

RECHTSPRAAK

Artikel 8a Waadi van toepassing op intraconcern detachering. Algehele pakketvergelijking leidt niet tot verslechtering van arbeidsvoorwaarden van werknemster. Cherry picking niet toegestaan.*Feiten*

Werkgever maakt onderdeel uit van de Diamantgroep, een gemeenschappelijke regeling die namens zes gemeenten de Wet sociale werkvoorziening en delen van de Participatiewet uitvoert. Naast werkgever maken de Stichting Bevordering Werkgelegenheid (SBW) en De Schoonmaak Coöperatie (DSC) onderdeel uit van de Diamantgroep. DSC houdt zich bezig met het tewerkstellen van personen met een arbeidsbeperking en leent begeleiders, leidinggevend en stafmedewerkers in bij werkgever en SBW. Werkneemster is op 1 februari 2010 in dienst getreden bij werkgever in de functie van uitvoerder B bij de Diamantgroep. Werkneemster is sinds 2013 feitelijk te werk gesteld bij DSC. De arbeidsovereenkomst van werkneemster bevat een incorporatiebeding, inhoudende dat de voorwaarden zoals opgenomen in de cao van werkgever van toepassing zijn. Op 20 november 2019 hebben partijen bij deze cao overeenstemming bereikt over een overgangsregeling. Op 10 december 2019 is een brief gestuurd naar werkneemster, waarin onder andere is geschreven: 'Per 1 januari 2020 veranderen je arbeidsvoorwaarden door de invoering van de Wab. De cao gemeenten en het personeelshandboek van gemeente Tilburg worden van toepassing. Als gevolg hiervan wordt de huidige cao van werkgever afgesloten met een overgangsregeling. Daarnaast treed je per 1 januari 2020 in dienst bij SBW. Je krijgt daarom een nieuwe arbeidsovereenkomst in tweevoud voorgelegd.' Werkneemster heeft de aangeboden arbeidsovereenkomst niet ondertekend. Zij is bij werkgever in dienst gebleven. Met ingang van 1 januari 2020 zijn de gewijzigde arbeidsvoorwaarden toegepast op werkneemster. Werkneemster vordert primair voor recht te verklaren dat de rechten en plichten zoals die tussen partijen golden tot en met 31 december 2019 vanwege de tussen hen bestaande arbeidsovereenkomst onverminderd gelden vanaf 1 januari 2020. Werkgever voert aan op grond van artikel 8a lid 1 Waadi gehouden te zijn de gewijzigde arbeidsvoorwaarden op werkneemster toe te passen.

Oordeel

De kern van het geschil betreft het antwoord op de vraag of artikel 8a Waadi van toepassing is tussen partijen en, zo ja, tot welke arbeidsvoorwaarden dat leidt voor werkneemster. Vast staat dat werkneemster een arbeidsovereenkomst heeft met werkgever en door werkgever te werk

wordt gesteld bij DSC. Zowel werkgever als DSC maakt onderdeel uit van dezelfde groep. Uit artikel 8a lid 8 Waadi volgt dat de bepalingen van het artikel ook van toepassing zijn op intra-concerndetachering. Nu daarvan sprake is, is het bepaalde in artikel 8a Waadi daarom al van toepassing op de rechtsverhouding tussen partijen. DSC heeft geen werknemers in dienst. Dit betekent dat werkgever gehouden is werkneemster aanspraak te bieden op ten minste dezelfde arbeidsvoorwaarden als gebruikelijk is binnen de sector of branche waarin DSC actief is. Werkneemster heeft de gemotiveerd onderbouwde stelling van werkgever dat dat betekent dat aansluiting moet worden gezocht bij de arbeidsvoorwaarden zoals opgenomen in de cao gemeenten niet betwist, zodat de kantonrechter deze cao voor de verdere beoordeling als uitgangspunt neemt.

Partijen zijn het erover eens dat werkneemster vanaf 1 januari 2020 er niet op achteruit mag gaan in arbeidsvoorwaarden. Om te beoordelen of de arbeidsvoorwaarden zoals die sinds 1 januari 2020 op werkneemster worden toegepast al dan niet een verslechtering opleveren ten opzichte van de arbeidsvoorwaarden die werkneemster tot 1 januari 2020 had, moet een vergelijking van arbeidsvoorwaarden plaatsvinden. De kantonrechter heeft zich voor de vraag gesteld gezien hoe die vergelijking moet plaatsvinden, gelet op het gegeven dat de arbeidsvoorwaarden uit de cao van werkgever en de cao gemeenten niet een-op-een vergelijkbaar zijn. In de wetsgeschiedenis is nauwelijks aandacht besteed aan dit punt. Er is opgemerkt dat het onderling vergelijken van cao's lastig is, en een sluitende pakketvergelijking tussen verschillende cao's niet goed mogelijk is. Uit de wetsgeschiedenis volgt verder dat de doelstelling van de wet is om oneigenlijke concurrentie en een 'race naar de bodem' op arbeidsvoorwaarden te voorkomen. Maar al te vaak werd de route van payrollrolling misbruikt om payrollers minder te betalen en slechtere arbeidsvoorwaarden te geven dan werknemers met een normaal contract, aldus de wetgever.

Naar het oordeel van de kantonrechter volgt uit het voorgaande dat de wetgever met de invoering van artikel 8a Waadi niet voor ogen heeft gehad de payrollwerknemer te bevoordelen ten opzichte van werknemers met een normaal contract, maar juist dat een verschil in arbeidsvoorwaarden ongewenst wordt geacht. Indien alle primaire en secundaire arbeidsvoorwaarden van werkneemster afzonderlijk met elkaar vergeleken zouden worden en werkgever gehouden zou worden telkens de gunstigste voorwaarde op werkneemster toe te passen – het zogenoemde 'cherry picking' – dan zou een dergelijke bevoordeling wel aan de orde komen. Dat is niet de uitkomst die de wetgever voor ogen heeft gestaan en is naar het oordeel van de kantonrechter ook niet billijk. De kantonrechter heeft de arbeidsvoorwaarden van werkneemster op basis van de situatie van vóór en van na 1 januari 2020 onderling vergeleken, en gezien of de voorwaarden in onderlinge samenhang en totaliteit beschouwd geen verslechtering opleveren voor werkneemster. De uitkomst van deze vergelijking is dat werkneemster met ingang van 1 januari 2020 minimaal aanspraak heeft gekregen op hetzelfde arbeidsvoorwaardenpakket als binnen de branche gebruikelijk is en dat er geen sprake is van een verslechtering ten opzichte van de arbeidsvoorwaarden die zij tot die datum had. Alle vorderingen van werkneemster worden daarom afgewezen.

Instantie: Rechtbank Zeeland-West-Brabant

Datum uitspraak: 26-01-2022

ECLI: ECLI:NL:RBZWB:2022:324

Zaaknummer: 8892862 CV EXPL 20-5102

Rechters: M.P. Tilman-Knoester en J.L. van Os

Advocaten: D. Simons

Wetsartikelen: 7:292 BW