

ECLI:NL:RBROT:2022:4850

Instantie	Rechtbank Rotterdam
Datum uitspraak	16-06-2022
Datum publicatie	24-06-2022
Zaaknummer	9774598 \ VZ VERZ 22-3552
Rechtsgebieden	Civil recht
Bijzondere kenmerken	Beschikking
Inhoudsindicatie	Arbeidszaak. Werkneemster heeft na het einde van haar arbeidsovereenkomst een transitievergoeding gevorderd, te weinig ontvangen loon bij ziekte en uitbetaling van niet-genoten vakantie-uren.
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl AR-Updates.nl 2022-0718

Uitspraak

RECHTBANK ROTTERDAM

locatie Rotterdam

zaaknummer: 9774598 \ VZ VERZ 22-3552

datum uitspraak: 16 juni 2022

Beschikking van de kantonrechter

in de zaak van

[verzoekster] ,

woonplaats: [woonplaats verzoekster],

verzoekster,

gemachtigde: [naam 1],

tegen

[verweerster] , h.o.d.n. [handelsnaam],
vestigingsplaats: [vestigingsplaats verweerster],
verweerster,
vertegenwoordigd door [naam 2].

Partijen worden hierna "[verzoekster]" en "[verweerster]" genoemd.

1. De procedure

1.1. Het dossier bestaat uit de volgende processtukken:

- het verzoekschrift, ingekomen op 29 maart 2022, met producties;
- het verweerschrift en bericht van afwezigheid, met producties.

1.2. Op 19 mei 2022 is de zaak tijdens een mondelinge behandeling in het gerechtsgebouw te Dordrecht met [verzoekster] en haar gemachtigde besproken. Namens [verweerster] was niemand aanwezig.

2. De feiten

2.1. [verweerster] exploiteert een restaurant te [plaatsnaam]

2.2. [verzoekster] is per 12 december 2019 in dienst getreden bij [verweerster] in de functie van 'serveerster en gastvrouw luxe restaurant'. Partijen zijn een schriftelijke arbeidsovereenkomst overeengekomen per 1 januari 2020 met een looptijd van twee jaar voor gemiddeld 38 uur per week. Het laatst verdiende loon bedroeg € 1.883,77, exclusief 8% vakantiebijslag.

2.3. Op 29 maart 2021 heeft [verzoekster] zich ziek gemeld.

2.4. Bij brief van 23 oktober 2021 heeft [verweerster] [verzoekster] bericht dat haar arbeidsovereenkomst niet wordt verlengd. Per 31 december 2021 is [verzoekster] (ziek) uit dienst gegaan.

3. Het geschil

3.1. [verzoekster] verzoekt samengevat:

- I. [verweerster] te veroordelen tot betaling van de transitievergoeding ten bedrage van € 1.389,67 bruto, te vermeerderen met de wettelijke rente als bedoeld in artikel 7:686a lid 1 jo. 6:119 BW vanaf 31 januari 2022 tot de dag der algehele voldoening, te voldoen binnen vijf dagen na de beschikking;
- II. [verweerster] te veroordelen tot betaling van het achterstallige salaris bij ziekte ten bedrage van € 646,85 bruto, te vermeerderen met de wettelijke verhoging van 50% als bedoeld in artikel 7:625 BW en de wettelijke rente als bedoeld in artikel 6:119 BW, te voldoen binnen vijf dagen na de beschikking;
- III. [verweerster] te veroordelen tot betaling van de niet-genoten vakantie-uren en het vakantiegeld over de niet-genoten vakantie-uren ten bedrage van € 3.005,75 bruto, te vermeerderen met de wettelijke verhoging van 50% als bedoeld in artikel 7:625 BW en de wettelijke rente als bedoeld in artikel 6:119 BW, te voldoen binnen vijf dagen na de beschikking;

IV. [verweerster] te veroordelen tot betaling van de buitengerechtelijke incassokosten ten bedrage van € 627,11;

V. [verweerster] te veroordelen tot verstrekking van een schriftelijke en deugdelijke bruto/netto salarisstroom aan [verzoekster], waarin het bedrag en betaling van sub I tot en met III is verwerkt, op straffe van een dwangsom ter hoogte van € 250,- per dag dan wel dagdeel na betekening van de beschikking dat [verweerster] niet voldoet aan de beschikking;

VI. [verweerster] te veroordelen in de proceskosten met rente en nakosten;

VII. De beschikking uitvoerbaar bij voorraad te verklaren.

- 3.2. [verzoekster] baseert haar verzoek op het volgende. Op grond van artikel 7:673 lid 1 sub a onder 3 BW moet [verweerster] een transitievergoeding betalen, omdat het initiatief om de arbeidsovereenkomst te beëindigen bij [verweerster] lag.

[verweerster] heeft 90% van het loon doorbetaald tijdens de ziekte van [verzoekster], terwijl op grond van de cao van de Koninklijke Horeca Nederland, die op de arbeidsovereenkomst van toepassing is, [verzoekster] gedurende haar ziekte recht heeft op doorbetaling van 95% van haar loon als zij zich aan de voorwaarden uit artikel 7.3 van de cao houdt. [verzoekster] heeft hieraan voldaan, zodat [verweerster] te weinig loon heeft doorbetaald.

Gedurende haar dienstverband heeft [verzoekster] nooit vakantie-uren opgenomen. De openstaande vakantie-uren zijn niet verjaard of komen te vervallen, omdat [verweerster] heeft nagelaten om [verzoekster] tijdig en adequaat te informeren over haar vakantierechten. Over de periode van 12 december 2019 tot en met 31 december 2021 heeft [verzoekster] 395,75 vakantie-uren opgebouwd. [verweerster] heeft slechts 164,67 vakantie-uren uitbetaald, zodat [verzoekster] aanspraak maakt op de uitbetaling van 231,08 vakantie-uren (€ 2.855,04 bruto). [verweerster] heeft daarnaast de wel uitbetaalde vakantie-uren verloond op basis van het bruto-uurloon zonder vakantietoeslag, zodat [verzoekster] ook aanspraak maakt op € 150,71 bruto aan te weinig ontvangen vakantietoeslag over de reeds uitbetaalde vakantie-uren.

- 3.3. [verweerster] is het niet eens met het verzoek en voert het volgende aan. [verzoekster] heeft geen recht op een transitievergoeding, omdat sprake is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten. Wat het loon tijdens ziekte betreft is een juiste correctieafrekening opgesteld en is een bedrag van € 261,39 netto (€ 581,24 bruto inclusief vakantiegeld) uitbetaald. De vakantie-uren die [verzoekster] niet heeft opgenomen zijn uitbetaald. Tijdens de lockdown was [verzoekster] niet beschikbaar op woensdag en donderdag, terwijl die dagen wel zijn uitbetaald, zodat die dagen als vakantiedagen zijn te kwalificeren.

4. De beoordeling

transitievergoeding

- 4.1. [verweerster] heeft ervoor gekozen om de arbeidsovereenkomst met [verzoekster] na het einde van de overeengekomen termijn van twee jaar niet voort te zetten. In dat geval is [verweerster] op grond van artikel 7:673 lid 1 sub a onder 3 BW een transitievergoeding verschuldigd, tenzij sprake is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van [verzoekster].
- 4.2. Volgens de parlementaire geschiedenis (Kamerstukken II 2013/14, 33818, nr. 3, p. 40.) is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van een werknemer niet snel sprake. Hiervan kan bijvoorbeeld sprake zijn als een werknemer zich schuldig heeft gemaakt aan diefstal, verduistering, bedrog of andere misdrijven, waardoor hij het vertrouwen van de werkgever onwaardig wordt of hiervan kan sprake zijn als een werknemer controlevoorschriften bij ziekte herhaaldelijk, ook na toepassing van loonopschorting, niet naleeft en hiervoor geen gegronde

reden bestaat. Voor de beoordeling van ernstige verwijtbaarheid van de werknemer spelen enkel omstandigheden ter zake van de verwijtbaarheid een rol (Hoge Raad 8 februari 2019, ECLI:NL:HR:2019:203).

- 4.3. Volgens [verweerster] heeft [verzoekster] zich niet in overeenstemming met het verzuimprotocol en huisreglement ziek gemeld. [verzoekster] heeft dit echter betwist. Het had gelet op deze betwisting op de weg van [verweerster] gelegen om haar stelling nader toe te lichten, maar dat heeft zij niet gedaan. Als bovendien al sprake van zou zijn van een onjuist ziekmelding, dan had het op de weg van [verweerster] gelegen om destijds [verzoekster] hierop aan te spreken en hieraan, indien gewenst, gevolgen te verbinden. Niet gebleken is dat [verweerster] dat heeft gedaan. In het aan [verzoekster] verzonden e-mailbericht van 29 maart 2021 van de heer [naam 2] – wat een reactie is op de ziekmelding van [verzoekster] – wordt bovendien niet gesproken over een onjuiste ziekmelding. Nu niet is komen vast te staan dat [verzoekster] zich niet op de juiste manier heeft ziek gemeld, kan dit niet als ernstig verwijtbaar handelen of nalaten worden aangemerkt.
- 4.4. [verweerster] heeft daarnaast onvoldoende onderbouwd dat [verzoekster] gedurende haar ziekte werk heeft verricht voor derden. Volgens [verzoekster] is dit niet waar en heeft zij alleen één uur per week les gegeven in een sportschool (wat bovendien volgens [verzoekster] alleen mogelijk was in de periodes dat de sportscholen weer open waren na de lockdowns vanwege het coronavirus), maar heeft zij dit in overleg met de bedrijfsarts gedaan. [verweerster] heeft niet onderbouwd dat de bedrijfsarts hiervan niet op de hoogte was en hiermee niet heeft ingestemd. [verweerster] heeft daarnaast haar stelling dat [verzoekster] ook voor andere bedrijven werkzaamheden heeft verricht (thuiszorg en kinderopvang) niet onderbouwd, want zij heeft bijvoorbeeld niet toegelicht om welke bedrijven dit ging en wanneer [verzoekster] daar werkzaam is geweest. Dit betekent dat niet is komen vast te staan dat [verzoekster] voor derden werkzaamheden heeft verricht waarvoor de bedrijfsarts geen toestemming heeft gegeven, zodat dit niet als ernstig verwijtbaar handelen of nalaten kan worden aangemerkt.
- 4.5. Voorts heeft [verzoekster] betwist dat zij niet is komen opdagen voor de mediation, want volgens [verzoekster] heeft zij een intakegesprek gehad met de mediator. Hoe het verder is gegaan met de mediation is onduidelijk. Als [verzoekster] de mediation heeft beëindigd, dan kan dat niet worden gekwalificeerd als ernstig verwijtbaar handelen of nalaten, omdat [verzoekster] op grond van de mediationovereenkomst dit te allen tijde mocht doen.
- 4.6. [verweerster] heeft voorts haar stelling niet onderbouwd dat [verzoekster] niet heeft meegewerkt aan vervangende arbeid of collegiale uitleen, zodat dit ook niet als ernstig verwijtbaar handelen of nalaten kan worden aangemerkt.
- 4.7. Nu van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten aan de zijde van [verzoekster] geen sprake is, heeft [verweerster] ten onrechte de transitievergoeding niet betaald aan [verzoekster]. [verweerster] heeft het door [verzoekster] verzochte bedrag aan transitievergoeding niet betwist, zodat [verweerster] wordt veroordeeld om aan [verzoekster] € 1.389,67 bruto te betalen. De wettelijke rente over dit bedrag is op grond van artikel 7:686a lid 1 BW toewijsbaar vanaf een maand na de dag waarop de arbeidsovereenkomst is geëindigd, zodat de gevorderde rente over de transitievergoeding zal worden toegewezen.

achterstallig loon

- 4.8. [verzoekster] stelt voorts dat [verweerster] ten onrechte slechts 90% van haar loon heeft doorbetaald tijdens haar ziekte in plaats van de 95% waarop zij op grond van de cao recht heeft en verzoekt om [verweerster] te veroordelen om het te weinig betaalde loon tijdens ziekte te betalen. [verweerster] heeft inmiddels erkend dat [verzoekster] recht heeft op 95% van haar loon tijdens haar ziekte.

- 4.9. Volgens [verweerster] heeft zij inmiddels een juiste correctieafrekening opgesteld en een bedrag van € 261,39 netto aan [verzoekster] overgemaakt, zodat geen sprake meer is van achterstallig loon. Volgens [verzoekster] is het onduidelijk waarop deze netto-uitbetaling ziet, zodat zij haar vordering handhaaft.
- 4.10. [verweerster] heeft bij het verweerschrift een salarisstrook overgelegd, waaruit blijkt dat zij een bruto-bedrag van € 581,23 (= € 538,18 nabetaling salaris + € 43,05 vakantiegeld) aan [verzoekster] heeft uitbetaald. Uit deze salarisstrook blijkt voorts dat [verweerster] bij de uitbetaling een bedrag van € 84,62 netto aan onkostenvergoeding heeft ingehouden. [verzoekster] heeft in haar verzoekschrift berekend dat zij recht heeft op een bedrag van € 646,58 bruto aan te weinig ontvangen loon. Deze berekening komt de kantonrechter niet onjuist voor en [verweerster] heeft niet onderbouwd waarom deze berekening van [verzoekster] onjuist is, wat wel op haar weg had gelegen. Daarnaast heeft [verweerster] evenmin toegelicht waarom zij de onkostenvergoeding op het achterstallig loon mocht inhouden. [verweerster] zal daarom worden veroordeeld om het door [verzoekster] gevorderde bedrag van € 646,85 bruto aan achterstallig loon te betalen. [verweerster] mag bij de uitbetaling hiervan uiteraard wel rekening houden met het netto-bedrag wat zij reeds aan [verzoekster] heeft uitbetaald en dit hiermee verrekenen.
- 4.11. Vanwege de te late betaling van het loon zal [verweerster] worden veroordeeld om de wettelijke verhoging van artikel 7:625 BW te betalen over het bedrag van € 646,85 bruto. Gelet op omstandigheden van deze zaak is er aanleiding deze wettelijke verhoging BW te matigen tot 10%. De gevorderde wettelijke rente zal tevens worden toegewezen.

vakantie-uren

- 4.12. Partijen zijn voorts verdeeld over de hoogte van het nog openstaande saldo aan vakantie-uren na de uitdiensttreding van [verzoekster]. [verzoekster] stelt dat zij vanaf de datum van indiensttreding geen vakantie-uren heeft opgenomen, zodat zij recht heeft op de uitbetaling van 395,75 vakantie-uren. Nu [verweerster] reeds 164,67 vakantie-uren heeft uitbetaald, moet [verweerster] nog 231,08 vakantie-uren uitbetalen, aldus [verzoekster]. Tevens zijn volgens [verzoekster] de wel uitbetaalde vakantie-uren verloond zonder vakantietoeslag, zodat zij ook daarop aanspraak maakt.
- 4.13. Volgens [verweerster] zijn partijen finale kwijting overeengekomen. [verweerster] kan hierin echter niet gevolgd worden, omdat niet gebleken is dat [verweerster] met het voorstel van [verzoekster] van 29 oktober 2021 akkoord is gegaan. [verweerster] heeft voorts haar standpunt dat zij vakantie-uren heeft verrekend/ingehouden omdat [verzoekster] tijdens de horeca lockdown op woensdagen en donderdagen niet beschikbaar was onvoldoende onderbouwd. [verweerster] heeft geen stukken overgelegd waaruit blijkt dat in overeenstemming met de personeelsvertegenwoordiging werkdagen van dinsdag tot en met vrijdag van 9.00 tot 18.00 uur waren vastgesteld. [verweerster] kan niet zelf achteraf niet-gewerkte dagen aanwijzen als vakantiedagen. [verzoekster] heeft daarnaast ook betwist dat zij niet beschikbaar was op deze woensdagen en donderdagen, zodat het op de weg van [verweerster] had gelegen om dit te onderbouwen, maar dat heeft zij niet gedaan.
- 4.14. Nu [verweerster] onvoldoende heeft weersproken dat [verzoekster] nog recht heeft op de uitbetaling van 231,08 vakantie-uren, zal zij worden veroordeeld om een bedrag van € 2.855,04 bruto (= 231,08 (vakantie-uren) x 11,44 (uurloon) x 1,08 (8% vakantietoeslag)) aan [verzoekster] te betalen. [verweerster] heeft voorts niet weersproken dat zij ten onrechte geen vakantietoeslag heeft berekend over de wel uitbetaalde vakantie-uren, zodat [verweerster] zal worden veroordeeld om het verzochte bedrag van € 150,71 bruto aan [verzoekster] te betalen. Dit betekent dat [verweerster] wat de vakantie-uren betreft zal worden veroordeeld om een totaal bedrag van € 3.005,75 bruto aan [verzoekster] te betalen.
- 4.15. Vanwege de te late uitbetaling van de vakantie-uren zal [verweerster] worden veroordeeld om

de wettelijke verhoging van artikel 7:625 BW te betalen over het bedrag van € 3.005,75 bruto. Gelet op omstandigheden van deze zaak is er aanleiding deze wettelijke verhoging BW te matigen tot 10%. De gevorderde wettelijke rente zal tevens worden toegewezen.

buitengerechtelijke incassokosten

- 4.16. De buitengerechtelijke incassokosten worden toegewezen tot het gevorderde bedrag van € 627,11, omdat aan alle voorwaarden is voldaan om een vergoeding voor deze kosten te krijgen.

bruto/netto salarisspecificatie

- 4.17. [verweester] voert geen verweer tegen de door [verzoekster] verzochte bruto/netto salarisspecificatie waarin de transitievergoeding, het achterstallige loon en de uitbetaling van de niet-genoten vakantie-uren en het vakantiegeld over de niet-genoten vakantie-uren is opgenomen, zodat [verweester] wordt veroordeeld om een schriftelijke bruto/netto salarisspecificatie te verstrekken. De hierover gevorderde dwangsom zal in gematigde vorm worden toegewezen.

proceskosten

- 4.18. [verweester] krijgt ongelijk en moet daarom de proceskosten betalen. De kantonrechter stelt deze kosten aan de kant van [verzoekster] tot vandaag vast op € 244,- aan griffierecht en € 498,- aan salaris voor de gemachtigde. Totaal zal [verweester] derhalve € 742,- aan proceskosten aan [verzoekster] moeten betalen. De over dit bedrag gevorderde wettelijke rente wordt toegewezen. Ook de gevorderde nakosten worden toegewezen.

uitvoerbaarheid bij voorraad

- 4.19. Deze beschikking wordt, zoals gevorderd, uitvoerbaar bij voorraad verklaard.

5. De beslissing

De kantonrechter:

- 5.1. veroordeelt [verweester] om aan [verzoekster] te betalen de transitievergoeding ten bedrage van € 1.389,67 bruto, te vermeerderen met de wettelijke rente zoals bedoeld in artikel 6:119 BW over dat bedrag te berekenen vanaf 31 januari 2020 tot de dag van volledige betaling;
- 5.2. veroordeelt [verweester] om aan [verzoekster] te betalen € 646,08 bruto aan achterstallig salaris, te vermeerderen met 10% wettelijke verhoging zoals bedoeld in artikel 7:625 BW over dit bedrag en de wettelijke rente zoals bedoeld in artikel 6:119 BW over dit bedrag vanaf de dag van verschuldigheid tot aan de dag van algehele voldoening;
- 5.3. veroordeelt [verweester] om aan [verzoekster] te betalen € 3.005,75 bruto aan niet genoten vakantie-uren en het vakantiegeld over de niet-genoten vakantie-uren, te vermeerderen met 10% wettelijke verhoging zoals bedoeld in artikel 7:625 BW over dit bedrag en de wettelijke rente zoals bedoeld in artikel 6:119 BW over dit bedrag vanaf de dag van verschuldigheid tot aan de dag van algehele voldoening;
- 5.4. veroordeelt [verweester] om binnen vier weken na deze uitspraak aan [verzoekster] te verstrekken een schriftelijke bruto/netto salarisspecificatie waarin de bedragen genoemd onder 5.1., 5.2. en 5.3. zijn verwerkt, op straffe van een dwangsom van € 50,- voor iedere dag dat

[verweerster] daarmee in gebreke blijft, met een maximum van € 1.000,-;

- 5.5. veroordeelt [verweerster] om aan [verzoekster] te betalen € 627,11 aan buitengerechtelijke incassokosten;
- 5.6. veroordeelt [verweerster] in de proceskosten, aan de kant van [verzoekster] tot vandaag vastgesteld op € 742,- met de wettelijke rente zoals bedoeld in artikel 6:119 BW over dat bedrag vanaf de vijftiende dag na vandaag tot de dag van volledige betaling;
- 5.7. veroordeelt [verweerster] in de na vandaag te maken proceskosten, begroot op € 124,- aan salaris voor de gemachtigde en als niet binnen 14 dagen na aanschrijving aan deze beschikking is voldaan en de beschikking is betekend, de exploitkosten van deze betekening met de wettelijke rente als bedoeld in artikel 6:119 BW over deze kosten vanaf de vijftiende dag na betekening van deze beschikking tot de dag van volledige betaling;
- 5.8. verklaart deze beschikking tot zover uitvoerbaar bij voorraad;
- 5.9. wijst het meer of anders verzochte af.

Deze beschikking is gegeven door mr. R.R. Roukema en in het openbaar uitgesproken.

31688