

RECHTSPRAAK

Stichting Neutraal Onderwijs Wilhelmina/werkneemster

Verlengingsclausule na opzegging lopende cao valt onder overgangsrecht artikel XXIIe WWZ. Bewijslast einddatum laatste arbeidsovereenkomst op grond van artikel 7:655 BW bij werkgever.

Feiten

(Hoger beroep van AR 2016-1226.) Werkneemster is op 22 september 2015 in dienst getreden bij de Wilhelminaschool in de functie van leraar LA. Op de arbeidsovereenkomst is de cao PO van toepassing. Werkneemster heeft tien contracten voor bepaalde tijd gekregen ter vervanging van zieke docenten. In de cao PO 2014-2015 werd gebruik gemaakt van de uitzonderingsmogelijkheid die artikel 7:668a (oud) BW bood. Dit hield in dat er in het primair onderwijs een onbeperkt aantal tijdelijke dienstverbanden binnen drie jaar mochten worden afgesproken, zonder dat er een vaste aanstelling ontstond. De cao PO 2014-2015 is opgezegd op 22 december 2014. De Wilhelminaschool heeft werkneemster medegedeeld dat haar arbeidsovereenkomst eindigt op 29 juni 2016. Bij brief van 4 juli 2016 heeft werkneemster zich op het standpunt gesteld dat het dienstverband niet is geëindigd. De nieuwe cao PO 2016-2017 is tot stand gekomen in juni 2016 en is van kracht per 1 juli 2016. In deze cao is in zoverre gebruik gemaakt van lid 5 van artikel 7:668a (nieuw) BW dat vanaf 1 juli 2016 maximaal zes tijdelijke contracten ter vervanging binnen een periode van drie jaar mogen worden afgesloten zonder dat een vast dienstverband ontstaat. De kantonrechter oordeelde als volgt. Door opzegging door vakbonden is de looptijd van de cao PO 2014-2015 geëindigd per 1 juli 2015 en is de nieuwe ketenregeling direct van toepassing. Het gevolg hiervan is dat werknemer werkzaam was op basis van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd.

Oordeel

Het hof oordeelt als volgt.

Verlengingsclausule na opzegging lopende cao valt onder overgangsrecht artikel XXIIe WWZ

In de cao PO 2014-2015 is gebruik gemaakt van de mogelijkheid van artikel 7:668a lid 5 (oud) BW om af te wijken van de ketenregeling zoals deze gold voor 1 juli 2015. Op de dag vóór de inwerkingtreding van artikel 7:668a (nieuw) BW, 30 juni 2015, was deze cao nog geldig. Dit blijkt uit artikel 1.6 lid 1 van de cao PO 2014-2015. Op grond van artikel XXIIe van het overgangsrecht blijft het oude artikel 7:668a BW van toepassing op deze cao, en de

arbeidsovereenkomsten waarop deze van toepassing is of wordt, voor de duur van de looptijd van de cao, maar ten hoogste gedurende twaalf maanden na 1 juli 2015. Partijen twisten over de vraag wat dient te worden verstaan onder de looptijd van de cao en wat de gevolgen zijn van de opzegging van de cao PO 2014-2015 op 22 december 2014. Volgens werknemer brengt deze opzegging mee dat de looptijd van de cao op 30 juni 2015 is geëindigd (zoals ook de kantonrechter oordeelde). Zij verwijst naar artikel 1.6 lid 1 van de cao PO 2014-2015. De Wilhelminaschool stelt zich op het standpunt dat de looptijd van de cao is geëindigd per 1 juli 2016 en baseert zich daarbij op artikel 1.6 lid 2 van de cao PO 2014-2015. Artikel 1.6 lid 1 van de cao PO 2014-2015 bepaalt dat de cao in werking treedt op 1 juli 2014 en loopt tot en met 30 juni 2015, behoudens het bepaalde daarna. In lid 2 van artikel 1.6, dat specifiek betrekking heeft op het bijzonder onderwijs, wordt onder meer bepaald dat een tijdige opzegging leidt tot hernieuwd overleg tussen partijen en dat indien in dit overleg geen overeenstemming wordt verkregen over een nieuwe cao, deze cao van kracht blijft tot het moment dat daarover wel een akkoord is verkregen en blijkens ondertekening is bekrachtigd. In de parlementaire geschiedenis bij artikel XXIIe van het overgangsrecht wordt in plaats van over de looptijd van de cao gesproken over de expiratedatum van de cao. Daarnaast wordt in de parlementaire geschiedenis gesproken over 'het moment dat de cao (...) afloopt' en 'het moment dat er een nieuwe cao is gesloten' om het moment aan te duiden dat het nieuwe artikel 7:668a BW geldt. In de parlementaire geschiedenis lijkt geen rekening te zijn gehouden met een situatie zoals de onderhavige waarin de cao bepaalt dat deze na tijdige opzegging van kracht blijft totdat er een nieuwe cao is. Het hof is van oordeel dat in het onderhavige geval onder looptijd van de cao in de zin van het overgangsrecht tevens moet worden verstaan de periode dat de cao nog van kracht is op grond van artikel 1.6 lid 2 van de cao. Het hof overweegt daartoe als volgt. Een opzegging van een cao leidt op grond van artikel 21 Wet op de collectieve arbeidsovereenkomst in beginsel tot het einde van deze cao. Partijen kunnen hier echter bij cao van afwijken. Dit hebben zij gedaan met de regeling in lid 2 van artikel 1.6 van de cao PO 2014-2015. Indien wordt gekeken naar de tekst van lid 1 en lid 2 van artikel 1.6 van de cao PO 2014-2015 in onderlinge samenhang, is het duidelijk dat partijen daarmee hebben willen regelen dat de cao na opzegging niet eindigt, maar blijft doorlopen totdat er een akkoord over een nieuwe cao is verkregen en blijkens ondertekening is bekrachtigd. De nieuwe cao PO 2016-2017 is getekend op 8 juli 2016 en in werking getreden per 1 juli 2016. Dit betekent dat de looptijd van de cao PO 2014-2015 niet eerder dan per 1 juli 2016 is geëindigd. In die zin slaagt de tweede grief van de Wilhelminaschool. Ingevolge artikel XXIIe van het overgangsrecht bij de WWZ blijft in dat geval artikel 7:668a BW, zoals dat luidde vóór 1 juli 2015, van toepassing op de cao PO 2014-2015 en de arbeidsovereenkomsten waarop deze van toepassing is tot 1 juli 2016.

Nieuwe cao dwingt tot vast contract

In de cao PO 2016-2017 is op grond van het nieuwe artikel 7:668a lid 5 onderdeel b BW afgeweken van het bepaalde in artikel 7:668a lid 1 BW. Op grond van artikel 3,5 lid 1 van de cao PO 2016-2017 geldt voor arbeidsovereenkomsten zoals die tussen werkneemster en de Wilhelminaschool een maximaal aantal van zes arbeidsovereenkomsten in de duur van drie

jaar. Op 1 juli was het maximale aantal van zes arbeidsovereenkomsten tussen partijen reeds ruimschoots overschreden. Dit betekent dat indien partijen 22 juli 2016 als einddatum van de laatste arbeidsovereenkomst zijn overeengekomen, deze arbeidsovereenkomst met ingang van 1 juli 2016 geldt als aangegaan voor onbepaalde tijd.

Bewijslast einddatum laatste arbeidsovereenkomst op grond van artikel 7:655 BW bij werkgever

Het hof is echter van oordeel dat gelet op de volgende omstandigheden uit de eisen van redelijkheid en billijkheid een andere verdeling van de bewijslast voortvloeit. Op grond van artikel 7:655 lid 1 onderdeel e jo. lid 3 BW heeft een werkgever de wettelijke verplichting om binnen een maand na aanvang van de werkzaamheden een schriftelijke of elektronische opgave te verstrekken van de duur van de arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd. Deze opgave kan ingevolge lid 2 van artikel 7:655 BW achterwege blijven als de duur van de arbeidsovereenkomst wordt vermeld in een schriftelijke arbeidsovereenkomst of in een salarisstrook in de zin van artikel 7:626 BW. De verlengingen van de arbeidsovereenkomst van 30 november tot en met 4 december 2015 zijn door de Wilhelminaschool niet schriftelijk vastgelegd in een akte van benoeming, noch op andere wijze. In de salarisstrook van mei 2016 wordt als einddatum van het dienstverband vermeld 22 juli 2016. De Wilhelminaschool voert echter aan dat de einddatum in de salarisstrook van mei 2016 abusievelijk onjuist is vermeld en dat dit is hersteld in de salarisstrook van juni 2016. Het hof is van oordeel dat de Wilhelminaschool gelet op al het voorgaande haar verplichtingen op grond van de wet en als goed werkgever om schriftelijk duidelijkheid te verschaffen over de duur van de arbeidsovereenkomst heeft verwaarloosd. Die verplichting geldt mede om onduidelijkheid over de duur van de arbeidsovereenkomst te voorkomen. Daarmee heeft de Wilhelminaschool werkneemster in een onredelijk zware bewijspositie gebracht ten aanzien van de overeengekomen duur van de arbeidsovereenkomst. Het hof is van oordeel dat uit de eisen van redelijkheid en billijkheid voortvloeit dat de bewijslast – en daarmee het bewijsrisico – in de gegeven omstandigheden moet worden omgekeerd en ten laste van de Wilhelminaschool moet worden gebracht.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 11-05-2017

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2017:2041

Zaaknummer: 200.207.917/01

Rechters: D.J.B. de Wolff, W.H.B. den Hartog Jager en P.P.M. Rousseau

Advocaten: B.P.L. Vorstermans en M.C.A. Geerts

Wetsartikelen: 7:668a BW, 7:655 BW en XXIIe WWZ