

RECHTSPRAAK

Stichting Dienstverlening Welzijn Enschede/X

Werknemer is niet in dienst van payrollonderneming, maar van inlener. Gelet op partijbedoeling en feitelijke uitvoering is geen sprake van een arbeidsovereenkomst met de payrollonderneming. Payrollonderneming niet-ontvankelijk in ontbindingsverzoek

X is sinds 2007 formeel in dienst getreden van de Stichting Dienstverlening Welzijn Enschede (hierna: SDWE). De gemeente Enschede heeft SDWE destijds gevraagd een aantal werknemers in dienst te nemen en deze vervolgens bij de gemeente te detacheren. Tussen SDWE, een onderdeel van de gemeente en X is een detacheringsovereenkomst overeengekomen. X is als trajectbegeleider gedetacheerd op de afdeling Andere Doelgroepen/Workstep. De gemeente heeft vanwege bezuinigingen besloten om per 1 januari 2012 te stoppen met de Worksteptrajecten. Thans verzoekt SDWE de arbeidsovereenkomst van X (en acht andere werknemers) te ontbinden.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Nu SDWE niet als bedrijfsactiviteit beoogt gericht vraag en aanbod bij elkaar te brengen, doch enkel vooraf door de inlener, in dit geval de gemeente, geworven en geselecteerde werknemers formeel in dienst neemt ten einde hen exclusief bij de gemeente te detacheren, is van het vervullen van een allocatiefunctie en het uitzenden als bedoeld in artikel 7:690 BW geen sprake (zie ook E.M. Hoogeveen, De inlener en het werkgeverschap, ArA, 2007/3, p. 10 en J.P.H. Zwemmer, De payrollonderneming, de inlener en het werkgeverschap in de (lagere) jurisprudentie, TAP, nr. 1, februari 2010, p. 19 e.v.).

Tussen X en SDWE is, gelet op de partijbedoeling en feitelijke uitvoering, geen sprake van een arbeidsovereenkomst ex artikel 7:610 BW. X en zijn collega's hebben betoogd dat zij weliswaar de als arbeidsovereenkomst betitelde overeenkomst hebben getekend, maar nimmer de bedoeling hebben gehad en ook niet hebben begrepen een (payroll)overeenkomst aan te gaan met de gevolgen die SDWE daar nu aan verbindt. X en zijn/haar collega's veronderstelden (feitelijk) bij de gemeente in dienst te zijn getreden. Er lijkt dan ook geen sprake te zijn van een eenduidige partijbedoeling bij het aangaan van de driepartijenovereenkomst, als het gaat om de bedoeling van SDWE en de gemeente enerzijds en X anderzijds. Feitelijk heeft de arbeidsrelatie tussen SDWE en X enkel en alleen bestaan uit het plaatsen van X op de loonlijst van SDWE. Op geen enkele wijze is gebleken dat de constructie niet enkel is gekozen teneinde de ontslagbescherming van X te ontlopen. De enkele omstandigheid dat het loon door de

gemeente via SDWE werd uitbetaald, maakt het vorenstaande niet anders. Materieel gezien is het loon afkomstig van de gemeente (zie ook AR 2009-0986). Nu van een arbeidsovereenkomst tussen partijen geen sprake is, dient SDWE in haar verzoek niet-ontvankelijk te worden verklaard. Aan het toetsen van de afspiegeling, die, naar in dit oordeel besloten ligt, binnen de setting van de gemeente zal moeten plaatsvinden, wordt niet toegekomen (zie voor afspiegeling in geval van payrolling ook AR 2013-0007). De vraag of sprake is van een arbeidsovereenkomst tussen SDWE en X is in de stukken en ter zitting door partijen niet besproken. Teneinde ter zake van het uitspreken van de niet-ontvankelijkheid een verrassingsuitspraak te voorkomen, worden partijen in de gelegenheid gesteld zich over de voorgenomen beslissing om SDWE niet ontvankelijk te verklaren uit te laten. Iedere verdere beslissing wordt aangehouden.

Instantie: Rechtbank Oost-Nederland

Datum uitspraak: 21-03-2013

ECLI: ECLI:NL:RBONE:2013:BZ5108

Zaaknummer: 429234 EJ VERZ 13-1065

Rechters: E.W. de Groot

Advocaten: R.H.H.G. Kroeze en A.C. Doorn

Wetsartikelen: 7:610 BW, 7:685 BW en 7:690 BW