



Windt Le Grand Leeuwenburgh

ADVOCATEN

Uitzendovereenkomst: tijdelijk, payroll, platformarbeid, werkgeversbegrip, misbruik en toekomst

14 december 2021 | Steven Palm



Moet een terbeschikkingstelling van tijdelijke aard zijn?



Unierecht

Uitzendrichtlijn 2008/104

- Definitie uitzending gaat uit van tijdelijke terbeschikkingstelling

Richtlijn 1999/70 inzake arbeidsovereenkomsten bepaalde tijd

- Niet van toepassing op uitzendovereenkomst



Nederlands
recht

Waadi

- Geen beperking duur terbeschikkingstelling

Artikel 7:668a en 7:691 BW

- Beperking opvolgende uitzendovereenkomsten voor bepaalde tijd



Uitzendbureau



Inlener (KG)



Hof van Justitie



Italiaanse rechter



Tussen 2014 en 2016:

- 8 uitzendovereenkomsten
- 17 verlengingen

Vordering: arbeidsovereenkomst voor
onbepaalde tijd met **inlener (KG)**

Enkele uitgangspunten omtrent
Italiaans recht volgens verwijzende
rechter:

- Geen objectieve reden voor
terbeschikkingstelling vereist
- Geen beperking aantal
achtereenvolgende opdrachten
bij dezelfde inlener



De Uitzendrichtlijn:

(38) Stelt geen grenzen aan aantal opvolgende opdrachten bij dezelfde inlener

(38) Vereist geen objectieve reden voor rechtmatig gebruik van ter beschikkingstelling

Maar:

(51) Ook tot doel: vaste baan bij inlenende onderneming te bevorderen

(55-57) Verplicht lidstaten tot passende maatregelen ter voorkoming van omzeiling van deze richtlijn via achtereenvolgende opdrachten

(60) Tevens tot doel: voorkomen dat uitzendarbeid bij dezelfde inlenende onderneming de permanente situatie wordt



Verplichtingen voor lidstaten en (aanwijzingen voor) rechter:

(63) Lidstaten moeten maatregelen nemen om het tijdelijke karakter van uitzendarbeid te waarborgen

(64-65) Alle overheidsinstanties (ook **rechter**) moeten binnen hun bevoegdheden – met inachtneming van gehele nationale recht en erkende uitlegmethoden – volle werking Unierecht verzekeren (mits niet *contra legem* en binnen de grenzen van de algemene rechtsbeginselen)

(69) Langer dan redelijkerwijs als tijdelijk kan worden aangemerkt: aanwijzing tot misbruik

(71) Geen objectieve verklaringen voor gebruikmaking achtereenvolgende uitzendovereenkomsten, dan moet rechter onderzoeken of deze richtlijn wordt omzeild

(71) Temeer wanneer steeds dezelfde uitzendkracht wordt betrokken



Vragen voor de Nederlandse rechtspraak na JH tegen KG:

1. Heeft de Nederlandse wetgever de Uitzendrichtlijn volledig geïmplementeerd?

2. Mag de Nederlandse rechter bij een (zeer) langdurige terbeschikkingstelling bij één en dezelfde inlener 'ingrijpen'?

3. Is een uitzendovereenkomst voor onbepaalde tijd, waarbij de werknemer permanent ter beschikking wordt gesteld aan dezelfde inlener, ook in strijd met de Uitzendrichtlijn?



Wanneer is een payrollbedrijf een echte werkgever?



Uitzendovereenkomst

Arbeidsovereenkomst tussen
werkgever en werknemer

Bedrijfsmatige
terbeschikkingstelling

Op basis van opdracht
tussen werkgever en derde

Verricht arbeid onder
toezicht en leiding derde

+

Geen allocatiefunctie (vraag
en aanbod arbeidsmarkt)

+

Exclusief ter beschikking
gesteld aan derde

Payrollovereenkomst



Definitie payrollovereenkomst | Artikel 7:690 BW in combinatie met artikel 7:692 BW





Oordeel Hoge Raad:

(3.1.4) 'De gedachtegang van het hof (...) komt erop neer dat weliswaar op papier tussen de werknemer en T4T een uitzendovereenkomst bestond, maar dat deze overeenkomst slechts was geconstrueerd om onder de voor de werknemer uit de ketenregeling voortvloeiende bescherming uit te komen, en dat daarom van een reële uitzendovereenkomst tussen de werknemer en T4T geen sprake was. (...)'

(3.1.4) (...) Uitgaande van dit oordeel, was vanaf het moment dat de werknemer via T4T zijn werkzaamheden bij Taxi Dorenbos voortzette (te weten: 5 september 2014), in wezen sprake van een vierde arbeidsovereenkomst tussen de werknemer en Taxi Dorenbos. (...)'



Relevantie van deze uitspraak onder huidige recht (na invoering Wet arbeidsmarkt in balans)

Niet relevant, want deze vierde arbeidsovereenkomst aangemerkt als een payrollovereenkomst voor onbepaalde tijd



Payrolling is toegestaan, mits de constructie niet wordt gekozen voor omzeiling van werknemersbescherming



Bevestigt dat payrollbedrijf een voldoende zelfstandige en inhoudelijke rol moet vervullen bij totstandkoming en uitvoering arbeidsovereenkomst (denk aan scholing, herplaatsing en re-integratie)

J.P.H. Zwemmer | JAR 2020/87

Omzeilen vacaturestop bij inlener via payrolling?

Eigenrisicodragerschap WW als overheidswerkgever omzeilen?



Gaat Nederland bij **platformarbeid** verder dan de **Uitzendrichtlijn**?



Helping

INLOGGEN

1 Voorkeuren

2 Adresgegevens

3 Betaalmethode

Geef je voorkeuren aan en selecteer je favoriete hulpen

HOE VAAK?

Wekelijks

Iedere twee weken

Eenmalig

- ✓ POPULAIR: Bespaar 1%
- ✓ Iedere keer dezelfde hulp
- ✓ Verzetten blijft mogelijk
- ✓ Minimum afnameplicht van 3 maanden

Kies datum van de eerste afspraak
Beginnende op 10, april

Voor hoe lang?
3.5 uur

Voorkeur starttijd?
14:00

☒ Op andere weekdagen (ma-vrij) ben ik op dezelfde tijd beschikbaar

☒ Ik heb huisdieren

Sorteren: Beste beoordeling



Marcus

8 schoonmaken

★★★★★ 5/5

€13.80 /u

Bekijk volledig profiel en beoordelingen

Selecteren



Binta

11 schoonmaken

★★★★★ 5/5

€13.90 /u

Bekijk volledig profiel en beoordelingen

Selecteren



Helery

<5 schoonmaken

★★★★★ 5/5

€13.90 /u

Bekijk volledig profiel en beoordelingen

Selecteren



Netty

104 schoonmaken

★★★★★ 4.8/5

€14.90 /u

Bekijk volledig profiel en beoordelingen

Selecteren



Fatima

9 schoonmaken

★★★★★ 4.6/5

€13.90 /u

Bekijk volledig profiel en beoordelingen

Selecteren



Ouafa

<5 schoonmaken

Nieuw

€13.80 /u

Bekijk volledig profiel en beoordelingen

Selecteren



Nadia

<5 schoonmaken

Nieuw

€13.90 /u

Bekijk volledig profiel en beoordelingen

Selecteren



Alex

<5 schoonmaken

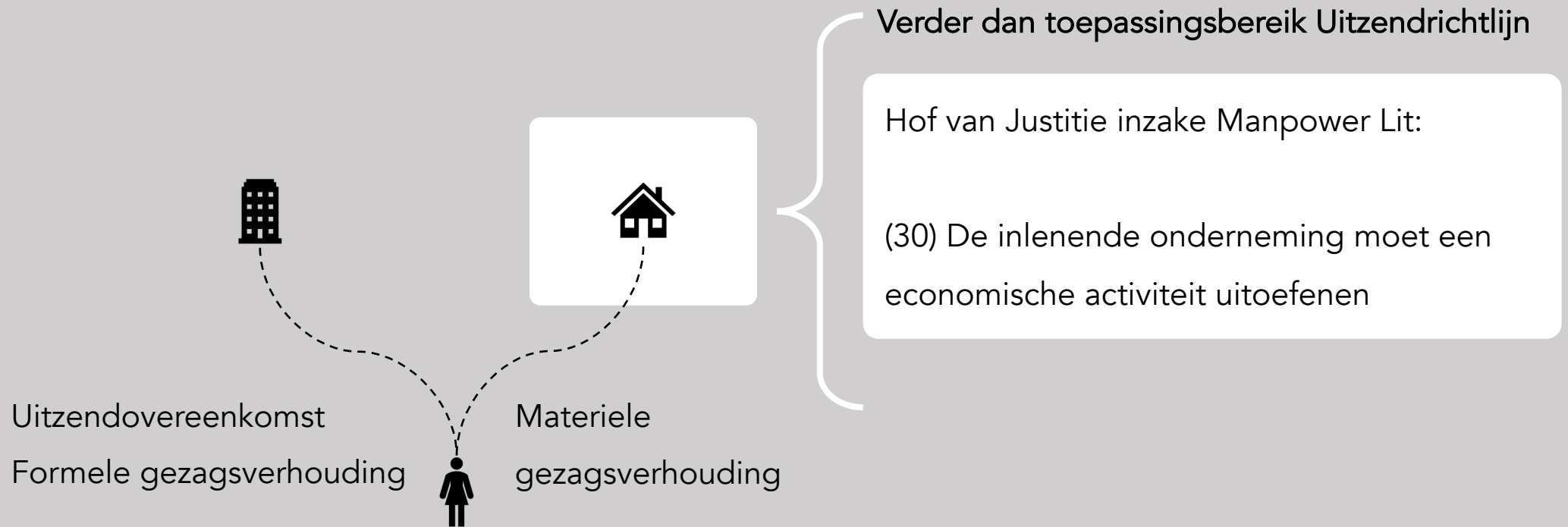
Nieuw

€13.90 /u

Bekijk volledig profiel en beoordelingen

Selecteren

Helping | Website | Screenshot





Wanneer is sprake van een (uitzend)werkgever onder de Coördinatieverordening?



Coördinatie van de nationale socialezekerheidsstelsels

Uitgangspunten

Artikel 11 Coördinatieverordening

Werknemer is slechts gebonden
aan socialezekerheidswetgeving
van één lidstaat

Wetgeving van lidstaat waar
werkzaamheden worden verricht
is van toepassing



Uitzondering

Artikel 13 lid 1 sub a onder i
Coördinatieverordening

Artikel 14 lid 8
Toepassingsverordening

Werkzaamheden in twee of meer
lidstaten

+

Verricht niet substantieel gedeelte
werkzaamheden in lidstaat waar
werknemer woont

+

Werknemer is werkzaam voor één
werkgever

Socialezekerheidswetgeving uit
lidstaat van zetel werkgever van
toepassing



Arbeidsovereenkomsten

AFMB

Cyprus



Vervoersondernemingen

Nederland



Europa

- Verricht substantieel gedeelte van werkzaamheden **niet** in Nederland
- Detacheringsuitzondering volgens partijen niet van toepassing, veeleer detachering voor onbepaalde tijd – zie advocaat-generaal



Oordeel Hof van Justitie

Werkgeversbegrip

- Autonome uitleg
- Wie voert feitelijk het gezag uit?
- Wie draagt feitelijk de overeenkomstige loonkosten?
- Wie is feitelijk bevoegd de werknemer te ontslaan?

Concrete casus

- Werknemers worden door vervoersondernemingen geselecteerd voordat de arbeidsovereenkomst is gesloten
- Werkzaamheden worden voor rekening en risico van vervoersonderneming verricht
- Loonkosten worden feitelijk gedragen door vervoersondernemingen
- Een besluit van vervoersonderneming om niet langer beroep te doen op een vrachtwagenchauffeur leidde in de regel tot ontslag door AFMB



Wat kenmerkt een **detachering (uitzending)** onder de **Coördinatieverordening**?



Uitzondering

Artikel 12 lid 1

Coördinatieverordening

Artikel 14 lid 1 en 2

Toepassingsverordening

Werkgever verricht normaliter werkzaamheden in 'eigen' **lidstaat A**

+

Werknemer wordt gedetacheerd in andere **lidstaat B**

+

Te verwachten duur van detachering niet langer dan 24 maanden

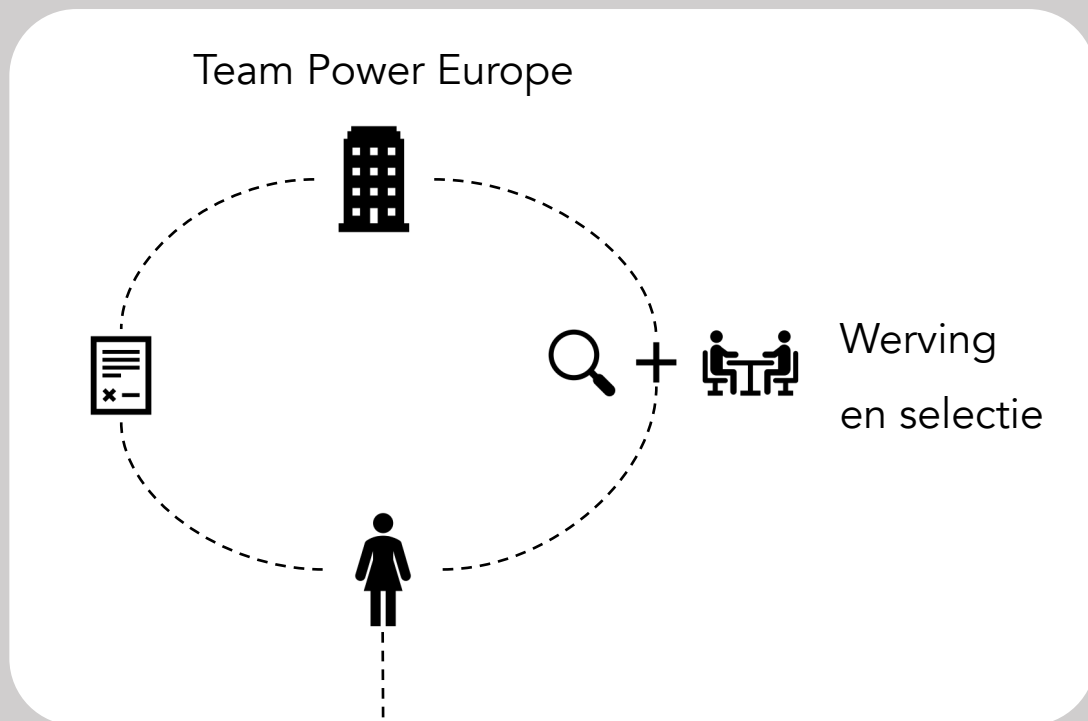
+

Niet uitgezonden ter vervanging van andere gedetacheerde persoon

Socialezekerheidswetgeving uit **lidstaat A** van toepassing

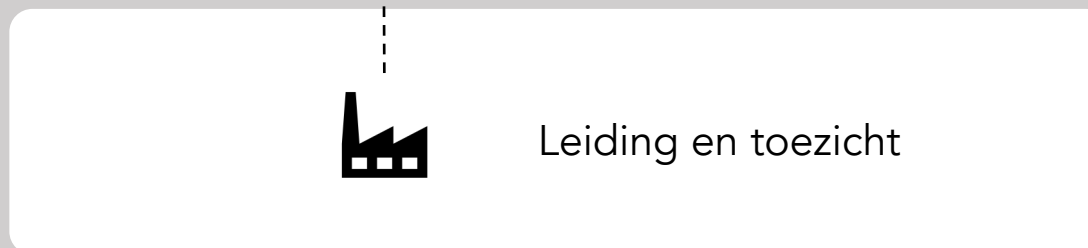


Bulgarije



Terbeschikkingstelling: 15 oktober 2018 – 21 december 2018

Duitsland

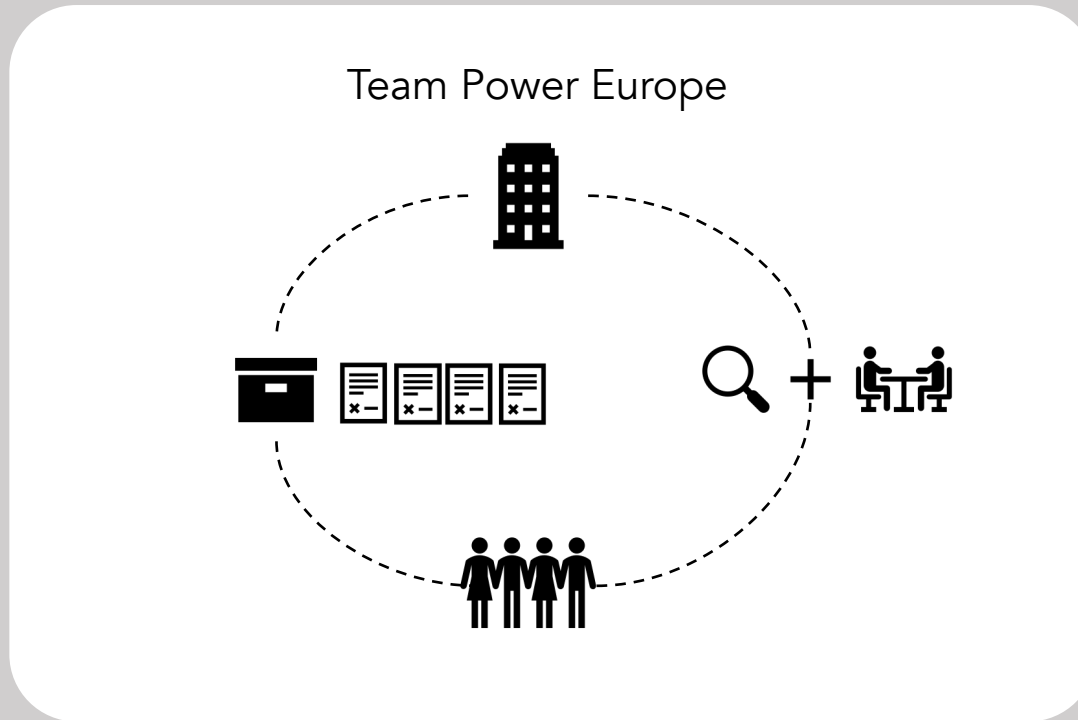


Besluit Bulgaars agentschap:

- Werknemer valt niet onder uitzondering voor detachering
- Team Power Europe verricht geen substantiële werkzaamheden op Bulgaars grondgebied

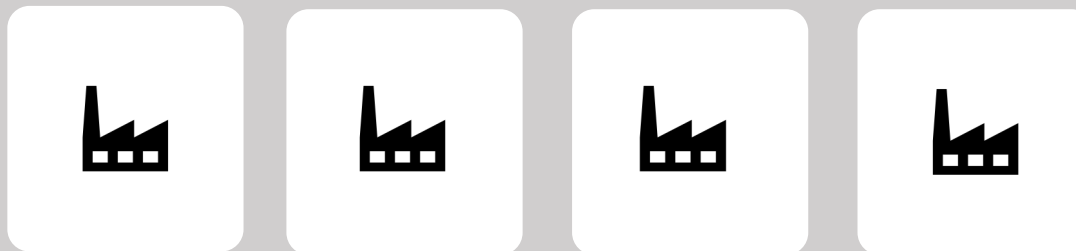


Bulgarije



- Werving
- Selectie
- Totstandkoming contracten
- Personeelsadministratie

Andere
lidstaten



- Terbeschikkingstelling



Werving, selectie en terbeschikkingstelling

(45) Werkzaamheden van het uitzendbureau: werven, selecteren en ter beschikking stellen

(46) Werving en selectie zijn niet louter werkzaamheden van administratieve aard, maar zijn als zodanig onvoldoende

(50, dictum) Naast werving en selectie op grondgebied lidstaat van vestiging, moet ook een aanzienlijk deel van terbeschikkingstelling aan inlenende ondernemingen in diezelfde lidstaat plaatsvinden

Rechtvaardiging

(52) Uitzondering van hoofdregel strikt uitleggen

(62) Anders risico 'forum shopping'

(64) Neerwaartse druk op socialezekerheidsstelsels

(65) Uitzenden goedkoper dan normale werknemer

(54-56) Uit Uitzendrichtlijn blijkt: doelstelling van uitzendbureau is **terbeschikkingstelling** van uitzendkrachten aan een inlenende onderneming om daar **tijdelijk te werken**



De toekomst: gaat het uitzendrecht veranderen?





Hoofdpijnen voorgestelde aanpassingen uitzendrecht

Uitzendovereenkomst vereist allocatiefunctie en tijdelijke terbeschikkingstelling

Weerlegbaar rechtsvermoeden voor onduidelijke situaties: uitlener moet inhoudelijke en zelfstandige rol hebben

Uitzendbeding: maximaal 26 weken en geen beëindiging tijdens ziekte

Ketenregeling: maximaal drie uitzendovereenkomsten voor bepaalde tijd in twee jaar

Terbeschikkingstelling dezelfde inlener: maximaal twee jaar

Gelijke arbeidsvoorwaarden vanaf dag één

Huidig recht:

Mag een uitzendbeding wegens ziekte worden gebruikt (dus einde uitzendovereenkomst?)



Hof Den Haag

ECLI:NL:GDHA:2020:1848



Rechtbank Rotterdam

ECLI:NL:RBROT:2021:206



ADVIES 21/08 | juni 2021

SER

Sociaal-economisch beleid 2021-2025
**Zekerheid voor mensen,
een wendbare
economie en herstel
van de samenleving**



SOCIAAL-ECONOMISCHE RAAD



Hoofdpijnen voorgestelde aanpassingen uitzendrecht

Verplichte certificering uitzendbureaus en andere bemiddelaars in arbeid

Fase A | Uitzendbeding en uitsluiten loondoorbetalingsplicht maximaal 52 weken

Fase A | Onderbrekingsperiode vervalt

Fase B | Maximaal zes contracten gedurende twee jaar

Fase B | Onderbrekingsperiode vervalt

Vanaf eerste werkdag: totaal arbeidsvoorwaarden ten minste gelijkwaardig aan totaal arbeidsvoorwaarden bij inlener

Afzonderlijk pensioenarrangement, wachttermijn voor uitzendsector vervalt en toegroeien naar marktconform niveau

Uitzonderingen



Scholieren en studenten



Scholieren, studenten
en seizoensarbeid



ARBEIDSMARKT

Uitzendkoepel NBBU sluit zich aan bij ABU-cao

Rik Winkel 26 nov 18:46

Uitzendkoepel NBBU, die meer dan een kwart van de branche vertegenwoordigt, sluit zich toch aan bij de vorige week gesloten uitzend-cao tussen de grotere brancheorganisatie ABU en de vakbonden FNV, CNV en de Unie.



Selectie aanpassingen cao: looptijd tot 2 januari 2023

Overbrugging naar cao conform SER-advies

Aanpassing en uitbreiding inlenersbeloning (onder meer: alle eenmalige uitkeringen en bij inschaling rekening houden met werkervaring, opleiding en competenties)

Aansluiting bij cao omtrent derde werkloosheidsjaar (CAO-PAWW)

Fase A | Beperkt tot 52 weken (met overgangsrecht)

Fase B | Beperkt tot 3 jaar (met overgangsrecht)

Extra bescherming arbeidsmigranten (onder meer: eerste twee maanden ten minste voltijd minimumloon ongeacht contractduur en arbeidsomvang, beperkte uitzondering mogelijk en redelijke periode om huisvesting te verlaten)



Stellingen



1.

Nederland heeft de
Uitzendrichtlijn niet (volledig)
geïmplementeerd.

2.

Payrolling is waardevol op een
globaliserende arbeidsmarkt en is
(in Nederland) goed gereguleerd.

3.

Verbied de uitzendovereenkomst
voor bepaalde tijd bij wet en alle
problemen zijn opgelost.

**Windt
Le Grand
Leeuwenburgh**

ADVOCATEN

Steven Palm | s.palm@windtlegal | +31 (0) 6 30 24 77 74