

8.3 Achtergrond

mr. S.E. Heeger-Hertter, actueel t/m 01-01-2021

Actueel t/m

01-01-2021

Auteur

mr. S.E. Heeger-Hertter

Vakgebied(en)

Arbeidsrecht / Arbeidsovereenkomstenrecht

8.3.1 Geschiedenis contracting8.3.2 Omvang8.3.3 Motieven voor contracting8.3.4 Macro-effecten8.3.5 Maatschappelijk debat over contracting

Flexibele arbeidsrelaties 8.3.1

8.3.1 Geschiedenis contracting

mr. S.E. Heeger-Hertter, actueel t/m 01-01-2021

Actueel t/m

01-01-2021

Auteur

mr. S.E. Heeger-Hertter

Vakgebied(en)

Arbeidsrecht / Algemeen

Contracting is geen nieuw fenomeen. Al decennialang zijn bedrijven bezig met het 'outsourcen' van (deel)activiteiten aan toeleveranciers of aan ondernemingen die diensten verlenen. En deze toeleveranciers of dienstverleners maken op hun beurt van het 'insourcen' van deze activiteiten hun bedrijfsmodel. De term 'contracting' komt uit de bouwsector. Het wordt daar 'onderaanneming' genoemd. In Nederland staat contracting vooral sinds het Sociaal Akkoord van 11 april 2013 op de politieke agenda. Het kabinet en de sociale partners komen in dit akkoord overeen dat nieuwe vormen van flexibiliteit, zoals contracting, ingepast moeten worden in de bestaande arbeidsrechtelijke ordening. Het doel is transparantie, dat wil zeggen het moet duidelijk zijn onder welke voorwaarden arbeidscontractanten kunnen worden aangeboden. Daarbij moet worden voorkomen dat contracting gebruikt wordt om rechtspositionele regelingen en arbeidsvoorwaarden die al dan niet bij cao zijn geregeld te ontduiken of te ontwijken.

Het vrije verkeer van diensten en werknemers binnen de EU maakt complexere internationale constructies mogelijk in welk verband ook de contracting constructie populair wordt. Steeds meer werk wordt uitbesteed aan Midden- en Oost-Europeanen. Contracting doet zich als schijnconstructie voor wanneer er geen sprake is van een opdracht of van aanneming van werk, maar van het ter beschikking stellen van personeel. In dat geval zijn werknemers ingeruild voor goedkopere (buitenlandse) werknemers, die onder leiding en toezicht van de opdrachtgever werken. Er ontstaan ongelijke arbeidsvoorwaarden voor gelijk werk en dat geeft werkgevers de mogelijkheid om de kosten voor arbeid te verlagen. Voorbeelden verschijnen in de media. In 2013 bericht bijvoorbeeld *Trouw* dat een bloembinderij werk mocht uitbesteden aan goedkope Polen (18 april 2013). Het gaat om de boekettenbinderij Sierafor waar steeds meer werknemers met een vast dienstverband werden ontslagen en het werk werd uitbesteed aan een ander bedrijf, Ruigrok Productie, dat als contractingbedrijf in opdracht van Sierafor voor eigen rekening en risico en met behulp van eigen productiemiddelen machinaal boeketten vervaardigde tegen een vaste prijs per boeket (Rb Den Haag 17 april 2013, ECLI:NL:RBDHA:2013:BZ7313). Een ander voorbeeld is de Zembla-uitzending 'De kilosjouwens van PostNL' in 2018 (zie *Flexibele arbeidsrelaties* 8.3.6) waarin PostNL werkzaamheden blijkt te hebben uitbesteed aan een contractingbedrijf enkel en alleen om arbeid goedkoper te maken.

Contracting staat vanwege de arbeidsvoorwaardelijke kant van dit type dienstverlening onder druk. De Minister van SZW heeft daarom uitgangspunten van het kabinet om de problematiek aan te pakken, gepresenteerd ([Kamerstukken II 2012/13, 17050, nr. 428](#)). Zo kan van overheidswege worden ingegrepen in situaties waarin de hoofdreden voor contracting gelegen is in het omzeilen van (arbeidsvoorwaarden)regelingen zoals de Waadi en de op dat moment algemeen verbindend verklaarde ABU-cao. Voorts wordt met de Wet aanpak schijnconstructies (*Stb.* 2015, 233) de ketenaansprakelijkheid voor

het geldende (cao)loon uitgebreid (Titel 10 van boek 7 BW wordt aangevuld met zes nieuwe artikelen, direct na artikel 7:616 BW) waardoor werkgever en opdrachtgever hoofdelijk aansprakelijk zijn voor de voldoening van het loon van de werknemer die in een contractingconstructie arbeid verricht.

De vakbonden bekijken de toegenomen populariteit van contracting kritisch vanwege de zwakke werknemerspositie en de aantasting van werknemersrechten. Er rijzen vragen met betrekking tot de legitimiteit van contracting op de arbeidsmarkt. (Stichting van de Arbeid, *Perspectief voor een sociaal én ondernemend land: uit de crisis, met goed werk, op weg naar 2020*, 11 april 2013, p. 26-27). De Minister van SZW verzoekt de STAR om nadere informatie over de ontwikkeling van contracting op de NL arbeidsmarkt, over ervaringen met contracting, en hij vraagt om ideeën aan te reiken voor de bevordering van duurzame relaties met perspectief. Op 29 juni 2015 laat de STAR weten geen eensluidend advies voor te kunnen leggen. De ontwikkelingen op de arbeidsmarkt zouden gewoonweg te onsamenhangend zijn en de materie is complex (zie L. Bijpost, 'Contracting: een nieuw fenomeen in het stelsel van arbeidsrelaties?', *TRA* 2015/4).

Een verkenning naar de verbetering van de naleving van de Wet allocatie arbeidskrachten door intermediairs (Waadi) is in brief van de Minister van SZW van 8 november 2018 aan de Tweede Kamer aangekondigd ([Kamerstukken II 2018/19,35074, nr. 5](#)). In een volgende brief klinken ook vanuit de regering kritische geluiden ([Kamerstukken II 2018/19, 29544, 914](#)). Zo menen verschillende fracties van de Tweede Kamer dat vormen van contracting door de concurrentie op loonkosten het 'laagste putje' van de arbeidsmarkt dreigen te worden. Het kabinet zet in op een verbetering van de informatievoorziening en bewustwording over de Waadi en verkent mogelijke wettelijke maatregelen om de niet-legitieme vormen van contracting tegen te gaan en om de niet-naleving van de Waadi te voorkomen. Op wetgevingsterrein zijn er verkennende en voorbereidende activiteiten gaande ([Kamerstukken II 2018-2019, 29544, nr. 914](#)). Besluitvorming valt niet eerder te verwachten dan in de zomer van 2020, mede afhankelijk van de aanbevelingen van de commissie Regulering van werk ('commissie Borstlap') die naar verwachting begin 2020 bekend gemaakt zullen worden.

Flexibele arbeidsrelaties 8.3.2

8.3.2 Omvang

mr. S.E. Heeger-Hertter, actueel t/m 01-01-2021

Actueel t/m

01-01-2021

Auteur

mr. S.E. Heeger-Hertter

Vakgebied(en)

Arbeidsrecht / Algemeen

Contracting komt vooral voor in de bouw, techniek, assemblage, verpakkingen, logistiek, catering en schoonmaak. In sommige van deze sectoren zijn werknemers in hoofdzaak in de lage loonschalen werkzaam. Volgens de Minister van SZW zijn er geen cijfers bekend over omvang van deze manier van werken en van de trend en de ontwikkeling die zich daarbij aftekent ([Kamerstukken II 2018/19, 35074, nr. 5](#)). FNV heeft onderzoek verricht naar de omvang van de niet-legitieme vorm van contracting (contracting heeft hier enkel als doel om arbeid goedkoper te maken). Uit dit onderzoek blijkt dat naar schatting ongeveer 7000 werknemers via de schijnconstructie contracting aan het werk zijn. Dit komt neer op ongeveer 1% van het totale aantal uitzendkrachten in Nederland. De FNV vreest dat dit aantal zal oplopen naar 70.000 werknemers in 2020 (FNV, *Contracting. Balletje – balletje op de arbeidsmarkt*, <https://www.fnv.nl/getmedia/fe1db592-8275-437a-a2e6-bea52e322dc0/Balletje-Balletje-Rapportage-onderzoek-Contracting-maart-2015.pdf>, p. 6).

Flexibele arbeidsrelaties 8.3.3

8.3.3 Motieven voor contracting

mr. S.E. Heeger-Hertter, actueel t/m 01-01-2021

Actueel t/m

01-01-2021

Auteur

mr. S.E. Heeger-Hertter

Vakgebied(en)

8.3.3.1 Motieven opdrachtgevers 8.3.3.2 Motieven werknemers

Flexibele arbeidsrelaties 8.3.3.1

8.3.3.1 Motieven opdrachtgevers

mr. S.E. Heeger-Hertter, actueel t/m 01-01-2021

Actueel t/m

01-01-2021

Auteur

mr. S.E. Heeger-Hertter

Vakgebied(en)

Arbeidsrecht / Algemeen

Redenen van ondernemingen om over te gaan op uitbesteding zijn het inspelen op op- en neergang van bedrijfsresultaten, kostenbeheersing, behoefte aan flexibiliteit, bevordering van werkzekerheid van het 'core-team', behoefte aan afstoting van risico's en inspelen op toenemende onzekerheid (F.C.A. van Haasteren, *Fatsoenlijke flexibiliteit: de invloed van ILO-conventie 181 en de regelgeving omtrent uitzendarbeid*, dissertatie Leiden, 2016, p. 83). Ondernemers maken gebruik van contracting teneinde zich op hun kernactiviteit te kunnen richten. Ze besteden dan activiteiten en/of processen uit aan specialistische dienstverleners. Op die manier kan de onderneming niet alleen kosten besparen en efficiency bereiken, maar ook continuïteit en kwaliteit in huis halen (FNV, *Contracting. Balletje – balletje op de arbeidsmarkt*, <https://www.fnv.nl/getmedia/fe1db592-8275-437a-a2e6-bea52e322dc0/Balletje-Balletje-Rapportage-onderzoek-Contracting-maart-2015.pdf>). Dit is vooral het geval als het werk uitbesteed wordt aan vakmensen of specialisten op terreinen waarin de onderneming zelf de expertise mist.

Een ander motief om met contracting te werken is de zekerheid over de kosten voor de onderneming doordat een vaste prijs met de contractor overeen is gekomen voor het verrichten van de opdracht respectievelijk het uitbestede werk. Zo impliceert contracting bijvoorbeeld ook dat kosten en risico's die aan het werkgeverschap verbonden zijn, te weten de sociale lasten zoals premies voor werknemersverzekeringen en loondoorbetaling bij ziekte, door de uitbesteding niet (langer) op de ondernemer drukken.

Tot de inwerkingtreding van de Participatiewet in 2015 werd contracting ook ingezet om arbeidsgehandicapten in de onderneming te laten werken. Voor dat doel werd een overeenkomst van opdracht met een sw-bedrijf gesloten bij wie de arbeidsgehandicapten in dienst waren. De sw-bedrijven verzorgden hier de benodigde specifieke begeleiding voor deze werknemers, al dan niet op eigen kosten.

Contracting kan voorts voor de onderneming financieel aantrekkelijk zijn omdat artikel 8 Waadi op deze arbeidsverhouding niet van toepassing is. De legitieme vorm van contracting is immers geen uitzenden. Daardoor is de opdrachtnemer (het contractingbedrijf) niet verplicht om op de eigen werknemers de arbeidsvoorwaarden toe te passen die gelden voor de werknemers van de onderneming van de opdrachtgever in een gelijkwaardige functie. Als dit een financieel voordeel oplevert voor de onderneming, kan dit een reden zijn om met de contractingconstructie te gaan werken. Contracting kan dan een bijdrage leveren aan een efficiënte bedrijfsvoering.

Een motief voor ondernemingen om met contracting te gaan werken, ligt volgens de vakbonden tenslotte in de eeuwige zoektocht van ondernemers om arbeidskosten te drukken door constructies waarmee een cao kan worden ontdoken (FNV, *Contracting. Balletje – balletje op de arbeidsmarkt*, <https://www.fnv.nl/getmedia/fe1db592-8275-437a-a2e6-bea52e322dc0/Balletje-Balletje-Rapportage-onderzoek-Contracting-maart-2015.pdf>; <https://www.cnvvakmensen.nl/diensten/kennisbank/contracting>).

Flexibele arbeidsrelaties 8.3.3.2

8.3.3.2 Motieven werknemers

mr. S.E. Heeger-Hertter, actueel t/m 01-01-2021

Actueel t/m

01-01-2021

Auteur

mr. S.E. Heeger-Hertter

Vakgebied(en)

Arbeidsrecht / Algemeen

Bij de legitieme vorm van contracting (opdrachtgever heeft activiteiten uitbesteed aan contractor die deze onder eigen regie door zijn werknemers laat verrichten) zullen de motieven van werknemers om voor de contractor te werken niet verschillen van de motieven die werknemers in standaard arbeidsverhoudingen hebben om voor een werkgever te werken. Dit kan anders liggen voor de onzuivere vorm van contracting (contracting is eigenlijk verkapte vorm van uitzenden). Voor werknemers kan het werken via een contractor een opstap zijn voor extra werkervaring. De vakbeweging signaleert echter ook dat werknemers zich gedwongen kunnen voelen om de slechtere arbeidsvoorwaarden (lager loon) te aanvaarden uit angst anders niet meer aan de slag te komen.

Flexibele arbeidsrelaties 8.3.4

8.3.4 Macro-effecten

mr. S.E. Heeger-Hertter, actueel t/m 01-01-2021

Actueel t/m

01-01-2021

Auteur

mr. S.E. Heeger-Hertter

Vakgebied(en)

Arbeidsrecht / Algemeen

Contracting kan niet-juridische effecten hebben die niet alleen relevant zijn voor de betrokken partijen (opdrachtgever, contractingbedrijf en diens werknemers), maar ook voor de Nederlandse economie. Voor de Nederlandse economie kan het inzetten van gespecialiseerd personeel via contracting bijdragen aan de algemene productiviteitsgroei ([Kamerstukken 2018/19, 29 544, nr. 914](#): Brief van de Minister van SZW inzake 'Contracting en voortgang verkenning naleving Waadi' aan de Voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal, 13 mei 2019).

Negatieve macro effecten kunnen zich voordoen als contracting oneerlijke concurrentie op arbeidsvoorwaarden op het oog heeft. Dan kan deze constructie leiden tot (tijdelijke) verdringing van werknemers in de lage loonschalen door (laagopgeleide) werknemers uit bijvoorbeeld Midden- en Oost-Europese lidstaten van de EU op de Nederlandse arbeidsmarkt. Het kan leiden tot onderbetaling van de 'nieuwkomers' en soms zelfs uitbuiting. Dit komt met name voor in de schoonmaak, bouw, catering en logistiek. De marges van bedrijven die deze werknemers inzetten zijn vaak krap en de druk op de lonen is hoog, zodat het voor de opdrachtgevers financieel lonend is als de werknemers niet onder een cao vallen. Voor ondernemers is dit onwenselijk omdat er dan geen gelijk speelveld meer is om te ondernemen. Macro-economische is dit ook nadelig omdat premies en belastingen niet langer worden betaald en de uitgaven voor werkloosheidsuitkeringen stijgen als de oneerlijke concurrentie tot ontslagen leidt ([Kamerstukken II 2012/13, 17050, nr. 428](#)).

Flexibele arbeidsrelaties 8.3.5

8.3.5 Maatschappelijk debat over contracting

mr. S.E. Heeger-Hertter, actueel t/m 01-01-2021

Actueel t/m

01-01-2021

Auteur

mr. S.E. Heeger-Hertter

Vakgebied(en)

Arbeidsrecht / Algemeen

Contracting heeft de laatste jaren versterkt de aandacht getrokken omdat het model gebruikt wordt als een verdienmodel door ondernemingen die de werkgeversverantwoordelijkheid voor (fatsoenlijke) arbeidsvoorwaarden, zoals loon en vakantiedagen, verleggen naar andere partijen. Doel is daarbij om de toepassing van de cao te ontwijken waardoor

werknemers al gauw slechts het minimumloon verdienen en recht hebben op niet meer dan het wettelijk minimum aan vakantiedagen. Het team Handhaving & Naleving van de FNV heeft het fenomeen contracting in 2014-2015 onderzocht en beschrijft in het rapport *Contracting. Balletje – balletje op de arbeidsmarkt* situaties waarin sprake is van (aanzienlijke) salarisverschillen tussen uitzendkrachten en werkenden in de contracting constructie. De toename van contracting als schijnconstructie is volgens de FNV zorgelijk. Vooral werknemers aan de onderkant van de arbeidsmarkt worden hier met een verslechtering van arbeidsvoorwaarden geconfronteerd (FNV, *Contracting. Balletje – balletje op de arbeidsmarkt*, <https://www.fnv.nl/getmedia/fe1db592-8275-437a-a2e6-bea52e322dc0/Balletje-Balletje-Rapportage-onderzoek-Contracting-maart-2015.pdf>).

In de literatuur wordt bepleit dat actie moet worden ondernomen om contracting wettelijk te regelen aangezien zowel internationaal als nationaal hier een lacune bestaat (F.C.A. van Haasteren, *Fatsoenlijke flexibiliteit: de invloed van ILO-conventie 181 en de regelgeving omtrent uitzendarbeid*, dissertatie Leiden, 2016, p. 467).

In het WRR-rapport 'Voor de zekerheid' uit 2017 stelt F. Pot de vraag of Nederland kortcyclisch werk en numerieke flexibiliteit door 'contracting' moet accepteren om bedrijven in het land te kunnen houden (F. Pot, 'Flexibilisering als keuzeprocess: sociale innovatie in praktijk', in: M. Kremer, R. Went en A. Knottnerus, *Voor de zekerheid*, Den Haag: Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid, p. 136-137). Pot verwijst naar de productie van fietsen bij Gazelle waar een deel van de eindmontagebanden en de daaraan voorafgaande werkstations in de drukke seizoenen geleased worden door een contractor, *OTTO Work Force*. *OTTO Work Force* neemt het werk bij Gazelle aan en levert voor de uitvoering van de opdracht het personeel. Omdat *OTTO Work Force* de werkgever is, vallen de werknemers niet onder de Metalektro-cao waar Gazelle aan gebonden is en evenmin onder een van de uitzend-cao's (de cao bindt immers alleen werkgevers als ze lid zijn van een cao-partij dan wel via algemeenverbindendverklaring, en daarvan was bij dit contractingbedrijf geen sprake). Aan de kaak wordt gesteld dat de monteurs, die overwegend afkomstig zijn uit Oost-Europa en werkzaam zijn op basis van tijdelijke contracten, niet alleen tegen lagere lonen of het minimumloon worden ingezet, maar bovendien ook makkelijk vervangbaar zijn omdat het montagewerk sterk repetitief van aard is en met negentig seconden per taak niet veel van de monteurs eist.

Jarenlang bestond maatschappelijke discussie rondom de pakketsortering en -bezorging van PostNL. De discussie culmineert in 2018 in een maatschappelijk commotie als Zembla de eerder genoemde uitzending 'De kilosjouwers van PostNL' over de pakketsorteerders bij PostNL maakt waarin voor het brede publiek duidelijk wordt hoe pakketsorteerders werken; dat hier sprake is wantoestanden: werknemers zijn weliswaar in dienst van een contractingbedrijf (InPerson), maar PostNL bepaalt het aanbod en de afname van pakketten, het tempo van de lopende band en de doorloop van de pakketten. Bovendien maakt het contractingbedrijf gebruik van de productiemiddelen van PostNL. De constructie heeft alle kenmerken van een uitzendovereenkomst en contracting is gebruikt om het eigen personeel of uitzendkrachten (deels) te vervangen door goedkoper personeel. Contracting wordt hier gebruikt als schijnconstructie. De uitzending is de opmaat voor het einde van dit bedrijfsmodel bij PostNL. Begin 2019 kondigt PostNL aan te stoppen met het inzetten van personeel via onderaannemers in zijn pakketsorteercentra en alleen nog uitzendkrachten in te zetten die onder de uitzend-cao vallen. Op wetgevingsterrein zijn er verkennende en voorbereidende activiteiten gaande. In zijn brief van 15 mei 2019 meldt de Minister van SZW ([Kamerstukken II 2018-2019, 29544, nr. 914](#)) de volgende stappen te willen zetten:

- inventariseren van de voor- en nadelen en (on)mogelijkheden voor de sociale partners en de Minister op het terrein van cao's (werkingsfeerbepalingen, de toepassing van de bedrijfstak-cao als voorwaarde verbinden aan uitbestede werk, avv) teneinde ontwijken van cao's te voorkomen.
- Verkennen van wettelijke maatregelen, eventueel ontleend aan de regels die gelden in het kader van de Detacheringsrichtlijn en de Handhavingsrichtlijn; regeling voor het uitbesteden van kernactiviteiten waarin opdrachtnemer niet aan bedrijfstak-cao is gebonden en toepassing arbeidsvoorwaarden van de sector op arbeidsrelatie als werkzaamheden worden verricht die binnen de onderneming niet voorkomen.
- Verbetering naleving Waadi door in gesprek te gaan met sociale partners, opschalen informatievoorziening, bewustwording opdrachtgevers en onderzoek en evaluatie naar het uitzendregime.

Besluitvorming ten aanzien van de maatregelen wordt verwacht in de zomer van 2020. Daarnaast komt de commissie Regulering van werk ('commissie Borstlap') naar verwachting begin 2020 met aanbevelingen over de vormgeving van arbeidscontracten in het licht van de regulering van de arbeidsmarkt.