

RECHTBANK ROTTERDAM

In naam van de Koning

Zaaknummer: 4645908 \ CV EXPL 15-52649

uitspraak: 18 maart 2016

vonnis van de kantonrechter, zitting houdende te Rotterdam

in de zaak van

[REDACTED]
[REDACTED]
eiser bij exploit van dagvaarding van 19 november 2015,
gemachtigde: [REDACTED]

tegen

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid

[REDACTED]
[REDACTED]
gedaagde,
gemachtigde: mr. E.M.Y. Sørensen.

Partijen worden hierna aangeduid als "[REDACTED]" en "[REDACTED]".

1. Het verloop van de procedure

Het verloop van de procedure volgt uit de volgende processtukken:

- het exploit van dagvaarding met producties;
- de conclusie van antwoord met producties;
- het tussenvonnis van 19 januari 2016 waarin een comparitie van partijen is bepaald;
- de voorafgaand aan de comparitie van partijen door [REDACTED] in het geding gebrachte producties;
- de voorafgaand aan de comparitie van partijen door [REDACTED] in het geding gebrachte producties;
- de door [REDACTED] tijdens de comparitie overgelegde pleitaantekeningen en productie;
- het proces-verbaal van de comparitie van partijen gehouden op 17 februari 2016.

De uitspraak van het vonnis is nader bepaald op heden.

2. De vaststaande feiten

Uitgegaan wordt van de volgende feiten, nu deze door de ene partij zijn gesteld dan wel uit de overgelegde stukken blijken en door de andere partij niet of onvoldoende gemotiveerd zijn bestreden.

1. Tussen partijen is op 11 november 2014 een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd tot stand gekomen, uit hoofde waarvan [REDACTED] voor de periode van 12 november 2014 tot 11 mei 2015 bij [REDACTED] als oproepkracht in dienst is getreden in de functie van in de functie van algemeen medewerker, tegen een salaris van € 9,08 bruto.
2. [REDACTED] heeft zich per brief van 11 maart 2015 beschikbaar gesteld voor werk en zich tevens ziek gemeld.
3. Mevrouw [REDACTED] (hierna: [REDACTED]) heeft bij schriftelijke verklaring d.d. 12 maart

2015 het volgende verklaard:

"Als chef-kok zijnde van restaurant [REDACTED], ben ik verantwoordelijk voor het maken van o.a. de roosters voor de collega's uit de 'pasta&koude kant'.

De heer [REDACTED] is in november bij ons begonnen met werken. Na ongeveer 3 maanden is hij van een op de andere dag naar [REDACTED] gekomen om kenbaar te maken dat hij stopt met werken.

Dit was de 2^e of 3^e week van januari, voor zover ik het me goed kan herinneren. [...]

Ik heb daarna niets meer van hem vernomen. De paar keren dat ik hem daarna heb gebeld (z'n loonstroken had hij hier achtergelaten) stond z'n telefoon uit."

4. [REDACTED] huisarts, [REDACTED] heeft naar aanleiding van het bezoek van [REDACTED] op 12 maart 2015 de volgende aantekening gemaakt:
"Brace voor carpal tunnel syndroom. Li hand. 1 stuk"
5. [REDACTED] heeft op 24 maart 2015 een Ziekteangifte voor aanvraag Ziektewet-uitkering ingediend bij het UWV.
6. Het UWV heeft bij brief d.d. 25 maart 2015 de ziekmelding van [REDACTED] bevestigd.
7. Bij brief van 2 april 2014 heeft [REDACTED] in antwoord op zijn brief van 11 maart 2015 het volgende bericht:
"In januari heeft u op de laatste dag waarop u bent langsgesproken verteld dat u niet meer zou komen werken. Hierna ben u dus op eigen verzoek niet meer ingeroosterd. U verzoekt om loondoorbetaling daar u zich beschikbaar heeft gemeld voor arbeid. Deze vordering wijzen wij af daar er in uw arbeidscontract in artikel 4 lid 5 op basis van artikel 7:628 lid 5 BW een dergelijke vordering wordt uitgesloten."
8. Per brief van 17 april 2015 heeft [REDACTED] bericht dat zijn arbeidsovereenkomst niet zou worden verlengd en derhalve per 11 mei 2015 van rechtswege eindigde.
9. Het UWV heeft op 1 mei 2015 het formulier Wijzigingen doorgeven van [REDACTED] ontvangen waarin hij heeft doorgegeven ziek te zijn.
10. De arbeidsdeskundige van het UWV heeft in het Arbeidsdeskundig Onderzoek Eerstejaars Ziektewet-beoordeling per 22 januari 2016 geoordeeld dat [REDACTED] op deze datum niet meer dan 65% van het maatmanloon kan verdienen en in aanmerking komt voor voortzetting van het recht op Ziektewet-uitkering.

3. De stellingen van partijen

- 3.1 [REDACTED] heeft gevorderd bij vonnis, voor zover mogelijk uitvoerbaar bij voorraad, [REDACTED] te veroordelen tot betaling aan hem van:
- i. het gebruikelijke salaris van [REDACTED] van € 1.096,41 bruto per vier weken, te vermeerderen met 8% vakantietoeslag over de periode van 29 januari 2015 tot 11 mei 2015;
 - ii. de wettelijke verhoging van 50% alsmede de wettelijke rente over de verschuldigde bedragen;
 - iii. de aanzegboete van € 274,10 bruto;
- met veroordeling van [REDACTED] in de kosten van de procedure alsmede het nasalaris.

3.2 Tegen de achtergrond van de vaststaande feiten heeft [REDACTED] aan zijn eis – verkort weergegeven en voor zover van belang – het volgende ten grondslag gelegd. [REDACTED] is, ondanks sommaties, in gebreke gebleven met de tijdige en volledige betaling van het verschuldigde loon over de periode van 29 januari 2015 tot 11 mei 2015. [REDACTED] heeft op 23 januari 2015 bij [REDACTED] aangegeven dat hij last had van zijn polsen. Op of omstreeks die dag had [REDACTED] ook een discussie met een collega over de wijze waarop zij zich inzette. De volgende dag heeft hij dit besproken met zijn leidinggevende die hem vertelde een time out te nemen. [REDACTED] heeft dat gedaan. Vanaf 23 januari 2015 is hij niet meer

opgeroepen, noch is hij doorgezonden naar een Arbo-arts. [REDACTED] heeft zich in persoon en telefonisch bij [REDACTED] gemeld en zich beschikbaar gesteld voor arbeid. [REDACTED] heeft vervolgens niets meer van [REDACTED] vernomen. [REDACTED] vermoedt naar aanleiding van de door hem aan [REDACTED] gemelde klachten. Voorts heeft [REDACTED] niet voldaan aan de aanzegverplichting van een maand als bepaald in artikel 7:668 BW, zodat zij op grond de aanzegboete verschuldigd is ter hoogte van het weekloon van € 274,10 bruto verschuldigd is geworden.

3.3 [REDACTED] heeft de vordering betwist en daartoe – verkort weergegeven en voor zover thans van belang – het volgende aangevoerd. [REDACTED] heeft geen verklaring als bedoeld in artikel 7:629a BW overgelegd, zodat zijn loonvordering ex artikel 7:629 BW reeds op deze grond dient te worden afgewezen. Van [REDACTED] is eerst op 11 maart 2015 een eerste ziekmelding ontvangen. Na ontvangst van de ziekmelding is een bedrag van € 157,00 bruto aan aanzegboete alsmede een bedrag van € 1.257,00 aan loon over de periode van 11 maart 2015 tot 11 mei 2015 door [REDACTED] voldaan, zodat deze bedragen ook op deze grond moeten worden afgewezen.

4. De beoordeling van het geschil

4.1 De vordering van [REDACTED] tot betaling van loon over de periode van 29 januari 2015 tot 11 mei 2015 betreft een vordering ex artikel 7:629 BW. In artikel 7:629a lid 1 BW is bepaald dat de rechter een dergelijke vordering dient af te wijzen indien bij de eis niet een verklaring is gevoegd van een door het UWV benoemde deskundige omtrent de verhindering van de werknemer om de bedongen of andere passende arbeid te verrichten respectievelijk diens nakoming van zijn verplichtingen bij ziekte als bedoeld in artikel 7:660a BW.

4.2 Een verklaring als bedoeld in artikel 7:629a BW is door [REDACTED] niet overgelegd. Het door [REDACTED] overgelegde Arbeidsdeskundig Onderzoek Eerstejaars Ziektewet-beoordeling met Arbeidsdeskundig rapport, die ziet op de periode vanaf 22 januari 2016, en de Niet-medische rapportage Ziektewet d.d. 19 november 2015 zijn niet aan te merken als een deskundigenverklaring als bedoeld in artikel 7:629a BW en zien niet op de verhindering van [REDACTED] om de bedongen of andere passende arbeid te verrichten dan wel op de nakoming van zijn verplichtingen bij ziekte in de periode waarover hij loon vordert. In artikel 7:629a lid 2 BW is bepaald dat het eerste lid niet van toepassing is wanneer de nakoming niet wordt betwist dan wel het overleggen van de verklaring in redelijkheid niet van de werknemer kan worden verlangd, maar door [REDACTED] wordt de nakoming wel degelijk betwist en van het bestaan van omstandigheden waarin het overleggen van de verklaring van [REDACTED] als werknemer in redelijkheid niet kan worden verlangd is evenmin gebleken. De enkele stelling van [REDACTED] dat hij ervan uitging dat [REDACTED] van zijn ziekmelding op de hoogte was, is daartoe onvoldoende. [REDACTED] heeft bovendien geen nadere feiten of omstandigheden gesteld waaruit kan worden afgeleid dat hij zich eerder dan 11 maart 2015 bij [REDACTED] heeft ziekgemeld, hetgeen gelet op de verklaring van zijn leidinggevende [REDACTED] wel op zijn weg had gelegen. Nu [REDACTED] niet heeft voldaan aan de voorschriften van art. 7:629a BW zullen het door hem gevorderde loon alsmede de daarop gebaseerde nevenvorderingen worden afgewezen.

4.3 Voorts vordert [REDACTED] betaling van de aanzegboete tot een bedrag van € 274,10 bruto. [REDACTED] heeft niet weersproken dat zij haar aanzegverplichting van artikel 7:668 BW niet tijdig is nagekomen, zodat zij een vergoeding van één maandloon naar rato verschuldigd is. De overeenkomst eindigde per 11 mei 2015, zodat [REDACTED] [REDACTED]

uiterlijk op 11 april 2015 schriftelijk had moeten berichten. Nu [REDACTED] hieromtrent onbetwist eerst bij brief van vrijdag 17 april 2015 heeft bericht – welk bericht geacht wordt hem op 18 april 2015 te hebben bereikt – is [REDACTED] na rato een vergoeding van zeven dagen loon verschuldigd. [REDACTED] niet heeft weersproken dat [REDACTED] in dit kader een bedrag van € 157,00 bruto heeft voldaan. [REDACTED] heeft gesteld bij de berekening van het maandloon – conform artikel 7:610b BW – te zijn uitgegaan van het gemiddelde maandloon van € 1.886,97 bruto over de periode van 11 december 2014 tot 11 maart 2015, zijnde de drie maanden voorafgaand aan zijn ziekmelding. Naar het oordeel van de kantonrechter heeft [REDACTED] zijn stelling dat voor de berekening van de gemiddelde arbeidsomvang dient te worden uitgegaan van de periode november 2014 tot eind januari 2015 met een gemiddelde arbeidsomvang van 120,75 uur per vier weken, onvoldoende onderbouwd. Gelet op het gemiddelde maandloon van € 628,99 ($\frac{1}{3} \times € 1.886,97$) heeft [REDACTED] met de betaling van € 157,00 de aanzegboete voldaan, zodat ook dit deel van de vordering wordt afgewezen.

4.4 [REDACTED] wordt, als de in het ongelijk aan te merken partij, veroordeeld in de kosten van de procedure.

5. De beslissing

De kantonrechter.

wijst de vordering af;

veroordeelt [REDACTED] in de proceskosten, tot aan deze uitspraak aan de zijde van [REDACTED]
[REDACTED] vastgesteld op € 400,00 aan salaris voor de gemachtigde.

Dit vonnis is gewezen door mr. P. Vlaswinkel en uitgesproken ter openbare terechtzitting.
590

590



De Griffioen