

Payrollovereenkomst is geen uitzendovereenkomst

Als de payrollonderneming geen invulling geeft aan de arbeidsovereenkomst prevaleert de feitelijke arbeidsrelatie met de inlener.

FOTO: KOOS GROENEWOLD

Jurisprudentie wordt verzorgd door mr. J. M. Caro, Advocatenkantoor Werk & Wet, Amstelveen. Tel. 020 6995042, office@werkenwet.nl

De feiten

Acht werknemers zijn in dienst van een stichting, die volledig onderdeel uitmaakt van de gemeente Enschede. Zij zijn allen gedetacheerd bij de gemeente zelf. De feitelijke invulling van het werkgeverschap gebeurt niet door de stichting, maar door de gemeente. Wegens bezuinigingen komen de acht formatieplaatsen te vervallen. De stichting verzoekt de kantonrechter de arbeidsovereenkomsten te ontbinden nadat het UWV Werkbedrijf de ontslagvergunningen heeft geweigerd. In deze ontbindingsprocedure doet zich de vraag voor hoe de rol van de stichting moet worden gekwalificeerd.

De beslissing

Volgens de wet is de allocatieve functie van het uitzendbureau geen vereiste bij het aannemen van een uitzendovereenkomst. Payrolling kan dan ook juridisch gezien als detachering worden beschouwd. Volgens de parlementaire geschiedenis bij de totstandkoming van de wettelijke regels rond de uitzendovereenkomst is het beroepsmatig bij elkaar brengen van vraag en aanbod met betrekking tot arbeid een belangrijk criterium bij het bepalen of de terbeschikkingstelling plaatsvindt in het kader van beroep of bedrijf van het uitzendbureau of de payrollonderneming. De stichting is uitsluitend in het leven geroepen om door de gemeente geworven werknemers in dienst te nemen en te detacheren aan de gemeente. Meer dan administratieve handelingen worden door de stichting niet verricht. Dat is iets anders dan uitzenden. Dat het loon door de stichting werd betaald maakt dit niet anders. Feitelijk werd het loon door de gemeente betaald, zij het via de bankrekening van de stichting. De volledige verdere invulling van de arbeidsovereenkomst gebeurde door de gemeente en zelfs volgens de procedures voor reguliere ambtenaren. De kantonrechter stelt vast dat

er geen arbeidsovereenkomst is met de stichting, maar met de gemeente. De stichting kan daarom, als niet-werkgever, geen ontbinding verzoeken.

Rechtbank Oost Nederland (kantonrechter Enschede) 21 maart 2013, LJN BZ5108

COMMENTAAR

In de vorige aflevering besprak ik een uitspraak van de kantonrechter Rotterdam, die ook door een payrollconstructie heen prikte. Daar stond de beschermingsgedachte van het Buitengewoon Besluit Arbeidsverhoudingen (BBA) in het kader van ontslagvergunningen centraal. Hier gaat het om een in het leven geroepen orgaan dat overduidelijk geen ander doel heeft dan het omzeilen van de rechtsbescherming die aan ambtenaren toekomt. De gemeente dacht dat simpel te kunnen regelen door een stichting in het leven te roepen. Als de gemeente had gekozen voor het onderbrengen van de werknemers bij een breder werkend payrollbedrijf, dan was er vermoedelijk weinig aan de hand geweest. Deze rechter laat payrolling in stand als er sprake is van een uitzendovereenkomst. Daar is sprake van als de payrollonderneming zich beroepshalve bezig houdt met het overnemen van de werkgeversrol en die rol ook feitelijk invult. Bijvoorbeeld door een actieve rol te spelen tijdens het re-integratietraject bij ziekte, dan wel bij herplaatsing na de beëindiging van de opdracht. In Enschede had de payroller geen enkele feitelijke bemoeienis met de werknemers; deze was op tal van punten zelfs expliciet uitgesloten in de arbeidsovereenkomsten. Een papieren constructie is dus niet langer voldoende om te kunnen profiteren van de flexibele rechtspositie van de payrollwerknemers. Opdrachtgevers moeten zich dit realiseren zodra zij hun personeel op de payroll gaan zetten. X