

RECHTSPRAAK

Uitzendbeding niet in strijd met wettelijk stelsel ontslagrecht en opzegverbod tijdens ziekte, mits het einde van de uitzendovereenkomst wordt verbonden aan het einde van de terbeschikkingstelling op verzoek van de inlener.

Feiten

Werknemer heeft als uitzendkracht gewerkt voor Uitzendbureau Solutions B.V. (hierna: het uitzendbureau). Op de uitzendovereenkomst is de NBBU-cao voor Uitzendkrachten (hierna: de cao) van toepassing verklaard. Artikel 13 lid 3 van de cao, zoals deze luidde van 1 juni 2014 tot 31 mei 2019, houdt het volgende in: *‘Bij het einde van de fase 1 en 2 uitzendovereenkomst met uitzendbeding geldt: a. De uitzendovereenkomst komt ten einde doordat de inlener om welke reden dan ook de uitzendkracht niet langer wil of kan inlenen en voorts doordat de uitzendkracht om welke reden dan ook, daaronder begrepen arbeidsongeschiktheid, de bedongen arbeid niet langer wil of kan verrichten, alsmede door de vervulling van enige voorwaarde in de uitzendovereenkomst. In geval van ziekte of ongeval van de uitzendkracht wordt de terbeschikkingstelling in Fase 1 en 2 direct na de melding als bedoeld in artikel 25 lid 2 geacht met onmiddellijke ingang te zijn beëindigd op verzoek van de inlener. b. (...)’*. Artikel 25 lid 2 van de cao houdt in dat de uitzendkracht verplicht is om op de eerste verzuimdag wegens ziekte of ongeval daarvan melding te doen aan de uitzendonderneming en de inlener. Werknemer is bij de inlener een arbeidsongeval overkomen, waarna hij zich heeft ziekgemeld. Voor zover in cassatie van belang verzoekt werknemer in deze procedure het uitzendbureau te veroordelen tot doorbetaling van loon en tot betaling van ziektegeld over de periode vanaf de ziekmelding tot het tijdstip dat hij als zzp’er is gaan werken. De kantonrechter heeft dat verzoek afgewezen en daartoe overwogen dat de uitzendovereenkomst als gevolg van de ziekmelding is geëindigd op grond van artikel 13 lid 3 van de cao (zie voor de uitspraak in eerste aanleg AR 2017-1263). In hoger beroep (zie AR 2021-0500 en AR 2021-0501) heeft het hof de beschikking van de kantonrechter vernietigd en het verzoek van werknemer toegewezen. Het heeft daartoe overwogen dat artikel 13 lid 3 onder a van de cao in strijd is met het opzegverbod tijdens ziekte van artikel 7:670 BW. Het uitzendbureau heeft beroep in cassatie ingesteld en ook weer ingetrokken.

Oordeel

De Hoge Raad oordeelt als volgt. Nu het uitzendbureau zijn cassatieberoep heeft ingetrokken, moet het cassatieberoep worden verworpen. Het cassatiemiddel stelde de vraag aan de orde of een zogenoemd uitzendbeding dat inhoudt dat de uitzendovereenkomst ten einde komt

‘doordat de uitzendkracht om welke reden dan ook, daaronder begrepen arbeidsongeschiktheid, de bedongen arbeid niet langer (...) kan verrichten’, respectievelijk dat in geval van ziekte of ongeval van de uitzendkracht, de uitzendovereenkomst eindigt doordat de terbeschikkingstelling direct na ziekmelding door de uitzendkracht geacht wordt met onmiddellijke ingang te zijn beëindigd op verzoek van de inlener, rechtsgeldig is. Omdat over het antwoord op deze vraag verschillend wordt gedacht en een beding van deze strekking deel uitmaakt van een algemeen verbindend verklaarde cao, ziet de Hoge Raad in het belang van de rechtsontwikkeling en de rechtseenheid aanleiding om ten overvloede het volgende te overwegen.

Uit de parlementaire geschiedenis blijkt dat artikel 7:691 lid 2 BW de mogelijkheid biedt om overeen te komen dat de uitzendovereenkomst eindigt indien de terbeschikkingstelling ‘om welke reden dan ook’ – waaronder ziekte van de uitzendkracht begrepen – wordt beëindigd. In artikel 7:691 lid 2 BW zijn de woorden ‘op verzoek van die derde’ bij amendement ingevoegd. Uit de toelichting op dit amendement blijkt dat daarmee werd beoogd de positie van de uitzendkracht te verbeteren door niet het uitzendbureau de mogelijkheid te geven de uitzendovereenkomst steeds onmiddellijk te beëindigen, maar in plaats daarvan het einde van de uitzendovereenkomst te koppelen aan de beëindiging van de terbeschikkingstelling door de inlener.

De Hoge Raad oordeelt dat een uitzendbeding dat inhoudt dat, in de in artikel 7:691 lid 3 BW bedoelde periode, de uitzendovereenkomst van rechtswege eindigt indien op verzoek van de inlener de terbeschikkingstelling eindigt, ook wegens of tijdens ziekte van de uitzendkracht, niet in strijd is met het wettelijke stelsel van het ontslagrecht en het opzegverbod tijdens ziekte. Bij de totstandkoming van artikel 7:691 lid 2 BW heeft de wetgever bewust een uitzendbeding van deze strekking mogelijk gemaakt. Bij gelegenheid van de wijzigingen nadien van het ontslagrecht heeft de wetgever er geen blijk van gegeven hiervan terug te komen, ook niet bij gelegenheid van de afschaffing van de mogelijkheid om bij cao af te wijken van het opzegverbod tijdens ziekte. Voorts is bij beëindiging van een uitzendovereenkomst op grond van een uitzendbeding als bedoeld in artikel 7:691 lid 2 BW geen sprake van opzegging van de uitzendovereenkomst, maar van een beëindiging van rechtswege, doordat de terbeschikkingstelling van de werknemer aan een derde op verzoek van die derde eindigt. Daarop is het opzegverbod tijdens ziekte niet van toepassing.

Artikel 13 lid 3 onder a, tweede zin, van de cao houdt in dat in geval van ziekte of ongeval van de uitzendkracht de terbeschikkingstelling wordt geacht direct na de ziekmelding met onmiddellijke ingang te zijn beëindigd op verzoek van de inlener. De bepaling verbindt daarmee de beëindiging van de uitzendovereenkomst in geval van ziekte of ongeval aan een fictief verzoek van de inlener tot beëindiging van de terbeschikkingstelling. Dit strookt niet met artikel 7:691 lid 2 BW, omdat die bepaling slechts de mogelijkheid biedt een uitzendbeding overeen te komen waarin het einde van de uitzendovereenkomst wordt verbonden aan het einde van de terbeschikkingstelling op verzoek van de inlener. Uit hetgeen hiervoor is overwogen, volgt dat het vereiste van een verzoek van de inlener tot beëindiging van de terbeschikkingstelling in de wet is opgenomen met name ter verbetering van de positie

van de uitzendkracht. Die beoogde verbetering wordt tenietgedaan indien een zodanig verzoek van de inlener in geval van ziekmelding van de uitzendkracht geacht wordt te zijn gedaan direct na die ziekmelding. Het desbetreffende deel van artikel 13 lid 3 onder a van de cao is dus in strijd met de wet. Ook voor zover artikel 13 lid 3 onder a, eerste zin, van de cao inhoudt dat de uitzendovereenkomst ten einde komt 'doordat de uitzendkracht om welke reden dan ook, daaronder begrepen arbeidsongeschiktheid, de bedongen arbeid niet langer (...) kan verrichten', is het in strijd met de wet; ook hier ontbreekt een verzoek van de inlener tot beëindiging van de terbeschikkingstelling als voorwaarde voor de beëindiging van de uitzendovereenkomst. De omstandigheid dat artikel 13 lid 3 onder a van de cao gedeeltelijk in strijd is met artikel 7:691 lid 2 BW, maakt de cao-bepaling in zoverre nietig. Voor zover artikel 13 lid 3 onder a van de cao inhoudt dat de uitzendovereenkomst ten einde komt 'doordat de inlener om welke reden dan ook de uitzendkracht niet langer wil of kan inlenen' – waarmee klaarblijkelijk wordt bedoeld op het geval dat de terbeschikkingstelling eindigt op verzoek van de inlener – is de cao-bepaling niet in strijd met de wet. Voor zover het beding inhoudt dat de uitzendovereenkomst ten einde komt 'doordat de uitzendkracht om welke reden dan ook (...) de bedongen arbeid niet langer wil verrichten' strookt het beding met de bepaling dat indien een uitzendbeding is overeengekomen, de werknemer de uitzendovereenkomst onverwijld kan opzeggen (art. 7:691 lid 2 BW.) Deze delen van de cao-bepaling staan niet in onverbreekelijk verband met de nietige delen en blijven dus in stand (art. 3:41 BW). De Hoge Raad verwerpt het beroep.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 17-03-2023

ECLI: ECLI:NL:HR:2023:426

Zaaknummer: 21/04342

Rechters: T.H. Tanja-van den Broek, H.M. Wattendorff, A.E.B. ter Heide, S.J. Schaafsma en G.C. Makkink

Advocaten: S.F. Sagel en H.J.W. Alt

Wetsartikelen: 7:691 BW