

RECHTSPRAAK

werkneemster/Aviapartner BV

Is permanente uitsluiting oproepkrachten van de ketenregeling in strijd met Europees recht?

Werkneemster is sinds 20 juli 2007 werkzaam als oproepkracht op basis van een voorovereenkomst voor Aviapartner in de functie van Medewerker Passage. Op grond van de CAO Aviapartner zijn de artikelen 7:628 en 7:668a BW niet van toepassing op dergelijke oproepovereenkomsten. Op 21 juli 2010 heeft werkneemster zich ziek gemeld. Conform artikel 8 van de voorovereenkomst heeft Aviapartner gedurende de maanden juli en augustus 70% van het gemiddelde loon doorbetaald. Nadat in september het UWV een aansluitende ziektewetuitkering weigerde, heeft werkneemster een loonvordering ex artikel 7:629 BW ingesteld jegens Aviapartner. Zij stelt zich op het standpunt dat partijen van meet af aan een arbeidsovereenkomst ex artikel 7:610 BW hebben beoogd te sluiten en dat deze voorovereenkomst slechts een schijnconstructie is. Voorts wijst werkneemster erop dat in de CAO Aviapartner enkel de oproepovereenkomst mup en minimumgarantie worden uitgezonderd van artikel 7:668a BW. De voorovereenkomst dus niet, zodat sprake is van conversie. Ten slotte betoogt zij dat de litigieuze handelwijze van Aviapartner in strijd is met Europees recht inzake opeenvolgende arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Op grond van hetgeen partijen in deze procedure over en weer naar voren hebben gebracht, lijkt Aviapartner het rechtsvermoeden van artikel 7:610a BW voldoende te hebben weerlegd. Daarom kan niet met aan zekerheid grenzende waarschijnlijkheid worden aangenomen dat in een bodemprocedure zal komen vast te staan dat tussen partijen een arbeidsovereenkomst in de zin van artikel 7:610 BW bestaat. Vervolgens ligt de vraag voor of ingevolge de ketenregeling van artikel 7:668a lid 1 BW een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd is ontstaan. Voor de beantwoording van die vraag dient te worden onderzocht of de cao de werking van dit artikel voor voorovereenkomsten uitsluit en of de uitsluiting van artikel 7:668a BW in strijd is met de Europese regelgeving. Daarbij komt het neer op enerzijds de uitleg, anderzijds de geldigheid van artikel 4.3 van de cao. Mede gelet op de reikwijdte die het antwoord op deze vragen heeft, waarbij veel meer in het geding is dan alleen de rechtsverhouding tussen partijen, lenen zij zich niet voor behandeling in een voorlopigevoorzieningenprocedure, waarvan het bijzondere karakter zich verzet tegen het geven van een constitutieve beslissing. Het voorgaande brengt mee dat op grond van de thans vaststaande feiten en omstandigheden vooralsnog niet kan worden voorzien of in een tussen partijen nog te voeren bodemprocedure komt vast te staan, dat de tussen partijen bestaande voorovereenkomst dient te worden aangemerkt als een

arbeidsovereenkomst in de zin van artikel 7:610 BW. De vorderingen van werknemers worden derhalve afgewezen.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 11-01-2011

ECLI: ECLI:NL:RBHAA:2011:BP1388

Zaaknummer: 491455 / VV EXPL 10-325

Rechters: C.E. van Oosten-van Smaalen

Advocaten: M.C.A. van Heek en T.B.M. Kersten

Wetsartikelen: 7:610 BW, 7:610a BW, 7:610b BW en 7:668a BW