

RECHTSPRAAK

Voorlopige voorziening naar analogie van artikel 223 Rv in verzoekschriftprocedure. Werkgever ontheven uit verplichting tot uitvoering eerder kortgedingvonnis voor zover is bepaald dat werkgever meer moet betalen dan het maximum van artikel 7:629 BW. Restitutierisico.*Feiten*

Werknemer is in 1998 bij Bolidt Kunststoftoepassingen B.V. (hierna: Bolidt KT) in dienst getreden. Op verzoek van Bolidt KT is hij in 2001 naar Amerika verhuisd en heeft hij een arbeidsovereenkomst met Bolidt Cruise Control Corporation (hierna: BCC) getekend. In 2020 is werknemer teruggekeerd naar Nederland. Bij terugkomst in Nederland is het adres van werknemer bij Sunbiz (de Kamer van Koophandel van Florida) gewijzigd naar het adres van Bolidt KT in Hendrik-Ido-Ambacht. In april 2022 is werknemer arbeidsongeschikt geworden. Bij brief van 2 februari 2023 heeft BCC de arbeidsovereenkomst opgezegd. Bij vonnis in kort geding van 26 april 2023 (zaaknummer 10394026 VV EXPL 23-15) heeft de voorzieningenrechter van de rechtbank Rotterdam, locatie Dordrecht, Bolidt KT veroordeeld tot betaling aan werknemer van € 12.598,94 netto per maand, met ingang van de maand maart 2023 tot en met de datum waarop het dienstverband rechtsgeldig beëindigd is. De voorzieningenrechter heeft ook de vordering tot wedertewerkstelling toegewezen. Op 17 mei 2023 is op verzoek van Bolidt KT een spoedappèldagvaarding uitgebracht. De behandeling van het spoedappèl is door het gerechtshof Den Haag aangehouden in afwachting van de beslissing in deze procedure. Werknemer verzoekt in de hoofdzaak onder meer (i) een verklaring voor recht dat sprake is van een arbeidsovereenkomst, (ii) vernietiging van de opzegging, (iii) doorbetaling van het salaris en (iv) in het geval van herstel wedertewerkstelling en veroordeling tot betaling achterstallig tantième. Bolidt KT verweert zich tegen het verzoek. Bolidt KT stelt dat de arbeidsovereenkomst tussen werknemer en Bolidt KT stilzwijgend tot een einde is gekomen, dan wel stilzwijgend is opgezegd ten tijde van de overgang van werknemer naar BCC. Bolidt KT verzoekt op grond van artikel 223 Rv te oordelen dat Bolidt KT ontheven wordt uit haar verplichting tot uitvoering van het op 26 april 2023 gegeven vonnis voor zover in het vonnis is bepaald dat Bolidt KT meer aan werknemer moet betalen dan het maximum dat in artikel 7:629 BW is voorgeschreven, omdat de voorzieningenrechter onterecht artikel 7:629 BW niet heeft toegepast.

Beoordeling in het incident

Voor het treffen van een voorlopige voorziening op grond van artikel 223 Rv is vereist dat een

bodemprocedure aanhangig is en dat samenhang bestaat tussen dat wat bij wijze van voorlopige voorziening wordt verzocht en het verzochte in de bodemprocedure. Aan deze vereisten is voldaan. Daarnaast is vereist dat een partij die een voorlopige voorziening vraagt een voldoende belang heeft bij zijn verzoek in die zin dat van hem redelijkerwijs niet kan worden gevergd dat hij de uitkomst van de bodemprocedure afwacht. Bolidt KT stelt dat het oordeel van de voorzieningenrechter een misslag betreft en meent dat met elke maand die verstrijkt het risico groter wordt dat werknemer het salaris dat Bolidt KT op grond van dat vonnis aan hem heeft betaald, niet zal (kunnen) terugbetalen, mocht het verzoek van werknemer in de hoofdzaak worden afgewezen. Het door werknemer gevoerde verweer met betrekking tot het eerste ziektejaar wordt gepasseerd. Vast staat dat werknemer sinds april 2022 arbeidsongeschikt is. De in artikel 7:629 BW opgenomen loondoorbetalingsverplichting van de werkgever tijdens ziekte van de werknemer, bedraagt – gelet op de verwijzing naar artikel 17 lid 1 van de Wet financiering sociale verzekeringen – maximaal 70% van het maximumdagloon. Het door de voorzieningenrechter toegewezen bedrag van € 12.598,94 netto is aanmerkelijk hoger dan het bedrag waarop werknemer volgens de wettelijke bepalingen recht heeft. De uitkomst van de procedure in de hoofdzaak is nu nog ongewis. Kern van de zaak is of er (nog) een arbeidsovereenkomst tussen werknemer en Bolidt KT bestaat. Daartoe is misschien bewijslevering nodig. In dat geval valt dus niet op korte termijn een eindbeschikking te verwachten. Het belang van Bolidt KT in verband met het restitutie-risico wanneer het aan werknemer betaalde achteraf (deels) onverschuldigd mocht blijken te zijn, weegt zwaarder dan het belang van werknemer. De gevraagde voorziening wordt toegewezen.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 30-06-2023

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2023:5761

Zaaknummer: 10487907 HA VERZ 23-34

Rechters: C. van Steenderen-Koornneef

Advocaten: C.C. Roza, F.L. Bakker en S.A. Tan

Wetsartikelen: 7:629 BW, 223 RV en 17 Wsfv