

ECLI:NL:RBARN:2012:BY5786

Instantie	Rechtbank Arnhem
Datum uitspraak	14-11-2012
Datum publicatie	11-12-2012
Zaaknummer	229316
Rechtsgebieden	Civiel recht
Bijzondere kenmerken	Eerste aanleg - enkelvoudig
Inhoudsindicatie	

De kern van het geschil is de vraag voor wiens rekening en risico moet komen dat de arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd vanwege meer dan drie elkaar opvolgende (stilzwijgende) verlengingen op grond van artikel 7:668a BW is geconverteerd in een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd en wie de financiële consequenties daarvan dient te dragen.

De rechtbank oordeelt dat dit voor rekening en risico van Lowland moet worden gebracht en dat dus ook Lowland de nadelige gevolgen dient te dragen, omdat Lowland de opdracht heeft aanvaard om betrokkene tijdelijk te verlonen totdat de personeels-BV zou zijn opgericht.

Vindplaatsen Rechtspraak.nl

Uitspraak

Vonnis
RECHTBANK ARNHEM

Sector civiel recht

zaaknummer / rolnummer: 229316 / HA ZA 12-311

Vonnis van 14 november 2012

in de zaak van

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid

LOWLAND BINNENVAART B.V.,

gevestigd te Nieuw-Vennep,

eiseres in conventie,

verweerster in reconventie,

advocaat mr. A.D. van Koningsveld te Amsterdam,

tegen

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
J&J NAUTICAL PROJECTS B.V.,
gevestigd te Elst,
gedaagde in conventie,
eiseres in reconventie,
advocaat mr. drs. I.M.C.A. Reinders Folmer te Amsterdam.

Partijen zullen hierna Lowland en J&J genoemd worden.

1. De procedure

1.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:

- het tussenvonnis van 30 mei 2012
- het proces-verbaal van comparitie van 4 oktober 2012.

1.2. Ten slotte is vonnis bepaald.

2. De feiten

2.1. Lowland houdt zich bezig met het uitoefenen van project- en crewmanagement ten behoeve van de maritieme sector en de binnenvaart.

2.2. J&J houdt zich bezig met onder meer het exploiteren van schepen. J&J verzorgde voor de eigenaar van het MPS Princess de exploitatie van dit schip op basis van een managementovereenkomst. De heer [betrokkene] (verder: [betrokkene]) was kapitein op dit schip.

2.3. Op verzoek van J&J heeft Lowland met ingang van 1 maart 2011 de payroll-functie (de verloning) van [betrokkene] op zich genomen. J&J had [betrokkene] een arbeidsovereenkomst als kapitein toegezegd, maar was doende een aparte personeels-BV op te richten. Het verzoek van J&J zag op de verloning tot het moment dat die BV zou zijn opgericht. De verwachting was dat dit op korte termijn zou gebeuren. Uiteindelijk is die BV, de besloten vennootschap Inland Cruise Management B.V., pas in oktober 2011 opgericht.

2.4. Tussen J&J en Lowland is overlegd dat [betrokkene] € 2.900,00 netto per maand moest ontvangen en dat Lowland dit zou bruteren. Dit kwam neer op € 4.295,00 bruto per maand. Verder zijn partijen overeen gekomen dat Lowland aan J&J 150% van het bruto loon in rekening zou brengen, te vermeerderen met de omzetbelasting. Dat was € 6.442,50 per maand, te vermeerderen met 19% btw en zodoende € 7.666,58 in totaal. Lowland heeft dit laatste bedrag maandelijks aan J&J in rekening gebracht en J&J heeft de declaraties over de maanden maart tot en met september 2011 voldaan.

2.5. In september/oktober 2011 heeft J&J Lowland laten weten dat zij [betrokkene] vanaf 1 november 2011 niet meer nodig had. Lowland heeft dit besproken met [betrokkene]. Op 31 oktober 2011 is de Princess teruggekeerd in de thuishaven en heeft [betrokkene] het schip verlaten.

2.6. J&J heeft de factuur van Lowland d.d. 8 november 2011 voor de maand oktober 2011 niet betaald. Het betreft het bedrag van € 7.527,58 voor voormeld maandbedrag voor loon, verminderd met autohuur en vermeerderd met een kilometervergoeding.

2.7. Lowland heeft met [betrokkene] een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd gesloten, waarin Lowland werd aangemerkt als de werkgever en [betrokkene] als de werknemer. In deze schriftelijke overeenkomst is in artikel 2 het volgende bepaald:

De arbeidsovereenkomst geldt voor bepaalde tijd en eindigt derhalve rechtswege, zonder dat opzegging vereist is. De arbeidsovereenkomst is aangegaan met ingang van 01 Maart 2011 tot 01 April 2011. In overleg kan dit langer of korter worden. De reis wordt geacht te zijn beëindigd op het moment dat het schip weer terug is in de thuishaven respectievelijk een alternatieve haven als eindbestemming door de rederij of kapitein daartoe aangewezen en afmonstering plaatsvindt.

2.8. Deze arbeidsovereenkomst tussen Lowland en [betrokkene] is meermalen stilzwijgend verlengd en wel meer dan drie keer. In januari 2012 heeft [betrokkene] zich op het standpunt gesteld dat de arbeidsovereenkomst vanwege die verlengingen van rechtswege het karakter van een overeenkomst voor onbepaalde tijd had gekregen en heeft [betrokkene] bij Lowland aanspraak gemaakt op doorbetaling van zijn loon vanaf 1 november 2011. Lowland heeft uiteindelijk het loon van [betrokkene] doorbetaald vanaf 1 november 2011 tot 16 maart 2012. [betrokkene] heeft in januari 2012 18 dagen aan boord van de MPS Princess doorgebracht.

2.9. Lowland heeft voormeld maandbedrag van € 7.666,58 bij verschillende facturen vanaf 18 januari 2012 aan J&J in rekening gebracht over de periode van 1 november 2011 tot 16 maart 2012. Het gaat om een bedrag van € 34.499,61.

2.10. Op 16 april 2012 heeft Lowland met verlof van de voorzieningenrechter ten laste van J&J conservatoir derdenbeslag gelegd onder de Rabobank Oost-Betuwe.

3. Het geschil

in conventie

3.1. Lowland vordert samengevat - veroordeling van J&J tot betaling van € 42.829,53, vermeerderd met de wettelijke handelsrente over € 42.027,19 vanaf 25 april 2012 en de kosten van het beslag en het geding.

3.2. De hoofdsom van € 42.027,19 betreft de som van de openstaande declaratie over oktober 2011 en de bijgekomen declaraties over de maanden november 2011 tot en met maart 2012. Over dat bedrag heeft Lowland wettelijke handelsrente berekend tot 25 april 2012.

3.3. J&J voert verweer.

3.4. Op de stellingen van partijen wordt hierna, voor zover van belang, nader ingegaan.

in reconventie

3.5. J&J vordert samengevat - veroordeling van Lowland tot opheffing van het gelegde beslag op straffe van een dwangsom van € 1.000,00 per dag, met verbod om nog enig vervolgsbeslag te leggen uit hoofde van de vorderingen in conventie en veroordeling in de kosten van het geding.

3.6. Lowland heeft geen conclusie van antwoord in reconventie genomen.

3.7. Op de stellingen van partijen wordt hierna, voor zover van belang, nader ingegaan.

4. De beoordeling

in conventie

4.1. De kern van het geschil is de vraag voor wiens rekening en risico moet komen dat de arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd vanwege meer dan drie elkaar opvolgende (stilzwijgende) verlengingen op grond van artikel 7:668a BW is geconverteerd in een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd en wie de financiële consequenties daarvan dient te dragen.

4.2. De rechtbank oordeelt dat dit voor rekening en risico van Lowland moet worden gebracht en dat dus ook Lowland de nadelige gevolgen dient te dragen, omdat Lowland de opdracht heeft aanvaard om [betrokkene] tijdelijk te verlonen totdat de personeels-BV zou zijn opgericht. Hierbij heeft Lowland de aan het werkgeverschap verbonden financiële en administratieve verplichtingen op zich genomen, alsmede de verbintenis om bij de uitvoering daarvan jegens J&J de zorg van een redelijk bekwaam en redelijk handelend payrollbedrijf in acht te nemen. Daarbij hoorde dat Lowland ervoor diende te zorgen dat de arbeidsrelatie met [betrokkene] op passende werd vastgelegd in overeenstemming met de bedoeling van de payroll in dit geval.

4.3. Lowland heeft gekozen voor een arbeidscontract voor de duur van één maand en Lowland heeft het erop aan laten komen dat deze arbeidsovereenkomst na het verstrijken van die maand zonder tegenspraak is voortgezet gedurende meer dan driemaal een maand.

In het midden kan blijven of, zoals J&J stelt, van meet af aan duidelijk was dat het moest gaan om een arbeidsovereenkomst voor maximaal de duur van de reis van het schip, zijnde van 1 maart 2011 tot en met 31 oktober 2011 (acht maanden), dan wel, zoals Lowland stelt, J&J zou hebben gevraagd om vooralsnog te opteren voor een arbeidsovereenkomst voor de duur van maximaal één maand en vervolgens telkens stilzwijgend heeft verzocht om dit contract met een maand te verlengen.

In het eerste geval (een contract voor de duur van het project) heeft Lowland de opdracht niet goed uitgevoerd, omdat zij dan had moeten opteren voor een arbeidscontract voor de duur van de reis of zoveel korter als nodig was om de personeel-BV op te richten, hetgeen zij niet ondubbelzinnig heeft vastgelegd in het bij de feiten geciteerde arbeidscontract.

In het tweede geval (contract voor één maand) had Lowland, die als payrollbedrijf geacht mag worden bekend te zijn met de toepasselijke wetgeving, J&J bij de stilzwijgende verlengingen van het arbeidscontract moeten waarschuwen voor de mogelijke conversie in een contract voor onbepaalde tijd. Het is duidelijk dat Lowland J&J daarvoor niet heeft gewaarschuwd. Lowland stelt zelf dat geen van beide partijen zich heeft gerealiseerd dat dit risico bestond, maar het was nu juist de verantwoordelijkheid van Lowland om dit wel te onderkennen en met J&J te bespreken. Daarvoor werd zij betaald met de opslag van 50%. Indien Lowland J&J tijdig zou hebben gewaarschuwd voor de conversie, dan had J&J maatregelen kunnen treffen om dit te voorkomen en bijvoorbeeld een andere kapitein kunnen aanzoeken en laten verlonen.

4.4. Dit betekent dat Lowland haar werkgeversaansprakelijkheid vanwege die conversie zelf zal moeten dragen en niet kan verhalen op J&J. De vordering tot betaling van de facturen over de maanden november 2011 tot en met maart 2012 moet worden afgewezen. De omstandigheid dat [betrokkene] in die periode, in de maand januari 2012, nog 18 dagen aan boord van het schip heeft doorgebracht, maakt dit niet anders. Gesteld noch gebleken is dat J&J aan Lowland opdracht heeft gegeven om [betrokkene] voor deze 18 dagen te verlonen. Volgens J&J heeft [betrokkene] die dagen ook niet gewerkt, maar het schip alleen als onderdak gebruikt.

4.5. J&J zal wel nog de factuur voor de maand oktober 2011 moeten betalen. Die maand heeft [betrokkene] nog als kapitein gewerkt en deze maand valt onder de opdracht tot verloning.

4.6. J&J beroept zich ter zake op een opschortingsrecht in afwachting van een eindafrekening, omdat [betrokkene] in de voorgaande maanden teveel vakantiedagen zou hebben opgenomen, die nog zouden moeten worden verdisconteerd. J&J beroept zich hierbij op de arbeidsovereenkomst tussen

Lowland en [betrokkene], waarin in artikel 7.3 is vastgelegd dat [betrokkene] recht heeft op 20 vakantiedagen per jaar, terwijl hij in de acht maanden van 1 maart tot en met 31 oktober 2011 volgens J&J 46 verlofdagen heeft opgenomen. Dat zijn er ongeveer 33 teveel volgens J&J ($8/12 \times 20 = 13,3$).

4.7. Dit verweer gaat niet op. Nog afgezien van het feit dat tussen partijen niet vast staat op hoeveel verlofdagen [betrokkene] volgens het arbeidscontract recht zou hebben (volgens Lowland heeft J&J hem aanmerkelijk teveel uren laten werken waardoor [betrokkene] 56 compensatiedagen zou hebben opgebouwd) en dat evenmin vast staat hoeveel dagen [betrokkene] heeft opgenomen (volgens Lowland waren dat maar 29,5 dagen), geldt dat gesteld noch gebleken is wat hierover precies tussen partijen, dit wil zeggen tussen J&J en Lowland, is afgesproken. In het bijzonder heeft J&J onvoldoende gesteld om aan te kunnen nemen dat tussen haar en Lowland concreet is afgesproken hoeveel verlofdagen [betrokkene] zou mogen opnemen en dat daarbij ook tussen J&J en Lowland is afgesproken dat en hoe een eventueel excedent tussen J&J en Lowland zou worden afgerekend. In dit verband merkt de rechtbank op dat het niet aangaat dat J&J zich op dit onderdeel beroept op de inhoud van de arbeidsovereenkomst tussen Lowland en [betrokkene], terwijl zij op het voorgaande punt inzake de bepaalde duur beweert dat zij dit contract wel in handen heeft gehad, maar niet heeft bestudeerd.

Verder merkt de rechtbank op dat in een payrollconstructie zoals de onderhavige het in de eerste plaats aan de opdrachtgever als feitelijk leiding gevende, dus aan J&J, is om een verzoek om verlof van de werknemer te beoordelen en om dit verzoek, indien daarmee het overeengekomen tegoed zou worden overschreden, af te wijzen dan wel met die werknemer af te spreken dat hij de extra dagen afkoopt of op andere wijze compenseert.

4.8. Lowland hoeft ter zake geen rekening en verantwoording af te leggen aan J&J en aan J&J komt dus ook geen opschortingsrecht toe. Dit deel van de vordering wordt toegewezen. De rechtbank zal tevens de gevorderde wettelijke handelsrente toewijzen vanaf de op de factuur vermelde uiterste betaaldatum.

4.9. Lowland vordert J&J te veroordelen tot betaling van de beslagkosten. Deze vordering zal worden afgewezen, reeds omdat Lowland ondanks het verzoek van de griffie om die stukken na te zenden en/of te faxen, heeft verzuimd om de beslagstukken in het geding te brengen. Daarbij zal in reconventie dat beslag worden opgeheven.

4.10. Lowland zal als de grotendeels in het ongelijk gestelde partij in de proceskosten worden veroordeeld. De kosten aan de zijde van J&J worden begroot op:

- exploitkosten € 0,00
- griffierecht 1.789,00
- getuigenkosten 0,00
- deskundigen 0,00
- overige kosten 0,00
- salaris advocaat 1.788,00 (2,0 punten × tarief € 894,00)

Totaal € 3.577,00

in reconventie

4.11. Het gevorderde bevel tot opheffing van het beslag kan worden toegewezen. Lowland heeft immers, ondanks de aankondiging in het comparatievonnis, geen conclusie van antwoord in reconventie toegestuurd en ter comparatie ingediend en Lowland heeft volgens het proces-verbaal de vordering tot opheffing ook niet mondeling bestreden.

4.12. De gevorderde dwangsom zal worden beperkt als volgt.

4.13. Het gevorderde verbod om in de toekomst nog enig vervolgbeslag te leggen gaat te ver en wordt afgewezen. Lowland zal bijvoorbeeld zeker executoriaal beslag mogen leggen, indien J&J niet vrijwillig voldoet aan de veroordeling in conventie.

4.14. Lowland zal als de in het ongelijk gestelde partij in de proceskosten worden veroordeeld. De kosten aan de zijde van J&J worden begroot op:

- exploitkosten € 0,00
- getuigenkosten 0,00
- deskundigen 0,00
- overige kosten 0,00
- salaris advocaat 447,00 (1,0 punt × factor 0,5 × tarief € 894,00)

Totaal € 447,00

5. De beslissing

De rechtbank

in conventie

5.1. veroordeelt J&J om aan Lowland te betalen een bedrag van € 7.527,58 (zevenduizendvijfhonderdzeventwintig euro en achtenvijftig eurocent), vermeerderd met de wettelijke rente als bedoeld in art. 6:119a BW over het toegewezen bedrag met ingang van 23 november 2011 tot de dag van volledige betaling,

5.2. wijst het meer of anders gevorderde af,

5.3. veroordeelt Lowland in de proceskosten, aan de zijde van J&J tot op heden begroot op € 3.577,00,

5.4. verklaart dit vonnis in conventie tot zover uitvoerbaar bij voorraad,

in reconventie

5.5. gebiedt Lowland om het gelegde derdenbeslag onder de Rabobank Oost-Betuwe binnen twee dagen na betekening van dit vonnis op te heffen,

5.6. veroordeelt Lowland om aan J&J een dwangsom te betalen van € 1.000,00 voor iedere dag dat zij niet aan deze onder 5.5. uitgesproken veroordeling voldoet, tot een maximum van € 50.000,00 is bereikt,

5.7. veroordeelt Lowland in de proceskosten, aan de zijde van J&J tot op heden begroot op € 447,00,

5.8. verklaart dit vonnis in reconventie tot zover uitvoerbaar bij voorraad,

5.9. wijst het meer of anders gevorderde af.

Dit vonnis is geweest door mr. N.W. Huijgen en in het openbaar uitgesproken op 14 november 2012.