

RECHTSPRAAK

Kort geding. Partijen verschillen van mening of in de arbeidsovereenkomst, die tevens moet worden gekwalificeerd als een uitzendovereenkomst als bedoeld in artikel 7:690 BW, een uitzendbeding is overeengekomen op grond waarvan de arbeidsovereenkomst van rechtswege is geëindigd vanwege het beëindigen van de opdracht door de inlener.

Feiten

Werknemer is vanuit Suriname naar Nederland gekomen op basis van een gecombineerde vergunning voor verblijf en arbeid, die geldig is voor de periode van 1 januari 2023 tot 1 januari 2025. Op 1 maart 2023 is werknemer in dienst getreden bij Suricare in de functie van verzorgende IG op basis van een arbeidsduur van gemiddeld 32 uur per week. De arbeidsovereenkomst is aangegaan voor bepaalde tijd, namelijk voor de duur van de aan werknemer verleende verblijfsvergunning. In de arbeidsovereenkomst is een proeftijd van twee maanden overeengekomen. In de arbeidsovereenkomst is tevens onder artikel 1 opgenomen dat op de arbeidsovereenkomst de Cao voor Uitzendkrachten (dit is de ABU-cao voor Uitzendkrachten, hierna genoemd: de ABU-cao) van toepassing is, indien en voor zover deze algemeen verbindend verklaard is. Bij brief van 24 april 2023 (die ten onrechte is gedateerd op 24 april 2024) heeft Suricare werknemer bericht dat zij heeft besloten de arbeidsovereenkomst per 24 april 2023 te beëindigen. Werknemer stelt dat de arbeidsovereenkomst niet rechtsgeldig is opgezegd door Suricare, omdat het proeftijdbeding van twee maanden uit de arbeidsovereenkomst niet geldig is. Daarnaast is er volgens werknemer geen sprake van een uitzendovereenkomst met een uitzendbeding, waardoor de uitzendovereenkomst het karakter heeft van een detacheringsovereenkomst. Tussentijds beëindigen is daarom niet mogelijk zonder een ontslagvergunning van het UWV of een ontbinding van de arbeidsovereenkomst door de kantonrechter. Werknemer stelt dat hij een spoedeisend belang heeft, omdat hij voor zijn levensonderhoud afhankelijk is van zijn inkomen bij Suricare en zijn verblijfsvergunning wordt beëindigd als hij niet voor 25 juli 2023 een andere baan vindt. Werknemer vordert onder meer salarisbetaling en wedertewerkstelling.

Oordeel

Naar het oordeel van de kantonrechter moet worden beoordeeld of de arbeidsovereenkomst tussen partijen rechtsgeldig is geëindigd. Werknemer heeft voldoende onderbouwd dat hij er een groot belang bij heeft dat dit vooruitlopend op een gewone procedure al wordt beoordeeld,

omdat de staatssecretaris van Justitie en Veiligheid hem heeft bericht dat hij van plan is de verblijfsvergunning met ingang van 25 juli 2023 in te trekken als hij geen nieuwe werkgever vindt. Partijen zijn het erover eens dat Suricare de arbeidsovereenkomst niet kon beëindigen op grond van het proeftijdbeding dat in de arbeidsovereenkomst is opgenomen, omdat dat proeftijdbeding vanwege de termijn van twee maanden niet geldig is. Partijen verschillen van mening of in de arbeidsovereenkomst, die tevens moet worden gekwalificeerd als een uitzendovereenkomst als bedoeld in artikel 7:690 BW, een uitzendbeding is overeengekomen op grond waarvan de arbeidsovereenkomst van rechtswege is geëindigd vanwege het beëindigen van de opdracht door de inlener. Volgens Suricare is een uitzendbeding als bedoeld in artikel 7:691 lid 2 BW tussen partijen overeengekomen. Dit uitzendbeding staat niet in de arbeidsovereenkomst zelf, maar in artikel 10 lid 1 onder a en b van de ABU-cao, die vanwege de algemeenverbindendverklaring onderdeel uitmaakt van de arbeidsovereenkomst. Volgens werknemer is niet voldaan aan het schriftelijkheidsvereiste met het opnemen van het uitzendbeding in de cao, maar moet een uitzendbeding in de arbeidsovereenkomst zelf worden opgenomen. De kantonrechter overweegt als volgt. De Hoge Raad heeft zich in het arrest van 17 maart 2023 (ECLI:NL:HR:2023:426) ten overvloede, in het belang van de rechtsontwikkeling en de rechtseenheid, uitgelaten over de vraag of een in de algemeen verbindend verklaarde NBBU-cao opgenomen uitzendbeding rechtsgeldig was. De Hoge Raad heeft overwogen dat een deel van het uitzendbeding dat inhield dat, in de in artikel 7:691 lid 3 BW bedoelde periode, de uitzendovereenkomst van rechtswege eindigt indien op verzoek van de inlener de terbeschikkingstelling eindigt, ook wegens of tijdens ziekte van de uitzendkracht, niet in strijd is met het wettelijke stelsel van het ontslagrecht en het opzegverbod tijdens ziekte. De Hoge Raad is echter van oordeel dat een ander deel van het desbetreffende in de NBBU-cao opgenomen uitzendbeding niet strookte met artikel 7:691 lid 2 BW, omdat dit deel van het beding aan de beëindiging van de uitzendovereenkomst in geval van ziekte of ongeval een fictief verzoek van de inlener tot beëindiging van de terbeschikkingstelling verbond. Dit deel is daarom volgens de Hoge Raad in strijd met de wet (en ook met de strekking daarvan om zieke werknemers te beschermen) en nietig. Gelet hierop heeft de Hoge Raad het uitzendbeding in de NBBU-cao inhoudelijk beoordeeld. De kantonrechter leidt daaruit af dat de Hoge Raad van oordeel is dat een uitzendbeding geldig is of kan zijn als dit – in ieder geval – in een algemeen verbindend verklaarde cao is opgenomen en daarmee aan het schriftelijkheidsvereiste van artikel 7:691 lid 2 BW is voldaan. Het is dus bij de huidige stand van zaken en de huidige bepalingen in de ABU-cao de verwachting dat in een gewone procedure geoordeeld zal worden dat tussen partijen een uitzendbeding (via de cao) is overeengekomen. Dit betekent dat sprake is van een uitzendovereenkomst met een uitzendbeding, zodat Suricare terecht het standpunt heeft ingenomen dat de arbeidsovereenkomst op grond van artikel 15 lid 1 aanhef en onder a van de ABU cao is beëindigd, omdat de inlener werknemer niet langer wilde inlenen. Dat de uitzendovereenkomst misschien wel kenmerken heeft van een detacheringsovereenkomst (zijnde een uitzendovereenkomst zonder uitzendbeding) en Suricare zich als detacheerder presenteert op haar website maakt dit niet anders. De ABU-cao – met het uitzendbeding – is immers uitdrukkelijk van toepassing verklaard. Niet geoordeeld kan daarom worden dat een

detacheringsovereenkomst is overeengekomen tussen partijen. De vorderingen van werknemer worden afgewezen.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 28-06-2023

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2023:5818

Zaaknummer: 10520124 VV EXPL 23-243

Rechters: E. van Schouten

Advocaten: E. Spijer en F.J.N. Hendriksen-Rattan-Tewari

Wetsartikelen: 7:625 BW; 7:690 BW; 7:691 BW