

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgeefster

Onder meer door verwijzing naar de cao in huishoudelijk reglement werkgeefster is de cao deels deel uit gaan maken van de arbeidsovereenkomst met werknemer. Billijke vergoeding (na ontslag op staande voet) wordt, met name gelet op misgelopen inkomsten, vastgesteld op € 5.000 bruto.

Feiten

Werknemer is op 1 maart 2017 bij werkgeefster in dienst getreden als oproepkracht verkeersregelaar/betonwacht. De laatste tijdelijke arbeidsovereenkomst is aangegaan voor de duur van een project waarin werknemer is aangesteld in de functie van beveiligger. Op 7 december 2017 heeft werkgeefster aan werknemer medegedeeld 'de samenwerking definitief te beëindigen', onder meer omdat het project waar werknemer voor was aangenomen niet door is gegaan. Op 10 december 2017 is aan werknemer bevestigd dat hij op 7 december 2017 op staande voet is ontslagen. De kantonrechter heeft werkgeefster in eerste aanleg onder meer veroordeeld tot betaling van een billijke vergoeding van € 3.000. Partijen twisten in hoger beroep onder meer over de toepasselijkheid van de cao Particuliere Beveiliging (hierna: de cao), in het kader van het uurloon en de pauzetoeslag, en over de hoogte van de billijke vergoeding.

Oordeel

Toepasselijkheid cao

De cao is niet algemeen verbindend verklaard, werkgeefster is geen lid van een bij de cao betrokken partij en in de arbeidsovereenkomst is de cao niet van toepassing verklaard. Nu in het huishoudelijk reglement is verwezen naar de cao, werkgeefster de cao toepast op werknemers die als beveiligger werkzaam zijn en zij vanaf de aanvang van het dienstverband met werknemer de cao ook deels heeft gevolgd, is in het geval van werknemer de cao voor wat betreft het uurloon en de pauzetoeslag deel uit gaan maken van zijn arbeidsovereenkomst. Het hof gaat voorbij aan het verweer van werkgeefster dat het nooit haar bedoeling is geweest om de volledige cao op al haar personeel van toepassing te verklaren, omdat zij zo alleen maar extra financiële lasten op zich zou nemen die als startend bedrijf niet wenselijk zijn. Zonder nadere toelichting, die ontbreekt, leidt dit door werkgeefster gestelde nadeel, tegenover het voordeel voor werknemer, niet tot een ander oordeel.

Billijke vergoeding

Het hof is van oordeel dat, om – in het kader van de hoogte van de billijke vergoeding – te bepalen wat werknemer aan loon zou hebben genoten als de opzegging zou zijn vernietigd, van belang is hoeveel uur werkgeefster werknemer waarschijnlijk zou hebben opgeroepen als de opzegging niet zou hebben plaatsgevonden. Het hof acht het redelijk om uit te gaan van het gemiddelde aantal uren dat werknemer heeft gewerkt in de periode van maart 2017 tot en met november 2017. Werknemer heeft niet betwist dat hij in die periode gemiddeld 22 uur per week heeft gewerkt. De volgende vraag is welke duur van de arbeidsovereenkomst in aanmerking moet worden genomen om te bepalen wat werknemer aan loon zou hebben genoten als de opzegging zou zijn vernietigd. De arbeidsovereenkomst van werknemer zou eindigen op 28 februari 2018. Het hof acht het niet aannemelijk dat de arbeidsovereenkomst zou zijn verlengd. Dit betekent dat de arbeidsovereenkomst bij vernietiging van de opzegging nog zou hebben gelopen tot en met 28 februari 2018. Een en ander betekent dat werknemer om en nabij € 3.000 bruto had kunnen ontvangen aan loon indien de opzegging zou zijn vernietigd. Met een verdiscontering van de door werknemer ontvangen bijstandsuitkering houdt het hof geen rekening, aangezien de mogelijkheid bestaat dat hij deze uitkering zal moeten terugbetalen wanneer hij een billijke vergoeding ontvangt. Gelet op alle omstandigheden van het geval acht het hof een billijke vergoeding van € 5.000 redelijk. Veroordeling van werkgeefster tot betaling daarvan volgt.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 31-01-2019

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2019:322

Zaaknummer: 200.241.529_01

Rechters: M.E. Smorenburg, M. van Ham en A.J. van de Rakt

Advocaten: M.J. Rubberg en L.A.M. Plantaz

Wetsartikelen: 7:681 BW