

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgever

Senior assistent-scheidsrechter is werkzaam op basis van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. Beroep op bepaalde in artikel 7:668a lid 5 (oud) BW en de cao is (mede gelet op het als gevolg van de WWZ gewijzigde art. 7:668a BW) in strijd met goed werkgeverschap.

Werknemer heeft in eerste aanleg kort samengevat gevorderd de veroordeling van werkgever om werknemer op straffe van een dwangsom met onmiddellijke ingang te plaatsen op de seniorlijst en hem in te zetten als senior assistent-scheidsrechter, alsmede de veroordeling van werkgever tot betaling aan werknemer van achterstallig en toekomstig salaris. De kantonrechter heeft in het bestreden vonnis het verweer van werkgever dat de arbeidsovereenkomst op 30 juni 2013 is geëindigd verworpen, maar de vorderingen van werknemer, met uitzondering van die betreffende de proceskosten, afgewezen.

Het hof oordeelt als volgt. In het bestreden vonnis heeft de kantonrechter naar aanleiding van het beroep van werkgever op het bepaalde in artikel 7:668a lid 5 (oud) BW in samenhang met artikel 5 lid 4 van de cao verwezen naar een vonnis van de kantonrechter in de Rechtbank Midden-Nederland van 18 december 2013 (zie AR 2014-0022). In dit vonnis (gewezen tussen een andere scheidsrechter en werkgever) verwijst de kantonrechter naar de Richtlijn 1999/70/EG van de Raad van de Europese Unie, waaraan als bijlage is gevoegd de Raamovereenkomst van het EVV, de UNICE en het CEEP inzake arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd van 18 maart 1999. De kantonrechter heeft in die zaak, artikel 7:668a (oud) BW ‘richtlijnconform’ interpreterend, onder meer overwogen dat de bewoordingen van artikel 7:668a lid 5 (oud) BW ruimte laten voor restrictieve interpretatie van de wettelijke mogelijkheid om bij cao ten nadele van de werknemer af te wijken van de ketenregeling van het eerste lid. Mede gelet op de strekking van de Wet flexibiliteit en zekerheid hebben de partijen bij een cao niet het recht om geheel af te zien van elke beperking van de in artikel 5 lid 1 van de raamovereenkomst genoemde maatregelen ter bescherming van werknemers tegen voortdurende werkonzekerheid, aldus de kantonrechter in die zaak. Mede in aanmerking genomen dat de desbetreffende scheidsrechter bijna 17 jaar aaneengesloten voor werkgever heeft gewerkt, waarvan alleen in de twee laatste arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd gedurende 6 1/2 jaar, oordeelde de kantonrechter dat het beroep van werkgever op artikel 5 lid 4 van de cao jegens de bewuste scheidsrechter naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar en daarmee in strijd met goed werkgeverschap was als bedoeld in artikel 7:611 BW. In het bestreden vonnis heeft de kantonrechter de overwegingen uit het vonnis van 18

december 2013 met betrekking tot de uitleg van artikel 7:668a lid 5 (oud) BW overgenomen en tot de hare gemaakt. Werkgever komt hiertegen in grief II in het incidenteel hoger beroep op. Werkgever erkent daarbij dat er grenzen dienen te bestaan ten aanzien van de mate - zowel in aantal als in duur - waarin arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd telkenmale kunnen worden verlengd. In het geval van werknemer is echter, aldus werkgever, geen sprake van het in strijd handelen met goed werkgeverschap. Er is slechts sprake van drie arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd met een totale looptijd van bijna vijf jaar. Volgens werkgever heeft de kantonrechter in het geval van werknemer de grens (aanmerkelijk) te vroeg getrokken.

Naar het voorlopig oordeel van het hof is het beroep van werkgever op het bepaalde in artikel 7:668a lid 5 (oud) BW en artikel 5 lid 4 van de cao ook in dit geval in strijd met goed werkgeverschap. Daarbij neemt het hof de overwegingen uit het bestreden vonnis en het daarin aangehaalde vonnis van 18 december 2013 over en maakt die tot de zijne. Werknemer is al in juli 2004 als scheidsrechter in het betaald voetbal werkzaam, aanvankelijk op de C-lijst en sinds de zomer van 2007 als assistent-scheidsrechter, waarbij hij - onder meer - is opgetreden in wedstrijden in de Jupiler League. Op 1 augustus 2008 is een arbeidsovereenkomst tussen partijen gesloten. Anders dan werkgever meent, is naar het voorlopig oordeel van het hof de periode voor 1 augustus 2008 bij de beoordeling van de vraag of werkgever in strijd met goed werkgeverschap heeft gehandeld, niet zonder belang. Weliswaar verschillen partijen van mening over de vraag of werknemer voor 1 augustus 2008 bij werkgever in dienst was, maar zelfs als moet worden geoordeeld dat dit niet het geval is, bestond er in die periode wel een band tussen partijen. Naar het voorlopig oordeel van het hof dient de omstandigheid dat werknemer op 30 juni 2013 al negen jaar als (assistent-)scheidsrechter voor werkgever heeft gefunctioneerd, bij de beoordeling van de zaak te worden meegewogen. Bij het voorgaande neemt het hof mede in aanmerking dat artikel 7:668a BW met ingang van 1 juli 2015 is gewijzigd. Hoewel het geschil dient te worden beoordeeld aan de hand van de tot 1 juli 2015 geldende wettekst, acht het hof het niet zonder belang dat in het op 1 juli 2015 in werking getreden artikel de vrijheid van cao-partijen om af te wijken van de ketenregeling in duur is beperkt tot ten hoogste 48 maanden, aanzienlijk korter dan de hiervoor genoemde negen jaren en ook korter dan de bijna vijf jaren, die werknemer op basis van opeenvolgende arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd voor werkgever heeft gewerkt. Daarnaast moet uit de overeenkomst of regeling blijken dat voor bij die overeenkomst of regeling te bepalen functies of functiegroepen de intrinsieke aard van de bedrijfsvoering deze verlenging of verhoging vereist. In de als bijlage bij de richtlijn gevoegde raamovereenkomst wordt ook reeds gesproken over het vaststellen van objectieve redenen voor een vernieuwing van overeenkomsten voor bepaalde tijd. In dat kader heeft werkgever (slechts) gewezen op de gewenste flexibiliteit in de doorgroei van (assistent-)scheidsrechters. Waarom dit doel niet zou kunnen worden bereikt door opzegging van met oudere scheidsrechters gesloten arbeidsovereenkomsten voor onbepaalde tijd, maakt werkgever niet duidelijk. Uit het voorgaande vloeit voort dat naar het voorlopig oordeel van het hof sprake is van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd en dat deze niet op 30 juni 2013 is geëindigd. De loonvordering wordt toegewezen.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 20-10-2015

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2015:7915

Zaaknummer: 200.167.828

Rechters: P.L.R. Wefers Bettink, A.A. van Rossum en F.J. de Vries

Advocaten: H. Houwers en H.J.A. Knijff

Wetsartikelen: 7:611 BW en 7:668a BW