

RECHTSPRAAK

werknemer/Uitzendbureau Solutions B.V.

Is de uitzendovereenkomst in Fase 2 overgegaan naar een uitzendovereenkomst in Fase 3? Werkgever wordt toegelaten tot bewijslevering. Rechtsgeldigheid uitzendbeding.

Feiten

Werknemer is vanaf 12 mei 2014 op twee aansluitende uitzendovereenkomsten (Fase 1 en Fase 2) als uitzendkracht voor Solutions B.V. bij bedrijf X werkzaam geweest als machine operator. Op 24 maart 2016 heeft werknemer een arbeidsongeval gehad, waarbij twee vingers van zijn rechterhand deels werden geamputeerd. Op de uitzendovereenkomsten is de NBBU-CAO voor Uitzendkrachten van toepassing verklaard. In artikel 13 lid 3 van de NBBU-cao is het volgende bepaald: 'De uitzendovereenkomst komt ten einde doordat de inlener om welke reden dan ook de uitzendkracht niet langer wil of kan inlenen en voorts doordat de uitzendkracht om welke reden dan ook, daaronder begrepen arbeidsongeschiktheid, de bedongen arbeid niet langer wil of kan verrichten (...) In geval van ziekte of ongeval van de uitzendkracht wordt de terbeschikkingstelling in Fase 1 en 2 (...) geacht met onmiddellijke ingang te zijn beëindigd op verzoek van de inlener.' Solutions is eigenrisicodragers in de zin van de Ziektewet. Vanaf 15 mei 2016 heeft werknemer zijn werkzaamheden hervat, maar medio augustus 2016 is hij weer volledig uitgevallen voor werk. Sinds 11 juni 2018 is hij weer werkzaam, nu als zzp'er. Werknemer stelt zich op het standpunt dat de uitzendovereenkomst is overgegaan naar een overeenkomst in Fase 3, waardoor deze nog doorloopt. Voorts staat tussen partijen de rechtsgeldigheid van het uitzendbeding ter discussie.

Oordeel

Uitzendovereenkomst Fase 3

Het hof overweegt dat de beoordeling van de rechtsgeldigheid van het uitzendbeding in het midden kan blijven, indien komt vast te staan dat partijen op 27 juni 2016 een uitzendovereenkomst Fase 3 hebben gesloten voor bepaalde tijd (tot 2 oktober 2016). In dat geval moet immers geoordeeld worden dat de uitzendovereenkomst met werknemer op 2 oktober 2016 rechtsgeldig tot een einde is gekomen. Solutions heeft zich op het bestaan van een dergelijke overeenkomst voor bepaalde tijd beroepen. Werknemer heeft gemotiveerd betwist dat de handtekening onder de door Solutions overgelegde overeenkomst van hem is.

De bewijslast dat partijen op 27 juni 2016 een uitzendovereenkomst Fase 3 hebben gesloten voor bepaalde tijd, rust op Solutions. Het hof zal Solutions toelaten tot nadere bewijslevering op dit punt.

De grondslag van de door werknemer vanaf 15 mei 2016 verrichte werkzaamheden

Partijen twisten voorts over de grondslag van de door werknemer vanaf 15 mei 2016 verrichte werkzaamheden. Werknemer stelt dat hij deze werkzaamheden heeft verricht op basis van een nieuwe dan wel herleefde uitzendovereenkomst. Solutions betwist dit en stelt zich op het standpunt dat de werkzaamheden werden verricht in het kader van het eigenrisicodragerschap van de Ziektewet. Dit verweer wordt door het hof verworpen. Dat er sprake was van aangepast werk in het kader van re-integratie, waaronder het hof verstaat: werkzaamheden die qua inhoud en werkbelasting er in de eerste plaats op zijn gericht om iemand weer te begeleiden naar betaald werk, acht het hof niet aannemelijk geworden. Solutions heeft niet gemotiveerd betwist dat de werkzaamheden die werknemer vanaf 15 mei 2016 uitvoerde zowel qua inhoud als qua werkbelasting/tempo hetzelfde waren als de werkzaamheden die hij bij dezelfde opdrachtgever vóór het arbeidsongeval uitvoerde. Naar het oordeel van het hof is de enkele vermindering van de arbeidsduur van 40 naar 20 uur per week onvoldoende om te concluderen dat werknemer de werkzaamheden verrichtte in aangepast werk in het kader van zijn re-integratie en niet op basis van een arbeidsovereenkomst. Daarbij merkt het hof nog op dat werknemer ten tijde van het verrichten van deze werkzaamheden niet was aangemeld bij een re-integratiecentrum, dat gesteld noch gebleken is dat er sprake was van een re-integratieplan of een plan van aanpak, en dat evenmin gesteld of gebleken is dat Solutions voor deze werkzaamheden van 20 uur per week niet de normale uurvergoeding aan bedrijf X in rekening heeft gebracht. Daar komt nog bij dat Solutions blijkens de overgelegde loonstrookjes over de betreffende periode aan werknemer voor de door hem gewerkte 20 uur per week loon heeft betaald, en voor de overige uren een uitkering krachtens de Ziektewet. Al met al is het hof van oordeel dat werknemer vanaf 15 mei 2016 voor 20 uur per week werkte op basis van een nieuwe of herleefde uitzendovereenkomst met Solutions. Indien Solutions niet slaagt in het hierboven genoemde bewijs dat partijen op 27 juni 2016 een uitzendovereenkomst Fase 3 voor bepaalde tijd hebben gesloten, moet voorlopig geconcludeerd worden dat de vanaf 15 mei 2016 geldende nieuwe/herleefde uitzendovereenkomst voor 20 uur per week krachtens het overgangsrecht van de WWZ op 1 juli 2016 van rechtswege is overgegaan in een Fase 3-overeenkomst, waarvoor het zogenoemde uitzendbeding niet geldt. Voor de overige 20 uur per week, waarvoor werknemer vanaf 15 mei 2016 een uitkering krachtens de Ziektewet is blijven ontvangen, geldt dit niet. Het hof houdt een definitieve beslissing aan.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 04-12-2018

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2018:3329

Zaaknummer: 200.228.162/01

Rechters: J.M.T. van der Hoeven-Oud, C.A. Joustra en P.S. Fluit

Advocaten: D. Vanicková en D.A.M. Lagarrigue

Wetsartikelen: 13 lid 3 NBBU-cao