

## RECHTSPRAAK

***Ondertekening van een payrollovereenkomst wil niet zeggen dat werknemer heeft ingestemd met de beëindiging van arbeidsovereenkomst. Werknemer wordt geacht in dienst te zijn gebleven bij werkgever. Geen pakketvergelijking cao in het kader van reisurevergoeding.***

*Feiten*

Werknemer is met ingang van 25 oktober 2015 in dienst getreden bij NeroQom in de functie van schoonmaker. Op de arbeidsovereenkomst is de Cao voor het Schoonmaak- en Glazenwasserijbedrijf van toepassing verklaard (hierna: de cao). In deze cao is een regeling opgenomen voor vergoeding van reisure. Op 18 mei 2017 heeft werknemer een payrollovereenkomst getekend waarin staat dat hij met ingang van 1 mei 2017 tot en met 31 december 2017 in dienst treedt van een payrollbedrijf en dat hij zal worden uitgezonden naar NeroQom als opdrachtgever. Werknemer heeft in eerste aanleg onder meer gevorderd voor recht te verklaren dat de door partijen aangegane payrollovereenkomst niet als zodanig kan worden gekwalificeerd en/of dat sprake is van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd die nog voortduurt, op grond waarvan bij een eventuele beëindiging van de arbeidsovereenkomst op initiatief van NeroQom aan werknemer een transitievergoeding behoort toe te komen. Deze vordering is gedeeltelijk toegewezen. NeroQom is hiervan in hoger beroep gekomen.

*Oordeel**Grief 2: de payrollovereenkomst*

Grief 2 heeft betrekking op de vraag of werknemer, ondanks het sluiten van een overeenkomst met het payrollbedrijf met ingang van 1 mei 2017, toch geacht moet worden vanaf die datum in dienst te zijn gebleven van NeroQom. De kantonrechter heeft die vraag bevestigend beantwoord. Daartoe heeft de kantonrechter overwogen dat er feitelijk na 1 mei 2017 niets is veranderd en dat van een ander doel dan het omzeilen van de ketenregeling niet is gebleken. De conclusie van de kantonrechter is daarom dat door de payrollconstructie heen moet worden gekeken en dat NeroQom werkgever is gebleven van werknemer. Het gaat in deze zaak om de artikelen 7:668, 7:668a, 7:690 en 7:691 BW zoals die luiden van 1 juli 2015 tot 1 januari 2020. Klaarblijkelijk was het de bedoeling van NeroQom dat werknemer vanaf 26 april 2017 op basis van payrolling bij haar werkzaam zou blijven. Zij had daarover immers al met werknemer gesproken. De feitelijke gang van zaken is echter anders geweest. Werknemer is zijn werkzaamheden vanaf 26 april 2017 bij NeroQom feitelijk blijven verrichten zonder

payrollovereenkomst. Gesteld noch gebleken is dat NeroQom conform artikel 7:668 lid 1 BW vóór 25 april 2017 aan werknemer schriftelijk bericht heeft gestuurd over het al dan niet voortzetten van de arbeidsovereenkomst. Dat heeft tot gevolg dat de tijdelijke arbeidsovereenkomst na 25 april 2017 is verlengd op grond van artikel 7:668 lid 4 BW. Daarna is op 18 mei 2017 door werknemer een payrollovereenkomst getekend waarin staat dat werknemer per 1 mei 2017 in dienst treedt van het payrollbedrijf. Voor zover NeroQom heeft bedoeld aan te voeren dat werknemer door ondertekening van de overeenkomst met het payrollbedrijf heeft ingestemd met een beëindiging van de inmiddels voortgezette arbeidsovereenkomst met haar, faalt dat verweer. In de overeenkomst met het payrollbedrijf staat immers niet vermeld dat daarmee de arbeidsovereenkomst met NeroQom eindigt. Aan de vereisten als vermeld in artikel 7:670b lid 1 en lid 3 BW is niet voldaan. Overigens heeft NeroQom ook niet aangevoerd dat zij werknemer heeft gewezen op deze consequentie van ondertekening van de overeenkomst met het payrollbedrijf, zodat zij er niet op mocht vertrouwen dat werknemer door ondertekening van de payrollovereenkomst, instemde met een (voortijdige) beëindiging van zijn arbeidsovereenkomst met NeroQom. Het voorgaande betekent dat grief 2 faalt.

#### *Grief 3: de reisenvergoeding*

Werknemer heeft € 8.598,05 gevorderd aan reisenvergoeding. Daartoe heeft hij aangevoerd dat de reisenvergoeding die is opgenomen in de cao, niet door NeroQom is betaald. De kantonrechter heeft die vordering gedeeltelijk toegewezen. De kantonrechter heeft een (beperkte) pakketvergelijking mogelijk geacht. Verder is de kantonrechter ervan uitgegaan dat partijen geen all-in loon zijn overeengekomen. Vervolgens is de kantonrechter tot het oordeel gekomen dat NeroQom op grond van de cao een reisenvergoeding aan werknemer verschuldigd was. Grief 3 is grotendeels tegen deze oordelen gericht. De grief faalt in dit opzicht, om de navolgende redenen. Het hof is van oordeel dat het erom gaat welke bedragen NeroQom aan reisenvergoeding heeft betaald en hoe die bedragen zich verhouden tot hetgeen minimaal betaald moest worden aan reisenvergoeding volgens de cao. Het hof is van oordeel dat in dit geval geen rekening kan worden gehouden met het hogere basisloon, omdat NeroQom niet bij aanvang van de arbeidsovereenkomst duidelijk heeft gemaakt welk deel (percentage of bedrag) van dat basisloon was bedoeld voor vergoeding van reisen. Daarom kan niet worden onderzocht of hetgeen zij (in totaal dus inclusief het in het basisloon begrepen gedeelte) aan reisenvergoeding heeft betaald, voldoet aan de minimumstandaard van de cao. Dat dient voor risico van NeroQom te komen, omdat het op haar weg als werkgeefster lag om werknemer op dit punt deugdelijk te informeren.

**Instantie:** Gerechtshof 's-Hertogenbosch

**Datum uitspraak:** 26-05-2020

**ECLI:** ECLI:NL:GHSHE:2020:1636

**Zaaknummer:** 200.252.433\_01

**Rechters:** M. van Ham en R.J.M. Cremers

**Advocaten:** N.J.H. Withuis, J.A.J. Hooymayers en A.J. van de Rakt

**Wetsartikelen:** 7:668 BW, 7:668a BW, 7:690 BW, 7:691 BW, 7:668 BW en 7:670b BW