

Werknemer niet ondubbelzinnig akkoord met overgang naar payrollcontract

Payrolling leidt tot het uit elkaar trekken van formeel en feitelijk werkgeverschap, met flinke gevolgen voor werknemers.

De feiten

Een werkgever is met een payrollbedrijf overeengekomen dat het volledige personeelsbestand overgaat naar het payrollbedrijf. Een aantal jaren later zegt de werkgever de payrollovereenkomsten op wegens de slechte bedrijfseconomische situatie. De payrollonderneming heeft voor alle werknemers een ontslagvergunning aangevraagd en deze ontvangen met als toevoeging 'voor zover vereist'. Het was op dat moment al duidelijk dat minstens één werknemer protesteerde tegen deze gang van zaken en aanvoerde dat zij nog in dienst was van de oorspronkelijke werkgever. Deze werknemer, die al elf jaar in dienst was op het moment dat het payrollbedrijf werd ingeschakeld, stelde een loonvordering in bij de voorzieningenrechter. Zij voerde daarbij aan dat zij nooit een arbeidsovereenkomst had ondertekend met de payroller. De werkgever voerde aan dat er met de werknemer duidelijk was gesproken over de overstap naar de payrollonderneming en dat zij al vele jaren haar loon van het payrollbedrijf ontving, daar haar verlofuren aan doorgaf en zich daar ziek en hersteld meldde.

De beslissing

De kantonrechter heeft meegewogen dat de werkgever met de payrollconstructie het formele en het feitelijke werkgeverschap uit elkaar heeft getrokken. De werkgever (opdrachtgever) is degene die het feitelijk gezag uitoefent; het payrollbedrijf is formeel de werkgever. Dit kan niet alleen verwarrend zijn voor een werknemer, maar ook nadelig omdat hij aanspraken verliest op rechten die bij de werkgever golden. Een wisseling van werkgever kan niet eenvoudig worden aangenomen, maar vereist een expliciete instemming van de werknemer. Omdat in het onderhavige geval geen schriftelijke arbeidsovereenkomst is gesloten tussen de werknemer en de payrollonderneming blijkt niet dat de werknemer ondubbelzinnig heeft verklaard hiermee in te stemmen. Bovendien ontkent zij dat zij mondeling heeft ingestemd. De aanvaarding van de loonbetaling van het payrollbedrijf en het voldoen aan

bepaalde administratieve verplichtingen maakt niet dat zij bij het payrollbedrijf in dienst is. De loonvordering is dan ook toegewezen.

(Voorzieningenrechter Leeuwarden 12 oktober 2012, JAR 2012, nummer 284)

COMMENTAAR

Zonder uitdrukkelijke instemming, ofwel zonder schriftelijke overeenkomst, komt er geen arbeidsovereenkomst met de payrollonderneming tot stand. In een omgekeerde situatie is ook al geoordeeld door de rechter. Als er een payrollcontract is gesloten, kan dat niet 'verkleuren' naar een arbeidsovereenkomst met de opdrachtgever zonder dat daar een schriftelijke arbeidsovereenkomst bij wordt gesloten.

Er zijn al kantonrechters geweest die het wel hebben aangedurfd om een payrollwerknemer als in dienst bij de opdrachtgever te beschouwen. Dit omdat een payrollcontract geen feitelijke invulling kent door de payrollonderneming en de feitelijke arbeidsrelatie met de opdrachtgever wel voldoet aan alle wettelijke componenten van een arbeidsovereenkomst (arbeid, loon, gezagsverhouding). De payrollwerknemer werkt immers nooit binnen de onderneming van het payrollbedrijf, maar maakt feitelijk onderdeel uit van de onderneming van de opdrachtgever. Een payrollkracht mist de arbeidsrechtelijke bescherming van een reguliere werknemer binnen deze onderneming en kan daarnaast geen aanspraak maken op bepaalde arbeidsvoorwaarden uit cao's.

In hoger beroep zijn de uitspraken van deze kantonrechters steeds ongedaan gemaakt. In de rechtspraak wordt nog steeds grote betekenis gehecht aan de vastlegging van afspraken in de schriftelijke arbeidsovereenkomst en de bedoeling die partijen daarbij hebben. Het is echter de vraag of een werknemer echt een keuze heeft kunnen maken om voor de payroll situatie te kiezen. Tot het moment dat in de rechtspraak definitief een ander predicaat wordt gehangen aan de payrollovereenkomst, blijft dit een rechtsgeldige arbeidsovereenkomst, mits goed vastgelegd. X