

RECHTSPRAAK

werknemer/Stichting Sociale Wijkteams

Werknemer was gedetacheerd bij overdragende overneming. Overdragende ondernemer kan niet worden beschouwd als feitelijk werkgever van werknemer. Inzet van de werknemer had geen permanent karakter. Wel sprake van opvolgend werkgeverschap.

Feiten

Werknemer is op 1 mei 1991 in dienst getreden bij de rechtsvoorganger van A. Vanaf 1 maart 2016 is werknemer door A te werk gesteld bij de Sociale Wijkteams. Met ingang van 1 januari 2017 heeft de Gemeente de werkzaamheden van de Sociale Wijkteams ondergebracht in een zelfstandige stichting, SSWA. De Gemeente heeft de medewerkers van de Sociale Wijkteams meegedeeld dat er geen sprake is van een overgang van onderneming. SSWA heeft de medewerkers van de Sociale Wijkteams in de gelegenheid gesteld om te solliciteren en heeft aangegeven dat zij met voorrang zullen worden geplaatst. Werknemer heeft gesolliciteerd en een arbeidsovereenkomst aangeboden gekregen met lager salaris en 36-urige werkweek. Op 7 november 2016 heeft werknemer onder protest een schriftelijke arbeidsovereenkomst met SSWA ondertekend. Werknemer is van mening dat SSWA als gevolg van overgang van onderneming gehouden is aan hem het loon te betalen dat hij vóór 1 januari 2017 verdiende en de arbeidsomvang aan te passen naar 38 uur per week. Hij vordert daarom onder meer te verklaren voor recht dat er sprake is van een overgang van onderneming dan wel opvolgend werkgeverschap.

Oordeel

Is er sprake van overgang van onderneming?

Tussen partijen is niet in geschil dat er ten tijde van de door werknemer gestelde overgang van de Sociale Wijkteams van de Gemeente op SSWA geen arbeidsovereenkomst bestond tussen werknemer en de Gemeente. Werknemer was in dienst van A. Volgens werknemer dient echter door de arbeidsrechtelijke constructie heen te worden gekeken, omdat de Gemeente het werkkapitaal permanent extern inhuurde bij onder meer A (Albron-arrest). Beoordeeld dient derhalve te worden of deze situatie zich hier voordoet. De kantonrechter stelt voorop dat werknemer niet heeft gesteld dat er sprake is geweest van een overgang van onderneming van A naar de Gemeente. Werknemer heeft ook onvoldoende feiten en omstandigheden gesteld

om aan te nemen dat een economische eenheid van A naar de Gemeente is overgegaan. Behoudens andersluidende feitelijke stellingen, die er niet zijn, heeft in dat geval te gelden dat werknemer na beëindiging van de detachering bij de Gemeente weer bij A aan het werk gaat. Dit is een kenmerkend verschil met de situatie die zich voordeed in het Albron-arrest en die zich ook voordoet bij payrollconstructies. Daarmee faalt elke vergelijking met het Albron-arrest. Op grond van het voorgaande kan niet worden geconcludeerd dat de inzet van werknemer bij de Gemeente een permanent karakter had. De primaire vordering wordt afgewezen.

Is er sprake van opvolgend werkgeverschap?

Aan de hand van alle omstandigheden dient te worden vastgesteld of SSWA ten aanzien van de verrichte arbeid redelijkerwijs geacht moet worden de opvolger van A te zijn in de zin van de artikelen 7:673 lid 4 en 7:668a lid 2 BW. Onder het huidige recht is hiervan sprake indien de nieuwe overeenkomst wezenlijk dezelfde vaardigheden en verantwoordelijkheden eist als de vorige overeenkomst én de aanleiding waarom de werknemer overgaat naar de nieuwe werkgever niet bij de werknemer, maar bij de werkgever ligt. Naar het oordeel van de kantonrechter doet deze situatie zich hier voor. Werknemer is door A te werk gesteld bij de Sociale Wijkteams. Het werk van de Sociale Wijkteams is overgegaan op SSWA en werknemer is dit werk gevolgd. Dit leidt ertoe dat SSWA als opvolgend werkgever dient te worden aangemerkt in de zin van de wet.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 24-10-2018

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2018:5407

Zaaknummer: 6395053 AC EXPL 17-3936 JH/1050

Rechters: M.J. Slootweg

Advocaten: A.M. Leenders en G.M. Hissink

Wetsartikelen: 7:662 BW, 7:663 BW, 7:668a lid 2 BW en 7:673 lid 4 BW