



UvA-DARE (Digital Academic Repository)

Case note: Ktr. Leeuwarden (rolnummer 355407\CV EXPL 11-3512, LJN BU2509: verhouding inlener en uitzendkracht, Art. 7:611 BW niet rechtstreeks van toepassing, geen motivatieplicht beëindigen inzet uitzendkracht)

Zwemmer, J.P.H.

[Link to publication](#)

Citation for published version (APA):

Zwemmer, J. P. H., (2011). Case note: Ktr. Leeuwarden (rolnummer 355407\CV EXPL 11-3512, LJN BU2509: verhouding inlener en uitzendkracht, Art. 7:611 BW niet rechtstreeks van toepassing, geen motivatieplicht beëindigen inzet uitzendkracht), No. 304, Oct 25, 2011. (Jurisprudentie Arbeidsrecht; Vol. 2011, No. 17).

General rights

It is not permitted to download or to forward/distribute the text or part of it without the consent of the author(s) and/or copyright holder(s), other than for strictly personal, individual use, unless the work is under an open content license (like Creative Commons).

Disclaimer/Complaints regulations

If you believe that digital publication of certain material infringes any of your rights or (privacy) interests, please let the Library know, stating your reasons. In case of a legitimate complaint, the Library will make the material inaccessible and/or remove it from the website. Please Ask the Library: <https://uba.uva.nl/en/contact>, or a letter to: Library of the University of Amsterdam, Secretariat, Singel 425, 1012 WP Amsterdam, The Netherlands. You will be contacted as soon as possible.

304

Kantonrechter Leeuwarden
25 oktober 2011, nr. 355407\CV EXPL 11-3512,
LJN BU2509
(mr. Leijten)
Noot mr. J.P.H. Zwemmer

Verhouding inlener en uitzendkracht. Art. 7:611 BW niet rechtstreeks van toepassing. Geen motivatieplicht beëindigen inzet uitzendkracht.

[BW art. 6:162, 7:611]

Met ingang van 18 januari 2010 is de uitzendkracht werkzaam bij het uitzendbureau op basis van een arbeidsovereenkomst Fase A met uitzendbeding. Tussen het uitzendbureau en de uitzendkracht is tevens een detacheringsovereenkomst Fase A gesloten uit hoofde waarvan de uitzendkracht als servicemedewerker voor de periode 18 januari 2010 tot en met 11 april 2010 bij de inlener werkzaam is. Ook na 12 april 2010 werkt de uitzendkracht bij de inlener. Op 16 januari 2011 ontvangt de inlener een brief van een anonieme "bezorgde klant", waarin de inlener wordt gewaarschuwd dat

de uitzendkracht niet voldoet aan de eisen van betrouwbaarheid en integriteit. Op 19 januari 2011 beëindigt de inlener de inzet van de uitzendkracht met onmiddellijke ingang Bij brief van 3 februari 2011 stelt de uitzendkracht de inlener aansprakelijk voor de schade die hij lijdt en nog zal lijden door de beëindiging. De uitzendkracht legt hieraan ten grondslag dat de inlener onzorgvuldig jegens hem heeft gehandeld en misbruik van bevoegdheid heeft gemaakt. De inlener heeft zich niet als een goed werkgever gedragen. De handelwijze van de inlener levert een toerekenbare onrechtmatige daad op, welke de inlener schadeplichtig maakt. De kantonrechter overweegt dat op een inlener, gelet op het specifieke karakter van een uitzendrelatie met een uitzendkracht, niet een motiveringsplicht rust bij beëindiging van de inzet van de uitzendkracht. De inlener was en is dan ook niet gehouden om de precieze reden voor de beëindiging mede te delen en evenmin om de uitzendkracht te horen en hem in de gelegenheid te stellen zich te verweren. Art. 7:611 BW is niet rechtstreeks van toepassing op de verhouding tussen de uitzendkracht en de inlener, nu de inlener geen werkgever is en er dus geen sprake is van een arbeidsovereenkomst. Bij de beoordeling van de gedragingen van de inlener ten opzichte van de uitzendkracht komt wel een zekere reflexwerking aan voornoemd artikel toe. De inlener hoeft zich bij de invulling van de overeenkomst van opdracht echter niet te laten leiden door de belangen van de uitzendkracht. Onder bijzondere omstandigheden kan het beëindigen van de inzet van de uitzendkracht misbruik van bevoegdheid opleveren en daarmee onrechtmatig zijn. Dergelijke bijzondere omstandigheden zijn in dit geding niet gebleken. De vordering van de uitzendkracht wordt afgewezen.

NB. Hof Leeuwarden nam in «JAR» 2007/17 reflexwerking van art. 7:611 BW aan, maar oordeelde dat de inlener zich daardoor niet hoefde te laten leiden, gelet op de aard van de inleenrelatie. Zie anders «JAR» 2007/153 waarin de inlener onzorgvuldig was geweest jegens de uitzendkracht en daarom, omdat 7:611 BW niet van toepassing was, sprake was van onrechtmatige daad.

De volledige uitspraak is te raadplegen op JARonline en OpMaat Arbeidsrecht incl. noot.

NOOT

Wanneer de werknemer in het kader van een uitzendovereenkomst ex artikel 7:690 BW werkzaam is bij een opdrachtgever van de werkgever bestaat tussen die opdrachtgever en de werknemer geen rechtsverhouding, maar uitsluitend een feitelijke relatie. Bovendien is in die situatie het verlichte arbeidsrechtelijke regime van artikel 7:691 BW van toepassing. Op grond van lid 2 van dit artikel kan de uitzendwerkgever met de uitzendwerknemer een uitzendbeding overeenkomen op grond waarvan de arbeidsovereenkomst van de uitzendwerknemer van rechtswege eindigt doordat op verzoek van een opdrachtgever een einde komt aan de terbeschikkingstelling van de uitzendwerknemer. Het uitzendbeding kan door de uitzendwerkgever niet meer worden ingeroepen nadat de uitzendwerknemer in meer dan 26 weken arbeid heeft verricht op basis van de arbeidsovereenkomst met de uitzendwerkgever (artikel 7:691 lid 3 BW). In de ABU-cao, die op deze casus van toepassing is, is deze termijn van 26 weken op de voet van artikel 7:691 lid 7 BW verlengd naar 78 weken en is de uitzendwerkgever verplicht bij de beëindiging van de arbeidsovereenkomst een "aanzegtermijn" in acht nemen van 0 tot 14 kalenderdagen, afhankelijk van de duur en de oorzaak van het einde van de terbeschikkingstelling.

De uitzendwerkgever kan de arbeidsovereenkomst beëindigen met een beroep op het uitzendbeding wanneer op verzoek van de opdrachtgever een einde komt aan de terbeschikkingstelling van de uitzendwerknemer. In dat geval moet hij aan de uitzendwerknemer meedelen dat dit gebeurt naar aanleiding van het verzoek van de opdrachtgever. Laat de uitzendwerkgever dit na, of eindigt de terbeschikkingstelling van de uitzendwerknemer niet op verzoek van de opdrachtgever, dan is de arbeidsovereenkomst van de uitzendwerknemer niet rechtsgeldig beëindigd op grond van het uitzendbeding (Vgl. Hof Leeuwarden 24 mei 2011, RAR 2011/116). In het oorspronkelijke tekstvoorstel voor artikel 7:691 lid 2 BW ontbrak de voorwaarde dat slechts een beroep kon worden gedaan op het uitzendbeding wanneer op verzoek van de opdrachtgever een einde komt aan de terbeschikkingstelling (Kamerstukken II 1996/1997, 25 263, nrs. 1-2, p.

9). Omdat de uitzendwerkgever dan de mogelijkheid zou hebben gekregen de arbeidsovereenkomst steeds onmiddellijk te beëindigen op grond van het uitzendbeding, en dus eigenlijk sprake zou zijn van een permanent proeftijdbeding, werd bij amendement aan het voorgestelde artikel 7:691 lid 2 BW de voorwaarde toegevoegd dat de terbeschikkingstelling op verzoek van de opdrachtgever moet zijn geëindigd (Kamerstukken II 1997/1998, 25 263, nr. 42). Gelet hierop is mijns inziens eveneens voldaan aan de voorwaarde dat de terbeschikkingstelling is geëindigd op verzoek van de opdrachtgever wanneer deze eindigt op een reeds bij de aanvang hiervan door de uitzendwerkgever en de opdrachtnemer afgesproken datum. De arbeidsovereenkomst kan dan op die datum worden beëindigd op grond van het uitzendbeding, mits dit (uiteraard) op dat moment zijn kracht nog niet heeft verloren.

Volgens de wetgever brengt het "specifieke karakter van de uitzendrelatie, waarbij partijen alleen en voor zover nodig gebruik maken van elkaars diensten" mee dat een verplichte motiveringsplicht bij de beëindiging van de terbeschikkingstelling niet nodig is (Kamerstukken II 1996/1997, 25 263, nr. 6, p. 16). De opdrachtgever en de uitzendwerkgever hoeven derhalve niet te motiveren waarom zij de terbeschikkingstelling respectievelijk de arbeidsovereenkomst met een beroep op het uitzendbeding beëindigen. Of de opdrachtgever wel een goede reden had voor de beëindiging van de terbeschikkingstelling is daardoor bij een beroep op het uitzendbeding niet relevant. In de wetsgeschiedenis wordt niet uitgesloten dat de arbeidsovereenkomst door de uitzendwerkgever kan worden beëindigd op grond van het uitzendbeding wanneer de terbeschikkingstelling van de uitzendwerknemer eindigt in verband met diens ziekte, zwangerschap of huwelijk. De terbeschikkingstelling moet op verzoek van de opdrachtgever eindigen en waarom dit gebeurt, doet niet ter zake. Pas nadat het uitzendbeding na 26 weken (of 78 op grond van de ABU-cao) niet meer kan worden ingeroepen door de uitzendwerkgever geldt het reguliere arbeidsovereenkomstenrecht.

Omdat voor Friesland Bank geen motiveringsplicht gold voor het beëindigen van de terbeschikkingstelling van de uitzendwerknemer was

zij naar het oordeel van de kantonrechter niet gehouden de uitzendwerknemer te horen over de reden die zij daarvoor had en hem in de gelegenheid te stellen daarop te reageren. De norm van het goed werkgeverschap van artikel 7:611 BW waarop de uitzendwerknemer deze verplichting van Friesland Bank baseert, geldt naar het oordeel van de kantonrechter niet voor Friesland Bank omdat de uitzendwerknemer niet bij haar in dienst was. De kantonrechter verwijst hierbij naar het arrest van het Hof Leeuwarden van 13 december 2006, «JAR» 2007/17, en herhaalt in zijn vonnis de overwegingen van het hof. Het hof overwoog in dit arrest dat het samenstel van enerzijds de opdrachtovereenkomst tussen de uitzendwerkgever en de inlener en anderzijds de arbeidsovereenkomst van de uitzendwerkgever met de uitzendwerknemer zich verzet tegen het integraal van overeenkomstige toepassing verklaren van art. 7:611 BW. Weliswaar komt, zo overwoog het hof, bij de beoordeling van bepaalde concrete gedragingen van de inlener ten opzichte van een uitzendkracht een zekere reflexwerking toe aan art. 7:611 BW, doch dit gaat niet zover dat de inlener bij de invulling van de opdrachtovereenkomst zich mede moet laten leiden door de belangen van de uitzendkracht, nu juist de flexibiliteit voor de inlener een wezenlijk kenmerk is in het hiervoor genoemde samenstel. De opdrachtgever kan, zoals ook door de kantonrechter wordt overwogen, wel onrechtmatig handelen jegens de uitzendwerknemer wanneer blijkt dat hij misbruik maakte van zijn bevoegdheid de terbeschikkingstelling van de uitzendwerknemer te beëindigen (Zie ook Pres. Rb. Leeuwarden 2 maart 1999, KG 1999/108). Dat kan mijns inziens aan de orde zijn wanneer vast komt te staan dat de opdrachtgever de terbeschikkingstelling beëindigde om discriminatoire redenen die geen enkel verband houden met de door de uitzendwerknemer voor hem verrichte arbeid of het vermogen van de uitzendwerknemer deze arbeid te kunnen verrichten. Bij dergelijke redenen kan worden gedacht aan het geslacht, de huidskleur, de godsdienst of levensovertuiging, de leeftijd, de seksuele gerichtheid of een handicap van de uitzendwerknemer. Overigens heeft de Commissie Gelijke Behandeling geoordeeld dat de uitzendwerkgever zich ervoor moet inspannen dat de opdrachtgever zich onthoudt van discriminatie van de uitzendwerknemer. Komt de uitzendwerkgever deze

verplichting niet na, dan maken zowel de uitzendwerkgever als de opdrachtgever zich naar het oordeel van de Commissie Gelijke Behandeling schuldig aan verboden onderscheid. (Zie o.a. CGB 22 juli 2010, oordeel 2010-113 en 2010-114). Daarnaast heeft de Commissie Gelijke Behandeling in de afgelopen jaren een enkele maal geoordeeld dat wanneer de opdrachtgever de terbeschikkingstelling van de uitzendwerknemer om discriminatoire redenen beëindigde, sprake was van verboden onderscheid door de opdrachtgever (Zie o.a. CGB 13 mei 2009, oordeel 2009-38 en CGB 7 december 2007, oordeel 2007-210).

J.P.H. Zwemmer