

RECHTSPRAAK

erflater/Stichting Swalm & Roer voor onderwijs en opvoeding

CAO PO mag nadere eisen stellen aan aanvangsmoment arbeidsovereenkomst bij flexpool. Aanbod en aanvaarding leiden niet tot arbeidsovereenkomst, aanvang werkzaamheden wel.

Feiten

Om de continuïteit van het onderwijs te waarborgen maakt de stichting gebruik van gekwalificeerde invalkrachten. Dat doet zij door middel van een zogenaamde Vaste Invallerspoo (hierna: V.I.P.) van regulier personeel in dienst van de Stichting, en een zogenaamde Digitale Invallerspoo (hierna: D.I.P.) van leerkrachten die incidenteel voor de stichting werkzaam zijn. Erflater heeft zich op of omstreeks 1 januari 2011 aangemeld voor de D.I.P. en zij heeft sedertdien werkzaamheden verricht voor de stichting, telkens via de D.I.P. Zij heeft steeds nadat zij werkzaamheden had verricht een verzamelakte ontvangen van de stichting waarop steeds was vermeld op welke dag zij werkzaam was geweest en dat op dit dienstverband (onder meer) de CAO PO van toepassing was. In de zomer van 2011 is erflater in het ziekenhuis opgenomen geweest in verband met epileptische aanvallen (oorzaak hersentumoren). Erflater kreeg geen uitkering, omdat ziekmelding niet heeft plaatsgevonden. In eerste aanleg heeft erflater (samengevat) gevorderd dat de kantonrechter voor recht verklaart dat de stichting toerekenbaar tekort is geschoten, dan wel onrechtmatig heeft gehandeld jegens haar vanwege het nalaten van het doen van een melding krachtens artikel 38 lid 2 Ziekwet en tevens als gevolg daarvan aansprakelijk jegens haar is voor alle geleden en nog te lijden schade als gevolg van het nalaten van die melding. Voorts heeft zij gevorderd dat de stichting wordt veroordeeld om de in de dagvaarding genoemde bedragen aan haar te voldoen ter zake schadevergoeding en subsidiair dat de kantonrechter de stichting zal gebied en om alsnog de betreffende melding te doen aan het UWV, op straffe van verbeurte van dwangsommen. De kantonrechter heeft de vorderingen afgewezen.

Oordeel – CAO PO mag nadere eisen aan aanvangsmoment arbeidsovereenkomst stellen

Het hof is met appellant van oordeel dat de constructie van de D.I.P. moet worden beschouwd als een voorovereenkomst tot het sluiten van arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd. Partijen twisten over de vraag of in de onderhavige constructie van de D.I.P. de arbeidsovereenkomsten tot stand komen door (slechts) de aanvaarding van het aanbod om vervangingswerk te komen verrichten, of dat daarvoor ook nodig is dat een aanvang is

gemaakt met het uitvoeren van het vervangingswerk. Partijen zijn het erover eens dat de CAO PO 2009 van toepassing is (hierna: de cao). Artikel 6.12 lid 1 van de cao luidt als volgt: 'Behoudens het gestelde in de navolgende leden gaan de benoeming of aanstelling en het salaris in op de dag waarop de werknemer zijn werkzaamheden aanvangt.' Het hof leidt hieruit af dat in de onderhavige constructie een arbeidsovereenkomst eerst tot stand komt zodra de vervanger aanvangt met het verrichten van de arbeid. Het hof verwerpt de stelling van erflater dat dit in strijd is met dwingend recht. Er gelden immers geen dwingendrechtelijke regels voor de wijze, of het moment waarop een arbeidsovereenkomst tot stand komt. Niet valt in te zien waarom bij cao niet nader bepaald zou mogen worden wanneer een arbeidsovereenkomst tot stand komt. Het hof kan erflater evenmin volgen in zijn standpunt dat er, ondanks artikel 6.12 lid 1 van de cao, toch een arbeidsovereenkomst tot stand kan komen zonder dat een aanvang is gemaakt met de uitvoering van het werk. Volgens erflater is uitsluitend bepalend of een aanbod is aanvaard en dat dit een kwestie is van uitleg. Voorts heeft hij aangevoerd dat het heel gebruikelijk is dat een arbeidsovereenkomst wordt gesloten die ingaat op een later moment. Erflater miskent daarmee echter dat in de cao een totstandkomingsvereiste is opgenomen, waaraan voldaan moet zijn wil er sprake zijn van een arbeidsovereenkomst. Erflater ziet er met zijn stelling voorts aan voorbij dat het in dit geval gaat om een flexibele arbeidsrelatie en dat de D.I.P. niet is bedoeld om in een regulier arbeidspatroon werk te verrichten. Met andere woorden, dit totstandkomingsvereiste past bij de onderhavige constructie waarin het de bedoeling is dat beide partijen veel vrijheid hebben. De stichting heeft de vrijheid om een door haar gewenste vervanger uit de D.I.P. te benaderen en de vervanger heeft de vrijheid om niet op het verzoek van een schoolhoofd in te gaan (vervangers die deelnemen aan V.I.P. hebben wél zo'n verplichting, zo blijkt uit art. 1.1 van het protocol). Uit het protocol blijkt niet dat een vervanger gehouden is om te komen werken zodra hij is ingegaan op een verzoek van een schoolhoofd. Nergens uit blijkt dat de vervanger zich nadien niet meer zou mogen bedenken. Omgekeerd geldt hetzelfde. Hoewel partijen zich wel gehouden zullen 'voelen' om hun afspraak uit te voeren, bestaat daartoe geen verplichting, althans dat kan niet worden afgeleid uit de cao en ook niet uit het protocol, noch uit de praktijk. Integendeel, zo'n verplichting zou in strijd zijn met de cao, gelet op het hiervoor weergegeven artikel 6.12 lid 1. Een ander oordeel zou ertoe leiden dat een vervanger de gefixeerde schadevergoeding verschuldigd zou worden, wanneer hij zich bedenkt, nadat hij is ingegaan op een verzoek van een schoolhoofd om te komen vervangen. Gelet op de aard van de relatie en de D.I.P. is dat niet goed voorstelbaar en dat zou een onwerkbare situatie opleveren.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 28-02-2017

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2017:830

Zaaknummer: 200.188.989/01

Rechters: M. van Ham, A.E. Bos en Y.L.L.A.M. Delfos-Roy

Advocaten: V.N. van Waterschoot en G.J. Heussen

Wetsartikelen: 7:610 BW en 38 ZW