

RECHTSPRAAK

werknemer c.s./JS Consultancy BV

Beroep op gelijk loon door werknemers in speciaal traject slaagt niet. De situatie van werknemers is niet vergelijkbaar met die van reguliere medewerkers bezwaar en beroep van de gemeente. Kwalificatie van voorwaarde voor verlenging.

Feiten

Werknemer en werknemster (hierna: werknemers) zijn beiden op 23 februari met JS Consultancy een arbeidsovereenkomst aangegaan voor drie maanden praktijkperiode zonder proeftijd, welke periode na afronding en een positieve beoordeling automatisch met negen maanden zou worden verlengd. De overeenkomst vermeldt daarnaast dat de werkzaamheden een opleidings- en werkervaringstraject tot medewerker bezwaar en beroep betreffen, tegen een salaris van € 1.600 bruto gedurende de eerste drie maanden en bij goed functioneren daarna € 2.100 bij 36 uur per week. Beide werknemers zijn door JS Consultancy gedetacheerd bij de gemeente Almere. Op 13 april 2015 heeft JS Consultancy aan werknemers meegedeeld dat de gemeente niet meer met hen wilde werken en dat zij daarom per direct zijn vrijgesteld van werk. In de bevestigingsbrief van 15 april 2015 staat dat dit is gebeurd vanwege diverse voorvallen en dat het dienstverband na 23 mei 2015 niet zal worden verlengd en van rechtswege zal eindigen. Werknemers vorderen een verklaring voor recht dat de bepaling in de arbeidsovereenkomst ten aanzien van de salariering nietig is. Daarnaast vorderen zij dat wordt vastgesteld dat zij met JS Consultancy een arbeidsovereenkomst zijn aangegaan met ingang van 16 februari 2015 voor de duur van één jaar tegen een salaris van € 3.900 bruto per maand bij een werkweek van 36 uur, althans een bij hun functie en juridische achtergrond passend salaris. De kantonrechter heeft de vorderingen van werknemers afgewezen. Tegen dit vonnis komen zij in hoger beroep.

Oordeel

Werknemers stellen dat sprake is van een ontbindende voorwaarde waarvan de beoordelingscriteria onvoldoende gespecificeerd en daarmee niet geldig zijn, althans van een verkapte proeftijd van drie maanden. Deze stelling wordt verworpen. De kantonrechter heeft de voorwaarde voor verlenging terecht, gelet op de tekst ervan, gekwalificeerd als een opschortende voorwaarde, en de beoordelingscriteria zijn duidelijk. Daaraan doet niet af dat sommige criteria zich lenen voor subjectieve inkleuring. De stelling dat de voorwaarde niet rechtsgeldig is omdat deze niet strookt met het doel werkervaring op te doen, mist een juridisch fundament en wordt daarom gepasseerd. Dat de voor drie maanden aangegane

arbeidsovereenkomst alleen bij goed functioneren zou worden verlengd met negen maanden, maakt de eerste drie maanden bovendien niet tot een proeftijd in de zin van artikel 7:652 BW: een wettelijk gemaximeerde periode waarbinnen zowel de werkgever als de werknemer de arbeidsovereenkomst zonder inachtneming van de opzegtermijn kan beëindigen (art. 7:676 BW). Daarvan is in dit geval ook geen sprake geweest. JS Consultancy heeft weliswaar vanaf 13 april 2015 geen gebruik gemaakt van de inzet van werknemers, maar heeft wel het loon doorbetaald totdat de arbeidsovereenkomst van rechtswege eindigde, omdat de voorwaarde voor verlenging niet was vervuld. Voor zover werknemers nog hebben bedoeld te stellen dat zij wel degelijk hebben voldaan aan de voorwaarde voor verlenging omdat zij (meer dan) naar behoren functioneerden, geldt het volgende. JS Consultancy heeft werknemers erop gewezen, zo blijkt uit de schriftelijke weergave van het heimelijk door werknemers opgenomen gesprek, dat zij vanaf dag één de discussie zoeken en dat het er ook om gaat hoe je binnen een organisatie communiceert en of je organisatiesensitiviteit hebt. Daarin hebben werknemers geen evenwicht gevonden. Dat blijkt ook uit de overgelegde toelichting van D, teamleider bezwaar, beroep en klachten bij de gemeente Almere. Hij beschrijft dat werknemers zich vanaf de eerste dag negatief en niet constructief gedroegen en dat de rest van de groep zich van hen distantieerde. Hij heeft werknemers al tijdens de tweede dag voor de keuze gesteld om direct te stoppen of door te gaan. Zij kozen voor doorgaan, maar hebben zich voortdurend negatief uitgelaten over het traject, de docenten, de hoogte van het salaris en de gemeente. Dat hoorde D ook van de senior bezwaar en beroep en van andere docenten. Tijdens de praktijkperiode hebben werknemers te kennen gegeven aan medewerkers op de afdeling dat het werk te eenvoudig voor hen was. Ondanks waarschuwingen hebben zij zich regelmatig afgezonderd. Zij hebben de professionaliteit, kennis en vaardigheden van hun coach meerdere malen in twijfel getrokken. Hoewel zij meerdere malen op hun houding en gedrag zijn aangesproken, is dit niet verbeterd. Voor zover werknemers betogen dat B dit niet zelf heeft vastgesteld, miskennen zij dat de werkgever zich bij de beoordeling mag laten informeren door personen die daadwerkelijk met betrokkenen hebben samengewerkt. Dat geldt eens te meer in het geval van detachering. Het beschreven disfunctioneren heeft ertoe geleid dat JS Consultancy op 15 april 2015 in een brief heeft laten weten besloten te hebben de samenwerking per direct te beëindigen, onder vrijstelling van de arbeid en doorbetaling tot het einde van de overeengekomen periode van drie maanden. Het beoordelingsgesprek met de werkgever tegen het einde van de eerste drie maanden was daarna uiteraard niet meer aan de orde. Werknemers hebben verder nog betoogd dat zij ten onrechte een lager loon kregen dan medewerkers bezwaar en beroep bij de gemeente, die volgens werknemers ook niet over (al dan niet relevante) werkervaring hoeven te beschikken en meestal 'slechts' een HBO-opleiding hebben. Er is dus sprake van een niet gerechtvaardigd onderscheid in beloning.

Tijdens de comparitie heeft JS Consultancy onweersproken gesteld dat zij geen andere werknemers in dienst heeft die tegen hoger loon dezelfde werkzaamheden verrichten als de groep van negen personen waartoe werknemers behoorden. Reeds om die reden gaat het beroep op ongeoorloofd onderscheid door JS Consultancy niet op. Daarbij komt dat de situatie van werknemers, anders dan zij stellen, niet vergelijkbaar is met die van reguliere medewerkers bezwaar en beroep van de gemeente. Werknemers hebben in hoger beroep

diverse vacatureteksten voor dergelijke functies overgelegd waaruit volgens hen niet blijkt dat (proces)ervaring vereist is. Uit de overgelegde vacatures blijkt juist het tegendeel: er wordt gevraagd om ervaring met de relevante procedures, processen en systemen (Randstad), in ieder geval drie jaar aantoonbare kennis en ervaring in de uitvoering (MijnGemeenteDichtbij.nl), ervaring en brede kennis op het vakgebied (ISD Bollenstreek) en minimaal drie jaar recente en relevante werkervaring bij een gemeente (YER). Van de vacature van Maandag is niet de volledige tekst overgelegd. Werknemers hebben nog vacaturetekst van de gemeente Almere overgelegd, waarin staat dat kennis van bepaalde applicaties wordt geëist en ervaring met het afhandelen van bezwaarschriften. Ervaring met het voeren van procedures bij de rechtbank is een pre. Kortom: van de reguliere medewerkers werd ervaring geëist, maar werknemers konden die nog niet bieden en dat maakt hun positie niet vergelijkbaar met die van de reguliere medewerkers bezwaar en beroep. Werkneemster lijkt bovendien over het hoofd te zien dat zij een aantal jaren niet in staat is gebleken op eigen kracht werk te vinden en zo ervaring op te doen. Het hoogste diploma van werkneemster is een HBO-propedeuse. Het streven van de gemeente om werknemers 'uit de bijstand te halen' door hen werkervaring op te laten doen, past in de doelstelling van de Participatiewet. In dit geval zijn werknemers na de theorieperiode van drie weken daadwerkelijk in hun eigen inkomen gaan voorzien door de arbeidsovereenkomst met JS Consultancy. Volgt bekrachtiging van het bestreden vonnis.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 19-12-2017

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2017:11179

Zaaknummer: 200.195.199/01

Rechters: M.E.L. Fikkers, W.P.M. ter Berg en M.W. Zandbergen

Advocaten: H.A. Rispens en B.R.J. Rothuizen

Wetsartikelen: 7:652 BW, 7:676 BW en 7:611 BW