

8.1 Inleiding

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

Actueel t/m

01-01-2021

Auteur

mr. E.M. Bevers en mr. S.E. Heeger-Hertter

Vakgebied(en)

Arbeidsrecht / Arbeidsovereenkomstenrecht

Contracting (in sommige gevallen ook wel aangeduid als outsourcing) is de naam die in de praktijk veelal wordt gegeven aan een aannemingsovereenkomst, waarbij de arbeidskrachten van de ene partij, de aannemer, een werk van stoffelijke aard tot stand brengen voor en opleveren aan de andere partij, de opdrachtgever.

In *Flexibele arbeidsrelaties* 8.2 wordt het begrip 'contracting' nader bepaald. *Flexibele arbeidsrelaties* 8.3 besteedt aandacht aan de achtergrond van contracting. Aan de orde komt in het kort de ontwikkeling van contracting en de omvang.

Vervolgens wordt ingegaan op de motieven van ondernemers voor het gebruik van de contracting constructie en van werknemers om in een dergelijke constructie te werken. Aansluitend komen macro-effecten in beeld. Ook is aandacht voor de invloed van Europees recht, actuele ontwikkelingen en het maatschappelijk debat over contracting.

Flexibele arbeidsrelaties 8.4 gaat over de specifieke elementen van de arbeidsverhouding bij contracting. In *Flexibele arbeidsrelaties* 8.5 staat de verhouding tussen de gedetacheerde en de derde centraal. Tot slot is de invloed van de WAS onderwerp van behandeling in *Flexibele arbeidsrelaties* 8.6.

Flexibele arbeidsrelaties 8.2

8.2 Begripsbepaling

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

Actueel t/m

01-01-2021

Auteur

mr. E.M. Bevers en mr. S.E. Heeger-Hertter

Vakgebied(en)

Arbeidsrecht / Arbeidsovereenkomstenrecht

Arbeidsrecht / Bijzondere onderwerpen arbeidsrecht

Wetgeving

art. 7:400 BW; art. 7:750 BW

Er zijn bedrijven die zich toeleggen op de tewerkstelling van hun werknemers bij andere ondernemingen. Deze werknemers worden niet aangestuurd door de opdrachtgever, maar door hun eigen werkgever. Omdat de werkgever in deze constructie geen leiding en toezicht aan de inlenende onderneming overdraagt, is van terbeschikkingstelling geen sprake (zie voor het onderscheid tussen de begrippen tewerkstelling en terbeschikkingstelling *Flexibele arbeidsrelaties* 6.2). Als de tewerkstelling strekt tot het maken van een werk van stoffelijke aard, pleegt men te spreken over contracting.

Bij contracting zijn drie partijen betrokken: werknemer, werkgever (het contractingbedrijf) en opdrachtgever. De werknemer verricht arbeid in dienst van de werkgever: het contracting bedrijf ook wel contractor genoemd ter uitvoering van een overeenkomst van opdracht (art. 7:400 BW) of een overeenkomst tot aanneming van werk (art. 7:750 BW) die tussen het contracting bedrijf en de opdrachtgever is overeengekomen. Bij contracting besteedt de opdrachtgever een deel van zijn werk of van een bepaalde activiteit uit aan een contractor. Voorbeelden zijn onderaanneming in de bouwsector, ICT-support, maar ook beveiliging, schoonmaak en catering. De contractor neemt de opdracht aan voor een vaste prijs en levert daarvoor de mensen en eventuele materialen (R. van der Aa en T. Viertelhuizen (eindred.), *Contractvormen en motieven van werkgevers en werknemer*, Rotterdam: Ecorys, 2013). Hij verbindt zich tot het tot stand brengen van een bepaald resultaat of het leveren van een bepaalde dienst (STAR, *Advies driehoeksrelaties*, 1 november 2013). De contractor neemt het totale werk over van zijn opdrachtgever; hij verricht het werk echter niet zelf, maar zet daar personeel voor in. Hij werkt

voor eigen rekening en risico: in beginsel maakt hij gebruik van eigen productiemiddelen; hij is verantwoordelijk voor zijn eigen planning, voor de productie en het personeel. Hij houdt dus leiding en toezicht over de door hem ingezette werknemers. Werknemers zijn in dienst van de contractor en worden bij de opdrachtgever als een groep ingezet, die in zekere mate autonoom is (voor een uitgebreide analyse en de juridische duiding van het begrip contracting wordt voorts verwezen naar J.P.H. Zwemmer, 'Contracting en arbeidsrecht: over schijnconstructies, juridisch houdbare varianten en de gevolgen van de WAS en de WWZ', *TAP* 2015/118).

Van contracting kan alleen sprake zijn als de leiding en het toezicht bij de contractor liggen. Daarin onderscheidt contracting zich van uitzenden. Bij uitzenden worden uitsluitend arbeidskrachten ter beschikking gesteld. De term contracting komt uit de bouw en is in deze sector synoniem voor aanneming van werk door het contractingbedrijf bij de opdrachtgever (L. Bijpost, 'Contracting: een nieuw fenomeen in het stelsel van arbeidsrelaties?', *TRA* 2015/4). In gevallen waarin een dienst wordt geleverd, is van aanneming van werk geen sprake, maar van een opdrachtovereenkomst, in welk geval doorgaans wordt gesproken van detachering (zie hoofdstuk 6).

De arbeidsvoorwaarden die op de arbeidsrelatie van toepassing zijn, zijn vastgesteld tussen de opdrachtnemer (de contractor is de werkgever) en de werknemer. Een eventuele bedrijfstak-cao kan op de arbeidsverhouding van toepassing zijn. Omdat bij contracting geen sprake is van ter beschikking stellen van arbeidskrachten, is de Uitzend-cao niet van toepassing. Dit is evenwel anders als de contractor een uitzendbureau is en zich aangesloten heeft bij een cao-partij of als de Uitzend-cao algemeen verbindend is verklaard en het contracting bedrijf onder de werkingsfeerbepaling van deze cao valt.

Anders dan bij een uitzendonderneming waar het uitzendbureau alleen verplicht is om arbeidskrachten ter beschikking van de inlener te stellen, reikt de dienstverlening van een contracting bedrijf verder. Het contracting bedrijf verplicht zich tot het onder eigen regie leveren van een product, een taak of tot het realiseren van een resultaat.

In het Praktijkboek Flexibele Arbeidsrelaties wordt contracting gedefinieerd als de constructie waarbij de werkgever al dan niet bedrijfsmatig zijn werknemer(s) krachtens een opdrachtovereenkomst of een overeenkomst van aanneming bij een derde te werk stelt, zonder het toezicht en de leiding aan die derde over te dragen.