

RECHTSPRAAK

werkneemster/Het Stamineke

Werkgever heeft vergaande vergewisplicht bij ‘verpayrolling’ werknemer. Ontbreken van goede informatieverstrekking brengt met zich dat werknemer nog bij ‘oude’ werkgever in dienst is. Getekend contract met de payrollwerkgever ontbeert rechtsgrond.

Werkneemster is sinds 2006 werkzaam voor De Pintelier. Het personeel van café De Pintelier, waaronder werkneemster, is eind 2010/begin 2011 ondergebracht bij een payrollbedrijf genaamd Servorg Payroll B.V. (hierna: Servorg). Vanaf 1 januari 2011 heeft het personeel, waaronder werkneemster, gedurende enkele maanden het salaris betaald gekregen via dat payrollbedrijf. Werkneemster heeft nimmer een (arbeids)overeenkomst met dat bedrijf getekend. Nadat op een bepaald moment betaling uitbleef, heeft werkneemster, die inmiddels bedrijfsleider was in De Pintelier, mede namens een collega-werkneemster in De Pintelier, contact opgenomen met Servorg. Vervolgens is Het Stamineke medio mei 2011 met een ander payrollbedrijf in zee gegaan, te weten Mutua Fides. Aan werknemer is een detacheringsovereenkomst ter tekening voorgelegd, waarin staat dat zij per 1 mei 2011 in dienst is bij Mutua Fides. Begin februari 2013 is het personeel van De Pintelier in een bijeenkomst met A en C van Mutua Fides het voorstel gedaan om loon in te leveren omdat De Pintelier de loonkosten niet zou kunnen dragen. Op 11 september 2013 heeft A aan werkneemster meegedeeld dat zij in verband met de door Harder beëindigde opdracht niet meer bij de Pintelier te werk zou worden gesteld en vervangende opdrachten zou krijgen. Werkneemster heeft zich die avond ziek gemeld. Mutua Fides betaalt haar sindsdien 91% van haar loon op basis van de ABU-CAO, in plaats van 95% van het loon zoals de Horeca-CAO voorschrijft.

Het hof oordeelt als volgt. Bij de behandeling van de overige grieven stelt het hof voorop dat de gewraakte beslissing van de voorzieningenrechter (te weten: het moet er voorshands voor worden gehouden dat er sprake is van een arbeidsovereenkomst tussen werkneemster en Mutua Fides) in dit geval met zich brengt dat aan de arbeidsovereenkomst tussen werkneemster en Het Stamineke met wederzijds goedvinden een einde is gekomen. Gelet op de verstreckende gevolgen die het beëindigen van het dienstverband voor de werknemer kan hebben, is het vaste rechtspraak dat een werknemer slechts dan aan zijn ontslagneming kan worden gehouden wanneer er sprake is van een ondubbelzinnige, op beëindiging gerichte wilsverklaring. Dat impliceert dat ook als de werknemer de overeenkomst heeft getekend, welke ten doel heeft de bestaande arbeidsovereenkomst met wederzijds goedvinden te beëindigen, de werkgever zich met een redelijke mate van zorgvuldigheid ervan dient te

vergewissen of de werknemer de diverse consequenties van de ondertekening heeft ingezien (zie o.m. het arrest van het toenmalige Hof Leeuwarden d.d. 12 december 2012, ECLI:NL:GHLEE:2012:BY9401). Het hiervoor overwogene geldt evenzeer in de zich in casu voordoende situatie, waarin de werknemer een overeenkomst tekent die inhoudt dat zij de voorheen rechtstreeks in dienst van de werkgever verrichte werkzaamheden voortaan zal gaan verrichten als uitzendkracht in dienst van een payrollbedrijf. Een en ander klemmt temeer nu werkneemster door de ondertekening van het nieuwe arbeidscontract essentiële rechten, die voortvloeiden uit haar oude arbeidsovereenkomst, heeft prijsgegeven. Zo blijkt bijvoorbeeld uit artikel 4 van de met Mutua Fides gesloten overeenkomst dat werkneemster alle opgebouwde rechten bij de oude werkgever door ondertekening van de nieuwe overeenkomst verloor (dus ook haar anciënniteit) en liep zij voortaan het (zich thans gerealiseerd hebbende) risico dat zij andere dan de gebruikelijke werkzaamheden in café Het Stamineke zou moeten gaan verrichten. Het Stamineke c.s. en Mutua Fides stellen weliswaar dat in een gesprek met werkneemster alle ins en outs van de nieuwe arbeidsovereenkomst aan de orde zijn gekomen, maar dat wordt gemotiveerd door werkneemster betwist en komt voorshands ook weinig aannemelijk voor. Waarom zou werkneemster immers zonder meer met een aanzienlijke verslechtering van haar arbeidsvoorwaarden hebben ingestemd? Het hof stelt in dat verband vast dat hetgeen Het Stamineke en Mutua Fides in dat verband hebben aangevoerd veeleer betrekking heeft op de veronderstelde ondubbelzinnige verklaring van de zijde van werkneemster dan op het voldoen aan de onderzoeksplicht die op de werkgever rust, te weten of de veronderstelde, op zichzelf duidelijke en ondubbelzinnige verklaring van de werknemer ook een uitdrukking van de werkelijke wil van de werknemer is. Het lijkt er veeleer op dat werkneemster, zoals zij ook zelf stelt, tot ondertekening van de overeenkomst met Mutua Fides is overgegaan om de maandelijkse betaling van haar loon veilig te stellen, nu zich dienaangaande al eerder problemen hadden voorgedaan. Gelet op hetgeen hiervoor is overwogen is het hof – anders dan de kantonrechter – van oordeel dat er een gereede kans bestaat dat de bodemrechter uiteindelijk tot het oordeel zal komen dat er nog steeds sprake is van een arbeidsovereenkomst tussen werkneemster en Het Stamineke, zodat de daarop gebaseerde vordering tot wedertewerkstelling voor toewijzing gereed ligt. Als de arbeidsovereenkomst tussen Het Stamineke en werkneemster nimmer is geëindigd, ontbeert de vordering van werkneemster op Mutua Fides elke rechtsgrond. De door werkneemster getekende overeenkomst met Mutua Fides heeft dan immers geen rechtskracht. Het hof zal derhalve de vordering tot hoofdelijke veroordeling van Mutua Fides tot doorbetaling van het loon afwijzen.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 25-03-2014

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2014:2340

Zaaknummer: 200.139.690/01

Rechters: K.E. Mollema, M.E.L. Fikkers en D.J. Buijs

Advocaten: M.L. Bron en N. Entzinger

Wetsartikelen: 7:610 BW en 7:690 BW