

RECHTSPRAAK

Kwalificatie arbeidsovereenkomst. Avv-cao heeft geen nawerking. Nog geen eindbeschikking met veroordeling om vergoedingen te betalen, omdat het maandloon niet vaststaat.*Feiten*

Werknemers in kwestie zijn broers. Per 16 november 2023 zijn zij op basis van een mondelinge overeenkomst gaan werken voor aannemingsbedrijf EAG. Op 6 maart 2024 heeft EAG deze overeenkomst per direct beëindigd, omdat er onvoldoende werk voor hen was. Volgens werknemers had dit niet gemogen, omdat zij op basis van een arbeidsovereenkomst voor EAG werkten. Werknemers berusten in hun ontslag en verzoeken EAG te veroordelen tot betaling van de transitievergoeding, gefixeerde schadevergoeding en een billijke vergoeding. Voorts is volgens werknemers de cao Bouw en Infra van toepassing, die niet correct is nageleefd door EAG. Werknemers verzoeken EAG derhalve ook te veroordelen tot betaling van achterstallig loon. Tevens verzoeken werknemers EAG te veroordelen tot betaling van brandstof- en parkeerkosten, loonstroken te verstrekken en hen aan te melden bij het pensioenfonds.

Oordeel

De kantonrechter oordeelt als volgt.

Arbeidsovereenkomst

Na afweging van alle relevante omstandigheden van het geval in onderling verband bezien is de conclusie dat sprake is van een arbeidsovereenkomst in de zin van artikel 7:610 BW en wel om de volgende reden. Werknemers hadden weliswaar een bepaalde vrijheid bij het indelen van hun werkdag, maar de instructiebevoegdheid van EAG en de inbedding van werknemers en hun werkzaamheden binnen EAG was vergaand. Bovendien kan uit niets worden opgemaakt dat werknemers zich als ondernemers hebben gedragen binnen die relatie. Hun uurtarief van € 15 was laag, zij droegen geen financiële risico's, hadden geen onderneming, stuurden geen facturen en werkten uitsluitend voor EAG.

Vergoedingen

Doordat EAG de arbeidsovereenkomsten op 6 maart 2024 per direct heeft opgezegd is sprake van een onregelmatige opzegging. Werknemers hebben derhalve recht op een billijke vergoeding (artikel 7:681 lid 1 sub a BW). Werknemers zijn vier maanden in dienst geweest. Het is niet evident dat partijen een lang dienstverband voor ogen hadden. Verder is relevant

dat EAG, een kleine ondernemer, werknemers niet heeft proberen te misleiden maar zich gewoonweg niet lijkt te hebben gerealiseerd dat sprake was van een arbeidsovereenkomst. Dit doet af aan de verwijtbaarheid van de plotselinge beëindiging door EAG. Verder weegt mee dat de arbeidsmarkt, zeker in de bouwsector, krap is, zodat werknemers snel nieuw werk moeten kunnen vinden. Voorts hebben werknemers recht op een transitievergoeding omdat aan alle wettelijke voorwaarden is voldaan en het eindigen van de arbeidsovereenkomst niet het gevolg is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van werknemers. Ook hebben werknemers recht op gefixeerde schadevergoeding omdat EAG de arbeidsovereenkomst per direct heeft opgezegd zonder rekening te houden met de geldende opzegtermijn van één maand.

Ten aanzien van toepasselijkheid van de cao Bouw en Infra bestaat er geen discussie over dat deze van 16 november tot 31 december 2023 van toepassing was op de arbeidsovereenkomst. Er is ook geen discussie over dat werknemers binnen functiegroep D van die cao vallen. Daarbij hoorde in 2023 een uurloon van € 18,92 bruto. Werknemers hebben voor die periode ook recht op uit de cao volgende toeslagen. De cao Bouw en Infra was vanaf 1 januari 2024 tot het einde van het dienstverband niet algemeen verbindend verklaard. Volgens werknemers heeft de cao echter nawerking, maar zij hebben niet gesteld waarom dit het geval is. Het is niet gesteld of gebleken dat EAG of de broers lid zijn van een partij die de cao heeft gesloten. In zoverre is EAG dus niet verplicht die na te leven (artikel 9 e.v. Wet cao). Voor een werkgever die uitsluitend is gebonden aan een cao doordat die algemeen verbindend is verklaard is er in principe geen sprake van nawerking. Dit betekent dat werknemers voor de periode daarna terugvallen op het overeengekomen netto-uurloon van € 15 en de wettelijke minimumbepalingen ten aanzien van vakantietoeslag en vakantiedagen. Werknemers stellen verder dat zij € 595,63 aan brandstof- en parkeerkosten hebben gemaakt. Volgens hen moet EAG die vergoeden. Zij hebben echter niet gesteld waarom dat het geval is en de kantonrechter ziet dat ook ambtshalve niet in, zodat dit verzoek wordt afgewezen.

Overige verzoeken

EAG heeft geen loonstroken afgegeven, hetgeen zij alsnog zal moeten doen. Ten aanzien van aanmelding bij bpf Bouw geldt dat EAG niet hiertoe kan worden verplicht. Omdat het om een verplichtgesteld pensioen gaat, bouwen werknemers automatisch pensioen op, ook als EAG geen premie betaalt. Of EAG wel of geen premie betaalt, is dus iets wat speelt tussen haar en het pensioenfonds.

Werknemers worden in de gelegenheid gesteld om zich uit te laten over de loonuitgangspunten en een herberekening te maken van hun verzoeken. De zaken worden daarvoor aangehouden tot 9 augustus 2024. Vervolgens zal EAG ook vier weken de tijd krijgen om daarop te reageren waarna een eindbeschikking zal volgen.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 22-07-2024

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2024:6750

Zaaknummer: 11088552 VZ VERZ 24-4675 en 11088923 VZ VERZ 24-4677

Rechters: J.J. Willemsen

Advocaten: J.M. Tschur, J.H. Mantel en J.W. Dijke

Wetsartikelen: 7:671 BW, 7:673 BW, 7:681 BW en 9 e.v. WCAO