

RECHTSPRAAK

## Werknemer c.s./Stichting Naleving cao voor Uitzendkrachten

***Onderneming voldoet aan de vereisten voor uitzendonderneming nu de onderneming zich als zodanig presenteerde, flexibiliteit in de relatie tot haar ondernemers beoogde, zeggenschap over de werkzaamheden door de opdrachtgever onder meer aan de onderneming was uitbesteed en het risico op doorbetaling bij de werknemers lag.***

### *Feiten*

Werknemers c.s. dreven in voormelde periodes een onderneming, de vennootschap onder firma Banjac Enterprise. Bij brief van 23 oktober 2013 zijn werknemers c.s. door NSCU geïnformeerd over een gerezen vermoeden van niet-naleving, waarna op 7 februari 2014 een controleonderzoek is uitgevoerd door een extern bureau, VRO Services B.V. De definitieve rapportage van dit controleonderzoek dateert van 3 juni 2014. Daarin is vastgesteld dat sprake is van diverse overtredingen van de cao, in totaal tot een benadelingsbedrag van € 58.342. SNCU heeft in eerste aanleg samengevat en onder meer gevorderd de veroordeling van werknemers c.s. tot naleving van de cao voor Uitzendkrachten en de cao Sociaal Fonds voor de Uitzendbranche. De kantonrechter heeft bij vonnis van 6 september 2016 de vordering van SNCU toegewezen.

### *Oordeel*

De grieven keren zich in de kern tegen het oordeel van de kantonrechter dat hun onderneming in de relevante periode voldoet aan de vereisten voor uitzendonderneming als bedoeld in artikel 7:690 BW en daardoor onder de werkingssfeer van artikel 2 van voormelde cao's valt. Voor zover de kantonrechter bij de beoordeling van het geschil de zogenoemde allocatiefunctie heeft betrokken, is dat achterhaald door het Care4Care-arrest van de Hoge Raad van 4 november 2016 (ECLI:NL:HR:2016:2356) en niet meer ter zake doend. Onomstreden is dat werknemers c.s. hun onderneming in het handelsregister hebben omschreven als één die mede was gericht op het uitlenen en detacheren van personeel, naast het aannemen en uitvoeren van isolatiewerkzaamheden. Verder geldt dat werknemers c.s. met hun werknemers arbeidsovereenkomsten hebben gesloten waarin bepalingen voorkomen die wijzen op een uitlening aan of detachering bij een derde, zoals aan de orde bij een uitzendconstructie. De arbeidsovereenkomst is immers aangegaan – onder het openlaten van de daarvoor bedoelde ruimte in de voorbedrukte tekst voor een tijdsbepaling – ‘voor de duur

van het project zonder dat opzegging is vereist', waarbij niet blijkt en dit evenmin is gesteld op welk project werd bedoeld. Uit de inleidende overweging van de overgelegde overeenkomst met Montmontaza – door werknemers c.s. zelf als raamovereenkomst aangemerkt – blijkt dat van werknemers c.s. werd verwacht dat zij 'na oproeping' door Montmontaza 'arbeidskrachten' zouden leveren om 'isolatie-werkzaamheden' te verrichten, waarbij de exacte omschrijving van de werkzaamheden als ook de voorwaarden daarvoor pas bij die oproeping kenbaar zouden worden gemaakt, zonder dat Montmontaza aan werknemers c.s. exclusiviteit of een garantie op zulk isolatiewerk gaf. Dat oogmerk van de raamovereenkomst staat er daardoor geenszins aan in de weg dat de relatie tussen werknemers c.s. en hun werknemers moet worden aangemerkt als een uitzendovereenkomst in de zin van artikel 7:690 BW. Ook de bepalingen van de overeenkomst met Montmontaza zelf kunnen niet tot een andere conclusie leiden. Uit het samenstel van een en ander volgt onmiskenbaar dat Montmontaza niet alleen contractueel de mogelijkheid had om in te grijpen bij de werkzaamheden maar ook dat de feitelijke leiding en het toezicht bij de werkzaamheden was ondergebracht bij enerzijds haar opdrachtgever en anderzijds bij werknemers c.s. De slotsom uit het voorgaande is dat werknemers c.s. in de relevante periodes zich in het economisch verkeer hebben gepresenteerd als een onderneming die personeel bij derden tewerkstelt, dat hun werknemers ook slechts bij derden feitelijk hun werk hebben verricht, dat de door werknemers c.s. met hun werknemers gesloten arbeidsovereenkomsten sterke aanwijzingen bevatten voor een uitzendconstructie, dat werknemers c.s. in de relatie met hun werknemers ook flexibiliteit beoogden, dat werknemers c.s. hun werknemers in aan hen gerichte instructies aanmerkten als flexkrachten, dat de raamovereenkomst tussen werknemers c.s. en Montmontaza niet aan uitzending in de weg staat, dat zeggenschap over de aard, omvang, uitvoering en kwaliteit van de werkzaamheden van werknemers c.s.' werknemers bij Montmontaza lag respectievelijk was uitbesteed aan haar opdrachtgever dan wel aan werknemers c.s., dat niet is gesteld of gebleken dat werknemers c.s. meer aan hun werknemers hebben betaald dan de feitelijk gewerkte uren en aldus het risico op doorbetaling van loon bij de werknemers lag en dat niet gebleken is dat werknemers c.s. (ook) op andere basis dan de feitelijk gewerkte uren de verrichte werkzaamheden aan Montmontaza in rekening hebben gebracht. Een en ander kan naar het oordeel van het hof de conclusie dragen dat sprake is geweest van een uitzendonderneming en van uitzendovereenkomsten tussen werknemers c.s. en hun werknemers. De grieven falen, zodat de bestreden vonnissen moeten worden bekrachtigd.

---

**Instantie:** Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

**Datum uitspraak:** 25-09-2018

**ECLI:** ECLI:NL:GHARL:2018:8519

**Zaaknummer:** 200.207.158/01

**Rechters:** W.F. Boele, H. de Hek en W.A. Zondag

**Advocaten:** P.J.G.G. Sluiter en M.H.D. Vergouwen

**Wetsartikelen:** 7:690 BW