

VU Research Portal

Flexensie en de kwalificatie van de (meerpartijen-)overeenkomst met de re-integrerende bijstandsgerechtigde

Eleveld, A.

published in

Tijdschrift voor Recht en Arbeid
2017

document version

Publisher's PDF, also known as Version of record

document license

Article 25fa Dutch Copyright Act

[Link to publication in VU Research Portal](#)

citation for published version (APA)

Eleveld, A. (2017). Flexensie en de kwalificatie van de (meerpartijen-)overeenkomst met de re-integrerende bijstandsgerechtigde. *Tijdschrift voor Recht en Arbeid*, 2017(4), 16-20. Article 2017/38.
https://www.inview.nl/document/id0d64cbfef90f434185028cb208dee3df?ctx=WKNL_CSL_201

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

E-mail address:

vuresearchportal.ub@vu.nl

Flexpensie en de kwalificatie van de (meerpartijen-) overeenkomst met de re-integrerende bijstandsgerechtigde

TRA 2017/38

Cliënten uit de kaartenbak van de Participatiewet worden door gemeenten in samenwerking met het bedrijf Flexpensie B.V. tijdelijk tewerkgesteld bij reguliere werkgevers (inleners). In dit artikel ga ik na in hoeverre de arbeidsverhouding tussen enerzijds de bijstandsgerechtigde en anderzijds de gemeente, Flexpensie en/of het inlenende bedrijf gekwalificeerd kan worden als een arbeidsovereenkomst.

1. Inleiding

Cliënten uit de kaartenbak van de Participatiewet kunnen inmiddels in 50 gemeenten in Nederland met behoud van een uitkering en een bonus van € 2 per gewerkt uur aan de slag bij reguliere werkgevers (inleners). Dit is mogelijk gemaakt door een samenwerking tussen het bedrijf Flexpensie en deze gemeenten. Flexpensie betaalt een vergoeding voor de werkzaamheden op basis van het minimumloon (inclusief werkgeverslasten) of de loonwaarde van de bijstandsgerechtigde. De bijstandsgerechtigde ontvangt van Flexpensie € 2 per gewerkt uur en (indien van toepassing) een reiskostenvergoeding. De door de inlener betaalde vergoeding wordt voor het overige verdeeld tussen Flexpensie en de gemeente. Flexpensie verzorgt daarnaast de (financiële) administratie en begeleidt het matchingsproces.²

Het is niet uitzonderlijk dat ontvangers van een Participatiewetuitkering met het oog op de re-integratie te werk worden gesteld bij een reguliere werkgever. Het feit dat de bijstandsgerechtigde een vergoeding voor de verrichte werkzaamheden ontvangt is wel nieuw. De vraag dient zich aan of met de betaling van een vergoeding aan re-integrerende bijstandsgerechtigden voor de door hen verrichte arbeid in het kader van de re-integratieverplichting mogelijk een arbeidsovereenkomst ontstaat.³

Op het eerste gezicht vertoont de werkwijze van gemeenten en Flexpensie gelijkenissen met de Duitse 'ein euro jobs'.

Dit zijn banen waarbij Duitse bijstandsgerechtigden te werk worden gesteld bij reguliere werkgevers. Zij ontvangen € 1 of € 2 per uur bovenop hun reguliere uitkering voor hun werkzaamheden. De Duitse wetgever heeft expliciet in de wet opgenomen dat het verrichten van activiteiten in het kader van dergelijke 'ein euro jobs' niet tot gevolg heeft dat een arbeidsovereenkomst tot stand komt.⁴ De Nederlandse wetgever heeft dit niet gedaan. Integendeel, deze heeft verschillende malen opgemerkt dat een arbeidsovereenkomst kan ontstaan indien bijstandsgerechtigden arbeid verrichten in het kader van de re-integratieverplichting ex art. 9 lid 1 onder b WWB (nu art. 9 lid 1 onder b Participatiewet).⁵ Om de 'angst' voor het ontstaan van een arbeidsovereenkomst weg te nemen is wel met art. 10a Participatiewet de wettelijke regeling voor de participatieplaats in het leven geroepen. Hiermee is geregeld dat bijstandsgerechtigden met een grote afstand tot de arbeidsmarkt twee jaar (onder voorwaarden te verlengen tot vier jaar) werkzaamheden kunnen verrichten ten behoeve van hun re-integratie in arbeid. Dit neemt niet weg dat ook in het geval van de participatieplaats een arbeidsovereenkomst kan ontstaan. Het laatste woord hierover blijft aan de rechter.⁶

Inmiddels heeft de rechter zich een paar maal gebogen over de vraag of een arbeidsovereenkomst tot stand was gekomen in het geval waarin een bijstandsgerechtigde arbeid verrichtte in het kader van zijn/haar re-integratieverplichting. In deze bijdrage ga ik na of personen die krachtens de in de Participatiewet vastgestelde re-integratieverplichting werkzaamheden verrichten via de Flexpensie-werkwijze, dit doen op grond van een arbeidsovereenkomst (art. 7:610 BW). Hiertoe bespreek ik aan de hand van de jurisprudentie in hoeverre de drie kernelementen van art. 7:610 BW – loon, arbeid en gezag – aanwezig zijn in de relatie tussen enerzijds de uitkeringsgerechtigde en anderzijds de gemeente, Flexpensie en/of de inlener.

2. Loon

Het element 'loon' wordt door de HR gedefinieerd als de vergoeding die de werkgever aan de werknemer is verschuldigd ter zake van de bedongen arbeid.⁷ Het Hof 's-Hertogenbosch oordeelde dat een uitkering geen 'loon' is in de zin van art. 7:610 BW.⁸ De verplichte betaling van de uitkering berust

1 Anja Eleveld is werkzaam als universitair docent bij de sectie sociaal recht van de Vrije Universiteit te Amsterdam.

2 Voor dit artikel heb ik gebruikgemaakt van een overeenkomst tussen een gemeente en Flexpensie die d.m.v. een WOB-procedure is opgevraagd en de door Flexpensie gehanteerde 'Inleenbepalingen' die tot eind januari 2017 op de website waren vermeld. Na een blog van mijn hand (25 januari 2017, www.020ar.nl) en een gesprek gevoerd met Flexpensie op 1 februari 2017 zijn de 'Inleenbepalingen' van www.flexpensie.nl gehaald. Half februari kreeg ik vernieuwde 'Algemene Bepalingen' en een 'Inzetbevestiging' toegestuurd door Flexpensie. Deze documenten heb ik meegenomen in dit artikel.

3 Zie hierover eerder A. Eleveld, 'De arbeidsrechtelijke bescherming van werkende bijstandsgerechtigden', *ArbeidsRecht* 2015/27, p. 19-23.

4 SGB II, par. 16d onder 7.

5 *Kamerstukken II* 2002/03, 28870, 3 p. 39; Verzamelbrief SZW december 2003, punt 10 'Werken met behoud van uitkering'; *Kamerstukken II* 2005/06, 30650, 3, p. 1; *Kamerstukken II* 2006/07, 30650, 6, p. 11.

6 *Kamerstukken II* 2006/07, 30650, 6, p. 2; *Kamerstukken II* 2006/07, 30650, 26, p. 10; *Handelingen I* 8 juli 2008, p. 1641.

7 HR 15 maart 2014, ECLI:NL:HR:2013:BY6888, USZ 2013/129 (80 cent).

8 Hof Amsterdam 1 maart 2011, ECLI:NL:GHAMS:BP7286, JIN 2011/277.

immers op een toekenningsbesluit en niet op een privaatrechtelijke rechtsverhouding. Het Hof Den Haag heeft recent deze kwalificatie van de uitkering krachtens de WWB bevestigd.⁹ Het hof oordeelde dat de uitkering niet kan worden beschouwd als een onmiddellijke tegenprestatie voor de werkzaamheden die in het kader van een verplicht re-integratietraject bij een productiebedrijf werden verricht. Hiertoe overwoog het hof dat de belanghebbende in beginsel – onafhankelijk van de vraag of hij arbeid verricht – recht heeft op de volledige toegekende bijstandsuitkering. Daarnaast wordt de uitkering niet alleen verlaagd wanneer betrokkene weigert deel te nemen aan een re-integratietraject, maar ook indien hij zich niet houdt aan één van de andere verplichtingen die zijn verbonden aan het recht op bijstand.

Met de Flexensie-werkwijze wordt echter een vergoeding van € 2 per gewerkt uur betaald aan de uitgeleende bijstandsgerechtigde. Uit de rechtspraak blijkt dat het niet van belang is of de vergoeding reëel is in verhouding tot de geleverde arbeidsprestatie. Zo heeft de HR geoordeeld dat een zeer lage beloning niet in de weg hoeft te staan aan een verplichting tot loonbetaling uit art. 7:610 BW.¹⁰ Dit is mijns inziens niet anders indien de gemeente c.q. Flexensie deze vergoeding aanduidt als ‘stimuleringspremie voor arbeidsinschakeling’ in de zin van art. 31 lid 2 onder j Participatiewet. Deze premie is blijkens de wetsgeschiedenis met name bedoeld voor het aanvaarden, uitbreiden of behouden van regulier werk en het volgen of afronden van scholing¹¹ en mag niet in meer termijnen dan één- of tweejaarlijkse termijnen worden verstrekt. De wetgever heeft alleen in het geval van participatieplaatsen uitdrukkelijk geregeld dat de bijstandsgerechtigde die zes maanden voldoende heeft meegewerkt aan het vergroten van de kans op arbeidsinschakeling, aanspraak kan maken op een premie in de zin van art. 31 lid 2 onder j Participatiewet (art. 10a lid 6 Participatiewet). Vergeleken met deze in de Participatiewet geregelde premie heeft de vergoeding van € 2 per gewerkt uur ingevolge de Flexensie-werkwijze veeleer het karakter van een tegenprestatie voor de door de uitkeringsgerechtigde verrichte werkzaamheden.¹² Met de betaling van deze vergoeding wordt derhalve mijns inziens voldaan aan het vereiste van loon in de zin van art. 7:610 BW.

3. Arbeid

De volgende vraag is of de re-integrerende uitkeringsgerechtigde daadwerkelijk ‘arbeid’ verricht in de zin van art. 7:610 BW nu de werkzaamheden dikwijls een leerelement bevatten. In het arrest Hesselings/Ombudsman heeft de HR bepaald dat in het geval waarin de activiteiten van een stagiaire met name zijn gericht zijn op het uitbreiden van de

eigen kennis en ervaring, er geen sprake is van een arbeidsovereenkomst.¹³ De vraag naar het vereiste van ‘arbeid’ is aan de orde geweest in situaties waar sprake was van een schriftelijke arbeidsovereenkomst (3.1) als in situaties waar partijen een stageovereenkomst waren aangegaan (3.2).

3.1 Arbeidsovereenkomst in het kader van re-integratie

In het kader van de re-integratie van een bijstandsgerechtigde (of zieke werknemer) kunnen partijen een schriftelijke arbeidsovereenkomst sluiten. De afgelopen jaren heeft de CRvB verschillende malen geoordeeld dat die overeenkomst niet als een arbeidsovereenkomst kon worden aangemerkt. Zo overwoog de CRvB dat geen sprake is van ‘arbeid’ in de zin van het BW, als de activiteiten die worden verricht in het kader van de uitvoering van deze ‘re-integratie-arbeidsovereenkomst’ slechts bestaan uit sollicitatietrainingen en het zoeken naar vacatures.¹⁴ Arbeidswerkzaamheden die zijn gericht op het gewend raken aan een normaal arbeidsritme en het omgaan en samenwerken met collega’s konden evenmin als ‘arbeid’ worden gekwalificeerd.¹⁵ Uit een uitspraak van de CRvB van juni vorig jaar blijkt dat dit zuur kan zijn voor een werknemer die een arbeidsovereenkomst aangaat met een dienstverlenend bedrijf (re-integratiebedrijf), nadat hij blijvend ongeschikt is geworden voor zijn werk.¹⁶ Betrokkene had geen recht op een WW-uitkering nadat het contract met het dienstverlenend bedrijf was afgelopen (en het het dienstverlenend bedrijf niet was gelukt om hem bij een reguliere werkgever te plaatsen). Er was immers, aldus de Raad, geen sprake geweest van een privaatrechtelijke arbeidsovereenkomst. Deze uitspraak laat zien dat de rechter een verschil maakt tussen enerzijds de situatie waarin re-integratieactiviteiten worden verricht op basis van een uit de arbeidsovereenkomst voortvloeiende verplichting (zoals art. 7:629 lid 3 BW of art. 7:660a BW) en uit een cao (bijvoorbeeld bepalingen die zien op scholing)¹⁷ – en anderzijds de situatie waarin de uitvoering van re-integratieactiviteiten het doel is van de overeenkomst. Alleen in de eerste situatie is, aldus de rechter, sprake van ‘arbeid’ in de zin van art. 7: 610 BW.¹⁸

De CRvB acht wel een arbeidsovereenkomst aanwezig indien aan de activiteiten economische waarde toekomen en de werkzaamheden niet zijn gericht op het vergroten van kennis en het opdoen van werkervaring. Dit was het geval in een zaak waar de bijstandsgerechtigde in het kader van

9 Hof Den Haag 4 oktober 2016, ECLI:NL:GHDHA:2016:3034, *NTRF* 2016/2712. Zie hierover eerder Rb. Maastricht 6 mei 2009, ECLI:NL:RBMAA:2009:BI3161, *PRG* 2009/100.
10 HR 15 maart 2014, ECLI:NL:HR:2013:BY6888, *USZ* 2013/129 (80 cent).
11 Verzamelbrief SZW, maart 2008, kenmerk UB/AM/2008/7862.
12 Vergelijk A-G 29 mei 2015, ECLI:NL:PHR:2015:808 (*Logidex*), punt 2.32.

13 HR 29 oktober 1982, ECLI:NL:HR:1982:AC0442, *NJ* 1983/230 (*Hesselings/Ombudsman*).
14 CRvB 23 juni 2010, ECLI:NL:CRVB:2010:BM9286, *USZ* 2010/243; CRvB 23 juni 2010, ECLI:NL:CRVB:2010:BM8971; CRvB 15 april 2011, ECLI:NL:CRVB:2011:BQ1775; CRvB 17 mei 2011, ECLI:NL:CRVB:2011:BQ4881.
15 CRvB 7 augustus 2013, ECLI:NL:CRVB:2013:1346; CRvB 23 juli 2014, ECLI:NL:CRVB:2014:2495, *USZ* 2014/268.
16 CRvB 1 juni 2016, ECLI:NL:CRVB:2016:2047, *USZ* 2016/237.
17 Zie in dat verband ook CRvB 23 juni 2010, ECLI:NL:CRVB:2010:BM8971 inzake scholing in de cao voor medewerkers van payroll-ondernemingen.
18 Op dit onderscheid is wel kritiek geuit, zie D.J.B. de Wolff, ‘Arbeid, opleiding of re-integratie: de reikwijdte van artikel 7:610 BW’, *ArbeidsRecht* 2012/16 en G. Boot in zijn noot bij CRvB 1 juni 2016, *USZ* 2016/237.

zijn re-integratie inpakwerkzaamheden verrichtte.¹⁹ Ook in de situatie waarin de betrokkene was uitgevallen wegens ziekte alvorens hij goed en wel was begonnen met de uitvoering van productieactiviteiten werd door de Raad een arbeidsovereenkomst aangenomen.²⁰

In dit kader zijn voorts twee uitspraken relevant waarin een voormalig bijstandsgerechtigde een overeenkomst had gesloten met een detachingsbedrijf. In de eerste uitspraak overwoog de CRvB dat de gehoudenheid van betrokkene om zich voor het detachingsbedrijf beschikbaar te houden om bij een inlener arbeid te verrichten niet gold als een verplichting tot het persoonlijk verrichten van arbeid, maar als wezenlijk gelijk aan zijn reeds bestaande gehoudenheid ex art. 9 lid 1 onder a WWB om naar vermogen algemeen geaccepteerde arbeid te verkrijgen en te aanvaarden. De Raad beschouwde in die zin de overeenkomst tussen de re-integrerende bijstandsgerechtigde en het detachingsbedrijf (dat voormalige bijstandsgerechtigden bij reguliere werkgevers plaatst) als 'het sluitstuk van een constructie, waarbij de inspanningsverplichting van de gemeente (...) om [betrokkene] als WWB-gerechtigde te begeleiden naar het (opnieuw) verrichten van algemeen geaccepteerde arbeid is overgaan op [het detachingsbedrijf]'.²¹ In cassatie werd deze uitspraak bevestigd.²² In de tweede uitspraak oordeelde de Raad dat alleen wanneer de betrokkene daadwerkelijk gaat werken bij een inlener waar hij activiteiten verricht die economische waarde toekomen een 'arbeidsovereenkomst (uitzendovereenkomst)' tot stand is gekomen.²³ Deze twee uitspraken laten zien, dat onder omstandigheden de overeenkomst tussen een uitkeringsgerechtigde enerzijds en de gemeente (in samenwerking met Flexpensie) anderzijds aangemerkt kan worden als een arbeidsovereenkomst (uitzendovereenkomst), op voorwaarde dat de uitkeringsgerechtigde *daadwerkelijk* wordt uitgeleend aan een reguliere werkgever waar hij, economisch gezien, waardevolle arbeid verricht.

3.2 Stageovereenkomst

Voor de beoordeling van de vraag of er sprake is van arbeid is daarnaast de jurisprudentie relevant waarin de vraag aan de orde was of een stagiair arbeid verrichtte in de zin van art. 7:610 BW. Uit de rechtspraak kunnen we een aantal criteria destilleren.²⁴ In de eerste plaats dient de vraag beantwoord te worden voor wie de activiteiten het meest profijtelijk zijn. Daarbij dient – zoals we hierboven reeds zagen – de economische waarde van de activiteiten te worden betrokken. Toegepast op de Flexpensie-werkwijze acht ik

het niet onbelangrijk dat de werkgever bereid is om het minimumloon te betalen. Verder is relevant dat de gemeente de mogelijkheid heeft om loonkostensubsidie te verstrekken ten behoeve van werknemers die niet in staat zijn om 100% van het minimumloon te verdienen.²⁵ In de tweede plaats dient te worden nagegaan in welke mate de inzet van de stagiaires beperkt wordt door de vooraf opgestelde leerdoelen.²⁶ Daartoe moet allereerst worden beoordeeld in hoeverre de opleiding en ervaring van de bijstandsgerechtigde wordt meegenomen bij het bepalen van de leerdoelen (en daarmee de stageplaats). Daarnaast moet worden beoordeeld in hoeverre de voortgang met betrekking tot het behalen van de leerdoelen wordt gecontroleerd. De Flexpensie-werkwijze laat zien dat de re-integratie van de bijstandsgerechtigde naar betaald werk vooropstaat,²⁷ het staat evenwel niet vast dat in alle gevallen de individuele leerdoelen nauwkeurig worden omschreven in een gemeentelijk besluit. Het is verder onduidelijk in hoeverre de plaatsing bij een specifieke inlener verband houdt met de leeftijd, ervaring, opleiding en eerder gevolgde re-integratietrajecten van de betrokken bijstandsgerechtigde. Het is evenmin duidelijk of de genoemde controle plaatsvindt.

Een derde punt dat relevant is voor de beoordeling of partijen niet alleen een stageovereenkomst maar ook een arbeidsovereenkomst zijn aangegaan, betreft het matchingsproces. Wordt een inlener gezocht die past bij de leerdoelen van de kandidaat of worden, omgekeerd, kandidaten gezocht die passen bij de wens van de inlener om te voorzien in zijn vraag naar personeel. In het eerste geval staan de leerdoelen van de bijstandsgerechtigde voorop. In het tweede geval hebben de wensen van de werkgever naar flexibel personeel prioriteit. Flexpensie maakt gebruik van specifieke 'tools' om de *vraag* van werkgevers te matchen met het *aanbod* van uitkeringsgerechtigden. De werkgeversbenadering lijkt hierdoor voorop te staan. Dit wordt bevestigd door de tekst op de site van Flexpensie waar we kunnen lezen dat de Flexpensie-werkwijze ondernemers helpt die soms tijdelijk extra personeel nodig heeft om een zieke medewerker te vervangen of om piekmomenten op te vangen. Daarbij wordt de duur van het traject hoofdzakelijk bepaald door de behoefte van de werkgever aan personeel. Hieraan wordt wel een grens van zes maanden gesteld. Daarnaast eindigt het traject op het moment dat de bijstandsgerechtigde regulier werk vindt.²⁸

Concluderend kan worden gesteld dat met een schriftelijke arbeidsovereenkomst (en loonbetaling) nog niet is voldaan aan het vereiste van 'arbeid' in de zin van art. 7:610 BW. Omgekeerd verricht een re-integrerende bijstandsgerechtigde – ondanks de afwezigheid van een schriftelijke arbeidsovereenkomst – mogelijk toch arbeid in de zin van het BW. Dit laatste lijkt het geval te zijn bij de Flexpensie-werkwijze.

19 CRvB 11 juni 2014, ECLI:NL:CRVB:2014:2025, USZ 2014/240, RSV 2014/222. Zie in dit verband ook Rb. Noord-Holland 25 april 2013, ECLI:NL:RBNHO:2013:BZ8952.

20 CRvB 8 augustus 2012, ECLI:NL:CRVB:2012:BX4516, USZ 2012/265; CRvB 11 juni 2014, ECLI:NL:CRVB:2014:2046.

21 CRvB 20 mei 2015, ECLI:NL:CRVB:2015:1647, r.o. 4.4.

22 HR 8 juli 2016, ECLI:NL:HR:2015:1354, NFR 2016/1958.

23 CRvB 20 mei 2015, ECLI:NL:CRVB:2015:1649, USZ 2015/233, r.o. 4.7.

24 Zie HR 29 oktober 1982, ECLI:NL:HR:1982:AC0442, NJ 1983/230 (Hesseling/Ombudsman) en HR 9 oktober 2015, ECLI:NL:HR:2015:3019, JAR 2015/277 (Logidex).

25 Art. 10d Participatiewet.

26 Zie ook A-G 13 december 2012, ECLI:NL:PHR:2012:BY8742 (Adspirant registerloosden), punt 6.8.

27 Zie 'Inleenbepalingen' noot 2.

28 Zie 'Aanvullende bepalingen', noot 2.

4. Gezag

Het derde te bespreken element is dat van het gezag. In de vorige paragraaf wees ik op het criterium van beperkte inzetbaarheid om te bepalen of sprake was van een arbeids- of stageovereenkomst. De vraag wie het gezag heeft over de re-integrerende bijstandsgerechtigde speelt hierbij een belangrijke rol. Een gezagsrelatie wordt aanwezig geacht wanneer de ene partij het recht heeft om bindende instructies te geven aan de andere partij.²⁹ Het gezag kan ook over meerdere partijen zijn verdeeld. Zo heeft Zwemmer betoogd dat in een uitzendrelatie (art. 7:690 BW) een contractuele gezagsverhouding aanwezig is tussen de uitzendwerkgever en de uitzendwerknemer en dat de feitelijke gezagsverhouding is overgedragen aan de inlener.³⁰ Met de Flextensiewerkwijze kan theoretisch het gezag verdeeld zijn over vier partijen, namelijk: (1) het inlenend bedrijf, (2) indien het inlenend bedrijf een uitzendbureau is, een tweede inlenend bedrijf, (3) de gemeente en (4) Flextensie. In deze paragraaf geef ik aan op welke gronden een gezagsrelatie tussen de bijstandsgerechtigde en deze partijen kan worden aangenomen.

In de eerste plaats is aannemelijk dat een gezagsverhouding aanwezig is tussen de re-integrerende bijstandsgerechtigde en het inlenende bedrijf of de inlenende bedrijven. Het is bijvoorbeeld moeilijk voor te stellen dat een inlener bijstandsgerechtigden inhuurt om zieke medewerkers of piekmomenten op te vangen zonder dat hij of zij bevoegd is deze bijstandsgerechtigden te instrueren op de werkvloer. In de tweede plaats kan betoogd worden dat tussen de gemeente en de bijstandsgerechtigde een gezagsrelatie bestaat. De bijstandsgerechtigde is bijvoorbeeld op de voet van art. 9 lid 1 onder b Participatiewet verplicht om mee te werken aan een door de gemeente aangeboden re-integratievoorziening. Indien de bijstandsgerechtigde zich na plaatsing bij de inlener misdraagt of zonder reden afwezig is, riskeert hij of zij een gemeentelijke sanctie. Daarnaast kan de gemeente op grond van art. 9 lid 1 onder a Participatiewet de plaatsing bij de inlener beëindigen op grond van de verplichting van de bijstandsgerechtigde om algemeen geaccepteerde arbeid te aanvaarden.³¹

In de derde plaats kan beargumenteerd worden dat een gezagsverhouding aanwezig is tussen de uitgeleende bijstandsgerechtigde en Flextensie. Het Hof Arnhem-Leeuwarden oordeelde eind 2013 dat een alfhulp geen arbeidsovereenkomst had met de zorgbehoevende, maar met organisatie die bemiddelde tussen de zorgbehoevende en de alfhulp.³² Het hof kwam tot dit oordeel op basis van een aantal omstandigheden. Deze vertonen belangrijke over-

eenkomsten met omstandigheden die we aantreffen bij de Flextensie-werkwijze. Daarvan wil ik de volgende noemen:

- bijstandsgerechtigden kunnen zich vrijwillig bij Flextensie aanmelden voor plaatsing bij een inlener;
- Flextensie stelt het modelcontract op tussen de bijstandsgerechtigde en de gemeente;
- met dit contract leggen de partijen vast onder welke voorwaarden de bijstandsgerechtigde gebruikmaakt van 'het re-integratie-instrument Flextensie';
- Flextensie stelt het model 'aanvullende bepalingen' op die door Flextensie aan de inleners wordt meegestuurd bij de opdrachtbevestiging;
- Flextensie verzorgt de urenfacturatie;
- op basis hiervan verricht Flextensie de 'loonbetaling' aan de uitgeleende bijstandsgerechtigde;
- ziek- en herstelmeldingen dienen - in ieder geval tot voor kort - zowel bij de inlener, de gemeente en Flextensie te geschieden;³³
- Flextensie acquireert tijdelijke opdrachten bij werkgevers uit de regio;
- Flextensie verzorgt de intake en de matching van de kandidaten.

Deze omstandigheden laten zien dat Flextensie niet alleen een bemiddelende en administratieve rol heeft in de arbeidsrelatie met de bijstandsgerechtigde, maar dat mogelijk sprake is van gezagsuitoefening in de zin van art. 7:610 BW.

5. Conclusie

De elementen loon, arbeid en gezag lijken aanwezig te zijn in de vier- (of vijf-)partijenovereenkomst tussen de uitgeleende bijstandsgerechtigde, de inlener, de gemeente en Flextensie. Dit betekent dat de bijstandsgerechtigde mogelijk werkzaam is op een arbeidsovereenkomst of uitzendovereenkomst.³⁴ Deze conclusie vereist echter nog wel een 'holistische weging' waarbij alle elementen van art. 7:610 BW, alsmede de partijbedoeling in onderling verband moeten worden gezien.³⁵ Daarbij dient in aanmerking te worden genomen dat de Flextensie-werkwijze niet steeds op dezelfde wijze zal worden uitgevoerd. Zo zal bij de ene bijstandsgerechtigde het behalen van bepaalde leerdoelen meer op de voorgrond staan dan bij de andere bijstandsgerechtigde. De regering heeft onder andere in verband met deze arbeidsrechtelijke vragen een onderzoek aangekondigd naar de Flextensie-werkwijze.³⁶

Tot slot, Flextensie en de gemeente hebben de intentie om de bijstandsgerechtigde aan het werk te helpen en daarbij administratieve belemmeringen voor tijdelijk werk weg

29 HR 17 april 1984, ECLI:NL:HR:1984:AC8377, NJ 1985/18.

30 J.P.H. Zwemmer, *Pluraliteit van werkgeverschap* (diss.), Deventer: Kluwer 2012, p. 90.

31 Zie gesprek en 'Inzetbevestiging' noot 2.

32 Hof Arnhem-Leeuwarden 5 november 2013, ECLI:NL:GHARL:2013:8304, JAR 2014/12, AR-Updates 2013-0893 (*Werkneemster/Beeuwkes Thuiszorg BV*).

33 Zie 'Inleenbepalingen' noot 2.

34 Sinds het *Care4Care/StiPP*-arrest (ECLI:NL:HR:2016:2356, JAR 2016/286) is duidelijk dat voor het aannemen van een uitzendovereenkomst geen allocatiefunctie is vereist.

35 HR 17 februari 2012, ECLI:NL:HR:2012:BU8926, RSV 2012/107 (*B-notarissen*).

36 *Kamerstukken II 2016/17, 34352, 54, p. 29.*

te nemen. Waarom wordt niet een arbeidsovereenkomst gesloten tussen bijstandsgerechtigden enerzijds en de gemeente, Flexensie en een pool van bedrijven anderzijds? Op basis van gedeeld werkgeverschap (naar Frans en Belgisch voorbeeld)³⁷ zou de voormalige bijstandsgerechtigde verzekerd zijn van arbeidsrechtelijke bescherming. De gemeente zou daarnaast in deze constructie de belangrijkste bijdrage leveren aan een fonds waaruit de bijstandsgerechtigde wordt betaald om zo nodig de periode tussen twee klussen te overbruggen.

³⁷ Zie hierover bijvoorbeeld L. Dorenbosch & J. Sanders, 'Werk maken van VWNW mobiliteit', Hoofddorp: TNO 2009.