

**RECHTBANK AMSTERDAM
AFDELING PRIVAATRECHT - TEAM KANTON**

Kenmerk : CV 12-23634.4
Datum : 22 september 2014
245

Vonnis van de kantonrechter te Amsterdam in de zaak van:

de besloten vennootschap voorheen geheten
gevestigd te Amsterdam
eiseres, nader te noemen
gemachtigde:

t e g e n:

de stichting STICHTING PENSIOENFONDS VOOR PERSONEELSDIENSTEN
gevestigd te Amsterdam
gedaagde, nader te noemen StiPP
gemachtigde: mr. S. Leurink

VERDER VERLOOP VAN DE PROCEDURE

In deze zaak is eerder op 18 november 2013 een tussenvonnis gewezen en - in verband met het faillissement van - op 24 maart 2014 resp. 12 mei 2014 een rolmededeling gegeven. StiPP heeft de gelegenheid gekregen de curator van in de procedure op te roepen, van welke mogelijkheid StiPP gebruik heeft gemaakt. De curator van is niet in de procedure verschenen, waardoor de procedure ingevolge artikel 27 FW buiten bezwaar van de boedel wordt voortgezet.

Vervolgens hebben beide partijen een akte genomen.

Daarna is opnieuw vonnis bepaald.

GRONDEN VAN DE BESLISSING

1. Na het tussenvonnis van 18 november 2013, bij de inhoud waarvan de kantonrechter blijft en waarnaar zij korthedshalve verwijst, is nog het volgende gebleken:
 - 1.1. neemt werknemers in dienst zonder daarbij het uitzendbeding van artikel 7:691 lid 2 BW overeen te komen. Zij werft eerst medewerkers en zoekt daar later de opdracht bij. De medewerkers komen meteen in vaste dienst. Het risico dat er geen opdracht wordt gevonden, dan wel de medewerker niet direct geplaatst kan worden, ligt bij . Er zijn altijd wel een paar medewerkers, die niet geplaatst zijn. De plaatsing is nooit 100%. Tijdens een periode van inactiviteit wordt de medewerker door doorbetaald.
 - 1.2. De leidinggevende van de medewerkers bij is de accountmanager van de instelling, die de opdracht aan verstrekt. Deze accountmanager voert de functioneringsgesprekken. Scholing en opleiding wordt via geregeld. Het vakantieverlof evenzeer. Het is die bepaalt bij welke instelling/inlener en in beginsel hoelang de medewerker daar blijft, waarbij de behoefte

van de inlener leidraad is. Als de werknemer ziek is, moet TMI door de werknemer te worden geïnformeerd. is verantwoordelijk voor de re-integratie van de werknemer.

- 1.3. De raamovereenkomst, die in het geding heeft gebracht, overweegt dat het een overeenkomst is tussen als opdrachtnemer en de inlenende instelling, als opdrachtgever, op grond waarvan een gedetacheerde (= de medewerker van , ktr) ten behoeve van de opdrachtgever door tussenkomst van werkzaamheden verricht. Naast de raamovereenkomst sluiten partijen deelovereenkomsten onder meer met betrekking tot het tarief. Er gelden algemene voorwaarden. Voorbeelden van een deelovereenkomst of de algemene voorwaarden zijn niet in het geding gebracht.
- 1.4. De raamovereenkomst tussen en de inleners vermeldt in artikel 1 dat aan de opdrachtgever diensten verleend op het gebied van het ter beschikking stellen van gedetacheerden. In artikel 4 is geregeld dat de gedetacheerde zich dient te houden aan de huisregels en de bij de opdrachtgever geldende richtlijnen en dat zij werkzaamheden verrichten welke een medewerker in dienst van de opdrachtgever met een gelijke opleiding en van een gelijk niveau pleegt te verrichten. Volgens de raamovereenkomst worden alleen gewerkte uren in rekening gebracht, tenzij vanwege ziekte niet is gewerkt en de ziekte door de opdrachtgever is veroorzaakt.
- 1.5. Artikel 10 lid 1 bepaalt dat de opdrachtgever de overeenkomst per direct kan opzeggen, indien de gedetacheerde niet functioneert. Artikel 10 lid 2 bepaalt dat de opdrachtgever gehouden is tot leiding en toezicht, als de gedetacheerde desondanks doorwerkt. Artikel 11 tot slot stelt dat niet aansprakelijk gesteld kan worden voor schade veroorzaakt bij de opdrachtgever, door het door haar gedetacheerde personeel en stelt: *Opdrachtgever is op grond van artikel 6:170 e.v. BW aansprakelijk voor allen die onder haar toezicht werken, daarom ook voor de Gedetacheerde.*
- 1.6. Op 22 oktober 2010 heeft het UWV op verzoek van per email bericht dat ingevolge het bepaalde in artikel 2 lid 1 van de arbeidsovereenkomst van met de medewerkers, deze niet onder leiding en toezicht van de inlener werkzaam zijn. De arbeidsovereenkomst bepaalt aldaar dat de werknemer met betrekking tot de uitgevoerde werkzaamheden verantwoording schuldig is aan de werkgever, zijnde Het UWV overweegt daarbij dat de werknemers zich niet vrijelijk bij kunnen inschrijven en niet tijdelijk maar vast in dienst van komen. Er wordt geen gebruik gemaakt van het uitzendbeding van artikel 7: 691 BW, terwijl uit de statuten van blijkt dat zij een groot aantal activiteiten verricht. Het UWV komt daarom tot de conclusie dat niet aangemerkt kan worden als traditioneel uitzendbureau en dus Bijlage B bij het Ontslagbesluit toepassing mist.

Nadere beoordeling

2. Zoals eerder overwogen is de kern van het geschil tussen partijen de vraag of de activiteiten van geschaard kunnen worden onder het verplichtstellingsbeschikking tot deelneming in StiPP. Meer specifiek is aan de orde of een uitzendonderneming is als beschreven onder artikel 1 van de beschikking tot verplichtstelling tot deelneming in het bedrijfstakpensioenfonds voor personeelsdiensten, zoals laatstelijk gewijzigd op 30 januari 2009 (verder de verplichtstellingsbeschikking).
3. De beantwoording van die vraag komt - gelet op de definities in de verplichtstellingsbeschikking - neer op de kwalificatie van de rechtsverhouding tussen en haar werknemers en de kwalificatie van als onderneming. Immers krachtens de verplichtstellingsbeschikking is de deelname in StiPP verplicht gesteld voor uitzendkrachten, die op basis van een uitzendovereenkomst werkzaam zijn voor een uitzendonderneming.
4. *Uitzendovereenkomst tussen en haar werknemers?*
Volgens artikel 7: 690 BW is een uitzendovereenkomst de arbeidsovereenkomst, waarbij de werknemer door de werkgever, in het kader van de uitoefening van het beroep of bedrijf van de

werkgever ter beschikking wordt gesteld van een derde om krachtens een door deze aan de werkgever verstrekte opdracht arbeid te verrichten onder toezicht en leiding van de derde. De verplichtstellingsbeschikking sluit daar naadloos op aan en geeft als definitie van de uitzendovereenkomst:

De arbeidsovereenkomst, waarbij de ene partij als werknemer door de andere partij als werkgever in het kader van de uitoefening van het beroep of bedrijf van die werkgever ter beschikking wordt gesteld van een derde om krachtens een door deze aan die werkgever verstrekte opdracht arbeid te verrichten onder toezicht en leiding van de derde.

5. [redacted] stelt dat zij geen uitzendovereenkomsten met haar medewerkers sluit, maar arbeidsovereenkomsten voor bepaalde of onbepaalde tijd. Er wordt immers geen uitzendbeding als bedoeld in artikel 7:691 lid 2 BW overeengekomen, aldus [redacted]. Hiermee miskent [redacted] echter dat ook een uitzendovereenkomst een arbeidsovereenkomst is. Het sluiten van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd brengt niet mee dat van een uitzendovereenkomst geen sprake meer kan zijn. Een uitzendovereenkomst is immers een bijzondere vorm van een arbeidsovereenkomst: een arbeidsovereenkomst waarop de regeling van artikel 7:690 ev BW van toepassing is. Uit de wettekst volgt dat ook zonder het uitzendbeding van het tweede lid van artikel 7:691 BW een uitzendovereenkomst kan worden gesloten.
6. Voorts wordt overwogen dat niet in geschil is dat [redacted] bedrijfsmatig werknemers ter beschikking stelt aan derden. [redacted] is echter van oordeel dat geen sprake is van een uitzendovereenkomst, nu de werkzaamheden niet onder leiding en toezicht van de derde worden verricht. Het werkgeversgezag is bij haar blijven berusten, aldus [redacted]. Maar ook deze stelling van [redacted] moet worden gepasseerd. Hoewel een deel van het werkgeversgezag over de werknemer - zoals de beoordeling, vakantie en ziekte - onmiskenbaar bij [redacted], is gebleven, is een relevant deel van de instructiebevoegdheid aan de inlener overgedragen. Deze geeft immers de dagelijkse leiding aan, en houdt toezicht op de werknemer, die hetzelfde werk verricht als de werknemers van de opdrachtgever met een gelijke opleiding en van een gelijk niveau. In dit verband is het bepaalde in artikel 4 en artikel 11 van de raamovereenkomst illustratief. Er wordt daarbij geen specifieke kennis of een resultaat 'ingekocht', maar louter arbeidskracht. Dat de medewerkers geworven worden naar aanleiding van een bestaande vacature doet hier niet aan af.
7. *Een uitzendonderneming?*
Vervolgens rijst de vraag of [redacted] kan worden aangemerkt als uitzendonderneming in de zin van de verplichtstellingsbeschikking. De definitie van een uitzendonderneming van de verplichtstellingsbeschikking is weergegeven in rov 1.1 van het tussenvonnis van 18 november 2013 en luidt:
De natuurlijke of rechtspersoon die voor ten minste 50 procent van het totale premieplichtig loon op jaarbasis uitzendkrachten ter beschikking stelt van (uitzendt naar) opdrachtgevers, zijnde de werkgever in de zin van artikel 7: 690 van het Burgerlijk Wetboek.
8. [redacted] heeft in dit verband gesteld dat zij geen allocatiefunctie vervult en dus niet aangemerkt kan worden als een uitzendonderneming als bedoeld in artikel 7: 690 BW, met welk artikel de definitie in de verplichtstellingsbeschikking een duidelijke verbinding legt en waarvoor een allocatiefunctie een vereiste is. Dat [redacted] geen allocatiefunctie vervult, volgt voor [redacted] uit het feit dat zij haar werknemers werft op basis van bestaande vacatures en deze meteen vaste contracten (zonder uitzendbeding) aanbiedt.
9. De kantonrechter is met [redacted] van mening dat voor het zijn van een uitzendonderneming als bedoeld in artikel 7:690 BW het vervullen van een allocatiefunctie op de arbeidsmarkt noodzakelijk is (zie TK 1996-1997, 25263, nr.6). Allocatie valt te definiëren als het bij elkaar brengen van vraag en aanbod van (tijdelijke) arbeid en het detacheren van medewerkers is een vorm daarvan. Detacheren is immers nog steeds het al dan niet gedurende langere tijd ter beschikking stellen van medewerkers aan een derde. [redacted] vervult dan ook een allocatiefunctie op de arbeidsmarkt. Dit leidt tot de conclusie dat [redacted] kwalificeert als een uitzendonderneming.

10. Het vorenstaande impliceert dat de medewerkers van [] uitzendkrachten zijn, die op basis van een uitzendovereenkomst werkzaam zijn voor een uitzendonderneming.
11. Dat brengt mee dat [] valt onder de werkingssfeer van de verplichtstellingsbeschikking van StiPP en dat de vordering van [] moet worden afgewezen.
12. Bij deze uitkomst van de procedure wordt [] veroordeeld in de kosten van de procedure, gevallen aan de zijde van StiPP .

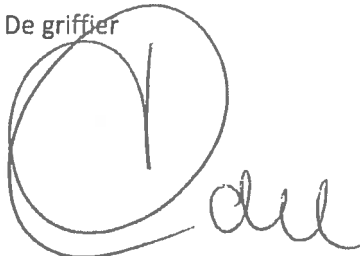
BESLISSING

De kantonrechter:

- I. wijst de vordering van [] af;
- II. veroordeelt [] in de kosten van de procedure, gevallen aan de zijde van StiPP en tot heden bepaald op € 1.200,00 aan salaris gemachtigde;
- III. verklaart de kostenveroordeling uitvoerbaar bij voorraad.

Aldus gewezen door mr. M.V. Ulrici, kantonrechter, en uitgesproken ter openbare terechtzitting van 22 september 2014 in tegenwoordigheid van de griffier.

De griffier



De kantonrechter



Voor grosse conform
De griffier van de rechtbank Amsterdam

