

RECHTSPRAAK

werkneemster/Tzorg Personeel

Beroep van ‘verkrijgende werkgever’ op nadeliger arbeidsvoorwaarden in nieuwe arbeidsovereenkomst na heraanbesteding thuiszorg is naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar.

Feiten

Werkneemster is op 1 april 2009 als thuishulp in dienst getreden van Omring Thuiservice B.V. (hierna: Omring), vanaf enig moment op basis van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd, met een arbeidsomvang van gemiddeld twaalf uur per week, in loongroep FWG 15 en tegen een uurloon van € 11,09 bruto. Op deze arbeidsovereenkomst was van toepassing de cao voor de Verpleeg-, Verzorgingshuizen en Thuiszorg, Kraam- en Jeugdgezondheidszorg (hierna: de cao). Omring hield zich tot 1 april 2013 onder meer bezig met het leveren van thuiszorgdiensten in de regio IJmond. Tzorg is samen met Tzorg B.V. een dochtermaatschappij van Tzorg Groep B.V., een aanbieder van huishoudelijke zorg die wordt geleverd in het kader van de Wet maatschappelijke ondersteuning (Wmo). Werknemers die zijn belast met de feitelijke zorgtaak zijn in dienst van Tzorg. In het kader van de aanbesteding op grond van de Wmo is de aanbesteding van de thuiszorg in de regio IJmond met ingang van 1 januari 2013 gegund aan Tzorg B.V. en vijf andere aanbieders. Omring heeft de gunning niet verkregen en mocht tot 1 april 2013 zorg blijven leveren in deze regio. Werkneemster en Tzorg hebben op 20 maart 2013 een arbeidsovereenkomst gesloten waarbij werkneemster in dienst treedt bij Tzorg als Hulp bij het Huishouden. In de arbeidsovereenkomst is bepaald dat het aantal uren van werkneemster zal afnemen indien de zorgvraag geheel of gedeeltelijk wegvalt. Laatstelijk werd werkneemster nog maar voor 7,5 uur werk geboden. In dezelfde arbeidsovereenkomst is als loon bij indiensttreding vermeld € 10,08 bruto per uur volgens de salarisschaal bij FWG Functiegroep 10. In dit geding vordert werkneemster een verklaring voor recht dat zij met ingang van 1 april 2013 in dienst is bij Tzorg voor onbepaalde tijd, met een arbeidsduur van twaalf uur per week, in functiegroep FWG 15, periodiek 5 ad € 11,40 bruto per uur (met ingang van 1 april 2014 schaal FDW 15, periodiek 6 ad € 11,75 bruto per uur), met behoud van anciënniteit. In hoger beroep heeft zij hieraan toegevoegd een vordering (voor zover vereist) tot partiële vernietiging van de arbeidsovereenkomst, namelijk voor het gedeelte waarin de arbeidsvoorwaarden hiervan afwijken. Volgens de kantonrechter stond het Tzorg vrij werkneemster minder gunstige arbeidsvoorwaarden aan te bieden, ondanks artikel 12.3 lid 2 onderdeel f van de cao.

Oordeel

Het hof oordeelt als volgt.

Artikel 12.3 cao voor de Verpleeg-, Verzorgingshuizen en Thuiszorg, Kraam- en Jeugdgezondheidszorg staat geen slechtere arbeidsvoorwaarden toe

Tzorg heeft aangevoerd dat in het geval van werkneemster aan de werking van deze bepaling niet wordt toegekomen omdat, samengevat, het dienstverband van werkneemster met Omring niet is beëindigd en werkneemster kennelijk heeft afgezien van een aanspraak op tewerkstelling bij Omring, hetgeen niet wegneemt 'dat zij die aanspraak strikt genomen wel kan doen gelden'. Dit verweer faalt. Uit de gang van zaken zoals naar voren komt uit de feiten en de wijze waarop werkneemster in dienst is gekomen bij Tzorg volgt genoegzaam dat voor de toepassing van meergenoemde cao-bepaling Omring moet worden aangemerkt als de verliezende werkgever, Tzorg als de verkrijgende werkgever in de zin van artikel 12.3 lid 1 onderdeel a respectievelijk b en werkneemster als de verdeelde werknemer in de zin van artikel 12.3 lid 2 onderdeel e van de cao. Daarbij kan in het midden blijven hoe het dienstverband van werkneemster met Omring is afgewikkeld. Evenmin kan als juist worden aanvaard het verweer dat Tzorg op grond van de cao niet verplicht was om werkneemster precies dezelfde individuele arbeidsvoorwaarden aan te bieden als welke zij had bij Omring en dat artikel 12.3 lid 2 onderdeel f 'niet anders [kan] worden gelezen dan dat een verkrijgende werkgever verplicht is een arbeidsovereenkomst aan te bieden tegen dezelfde cao-arbidsvoorwaarden en dus niet tegen dezelfde individuele arbeidsvoorwaarden'. De tekst van de laatste volzin van deze bepaling betekent, nu het onverkort blijft gaan om werkzaamheden vallend onder de werkingssfeer van de cao en de bepaling ertoe strekt de werknemer tegen verslechtering van de daaruit volgende arbeidsvoorwaarden te beschermen, dat het niet slechts gaat om de toepasselijkheid op de werknemer van dezelfde cao, maar om de cao-voorwaarden die laatstelijk op de werknemer van toepassing waren bij de verliezende werkgever, hier derhalve Omring. Hiermee strookt dat in het Protocol, dat voorafgaat aan de bepalingen van de cao, onder V gesproken wordt van inkomenszekerheid voor werknemers in de branche. Voor zover Tzorg meent dat de functie van werkneemster door Omring onjuist was ingedeeld, is Tzorg aangewezen op de daarvoor in de cao geregelde procedure van functiewaardering en herindeling van de functie.

Akkoordverklaring met slechtere arbeidsovereenkomst naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar

In de onderhavige zaak doet zich de situatie voor dat werkneemster een aanbod van Tzorg tot het sluiten van een arbeidsovereenkomst heeft aanvaard die, zoals uit het voorgaande volgt, in verschillende opzichten nadelig is voor werkneemster in vergelijking met de arbeidsovereenkomst die zij had met Omring. Zoals overwogen, heeft Tzorg door aldus te handelen haar verplichting uit artikel 12.3 lid 2 onderdeel f van de cao niet nageleefd. Onder deze omstandigheden acht het hof het naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar dat Tzorg ter afwering van de vorderingen van werkneemster een beroep doet op de tussen partijen gesloten arbeidsovereenkomst. Dat beroep komt erop neer dat werkneemster de bescherming wordt ontzegd die het bepaalde in artikel 12.3 lid 2 onderdeel f

juist beoogt te bieden. Hiermee zou die bepaling feitelijk krachteloos worden en zou Tzorg, als verkrijgende werkgever, bij een heraanbesteding zoals hier aan de orde een vrijbrief hebben de uit de cao volgende arbeidsvoorwaarden die laatstelijk op de werknemer van toepassing waren, te negeren. Deze uitkomst kan naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid niet worden aanvaard. Voor de beoordeling van de vorderingen van werkneemster dient daarom uitgangspunt te zijn de hypothetische situatie dat Tzorg destijds aan werkneemster een aanbod had gedaan in overeenstemming met het bepaalde in de genoemde cao-bepaling en werkneemster zodanig aanbod had aanvaard.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 11-07-2017

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2017:2728

Zaaknummer: 200.189.187/01

Advocaten: R.P. Zieltjens en R.M. Kerkhof

Wetsartikelen: 12.3 cao voor de Verpleeg-, Verzorgingshuizen en Thuiszorg, Kraam- en Jeugdgezondheidszorg en 6:248 BW