



## UvA-DARE (Digital Academic Repository)

**Verwijzing naar ABU-cao niet voldoende voor toepasselijkheid uitzendbeding.  
Na einde van rechtswege hoeft uitzendwerkgever Ziektewetuitkering niet aan te vullen**

Zwemmer, J.P.H.

### Publication date

2023

### Document Version

Final published version

### Published in

Jurisprudentie Arbeidsrecht

[Link to publication](#)

### Citation for published version (APA):

Zwemmer, J. P. H. (2023). Verwijzing naar ABU-cao niet voldoende voor toepasselijkheid uitzendbeding. Na einde van rechtswege hoeft uitzendwerkgever Ziektewetuitkering niet aan te vullen. 279, 283. Case note on: Rb. Gelderland, 7/09/23, ECLI:NL:RBGEL:2023:5081 *Jurisprudentie Arbeidsrecht*, 32(16), 2877-2884, 2899-2902.

### 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.

*UvA-DARE is a service provided by the library of the University of Amsterdam (<https://dare.uva.nl>)*

279

### Verwijzing naar ABU-cao niet voldoende voor toepasselijkheid uitzendbeding

Kantonrechter Rechtbank Gelderland zp  
Arnhem

7 september 2023, nr. 10588850\HA VERZ  
23-80, ECLI:NL:RBGEL:2023:5081  
(mr. Weerkamp-Beens)

Noot mr. dr. J.P.H. Zwemmer, deze noot heeft  
betrekking op «JAR» 2023/279 en «JAR»  
2023/283.

### Schriftelijkheidsvereiste. Algemeenverbindendverklaring.

[BW art. 7:669 lid 3 sub g, 7:691 lid 2]

*De werknemster treedt begin april 2023 in dienst bij de werkgever op basis van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd. Haar fysieke werkzaamheden als verzorgende IG verricht zij bij de inlener. De werknemster is afkomstig uit Paramaribo, waardoor de werkgever haar huisvesting regelt en dit met haar salaris verrekent. Eind april 2023 vindt een incident plaats bij de inlener waarna de inlener de opdracht met de werknemster per direct, te weten 1 mei 2023, beëindigt. Dezelfde dag vindt een gesprek plaats tussen de werknemster en de werkgever. De werkgever geeft aan dat de werknemster niet voldoet aan de eisen die bij een verzorgende IG horen en dat hij niet het vertrouwen heeft dat de werknemster zich zal verbeteren. Om deze reden beëindigt ook de werkgever de arbeidsovereenkomst per direct. Volgens de werkgever is sprake van een geldig uitzendbeding op basis waarvan de arbeidsovereenkomst rechtsgeldig opgezegd kan worden. De arbeidsovereenkomst verwijst namelijk naar de ABU-cao, die een uitzendbeding bevat. De werknemster stelt dat het uitzendbeding niet*

*geldig is en verzet zich tegen beëindiging van de arbeidsovereenkomst.*

*De kantonrechter oordeelt dat het uitzendbeding niet rechtsgeldig is. Ten eerste maakt het uitzendbeding uit de ABU-cao geen deel uit van de arbeidsovereenkomst. De cao is weliswaar algemeen verbindend verklaard, maar art. 3 van de arbeidsovereenkomst bevat een limitatieve opsomming van de wijze van beëindiging. Nu de arbeidsovereenkomst een bepaling omtrent opzegging bevat, is het uitzendbeding uit de cao niet van toepassing. Daarnaast heeft de werkgever de werknemster niet gewezen op de aanwezigheid van het uitzendbeding. Het schriftelijkheidsvereiste stelt dat voor de werknemer duidelijk moet zijn waarvoor hij tekent. De werkgever had dus bij de werknemster moeten vaststellen of het voor haar duidelijk was waartoe zij zich verbond. De enkele verwijzing in de arbeidsovereenkomst naar de cao is hiervoor onvoldoende. Dit klemmt temeer nu de werknemer vanuit Suriname naar Nederland is gereisd voor haar werk. Tot slot is het recente arrest van de Hoge Raad (ECLI:NL:HR:2023:426) niet van toepassing. Deze gaat over de toelaatbaarheid van het uitzendbeding in de cao en niet over het schriftelijkheidsvereiste. De arbeidsovereenkomst wordt wel ontbonden wegens een verstoorde arbeidsverhouding. De werknemster heeft daarbij recht op een billijke vergoeding nu de werkgever ernstig verwijtbaar handelde doordat hij de werknemster geen terugkoppeling gaf over waarom zij onvoldoende zou functioneren.*

*NB. De Hoge Raad oordeelde eerder dit jaar dat een uitzendbeding, zoals opgenomen in de ABU-cao, niet in strijd is met het wettelijk stelsel van ontslagrecht en dus is toegestaan. Dat dit beding is toegestaan, betekent niet dat dit enkel door een (schriftelijke) verwijzing naar deze cao van toepassing is op een individuele arbeidsovereenkomst. Als waarborg voor de werknemer bevat art. 7:691 lid 2 BW namelijk het schriftelijkheidsvereiste. De CRVB (ECLI:NL:CRVB:2016:2645) oordeelde al eerder dat enkel het schriftelijk van toepassing verklaren van de ABU-cao niet geldt als 'schriftelijk' in de zin van dit artikel. Volgens hof Amsterdam (ECLI:NL:GHAMS:2022:3699) vergt dit vereiste dat hetgeen is opgenomen in art. 7:691 lid 2 BW in de bepaling uit de arbeidsovereenkomst wordt genoemd, dan wel dat naar dit artikel wordt verwezen of wordt gesproken van*

een 'uitzendbeding'. Enkel een schriftelijke verwijzing naar de cao met daarin een uitzendbeding komt dus niet tegemoet aan de beoogde waarborg voor de werknemer.

[Verzoekster] te [woonplaats],  
verzoekende partij,  
verwerende partij in het tegenverzoek,  
hierna te noemen: [verzoekster],  
gemachtigde: mr. J. Nijssen,  
toevoegingsnummer [nummer],  
tegen  
[verweerster] te [vestigingsplaats],  
verwerende partij,  
verzoekende partij in het tegenverzoek,  
hierna te noemen: [verweerster],  
gemachtigde: mr. F.J.N. Hendriksen-Rattan-Te-  
wari.

1. De procedure  
(...; red.)

## 2. De feiten

2.1. [verzoekster], geboren op [geboortedatum], treedt op 11 april 2023 in dienst bij [verweerster] als verzorgende IG op basis van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd, eindigende op de einddatum van de aan haar verleende GVVA (Gecombineerde vergunning verblijf en arbeid). Het laatstverdiende bruto maandsalaris van [verzoekster] bedraagt € 2.210,35, exclusief vakantietoelage en emolumenten. [verweerster] regelt voor [verzoekster] huisvesting en verrekent de woonlasten met het salaris, evenals de prijs van het vliegticket van Paramaribo naar Amsterdam.

2.2. Op 29 april 2023 vindt een incident plaats bij [de inlener/opdrachtgever], waar [verzoekster] op dat moment door [verweerster] te werk is gesteld.

2.3. Bij brief van 1 mei 2023 bevestigt [directeur van verweerster] (hierna: [directeur van verweerster]), directeur van [verweerster], dat er op voormelde datum een gesprek met [verzoekster] heeft plaatsgevonden. In de brief staat onder meer het volgende:

*"In aansluiting op uw gesprek met de zorginstelling [de inlener/opdrachtgever] waar u op detacheringbasis werkzaam was hebben wij op 1 mei 2023 een gesprek met u gevoerd. In dat gesprek is u kenbaar gemaakt dat u niet voldoet aan de eisen die bij uw functie als verzorgende IG horen.*

*Wij hebben tevens aangegeven onvoldoende vertrouwen te hebben dat u in staat bent daarin verbeteringen aan te brengen. Voeg daarbij dat er ook vanuit de instelling waar u werkzaam was de mededeling is gedaan dat men per direct (01-05-2023) niet meer met u verder wilde.*

*Om die reden hebben we besloten om het dienstverband met ingang van heden, zijnde 1 mei 2023 te beëindigen.*

*In de eindafrekening zal rekening worden gehouden met de bedragen die u nog aan [verweerster] B.V. verschuldigd bent."*

2.4. Op 23 mei 2023 schrijft de gemachtigde van [verzoekster] aan [verweerster] dat zij het niet eens is met het gegeven ontslag op staande voet, zich beschikbaar houdt voor het verrichten van haar werkzaamheden, niet instemt met aftrek van kosten van haar salaris en in haar woning blijft wonen.

2.5. Partijen treden in onderhandeling over een minnelijke beëindiging van het geschil, maar slagen er niet in overeenstemming te bereiken.

## 3. De verzoeken en het verweer

3.1. [verzoekster] verzoekt de kantonrechter om bij beschikking, voor zover mogelijk uitvoerbaar bij voorraad:

1. de beëindiging/opzegging van de arbeidsovereenkomst tussen partijen te vernietigen; en [verweerster] te veroordelen;
2. tot doorbetaling van het loon van € 2.210,35 bruto per maand, vermeerderd met emolumenten vanaf 11 april 2023, althans vanaf 1 mei 2023, tot het moment waarop de arbeidsovereenkomst rechtsgeldig zal zijn geëindigd;
3. tot betaling van de maximale wettelijke verhoging van 50% over het bedrag bedoeld in 2;
4. tot het verstrekken van deugdelijke bruto-/netto-specificaties tot het moment waarop de arbeidsovereenkomst rechtsgeldig zal zijn beëindigd;
5. tot betaling van de buitengerechtelijke incassokosten;
6. tot betaling van de wettelijke rente over voorgaande gevorderde bedragen;
7. in de kosten van het geding;
8. in de nakosten.

3.2. Zij baseert haar verzoeken op het navolgende. Het ontslag op staande voet kan geen stand houden omdat geen sprake is van een dringende reden. Het bij brief van 1 mei 2023 gemaakte verwijt aan [verzoekster] betreft haar functioneren. Als

dat al een terecht verwijt zou zijn, had zij daar eerst op gewezen moeten zijn en had [verweerster] inspanningen moeten leveren tot verbetering. Daarvan is niet gebleken. Voor zover [verweerster] zich zou beroepen op de rechtsgeldigheid van het ontslag in verband met een overeengekomen proeftijd, stelt [verzoekster] dat dit beding niet rechtsgeldig overeengekomen is, nu niet vaststaat dat de overeenkomst voor twee jaar is aangegaan. Het beroep van [verweerster] dat [verzoekster] niet is ontslagen op staande voet, maar dat is opgezegd, omdat de opdracht door de instelling waar [verzoekster] werkte zou zijn opgezegd en er sprake is van een uitzendbeding, moet eveneens worden verworpen. Daarvan is geen sprake en dit is ook niet in de opzeggingsbrief vermeld, aldus [verzoekster]. Uit de arbeidsovereenkomst blijkt overigens evenmin dat het om een uitzendovereenkomst in fase A gaat. De overige verzoeken vloeien voort uit het voorgaande.

3.3. [verweerster] voert verweer, waarop hierna, voor zover relevant zal worden ingegaan.

#### 4. Het (voorwaardelijke) tegenverzoek en het verweer

4.1. [verweerster] verzoekt de kantonrechter, kort weergegeven, voor recht te verklaren dat het dienstverband tussen partijen is geëindigd op 1 mei 2023, subsidiair de arbeidsovereenkomst te ontbinden vanwege een verstoorde arbeidsverhouding, met veroordeling van [verzoekster] in de kosten van het geding en de nakosten.

4.2. [verweerster] onderbouwt haar verzoeken als volgt. De opzegging is rechtsgeldig, omdat, anders dan [verzoekster] stelt, er wel sprake is van een geldig uitzendbeding. Dat blijkt uit de Abu-cao, die van toepassing is op deze arbeidsrelatie. In fase A (de eerste 52 weken van een overeenkomst) werkt de uitzendkracht steeds op basis van een uitzendbeding, tenzij uitdrukkelijk en schriftelijk anders is overeengekomen. Daarvan is hier geen sprake. Omdat [de inlener/opdrachtgever] (de inlener/opdrachtgever) niet meer met [verzoekster] wil werken, eindigt de uitzendovereenkomst van rechtswege (artikel 15 van de cao). Voor zover geoordeeld zou worden dat de arbeidsovereenkomst niet rechtsgeldig is opgezegd, verzoekt [verweerster] om ontbinding daarvan, vanwege een verstoorde arbeidsrelatie. De enige klant van [verweerster] heeft te kennen gegeven niet meer met [verzoekster] te willen samenwerken. [ver-

zoekster] is ook daarvoor al diverse malen aangesproken op haar gedragingen. Daarnaast heeft zij een negatief bericht over [verweerster] op Facebook geplaatst. De arbeidsrelatie is ernstig en blijvend verstoord, zodat voortzetting daarvan niet in de rede ligt. Herplaatsing is volgens [verweerster] niet aan de orde, omdat [de inlener/opdrachtgever] niet verder wil met [verzoekster].

4.3. Op het verweer van [verzoekster], voor zover relevant, wordt hierna ingegaan. Ter mondelinge behandeling heeft [verzoekster] betoogd dat door de houding van [verweerster] de relatie tussen partijen verstoord is geraakt en dat de arbeidsovereenkomst op die grond dient te worden ontbonden. Omdat de verstoring aan het verwijtbare handelen dan wel nalaten van [verweerster] ligt, heeft [verzoekster] recht op de transitievergoeding, alsmede de billijke vergoeding.

#### 5. De beoordeling

5.1. [verzoekster] heeft het verzoek tijdig ingediend, nu het is ontvangen binnen twee maanden nadat het ontslag is aangezegd.

5.2. Het gaat in deze zaak om de vraag of de arbeidsovereenkomst rechtsgeldig is opgezegd op 1 mei 2023 en of [verzoekster] recht heeft op doorbetaling van het loon, de transitievergoeding en een billijke vergoeding.

#### Uitzendbeding

5.3. Volgens artikel 7:690 Burgerlijk Wetboek (hierna: BW) is de uitzendovereenkomst de arbeidsovereenkomst waarbij de werknemer door de werkgever in het kader van de uitoefening van het beroep of bedrijf van de werkgever ter beschikking wordt gesteld van een derde om krachtens een door deze aan de werkgever verstrekte opdracht arbeid te verrichten onder toezicht en leiding van de derde. In artikel 7:691 lid 2 BW is vervolgens bepaald dat in de uitzendovereenkomst schriftelijk kan worden bedongen dat die overeenkomst van rechtswege eindigt doordat de terbeschikkingstelling van de werknemer door de werkgever aan de derde, als bedoeld in artikel 7:690 BW, op verzoek van die derde ten einde komt. Volgens [verweerster] is een uitzendbeding als bedoeld in artikel 7:691 lid 2 BW tussen partijen overeengekomen, niet in de arbeidsovereenkomst zelf, maar via de toepasselijkheid van artikel 10 lid 1 onder a en b van de ABU-cao (hierna: cao), die vanwege haar algemeenverbindendver-

klaring onderdeel uitmaakt van de arbeidsovereenkomst.

5.3.1. Naar het oordeel van de kantonrechter gaat die uitleg in deze zaak niet op. Daarvoor is het volgende redengevend.

Niet in geschil is dat voormeld uitzendbeding in de tussen partijen gesloten arbeidsovereenkomst niet is opgenomen; in artikel 1 staat enkel dat de (*niet nader aangeduide, Ktr*) cao voor Uitzendkrachten van toepassing is, indien en voor zover deze algemeen verbindend is verklaard. [verweerster] verwijst naar artikel 3 lid 3 van de Wet op het algemeen verbindend en het onverbindend verklaren van bepalingen van collectieve arbeidsovereenkomsten (hierna: Wet AVV), waarin is bepaald dat, bij gebreke van bepalingen in een arbeidsovereenkomst omtrent aangelegenheden, geregeld in verbindend verklaarde bepalingen, die verbindend verklaarde bepalingen gelden. Artikel 15 van de cao regelt vervolgens het einde van de arbeidsovereenkomst met uitzendbeding; wanneer de opdrachtgever de opdracht beëindigt, eindigt de arbeidsovereenkomst in fase A. Daarvan is hier sprake, volgens [verweerster].

In artikel 9 van de cao is bepaald – kort weergegeven – dat uitzendovereenkomsten kunnen worden aangegaan met of zonder uitzendbeding. Zoals hiervoor al is overwogen, staat vast dat het beding in de onderhavige arbeidsovereenkomst niet is opgenomen.

In het onderhavige geval geeft artikel 3 van de arbeidsovereenkomst een limitatieve opsomming van de wijze van opzeggen en/of beëindigen ervan. Daarom mist voormeld artikel 3 van de Wet AVV toepassing; er is immers geen sprake van het ontbreken van bepalingen, waarvoor de bepalingen van de cao in de plaats treden.

Voor de rechtspositie van een werknemer is het verschil tussen een overeenkomst met of zonder uitzendbeding zeer groot. Daarom is het schriftelijkheidsvereiste in het leven geroepen: het moet de werknemer aanstonds duidelijk zijn waarvoor hij tekent. Van [verweerster] mag dan ook verwacht worden dat zij zich er van vergewist of het voor haar werknemers duidelijk is waar zij zich toe verbinden, zeker nu zij voor de banen die [verweerster] aanbiedt vanuit Suriname naar Nederland reizen en dus het roer omgooien en extra kosten maken. Aangevoerd noch gebleken is dat [verzoekster] door [verweerster] op het uitzendbeding is geattendeerd.

Het uitzendbeding is dus niet overeengekomen, expliciet, noch impliciet. Daaruit volgt dat de overeenkomst niet op grond van het bepaalde in artikel 15 van de cao kon worden opgezegd. Het door [verweerster] aangehaalde arrest van de Hoge Raad van 17 maart 2023 (ECLI:NL:HR:2023:426) mist toepassing, nu in dit arrest niets over het schriftelijkheidsvereiste in een geval als het onderhavige is overwogen, maar enkel over de toelaatbaarheid van een dergelijk beding in een cao.

5.4. Voor zover [verweerster] nog heeft willen betogen dat zij op grond van het bepaalde in artikel 7:667 lid 3 BW de arbeidsovereenkomst tussentijds kan opzeggen, dient daar een redelijke grond voor te zijn ex artikel 7:669 lid 2 en 3 BW. Nu aangevoerd noch gebleken is dat [verweerster] de arbeidsovereenkomst heeft opgezegd met instemming van [verzoekster] of dat er sprake is van een redelijke grond, gaat ook dit verweer niet op. Immers niet is onderbouwd waaruit de ongeschiktheid van [verzoekster] zou hebben bestaan (op een emotionele reactie op 1 mei 2023 na, toen er een misverstand bestond over het moment waarop zij haar tijdelijke huisvesting moest verlaten), dat er pogingen zijn gedaan om haar gedrag bij te sturen, noch is aangetoond dat [verzoekster] de hand heeft gehad of heeft meegewerkt aan een negatief bericht op Facebook over [verweerster].

5.5. Het gevolg van het voorgaande is dat [verweerster] het dienstverband met [verzoekster], gelet op het bepaalde in artikel 7:667 lid 3 BW, niet rechtsgeldig tussentijds kon beëindigen.

[verweerster] is als gevolg hiervan op grond van het bepaalde in artikel 7:628 lid 1 BW loon verschuldigd tot het einde van de overeenkomst. Ook zal, nu het loon niet (tijdig) is voldaan, de wettelijke verhoging ex artikel 7:625 BW worden toegevoerd.

#### *Ontbinding*

5.6. [verzoekster] heeft ter zitting laten weten dat zij zich niet langer verzet tegen ontbinding. De kantonrechter is met partijen van oordeel dat, gelet op de feiten en omstandigheden, alsmede de standpunten van partijen, sprake is van een verstoorde arbeidsverhouding, zodanig dat van [verweerster] in redelijkheid niet kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren; reden waarom de arbeidsovereenkomst tussen partijen moet worden ontbonden (artikel 7:671b lid 1 jo artikel 7:669 lid 3 sub g BW).

5.7. Voor het bepalen van het tijdstip waarop de arbeidsovereenkomst tussen partijen eindigt, is op grond van artikel 7:671b lid 8 onder a BW onder meer van belang of sprake is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van [verweerster], zoals door [verzoekster] is aangevoerd. Dit is ook van belang voor de beoordeling van het verzoek van [verzoekster] om toekenning van een billijke vergoeding op grond van artikel 7:671b lid 8 sub c BW.

5.8. Naar het oordeel van de kantonrechter is sprake van ernstig verwijtbaar handelen dan wel nalaten door [verweerster]. Daartoe wordt het volgende overwogen.

Door [verweerster] is (ook tijdens de zitting) niet vermeld waarom [de inlener/opdrachtgever] niet meer met [verzoekster] door wilde gaan. Dit volgt ook niet uit de overgelegde brief van 1 mei 2023 (r.ov. 2.3.). Ook in deze procedure heeft [verweerster] geen verklaring vanuit [de inlener/opdrachtgever] overgelegd, waaruit blijkt wat daarvoor de reden is. Evenmin is gebleken dat [verzoekster] is aangesproken op het beweerde onvoldoende functioneren, laat staan dat aan haar gelegenheid is geboden om het te verbeteren en het vertrouwen te herstellen. Ook op dit punt is van groot belang dat [verweerster] haar werknemers van Suriname naar Nederland haalt. Haar werknemers verlaten huis en haard en het ligt op de weg van [verweerster] om hen te begeleiden en in te werken in de Nederlandse (werk)cultuur. Aangevoerd noch gebleken is dat dit gebeurd is.

5.9. Dit betekent dat de duur van de procedure niet in mindering wordt gebracht op de opzegtermijn, zoals door [verweerster] verzocht onder verwijzing naar het bepaalde in artikel 7:671b lid 8 sub a BW. De arbeidsovereenkomst zal daarom, met inachtneming van de wettelijke opzegtermijn van één maand, worden ontbonden per 1 november 2023.

#### *Billijke vergoeding*

5.10. De kantonrechter zal op grond van artikel 7:671b lid 8 sub c BW aan [verzoekster] een billijke vergoeding toekennen, aangezien de ontbinding van de arbeidsovereenkomst het gevolg is van ernstig verwijtbaar handelen van [verweerster]. Die vergoeding moet in de eerste plaats in relatie staan tot het ernstig verwijtbare handelen van [verweerster]. Bij de bepaling van de hoogte van de billijke vergoeding moet verder rekening worden gehouden met de omstandigheden van

het geval en de door de Hoge Raad in de New Hairstyle-beschikking genoemde gezichtspunten (30 juni 2017, ECLI:NL:HR:2017:1187). Ook spelen de gevolgen van het verwijtbaar handelen voor [verzoekster], zoals in dit geval loonverlies en de kosten voor de reis- en verblijfkosten, een rol.

5.11. Voor de bepaling van de hoogte van de vergoeding is in de eerste plaats het ernstig verwijtbare karakter van de gedragingen van [verweerster], namelijk: het halen van verpleegkundigen van Suriname naar Nederland, zonder hen te wijzen op het bestaan van het uitzendbeding, de onaangename manier van afhandelen (het voortdurend verwijzen naar de IND in de what's-appberichten), zoals erkend door [verweerster] ter mondelinge behandeling, en het ten onrechte opzeggen van de overeenkomst, waardoor [verzoekster] letterlijk op straat is komen te staan. Deze gedragingen spelen een rol in het door [verzoekster] geleden inkomensverlies en de door haar te betalen reis- en verblijfkosten. Het door [verzoekster] geleden financieel nadeel wordt als volgt opgesomd:

- gemiste inkomsten;
- de duur van de overeenkomst en daarmee het loon dat zij zou hebben ontvangen als de arbeidsovereenkomst niet zou zijn ontbonden;
- de reis- en verblijfkosten van Suriname naar Nederland;
- de gemaakte kosten voor de onderhavige procedure, gelet op de proceshouding van [verweerster].

5.12. Het voorgaande in samenhang bezien brengt de kantonrechter tot de begroting van de vergoeding. Toegekend worden een bedrag van € 2.500,00 bruto (inclusief compensatie bruto/netto verschil) aan reis- en verblijfkosten, een bedrag van € 3.315,53 bruto aan toekomstige inkomensderving (het verweer van [verweerster] dat [verzoekster] elders aan het werk is, is niet onderbouwd en door [verzoekster] weersproken) en een bedrag van € 1.500,00 aan salariskosten voor de gemachtigde (inclusief compensatie bruto/netto verschil). Dit leidt tot een billijke vergoeding van € 7.315,53 bruto.

#### *Overige verzoeken*

5.13. Nu [verweerster] geen verweer heeft gevoerd tegen de gevorderde wettelijke rente wordt deze toegewezen over de gevorderde bedragen vanaf het moment dat deze bedragen verschul-

digd zijn tot aan de dag van volledige voldoening. Het verstrekken van de door [verzoekster] verzochte bruto-/netto-specificaties zal als onweersproken worden toegewezen. De buitengerechtigde kosten worden, nu deze niet (nader) zijn onderbouwd, afgewezen.

#### *Intrekkingsmogelijkheid*

5.14. Aangezien de ontbinding wordt toegewezen met toekenning van een billijke vergoeding, wordt [verweerster] op grond van artikel 7:686a lid 6 BW in de gelegenheid gesteld om haar verzoek in te trekken binnen twee weken na de datum van deze beschikking.

5.15. [verweerster] wordt voor het grootste deel in het ongelijk gesteld en moet daarom, als zij van haar intrekkingsbevoegdheid gebruik maakt, de kosten van deze procedure betalen. De kantonrechter stelt deze vast op € 86,00 aan griffierecht en € 793,00 aan salaris gemachtigde, in totaal € 879,00, alsmede een bedrag van € 132,00 aan nakosten, te vermeerderen, indien betekening van deze beschikking heeft plaatsgevonden, met de exploitkosten van betekening van de beschikking.

#### *6. De beslissing*

De kantonrechter

6.1. *stelt* [verweerster] in de gelegenheid het verzoek uiterlijk 26 september 2023 in te trekken door een schriftelijke mededeling aan de griffier van de rechtbank Gelderland, team kanton en handelsrecht, zittingsplaats Arnhem, postbus 9030, 6800 EM Arnhem alsmede per email aan: rekest.civielenkanton.rb-gel.arnhem@rechtspraak.nl, alsook een schriftelijke mededeling aan [verzoekster];

*voor het geval [verweerster] het verzoek binnen de termijn intrekt*

6.2. *veroordeelt* [verweerster] om aan [verzoekster] te betalen:

a. het loon van € 2.210,35 bruto per maand vanaf 11 april 2023 tot het moment dat de arbeidsovereenkomst rechtsgeldig is beëindigd, te vermeerderen met 8,33% vakantietoelage;

b. de wettelijke verhoging ex artikel 7:625 BW van maximaal 50% over het achterstallige salaris;

c. wettelijke rente over alle hiervoor genoemde bedragen vanaf het moment van opeisbaarheid tot aan de dag van volledige voldoening;

6.3. *veroordeelt* [verweerster] in de proceskosten tot deze uitspraak aan de zijde van [verzoekster]

begroot op € 879,00, te vermeerderen met € 132,00 aan kosten die na deze beschikking zullen ontstaan, indien betekening van de beschikking heeft plaatsgevonden, met een aanvullend bedrag aan nasalaris ter hoogte van de exploitkosten van betekening van de beschikking; *voor het geval [verweerster] het verzoek niet binnen de termijn intrekt*

6.4. *ontbindt* de tussen partijen bestaande arbeidsovereenkomst met ingang van 1 november 2023;

6.5. *wijst toe* hetgeen onder r.ov. 6.2 is toegewezen;

6.6. *veroordeelt* [verweerster] om aan [verzoekster] te voldoen een billijke vergoeding van € 7.315,53 bruto;

*in alle gevallen*

6.7. *verklaart* deze beschikking ten aanzien van de veroordelingen uitvoerbaar bij voorraad;

6.8. *wijst* het meer of anders verzochte af.

#### **NOOT**

Deze noot heeft betrekking op «JAR» 2023/279 en «JAR» 2023/283.

Op grond van art. 7:691 lid 2 BW kan in de uitzendovereenkomst schriftelijk worden bedongen dat de arbeidsovereenkomst van de uitzendkracht gedurende de eerste 26 weken waarin de uitzendkracht arbeid verricht van rechtswege eindigt, doordat de terbeschikkingstelling van de werknemer aan de opdrachtgever op verzoek van de opdrachtgever eindigt. Die termijn van 26 weken is in de CAO voor Uitzendkrachten (van ABU en NBBU) uitgebreid tot 52 weken (tot 3 januari 2022 was deze 78 weken).

In de uitspraken van de rechtbank Gelderland en van de rechtbank Rotterdam van 7 en 15 september 2023 staat het schriftelijkheidsvereiste in art. 7:691 lid 2 BW centraal. In de Rotterdamse uitspraak overweegt de kantonrechter dat hieraan voldaan is omdat dit is opgenomen in de op de uitzendovereenkomst van toepassing zijnde CAO voor Uitzendkrachten. In de andere uitspraak oordeelt de kantonrechter in Arnhem dat de bepaling in de arbeidsovereenkomst van de uitzendkracht, dat de CAO voor Uitzendkrachten hierop van toepassing is indien deze algemeen verbindend verklaard is, niet meebrengt dat is voldaan aan het schriftelijkheidsvereiste van art. 7:691 lid

2 BW. Hoewel de oordelen in deze uitspraken uiteenlopen, volgt uit de overwegingen van de kantongrechters dat naar hun oordeel aan het schriftelijkheidsvereiste bij het uitzendbeding is voldaan wanneer op duidelijke wijze in de op de uitzendovereenkomst van toepassing zijnde cao is opgenomen dat de uitzendovereenkomst eindigt op grond van het uitzendbeding. Tot 1 september 2023 was dit het geval omdat in art. 10 lid 1 onder b CAO voor Uitzendkrachten was bepaald dat de uitzendkracht in fase A steeds werkzaam is op basis van een uitzendovereenkomst met uitzendbeding, tenzij uitdrukkelijk en schriftelijk was overeengekomen dat dit niet het geval was. Nu dit artikel is komen te vervallen en in art. 9 lid 3 van de op dit moment geldende CAO voor Uitzendkrachten uitsluitend is bepaald dat een uitzendovereenkomst in twee vormen kan worden aangegaan: (a) met uitzendbeding voor de duur van de terbeschikkingstelling en maximaal tot het einde van fase A/1-2 van de uitzendovereenkomst, dus 52 weken, en (b) zonder uitzendbeding voor bepaalde of onbepaalde tijd, zal een uitzendbeding telkens schriftelijk moeten worden afgesproken met de uitzendkracht (en is een verwijzing naar de CAO voor Uitzendkrachten dus niet meer genoeg).

Ook wanneer in een toekomstige CAO voor Uitzendkrachten weer zou worden afgesproken dat uitzendkrachten in fase A steeds werkzaam zijn op basis van een uitzendovereenkomst met uitzendbeding, is de vraag of in dat geval met het in de uitzendovereenkomst van toepassing verklaren van deze cao voldaan is aan het schriftelijkheidsvereiste van art. 7:691 lid 2 BW. In de woorden 'schriftelijk in de uitzendovereenkomst bedingen', kan immers ook worden gelezen dat het uitzendbeding (uitdrukkelijker) moet zijn overeengekomen in de arbeidsovereenkomst tussen uitzendwerkgever en uitzendkracht. Tijdens de parlementaire behandeling van de Wet flexibiliteit en zekerheid waarin de regeling van de uitzendovereenkomst werd geïntroduceerd in het BW, deelde de regeling over het schriftelijkheidsvereiste in art. 7:691 lid 2 BW mee: *"Gelet op het wezenlijk belang van dit beding voor de rechtspositie van de werknemer, kan het beding slechts schriftelijk worden overeengekomen"* (Kamerstukken II 1996/97, 25263, nr. 3, p. 34). In diezelfde memorie van toelichting lichtte de regering het eveneens in de Wet flexibiliteit en zekerheid geïntroduceerde schriftelijkheidsvereiste in

de regeling van de proeftijd niet toe. Dat deed de regering later alsnog tijdens de parlementaire behandeling van de Wet flexibiliteit en zekerheid. Op de vraag of schriftelijk in art. 7:652 lid 2 BW *"ook bij CAO"* betekende, antwoordde de regering bevestigend (Kamerstukken II 1998/99, 26257, nr. 7, p. 16). Het schriftelijkheidsvereiste bij de proeftijd in art. 7:652 lid 2 BW spreekt van 'schriftelijk overeenkomen', waar het toen reeds bestaande schriftelijkheidsvereiste bij het concurrentiebeding in art. 7:653 lid 1 onder b BW spreekt van 'schriftelijk overeenkomen met de (meerderjarige) werknemer'. Tijdens de parlementaire behandeling van art. 7:653 BW deelde de regering over de invulling van dit schriftelijkheidsvereiste mee dat dit betekent dat het concurrentiebeding *"schriftelijk overeengekomen moet worden tussen werkgever en werknemer en niet geldig is als het in een collectieve arbeidsovereenkomst is opgenomen, maar geen deel uitmaakt van de individuele arbeidsovereenkomst"* (Kamerstukken II 1993/94, 23438, nr. 3, p. 35). De Hoge Raad heeft dit strengere schriftelijkheidsvereiste zo uitgelegd dat het concurrentiebeding moet zijn opgenomen in (i) een door de werknemer ondertekend document of (ii) in een bijlage bij het door de werknemer ondertekende document waarin de werknemer akkoord gaat met de inhoud van die bijlage en deze bijlage bij dat door de werknemer ondertekende document is gevoegd (HR 28 maart 2008, «JAR» 2008/113 (Philips/Oostendorp) en HR 3 maart 2017, «JAR» 2017/92, m.nt. Van Tuyll van Serooskerken). In de (lagere) rechtspraak en literatuur wordt verschillend gedacht over de vraag of bij de invulling van het schriftelijkheidsvereiste bij het uitzendbeding in art. 7:691 lid 2 BW moet worden aangesloten bij de manier waarop dit bij de proeftijd is uitgelegd, dan wel bij het 'strengere' schriftelijkheidsvereiste dat geldt bij het concurrentiebeding (zie voor een beknopt overzicht: Arbeidsovereenkomst, artikel 7:691 BW, aant. 4.2.1, Kluwer (online)).

Mijns inziens moet bij de invulling van het schriftelijkheidsvereiste worden aangesloten bij het minder stringente schriftelijkheidsvereiste bij de proeftijd. Reden hiervoor is dat zowel het proeftijdbeding als het uitzendbeding meebrengt dat de arbeidsovereenkomst van de werknemer per direct eindigt wanneer werkgever of werknemer een beroep doet op het beding gedurende de periode waarin dit van kracht is. Hoewel deze be-



dingen wezenlijke gevolgen hebben voor de rechtspositie van de werknemer, wordt hiermee niet de vrije arbeidskeuze van de werknemer na het eindigen van de arbeidsovereenkomst beperkt. In het hiervoor aangehaalde arrest *Philips/Oostendorp* wijst A-G Verkade erop dat een concurrentiebeding *“de vrijheid van een werknemer – en daarmee zijn carrièreontwikkeling, het oogsten van zijn “earning capacity”, en hand in hand daarmee maar ook los daarvan, zijn arbeidsvreugde – in aanzienlijke mate [kan] beperken”* en dit verklaart dat er relatief zware eisen worden gesteld aan het rechtsgeldig overeenkomen van dit beding. Daarbij verwijst de A-G naar oudere jurisprudentie van de Hoge Raad waarin het schriftelijkheidsvereiste bij het concurrentiebeding eveneens werd geplaatst in de context van de beperking die dit voor de werknemer meebrengt om na het einde van de arbeidsovereenkomst werkzaam te zijn op de wijze die hem goeddunkt en hem dus treft in een zwaarwegend belang, namelijk in de wijze waarop hij in zijn levensonderhoud voorziet (zie HR 31 maart 1978, NJ 1978/325, m.nt. Stein (*Goedegebuure/Dental Post*)). Ook wijst de A-G op de toelichting van de regering op art. 7:653 BW waarin werd meegegeeld dat een concurrentiebeding *“zo’n inbreuk [op] de vrijheid van de werknemer na het einde van de arbeidsovereenkomst inhoudt, dat het met de werknemer persoonlijk aangegaan behoort te worden [en] daarom (...) de mogelijkheid om het beding bij reglement aan te gaan [is] geschrapt”* (*Kamerstukken II 1993/94, 23438, nr. 3, p. 35*).

mr. dr. J.P.H. Zwemmer  
Universiteit van Amsterdam

## 283

**Na einde van rechtswege hoeft uitzendwerkgever Ziektewetuitkering niet aan te vullen**

Kantonrechter Rechtbank Rotterdam zp  
Rotterdam

15 september 2023, nr. 10308590 CV EXPL  
23-3349, ECLI:NL:RBROT:2023:8523

(mr. Wetzels)

Noot mr. dr. J.P.H. Zwemmer, onder «JAR»  
2023/279.

**Uitzendbeding. Verzoek inlener. Beëindiging.**

[NBBU-cao art. 15 lid 1 onder b]

*De werknemer treedt op 15 juni 2020 bij de werkgever in dienst op basis van een uitzendovereenkomst fase 1 & 2 voor een periode van vier weken. Na het verstrijken van die periode wordt de uitzendovereenkomst steeds voor vier weken voortgezet. De werknemer meldt zich op 31 juli 2020 ziek. Hierna wordt de arbeidsovereenkomst nog één keer verlengd, waarna de arbeidsovereenkomst van rechtswege eindigt op 6 september 2020. Op de arbeidsovereenkomst is de NBBU-cao van toepassing. Art. 15 lid 1 onder b van de cao bepaalt dat wanneer sprake is van een uitzendovereenkomst met uitzendbeding en de uitzendkracht arbeidsongeschikt raakt, de uitzendovereenkomst wordt geacht na de ziekmelding per direct van rechtswege te zijn beëindigd op verzoek*

van de opdrachtgever/inlener. Art. 25 lid 2 van de cao vermeldt dat de uitzendovereenkomst met uitzendbeding eindigt bij het intreden van arbeidsongeschiktheid op grond van art. 15 lid 1b van de cao. In dat geval moet de uitzendonderneming de Ziektewetuitkering aanvullen. De werknemer vordert van de werkgever een dergelijke aanvulling op zijn Ziektewetuitkering gedurende een periode van twee jaar.

De kantonrechter overweegt dat in het midden kan blijven of sprake is geweest van een uitzendovereenkomst met of zonder uitzendbeding. De Hoge Raad heeft geoordeeld dat een beding zoals in art. 15 lid 1 onder b van de cao nietig is voor zover het uitgaat van de fictie dat de inlener geacht wordt de opdracht te hebben beëindigd zodra de uitzendkracht zich ziekmeldt (HR 17 maart 2023, «JAR» 2023/105, m.nt. Zwemmer). Voor de beëindiging van de uitzendovereenkomst is een verzoek van de inlener tot beëindiging van de terbeschikkingstelling nodig, eventueel wegens arbeidsongeschiktheid van de uitzendkracht. Ook in dit geval mag er niet van uit worden gegaan dat de inlener geacht moet worden de terbeschikkingstelling te hebben beëindigd. Van een actieve beëindiging van de terbeschikkingstelling door de inlener is immers niet gebleken. De aanvulling van de Ziektewetuitkering uit art. 25 lid 2 van de cao is alleen verschuldigd als de arbeidsovereenkomst eindigt op grond van art. 15 lid 1 onder b. In dit geval is daar geen sprake van. De arbeidsovereenkomst is niet beëindigd op grond van het uitzendbeding, maar is van rechtswege geëindigd door het verstrijken van de bepaalde duur. De vordering van de werknemer wordt daarom afgevoerd.

NB. De kantonrechter overweegt in deze uitspraak dat de inlener mag verzoeken de terbeschikkingstelling te beëindigen wegens arbeidsongeschiktheid van de uitzendwerknemer. Het opzegverbod aan ziekte staat daar niet aan in de weg. Dat komt, zo volgt uit de beschikking van de Hoge Raad van 17 maart 2023, omdat het niet gaat om een 'opzegging van de arbeidsovereenkomst' (door een handeling van de werkgever) maar om een beëindiging van rechtswege door de intreding van een ontbindende voorwaarde (door een handeling van de inlener). Uitzendwerkgever is zo bij een ziekmelding afhankelijk van een handeling/verzoek van de inlener. Om deze afhankelijkheid te verkleinen is het sinds de beschikking van de

Hoge Raad nog meer van belang om een einddatum overeen te komen.

[Eiser01] te [woonplaats01] (gemeente [gemeente01]),  
eiser,  
gemachtigde: mr. O.F.X. Roozmond, advocaat te Lekkerkerk,  
tegen  
V-NOM Project- en Interimmanagement B.V. te Rotterdam,  
gedaagde,  
gemachtigde: mr. J. Belderok, advocaat te Rotterdam.

1. De procedure  
(...; red.)

2. De beoordeling

Waar gaat deze zaak over?

2.1. [eiser01] vordert van V-NOM betaling van een aanvulling op zijn Ziektewetuitkering gedurende een periode van twee jaar. [eiser01] stelt dat hij recht heeft op deze aanvulling omdat hij met V-NOM een uitzendovereenkomst heeft gehad met een uitzendbeding. In geval van beëindiging van de uitzendovereenkomst op grond van het uitzendbeding heeft een voormalig medewerker op grond van de cao recht op een aanvulling van de Ziektewetuitkering. Volgens V-NOM was geen sprake van een uitzendovereenkomst met uitzendbeding, althans is de overeenkomst niet op grond van het uitzendbeding geëindigd. Daarom meent zij dat zij de gevorderde aanvulling niet hoeft te betalen.

Overeenkomst is niet op grond van een eventueel uitzendbeding geëindigd

2.2. De kantonrechter oordeelt dat in het midden kan blijven of sprake is geweest van een uitzendovereenkomst met of zonder uitzendbeding, omdat [eiser01] in beide gevallen geen recht heeft op een aanvulling van de Ziektewetuitkering door V-NOM. Hierna legt de kantonrechter uit waarom hij tot deze conclusie gekomen is.

2.3. Partijen zijn het erover eens dat [eiser01] op 15 juni 2020 bij V-NOM in dienst is getreden op basis van een uitzendovereenkomst fase 1 & 2 voor bepaalde tijd, te weten voor een periode van (steeds) vier weken. Na het verstrijken van die periode is de uitzendovereenkomst steeds stil-

zwijgend voortgezet. Tussen partijen staat ook vast dat [eiser01] zich op 31 juli 2020 heeft ziek gemeld. Kort daarna eindigde de bepaalde duur van de stilzwijgend verlengde arbeidsovereenkomst, waarna deze nog één keer met vier weken is verlengd. Op 6 september 2020 is de arbeidsovereenkomst, aan het einde van zo'n periode van vier weken, niet stilzwijgend verlengd en is deze van rechtswege geëindigd.

2.4. Op de arbeidsovereenkomst is 'de 'cao voor uitzendkrachten' van de NBBU (hierna 'de cao') van toepassing verklaard. In artikel 10 lid 1 onder b van de cao is bepaald dat de uitzendkracht in fase 1-2 steeds werkzaam is op basis van een uitzendovereenkomst met uitzendbeding, tenzij uitdrukkelijk en schriftelijk bij de uitzendovereenkomst is overeengekomen dat het uitzendbeding *niet* van toepassing is. Wanneer sprake is van een uitzendovereenkomst met uitzendbeding en de uitzendkracht arbeidsongeschikt raakt, wordt de uitzendovereenkomst volgens artikel 15 lid 1 onder b van de cao geacht na de ziekmelding met onmiddellijke ingang van rechtswege te zijn beëindigd op verzoek van de opdrachtgever/inlener. Tot slot – voor zover in dit kader relevant – vermeldt artikel 25 lid 2 van de cao dat de uitzendovereenkomst met uitzendbeding eindigt bij het intreden van arbeidsongeschiktheid op grond van artikel 15 lid 1b van de cao. In dat geval moet de uitzendonderneming de Ziektewetuitkering aanvullen op de in dat artikel omschreven wijze.

2.5. Uit de beschikking van de Hoge Raad van 17 maart 2023 (ECLI:NL:HR:2023:426) blijkt dat een beding als opgenomen in artikel 15 lid 1 onder b van de cao nietig is, voor zover het uitgaat van de fictie dat de inlener geacht wordt de opdracht te hebben beëindigd zodra de uitzendkracht zich ziek meldt (zie rechtsoverweging 3.5 van genoemde uitspraak). Volgens de Hoge Raad is voor de beëindiging van de uitzendovereenkomst nodig een verzoek van de inlener tot beëindiging van de terbeschikkingstelling van de uitzendkracht, eventueel wegens arbeidsongeschiktheid van de uitzendkracht. Een en ander betekent dat er ook in dit geval niet vanuit mag worden gegaan dat de inlener waar [eiser01] ten tijde van zijn ziekmelding werkzaam was, geacht moet worden de terbeschikkingstelling te hebben beëindigd op het moment van de ziekmelding door [eiser01] per 31 juli 2020. Van een actieve beëindiging van de terbeschikkingstelling door de inlener is immers niet gebleken.

2.6. De aanvulling van de Ziektewetuitkering die is opgenomen in artikel 25 lid 2 van de cao is, zo volgt uit de tekst 'in dat geval', alleen verschuldigd als de arbeidsovereenkomst eindigt op grond van het bepaalde in artikel 15 lid 1 onder b van de cao. Hiervoor is geoordeeld dat van zo'n beëindiging geen sprake is en ook geen sprake kan zijn. De arbeidsovereenkomst is immers niet beëindigd op grond van het uitzendbeding, maar is van rechtswege geëindigd op 6 september 2020 door het verstrijken van de bepaalde duur.

2.7. Dit alles betekent dat de situatie waarin V-NOM een aanvulling van de Ziektewetuitkering zou moeten betalen zich niet voordoet. De vordering van [eiser01] moet daarom worden afgewezen.

2.8. [eiser01] heeft tevens een beroep gedaan op de wet transparante en voorspelbare arbeidsvoorwaarden. Daarbij heeft hij gesteld dat V-NOM in strijd heeft gehandeld met het bepaalde in artikel 7:655 BW door hem niet te informeren over de hoogte van het loon tijdens ziekte. Dat beroep slaagt niet, alleen al omdat bedoelde wet toepassing mist, aangezien deze eerst per 1 augustus 2022 in werking is getreden en de uitzendovereenkomst toen al lang geëindigd was. Ook hetgeen [eiser01] gesteld heeft ten aanzien van goed werkgeverschap kan niet tot een andere conclusie leiden, temeer omdat de vraag of sprake is (geweest) van een arbeidsovereenkomst met of zonder uitzendbeding niet relevant is voor de uitkomst van deze procedure.

#### *Nevenvorderingen*

2.9. De nevenvorderingen die [eiser01] heeft ingesteld delen het lot van de hoofdvordering en worden daarom ook afgewezen.

#### *Proceskosten*

2.10. [eiser01] wordt in het ongelijk gesteld en moet daarom de proceskosten betalen (artikel 237 Rv). De kantonrechter stelt deze kosten aan de kant van V-NOM tot vandaag vast op € 792,- aan salaris voor de gemachtigde (2 punten × € 396,-). Voor kosten die V-NOM maakt na deze uitspraak moet [eiser01] een bedrag betalen van € 132,-. Hier kan nog een bedrag bijkomen als de uitspraak wordt betekend. In dit vonnis hoeft hierover niet apart te worden beslist (ECLI:NL:HR:2022:853).

*Uitvoerbaarheid bij voorraad*

2.11. Dit vonnis wordt wat de proceskostenveroordeling betreft uitvoerbaar bij voorraad verklaard (artikel 233 Rv).

*3. De beslissing*

De kantonrechter:

3.1. wijst de vorderingen af;

3.2. veroordeelt [eiser01] in de proceskosten, die aan de kant van V-NOM tot vandaag worden vastgesteld op € 792,-;

3.3. verklaart dit vonnis wat de proceskostenveroordeling betreft uitvoerbaar bij voorraad.

**NOOT**

---

Onder «JAR» 2023/279.

mr. dr. J.P.H. Zwemmer  
Universiteit van Amsterdam