

RECHTSPRAAK

werknemer/ING Bank N.V.

Er ontstaat geen arbeidsovereenkomst tussen gedetacheerde werknemer en de inlener indien die werknemer – met diens instemming – tijdelijk andere werkzaamheden voor de inlener verricht dan in de arbeidsovereenkomst tussen hem en het detachingsbureau is vermeld.

Feiten

Werknemer is op 18 april 2017 in dienst getreden bij DPA, een detachingsbureau. De op 11 april 2017 getekende arbeidsovereenkomst is blijkens artikel 1 aangegaan voor de duur van de werkzaamheden die werknemer zou gaan verrichten ten behoeve van het ING KYC Client Outreach Project. Omdat de werkzaamheden binnen de werkstroom Client Outreach vertraging ondervonden, heeft ING aan (onder meer) werknemer gevraagd met ingang van 7 mei 2017 tijdelijk andere werkzaamheden te verrichten binnen een andere werkstroom (Commercial Assessment) van het ING KYC Enhancement Programma, aan welk verzoek werknemer gevolg heeft gegeven. Bij e-mail van 22 mei 2017 heeft werknemer ING bericht dat hij die vervangende werkzaamheden nog wel wilde verrichten maar alleen als hij beter zou worden beloond. Bij e-mail van 26 mei 2017 heeft werknemer ING bericht dat hij stopte met de vervangende werkzaamheden omdat ING niet was ingegaan op zijn wensen met betrekking tot zijn beloning. Hij heeft vanaf die datum weer binnen de werkstroom Client Outreach gewerkt. ING heeft de samenwerking met werknemer per 7 juni 2017 beëindigd vanwege diens wijze van communiceren. Vervolgens heeft DPA de arbeidsovereenkomst met werknemer eveneens beëindigd. Werknemer heeft in eerste aanleg onder meer verzocht voor recht te verklaren dat ING de werkgever is. Bij de bestreden beschikking heeft de kantonrechter de verzoeken van werknemer afgewezen. Werknemer komt hiertegen in hoger beroep.

Oordeel

Werknemer stelt dat hij zich, anders dan de kantonrechter heeft overwogen, niet op het standpunt heeft gesteld dat er tussen hem en ING een arbeidsovereenkomst tot stand is gekomen, maar dat ING zich heeft bediend van een schijnconstructie zodat ING niet zonder toestemming van het UWV dan wel de kantonrechter tot opzegging van de arbeidsverhouding kon overgaan. Het hof begrijpt de stellingen van werknemer aldus dat hij zich op het standpunt stelt dat ING een uitzendconstructie heeft toegepast om werknemer, ook nadat zij

hem gevraagd had andere werkzaamheden te gaan verrichten, een lager salaris te kunnen betalen dan waarop hij gezien de aard van die werkzaamheden recht zou hebben gehad als hij bij ING in dienst was geweest en om onder de ontslagbescherming uit te komen. Daarom heeft niet DPA maar ING als zijn werkgever te gelden. Evenals de kantonrechter volgt het hof werknemer niet in zijn betoog. Werknemer heeft niet betwist dat er aanvankelijk een reguliere uitzendovereenkomst als bedoeld in artikel 7:690 BW tussen hem en DPA tot stand is gekomen, en evenmin dat DPA een regulier detachingsbureau is dat ook aan andere klanten dan ING hoog opgeleide werknemers ter beschikking stelt voor specialistische tijdelijke werkzaamheden, dat DPA zich ook als materieel werkgever opstelt en dat ING geen belang in DPA heeft. Die situatie is anders dan de situatie in het door de kantonrechter in de Rechtbank Noord-Nederland berechte geval, waarin bij in beginsel niet-tijdelijke werkzaamheden voor een uitzendconstructie via een (klein)dochtervennootschap werd gekozen, die alleen formeel als werkgever optrad om onder de werking van de cao Sociale Werkvoorziening uit te kunnen komen. In dit geval is er daarom bij de aanvang van de arbeidsrelatie tussen ING en werknemer van een schijnconstructie geen sprake geweest. Een arbeidsrelatie, die als reguliere uitzendovereenkomst is begonnen, kan ingevolge ABNAMRO/Malhi niet geruisloos overgaan in een arbeidsovereenkomst, ook niet als de uitzendkracht andere, zwaardere werkzaamheden gaat verrichten, zoals de kantonrechter ook heeft overwogen.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 03-07-2018

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2018:2279

Zaaknummer: 200.231.285/01

Rechters: M.L.D. Akkaya, A.M.A. Verscheure en F.J. Verbeek

Advocaten: J. Jaab en M.J. Bas

Wetsartikelen: 7:690 BW