

Regeling van de Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid van 17 november 2014, 2014-0000102276, tot wijziging van het Ontslagbesluit inzake de opzegging van de arbeidsverhouding met een payrollwerknemer

De Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid,

Gelet op artikel 6, derde en vierde lid, van het Buitengewoon Besluit Arbeidsverhoudingen 1945; Besluit:

ARTIKEL I WIJZIGING ONTSLAGBESLUIT

Het Ontslagbesluit wordt als volgt gewijzigd:

A

Aan artikel 1:1 worden onder vervanging van de punt aan het slot van onderdeel c door een puntkomma drie onderdelen toegevoegd, luidende:

- d. payrollwerkgever: de werkgever, die op basis van een overeenkomst met een derde, welke niet tot stand is gekomen in het kader van het samenbrengen van vraag en aanbod op de arbeidsmarkt, een werknemer ter beschikking stelt om in opdracht en onder toezicht en leiding van die derde arbeid te verrichten, waarbij de werkgever, die de werknemer ter beschikking stelt, alleen met toestemming van die derde gerechtigd is de werknemer aan een ander ter beschikking te stellen;
- e. payrollwerknemer: de werknemer, bedoeld in onderdeel d;
- f. opdrachtgever: de derde, bedoeld in onderdeel d.

B

Na paragraaf 6 wordt een paragraaf ingevoegd, luidende:

§ 6a Ontslag van een payrollwerknemer

Artikel 6a:1

- 1. Indien als gevolg van het beëindigen van een overeenkomst tussen een payrollwerkgever en een opdrachtgever door de payrollwerkgever toestemming voor opzegging van de arbeidsverhouding met een payrollwerknemer wordt gevraagd, wordt aan de hand van de omstandigheden bij de opdrachtgever bepaald of aan de voorwaarden voor het verlenen van toestemming is voldaan.
- 2. Indien de regels voor het bepalen van de volgorde van opzegging bij het vervallen van arbeidsplaatsen bij de opdrachtgever afwijken van artikel 4:2, wordt bij de toepassing van het eerste lid uitgegaan van die regels.
- 3. Als het eerste lid van toepassing is, is in afwijking van de artikelen 4.1, derde lid, en artikel 4.2, derde lid, Bijlage B niet van toepassing.

Artikel 6a.2

Indien het Uitvoeringsinstituut werknemersverzekeringen toestemming voor opzegging van de arbeidsverhouding met een payrollwerknemer verleent wegens redenen van bedrijfseconomische aard bij de opdrachtgever, verbindt hij hieraan de voorwaarde dat de opdrachtgever niet binnen 26 weken na de bekendmaking van die toestemming een werknemer in dienst zal nemen voor het verrichten van werkzaamheden van dezelfde aard, dan nadat hij de payrollwerknemer in de gelegenheid heeft gesteld zijn vroegere werkzaamheden op de bij de opdrachtgever gebruikelijke voorwaarden te hervatten, al dan niet door tussenkomst van de payrollwerkgever.

Artikel 6a.3

De artikelen 4.1, derde lid, 4.2, 4.5, 6a.1 en 6a.2 zijn niet van toepassing indien de overeenkomst tussen de payrollwerkgever en de opdrachtgever op initiatief van de payrollwerkgever wordt beëindigd, omdat de opdrachtgever de financiële verplichtingen die voortvloeien uit de overeenkomst gedurende een periode van ten minste drie maanden in het geheel niet is nagekomen en de payrollwerkgever in voldoende mate heeft getracht nakoming van de overeenkomst af te dwingen.

ARTIKEL II OVERGANGSBEPALING

Paragraaf 6a van het Ontslagbesluit is niet van toepassing, indien de ingangsdatum van de arbeidsovereenkomst tussen de payrollwerkgever en de payrollwerknemer is gelegen voor 1 januari 2015.

ARTIKEL III INWERKINGTREDING

Deze regeling treedt in werking met ingang van 1 januari 2015.

Deze regeling zal met de toelichting in de Staatscourant worden geplaatst.

Den Haag, 17 november 2014

De Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid, L.F. Asscher

TOELICHTING

Algemeen

Bij payrolling bestaat een bijzondere contractuele relatie tussen de formele werkgever, de werknemer en de opdrachtgever.¹ De formele werkgever sluit weliswaar een arbeidsovereenkomst met de werknemer maar heeft geen 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 zelf de werknemer geworven en geselecteerd en vervult het materiële werkgeverschap. De band tussen de formele werkgever en de werknemer is een beperkte en bestaat vooral uit de verplichting tot betaling van het loon. Toch is de formele werkgever de juridische werkgever. Dit heeft tot gevolg dat als de opdrachtgever de relatie met een payrollwerknemer wil beëindigen en om die reden de opdracht voor de desbetreffende werknemer beëindigt, het payrollbedrijf (zijnde de formele werkgever) de aangewezen partij is als het gaat om het ontslag van de desbetreffende werknemer en het eventueel aanvragen van een ontslagvergunning. Gelet op de specifieke aard van de contractuele relatie tussen het payrollbedrijf, de payrollwerknemer en de opdrachtgever (inlener) en de afspraken die bij het sociaal akkoord van 11 april 2013 met sociale partners zijn gemaakt over de ontslagbescherming van werknemers die via een payrollbedrijf werkzaam zijn bij een werkgever, worden met deze regeling voor hen regels gesteld, zodanig dat hun bescherming tegen ontslag niet afwijkt van de bescherming van werknemers die rechtstreeks in dienst zijn bij diezelfde opdrachtgever. Deze regels zullen ertoe leiden dat de overeenkomsten tussen payrollbedrijven en opdrachtgevers aangepast zullen worden omdat (anders dan nu) het beëindigen van een payrollovereenkomst onvoldoende grond zal zijn voor het verlenen van een ontslagvergunning aan het payrollbedrijf. Om die reden wordt dan ook voorzien in overgangsrecht, inhoudende dat de nieuwe regels uitsluitend van toepassing zijn op arbeidsovereenkomsten die zijn ingegaan op of na 1 januari 2015.

Artikel I

Onderdeel A

In dit onderdeel worden aan artikel 1.1 onderdelen toegevoegd waarin definities worden gegeven van payrollwerkgever, payrollwerknemer en de opdrachtgevende werkgever, namelijk degene met wie de payrollwerkgever een overeenkomst heeft gesloten.

Onderdeel B

In dit onderdeel wordt een nieuwe paragraaf toegevoegd waarin geregeld wordt wanneer toestemming voor opzegging van de arbeidsverhouding met een payrollwerknemer kan worden verleend.

In *artikel 6a.1, eerste lid*, is geregeld dat voor de beoordeling van een voorgenomen ontslag door een payrollwerkgever de omstandigheden bij de opdrachtgever bepalend zijn. Er moet dus worden gezien of – bij het beëindigen van een overeenkomst tussen de opdrachtgever en de payrollwerkgever, wat leidt tot een voornemen tot ontslag door de payrollwerkgever – bij de opdrachtgever sprake is van zodanige omstandigheden dat hiervoor toestemming kan worden verleend. Dit betekent dat als een opdrachtgever een overeenkomst opzegt, bijvoorbeeld omdat hij meent dat de werknemer onvoldoende functioneert, er alleen dan aan de payrollwerkgever toestemming voor opzegging van de arbeidsverhouding kan worden verleend als aan de voorwaarden voor een ontslag wegens onvoldoende functioneren bij (en door) de opdrachtgever is voldaan.

Een ander voorbeeld betreft de situatie waarin een opdrachtgever een overeenkomst opzegt vanwege het feit dat er onvoldoende werk is. In dat geval zal aannemelijk moeten worden gemaakt dat het vervallen van een arbeidsplaats bij de opdrachtgever noodzakelijk is voor een doelmatige bedrijfsvoering. Tevens dient de voordracht voor ontslag van de desbetreffende payrollwerknemer in overeenstemming te zijn met de toepassing van het afspiegelingsbeginsel bij de opdrachtgever. Dat laatste is alleen niet het geval als voor de opdrachtgever andere regels gelden voor het bepalen van de ontslagvolgorde in geval van een ontslag om bedrijfseconomische redenen, zoals bijvoorbeeld bij de overheid of in het onderwijs het geval kan zijn. In dat geval dient de voordracht voor ontslag in overeenstemming te zijn met die regels, zoals geregeld in het *tweede lid*, van het desbetreffende artikel.

Een volgend voorbeeld betreft de situatie waar een payrollwerkgever besluit zijn bedrijf te beëindigen. In dat geval zal, beoordeeld naar de omstandigheden bij de opdrachtgever, de bedrijfsbeëindiging door de payrollwerkgever niet leiden tot het vervallen van een arbeidsplaats bij de opdrachtgever. Het wel toestemming verlenen voor opzegging aan de payrollwerkgever wegens bedrijfsbeëindiging zou er toe zou leiden dat aan de payrollwerknemer niet de ontslagbescherming wordt geboden waar hij aanspraak op zou kunnen maken als hij rechtstreeks in dienst was geweest bij de opdrachtgever. Omgekeerd geldt dat als de reden voor het beëindigen van de overeenkomst is gelegen in het beëindigen van het bedrijf van de opdrachtgever, of in het faillissement van de opdrachtgever, er arbeidplaatsen komen te vervallen bij de opdrachtgever en er aldus sprake is van omstandigheden bij de opdrachtgever die aanleiding kunnen zijn voor het verlenen van toestemming voor opzegging aan de payrollwerkgever.

Voor de toepassing van de in het eerste lid geformuleerde bepaling is niet relevant door wie de overeenkomst wordt opgezegd (opdrachtgever of payrollwerkgever). Dat laatste voorkomt misbruik.

In het *derde lid* wordt geregeld dat als een payrollwerkgever tevens uitzendwerkgever is als bedoeld in Bijlage B bij het Ontslagbesluit, Bijlage B niet van toepassing is. Het wel van toepassing zijn van Bijlage B verhoudt zich immers niet tot het doel van de onderhavige regeling, namelijk de bescherming van de payrollwerknemer gelijk te doen zijn aan de bescherming van de werknemer die rechtstreeks in dienst is bij de opdrachtgever.

In *artikel 6a.2* is geregeld dat UWV aan het verlenen van toestemming voor opzegging van de arbeidsverhouding met een payrollwerknemer wegens redenen van bedrijfseconomische aard bij de opdrachtgever, de voorwaarde verbindt dat de opdrachtgever niet binnen 26 weken na de bekendmaking van die toestemming een werknemer in dienst zal nemen voor het verrichten van werkzaamheden van dezelfde aard, dan nadat hij de payrollwerknemer in de gelegenheid heeft gesteld zijn vroegere werkzaamheden op de bij de opdrachtgever gebruikelijke voorwaarden te hervatten, al dan niet door tussenkomst van de payrollwerkgever. Ook daarmee wordt de ontslagbescherming van de payrollwerknemer in overeenstemming gebracht met de bescherming van werknemers die rechtstreeks bij de opdrachtgever in dienst zijn.

In *artikel 6a.3* is geregeld in welke situatie de omstandigheden bij de opdrachtgever niet bepalend zijn. Dat is het geval als de beëindiging van de overeenkomst door de payrollwerkgever aantoonbaar het gevolg is van het gedurende een periode van ten minste drie maanden door de opdrachtgever in het geheel niet naleven van de financiële verplichtingen (jegens de payrollwerkgever) die volgen uit de overeenkomst. De payrollwerkgever zal daarbij moeten aantonen dat hij zich heeft ingespannen om de opdrachtgever alsnog te bewegen om de financiële verplichtingen na te komen. Dit kan hij bijvoorbeeld aantonen door inzage te verschaffen in zijn boekhouding, alsmede door een bewijs van het inschakelen van een deurwaarder om de opdrachtgever te bewegen aan zijn verplichtingen te voldoen. De periode van drie maanden, alsmede het bewijs dat een payrollwerkgever moet aanleveren, zijn bedoeld om het omzeilen van de regeling, bedoeld in artikel 6a.1, te voorkomen, wat bij het hanteren van een kortere periode mogelijk het geval zal kunnen zijn en tevens om te voorkomen dat wanprestatie te snel wordt afgewenteld op de werknemer.

Als deze situatie zich voordoet en de payrollwerkgever geen ander werk heeft voor de payrollwerknemer, kan – vanwege bedrijfseconomische redenen – toestemming voor opzegging van de arbeidsverhouding worden verleend. Wel geldt hierbij, net als voor andere werkgevers, dat een payrollwerkgever zich moet inspannen om ontslag te voorkomen. Als een overtollige werknemer herplaatst kan worden, is niet aannemelijk gemaakt dat het ontslag van de werknemer noodzakelijk is en zal dus geen ontslagvergunning worden verleend. In een situatie als hier aan de orde heeft dit voor de payrollwerkgever tot gevolg dat nagegaan moet worden of er bij andere aangesloten opdrachtgevers vacatures zijn dan wel op korte termijn vrij komen waar een overtollig geworden werknemer voor in aanmerking zou kunnen komen. Is dat het geval, dan moet daar serieus werk van worden gemaakt. Bij een ontslagverzoek moet dan ook blijken dat het payrollbedrijf is nagegaan of er bij andere bij hem aangesloten opdrachtgevers geschikte vacatures zijn (of op korte termijn komen). Informatie van de verschillende opdrachtgevers is hiervoor noodzakelijk. Ook moet blijken dat het payrollbedrijf de werknemer op het bestaan van vacatures heeft gewezen en hem met de desbetreffende opdrachtgever in contact heeft gebracht.² Een

reactie van het payrollbedrijf dat mogelijkheden om de overtollige werknemer te herplaatsen ontbreken omdat derden zelf hun werving en selectie doen, volstaat niet. Verder is in dit artikel geregeld dat in de onderhavige situatie de regels betreffende het bepalen van de ontslagvolgorde (het afspiegelingsbeginsel) in geval van een ontslag om bedrijfseconomische redenen niet van toepassing zijn. Dat is ook logisch, enerzijds omdat het wel van toepassing verklaren van deze regels tot gevolg kan hebben dat andere payrollwerknemers bij andere opdrachtgevers voor ontslag zouden moeten worden voorgedragen. Dat verhoudt zich niet tot de contractuele relatie die een payrollwerkgever met zijn opdrachtgevers heeft, op grond waarvan in feite alleen de opdrachtgever zeggenschap heeft over de desbetreffende werknemers. Anderzijds omdat in geval van het niet nakomen van financiële verplichtingen dat niet beperkt zal zijn tot een enkele payrollwerknemer, maar betrekking zal hebben op alle payrollwerknemers die via dezelfde payrollwerkgever bij een opdrachtgever werkzaam zijn. Ten slotte is in dit artikel geregeld dat in een situatie als hier aan de orde UWV om dezelfde reden niet de zogenoemde wederindiensttredingsvoorwaarde in de beschikking kan opnemen.

Artikel II

Dit artikel regelt dat paragraaf 6a slechts van toepassing is voor zover de ingangsdatum van de arbeidsovereenkomst tussen de payrollwerkgever en de payrollwerknemer ligt op of na 1 januari 2015. Dit overgangsrecht stelt partijen in staat om onderlinge afspraken af te stemmen op paragraaf 6a alvorens deze van toepassing wordt. Deze overgangperiode duurt tot 1 juli 2015. Op 1 juli 2015 treden de wijzigingen van het ontslagrecht uit de Wet werk en zekerheid en de daarbij horende Ontslagregeling in werking. In deze Ontslagregeling worden – net als in onderhavig Ontslagbesluit – regels opgenomen inzake de opzegging van de arbeidsovereenkomst van een payrollwerknemer teneinde hun bescherming tegen ontslag niet te laten afwijken van de bescherming van werknemers die rechtstreeks in dienst zijn bij de opdrachtgever. De Ontslagregeling heeft op dit punt onmiddellijke werking, zodat deze regels vanaf 1 juli 2015 ook gelden voor alle lopende arbeidsovereenkomsten.

De Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid, L.F. Asscher