

## RECHTSPRAAK

***Werkneemster is niet op grond van overgang van onderneming in dienst getreden bij nieuwe partij. Het dienstverband is geëindigd door opzegging van werkgever, waardoor werkneemster recht heeft op een gefixeerde schadevergoeding, transitievergoeding en billijke vergoeding. Bij aanmelding bij het bedrijfstakpensioenfonds heeft werkneemster geen belang.***

### *Feiten*

Werkneemster is op 3 september 2007 in dienst getreden bij X B.V. Na het faillissement van deze bv is zij per 1 april 2011 in dienst gekomen bij werkgever op basis van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. De cao voor het horeca- en het aanverwante bedrijf was daarop van toepassing. In oktober 2020 constateerde werkneemster dat zij bij werkgever geen pensioen opbouwde en zij heeft werkgever hierover op 9 oktober 2020 geïnformeerd. Werkgever gaf aan dat dit een administratieve fout was en werkneemster hiervoor zou worden gecompenseerd. Werkgever heeft de bestaande arbeidsovereenkomst opgezegd tegen 1 september 2021. Werkneemster is hierna een nieuwe arbeidsovereenkomst aangegaan en wordt ter beschikking gesteld aan Y, waar zij weer dezelfde cateringwerkzaamheden verrichtte als voorheen. Werkgever heeft zijn bedrijfsactiviteiten beëindigd en is opgeheven met ingang van 11 november 2021. Werkneemster verzoekt onder meer achterstallig loon, een gefixeerde schadevergoeding, transitievergoeding en billijke vergoeding. Daarnaast verzoekt werkneemster de kantonrechter werkgever te veroordelen tot aanmelding bij het pensioenfonds Horeca & Catering. Aan de loonvordering legt werkneemster ten grondslag dat zij een te laag uurloon heeft ontvangen omdat de salaristabellen uit de cao metaal & techniek niet zijn toegepast. Werkgever voert verweer en voert onder meer aan dat sprake is van overgang van onderneming, waardoor werkneemster per 1 september 2021 in dienst is getreden bij de nieuwe leverancier.

### *Oordeel*

#### *Overgang van onderneming*

Naar het oordeel van de kantonrechter heeft werkgever onvoldoende feiten en omstandigheden gesteld om aan te nemen dat van overgang van onderneming sprake is. Werkgever heeft niet onderbouwd dat de cao voor de contractcateringbranche, waarin een bepaling is opgenomen bij contractwisseling, van toepassing was. Deze cao is over deze periode ook niet algemeen verbindend verklaard. Het enkele feit dat werkneemster dezelfde

werkzaamheden verrichtte is onvoldoende om overgang van onderneming aan te nemen. Dit betekent dat de kantonrechter er niet zonder meer van uit kan gaan dat werkneemster van rechtswege bij Y in dienst is gekomen en het dienstverband tussen partijen geacht moet worden te zijn geëindigd door de opzegging daarvan door werkgever per 1 september 2021.

#### *Cao metaal en techniek van toepassing?*

Artikel 2b van de Cao Metaal & Techniek sector Metaalbewerkingsbedrijf bepaalt dat de in de cao opgenomen salaristabellen ook gelden voor personen die als inleenkracht werken voor een werkgever voor wie de cao metaal & techniek geldt. Voor het antwoord op deze vraag is dus van belang of werkneemster door werkgever als uitzendkracht aan Y ter beschikking werd gesteld. Op grond van artikel 7:690 BW dient aan de hand van feiten en omstandigheden te worden vastgesteld bij wie toezicht en leiding liggen. Naar het oordeel van de kantonrechter heeft werkneemster onvoldoende onderbouwd waarom zij als inleenkracht voor Y zou zijn aan te merken. Zij bepaalde zelf de wijze waarop de werkzaamheden werden verricht en van enig gezag of enige instructiebevoegdheid van Y over deze werkzaamheden is niet gebleken. De loonvordering op grond van deze cao wordt afgewezen.

#### *Vergoedingen*

Omdat werkgever de arbeidsovereenkomst in strijd met de geldende opzegtermijn heeft opgezegd, heeft werkneemster recht op de vergoeding wegens onregelmatige opzegging. Daarnaast heeft werkneemster recht op een transitievergoeding en billijke vergoeding. De hoogte van de billijke vergoeding wordt vastgesteld op de door werkneemster verzochte hoogte, namelijk de periode van 1 tot en met 19 september 2021, waarover zij geen loon heeft ontvangen.

#### *Pensioenpremies*

Het verzoek van werkneemster om werkgever te veroordelen tot aanmelding van werkneemster en afdracht van achterstallige pensioenpremies zal bij gebrek aan belang en verdere onderbouwing worden afgewezen.

---

**Instantie:** Rechtbank Midden-Nederland

**Datum uitspraak:** 28-02-2022

**Zaaknummer:** 9520361 AE VERZ 21-73 VL/51573