

RECHTSPRAAK

Taxi Dorenbos Drenthe B.V./werknemer

Payrollconstructie met het enkele doel om onder de bescherming van de ketenregeling uit te komen leidt tot frustratie (internationale) regelgeving. De vergelijking van werkgever met het Greenpeace-arrest gaat mank. Werknemer is niet in de situatie gekomen dat hij zijn knopen moest tellen en een bewuste keuze voor zijn arbeidsrechtelijke toekomst diende te maken. Er is dan ook een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd ontstaan.

Feiten

Werknemer is in 2011 als taxichauffeur bij Taxi Dorenbos in dienst getreden voor de duur van zes maanden. Deze arbeidsovereenkomst is tweemaal zonder onderbreking voor bepaalde tijd verlengd: van 6 maart 2012 tot en met 5 maart 2013 en van 6 maart 2013 tot en met 4 september 2014. Op deze arbeidsovereenkomsten was de CAO voor Taxivervoer (verder: de Taxi-cao) van toepassing. Op 8 augustus 2014 heeft werknemer een gesprek gehad met B, hoofd P&O van Taxi Dorenbos en op het kantoor van Taxi Dorenbos een 'Aanmeldformulier medewerker en contract' van Talent4Taxi Diensten (hierna: T4T) ondertekend, welk formulier door Taxi Dorenbos is geprint. In dit formulier is werknemer aangeduid als payroll-medewerker. In het formulier staat ook dat er pas een arbeidsovereenkomst met T4T tot stand komt na ondertekening van de nog te ontvangen overeenkomst en wanneer T4T deze weer ontvangen heeft. T4T heeft werknemer op 28 augustus 2014 een set stukken toegestuurd waaronder een 'arbeidsovereenkomst fase B' voor bepaalde tijd van 5 september 2014 tot en met 4 december 2014 en een 'uitzendbevestiging'. Werknemer heeft de arbeidsovereenkomst ondertekend en aan T4T geretourneerd. Per e-mail van 28 november 2014 heeft T4T aan werknemer bericht dat de arbeidsovereenkomst met drie maanden wordt verlengd tot 4 maart 2015. Medio februari 2015 heeft werknemer van B te horen gekregen dat Taxi Dorenbos werknemer na 5 maart 2015 niet meer zou inzetten als chauffeur. Via zijn advocaat heeft werknemer vervolgens laten weten ervan uit te gaan dat een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd bestaat tussen hem en Taxi Dorenbos. Op vordering van werknemer heeft de kantonrechter in Assen onder meer Taxi Dorenbos uitvoerbaar bij voorraad veroordeeld werknemer toe te laten tot zijn werkzaamheden als taxichauffeur.

Oordeel

Voor zover de kantonrechter in het ontbreken van allocatiewerkzaamheden door T4T reden heeft gezien de verhouding tussen T4T en werknemer niet te kwalificeren als een reële uitzendovereenkomst, is dat argument achterhaald door het Care4Care-arrest van de Hoge Raad van 4 november 2016 (ECLI:NL:HR:2016:2356). Tussen partijen is niet in geschil dat, los daarvan, aan de in artikel 7:690 BW vermelde vereisten is voldaan. Dat de verhouding gekwalificeerd kan worden als een uitzendovereenkomst, betekent echter nog niet dat het gebruik van zo'n overeenkomst in de omstandigheden van dit geval tot gevolg heeft dat de beschermende werking van de ketenregeling is uitgewerkt. Niet alleen van belang is hoe partijen de volgende overeenkomst op schrift hebben gesteld, maar ook op welke wijze zij feitelijk uitvoering hebben gegeven aan de arbeidsverhouding. Vast staat dat het Taxi Dorenbos is geweest die het initiatief heeft genomen om de constructie met T4T tot stand te brengen en dat werknemer niet méér heeft gedaan dan zijn handtekening zetten onder een hem door Taxi Dorenbos opgesteld en voorgehouden aanmeldformulier en een later toegezonden contract, waarna er vervolgens materieel niets voor werknemer wijzigde. Vanaf 5 september 2014 stond werknemer slechts op de 'payroll' van T4T maar hij bleef via die arbeidsverhouding werkzaam voor Taxi Dorenbos. Het mag zo zijn dat de Richtlijn geen betrekking heeft op uitzendovereenkomsten, dat wil niet zeggen dat het gebruik van een uitzendovereenkomst voor een payrollconstructie ten behoeve van dezelfde werkgever, aansluitend op de maximale termijn dan wel het maximumaantal arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd, met het enkele doel om onder de met de Richtlijn beoogde bescherming van artikel 7:668a BW uit te komen, die bescherming mag frustreren. Van een ander doel dan het door Taxi Dorenbos ontduiken van de beoogde bescherming is niet gebleken. Het hof betreft daarbij dat B, blijkens zijn verslag van het gesprek op 8 augustus 2014, tegen werknemer heeft gezegd dat de uitzendconstructie voor beide partijen een 'win-win-situatie' opleverde. Het is het hof dan ook niet duidelijk waarom Taxi Dorenbos aan werknemer heeft voorgehouden dat haar voorstel ook winst voor hem opleverde. Hij had de werkperiode na 4 september 2014 dan immers wellicht beter kunnen besteden door een nieuwe werkgever te zoeken bij wie hij wel uitzicht kreeg op een vast contract. Door Taxi Dorenbos is gewezen op het Greenpeace-arrest (HR 29 juni 2007, ECLI:NL:HR:2007:BA2504) waaruit volgt dat het welbewust steeds doorbreken van de keten na de laatste schakel met de minimale wachttijd (van toen drie maanden en een dag) voordat een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd ontstaat, is toegestaan. Het hof merkt daarover op dat het in die situatie voor een werknemer duidelijk is dat hij na de laatste schakel werkloos is. Deze wijze van omgaan met de ketenregeling is overigens niet onbeperkt toegestaan, vergelijk HvJ EU 26 januari 2012, *NJ* 2012/165 (Kücük). In het geval van werknemer echter heeft Taxi Dorenbos een situatie gecreëerd waarin van een feitelijke onderbreking van de voor haar verrichte werkzaamheden geen sprake was. Werknemer is niet in de situatie gekomen dat hij zijn knopen moest tellen en een bewuste keuze voor zijn arbeidsrechtelijke toekomst diende te maken. De vergelijking met het Greenpeace-arrest gaat dan ook mank. Omdat de payrollconstructie is gehanteerd voor het enkele doel om onder de bescherming van de ketenregeling uit te komen, kan deze constructie niet verhinderen dat vanaf de eerste dag waarop werknemer via T4T bij Taxi Dorenbos ging werken, dus op 5 september 2014, tussen werknemer en Taxi Dorenbos een

arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd is ontstaan.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 07-08-2018

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2018:7135

Zaaknummer: 200.201.644/01

Rechters: M.E.L. Fikkers, J.H. Kuiper en W.F. Boele

Advocaten: J.V. van Ophem en J.J.L.M. Johannink

Wetsartikelen: 7:668a BW, 7:690 BW, 13 lid 2 cao voor de uitzendkrachten en Richtlijn 1999/70/EG
(arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd)