

RECHTSPRAAK

Federatie Nederlandse Vakbeweging/Alescon c.s.

Toegepaste uitzendconstructie SW-geïndiceerde werknemers is in strijd met doel en strekking van de WSW. Werknemers die een arbeidsovereenkomst hebben met de uitzenddochter, hebben feitelijk een arbeidsovereenkomst met Alescon.

Feiten

Alescon is een op 1 januari 2000 opgerichte gemeenschappelijke regeling, die voor de gemeenten Aa en Hunze, Assen, De Wolden, Hoogeveen, Midden-Drenthe en Tynaarlo de Wet Sociale Werkvoorziening (hierna: WSW) uitvoert. Tot 2011 nam Alescon WSW'ers die in de sociale werkvoorziening werkten en die niet rechtstreeks in dienst van reguliere werkgevers (gesubsidieerd) begeleid werk gingen verrichten, zelf in dienst. Per 1 januari 2008 is de WSW aangepast. Op de arbeidsovereenkomsten tussen Alescon en de WSW'ers is de CAO voor de sociale werkvoorziening (hierna: de CAO SW) van toepassing. In artikel 1 van de CAO SW zijn de begrippen werkgever en werknemer gedefinieerd. De CAO SW kent geen bepaling over de positie van door de gemeente/gemeenschappelijke regeling ingeleende WSW'ers. Alescon heeft vanaf (juni) 2011 zelf geen WSW'ers meer in dienst genomen. In plaats daarvan heeft Alescon ervoor gekozen om WSW-geïndiceerden een arbeidsovereenkomst aan te bieden met haar (privaatrechtelijke) kleindochtervennootschap AwerC en hen door AwerC bij haar (Alescon) of bij reguliere werkgevers te werk te laten stellen. Tussen AwerC, in het handelsregister ingeschreven als uitzendbureau, en Alescon bestaat een privaatrechtelijke overeenkomst; er is geen aanwijzingsbesluit als bedoeld in artikel 2 lid 2 van de WSW 2008. Alescon c.s. hebben de uitzendconstructie destijds met de ondernemingsraad en de betrokken vakbonden besproken. De arbeidsovereenkomsten met AwerC bepalen dat de ABU CAO van toepassing is en dat wordt verloond op basis van de inlenersbeloning. Deze is voor de werknemers op onderdelen minder gunstig dan de CAO SW. Diverse leden van FNV hebben zich hierover in de loop van 2015 bij FNV beklaagd. FNV is naar aanleiding hiervan in februari 2016 met Alescon c.s. in gesprek gegaan. Per 1 januari 2015 is de WSW vervangen door de Participatiewet. De WSW blijft van kracht voor WSW'ers die op dat moment een arbeidsovereenkomst hadden.

Oordeel

Tussen partijen is primair in geschil of de WSW'ers met wie AwerC een arbeidsovereenkomst

heeft gesloten en die bij Alescon te werk zijn gesteld, al dan niet in dienst zijn van Alescon. Alescon c.s. erkent dat WSW'ers tot 1 januari 2008 alleen in dienst konden zijn van de gemeente zelf dan wel de met de uitvoering van de WSW belaste gemeenschappelijke regeling of van een reguliere werkgever bij wie zij begeleid werk verrichten als bedoeld in artikel 7 van de WSW. Alescon c.s. verdedigt dat dit vanaf 1 januari 2008 anders is geworden, omdat de definitie van het begrip dienstbetrekking en de tekst van artikel 2 lid 1 toen in de WSW zijn aangepast. De kantonrechter kan Alescon c.s. hierin niet volgen. In de parlementaire behandeling die heeft geleid tot aanpassingen in de WSW per 1 januari 2008 zijn geen aanknopingspunten te vinden dat de wetgever het eerder zo belangrijke uitgangspunt dat WSW'ers steeds in dienst van de gemeente of de gemeenschappelijke regeling moeten zijn, heeft willen verlaten. De mogelijkheid om WSW-taken over te dragen aan een daartoe aan te wijzen (privaatrechtelijke) rechtspersoon bestond ook voor 1 januari 2008; de overdracht van het werkgeverschap van de gemeente of gemeenschappelijk regeling behoorde daar nadrukkelijk niet toe. Het feit dat 'werkgeverschap' in de door Alescon bedoelde opsomming ontbreekt, rechtvaardigt daarom niet de conclusie dat de wetgever in 2008 een fundamentele en ingrijpende breuk met het verleden heeft willen maken. Uit de als productie overgelegde brief van 4 juli 2017 volgt niet dat de uitzendconstructie met AwerC volgens het ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid wél in overeenstemming is met de WSW. Het arbeidsvoorwaardenoverleg tussen de VNG en de vakbonden heeft geresulteerd in de CAO SW. Op die ruime definitie is – in 2012 – een uitzondering geformuleerd, namelijk voor werknemers die begeleid werk verrichten in dienst van een werkgever als bedoeld in artikel 7 WSW. Dit en het feit dat in de CAO SW geen regeling is getroffen voor door de gemeente/de gemeenschappelijke regeling ingeleende WSW'ers, wijst erop dat een uitzendconstructie zoals door Alescon c.s. wordt toegepast niet past binnen het systeem dat de wetgever voor ogen heeft gestaan. De kantonrechter concludeert op grond van het voorgaande dat de door Alescon c.s. toegepaste uitzendconstructie in strijd is met doel en strekking van de WSW en dat de WSW'ers die op basis van een schriftelijk contract met AwerC bij Alescon te werk zijn gesteld feitelijk een arbeidsovereenkomst met Alescon hebben gesloten. Een andere uitleg van de WSW 2008 zou naar het oordeel van de kantonrechter ongewenste afbreuk doen aan de rechtszekerheid die de wetgever voor deze kwetsbare groep werknemers heeft willen realiseren. Zij zal de gevorderde verklaring voor recht daarom geven. De omstandigheid dat Alescon c.s. haar besluit om zelf geen WSW-geïndiceerde meer in dienst te nemen in 2011 met de ondernemingsraad en twee vakbonden heeft besproken en deze daartegen toen niet hebben geageerd, is geen reden om hierover anders te oordelen. FNV heeft voorts gevorderd dat Alescon c.s. wordt veroordeeld haar een schadevergoeding van € 100.000 te betalen. De kantonrechter zal deze vordering afwijzen. FNV heeft niet deugdelijk onderbouwd welke schade zij heeft geleden.

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland

Datum uitspraak: 19-12-2017

ECLI: ECLI:NL:RBNNE:2017:4888

Zaaknummer: 5846544 \ CV EXPL 17-2417

Rechters: M.E. van Rossum

Advocaten: M.H.D. Vergouwen en E.A.C. van de Wiel

Wetsartikelen: 7:61o BW, 2 lid 1 WSW en CAO voor de sociale werkvoorziening