**Onderzoeksrapport**

**Payrolling, een vreemde eend in de arbeidsrechtelijke bijt**

**Een onderzoek naar de rechtsverhoudingen en rechtsbescherming bij payrolling**



**Samengesteld door**

**J. L. A. R. van Haperen**

**In opdracht van**

**Brekelmans Van der Ven Advocaten & Mediators**

**Namens**

**Juridische Hogeschool Avans-Fontys**

Roosendaal, 26 mei 2014

**Payrolling, een vreemde eend in de arbeidsrechtelijke bijt**

**Een onderzoek naar de rechtsverhoudingen en rechtsbescherming bij payrolling**

|  |  |
| --- | --- |
| Auteur: | Jeroen van Haperen |
| Functie: | Onderzoekstagiaire |
| Studentnummer: | 2046146 |
| Onderwijsinstelling: | Juridische Hogeschool Avans-Fontys |
| Afstudeerorganisatie: | Brekelmans Van der Ven Advocaten & Mediators |
| Afstudeerperiode: | 3 februari 2014 – 27 juni 2014 |
| Afstudeermentor: | Mr. C.G.A. Mattheussens |
| Eerste afstudeerdocent: | Mr. M.L.G. Kooij |
| Tweede afstudeerdocent: | Mr. N. Vermijs  Roosendaal, 26 mei 2014 |

**Voorwoord**

Bij de afsluiting van de studie HBO-Rechten aan de Juridische hogeschool Avans-Fontys dient iedere student een onderzoeksrapport op te stellen. In een dergelijk onderzoeksrapport dienen de vaardigheden en kennis, welke de student tijdens de gehele studie heeft opgedaan, naar voren te komen.

Voor u ligt mijn onderzoeksrapport, genaamd ‘Payrolling, een vreemde eend in de arbeidsrechtelijke bijt, een onderzoek naar rechtsverhoudingen en rechtsbescherming bij payrolling’.

Mijn interesse voor payrolling is te koppelen aan mijn belangstelling voor het arbeidsrecht. Gedurende mijn studie aan de Juridische hogeschool Avans-Fontys ontwikkelde ik steeds meer interesse voor het arbeidsrecht. Het arbeidsrecht is een dynamisch onderdeel van ons rechtssysteem dat zich constant ontwikkelt. Tijdens mijn studie is het onderwerp payrolling summier behandeld. Gelet op de bijzondere constructie van payrolling, waardoor het een vreemde eend in de arbeidsrechtelijke bijt is, leek het mij interessant om dit onderwerp nader te onderzoeken.

De advocaten van Brekelmans Van der Ven Advocaten en Mediators zijn onder andere gespecialiseerd in het arbeidsrecht.

Mijn afstudeermentor, mr. C.G.A. Mattheussens, was enthousiast toen ik voorstelde nader onderzoek te verrichten omtrent payrolling. Gezien de bijzondere constructie van payrolling en de ontwikkelingen op dit gebied heeft Brekelmans Van der Ven mij verzocht om dit onderwerp in kaart te brengen.

Het schrijven van een onderzoeksrapport vergt veel tijd en energie. Mede door hulp van diverse personen is deze scriptie, zoals deze voor u ligt, tot stand gekomen.

Op de eerste plaats wil ik de heer mr. C. G. A. Mattheussens, mijn afstudeermentor, bedanken voor de ondersteuning en adviezen die hij mij heeft gegeven. Op de tweede plaats wil ik de heer mr. M. Kooij, mijn eerste stagedocent, bedanken voor de feedback die hij mij heeft geboden bij het schrijven van dit onderzoeksrapport.

Ten derde wil ik mijn ouders bedanken voor alle ondersteuning die zij mij hebben gegeven tijdens mij studie en tijdens deze afstudeerperiode.

Tenslotte wil ik iedereen bedanken die mij op welke wijze dan ook heeft gesteund of geholpen tijdens deze afstudeerperiode.

Jeroen van Haperen

Roosendaal, 26 mei 2014

**Inhoudsopgave**

**Lijst met afkortingen**

**Samenvatting**

**Hoofdstuk 1** Inleiding8

**Hoofdstuk 2** De inhoud, herkomst en vormen van payrolling 10

*§ 2.1* Inleiding 10

*§ 2.2* Payrolling 10

*§ 2.3* Herkomst van payrolling 12

*§ 2.4* Vormen van payrolling 13

*§ 2.5* Verschillen tussen de vormen van payrolling 14

*§ 2.6* Samenvatting 15

**Hoofdstuk 3** Payrolling en de uitzendovereenkomst 16

*§ 3.1* Inleiding 16

*§ 3.2* De elementen van de uitzendovereenkomst 16

*§ 3.3* De allocatiefunctie 17

*§ 3.4* Valt payrolling onder een uitzendovereenkomst? 17

*§ 3.5* Samenvatting 18

**Hoofdstuk 4** Payrolling en de arbeidsovereenkomst, het werkgeverschap 19

*§ 4.1* Inleiding 19

*§ 4.2* De kern van de contractsvrijheid 19

*§ 4.3* Elementen van de arbeidsovereenkomst 20

*§ 4.4* De partijbedoeling en de feitelijke uitvoering 21

*§ 4.5* Tussen welke partijen is bij payrolling 21 sprake van een arbeidsovereenkomst?

*§ 4.6* Onduidelijkheid over het werkgeverschap 22

*§ 4.7* Samenvatting 23

**Hoofdstuk 5** De gevolgen van payrolling voor de werknemer 24 in geval van beëindiging van de arbeidsovereenkomst door opzegging

*§ 5.1* Inleiding 24

*§ 5.2* Huidig recht omtrent beëindiging door opzegging 24

*§ 5.3* Beleid UWV omtrent ontslag bij payrolling 24 *§ 5.4* Rechtspraak 26 *§ 5.5* Wat betekent dit voor de werknemer? 27

*§ 5.6* Samenvatting 28

**Hoofdstuk 6** De gevolgen van payrolling voor de werknemer 29 in geval van overgang van onderneming

*§ 6.1* Inleiding 29

*§ 6.2* Huidig recht omtrent overgang van onderneming 29

*§ 6.3* Rechtspraak 30

*§ 6.4* Samenvatting 31

**Hoofdstuk 7** De gevolgen van payrolling voor de werknemer bij de invoering 32 het wetsvoorstel Werk en Zekerheid

*§ 7.1* Inleiding 32

*§ 7.2* Kern van het wetsvoorstel omtrent payrolling 32

*§ 7.3* De ontslagbepalingen van het wetsvoorstel 32

*§ 7.4* De wijzigingen voor de ketenbepaling 33

*§ 7.5* De wijzigingen voor de uitzendovereenkomst 33

*§ 7.6* De aanzegtermijn 33

*§ 7.7* Wat betekent dit voor de werknemer? 34

*§ 7.8* Samenvatting 34

**Hoofdstuk 8** Conclusies 36

*§ 8.1* Inleiding 36

*§ 8.2* Antwoord op de centrale vraag 36

**Hoofdstuk 9** Aanbevelingen 39

*§ 9.1* Inleiding 39

*§ 9.2* Aanbevelingen 39

**Literatuurlijst** 41

**Lijst met afkortingen**

* ABU = Algemene bond uitzendondernemingen
* ArA = Arbeidsrechtelijke annotaties
* BW = Burgerlijk wetboek
* CAO = Collectieve arbeidsovereenkomst
* HR-Management = Human resource management
* JAR = Jurisprudentie arbeidsrecht
* jº = Juncto
* LJN = Landelijk jurisprudentie nummer
* NBBU = Nederlandse bond voor bemiddelings- en uitzendondernemingen
* NJ = Nederlandse jurisprudentie
* SZW = Sociale zaken en werkrelaties
* UWV = Uitvoeringsinstituut werknemersverzekeringen
* VPO = Vereniging payroll onderneming
* VS = Verenigde Staten
* WWZ = Wetsvoorstel Werk en Zekerheid

**Samenvatting**

In dit onderzoeksrapport wordt een onderzoek weergegeven omtrent de rechtsverhoudingen bij payrolling. Wegens de recente ontwikkelingen in de jurisprudentie en het wetsvoorstel Werk en Zekerheid, wordt op 26 mei 2014 wordt een onderzoeksrapport uitgebracht waarin een oplossingsgerichte analyse over payrolling terug is te vinden. Aan de hand van de conclusies en aanbevelingen wordt een advies gegeven aan Brekelmans Van der Ven Advocaten en Mediators, zodat zij hun cliënten bij kunnen staan betreffende casussen over payrolling.

Payrolling is de driehoeksverhouding tussen de werknemer, inlener en het payrollbedrijf.

De werknemer wordt geworven en geselecteerd door de inlener, treedt vervolgens in dienst bij het payrollbedrijf en wordt daarna ter beschikking gesteld bij de inlener.

Het payrollbedrijf neemt vaak de salarisadministratie over van de inlener en wordt als formeel werkgever aangeduid. De inlener blijft gezaghebbende over de werknemer en wordt als materieel werkgever aangeduid. Voor de werknemer leidt dit tot onduidelijkheid welke partij aangesproken kan worden tot nakoming van de werkgeversverplichtingen.

Payrolling komt oorspronkelijk uit de Verenigde Staten.

Sinds de invoering van de Waadi per 1 januari 1999, konden werkgevers onbeperkt gebruik maken van ingeleende arbeidskrachten en van de flexibele regeling van art. 7:691 BW.

Dit zorgde ervoor dat payrolling in Nederland in zwang kwam.

Er worden verschillende vormen onderscheiden, maar payrolling wordt ook vergeleken met uitzenden in de zin van art. 7:690 BW.

Payrolling is niet in de wet geregeld. Op basis van de contractsvrijheid, hebben de werkgever en de werknemer de vrijheid om met elkaar een overeenkomst tot payrolling aan te gaan en in dat kader een arbeidsovereenkomst te sluiten. Er worden verschillende vormen onderscheiden.

Payrolling voldoet naar de letter van de wet aan een uitzendovereenkomst ex art. 7:690 BW. De wetsgeschiedenis leert dat naast de elementen van art. 7:690 BW aan de allocatiefunctie voldaan dient te worden. Een belangrijk verschil tussen een klassieke uitzendonderneming en een payrollbedrijf, is dat de allocatiefunctie bij het payrollbedrijf ontbreekt.

Niet het payrollbedrijf brengt vraag en aanbod bij elkaar, de inlener doet dit.

Bij de beoordeling tussen welke partij sprake is van een arbeidsovereenkomst, leert het arrest Thuiszorg Rotterdam/ PGGM dat niet de partijbedoeling beslissend is, maar dat de feitelijke uitvoering de overeenkomst dient in te kleuren. Hoogeveen en Zwemmer betogen dat bij twijfel omtrent het werkgeverschap in geval van payrolling, de werknemer de vrijheid dient te hebben om zowel de materiële als de formele werkgever aan te spreken tot nakoming van de werkgeversverplichtingen.

Payrolling kan met betrekking tot beëindiging van de arbeidsovereenkomst middels opzegging ten koste gaan van de werknemer.

De beleidsregels van het UWV omtrent payrolling hanteren namelijk soepele toetsingscriteria bij een aanvraag van een ontslagvergunning.

In geval van een overgang van onderneming bij payrolling leert het Albron-arrest dat onderzocht dient te worden welke partij als vervreemder aangemerkt dient te worden. Onderzocht dient te worden welke partij als feitelijk werkgever aangemerkt kan worden.

De rechten en plichten van een payrollwerknemer worden krachtens de Europese richtlijn gewaarborgd.

Het wetsvoorstel Werk en Zekerheid brengt enkele gevolgen met zich mee omtrent de ontslagbescherming bij payrolling. Het wetsvoorstel beoogt payrollwerknemer gelijk bescherming te bieden als niet-payrollwerknemers die werkzaam zijn bij de inlener.

De rechtsbescherming zal worden vormgegeven middels een ministeriële regeling dan wel door het stellen van ‘nadere regels’. Deze zijn echter nog niet voorhanden.

Het voorstel brengt ook enkele wijzigingen met zich mee omtrent de flexbepalingen.

**Hoofdstuk 1: Inleiding**

Payrolling in het Nederlandse arbeidsrecht is een driehoeksrelatie, tussen het payrollbedrijf, de inlener en de werknemer. Als driehoeksverhouding kenmerkt payrolling zich door het feit dat de inlener de werknemer werft en selecteert, de werknemer vervolgens een arbeidsovereenkomst sluit en in dienst treedt bij het payrollbedrijf en deze de werknemer daarna exclusief ter beschikking stelt aan de inlener.[[1]](#footnote-1)

Payrolling kwam in de loop van het jaar 2000 in zwang en komt van oorsprong uit de Verenigde Staten.

Payrolling is niet in de wet geregeld. Payrolling is in de literatuur, in digitale artikelen en in jurisprudentie geanalyseerd. In de literatuur alsmede jurisprudentie wordt de vraag gesteld of payrolling een vorm van uitzenden is. Daarnaast bestaat er verdeeldheid over de vraag: bestaat tussen het payrollbedrijf en de werknemer een arbeidsovereenkomst of tussen de inlener en de werknemer?

Vooral de payrollwerknemer weet niet welke partij als werkgever aangemerkt dient te worden en welke partij aangesproken kan worden tot nakoming van de werkgeversverplichtingen.

Bij invoering van het wetsvoorstel Werk en Zekerheid zullen verschillende gevolgen optreden omtrent de rechtspositie van payrollwerknemers.

Brekelmans Van der Ven Advocaten en Mediators is een advocatenkantoor dat regelmatig zowel werkgevers als werknemers adviseert en bijstaat in procedures.

Op het kantoor zijn drie advocaten werkzaam, die zich gespecialiseerd hebben in verschillende rechtsgebieden, waaronder het arbeidsrecht, sociaal zekerheidsrecht, personen- en familierecht, insolventierecht en het strafrecht.

Brekelmans Van der Ven Advocaten en Mediators wil zich voorbereiden op toekomstige zaken waarbij payrolling centraal staat.

Hetgeen hierboven staat vermeld, heeft geleid tot de volgende doelstelling.

Op 26 mei 2014 wordt een onderzoeksrapport uitgebracht waarin een oplossingsgerichte analyse over payrolling terug is te vinden. Aan de hand van de conclusies en aanbevelingen wordt een advies gegeven aan Brekelmans Van der Ven Advocaten en Mediators, zodat zij hun cliënten bij kunnen staan betreffende casussen over payrolling. Dit advies wordt gegeven via een rapportage.

De centrale vraag luidt als volgt: Valt payrolling onder een uitzendovereenkomst, tussen welke partijen is sprake van een arbeidsovereenkomst en welke gevolgen heeft dit voor de werknemer in geval van beëindiging van de arbeidsovereenkomst door opzegging, overgang van onderneming en bij de invoering van het wetsvoorstel Werk en Zekerheid?

De centrale vraag is onderverdeeld in zes deelvragen. Deze deelvragen zijn in de verschillende hoofdstukken verwerkt.

Na de inleiding vervolgt het onderzoeksrapport met hoofdstuk twee, getiteld ‘De inhoud, de herkomst en de vormen van payrolling’. In dit hoofdstuk wordt weergegeven wat payrolling is, waar het zijn herkomst vindt, welke vormen er zijn en worden de onderlinge verschillen besproken.

Hoofdstuk drie is getiteld ‘Payrolling en de uitzendovereenkomst’.

In dit hoofdstuk wordt payrolling getoetst aan de vereisten van een uitzendovereenkomst en wordt onderzocht of payrolling onder een uitzendovereenkomst valt.

Hoofdstuk vier luidt: ‘Payrolling en de arbeidsovereenkomst, het werkgeverschap’.

In dit hoofdstuk staat centraal welke partij bij payrolling de werkgever van de werknemer is. Dit wordt getoetst aan de hand van de vereisten van een arbeidsovereenkomst ex art. 7:610 BW.

De gevolgen voor payrolling voor de werknemer in geval van beëindiging van de arbeidsovereenkomst is de titel van hoofdstuk vijf. In dit hoofdstuk komt naar voren welke gevolgen een ontslag door opzegging met zich meebrengt voor een payrollwerknemer.

Hoofdstuk zes luidt: ‘De gevolgen van payrolling voor de werknemer in geval van overgang van onderneming’. In dit hoofdstuk worden de gevolgen van een overgang van onderneming voor een payrollwerknemer behandeld.

Hoofdstuk zeven draagt als titel: ‘De gevolgen van payrolling voor de werknemer bij de invoering van het wetsvoorstel Werk en Zekerheid’. In dit hoofdstuk staat het wetsvoorstel Werk en Zekerheid centraal. De gevolgen die het wetsvoorstel met zich meebrengt voor de payrollwerknemer worden in dat hoofdstuk behandeld.

De hoofdstukken acht en negen bevatten respectievelijk de conclusies en aanbevelingen.

In hoofdstuk acht wordt een antwoord gegeven op de centrale vraagstelling en in hoofdstuk negen worden de aanbevelingen behandeld.

Ieder hoofdstuk begint met een korte inleiding, waarin kort samengevat wordt weergegeven wat in het betreffende hoofdstuk wordt behandeld. De hoofdstukken twee tot en met zeven eindigen met een samenvatting waarin de belangrijkste punten van het hoofdstuk worden weergegeven.

Dit onderzoeksrapport is een kwalitatief onderzoek. Dit onderzoeksrapport beperkt zich tot de feiten als weergegeven in de literatuur, jurisprudentie, de wet, digitale artikelen en het wetsvoorstel. In dit onderzoeksrapport is voornamelijk gebruik gemaakt van digitale artikelen. Een andere grote bron van het onderzoeksrapport is jurisprudentie.

Aan de hand van de informatie uit deze bronnen is geprobeerd een zo breed mogelijk beeld te geven van payrolling.

In de conclusies en aanbevelingen heeft onderzoeker de vrijheid genomen om eigen standpunten tot uiting te brengen.

In dit onderzoeksrapport is geen gebruik gemaakt van interviews dan wel enquêtes.

In dit onderzoeksrapport zijn twee strategieën gehanteerd, te weten ‘onderzoek van het recht’ en ‘onderzoek van de praktijk’.

Betreffende het onderzoek van het recht is voornamelijk de wet alsmede jurisprudentie onderzocht.

Onderzoek van de praktijk heeft zich beperkt tot onderzoek van de casussen van de jurisprudentie.

**Hoofdstuk 2: De inhoud, de herkomst en de vormen van payrolling**

*§ 2.1 Inleiding*

In de loop van het jaar 2000 kwam in Nederland “payrolling” in zwang. Payrolling heeft zich in de loop der jaren ontwikkeld als onbenoemde overeenkomst en zich ingepast in het Nederlandse arbeidsrecht.

Payrolling in het Nederlandse arbeidsrecht is een driehoeksverhouding.

Als driehoeksverhouding kenmerkt payrolling zich door het feit dat de inlener de werknemer werft en selecteert, de werknemer vervolgens een arbeidsovereenkomst sluit en in dienst treedt bij het payrollbedrijf en deze de werknemer daarna exclusief ter beschikking stelt aan de inlener.[[2]](#footnote-2)

In dit hoofdstuk wordt besproken wat payrolling is. Vervolgens wordt op de herkomst van payrolling ingegaan. Tot slot worden de verschillende vormen van payrolling en de onderlinge verschillen behandeld.

*§ 2.2 Payrolling*

Payrolling is niet in de wet geregeld. Payrolling is in de literatuur en jurisprudentie geanalyseerd. Zoals de inleiding vermeld, is payrolling een driehoeksverhouding.

De inlener werft en selecteert de werknemer, de werknemer sluit een arbeidsovereenkomst met het payrollbedrijf en treedt er vervolgens in dienst, om daarna ter beschikking te worden gesteld aan de inlener.

Een inlener kan verschillende motieven hebben om gebruik te maken van de diensten van een payrollbedrijf.

Uit een onderzoek is gebleken dat een onderscheid wordt gemaakt tussen strategische en praktische motieven.[[3]](#footnote-3)

Een belangrijk strategisch motief voor inleners is het verlagen van de complexiteit van het werkgeverschap door het HR-management uit te besteden. Dit motief is tevens een praktisch motief.

Een ander voorbeeld van een strategisch motief is dat een inlener sneller kan reageren op een wijziging van de marktomstandigheden.

Een praktisch motief is dat aan de hand van payrollbedrijven deskundigheid kan worden ingekocht. Gedacht moet worden aan horecabedrijven waar het HR-management onvoldoende is ingericht, waarbij de deskundigheid van een payrollbedrijf uitkomst kan bieden.[[4]](#footnote-4)

Verburg betoogt dat vooral kleine ondernemingen profijt hebben van payrolling.

Grotere ondernemingen beschikken over een afdeling HR alsmede is de administratie meestal op orde. Kleinere ondernemingen beschikken veelal niet over een afdeling HR waardoor zij gebruik kunnen maken van de expertise van payrollbedrijven zodat verdere professionalisering plaatsvindt.

Kleine ondernemingen kunnen gebruik maken van de expertise van payrollbedrijven zodat verdere professionalisering plaatsvindt. Het payrollbedrijf neemt daarnaast het ontslagrisico en het loondoorbetalingrisico bij arbeidsongeschiktheid op zich.

Het payrollbedrijf betaalt het loon van het personeel van de onderneming en de onderneming betaalt het payrollbedrijf voor hun diensten.[[5]](#footnote-5)

In feite is bij payrolling sprake van een splitsing van het formeel werkgeverschap en het materieel werkgeverschap.

Het payrollbedrijf krijgt bij payrolling de formele taken van het werkgeverschap op zich, wat betekent dat het payrollbedrijf zich bezig houdt met de salarisadministratie en het HR-Management van de inlener.

De inlener is materieel werkgever van de werknemer, wat inhoudt dat de inlener toezicht heeft op en leiding geeft aan de werknemer. Dit resulteert in een situatie waarbij de payrollwerknemer twee werkgevers heeft. De werknemer heeft echter niet voor ogen om een arbeidsovereenkomst met het payrollbedrijf aan te gaan, maar met de inlener.[[6]](#footnote-6)

Welke van de twee werkgevers aangemerkt kan worden als juridisch werkgever in de zin van art. 7:610 BW, wordt in hoofdstuk 3 behandeld.

Zwemmer betoogt dat payrolling uitsluitend ten doel heeft het werkgeverschap samen met de verplichtingen die uit het werkgeverschap voortvloeien, te omzeilen.[[7]](#footnote-7) Op papier sluit de werknemer een arbeidsovereenkomst met het payrollbedrijf, met het doel te bewerkstelligen dat de inlener niet als werkgever van de werknemer kan worden aangemerkt.

Feitelijk zetten niet de werknemer en de inlener met tussenschakeling van het payrollbedrijf de driehoeksverhouding op papier, het payrollbedrijf en de inlener doen dat.

In de praktijk wordt een overeenkomst tussen het payrollbedrijf en de inlener gesloten welke payrolling beoogd. De werknemer dient vervolgens akkoord te gaan.

De werknemer ziet de inlener als zijn/ haar werkgever, omdat bij de inlener de arbeid wordt verricht en de inlener het gezag over de werknemer heeft. Daarnaast heeft de inlener de werknemer in de meeste gevallen geworven.

De werknemer heeft echter op papier een overeenkomst met het payrollbedrijf, welke een arbeidsovereenkomst wordt genoemd. Dit zorgt ervoor dat het payrollbedrijf ook als werkgever kan worden aangemerkt. De werknemer weet niet vanwege hetgeen hierboven staat vermeld, welke van de twee partijen als werkgever kan worden aangemerkt.

Payrolling kan op basis van literatuur vergeleken worden met een uitzendovereenkomst.[[8]](#footnote-8)

De werknemer wordt door het payrollbedrijf ‘uitgezonden’ naar de inlener. Naar de letter van de wet kan payrolling onder een uitzendovereenkomst ex art. 7:690 BW vallen.

Uit de wetsgeschiedenis blijkt echter dat om te voldoen aan een uitzendovereenkomst ook voldaan dient te worden aan de zogenaamde allocatiefunctie. Dit betekent dat vraag en aanbod op de arbeidsmarkt bij elkaar dient te worden gebracht.[[9]](#footnote-9) Of payrolling voldoet aan de allocatiefunctie en daardoor als uitzendovereenkomst valt aan te merken, is onduidelijk.

In hoofdstuk drie wordt onderzocht of payrolling onder een uitzendovereenkomst valt.

Payrollbedrijven kunnen op de markt opereren omdat met de invoering van de Waadi per 1 januari 1999 geen maximum duur van uitzenden bestaat.[[10]](#footnote-10) Werkgevers maakten vanwege dit feit onbeperkt gebruik van ingeleende arbeidskrachten van het payrollbedrijf.[[11]](#footnote-11)

Alle vormen van uitzenden vielen tot 2006 onder de cao voor uitzendkrachten van de Algemene Bond Uitzendondernemingen (hierna: ABU-CAO) en de NBBU-CAO.[[12]](#footnote-12) De ABU en de vakbonden kwamen tot de conclusie dat payrolling een bijzondere vorm van uitzenden was. Dit leidde tot de oprichting van de CAO voor medewerkers van payrollondernemingen (hierna: VPO-CAO) door de Vereniging Payroll Ondernemingen (hierna: VPO), welke in 2006 was opgericht.[[13]](#footnote-13)

In het jaar 2009 trad deze CAO in werking en was geldig tot 1 januari 2012.[[14]](#footnote-14)

In deze CAO waren twee bepalingen te vinden over payrolling.

Voor de goede orde worden hieronder de betreffende twee bepalingen weergegeven.

“1.6 Payrollen: Het door een werkgever ter beschikking stellen van een werknemer aan een derde (de inlener) krachtens payrollovereenkomst als bedoeld onder 1.7.

* 1. Payrollovereenkomst: 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 - in beginsel langdurige – opdracht arbeid te verrichten onder toezicht en leiding van de derde. De payrollovereenkomst komt tot stand na werving van de werknemer door de derde, niet door de werkgever. De werkgever vervult in redelijkheid de taken die hij van rechtswege als werkgever draagt en de dienstverlening van de ter beschikking stellende werkgever richt zich in het bijzonder op betaling van het loon en de daarmee samenhangende loonadministratie. De werkgever is niet gerechtigd de werknemer ter beschikking te stellen van andere ondernemingen dan de onderneming van de derde, anders dan in geval van reïntegratie wegens arbeidsongeschiktheid of wegvallen van de opdracht bij de derde.”[[15]](#footnote-15)

De VPO-CAO werd echter niet verlengd. De vakbonden beriepen zich op het standpunt dat werknemers in dienst van payrollbedrijven vaak slechtere arbeidsvoorwaarden hadden dan de vaste werknemers binnen de payrollbedrijven. Daarnaast zagen de vakbonden een groot gevaar voor de reguliere bedrijfstakken omdat “een groeiende payroll-branche de positie van de vakbonden als belangenbehartiger zou ondermijnen”.[[16]](#footnote-16)

De payrollwerknemers vielen na het beëindigen van de VPO-CAO onder de CAO voor uitzendkrachten 2012-2017 (hierna: ABU-CAO).

De wijziging van de CAO’s had gevolgen voor de arbeidsvoorwaarden en de arbeidsovereenkomsten van de werknemers van payrollondernemingen. Deze moesten aangepast worden aan de voorwaarden van de ABU-CAO.[[17]](#footnote-17)

Opmerkelijk is dat de ABU-CAO specifiek bedoeld is voor werknemers die aan de hand van een uitzendovereenkomst werkzaam zijn.

Payrolling wordt niet in de CAO genoemd, maar de werkingssfeer strekt zich alleen uit tot uitzendovereenkomsten tussen de uitzendwerknemer en de uitzendonderneming.[[18]](#footnote-18) [[19]](#footnote-19)

Dit impliceert dat payrolling volgens de ABU-CAO onder uitzenden valt.

Zoals reeds gezegd, wordt de vraag of payrolling onder een uitzendovereenkomst valt in hoofdstuk drie behandeld.

*§ 2.3 Herkomst van payrolling*

Payrolling komt oorspronkelijk uit de Verenigde Staten (hierna: VS). Daar dient het als een verzamelnaam voor onder andere de belastingen die werkgevers en werknemers aan de overheid dienen te betalen. De juridische grondslag voor de VS om de payrollbelastingen op te leggen, is te vinden in de zogenaamde ‘Federal Unemployment Taxes Act’, State Unemployment Taxes Act en de ‘Federal Insurance Contributions Act’ of kortweg de FUTA, SUTA en FICA.[[20]](#footnote-20)

De Nederlandse vertaling voor ‘Act’ is wet in formele zin. Deze belastingen hebben betrekking op onder andere het loon en bonussen. Kort samengevat worden deze belastingen geïnd voor het bekostigen van onder andere de ziektekosten, werkloosheid, sociale zekerheid en arbeidsongeschiktheid.[[21]](#footnote-21)

In de VS zijn payrollbedrijven actief die lijken op accountantskantoren.

Deze payrollbedrijven nemen voornamelijk de administratieve last van werkgevers op zich. Onder deze administratieve last valt onder andere de salarisadministratie van werknemers, het berekenen van de belastingen op loon en het betalen van deze belastingen aan de overheid.[[22]](#footnote-22) [[23]](#footnote-23)

Daarnaast kunnen payrollbedrijven het tijdmanagement en het HR-Management overnemen van werkgevers.

Aangezien een nadere uitwerking van payrolling naar Amerikaans recht voor dit onderzoek niet relevant is, zal dit onderwerp in het onderzoeksrapport niet verder worden uitgewerkt.

*§ 2.4 Vormen van payrolling*

Er zijn vele bedrijven welke zich ‘payrollbedrijf’ noemen. De relatie die deze payrollbedrijven met de werknemers hebben, verschilt per payrollbedrijf.

De Hoge Raad onderscheidt vier vormen van payrolling:[[24]](#footnote-24)

1. Bij de eerste vorm van payrolling is sprake van een payrollbedrijf dat alleen de salarisadministratie (en eventueel HR-management) voor andere ondernemingen verzorgt. De werknemers blijven in dienst van hun eigen werkgever. Er ontstaat geen arbeidsrechtelijke band tussen het payrollbedrijf en de werknemer.
2. Bij de tweede vorm van payrolling is sprake van een payrollbedrijf dat als een soort uitzendbureau te werk gaat. De arbeidskrachten worden geworven door de inlener en niet door het payrollbedrijf.

De arbeidskrachten komen in dienst van het payrollbedrijf en worden tijdelijk te werk gesteld bij de inlener.

Er wordt beoogd dat de werknemer na een bepaalde uitzendperiode in dienst treedt bij de inlener.

De beoogde arbeidsrelatie tussen de werknemer en het payrollbedrijf is een tijdelijke.

1. Bij de derde vorm van payrolling is sprake van een payrollbedrijf dat werknemers in dienst neemt met de bedoeling deze werknemers blijvend bij één inlener te werk te stellen.

De beoogde arbeidsrelatie tussen de werknemer en het payrollbedrijf is blijvend.

1. De vierde vorm van payrolling is vergelijkbaar met de derde vorm.

Het doel van de deze categorie is evenwel om de werknemer blijvend bij één inlener te werk te stellen. Ook worden alle bestaande arbeidsovereenkomsten van de inlener overgenomen. De bedoeling is dat de inlener geen werknemers meer in dienst heeft en uitsluitend werkt met de arbeidskrachten in dienst van het payrollbedrijf.

De Stichting van de Arbeid onderscheidt nog een vijfde vorm van payrolling:

1. Werknemers of freelancers die niet beschikken over een verklaring arbeidsrelatie winst uit onderneming (VAR/WUA), maar de bedoeling hebben in de toekomst als ondernemer te werken, treden bij het payrollbedrijf in dienst.

De werknemer zorgt zelf voor de opdrachten en bepaalt zelf de tarieven.

Het payrollbedrijf stelt de werknemer ter beschikking van de inlener, verzorgt de facturatie aan de inlener en verzorgt de salarisadministratie.[[25]](#footnote-25)

Volgens de Stichting van de Arbeid wordt in de praktijk regelmatig gebruik gemaakt van deze constructie door zzp’ers. De werknemer wil door middel van payrolling verschillende opdrachten verrichten bij verschillende inleners zonder bij de inleners in dienst te treden.

De werknemer is voornamelijk zelf actief op de markt.

Op verzoek van de werknemer wordt in deze vorm een arbeidsovereenkomst gesloten tussen de werknemer en het payrollbedrijf en wordt een overeenkomst van opdracht gesloten tussen de werknemer en de inlener.[[26]](#footnote-26) Het voordeel dat zich voor de werknemer voordoet, is dat de werknemer zich kan concentreren op ondernemen terwijl de administratieve taken worden overgenomen door het payrollbedrijf.

Verburg betoogt echter dat er oneindig veel vormen van payrolling zijn en dat er geen standaardvorm van payrolling aan te wijzen is.[[27]](#footnote-27)

Het ontbreken van een standaardvorm komt doordat de marktpartijen hun eigen doelen dienen en de gekozen risicoverdeling het resultaat is van de onderhandelingen tussen het payrollbedrijf en de inlener.[[28]](#footnote-28)

*§ 2.5 Verschillen tussen de vormen van payrolling*

Zoals hierboven staat vermeld, onderscheidt de Hoge Raad vier verschillende vormen van payrolling en onderscheidt de Stichting van de Arbeid een vijfde vorm van payrolling.

Er zijn echter enkele belangrijke verschillen tussen de verschijningsvormen, die uiteindelijk de arbeidsrechtelijke positie van de werknemer en werkgever kunnen bepalen.

De eerste vorm, een payrollbedrijf dat alleen de salarisadministratie en het HR-Management verzorgt, onderscheidt zich van andere vormen van payrolling doordat er geen sprake is van een arbeidsovereenkomst.

Bij deze vorm verandert er niets aan de rechtspositie van de werknemer.

De werknemer blijft in dienst van zijn/ haar eigen werkgever.

Bij de overige vormen van payrolling wordt middels een arbeidsovereenkomst overeen gekomen dat de werknemer in dienst treedt bij het payrollbedrijf en werkzaam is bij de inlener.[[29]](#footnote-29)

Het verschil tussen de tweede vorm van payrolling, waarbij het payrollbedrijf als een uitzendbureau optreedt en de werknemer na een periode blijvend in dienst treedt bij de inlener, en de derde en vierde vorm van payrolling, waarbij een permanente relatie tussen de werknemer en het payrollbedrijf wordt beoogd, is te vinden in de duur van de arbeidsrelatie.

Bij de tweede vorm is sprake van een tijdelijke arbeidsrelatie tussen de werknemer en het payrollbedrijf en bij de derde en vierde vorm van payrolling is sprake van een blijvende arbeidsrelatie tussen het payrollbedrijf en de werknemer. [[30]](#footnote-30)

Het verschil tussen de derde en vierde vorm van payrolling, waarbij beide payrollbedrijven werknemers blijvend te werk stellen bij één inlener, is dat bij de vierde vorm alle bestaande arbeidsovereenkomsten van de inlener door het payrollbedrijf worden overgenomen.

De werknemers die bij de inlener in dienst waren, treden in dienst bij het payrollbedrijf.

Dit is niet het geval bij de derde vorm van payrolling, waar de inlener de arbeidsovereenkomsten met andere werknemers behoudt.

De vijfde vorm van payrolling, wijkt af van de overige vier vormen van payrolling, omdat bij de vijfde vorm vooral zzp’ers gebruik van maken. De werknemer werkt bij deze vorm van payrolling aan de hand van twee overeenkomsten. De werknemer heeft een overeenkomst met het payrollbedrijf, welke een arbeidsovereenkomst wordt genoemd en een overeenkomst van opdracht met de inlener.

In vergelijking met de overige vormen van payrolling, met uitzondering van het payrollbedrijf dat alleen de salarisadministratie en het HR- Management verzorgt, is alleen sprake van een overeenkomst tussen de werknemer en het payrollbedrijf, welke een arbeidsovereenkomst wordt genoemd.

Zoals eerder is vermeld, kunnen oneindig veel vormen van payrolling onderscheiden worden.

Een belangrijk punt waarmee payrollbedrijven zich van elkaar onderscheiden, is wanneer de diensten van payrollbedrijven een duidelijk toegevoegde waarde hebben voor alle partijen.[[31]](#footnote-31)

*§ 2.6 Samenvatting*

Payrolling is een driehoeksverhouding tussen de werknemer, het payrollbedrijf en de inlener.

Deze driehoeksverhouding vindt zijn oorsprong in de VS.

De Hoge Raad onderscheidt vier verschillende vormen van payrolling. De Stichting van de Arbeid onderscheidt een vijfde vorm van payrolling. Verburg betoogt dat er oneindig veel verschillende vormen van payrolling zijn.

Er zijn echter enkele belangrijke verschillen tussen deze vormen die de arbeidsrechtelijke positie van de werknemer en de werkgever kunnen bepalen.

Waar payrolling zich in dient te onderscheiden, is dat payrolling een toegevoegde waarde biedt voor alle partijen die gebruik maken van de diensten van het payrollbedrijf.

**Hoofdstuk 3: Payrolling en de uitzendovereenkomst**

*§ 3.1 Inleiding*

In hoofdstuk één werd duidelijk gemaakt dat payrolling te vergelijken is met uitzenden. Het is echter de vraag of payrolling voldoet aan de vereisten van een uitzendovereenkomst.

Om te kunnen beoordelen of dit het geval is, dient payrolling getoetst te worden aan de wet,

met name aan art. 7:690 BW en art. 7:691 BW.

Ook dient onderzocht te worden of bij payrolling wordt voldaan aan de allocatiefunctie.

De allocatiefunctie wordt in een afzonderlijke paragraaf behandeld.

*§ 3.2 De elementen van de uitzendovereenkomst*

Op basis van art. 7:690 BW dient aan een aantal elementen te worden voldaan wil sprake zijn van een uitzendovereenkomst.

De uitzendovereenkomst is 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.

Op deze elementen wordt hieronder nader ingegaan:

*- De werknemer, de werkgever en de derde*

De uitzendkracht is een werknemer in de zin van titel 10 boek 7 BW, met alle daaraan verbonden rechten en verplichtingen.

Werkgever van de uitzendkracht/ werknemer is de uitzendonderneming.

De derde is de inlener van de uitzendkracht/ werknemer.

*- In het kader van de uitoefening van het beroep of bedrijf van de werkgever*

Terbeschikkingstelling dient de doelstelling te zijn van de bedrijfs- of beroepsactiviteiten van de werkgever. Dit element heeft betrekking op de allocatiefunctie die in hoofdstuk één werd genoemd. De werkgever dient als doel te hebben vraag en aanbod bij elkaar te brengen.

De allocatiefunctie wordt later in dit hoofdstuk uitgebreid behandeld.

*- Ter beschikking gesteld om arbeid te verrichten*

De werknemer dient door de werkgever ter beschikking worden gesteld om arbeid te verrichten. De werkgever die werknemer incidenteel ter beschikking stelt voldoet niet aan dit vereiste.

*- Onder toezicht en leiding van de derde*

De wetgeschiedenis van art. 7:690 BW geeft geen nadere toelichting op het begrip toezicht en leiding.

Uit jurisprudentie kan worden afgeleid, dat voor de vraag of sprake is van toezicht en leiding het belangrijkste criterium is, of het gezag bij de inlener ligt.[[32]](#footnote-32)

De instructiebevoegdheid van de inlener kan gezien worden als ‘onder toezicht en leiding’. Daarbij dient opgemerkt te worden dat jurisprudentie leert dat, indien een gezagsverhouding zich ontwikkelt tussen de werknemer en de inlener, dat niet betekent dat een arbeidsovereenkomst tussen de inlener en de werknemer ontstaat.[[33]](#footnote-33)

*- Krachtens een door de derde aan de werkgever verstrekte opdracht*

Er moet sprake zijn van een opdracht van de derde aan de werkgever. Dit element onderscheidt de uitzendovereenkomsten van de aannemingsovereenkomsten.[[34]](#footnote-34)

*§ 3.3 De allocatiefunctie*

Op basis van de Kamerstukken kan de allocatiefunctie gedefinieerd worden als ‘het aldus bij elkaar brengen van vraag en aanbod van tijdelijke arbeid’.[[35]](#footnote-35)

Hoewel in art. 7:690 BW de allocatiefunctie niet als constitutief vereiste is opgenomen, blijkt uit de wetsgeschiedenis dat aan deze functie voldaan dient te zijn om te kunnen spreken van een uitzendovereenkomst ex art. 7:690 BW. De allocatiefunctie is, zoals eerder gezegd, gekoppeld aan het element ‘in het kader van beroep of bedrijf van de werkgever’.

Terbeschikkingstelling dient een doelstelling te zijn van de beroeps- of bedrijfsactiviteiten van de uitzendwerkgever, waardoor allocatie ook een doelstelling dient te zijn van de uitzendwerkgever. Dit houdt in dat de werkgever zich ex art. 7:690 BW als uitzender op de markt presenteert en daarmee werknemers werft, met het doel hen ter beschikking te stellen aan inleners, en ook inleners werft aan wie de werknemers tijdelijk ter beschikking gesteld kunnen worden.[[36]](#footnote-36)

Door terbeschikkingstelling wordt vraag en aanbod bij elkaar gebracht. De toepasselijkheid van de uitzendovereenkomst is, op basis van hetgeen hierboven staat, gekoppeld aan de allocatiefunctie.[[37]](#footnote-37)

*§ 3.4 Valt payrolling onder een uitzendovereenkomst?*

Payrolling is, zoals in hoofdstuk één staat vermeld, de driehoeksverhouding tussen de werknemer, het payrollbedrijf en de inlener. De elementen van de uitzendovereenkomst ex art. 7:690 BW en de allocatiefunctie zijn reeds behandeld. Hierna wordt onderzocht of payrolling onder een uitzendovereenkomst in de zin van art. 7:690 BW valt.

In de literatuur en jurisprudentie zijn de meningen verdeeld of payrolling onder een uitzendovereenkomst valt.

De payrollbedrijven zien zichzelf als uitzendonderneming, want evenals in de klassieke uitzendrelatie, wordt de werknemer in het kader van de uitoefening van het beroep of bedrijf van de werkgever ter beschikking gesteld om arbeid te verrichten onder toezicht en leiding van een inlener.[[38]](#footnote-38) Deze situatie is hetgeen de inlener beoogt zodra tot payrolling over wordt gegaan, namelijk dat het payrollbedrijf het werkgeverschap op zich neemt en werknemers ter beschikking stelt bij de inlener. Dit los van de vraag of het payrollbedrijf daadwerkelijk werkgever is.

Een pure grammaticale interpretatie van art. 7:690 BW leidt ertoe dat payrolling onder een uitzendovereenkomst valt.[[39]](#footnote-39) In een brief van toenmalig minister Donner van SZW wordt deze interpretatie bevestigd.[[40]](#footnote-40) In deze situatie dient de allocatiefunctie niet meegewogen te worden, omdat de allocatiefunctie niet als vereiste in art. 7:690 BW wordt genoemd.

In rechtspraak van oudere datum, zoals in een uitspraak van 7 juli 2009 van het kantongerecht te Amsterdam 19 januari 2011 en van het kantongerecht te Sneek, werd aangenomen dat het payrollbedrijf zich als uitzendwerkgever op de markt presenteerde.[[41]](#footnote-41) [[42]](#footnote-42)

Ook sluit het beleid van het UWV zich aan bij de gedachte dat payrolling een vorm van uitzenden is.[[43]](#footnote-43)

Het UWV baseert dat beleid op de toenmalige VPO-CAO, welke is overgenomen door de ABU-CAO zoals hoofdstuk één vermeld. De ABU-CAO impliceert dat payrolling een vorm van uitzenden is, omdat de werkingssfeer van ABU-CAO zich uitstrekt over werknemers en werkgevers die werkzaam zijn aan de hand van een uitzendovereenkomst.[[44]](#footnote-44)

Zwemmer meent echter dat bij de beoordeling of payrolling onder een uitzendovereenkomst valt, terbeschikkingstelling niet alleen het doel dient te zijn van het payrollbedrijf maar dat het payrollbedrijf tevens een allocatiefunctie op de markt dient te vervullen.[[45]](#footnote-45)

Het payrollbedrijf brengt geen vraag en aanbod bij elkaar, de inlener doet dit.

De inlener werft en selecteert de werknemers. Doordat aan de allocatiefunctie niet wordt voldaan, wordt niet aan de vereisten van art. 7:690 BW voldaan en valt payrolling niet onder een uitzendovereenkomst, aldus Zwemmer.

De recente rechtspraak sluit zich aan bij dit standpunt.

In een uitspraak van de rechtbank Oost-Nederland[[46]](#footnote-46), het kantongerecht te Amsterdam[[47]](#footnote-47) en het kantongerecht te Enschede[[48]](#footnote-48) wordt overwogen dat, hoewel payrolling naar de letter van de wet onder een uitzendovereenkomst in de zin van art. 7:690 BW kan worden geplaatst en dat art. 7:690 BW de allocatiefunctie niet als constitutief vereiste voor het tot stand komen van een uitzendovereenkomst stelt, kan uit de wetsgeschiedenis worden afgeleid dat de allocatiefunctie een belangrijk criterium is bij de beoordeling van de vraag of sprake is van het ter beschikking stellen in het kader van de uitoefening van een beroep of bedrijf in de zin van art. 7:690 BW.

De rechter concludeert dat geen sprake is van een uitzendovereenkomst bij payrolling, omdat bij payrolling de allocatiefunctie ontbreekt, waardoor art. 7:690 BW niet van toepassing is.

*§ 3.5 Samenvatting*

In dit hoofdstuk werd stilgestaan of payrolling onder een uitzendovereenkomst ex art. 7:690 BW valt.

Op grond van dit artikel is sprake van een uitzendovereenkomst indien sprake is van een arbeidsovereenkomst, de ter beschikkingstelling plaatsvindt in het kader van de uitoefening van het ebroep of bedrijf van de werkgever, de werknemer aan de inlener ter beschikking wordt gesteld en hij zijn werk verricht onder leiding en toezicht van de inlener en de terbeschikkingstelling is gebaseerd op een overeenkomst van opdracht tussen de werkgever en de inlener.

Op basis van de wetsgeschiedenis geldt dat ook voldaan dient te zijn aan de allocatiefunctie, de werkgever dient gericht vraag en aanbod bij elkaar te brengen.

Naar de letter van de wet, op basis van een brief de toenmalige minister SZW en het beleid van het UWV, wordt betoogd dat payrolling onder een uitzendovereenkomst valt.

In rechtspraak van oudere datum is deze opvatting in terug te vinden.

Met name Zwemmer betoogt dat payrolling niet onder een uitzendovereenkomst valt, omdat de allocatiefunctie ontbreekt en de allocatiefunctie, naast de elementen genoemd als in art. 7:690 BW, bepalend is voor het bestaan van een uitzendovereenkomst.

Recente rechtspraak wijst uit dat payrolling niet valt aan te merken als een uitzendovereenkomst, omdat niet wordt voldaan aan de allocatiefunctie.

**Hoofdstuk 4: Payrolling en de arbeidsovereenkomst, het werkgeverschap**

*§ 4.1 Inleiding*

In hoofdstuk twee werd geconcludeerd dat payrolling niet onder een uitzendovereenkomst ex art. 7:690 BW valt, omdat de allocatiefunctie bij payrolling ontbreekt.

Gezien de conclusie dat geen sprake is van een uitzendovereenkomst bij payrolling, dient nog beantwoord te worden of sprake is van een arbeidsovereenkomst bij payrolling en zo ja, tussen wie deze bestaat.

In dit hoofdstuk wordt eerst stilgestaan bij de kern van het contractenrecht, zodat later in het hoofdstuk duidelijkheid kan worden verschaft tussen welke partijen sprake is van een arbeidsovereenkomst.

Vervolgens worden alle elementen van de arbeidsovereenkomst besproken.

Tot slot wordt aan de hand van de wet, literatuur en jurisprudentie beoordeeld tussen welke partijen sprake is van een arbeidsovereenkomst.

*§ 4.2 De kern van de contractsvrijheid*

In verband met de rechten en verplichtingen, welke uit een arbeidsovereenkomst voortvloeien, is het van belang te weten tussen welke van de bij payrolling betrokken partijen een arbeidsovereenkomst bestaat. Om dit te bepalen wordt eerst ingegaan op de algemene beginselen van het contractenrecht.

Bij het sluiten van een overeenkomst staat op basis van het arrest ABN Amro/ Malhi[[49]](#footnote-49) de contractsvrijheid voorop. Deze contractsvrijheid ziet op de inhoud van de overeenkomst en de vrijheid van partijen om elkaar te contracteren, maar ook op de vrijheid elkaar niet te contracteren en op de vorm van de overeenkomst waar de partijen voor kiezen.[[50]](#footnote-50)

Een overeenkomst komt ex art. 6:217 BW tot stand op basis van aanbod en aanvaarding. Daarnaast dient krachtens art. 3:33 BW bij de contractvorming wilsovereenstemming aanwezig te zijn, ofwel de wil tot het aangaan van een contract dient aanwezig te zijn.

Deze wilsovereenstemming dient op basis van art. 3:35 BW in samenhang te worden gezien met het bij de wederpartij opgewekte vertrouwen dat de wil is gericht op het sluiten van de overeenkomst. Hetzelfde betreft indien de wil niet gericht is op het sluiten van de overeenkomst.

De hierboven genoemde kern van de contractvrijheid dient ook in het arbeidsrecht als uitgangspunt te gelden.[[51]](#footnote-51) Werkgevers en werknemers hebben in beginsel de vrijheid om te bepalen met wie zij willen contracteren.

Het uitgangspunt van contractsvrijheid in het arbeidsrecht kan afgeleid worden uit het arrest Verhoef/ Van Zuijlen.[[52]](#footnote-52)

In het arrest ABN Amro/ Malhi volgde de Hoge Raad een soortgelijke redering.[[53]](#footnote-53)

De contractsvrijheid in het arbeidsrecht geeft de werkgever en de werknemer in beginsel de vrijheid om flexibele arbeidsrelaties overeen te komen, waaronder payrolling.[[54]](#footnote-54)

Zoals eerder is aangegeven, ligt aan payrolling een overeenkomst ten grondslag tussen het payrollbedrijf en de werknemer. Deze overeenkomst strekt tot het verrichten van arbeid door de werknemer onder toezicht en leiding van de inlener.

Omdat, zoals in hoofdstuk drie is onderzocht, geen sprake is van een uitzendovereenkomst, dient onderzocht te worden tussen welke partijen sprake is van een arbeidsovereenkomst.

De vraag die daarbij als eerste gesteld dient te worden, is of de partijen zich op basis van het arrest ABN Amro/ Malhi jegens elkaar verbonden hebben.[[55]](#footnote-55) Wat hebben partijen over en weer verklaard en uit elkaars verklaringen en gedragingen afgeleid en wat mochten zij redelijkerwijze afleiden.[[56]](#footnote-56)

Bij de beantwoording van deze vraag zal nader worden ingegaan op de elementen van de arbeidsovereenkomst alsmede op de partijbedoeling en de feitelijke uitvoering.

*§ 4.3 Elementen van de arbeidsovereenkomst*

Om te kunnen bepalen tussen welke partijen bij payrolling een arbeidsovereenkomst is gesloten, zal eerst nader worden ingegaan op de elementen van de arbeidsovereenkomst.

Een overeenkomst dient op basis van art. 7:610 BW aan een drietal elementen te voldoen om onder een arbeidsovereenkomst te vallen. Dit zijn de elementen ‘arbeid’, ‘loon’ en ‘gezag’. Deze drie elementen worden hieronder apart behandeld.

*- Arbeid*

Op basis van art. 7:659 lid 1 BW dient de werknemer persoonlijk de arbeid te verrichten. Arbeid kan zowel geestelijk als lichamelijk van aard zijn en kan elke willekeurige bezigheid zijn. Ook het beschikbaar zijn van arbeidskracht is voldoende om invulling te geven aan het element ‘arbeid’ uit de definitie.[[57]](#footnote-57)

De beschikbaarheidstelling van arbeid door de werknemer zal voor de werkgever reëel moeten zijn. Er dient sprake te zijn van een voor de werkgever productieve arbeidsprestatie.

Als de partijen bij het sluiten van de arbeidsovereenkomst niet de bedoeling hebben gehad dat arbeid wordt verricht, dan kan geen sprake zijn van een arbeidsovereenkomst.[[58]](#footnote-58)

De werknemer kan niet een derde zijn/ haar arbeid laten verrichten. De werknemer kan ook geen rechtspersoon zijn.

*- Loon*

Onder loon dient te worden verstaan de vergoeding die de werkgever aan de werknemer is verschuldigd als tegenprestatie voor de bedongen arbeid.[[59]](#footnote-59)

Op basis van art. 7:617 BW zijn er verschillende vormen van loon.

Een volledig overzicht is terug te vinden in art. 7:617 lid 1 BW. Deze lijst is limitatief.

Onder loon valt alleen de prestatie van de werkgever tegenover de door de werknemer verrichte arbeid.[[60]](#footnote-60)

Daarnaast mag het loon niet te laag zijn. Op basis van jurisprudentie is geen sprake van loon, als de vergoeding zodanig laag is dat niet kan worden gesproken van een reëel loon in verhouding tot de geleverde arbeidsprestatie.[[61]](#footnote-61)

*- Gezag*

De term gezag brengt het recht van de werkgever mee om toezicht uit te oefenen, leiding te geven en dor aanwijzing of instructie een nadere taakomschrijving te geven, waarbij de werknemer verplicht is een en ander te aanvaarden. Voor het bestaan van een gezagsverhouding is niet vereist dat daadwerkelijk aanwijzingen en instructies over de werkinhoud worden gegeven.

Het is voldoende dat dergelijke aanwijzingen gegeven kunnen worden.[[62]](#footnote-62)

Het element ‘gezagsverhouding’ wordt als belangrijkste criterium gezien. De jurisprudentie toetst gezag aan verschillende factoren. Geen enkele van de factoren is beslissend.

Als factoren kunnen onder andere worden genoemd de mate van vrijheid van degene die de arbeid verricht ten aanzien van de werkindeling, de mate waarin naast de overeen gekomen werkzaamheden andere werkzaamheden worden verricht, het incidentele karakter van de arbeid en/of de werknemer bedrijfskleding dient te dragen.[[63]](#footnote-63)

*§ 4.4 De partijbedoeling en de feitelijke uitvoering*

In het arrest Groen/ Schroevers heeft de Hoge Raad bepaald dat, bij de beantwoording van de vraag of sprake is van een arbeidsovereenkomst, naast de aanwezigheid van de elementen arbeid, loon en gezag, de bedoelingen van partijen bij het aangaan van een overeenkomst een rol kunnen spelen en dat daarbij rekening kan worden gehouden met de maatschappelijke positie van degene die de werkzaamheden verricht. [[64]](#footnote-64) Ook oordeelde de Hoge Raad dat geen van de kenmerken arbeid, loon en gezag beslissend is.[[65]](#footnote-65)

In de arresten Van der Male/ Den Hoedt[[66]](#footnote-66), Diosynth/ Groot[[67]](#footnote-67) en UvA/ Beurspromovendi[[68]](#footnote-68) heeft de Hoge Raad dit standpunt bevestigd.

In het arrest Thuiszorg Rotterdam/ PGGM (hierna: STR/PGGM) heeft de Hoge Raad vervolgens geoordeeld dat niet de naam die partijen aan de overeenkomst hebben gegeven bepalend is, maar op welke wijze partijen feitelijk uitvoering hebben gegeven aan de overeenkomst.[[69]](#footnote-69)

*§ 4.5 Tussen welke partijen is bij payrolling sprake van een arbeidsovereenkomst?*

Zoals reeds in dit hoofdstuk is vermeld, zijn de werkgever en de werknemer vrij om te bepalen of zij zich contracteren middels een overeenkomst. De partijen hebben de vrijheid een overeenkomst tot payrolling aan te gaan en deze overeenkomst een arbeidsovereenkomst te noemen.

De rechter dient aan de hand van de feitelijke uitvoering onderzoek te verrichten naar wat partijen daadwerkelijk beoogden af te spreken om daarna te beoordelen of aan de elementen van art. 7:610 BW is voldaan.

De contractsvrijheid geeft de werknemer en werkgever de vrijheid om flexibele relaties overeen te komen, maar zij heeft niet tot gevolg dat een overeenkomst kan worden gesloten die alle elementen van een arbeidsovereenkomst bevat maar dat niet is.[[70]](#footnote-70)

Zoals hiervoor is aangegeven dient aan de hand van de criteria van het arrest Groen/ Schroevers, onderzocht te worden tussen wie van partijen in werkelijkheid een arbeidsovereenkomst is gesloten.

Het kan echter voorkomen dat de partijen zich na het sluiten van de arbeidsovereenkomst anders zijn gaan gedragen.

In een dergelijke situatie zal opnieuw bekeken moeten worden tussen welke partijen een arbeidsovereenkomst bestaat.

De initiële partijbedoeling is bij de beantwoording van deze vraag niet meer relevant, omdat partijen zich nadien anders zijn gaan gedragen sinds het moment van sluiten van de aanvankelijke overeenkomst.

De rechter zal in een dergelijke situatie de gewijzigde situatie dienen te onderzoeken en aan de hand van de uitkomst van dat onderzoek bepalen of sprake is van een arbeidsovereenkomst en zo ja, tussen welke partijen daarvan sprake is.[[71]](#footnote-71)

*§ 4.6 Onduidelijkheid over werkgeverschap*

De Hoge Raad heeft in met name de arresten Groen/ Schroevers en STR/ PGGM criteria gegeven over de bedoeling van partijen bij de payroll-/ arbeidsovereenkomst en de wijze waarop zij hieraan uitvoering hebben gegeven. Uit de lagere rechtspraak blijkt echter dat lagere rechters tot tegengestelde uitspraken komen.

Zo oordeelde het hof Leeuwarden[[72]](#footnote-72) dat nu de werknemer een schriftelijke arbeidsovereenkomst had gesloten met het payrollbedrijf, deze ook als werkgever beschouwd dient te worden en niet de inlener. Het hof beriep zich daarbij op de rechtszekerheid.

Het kantongerecht Rotterdam huldigt een gelijke opvatting. Hoewel in deze zaak het toepassen van het afspiegelingsbeginsel bij een ontslag bij payrolling centraal staat, komt de kantonrechter tot dezelfde conclusie als het hof te Leeuwarden. Het payrollbedrijf heeft zich middels een arbeidsovereenkomst met de werknemer verbonden en dient daarom als werkgever van de werknemer te worden beschouwd.[[73]](#footnote-73)

Het kantongerecht Enschede[[74]](#footnote-74), het kantongerecht te Almelo[[75]](#footnote-75), de rechtbank te Den Haag[[76]](#footnote-76), de rechtbank Oost-Nederland[[77]](#footnote-77) en recent nog het hof Arnhem-Leeuwarden[[78]](#footnote-78), oordeelden echter dat toepassing van de arresten Groen/ Schroevers en STR/ PGGM tot een andere conclusie leiden.

In deze uitspraken oordeelde de rechter, kort gezegd, dat indien de arbeidsrelatie tussen het payrollbedrijf en de werknemer enkel bestaat uit het plaatsen van de werknemer op de loonlijst van het payrollbedrijf, maar als de inlener de werknemer werft en selecteert, met de werknemer de arbeidsvoorwaarden bepaalt en eenzijdig bepaalt dat de werknemer bij het payrollbedrijf in dienst treedt, de inlener als werkgever dient te worden beschouwd.

Hoogeveen is van opvatting dat de kantonrechter te Rotterdam en hof te Leeuwarden te veel waarde hechten aan de schriftelijke overeenkomst en onvoldoende gekeken is naar de werkelijke partijbedoeling en of de partijbedoeling van de werknemer is vastgelegd in de arbeidsovereenkomst.[[79]](#footnote-79)

Naar het oordeel van Hoogeveen dient, in geval van twijfel omtrent het werkgeverschap bij payrolling, de werknemer worden beschermd.[[80]](#footnote-80) De onduidelijkheid welke partij als werkgever dient te worden beschouwd, dient niet voor rekening van de werknemer te komen.[[81]](#footnote-81)

In gelijke zin oordeelde de kantonrechter te Almelo, die stelde dat de inlener verantwoordelijk is jegens de werknemer voor het creëren van een onduidelijke en ondoorzichtige situatie.[[82]](#footnote-82)

Zwemmer sluit zich aan op dit standpunt. De werknemersbescherming brengt met zich mede dat de werknemer zowel het payrollbedrijf – op grond van het tussen hen gesloten ‘arbeidsovereenkomst’ – en de inlener – als werkgever zijnde – zou kunnen aanspreken tot nakoming van de verplichtingen uit de arbeidsovereenkomst, zoals loondoorbetaling.[[83]](#footnote-83)

*§ 4.7 Samenvatting*

In het arbeidsrecht dient contracteervrijheid als uitgangspunt te gelden. Werkgevers en werknemers zijn vrij om te bepalen met wie zij zich willen contracteren.

Voor de rechter is bij beoordeling tussen welke partijen sprake is van arbeidsovereenkomst is, hetgeen wat partijen op papier hebben gezet niet beslissend.

Voor de rechters is de arbeidsovereenkomst een aanwijzing van de initiële partijbedoeling.

Blijkens het arrest Groen/ Schroevers geldt dat, naast de aanwezigheid van de elementen arbeid, loon en gezag, de bedoelingen van partijen bij het aangaan van een overeenkomst een rol kunnen spelen en dat geen van de kenmerken arbeid, loon en gezag beslissend is.

In het arrest Thuiszorg Rotterdam/ PGGM (hierna: STR/PGGM) heeft de Hoge Raad vervolgens geoordeeld dat niet de naam die partijen aan de overeenkomst hebben gegeven bepalend is, maar op welke wijze partijen feitelijk uitvoering hebben gegeven aan de overeenkomst.[[84]](#footnote-84)

Ondanks de criteria welke in deze arresten zijn gegeven, oordelen lagere rechters niet altijd gelijkluidend.

Hoogeveen en Zwemmer zijn van opvatting dat in geval van twijfel omtrent het werkgeverschap bij payrolling de werknemer dient te worden beschermd.

**Hoofdstuk 5: De gevolgen van payrolling voor de werknemer in geval van beëindiging van de arbeidsovereenkomst door opzegging**

*§ 5.1 Inleiding*

In dit hoofdstuk komt naar voren wat de gevolgen zijn voor de werknemer indien de arbeidsovereenkomst wordt beëindigd door opzegging.

Dit onderwerp verdient nadere bespreking, omdat zoals hierna zal blijken, bij de opzegging de beleidsregels van het UWV betreffende het verkrijgen van een ontslagvergunning bij payrolling bepalend zijn. De vraag is of dat deze beleidsregels in strijd zijn de leer van de Hoge Raad als neergelegd in de arresten Groen/ Schroevers en STR/PGGM.

Beëindiging van de arbeidsovereenkomst door middel van ontslag op staande voet en ontbinding door de kantonrechter, wordt in dit onderzoeksrapport niet specifiek behandeld omdat deze problematiek, zo zich die bij payrolling voordoet, samenhangt met de vraag wie als juridisch werkgever dient te worden beschouwd.

*§ 5.2 Huidig recht omtrent beëindiging door opzegging*

In deze paragraaf worden de belangrijkste elementen van de beëindiging van de arbeidsovereenkomst door middel van opzegging behandeld op basis van het huidige recht.

Daarna wordt op de beleidsregels van het UWV ingegaan betreffende het verkrijgen van een ontslagvergunning bij payrolling.

Volgens het huidig ontslagrecht kan een arbeidsovereenkomst eenzijdig worden opgezegd. Om de opzegging van de arbeidsovereenkomst het gewenste effect te geven, dient dit middels een uitdrukkelijke verklaring of uit een gedrag waaruit uitdrukkelijk de wil tot opzeggen te blijken.[[85]](#footnote-85)

De wederpartij kan instemmen met de opzegging. Instemming kan blijken middels een uitdrukkelijke verklaring, maar kan ook uit de gedragingen worden afgeleid. Toestemming geven voor de opzegging dient duidelijk en ondubbelzinnig te zijn.

Dit is echter niet hetzelfde als opzegging van een arbeidsovereenkomst middels een beëindigingovereenkomst, dat gebaseerd is op een tweezijdige rechtshandeling. Deze rechtshandeling is gebaseerd op het beginsel van aanbod en aanvaarding ex art. 6:217 BW. Het verschil met een eenzijdige rechtshandeling is dat één partij de arbeidsovereenkomst opzegt en het initiatief vanuit één partij komt.

De eenzijdigheid wordt niet opgeheven door het geven van toestemming door de wederpartij.[[86]](#footnote-86)

Bij opzegging middels beëindiging van de arbeidsovereenkomst dienen de regels van het Besluit Buitengewoon Arbeidsverhoudingen 1945 (hierna: BBA) in acht te worden genomen.

Op basis van art. 6 lid 1 BBA dient bij beëindiging van de arbeidsovereenkomst door opzegging voorafgaande toestemming te worden gevraagd van het Uitvoeringsinstituut Werknemersverzekeringen (hierna: UWV). Op basis van art. 9 BBA is een opzegging zonder toestemming van het UWV vernietigbaar.

*§ 5.3 Beleid UWV omtrent ontslag bij payrolling*

Het UWV heeft specifieke beleidsregels opgesteld voor ontslag door opzegging met betrekking tot payrolling.[[87]](#footnote-87)

In deze beleidsregels is bepaald welke regels het UWV in acht dient te nemen indien de arbeidsovereenkomst van de payrollwerknemer wordt beëindigd door middel van opzegging.

Hieronder wordt nader ingegaan op de beleidsregels en de problematiek van de gemengde bedrijven.

*- Nadere diepgang beleid UWV omtrent ontslag door middel van opzegging bij payrolling*

Het UWV merkt het payrollbedrijf in zijn beleidsregels als juridisch werkgever aan.

Het UWV gaat uit van een arbeidsovereenkomst tussen het payrollbedrijf en de werknemer.

Dit betekent dat, indien de inlener de werkrelatie met de werknemer wil beëindigen middels opzegging, het payrollbedrijf een ontslagvergunning aan dient te vragen.[[88]](#footnote-88)

Het UWV baseert zijn beleid op de huidige ABU-CAO, welke specifiek bedoeld is voor uitzendcontracten in de zin van art. 7:690 BW. Zoals eerder is vermeld blijkt hieruit dat het UWV payrolling onder een vorm van uitzenden schaart.

Zodra de inlener de arbeidsrelatie beëindigt, is sprake van een verval van een arbeidsplaats bij het payrollbedrijf en geldt dit als een bedrijfseconomische reden bij het indienen van een ontslagaanvraag door het payrollbedrijf. Het payrollbedrijf dient bij de onderbouwing slechts aannemelijk te maken dat de arbeidsrelatie tussen de inlener en de payrollwerknemer is beëindigd.

Het payrollbedrijf dient op basis van art. 4:2 lid 1 van het Ontslagbesluit het afspiegelingsbeginsel toe te passen over alle werknemers die werkzaam zijn binnen de vestiging. Vanwege de bijzondere contractuele relatie bij payrolling, dient het afspiegelingsbeginsel niet onverkort toegepast te worden. Het afspiegelingsbeginsel dient zich te beperken tot de werknemers van het payrollbedrijf die werkzaam zijn bij de inlener die de overeenkomst met een werknemer van het payrollbedrijf heeft beëindigd.[[89]](#footnote-89)

Dit kan tot de volgende situatie leiden.

De beleidsregels van het UWV vermelden dat “het onverkort toepassen van het afspiegelingsbeginsel kan tot gevolg hebben dat indien inlener A de arbeidsrelatie met werknemer X wil beëindigen en om die reden het contract met het payrollbedrijf opzegt, deze niet werknemer X maar werknemer Y, die bij inlener B werkzaam is, voor ontslag moet voordragen. Werknemer Y dient dan vervangen te worden door werknemer X, wat oneigenlijk is.”[[90]](#footnote-90)

In een dergelijke situatie heeft het payrollbedrijf de mogelijkheid de inlener zodanig te bewegen om werknemer B, die op basis van het afspiegelingsbeginsel voor ontslag in aanmerking komt, als eerste te ontslaan. Indien de inlener gemotiveerd geen gehoor geeft aan dit verzoek, dan zal het payrollbedrijf zich eraan dienen te conformeren.

Het payrollbedrijf heeft geen zeggenschap over het personeelsbeleid van de inlener, omdat het payrollbedrijf zoals eerder gezegd, zich alleen met de salarisadministratie bezig houdt.[[91]](#footnote-91)

Het UWV kan in dergelijke situaties de hardheidsclausule ex art. 4:2 lid 3 van het Ontslagbesluit hanteren. Dit betekent dat het UWV een werknemer buiten beschouwing van het afspiegelingsbeginsel kan houden. Het payrollbedrijf dient dan aannemelijk te maken dat de werknemer niet vervangen kan worden.

Een payrollbedrijf dient zich in te spannen om een ontslag te voorkomen, aldus de beleidsregels.

Het payrollbedrijf dient te onderzoeken of de werknemer niet herplaatst kan worden bij bijvoorbeeld andere inleners. Indien deze inspanning door het payrollbedrijf niet wordt verricht, wordt de ontslagaanvraag niet gehonoreerd.[[92]](#footnote-92)

*- De gemengde bedrijven*

Naast payrollbedrijven welke alleen payrollwerknemers ter beschikking stellen, dient rekening gehouden te worden met zogenaamde ‘gemengde bedrijven’.

Dit zijn bedrijven waar zowel payrollwerknemers als uitzendwerknemers in dienst zijn getreden.

Voor gemengde bedrijven geldt een aparte regeling.

Deze regeling is van toepassing zodra het afspiegelingsbeginsel bij het beëindigen van de arbeidsrelatie tussen de werknemer en de inlener in geval van payrolling toegepast dient te worden.[[93]](#footnote-93)

Indien sprake is van een dergelijke situatie, dient procedureel het gemengde bedrijf het afspiegelingsbeginsel toe te passen voor de betreffende werknemer aan zijn overige payrollwerknemers (die werkzaam zijn bij de inlener die de arbeidsrelatie wil beëindigen) alsmede aan de uitzendwerknemers, voor zover werkzaam in een uitwisselbare functie.

Vervolgens dient getoetst te worden of Bijlage B van het Ontslagbesluit van toepassing is. Bijlage B is van toepassing indien het gemengde bedrijf voldoet aan de volgende vereisten:[[94]](#footnote-94)

- Het gemengde bedrijf heeft als doelstelling om in het kader van beroep of bedrijf werknemers ter beschikking te stellen aan derden (inleners) om onder hun leiding en toezicht werkzaam te zijn en zodoende vraag en aanbod bij elkaar te brengen en;

- wiens premieplichtige loonsom op jaarbasis voor ten minste 50% wordt gerealiseerd in het kader van uitzendovereenkomsten als bedoeld in art. 7:690 BW.

Aan beide vereisten dient te worden voldaan.

*- Slotsom omtrent beleid UWV omtrent ontslag door opzegging bij payrolling*

Uit het hierboven genoemde beleid valt te concluderen dat het UWV van oordeel is dat payrolling onder uitzenden in de zin van art. 7:690 BW valt, met de daaruit voortvloeiende rechten en plichten. In vergelijking met een werknemer die aan de hand van een reguliere arbeidsovereenkomst arbeid verricht, heeft een payrollwerknemer op basis van dit beleid minder ontslagbescherming. De inlener kan, op basis van dit beleid, op een eenvoudige wijze zich ontdoen van de payrollwerknemer.

*§ 5.4 Rechtspraak*

Ook op dit punt is de rechtspraak niet eensluidend.

In een arrest van het hof Leeuwarden van 3 april 2012 betrof het een casus omtrent een kennelijk onredelijk ontslag.[[95]](#footnote-95) Bij de beoordeling van het kennelijk onredelijk ontslag en de vraag of het payrollbedrijf terecht na toestemming van het UWV de arbeidsovereenkomst heeft opgezegd, is de situatie bij het payrollbedrijf doorslaggevend en niet die van de inlener, aldus het hof. Bij de beëindiging van de arbeidsovereenkomst door opzegging, achtte het hof het voldoende dat het payrollbedrijf aantoont dat de inlener de arbeidsrelatie met de werknemer heeft opgezegd en het ontslag noodzakelijk is omdat de werknemer niet herplaatst kan worden.

De kantonrechter te Rotterdam kwam in zijn uitspraak van 12 december 2012 tot een andere conclusie.[[96]](#footnote-96) Daarin kwam, kort samengevat, naar voren dat indien een payrollbedrijf een ontslagaanvraag indient bij het UWV, het afspiegelingsbeginsel toegepast dient te worden bij de materiële werkgever en niet bij de formele werkgever.

Een andere benadering zou afbreuk doen aan de strekking van het BBA, namelijk de bescherming van de sociaal-economische verhoudingen. De kantonrechter was van oordeel dat het hierboven genoemde uitgangspunt door het ontslagbeleid wordt miskend.

Op basis van de beleidsregels kan het payrollbedrijf aan de inlener verzoeken het afspiegelingsbeginsel toe te passen, echter indien de inlener dit weigert te doen, wordt alsnog de ontslagvergunning toegekend.

Dit impliceert dat de kantonrechter van oordeel is dat het payrollbedrijf bij een verzoek om een ontslagvergunning, het afspiegelingsbeginsel moet laten toepassen bij de inlener.[[97]](#footnote-97)

Zwemmer bestrijdt de opvatting van het hof Leeuwarden en deelt de opvatting van de kantonrechter te Rotterdam. Hij zet vraagtekens bij de juridische houdbaarheid van van hoofdstuk 16 van de beleidsregels van het UWV, welke betrekking heeft op payrolling.[[98]](#footnote-98)

Toepassing van de beleidsregels bieden de werknemer die werkzaam is op basis van payrolling minder rechtsbescherming dan wanneer de werknemer werkzaam is krachtens een reguliere arbeidsovereenkomst.

*§ 5.5 Wat betekent dit voor de werknemer*

Gelet op hetgeen hierboven staat vermeld, kan het volgende geconcludeerd worden.

Zodra de inlener de arbeidsrelatie met de werknemer wil beëindigen, is sprake van verval van een arbeidsplaats bij het payrollbedrijf. Het payrollbedrijf kan dan op grond van een bedrijfseconomische reden een ontslagvergunning aanvragen.

Het payrollbedrijf dient enkel aannemelijk te maken dat de inlener de arbeidsrelatie met de werknemer heeft beëindigd. De inlener hoeft op basis van het ontslagbeleid betreffende payrolling geen reden te geven waarom de inlener de contractuele relatie met de werknemer wil beëindigen.

Het payrollbedrijf dient de ontslagaanvraag in te dienen. Het payrollbedrijf heeft echter, zoals eerder gezegd, weinig in te brengen gezien het feit dat het payrollbedrijf niet over het personeelsbeleid van de inlener gaat.

Het payrollbedrijf dient gehoor te geven aan het verzoek van de inlener, indien de inlener het payrollbedrijf verzoekt de ontslagaanvraag in te dienen.

Het payrollbedrijf kan, indien het een werknemer betreft die volgens het afspiegelingsbeginsel niet voor ontslag in aanmerking komt, de inlener verzoeken de arbeidsrelatie te beëindigen met de werknemer die volgens het afspiegelingsbeginsel als eerste voor ontslag in aanmerking komt. Geeft de inlener geen gehoor aan dit verzoek, dan wordt alsnog de ontslagvergunning verleend.

Dit is een groot verschil met beëindiging van de arbeidsovereenkomst door middel van opzegging in een reguliere arbeidsovereenkomst.

Bij een ontslagaanvraag op economische gronden van een werknemer, die krachtens een reguliere arbeidsovereenkomst arbeid verricht, wordt getoetst aan het afspiegelingsbeginsel.

Daarnaast dient de werkgever dit ontslag voldoende te onderbouwen met jaarstukken en (omzet)prognoses.

Bij een verzoek om een ontslagvergunning wegens disfunctioneren, verwijtbaar handelen of nalaten wegens een verstoorde arbeidsrelatie, zal dit door de werkgever aannemelijk moeten worden gemaakt en met bescheiden moeten worden onderbouwd.

Voorts dient aangetoond te worden dat het ontslag noodzakelijk is en de werknemer niet elders in de onderneming kan worden geplaatst.[[99]](#footnote-99)

Deze voorwaarden zorgen ervoor dat de werkgever het besluit tot het aanvragen van een ontslagvergunning goed dient te overwegen.

Zodra de werknemer akkoord gaat met payrolling, geldt dat de werknemer afstand doet van in paragraaf 5.2 genoemde ontslagbescherming en is het voor de inlener eenvoudig om zich van de werknemer te ontdoen.

*§ 5.6 Samenvatting*

Indien een arbeidsovereenkomst van een payrollwerknemer wordt beëindigd door opzegging, dient een ontslagaanvraag te worden ingediend bij het UWV. Bij de beoordeling van de ontslagaanvraag zijn de beleidsregels van het UWV omtrent payrolling leidend.

Alleen het payrollbedrijf kan de aanvraag indienen.

Indien de inlener de arbeidsrelatie met de payrollwerknemer wil beëindigen, verzoekt de inlener het payrollbedrijf of het payrollbedrijf een ontslagaanvraag bij het UWV indient.

De beleidsregels van het UWV omtrent payrolling hanteren een soepele ontslagtoets.

Het payrollbedrijf dient bij zijn ontslagaanvraag enkel aannemelijk te maken dat de arbeidsrelatie tussen de inlener en de werknemer is geëindigd. Het payrollbedrijf hoeft de ontslagaanvraag niet nader te motiveren.

Het payrollbedrijf dient een beperkt afspiegelingsbeginsel toe te passen. Voorts heeft het payrollbedrijf slechts de plicht om aan te tonen dat het de vereiste inspanning heeft verricht om de payrollwerknemer elders te plaatsen.

In de rechtspraak bevinden zich tegengestelde uitspraken. Het hof Leeuwarden oordeelde, met een beroep op de rechtszekerheid, dat bij het aanvragen van een ontslagvergunning de situatie bij het payrollbedrijf bepalend is en niet de situatie bij de inlener.

De kantonrechter te Rotterdam was van mening dat, indien een payrollbedrijf een ontslagaanvraag indient bij het UWV, het afspiegelingsbeginsel toegepast dient te worden bij de materiële werkgever en niet bij de formele werkgever. Een andere benadering zou afbreuk doen aan de strekking van het BBA.

Onverkorte toepassing van de beleidsregels leidt er toe dat de een payrollwerknemer minder ontslagbescherming geniet dan een werknemer die werkzaam is op basis van een reguliere arbeidsovereenkomst.

**Hoofdstuk 6: De gevolgen van payrolling voor de werknemer in geval van overgang van onderneming**

*§ 6.1 Inleiding*

In het vorige hoofdstuk kwam naar voren dat payrolling gevolgen met zich meebrengt voor de werknemer in geval van beëindiging van de arbeidsovereenkomst door opzegging.

In dit hoofdstuk wordt het onderdeel ‘overgang van onderneming’ in het arbeidsrecht geanalyseerd en toegespitst op payrolling.

Vervolgens wordt in dit hoofdstuk onderzocht welke gevolgen een overgang van onderneming met zich meebrengt voor een payrollwerknemer. Alleen de elementen van overgang van onderneming die relevant zijn voor payrolling worden in dit hoofdstuk behandeld.

*§ 6.2 Huidig recht omtrent overgang van onderneming*

Het huidige recht inzake overgang van onderneming vloeit voort uit de Europese richtlijn inzake ‘de onderlinge aanpassing van de wetgevingen der lidstaten betreffende het behoud van de rechten van de werknemers bĳ overgang van ondernemingen, vestigingen of onderdelen van ondernemingen of vestigingen’ (hierna: de richtlijn). Deze richtlijn heeft als doel de rechten en belangen van werknemers zo veel mogelijk te beschermen.[[100]](#footnote-100) Dit is terug te lezen in de uitspraken van het Hof van Justitie, waarin werknemersbescherming voorop wordt gesteld.

Daarnaast heeft de richtlijn tot doel de nationale wetgeving van de Europese landen op het gebied van overgang van onderneming te harmoniseren en het voor Europese ondernemers gemakkelijker te maken zich in een andere EU-lidstaat te vestigen.[[101]](#footnote-101)

De richtlijn is gecodificeerd in art. 7:662 BW t/m art. 7:666 BW, in art. 14a Wet CAO (Hierna: WCAO) en in art. 2a van de Wet AVV (hierna: WAVV).

De WCAO en de WAVV worden in dit onderzoeksrapport verder niet behandeld.

Opgemerkt dient te worden dat de regels inzake overgang van onderneming alleen van toepassing zijn voor werknemers die werkzaam zijn op basis van een arbeidsovereenkomst ex art. 7:610 BW.

Om te kunnen spreken van een overgang van onderneming, dient op basis van art. 7:622 BW aan een aantal vereisten te worden voldaan. Krachtens art. 7:662 lid 2 BW dient sprake te zijn van een overgang ten gevolge van een overeenkomst, fusie of splitsing van een economische eenheid die haar identiteit behoudt.

Deze onderdelen worden kort hieronder apart behandeld.

Het begrip ‘economische eenheid’ van art. 7:662 lid 2 BW is synoniem voor het begrip ‘onderneming’ als bedoeld in de richtlijn. De wet spreekt van een economische eenheid als ‘een geheel van georganiseerde middelen, bestemd tot het ten uitvoer brengen van een al dan niet hoofdzakelijke economische activiteit’.

Het overgedragen deel hoeft niet de kerntaak van de onderneming te zijn.

Ook ondersteunende activiteiten kunnen worden overgedragen.[[102]](#footnote-102)

Inzake het begrip ‘overgang met identiteitsbehoud’ dient sprake te zijn van een overgang van een lopend bedrijf, hetgeen met name kan blijken uit de voortzetting van de exploitatie door de nieuwe ondernemer.[[103]](#footnote-103) Er dient een onderscheid te worden gemaakt in de aard van de onderneming, namelijk in kapitaalintensief in arbeidsintensief.

Indien in een bepaalde sector de arbeidskrachten de voornaamste factor zijn bij het verricht van een activiteit en de economische entiteit zonder materiële of immateriële activa van betekenis kan functioneren, dan is de aard van de onderneming arbeidsintensief.[[104]](#footnote-104) Is het omgekeerde het geval en zijn de materiële of immateriële activa de voornaamste factor, dan is de aard van de onderneming kapitaalintensief.

Tot slot dient sprake te zijn van een overeenkomst. Onder deze definitie kan een koopovereenkomst, een huurovereenkomst en een pachtovereenkomst vallen.

Een overgang van onderneming brengt rechtsgevolgen met zich mee. Voor de werknemer heeft het onder andere gevolgen voor zijn/ haar ontslagbescherming.

De ontslagbescherming heeft betrekking op het verbod van de werkgever om kort voor de overgang van onderneming zijn/ haar werknemers te ontslaan en daardoor een bedrijf zonder werknemers te verkopen. Een werknemer die vanwege de overgang kort voor de overgang is ontslagen, wordt geacht nog in dienst te zijn ten tijde van de overgang.[[105]](#footnote-105)

De gevolgen voor de rechten en plichten van de werknemer vloeien voort uit art. 7:663 BW. Daarin staat, kort gezegd, dat de rechten en verplichtingen die op dat tijdstip voor de werkgever in die onderneming voortvloeien uit een arbeidsovereenkomst, tussen hem en een daar werkzame werknemer op de verkrijger van rechtswege overgaan. Er hoeft geen nieuwe arbeidsovereenkomst te worden gesloten. De verkrijger dient alle arbeidsvoorwaarden van de vervreemder op de overgenomen werknemers toe te passen.[[106]](#footnote-106)

*§ 6.3 Rechtspraak*

In het Albron-arrest[[107]](#footnote-107) heeft het Hof van Justitie zich gebogen over de reikwijdte van het werkgeverschap bij een overgang van onderneming als bedoeld in de richtlijn en welke in art. 7:662 jº 7:663 BW is geïmplementeerd.[[108]](#footnote-108)

Hoewel in het arrest intra-concern detachering als casuïstiek heeft, is de rechtsregel ook van toepassing op payrolling

Het arrest benadrukt dat de richtlijn bescherming biedt aan de werknemers, indien de onderneming van de werkgever waarmee de werknemer een arbeidsovereenkomst heeft, overgaat in een andere onderneming.[[109]](#footnote-109)

Op basis van dit arrest gaan de rechten en plichten van de werknemer in geval van een overgang van onderneming over naar de verkrijger, die werkgever wordt.

De bescherming van de richtlijn is niet van toepassing op uitzendkrachten.[[110]](#footnote-110)

Het hof betoogt dat een onderscheid dient te worden gemaakt tussen de contractuele werkgever – de formele werkgever – en de niet contractuele werkgever – de materiële werkgever.

Het overgangsbegrip van de richtlijn heeft volgens het Hof betrekking op de wijziging van de rechtspersoon of natuurlijke persoon die verantwoordelijk is voor de economische activiteiten van de overgedragen eenheid en op de werkgever die arbeidsbetrekkingen heeft met de werknemer van de eenheid.[[111]](#footnote-111)

In geval van overgang van onderneming kan zowel de formele werkgever als de materiële werkgever als vervreemder worden beschouwd.[[112]](#footnote-112)

Om te bepalen welke partij als vervreemder dient te worden beschouwd, dient uit de overgang van onderneming te blijken welke partij de rol van werkgever verliest.

Een arbeidsovereenkomst dan wel een arbeidsrelatie dient aanwezig te zijn bij een overgang van onderneming, alhoewel het Hof concludeert dat een contractuele band met de vervreemder niet in alle situaties vereist is om de werknemers de bescherming van de Europese richtlijn te bieden.

In hoofdstuk vier kwam een uitspraak van 26 juni 2013, van de rechtbank te Den Haag ter sprake.[[113]](#footnote-113) In deze uitspraak staat de overgang van onderneming in geval van payrolling centraal.

De werknemer deed een beroep op art. 7:663 BW. De rechtbank kwam vooreerst tot de conclusie dat er een arbeidsrechtelijke contractuele relatie tussen het payrollbedrijf en de werknemer bestond, welke zich niet verzet tegen de strekking van art. 7:610 BW.

De rechtbank oordeelde voorts dat payrolling geen zelfstandige en juridische betekenis aan het werkgeverschap van het payrollbedrijf gaf en dat de inlener feitelijk werkgever ex art. 7:610 BW was.

De rechtbank betoogt, in lijn met het Albron-arrest, dat zowel de formele werkgever als de materiële werkgever als vervreemder kunnen worden beschouwd in de zin van art. 7:662 BW jº art. 7:663 BW. Het payrollbedrijf werd niet als vervreemder aangemerkt, omdat zij feitelijk geen invulling gaf aan het werkgeverschap.

De rechtbank oordeelde dat, ook al was het payrollbedrijf overgedragen, zulks voor de werknemer geen gevolgen had: de inlenende werkgever bleef de werkgever in de zin van art. 7:610 BW.

De kantonrechter te Leeuwarden overwoog dat een werknemer ook niet van rechtswege overgaat naar een payrollbedrijf, op het moment dat zijn werkgever het werkgeverschap uitbesteed.[[114]](#footnote-114)

*§ 6.4 Samenvatting*

Overgang van onderneming is geregeld in de artikelen 7:662 BW jº 7:663 BW e.v.

In deze artikelen is de Europese richtlijn omtrent overgang van ondernemingen geïmplementeerd.

Krachtens de Europese richtlijn dienen bij een overgang van onderneming bij payrolling de rechten en plichten van werknemers te worden gewaarborgd.

Op basis van het Albron-arrest dient bij een overgang van onderneming te worden onderzocht welke partij als feitelijk werkgever aangemerkt dient te worden. Dit kan de formele werkgever zijn, maar dit kan ook de materiële werkgever zijn.

Een contractuele band met de vervreemder is echter niet vereist om de werknemer onder de bescherming krachtens de Europese richtlijn te laten vallen.

Indien het payrollbedrijf niet de feitelijke werkgever is, zal bij een overgang van het payrollbedrijf geen negatieve gevolgen voor de payrollwerknemer.

In de rechtspraak is de leer van het Albron-arrest overgenomen.

**Hoofdstuk 7: De gevolgen van payrolling voor de werknemer bij de invoering van het wetsvoorstel Werk en Zekerheid**

*§ 7.1 Inleiding*

Het wetsvoorstel Werk en Zekerheid (hierna: WWZ) wordt door de Eerste Kamer behandeld. De nieuwe wet gaat over de werkloosheidswet, het ontslagrecht, flexbepalingen en payrolling.

Met name hoofdstuk twee van de Memorie van Toelichting, welke over flexibele arbeid gaat, waaronder payrolling, is voor het onderzoeksrapport relevant.[[115]](#footnote-115) Bij invoering van het WWZ kunnen gevolgen optreden voor payrollwerknemers. Alleen de onderdelen ‘ketenbepaling’, ‘uitzendarbeid’, ‘aanzegtermijn’ en ‘overgangsrecht’ van het WWZ worden in dit hoofdstuk behandeld. Deze onderdelen zijn het meest relevant voor flexwerkers zoals payrollwerknemers.

*§ 7.2 Kern van het wetsvoorstel omtrent payrolling*

In de Memorie van Toelichting wordt uitgelicht dat het aantal flexwerkers in de loop der jaren is gegroeid. Deze groei zou zijn veroorzaakt vanwege de laagdrempelige toegang tot de arbeidsmarkt voor werknemers, de flexibiliteit voor werkgevers en de ruimte die het werknemers biedt om zelf te bepalen op welke wijze het werk wordt ingedeeld.[[116]](#footnote-116)

De voordelen van de werkgevers staan vaak echter niet in verhouding tot de nadelen van de werknemer. Werkgevers bieden minder vaak een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd aan wegens economische onzekerheden, aldus het WWZ.

Zoals in de vorige hoofdstukken naar voren kwam heeft de werknemer, die aan de hand van payrolling werkt, een slechtere positie met betrekking tot ontslag en arbeidsvoorwaarden dan een werknemer die aan de hand van een reguliere arbeidsovereenkomst werkt. Met het WWZ dient voorkomen te worden dat driehoeksrelaties zoals payrolling, oneigenlijk worden gebruikt.[[117]](#footnote-117) De relaties dienen transparant te worden gemaakt, zodat geen misverstand zal bestaan over de positie van de werknemer, aldus het WWZ. Een belangrijk onderdeel van het WWZ is de ontslagregelgeving. Deze worden in paragraaf 6.3 behandeld.

De flexbepalingen van het WWZ treden, zoals het zich laat aanzien, per 1 juli 2014 in werking, op basis van de memorie van toelichting. De wijzigingen omtrent het ontslagrecht treden per 1 juli 2015 in werking, aldus het WWZ.[[118]](#footnote-118)

*§ 7.3 De ontslagbepalingen van het wetsvoorstel*

Zoals reeds vermeld treden bij de invoering van het WWZ veranderingen in voor het huidige ontslagrecht. Met betrekking tot payrolling wordt met de invoering van het WWZ beoogd de positie van de payrollwerknemer verbeteren dan wel gelijk brengen met alle werknemers die werkzaam zijn bij de inlener.

Met betrekking tot payrolling gaat het ontslagrecht op de gebieden ‘bedrijfseconomische redenen tot ontslag’, ‘niet-bedrijfseconomische redenen tot ontslag’ en met betrekking tot het afspiegelingsbeginsel gewijzigd worden.

In het wetsvoorstel wordt echter niet vermeld op welke wijze dit gaat gebeuren.

Het wetsvoorstel vermeld dat middels een ministeriële regeling en middels ‘het stellen van nadere regels’ de wijzigingen plaats zullen vinden. Dit houdt in dat in de toekomst de wetgever op de hierboven genoemde gebieden in het wetsvoorstel invulling zal geven.

*§ 7.4 De wijzigingen voor de ketenbepaling*

In de volgende paragraven wordt nader ingegaan op de flexbepalingen van het WWZ.

De zogenaamde ketenbepalingen wordt hierna allereerst behandeld.

De ‘ketenbepaling’ vindt zijn grondslag in art. 7:668a BW. Dit artikel regelt de overgang van de opvolgende arbeidsovereenkomsten van bepaalde tijd naar een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd.

De maximale tussenpoos, als bedoeld in art. 7:668a BW, wordt op bsis van het WWZ verlengd van drie naar zes maanden.[[119]](#footnote-119) Dit wordt gecodificeerd in art. 7:668a lid 1 sub a en b BW.

Daarnaast wordt de maximumtermijn van de ketenbepaling teruggebracht van drie naar twee jaren.[[120]](#footnote-120) Dit wordt gecodificeerd in art. 7:668a lid 1 sub a en b BW.

Voorts bepaalt het WWZ dat alleen bij cao kan worden afgeweken van het maximale aantal contracten en de maximale duur van de contracten.

Dit geldt echter wel op voorwaarde dat het een uitzendovereenkomst betreft, indien de periode bedoelt in art. 7:691 BW is gepasseerd. Dit onderdeel wordt later in het hoofdstuk verder behandeld.

Tenslotte vermeld het WWZ dat de ketenbepaling niet van toepassing is voor werknemers die de leeftijd van achttien jaar nog niet hebben bereik, zolang de gemiddelde omvang van de verrichte werkzaamheden ten hoogste twaalf uur per week bedraagt, wat het gemiddelde dient te zijn van de arbeidsovereenkomst waar de werknemer aan de hand van werkt.[[121]](#footnote-121)

*§ 7.5 De wijzigingen voor de uitzendovereenkomst*

Zoals hierboven staat weergegeven brengt het WWZ enkele veranderingen teweeg bij art. 7:691 BW. Op basis van het huidige art. 7:691 lid 2 BW kan schriftelijk worden bedongen dat de overeenkomst tussen het uitzendbureau en de uitzendkracht van rechtswege eindigt doordat de terbeschikkingstelling op verzoek van de inlener eindigt.[[122]](#footnote-122) Dit beding kan de gedurende 26 weken van de uitzendovereenkomst worden ingeroepen, op basis van art. 7:691 lid 3 BW. Middels een cao kan dit beding ten nadele van de werknemer worden afgeweken, op basis van art. 7:691 lid 7 BW.

Een dergelijk beding kan voor de werknemers tot onzekerheid omtrent hun inkomenspositie leiden, aldus het WWZ. Op basis van het WWZ wordt de afwijkingsmogelijk bij cao begrensd tot ten hoogste 78 weken.[[123]](#footnote-123) Deze regeling wordt gecodificeerd in art. 7:691 lid 8 BW, luidende ‘Bij collectieve arbeidsovereenkomst of bij regeling door of namens een daartoe bevoegd bestuursorgaan:

1. “Kunnen de termijnen, bedoeld in de leden 1, 3 en 7, worden verlengd tot ten hoogste 78 weken; en
2. Kan van lid 5 worden afgeweken ten nadele van de werknemer.”

*§ 7.6 De aanzegtermijn*

Arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd eindigen van rechtswege, tenzij schriftelijk is overeengekomen dat voorafgaande toestemming nodig is.

Een werkgever kan van de mogelijkheid gebruik maken om de werknemer te informeren over het voornemen om de arbeidsovereenkomst niet voort te zetten.

Middels het WWZ dient bij afloop van een arbeidsovereenkomst van zes maanden of langer een ‘aanzegtermijn’ van één maand op te worden genomen.

Dit betekent dat de werkgever de werknemer uiterlijk één maand voor het einde van de arbeidsovereenkomst informeert over het wel of niet voortzetten van de arbeidsovereenkomst. De aanzegtermijn is ook van toepassing op opvolgende arbeidsovereenkomsten van zes maanden of langer.[[124]](#footnote-124)

De aanzegtermijn hoeft echter niet worden opgenomen bij uitzendovereenkomsten ex art. 7:691 lid 2 BW. In een dergelijke situatie eindigt de uitzendovereenkomst als gevolg van het vervallen van de inleenopdracht waar de werknemer geen invloed op uit kan oefenen.[[125]](#footnote-125)

De aanzegplicht wordt gecodificeerd in art. 7:677 BW.

*§ 7.7 Wat betekent dit voor de werknemer?*

Het ontslagrecht wordt hervormd, wat gevolgen met zich mee kan brengen omtrent de ontslagbescherming van payrollwerknemers. De criteria van een ontslag wegens bedrijfseconomische redenen en niet-bedrijfseconomische redenen zal op basis van het WWZ gewijzigd worden.

Daarnaast zal de toepassing van het afspiegelingsbeginsel op basis van het WWZ gewijzigd worden.

In het kader van rechtsbescherming wordt beoogd dat de ontslagbescherming van de payrollwerknemer op gelijke voet wordt gebracht met de ontslagbescherming van andere werknemers die werkzaam zijn bij de inlener.

Op welke wijze invulling wordt gegeven aan de hierboven genoemde wijzigingen, zal pas in de toekomst duidelijk worden. Middels een ministeriële regeling dan wel middels ‘het stellen van nadere regels’ zal hieraan invulling worden gegeven. Een ministeriële regeling of de nadere regels zijn thans nog niet voorhanden.

De bepalingen van de WWZ met betrekking tot de flexwerkers kunnen eveneens gevolgen met zich meebrengen voor werknemers die aan de hand van payrolling werken.

Het mogelijke ingrijpend gevolg is het nieuwe art. 7:691 BW.

In hoofdstuk drie staat vermeld dat betoogd kan worden dat payrolling een vorm van uitzenden is. Indien de wetgever van oordeel is dat payrolling onder een uitzendovereenkomst valt en de rechtspraak zich hierbij aansluit, kan dit betekenen dat het uitzendbeding van toepassing op payrolling. De termijn wordt op basis van het WWZ begrensd naar 78 weken.

De ketenbepaling van het nieuwe art. 7:668a BW brengt gevolgen met zich mee voor payrollwerknemers die aan de hand van een contract voor bepaalde tijd werken.

Zoals in paragraaf 6.3 staat weergegeven wordt de maximale tussenpoos verlengd naar zes maanden, de maximumtermijn wordt verkort naar twee jaar en het cao recht van de ketenbepaling kan van het uitzendbeding worden afgeweken.

De aanzegtermijn brengt een praktisch gevolg voor de payrollwerknemer mee.

De payrollwerknemer die aan de hand van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd van meer dan zes maanden werkt, krijgt uiterlijk één maand voordat de arbeidsovereenkomst eindigt van de werkgever te horen of de werkgever de werknemer in dienst houdt.

*§ 7.8 Samenvatting*

Zoals het zich thans laat aanzien, zal het WWZ per 1 juli 2014 worden ingevoerd.

De bepalingen van het WWZ zullen voor flexwerkers veranderingen met zich mee.

Per 1 juli 2015 treden de wijzigingen van het ontslagrecht in werking.

In de toekomst treden wijzigingen in die specifiek bedoeld zijn voor ontslag bij payrolling.

Het wetsvoorstel biedt de wetgever de mogelijkheid om ‘nadere regels’ te stellen of om per ministeriële regeling regels te stellen omtrent een ontslag bij payrolling.

Noch de ministeriële regeling noch de nadere regels zijn opgesteld. Het is onduidelijk wanneer deze worden opgesteld.

Voor de payrollwerknemer hebben deze regels gevolgen in geval van een beëindiging van een arbeidsovereenkomst wegens bedrijfseconomische redenen, niet bedrijfseconomische redenen en op het afspiegelingsbeginsel. Het doel van deze regels is om de ontslagbescherming van de payrollwerknemer gelijke voet te brengen met alle andere werknemers die bij de inlener arbeid verrichten.

Betreffende de flexbepalingen ondervinden niet alleen uitzendwerknemers deze veranderingen, ook payrollwerknemers zullen deze ervaren. De relevante veranderingen omtrent de flexbepalingen zijn onder andere terug te vinden in de artt. 7:667, 7:668a en 7:691 BW.

De volgende onderdelen die per 1 juli 2014 in werking en de gevolgen voor payrollwerknemers met zich meebrengen, zijn in het onderzoeksrapport geanalyseerd:

* wijzigingen van de flexbepalingen ex art. 7:668a BW;
* wijzigingen betreffende de uitzendovereenkomst ex art. 7:691 BW;
* de aanzegtermijn.

**Hoofdstuk 8: Conclusies**

*§ 8.1 Inleiding*

Payrolling is aan de hand van verschillende hoofdstukken in dit onderzoeksrapport geanalyseerd. Door het onderzoek dat is verricht, kan een antwoord gegeven worden op de centrale vraag van het onderzoeksrapport.

*§ 8.2 Antwoord op de centrale vraag*

De centrale vraag luidt als volgt:

‘Valt payrolling onder een uitzendovereenkomst, tussen welke partijen is sprake van een arbeidsovereenkomst en welke gevolgen heeft dit voor de werknemer in geval van beëindiging van de arbeidsovereenkomst door opzegging, overgang van onderneming en bij de invoering van het wetsvoorstel Werk en Zekerheid?’

De beantwoording van de centrale vraag zal worden gegeven door middel van de beantwoording van de deelvragen als hieronder aangegeven.

- *Valt payrolling onder een uitzendovereenkomst?*

Betoogd kan worden dat naar de letter van de wet payrolling onder de uitzendovereenkomst ex art. 7:690 BW valt. Payrolling heeft in zich de elementen die worden genoemd in art. 7:690 BW: er is sprake van een werknemer, een werkgever en een derde, er wordt gehandeld in het kader van de uitoefening van het beroep of bedrijf van de werkgever, er wordt ter beschikking gesteld om arbeid te verrichten, er is sprake van toezicht en leiding van de derde en van een door de derde aan de werkgever verstrekte opdracht.

Toenmalig minister Donner van SZW deelde deze interpretatie.

De wetsgeschiedenis benadrukt dat de allocatiefunctie, naast de elementen van art. 7:690 BW, meegewogen dient te worden. Het payrollbedrijf voldoet echter niet aan de allocatiefunctie, want het payrollbedrijf brengt geen vraag en aanbod bij elkaar.

De inlener brengt vraag en aanbod bij elkaar.

Recente rechtspraak wijst uit dat payrolling niet onder een uitzendovereenkomst valt, daar niet aan de allocatiefunctie wordt voldaan.

Onderzoeker deelt deze opvatting. De allocatiefunctie is een wezenlijk onderdeel van de uitzendconstructie en nadrukkelijk in de wetsgeschiedenis genoemd. Gelet op de verstrekkende gevolgen van het aannemen van een uitzendovereenkomst, dient niet kritisch bekeken te worden of sprake is van een uitzendovereenkomst.

*- Tussen welke partijen is sprake van een arbeidsovereenkomst?*

Bij de beantwoording van deze deelvraag wordt ervan uitgegaan dat er tussen partijen een arbeidsovereenkomst is gesloten. Het kan immers ook voorkomen dat partijen andersoortige overeenkomsten hebben gesloten, bijvoorbeeld een overeenkomst van opdracht.

Op eerste gezicht is sprake van een arbeidsovereenkomst tussen het payrollbedrijf en de werknemer. Er bestaat meestal een schriftelijke arbeidsovereenkomst waarin aangegeven wordt welke partij werkgever en werknemer is en wat de rechten en plichten zijn van partijen.

De payrollconstructie berust vaak op een afspraak tussen de inlener en het payrollbedrijf.

De werknemer wordt achteraf erbij betrokken. Voorts heeft het arbeidsrecht ten doel de werknemer te beschermen.

Mede op grond hiervan heeft de rechter in vrij recente jurisprudentie geoordeeld dat een overeenkomst pas als arbeidsovereenkomst kan worden gekwalificeerd, indien partijen bij het aangaan van de overeenkomst de bedoeling hebben gehad een arbeidsovereenkomst met elkaar te sluiten en aan dat voornemen vervolgens uitvoering hebben gegeven.

Bepalend is de feitelijke situatie, waarbij met name onderzocht dient te worden welke partij feitelijke werkgever is en op welke wijze, of juist niet, het payrollbedrijf uitvoering gaf aan het werkgeverschap.

Ook in deze volgt onderzoeker de recente opvatting van de rechter, ook al is sprake van een arbeidsovereenkomst tussen de werknemer en het payrollbedrijf, zal de werknemer veelal denken dat hij/ zij bij de inlener in dienst is getreden en beseft de werknemer vaak niet de nadelige gevolgen die aan een payrollovereenkomst kunnen kleven, zoals in geval van toepassing van de beleidsregels van het UWV omtrent payrolling.

De rechtsbescherming van de werknemer vordert dat door payrolling heen gekeken dient te worden.

*- Welke gevolgen heeft payrolling voor de werknemer in geval van beëindiging van de arbeidsovereenkomst door opzegging?*

Blijkens uit de beleidsregels van het UWV omtrent payrolling, geldt dat het payrollbedrijf de ontslagaanvraag in kan dienen, ook al is de inlener de feitelijke werkgever.

Op grond van deze beleidsregels geldt bij payrolling een soepele ontslagtoets.

Indien de inlener de arbeidsrelatie met de werknemer beëindigt, is sprake van een bedrijfseconomische reden en behoeft het verzoek tot het verkrijgen van een ontslagvergunning geen nadere onderbouwing. Het payrollbedrijf dient enkel aannemelijk te maken dat de relatie tussen de inlener en de werknemer is beëindigd en de werknemer niet elders geplaatst kan worden. Verder is in die situatie sprake van een beperkt afspiegelingsbeginsel.

Onderzoeker meent dat het UWV met het hanteren van deze beleidsregels niet alleen ingaat tegen de heersende rechtspraak, waarin geldt dat betreffende het werkgeverschap bepalend is welke partij werkgever is, maar ook de rechtsbescherming van de werknemer aantast.

Dit laatste is in strijd met de strekking van het BBA.

*- Welke gevolgen heeft payrolling voor de werknemer in geval van overgang van onderneming?*

De Europese richtlijn omtrent overgang van onderneming biedt bescherming aan werknemers indien de onderneming van de werkgever waarmee de werknemer een arbeidsovereenkomst heeft, overgaat naar een andere onderneming. De richtlijn is geïmplementeerd in art. 7:662 jº 7:663 BW.

Op basis van het Albron-arrest dient gaan de rechten en plichten van de werknemer over naar de verkrijger, de nieuwe werkgever. Blijkens dit arrest dient een onderscheid te worden gemaakt tussen de contractuele werkgever – de formele werkgever – en de niet-contractuele werkgever – de materiële werkgever. Het hof kiest voor de materiële benadering: niet de contractsband is beslissend maar het feitelijke werkgeverschap.

Deze opvatting is in recente jurisprudentie gevolgd.

Onderzoeker is het met de rechter eens dat het feitelijke werkgeverschap bepalend is.

Bescherming van de rechten van de werknemer dient voorop te staan.

*- Welke gevolgen heeft payrolling voor de werknemer bij invoering van het wetsvoorstel Werk en Zekerheid?*

Vast staat dat met de invoering van het WWZ dit gevolgen heeft voor onder andere payrollwerknemers.

Betreffende de ontslagbepalingen van het WWZ voor payrollwerknemers geldt dat middels een ministeriële regeling dan wel bij het stellen van ‘nadere regels’ de gevolgen zullen worden bepaald. Noch de ministeriële regeling noch de nadere regels zijn tot op heden niet gereed.

Onderzoeker betreurd dit laatste, aangezien de rechtszekerheid en de bescherming van de werknemer gebied dat bij de inwerkingtreding van het WWZ de gevolgen in kaart zullen worden gebracht.

**Hoofdstuk 9: De aanbevelingen**

*§ 9.1 Inleiding*

In het laatste hoofdstuk komen de aanbevelingen van het onderzoeksrapport naar voren.

*§ 9.2 Aanbevelingen*

Uit het onderzoeksrapport komt naar voren dat aan payrolling diverse bezwaren en/ of onduidelijkheden en voordelen kleven.

De voordelen betreffende met name de werkgever, met name de inlener. De inlener heeft geen personeel in dienst met alle daarmee samenhangende lasten en risico’s, hij kan de administratieve lasten en eventueel het HR-Management uitbesteden aan een derde en de werknemers hebben niet de rechtsbescherming als wanneer zij bij de inlener in dienst zijn.

De nadelen betreffen met name de werknemer. Zo is het voor de werknemer niet altijd duidelijk welke partij de werkgever is en geniet de werknemer minder ontslagbescherming.

Het arbeidsrecht strekt, gelet op haar aard en strekking, tot bescherming van de werknemer. De vraag is, gezien tegen de hierboven geschetste achtergrond, of payrolling in de toekomst gehandhaafd dient te blijven.

Om de rechtsbescherming van de werknemer te garanderen, heeft de wetgever gekozen voor ‘dwingendrechtelijke’ bepalingen in het arbeidsrecht en daarmee de contractsvrijheid min of meer feitelijk ingeperkt. Vanuit deze beschermingsgedachte heeft de wetgever beoogd dat constructies, die uitsluitend ten doel hebben het werkgeverschap te omzeilen, uit het arbeidsrecht te bannen. Een arbeidsovereenkomst is alleen een arbeidsovereenkomst indien partijen daadwerkelijk de bedoeling hebben om een arbeidsovereenkomst te sluiten en zich daar feitelijk naar te gedragen.

Tot op heden is de uitzendovereenkomst de enige wettelijke uitzondering op de arbeidsovereenkomst, in die zin dat bij een uitzendovereenkomst, de werknemer bij een ander onderneming dan van werkgever, namelijk die van de inlener, te werk wordt gesteld. Om misbruik te voorkomen is de uitzendovereenkomst in art. 7:690 BW geregeld.

De payrollconstructie is een contractuele constructie welke eveneens een uitzondering vormt op de arbeidsovereenkomst als in art. 7:610 BW.

Gelet op de aard en de strekking van het arbeidsrecht en de werknemer bij payrolling minder rechtsbescherming geniet, geniet het naar het oordeel van onderzoeker aanbeveling dat payrolling in zijn huidige vorm ontoelaatbaar wordt geacht. Daaraan doet de contractsvrijheid die ook voor het arbeidsrecht niet aan af.

De bescherming van de werknemer dient zwaarder te wegen dan het recht om naar eigen inzicht overeenkomsten te sluiten.

De voordelen die payrolling aan de werkgever biedt, het niet belast worden met het werkgeverschap en ontlasting van de administratieve lasten en HR-Management, kunnen met reeds bestaande middelen worden ingevuld.

Een werkgever kan bijvoorbeeld het HR-Management en de administratie lasten aan een accountant uitbesteden en de werkgever kan, indien de accountant niet belast wil worden met het werkgeverschap, zich bedienen van een uitzendovereenkomst.

Het gebruik van een uitzendovereenkomst is wellicht duurder, maar de rechtsbescherming van de werknemer dient zwaarder te wegen.

Indien overwogen wordt om payrolling te handhaven, verdient het aanbeveling om de payrollovereenkomst, zoals de uitzendovereenkomst, in de wet te regelen. Op deze manier kan de rechtsbescherming van de werknemer worden geregeld en schept het rechtszekerheid voor alle bij payrolling betrokken partijen.

Indien overwogen wordt payrolling te behouden in zijn huidige vorm, is onderzoeker van mening dat, in kader van de rechtsbescherming en de rechtszekerheid van de werknemer, hij/ zij de mogelijkheid dient te hebben om zowel het payrollbedrijf als de inlener aan te spreken op nakoming van hun werkgeversverplichtingen.

Met betrekking tot de beleidsregels van het UWV omtrent payrolling geldt dat de beleidsregels in overeenstemming moeten worden gebracht met de heersende jurisprudentie omtrent het feitelijk werkgeverschap, zodat rechtsongelijkheid en het verlies van rechtsbescherming voorkomen wordt.

Alleen dan is deze vreemde eend in de juridische bijt te handhaven.

**Literatuurlijst**

**Boeken**

* **Van Drongelen e.a. 2011**

J. van Drongelen, W.J.P.M. Fase, P.J.S. de Jong-van den Bogaard, S.F.H. Jellinghaus, *Ontslagrecht,* Zuthpen: Uitgeverij Paris 2011.

* **Van Vliet e.a. 2012**

E. Van Vliet, B. Filippo, *Arbeidsrecht en reorganisatie,* Den Haag: Boom Juridische Uitgevers 2012.

* **Hartlief e.a. 1999**

T. Hartlief, C.J.J.M. Stolker, *Contractvrijheid,* Deventer: Kluwer 1999.

* **Van der Heijden e.a. 2006**

P. van der Heijden, J. van Slooten, E. Verhulp, *Arbeidsrecht, Tekst en commentaar.* Deventer: Kluwer 2006.

**Artikelen in tijdsschriften**

* **Kuyt-Fokkens 2006**

M.A. Kuyt-Fokkens, ‘Payrolling: Uitkomst of toch niet?’*, NJB* 2006, p.1312

* **Hoogeveen 2012**

E.M. Hoogeveen, ‘Payrolling: uitholling werknemersbescherming of gat in de markt?’, *Arbeidsrecht* 2012/6.

* **Hoogeveen 2007**

E.M. Hoogeveen, ‘De inlener en het werkgeverschap’*, ArA* 2007*,* p.4.

* **Jansen 2002**

C. Jansen, ‘Het ontstaan van een arbeidsovereenkomst: de Hoge Raad op het scherpst van de snede’*,* ArA 2002/ 2, p.43.

* **Verburg 2013**

L. Verburg, ‘Payrolling: over duiding en verbinding’, *Ars Aequi* 2013, p.907.

* **Zwemmer 2013**

J. Zwemmer, ‘Payrolling, wie is de werkgever en welke verplichtingen hebben het payrollbedrijf en de opdrachtgever jegens de werknemer?’ *VRA* 2013/68.

* **Zwemmer 2009**

J. Zwemmer, ‘Waarom de payrollonderneming geen (uitzend)werkgever is’, *TRA* 2009, p. 5.

**Rapporten, scripties en niet-gepubliceerde teksten**

* **De Bont 2012**

S. de Bont, *‘Is payrolling een omzeiling van werknemersbescherming?, Scriptie voor de master arbeidsrecht’,* (Scriptie Amsterdam UvA) september 2012.

* **Duivenoorde 2013**

R. N. Duivenvoorde, *‘De risico’s van payrolling voor de overheidswerkgever, Heeft de payroll-werknemer jegens de overheidswerkgever als opdrachtgever een aanspraak op werkgeverschap?’* (Scriptie Amsterdam UvA), 2013.

**Elektronische bronnen**

* ABU, FNV, De Unie, CNV, LBV, ‘CAO voor Uitzendkrachten 2012-2017’*, ABU* *november 2012* (<www.asatalent.nl>).
* M. van Eck, ‘De payrollcao: over dingen die voorbijgaan?’, *mei 2011* (<www.boekel.com>).
* FNV, De Unie, CNV, ‘CAO voor medewerkers van Payroll Ondernemingen 2009-2010’, Badhoevedorp: VPO 2009.
* Y. A. E. van Houte, ‘Uitzending en payrolling, overeenkomst en verschil’*, augustus 2011* (<www.cms-overfinancieelmanagement.dazzleware.com>).
* M. L. Hutzelman, ‘An Overview of Employee Outsourcing Arrangements’*, 2001* (<www.files.ali-cle.org>).
* Stichting van de Arbeid, ‘De visie van de Stichting van de arbeid op payrolling, mede in het licht van de gevolgen voor werknemers als het gaat om ontslag’*,* *Stvda 11 mei 2012* (<www.stvda.nl>).
* Thomas Piketty, Emmanuel Saez, ‘How progressive is the U.S. Federal Tax system? A historical and international perspective’*, NBER winter 2007* (<www.nber.org>).
* UWV, ‘Beleidsregels Ontslagbesluit’*,* *UWV september 2012* (<www.werk.nl>).
* VPO, ‘VPO-Arbeidsvoorwaardenregeling voor werknemers van payrollonderneming, *VPO januari 2014* (<www.vpo.nl>)
* VPO, ‘Memo consequenties einde CAO’, *VPO 22 juli 2011* (<www.fnvbondgenoten.nl>).
* J.P.H. Zwemmer, ‘Waarom de payrollonderneming geen (uitzend)werkgever is’, *Boekel februari 2009* (<www.boekel.com>).

**Kamerstukken**

* *Kamerstukken II* 2013/14, 33 818, nummer 3 (MvT).
* *Kamerstukken II* 1996/97, 25 263, nummer 3 (MvT).

**Jurisprudentielijst**

HvJ EG 21 oktober 2010, nr. C-242/09, *NJ* 2010/576.

HvJ EG 9 september 2003, nr. C-151/02, *JAR* 2003/ 226.

HvJ EG 12 november 1992, nr. C-209/ 91, *JAR* 1993, 15.

HvJ EG 15 juni 1988, nr. C-101/87, *NJ* 1990, 247.

HvJ EG 18 maart 1986, nr. C-24/85, *NJ* 1987, 502.

HR 5 april 2013, *LJN BZ1780*.

HR 15 maart 2013*, LJN* *BY6888.*

HR 10 augustus 2012, *JAR 2012, 244.*

HR 22 juni 2012, *LJN BW5695.*

HR 11 mei 2012, *LJN BV9603.*

HR 27 april 2012. *LJN BW0017.*

HR 20 april 2012, *JAR 2012, 135.*

HR 23 maart 2012, *LJN BV0637.*

HR 23 maart 2012, *JAR 2012, 110.*

HR 9 december 2011, *JAR 2012, 17.*

HR 24 december 2010, *LJN BO5801*.

HR 12 februari 2010, *LJN BK4472.*

HR 11 december 2009, *NJ 2010, 97.*

HR 27 november 2009, *LJN BJ6596.*

HR 20 november 2009, *LJN* BJ8840.

HR 13 juli 2007, *LJN BA6231.*

HR 14 april 2006, *JAR* 2006/ 119.

HR 10 december 2004, *JAR* 2005/15*.*

HR 10 oktober 2003, *JAR* 2003/263.

HR 25 april 2002, *NJ* 2003/124*.*

HR 5 april 2002, *JAR 2002,100.*

HR 2 maart 2001, *LJN* AB1254.

HR 21 november 1997, *JAR* 1998/ 16.

HR 14 november 1997, *LJN ZC2495.*

HR 28 juni 1996, *JAR* 1996/153*.*

HR 28 september 1983, *NJ* 1984, 92.

HR 17 november 1978, *NJ 1979, 140.*

HR 18 december 1953, *NJ* 1954, 242*.*

Hof Arnhem 5 maart 2013, *LJN BZ5019.*

Hof ‘s-Hertogenbosch 14 februari 2012, *JAR 2012, 90.*

Hof Amsterdam 27 april 2010, *LJN BM9544.*

Hof Den Haag 21 april 2005, *LJN AT4359.*

Hof Leeuwarden (BZ) 3 april 2012, *LJN BW0819*.

Hof Leeuwarden 23 maart 2010, *JAR* 2010/ 107.

Rb. Arnhem 8 augustus 2012, *JAR 2012,236.*

Rb. Amsterdam 1 juli 2010, *LJN BN0820*.

Rb. Den Haag 26 juni 2013, *JAR 2013/193*.

Ktr. Almelo 11 maart 2014, *JAR* 2014/ 95.

Ktr. Oost-Nederland 11 maart 2014, *JAR* 2014/95.

Ktr. Amsterdam 3 september 2013, *NJF 2013/252.*

Ktr. Enschede 21 maart 2013, *LJN BZ5108*.

Ktr. Rotterdam 21 december 2012, *JAR 2013/46*.

Ktr. Leeuwarden 12 oktober 2012, *LJN BY0861.*

Ktr. Sneek 19 januari 2011, *LJN* BP2742

Ktr. Amsterdam 18 februari 2010, *JAR 2010/41.*

Ktr. Delft 12 november 2009, *LJN BK7359.*

Ktr. Oost Gelre 12 oktober 2009, *JAR 2010/8.*

Ktr. Amsterdam 7 juli 2009, *JAR 2009/290.*

Ktr. Almelo 27 juni 2008, *JAR 2008/226.*

1. J. Zwemmer, ‘Waarom de payrollonderneming geen (uitzend)werkgever is’, TRA 2009, p.6. [↑](#footnote-ref-1)
2. J. Zwemmer, ‘Waarom de payrollonderneming geen (uitzend)werkgever is’, TRA 2009, p.6. [↑](#footnote-ref-2)
3. W. de Bruin, F. de Jager, *Rapportage omtrent de waarde van payrolling ten behoeve van de VPO en ABU,* Amsterdam: VPO ABU 2008, p.4. [↑](#footnote-ref-3)
4. W. de Bruin, F. de Jager, *Rapportage omtrent de waarde van payrolling ten behoeve van de VPO en ABU,* Amsterdam: VPO ABU 2008, p.5. [↑](#footnote-ref-4)
5. L. Verburg, ‘Payrolling: over duiding en verbinding’, Ars Aequi 2013, p.3. [↑](#footnote-ref-5)
6. J. Zwemmer, ‘Waarom de payrollonderneming geen (uitzend)werkgever is’, TRA 2009, p. 9. [↑](#footnote-ref-6)
7. J. Zwemmer, ‘Waarom de payrollonderneming geen (uitzend)werkgever is’, TRA 2009, p. 9. [↑](#footnote-ref-7)
8. E. Hoogeveen ‘De inlener en het werkgeverschap’, ArA 2007/3, p. 5. [↑](#footnote-ref-8)
9. Kamerstukken II 1996/97, 25 263, nr.3, p. 15. [↑](#footnote-ref-9)
10. E. Hoogeveen ‘De inlener en het werkgeverschap’, ArA 2007/3, p.5. [↑](#footnote-ref-10)
11. E. Hoogeveen ‘De inlener en het werkgeverschap’, ArA 2007/3, p.5. [↑](#footnote-ref-11)
12. Y. van Houte, ‘Uitzenden en payrolling; overeenkomst en verschil’,Arbeidsrecht 2011, p.9. [↑](#footnote-ref-12)
13. Y. van Houte, ‘Uitzenden en payrolling; overeenkomst en verschil’,Arbeidsrecht 2011, p.9. [↑](#footnote-ref-13)
14. <www.vpo.nu> (zoek naar: VPO-arbeidsvoorwaarden regeling). [↑](#footnote-ref-14)
15. <www.vpo.nl> (Zoek naar: arbeidsvoorwaardenregeling). [↑](#footnote-ref-15)
16. <www.driessen.nl> (zoek naar: VPO CAO niet verlengd na 31 december 2011) . [↑](#footnote-ref-16)
17. VPO-secretariaat, ‘Memo consequenties einde VPO CAO’*,* juli 2011, p.1. (<www.fnvbondgenoten.nl>) [↑](#footnote-ref-17)
18. <www.abu.nl/publicaties/cao> (zoek naar: CAO voor uitzendkrachten 2012-2017) [↑](#footnote-ref-18)
19. <www.abu.nl/publicaties/cao> (zoek naar: CAO voor uitzendkrachten 2012-2017, artikel 2). [↑](#footnote-ref-19)
20. <www.taxes.about.com> (zoek naar: Payroll taxes: Basic information for employers). [↑](#footnote-ref-20)
21. <www.taxes.about.com> (zoek naar: Payroll taxes: Basic information for employers). [↑](#footnote-ref-21)
22. <www.adp.com> (zoek naar: payroll-services). [↑](#footnote-ref-22)
23. <www.ceridian.com> (zoek naar: Payroll Processing). [↑](#footnote-ref-23)
24. HR 24 december 2010, *LJN* BO5801. [↑](#footnote-ref-24)
25. Stichting van de Arbeid, *Visie Stichting van de Arbeid ontwikkeling van payrolling*, 11 mei 2012, p.12. [↑](#footnote-ref-25)
26. Stichting van de Arbeid, *Visie Stichting van de Arbeid ontwikkeling van payrolling*, 11 mei 2012, p.12. [↑](#footnote-ref-26)
27. L. Verburg, ‘Payrolling: over duiding en verbinding’, Ars Aequi 2013, p.908. [↑](#footnote-ref-27)
28. L. Verburg, ‘Payrolling: over duiding en verbinding’, Ars Aequi 2013, p.908. [↑](#footnote-ref-28)
29. M.A. Kuyt-Fokkens, ‘Payrolling: Uitkomst of toch niet?’, NJB 2006,p.1312. [↑](#footnote-ref-29)
30. M.A. Kuyt-Fokkens, ‘Payrolling: Uitkomst of toch niet?’, NJB 2006, p.1313. [↑](#footnote-ref-30)
31. L. Verburg, ‘Payrolling: over duiding en verbinding’, Ars Aequi 2013, p.909. [↑](#footnote-ref-31)
32. HR 21 november 1997, *JAR* 1998/ 16. [↑](#footnote-ref-32)
33. HR 5 april 2002, *JAR* 2002/ 100*.* [↑](#footnote-ref-33)
34. P. van der Heijden, J. van Slooten, E. Verhulp, *Arbeidsrecht, Tekst en commentaar.* Deventer: Kluwer 2006. [↑](#footnote-ref-34)
35. Kamerstukken II 1996/97, 25 263, nr. 3, p.33. [↑](#footnote-ref-35)
36. J. Zwemmer, ‘Waarom de payrollonderneming geen (uitzend)werkgever is’, TRA 2009, p.6. [↑](#footnote-ref-36)
37. Kamerstukken II 1996/97, 25 263, nr. 3, p.40. [↑](#footnote-ref-37)
38. E. Hoogeveen, ‘Payrolling: uitholling werknemersbescherming of gat in de markt?’ Arbeidsrecht 2012/6, p.2. [↑](#footnote-ref-38)
39. E. Hoogeveen, ‘Payrolling: uitholling werknemersbescherming of gat in de markt?’ Arbeidsrecht 2012/6, p.3. [↑](#footnote-ref-39)
40. Brief van de minister van SZW aan de Voorzitter van de Tweede Kamer, 24 maart 2010, nr. AV/AR/2010/4573. [↑](#footnote-ref-40)
41. Ktr. Sneek 19 januari 2011, *LJN* BP2742*.* [↑](#footnote-ref-41)
42. Ktr. Amsterdam 7 juli 2009, *LJN* BJ3883. [↑](#footnote-ref-42)
43. <www.werk.nl> (zoek naar: beleidsregels ontslagtaak UWV hoofdstuk 16 payrolling). [↑](#footnote-ref-43)
44. <www.abu.nl/publicaties/cao> (zoek naar: CAO voor uitzendkrachten 2012-2017, artikel 2). [↑](#footnote-ref-44)
45. J. Zwemmer, ‘Waarom de payrollonderneming geen (uitzend)werkgever is’, TRA 2009, p.7. [↑](#footnote-ref-45)
46. Ktr. Oost-Nederland 11 maart 2014, *JAR* 2014/ 95. [↑](#footnote-ref-46)
47. Ktr. Amsterdam 3 september 2013, *JAR* 2013/ 252. [↑](#footnote-ref-47)
48. Ktr. Enschede 12 september 2013, *LJN* BZ5108. [↑](#footnote-ref-48)
49. HR 5 april 2002, *JAR* 2002/100. [↑](#footnote-ref-49)
50. E. Hoogeveen ‘De inlener en het werkgeverschap’,ArA 2007/3, p.15. [↑](#footnote-ref-50)
51. T. van Peijpe, *Contractvrijheid en de werknemer,* in: T. Hartlief, C. Stolker, *Contractvrijheid,* Deventer: Kluwer 1999. [↑](#footnote-ref-51)
52. HR 28 juni 1996, *JAR* 1996/153*.* [↑](#footnote-ref-52)
53. E. Hoogeveen ‘De inlener en het werkgeverschap’, ArA 2007/3, p.16. [↑](#footnote-ref-53)
54. E. Hoogeveen ‘De inlener en het werkgeverschap’,ArA 2007/3, p.21. [↑](#footnote-ref-54)
55. HR 25 april 2002, *NJ* 2003/ 124*.* [↑](#footnote-ref-55)
56. E. Hoogeveen ‘De inlener en het werkgeverschap’,ArA 2007/3, p.13. [↑](#footnote-ref-56)
57. HvJ EG 9 september 2003, nr. C-151/02, *JAR* 2003/ 226. [↑](#footnote-ref-57)
58. HR 10 oktober 2003, *JAR* 2003/ 263. [↑](#footnote-ref-58)
59. HR 18 december 1953, *NJ* 1954, 242*.* [↑](#footnote-ref-59)
60. HR 2 maart 2001, *LJN* AB1254. [↑](#footnote-ref-60)
61. HR 15 maart 2013, *LJN* BY6888. [↑](#footnote-ref-61)
62. HR 28 september 1983, *NJ* 1984, 92. [↑](#footnote-ref-62)
63. HR 20 november 2009, *LJN* BJ8840. [↑](#footnote-ref-63)
64. HR 14 november 1997, *LJN* ZC2495*.* [↑](#footnote-ref-64)
65. HR 13 juli 2007, *LJN* BA6231. [↑](#footnote-ref-65)
66. HR 10 oktober 2003, *JAR* 2003/ 263. [↑](#footnote-ref-66)
67. HR 10 december 2004, *JAR* 2005/ 15*.* [↑](#footnote-ref-67)
68. HR 14 april 2006, *JAR* 2006/ 119. [↑](#footnote-ref-68)
69. HR 13 juli 2007, *LJN* BA6231. [↑](#footnote-ref-69)
70. HR 10 oktober 2003, *JAR* 2003/ 263*.* [↑](#footnote-ref-70)
71. E. Hoogeveen ‘De inlener en het werkgeverschap’, ArA 2007/3, p.26. [↑](#footnote-ref-71)
72. Hof Leeuwarden 23 maart 2010, *JAR* 2010/ 107. [↑](#footnote-ref-72)
73. Ktr. Rotterdam 21 december 2012, *JAR* 2013/ 3. [↑](#footnote-ref-73)
74. Ktr. Enschede 21 maart 2013, *LJN* BZ5108. [↑](#footnote-ref-74)
75. Ktr. Almelo 11 maart 2014, *JAR* 2014/ 95. [↑](#footnote-ref-75)
76. Rb. Den Haag 26 juni 2013, *JAR* 2013/ 193. [↑](#footnote-ref-76)
77. Ktr. Enschede 21 maart 2013, *LJN* BZ5108. [↑](#footnote-ref-77)
78. Hof Arnhem-Leeuwarden 25 maart 2014, *JAR* 2014/ 129*.* [↑](#footnote-ref-78)
79. Ktr. Enschede 21 maart 2013, *LJN* BZ5108 (m.nt. E. Hoogeveen) [↑](#footnote-ref-79)
80. E. Hoogeveen ‘De inlener en het werkgeverschap’, ArA 2007/3, p.28. [↑](#footnote-ref-80)
81. C. Jansen, ‘Het ontstaan van een arbeidsovereenkomst: de Hoge Raad op het scherpst van de snede’*,* ArA 2002/ 2, p.43. [↑](#footnote-ref-81)
82. Ktr. Almelo 11 maart 2014, *JAR* 2014/95*.* [↑](#footnote-ref-82)
83. J. Zwemmer, ‘Waarom de payrollonderneming geen (uitzend)werkgever is’, TRA 2009, p.11. [↑](#footnote-ref-83)
84. HR 13 juli 2007, *LJN* BA6231. [↑](#footnote-ref-84)
85. J. Drongelen, W. Fase, P. de Jong- van den Bogaard, S. Jellinghaus, *Ontslagrecht,* Zutphen: Uitgeverij Parijs 2011, p.58. [↑](#footnote-ref-85)
86. J. Drongelen, W. Fase, P. de Jong- van den Bogaard, S. Jellinghaus, *Ontslagrecht,* Zutphen: Uitgeverij Parijs 2011, p.58. [↑](#footnote-ref-86)
87. <www.werk.nl> (zoek naar: Beleidsregels ontslagtaak UWV, hoofdstuk 16 ‘Payrolling’) [↑](#footnote-ref-87)
88. <www.werk.nl> (zoek naar: Beleidsregels ontslagtaak UWV, hoofdstuk 16 ‘Payrolling’) [↑](#footnote-ref-88)
89. <www.werk.nl> (zoek naar: Beleidsregels ontslagtaak UWV, hoofdstuk 16 ‘Payrolling’) [↑](#footnote-ref-89)
90. <www.werk.nl> (zoek naar: Beleidsregels ontslagtaak UWV, hoofdstuk 16 ‘Payrolling’) [↑](#footnote-ref-90)
91. <www.werk.nl> (zoek naar: Beleidsregels ontslagtaak UWV, hoofdstuk 16 ‘Payrolling’) [↑](#footnote-ref-91)
92. <www.werk.nl> (zoek naar: Beleidsregels ontslagtaak UWV, hoofdstuk 16 ‘Payrolling’) [↑](#footnote-ref-92)
93. UWV, *Beleidsregels Ontslagtaak UWV*, 1 september 2012, H.16. [↑](#footnote-ref-93)
94. UWV, *Beleidsregels Ontslagtaak UWV*, 1 september 2012, H.16. [↑](#footnote-ref-94)
95. Hof Leeuwarden 3 april 2012, *LJN* BW0819. [↑](#footnote-ref-95)
96. Ktr. Rotterdam 21 december 2012, *JAR* 2013/46. [↑](#footnote-ref-96)
97. Ktr. Rotterdam 21 december 2012, *JAR* 2013/46(m.nt. J. Zwemmer). [↑](#footnote-ref-97)
98. Ktr. Rotterdam 21 december 2012, *JAR* 2013/46(m.nt. J. Zwemmer). [↑](#footnote-ref-98)
99. Ktr. Rotterdam 21 december 2012, *JAR* 2013/46(m.nt. J. Zwemmer). [↑](#footnote-ref-99)
100. E. van Vliet, B. Filippo, *Arbeidsrecht en reorganisatie,* Den Haag: Boom Juridische Uitgevers 2012, p. 176. [↑](#footnote-ref-100)
101. E. van Vliet, B. Filippo, *Arbeidsrecht en reorganisatie,* Den Haag: Boom Juridische Uitgevers 2012, p. 176. [↑](#footnote-ref-101)
102. HvJ EG 12 november 1992, nr. C-209/ 91, *JAR* 1993, 15. [↑](#footnote-ref-102)
103. HvJ EG 18 maart 1986, nr. C-24/85, *NJ* 1987, 502. [↑](#footnote-ref-103)
104. E. van Vliet, B. Filippo, *Arbeidsrecht en reorganisatie,* Den Haag: Boom Juridische Uitgevers 2012, p. 183. [↑](#footnote-ref-104)
105. HvJ EG 15 juni 1988, nr. C-101/87, *NJ* 1990, 247. [↑](#footnote-ref-105)
106. E. van Vliet, B. Filippo, *Arbeidsrecht en reorganisatie,* Den Haag: Boom Juridische Uitgevers 2012, p. 199. [↑](#footnote-ref-106)
107. HvJ EG 21 oktober 2010, nr. C-242/09, *NJ* 2010/576. [↑](#footnote-ref-107)
108. R. Duivenvoorde, *De risico’s van payrolling voor de overheidswerkgever. Heeft de payroll-werknemer jegens de overheidswerkgever als opdrachtgever een aanspraak op werkgeverschap?* (Masterscriptie Amsterdam UvA), 2013. [↑](#footnote-ref-108)
109. HvJ EG 21 oktober 2010, nr. C-242/09, *NJ* 2010/576. [↑](#footnote-ref-109)
110. HvJ EG 21 oktober 2010, nr. C-242/09, *NJ* 2010/576(Conclusie: A-G Bot). [↑](#footnote-ref-110)
111. R. Duivenvoorde, *De risico’s van payrolling voor de overheidswerkgever. Heeft de payroll-werknemer jegens de overheidswerkgever als opdrachtgever een aanspraak op werkgeverschap?* (Masterscriptie Amsterdam UvA), 2013. [↑](#footnote-ref-111)
112. HvJ EG 21 oktober 2010, nr. C-242/09, *NJ* 2010/576*.* [↑](#footnote-ref-112)
113. Rb. Den Haag 26 juni 2013, *JAR* 2013/ 193. [↑](#footnote-ref-113)
114. Ktr. Leeuwarden 12 oktober 2012, *JAR* 2012/ 284. [↑](#footnote-ref-114)
115. Kamerstukken II 33 818, nr. 3, 5 december 2013 p.8 (MvT). [↑](#footnote-ref-115)
116. Kamerstukken II 33 818, nr. 3, 5 december 2013, p.11 (MvT). [↑](#footnote-ref-116)
117. Kamerstukken II 33 818, nr. 3, 5 december 2013, p.12 (MvT). [↑](#footnote-ref-117)
118. Kamerstukken II 33 818, nr. 3, 5 december 2013, p.6 (MvT). [↑](#footnote-ref-118)
119. Kamerstukken II 33 818, nr. 3, 5 december 2013, p.14 (MvT). [↑](#footnote-ref-119)
120. Kamerstukken II 33 818, nr. 3, 5 december 2013, p.15 (MvT). [↑](#footnote-ref-120)
121. Kamerstukken II 33 818, nr. 3, 5 december 2013, p.15 (MvT). [↑](#footnote-ref-121)
122. Kamerstukken II 33 818, nr. 3, 5 december 2013, p.18 (MvT). [↑](#footnote-ref-122)
123. Kamerstukken II 33 818, nr. 3, 5 december 2013, p.18 (MvT). [↑](#footnote-ref-123)
124. Kamerstukken II 33 818, nr. 3, 5 december 2013, p.20 (MvT). [↑](#footnote-ref-124)
125. Kamerstukken II 33 818, nr. 3, 5 december 2013, p.21 (MvT). [↑](#footnote-ref-125)