

beschikking

IN NAAM VAN DE KONING

RECHTBANK NOORD-NEDERLAND

Afdeling Privaatrecht

Locatie Groningen

zaak-/rolnummer: 7288037 AR VERZ 18-98

beschikking van de kantonrechter ex artikel 7:681 BW d.d. 2 januari 2019

inzake

[**werknemer**],

wonende te (....),, verzoekende partij,

hierna [**werknemer**] genoemd, gemachtigde: mr. G.N.

Paanakker, advocaat te Groningen,

tegen

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid Bos Incasso B.V.,

gevestigd en kantoorhoudende te (.....),, verwerende

partij, hierna Bos Incasso genoemd,

gemachtigde: mr. D.L.G.M. Bruls, werkzaam bij Bos Incasso.

1. Het procesverloop

1.1 [**Werknemer**] heeft een verzoek gedaan om Bos Incasso te veroordelen tot betaling van een billijke vergoeding ex artikel 7:681 lid 1 sub a van het Burgerlijk Wetboek (hierna: BW), van een vergoeding wegens onregelmatige opzegging ex artikel 7:672 lid 10 BW en tot betaling van de vergoeding van rechtsbijstand.

1.2 Bos Incasso heeft op 22 november 2018 een verweerschrift met producties ingediend.

1.3 Op 5 december 2018 heeft een zitting plaatsgevonden. De griffier heeft aantekeningen gemaakt van wat partijen ter toelichting van hun standpunten naar voren hebben gebracht. Vervolgens is de beschikking bepaald op heden.

2. De feiten

Als enerzijds gesteld en anderzijds erkend, dan wel niet of onvoldoende gemotiveerd weersproken, staat tussen partijen het volgende vast.

2.1 Bos Incasso en LAVG B.V. (hierna LAVG) zijn twee B.V.'s die hun oorsprong kennen in Bos Gerechtsdeurwaarders B.V. In 2006 is de incassotak verder gegaan onder Bos Incasso en de werkzaamheden van de gerechtsdeurwaarders zijn ondergebracht onder LAVG. De ondersteunende afdelingen van Bos Incasso (waaronder **FIRM**, Finance, ICT Bedrijfsbureau en Facilitair) verlenen hun diensten ook aan LAVG.

2.2. [Werknemer] geboren op [datum] 1996, is op 1 februari 2018 in dienst getreden bij LAVG in de functie van Medewerker Databeheer, met een salaris van € 1.650,00. Het arbeidscontract is ingegaan voor de duur van 7 maanden, derhalve eindigende op 31 augustus 2018.

2.3 [Werknemer] is een zogenaamde kwetsbare jongere die door zijn begeleider van de gemeente Groningen geïntroduceerd is bij LAVG. LAVG heeft in dat kader ook recht op een loonkostenvoordeel.

2.4 Op 5 juni 2018 heeft er tussen [werknemer] en zijn leidinggevende bij LAVG, de heer [V.], een functioneringsgesprek plaatsgevonden. In het functioneringsverslag is zover van belang het volgende opgenomen:

De vakinhoudelijke kennis van [P.] laat zich uitstekend combineren met de ICT kennis van [werknemer]. Daartoe zal [werknemer] een zgn. CISO-opleiding (waarschijnlijk een aantal niveaus) gaan volgen. Een en ander is inmiddels geaccordeerd door [B.].

2.5 Bij brief van 18 juli 2018 heeft LAVG aan [werknemer] laten weten dat zijn arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd zal worden voortgezet tot en met 30 april 2019.

2.6 Op 31 juli 2018 heeft er tussen [werknemer] en de teamleider van het Bedrijfsbureau van Bos Incasso de heer [J.], een gesprek plaatsgevonden over de mogelijkheid voor [werknemer] om over te stappen van de afdeling Databeheer van LAVG naar het Bedrijfsbureau van Bos Incasso.

2.7 Op 2 augustus 2018 heeft [J.] te kennen gegeven dat er een mogelijkheid bestond voor [werknemer] om bij Bos Incasso bij het Bedrijfsbureau te komen werken als Medewerker Bedrijfsbureau.

2.8 Op 6 augustus 2018 is [werknemer] gestart met werkzaamheden te verrichten op de afdeling Bedrijfsbureau van Bos Incasso.

2.9 Op 7 augustus 2018 heeft [werknemer] het functieprofiel van Medewerker Bedrijfsbureau ontvangen en ondertekend.

2.10 Bij brief van 7 augustus 2018 heeft LAVG aan [werknemer] medegedeeld dat zijn arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd niet zal worden voortgezet en dat zijn contract op 31 augustus 2018 van rechtswege zal eindigen.

2.11 [Werknemer] heeft een schriftelijke arbeidsovereenkomst ondertekend tussen hem en Bos Incasso voor de duur van 7 maanden met ingangsdatum 1 september 2018 voor de functie Medewerker Bedrijfsbureau. In deze arbeidsovereenkomst is een proeftijd opgenomen voor de duur van 1 maand.

2.12 Op 17 september 2018 heeft er een gesprek plaatsgevonden tussen [werknemer], [J.] en [B.] (eveneens werkzaam bij het Bedrijfsbureau).

2.13 Op 18 september 2018 heeft [werknemer] op zijn verzoek in de ochtend een gesprek gehad met de vertrouwenspersoon van LAVG en Bos Incasso. In de loop van de middag van 18 september 2018 heeft de vertrouwenspersoon [werknemer] opgebeld met de

mededeling dat zijn arbeidsovereenkomst binnen de proeftijd wordt beëindigd per 19 september 2018.

2.14 Bij e-mail van 19 september 2018 heeft Bos Incasso het volgende aan [werknemer] geschreven:

Op 1 september is Bos Incasso B. V. een arbeidsovereenkomst met jou aangegaan voor de periode van zeven maanden niet een proeftijd van één maand in de functie van Medewerker Bedrijfsbureau op de afdeling Bedrijfsbureau.

Op maandag 17 september j.l. is er een voortgangsgesprek geweest tussen direct leidinggevende, de heer [J.] en jou in aanwezigheid van [B.]. In dit gesprek is de progressie besproken van de werkzaamheden die door jou zijn verricht. Daarmee zijn beide partijen tot de conclusie gekomen dat voortzetting van het dienstverband niet aan de orde zal zijn.

Hierbij bevestigen wij je dan ook dat de arbeidsovereenkomst binnen de proeftijd wordt beëindigd per 19 september 2018.

2.15 Bij e-mail van 19 september 2018 heeft [werknemer] aan Bos Incasso kenbaar gemaakt dat hij het niet eens is met het gegeven ontslag en heeft zich beschikbaar gesteld zijn werkzaamheden te verrichten.

2.16 [Werknemer] heeft tot en met 18 september 2018 loon ontvangen van Bos Incasso.

3. Het verzoek

3.1 [Werknemer] verzoekt Bos Incasso te veroordelen tot betaling van een billijke vergoeding ex artikel 7:681 BW ter hoogte van € 17.982,00 bruto en een vergoeding wegens onregelmatige opzegging ex artikel 7:672 lid 10 BW ter hoogte van € 2.730,60 bruto. Daarnaast maakt [werknemer] aanspraak op vergoeding van de door hem gemaakte kosten van rechtsbijstand ter hoogte van € 3.875,00.

3.2 [Werknemer] legt aan zijn verzoek ten grondslag dat Bos Incasso de arbeidsovereenkomst in strijd met artikel 7:671 BW heeft opgezegd. [werknemer] is van mening dat er sprake is van een nietig proeftijdbeding en dat om die reden er geen rechtsgeldige opzegging heeft plaatsgevonden.

Primair stelt hij daartoe dat de verwevenheid van LAVG en Bos Incasso dusdanig groot is dat de arbeidsovereenkomst met Bos Incasso kan worden gekwalificeerd als een opvolgend contract. Artikel 7:652 lid 8 sub d BW verbiedt een proeftijd overeen te komen in een opvolgende arbeidsovereenkomst tussen een werknemer en dezelfde werkgever tenzij die overeenkomst duidelijk andere vaardigheden of verantwoordelijkheden eist dan de vorige arbeidsovereenkomst. [Werknemer] verwijst terzake naar de functieomschrijvingen van LAVG en die van Bos Incasso waaruit is af te leiden dat met hetzelfde systeem wordt gewerkt en nagenoeg dezelfde vaardigheden worden benoemd. Nu geen duidelijke andere vaardigheden of verantwoordelijkheden werden geleverd is sprake van een nietig proeftijdbeding.

3.3 Subsidiair stelt Bos Incasso dat er sprake is van opvolgend werkgeverschap. Op grond van artikel 7:652 lid 8 onder e BW is in een geval van opvolgend werkgeverschap een beding waarbij een proeftijd is overeengekomen nietig.

3.4 Meer subsidiair stelt [werknemer] zich op het standpunt dat hij reeds op 6 augustus 2018 in dienst is getreden bij Bos Incasso. In de arbeidsovereenkomst staat weliswaar dat op 1 september 2018 de arbeidsovereenkomst ingaat maar feitelijk was hij op 6 augustus 2018 al werkzaam voor Bos Incasso. De proeftijd is derhalve aangevangen op 6 augustus 2018 en was aldus op 6 september 2018 verstreken. De opzegging met ingang van 19 september 2018 door Bos is daarom buiten de proeftijd gedaan.

4. Het verweer

4.1 Bos Incasso verweert zich en stelt dat het verzoek van [werknemer] moet worden afgewezen. Zij voert daartoe — samengevat — het volgende aan.

4.2 Bos Incasso is van mening dat de proeftijd in de arbeidsovereenkomst rechtsgeldig is overeengekomen. Bos Incasso heeft de arbeidsovereenkomst vervolgens gedurende de proeftijd rechtsgeldig opgezegd. Er is derhalve geen grond voor een vergoeding voor een onregelmatige opzegging danwel voor een billijke vergoeding.

4.3 Bos betwist dat er sprake is van een opvolgend contract. Bos Incasso en LAVG zijn aparte organisaties. De overstap van LAVG naar Bos Incasso is duidelijk gecommuniceerd met [werknemer]. Hij wist dat hij een nieuwe werkgever kreeg en dat er een proeftijd van 1 maand in het contract was opgenomen. Indien al sprake zou zijn van een opvolgend contract dan had bij dit tweede contract wel degelijk een proeftijd bedongen mogen worden nu de functie bij het Bedrijfsbureau volstrekt andere verantwoordelijkheden en inzichten eist dan de functie bij Databeheer, zodat een proeftijd zondermeer is toegestaan.

Bos Incasso ontkent voorts dat sprake is van opvolgend werkgeverschap. Er is niet sprake van uitvoering van de functie van Medewerker Bedrijfsbureau met ingang van 6 augustus 2018. In de maanden augustus 2018 heeft [werknemer] de mogelijkheid gekregen om alvast mee te kijken op de afdeling Bedrijfsbureau om te ervaren of de werkzaamheden voldeden aan zijn verwachtingen. Het betrof een oriënterende fase. Bloemendal werd niet beoordeeld op zijn functioneren aangaande zijn bezigheden voor het Bedrijfsbureau. Gedurende de maand augustus heeft hij ook zijn werkzaamheden nog uitgevoerd voor de afdeling Databeheer bij LAVG. Uit de ondertekende arbeidsovereenkomst blijkt bovendien dat [werknemer] pas per 1 september 2018 in dienst is getreden bij Bos Incasso. De proeftijd is niet eerder dan 1 september 2018 aangevangen.

4.4 Indien al sprake is van een onregelmatige opzegging dan betwist Bos Incasso de hoogte van de billijke vergoeding.

5. De beoordeling

5.1 Aan de orde is de vraag of [werknemer] aanspraak kan maken op een billijke vergoeding ex art. 7:681 BW en een vergoeding wegens onregelmatige opzegging ex art. 7:672 lid 10 BW. [werknemer] heeft aan zijn verzoek ten grondslag gelegd dat de opzegging van Bos Incasso in strijd met artikel 7:671 BW heeft plaatsgevonden.

5.2 Voor beantwoording van deze vraag is van belang of Bos Incasso de arbeidsovereenkomst rechtsgeldig heeft opgezegd gedurende de proeftijd. [Werknemer] stelt dat dit niet het geval is omdat sprake is van een nietige proeftijd danwel dat Bos Incasso buiten de proeftijd heeft opgezegd. Bos Incasso is van mening dat het in de arbeidsovereenkomst opgenomen proeftijdbeding wel rechtsgeldig is overeengekomen en dat zij gedurende de proeftijd rechtsgeldig heeft opgezegd. Wat er ook zij van de nietigheid van het beding, de kantonrechter is in ieder geval van oordeel dat voldoende vast is komen te staan dat Bos Incasso de arbeidsovereenkomst buiten de proeftijd heeft opgezegd. De kantonrechter overweegt hiertoe het volgende.

5.3 De kantonrechter stelt voorop dat aan een proeftijd de gedachte ten grondslag ligt dat partijen desgewenst gelegenheid moeten hebben om, alvorens voor de toekomst gebonden te zijn, zich gedurende een, met het oog op de belangen van de werknemer beperkte, periode proefondervindelijk op de hoogte te stellen van elkaars hoedanigheden, van de aard van de te verrichten arbeid en van de geschiktheid van de werknemer voor de bedongen arbeid. (HR 13 september 1991, ECLI:NL:HR:1991:ZC0331).

5.4 Tijdens de proeftijd gelden in beginsel niet de regels van ontslagbescherming, maar daar tegenover staan strikt toe te passen formele geldigheidsvereisten, waaronder een wettelijk voorgeschreven maximumtermijn, waarvan de ratio is dat de proeftijd, gelet op het onverplichtende karakter ervan, niet langer dient te duren dan strikt noodzakelijk. Gelet op de formele geldigheidsvereisten heeft de proeftijd het karakter van een 'ijzeren proeftijd'. Tegen deze achtergrond moet worden aangenomen dat de proeftijd begint te lopen zodra de werknemer feitelijk aanvangt met het verrichten van werkzaamheden ter uitvoering van de bedongen arbeid, waardoor de werkgever de gelegenheid wordt geboden zich een beeld te vormen van de kwaliteit van de werknemer. Dit geldt ook indien een latere ingangsdatum van de arbeidsovereenkomst en een daarin opgenomen proeftijdbeding is afgesproken. Zou dit anders zijn, dan zou de proeftijd kunnen worden verlengd tot een langere termijn dan de wettelijk voorgeschreven maximumtermijn, hetgeen in strijd is met de hiervoor toegelichte ratio van de proeftijd. (Hof Arnhem Leeuwarden 5 december 2017, ECLI:NL:GHARL:2017:11183).

5.7 Het voorgaande brengt mee dat indien [werknemer] al vóór 1 september 2018 werkzaamheden in het kader van de bedongen arbeid heeft verricht bij Bos Incasso, de in de arbeidsovereenkomst opgenomen proeftijd van 1 maand, daardoor eerder is aangevangen dan afgesproken. Als dit het geval is, dan geldt dat de beëindiging van het dienstverband als meegedeeld door Bos Incasso per brief van 19 september 2019, buiten de proeftijd is geschied.

5.8 [Werknemer] heeft gesteld dat hij vanaf 6 augustus 2018 werkzaamheden bij Bos Incasso heeft verricht die behoorden tot de bedongen arbeid. Zo heeft hij ter zitting onder meer gesteld dat hij werkzaamheden heeft verricht in opdracht van [W.], de leidinggevende van het Bedrijfsbureau, met betrekking tot de internetsite van Bos Incasso. Bos Incasso heeft niet zozeer betwist dat [werknemer] deze werkzaamheden heeft verricht maar heeft aangevoerd dat deze periode van 6 augustus tot 1 september 2018 een oriënterende fase was voor [werknemer] en een mogelijkheid was om te bezien of het beeld van [werknemer] van de werkzaamheden die op het Bedrijfsbureau werden verricht overeen kwamen met zijn verwachtingen. Bos Incasso voert hiertoe aan dat [werknemer] in de periode zijn werkzaamheden voor LAVG heeft voortgezet. Bos Incasso heeft deze stellingen echter niet onderbouwd. De stukken waaruit dit zou moeten blijken heeft Bos Incasso verwijderd, namelijk de e-mail bestanden van de e-mailaccount van [werknemer]. Dit komt naar het

oordeel van de kantonrechter voor risico van Bos Incasso. De kantonrechter is op grond hiervan van oordeel dat Bos Incasso onvoldoende heeft betwist dat [werknemer] vanaf 6 augustus 2018 reeds werkzaamheden heeft verricht voor Bos Incasso. Het vorenstaande brengt met zich mee dat [werknemer] op 6 augustus 2018 is begonnen met feitelijke werkzaamheden in het kader van de bedongen arbeid zodat de proeftijd is verstreken op 6 september 2018. Bos Incasso heeft immers vanaf 6 augustus 2018 de gelegenheid gehad zich een beeld te vormen van de kwaliteiten van [werknemer]. De opzegging van de arbeidsovereenkomst per ingang van 19 september 2018 is aldus buiten de proeftijd gedaan.

5.9 Nu zoals hiervoor overwogen geen sprake is van een geldig proeftijdontslag, de onmiddellijke beëindiging per 19 september 2018 zonder instemming van [werknemer] en zonder een (valide) opzeggingsgrond is gedaan, is in strijd met de geldende opzeggingsbepalingen opgezegd. Dit maakt dat de opzegging vernietigbaar is, zij het dat [werknemer] er voor heeft gekozen te berusten in het ontslag en aanspraak maakt op een billijke vergoeding. Omdat in de schending van de opzeggingsregels reeds de ernstige verwijtbaarheid van het handelen van werkgever besloten ligt (HR 30 juni 2017, ECLI:NL:HR:2017:1187), kan [werknemer] op zich met vrucht aanspraak maken op een billijke vergoeding. Over de hoogte van de billijke vergoeding wordt het volgende overwogen.

5.10 De rechter dient de billijke vergoeding te bepalen op een wijze die, en op het niveau dat, aansluit bij de uitzonderlijke omstandigheden van het geval. Hij dient in de motivering van zijn oordeel inzicht te geven in de omstandigheden die tot de beslissing over de hoogte van de vergoeding hebben geleid (HR 30 juni 2017 ECLI:NL:HR:2017:1187). Bij de begroting van de billijke vergoeding worden alle omstandigheden van het geval betrokken.

Hierbij kan ook rekening worden gehouden met de gevolgen van het ontslag, voor zover die gevolgen zijn toe te rekenen aan de werkgever op grond van het hem te maken verwijt. Ook van belang is hetgeen de werknemer aan loon zou hebben genoten als de opzegging zou zijn vernietigd. Bij dit laatste speelt een rol of de werkgever de arbeidsovereenkomst ook op rechtmatige wijze zou hebben kunnen beëindigen, op welke termijn dit zou kunnen gebeuren en of dit vermoedelijk zou zijn gebeurd. Bij de bepaling van de hoogte van de billijke vergoeding moet verder rekening worden gehouden met de omstandigheid of een werknemer inmiddels ander werk heeft gevonden en met de eventuele inkomsten die daaruit worden gegenereerd en de inkomsten die de werknemer in redelijkheid kan verwerven. Ook eventuele betaling van andere vergoedingen, zoals de vergoeding wegens onregelmatige opzegging, moet bij het bepalen van de hoogte van de billijke vergoeding worden betrokken.

5.11 De kantonrechter acht het volgende van belang. Een gevolg van het handelen van Bos Incasso is dat [werknemer] inkomensschade lijdt. Aangenomen moet worden dat de arbeidsovereenkomst, als deze niet was opgezegd, in ieder geval zou zijn geëindigd op 1 april 2019, vanwege het aflopen van de bepaalde tijd daarvan. [Werknemer] zou dan aanspraak hebben gehad op ruim 6 maandsalarissen (19 september 2018 tot 1 april 2019 = € 12.720,60 bruto). [Werknemer] heeft echter gesteld dat aan hem een uitkering op grond van de Werkloosheidswet is toegekend van 19 september 2018 tot en met 18 december 2018. De kantonrechter gaat er van uit dat [werknemer] tijdens die maanden een uitkering ter hoogte van 70 % van het laatstverdiende salaris aan WW-uitkering ontvangt (€ 4.195,80). Daarvan uitgaande is de inkomensschade die [werknemer] van 19 september 2018 tot 1 april 2019 zal ondervinden door de opzegging van de arbeidsovereenkomst naar schatting een bedrag van € 8.524,80 bruto (€ 12.720,60 - € 4.195,80). In die periode zit echter ook de periode van 19 september tot 1 november 2018 waarover Bos Incasso aan [werknemer] de vergoeding wegens onregelmatige opzegging op grond van artikel 7:672 lid 10 BW moet betalen ad

€ 2.730,60 (zie hierna) zodat die op dit bedrag in mindering zal worden gebracht. Dit komt neer op een bedrag van € 5.794,20 aan inkomensschade.

Bij de begroting van de billijke vergoeding acht de kantonrechter daarnaast van belang dat [werknemer] door de opzegging niet meer in staat wordt gesteld de door Bos Incasso toegezegde CISO-opleiding te volgen en dat hij niet eerder kan starten dan september 2019 met zijn HBO-opleiding in plaats van september 2018. Voorts neemt de kantonrechter in aanmerking dat Bos Incasso onzorgvuldig om is gegaan met een werknemer die behoort tot een kwetsbare doelgroep. Gelet op al deze omstandigheden ziet de kantonrechter aanleiding een billijke vergoeding van totaal € 10.794,20 bruto toe te kennen.

5.12 Op grond van artikel 7:672 lid 10 BW is de partij die de arbeidsovereenkomst opzegt tegen een eerdere dag dan tussen partijen geldt aan de wederpartij een vergoeding verschuldigd gelijk aan het bedrag van het in geld vastgestelde loon over de termijn dat de arbeidsovereenkomst bij regelmatige opzegging had behoren voort te duren. Niet is weersproken dat de opzegtermijn één maand bedraagt. Bij regelmatige opzegging zou de arbeidsovereenkomst van [werknemer] beëindigd zijn per 1 november 2018, zodat hij recht heeft op een vergoeding gelijk aan het loon van 19 september 2018 tot 1 november 2018. Het bedrag van € 2.730,60 bruto, zal dan ook worden toegewezen. Gezien het bepaalde in artikel 7:686a lid 1 BW is Bos Incasso daarover rente verschuldigd vanaf 19 september 2018.

5.13 Bos Incasso zal, als de grotendeels in het ongelijk gestelde partij, worden veroordeeld in de proceskosten. [Werknemer] heeft verzocht Bos Incasso te veroordelen tot betaling van de werkelijk door hem gemaakte proceskosten. Naar het oordeel van de kantonrechter kan een veroordeling in de daadwerkelijk gemaakte proceskosten alleen aan de orde zijn in uitzonderlijke gevallen, bijvoorbeeld indien er sprake is van misbruik van (proces)recht. Gesteld noch gebleken is dat daarvan sprake is.

6. De beslissing

De kantonrechter:

veroordeelt Bos Incasso tot betaling aan [werknemer] van een vergoeding wegens onregelmatige opzegging ex artikel 7:672 lid 10 BW ten bedrage van € 2.730,60 bruto, vermeerderd met de wettelijke rente over dit bedrag vanaf 19 september 2018;

veroordeelt de Bos Incasso om aan [werknemer] een billijke vergoeding ex artikel 7:681 BW te betalen van € 10.794,20 bruto;

veroordeelt Bos Incasso voorts in de kosten van het geding, aan de zijde van [werknemer] tot aan deze uitspraak vastgesteld op € 476,00 aan griffierecht en € 600,00 voor salaris van de gemachtigde;

verklaart deze beschikking tot zover uitvoerbaar bij voorraad;

wijst af het meer of anders verzochte.

Deze beschikking is gegeven door mr. R.Tj. Terpstra, kantonrechter, en uitgesproken ter openbare terechtzitting van 2 januari 2019 in tegenwoordigheid van de griffier.

Von. r rosse/ 
-2 JAN N. 2019
De griffier, 

c: 322