

# Payrolling: is de constructie inmiddels duidelijk?

Payrolling kent verschillende verschijningsvormen, waarvan de meest bekende is dat een bedrijf zijn loonadministratie uitbesteedt aan een zogenaamde payrollonderneming, waarbij de werknemers ook in dienst zijn van de payrollonderneming. In de afgelopen periode hebben rechters verschillende uitspraken gedaan, waarbij de payrollonderneming de ene keer wel als formeel werkgever werd aangemerkt en de andere keer weer niet. Gevolg is dat in sommige gevallen onduidelijkheid ontstaat over de vraag welke partij juridisch gezien als de werkgever moet worden beschouwd. Aangezien dit behoorlijke consequenties kan hebben voor zowel werkgever als werknemer, wordt deze vraag niet zelden voorgelegd aan de kantonrechter.

## Is de payrollovereenkomst een arbeidsovereenkomst?

De kantonrechter krijgt dus regelmatig te maken met de vraag of en tussen welke partijen sprake is van een arbeidsovereenkomst. Reden daarvoor kan zijn dat de werknemer wordt ontslagen, dat er sprake is van overgang van onderneming, of dat het gaat om betere arbeidsvoorwaarden. De werknemer betoogt in dergelijke gevallen meestal in dienst te zijn bij de materieel werkgever, de zogenaamde 'inlener', aangezien dit een juridisch gunstigere positie biedt voor de werknemer dan wanneer hij in dienst blijkt te zijn van de payrollonderneming.

Bij de beoordeling toetst de kantonrechter aan de elementen van de arbeidsovereenkomst, waarbij met name de gezagsverhouding onder de loep wordt genomen<sup>(1)</sup>. Voorts is van belang tussen welke partijen de schriftelijke overeenkomst is gesloten en wat er precies in die overeenkomst is opgenomen. De praktijk wijst evenwel uit dat deze overeenkomsten qua duidelijkheid vaak te wensen over laten. Daarom is ook belangrijk wat de partijbedoelingen zijn geweest en hoe aan de overeenkomst feitelijk uitvoering is gegeven. Het feit dat de payrollovereenkomst het loon betaalt, is op zichzelf staand niet voldoende om de payrollonderneming als werkgever aan te merken.

## Is de payrollovereenkomst een uitzendovereenkomst?

De payrollconstructie kent geen wettelijke grondslag, maar wordt door kantonrechters vaak getoetst aan de criteria van de uitzendovereenkomst die wél in de wet is geregeld. Indien de payrollonderneming voldoet aan deze criteria, heeft de werknemer een (bijzondere vorm van een) arbeidsovereenkomst met de payroll- ofwel uitzendonderneming. Doorslaggevend voor de vraag of de payrollonderneming als een uitzendonderneming kan worden gekwalificeerd leek te zijn of de onderneming de *allocatiefunctie* vervult, zo bleek uit de jurisprudentie.

Immers, een uitzendonderneming is verantwoordelijk voor de *werving en selectie* van personeel, terwijl dit bij de payrollconstructie wordt gedaan door de inlener. Dit is degene bij wie de werknemer daadwerkelijk werkzaamheden verricht. Kortom, heeft de inlener het personeel zelf geworven, dan zou er geen sprake zijn van een uitzendovereenkomst.

Toch blijkt uit een recent vonnis van de kantonrechter Amsterdam<sup>(2)</sup> dat deze redenering niet altijd opgaat. In de zaak die voorlag had een payrollonderneming de allocatiefunctie niet vervuld, maar werd overwogen dat er desalniettemin een uitzendovereenkomst tussen de payrollonderneming en de werknemer bestond. Dat was omdat – zo oordeelde de kantonrechter – ook andere driehoeksrelaties, behalve de klassieke uitzendrelatie, kunnen worden gekwalificeerd als een uitzendovereenkomst.

Conclusie: de payrollconstructie is nog altijd onduidelijk

Aangezien de payrollconstructie niet wettelijk geregeld is, moet aansluiting gezocht worden bij de in de wet geregelde arbeidsovereenkomst en uitzendovereenkomst. Daarbij zijn partijbedoelingen en feitelijke uitvoering van belang. Voor de uitzendovereenkomst leek de allocatiefunctie doorslaggevend, maar daar heeft de kantonrechter te Amsterdam verandering in gebracht. Het is nu afwachten of andere rechters zullen aansluiten bij voornoemde redenering van deze kantonrechter.

Intussen geldt voor werkgevers dat duidelijke overeenkomsten en transparante constructies zullen bijdragen aan de overzichtelijkheid voor partijen. Daarbij geldt niet alleen dat de verhoudingen duidelijk op papier moeten worden gesteld, maar ook de *feitelijke uitvoering* van de werkgeverstaken is van belang. Op het moment dat een payrollonderneming bijvoorbeeld scholingscursussen aan werknemers aanbiedt, doet dit eerder vermoeden dat tussen partijen sprake is van een arbeidsovereenkomst. En wanneer werknemers door het payrollbedrijf worden geworven, wordt de indruk van een uitzendovereenkomst gewekt. Intussen kan het aan het inlenende bedrijf worden verweten een zeer onoverzichtelijke situatie te hebben gecreëerd. Kortom, duidelijkheid is, in een fase waarin de juridische plaatsing van de payrollconstructie nog niet uitgekristalliseerd is, dé manier om grote problemen te voorkomen.<sup>2</sup>

Mocht u nog vragen hebben naar aanleiding van deze nieuwsflits of meer informatie willen dan kunt u contact opnemen met Merienke Zwaan ([zwaan@delissenmartens.nl](mailto:zwaan@delissenmartens.nl)), Sophie Stolker ([stolker@delissenmartens.nl](mailto:stolker@delissenmartens.nl)) of met uw eigen contactpersoon bij Delissen Martens T + 31 70 311 54 11.

*Deze Nieuwsflits is slechts een algemene weergave van het geldende recht. Het kan op geen enkele wijze als advies in uw specifieke situatie dienen.*

Noten

<sup>1</sup> Zie bijvoorbeeld: Ktr. Utrecht 20 augustus 2014, ECLI:NL:RBMNE:2014:3490

<sup>2</sup> Ktr. Amsterdam 4 juli 2014, ECLI:NL:RBAMS:2014:5783

Met toestemming overgenomen van <http://www.delissenmartens.nl/>