

RECHTSPRAAK

Federatie Nederlandse Vakbeweging/X; Y

Geen sprake van schijnconstructie. Feitelijk gezag wijst op aanneming van werk c.q. contracting en niet op uitzendrelatie. Aannemer van werk valt wel onder de werkingssfeer van de cao Pluimvee gedurende de periode dat deze algemeen verbindend is verklaard.

Feiten

X houdt zich volgens haar (primaire) doelomschrijving bezig met (onder)aanneming van werken. Zij neemt voornamelijk arbeidsintensief productiewerk aan in diverse branches. X is geen cao overeengekomen. Y houdt zich bezig met uitsnijden van kipproducten, alsmede met de in- en verkoop en de import en export daarvan. Y is lid van de Vereniging van de Nederlandse Pluimvee Verwerkende Industrie (NEPLUVI), de werkgeversorganisatie in de pluimvee. Deze organisatie is partij bij de CAO Pluimvee, die een looptijd had tot en met 30 april 2014 en inmiddels is geëxpireerd. Y maakt in het kader van haar werkzaamheden niet alleen gebruik van eigen werknemers maar ook van (verschillende) opdrachtnemers en (onder)aannemers. Zij heeft sinds 2011 overeenkomsten van aanneming van werk gesloten met X. Uit gesprekken met werknemers in dienst van X en stukken rees bij FNV het vermoeden dat sprake was en is van een uitzendrelatie. X betaalde c.q. betaalt niet conform de algemeen verbindend verklaarde ABU CAO (AVV ABU CAO) en artikel 8 Waadi. De Inspectie van het ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid (hierna: ISZW) heeft op verzoek van FNV onderzoek gedaan naar de feitelijke situatie bij Y en X over de periode van 1 januari 2014 tot en met 31 december 2014. In eerste aanleg heeft de kantonrechter – kort samengevat – geoordeeld dat in de verhouding tussen X en Y tijdens de controleperiode sprake was van een houdbare vorm van contracting. In hoger beroep staat tevens de vraag centraal of sprake is van uitzending alsmede de (subsidiare) stelling van FNV dat ingeval X geen uitzendbureau is, zij rechtstreeks onder de werkingssfeer van de CAO Pluimvee valt.

Oordeel

Is sprake van uitzending of aanneming van werk c.q. contracting?

Bij de beoordeling van de onderhavige zaak dient de wettelijke definitie van de uitzendovereenkomst tot uitgangspunt. Van beslissende betekenis acht het hof in dit geval of de werknemers van X in de controleperiode in de kippenlakterij van Y hun arbeid

verrichtten onder toezicht en leiding van Y. Het hof zal daarvoor aansluiting zoeken bij het gezagsvereiste als bedoeld in artikel 7:610 BW. Naar het oordeel van het hof heeft FNV onvoldoende concreet onderbouwd dat X en Y in 2013 een schijnconstructie hebben opgetuigd. Dit laat de mogelijkheid onverlet dat feitelijk wel sprake was van een uitzendrelatie, al dan niet doordat de rechtsverhouding tussen X en Y die bij aanvang aanneming was op enig moment uitzending is geworden. Naar het oordeel van het hof heeft FNV met het rapport van ISZW niet aangetoond dat in de controleperiode sprake was van feitelijk werkgeversgezag van Y als opdrachtgever over de werknemers van X dat van dien aard is dat deze werknemers de arbeid verrichtten onder toezicht en leiding van deze opdrachtgever in de zin van artikel 7:690 BW. Uit de getuigenverklaringen leidt het hof af dat de leidinggevende van X inderdaad werkinstructies gaf aan het personeel van X. Voorts hield de andere leidinggevende van X zich bezig met administratieve kwesties, waaronder de indeling, planning en ziekmeldingen. Dat werknemers van Y incidenteel ook werkinstructies aan personeel van X gaven, is niet van dien aard dat daardoor de leiding en toezicht bij Y is komen te liggen. Verder waren er ook contacten tussen personeel van X en Y, maar dat dit contact van een andere aard en inhoud was dan de gebruikelijke contacten tussen aannemer en opdrachtgever is niet gebleken. Het gaat hierbij om contacten over de aanlevering van het product, kwaliteitscontroles en contacten over de oplevering van het product. Hierbij moet ook worden bedacht dat het risico van het werk bij X lag, het ook voor rekening en risico van X kwam hoeveel tijd en personeel zij gebruikte voor de uitvoering van het werk. X droeg verantwoordelijkheid en was aansprakelijk voor het resultaat – kwantiteit en kwaliteit – daarvan. Het hof heeft tijdens het pleidooi ook nader onderzocht of X inderdaad geen invloed had op de hoeveelheid kip die per dag verwerkt diende te worden, zoals in het rapport van ISZW is opgenomen. Het hof kan FNV niet volgen in haar stelling dat Y het werktempo bepaalde. Ook kan het hof FNV niet volgen in haar stelling dat Y de werktijden bepaalde. Het hof komt tot de conclusie dat er tussen X en Y daadwerkelijk sprake was aanneming van werk en niet van uitzending.

Valt X onder de cao voor Pluimvee?

Naar het oordeel van het hof volgt uit de tekst van het werkingssfeerartikel van de CAO Pluimvee dat de cao van toepassing is op de onderneming die zich bezighoudt met het be- en verwerken van pluimvee en het vervaardigen van producten van pluimvee. Voorts geldt het 75%-criterium alleen voor uitleenbedrijven. Zoals is gebleken verrichtte X haar werkzaamheden bij Y als aannemer. Zij kan dus niet worden aangemerkt als een uitzendorganisatie. Ook is er geen sprake van onderaanneming. Het hof acht de (rechts)gevolgen van de hier gegeven uitleg van de cao niet onaannemelijk, namelijk dat, nu X (onder meer) een pluimveewerkend bedrijf is, zij ook gebonden is aan de CAO Pluimvee. Door X en Y is niet, althans onvoldoende, betwist dat het merendeel van de activiteiten van X onder de werkingssfeer van de CAO Pluimvee valt. X is geen lid van de werkgeversvereniging (NEPLUVI) en dus geen partij bij de CAO Pluimvee. De cao is derhalve niet op grond van artikel 14 Wet CAO op X van toepassing. Ook is CAO Pluimvee slechts voor een beperkte periode algemeen verbindend verklaard. Een vordering van FNV kan om die

reden enkel betrekking hebben op deze perioden. Dit leidt tot de beslissing dat X zal worden veroordeeld om haar (ex-)werknemers met terugwerkende kracht te verlonen conform de CAO Pluimvee.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 20-08-2019

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2019:3098

Zaaknummer: 200.228.863_01

Rechters: J.W. van Rijkom, J.P. de Haan en J. van der Steenhoven

Advocaten: M.H.D. Vergouwen, M.A.J. Kemps en J.M. Frons

Wetsartikelen: 7:610 BW, 7:616a BW, 7:690 BW, 1 Waadi, 8 Waadi, 14 Wet Cao en 10 Wet AVV