

beschikking

RECHTBANK DEN HAAG

Zittingsplaats Leiden

MKI

Rep.nr.: 6458305 \ EJ VERZ 17-88184

Datum: 10 oktober 2018

Beschikking van de kantonrechter in de zaak van:

██████████,
wonende te ██████████,
verzoekende partij,
gemachtigde: mr. L.R. Breuker,

tegen

de besloten vennootschap ██████████ Vlees en Vleeswaren B.V.,
statutair gevestigd en kantoorhoudende te Leiden,
verwerende partij,
gemachtigde: mr. M. Bruins.

Partijen worden aangeduid als “de werknemer” en “de werkgever”.

1. Het verdere procesverloop

1.1. Bij beschikking van 22 maart 2018 heeft de kantonrechter een deskundigenonderzoek bevolen en mevrouw ██████████ tot schriftdeskundige benoemd in deze zaak. Ten behoeve van het deskundigenonderzoek is door de werknemer is ter zitting van 23 april 2018 en 14 mei 2018 twee schrijfproeven afgelegd. Door de heer ██████████ is namens de werkgever ter zitting van 23 april 2018 een schrijfproef afgelegd.

1.2. De kantonrechter heeft vervolgens kennis genomen van het deskundigenrapport, ter griffie ingekomen op 11 juli 2018, en van de akte uitlating deskundigenbericht van de werknemer, ter griffie ingekomen op 7 augustus 2018 en de akte na deskundigenbericht van de werkgever, ter griffie ingekomen op 27 augustus 2018. Vervolgens is beschikking bepaald.

2. Feiten

2.1. De werknemer, geboren op ██████████, is op 13 september 2016 in dienst getreden bij de werkgever op basis van een ‘arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd (0-uren contract)’ eindigend op 12 maart 2017. De laatste functie die de werknemer vervulde, is die van productiemedewerker, met een salaris van € 12,95 bruto per uur.

2.2. In artikel 3 van de arbeidsovereenkomst is het volgende bepaald:

“De werknemer werkt op oproepbasis (0-urencontract)

De werkgever is verplicht de werknemer tijdig voor de beoogde arbeid op te roepen, uiterlijk 7 dagen voordat met de werkzaamheden moet worden begonnen. De werkgever stelt 7 dagen voor dat de overeengekomen arbeid wordt beëindigd, de werknemer daarvan op de hoogte.”

2.3. In artikel 4 van de arbeidsovereenkomst is het volgende bepaald:

“De arbeidsovereenkomst eindigt van rechtswege zonder dat daartoe opzegging is vereist per 12 maart 2017. Deze arbeidsovereenkomst kan wederzijds (dus zowel voor werkgever als

werknemer) tussentijds worden opgezegd; deze tussentijdse opzegging dient te geschieden met inachtneming van de wettelijke opzegtermijn. De arbeidsovereenkomst kan slechts aan het einde van iedere kalendermaand worden opgezegd."

- 2.4. In artikel 7 van de arbeidsovereenkomst is onder meer het volgende bepaald:

"(...) Ingeval werknemer de overeengekomen werkzaamheden niet heeft verricht omdat hij in verband met ongeschiktheid als gevolg van ziekte daartoe was verhinderd, zal werkgever, indien en zolang de arbeidsovereenkomst voortduurt, gedurende een periode van 104 weken het in de CAO opgenomen percentage van loon tijdens arbeidsongeschiktheid doorbetalen. Over de eerste twee dagen van ongeschiktheid van ziekte zal het loon niet doorbetaald worden als er meer dan een ziek melding per jaar wordt gedaan. (...)"

- 2.5. Bij brief van 12 maart 2017 van de werkgever is de arbeidsovereenkomst verlengd voor bepaalde tijd.
- 2.6. De werkgever heeft de werknemer op 13 september 2017 bij het UWV ziek uit dienst gemeld. Bij brief van 26 september 2017 van het UWV is aan de werknemer een Ziektewetuitkering toegekend.

3. Het verzoek en het verweer

- 3.1. De werknemer heeft bij verzoekschrift primair het volgende verzocht:
- voor recht te verklaren dat de opzegging per 12 september 2017 vernietigbaar is;
 - de werkgever te veroordelen aan de werknemer een billijke vergoeding te betalen van € 15.819,55 bruto, te vermeerderen met wettelijke rente;
 - de werkgever te veroordelen aan de werknemer te betalen een vergoeding wegens onregelmatige opzegging ter hoogte van € 5.122,52 bruto, te vermeerderen met wettelijke rente;
 - de werkgever bij wijze van nevenvordering ex artikel 7:686a van het Burgerlijk Wetboek (BW) te veroordelen om aan de werknemer te betalen achterstallige salaris inclusief vakantiegeld en vakantiedagen ter hoogte van € 4.964,-, te vermeerderen met de wettelijke rente en wettelijke verhoging ex artikel 7:625 BW vanaf het tijdstip van opeisbaarheid van de hiervoor genoemde bedragen tot de dag der algehele voldoening;
 - de werkgever te veroordelen in de kosten van de onderhavige procedure, het salaris van de gemachtigde daaronder begrepen.
- 3.2. Subsidiair heeft de werknemer – kort gezegd – verzocht om de werkgever te veroordelen tot betaling van de aanzegvergoeding ex artikel 7:668 lid 3 BW ter hoogte van een bruto maandsalaris van € 2.930,- te vermeerderen met wettelijke rente en bij wijze van nevenvordering ex artikel 7:686a BW de werkgever te veroordelen tot betaling van achterstallige salaris inclusief vakantiegeld en vakantiedagen ter hoogte van € 4.964,-, te vermeerderen met de wettelijke rente en wettelijke verhoging en met veroordeling van de werkgever in de kosten van de procedure.
- 3.3. De werknemer heeft aan zijn verzoek tot toekenning van de billijke vergoeding en de vergoeding wegens onregelmatige opzegging ten grondslag gelegd dat partijen bij brief van 12 maart 2017 een verlenging van de arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd met acht maanden zijn overeengekomen tot en met 12 november 2017 en dat deze brief door beide partijen is ondertekend ('november-versie'). De werknemer heeft een kopie van deze brief overgelegd. De werknemer betwist een brief van 12 maart 2017 van de werkgever te hebben getekend met een verlenging van de arbeidsovereenkomst voor slechts zes maanden tot en met 12 september 2017 ('september-versie'). De

werkgever heeft onrechtmatig en onregelmatig opgezegd door een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd aan te houden die nimmer door beide partijen is overeengekomen of ondertekend en de rechtsgeldige arbeidsovereenkomst met een looptijd tot en met 12 november 2017 te negeren. Deze opzegging evenals de wijze waarop de werknemer zonder enig bericht uit zijn dienstverband is gezet en dit van het UWV diende te vernemen, dient volgens de werknemer de werkgever ernstig te worden aangerekend.

- 3.4. De werkgever verweert zich en stelt dat het verzoek van de werknemer moet worden afgewezen. De werkgever voert daartoe – samengevat – aan dat de arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd van rechtswege is geëindigd per 13 september 2017. De werkgever heeft bij brief van 12 maart 2017 laten weten tot verlenging van de arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd op oproepbasis over te willen gaan voor een periode van (opnieuw) zes maanden tot en met 12 september 2017 ('september-versie'. De werkgever heeft een kopie van deze brief overgelegd die volgens de werkgever door beide partijen is ondertekend. Voor zover er wel sprake zou zijn van enig handelen door de werkgever in strijd met het bepaalde in artikel 7:669 jo. 7:671 BW, betwist de werkgever de verschuldigdheid en de hoogte van de door de werknemer verzochte vergoedingen.
- 3.5. Op de verdere stellingen en verweren van partijen zal, voor zover van belang, bij de beoordeling nader worden ingegaan.

4. Beoordeling

Opzegging van de arbeidsovereenkomst

- 4.1. Bij beschikking van 17 januari 2018 is reeds overwogen dat het in deze zaak ten eerste gaat om de vraag of de werkgever heeft opgezegd in strijd met artikel 7:671 BW en aan de werknemer enige vergoeding moet worden toegekend. Daarbij dient als eerste te worden beoordeeld of de handtekeningen op de september-versie en de november-versie van de brief van 12 maart 2017 van de werknemer en de werkgever afkomstig zijn.
- 4.2. De werknemer heeft het verzoek tijdig ingediend, omdat het is ontvangen binnen twee maanden na de dag waarop de arbeidsovereenkomst is geëindigd.
- 4.3. De kantonrechter neemt tot uitgangspunt dat in zaken die voortvloeien uit de Wet werk en zekerheid (WWZ), zoals deze zaak, het bewijsrecht in beginsel van toepassing is, tenzij de aard van de zaak zich hiertegen verzet. In dit geval verzet de aard van de zaak zich niet tegen toepassing van het bewijsrecht.
- 4.4. De schriftdeskundige heeft de handtekeningen en de handgeschreven datum op beide versies van de brief van 12 maart 2017 op de systeem- en fijnkenmerken vergeleken met het door partijen beschikbaar gestelde referentiemateriaal en de schrijfsproeven. De deskundige heeft haar rapport in concept op 11 juni 2018 verzonden aan partijen om hen in de gelegenheid te stellen opmerkingen te maken en verzoeken te doen, waarna de door partijen gemaakte opmerkingen door de deskundige zijn gecorrigeerd. Uit het rapport blijkt dat de beoordeling tot een waarschijnlijkheidsuitspraak in de volgende categorieën kan leiden: met aan zekerheid grenzende waarschijnlijkheid, hoogstwaarschijnlijk of waarschijnlijk. Als het niet mogelijk is om een conclusie over de waarschijnlijkheid te trekken, kan de deskundige blijkens het rapport een vermoeden over de herkomst van de handtekening uitspreken.

- 4.5. Bij rapport van 9 juli 2018 heeft de schriftdeskundige ten aanzien van de september-versie geconcludeerd dat de handtekening van de werkgever hoogstwaarschijnlijk door de heer [REDACTED] is vervaardigd. Ten aanzien van de handtekening van de werknemer is door de schriftdeskundige gerapporteerd dat sprake is van nabootsing en dat aangenomen mag worden dat de handtekening en de handgeschreven datum '13-07-2017' bij de handtekening van de werknemer eerst op het stuk zijn gekopieerd en daarna zijn overgetrokken en dat de handtekening van de werknemer en de datum niet op een natuurlijk een spontane manier zijn ontstaan. De schriftdeskundige concludeert vervolgens dat de handtekening van de werknemer en de datum hoogstwaarschijnlijk niet zijn geplaatst door de heer [REDACTED]. Ten aanzien van de november-versie heeft de schriftdeskundige geconcludeerd dat de handtekening van de werkgever hoogstwaarschijnlijk is vervaardigd door de heer [REDACTED] en dat de handtekening van de werknemer en de datum hoogstwaarschijnlijk zijn vervaardigd door de heer [REDACTED]. Tot slot heeft de schriftdeskundige op de vraag hoe zij tot haar antwoord is gekomen, geantwoord dat de september-versie valsheidskenmerken met betrekking tot de datum en de handtekening van de werknemer bezit en dat in de handtekening van de werkgever geen nabootsings- of andere valsheidskenmerken zijn gesignaleerd. Bij de november-versie zijn geen nabootsings- of andere valsheidskenmerken met betrekking tot beide handtekeningen alsmede ten opzichte van de datum geconstateerd.
- 4.6. Bij akte uitlating deskundigenbericht heeft de werknemer aangevoerd dat met het deskundigenrapport een onderbouwing is gegeven aan de stellingen van de werknemer dat partijen enkel de november-versie zijn overeengekomen en dat de werkgever twee met elkaar strijdige overeenkomsten heeft getekend. Dat de handtekening van de werknemer is gekopieerd op de september-versie en is overgetrokken wijst op een opzettelijke handeling van de werkgever met het doel de werknemer te binden aan een niet overeengekomen einddatum waardoor aan de werknemer inkomsten zijn onthouden. Hiermee is een onrechtmatige en onregelmatige opzegging bevestigd, heeft de werkgever ernstig verwijtbaar gehandeld en liggen de primaire verzoeken voor toewijzing gereed.
- 4.7. De werkgever heeft bij akte na deskundigen bericht benadrukt dat haar geen november-versie bekend is, maar dat enkel de september-versie van de verlengingsbrief zich in haar administratie bevond. Verder benadrukt de werkgever dat de schriftdeskundige niet heeft aangegeven dat de handtekening van de werkgever op de november-versie met aan zekerheid grenzende waarschijnlijkheid door hem geplaatst zou zijn, maar hoogstwaarschijnlijk. De werkgever ontkent ten stelligste de handtekening van de werknemer en de datum op de september-versie te hebben geplaatst.
- 4.8. De kantonrechter leidt uit de conclusies van de schriftdeskundige af dat de handtekeningen van de werkgever en de werknemer en de datum onder de november-versie en de handtekening van de werkgever onder de september-versie hoogstwaarschijnlijk zijn vervaardigd door dezelfde personen die het onderzochte vergelijkingsmateriaal hebben geproduceerd, derhalve de heer [REDACTED] namens werkgever en de heer [REDACTED] als werknemer. Weliswaar heeft de schriftdeskundige niet geconcludeerd tot 'met aan zekerheid grenzende waarschijnlijkheid', maar daar staat tegenover dat uit het rapport blijkt dat beide handtekeningen vlot geplaatste, natuurlijke indruk maken, dat geen sprake is van onnatuurlijke onderbrekingen en dat geen radeersporen of andere sporen van

voor oefening zijn geconstateerd. Voor het oordeel dat sprake is van authentieke handtekeningen is naar het oordeel van de kantonrechter niet vereist dat de schriftdeskundige met de hoogste graad van waarschijnlijkheid tot haar bevindingen is gekomen. 'Hoogstwaarschijnlijk' is de op een na hoogste mate van waarschijnlijkheid in de reeks waarschijnlijkheidsuitspraken, die de deskundige in haar rapport onderscheidt en biedt naar het oordeel van de kantonrechter voldoende zekerheid om daarop een oordeel te baseren, omdat het inherent aan conclusies aangaande de echtheid van handtekeningen is dat deze altijd met een zekere mate van waarschijnlijkheid worden gegeven. De deskundige geeft daarmee uiting aan de mate waarin zij vermoedt dat haar conclusie juist is. De deskundige acht haar conclusie hoogstwaarschijnlijk en in het licht van de daaraan ten grondslag liggende uitgebreide motivering, gaat de kantonrechter er vanuit dat deze handtekeningen echt zijn, dus geplaatst door de heer [REDACTED] namens werkgever en de heer [REDACTED] als werknemer. Dat in de administratie van de werkgever enkel de september-versie aanwezig was, doet hieraan niet af, nu dit niet uitsluit dat de handtekening onder de november-versie ook daadwerkelijk door de werkgever is geplaatst.

4.9. Met betrekking tot de handtekening van de werknemer onder de september-versie en de datum daarbij leidt de kantonrechter uit de conclusie van de schriftdeskundige af dat deze handtekening en de datum hoogstwaarschijnlijk niet door de werknemer, de heer [REDACTED], zijn geplaatst, maar dat sprake is van nabootsing. Ook hiervoor dient te gelden dat deze mate van waarschijnlijkheid naar het oordeel van de kantonrechter voldoende zekerheid biedt om daarop een oordeel te baseren. Nu de werknemer heeft ontkend de september-versie van de verlenging van de arbeidsovereenkomst te hebben ondertekend en ook de deskundige heeft aangegeven dat de handtekening hoogstwaarschijnlijk niet van de werknemer is, is de kantonrechter van oordeel dat niet is aangetoond dat partijen een verlenging van de arbeidsovereenkomst tot 12 september 2017 zijn overeengekomen. Van wie de door de schriftdeskundige geconstateerde nabootsing afkomstig zou zijn, kan vooralsnog in het midden worden gelaten, nu anderzijds, gelet op hetgeen hiervoor onder 4.8 is overwogen, moet worden aangenomen dat de handtekeningen van partijen onder de november-versie van de verleningsbrief echt zijn en dat partijen derhalve een verlenging van de arbeidsovereenkomst tot 12 november 2017 zijn overeengekomen. Daaraan doet evenmin af dat de werkgever heeft aangevoerd dat uit verklaringen van andere werknemers zou blijken dat [REDACTED] op vrijdag 8 september 2017 afscheid zou hebben genomen van zijn collega's, nu deze werknemers in hun verklaringen slechts spreken over 'op een vrijdagmiddag' of 'de laatste vrijdag' zonder vermelding van een concrete datum of tijdsperiode en bovendien spreken over een voorval in oktober.

4.10. Gelet op het voorgaande zijn partijen een verlenging van de arbeidsovereenkomst overeengekomen tot en met 12 november 2017 en is de arbeidsovereenkomst niet van rechtswege op 12 september 2017 geëindigd. Uit artikel 4 van de tussen partijen gesloten arbeidsovereenkomst blijkt dat partijen zijn overeengekomen dat de arbeidsovereenkomst tussentijds kan worden opgezegd aan het einde van iedere kalendermaand met inachtneming van de wettelijke opzegtermijn, die in onderhavig geval conform artikel 7:672, lid 2, sub a BW één maand bedraagt. Opzegging van de arbeidsovereenkomst op 12 september 2017 had derhalve pas tegen 1 november 2017 rechtsgeldig kunnen plaatsvinden, zodat de arbeidsovereenkomst niet rechtsgeldig door de werkgever is opgezegd door de werknemer op 13 september 2017 bij het UWV ziek uit dienst te melden.

Vergoeding wegens onregelmatige opzegging

- 4.11. De door de werknemer gevorderde vergoeding wegens onregelmatige opzegging zal worden toegewezen. Op grond van artikel 7:672 lid 10 BW is de werkgever die vergoeding verschuldigd aan de werknemer, omdat is opgezegd tegen een eerdere dag dan die tussen partijen geldt. De vergoeding is gelijk aan het bedrag van het loon over de opzegtermijn, die in onderhavig geval, zoals reeds is overwogen, conform artikel 7:672, lid 2, sub a BW één maand bedraagt.
- 4.12. Partijen verschillen van mening over de hoogte van het maandloon van de werkgever. De werknemer heeft aangevoerd dat sprake is van een gemiddeld maandloon van € 3.163,91 bruto, gebaseerd op een gemiddeld aantal gewerkte uren van 43,7375 uur per week over 2017. Dit betekent volgens de werknemer dat de vergoeding over de periode 12 september tot en met 1 november 2017 € 5.122,52 bruto bedraagt (bruto maandloon oktober 2017 en 13 resterende werkdagen voor de maand september 2017). De werkgever heeft onder overlegging van de salarisstroken van 2016 alsmede een overzicht van de gewerkte uren voor 2017 betoogd dat sprake is van een bruto maandloon van € 2.114,74.
- 4.13. Optelling van het aantal gewerkte uren van de acht loonstroken 2017 (1.399,60 uur) die door de werknemer zijn overgelegd en de drie loonstroken 2016 (396,68 uur) die door de werkgever zijn overgelegd, levert een totaal aantal uur op van 1.796,28 uur over 11 maanden. Dit resulteert in een gemiddeld aantal gewerkte uren van 163,30 uur per maand en een bruto maandloon van € 2.114,74 (bij een salaris van € 12,95 per uur), wat overeenstemt met hetgeen door de werkgever is aangevoerd. Het is de kantonrechter voorts onduidelijk hoe de werknemer het gemiddelde aantal van 43,7375 uur per week heeft berekend. De loonstroken van 2017 zien blijkens het door de werkgever overlegde, met de loonstroken corresponderende overzicht op 35 weken, zodat uitgaande van het gewerkte aantal uur van 1.399,60 over geheel 2017 er sprake zou zijn van een gemiddelde van 39,99 uur per week. Bovendien is niet duidelijk hoe een gemiddelde van 43,7375 uur per week vervolgens zou moeten leiden tot een bruto maandloon van € 3.163,91 en waarom bij de berekening hiervan slechts zou dienen te worden uitgegaan van de gewerkte maanden over 2017. De kantonrechter zal daarom uitgaan van een bruto maandloon van € 2.114,74.
- 4.14. Het voorgaande betekent dat uitgaande van een bruto maandloon van € 2.114,74 en het door de werknemer onbetwist gestelde aantal van 13 resterende werkdagen voor september 2017, aan de werknemer een vergoeding zal worden toegekend van € 3.423,86 bruto ($13/21 * € 2.114,74 + € 2.114,74$). Met toepassing van artikel 7:686a lid 1 BW zal de gevorderde wettelijke rente over deze vergoeding worden toegewezen, te rekenen vanaf de dag waarop de arbeidsovereenkomst is geëindigd, dus vanaf 12 september 2017.

Billijke vergoeding

- 4.15. Uit artikel 7:681 lid 1, sub a BW volgt dat de kantonrechter op verzoek van de werknemer een billijke vergoeding kan toekennen, indien de werkgever heeft opgezegd in strijd met artikel 7:671 BW. Gelet op de wetsgeschiedenis is (ook) in het kader van artikel 7:681 lid 1, sub a BW voor toekenning van een billijke vergoeding ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werkgever vereist is, maar is in een geval als bedoeld in dat artikel reeds invulling gegeven aan de ernstige verwijtbaarheid, als de werkgever de voor een rechtsgeldig ontslag geldende voorschriften niet heeft nageleefd en in strijd met artikel 7:671 heeft opgezegd (zie:

Kamerstukken I, 2013-2014, 33 818, nr. C, pag. 99 en 113). Een opzegging die niet rechtsgeldig wordt geacht, is dus als zodanig al ernstig verwijtbaar, omdat dan is opgezegd in strijd met artikel 7:671 BW. Nu hiervoor is geoordeeld dat de opzegging van de arbeidsovereenkomst niet rechtsgeldig is, moet het verzoek van de werknemer om toekenning van een billijke vergoeding dan ook worden toegewezen. Hieraan doet niet af dat de werkgever heeft aangevoerd dat zij niet zou hebben geweten dat de handtekening van de werknemer op de september-versie niet van de werknemer afkomstig zou zijn. Hiervoor is reeds onder 4.9 overwogen dat voldoende is aangetoond dat de handtekening van de werkgever onder november-versie echt is, zodat de werkgever ook van deze brief op de hoogte moet zijn geweest. Bovendien is het zeer kwalijk te noemen dat het mogelijk is geweest dat vanuit de werkgever is gehandeld op basis van een document waarvan de handtekening niet van de werknemer afkomstig is met alle gevolgen van dien.

- 4.16. De werknemer heeft verzocht om toekenning van een billijke vergoeding van € 15.819,55 bruto, gebaseerd op vijf maandsalarissen van € 3.163,91 bruto. De werkgever heeft, wat betreft de hoogte van de gevorderde billijke vergoeding, aangevoerd dat dient te worden meegewogen dat de arbeidsovereenkomst in ieder geval per 13 november 2017 zou zijn geëindigd en dat de werknemer per 13 september 2017 een ZW-uitkering is toegekend, zodat zijn inkomensderving nihil was.
- 4.17. Over de hoogte van de toe te kennen billijke vergoeding overweegt de kantonrechter het volgende. Uit de wetsgeschiedenis volgt dat de hoogte van de billijke vergoeding – naar haar aard – in relatie moet staan tot het ernstig verwijtbare handelen of nalaten van de werkgever, en niet tot de gevolgen van het ontslag voor de werknemer (zie: Kamerstukken II, 2013–2014, 33 818, nr. 3, pag. 32-34 en Kamerstukken II, 2013-2104, 33 818, nr. 7, pag. 91). Als ontslag het gevolg is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werkgever, dan dient de werknemer hiervoor volgens die wetsgeschiedenis te worden gecompenseerd, ook om dergelijk handelen of nalaten van de werkgever te voorkomen. In de billijke vergoeding kan niet tot uitdrukking komen of het ontslag redelijk is mede in het licht van de gevolgen van het ontslag voor de werknemer, omdat dit al is verdisconteerd in de transitievergoeding. De hoogte van de billijke vergoeding moet daarom worden bepaald op een wijze die en op het niveau dat aansluit bij de uitzonderlijke omstandigheden van het geval, waarbij criteria als loon en lengte van het dienstverband geen rol hoeven te spelen. Er kan wel rekening worden gehouden met de financiële situatie van de werkgever. Uitgaande van het voorgaande zal de kantonrechter de billijke vergoeding vaststellen op een bedrag van € 6.344,22 bruto. Daarbij neemt de kantonrechter in aanmerking dat de arbeidsovereenkomst van rechtswege per 13 november 2017 zou zijn geëindigd. De werkgever is daarnaast de over deze vergoeding gevorderde wettelijke rente verschuldigd.

Nevenvorderingen

- 4.18. De werknemer heeft tot slot verzocht om de werkgever te veroordelen tot betaling van achterstallige salaris inclusief vakantiegeld en vakantiedagen ter hoogte van € 4.964,-, te vermeerderen met de wettelijke rente en wettelijke verhoging. Dit bedrag is opgebouwd uit achterstallig salaris voor de maand september 2017, niet uitbetaalde feestdagen en niet uitbetaald loon tijdens ziekte.

Achterstallig loon september 2017

- 4.19. Ten aanzien van het achterstallig loon voor de maand september 2017 heeft de werknemer aangevoerd dat de week van 4 tot en met 8 september 2017 en de dagen 11 en 12 september 2017 nooit zijn uitbetaald aan de werknemer.
- 4.20. De werkgever heeft niet betwist dat het loon over de periode 4-8 september uitbetaald dient te worden. Bij verweerschrift heeft de werkgever te kennen gegeven dat het loon over deze periode op korte termijn zal worden voldaan. De werknemer heeft voorts niet gespecificeerd hoeveel uur hij in deze periode heeft gewerkt, zodat, mede gelet op de door de werkgever als aanvullende productie overgelegde salarisspecificatie voor deze periode, de vordering op na te melden wijze zal worden toegewezen. De gevorderde wettelijke verhoging op voet van artikel 7:625 BW en de wettelijke rente zullen ook worden toegewezen, omdat de werkgever te laat heeft betaald, waarbij de kantonrechter in de omstandigheden van dit geval aanleiding ziet om de toe te wijzen wettelijke verhoging over het te laat betaalde gedeelte van het loon te beperken tot 25%.
- 4.21. Ten aanzien van het loon voor 11 en 12 september 2017 heeft de werkgever aangevoerd dat de werknemer zich op 11 september 2017 per Sms-bericht heeft ziekgemeld en de eerste twee dagen van arbeidsongeschiktheid als wachtdagen gelden op grond van de arbeidsovereenkomst. Deze dagen zijn dan ook niet uitbetaald. De werknemer heeft onvoldoende betwist dat hij zich op 11 september heeft ziekgemeld en heeft ook verder het verweer van de werkgever niet weerlegd, zodat dit deel van vordering van als onvoldoende onderbouwd zal worden afgewezen.

Loon tijdens feestdagen

- 4.22. Ten aanzien van de vordering heeft de werknemer aangevoerd dat de verlofdagen 2^e paasdag (17 april 2017), koningsdag (27 april 2017), Hemelvaartsdag (25 mei 2017) en 2^e pinksterdag (5 juni 2017) nooit aan hem zijn uitbetaald. De werknemer voert hiertoe aan dat hij op alle dagen werd ingezet en ook zonder oproep werd verwacht. Er is volgens de werknemer feitelijk geen sprake geweest van een 0-urencontract op oproepbasis, zodat op grond van het rechtsvermoeden in artikel 7:610b BW van een arbeidsovereenkomst met een omvang van een bepaald aantal uren dient te worden uitgegaan en de werkgever de werknemer tijdens deze dagen had moeten doorbetalen.
- 4.23. De werkgever betwist dat de werknemer voor deze dagen aanspraak kan maken op loonbetaling. De werknemer is werkzaam geweest op wisselende werkdagen en door de werkgever wordt niet op feestdagen gewerkt. Er vinden derhalve voor de feestdagen geen oproepen plaats voor werkzaamheden.
- 4.24. Uit het door de werkgever als productie 3 bij verweerschrift overgelegde en door de werknemer verder onbetwist gelaten overzicht blijkt dat de werknemer in ieder geval in 2017 op wisselende dagen, waaronder op zaterdag heeft gewerkt en dat de werknemer in de weken van deze feestdagen ook niet op alle overige (werk)dagen aanwezig was. Tevens blijkt uit dit overzicht en de daarmee corresponderende loonstroken dat de werknemer voor de maanden april en mei 2017 voor meer uren is uitbetaald dan de geregistreerde uren onder de kolom 'klokkaart' en dat aan hem ook verlof- en ziekte-uren zijn uitbetaald. Gelet hierop is het de kantonrechter, voorzover er al sprake zou zijn van uitbetaling op feestdagen, onvoldoende gebleken dat de werknemer nog recht zou hebben op uitbetaling van loon over deze vier feestdagen. Dit deel van de vordering van de werknemer zal daarom worden afgewezen.

Loonbetaling tijdens ziekte

- 4.25. De werknemer heeft tot slot verzocht om de werkgever te veroordelen tot betaling van het loon tijdens ziekte in de periode 31 oktober-16 november 2016 en de maanden juni en juli 2017 op grond van artikel 7 van de arbeidsovereenkomst in samenhang met de van toepassing zijnde cao. Naar zijn inschatting heeft de werknemer in deze laatste periode (tenminste) 10 werkdagen moeten verzuimen.
- 4.26. Ten aanzien van de periode 31 oktober-16 november 2016 heeft de werkgever als verweer aangevoerd dat op dat moment geen sprake was van een rechtsvermoeden van een bepaalde urenomvang, omdat de werknemer op dat moment net een maand in dienst was.
- 4.27. Gelet op artikel 3 van de door partijen gesloten arbeidsovereenkomst en hetgeen de werknemer zelf hiervoor heeft aangevoerd met betrekking tot de uitbetaling tijdens de feestdagen slaagt dit verweer van de werkgever. De werknemer is op 13 september 2016 in dienst getreden op basis van een arbeidsovereenkomst die uitgaat van een 0-urencontract. Op 16 november 2016 had de arbeidsovereenkomst van partijen nog geen drie maanden geduurd. Van een referentieperiode van drie maanden als bedoeld in artikel 7:610b BW, was derhalve nog geen sprake. Artikel 7:610b BW mist daarom toepassing, zodat niet kan worden uitgegaan van een gemiddelde arbeidsomvang van 43,7375 per week waarover de werknemer ook bij ziekte zou worden uitbetaald.
- 4.28. Ten aanzien van de maanden juni en juli 2017 overweegt de kantonrechter het volgende. Weliswaar dient de werkgever een administratie bij te houden van de werken verlofuren van de werknemer, maar de werknemer zal daarbij eveneens de uren waarvan hij betaling vordert concreet moeten onderbouwen. De stelling van de werknemer dat hij in de maanden juni en juli 2017 naar redelijke inschatting (tenminste) 10 werkdagen heeft moeten verzuimen, zonder concrete (medische) onderbouwing daarvan is naar het oordeel van de kantonrechter onvoldoende om een vordering op baseren. Dit geldt temeer nu uit de overgelegde loonspecificaties blijkt dat in ieder geval in de maand juni 2017 ziekte-uren reeds zijn uitbetaald.
- 4.29. Gelet op het voorgaande zal ook dit deel van de vordering van de werknemer worden afgewezen.

Conclusie

- 4.30. De werkgever zal als de overwegend in het ongelijk gestelde partij worden veroordeeld in de kosten van de procedure, waaronder de kosten voor het deskundigenonderzoek.
- 4.31. De werknemer heeft geprocedeerd op basis van een toevoeging en betaalt daarom een lager griffierecht. De werkgever zal daarom worden veroordeeld tot betaling van het lagere griffierecht, de eventuele verschotten en ten slotte tot vergoeding van het hierna vast te stellen salaris van de gemachtigde. Deze vergoeding voor het salaris moet door de gemachtigde worden verrekend met de op grond van de Wet op de rechtsbijstand aan de gemachtigde toegekende vergoeding.
- 4.32. Nu het voorschot ter zake van de kosten van de deskundige conform de beschikking van 22 maart 2018 voorlopig is betaald ten laste van 's Rijks kas, zal de werkgever worden veroordeeld in de kosten van het deskundigenonderzoek, die conform de factuur van de schriftdeskundige € 2.228,40 bedragen. De kantonrechter zal de

werkgever veroordelen om de kosten aan de griffier te betalen op de wijze zoals hierna weergegeven.

Beslissing

De kantonrechter:

- verklaart voor recht dat de opzegging per 12 september 2017 vernietigbaar is;
- veroordeelt de werkgever om aan de werknemer een billijke vergoeding te betalen van € 6.344,22 bruto, te vermeerderen met de wettelijke rente vanaf 12 september 2017 tot aan de dag der algehele voldoening;
- veroordeelt de werkgever om aan de werknemer te betalen een vergoeding wegens onregelmatige opzegging van € 3.423,86 bruto, te vermeerderen met de wettelijke rente vanaf 12 september 2017 tot aan de dag der algehele voldoening;
- veroordeelt de werkgever om tegen behoorlijk bewijs van kwijting aan de werkgever te betalen het achterstallig loon over de periode 4 tot en met 8 september 2017, te vermeerderen met de wettelijke rente daarover en de wettelijke verhoging met een maximum van 25% vanaf het tijdstip van opeisbaarheid tot de dag der algehele voldoening en te verminderen met hetgeen reeds door de werkgever ten aanzien van deze periode is voldaan;
- veroordeelt de werkgever tot betaling van de proceskosten, die de kantonrechter aan de kant van de werknemer tot en met vandaag vaststelt op € 879,00, waaronder begrepen € 800,00 gemachtigdensalaris, een en ander onverminderd de eventueel over deze kosten verschuldigde btw;
- veroordeelt de werkgever tot betaling van de kosten voor het deskundigenonderzoek ad € 2.228,40 aan de griffier;
- bepaalt dat de werkgever voornoemd bedrag van € 2.228,40 aan kosten deskundigenonderzoek dient te betalen overeenkomstig de betalingsinstructies van het Landelijk Dienstencentrum voor de Rechtspraak (hierna: LDCR) binnen twee weken na ontvangst van een daartoe strekkend verzoek van het LDCR;
- verklaart deze beschikking uitvoerbaar bij voorraad.

Deze beschikking is gegeven door kantonrechter mr. G.M.A. van Zaltbommel-Uittenbogaard en uitgesproken ter openbare terechtzitting van 10 oktober 2018.

 Voor grosse

18 OKT 2018

De griffier van de rechtbank Den Haag,
Kanton Leiden/Gouda
Zittingsplaats: Leiden