto

7.1.

Partijen zijn ter zitting overeengekomen dat [A] ter zake van deze vergoeding een bedrag van € 65,00 netto aan [verzoeker] is verschuldigd. Dit bedrag zal worden toegewezen.

8. Resumerend overweegt de kantonrechter dat toewijsbaar is:

€ 465,12 + € 444,33 + € 1.081,05 + € 108,10 = € 2.098,60 bruto en € 65,00 netto.

9. Ter zake van buitengerechtelijke incassokosten vordert [verzoeker] een bedrag van € 649,96 gebaseerd op een hoofdsom van € 5.499,27. De vordering is enkel tegengesproken met de stelling dat [verzoeker] geen recht heeft op de door hem gevorderde hoofdsommen en daarom ook geen recht heeft op vergoeding van incassokosten. Nu deze stelling niet juist is, kan een bedrag ter zake van incassokosten worden toegewezen. Uitgaande van de hiervoor toewijsbaar geachte bedragen, zal de kantonrechter ter zake van incassokosten een bedrag van € 392,69 toewijzen.

10. Vanwege de uitkomst van de procedure, waarbij beide partijen deels in het gelijk zijn gesteld, zal de kantonrechter de proceskosten compenseren.

Beslissing

De kantonrechter:

1. veroordeelt [A] tegen bewijs van kwijting aan [verzoeker] te betalen € 2.098,60 bruto en € 457,69 (€ 65,00 netto loon en € 392,69 incassokosten), vermeerderd met de wettelijke rente over € 2.163,60 vanaf 1 augustus 2017 tot de dag van de voldoening;
2. compenseert de proceskosten aldus dat beide partijen de eigen kosten dragen;
3. verklaart deze beschikking uitvoerbaar bij voorraad;

4. wijst het meer of anders gevorderde af.

Deze beschikking is gegeven door mr. C.H. de Haan, kantonrechter, en in het openbaar uitgesproken op 16 januari 2018.