

RECHTSPRAAK

Het ontbindingsverzoek van werknemer wordt toegewezen. Omdat het all-in loon van werknemer niet is toegestaan is nadere informatie nodig om het vakantiegeld te berekenen.*Feiten*

Werknemer is op 16 augustus 2008 in dienst getreden bij (de voorganger van) Zorgvervoer Metropool B.V. (hierna: ZM) als parttimechauffeur. Werknemer heeft in 2019 op en af gewerkt. Bij brief van 26 april 2019 is werknemer met terugwerkende kracht op non-actief gesteld vanwege het telkens te laat op werk komen. In de maanden augustus tot december 2019 heeft hij niet gewerkt voor ZM. Medio mei 2020 heeft werknemer aangegeven niet te willen werken, omdat hij niet het risico wilde lopen om besmet te raken. Er is vanaf mei 2020 geen salaris aan werknemer uitbetaald. Partijen hebben meermaals gesproken over de mogelijkheden tot ondertekening van een vaststellingsovereenkomst. Op 25 februari 2021 heeft werknemer loon van ZW ontvangen over april 2020 tot en met februari 2021 omdat ZM nader heeft onderzocht dat de loonstop niet terecht was. Werknemer heeft aangegeven dat hij de gewerkte uren in 2020 wil nalopen. Bij e-mailbericht van 27 februari 2021 is namens werknemer een beroep gedaan op het rechtsvermoeden. Op 29 maart 2021 heeft werknemer een officiële waarschuwing gekregen voor het dragen van onjuiste bedrijfskleding. Op 30 juni 2021 heeft werknemer een tweede officiële waarschuwing gekregen na een discussie over het declareren van een parkeerbon van € 0,60. Daarna is werknemer naar huis gegaan en heeft hij zich ziekgemeld. Werknemer verzoekt de kantonrechter de arbeidsovereenkomst te ontbinden en ZW te veroordelen tot betaling van het achterstallig loon, de transitievergoeding en een billijke vergoeding van € 20.000.

Oordeel

De kantonrechter overweegt dat ZW zich niet verzet tegen de gevraagde ontbinding van de arbeidsovereenkomst. De kantonrechter is van oordeel dat op grond van de overgelegde stukken en hetgeen ter zitting aan de orde is geweest, door werknemer voldoende is gesteld dat sprake is van omstandigheden die van dien aard zijn dat de arbeidsovereenkomst behoort te eindigen. Ten aanzien van de vraag naar de omvang van de arbeidsovereenkomst overweegt de kantonrechter dat het in dit geval niet redelijk is om het rechtsvermoeden vanaf 1 april 2019 in te laten roepen. Daarbij wegen de volgende omstandigheden mee. Werknemer beroept zich op het rechtsvermoeden vanaf 1 april 2019 en gaat uit van de referteperiode 2012 tot en met november 2018. Op 27 februari 2021 heeft werknemer voor het eerst een beroep gedaan op het rechtsvermoeden. Tussen 1 april 2019 en 27 februari 2021 (bijna twee jaar) is daar geen beroep op gedaan. Ook heeft werknemer van augustus tot en met december 2019 en mei 2020 tot en

met februari 2021 niet gewerkt en is hij een deel van deze periode in het buitenland geweest. Dit maakt dat de ingangsdatum voor de nieuwe arbeidsomvang niet eerder dan 27 februari 2021 kan intreden. De kantonrechter ziet aanleiding om uit te gaan van de twaalf maanden voorafgaand aan maart 2020 als referentieperiode. Partijen mogen zich dan nog uitlaten over de vraag wat het gemiddelde aantal uren over die twaalf maanden is geweest. Ten aanzien van de kwestie all-in loon overweegt de kantonrechter dat het hanteren van een all-in loon voor werknemer in strijd is met de cao en dus niet is toegestaan. Werknemer heeft dan ook recht op nabetaling van vakantiedagen en 8% vakantietoeslag daarover. De kantonrechter is van oordeel dat in dit geval ZM een beroep op het vervallen of het verjaren van vakantiedagen toekomt voor zover die aanspraken verder gaan dan de wettelijke verjaringstermijn, aangezien ZM in 2019 werknemer heeft geïnformeerd over zijn vakantierechten, werknemer nooit eerder bezwaar heeft gemaakt tegen een all-in loon en werknemer vakantieverlof heeft genoten. Voor een nabetaling van vakantiedagen en vakantietoeslag van meer dan vijf jaar geleden is dan ook geen plaats. Voor de beantwoording van de vraag over welk bedrag de vakantiedagen en 8% vakantietoeslag daarover moet worden berekend is van belang hoeveel uren werknemer daadwerkelijk heeft gewerkt in de periode juli 2016 tot juli 2021. Hierover dienen partijen informatie te verschaffen.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 23-12-2021

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2021:12828

Zaaknummer: 9348892 VZ VERZ 21-12573

Rechters: A.J.L.M. van der Wildt

Advocaten: M. van Ark en E. Kaya

Wetsartikelen: 7:610b BW en 7:671c BW