

RECHTSPRAAK

werknemer/Profi-Sec Security B.V.

***Constructie waarbij werknemer na drie tijdelijke contracten een payrollcontract accepteert, lijkt slechts door werkgever te zijn gekozen om de ontslagbescherming van werknemer te omzeilen.
Arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd.***

Feiten

Werknemer is op 20 april 2015 in dienst getreden van Profi-Sec in de functie van beveiligers A. De arbeidsovereenkomst is aangegaan voor de duur van zes maanden. Op de arbeidsovereenkomst is de CAO Particuliere Beveiliging van toepassing verklaard. De arbeidsovereenkomst is per 19 oktober 2015 verlengd voor de duur van zes maanden. Daarna is de arbeidsovereenkomst, per 20 april 2016, opnieuw voor bepaalde tijd verlengd. De arbeidsovereenkomst eindigde volgens de door partijen getekende (ongedateerde) 'arbeidsovereenkomst tussentijdse wijziging' van rechtswege op 19 maart 2017. Bij brief van 13 december 2016 met als onderwerp 'aanzegging tijdelijke arbeidsovereenkomst' heeft Profi-Sec werknemer bericht dat zij de arbeidsovereenkomst niet zou voortzetten. Ongeveer twee weken voor het aflopen van de laatste arbeidsovereenkomst heeft Profi-Sec een payrollcontract aangeboden. Werknemer heeft dit geaccepteerd. Kern van het geschil betreft de vraag of vanaf 19 maart 2017 een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd tussen partijen heeft te gelden.

Oordeel

Ter zitting is vast komen te staan dat werknemer heeft ingestemd met een payrollovereenkomst met X. De vraag is, gelet op de stellingen van partijen, dan ook of daarmee een arbeidsovereenkomst met X is ontstaan of dat desondanks de arbeidsovereenkomst met Profi-Sec in stand is gebleven. Vast staat immers dat werknemer hierna is blijven werken in dezelfde functie voor Profi-Sec. De beantwoording komt niet alleen aan op de bedoeling van partijen bij het sluiten van de overeenkomst maar tevens op de wijze waarop vervolgens aan die overeenkomst uitvoering is gegeven (onder meer HR 13 juli 2007, NJ 2007, 449). Uit de stukken, die bij uitstek zien op het uitvoeren van de loonadministratie, is onvoldoende op te maken wie – X of Profi-Sec – nu precies de verplichtingen ten aanzien van het loon uitvoerde. Daarbij komt dat de loonstroken over de periodes 4-2017 en 9-2017, derhalve na 'indiensttreding' bij X, door Profi-Sec zelf aan werknemer zijn gezonden en volgens de begeleidende tekst in de e-mails zijn ook de betalingen van het loon gedaan door Profi-Sec. Ten slotte volgt uit de e-mails van Profi-Sec

dat werknemer zich met eventuele vragen over de loonstroken kon wenden tot de salarisadministrateur van Profi-Sec. Tot slot wordt opgemerkt dat op de loonstroken na 19 maart (nog steeds) is vermeld dat werknemer in dienst is per 20 april 2015, de indiensttredingsdatum bij Profi-Sec. Gelet op het voorgaande en het feit dat Profi-Sec degene was die (steeds) het gezag had bij de uitvoering van de werkzaamheden wordt in de arbeidsrelatie tot werknemer Profi-Sec gekwalificeerd als werkgever ex artikel 7:610 BW. Het vermoeden bestaat dat de constructie met X slechts is gekozen om de ontslagbescherming van werknemer te ontlopen, wat reden is om door deze constructie heen te kijken. Ondanks de aanzegging van 13 december 2016 moet dan ook worden geconcludeerd dat de arbeidsovereenkomst na 19 maart 2017 is voortgezet door Profi-Sec. Ingevolge artikel 7: 668a lid 1 BW geldt deze laatste, vierde, arbeidsovereenkomst als aangegaan voor onbepaalde tijd.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 19-01-2018

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2018:420

Zaaknummer: 6397048 EA VERZ 17-923

Rechters: L. van Berkum

Advocaten: J. Burema en M. Krak

Wetsartikelen: 7:610 BW en 7:668a BW