

Vragen gesteld door de leden der Kamer, met de daarop door de regering gegeven antwoorden

2006

Vragen van het lid **Vos** (PvdA) aan de minister voor Sociale Zaken en Werkgelegenheid over *payrollondernemers die geen uitzendwerkgever zijn* (ingezonden 26 februari 2010).

Antwoord van minister **Donner** (Sociale Zaken en Werkgelegenheid) (ontvangen 24 maart 2010).

Vraag 1

Bent u bekend met het artikel in het Tijdschrift voor Recht en Arbeid van de heer Zwemmer over payrollondernemers?

Antwoord 1

Ja.

Vraag 2

Wat is uw mening over de stelling van de heer Zwemmer dat payrolling een constructie is die uitsluitend bedoeld is om werkgeverschap te omzeilen?

Antwoord 2

Payrolling kent verschillende vormen waarbij niet in alle gevallen kan worden gesproken van werkgeverschap bij de payrollonderneming. Het betreft de volgende vormen:

1. Payrollbedrijven die alleen de salarisadministratie voor andere ondernemingen verzorgen en waarbij de werknemers niet in dienst treden bij het payrollbedrijf.
2. Payrollbedrijven die als een uitzendbureau fungeren, waarbij de arbeidskrachten niet worden geworven door het payrollbedrijf, maar door de inlenende onderneming zelf. De arbeidskrachten komen in dienst van het payrollbedrijf en worden tijdelijk tewerkgesteld bij een andere onderneming (de inlener) met de bedoeling dat de arbeidskracht na een zekere uitzendperiode in dienst treedt van de inlener. De beoogde relatie van de arbeidskracht met het payrollbedrijf is in dat geval een tijdelijke.
3. Payrollbedrijven die werknemers in dienst nemen met de bedoeling deze werknemers (in beginsel) blijvend vanuit dit dienstverband te werk te stellen bij één inlener.
4. Payrollbedrijven die (net als de derde groep) werknemers in dienst nemen met de bedoeling deze werknemers blijvend te werk te stellen bij slechts één inlener en die bovendien alle bestaande arbeidsovereenkom-

sten van de inlener met zijn werknemers overnemen. De bedoeling is dat de inlener geen werknemers meer in dienst heeft en uitsluitend werkt met de arbeidskrachten in dienst van het payrollbedrijf.

In de eerstgenoemde situatie is er geen sprake van een werkgever/werknemer relatie tussen het payrollbedrijf en de werknemer. In de andere drie genoemde situaties wordt dat wel beoogd. Het (formele) werkgeverschap ligt in die gevallen in beginsel bij de payrollonderneming en niet bij de inlener. Op zichzelf is die constructie niet nieuw en in het verleden (bij gelegenheid van de zogenoemde Flexwet) aanleiding geweest tot het formuleren van artikel 7:690 BW betreffende de uitzendovereenkomst, juist ook ter verduidelijking van die relatie. Bij diezelfde gelegenheid is het verbod om gedurende langere tijd gebruik te maken van ingeleend personeel (was voor de Flexwet beperkt tot 6 maanden) komen te vervallen. Hierdoor is het mogelijk dat gedurende langere tijd gebruik wordt gemaakt van ingeleend personeel. Dat doet zich dus niet alleen voor bij payrolling.

Vraag 3

Bent u het eens met de analyse van de heer Zwemmer dat niet de sociale partners maar de wet uitmaakt of een payrollovereenkomst een uitzendovereenkomst is?

Antwoord 3

Onder verwijzing naar het antwoord op vraag 5 wordt hier volstaan met de opmerking dat het altijd recht en wet zijn die bepalen of een bepaalde betrekking een rechtsbetrekking is die als (gewone) arbeidsovereenkomst of als uitzendovereenkomst moet worden gekwalificeerd. Ingeval van geschil over die kwalificatie is het uiteindelijk aan de rechter om te beoordelen of een payrollovereenkomst kan worden gekwalificeerd als een uitzendovereenkomst.

Vraag 4

Indien u het eens bent met de analyse van de heer Zwemmer, vindt u het wenselijk dat via payrolling werkgeverschap wordt omzeild?

Antwoord 4

Als bij payrolling gebruik wordt gemaakt van een uitzendovereenkomst (wat niet het geval hoeft te zijn; zie het antwoord op vraag 2) is de payrollonderneming in beginsel de werkgever en niet de inlener. Dat is niet anders dan in andere gevallen van uitlening met gebruik van een uitzendovereenkomst. Dat betekent ook dat de payrollonderneming de verplichtingen moet nakomen die rusten op een werkgever. In die zin kan dan ook niet worden gesproken over het omzeilen van werkgeverschap.

Vraag 5

Bent u het eens met de heer Zwemmer dat payrolling niet de allocatiefunctie die in art. 7:690 BW wordt beoogd vervult en ook niet als een uitzendovereenkomst kan worden beschouwd?

Antwoord 5

Uit het antwoord op vraag 2 blijkt dat aan de term payrolling op diverse wijzen invulling wordt gegeven. Uit het merendeel van de payrollvarianten blijkt dat er sprake is van drie partijen, te weten een payrollorganisatie, een werknemer die in dienst is bij de payrollorganisatie en het bedrijf of de organisatie waar die werknemer feitelijk werkzaam is. Met deze driehoeksrelatie komt artikel 7:690 BW (de uitzendovereenkomst) in beeld. In dit artikel wordt de uitzendovereenkomst omschreven als de arbeidsovereenkomst waarbij de werknemer door de werkgever, in het kader van de uitoefening van het beroep of bedrijf van de werkgever ter beschikking wordt gesteld van een derde om krachtens een door deze aan de werkgever verstrekte opdracht arbeid te verrichten onder toezicht en leiding van de derde. Naar de letter van de wet wordt dus in het geheel niet als vereiste gesteld dat er sprake is van een allocatieve functie. Wanneer er een conflict speelt tussen twee van de partijen van de «driehoeksrelatie» en dit conflict wordt aan de rechter voorgelegd, toetst de rechter aan de wettekst van artikel 7:690 BW. De rechter toetst dan of er in het betreffende geval sprake is van een uitzendovereenkomst of van een gewone arbeidsovereenkomst, dan wel de rechter gaat er al

vanuit dat er sprake is van een werknemer die op basis van een uitzendovereenkomst in de zin van artikel 7:690 BW werkzaam is. Er zijn inmiddels diverse uitspraken van kantonrechters inzake payrolling gedaan. Bij het merendeel van die uitspraken stelt de rechter, of gaat hij ervan uit, dat de werknemer werkzaam is op basis van een uitzendovereenkomst in de zin van artikel 7:690 BW. In een enkel geval is de rechter van mening dat er sprake is van een gewone arbeidsovereenkomst met de inlener. Ik deel dan ook niet de algemene stelling van de heer Zwemmer dat er bij payrolling geen sprake kan zijn van een uitzendovereenkomst in de zin van artikel 7:690 BW omdat naar zijn mening de allocatieve functie ontbreekt. Als de driehoeksrelatie op zichzelf voorwerp van een arbeidsconflict is, zal de rechter aan de hand van de feiten en omstandigheden van de desbetreffende payrollconstructie toetsen of er al dan niet aan artikel 7:690 BW (uitzendovereenkomst) wordt voldaan dan wel aan de vereisten van artikel 7:610 BW (de «gewone» arbeidsovereenkomst).

Vraag 6

Hoe beschouwt u de conclusie van de heer Zwemmer dat een payroller eigenlijk in dienst is van de payrollondernemer en derhalve aanspraak zou moeten kunnen maken op bijvoorbeeld loondoorbetaling bij ziekte?

Antwoord 6

De conclusie van de heer Zwemmer is dat een payroller eigenlijk in dienst is van de inlener, niet van de payrollonderneming. Onder verwijzing naar het antwoord op vraag 5 waaruit blijkt dat rechters hier anders over kunnen oordelen, dan wel bij een rechtzaak uitgaan van het feit dat de payrollonderneming als werkgever optreedt, laat ik die conclusie aan hem. Wat betreft loondoorbetaling bij ziekte merk ik op dat de verplichting daartoe – bij gebruik van een uitzendovereenkomst – op de payrollondernemer rust. Hij is immers de werkgever.

Vraag 7

Kunt u uiteenzetten hoeveel mensen via een payroll constructie bij de overheid werkzaam zijn?

Antwoord 7

Er is geen systematische en centrale administratie voor de gehele overheid. Specifieke cijfers over de inzet van payrolling binnen de overheid zijn dan ook niet voorhanden.