

RECHTSPRAAK

Werknemer is als beveiligingsmedewerker in overwegende mate uitgeleend aan een derde partij. Op grond van de cao Particuliere Beveiliging vordert werknemer (achterstallig) loon, reiskosten en maaltijdvergoedingen. Arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd? Ketenregeling overschreden met één dag.

Feiten

Werknemer is op 28 maart 2016 bij Europe Top Security B.V. (hierna: ETS) in dienst getreden op basis van een 'overeenkomst voor bepaalde tijd'. Voorafgaand had werknemer vanaf 27 juni 2008 tot en met 1 september 2015 bij ETS gewerkt. ETS en werknemer hebben twee ondertekende, en vrijwel gelijklopende, arbeidsovereenkomsten gedateerd op 28 maart 2016 overgelegd. Een van deze twee overeenkomsten bevat in artikel 1 lid 3 het volgende beding: "Op deze arbeidsovereenkomst is de Cao Particuliere Beveiliging 1, nader te noemen: "de Cao" van toepassing, zolang deze CAO geldig is". Artikel 1 van de andere overeenkomst bevat uitsluitend de leden 1 en 2. Op de plek waar in de eerste overeenkomst artikel 1 lid 3 staat gepositioneerd, is deze tweede overeenkomst blanco. De arbeidsovereenkomst is twee keer verlengd, laatstelijk tot en met 28 maart 2018. Vanaf 2 september 2016 heeft ETS werknemer op grote schaal ingezet ten behoeve van Trigion Beveiliging B.V. (hierna: Trigion). Op 28 maart 2018 is de arbeidsovereenkomst beëindigd; werknemer heeft vanaf 29 maart 2023 geen werkzaamheden meer verricht voor ETS, maar wel voor Europe Top Security P. B.V. In eerste aanleg heeft werknemer gevorderd ETS te veroordelen tot betaling van (achterstallig) loon en reiskosten. De kantonrechter heeft de vorderingen afgewezen omdat werknemer zijn vorderingen niet, of in ieder geval onvoldoende, had onderbouwd. In hoger beroep vordert werknemer vernietiging van het vonnis en naast een verklaring voor recht dat een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd bestond, achterstallig loon, reiskosten en maaltijdvergoeding.

Oordeel

Ten aanzien van de vraag of tussen ETS en werknemer op 28 maart 2018 een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd bestond - zoals werknemer stelt en ETS betwist - oordeelt het hof dat werknemer niet heeft betwist dat door middel van de ontslagverklaring van 1 september 2015 per deze datum een einde is gekomen aan de destijds bestaande arbeidsovereenkomst tussen hem en ETS. Daarmee staat vast dat tussen de ontslagverklaring van 1 september 2015 en de arbeidsovereenkomst van 28 maart 2016 een periode van meer dan zes maanden is verstreken. Op grond van de op 28 maart 2016 geldende ketenregeling was het

mogelijk om maximaal drie elkaar opvolgende tijdelijke arbeidscontracten aan te gaan voor maximaal 24 maanden in totaal, zonder dat een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd ontstond. De op 28 maart 2016 aangegane overeenkomst, die deze dag ook is ingegaan, is twee keer verlengd, waarbij de laatste werkdag van werknemer 28 maart 2018 was. Het hof oordeelt dat ofwel het maximumaantal van drie contracten is overschreden, door de op 1 maart 2018 aangekondigde vierde verlenging, dan wel de oorspronkelijke termijn met één dag is overschreden, zodat de maximumtermijn van 24 maanden is overschreden. De vordering om voor recht te verklaren dat tussen ETS en werknemer op 28 maart 2018 een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd bestond, is toegewezen met dien verstande dat deze vanaf die datum, dan wel met ingang van 29 maart 2018, slechts tot 29 maart 2018 heeft voortgeduurd. Ten aanzien van de vraag of de cao Particuliere Beveiliging van toepassing is, oordeelt het hof dat werknemer op grond van de van 2012 tot 1 februari 2020 geldende tekst van artikel 8 Wet allocatie arbeidskrachten door intermediairs (Waadi oud) voor de in de periode van 2 september 2016 tot en met 28 maart 2018 voor Trigion verrichte werkzaamheden moet worden beloond in overeenstemming met de cao Particuliere Beveiliging, waarbij als uitgangspunt geldt dat Trigion lid is van de werkgeversorganisatie NVB. Het hof stelt voorop dat artikel 8 lid 1 Waadi oud een norm bevat die ertoe strekt dat gelijke gevallen gelijk worden behandeld: de verplichting om op dezelfde wijze te belonen als de inlener doet, rust op ETS als de uitzendende werkgever. Het is aan de werkgever, die de plicht heeft om de werknemer op te geven te doen van de op grond van de Waadi toepasselijke arbeidsvoorwaarden (art. 7:655 lid 1 onder l BW), om dat op basis van de juiste gegevens te doen. ETS heeft dit niet gedaan en daarmee heeft zij onvoldoende weersproken dat ook in het kader van de (beperkte) diensten van werknemer voor andere inleners dan Trigion met hem moet worden afgerekend op basis van de cao Particuliere Beveiliging. Dat geldt niet voor de werkzaamheden verricht voor ETS aangezien dat geen uitzendwerkzaamheden betreft. Alleen als de cao Particuliere Beveiliging geïncorporeerd zou zijn in de arbeidsovereenkomst van werknemer zou op de voor ETS verrichte diensten de cao Particuliere Beveiliging van toepassing zijn. Daartoe is nodig dat de arbeidsovereenkomst van 28 maart 2016 een incorporatiebeding bevat. Daaromtrent verschillen partijen van mening. Het hof neemt - wegens het ontbreken van een concreet bewijsaanbod van werknemer - tot uitgangspunt dat de cao Particuliere Beveiliging niet van toepassing is op de voor ETS verrichte werkzaamheden. Het hof veroordeelt ETS om een bedrag van € 9.049,66 aan achterstallig loon te betalen. De vorderingen met betrekking tot de reiskosten en maaltijdvergoedingen worden afgewezen.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 11-04-2023

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2023:589

Zaaknummer: 200.300.834/01

Rechters: M.T. Nijhuis, R.S. van Coevorden en A.J.P. van Beurden

Advocaten: R. Sauer en D.W.J. van Sikkelerus

Wetsartikelen: 8 Waadi (oud), 7:686a lid 4 sub a BW