



Foto: Herbert Wiggeman

*Advocaat Patricia Weijmans van WVO Advocaten in Loenen verzorgt de rubriek Jurisprudentie.*

## Uitzendarbeid of niet?

Het is niet altijd even makkelijk na te gaan wanneer sprake is van uitzendarbeid. In het onderstaande geval waren zelfs de bij de ABU-cao betrokken werknemersorganisaties het niet met elkaar eens of de werkgever nu onder de cao viel of niet.

### De feiten

Na meldingen van CNV start de SNCU (Stichting Naleving Cao voor Uitzendkrachten) op 17 juli 2008 een onderzoek naar een werkgever. Vervolgens begint CNV zelfs een procedure. Tijdens deze procedure spreken werkgever en CNV een ondernemings-cao af, waarop CNV de procedure intrekt. In de ondernemings-cao is opgenomen dat partijen gezamenlijk vaststellen dat werkgever niet onder de werkings sfeer van de ABU-cao valt. In 2013 sommeert FNV de werkgever om de laatste algemeen verbindend verklaarde ABU-cao toe te passen op alle werknemers en te verklaren dat zij de cao zal naleven. Bij de kantonrechter krijgt FNV gelijk. De kantonrechter oordeelt dat de werknemers bij de werkgever logistieke werkzaamheden verrichten, zoals inpakwerkzaamheden en orderpicking en dat werkgever hen aan één of meer derden ter beschikking heeft gesteld op basis van overeenkomsten die volgens de definitie van artikel 7:690 BW, uitzendovereenkomsten zijn. De werkgever gaat in hoger beroep.

### De beslissing

Vast staat dat de werkgever overeenkomsten sluit met opdrachtgevers. Op grond waarvan de werkgever logistieke diensten verricht, vrijwel uitsluitend op de locatie van de opdrachtgever. En dat zij ter uitvoering van die overeenkomst de werknemers, die bij werkgever in dienst zijn, tewerkstelt in het bedrijf van haar opdrachtgever. De belangrijkste vraag die het hof moet beantwoorden, is de vraag of is voldaan aan het criterium dat door de werknemers van de werkgever wordt gewerkt onder toezicht en leiding van de opdrachtgevers. FNV stelt dat daarvan sprake is. De werkgever betwist dat haar werknemers werken onder toezicht

en leiding van haar opdrachtgevers. Ze stelt dat haar bedrijfsmodel inhoudt dat zij bepaalde logistieke processen uit handen neemt van haar opdrachtgevers. Zij levert niet slechts 'handjes', zoals uitzendbureaus, maar zij levert de gehele logistieke dienst. Aan de hand van de verklaringen van diverse getuigen, stukken van de Inspectie SZW, de website van de werkgever, modelovereenkomsten en functieprofielen, oordeelt het hof dat FNV er niet in is geslaagd te bewijzen dat bij werkgever sprake is van uitzendarbeid. Het hof wijst de vorderingen van FNV af.

**ECLI:NL:GHARL: 2019:3554**

### COMMENTAAR:

Opvallend aan deze kwestie is dat CNV en FNV hier een tegengesteld standpunt hebben ingenomen. CNV was het met de werkgever eens dat in deze situatie geen sprake is van een uitzendwerkgever, terwijl FNV ervan overtuigd is dat dit wel het geval was. In Care4Care-arrest heeft de Hoge Raad beslist dat de allocatiefunctie geen vereiste (meer) is voor het zijn van een uitzendwerkgever. Het belangrijkste criterium voor de vraag of sprake is van een uitzendwerkgever is daarom het al dan niet uitoefenen van leiding en toezicht. Dit is een hele feitelijke beoordeling, waarbij alle feiten en omstandigheden van het geval worden gewogen. Bepalen of sprake is van uitzendarbeid of niet, kan dan ook lastiger zijn dan gedacht. **X**