

RECHTSPRAAK

Dosign Engineering BV/Stichting Pensioenfonds voor Personeelsdiensten

De kantonrechter stelt prejudiciële vraag of voor de toepasselijkheid van afdeling 7.11 BW het vervullen van een allocatiefunctie vereist is en de vraag of een arbeidsovereenkomst, waarbij niet is overeengekomen of bedoeld dat het een uitzendovereenkomst betreft, niettemin als uitzendovereenkomst kan worden gekwalificeerd.

Feiten

STIPP is het verplichte bedrijfstakpensioenfonds voor de uitzendbranche. Dosign opereert binnen een concern van meerdere vennootschappen, waaronder een aantal uitzendbureaus. De betrokken zusterondernemingen zijn aangesloten bij STIPP. Dosign stelt (een deel van) haar medewerkers ter beschikking aan haar opdrachtgevers. Zij sluit arbeidsovereenkomsten zonder uitzendbeding en er wordt in de arbeidsovereenkomsten niet gerefereerd aan artikel 7:690 BW. Dosign hanteert geen cao en betaalt boven het voorgeschreven minimum van het loon uit de Cao voor de Uitzendkrachten. Voor (een aantal van) de medewerkers van het Dosign-concern geldt een eigen pensioenregeling. In 2001 heeft het UWV na onderzoek geoordeeld dat voor Dosign niet de (verplichte) uitzend-cao van toepassing was. Dosign is sinds 1 juli 2012 voor de Waadi verplicht geregistreerd als detacherings-/uitleenbureau. Op 18 februari 2013 heeft STIPP Dosign bericht dat zij onder de werkingssfeer van STIPP viel en per 1 januari 2006 bij STIPP en de Stichting Fonds Uitzendbranche was aangesloten. Dosign heeft de verplichte aansluiting bij STIPP betwist. Dosign vordert een verklaring voor recht dat voor haar geen aansluitplicht bij STIPP geldt.

Oordeel

De kern van het geschil tussen partijen valt terug te voeren op de vraag of Dosign onder de werkingssfeer van STIPP valt, aldus of Dosign een uitzendonderneming is als omschreven in artikel 1 van het verplichtstellingsbesluit en of de medewerkers van Dosign uitzendkrachten zijn die op basis van een uitzendovereenkomst ex artikel 7:690 BW bij derden werkzaam zijn, terwijl zij meer dan 50% van de loonsom aan deze medewerkers besteedt. De tekst van de definitie van uitzendovereenkomst in het verplichtstellingsbesluit komt naadloos overeen met de tekst van artikel 7:690 BW. Een redelijke uitleg brengt mee dat voor de verplichte deelname

in STIPP alleen het premieplichtig loon van die medewerkers meetelt, waarvan de arbeidsovereenkomst een uitzendovereenkomst is, als bedoeld in artikel 7:690 BW. Niet gesteld of gebleken is dat Dosign en haar werknemers willens en wetens een uitzendovereenkomst ex artikel 7:690 BW hebben gesloten. Het valt niet in de arbeidsovereenkomsten terug te vinden, terwijl artikel 7:655 lid 1 sub m BW zulks wel vereist. Weliswaar is een deel van de medewerkers met Dosign overeengekomen dat de werkzaamheden op locatie, in het bedrijf van een derde – de opdrachtgever – kunnen worden verricht, maar dat impliceert niet zonder meer dat hun arbeidsovereenkomst als uitzendovereenkomst moet of kan worden gekwalificeerd. Niet iedere arbeidsovereenkomst waarbij op locatie van een derde werkzaamheden worden verricht, is als een uitzendovereenkomst aan te merken. Een ruimhartige kwalificatie van arbeidsverhoudingen als uitzendovereenkomsten brengt immers mee dat werknemers – zonder dat te weten en/of zich daartoe willens en wetens te hebben verbonden – geconfronteerd worden met een aanzienlijke inperking van hun rechten, waaronder de voor hen geldende ontslagbescherming. Voor de beantwoording van de vraag of sprake is van een uitzendovereenkomst, is relevant of Dosign kan worden aangemerkt als uitzendonderneming in de zin van het verplichtstellingsbesluit. Voor het zijn van een uitzendonderneming als bedoeld in artikel 7:690 BW is het vervullen van een allocatiefunctie op de arbeidsmarkt noodzakelijk. Detacheren van medewerkers kan een vorm van allocatie zijn. Echter, de term detacheren wordt voor meerdere arbeidsrechtelijke (driehoeks)verhoudingen gebruikt. Een payrollbedrijf vervult geen allocatiefunctie op de arbeidsmarkt. De kantonrechter overweegt de reikwijdte van het bepaalde in artikel 7:690 e.v. BW door middel van het stellen van de volgende prejudiciële vragen aan de Hoge Raad voor te leggen.

1. Is voor de toepasselijkheid van afdeling 11 van Boek 7 BW vereist dat de werkgever een allocatiefunctie op de arbeidsmarkt vervult?
2. Indien de werknemer en de werkgever een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd ex artikel 7:610 BW hebben gesloten, waarbij niet is overeengekomen of is bedoeld overeen te komen dat het een uitzendovereenkomst als bedoeld in artikel 7:690 BW betreft, kan deze arbeidsovereenkomst niettemin als uitzendovereenkomst kwalificeren, met als gevolg dat de bepalingen van afdeling 11 van titel 10 van Boek 7 BW en aansluitende regelingen, van toepassing zijn?

Los van de meer algemene vraag naar de allocatiefunctie als constitutief vereiste geldt dat aan de hand van de door Dosign verstrekte gegevens omtrent haar medewerkers wordt geoordeeld dat Dosign voor een deel van haar werknemers feitelijk een allocatiefunctie vervult, namelijk voor dat deel van haar werknemers dat zij werft ten behoeve van een opdrachtgever, aldaar te werk stelt met als doel dat die daar – na 1000 uur aan de opdrachtgever te zijn uitgeleend – in vaste dienst treden. Hetzelfde geldt voor de medewerkers, die in het buitenland worden geworven om bij een speciale opdrachtgever te werken. Voor een ander deel van de medewerkers, de ‘HBO-Duaal’- medewerkers, vervult Dosign weliswaar (deels) een allocatiefunctie, maar is niet duidelijk geworden of de medewerkers onder toezicht en leiding van de inleners werkzaam zijn of dat de plaatsing louter gericht is op het uitbreiden van de

eigen kennis en ervaring c.q. dat de arbeid van de leerling en diens productiviteit van ondergeschikt belang is. Voor deze groep speelt de positie van de school en de vraag of loon wordt betaald, ook een rol. Over deze medewerkers is nadere informatie noodzakelijk. Voor het laatste deel van de medewerkers, namelijk de staf, de consultants, de project-sourcing en de projecten, wordt geoordeeld dat de allocatiefunctie ontbreekt. Iedere verdere beslissing wordt aangehouden, daaronder de vraag naar het uitoefenen van toezicht en leiding door de derden en de datum van (eventuele) aansluiting van Ddesign bij STIPP.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 20-07-2015

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2015:10268

Zaaknummer: 2829596 CV EXPL 14-5624

Rechters: M.V. Ulrici

Advocaten: R.J. Henneman, J.M. Deveer en D. Bruinse-Pot

Wetsartikelen: 7:655 lid 1 sub m BW, 7:690 BW en 392-394 Rv