

Opkomst en teloorgang payrollconstructie

Payrolling is een veel voorkomende constructie binnen de hedendaagse flexibele (arbeids-) verhoudingen. Deze constructie staat meer en meer onder druk. Pieter Jan Eshuis, arbeidsrechtadvocaat bij JPR Advocaten, legt uit waarom.

Wat is payrolling?

In geval van payrolling is een werknemer in dienst bij een payrollonderneming en verricht hij of zij exclusief structureel werk bij één inlener, door wie hij in de regel ook wordt geworven. De payrollonderneming betaalt het salaris en voert de daarmee samenhangende loonadministratie. De werknemer is permanent bij de inlener werkzaam, onder diens leiding en toezicht.

Deze constructie dient niet te worden verward met een uitzendovereenkomst met een uitzendbureau. Bij uitzendrelaties gaat het om het bij elkaar brengen van (tijdelijke) vraag en aanbod op de arbeidsmarkt. In een payrollsituatie is daarvan geen sprake. De payrollonderneming neemt slechts het formele werkgeverschap op zich, verzorgt de loonadministratie en betaalt het salaris.

Aantrekkelijkheid payrollconstructie

In geval van payrolling wordt een splitting gemaakt tussen het formele en het materiële werkgeverschap. Normaal gesproken (zonder payrollconstructie) dient in geval van een voorgenomen bedrijfseconomisch ontslag van de werknemer, de werkgever allereerst de bedrijfseconomische noodzaak inzicht-

lijk te maken. Daarnaast dient de werkgever werknemers voor ontslag voor te dragen conform het daartoe geldende afspiegelingsbeginsel.

In haar beleidsregels kent het UWV aan de payrollonderneming een bijzondere positie toe. UWV gaat ervan uit dat als de opdrachtgever de payrollopdracht met de payrollonderneming beëindigt, er sprake is van verval van de arbeidsplaats van de betrokken werknemer bij de payrollonderneming en dat daarmee de bedrijfseconomische noodzaak voor de payrollonderneming - benodigd voor het indienen van een ontslaanvraag voor de betrokken werknemer - is gegeven.

Het afspiegelingsbeginsel behoeft alleen te worden toegepast ten aanzien van de werknemers van de payrollonderneming, die werkzaam zijn bij de betreffende opdrachtgever. Het kan gebeuren dat de werknemer, ten aanzien van wie de opdrachtovereenkomst door de opdrachtgever/inlener door opzegging aan de payrollonderneming wordt beëindigd, niet de werknemer is die op basis van toepassing van het afspiegelingsbeginsel als eerste voor ontslag in aanmerking komt. In die situatie wordt van de payrollonderneming slechts verwacht, dat zij er bij de opdrachtgever/inlener op aandringt de uitkomst van het afspiegelingsbeginsel te

eerbiedigen. De payrollonderneming dient dus slechts te pogen de opdrachtgever ertoe te bewegen de opdracht te beëindigen met de werknemer, die op basis van het afspiegelingsbeginsel als eerste voor ontslag in aanmerking komt. Indien de opdrachtgever dit verzoek van de payrollonderneming naast zich neerlegt, hetgeen in de praktijk veelal het geval zal zijn, mag de payrollonderneming desalniettemin - dus in afwijking van het afspiegelingsbeginsel - de arbeidsrelatie opzeggen met de werknemer waarvan de detacheringovereenkomst door de inlener is opgezegd.

Kritiek en rechtspraak

De uitholling van de ontslagbescherming van de betrokken werknemers, als gevolg van de keuzevrijheid die de inlener op deze wijze heeft, heeft tot veel kritiek geleid.

Inmiddels zijn er een aantal rechterlijke uitspraken, waarin de betrokken rechters zich hebben verzet tegen de uitholling van de ontslagbescherming van de betrokken werknemers.

Kantonrechter Rotterdam 21 december 2012

De kantonrechter, die had te oordelen over het ontbindingsverzoek voor tien arbeidsongeschikte werknemers, oordeelde dat de inlener als de materiële werkgever en de payrollonderneming als de formele werkgever moest worden gezien en oordeelde dat als de payrollonderneming werknemers wil ontslaan, zij het afspiegelingsbeginsel dient toe te passen binnen de onderneming van de materiële werkgever. De kantonrechter achtte



de UWV beleidsregels in strijd met (de strekking van) het Buitengewoon Besluit Arbeidsverhoudingen 1945. Hoewel het UWV voor de andere betrokken werknemers een ontslagvergunning heeft verleend, weigerde de kantonrechter de verzochte ontbinding voor tien arbeidsongeschikte werknemers, omdat

het afspiegelingsbeginsel niet was toegepast, en maakte daarbij op niet mis te verstane wijze duidelijk hoe hij over deze beleidsregels van het UWV denkt.

Kantonrechter Enschede 21 maart 2013

De kantonrechter Enschede ging nog een stap verder en stelde vast, dat het (for-

mele) werkgeverschap van de payrollonderneming niet verder ging dan het plaatsen van de werknemers op haar loonlijst en dat op geen enkele wijze is gebleken dat de payrollconstructie niet enkel is gekozen om de ontslagbescherming van de betrokken werknemers te ontlopen. De kantonrechter keek door de constructie heen en oordeelde dat enkel de inlener als (materiële) werkgever dient te worden aangemerkt. De relatie tussen payrollonderneming en payrollwerknemer merkte hij niet aan als arbeidsovereenkomst met als gevolg dat de kantonrechter de payrollonderneming inzake haar verzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomsten niet ontvankelijk verklaarde.

Rechtbank Den Haag 26 juni 2013

Ook de rechtbank Den Haag oordeelde dat de payrollconstructie geen zelfstandige en inhoudelijke betekenis aan het werkgeverschap geeft. De opdrachtgever/inlener blijft de feitelijke werkgever in de zin van artikel 7:610 BW.

Kantonrechter Amsterdam 3 september 2013

Ook deze kantonrechter kwalificeerde de inlener als werkgever en de overeenkomst tussen de payrollonderneming (als uitvoerder van het juridische en administratief werkgeverschap) en de werknemer als overeenkomst sui generis. De payrollonderneming oefent immers geen gezag uit, hetgeen vereist is om van een arbeidsovereenkomst te kunnen spreken.

Hoe verder?

In het kader van het wetsvoorstel, dat op 29 november 2013 bij de Tweede Kamer is ingediend, is het de bedoeling dat payrollwerknemers dezelfde ontslagbescherming krijgen als werknemers, die rechtstreeks in dienst zijn bij de inlener. Mede als gevolg van de ontwikkelingen in de rechtspraak is het echter zeer de vraag of de payrollconstructie nog wel toekomst heeft. ■

Pieter Jan Eshuis is werkzaam als advocaat bij JPR Advocaten in Doetinchem en lid van de sectie Arbeidsrecht. JPR Advocaten heeft vestigingen in Deventer, Doetinchem en Enschede.