

## Gelijke rechten voor payrollwerknemers

De laatste jaren is veel te doen geweest over het fenomeen payrolling. Bij payrolling selecteert een bedrijf of overheidswerkgever (hierna inlener) zelf een geschikte kandidaat voor een bepaalde functie, maar worden de werknemers ondergebracht bij het payrollbedrijf. De werknemer komt dus in dienst bij het payrollbedrijf en niet bij de inlener. Het payrollbedrijf verzorgt de administratieve zaken, zoals de salarisadministratie en -betalingen, afdracht van sociale premies, contractbeheer en pensioenen. Een payrollbedrijf zich van een uitzendbureau. Een uitzendbureau heeft tot taak vraag en aanbod samen te brengen en levert traditioneel gezien de geschikte kandidaat voor de opdrachtgever die daarom heeft gevraagd. Dit samenbrengen van vraag en aanbod heet wel de allocatiefunctie.

### Huidige wet- en regelgeving

Vanuit de praktijk en de lagere rechtspraak is lang gedacht dat voor het ontstaan van een uitzendovereenkomst een allocatiefunctie vereist was. Omdat het payrollbedrijf deze allocatiefunctie niet vervult, werd geredeneerd dat een payrollovereenkomst niet gezien kon worden als een uitzendovereenkomst in de zin van artikel 7:690 Burgerlijk Wetboek (BW). Aangenomen werd dat de payrollovereenkomst een gewone arbeidsovereenkomst was. Dit onderscheid is van belang, omdat een uitzendovereenkomst een ander regime kent dan de gewone arbeidsovereenkomst. Kort gezegd komt het erop neer dat werknemers die via een uitzendovereenkomst in dienst zijn, makkelijker ontslagen kunnen worden en meer tijdelijke contracten aangeboden kunnen krijgen. Dit blijkt uit artikel 7:691 BW. Tevens werd in een aantal zaken aangenomen dat ondanks het bestaan van een arbeidsovereenkomst tussen de payrollonderneming en de werknemer, er feitelijk een arbeidsovereenkomst zou zijn tussen de inlener en de werknemer. Getoetst werd aan de voorwaarden voor een arbeidsovereenkomst uit artikel 7:610 BW. Omdat de inlener voornamelijk bevoegd is instructies te geven over het werk en feitelijk dus het gezag over de payrollwerknemer uitoefent en ook feitelijk het salaris van de werknemer betaalt, werd in een aantal zaken aangenomen dat een arbeidsovereenkomst ontstond tussen de payrollwerknemer en de inlener.

De Hoge Raad maakt hier in zijn [uitspraak](#) van 4 november 2016 korte metten mee. Het ging om een geschil tussen het bedrijf Care 4 Care Human Resources BV (C4C) en de Stichting Pensioenfonds voor Personeelsdiensten (StiPP). StiPP is een verplicht gesteld bedrijfstakpensioenfonds voor uitzendwerkgevers. C4C is een payrollbedrijf voor medisch personeel. Volgens StiPP is C4C verplicht om deel te nemen aan het pensioenfonds voor personeelsdiensten, omdat de medewerkers van C4C werkzaam zouden zijn op basis van een uitzendovereenkomst. C4C stelt echter dat het maar een beperkte allocatiefunctie heeft en daarom geen uitzendbureau is.

De Hoge Raad gaf StiPP gelijk en oordeelde dat een allocatiefunctie niet nodig is voor het aannemen van een uitzendovereenkomst. Enkel het feit dat een werkgever zijn werknemer bedrijfsmatig ter beschikking stelt aan een derde om onder leiding en toezicht van die derde arbeid te verrichten, maakt dat er sprake is van een uitzendovereenkomst. Dit heeft tot gevolg dat de payrollmedewerker werkzaam is op basis van uitzendovereenkomst en niet op basis van een reguliere gewone arbeidsovereenkomst. In de praktijk betekent dit dat deze werknemers makkelijker ontslagen kunnen worden en meer tijdelijke contracten aangeboden kunnen krijgen.

Over de positie van de payrollwerknemer in het ambtenarenrecht bestond lange tijd onduidelijkheid. De [uitspraak](#) van de Centrale Raad van Beroep (CRvB) van 23 maart 2017 bracht hier verandering in. Een medewerker claimt een vast dienstverband bij een gemeente, nadat ze gedurende een periode van vijftien maanden op basis van vier aansluitende payrollovereenkomsten via Tempo Team bij die gemeente heeft gewerkt. Ze stelt dat de payrollconstructie een schijnconstructie is, nu de gemeente de materiële werkgever is. De CRvB overweegt dat er nooit een schriftelijk besluit is geweest om de medewerkster als ambtenaar aan te stellen. Volgens vaste jurisprudentie van de CRvB sluit dat niet uit dat er toch een ambtenaarsverhouding kan ontstaan. Daartoe moet dan wel duidelijk blijken van een bij het bevoegd gezag aanwezige bedoeling om een dergelijke verhouding tot stand te brengen, of van feiten en omstandigheden op grond waarvan de betrokkene heeft mogen begrijpen dat feitelijk een aanstelling als ambtenaar heeft plaatsgevonden. In dit geval is daarvan echter geen sprake. De CRvB verwijst naar de hiervoor genoemde uitspraak van de Hoge Raad en acht de payrollconstructie legitiem. Verder overweegt de CRvB dat de keuze voor de payrollconstructie niet ongeoorloofd was, aangezien er nog onzekerheid bestond over de inbedding van de werkzaamheden (receptiedienst) en de kostenverdeling van de werkzaamheden.

### Wetsvoorstel Arbeidsmarkt in Balans

Om de ongelijkheid tussen payrollwerknemers en de 'gewone' werknemers op te heffen, is in het wetsvoorstel Arbeidsmarkt in Balans geregeld dat de payrollwerknemers dezelfde arbeidsvoorwaarden dienen te krijgen (met uitzondering van pensioen) als de werknemers die rechtstreeks bij de inlener in dienst zijn.

In het wetsvoorstel wordt de payrollovereenkomst als volgt gedefinieerd:

*De payrollovereenkomst is de uitzendovereenkomst, waarbij de overeenkomst van opdracht tussen de werkgever en de derde niet tot stand is gekomen in het kader van het samenbrengen van vraag en aanbod op de arbeidsmarkt en waarbij de werkgever alleen met toestemming van de derde bevoegd is de werknemer aan een ander ter beschikking te stellen.*

Is er sprake van een payrollovereenkomst, dan is artikel 7:691 BW vanaf 2020 niet meer van toepassing. Dit betekent dat versoepelde ontslagregels en de ruime mogelijkheid voor het aanbieden van tijdelijke contracten voor payrollmedewerkers niet meer zullen gelden. Daarnaast moet worden aangesloten bij een scholingsfonds in de branche van de inlener en moet een adequate pensioenvoorziening worden getroffen.

Overweegt u als schoolbestuur om een werknemer in dienst te nemen nadat hij eerst via een payrollbedrijf bij het bevoegd gezag heeft gewerkt, dan dient u er rekening mee te houden dat de dienstjaren die zijn opgebouwd via het payrollbedrijf meetellen voor de ketenregeling. Dit is alleen het geval indien de werkzaamheden van de werknemer bij indiensttreding nagenoeg hetzelfde zijn gebleven. De ketenregeling regelt wanneer elkaar opvolgende tijdelijke dienstverbanden overgaan in een vast contract. Bij [Veelgestelde vragen](#) op onze website kunt u meer lezen over de ketenregeling.

### Conclusie

De payrollovereenkomst wordt gezien als uitzendovereenkomst in de zin van artikel 7:690 BW. Gezien de huidige rechtspraak zal de inlener niet snel worden gezien als de materiële werkgever. Schoolbesturen kunnen dus een medewerker via een payrollbedrijf tewerkstellen zonder daarbij een groot risico te lopen op een werknemer-werkgeververhouding tussen het bevoegd gezag en de werknemer. De payrollwerknemer komt dus niet in dienst bij het bevoegd gezag, maar bij de payrollonderneming. Voor de payrollwerknemers geldt nu nog een versoepeld regime, waarbij de payrollmedewerker sneller kan worden ontslagen en meerdere tijdelijke contracten kan krijgen. Met de invoering van de Wet Arbeidsmarkt in Balans verdwijnt dit versoepelde regime en gelden de regels uit het reguliere arbeidsrecht. De payrollwerknemer krijgt dezelfde arbeidsvoorwaarden als de medewerker die rechtstreeks bij het bevoegd gezag in dienst is. Dit betekent dat de bepalingen over salaris, toelagen en andere arbeidsvoorwaarden uit cao's voor het primair en voortgezet onderwijs ook zullen gelden voor de payrollwerknemers. Het gaat dus niet alleen om het 'kale' loon, maar om *alle* (primaire en secundaire) arbeidsvoorwaarden. Naar alle waarschijnlijkheid zullen payrollbedrijven deze hogere (loon)kosten doorberekenen aan het bevoegd gezag.

Gezien de invoering van de nieuwe maatregelen, kan de vraag worden gesteld of payrolling nog wel zo aantrekkelijk is. Hoewel het werkgeverschap bij de payrollonderneming blijft, wordt payrolling over het algemeen minder flexibel en duurder.

Informatie: Onderwijsjuristen, 0348-405250 van 08.30 tot 12.30 uur, [onderwijsjuristen@vosabb.nl](mailto:onderwijsjuristen@vosabb.nl)