

RECHTSPRAAK

Stichting Pensioenfonds voor Personeelsdiensten/Percival BV

Uitzendovereenkomst. Payrollonderneming premieplichtig jegens Stichting Pensioenfonds voor Personeelsdiensten (StiPP). Voldaan aan de elementen uit artikel 7:690 BW. Doorlening.

Feiten

Percival BV is in 2000 opgericht als zijnde een payroll-onderneming. Providius heeft in opdracht van de Stichting Naleving CAO voor Uitzendkrachten (hierna: SNCU) op 10 mei 2012 een controle uitgevoerd bij Percival inzake de afdracht van pensioenpremies aan de Stichting Pensioenfonds voor Personeelsdiensten (hierna: StiPP). Naar aanleiding van dat rapport heeft StiPP bij brief van 21 januari 2013 Percival medegedeeld dat zij nalatig is geweest in de aangifteplicht van haar pensioenverplichtingen uit de Basisregeling en de Plusregeling en dat het bestuur van StiPP besloten heeft om Percival een 'ambtshalve nota' op te leggen van € 794.162,66 over de jaren 2008, 2009, 2010 en 2011. Percival heeft jegens StiPP gevorderd, primair, een verklaring voor recht dat zij niet onder het Verplichtstellingsbesluit valt en, subsidiair, een verklaring voor recht dat zij niet gehouden is tot betaling van de tot € 794.162,66 verlaagde premienota van 21 januari 2013. De kantonrechter heeft de vorderingen van Percival toegewezen. Tegen dit vonnis komt StiPP in hoger beroep.

Oordeel

Uit de tekst van artikel 7:690 BW volgt dat alle arbeidsovereenkomsten waarbij de werknemer door de werkgever ter beschikking wordt gesteld aan een derde om krachtens door deze aan de werkgever verstrekte opdracht arbeid te verrichten onder toezicht en leiding van die derde, uitzendovereenkomsten zijn. Dit impliceert ook dat payrolling als waarvan in het voorliggende geval sprake is, onder het bereik van artikel 7:690 BW valt. De deelneming aan StiPP is verplicht voor uitzendkrachten die op basis van een uitzendovereenkomst werkzaam zijn voor een uitzendonderneming. Omdat de definitie van het begrip uitzendovereenkomst in het Verplichtstellingsbesluit (vrijwel) identiek is aan de omschrijving van dat begrip in artikel 7:690 BW, is voor de uitleg van het begrip uitzendovereenkomst in het Verplichtstellingsbesluit artikel 7:690 BW leidend. Voor de beoordeling of in de onderhavige verhouding tussen Percival, de SThree Company, de (eind)cliënt en de consultant aan deze elementen is voldaan, is in de eerste plaats de inhoud van hun onderlinge (rechts)verhoudingen van belang. Dat tussen Percival en de consultant sprake is van een

arbeidsovereenkomst, volgt onmiskenbaar uit de door Percival gebruikte tekst van de standaardarbeidsovereenkomst waarmee zij haar rechtsverhouding met de consultants heeft vastgelegd. Percival stelt op basis van afzonderlijke overeenkomsten met de diverse SThree Brands bedrijfsmatig consultants ter beschikking. Dat de terbeschikkingstelling van de consultant door Percival plaatsvindt aan een derde staat vast: de consultant verricht immers geen arbeid rechtstreeks voor Percival. Percival draagt op basis van de overeenkomst met de consultant deze op om werkzaamheden te verrichten voor een ander dan voor haarzelf. Tevens staat tussen partijen vast dat de terbeschikkingstelling *feitelijk* plaatsvindt aan de (eind)cliënt en dat de consultant arbeid verricht onder toezicht en leiding van de (eind)cliënt. Dan rest de vraag of er sprake is van een door die derde aan de werkgever gegeven opdracht. Voor de vraag wie de opdrachtgever is van Percival en of die als de derde kan worden opgevat onder wiens leiding en toezicht de consultant arbeid verricht, zijn de rechtsverhoudingen tussen Percival en SThree en tussen Percival en de (eind)cliënt van belang. Percival heeft gesteld dat zij maar één opdrachtgever had en dat dat SThree Holdings was. Deze stelling is onjuist. De vraag wie partij is/zijn bij een overeenkomst wordt bepaald door de overeenkomst en niet door de functie van degene die namens die partijen de overeenkomst tekent. In de Master Agreement waarop Percival zich beroept staat SThree Holdings niet als partij vermeld. SThree Brands zijn in de Master Agreement de opdrachtgevers van Percival. De overeenkomst van opdracht die de grondslag vormt van de feitelijke terbeschikkingstelling van een consultant door Percival is 'the Particular Agreement' zoals omschreven in de Algemene Voorwaarden, te weten de overeenkomst 'between the Company and the Service Provider'. Omdat in de Algemene Voorwaarden 'the Company' niet nader gedefinieerd is, dient daarvoor dezelfde omschrijving te gelden als genoemd in de Master Agreement. Dat betekent dat met 'the Company' in de omschrijving van de 'the Particular Agreement' de afzonderlijke SThree Company wordt bedoeld. De opdrachtgever van Percival is dus telkens ('singularly referred to') de afzonderlijke SThree Company die aan Percival een consultant aanlevert voor plaatsing bij een (eind)cliënt. Dan resteert de vraag of de SThree Company de derde is onder wiens leiding en toezicht de consultant arbeid verricht. Omdat de instructiebevoegdheid op grond van de arbeidsovereenkomst bij Percival als werkgever berust, kan, bij gebreke van een contractuele relatie tussen Percival en de (eind)cliënt, de (eind)cliënt die instructiebevoegdheid uitsluitend ontleen aan de contractuele relatie met de SThree Company. Ten aanzien van de stelling dat de contractuele relatie tussen de (eind)cliënt en de SThree Company beperkt is tot het selecteren en werven van consultants en het gedurende de werkzaamheden van de consultant onderhouden van commerciële contacten, heeft Percival niet aan haar verzwaarde stelplicht voldaan. Het is aan deze overeenkomst van opdracht dat de (eind)cliënt zijn instructiebevoegdheid ontleent. De SThree Company kan die instructiebevoegdheid uitsluitend van Percival als werkgever hebben verkregen op grond van de tussen hen bestaande overeenkomst ('particular agreement'), ook al omdat – zoals tussen partijen vaststaat – een rechtstreekse overeenkomst tussen de werknemer en de (eind)cliënt telkenmale ontbreekt. De slotsom luidt dat in de onderhavige verhouding tussen Percival, de SThree Company, de (eind)cliënt en de consultant aan alle elementen van artikel 7:690 BW is voldaan. Dat betekent dat voldaan is aan het vereiste van uitzendkrachten die op basis van een

uitzendovereenkomst werkzaam zijn. Evenzeer is daarmee voldaan aan het vereiste van uitzendonderneming. Het gevolg is dat Percival onder het Verplichtstellingsbesluit valt en jegens StiPP gehouden is om de consultants aan te melden als deelnemers van StiPP.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 12-09-2017

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2017:3723

Zaaknummer: 200.190.037/01

Rechters: H.M. M Steenberghe, H.T. van der Meer en W.H.F.M. Cortenraad

Advocaten: A.R.J. van Croiset Uchelen en S.A.J. van Riel

Wetsartikelen: 23 lid 2 Wet Bpf, 2 Besluit meldingsregeling Wet Bpf 2000 en 7:790 BW