

RECHTSPRAAK

FNV/werkgever

Orderpickers verrichten uitzendarbeid in de zin van artikel 7:690 BW. Getuigenverklaringen. Allocatiefunctie. Arbeid onder toezicht en leiding van derde.

In het tussenvonnis van 7 januari 2015 heeft de kantonrechter FNV in de gelegenheid gesteld te bewijzen dat de werknemers van werkgever werkzaam zijn op basis van een arbeidsovereenkomst waarbij de werknemers, in het kader van de uitoefening van het beroep of bedrijf van werkgever, ter beschikking worden gesteld van een derde om krachtens een door deze aan werkgever verstrekte opdracht arbeid te verrichten onder toezicht en leiding van de derde. FNV heeft negen getuigen opgeroepen om bewijs te leveren.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Tussen partijen is onder meer in geschil of sprake is van de allocatiefunctie. De aan FNV gegeven bewijsopdracht omvat aldus de allocatiefunctie als te bewijzen element. Uit de getuigenverklaringen, die elkaar aanvullen en bevestigen, leidt de kantonrechter af dat de bedrijven waar de betreffende getuigen werkzaam zijn/waren per week inschatten hoeveel werk er zou zijn en hoeveel orderpickers daarvoor nodig waren, en dat het aantal orderpickers van werkgever dat deze arbeid zou verrichten daarop werd afgestemd. Deze orderpickers werden soms kort van tevoren ingeschakeld, terwijl zij ook kort van tevoren te horen konden krijgen dat er voor hen geen werk was. In deze praktijk was het dus de functie van werkgever om de hoeveelheid beschikbare arbeid af te stemmen op de hoeveelheid beschikbaar werk, met andere woorden om de vraag naar en het aanbod van tijdelijke arbeid bij elkaar te brengen. Op grond van de aangehaalde verklaringen is aldus voldoende aannemelijk geworden dat werkgever ter zake van de orderpickers een allocatiefunctie vervult, ook in de 'klassieke/traditionele' zin van het woord.

De bewijsopdracht die aan FNV is gegeven omvat tevens als te bewijzen element dat de werkzaamheden bij derden worden uitgevoerd onder leiding en toezicht van die derde. Uit de getuigenverklaringen leidt de kantonrechter af dat de derde rechtstreekse zeggenschap had over de wijze waarop orderpickers van werkgever hun werkzaamheden verrichtten, in het bijzonder over de plek in de onderneming waar zij werden ingezet, welk werk zij deden, of zij hun werk goed deden en of zij de gestelde norm haalden, wanneer zij pauze hielden en ook of zij in geval van ziekte het werk konden verlaten. Uit alle verklaringen in onderling verband beschouwd volgt dat is voldaan aan het criterium dat werkgever de orderpickers aan derden ter beschikking stelde om onder toezicht en leiding van die derden werkzaamheden te verrichten. De conclusie is dat FNV in zoverre is geslaagd in de bewijsopdracht dat zij heeft

bewezen dat werkgever werknemers die logistieke werkzaamheden verrichten zoals inpakwerkzaamheden en orderpicking aan een of meer derden ter beschikking heeft gesteld op basis van overeenkomsten die volgens de definitie van artikel 7:690 BW uitzendovereenkomsten zijn. Thans rijst de vraag of de overeenkomsten tussen werkgever en haar werknemers vallen onder de werkingssfeer van de ABU CAO en de CAO SF, gezien de voorwaarde die daarin is gesteld dat de cao's van toepassing zijn op de uitzendovereenkomsten indien en voor zover de omvang van de uitzendloonsom tenminste 50% van het totale premieplichtige loon op jaarbasis van die uitzendonderneming bedraagt, behoudens dispensatie op grond van artikel 4 van de ABU CAO. Nu geoordeeld is dat de werkzaamheden worden uitgevoerd op basis van uitzendovereenkomsten en niet anders kan worden vastgesteld welk deel van de jaarlijkse loonsom daarmee is gemoeid dan doordat werkgever inzage geeft in haar loonadministratie, zal werkgever in de gelegenheid worden gesteld zich daarover uit te laten. Als werkgever erkent dat ten minste 50% van de jaarlijkse loonsom betrekking heeft op logistieke werkzaamheden zoals inpakwerkzaamheden en orderpicking die zij voor derden heeft verricht over de periodes dat de ABU CAO verbindend is verklaard, dan kan zij met die erkenning volstaan. Als zij dat betwist, dan wordt van haar verlangd dat zij daarover voldoende gespecificeerde gegevens in het geding brengt ter onderbouwing van die betwisting. De zaak wordt hiertoe verwezen naar de rol voor akte aan de zijde van werkgever.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 29-06-2016

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2016:3813

Zaaknummer: 2956504

Rechters: M.P.C.J. van Bavel

Advocaten: M.H.D. Vergouwen en P.T. Sick

Wetsartikelen: 7:690 BW