

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgevers

Permanent gedetacheerde payrollwerknemer gaat mee over bij overgang van onderneming tussen voormalig opdrachtnemer en nieuwe opdrachtnemer van schoonmaakwerkzaamheden op locatie van opdrachtgever.

Feiten

Werkneemster verricht sinds 1 juni 2010 schoonmaakwerkzaamheden op locatie Q. A is opdrachtnemer van locatie Q. Werkneemster is eerst werkzaam voor X BV, vervolgens voor Y BV. Daarna treedt zij voor onbepaalde tijd in dienst bij Uitzendorganisatie U, via wie zij exclusief ter beschikking wordt gesteld van A. Op een gegeven moment wordt U onderdeel van S. Dit wordt aan werkneemster bericht, waarbij vermeld wordt dat haar huidige situatie overgaat naar S; er zijn voor haar slechts beperkte wijzigingen. Vervolgens worden de werkzaamheden op locatie Q gegund aan B. Bij brief schrijft S aan werkneemster dat haar uren op locatie Q door een contractwisseling komen te vervallen. Vanaf dan wordt werkneemster niet meer toegelaten tot locatie Q, waardoor zij haar werkzaamheden niet kan verrichten. Werkneemster is de enige medewerker die door S bij A is gedetacheerd. Werkneemster vordert loon en toelating tot haar werkzaamheden. Zij stelt dat geen rechtsgeldig einde is gekomen aan haar arbeidsovereenkomst.

Oordeel

Wie is werkgever?

Werkneemster is in dienst getreden bij U, voor wie zij werkzaamheden verrichtte en die haar loon betaalde. Het doel van deze overeenkomst was detachering van werkneemster bij A. Uitbesteding van het werkgeversgezag staat niet in de weg aan een arbeidsovereenkomst met U. Werkneemster heeft derhalve nimmer een arbeidsovereenkomst met A gehad. De vorderingen jegens A worden afgewezen. S is door overgang van onderneming tussen U en S van rechtswege werkgever geworden van werkneemster. De enkele mededeling van S dat werkneemsters uren zouden komen te vervallen levert geen einde van de arbeidsovereenkomst op. Vervolgens moet de vraag worden gesteld of sprake is van overgang van onderneming van S naar B of dat werkneemster bij S in dienst is gebleven. Nu sprake is van contractuele betrekkingen op basis waarvan de overgang heeft plaatsgevonden, is sprake van een overgang van onderneming tussen A en B: locatie Q is op basis van een contract tussen locatie Q en B aan B gegund. In de schoonmaakbranche zijn arbeidskrachten de

voornaamste factor. Een georganiseerd geheel van werknemers die speciaal en duurzaam met een gemeenschappelijke taak zijn belast kan derhalve, wanneer er geen andere productiefactoren zijn, als economische eenheid worden aangemerkt. Het behoud van identiteit van een dergelijke eenheid kan daardoor niet afhangen van overdracht van activa. Voor de beoordeling of aan de voorwaarden voor overgang van een economische eenheid is voldaan, moet rekening worden gehouden met alle feitelijke omstandigheden die de overgang kenmerken. Met name van belang is of de verkrijger de activiteiten van de overgenomen onderneming voortzet en of daarbij gebruik wordt gemaakt van een qua aard en deskundigheid wezenlijk deel van het personeel dat haar voorganger speciaal voor die activiteiten had ingezet. In casu is sprake van een (deel van een) onderneming. Hier geldt dat vaststaat dat B de uren en werkzaamheden van A volledig heeft overgenomen. Werkneemster is gedurende lange tijd als enige werkzaam op dit object geweest. Nu de activiteiten van A ten aanzien van dit project worden voortgezet door B, hoort werkneemster daarbij. Daar doet niet aan af dat werkneemster via een payrollconstructie door A bij S te werk is gesteld. Uit *Albron* volgt namelijk dat permanent gedetacheerde medewerkers bij overgang van onderneming mee overgaan, ook al zijn zij formeel niet in dienst bij het over te dragen onderdeel. Bij payroll is sprake van een arbeidsovereenkomst met een permanent karakter met de inlener. Nu in *Albron* afstand is gedaan van de leer dat de werknemer een arbeidsovereenkomst dient te hebben met de vervreemder van de overgaande onderneming dient dit ook te gelden voor de payrollconstructie. De ingeleende werknemer gaat bij overgang van onderneming mee over en geniet dezelfde bescherming als de werknemers die rechtstreeks in dienst zijn van een overdragende werkgever. Gezien het voorgaande is voorshands sprake van overgang van onderneming van A naar B, zodat werkneemster voor de volledige arbeidsomvang, waarvoor zij bij S in dienst was, bij B in dienst is gekomen. Overigens worden werkneemsters vorderingen wegens haar functioneren afgewezen.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 12-04-2018

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2018:1476

Zaaknummer: 6648163 MV EXPL 18-22

Rechters: R.M. Berendsen

Advocaten: T. Hendriks en P. Weijmans

Wetsartikelen: 7:610 BW, 7:662 BW en 7:663 BW