

RECHTBANK ROTTERDAM

zaaknummer: 6132197 \ VZ VERZ 17-18053

uitspraak: 11 september 2017

beschikking van de kantonrechter, zitting houdende te Rotterdam,

in de zaak van

██████████
wonende te ██████████,
verzoeker in het verzoek,
verweerder in het tegenverzoek,
gemachtigde: mr. R.F. van Leeuwen,

tegen

**de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid,
Allround Koeriers B.V.,**
gevestigd te Rhoon, gemeente Albrandswaard,
verweester in het verzoek,
verzoekster in het tegenverzoek,
gemachtigde: mr. P.A. Visser.

Partijen worden hierna aangeduid als "██████████" respectievelijk "Allround Koeriers".

1. Het verloop van de procedure

Van de volgende processtukken is kennisgenomen:

- het verzoekschrift, met producties, ontvangen op 4 juli 2017;
- het verweerschrift, met producties, ontvangen op 15 augustus 2017;
- de bij brief d.d. 15 augustus 2017 in het geding gebrachte productie aan de zijde van Allround Koeriers;
- de brief d.d. 16 augustus 2017 met één productie aan de zijde van ██████████;
- de brief d.d. 17 augustus 2017 met één productie aan de zijde van Allround Koeriers;
- de brief d.d. 18 augustus 2017 aan de zijde van Allround Koeriers;
- de bij gelegenheid van de mondelinge behandeling overgelegde pleitaantekeningen aan de zijde van ██████████.

De mondelinge behandeling heeft plaatsgevonden op 21 augustus 2017. ██████████ is in persoon ter zitting verschenen, bijgestaan door zijn gemachtigde. Namens Allround Koeriers is dhr. ██████████ ter zitting verschenen, bijgestaan door de gemachtigde van Allround Koeriers. Van hetgeen ter zitting is verhandeld heeft de griffier aantekening gehouden.

De kantonrechter heeft de uitspraak van deze beschikking bepaald op heden.

2. De feiten

In deze procedure wordt uitgegaan van de volgende feiten:

2.1 ██████████ is op 6 mei 2015 bij Allround Koeriers in dienst getreden en is laatstelijk in de functie van koerier voor Allround Koeriers werkzaam geweest tegen een salaris ad

€ 1.746,75 bruto per maand, te vermeerderen met 8% vakantietoeslag.

2.2 De eerste arbeidsovereenkomst tussen partijen was een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd en liep van 6 mei 2015 tot 7 november 2015.

2.3 Deze arbeidsovereenkomst is vervolgens verlengd voor de duur van 6 maanden. De tweede arbeidsovereenkomst tussen partijen is per 7 mei 2016 geëindigd.

2.4 Bij brief d.d. 6 mei 2016 heeft Allround Koeriers het volgende aan [REDACTED] bericht:

“(…) Hierbij bevestigen wij, met inachtneming van de wettelijke aanzegtermijn, dat jouw arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd wordt verlengd met een periode van 6 maanden. Aldus eindigt jouw arbeidsovereenkomst van rechtswege per 6 november 2016.
(…)”

2.5 [REDACTED] is na 6 november 2016 zijn werkzaamheden blijven verrichten voor Allround Koeriers.

2.6 Bij brief d.d. 12 januari 2017 heeft Allround Koeriers het volgende aan [REDACTED] geschreven.

“(…) Hierbij bevestigen wij, met inachtneming van de wettelijke aanzegtermijn, dat jouw arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd wordt verlengd met een periode van 12 maanden. Aldus eindigt jouw arbeidsovereenkomst van rechtswege per 6 mei 2017.

Hiermee komt de brief die jij op 6 mei 2016 hebt ontvangen, te vervallen en wordt deze nietig verklaard. In deze brief staat een fout in de datum m.b.t. de uitdiensttreding. Dit heb ik reeds met jou besproken en je daarbij verzocht de getekende brief aan mij terug te geven. Ik heb jou dit meerdere malen gevraagd, maar nu blijkt dat jij deze brief niet meer kan vinden, vandaar dit officieel schrijven.

Zoals met jou besproken, krijgt iedereen binnen ons bedrijf 2 maal een half jaar contract en één maal een jaar contract. Derhalve eindigt jouw arbeidsovereenkomst, vooralsnog, op 6 mei 2017.

De verlenging vindt plaats onder dezelfde voorwaarden als genoemd in de arbeidsovereenkomst d.d. 6 mei 2015.

Indien je hiermee akkoord gaat, verzoek ik jou deze brief te ondertekenen.

(…)”

2.7 [REDACTED] heeft deze brief op 20 januari 2017 voor akkoord ondertekend.

2.8 Bij brief d.d. 5 mei 2017 heeft Allround Koeriers het volgende aan [REDACTED] geschreven:

“(…) Zoals reeds besproken bevestig ik jou hierbij dat jouw arbeidsovereenkomst niet zal worden verlengd. Jouw arbeidsovereenkomst zal derhalve per 6 mei 2017 van rechtswege worden beëindigd, zoals reeds vermeld in de arbeidsovereenkomst.

Het salaris tot 6 mei 2017 zal inclusief de afrekening, niet-genoten vakantiedagen en vakantiegeld zijn. Uit coulance ontvang je één maandsalaris (excl. Bedrijfsauto en excl. Vakantiegeld). Deze zal eind juni 2017 worden uitgekeerd. (…)”

2.9 Op 4 juni 2017 heeft Allround Koeriers aan [REDACTED] een bedrag ad € 1.746,75 bruto voldaan. Volgens de specificatie die van deze betaling is opgemaakt is voornoemd bedrag als "Transitievergoeding" betaald aan [REDACTED].

2.10 Bij e-mail d.d. 27 juni 2017 heeft de gemachtigde van [REDACTED] onder meer het volgende aan Allround Koeriers geschreven:

"(...) In dat kader houd ik cliënt voor alsdan beschikbaar voor het verrichten van zijn werkzaamheden. (...)"

3. Het verzoek van [REDACTED]

3.1 [REDACTED] heeft - na intrekking van een deel van het verzoek - verzocht/gevorderd bij beschikking, voor zover mogelijk uitvoerbaar bij voorraad:

Primair

- de opzegging van Allround Koeriers te vernietigen op grond van artikel 7:681 lid 1 BW;
- bij wijze van voorlopige voorziening Allround Koeriers te veroordelen [REDACTED] weer op te roepen voor het verrichten van de gebruikelijke werkzaamheden;
- Allround Koeriers te veroordelen het salaris vanaf 6 mei 2017 te blijven voldoen aan [REDACTED] totdat er rechtsgeldig een einde is gekomen aan de arbeidsovereenkomst, vermeerderd met de maximale wettelijke verhoging (voor zover de salarisbetaling te laat is)

Subsidiair

- Allround Koeriers te veroordelen tot betaling van de aanzegvergoeding ad € 1.886,49 bruto, althans een door de kantonrechter in goede justitie te bepalen bedrag;
- Allround Koeriers te veroordelen tot betaling van de transitievergoeding ad € 1.257,91 bruto, althans een door de kantonrechter in goede justitie te bepalen bedrag;
- Allround Koeriers te veroordelen tot betaling aan [REDACTED] van de wettelijke rente vanaf het tijdstip van opeisbaarheid van de hiervoor genoemde vergoedingen (6 mei 2017 voor de aanzegvergoeding, althans een datum in goede justitie te bepalen, en 6 juni 2017) tot aan de dag der algehele voldoening;

met veroordeling van Allround Koeriers in de proceskosten.

3.2 Aan zijn primaire verzoek heeft [REDACTED] naast de hiervoor genoemde vaststaande feiten - zakelijk weergegeven en voor zover thans van belang - het volgende ten grondslag gelegd:

3.2.1 Partijen zijn met elkaar meer dan drie arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd aangegaan. De vierde arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd is niet schriftelijk aangegaan of bevestigd, maar omdat [REDACTED] nadat de derde arbeidsovereenkomst was geëindigd, werkzaamheden is blijven verrichten is er een vierde arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd ontstaan en daarmee op grond van artikel 7:668a BW een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd na 6 november 2016. Er is sprake van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd, die niet zonder toestemming van het UWV kan worden opgezegd. [REDACTED] verzoekt daarom de opzegging te vernietigen op grond van artikel 7:681 lid 1 BW.

3.2.2 [REDACTED] heeft zich per brief beschikbaar gehouden voor het verrichten van zijn werkzaamheden. [REDACTED] is niet meer opgeroepen door Allround Koeriers. [REDACTED] verzoekt Allround Koeriers te veroordelen tot betaling van het loon van [REDACTED] te vermeerderen met de wettelijke verhoging van 50% ex artikel 7:625 BW en de wettelijke

rente en verzoekt bij wege van voorlopige voorziening Allround Koeriers te veroordelen hem weer te werk te stellen in zijn functie.

4. Het verweer van Allround Koeriers

4.1 Het verweer van Allround Koeriers strekt tot afwijzing van de verzoeken/vorderingen van ██████, met veroordeling van ██████ in de proceskosten.

4.2 Allround Koeriers heeft daartoe naast de hiervoor genoemde vaststaande feiten het volgende - zakelijk weergegeven en voor zover thans van belang - aangevoerd.

4.2.1 Binnen Allround Koeriers is het gebruikelijk dat twee arbeidsovereenkomsten voor de duur van 6 maanden en één arbeidsovereenkomst voor de duur van 12 maanden wordt aangeboden aan de werknemers van Allround Koeriers, zodat wordt voorkomen dat arbeidsovereenkomsten worden aangegaan voor een langere periode dan twee jaar en dat meer dan drie arbeidsovereenkomsten in een periode van twee jaar worden aangegaan. Aan ██████ is dan ook medegedeeld dat een derde arbeidsovereenkomst voor de duur van 12 maanden zou worden aangegaan. Abusievelijk is dit niet correct vastgelegd. Deze vergissing is ontdekt en bij brief 12 januari 2017 heeft Allround Koeriers aan ██████ bericht dat de brief van 6 mei 2016 niet juist was, omdat deze niet de correcte afspraken bevatte. Middels de brief van 12 januari 2017 is de brief van 6 mei 2016 gerectificeerd en is de eerdere onjuiste weergave van de afspraken vervangen. Nu ██████ deze brief voor gelezen en akkoord heeft ondertekend, is sprake van een drietal arbeidsovereenkomsten, waarvan de laatste per 6 mei 2017 van rechtswege is geëindigd. De arbeidsrelatie tussen partijen heeft niet langer dan twee jaar geduurd, zodat niet van rechtswege een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd is ontstaan.

4.2.2 De arbeidsovereenkomst is op rechtsgeldige wijze beëindigd, zodat Allround Koeriers ██████ niet hoeft op te roepen voor het verrichten van werkzaamheden.

4.2.3 Allround Koeriers is geen loon meer aan ██████ verschuldigd, omdat de arbeidsovereenkomst rechtsgeldig is geëindigd én omdat ██████ zich niet beschikbaar heeft gehouden de bedongen werkzaamheden te verrichten en niet heeft verzocht hem toe te laten zijn werkzaamheden te verrichten. ██████ heeft vrijwillig zijn auto ingeleverd op 6 mei 2017. Indien de kantonrechter van oordeel is dat wel loon voldaan zal moeten worden aan ██████, verzoekt Allround Koeriers dat loon toe te kennen vanaf het moment dat Allround Koeriers gehouden zal zijn ██████ op te roepen voor het verrichten van werkzaamheden, zodat ██████ niet loon én een uitkering geniet. ██████ heeft immers recht op een uitkering krachtens de Sociale Zekerheidswetgeving. Indien de kantonrechter van oordeel is dat Allround Koeriers wel loon verschuldigd is over de verstreken periode, maakt ██████ hooguit recht op het verschil tussen het daadwerkelijke netto loon en de uitkering krachtens Sociale Zekerheidswetgeving.

5. Het verzoek van Allround Koeriers

5.1 Allround Koeriers heeft gevorderd ██████ te veroordelen tot betaling aan haar van een bedrag ad € 1.746,75 en tot afgifte van de simkaart met nummer ██████ binnen drie dagen na betekening van een beschikking onder verbeurte van een dwangsom ad € 100,00 per dag, althans onder verbeurte van een dwangsom in goede justitie te bepalen, met veroordeling van ██████ in de proceskosten.

5.2 Allround Koeriers heeft hieraan het volgende - zakelijk weergegeven en voor zover thans van belang - ten grondslag gelegd.

5.2.1 Allround Koeriers heeft een transitievergoeding ad € 1.746,75 aan [REDACTED] betaald, terwijl [REDACTED] geen recht had op een transitievergoeding. De totale duur van de arbeidsrelatie tussen partijen was immers minder dan twee jaar. Primair stelt Allround Koeriers zich op het standpunt dat deze vergoeding onverschuldigd is betaald en subsidiair stelt zij zich op het standpunt dat [REDACTED] ongerechtvaardigd is verrijkt door deze betaling. Allround Koeriers wenst de vergoeding terug te ontvangen.

5.2.2 [REDACTED] heeft een simkaart van Allround Koeriers die hij moet retourneren aan Allround Koeriers nu hij geen werkzaamheden meer voor Allround Koeriers verricht.

6. Het verweer van [REDACTED]

6.1 [REDACTED] heeft betwist dat hij de vergoeding ad € 1.746,75 moet terug betalen aan Allround Koeriers. Hiertoe heeft hij het volgende aangevoerd.

Volgens de eigen stellingen van Allround Koeriers heeft het dienstverband tussen partijen precies 24 maanden geduurd. Indien dit het geval is, diende Allround Koeriers een transitievergoeding aan [REDACTED] te betalen. [REDACTED] stelt zich op het standpunt dat uit de brief d.d. 6 mei 2017 van Allround Koeriers aan [REDACTED] blijkt dat de betaling ad € 1.746,75 als bonus bedoeld was en dus niet als transitievergoeding. Deze betaling was niet onverschuldigd en ook is [REDACTED] hiermee niet ongerechtvaardigd verrijkt.

Voor zover de kantonrechter van oordeel is dat voornoemd bedrag een transitievergoeding is, dient dit bedrag verrekend te worden met het aan [REDACTED] verschuldigde salaris van na 6 mei 2017.

6.2 [REDACTED] heeft met betrekking tot de simkaart aangevoerd dat Allround Koeriers [REDACTED] nooit heeft aangesproken over de simkaart, maar dat de simkaart wordt teruggegeven.

7. De beoordeling ontvankelijkheid

7.1 De onderhavige verzoeken/vorderingen zijn gebaseerd op bepalingen uit afdeling 9 van boek 7 van het Burgerlijk Wetboek of nevenvorderingen, zodat zowel [REDACTED] als Allround Koeriers ontvankelijk zijn in hun verzoeken.

Ten aanzien van het verzoek van [REDACTED]:

vernietiging opzegging?

7.2 Ten aanzien van het verzoek van [REDACTED] tot vernietiging van de opzegging ex artikel 7:681 lid 1 BW wordt het volgende overwogen. De kantonrechter begrijpt dat de brief d.d. 5 mei 2017, die een bevestiging inhoudt van het standpunt van Allround Koeriers dat sprake was van een derde arbeidsovereenkomst voor bepaald tijd tussen partijen die per 6 mei 2017 van rechtswege zou eindigen, door [REDACTED] als opzeggingsbrief is opgevat. Voor het antwoord op de vraag of deze brief daadwerkelijk als opzeggingsbrief aan te merken is en of de opzegging vernietigbaar is, is van belang welke betekenis moet worden toegekend aan de ondertekening door [REDACTED] van de brief d.d. 12 januari 2017, waaruit onder de vaststaande feiten is geciteerd.

7.3 Ter zitting is als onweersproken vast komen te staan dat voorafgaand aan het ondertekenen van de verlengingsbrief d.d. 6 mei 2016, zoals in 2.4 onder de vaststaande feiten is genoemd, deze brief door partijen samen is doorgelezen. Gelet hierop moet Allround Koeriers zich er bewust van zijn geweest dat een derde arbeidsovereenkomst voor de duur van een half jaar werd aangegaan. Derhalve wordt het verweer bij verweerschrift

van Allround Koeriers dat van meet af aan tussen partijen duidelijk was dat de derde arbeidsovereenkomst een arbeidsovereenkomst voor de duur van één jaar zou zijn, en dat één en ander niet correct schriftelijk is vastgelegd, verworpen.

7.4 Allround Koeriers had zich als werkgeefster ervan bewust moeten zijn dat haar brief en de daarin neergelegde wijziging de rechtspositie van ██████ zou wijzigen en dat brengt mee dat zij de gevolgen van het ondertekenen van de brief aan ██████ had moeten mededelen alvorens de brief ter ondertekening aan hem voor te leggen. Ter zitting heeft ██████ gesteld dat aan hem voorafgaand aan de ondertekening alleen werd medegedeeld dat per abuis niet de juiste derde arbeidsovereenkomst was voorgelegd ter ondertekening, maar dat verder niets tegen hem is gezegd over de arbeidsrechtelijke gevolgen daarvan. Dit is door Allround Koeriers niet betwist. ██████ heeft zich in het verlengde daarvan op het standpunt gesteld dat als voor hem duidelijk was geweest dat hij door ondertekening van de brief van 12 januari 2017 mogelijk een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd zou inleveren, en dus bij een juiste voorstelling van zaken, de brief nooit zou hebben ondertekend én onweersproken gesteld dat hij de vernietigbaarheid van de overeenkomst tot wijziging van de duur van de derde arbeidsovereenkomst, die tussen partijen is ontstaan op 20 januari 2017 door zijn ondertekening, reeds heeft ingeroepen op grond van dwaling.

7.5 De kantonrechter is van oordeel dat op grond van de feiten en omstandigheden die zich hebben voorgedaan rondom de ondertekening van de brief d.d. 12 januari 2017 de overeenkomst die door ondertekening van die brief tot stand was gekomen rechtsgeldig vernietigd is op grond van dwaling ex artikel 6:228 lid 1 sub b BW. Vernietiging heeft terugwerkende kracht, hetgeen in casu inhoudt dat de afspraak tot wijziging van de duur van de derde arbeidsovereenkomst wordt geacht nooit te hebben bestaan.

7.6 Het voorgaande leidt ertoe dat er vanaf 7 november 2016 op grond van artikel 7:668a lid 1 sub b BW een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd is ontstaan die niet rechtsgeldig is beëindigd zodat de opzegging zal worden vernietigd op grond van artikel 7:681 lid 1 sub a BW.

voorlopige voorziening

7.7 ██████ heeft als voorlopige voorziening in de zin van artikel 223 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (Rv) wedertewerkstelling gevorderd. Een voorlopige voorziening in de zin van artikel 223 Rv is echter slechts toewijsbaar voor de duur van het geding. De vordering tot wedertewerkstelling is thans niet toewijsbaar, omdat de kantonrechter een eindbeschikking zal geven. De kantonrechter merkt in dit kader op dat dit uiteraard onverlet laat dat de artikelen 7:627 BW en 7:628 BW van toepassing zijn op de arbeidsverhouding tussen partijen.

loon

7.8 Uit de e-mail d.d. 27 juni 2017 van de gemachtigde van ██████ aan Allround Koeriers begrijpt de kantonrechter dat ██████ zich via zijn gemachtigde beschikbaar heeft gesteld voor het verrichten van zijn werkzaamheden. Op 28 juni 2017 is een e-mail van Allround Koeriers verzonden, waaruit de ontvangst van deze e-mail blijkt. Van een eerdere beschikbaarstelling is niet gebleken. De kantonrechter zal het loon dan ook toewijzen vanaf 28 juni 2017. Nog daargelaten dat ██████ ter zitting heeft gesteld geen uitkering te ontvangen, doet in beginsel het al dan niet ontvangen van (een voorschot op) een uitkering niets af aan de loonbetalingsverplichting van een werkgever tijdens een arbeidsovereenkomst. In het onderhavige geval is niet van een bijzondere omstandigheid gebleken waaruit zou kunnen worden afgeleid dat Allround Koeriers slechts zou moeten

betalen aan [REDACTED] wat hij niet op grond van Sociale Zekerheidswetgeving aan uitkering heeft ontvangen.

wettelijke verhoging

7.9 De wettelijke verhoging zal eveneens worden toegewezen. Voor matiging van de wettelijke verhoging ziet de kantonrechter geen aanleiding.

wettelijke rente

7.10 De kantonrechter begrijpt uit hetgeen namens [REDACTED] ter zitting naar voren is gebracht dat hij ook de wettelijke rente vordert over het achterstallige loon en de wettelijke verhoging. De wettelijke rente zal worden toegewezen.

het subsidiair verzochte

7.11 Nu het door [REDACTED] primair verzochte wordt toegewezen, wordt aan de beoordeling van het subsidiair verzochte niet toegekomen.

Ten aanzien van het tegenverzoek:

betaling € 1.746,75 bruto

7.12 De kantonrechter is van oordeel dat gelet op hetgeen ter zitting over de betaling van het bedrag ad € 1.746,75 bruto over en weer is gesteld, alsmede gelet op hetgeen Allround Koeriers op 5 mei 2017 aan [REDACTED] heeft geschreven én het feit dat de betaling d.d. 4 juni 2017 onder vermelding van "transitievergoeding" heeft plaatsgevonden duidelijk is dat deze betaling heeft plaatsgevonden in het kader van de bedoeling van Allround Koeriers om tot het einde van het dienstverband te komen. De kantonrechter acht geen aanknopingspunten aanwezig om aan te nemen dat deze betaling als betaling van een bonus bedoeld werd, zoals [REDACTED] heeft aangevoerd.

Nu is vastgesteld dat de arbeidsovereenkomst niet rechtsgeldig is beëindigd en dus nog doorloopt, acht de kantonrechter voornoemd bedrag onverschuldigd betaald. Dit bedrag zal dan ook terugbetaald moeten worden door [REDACTED]. Dit bedrag zal worden toegewezen zoals onder de beslissing vermeld.

simkaart

7.13 Ter zitting heeft [REDACTED] de simkaart overhandigd aan Allround Koeriers, zodat Allround Koeriers wordt geacht geen belang meer te hebben bij de vordering tot afgifte daarvan.

Proceskosten verzoek en tegenverzoek

7.14 Allround Koeriers is de grotendeels in het ongelijk gestelde partij in de zaak van het verzoek van [REDACTED]. [REDACTED] is de grotendeels in het ongelijk gestelde partij in de zaak van het tegenverzoek. Gelet hierop zal de kantonrechter in de zaak van het verzoek Allround Koeriers veroordelen tot vergoeding aan [REDACTED] van het griffierecht. Verder zullen de proceskosten worden gecompenseerd in die zin dat iedere partij de eigen kosten draagt.

8. De beslissing

De kantonrechter:

ten aanzien van het verzoek van [REDACTED] en het verzoek van Allround Koeriers:
vernietigt de opzegging van de arbeidsovereenkomst door Allround Koeriers;

veroordeelt Allround koeriers om aan [REDACTED] tegen kwijting te betalen het salaris ad

€ 1.746,75 bruto per maand, te vermeerderen met 8% vakantietoeslag, vanaf 28 juni 2017, vermeerderd met de wettelijke verhoging ad 50% ex artikel 7:625 BW, vermeerderd met de wettelijke rente in de zin van artikel 6:119 BW over het aldus verhoogde bedrag, vanaf de dag der opeisbaarheid, voor zover het loon niet tijdig is betaald, tot de datum dat de arbeidsovereenkomst rechtsgeldig zal zijn beëindigd, onder verrekening van het bedrag ad € 1.746,75 bruto dat [REDACTED] aan Allround Koeriers dient te betalen;

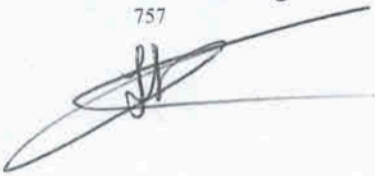
veroordeelt Allround Koeriers tot vergoeding aan [REDACTED] van het griffierecht ad € 223,00, rechtstreeks te voldoen aan de gemachtigde van [REDACTED];


bepaalt dat partijen verder ieder de eigen proceskosten zullen dragen;

verklaart deze beschikking ten aanzien van voormelde veroordelingen uitvoerbaar bij voorraad en wijst af het meer of anders verzochte.

Deze beschikking is gegeven door mr. T.M.J. Smits en uitgesproken ter openbare terechtzitting.

757



op  De griffier,
de eerste grosse aan de verzoek(st)er
verweer(d)ster
2 SEP. 2017