

RECHTSPRAAK

X Uitzendbureau/werknemer

Geen sprake van opvolgend werkgeverschap in de zin van NBBU-cao. Afwijking van artikel 7:668a BW. Geen misbruik van recht

Vanaf maart 1995 heeft werknemer regelmatig werkzaamheden verricht als pijpfitter voor X Uitzendbureau of voor andere ondernemingen waarvan de bestuurder/aandeelhouder van X tevens bestuurder/aandeelhouder is. In de periode 12 september 2005 tot 20 februari 2006 heeft werknemer gewerkt voor andere uitzendbureaus. Vanaf februari 2006 heeft werknemer meermalen op basis van tijdelijke arbeidsovereenkomsten voor X Uitzendbureau gewerkt. Het vierde contract is evenwel gesloten met BTS/Parade BV, waarvan de echtgenote van de aandeelhouder van X Uitzendbureau bestuurder en aandeelhouder is. Het vijfde contract is gesloten met X Uitzendbureau. Nadat werknemer zich heeft ziek gemeld, is dit contract niet meer verlengd. Werknemer stelt zich op het standpunt dat sprake was van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd die onregelmatig is opgezegd. Voorts vordert hij achterstallig loon vanaf 2005 wegens te lage loonvergoedingen. Volgens X Uitzendbureau is geen sprake van conversie, omdat zij geen opvolgend werkgever is van BTS. Wat de loonvordering betreft stelt X zich op het standpunt dat zij altijd een voorschot betaalde en dat het verschil per maand contant werd bijgelegd. De kantonrechter heeft de vordering wegens onregelmatige opzegging afgewezen, maar de loonvordering toegewezen.

Het hof oordeelt als volgt. De bewijslast ter zake rust op X Uitzendbureau. Daarin acht het hof X ook geslaagd. Volgens X gaf zij wekelijks een voorschot op het loon dat vervolgens werd aangevuld nadat alle berekeningen waren gemaakt, middels zogenoemde loonzakjes. Hierin zat een loonstrook, aanvulling in contanten en overzicht. Dit verhaal wordt door diverse getuigen bevestigd. Voorts acht het hof het niet aannemelijk dat werknemer keer op keer zou blijven werken voor X, indien het verschil in loon (soms 30%) hem niet steeds werd bijgelegd.

Wat de onregelmatige opzegging betreft, overweegt het hof als volgt. In artikel 11 van de cao is van deze bepaling afgeweken, hetgeen volgens lid 5 van artikel 7:668a BW is toegestaan. Artikel 11 lid 1 van de cao luidt als volgt: 'Er is sprake van opvolgend werkgeverschap als de uitzendkracht dezelfde of soortgelijke werkzaamheden voortzet op dezelfde werkplek, maar krachtens een arbeidsovereenkomst met een andere werkgever.' Werknemer heeft zowel onder de derde, de vierde als de vijfde overeenkomst telkens een andere werkplek gehad, zodat van opvolgend werkgeverschap geen sprake is geweest. Volgens werknemer is, in geval sprake is van één en dezelfde werkgever, niet vereist dat het werk dan op dezelfde werkplek wordt verricht. Die stelling moge op zich juist zijn, voor zover daarbij heeft te gelden dat het gaat om elkaar in de tijd opvolgende arbeidsovereenkomsten als bedoeld in artikel 16 lid 1 van

de cao, maar werknemer miskent met zijn stelling dat hij daaraan kennelijk ten grondslag legt dat X Uitzendbureau en BTS zijn te vereenzelvigen. Dit blijkt alleen al uit het feit dat X Uitzendbureau werknemers uitzendt, terwijl BTS projecten verwerft en op een eigen werklocatie de projecten verwezenlijkt, waarbij zij een andere cao toepast.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 19-02-2013

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2013:BZ1929

Zaaknummer: HD 200.095.468

Rechters: C.M. Aarts, A.P. Zweers-van Vollenhoven en M. van Ham

Advocaten: L.J. van Langevelde en L.P.A. Zwijnenberg