

RECHTSPRAAK

Federatie Nederlandse Vakbeweging/PostNL pakketten Benelux B.V.

De samenwerking tussen PostNL en In Person Contracting wordt gekwalificeerd als terbeschikkingstelling ex artikel 8 Waadi. PostNL is hoofdelijk aansprakelijk voor achterstallig loon aan pakkeetsorteerders op grond van onrechtmatige daad almede op grond van de Wet Aanpak Schijnconstructies (WAS).

Feiten

PostNL Pakketten Benelux B.V. (hierna: PostNL) heeft circa 20 vestigingen door Nederland waar haar pakkettensoortencentra zich bevinden. PostNL en In Person Outsourcing B.V. (hierna: In Person Outsourcing) zijn vanaf 2011 gaan samenwerken op het gebied van de verzendsortering. De bij PostNL ingezette medewerkers betreffen voornamelijk mensen met de Poolse nationaliteit. PostNL en In Person Outsourcing hebben per depot een samenwerkingsovereenkomst gesloten. FNV heeft op 11 juli 2016 melding gedaan bij de Inspectie van het ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid (hierna: de ISZW), waarbij zij de ISZW heeft verzocht om onderzoek in te stellen. FNV heeft op basis van gesprekken het vermoeden dat er sprake is van een schijnconstructie (contracting) om de cao Post NL te ontduiken. De ISZW is een onderzoek gestart op 16 september 2016, dat bestond uit een werkplekonderzoek, het horen van medewerkers van In Person en PostNL en het onderzoeken van overeenkomsten en andere stukken. De ISZW heeft kortweg geoordeeld dat feitelijk geen sprake is van een overeenkomst van opdracht of aanneming van werk en dat In Person voor wat betreft de arbeidsvoorwaarden artikel 8 Waadi niet naleeft. Op 5 juni 2018 heeft FNV een schikking getroffen met In Person, vastgelegd in een vaststellingsovereenkomst. Centraal staat de vraag hoe de samenwerking tussen PostNL en In Person Outsourcing moet worden gekwalificeerd alsmede de vraag of PostNL (hoofdelijk) aansprakelijk is op grond van onrechtmatige daad en sinds 1 juli 2015 mede op grond van de Wet Aanpak Schijnconstructies (WAS).

Oordeel

Is sprake van aanneming van werk dan wel een overeenkomst van opdracht?

De kantonrechter is van oordeel dat van aanneming van werk of een overeenkomst van opdracht in dit geval geen sprake is, omdat de vereiste zelfstandigheid ontbreekt. In de eerste plaats is van belang dat PostNL niet met In Person Outsourcing is gaan samenwerken vanwege de reeds aanwezige expertise op het gebied van verzendsortering. Voorts is vast komen te staan dat de gebruikte productie- en bedrijfsmiddelen eigendom zijn van PostNL. Ook is in voldoende mate vast te staan dat PostNL eisen stelt en daarmee invloed uitoefent op de selectie, kwaliteit en arbeidsvoorwaarden van de arbeidskrachten. De invloed van PostNL strekt zich zelfs uit over het salaris dat de arbeidskrachten ontvangen. PostNL bepaalt daarnaast feitelijk de planning en geeft vergaande instructies ten aanzien van de uitvoering van de werkzaamheden. De vrijheid van In Person Outsourcing om de werkzaamheden uit te voeren wanneer zij dat wil, is zeer beperkt. Uit de verklaringen volgt voorts dat de werkzaamheden worden uitgevoerd op basis van de 'Lean werkmethode', die is opgesteld door PostNL. Bovendien is in de samenwerkingsovereenkomst bepaald dat de arbeidskrachten die In Person inzet, zich dienen te houden aan de bij PostNL geldende huis- en veiligheidsregels en werkinstructies. PostNL heeft ook vergaande controlebevoegdheden ten aanzien van In Person bedongen in de samenwerkingsovereenkomst. Ten slotte wordt overwogen dat In Person Outsourcing B.V. in de samenwerking met PostNL, ook al is sprake van een stuksprijs, geen noemenswaardig ondernemersrisico loopt.

Is sprake van ter beschikkingstelling van arbeidskrachten in de zin van de Waadi?

De kantonrechter overweegt dat feitelijk sprake is van een constructie waarbij In Person Bemiddelingsbureau B.V. en In Person International B.V., waarvan niet in geschil is dat dit uitzendbureaus zijn, via In Person Outsourcing, een bedrijf dat tot september 2016, het moment waarop de ISZW haar onderzoek is gestart, ook bij de Kamer van Koophandel geregistreerd stond als uitzendbureau, arbeidskrachten ter beschikking stellen aan PostNL om de verzendsortering uit te voeren. In Person Outsourcing kwalificeerde de arbeidskrachten die zij inzette bij PostNL zelf ook als 'ingeleend personeel', zo blijkt uit de omschrijving op haar factuur van 14 augustus 2015 aan PostNL. Uit het rapport van de ISZW blijkt dat de arbeidskrachten in dienst zijn van In Person International B.V. en de leidinggevendenden in dienst zijn van In Person Bemiddelingsbureau B.V. In Person Outsourcing heeft zelf geen personeel in dienst. In Person Outsourcing is weliswaar op papier de contractant van PostNL, maar de feitelijke uitvoering van de overeenkomsten vindt plaats door In Person International B.V. en In Person Bemiddelingsbureau B.V. zodat ook deze bedrijven dienen te worden beschouwd als partijen bij de uitvoering van de overeenkomsten met PostNL. Iedere andere uitleg zou ertoe leiden dat aan het beginsel van gelijke behandeling van uitzendkrachten eenvoudig kan worden ontkomen door gebruik te maken van een constructie waarbij de 'inlener' een tussenschakel betreft die slechts op papier bestaat. Het voorgaande betekent dat PostNL als inlener heeft te gelden. Nu hiervoor reeds is overwogen dat het toezicht en de leiding op de werkzaamheden van de verzendsortering feitelijk wordt uitgevoerd door PostNL, is ook voldaan aan de voorwaarde dat de arbeidskrachten hun werkzaamheden uitvoeren onder leiding en toezicht van degene aan wie zij ter beschikking zijn gesteld. Nu sprake is van terbeschikkingstelling van arbeidskrachten door In Person aan PostNL in de zin van de Waadi

en PostNL dus feitelijk heeft te gelden als inlener, is de inlenersbeloning van de PostNL cao van toepassing.

Is Post NL (hoofdelijk) aansprakelijk op grond van onrechtmatige daad alsmede op grond van de WAS?

De kantonrechter komt tot de conclusie dat de gevorderde verklaring voor recht inhoudende dat PostNL (hoofdelijk) aansprakelijk is op grond van onrechtmatige daad en vanaf 1 juli 2015 mede op grond van artikel 7:616a BW voor de nabetaling van het achterstallige loon van de arbeidskrachten van In Person International B.V. en In Person Bemiddelingsbureau B.V., berekend conform de PostNL cao, zal worden toegewezen. Vast staat dat het initiatief voor de samenwerking tussen PostNL en In Person Outsourcing op het gebied van pakketsortering van PostNL kwam. Ook de wijze waarop partijen vervolgens hebben samengewerkt, en dan met name de overeenkomsten die daarvoor zijn gebruikt, komen uit de koker van PostNL. Dit blijkt niet alleen uit het verhandelde ter zitting, maar ook uit een filmpje. In dat filmpje legt de heer X, destijds directeur Sourcing & Sustainability bij PostNL, uit welke voordelen PostNL nastreeft met de uitbesteding van delen van haar bedrijfsproces aan derden ('65% van de kosten zit in de factor arbeid'), waarbij hij onder andere opmerkt dat 'de ballast' die een cao met zich meebrengt, dan geen rol speelt. Illustratief is zijn oproep aan de aanwezigen om 'je om de wet heen te organiseren'. Op grond van alle feiten en omstandigheden is voldoende vast komen te staan dat PostNL bekend was dan wel had moeten zijn met de terbeschikkingstelling van arbeidskrachten door In Person Bemiddelingsbureau B.V. en In Person International B.V. via In Person Outsourcing en de daarmee gepaard gaande (onder)betaling. Dat PostNL hiervan vervolgens heeft geprofiteerd, blijkt niet alleen uit het filmpje van de heer X, maar ook reeds uit de lagere toelagen die PostNL als vergoeding heeft toegekend voor de inzet van de leidinggevenden van In Person voor het werken op uren voor 8.00 uur en na 18.00 uur en op zondagen ten opzichte van de toelagen conform de PostNL cao. De conclusie is dan ook dat PostNL zodanig in strijd heeft gehandeld met de door haar in het maatschappelijk verkeer in acht te nemen zorgvuldigheid, dat sprake is van onrechtmatig handelen jegens de bij haar te werk gestelde arbeidskrachten. FNV baseert de gevorderde verklaring voor recht vanaf 1 juli 2015 mede op de artikelen 7:616a en 7:616b BW, die op die datum in werking zijn getreden als onderdeel van de WAS. In de onderhavige situatie gaat het om een overeenkomst die is gesloten tussen PostNL en een onderneming die slechts op papier bestaat, maar die feitelijk wordt uitgevoerd door In Person International B.V. en In Person Bemiddelingsbureau B.V. Ook hiervoor geldt dat | indien het standpunt van PostNL zou worden gevolgd dat zij niet de directe opdrachtgever is in de zin van artikel 7:616a BW, aangezien de arbeidskrachten in dienst zijn bij In Person International B.V. en In Person Bemiddelingsbureau B.V. met wie PostNL geen contractuele relatie heeft | artikel 7:616a BW op eenvoudige wijze zou kunnen worden omzeild en dat kan niet de bedoeling van de wetgever zijn geweest.

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 07-05-2019

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2019:1538

Zaaknummer: 6700454 \ CV EXPL 18-892

Rechters: A.M.S. Kuipers

Advocaten: M.H.D. Vergouwen, B.P. Furstner, J.M. van Slooten en P. Disseldorp

Wetsartikelen: 3:305a BW, 6:162 BW, 7:400 BW, 7:616a BW, 7:616b BW, 7:690 BW, 7:750 BW en 8 Waadi