

RECHTSPRAAK

A-G: Uitzendbeding bij zieke werknemers niet in strijd met opzegverbod tijdens ziekte, maar wel in strijd met wettelijk stelsel van ontbindende voorwaarden.*Feiten*

Werknemer, geboren in 1988, is vanaf 12 mei 2014 op twee aansluitende uitzendovereenkomsten (fase 1 en fase 2) als uitzendkracht werkzaam geweest voor uitzendbureau Solutions. Werknemer is door het uitzendbureau uitgezonden naar [A], waar hij werkzaam was als machineoperator en een machine bediende die bedrukte kartonnen bekertjes produceert. Het uurloon van werknemer lag rond de € 9 per uur. Op 24 maart 2016 heeft werknemer tijdens zijn werkzaamheden als machineoperator bij [A] een arbeidsongeval gehad, waarbij twee vingers van zijn rechterhand deels zijn geamputeerd. Als gevolg van het arbeidsongeval heeft werknemer zich ziek gemeld. Zijn arbeidsovereenkomst is toen met onmiddellijke ingang geëindigd.

Op 25 maart 2016 is werknemer aan zijn hand geopereerd. Omdat Solutions eigenrisicodragers is in de zin van de Ziektewet, heeft werknemer een uitkering op grond van de Ziektewet ontvangen ten laste van Solutions. Werknemer heeft zijn werkzaamheden bij [A] in het kader van re-integratie vanaf 15 mei 2016 deels hervat.

Deze zaak gaat over de vraag of het uitzendbeding zoals dat is opgenomen in de uitzend-cao's rechtsgeldig is, als het gaat om de onmiddellijke beëindiging van de uitzendovereenkomst bij ziekte van de uitzendkracht. In het uitzendbeding dat in deze zaak aan de orde is, stond het volgende (art. 13 lid 3 NBBU-cao):

“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, alsmede door de vervulling van enige voorwaarde in de uitzendovereenkomst. In geval van ziekte of ongeval van de uitzendkracht wordt de terbeschikkingstelling (...) geacht met onmiddellijke ingang te zijn beëindigd op verzoek van de inlener.”

Deze bepaling heeft tot gevolg dat bij ziekte van de uitzendkracht, de uitzendovereenkomst eindigt. Bij ziekmelding van de uitzendkracht wordt de terbeschikkingstelling van de uitzendkracht geacht met onmiddellijke ingang te zijn beëindigd op verzoek van de inlener. De huidige uitzendcao's (ABU-cao en NBBU-cao) bevatten een vergelijkbare bepaling.

De wettelijke grondslag voor deze cao-bepaling is artikel 7:691 lid 2 BW. Daarin is bepaald dat in de uitzendovereenkomst schriftelijk kan worden bedongen dat die overeenkomst van rechtswege eindigt doordat de terbeschikkingstelling van de werknemer door de werkgever aan de derde op verzoek van die derde ten einde komt. Het hof heeft geoordeeld dat het cao-uitzendbeding vernietigbaar is, omdat het sinds de inwerkingtreding van de Wwz per 1 juli 2015 niet meer mogelijk is om bij cao af te wijken van het opzegverbod tijdens ziekte. Artikel 7:670 lid 13 BW (oud) is toen in die zin gewijzigd.

Anders dan de kantonrechter oordeelde het hof dat het uitzendbeding vernietigbaar is voor zover daarin is bepaald dat de uitzendovereenkomst in fase 1 en 2 ten einde komt doordat de uitzendkracht de bedongen arbeid als gevolg van arbeidsongeschiktheid niet langer kan verrichten, en voor zover is bepaald dat in geval van ziekte of ongeval van de uitzendkracht de terbeschikkingstelling in fase 1 of 2 direct na de melding van de ziekte/het ongeval geacht wordt met onmiddellijke ingang te zijn beëindigd op verzoek van de inlener. De consequentie daarvan is dat de uitzendovereenkomst niet is geëindigd op 24 maart 2016, en dat deze per 1 juli 2016 voor de volle 40 uur per week is overgegaan in een uitzendovereenkomst fase 3. Solutions heeft cassatieberoep ingesteld.

Conclusie A-G (De Bock)

Volgens de A-G wordt in cassatie op zichzelf terecht geklaagd dat het uitzendbeding niet tot strekking heeft af te wijken van het opzegverbod tijdens ziekte. Het gaat namelijk om een beëindiging van de uitzendovereenkomst van rechtswege en niet om opzegging van de overeenkomst. In zoverre is het schrappen van de mogelijkheid om daar bij cao van af te wijken niet relevant en is de redenering van het hof niet steekhoudend.

Maar toch is het uitzendbeding niet houdbaar als het wordt ingeroepen bij ziekmelding van de uitzendkracht. Niet alleen is de daarin opgenomen fictie dat de inlener bij ziekmelding geacht wordt een beëindigingsverzoek te hebben gedaan, in strijd met artikel 7:691 lid 2 BW. Die wettelijke bepaling vereist namelijk dat de inlener een verzoek doet tot beëindiging van de terbeschikkingstelling.

Bovendien doorkruist het beding – dat feitelijk een ontbindende voorwaarde in de arbeidsovereenkomst tussen uitzendkracht en uitzendbureau is – het wettelijke ontslagstelsel. Dat de uitzendkracht bij ziekmelding direct op straat komt te staan, is in strijd met de rechtsbescherming die het wettelijke ontslagstelsel de zieke werknemer biedt. Het opnemen van een dergelijke ontbindende voorwaarde in de uitzendovereenkomst is niet toegestaan. De beantwoording van de vraag of in een concreet geval een ontbindende voorwaarde, gelet op aard, inhoud en context van die voorwaarde, te verenigen is met het wettelijke stelsel van het ontslagrecht, vindt immers plaats tegen de achtergrond van een gewijzigd wettelijk ontslagstelsel. In zijn algemeenheid geldt dat dit stelsel onder de Wwz strikter is geworden; de wetgever heeft immers beoogd om zo precies mogelijk te benoemen wanneer opzegging (en ontbinding) wel of niet is toegestaan. Het reeds vóór de inwerkingtreding van de Wwz door de Hoge Raad geformuleerde uitgangspunt, ‘dat een ontbindende voorwaarde slechts bij

uitzondering kan worden aanvaard', zal onder de Wwz dan ook zeker niet soepeler kunnen worden.

Aan het opzegverbod tijdens ziekte komt in het wettelijke ontslagstelsel veel gewicht toe. Dat was al zo onder het oude recht, maar is nog meer het geval onder de Wwz. Het opzegverbod tijdens ziekte geldt nu immers ook bij de ontbinding van de arbeidsovereenkomst door de kantonrechter; de eerder geldende 'vergewisplicht' werd ontoereikend geacht om de zieke werknemer te beschermen tegen ontslag. Dat het opzegverbod tijdens ziekte meer gewicht heeft gekregen onder de Wwz, valt verder ook af te leiden uit het afschaffen van de mogelijkheid om bij cao van deze bepaling af te wijken. Ook is te wijzen op de gelding van het opzegverbod tijdens ziekte bij een ontslag wegens bedrijfseconomische omstandigheden.

Bovendien is onder de Wwz sprake van een meer gesloten ontslagstelsel: in de wet is limitatief opgesomd welke ontslaggronden er zijn. Ook is gedetailleerd weergegeven welke opzegverboden er zijn, en wanneer daarop een uitzondering geldt.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 23-09-2022

ECLI: ECLI:NL:PHR:2022:846

Zaaknummer: 21/04342

Advocaten: S.F. Sagel en H.J.W. Alt

Wetsartikelen: 7:691 BW, 6:23 BW en 7:670 BW