

RECHTSPRAAK

werknemer/El Al Israel Airlines Ltd.

Loonvordering en wedertewerkstelling in kort geding afgewezen. Geen sprake van onrechtmatige schijnconstructie. Het was voor werknemer duidelijk wat werd beoogd met de uitzendconstructie en hij heeft daarmee ondubbelzinnig ingestemd.

Feiten

Werknemer is op 1 juli 2014 op basis van een arbeidsovereenkomst voor de duur van een jaar in dienst getreden bij El Al Israel Airlines Ltd. (hierna: El Al). Na afloop van de overeengekomen periode is de arbeidsovereenkomst verlengd tot 18 juni 2016. Bij brief van 4 mei 2016 heeft El Al werknemer medegedeeld dat het niet mogelijk is om een contract voor onbepaalde tijd aan te bieden. De arbeidsovereenkomst werd dus per 18 juni 2016 beëindigd. Om werknemer in dienst te kunnen houden, zonder dat hij een contract voor onbepaalde tijd kreeg, is tussen El Al en Skyjob Uitzendbureau B.V. (hierna: Skyjob) een uitzendovereenkomst tot stand gekomen op basis waarvan werknemer van 19 juni 2016 tot 31 mei 2017 is ingeleend door El Al. Op de uitzendovereenkomst zijn de bepalingen van de NBBU-cao van toepassing verklaard. Deze uitzendovereenkomst is getekend door werknemer. De uitzendovereenkomst tussen Skyjob en El Al is verlengd tot 31 mei 2018. In juni 2018 heeft werknemer geen werkzaamheden verricht en een WW-uitkering ontvangen. Vervolgens is tussen Skyjob en Aviapartner een uitzendovereenkomst tot stand gekomen op basis waarvan werknemer van 1 juli 2018 tot 30 juni 2019 is ingeleend door Aviapartner. Aviapartner heeft werknemer in deze periode weer uitgeleend aan El Al. Op 4 juni 2019 heeft El Al aangegeven de uitzendovereenkomst op basis waarvan werknemer werkzaamheden verricht niet te verlengen. Ook Skyjob heeft aangegeven de uitzendovereenkomst per 30 juni 2019 op te zeggen. Werknemer vordert bij wijze van voorlopige voorziening betaling van het loon en wedertewerkstelling. Daarbij stelt werknemer dat de uitzendconstructie met Skyjob een schijnconstructie was om de wettelijke ontslagbescherming te omzeilen. El Al betwist dit.

Oordeel

De kantonrechter overweegt dat het in deze zaak gaat om de vraag of sprake is geweest van een juridische schijnconstructie, en dat werknemer feitelijk in dienst is gebleven bij El Al en diensgevolge een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd is ontstaan tussen El Al en werknemer. De kantonrechter is van oordeel dat het aangaan van een arbeidsovereenkomst met een uitzendbureau nadat de ketenregeling bij de voormalig werkgever, daarna inlener, is verbruikt mogelijk is, mits de werknemer daadwerkelijk goed geïnformeerd heeft ingestemd

met indiensttreding bij de artikel 7:690 BW-werkgever en deze werkgever ook uitvoering geeft aan de gesloten overeenkomst. In onderhavig geval is de uitzendconstructie opgezet met het doel om te voorkomen dat tussen El Al en werknemer een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd zou ontstaan. Ter zitting heeft werknemer aangegeven dat hij wilde instemmen met de uitzendconstructie om zo bij El Al te kunnen blijven werken. Hij zag dit als enige mogelijkheid. Dat het initiatief voor, en de regie op, de gehanteerde constructie bij El Al lag, doet aan het voorgaande niet af. Het was voor werknemer immers duidelijk wat werd beoogd met de uitzendconstructie en daarmee heeft hij ondubbelzinnig ingestemd. Hierbij was geen sprake van een economische dwangpositie voor werknemer, omdat het een werkgever immers vrij staat om een werknemer aansluitend aan een dienstverband voor bepaalde tijd via een uitzendbureau in te lenen, net als dat het een werknemer vrij staat om daarmee niet in te stemmen. Het voorgaande leidt ertoe dat de kantonrechter van oordeel is dat voldoende aannemelijk is geworden dat een bodemrechter zal oordelen dat er sprake was van een rechtsgeldige uitzendovereenkomst tussen werknemer en Skyjob, zodat geen sprake kan zijn van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd tussen werknemer en El Al. De vorderingen van werknemer dienen derhalve te worden afgewezen.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 08-11-2019

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2019:9323

Zaaknummer: 8005361 \ VV EXPL 19-141

Rechters: L.M. de Vries

Advocaten: W.J. Floor, R.J.H. ter Meulen en J.T. de Bok

Wetsartikelen: 7:668 BW, 7:668a BW, 7:690 BW en 7:691 BW