

RECHTSPRAAK

Een uitzendbeding of een bepaling in de cao is niet rechtsgeldig voor zover daarin is bepaald dat de uitzendovereenkomst eindigt doordat werknemer de bedongen arbeid als gevolg van arbeidsongeschiktheid niet langer kan verrichten. Sprake van opzegverbod.*Feiten*

Werkneemster heeft in de periode 2014-2018 als arts diverse uitzendwerkzaamheden verricht. Daarna is werkgeefster met werkneemster op 11 maart 2019 een uitzendovereenkomst aangegaan die vroegtijdig is geëindigd. Partijen zijn op 1 april 2019 een nieuwe uitzendovereenkomst aangegaan voor de duur van zeven maanden. Werkgeefster valt onder de werkingssfeer van ABU-cao (2017-2019). Tussen partijen staat vast dat werkneemster zich op 15 augustus 2019 ziek heeft gemeld. Zij heeft vervolgens een Ziektewetuitkering aangevraagd bij het UWV. Deze uitkering is aanvankelijk toegekend vanaf 15 augustus 2019, maar het UWV is hierop bij besluit van 8 oktober 2019 teruggekomen. Tussen partijen is vervolgens een discussie ontstaan over de vraag wie werkneemster moet betalen. Werkgeefster stelde zich op het standpunt dat de uitzendovereenkomst door de arbeidsongeschiktheid van werkneemster was geëindigd. De kantonrechter heeft in zijn uitspraak van 6 januari 2020 geoordeeld dat werkneemster per 15 augustus 2019 ziek is, zij niet heeft ingestemd met beëindiging van de arbeidsovereenkomst met wederzijds goedvinden en dat sprake is van een opzegverbod tijdens ziekte. Werkgeefster is vervolgens veroordeeld tot betaling van 70% van het salaris van werkneemster tot het einde van de uitzendovereenkomst (1 november 2019). Werkgeefster is het niet eens met het voorlopig oordeel van de kantonrechter en meent dat zij voornoemd bedrag onverschuldigd aan werkneemster heeft betaald. Zij vordert nu een verklaring voor recht dat er sprake is van onverschuldigde betaling zoals bedoeld in artikel 6:203 lid 2 BW en vordert veroordeling van werkneemster tot (terug)betaling van € 11.243,67 en de kosten van deze procedure.

Oordeel

Het meest verstrekkende verweer van werkneemster is, zo begrijpt de kantonrechter, dat het uitzendbeding niet geldig overeengekomen is omdat sprake is van opvolgende overeenkomsten vanaf 2014 en het beding bovendien in strijd is met het opzegverbod. Partijen zijn in artikel 2 van de uitzendovereenkomst een uitzendbeding overeengekomen. Dit kon, anders dan werkneemster meent, omdat de uitzendovereenkomsten in de periode 2014-2018 niet meetellen voor de berekening van de termijn van 26 (of 78) weken. Uit de door partijen overgelegde overeenkomsten maakt de kantonrechter op dat werkneemster in de periode 1

maart 2018 tot 11 maart 2019 niet voor werkgeefster heeft gewerkt. Dit levert een onderbreking van meer dan zes maanden op. Vanaf 11 maart 2019 is dus een nieuwe termijn gaan lopen wat betekent dat aan het in de uitzendovereenkomst opgenomen uitzendbeding betekenis toekomt. Het uitzendbeding is echter niet rechtsgeldig voor zover daarin is bepaald dat de uitzendovereenkomst eindigt doordat werkneemster de bedongen arbeid als gevolg van arbeidsongeschiktheid niet langer kan verrichten. Dit geldt naar het oordeel van de kantonrechter ook voor artikel 14 lid 4 van de ABU-cao waarin is uitgewerkt dat in geval van arbeidsongeschiktheid de uitzendovereenkomst wordt geacht op verzoek van de opdrachtgever te zijn geëindigd. De in artikel 14 lid 4 van de ABU-cao opgenomen fictie kan niet worden aangemerkt als een actieve handeling van de inlener die het uitzendbeding 'activeert'. In beide gevallen komt de regeling (bovendien) in strijd met artikel 7:670 lid 1 BW. In dit artikel is, kort gezegd, bepaald dat de werkgever de arbeidsovereenkomst in beginsel niet mag opzeggen tijdens ziekte. In artikel 7:670 lid 13 BW (oud), zoals dit gold tot de inwerkingtreding van de WWZ per 1 juli 2015, was bepaald dat van dit opzegverbod tijdens ziekte bij (onder meer) cao kon worden afgeweken. De afwijking, zoals opgenomen in artikel 14 lid 4 van de ABU-cao, vormde hiervan een toepassing. Met de invoering van de WWZ per 1 juli 2015 is lid 13 van artikel 7:670 BW echter komen te vervallen. Dit betekent dat het niet meer is toegestaan om bij cao af te wijken van het opzegverbod tijdens ziekte. In gelijke zin heeft het gerechtshof in Den Haag eerder geoordeeld (gerechtshof Den Haag 17 maart 2020, ECLI:NL:GHDHA:2020:460). De opvatting van werkgeefster dat het hof in zijn uitspraak heeft miskend dat het hier niet om een opzegging door de werkgever gaat, maar om het door arbeidsongeschiktheid van de werkneemster in vervulling gaan van een ontbindende voorwaarde, neemt de kantonrechter niet over. Ook de ontbindende voorwaarde stuit af op het bepaalde in artikel 7:670 lid 1 BW. Het betreft hier een dwingendrechtelijke bepaling waarvan niet afgeweken mag worden. Het voorgaande leidt ertoe dat de uitzendovereenkomst niet is geëindigd doordat werkneemster zich ziek heeft gemeld. Aan de uitzendovereenkomst kan wel een einde zijn gekomen wanneer de tweede door werkgeefster aangevoerde stelling juist is. Volgens werkgeefster is werkneemster op 15 augustus 2019 door opdrachtgever weggestuurd. De kantonrechter begrijpt dat dit volgens werkgeefster vóór werkneemsters ziekmelding is gebeurd en daar los van staat. Werkneemster heeft dit betwist. Volgens haar heeft opdrachtgever haar pas op 20 augustus 2019 telefonisch verteld dat zij niet terug hoefde te komen. Ingevolge de hoofdregel van artikel 150 Rv rust op werkgeefster de bewijslast van haar stelling dat opdrachtgever werkneemster vóór haar ziekmelding heeft weggestuurd. De kantonrechter zal werkgeefster daarom opdragen haar stelling te bewijzen.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 03-02-2021

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2021:1387

Zaaknummer: 8391088 UC EXPL 20-2041

Rechters: J.W. Langeler

Advocaten: G.H. Teiken

Wetsartikelen: 7:691 BW en 7:670 BW