

GEDAAGDE vonnis

In naam des Konings

RECHTBANK AMSTERDAM

Afdeling privaatrecht

zaaknummer: 3778213 KK EXPL 15-53

vonnis van: 12 februari 2015

func.: 656

vonnis van de kantonrechter

kort geding

In z a k e

██████████
wonende te ██████████
eiser
nader te noemen: ██████████
gemachtigde: mr. R. Grijpstra

t e g e n

de besloten vennootschap Workmate Services Nederland B.V.
gevestigd te Amsterdam Zuidoost
gedaagde
nader te noemen: Workmate
gemachtigde: mr. M. Hurks

VERLOOP VAN DE PROCEDURE

Bij dagvaarding van 22 januari 2014 heeft ██████████ een voorziening gevorderd. Ter terechtzitting van 5 februari 2015 heeft de mondelinge behandeling plaatsgevonden. ██████████ is in persoon verschenen, vergezeld van zijn gemachtigde. Workmate is verschenen bij haar bestuurder M.I.V. Ikram en de gemachtigde. Voorafgaand aan de zitting hebben beide partijen nog producties toegezonden. Partijen hebben hun standpunten toegelicht en vragen van de kantonrechter beantwoord. De gemachtigde van Workmate heeft pleitaantekeningen overgelegd.

Vervolgens is een datum voor vonnis bepaald.

GRONDEN VAN DE BESLISSING

I. Als uitgangspunt geldt het volgende:

- I.1 Uit door Workmate overgelegde uittreksels van de Kamer van Koophandel van respectievelijk 2 december 2014 en 28 januari 2015 blijkt dat Workmate en MFS B.V. (hierna: FS), alsmede Awan Holding B.V. (hierna: Awan Holding) gevestigd zijn op het adres Hoogoorddreef 99, 1101 BB Amsterdam. Tevens blijkt daaruit dat Awan Holding enig aandeelhouder en bestuurder is van Workmate en tevens enig aandeelhouder van FS. Bestuurder/directeur van FS is J. Broers terwijl M. Ikram in

het uittreksel van de Kamer van Koophandel vermeld staat als "Bewaarder boeken en bescheiden". M. Ikram is de vader van M.I.V. Ikram die bestuurder van Workmate en van Awan Holding B.V. is

- 1.2 Workmate heeft contracten met NS en Burger King gesloten om schoonmaakwerkzaamheden uit te voeren.
- 1.3 Workmate heeft een formulier overgelegd genaamd "Sollicitatieformulier FS B.V." dat gedateerd is op 12 augustus 2014. Op dat formulier heeft [REDACTED] zijn naam, adres, bsn-nummer, geboortedatum, e-mailadres, bankrekeningnummer en handtekening gezet.
- 1.4 [REDACTED] heeft van 12 augustus 2014 tot en met 12 september 2014 werkzaamheden verricht in het filiaal van Burger King te Amersfoort.
- 1.5 Op 2 september 2014 hebben opsporingsambtenaren van de directie Opsporing, Inspectie SWZ van het Ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid, het bedrijfspand van onder meer Awan Holding, Workmate en FS aan de Hoogoorddreef 99 te Amsterdam doorzocht. Daarvan is een proces-verbaal opgemaakt dat is overgelegd door Workmate als productie 6. In dit proces-verbaal staat dat de loon- en personeelsadministratie in beslag is genomen.
- 1.6 FS is op 16 december 2014 failliet verklaard met benoeming van mr. I. Kuijken tot curator. Workmate heeft het faillissementsverslag van de curator van 13 januari 2015 overgelegd. In dit verslag staat onder meer het volgende:
(...)
1.1 Directie en organisatie
Het is de curator gebleken dat de heer M. Ikram (bewaarder van boeken en bescheiden) als feitelijk bestuurder van gefailleerde optreedt.
(...)
1.6 Huur
De feitelijk bestuurder heeft verklaard dat er een huurovereenkomst van kracht was tussen Awan holding B.V. en gefailleerde.
1.7 Oorzaak faillissement
Naar verklaring van de feitelijk bestuurder van gefailleerde houdt de oorzaak van het faillissement direct verband met de inval van de inspectie SWZ op 2 september 2014 (...). Doordat de feitelijk bestuurder zich in de periode na de inval in voorlopige hechtenis bevond, konden de activiteiten van gefailleerde niet worden voortgezet. De opdrachtgevers, ten behoeve van welke partijen gefailleerde personeel tewerkstelde, trokken zich - als gevolg van de staking van activiteiten - terug op 19 september 2014.
(...)
2. Personeel
2.1 Aantal ten tijde van faill.
Tot op heden blijken er ten tijde van het faillissement 19 personeelsleden in dienst te zijn bij gefailleerde.
(...)
1.7 [REDACTED] heeft ter zitting een trui getoond met daarop de naam Workmate Services Nederland B.V.

- 1.8 Workmate heeft een uitdraai overgelegd waarop in de linkerbovenhoek "FS B.V." vermeld staat en waarop een aantal namen staan, waaronder die van [REDACTED] met achter zijn naam vermeld dat hij op "12-08-2014" in dienst is getreden.
- 1.9 Workmate heeft een e-mail overgelegd d.d. 4 februari 2015 waarin namens de curator wordt geschreven dat deze de arbeidsovereenkomst met [REDACTED] heeft opgezegd maar niet heeft kunnen nagaan of er daadwerkelijk een arbeidsovereenkomst tussen partijen heeft bestaan als gevolg van het feit dat zij niet over administratie van FS beschikt.
- 1.10 Workmate heeft een e-mail overgelegd d.d. 5 februari 2015 waarin R. Regeling van het ministerie van SZW schrijft: "Ik kan u bevestigen dat [REDACTED] een arbeidsovereenkomst heeft getekend met FS B.V."

2. De vorderingen en het verweer

- 2.1 [REDACTED] vordert dat de kantonrechter bij vonnis uitvoerbaar bij voorraad Workmate veroordeelt tot betaling aan [REDACTED] van:
- a. € 2.091,52 bruto, ter zake van achterstallig salaris over de periode 12 augustus 2014 tot en met 12 september 2014;
 - b. een gemiddelde toeslag van 40 % bovenop het onder a gevorderde salaris over de periode 12 augustus 2014 tot en met 12 september 2014, te weten € 836,60 bruto;
 - c. 8 % vakantietoelage over het onder a en b gevorderde salaris van € 234,24 bruto;
 - d. het bedrag gelijk aan de opgebouwde maar niet opgenomen vakantiedagen over de periode 12 augustus 2014 tot en met 12 september 2014, te weten 10 % van de optelsom van het onder a en b gevorderde, een bedrag groot € 291,81 bruto;
 - e. de wettelijke verhoging ex art. 7:625 BW over de onder a tot en met d gevorderde achterstallige bedragen;
 - f. de wettelijke rente vanaf de dagvaarding over het sub a tot en met e gevorderde, dan wel vanaf de opeisbaarheid;
 - g. Workmate veroordeelt tot verstrekking van deugdelijke bruto-netto-specificaties gelijktijdig met elke betaling op straffe van een dwangsom van € 100,00 per keer dat die specificatie ontbreekt.
 - h. Workmate veroordeelt in de kosten van de procedure.
- 2.2 [REDACTED] voert daartoe – kort gezegd – het volgende aan. Workmate moet als zijn werkgever worden aangemerkt. [REDACTED] heeft bedrijfskleding van Workmate gedragen, bestaande uit een trui met daarop de naam van Workmate. [REDACTED] betwist dat hem is meegedeeld dat FS zijn werkgever was. Nu er geen schriftelijke arbeidsovereenkomst met [REDACTED] voorhanden is en [REDACTED] geen salarisspecificaties heeft ontvangen, waaruit had kunnen blijken wie de werkgever van [REDACTED] was, mocht [REDACTED] erop vertrouwen dat Workmate zijn werkgever was. Dit geldt temeer nu Workmate en FS volledig met elkaar verwoven zijn: M.I.V. Ikram is bestuurder van de enig aandeelhouder van zowel Workmate als FS (Awan Holding) en hij is bestuurder van Workmate, terwijl vader M. Ikram "bewaarder boeken en bescheiden" van FS is. Ervan uitgaand dat Workmate zijn werkgever was, stelt [REDACTED] voorts dat hij in de periode 12 augustus 2014 tot en met 12 september 2014 in opdracht van Workmate in de vestiging van Burger King te Amersfoort in totaal 256 uur

schoonmaakwerkzaamheden heeft verricht en dat hij in het geheel geen salaris heeft ontvangen over die periode, laat staan salarisspecificaties. Ook blijken e-mails van 9 en 10 september 2014 van NS blijkt dat Workmate de werkgever is van de schoonmakers bij Burger King. Ter zitting heeft [REDACTED] gesteld dat het niet uitgesloten is dat hij een schriftelijke arbeidsovereenkomst met FS heeft getekend. Dat wil echter niet zeggen dat hij in dienst is bij FS. [REDACTED] kreeg zijn instructies immers van ene Ahmed van het kantoor in de Bijlmer. Er is een papieren constructie opgezet om de werknemers bij FS onder te brengen. De arbeid werd verricht voor Workmate. Er is dan sprake van een materiële kennelijke onredelijkheid dan wel strijd met de redelijkheid en billijkheid en er moet daarom door de constructie heen worden gekeken. Gelet op de ontstane onduidelijkheid moet een eventuele proceskostenveroordeling niet ten laste van [REDACTED] komen.

- 2.3 Workmate heeft het volgende verweer gevoerd. Zij heeft geen arbeidsovereenkomst met [REDACTED] gesloten. [REDACTED] was in dienst bij FS. Dat wordt ook bevestigd door het sollicitatieformulier en de getekende arbeidsovereenkomst waar de heer Regeling melding van maakt. Workmate hield zich uitsluitend bezig met het verwerven van contracten in de schoonmaaksector en heeft nooit personeel in dienst gehad, hetgeen blijkt uit het uittreksel uit het handelsregister. Workmate had twee opdrachtgevers waarvoor zij jarenlang werkte: NS en Burger King. Voor het uitvoeren van de werkzaamheden werd personeel door zuster vennootschap FS ter beschikking gesteld, waarvoor Workmate aan FS een vergoeding betaalde. Door de doorzoeking op 2 september 2014 in het bedrijfspand waarin Workmate, FS en enig aandeelhouder van beide vennootschappen, Awan Holding, gevestigd waren, hebben zowel NS als Burger King de overeenkomst met Workmate opgezegd en is het werk voor de werknemers van FS vervallen. Daardoor kon FS niet langer aan haar financiële verplichtingen voldoen en is zij op 16 december 2014 failliet verklaard. [REDACTED] heeft derhalve de verkeerde persoon gedagvaard. Van een constructie is nimmer sprake geweest. Ook van de betoogde vereenzelviging van beide vennootschappen kan daarom geen sprake zijn.

3. De beoordeling

- 3.1 In een kort gedingprocedure moet aan de hand van de door partijen gepresenteerde feiten, zonder nader onderzoek, beoordeeld worden of de vorderingen van partijen in een bodemprocedure een zodanige kans van slagen hebben, dat vooruitlopen daarop door toewijzing reeds nu gerechtvaardigd is. Voor de onderhavige procedure betekent dit dat beoordeeld dient te worden of aannemelijk is dat de bodemrechter [REDACTED] zal volgen in zijn standpunt dat hij per 12 augustus 2014 een arbeidsovereenkomst heeft gesloten met Workmate. Daaromtrent overweegt de kantonrechter het volgende.
- 3.2 Bij de beantwoording van de vraag of er een arbeidsovereenkomst bestaat tussen [REDACTED] en Workmate dient de kantonrechter acht te slaan op alle omstandigheden van het geval en in het bijzonder op de bedoeling die partijen hebben gehad bij het aangaan van de arbeidsovereenkomst en de wijze waarop aan de arbeidsovereenkomst uitvoering is gegeven. Voorop staat dat er geen schriftelijke arbeidsovereenkomst tussen [REDACTED] en Workmate voorhanden is. [REDACTED] heeft wel een sollicitatieformulier van FS ingevuld en hij niet kan uitsluiten dat hij een arbeidsovereenkomst met FS heeft ondertekend, zulks naar

aanleiding van de e-mail van de heer Ringeling van het Ministerie van SZW die bevestigt dat er een getekende arbeidsovereenkomst tussen [REDACTED] en FS aanwezig is. Het lijkt er dus vooralsnog op dat [REDACTED] en FS beoogd hebben een arbeidsovereenkomst aan te gaan. Uit de wijze waarop uitvoering is gegeven aan de arbeidsovereenkomst zijn vooralsnog te weinig aanknopingspunten aanwezig dan wel zijn deze onvoldoende zwaarwegend om een arbeidsovereenkomst met Workmate aan te nemen, zulks op basis van de aanwezigheid van de elementen gezagsverhouding, loon en verplichting om werkzaamheden voor Workmate te verrichten. Hoe betreurenswaardig ook, [REDACTED] heeft in het geheel geen loon ontvangen. Een gezagsverhouding met Workmate voor wat betreft de aanwijzingen op het werk is niet voldoende aannemelijk geworden en het enkele feit dat [REDACTED] zijn werkzaamheden in een trui met daarop de naam Workmate verrichtte is te weinig doorslaggevend om reeds nu tot het voorlopig oordeel te komen dat er een arbeidsovereenkomst met Workmate tot stand is gekomen.

- 3.3 Ook zijn er onvoldoende aanknopingspunten voor het voorlopig oordeel dat er sprake is van een door Workmate bedachte constructie louter met het oog op het frustreren van de aanspraken van de werknemers. Het enkele gegeven dat de werknemers in dienst zijn van een andere vennootschap dan de (zuster)vennootschap die de overeenkomsten met de opdrachtgevers is aangegaan, en er sprake is van personele verwevenheid van de bestuurders van de betrokken vennootschappen in combinatie met het faillissement van FS waar de werknemers op de loonlijst staan, is onvoldoende om reeds bij wege van voorlopig oordeel een papieren constructie of schijnconstructie aan te nemen en/of tot vereenzelviging van beide vennootschappen te concluderen. Strijd met de materiele kennelijke onredelijkheid dan wel de redelijkheid en billijkheid is dan ook onvoldoende aannemelijk geworden.
- 3.4 [REDACTED] wordt als de in het ongelijk gestelde partij met de proceskosten belast. De kantonrechter acht vooralsnog niet aannemelijk dat Workmate zodanige onduidelijkheid heeft gecreëerd over welke vennootschap de werkgever van [REDACTED] is dat zij (zoals [REDACTED] heeft betoogd) deze procedure over zich zou hebben afgeroepen.

BESLISSING

De kantonrechter:

- I. wijst de vordering af;
- II. veroordeelt [REDACTED] in de proceskosten die aan de zijde van Workmate tot op heden begroot worden op € 400,00 aan salaris van de gemachtigde, voor zover van toepassing, inclusief btw;
- III. verklaart de kostenveroordeling uitvoerbaar bij voorraad.

Aldus gewezen door mr. M.D. Ruizeveld, kantonrechter, en uitgesproken ter openbare terechtzitting van 12 februari 2015 in tegenwoordigheid van de griffier.


Voor grosse conform
De griffier van de Rechtbank Amsterdam



