



Kantoor Utrecht / Postbus 23000, 1100 DM Amsterdam
Bezoekadres: Euclideslaan 51-73, Utrecht Telefoon via Amsterdam

[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]

[REDACTED]

Bij antwoord vermelden:

[REDACTED]

Behandeld door:

[REDACTED]

Telefoon: 020-6518888

e-mail: [REDACTED]

Afwezig: vrijdagen

Datum:

26 november 2015

Fax: 020-6518301

Betreft: [REDACTED]
[REDACTED]

Geachte mevrouw [REDACTED]

In reactie op ons telefoongesprek van een tijd geleden, volgt hierbij een nadere toelichting op de standpunten van mijn cliënt.

Gezien het tijdsverloop en om het overzicht te behouden, herhaal ik nog even de voorgeschiedenis:

[REDACTED] Arbeidsovereenkomsten

14.09.11-14.09.12	12 maanden
14.09.12-14.09.13	12 maanden
14.09.13-31.12.13	3 maanden en 2 weken

UWV/WW

01.01.14-10.02.14	minder dan 3 maanden
-------------------	----------------------

[REDACTED] Flexwerkovereenkomst (ex art. 7:691 BW)

10.02.14-01.05.14	2 maanden en ongeveer 2 weken
01.05.14-31.05.14	1 maand

[REDACTED]
01.06.14-01.06.15 12 maanden

DAS Nederlandse Rechtsbijstand Verzekeringmaatschappij N.V.



Keurmerk Klantgericht Verzekeren

Amsterdam

De Entree 222
Postadres
Postbus 23000
1100 DM Amsterdam

T 020 6517517
F 020 6914737
E info@das.nl
www.das.nl

IBAN NL07 ABNA 0243 1333 59 (premie)
IBAN NL46 ABNA 0243 1604 96 (overig)

BIC ABNANL2A
KvK 33110754

Materieel werkgeverschap en artikel 7:610 BW

Mijn cliënt stelt zich primair op het standpunt dat de arbeidsovereenkomst met [REDACTED] ook in de periode van 10 februari tot 1 juni 2014 is blijven voortduren na een onderbreking van minder dan 3 maanden. [REDACTED] was immers materieel werkgever en de gezagsverhouding lag bij [REDACTED] gesprekken over bijvoorbeeld taakinvulling en werkdagen werden gevoerd met [REDACTED] en niet met [REDACTED]. Client werd aangestuurd door [REDACTED] van [REDACTED] of een senior adviseur indien aanwezig. Gedurende de periode vanaf 10 februari tot 1 juni 2014 heeft mijn cliënt geen contact gehad met [REDACTED] behalve als zijn salaris niet op tijd of niet juist was betaald.

Ik verwijs naar de mail van 5 februari 2014 van [REDACTED] waarin wordt bevestigd dat de gezagsverhouding bij [REDACTED] ligt:

“Vanaf as maandag 10 februari t/m april werkt [REDACTED] 24 uur per week als regiomedewerker op het regiokantoor Heerenveen voor de regio's Het Noorden en Groot IJsselland. Zijn belangrijkste werkzaamheden/taken zijn het uitvoeren van regionale activiteiten en projecten voor leden, die zijn opgenomen in het jaarplan van [REDACTED] en [REDACTED] jaarplan voor de regio's. [REDACTED] verricht zijn werk in afstemming met cq. onder aansturing van [REDACTED] hij rapporteert cq. legt verantwoording af (inzet uren, voortgang, resultaat) aan [REDACTED]”.

Na het vertrek van [REDACTED] heeft [REDACTED] haar rol per 1 maart 2015 overgenomen.

[REDACTED] voerden enkel de salarisadministratie uit via een omslachtige constructie: mijn cliënt gaf zijn uren en kilometers aan [REDACTED] door, [REDACTED] betaalde loon aan mijn cliënt, [REDACTED] stuurde een factuur aan [REDACTED] (inclusief 6,5% kosten) en [REDACTED] stuurde weer een factuur aan [REDACTED]. Doel was enkel de omzeiling van artikel 7:668a BW. Welk ander belang kan immers bij deze regeling gediend zijn?

Ook een mondelinge arbeidsovereenkomst is een arbeidsovereenkomst. Er wordt voldaan aan de vereisten van artikel 7:610 BW (gezagsverhouding, arbeid, loon, gedurende zekere tijd). Ik verwijs u ook naar Groen / Schoevers en Diosynt/De Groot:

“De wijze waarop partijen feitelijk invulling hebben gegeven aan de overeenkomst kan vervolgens tot de conclusie leiden dat door die feitelijke invulling alsnog een arbeidsovereenkomst is ontstaan”.

Met [REDACTED] was op papier een uitzendovereenkomst gesloten. Met [REDACTED] een overeenkomst van opdracht. [REDACTED] verrichtte feitelijk enkel een betaling aan [REDACTED] en [REDACTED] verrichtte enkel de salarisadministratie. Tussen de heer [REDACTED] en [REDACTED] is nauw overleg gevoerd over de volgen constructie. Mijn cliënt heeft zelf ook rechtstreeks onderhandeld met [REDACTED] van [REDACTED]. Ik verwijs u ook naar de mail van januari 2014 (zie prod. 3 bij mijn brief van 7 september 2015).

Uitgaande van het materieel werkgeverschap dat door [REDACTED] is uitgeoefend in de periode is het “bandencriterium” en de vraag of al dan niet “dezelfde of soortgelijke werkzaamheden zijn uitgeoefend” niet relevant. Er wordt immers geen beroep gedaan op de ketenregeling maar op het materieel werkgeverschap en artikel 7:610 BW in het kader van een payroll constructie.

Bijgevoegd zijn enkele voorbeelden van gerechtelijke uitspraken waaruit blijkt dat rechters door constructies heen prikken en waarbij een arbeidsovereenkomst wordt aangenomen tussen de “inlener” en de werknemer (*bijlage 1*).

Omdat het dienstverband is blijven doorlopen, is er ook een beroep op de Ragetlie regeling gedaan in mijn vorige brief. Ook hiervoor geldt dat de werkzaamheden voor en na 1 juni 2015 niet te veel van elkaar verschilden. Mocht er toch sprake zijn van identiteitsverschil, dan is hier misbruik van gemaakt door [REDACTED]. In het arrest Van Tuinen / Wolters overwoog de Hoge Raad dat het hof terecht had geoordeeld dat is gesteld noch is gebleven dat nieuwe werkgever misbruik heeft gemaakt van het identiteitsverschil. De Hoge Raad laat hiermee de mogelijkheid open om opvolgend werkgeverschap aan te nemen in misbruiksituaties die niet voldoen aan het bandencriterium uit de proeftijdjurisprudentie.

Ketenregeling

Subsidiar (mocht een beroep op artikel 7:610 BW onverhoopt niet al slagen) doet mijn cliënt een beroep op de ketenregeling en stelt hij dat er sprake is van opvolgend werkgeverschap van [REDACTED] naar [REDACTED] naar [REDACTED].

Ten aanzien van het bandencriterium merk ik het volgende op. Tussen [REDACTED] en [REDACTED] waren nauwe banden. Er is sprake van een langdurige zakelijke relatie tussen [REDACTED] en [REDACTED]. [REDACTED] organiseert als opiniebedrijf het [REDACTED] jaarcongres). Tussen cliënt en [REDACTED] was sprake van een arbeidsovereenkomst van opdracht en geen arbeidsovereenkomst. Blijkbaar is er bewust voor gekozen om een (lege?) arbeidsovereenkomst er tussen te schuiven met [REDACTED] om zo te proberen het bandencriterium te omzeilen. In dat geval kan er toch opvolgend werkgeverschap worden aangenomen, zie mijn eerdere punt bij Van Tuinen / Wolters in deze brief.

Op 6 maart 2014 heeft vervolgens een gesprek plaats gevonden met [REDACTED] waarbij 5 functies (vacatures) zijn voorgelegd aan mijn cliënt. Dit heeft uiteindelijk geleid tot de nieuwe arbeidsovereenkomst vanaf 1 juni 2014 tot 1 juni 2015 (nu weer rechtstreeks tussen [REDACTED] en [REDACTED]). Dit was de wens van beide partijen en is dus niet te betitelen als een eenzijdig initiatief van mijn cliënt, zoals u eerder aangaf.

De werkzaamheden van mijn cliënt zijn niet wezenlijk gewijzigd voor of na 1 juni 2014. De functieomschrijvingen zijn niet leidend maar de feitelijke gang van zaken.

Als gevolg van de eerste reorganisatie (tot 31.12.2013) is er 50% fte van de kantoororganisatie geschrapt en is cliënt halsoverkop in februari 2014 in 2 regiokantoren begonnen (regio Hoge Noorden met 2 regiobesturen en later ook regio Noordholland met eveneens 2 regiobesturen). Omdat door het flinke “ondertal” in de formatie een probleem was ontstaan richting leveringsplicht aan de regio is cliënt op verzoek van [REDACTED] (regiokantoor Het Hoge Noorden) en [REDACTED] (regiokantoor Noord Holland) zich volledig gaan richten op de continuïteit van bijeenkomsten (vakinhoudelijk en beroep gerelateerde scholingen). Taken waren ondermeer het organiseren, implementeren en faciliteren van bijeenkomsten (lezingen/symposia).

Dit is het feitelijke werk dat mijn cliënt ook na 1 juni 2014 is gaan doen op de afdeling Scholing (waarbij [REDACTED] van een decentrale aansturen per regio naar een centrale landelijke voorziening wilde gaan). Omdat cliënt van in de afgelopen vijf jaar voor 8 van de 12 regio's van [REDACTED] heeft gewerkt, was deze voortzetting van zijn werkzaamheden op de afdeling Scholing een logische

keuze die ook op verzoek van [REDACTED] werd ingezet en waar [REDACTED] ook de vruchten van heeft geplukt.

Kortom, de taken van Regiomedewerker en Medewerker Productieontwikkeling hebben zich overlapt in de periode tijdens [REDACTED]. Mijn cliënt heeft zijn werk per 1 juni 2014 weer in loondienst voortgezet, nu onder de noemer van Medewerker Productontwikkeling. Feitelijk zijn de werkzaamheden niet wezenlijk veranderd. Bovendien lagen deze taken tot in ieder geval 31 december 2013 bij de Regiomedewerker en heeft [REDACTED] een centralisatietraject ingezet per 1 januari 2014 (van regionaal naar landelijk) waarvan de duur onbekend is.

In reactie op het functieprofiel dat u op 14 juli 2015 toestuurde, begreep ik van cliënt dat in praktijk als 'regiomedewerker oude stijl' werd gewerkt tot zeer recent. Pas na de zomervakantie (september 2015) is vanuit de leiding opgedragen aan de regiomedewerkers om hun taken (meer) uit te voeren conform het door u gestuurde functieprofiel. Dit zou inhouden dat de scholingscomponent (ontwikkelen, organiseren en implementeren van beroeps gerelateerde en vakinhoudelijke bijeenkomsten) nu pas kleiner is geworden (En dus niet volledig is verdwenen. Kaderaadpleging, bijeenkomsten rond samenwerkingsverbanden en symposia blijven binnen het nieuwe functieprofiel gehandhaafd).

U vroeg zich tot slot af of mijn cliënt daadwerkelijk wil terugkeren naar [REDACTED]. Mijn cliënt is ziek vanaf 12 januari 2015 en ontvangt tot op heden een Ziektewet uitkering. Mijn cliënt zou graag terugkeren bij [REDACTED] omdat hij hier altijd met plezier heeft gewerkt. Mijn cliënt blijft dan ook bereid en beschikbaar zijn werkzaamheden voor [REDACTED] op eerste oproep te hervatten. Mocht dat niet tot de mogelijkheden behoren omdat [REDACTED] dat niet wenselijk acht, dan is mijn cliënt bereid om te bezien of partijen tot een alternatieve en passende oplossing kunnen komen.

Graag verneem ik, indien mogelijk, volgende week uw reactie.

Met vriendelijke groet,

DAS



Bijlage:

* AR updates payrollling

AR-Nummer	AR 2015-0440
Instantie	Kantonrechter Assen
datum	01-05-2015
trefwoorden	ketenregeling; uitzendovereenkomst; allocatiefunctie; bepaalde tijd; payrolling
wetsartikelen	7:668a BW; 7:690 BW

Kantonrechter Assen 01-05-2015, ECLI:NL:RBNNE:2015:2205, (werknemer/Taxi- en Bergingsbedrijf Dorenbos B.V.)

Werknemer treedt in dienst van uitzendbureau om ketenregeling te omzeilen. Nu allocatiefunctie ontbreekt en feitelijke situatie niet is veranderd, wordt door deze constructie heen gekeken. Vierde arbeidsovereenkomst is voor onbepaalde tijd.

Werknemer is op 5 september 2011 als oproeptaxichauffeur bij Taxi Dorenbos in dienst getreden voor de duur van zes maanden. De overeenkomst eindigde op 5 maart 2012. Op deze arbeidsovereenkomst was de CAO voor Taxivervoer van toepassing. Op 6 maart 2012 en op 6 maart 2013 is de arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd verlengd. De laatste arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd is aangegaan tot 4 september 2014. Op 8 augustus 2014 heeft werknemer op het kantoor van Taxi Dorenbos een 'Aanmeldformulier medewerker en contract' van Talent4Taxi (hierna: T4T) ondertekend. In dit contract wordt werknemer aangeduid als payrollmedewerker. In de arbeidsovereenkomst is voorts vermeld dat de arbeidsovereenkomst een uitzendovereenkomst is als bedoeld in artikel 7:690 BW. Op de arbeidsovereenkomst is de CAO voor Uitzendkrachten ABU van toepassing verklaard. Medio februari 2015 heeft werknemer van de personeelsmanager van Taxi Dorenbos meegedeeld gekregen dat Taxi Dorenbos werknemer na 5 maart 2015 niet meer zou inzetten als chauffeur. Werknemer stelt zich op het standpunt dat Taxi Dorenbos door de gekozen constructie, waarbij Taxi Dorenbos na drie arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd werknemer heeft laten werken voor T4T, in strijd heeft gehandeld met de strekking van artikel 7:668a BW. Hij stelt dat de overeenkomst die met T4T tot stand is gekomen leidt tot het ontstaan van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd tussen hem en Taxi Dorenbos. Taxi Dorenbos betwist de stellingen van werknemer.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Allereerst is van belang of de arbeidsovereenkomst tussen werknemer en T4T een geldige uitzendovereenkomst is als bedoeld in artikel 7:690 BW. Geoordeeld wordt dat dat niet het geval is. In zijn arrest van 3 februari 2015 (*JAR* 2015/69; ECLI:NL:GHARL:2015:670) heeft het Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, verwijzend naar de wetsgeschiedenis, geoordeeld dat voor de toepasselijkheid van artikel 7:690 BW wel vereist is dat de uitzendende werkgever *daadwerkelijk* [cursief ktr.] een allocatiefunctie vervult. In dit geval heeft T4T geen enkele allocatieve functie vervuld of willen vervullen. Daarbij weegt de kantonrechter mee dat, zoals ter zitting is gebleken, de aanbesteding van Openbaar Vervoer en Doelgroepenvervoer Zuidoost-Drenthe bij Taxi Dorenbos per 4 december 2014 is verlengd c.q. aan Taxi Dorenbos is gegund. Taxi Dorenbos kon werknemer vanaf 4 maart 2015 dus nog steeds goed gebruiken. Waarom zij niettemin medio februari 2015 heeft laten weten dat de werkzaamheden van werknemer zouden eindigen, heeft zij niet kunnen uitleggen.

De vraag rijst vervolgens of, en zo ja welke overeenkomst dan wel tussen T4T en werknemer tot stand is gekomen. De bewoordingen in de overeenkomst geven in ieder geval voor werknemer aanleiding tot te veel onduidelijkheid. Er wordt gesproken over arbeidsovereenkomst, uitzendovereenkomst, detacheren, uitzenden, payrolling en payrollmedewerker. Daarbij heeft ook Taxi Dorenbos onduidelijkheid laten voortbestaan over het einde van de arbeidsovereenkomst. Zij heeft, zoals ter zitting is erkend, tegen werknemer gezegd dat 'we na die zes maanden wel zouden zien' of woorden van die strekking. Ook uit de arbeidsovereenkomst met T4T blijkt dat niet. Voor werknemer kon niet duidelijk zijn dat de overeenkomst met T4T hoe dan ook op 4 maart 2015 zou eindigen. Werknemer heeft in dit verband ter zitting verklaard dat hij totaal verbouwereerd was dat zijn werkzaamheden voor Taxi Dorenbos zouden eindigen. Het is dan ook de vraag of werknemer een juiste voorstelling van zaken had toen hij het Aanmeldformulier en de arbeidsovereenkomst met T4T ondertekende. Om deze redenen is het voorshands tevens de vraag of de overeenkomst tussen T4T en werknemer bij de bodemrechter stand zal houden. Duidelijk is dat werknemer na 4 september 2014 – en zonder ook maar een dag onderbreking – bij Taxi Dorenbos is blijven werken op dezelfde voet als daarvoor. In de constructie die Taxi Dorenbos heeft willen doorvoeren worden het formele en het materiële werkgeverschap uit elkaar getrokken. T4T is enkel op papier de werkgever geworden. De arbeidsrelatie tussen T4T en werknemer bestond enkel en alleen uit het plaatsen van werknemer op de loonlijst van T4T; materieel gezien is het loon afkomstig van Taxi Dorenbos. Feitelijk is er niets veranderd tussen werknemer en Taxi Dorenbos. Voldoende aannemelijk is geworden dat de constructie enkel is gekozen om de ketenregeling van artikel 7:668a BW te ontlopen. Waar bovendien T4T geen allocatiefunctie vervulde, is de overeenkomst tussen T4T en werknemer inhoudsloos geweest. Geoordeeld wordt dat door deze constructie heen moet worden gekeken. Daarmee is voorshands voldoende aannemelijk geworden dat de bodemrechter tot het oordeel zal komen dat de vierde arbeidsovereenkomst in deze reeks moet worden aangemerkt als een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd tussen Taxi Dorenbos en werknemer. Volgt toewijzing van de vorderingen van werknemer.

AR-Nummer	AR 2013-0223
Instantie	Kantonrechter Almelo
datum	21-03-2013
trefwoorden	payrolling; kwalificatie overeenkomst; allocatiefunctie; ontbindingsverzoek; niet-ontvankelijkheid
wetsartikelen	7:610 BW; 7:685 BW; 7:690 BW

Kantonrechter Almelo 21-03-2013, ECLI:NL:RBONE:2013:BZ5108, (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.

AR-Nummer	AR 2013-0729
Instantie	Kantonrechter Amsterdam
datum	03-09-2013
trefwoorden	payrolling; allocatiefunctie; overeenkomst sui generis; schorsing relatiebeding
wetsartikelen	7:610 BW; 7:653 lid 2 BW; 7:690 BW

Kantonrechter Amsterdam 03-09-2013, ECLI:NL:RBAMS:2013:6063, (X/Iterra B.V.)**Werknemer heeft geen arbeidsovereenkomst met payrollwerkgever, maar een overeenkomst sui generis op grond waarvan nakoming van de uit de arbeidsovereenkomst voortvloeiende verplichtingen kan worden gevorderd**

Tussen X en Iterra is op 13 september 2007 een overeenkomst getekend, geheten 'Contract of Employment'. In de overeenkomst is bepaald dat X in de functie van IT Specialist/Consultant werkzaamheden verricht voor ING Bank. Na verkregen toestemming van het UWV WERKbedrijf heeft Iterra de overeenkomst met X opgezegd tegen 1 november 2013. Thans vordert X onder meer betaling van achterstallig loon. Hij stelt dat Iterra ten onrechte eenzijdig het uurtarief heeft gewijzigd. Ook vordert hij betaling van niet-genoten vakantiedagen en een schriftelijke verklaring dat Iterra hem niet zal houden aan het verbod om binnen zes maanden na het einde van het dienstverband vergelijkbare werkzaamheden te verrichten bij ING. Werknemer stelt hij werkzaam is op basis van een arbeidsovereenkomst, hetgeen Iterra betwist.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Er geen sprake van uitoefening van enig gezag door Iterra, hetgeen wel vereist is voor bestaan van een arbeidsovereenkomst. Het gezag werd door ING uitgeoefend. Ondanks het ontbreken van een gezagsverhouding kan desalniettemin van een arbeidsovereenkomst gesproken worden indien sprake is van een uitzendovereenkomst als bedoeld in artikel 7:690 BW. Ook daarvan is echter, voorlopig oordelend, geen sprake. Iterra vervult namelijk geen allocatiefunctie op de arbeidsmarkt. Uit het feit dat een gezagsverhouding tussen partijen ontbreekt en er evenmin sprake is van een uitzendovereenkomst volgt dat er geen arbeidsovereenkomst tussen X en Iterra bestaat. Als er sprake is van een arbeidsovereenkomst, dan is dat met ING. Vervolgens dient de vraag beantwoord te worden of, ondanks het feit dat Iterra niet als de werkgever in de zin van artikel 7:610 BW van X kan worden aangemerkt, X desalniettemin nakoming van de verplichtingen uit de arbeidsovereenkomst van Iterra kan vorderen.

Deze vraag beantwoordt de kantonrechter bevestigend. Vooropgesteld wordt dat het door X met Iterra gesloten contract in deze situatie kan worden aangemerkt als een overeenkomst sui generis. X kan derhalve, nu ING vooralsnog te kwalificeren is als de werkgever ex artikel 7:610 lid 1 BW, op basis van de hierover in deze overeenkomst sui generis met Iterra – als uitvoerder van het juridisch en administratief werkgeverschap – gemaakte afspraken ook bij Iterra nakoming vorderen van de uit de arbeidsovereenkomst voortvloeiende verplichtingen. X heeft niet geprotesteerd tegen de wijziging van het uurtarief, zodat de vordering tot betaling van het oude uurtarief wordt afgewezen. Voor de gevorderde betaling van vakantie-uren is nader onderzoek nodig, waarvoor deze procedure zich niet leent. Deze vordering wordt afgewezen. Iterra heeft niet onderbouwd welk belang zij heeft bij handhaving van het relatiebeding. Het relatiebeding wordt derhalve geschorst.

AR-Nummer	AR 2009-0986
Instantie	Kantonrechter Groningen
datum	15-12-2009
trefwoorden	arbeidsovereenkomst; payrolling; loon; gezag; bedoeling van partijen
wetsartikelen	7:610 BW; 7:610a BW

Kantonrechter Groningen 15-12-2009, (Van der Heide/Castel Media Producties BV)**Inlener heeft arbeidsovereenkomst met payroll-werknemer**

Werknemer verricht sinds 2004 redactiewerkzaamheden voor Castel Media Productions (Castel) op basis van een payroll-constructie met Payroll Services BV, thans Tentoo. Castel heeft beoordelingsgesprekken met werknemer gevoerd en salarisverhogingen doorgevoerd. Partijen zijn overeengekomen dat werknemer steeds 20 uur bij Castel in rekening mag brengen ook als er minder of niet gewerkt wordt. In augustus 2009 laat Castel werknemer weten dat de samenwerkingsovereenkomst vanwege de 'huidige marktomstandigheden' niet kan worden verlengd en per 1 oktober 2009 zal worden beëindigd. Werknemer heeft zich op de nietigheid van de opzegging beroepen. Daarbij stelt werknemer dat sprake is van een arbeidsovereenkomst en beroept zich op artikel 7:610a BW. Castel verweert met de stelling dat sprake is van payrolling. Er is nimmer een arbeidsovereenkomst beoogd en werknemer heeft een overeenkomst met Tentoo gesloten. Het beroep op artikel 7:610a BW faalt, daar werknemer geen loon van Castel ontving, maar van Tentoo.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Beoordeeld moet worden of sprake is van een arbeidsovereenkomst of een overeenkomst van opdracht. Naar het voorlopig oordeel van de kantonrechter is er sprake van een arbeidsovereenkomst. Er is immers een duidelijke gezagsrelatie aanwezig (beoordelingsgesprekken) tussen Castel en werknemer. Voorts is van belang dat werknemer ook kreeg uitbetaald als er niet was gewerkt. Dat werknemer het loon ontving van Tentoo, neemt niet weg dat wel degelijk sprake kan zijn van een arbeidsovereenkomst tussen Castel en werknemer. Dit betekent dat Castel de overeenkomst heeft opgezegd zonder toestemming van het UWV WERKbedrijf. Volgt toewijzing loonvordering van 20 uur per week.