

RECHTSPRAAK

Whermo BV, voorheen geheten Tosca Medisch Interim BV/Stichting Pensioenfonds voor Personeelsdiensten

TMI (detacheringsbureau voor verpleegkundig en paramedisch personeel) vervult allocatiefunctie, waardoor TMI kwalificeert als uitzendonderneming en valt onder de werkingssfeer van de verplichtstellingsbeschikking van StiPP.

(Vervolg AR 2014-0832.) Kern van het geschil tussen partijen is de vraag of de activiteiten van TMI geschaard kunnen worden onder de verplichtstellingsbeschikking tot deelneming in StiPP. Meer specifiek is aan de orde of TMI 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 (hierna: de verplichtstellingsbeschikking).

Ten aanzien van de vraag of tussen TMI en haar werknemers een uitzendovereenkomst wordt overeengekomen, wordt het volgende overwogen. TMI 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 TMI. Hiermee miskent TMI 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. Uit de wettekst volgt dat ook zonder het uitzendbeding van het tweede lid van artikel 7:691 BW een uitzendovereenkomst kan worden gesloten. Voorts wordt overwogen dat niet in geschil is dat TMI bedrijfsmatig werknemers ter beschikking stelt aan derden. TMI stelt voorts dat geen sprake is van een uitzendovereenkomst, nu het werkgeversgezag bij haar is blijven berusten. Ook deze stelling van TMI moet worden gepasseerd. Hoewel een deel van het werkgeversgezag over de werknemer – zoals de beoordeling, vakantie en ziekte – onmiskenbaar bij TMI 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.

Ten aanzien van de vraag of TMI een uitzendonderneming is, wordt het volgende overwogen. TMI 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. De kantonrechter is met TMI 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 *Kamerstukken II* 1996/97, 25263, 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. TMI vervult dan ook een allocatiefunctie op de arbeidsmarkt. Dit leidt tot de conclusie dat TMI kwalificeert als een uitzendonderneming. Geoordeeld wordt dat TMI valt onder de werkingssfeer van de verplichtstellingsbeschikking van StiPP en dat de vordering van TMI moet worden afgewezen.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 22-09-2014

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2014:6356

Zaaknummer: CV 12-23634.4

Rechters: M.V. Ulrici

Advocaten: E.B. Wits en S. Leurink

Wetsartikelen: 1 verplichtstellingbesluit, 7:690 BW en 7:691 BW