

LEGAL UPDATE

Contracting: nu pakt het eens anders uit!

Datum: 13 september 2019

In de afgelopen periode zijn er diverse uitspraken geweest over contracting versus uitzending. De opdrachtgever die een klus wenst te laten verrichten, is vaak goedkoper uit wanneer de klus “als dienst” of als “aanneming van werk” kan worden ingekocht, dan wanneer personeel als uitzendkracht wordt ingehuurd om onder leiding en toezicht van de opdrachtgever het werk te verzetten. Dit komt door artikel 8 WAADI, waarin is bepaald dat de werkgever bij (kort gezegd) uitzending een loon moet voldoen, gelijk aan het loon dat gebruikelijk bij de opdrachtgever wordt betaald. Wat exact onder loon moet worden verstaan is verder uitgewerkt in de ABU CAO (van toepassing op uitzendkrachten).

Opdrachtgevers hebben er dus belang bij om te stellen dat geen sprake is van leiding en toezicht, maar van “contracting” want dan is geen sprake van uitzending en geldt de “inlenersbeloning” niet. De loonkosten vallen doordoor gebruikelijk lager uit, waardoor de opdrachtnemer / werkgever het werk goedkoper kan aanbieden.

In de afgelopen tijd zijn er flink wat voorbeelden langs gekomen waar opdrachtgevers door de mand vielen, en de rechter aannam dat er van contracting geen sprake was, omdat er ondanks de gekozen contractsvorm toch leiding en toezicht werd aangenomen. Bijvoorbeeld omdat het personeel van de opdrachtgever zich te intensief inliet met het personeel dat van buitenaf bij de opdrachtgever werkzaam was.

De [uitspraak](#) van het Gerechtshof 's-Hertogenbosch van 20 augustus jl. is interessant, omdat het Hof heeft beslist dat geen sprake is van leiding en toezicht, ook al werd dat wel beweerd door FNV (die daarin werd ondersteund door een rapport van de arbeidsinspectie). In deze kwestie betrof het werkzaamheden op het gebied van (onder meer) het “uitsnijden van kipproducten”. Een deel van de werkzaamheden was uitbesteed aan een andere partij, krachtens een overeenkomst van aanneming van werk. Het Hof stelt vast dat leidinggevenden van de aannemer aan de eigen werknemers leiding gaven en dat de aannemer zelf administratieve aangelegenheden afhandelde, zoals de indeling, planning en de ziekmeldingen. Dat ook werknemers van de opdrachtgever zo nu en dan instructies gaven, legt onvoldoende gewicht in de schaal. Datzelfde geldt voor contactmomenten als kwaliteitscontroles, die volgens het Hof gebruikelijk zijn in een relatie tussen opdrachtgever en aannemer. Het Hof vindt verder van belang dat de aannemer de verantwoordelijkheid droeg en aansprakelijk was voor het resultaat van het werk.

Gelet op dit alles, komt het Hof tot de conclusie dat geen sprake was van een schijnconstructie: het betrof aanneming van werk, en geen uitzending, zoals de FNV stelde. De werkgever hoeft daarom op grond van de WAADI aan de werknemers niet een hoger loon te betalen. Wel beslist het Hof overigens dat de werkgever de CAO voor het Pluimveebedrijf moet toepassen, maar dat valt buiten de scope van deze Legal Update.

De uitspraak is interessant voor partijen die zich op de grens van contracting en uitzending begeven en laat zien dat leiding en toezicht niet zomaar wordt aangenomen als de uitvoering van de opdracht aansluit bij hetgeen gebruikelijk is in de relatie tussen de opdrachtgever en de aannemer van het werk.

Dit is een Legal Update van Pieter Mantel.

Voor meer informatie:

Pieter Mantel
+31 30 25 95 552
pietermantel@vbk.nl