

RECHTSPRAAK

Jurist, via externe (aanbestede) partij werkzaam bij de overheid, is werkzaam op basis van een uitzendovereenkomst en heeft recht op gelijke beloning conform artikel 8 Waadi. Geen sprake van contracting of schijnconstructie.*Feiten*

De Rijksdienst voor Ondernemend Nederland (hierna:RVO) is onderdeel van het ministerie van Economische Zaken en Klimaat en onder meer verantwoordelijk voor de uitvoering van het beleid van het ministerie en dat van het ministerie van Landbouw, Natuur en Voedselkwaliteit. Op 17 februari 2017 is de regeling Fosfaatreductieplan gepubliceerd met als doel de fosfaatproductie terug te dringen. Vanaf 1 maart 2017 geldt een reductiedoelstelling opgelegd aan melkveehouderijbedrijven. Sinds 1 januari 2018 geldt het fosfaatrechtenstelsel voor de melkveehouderij. RVO heeft onvoldoende capaciteit beschikbaar om bezwaren en beroepen af te handelen verband houdend met voormeld reductieplan en fosfaatrechten. Na aanbesteding is die taak aan USG gegund. RVO en USG hebben een overeenkomst van opdracht gesloten tot het zelfstandig afhandelen van bezwaren en beroepen die worden ingediend (onder verantwoordelijkheid van RVO). USG wordt betaald op basis van afhandeling per bezwaarschrift of beroepschrift. Werknemer is in dienstbetrekking bij USG in de functie van junior jurist en belast met de afhandeling van onder meer bezwaarschriften. Kern van het geschil is de vraag of de uitbesteding van het werk door RVO aan USG als contracting moet worden gezien of als terbeschikkingstelling van werknemers in de zin van artikel 7:690 BW en/of de Wet allocatie arbeidskrachten door intermediairs (Waadi). Eerder heeft de Inspecteur van het ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid na onderzoek geconcludeerd dat hier sprake is van uitzending en niet van uitbesteding (contracting). Werknemer vordert onder meer bij vonnis achterstallig loon. Ter onderbouwing van die vordering stelt werknemer dat RVO en USG hem en andere werknemers van USG ten onrechte niet als uitzendkracht(en) hebben verloond. Werknemer houdt RVO mede aansprakelijk op grond van de Wet aanpak schijnconstructies.

*Oordeel**Uitzendovereenkomst of contracting?*

De kantonrechter is, in weerwil van hetgeen tussen partijen schriftelijk is overeengekomen, gelet op de feiten en omstandigheden van oordeel dat sprake is van uitzending. Uit bedoeld feitencomplex volgt dat het formele werkgeverschap rust bij USG, maar dit geldt niet zonder meer voor het materiële werkgeverschap. USG heeft weliswaar tot op zekere hoogte

zelfstandig uitvoering gegeven aan de behandeling van bezwaar- en beroepschriften in het kader van de regelingen, maar wel op basis van instructies van RVO aan de hand van voorgeschreven tekstblokken, gebruik van bedrijfsmiddelen, verschillende werkgerelateerde overleggen, controle van de processtukken en beslissingen. RVO doet daarnaast de ontvankelijkheidstoets, bewaakt de termijnen, stelt het beleidskader bij aan de hand van jurisprudentie en heeft daartoe wekelijks overleg met in ieder geval de senior juristen van USG en is aanwezig bij de dagstart met onder meer junior juristen. De feitelijke instructiebevoegdheid over het te behalen eindresultaat en de inhoud van beschikkingen en daarmee de leiding en toezicht over de USG-medewerkers, onder wie de junior juristen, is dan ook, weliswaar voornamelijk door tussenkomst van senior juristen en teamcaptains in dienst van USG, blijven rusten bij RVO. RVO heeft over de werknemers (van USG) werkgeversgezag behouden dat van dien aard is dat de werknemers de arbeid onder toezicht en leiding van de opdrachtgever RVO hebben verricht. De kantonrechter merkt op dat de scheidslijn tussen contracting (uitbesteding) en uitzenden niet eenvoudig valt te trekken. In het onderhavige geval zien bepaalde feitelijke zaken meer op contracting dan op uitzenden en andersom. Het is de overheid die regels heeft ontwikkeld om te voorkomen dat vormen van flexibele arbeid worden benut om te concurreren op arbeidsvoorwaarden ten nadele van de tewerkgestelde 'werknemer'. Het is diezelfde overheid (waaronder RVO valt), gelet op het bovenstaande, die zich moet afvragen hoe scherp aan de wind moet worden gezeild, waar het gaat om de keuze voor toepassing van contracting of uitzending in een geval als het onderhavige.

Schijnconstructie?

Naar het oordeel van de kantonrechter heeft werknemer onvoldoende concreet onderbouwd dat RVO en USG een schijnconstructie hebben opgetuigd. Voor de door werknemer gedane beweringen ziet de kantonrechter onvoldoende feitelijke grondslag in het dossier. De beweegredenen van RVO en USG zagen op een oplossing van het capaciteitsprobleem bij RVO zonder dat is aangetoond dat RVO en USG willens en wetens in strijd hebben gehandeld met artikel 7:690 BW en hun rechtsverhouding in werkelijkheid bewust anders hebben willen regelen is onvoldoende komen vast te staan. Een verwijt op grond waarvan ook RVO aansprakelijk is te houden voor uitbetaling van het juiste salaris kan dan ook niet worden aangenomen. Dit betekent dat de vordering tegen RVO zal worden afgewezen.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 01-06-2022

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2022:2022

Zaaknummer: 9290653 MC EXPL 21-3984 BmR/842

Rechters: R.M. Berendsen

Advocaten: M.W.M. Heijlaerts, S.F. Sagel, K.A. Görgün, E.C. van Fenema en T.A. Wilms

Wetsartikelen: 7:616a BW, 7:616b BW, 7:690 BW en 8 Waadi