



Advies Raad van State inzake het voorstel van wet tot wijziging van de Wet allocatie arbeidskrachten door intermediairs teneinde te bewerkstelligen dat voor arbeidskrachten die in dienst zijn bij een payrollwerkgever dezelfde arbeidsvoorwaarden gelden als voor werknemers werkzaam in gelijke of gelijkwaardige functies in dienst van de opdrachtgever waar de terbeschikkingstelling plaatsvindt

Nader Rapport

6 november 2018

Nader rapport inzake het voorstel van wet tot wijziging van de Wet allocatie arbeidskrachten door intermediairs teneinde te bewerkstelligen dat voor arbeidskrachten die in dienst zijn bij een payrollwerkgever dezelfde arbeidsvoorwaarden gelden als voor werknemers werkzaam in gelijke of gelijkwaardige functies in dienst van de opdrachtgever waar de terbeschikkingstelling plaatsvindt

Blijkens de mededeling van de Directeur van Uw Kabinet van 29 juli 2015, nr. 2015001306, machtigde Uwe Majesteit de Afdeling advisering van de Raad van State (hierna: Afdeling) haar advies inzake het bovenvermelde voorstel van wet rechtstreeks aan mij te doen toekomen. Dit advies, gedateerd 19 oktober 2015, nr. W12.15.0254/III, bied ik U hierbij aan.

Mede naar aanleiding van het advies van de Afdeling is ervoor gekozen om de maatregelen omtrent payrolling niet afzonderlijk te reguleren, maar mee te nemen in het wetsvoorstel arbeidsmarkt in balans, een breder pakket aan maatregelen in het arbeidsrecht om te werken naar een nieuwe balans op de arbeidsmarkt. In de toelichting bij het wetsvoorstel arbeidsmarkt in balans is daarom nader ingegaan op de aandachtspunten die de Afdeling heeft aangegeven ten aanzien van het verschil tussen arbeidsvoorwaarden van de payrollwerknemer en de werknemer in eigen dienst, de bredere maatschappelijke context van de arbeidsmarkt en de voorziene effecten van de maatregelen voor payrolling.

De regering beoogt met het wetsvoorstel arbeidsmarkt in balans het aangaan van een vast contract aantrekkelijker te maken voor werkgevers, zodat voor werkenden meer perspectief op zekerheid ontstaat. Daarom wordt het ontslagrecht herzien en wordt het aanbieden van een vast contract aantrekkelijker gemaakt door de WW-premie voor vaste contracten lager vast te stellen dan voor flexibele contracten. De sleutel naar een evenwichtiger arbeidsmarkt ligt naar de overtuiging van de regering in een gelijktijdige beweging. Ten eerste moet een bewuste keuze voor flexibele contracten mogelijk zijn wanneer dit past bij de behoeften van werkgevers en werknemers en de aard van het werk. Daarbij moet voorkomen worden dat deze keuze gedreven wordt door verschillen in kosten en risico's en moeten negatieve effecten van specifieke vormen van flexibele arbeid worden beperkt of beprijsd. Ten tweede moet het voor werkgevers aantrekkelijker en minder risicovol worden om met hun personeel een vast contract aan te gaan, zodat voor werkenden meer perspectief op zekerheid ontstaat.

Daarom heeft de regering besloten om onderhavig wetsvoorstel niet in te dienen, maar om wel maatregelen omtrent payrolling in het wetsvoorstel arbeidsmarkt in balans op te nemen. Hiervoor is gekozen, omdat het belang onverminderd groot blijft om te voorkomen dat payrolling wordt gebruikt om te concurreren op arbeidsvoorwaarden, maar hierbij tevens de ontzorgende functie van payrolling te behouden. Het wetsvoorstel arbeidsmarkt in balans beoogt, net als onderhavig wetsvoorstel, om oneigenlijke concurrentie op arbeidsvoorwaarden te voorkomen door payrollbedrijven te verplichten hun werknemers dezelfde arbeidsvoorwaarden te bieden als die welke zouden gelden als een payrollwerknemer rechtstreeks in dienst zou zijn genomen door de opdrachtgever. Zonder een dergelijke verplichting worden niet alleen werknemers benadeeld, maar ook werkgevers die geen gebruik maken van payrolling en, anders dan payrollbedrijven, wel gehouden zijn de verplichtingen na te leven die voor hen gelden op grond van de wet en de voor hen toepasselijke cao. Daarbij dient te worden aangegeven dat op termijn payrolling het systeem van collectieve arbeidsovereenkomsten kan ondergraven en daarmee het Nederlandse stelsel van arbeidsverhoudingen ernstig kan schaden. Een gelijk speelveld voor de bedrijven en organisaties in een bepaalde sector die gezamenlijk met de vakbonden een cao hebben afgesproken is essentieel om oneerlijke concurrentie op arbeidsvoorwaar-



den te voorkomen. Payrolling dat als doel of resultaat heeft, slechtere arbeidsvoorwaarden te bewerkstelligen dan zonder payrolling het geval zou zijn is onwenselijk en moet worden voorkomen. Wel blijft met de maatregelen payrolling mogelijk, waarbij de opdrachtgever inhoudelijk zeggenschap (toezicht en leiding) heeft over de door hem of via een derde geworven en geselecteerde payrollwerknemer die exclusief aan hem ter beschikking wordt gesteld. In die zin zal de situatie van payrollwerknemers die nu op basis van een payrollconstructie werken verbeteren doordat het payrollbedrijf verplicht is dezelfde arbeidsvoorwaarden toe te passen als welke gelden voor werknemers werkzaam in gelijke of gelijkwaardige functies in dienst van de opdrachtgever. De payrollwerkgever kan hierbij wel de ontzorgende functie naar de inlener behouden.

Ook is, mede naar aanleiding van het advies van de Afdeling op onderhavig wetsvoorstel, nader aandacht gegeven aan de proportionaliteit van de maatregelen in het wetsvoorstel arbeidsmarkt in balans. Hierom is in het wetsvoorstel arbeidsmarkt in balans de keuze gemaakt om niet de aansluiting van het pensioenfonds van de inlener verplicht te stellen, of een gelijkwaardige regeling te moeten afsluiten, maar de verplichting op te nemen voor de payrollwerkgever om zorg te dragen voor een adequate pensioenregeling.

Daartoe gemachtigd door de ministerraad moge ik U in overweging geven het hierbij gevoegde voorstel van wet overeenkomstig het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State niet aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal te zenden en goed te vinden dat het onderhavige nader rapport tezamen met het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State en het voorstel van wet en de daarbij behorende memorie van toelichting zoals deze aan de Afdeling advisering van de Raad van State zijn voorgelegd, openbaar wordt gemaakt.

*De Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid,
W. Koolmees.*



Advies Raad van State

No. W12.15.0254/III
's-Gravenhage, 19 oktober 2015

Aan de Koning

Bij Kabinetsmissive van 29 juli 2015, no.2015001306, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid, bij de Afdeling advisering van de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt het voorstel van wet tot wijziging van de Wet allocatie arbeidskrachten door intermediairs teneinde te bewerkstelligen dat voor werknemers die in dienst zijn bij een payrollwerkgever dezelfde arbeidsvoorwaarden gelden als voor werknemers werkzaam in gelijke of gelijkwaardige functies in dienst van de opdrachtgever waar de terbeschikkingstelling plaatsvindt, met memorie van toelichting.

Het voorstel wijzigt de Wet allocatie arbeidskrachten door intermediairs (Waadi) zodat voor de werknemers van een payrollbedrijf¹ dezelfde arbeidsvoorwaarden gelden als de arbeidsvoorwaarden die van toepassing zouden zijn geweest indien de opdrachtgever/inlener – en niet het payrollbedrijf – een arbeidsovereenkomst met de betreffende werknemer zou hebben gesloten. Ook laat het voorstel een aantal bepalingen van het Burgerlijk Wetboek (BW) buiten toepassing, waardoor regels die specifiek van toepassing zijn op uitzendovereenkomsten (zoals bijzondere bepalingen inzake de doorbetalingsverplichting van de werkgever,² de ketenbepaling³ en het uitzendbeding⁴) niet langer gelden voor payrollrolling.

Met betrekking tot de gelijkstelling van arbeidsvoorwaarden heeft de Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid de Afdeling advisering verzocht in haar advies de proportionaliteit van deze volledige gelijke behandeling te betrekken en te adviseren of en zo ja, op welke wijze, rekening houdend met het doel van het wetsvoorstel, een begrenzing in deze gelijkstelling kan worden aangebracht.

De Afdeling advisering van de Raad van State heeft opmerkingen over het voorstel die van dien aard zijn dat zij adviseert het voorstel niet aan de Tweede Kamer te zenden dan nadat daarmee rekening is gehouden. In de toelichting bij het voorstel ontbreekt een analyse van de aard en omvang van de problemen die zich bij payrollrolling voordoen en van de maatschappelijke context waarin payrollrolling wordt toegepast. Daarom is niet duidelijk waarom en in hoeverre de arbeidsvoorwaarden van payrollwerknemers gelijk moeten worden getrokken met die van eigen werknemers van de opdrachtgever en wat daarvan de gevolgen zullen zijn voor de (arbeidsrechtelijke) positie van de personen die thans bij een payrollbedrijf werkzaam zijn. Bij het ontbreken van deze analyse kan ook de proportionaliteit van het voorstel niet worden beoordeeld.

1. Probleemanalyse

Payrollrolling is op basis van de voorgestelde definitie een bijzondere vorm van ter beschikking stellen van arbeidskrachten die plaats vindt op basis van een overeenkomst van opdracht, die niet tot stand is gekomen in het kader van het samenbrengen van vraag en aanbod op de arbeidsmarkt, en waarbij degene die de arbeidskracht ter beschikking stelt alleen met toestemming van de opdrachtgever bevoegd is de arbeidskracht aan een ander ter beschikking te stellen.⁵ Genoemde elementen hebben, aldus de toelichting, betrekking op het ontbreken van een allocatiefunctie bij payrollrolling; de overeenkomst is niet tot stand gekomen om vraag en aanbod bij elkaar te brengen.

De toelichting vermeldt dat door het hanteren van een payrollconstructie het mogelijk is om werknemers tegen andere, veelal mindere arbeidsvoorwaarden in dienst te nemen dan het geval zou zijn als een werkgever zelf een arbeidsovereenkomst met de betreffende werknemer sluit. De regering acht dit

¹ De term payrollrolling wordt gebruikt voor verschillende soorten dienstverlening. De meest gebruikelijke vorm van payrollrolling is dat een opdrachtgever/inlener een werknemer werft en selecteert, een payrollbedrijf de werknemer in dienst neemt en vervolgens de werknemer exclusief en in beginsel langdurig ter beschikking stelt aan de opdrachtgever. Het payrollbedrijf fungeert als 'papierwerkgever' en speelt bij de totstandkoming en uitvoering van de arbeidsovereenkomst geen zelfstandige en inhoudelijke rol (Zie J.P.H. Zwemmer, Uitzenden, payrollrolling, schijnzelfstandigen en de Wet werk en zekerheid, *Arbeidsrecht* 2014/60). Hierdoor is sprake van een contractuele driehoeksrelatie tussen opdrachtgever (feitelijk werkgever), payrollbedrijf (juridisch werkgever) en werknemer.

² Artikel 7:691, lid 5, BW.

³ Artikelen 7:691, lid 1, en 668a, lid 5, onderdeel a, BW.

⁴ Artikel 7:691, lid 7, BW.

⁵ Ter beschikking stellen wordt in de Waadi reeds gedefinieerd als: het tegen vergoeding ter beschikking stellen van arbeidskrachten aan een ander voor het onder diens toezicht en leiding, anders dan krachtens een met deze gesloten arbeidsovereenkomst, verrichten van arbeid. Artikel 1, eerste lid, onderdeel c, Waadi.



ongewenst. Bovendien leidt dit tot oneigenlijke concurrentie op arbeidsvoorwaarden, waardoor werkgevers die hier geen gebruik van maken nadeel ondervinden. Ook dit acht de regering ongewenst en onbedoeld.⁶ De Afdeling mist in de toelichting echter een adequate analyse van de problemen die aan het voorstel ten grondslag liggen. Hierdoor is niet duidelijk of het voorstel (thans) noodzakelijk is en een effectieve oplossing biedt.

a. Het verschil tussen arbeidsvoorwaarden van de payrollwerknemer en de werknemer in eigen dienst

De toelichting geeft ten eerste geen inzicht in de vraag in welke mate de arbeidsvoorwaarden van payrollwerknemers werkelijk afwijken van die van de werknemers in dienst van de werkgever. Evenmin blijkt met betrekking tot welke arbeidsvoorwaarden de verschillen het meest in het oog springen en of dat voor alle of slechts voor een deel van de payrollwerknemers het geval is. Van belang hierbij is bijvoorbeeld dat een deel van de payrollbedrijven is aangesloten bij de Vereniging van Payroll Ondernemingen (VPO) en zich daarmee tot doel stelt zoveel als mogelijk de arbeidsvoorwaarden te bieden van de onderneming en/of sector waarin de payrollmedewerker feitelijk werkzaam is.⁷ Uit de toelichting wordt zo niet duidelijk wat de aard en omvang van het probleem is waarvoor het voorstel een oplossing beoogt te bieden.

b. Het verschil tussen de arbeidsrechtelijke positie van payrollwerknemers en andere arbeidskrachten

De toelichting besteedt voornamelijk aandacht aan de vergelijking van de arbeidsvoorwaarden van een payrollwerknemer met die van werknemers die een arbeidsovereenkomst met de inlener hebben. Daarmee geeft zij een te summier beeld van de motieven van werkgevers om payrolling toe te passen, de context waarin payrolling wordt toegepast en de alternatieven die voor payrolling bestaan. Door de arbeidsrechtelijke positie van de payrollwerknemer enkel te vergelijken met de werknemer in eigen dienst van de werkgever, wordt de suggestie gewekt dat de arbeidsovereenkomst het enig denkbare alternatief is voor een payrollconstructie. Dat is echter niet het geval. Payrolling vindt plaats in gevallen waarin werkgevers arbeidskrachten niet in vaste dienst willen nemen. Werkgevers kunnen daarvoor verschillende motieven hebben, bijvoorbeeld omdat zij streven naar zo laag mogelijke arbeidslasten, omdat zij behoefte hebben aan een flexibele relatie met hun werknemers⁸ of omdat zij de kosten en risico's die gepaard gaan met het vervullen van de rol van werkgever niet willen of kunnen dragen. Afhankelijk van het motief dat de werkgever heeft om het gebruik van payrolling te overwegen, kunnen in zijn specifieke situatie verschillende alternatieven voorhanden zijn. Te denken valt aan het ontslaan van werknemers, het uitbesteden van productie aan andere bedrijven, het inhuren van bedrijven voor bepaalde dienstverlening binnen het bedrijf, het tijdelijk uitbreiden van de werktijden van het vaste personeel, het geven van opdrachten aan uitzendbureaus, het aangaan van tijdelijke arbeidsovereenkomsten, het inhuren van zzp'ers én het aangaan van vaste arbeidsovereenkomsten. Bij al deze alternatieven is er sprake van een andere relatie tussen de werkgever/opdrachtgever en de arbeidskracht die voor hem werkt. Het is daarom nodig de arbeidsrechtelijke positie van werknemers van payrollbedrijven in een bredere context te beschouwen met oog voor de maatschappelijke context waarin payrolling wordt toegepast, de motieven die werkgevers hebben en de alternatieven die hen ter beschikking staan.

c. Effecten van het voorstel

Nu de toelichting bij het voorstel onvoldoende inzicht geeft in de context waarin payrolling wordt toegepast, de motieven die werkgevers hebben en de alternatieven die hen ter beschikking staan, is ook niet duidelijk welke gevolgen het voorstel zal hebben voor de werknemers die thans op basis van payrollconstructies werkzaam zijn. In het bijzonder is onzeker in welke mate de situatie van werknemers die nu op basis van een payrollconstructie werkzaam zijn als gevolg van het voorstel zal verbeteren. Het is denkbaar dat payrolling niet meer in dezelfde mate zal worden toegepast en werkgevers hun toevlucht zoeken tot andere manieren om flexibele arbeid in te huren, die niet altijd gunstiger behoeven te zijn voor de betrokken arbeidskrachten.

⁶ Toelichting, paragraaf 2, onder gelijke arbeidsvoorwaarden.

⁷ VPO-Arbeidsvoorwaardenregeling voor Werknemers van Payroll Ondernemingen, uitgave april 2015.

⁸ Door payrolling kunnen oplossingen worden gevonden voor een kortstondige vraag naar bepaalde arbeidskrachten (werkpieken, ziekte, verloop van personeel). Ook zijn er ruimere mogelijkheden voor het hanteren van een soort van proeftijd of een keten van contracten voor bepaalde tijd. Zo blijken payrollovereenkomsten te worden ingezet bij flexibele werknemers, nieuwe werknemers, vakantiekrachten, krachten die als bijbaan bij de opdrachtgever werken of personen die minder dan 12 uur werken. EIM, Payroll-services in Nederland, Bekendheid, markt en marktpotentie, Zoetermeer 23 november 2010, blz. 18–24.



d. Conclusie

In de toelichting bij het voorstel ontbreekt een analyse van de aard en omvang van de problemen die zich bij payrollrolling voordoen en de context waarin payrollrolling wordt toegepast.⁹ Daarom is niet duidelijk waarom en in hoeverre de arbeidsvoorwaarden van payrollwerknemers gelijk moeten worden getrokken met die van eigen werknemers van de opdrachtgever en wat daarvan de gevolgen zullen zijn voor de (arbeidsrechtelijke) positie van de personen die thans bij een payrollbedrijf werkzaam zijn. Met name verdient de vraag beantwoording waarom hier thans reeds een rol voor de wetgever is aangewezen en de materie niet eerst kan uitkristalliseren in het proces van onderhandeling over arbeidsvoorwaarden in cao's. De Afdeling meent dat er pas reden is een wetsvoorstel naar de Kamer te zenden als daaraan een analyse ten grondslag ligt waaruit blijkt welk maatschappelijke probleem zich voordoet, waarom het voor de wetgever noodzakelijk is om in te grijpen en waarom de voorgestelde maatregel het meest adequate antwoord biedt. Zij stelt met betrekking tot het voorliggende voorstel vast dat hiervan vooralsnog geen sprake is.

De Afdeling adviseert het voorstel in het licht van het bovenstaande te heroverwegen.

2. De proportionaliteit van het voorstel

In de adviesaanvraag is het volgende verzoek opgenomen:

In het wetsvoorstel is, om ontduiking van de cao en concurrentie op arbeidsvoorwaarden tegen te gaan, een gelijke behandelingsvoorschrift opgenomen op grond waarvan een arbeidskracht, die in het kader van payrollrolling ter beschikking is gesteld, recht heeft op dezelfde arbeidsvoorwaarden als die gelden voor werknemers werkzaam in gelijke of gelijkwaardige functies in dienst van de opdrachtgever. Het betreft hier alle arbeidsvoorwaarden, zowel de zogenoemde primaire als de secundaire arbeidsvoorwaarden.

Ik verzoek u in uw advies de proportionaliteit van deze volledige gelijke behandeling te betrekken, gelet op de (administratieve) belasting van de formele werkgever (het payrollbedrijf) welke dat met zich kan brengen, en te adviseren of en zo ja, op welke wijze, rekening houdend met het doel van het wetsvoorstel, een begrenzing in deze gelijkstelling kan worden aangebracht.

Hierboven heeft de Afdeling vastgesteld dat in de toelichting een analyse ontbreekt van de aard en omvang van de problemen die zich bij payrollrolling voordoen en de context waarin payrollrolling wordt toegepast. Ook de proportionaliteit van het voorstel kan slechts worden vastgesteld indien duidelijk is in welke context payrollrolling wordt toegepast, waarin de arbeidsvoorwaarden van payrollwerknemers afwijken van die van eigen werknemers van opdrachtgevers en wat de arbeidsvoorwaarden zijn van andere arbeidskrachten die op flexibele basis door de opdrachtgever worden ingehuurd. Die analyse is ook noodzakelijk voordat kan worden beoordeeld in welke mate gelijkstelling van de arbeidsvoorwaarden opweegt tegen de administratieve lasten die dit voor de betrokken payrollbedrijven met zich brengt. Het verdient daarbij opmerking dat de gelijkstelling met alle arbeidsvoorwaarden bij de inlener de vraag oproept of alle arbeidsvoorwaarden zich zonder meer voor een dergelijke gelijkstelling lenen. In het bijzonder geldt dit voor een mogelijke aansluiting bij een pensioenfonds. De bij de uitzendovereenkomst gekozen constructie waarbij slechts bepaalde arbeidsvoorwaarden worden gelijkgesteld is in haar consequenties beter te overzien.

Onverminderd het voorgaande vraagt de Afdeling aandacht voor het volgende.

3. De gekozen constructie van een bijzondere uitzendovereenkomst

Payrollrolling vindt veelal plaats op basis van een uitzendovereenkomst. Artikel 7:690 BW definieert de uitzendovereenkomst als de arbeidsovereenkomst waarbij de werknemer door de werkgever, in het kader van de uitoefening van het beroep of bedrijf van de werkgever ter beschikking wordt gesteld van een derde om krachtens een door deze aan de werkgever verstrekte opdracht arbeid te verrichten onder toezicht en leiding van de derde. Op de uitzendovereenkomst zijn bijzondere bepalingen van het Burgerlijk Wetboek van toepassing die onder meer betrekking hebben op de overgang van een tijdelijke overeenkomst naar een overeenkomst voor onbepaalde tijd (ketenbepaling), de beëindiging van de overeenkomst van rechtswege bij beëindiging van de terbeschikkingstelling en de loondoorbetalingsverplichting van de werkgever. Of payrollrolling inderdaad thans rechtmatig op basis van een uitzendovereenkomst kan plaatsvinden, wordt betwist. Hierover is nog geen rechterlijke uitspraak in hoogste instantie gedaan.

⁹ Ook in de toelichting op het wetsvoorstel tot vaststelling van de begrotingsstaten van het Ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid voor het jaar 2016 ontbreekt deze analyse (Kamerstukken II 2015/16, 34 300 XV, nr. 2, blz. 10).



In het voorstel wordt er voor gekozen dat payrolling op basis van een uitzendovereenkomst kan worden overeengekomen. Daarbij worden door een wijziging van de Waadi de bepalingen van het Burgerlijk Wetboek die de bijzondere gevolgen regelen van de uitzendovereenkomst voor payrolling echter buiten toepassing verklaard.¹⁰ Het is de Afdeling niet duidelijk welke toegevoegde waarde het heeft om payrolling onder de definitie van artikel 7:690 BW te scharen, indien tegelijkertijd de bijzondere bepalingen van het BW die betrekking hebben op de uitzendovereenkomst buiten toepassing worden verklaard. Het voorstel creëert ogenschijnlijk een nieuwe arbeidsovereenkomst, die evenwel slechts van de 'normale' arbeidsovereenkomst afwijkt in de zin dat voor deze nieuwe arbeidsovereenkomst dezelfde arbeidsvoorwaarden gelden in vergelijking met die van de eigen werknemers.

De Afdeling adviseert de gekozen constructie in het licht van het bovenstaande nader te bezien.

De Afdeling advisering van de Raad van State geeft U in overweging het voorstel van wet niet te zenden aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal dan nadat met het vorenstaande rekening zal zijn gehouden.

*De vice-president van de Raad van State,
J.P.H. Donner.*

¹⁰ Artikel 8a, derde lid.



Tekst zoals toegezonden aan de Raad van State: Voorstel van wet tot wijziging van de Wet allocatie arbeidskrachten door intermediairs teneinde te bewerkstelligen dat voor werknemers die in dienst zijn bij een payrollwerkgever dezelfde arbeidsvoorwaarden gelden als voor werknemers werkzaam in gelijke of gelijkwaardige functies in dienst van de opdrachtgever waar de terbeschikkingstelling plaatsvindt

Wij Willem-Alexander, bij de gratie Gods, Koning der Nederlanden, Prins van Oranje-Nassau, enz. enz. enz.

Allen, die deze zullen zien of horen lezen, saluut! doen te weten:

Alzo Wij in overweging genomen hebben, dat voorkomen moet worden dat payrolling gebruikt wordt voor ontduiking van arbeidsvoorwaarden en derhalve de wet gewijzigd dient te worden teneinde te bewerkstelligen dat bij payrolling dezelfde arbeidsvoorwaarden gelden als die welke gelden voor werknemers werkzaam in gelijke of gelijkwaardige functies in dienst van de opdrachtgever waar de terbeschikkingstelling plaatsvindt;

Zo is het dat Wij, de Afdeling advisering van de Raad van State gehoord, en met gemeen overleg der Staten-Generaal, hebben goedgevonden en verstaan, gelijk Wij goedvinden en verstaan bij deze:

ARTIKEL I

De Wet allocatie arbeidskrachten door intermediairs wordt als volgt gewijzigd:

A

Aan artikel 1 wordt onder vervanging van de punt aan het slot van onderdeel f door een puntkomma een onderdeel toegevoegd, luidende:

g. *payrolling*: het op basis van een overeenkomst van opdracht, die niet tot stand is gekomen in het kader van het samenbrengen van vraag en aanbod op de arbeidsmarkt, een arbeidskracht ter beschikking stellen, om onder toezicht en leiding van die opdrachtgever arbeid te verrichten, waarbij degene die de arbeidskracht ter beschikking stelt alleen met toestemming van de opdrachtgever bevoegd is de arbeidskracht aan een ander ter beschikking te stellen.

B

Artikel 8 wordt als volgt gewijzigd:

1. Het opschrift komt te luiden:

Artikel 8. Gelijke behandeling van arbeidskrachten die niet in het kader van payrolling ter beschikking zijn gesteld

2. In het eerste lid, wordt 'De ter beschikking gestelde arbeidskracht' gewijzigd in: De arbeidskracht, die niet in het kader van payrolling ter beschikking is gesteld, .

C

Onder vernummering van de artikelen 8a en 8b tot 8b en 8c wordt na artikel 8 een artikel ingevoegd, luidende:

Artikel 8a. Gelijke behandeling van arbeidskrachten die in het kader van payrolling ter beschikking zijn gesteld

1. De arbeidskracht, die in het kader van payrolling ter beschikking is gesteld, heeft recht op dezelfde arbeidsvoorwaarden als die gelden voor werknemers werkzaam in gelijke of gelijkwaardige functies in dienst van de opdrachtgever.
2. Indien de opdrachtgever geen werknemers in dienst heeft in gelijke of gelijkwaardige functies, heeft de arbeidskracht, bedoeld in het eerste lid, recht op dezelfde arbeidsvoorwaarden als die welke gelden voor werknemers werkzaam in gelijke of gelijkwaardige functies in de sector van het beroeps- of bedrijfsleven, waarin de opdrachtgever werkzaam is.
3. Indien de terbeschikkingstelling in het kader van payrolling geschiedt op basis van een



arbeidsovereenkomst als bedoeld in artikel 690 van Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek:

- a. is artikel 691 van Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek niet van toepassing;
 - b. kan in afwijking van artikel 628, vijfde lid, van Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek bij individuele schriftelijke overeenkomst gedurende de eerste zes maanden van de arbeidsovereenkomst ten nadele van de terbeschikkinggestelde worden afgeweken van artikel 628, eerste lid, van Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek, indien deze werkzaam is in een functie bij de opdrachtgever waarvoor deze afwijking gebruikelijk is of in deze afwijking is voorzien in de collectieve arbeidsovereenkomst of regeling door of namens een daartoe bevoegd bestuursorgaan die van toepassing is op de opdrachtgever;
 - c. kan in afwijking van artikel 628, zevende lid, van Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek de periode van zes maanden, bedoeld in het vijfde lid van dat artikel, worden verlengd voor zover het betreft een functie waaraan de verbonden werkzaamheden incidenteel van aard zijn en geen vaste omvang hebben en hierin is voorzien in de collectieve arbeidsovereenkomst of regeling door of namens een daartoe bevoegd bestuursorgaan die van toepassing is bij de opdrachtgever;
 - d. is artikel 668a, vijfde lid, van Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek niet van toepassing; en
 - e. kan de periode van 24 maanden, bedoeld in artikel 668a, eerste lid, onderdeel a, van Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek worden verlengd tot ten hoogste 48 maanden en het aantal van drie, bedoeld in artikel 668a, eerste lid, onderdeel b, worden verhoogd naar ten hoogste zes, indien in een dergelijke verlenging of verhoging wordt voorzien in de collectieve arbeidsovereenkomst of regeling door of namens een daartoe bevoegd bestuursorgaan die van toepassing is op de opdrachtgever.
4. Van dit artikel kan niet ten nadele van de arbeidskracht die in het kader van payrollings ter beschikking is gesteld worden afgeweken.

D

Aan artikel 8b (nieuw) wordt na 'tenzij' ingevoegd: voor zover het arbeidskrachten betreft, die niet in het kader van payrollings ter beschikking zijn gesteld, .

ARTIKEL II

1. Op de terbeschikkingstelling, bedoeld in artikel 1, onderdeel g, van de Wet allocatie arbeidskrachten door intermediairs, zoals die wet luidt na inwerkingtreding van deze wet, die is ingegaan voor het tijdstip van inwerkingtreding van deze wet, wordt artikel 8a, eerste en tweede lid, van de Wet allocatie arbeidskrachten door intermediairs, zoals die wet luidt na inwerkingtreding van deze wet, zes maanden na inwerkingtreding van deze wet van toepassing.
2. Indien de arbeidskracht ter beschikking wordt gesteld als bedoeld in het eerste lid, op basis van een arbeidsovereenkomst als bedoeld in artikel 690 van Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek die is ingegaan voor het tijdstip van inwerkingtreding van deze wet:
 - a. blijft, in afwijking van artikel 8a, derde lid, onderdeel a, van de Wet allocatie arbeidskrachten door intermediairs, zoals die wet luidt na inwerkingtreding van deze wet, artikel 691, zevende lid en achtste lid, van Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek, voor zover het betreft de termijn bedoeld in het zevende lid, tot zes maanden na inwerkingtreding van deze wet van toepassing;
 - b. blijft, in afwijking van artikel 8a, derde lid, onderdeel a, van de Wet allocatie arbeidskrachten door intermediairs, zoals die wet luidt na inwerkingtreding van deze wet, artikel 691, eerste lid en achtste lid, van Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek, voor zover het betreft de termijn bedoeld in het eerste lid, van toepassing; en
 - c. is artikel 8a, derde lid, onderdelen d en e, van de Wet allocatie arbeidskrachten door intermediairs, zoals die wet luidt na inwerkingtreding van deze wet, niet van toepassing.

ARTIKEL III

Deze wet treedt in werking op een bij koninklijk besluit te bepalen tijdstip.

Lasten en bevelen dat deze in het Staatsblad zal worden geplaatst en dat alle ministeries, autoriteiten, colleges en ambtenaren die zulks aangaat, aan de nauwkeurige uitvoering de hand zullen houden.

De Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid,



MEMORIE VAN TOELICHTING

Algemeen

1. Inleiding en voorgeschiedenis

Aanleiding voor dit wetsvoorstel is de motie-Hamer waarin de regering wordt verzocht te zorgen voor gelijke arbeidsvoorwaarden tussen payrollwerknemers en werknemers die rechtstreeks in dienst zijn bij de opdrachtgever.¹ Deze motie is bij de behandeling van de Wet werk en zekerheid (Stb. 2014, 216) met algemene stemmen aangenomen.² De Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid (SZW) heeft met betrekking tot deze motie aangegeven dat hij eerst het advies van de Stichting van de Arbeid (StvdA) over driehoeksrelaties wilde afwachten, alvorens de motie uit te gaan voeren.

In juni 2011 heeft de Minister van SZW aan de StvdA advies gevraagd over hoe sociale partners aankijken tegen de ontwikkeling van payrolling mede in het licht van de gevolgen voor werknemers als het gaat om ontslag. De StvdA meldt in mei 2012 dat zij er niet in geslaagd is om tot een unaniem advies te komen.³ De werknemersorganisaties komen in dit (verdeelde) advies tot de conclusie dat de vorm van payrolling, waarin de werknemer in dienst treedt bij een payrollbedrijf en vervolgens op basis van een uitzendovereenkomst ter beschikking wordt gesteld aan de 'eigen werkgever', niet beoogd en wenselijk is. Zij adviseren wettelijke aanpassingen om deze vorm van payrolling onmogelijk te maken. Werkgeversorganisaties daarentegen vinden dat payrolling tegemoet komt aan de behoefte aan flexibiliteit van werkgevers en hen verlost van allerlei werkgeversverplichtingen en financiële risico's die het ondernemen complexer maakt. Zij concluderen dat de bepalingen rondom de uitzendovereenkomst voldoende duidelijkheid bieden over de juridische positie van payrolling. In reactie op dit advies merkt de Minister van SZW in een brief aan de Tweede Kamer van 27 juni 2012 op dat het gelet op de demissionaire status van het kabinet niet opportuun is om over het verdeelde advies van de StvdA een kabinetsstandpunt te formuleren.⁴

In april 2013 heeft het kabinet overleg gevoerd met centrale werkgevers- en werknemersorganisaties, vertegenwoordigd in de StvdA, over een structurele aanpak voor de economie en de arbeidsmarkt. De uitkomsten van dit overleg zijn vastgelegd in het Sociaal Akkoord van april 2013. Hierin is onder meer opgenomen dat sociale partners uiterlijk 1 oktober 2013 advies zullen uitbrengen over het tegengaan van oneigenlijk gebruik van driehoeksrelaties, waaronder payrolling.⁵ Het gaat hierbij om concrete voorstellen, waarbij het uitgangspunt is dat de rechten van de betreffende werknemers zoveel mogelijk gelijk zijn aan die van werknemers die rechtstreeks in dienst zijn bij de inlenende werkgever. Daarnaast stelt het Sociaal Akkoord dat de bijzondere ontslagregels die nu voor payrolling gelden, zullen worden geschrapt.

Dat laatste heeft inmiddels geresulteerd in een aanpassing van het Ontslagbesluit waardoor payrollwerknemers per 1 januari 2015 dezelfde ontslagbescherming hebben als de eigen werknemers van de werkgever bij wie zij hun arbeid verrichten. De nieuwe regels gelden voor payrollwerknemers van wie de arbeidsovereenkomst is ingegaan op of na 1 januari 2015. Vanaf 1 juli 2015 zullen deze regels op grond van de per genoemde datum in werking getreden Ontslagregeling gelden voor alle payrollwerknemers, ongeacht de ingangsdatum van de arbeidsovereenkomst.⁶

De StvdA heeft in november 2013 de minister van SZW verzocht om meer tijd voor advisering over de driehoeksrelaties. De reden hiervoor was dat sociale partners meer tijd nodig hadden om te komen tot een gedragen en gedegen advies over deze ingewikkelde materie.⁷ In april 2014 heeft de StvdA laten weten dat het overleg over het advies over driehoeksrelatie nog niet tot overeenstemming heeft geleid.⁸ In het voorjaar van 2015 is duidelijk geworden dat de StvdA niet meer met een advies zal komen over driehoeksrelaties, waarna besloten is over te gaan tot uitvoering van de motie-Hamer.⁹ Het onderhavige wetsvoorstel strekt hiertoe. Daarbij heeft de regering verschillende modaliteiten overwogen, variërend van volstaan met het huidige gelijke behandelingsvoorschrift in de Wet allocatie arbeidskrachten door intermediairs (WAADI), zonder de mogelijkheid om hiervan bij cao af te wijken,

¹ Kamerstukken II, 33 818, 2013/14, nr. 43.

² Handelingen II, 2013/14, nr. 55-19.

³ Brief van de Stichting van de Arbeid van 11 mei 2012 aan de Minister van SZW over visie Stichting van de Arbeid op ontwikkeling van payrolling.

⁴ Brief aan de Tweede Kamer, 27 juni 2012, Kamerstukken II, 2011/12, nr. 401.

⁵ Brief aan de Tweede Kamer, 11 april 2013, 'Resultaten sociaal overleg', Kamerstukken II, 2012/13, 33 566, nr. 15.

⁶ Staatscourant van 11 mei 2015, nr. 12685.

⁷ Brief van de Stichting van de Arbeid van 25 november 2013, tweede rapportage activiteiten ten behoeve van uitvoering Sociaal Akkoord d.d. 11 april 2013.

⁸ Brief van de Stichting van de Arbeid van 11 april 2014, derde rapportage activiteiten ten behoeve van uitvoering Sociaal Akkoord d.d. 11 april 2013.

⁹ Brief van de Stichting van de Arbeid van 29 juni 2015 aan de minister van SZW over advies driehoeksrelaties.



tot het opnemen van de zogenoemde allocatiefunctie in de definitie van de uitzendovereenkomst waardoor bij payrolling geen gebruik meer gemaakt kan worden van uitzendovereenkomsten. Bij payrolling is immers geen sprake van het samenbrengen van vraag en aanbod op de arbeidsmarkt.

Het volstaan met het eerste komt naar het oordeel van de regering niet tegemoet aan de strekking van de motie, te weten het bewerkstelligen van gelijke arbeidsvoorwaarden voor payrollwerknemers. Het gelijke behandelingsvoorschrift uit de WAADI ziet alleen op de primaire arbeidsvoorwaarden (zoals loon) en niet ook op de secundaire arbeidsvoorwaarden, zoals scholing en ontwikkeling, pensioen en bovenwettelijke regelingen bij ontslag. Het toevoegen van de allocatiefunctie in de definitie van de uitzendovereenkomst heeft tot gevolg dat de ontzorgende functie die payrolling ook in zich heeft, niet langer kan worden vervuld, althans niet in zijn huidige vorm. Dat is meer dan waar de motie toe strekt.

De regering heeft er dan ook voor gekozen om een apart gelijk behandelingsvoorschrift op te nemen in de WAADI (waar niet bij cao van kan worden afgeweken) omvattende de primaire en secundaire arbeidsvoorwaarden die ook bij de feitelijke werkgever van toepassing zijn en het buiten toepassing verklaren van de bijzondere bepalingen in het Burgerlijk Wetboek die zien op de uitzendovereenkomst. Met dit laatste wordt onder meer bereikt dat de ketenbepaling direct van toepassing is op een payrollwerknemer, net als dat het geval is bij een werknemer die rechtstreeks in dienst is bij de opdrachtgever (feitelijke werkgever), en niet pas na een periode van 78 gewerkte weken zoals dat bij uitzenden het geval is. Hierdoor blijft de noodzakelijke flexibiliteit gewaarborgd.

Deze voorstellen, waarvan de regering meent dat zij een juiste uitwerking zijn van waar de motie om verzoekt, worden hierna verder toegelicht. Hiermee worden de negatieve gevolgen van deze vorm van uitzenden ongedaan gemaakt – zoals dat ook is beoogd met de aanpassing van het ontslagregime voor payrollwerknemers – zonder dat payrolling (en daarmee ook de mogelijkheid tot ontzorgen van kleine werkgevers) als zodanig onmogelijk wordt.

2. Inhoud van het wetsvoorstel

Payrolling

De StvdA wijst er in haar advies van 2012 op dat er in de praktijk verschillende vormen van payrolling zijn te onderscheiden. Het kan daarbij gaan van het uitbesteden door de werkgever van de salarisadministratie tot het overdragen van het gehele of een deel van het personeelsbestand aan een derde (een payrollbedrijf). Als het payrollbedrijf de salarisadministratie verzorgt voor de opdrachtgever, blijft de werknemer in dienst bij de opdrachtgever. Het payrollbedrijf speelt hier arbeidsrechtelijk dan geen enkele rol.

Dat is anders bij die payrollvormen waarbij het juridisch werkgeverschap door de opdrachtgever aan een payrollbedrijf wordt uitbesteed. Het payrollbedrijf is dan de formele werkgever. Bij deze vorm van payrolling bestaat een contractuele driehoeksrelatie tussen de formele (payroll)werkgever, de (payroll)werknemer en de opdrachtgever.¹⁰ De formele werkgever sluit weliswaar een arbeidsovereenkomst met de werknemer, maar heeft geen materiële zeggenschap over de werknemer. De zeggenschap ligt op basis van het contract tussen de formele werkgever en de opdrachtgever (of feitelijk) bij de opdrachtgever. Deze heeft veelal zelf de werknemer geworven en geselecteerd en vervult het materiële werkgeverschap. Dat wil zeggen, de opdrachtgever bepaalt bijvoorbeeld de beloning, welke opleidingen gevolgd moeten worden en voert functionerings- en beoordelingsgesprekken. De band tussen de formele werkgever en de werknemer is een beperkte en bestaat vooral uit de verplichting tot betaling van het loon en naleving van wettelijke verplichtingen waartoe een werkgever gehouden is, zoals de re-integratie verplichting bij ziekte van de werknemer. In die situatie kunnen er onwenselijke verschillen ontstaan met betrekking tot de toepasselijke arbeidsvoorwaarden tussen een werknemer die rechtstreeks in dienst is van een werkgever en een werknemer die bij diezelfde werkgever werkzaam is via een payrollbedrijf.

Hoewel payrolling ook geschiedt op basis van de zogenoemde uitzendovereenkomst, onderscheidt payrolling (zoals hiervoor omschreven) zich van het traditionele uitzenden. Bij het traditionele uitzenden vervult het uitzendbureau een allocatieve functie waarbij de bedrijfsactiviteiten gericht zijn op het bij elkaar brengen van vraag en aanbod op de arbeidsmarkt door een actieve werving van uitzendkrachten (de mogelijkheid van inschrijving als werkzoekende) en een actieve werving van inleners (al dan niet via internet), waarbij de intercedenten van de uitzendwerkgever de uitzendkrachten vervolgens (na actieve bemiddeling) onderbrengen bij inleners. Bij payrolling daarentegen neemt de opdrachtgever in de regel zelf de werving en selectie van de werknemer voor zijn rekening (of laat dat door een derde voor hem doen), die vervolgens via de payrollwerkgever aan hem ter beschikking wordt gesteld. Ook is er bij het traditionele uitzenden meestal sprake van het tijdelijk in dienst van het

¹⁰ Zie de brief van de minister van SZW aan de Voorzitter van de Tweede Kamer van 24 maart 2010, referentie: AV/AR/2010/4573.



uitzendbureau verrichten van werkzaamheden bij een derde (of verschillende derden), terwijl bij payrollling vaak sprake is van langdurige, zo niet permanente, exclusieve terbeschikkingstelling van een werknemer aan één opdrachtgever.¹¹

Uit onderzoek blijkt dat in 2009 7,7% van de werkgevers (met meer dan vijf werknemers) werknemers in dienst had op basis van een payrollcontract, oftewel 2% (144.000) van de banen wordt bezet door payrollwerknemers.¹² De Vereniging voor Payroll Ondernemingen (VPO), de brancheorganisatie voor payrollwerkgevers, verwachtte dat in 2012 zo'n 180.000 werknemers in dienst zullen zijn bij een payrollbedrijf en dat dit aantal naar verwachting in 2015 naar 218.000 zal groeien. De drie sectoren die in 2011 het meeste gebruik maken van payroll zijn de horeca, de overheid en het onderwijs. Daarnaast komt payrollling ook relatief veel voor in de ict-sector, de tuinbouw en de overige dienstverlening. Zo werkt 21% van de payrollwerknemers in de horeca en 18% bij de overheid. Bijna driekwart (72%) van de payrollwerknemers is werkzaam in een mkb-bedrijf met minder dan 250 werknemers. Bij de Rijksoverheid zal uiterlijk per 1 mei 2016 geen gebruik meer worden gemaakt van payrollling.

Gelijke arbeidsvoorwaarden

Door het hanteren van de payrollconstructie is het mogelijk om werknemers tegen andere (veelal mindere) arbeidsvoorwaarden in dienst te nemen dan het geval zou zijn als een werkgever zelf een arbeidsovereenkomst met de betreffende werknemer sluit. Met de Tweede Kamer acht de regering dit ongewenst. Bovendien leidt dit tot oneigenlijke concurrentie op arbeidsvoorwaarden, waardoor werkgevers die hier geen gebruik van maken nadeel ondervinden. Ook dat is ongewenst en onbedoeld.

Dit wetsvoorstel strekt er dan ook toe regels te stellen waardoor in geval van payrollling waarbij het juridische werkgeverschap bij het payrollbedrijf ligt, voor de betreffende werknemers de arbeidsvoorwaarden zullen gelden die van toepassing zouden zijn geweest als de werkgever een arbeidsovereenkomst met de betreffende werknemers zou hebben afgesloten. De term arbeidsvoorwaarden omvat zowel individuele als collectieve en zowel primaire als secundaire arbeidsvoorwaarden. Ook wordt in dit kader onder arbeidsvoorwaarden verstaan de voorwaarden die gelden bij de opdrachtgever als het gaat om ontslag van een bij hem in dienst zijnde werknemer, zoals een sociaal plan of een van-werk-naar-werk-traject. Van deze regels kan niet bij overeenkomst, noch individueel, noch collectief, worden afgeweken.

Het vorenstaande wordt gerealiseerd door een aanpassing van de WAADI. Bij payrollling is immers sprake van het ter beschikking stellen van arbeidskrachten. In het vervolg van deze toelichting wordt uitgegaan van het bestaan van een arbeidsovereenkomst tussen het payrollbedrijf en de arbeidskracht. Uiteraard zijn ook andere contractuele relaties mogelijk zoals dat ook geldt als het gaat om de toepassing van artikel 8 WAADI. In deze wet wordt een gelijk behandelingsvoorschrift opgenomen op grond waarvan de payrollwerkgever verplicht wordt de arbeidsvoorwaarden toe te passen die van toepassing zouden zijn geweest als de werknemer rechtstreeks in dienst zou zijn geweest bij de werkgever aan wie hij ter beschikking wordt gesteld. Op grond hiervan zal als een payrollwerknemer via een payrollbedrijf bij verschillende werkgevers werkt, het payrollbedrijf met de payrollwerknemer verschillende arbeidsovereenkomsten moeten afsluiten. Per opdrachtgever kunnen immers andere arbeidsvoorwaarden van toepassing zijn.

Pensioen

Gelijke arbeidsvoorwaarden betekent in dit verband ook dezelfde pensioenopbouw. Een payrollwerknemer dient daarom dezelfde pensioenaanspraken op te bouwen als een vergelijkbare werknemer van de opdrachtgever. Als de opdrachtgever onder de werkingssfeer van een bedrijfstakpensioenfonds valt, is de praktische invulling van gelijke behandeling bij de pensioenopbouw betrekkelijk eenvoudig te realiseren. In dat geval kan het payrollbedrijf zich op vrijwillige basis aansluiten bij dat bedrijfstakpensioenfonds. Vrijwillige aansluiting bij het pensioenfonds van de opdrachtgever is mogelijk, onder de voorwaarde dat de loonontwikkeling bij de payrollwerkgever tenminste gelijk is aan die in de betreffende bedrijfstak¹³. Op dit moment is gelijke pensioenopbouw voor een deel van de payrollwerknemers al op deze wijze geregeld. De payrollwerkgever die zich aansluit bij het bedrijfstakpensioenfonds van de opdrachtgever, dient vrijstelling te verkrijgen van deelname aan de pensioenregeling van

¹¹ Het een werknemer langdurig ter beschikking stellen aan een opdrachtgever is mogelijk geworden door de afschaffing van de duurbeperking – eind jaren negentig van de vorige eeuw – die voorheen gold voor het ter beschikking stellen van arbeidskrachten (maximaal een half jaar).

¹² EIM, Payroll-services in Nederland, Bekendheid, markt en marktpotentie, Zoetermeer, november 2010, blz. 19

¹³ Artikel 121 PW.



StiPP (het bedrijfstakpensioenfonds voor de uitzendsector)¹⁴, de pensioenregeling waar payrollbedrijven onder vallen. Dit voorkomt dat de payrollwerknemer bij twee verschillende pensioenfondsen pensioen opbouwt en het payrollbedrijf voor de betrokken payrollwerknemer aan twee pensioenfondsen premies verschuldigd is. Aan vrijstelling van deelname aan een verplicht gesteld bedrijfstakpensioenfonds (in dit geval StiPP) is de voorwaarde verbonden dat de payrollwerknemer in plaats daarvan deelneemt aan pensioenregeling die (ten minste) gelijkwaardig is. Als de payrollwerknemer gaat deelnemen aan het bedrijfstakpensioenfonds van de opdrachtgever, wordt in het algemeen aan deze voorwaarde voldaan.

Als de opdrachtgever niet bij een bedrijfstakpensioenfonds is aangesloten, maar voor zijn werknemers een eigen pensioenregeling heeft getroffen, stuit een volledig gelijke pensioenopbouw voor de payrollwerknemer op praktische en juridische bezwaren. Het payrollbedrijf kan zich niet aansluiten bij een ondernemingspensioenfonds (OPF). Dat is alleen anders als het payrollbedrijf een juridische, economische of organisatorische band heeft met een onderneming of groep van ondernemingen waarvoor het OPF de pensioenregeling uitvoert of het zich van die onderneming of groep heeft afgesplitst. In andere gevallen zou vrijwillige aansluiting bij het OPF van de opdrachtgever inbreuk maken op de domeinafbakening tussen pensioenfondsen en verzekeraars. De regering is van oordeel dat het payrollbedrijf aan zijn verplichting tot gelijke behandeling voldoet door de pensioenopbouw van de payrollwerknemer op grond van zijn deelname aan StiPP aan te vullen met de op dit moment bestaande plusregeling van StiPP of een ten minste gelijkwaardige regeling van een pensioenverzekeraar. De pensioenopbouw van de payrollwerknemer wordt hiermee niet volledig gelijk aan die van werknemers van de opdrachtgever, maar het thans bestaande verschil wordt aanzienlijk verkleind. Het betreft bovendien een administratief weinig belastende wijze om de pensioenopbouw van payrollwerknemers te verbeteren.

Als voor de (vergelijkbare) werknemers van de opdrachtgever geen pensioenregeling is getroffen, is vrijstelling van deelname aan StiPP niet mogelijk. Er wordt immers niet voldaan aan de voorwaarde voor vrijstelling dat voor de betrokken werknemers een gelijkwaardige pensioenregeling geldt. In deze gevallen blijft de payrollwerknemer bij StiPP pensioen opbouwen.

Bijzondere bepaling van de uitzendovereenkomst niet van toepassing

Ook is het thans bij payrolling op basis van een uitzendovereenkomst mogelijk gebruik te maken van de bijzondere bepalingen in het BW die betrekking hebben op die overeenkomst, terwijl dat voor werknemers die rechtstreeks in dienst zijn bij de opdrachtgever niet het geval is. Het van toepassing zijn van deze bijzondere bepalingen verhoudt zich dan ook niet tot het uitgangspunt dat de arbeidsvoorwaarden van een payrollwerknemer gelijk moeten zijn aan de arbeidsvoorwaarden van werknemers in gelijke of gelijkwaardige functies die rechtstreeks in dienst zijn van de opdrachtgever. Als gevolg van het uitzonderen van deze bijzondere bepalingen zullen deze bepalingen alleen nog van toepassing zijn op een uitzendovereenkomst die tot stand is gekomen in het kader van het samenbrengen van vraag en aanbod op de arbeidsmarkt.

Ter toelichting het volgende. Op grond van het eerste lid van artikel 7:691 BW geldt dat de zogenoemde ketenbepaling (artikel 7: 668a BW) pas van toepassing is als de ter beschikking gestelde arbeidskracht in meer dan 26 weken arbeid heeft verricht. Deze periode kan bij cao worden verlengd tot maximaal 78 weken. Deze uitzondering op de toepassing van de ketenbepaling verhoudt zich niet tot het uitgangspunt dat de payrollwerknemer recht heeft op dezelfde arbeidsvoorwaarden als werknemers die rechtstreeks in dienst zijn bij de opdrachtgever. Voor die werknemers geldt dat de ketenbepaling direct van toepassing is. Dat laatste moet ook gelden voor de payrollwerkgever om te bereiken dat ook bij tijdelijke arbeidsovereenkomsten sprake is van gelijke arbeidsvoorwaarden.

Op grond van het tweede lid van artikel 7:691 BW kan in een uitzendovereenkomst een uitzendbeding worden opgenomen. Een uitzendbeding strekt ertoe dat de uitzendovereenkomst met de ter beschikking gestelde arbeidskracht van rechtswege wordt beëindigd als de inlener de terbeschikkingstelling van de arbeidskracht beëindigt. Dit beding is alleen geldig als het schriftelijk is overeengekomen en kan alleen worden toegepast in de eerste 26 weken van de arbeidsrelatie tussen de ter beschikking gestelde arbeidskracht en de werkgever die de werknemer ter beschikking stelt. Deze periode kan bij cao tot maximaal 78 weken worden verlengd. Op grond van een dergelijk beding eindigt de uitzendovereenkomst tussen een werknemer en de werkgever die hem ter beschikking stelt als de opdrachtgever – om welke reden dan ook – de opdrachtovereenkomst beëindigt. Op dit beding kan bijvoorbeeld ook een beroep worden gedaan als er sprake is van ziekte van de werknemer en de

¹⁴ Dit fonds voert voor alle werkgevers die binnen zijn werkingsfeer vallen, een basisregeling uit. Aanvullend op deze basisregeling, kan een werkgever opteren voor de zogenoemde plusregeling. Zowel de basisregeling, als de plusregeling zijn premieovereenkomsten (DC-regelingen). De plusregeling vult de basisregeling aan tot het fiscale maximum voor dergelijke regelingen.



opdrachtgever op die grond de opdrachtovereenkomst beëindigt. Anders dan bij andere werknemers in dienst van de opdrachtgever heeft ziekte van de ter beschikking gestelde werknemer dan tot gevolg dat hij een beroep moet doen op de Ziektewet, terwijl voor de eigen werknemers geldt dat de opdrachtgever van deze werknemers het loon moet doorbetalen. Dat laatste moet – wil er ook in het voorbeeld van ziekte sprake zijn van gelijke arbeidsvoorwaarden – ook gelden voor het payrollbedrijf. Het kunnen opnemen van een uitzendbeding verhoudt zich dan ook evenmin tot het uitgangspunt dat de arbeidsvoorwaarden van een payrollwerknemer gelijk dienen te zijn aan de arbeidsvoorwaarden van werknemers die rechtstreeks in dienst zijn bij een werkgever.

In het tweede lid van artikel 7:691 BW is tevens geregeld dat als er sprake is van een tijdelijke uitzendovereenkomst met een duur van ten minste zes maanden, de werkgever de bepalingen over de zogenoemde aanzegtermijn in artikel 7:668 BW niet in acht hoeft te nemen. Deze uitzondering verhoudt zich evenmin tot het uitgangspunt dat de arbeidsvoorwaarden van een payrollwerknemer gelijk dienen te zijn aan de arbeidsvoorwaarden van werknemers die rechtstreeks in dienst zijn bij een werkgever. Voor laatstgenoemde geldt immers dat hij de werknemer van wie de tijdelijke arbeidsovereenkomst zes maanden of langer duurt – op straffe van een boete – tijdig in kennis moet stellen over het al dan niet voortzetten van de arbeidsovereenkomst en bij voortzetting, tegen welke voorwaarden.

Ten slotte geldt met betrekking tot de mogelijkheid tot uitsluiting van de loondoorbetalingsverplichting van de werkgever (die geldt als het niet kunnen verrichten van de arbeid niet voor risico van de werknemer komt), op grond van het zevende lid van artikel 7:691 BW, voor uitzendovereenkomsten een afwijkend regime ten opzichte van wat voor een normale arbeidsovereenkomst in artikel 7:628 BW is geregeld. Op grond van laatstgenoemd artikel geldt dat de loondoorbetalingsverplichting bij schriftelijke overeenkomst gedurende de eerste zes maanden van de arbeidsovereenkomst kan worden uitgesloten en daarna alleen als dat bij cao is overeengekomen en voor zover het betreft bij die cao te benoemen functies waarbij de aan die functies verbonden werkzaamheden incidenteel van aard zijn en geen vaste omvang kennen. Op grond van het zevende lid van artikel 7:691 BW geldt dat bij schriftelijke overeenkomst gedurende de eerste 26 (gewerkte) weken de loondoorbetalingsverplichting kan worden uitgesloten en dat deze periode bij cao kan worden verlengd tot 78 weken. Ook dit afwijkende regime verhoudt zich niet tot het eerder genoemde uitgangspunt.

Door het uitzonderen van artikel 7:691 BW wordt de ketenbepaling direct van toepassing op een arbeidsovereenkomst met een payrollwerkgever, kan hierin geen uitzendbeding worden opgenomen en moet de payrollwerkgever de zogenoemde aanzegtermijn in acht nemen bij het niet verlengen van een tijdelijke arbeidsovereenkomst van zes maanden of langer. Verder zal op grond van onderhavig wetsvoorstel gelden dat de payrollwerkgever gedurende de eerste zes maanden van de arbeidsovereenkomst alleen dan de loondoorbetalingsverplichting kan uitsluiten als een dergelijke uitsluiting gebruikelijk is bij de opdrachtgever of mogelijk is op grond van een voor de opdrachtgever geldende cao. Met gebruikelijk wordt bedoeld dat de opdrachtgever met de werknemer die hij in dienst heeft in een gelijke of gelijkwaardige functie een dergelijke afwijking is overeengekomen of dat er een werknemer in een dergelijke functie heeft gewerkt met wie een zodanige afwijking was overeengekomen. De periode van zes maanden kan door de payrollwerkgever worden verlengd als de aan een functie verbonden werkzaamheden incidenteel van aard zijn en geen vaste omvang hebben, mits in een dergelijke uitsluiting is voorzien in de cao die van toepassing is op de opdrachtgever. Dit betekent dat de uitsluiting van de loondoorbetalingsplicht door een payrollwerkgever alleen mogelijk is als die mogelijkheid bestaat voor werknemers die rechtstreeks in dienst zijn bij de opdrachtgever. Ook hierdoor wordt bereikt dat payrollwerknemers en werknemers die rechtstreeks in dienst zijn bij de opdrachtgever qua arbeidsvoorwaarden gelijk worden behandeld.

In het verlengde van het niet van toepassing zijn van artikel 7:691 BW op een uitzendovereenkomst die is gesloten in het kader van payrolling, wordt de mogelijkheid om bij cao overeen te komen dat 6 uitzendovereenkomsten kunnen worden aangegaan gedurende ten hoogste vier jaar (alvorens een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd ontstaat) beperkt tot uitzendovereenkomsten die niet in het kader van payrolling tot stand zijn gekomen. Ook hier geldt dat deze mogelijkheid tot afwijking van de ketenbepaling zich niet verhoudt tot het uitgangspunt dat de payrollwerknemer recht heeft op dezelfde arbeidsvoorwaarden als werknemers die rechtstreeks in dienst zijn bij de opdrachtgever. Voor die werknemers geldt dat bij cao alleen van de ketenbepaling kan worden afgeweken als uit de cao blijkt dat voor bij die overeenkomst te bepalen functies of functiegroepen de intrinsieke aard van de bedrijfsvoering een verlenging van de periode van twee jaar of verhoging van het aantal contracten vereist. Dat laatste moet ook gelden voor een werknemer die via een payrollbedrijf werkzaam is bij een opdrachtgever teneinde ook bij tijdelijke arbeidsovereenkomsten gelijke arbeidsvoorwaarden te bewerkstelligen. Het onderhavige wetsvoorstel voorziet erin dat alleen dan meerdere tijdelijke arbeidsovereenkomsten kunnen worden aangegaan tussen een payrollwerkgever en payrollwerknemer, of gedurende een langere periode, als dat mogelijk is op grond van de cao die geldt voor de opdrachtgever.



Overgangsrecht

De nieuwe regels die betrekking hebben op gelijke arbeidsvoorwaarden en de mogelijkheid tot het uitsluiten van de verplichting tot loonbetaling, gelden alleen voor arbeidsovereenkomsten met payrollwerknemers die zijn ingegaan op of na de datum van inwerkingtreding van het onderhavige wetsvoorstel. Voor reeds lopende arbeidsovereenkomsten zal gelden dat de hierop betrekking hebbende regels niet direct van toepassing worden maar een half jaar na inwerkingtreding van deze wet. Met andere woorden, gekozen is voor uitgestelde werking en niet voor eerbiedigende werking. Dat laatste zou tot gevolg hebben dat voor al lopende arbeidsovereenkomsten nog tot in lengte van jaren verschil in behandeling zou blijven bestaan tussen payrollwerknemers en werknemers die rechtstreeks in dienst zijn bij de opdrachtgever. Dat is ongewenst. Met de periode van een half jaar krijgt de praktijk tijd om bestaande contracten op deze onderdelen aan te passen. Ook geeft het de payrollwerkgever de tijd zich aan te sluiten bij het bedrijfspensioenfonds van de opdrachtgever dan wel om de aanvullende plusregeling van StiPP voor de payrollwerknemer 'in te kopen'.

Voor zover het betreft de wijzigingen die zien op de ketenbepaling, en het na 26 weken (of een langere – bij cao overeengekomen – termijn) hiervan van toepassing zijn op een uitzendovereenkomst, geldt op grond van het overgangsrecht dat het oude recht van toepassing blijft op tijdelijke arbeidsovereenkomsten in het kader van payrolling die zijn ingegaan voor de datum van inwerkingtreding. Hiermee wordt voorkomen dat als gevolg van de wijzigingen een lopende tijdelijke arbeidsovereenkomst in het kader van payrolling, een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd wordt en tevens dat op een dergelijke lopende tijdelijke arbeidsovereenkomst de ketenbepaling van toepassing wordt daar waar dat op grond van artikel 7:691 BW niet het geval was. Voor tijdelijke arbeidsovereenkomsten in het kader van payrolling die ingaan na de datum van inwerkingtreding gelden de nieuwe regels. Ten slotte geldt voor het niet kunnen opnemen van een zogenoemd uitzendbeding in een uitzendovereenkomst die is gesloten in het kader van payrolling dat deze wijziging onmiddellijke werking heeft. Dat betekent dat na inwerkingtreding van deze wet hiervan geen gebruik (meer) kan worden gemaakt.

Werkgelegenheidseffecten

Uit onderzoek blijkt dat bedrijven om verschillende redenen gebruik maken van payrolling.¹⁵ Dat betreft enerzijds motieven die betrekking hebben op de arbeidsvoorwaarden van werknemers, zoals het niet verplicht zijn de cao-voorwaarden toe te passen die van toepassing zouden zijn als de werknemer rechtstreeks in dienst wordt genomen en het niet direct van toepassing zijn van de ketenbepaling waardoor een groter aantal tijdelijke contracten kan worden aangegaan dan anders het geval zou zijn. Ook wordt genoemd het makkelijker kunnen ontslaan van werknemers, een argument dat met het gewijzigde ontslagregime voor payrollwerknemers niet langer geldt. Anderzijds betreft het motieven die zien op het ontzorgen van werkgevers bijvoorbeeld als het gaat om de salarisadministratie, het zorg dragen voor het naleven van wettelijke verplichtingen, zoals de re-integratieverplichtingen bij ziekte, en andere HR-activiteiten.

Als het gaat om de eerstgenoemde motieven, zullen bedrijven die om de daar genoemde redenen gebruik maken van payrolling, nadeel ondervinden van onderhavig wetsvoorstel. Dat kan een negatief werkgelegenheidseffect hebben. Daar staat echter tegenover dat aan deze bedrijven een concurrentievoordeel wordt ontnomen waardoor de werkgelegenheid bij andere bedrijven, die geen gebruik maken van payrolling, zal kunnen toenemen. Naar verwachting zullen deze effecten elkaar in evenwicht houden. Als het gaat om de laatstgenoemde motieven geldt dat met onderhavig wetsvoorstel payrolling als zodanig niet wordt verboden en de ontzorgende functie van payrolling gewoon in stand kan blijven. In die zin zal het wetsvoorstel dan ook weinig werkgelegenheidseffecten hebben.

3. Consultatie sociale partners

De centrale werkgeversorganisaties hebben laten weten het principiële oneens te zijn met de unaniem door de Tweede Kamer aangenomen motie Hamer, waarvan het voorliggende wetsvoorstel in hun ogen een maximale uitwerking betreft. Zij verwachten dat het voorstel zal gaan uitwaaiëren naar andere driehoeksrelaties en de dagelijkse praktijk van het uitzenden zal raken.

De centrale werknemersorganisaties herinneren aan het uitgebreide (en verdeelde) advies van de StvdA over payrolling in 2012. Zij blijven bij hun principiële standpunt dat payrolling niet gelegitimeerd moet worden. Door het voorliggende wetsvoorstel wordt payrolling nagenoeg gelijkgesteld aan gewone werknemers in dienst van de opdrachtgever. Toch wordt volgens de vakbonden payrolling hiermee erkend als driehoeksrelatie hetgeen niet strookt met hun principiële opvatting.

¹⁵ Payroll-services in Nederland 'Bekendheid, markt en marktpotentie', EIM, Zoetermeer 23 november 2010).



4. Regeldruk

De inhoudelijke nalevingskosten en de administratieve lasten vormen gezamenlijk de kosten die samenhangen met regeldruk. Het is van belang om onderscheid te maken tussen incidentele en structurele regeldruk.

Er hangt geen structurele regeldruk samen met dit wetsvoorstel. Ook nu al dient een payrollbedrijf veelal (op grond van artikel 8 van de WAADI) na te gaan welke arbeidsvoorwaarden van toepassing zijn bij een opdrachtgever. Ten aanzien van pensioen verandert er ook niets, want ook nu al moet worden nagegaan welke regels voor pensioenopbouw van toepassing zijn voor een payrollmedewerker en moet op basis daarvan een keuze worden gemaakt ten aanzien van de pensioenopbouw van een payrollmedewerker. Als het payrollbedrijf bovendien lid is van de VPO zal ook nu al het payrollbedrijf eenmalig de eigen arbeidsvoorwaardenregeling bovenop de ABU-cao moeten toepassen.

Als gevolg van dit wetsvoorstel zal het payrollbedrijf eenmalig bij de opdrachtgevers moeten nagaan welke arbeidsvoorwaarden gelden voor werknemers in dienst van de opdrachtgever aan wie de payrollwerknemer ter beschikking zal worden gesteld. Als die niet identiek zijn aan de arbeidsvoorwaarden die zij zelf zijn overeengekomen, dan zullen de betreffende arbeidsovereenkomsten moeten worden aangepast. Ten aanzien van pensioenen zullen payrollbedrijven eenmalig moeten nagaan of de pensioenopbouw van de payrollmedewerkers conform dit wetsvoorstel is. Hiertoe moet een payrollbedrijf eerst nagaan of een opdrachtgever onder de werkingssfeer van een bedrijfstakpensioenfonds valt. Als dat het geval is, dan moet het payrollbedrijf de payrollwerknemers die voor die opdrachtgever werken bij dat bedrijfstakpensioenfonds aansluiten en hen afmelden bij StiPP. Als de opdrachtgever niet bij een bedrijfstakpensioenfonds is aangesloten, maar wel een eigen pensioenregeling heeft getroffen, moet het payrollbedrijf zijn payrollmedewerker aanmelden voor de plusregeling van StiPP. Als de opdrachtgever voor (vergelijkbare) werknemers geen pensioenregeling heeft getroffen, hoeft er niets te gebeuren. De payrollwerknemer blijft dan bij StiPP pensioen opbouwen.

Verder is nog van belang dat payrollbedrijven in de regel slechts in één of een paar grote bedrijfssectoren werkzaam zijn. Het gaat hierbij vaak om veel payrollwerknemers die door het payrollbedrijf in een bepaalde bedrijfstak worden geplaatst. Dit leidt ertoe dat de bovengenoemde stappen door het payrollbedrijf maar één keer voor alle payrollwerknemers zal moeten worden doorlopen. Deze schaalvergroting zal de administratieve lastendruk dempen.

De eenmalige nalevingskosten van dit wetsvoorstel bedragen 1,6 miljoen.

Artikelsgewijze toelichting

Artikel I, onderdeel A

In dit onderdeel wordt aan artikel 1 een onderdeel g toegevoegd waarin de definitie wordt gegeven van payrolling. Deze definitie sluit aan bij de definities die in het recent gewijzigde Ontslagbesluit zijn opgenomen en die per 1 januari 2015 in werking zijn getreden en in de Ontslagregeling die op 1 juli 2015 in werking is getreden. Zoals in het algemeen deel van deze memorie aangegeven is, hebben payrollwerknemers per 1 januari 2015 dezelfde ontslagbescherming als de werknemers van de opdrachtgever bij wie zij hun werk verrichten.

Op grond van de definitiebepaling geldt dat voor de toepassing van de WAADI onder payrolling wordt verstaan: het op basis van een overeenkomst met een opdrachtgever, die niet tot stand is gekomen in het kader van het samenbrengen van vraag en aanbod op de arbeidsmarkt, een arbeidskracht ter beschikking stellen om onder toezicht en leiding van die opdrachtgever arbeid te verrichten, waarbij degene die de arbeidskracht ter beschikking stelt alleen met toestemming van de opdrachtgever bevoegd is de arbeidskracht aan een ander ter beschikking te stellen. Bij payrolling ontbreekt derhalve de allocatiefunctie op de arbeidsmarkt aangezien deze overeenkomst niet is aangegaan om een vraag naar en het aanbod van tijdelijke arbeid samen te brengen. Het ontbreken van deze functie is ook zichtbaar in de omstandigheid dat degene, die de arbeidskracht ter beschikking stelt (de werkgever), alleen met toestemming van de opdrachtgever bevoegd is de arbeidskracht aan een ander ter beschikking te stellen. Deze toestemming kan in de opdracht zijn overeengekomen, maar ook blijken uit de omstandigheden van de terbeschikkingstelling. Evenals bij de ontslagregels die gelden voor payrolling, ziet deze definitie op de driehoeksrelatie tussen degene die arbeidskrachten ter beschikking stelt in het kader van payrolling (de werkgever), de opdrachtgever en de ter beschikking gestelde arbeidskracht (de werknemer). Of degene die in het kader van payrolling arbeidskrachten ter beschikking stelt daarnaast ook andere arbeidskrachten ter beschikking stelt, en dat doet in het kader van het samenbrengen van vraag en aanbod op de arbeidsmarkt, is dus niet van belang. Dit wetsvoorstel ziet derhalve dus op de individuele driehoeksrelatie en niet op de hoofdactiviteit van de terbeschikkingstellende onderneming.



Artikel I, onderdelen B en C

In onderdeel C wordt een nieuw artikel 8a toegevoegd aan Hoofdstuk 3 van de WAADI, dat ziet op het ter beschikking stellen van arbeidskrachten. In dit artikel wordt geregeld dat dezelfde arbeidsvoorwaarden gelden tussen arbeidskrachten die in het kader van payrolling ter beschikking zijn gesteld aan de opdrachtgever en de eigen werknemers van deze opdrachtgever, mits er sprake is van een gelijke of gelijkwaardige functie. Deze verplichting geldt voor de arbeidsvoorwaarden, die van toepassing zijn op de eigen werknemers van de opdrachtgever, en ziet bijvoorbeeld op loon, arbeidstijden, overwerk, rusttijden, arbeid in nachtdienst, pauzes, duur van de vakantie, het werken op feestdagen en bepalingen ten aanzien van zwangere werknemers, gelijke behandeling, en het voorkomen van discriminatie. Daarnaast kunnen deze arbeidsvoorwaarden zien op verlofregelingen, een pensioenregeling, kinderopvangfaciliteiten en scholing. Deze lijst is echter niet uitputtend. Ook aanvullende ondernemings- en sectorale regelingen op het gebied van de sociale zekerheid, loondoorbetaling bij ziekte en financiële participatie zijn van toepassing indien zij van toepassing zijn op de opdrachtgever. In tegenstelling tot artikel 8 van de WAADI, kan bij arbeidskrachten die ter beschikking worden gesteld in het kader van payrolling niet bij CAO worden afgeweken van het nieuwe artikel 8a. Voor arbeidskrachten, die niet in het kader van payrolling ter beschikking zijn gesteld (dus in het kader van het samenbrengen van vraag en aanbod op de arbeidsmarkt), blijft het huidige artikel 8 gelden (zoals geregeld in onderdeel B). Voor deze groep arbeidskrachten blijft het huidige recht ongewijzigd.

Daarnaast wordt in het tweede lid van artikel 8a geregeld dat arbeidskrachten, die ter beschikking worden gesteld in het kader van payrolling aan een opdrachtgever die geen werknemers in dienst heeft, de terbeschikkinggestelde arbeidskrachten recht hebben op dezelfde arbeidsvoorwaarden als gelden voor werknemers werkzaam in gelijke of gelijkwaardige functies in de sector van het beroeps- of bedrijfsleven waar de opdrachtgever werkzaam is. Dit ziet niet slechts op arbeidsvoorwaarden geregeld in collectieve arbeidsovereenkomsten, maar ook op eventuele rechtspositieregelingen, standaardarbeidsvoorwaarden en gewoonterecht dat heersend is in die sector van het beroeps- of bedrijfsleven waar de opdrachtgever werkzaam is.

In het derde lid van het voorgestelde artikel 8a van de WAADI wordt geregeld dat als de terbeschikkingstelling in het kader van payrolling geschiedt op basis van een arbeidsovereenkomst als bedoeld in artikel 690 van Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek, wat in de regel het geval is, enkele bijzondere bepalingen in het BW die zien op de uitzendovereenkomst niet van toepassing zijn.

Zo wordt in het derde lid, *onderdeel a*, geregeld dat als de terbeschikkingstelling in het kader van payrolling geschiedt op basis van een uitzendovereenkomst, artikel 7:691 BW niet van toepassing is op een dergelijke arbeidsovereenkomst. Dit heeft onder meer tot gevolg dat op een uitzendovereenkomst, die is gesloten in het kader van payrolling, het zogenoemde uitzendbeding en de uitzondering van artikel 7:668a BW, als omschreven in het eerste lid van 7:691 BW, niet van toepassing zijn.

In *onderdeel b* wordt geregeld dat in geval van een uitzendovereenkomst met een payrollwerkgever alleen dan gedurende de eerste zes maanden van die overeenkomst van de loondoorbetalingsverplichting kan worden afgeweken bij individuele schriftelijke overeenkomst, als dit gebruikelijk is in de functie waarin de werknemer werkzaam is bij de opdrachtgever of hierin is voorzien in de collectieve arbeidsovereenkomst of regeling door of namens een daartoe bevoegd bestuursorgaan die van toepassing is op de opdrachtgever. Een dergelijke afwijking is gebruikelijk indien de opdrachtgever met een werknemer in een gelijke functie een dergelijke afwijking is overeengekomen of er een werknemer in een dergelijke functie heeft gewerkt waarmee een dergelijke afwijking was overeengekomen.

In *onderdeel c* wordt geregeld dat de periode van zes maanden, bedoeld in artikel 7:628 lid 5 BW kan worden verlengd indien hierin is voorzien in de collectieve arbeidsovereenkomst of regeling door of namens een daartoe bevoegd bestuursorgaan die van toepassing is op de opdrachtgever. De reden hiervoor is toegelicht in het algemeen deel van deze toelichting, zodat hier wordt volstaan met daarnaar te verwijzen.

In het verlengde van het uitzonderen van artikel 7:691 BW op een uitzendovereenkomst die in het kader van payrolling is aangegaan, wordt in *onderdeel d* artikel 7:668a lid 5 BW uitgesloten; er is dus geen mogelijkheid om ingeval van payrolling bij cao overeen te komen dat 6 tijdelijke uitzendovereenkomsten kunnen worden aangegaan gedurende ten hoogste 48 maanden alvorens een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd ontstaat.

Op grond van *onderdeel e* zal voor uitzendovereenkomsten aangegaan in het kader van payrolling gelden dat alleen dan meer dan 3 tijdelijke arbeidsovereenkomsten kunnen worden aangegaan tussen een payrollwerkgever en payrollwerknemer of gedurende meer dan 24 maanden, zonder dat een



arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd ontstaat, als dat mogelijk is op grond van de cao die geldt voor de opdrachtgever.

Het vierde lid verduidelijkt dat van dit artikel niet ten nadele van de arbeidskracht die in het kader van payrollrolling ter beschikking is gesteld kan worden afgeweken. Zoals eerder is gemeld, is afwijking van artikel 8a bij CAO derhalve ook geen mogelijkheid.

Artikel I, onderdeel D

Voor alle arbeidskrachten die ter beschikking zijn gesteld gelden de artikelen 8b (nieuw) en 8c (nieuw) ten aanzien van de toegang tot bedrijfsvoorzieningen of diensten in de inlenende onderneming en de vacaturemelding. Op grond van de laatste verplichting dient de opdrachtgever ook aan de bij hem werkzame payrollarbeidskrachten (veelal payrollwerknemers) tijdig en duidelijk de binnen zijn bedrijf ontstane vacatures ter kennis te brengen, opdat zij dezelfde kansen hebben op een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd als de werknemers die rechtstreeks bij de opdrachtgever in dienst zijn. Daarnaast wordt voorgesteld om de opdrachtgever de verplichting op te leggen de in het kader van payrollrolling aan hem ter beschikking gestelde arbeidskrachten gelijke toegang te geven tot de bedrijfsvoorzieningen of diensten in zijn onderneming, met name kantines, kinderopvang- en vervoersfaciliteiten, als de werknemers die in dienst van zijn onderneming werkzaam zijn in gelijke of gelijkwaardige functies. Bij andere arbeidskrachten, die ter beschikking zijn gesteld, kan van deze verplichting worden afgeweken indien het verschil in behandeling om objectieve redenen gerechtvaardigd is. Dit verschil in behandeling is niet mogelijk ten aanzien van arbeidskrachten die in het kader van payrollrolling ter beschikking worden gesteld aan de opdrachtgever, aangezien deze arbeidskracht zonder meer recht heeft op gelijke arbeidsvoorwaarden.

Artikel II

In artikel II is het overgangsrecht opgenomen zoals toegelicht in het algemeen deel van deze memorie. In het eerste lid wordt gespecificeerd dat voor reeds lopende terbeschikkingstellingen in het kader van payrollrolling zal gelden dat het nieuwe gelijke behandelingsvoorschrift niet direct van toepassing wordt maar een half jaar na inwerkingtreding van deze wet. Dit ziet op alle terbeschikkingstellingen in het kader van payrollrolling, ongeacht de vorm van de terbeschikkingstelling.

Het overgangsrecht dat wordt voorgesteld in het tweede lid ziet op de specifieke wijzigingen die enkel betrekking hebben op terbeschikkingstellingen waarbij sprake is van een uitzendovereenkomst die is gesloten in het kader van payrollrolling. Ten overvloede wordt gemeld dat hiervoor ook de algemene uitgestelde werking van 6 maanden geldt die geregeld is in het eerste lid ten aanzien van de nieuwe regels die betrekking hebben op gelijke arbeidsvoorwaarden. In het tweede lid wordt voor enkele specifieke wijzigingen apart overgangsrecht geregeld. Onderdeel a regelt een uitgestelde werking van 6 maanden voor de wijzigingen die zien op de loondoorbetalingsplicht.

Daarnaast wordt in de onderdelen b en c geregeld dat het oude recht van toepassing blijft op tijdelijke uitzendovereenkomsten die zijn gesloten in het kader van payrollrolling en die zijn ingegaan voor de datum van inwerkingtreding voor zover het betreft de wijzigingen die zien op de ketenbepaling, en het na 26 weken (of een langere – bij cao overeengekomen – termijn) hiervan van toepassing zijn op een uitzendovereenkomst. Het niet kunnen opnemen van een zogenoemd uitzendbeding in een uitzendovereenkomst die is gesloten in het kader van payrollrolling heeft onmiddellijke werking.

De Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid,