

## **Beantwoording VNO-NCW/MKB-Nederland van specifieke vragen vanuit de fracties van de Eerste Kamer met betrekking tot de Wet arbeidsmarkt in balans (Wab)**

Zie voor de vragen tevens de onderdelen in het position paper van VNO-NCW / MKB-Nederland

### **Flexibele arbeid**

#### **1. Wordt de positie van payrollmedewerkers versterkt of verzwakt door het voorliggende wetsvoorstel? (PvdA)**

De Wab bepaalt dat payrollwerknemers recht krijgen op dezelfde rechtspositie en arbeidsvoorwaarden als werknemers in dienst van de inlener. Bij payrolling mogen de bijzondere regels voor het uitzenden niet meer toegepast worden. Hiermee zal de positie van een individuele payrollwerknemer in de meeste gevallen uiteraard worden versterkt. Vermoedelijk leidt de Wab er echter toe dat er überhaupt nauwelijks meer payrollwerknemers zullen zijn. Door de rechtsonzekerheid rond de payrolldefinitie en de kosten van (en uitvoeringsproblemen bij) de payrollmaatregelen, wordt payrolldienstverlening zeer onaantrekkelijk. Payrolling zal qua omvang vermoedelijk aanzienlijk afnemen en daarmee ook het aantal payrollwerknemers. Als het niet meer rendabel is om payrolldienstverlening aan te bieden, zullen intermediairs en opdrachtgevers zoeken naar alternatieven. Voor werkgevers betekent het dat de ontzorgende functie die payrolling heeft, niet meer beschikbaar is. Zij zullen dan mogelijk terughoudender zijn personeel in te schakelen en zoeken naar arbeidsvervangende oplossingen of minder snel groeien.

#### **2. Is de voorgestelde definitie van payrolling helder en overtuigend? (D66)**

Neen, door de onduidelijke definitie van payrolling wordt uitzenden geraakt. Dit leidt tot rechtsonzekerheid. De definitie heeft dan ook aanpassing. De kern daarbij is dat sprake is van payrolling als werving en selectie door de opdrachtgever plaatsvindt en met de opdrachtgever is overeengekomen dat alleen en uitsluitend aan de opdrachtgever ter beschikking wordt gesteld. De definitie kan hierop eenvoudig worden aangepast zonder afbreuk te doen aan de bedoeling van de payroll maatregelen.

#### **3. Hoe gaat de Wab de relatie payrollers-uitzendbureaus beïnvloeden? (D66)**

Waarschijnlijk doelt men bij deze vraag op backoffice dienstverleners: partijen die uitzenders ontzorgen door arbeidskrachten in dienst te nemen die door de uitzender zijn geworven en geselecteerd. Deze vorm van samenwerking (de uitzender doet de werving en selectie, de backoffice dienstverlener verzorgt het werkgeverschap) wordt vaak aangeduid met backoffice uitzenden. Aangezien partijen gezamenlijk een allocatiefunctie op de arbeidsmarkt vervullen, is gewoon sprake van uitzenden. De Wab kan er echter toe leiden dat het payrollregime van toepassing is, in welk geval backofficedienstverlening onaantrekkelijker zal worden. Uitzenders die flexibiliteit willen kunnen bieden, kunnen

dan niet meer ontzorgd worden bij het werkgeverschap. Er zullen dan minder samenwerkingen tussen uitzenders en backofficedienstverleners tot stand komen.

#### **4. Is er een adequate pensioenregeling voor payrollmedewerkers? (VVD)**

Op dit moment vallen payrollwerknemers onder de StiPP-pensioenregeling. Het wetsvoorstel beoogt een 'adequate' pensioenregeling. De met algemene stemmen aangenomen motie 35 074/44 wordt de regering gevraagd dit nader uit te werken. Op dit moment loopt de internetconsultatie ten aanzien de pensioenvoorziening voor payrollmedewerkers. Wat VNO-NCW/MKB-Nederland betreft, staat het beginsel van een 'adequate' pensioenvoorziening op gespannen voet met het tot op heden geldende uitgangspunt in de Pensioenwet dat het maken van afspraken over de arbeidsvoorwaarde pensioen aan werkgevers en werknemers wordt gelaten. In Nederland kennen we geen wettelijke aanvullende pensioenplicht. De meeste aanvullende pensioenregelingen worden in het arbeidsvoorwaardenoverleg overeengekomen (zowel de reikwijdte in inhoud van de regeling). Daarbij maken partijen keuzes o.a. ten aanzien van de premiehoogte en -verdeling, het wel of niet toezeggen van een nabestaandenpensioen en het hanteren van een eventuele wachttijd. Het feit dat de wetgever op deze punten een invulling geeft aan het begrip 'adequaat pensioen' kan mogelijk betekenen dat ook andere pensioenregelingen aangepast moeten worden, omdat ze door de overheid niet adequaat geacht worden.

#### **5. Wat zijn de gevolgen van de Wab voor mensen met een vergrote afstand tot de arbeidsmarkt? (CU)**

Gegeven het feit dat veel mensen met een afstand tot de arbeidsmarkt een startpositie (kunnen) krijgen via tijdelijk werk/uitzendarbeid zal de beoogde inperking van tijdelijk werk en het beprijzen ervan invloed kunnen hebben op het beschikbaar stellen van dergelijke arbeid en daarmee de arbeidsmarkt(startpositie) van mensen met een vergrote afstand tot die arbeidsmarkt.

#### **6. Is de uitzonderingsbepaling in de Wab voor ziektevervanging in het primair onderwijs in strijd met Europese Richtlijn 1999/70? (PvdA)**

-

#### **7. Wat is het verwachte effect van het voorliggende wetsvoorstel op het gebruik van zzp-constructies? (PvdA)**

Gegeven het feit dat tijdelijk werk/flexvormen in de werkgever-werknemer relatie via de wet ontmoedigd worden en beprijsd (financieel 'afgestraft') worden, is een verder toename van zzp-constructies als gevolg hiervan zeker niet ondenkbaar. Ook de Raad van State refereerde al aan dit zogenaamde 'waterbed-effect'.

Ondernemingen kunnen het werk op verschillende manieren organiseren, mede afhankelijk van de aard van de werkzaamheden. De meeste ondernemingen hechten eraan om mensen in dienst te nemen, maar de kosten, verplichtingen en risico's moeten wel te dragen zijn. Daar waar werk tijdelijk of fluctuerend is, marges laag zijn en het werk eenvoudig uit te besteden en te contracteren is, zullen andere vormen dan de arbeidsovereenkomst in beeld komen. Daarnaast zullen wellicht arbeidsbesparende technologieën sneller rendabel worden of werk naar elders verplaatst worden.

#### **8. Wat zijn de voorziene gevolgen voor individuele zzp'ers met het ingaan van de Wab? (GL)**

Naar de inschatting van VNO-NCW/MKB-Nederland heeft inwerkingtreding van de Wab geen voorziene gevolgen voor individuele zzp'ers.

**9. Voorzien de deskundigen gevolgen van de wijzigingen ten aanzien van de oproepcontracten? (GL)**

Het recht op loon als de werkgever de oproep binnen vier dagen intrekt of wijzigt en het feit dat de werkgever na twaalf maanden een aanbod moet doen voor een contract met vaste uren ontnemt de flexibiliteit die inherent is (en hoort te zijn) aan een dergelijke contractvorm.

**10. Versterken de wijzigingen de positie van de oproepkrachten (vier dagen regeling)? (GL)**

Op papier zal de positie van de oproepkrachten door de beoogde wijzigingen worden versterkt, maar in de praktijk zal onder meer de verplichting in de dertiende maand een aanbod te moeten doen voor een contract met vaste uren dat tenminste gelijk is aan wat er gemiddeld in de afgelopen twaalf maanden is gewerkt er de facto toe leiden dat na twaalf maanden het contract expireert. Dit zal impact hebben op de (arbeidsmarkt)positie van degenen die, veelal vrijwillig en op eigen verzoek, via een oproepovereenkomst werken.

**11. Zal er druk op de cao's ontstaan om deze regeling afwijkend te regelen en zal de verplichting tot een voorstel voor een aanstelling met een gemiddelde omvang leiden tot meer vastheid of juist tot het versnipperen van werkuren over een grotere hoeveelheid oproepkrachten? Hebben de deskundigen hier een inschatting bij? (GL)**

VNO-NCW/MKB-Nederland schatten in dat dit zeker 'druk' op de cao's zal zetten om dit afwijkend te regelen. Om dit te vermijden, en maatwerk mogelijk te maken, zou het de voorkeur verdienen dit niet driekwart dwingend te regelen maar semi dwingend via de arbeidsovereenkomst tussen werkgever en werknemer.

De mogelijke consequentie van de verplichting tot een contract met vaste uren na twaalf maanden is onder 10. geschetst, de gesuggereerde 'versnippering' zal ook een uitkomst kunnen zijn.

**12. Het van toepassing verklaren van arbeidsvoorwaarden van de opdrachtgever op de payroll-arbeidskracht in combinatie met de extra WW-premie van 5% leidt er in principe toe dat het uurloon van deze arbeidskracht voor de opdrachtgever stijgt. Hebben de deskundigen een gefundeerde visie op het maximale uurloon van een payroll-arbeidskracht waarbij deze arbeid überhaupt nog wordt ingeschakeld door een opdrachtgever? Zijn in dit verband door deskundigen studies verricht? (VVD)**

Naar het maximale uurloon zijn voor zover ons bekend geen studies verricht. Dergelijke studies zouden overigens ook geen compleet beeld geven. Het uurloon is slechts een van de factoren die de vraag naar payrolldienstverlening bepaalt.

Uit een onderzoek van Panteia (2015) bleek dat payrolling vooral voor mkb-bedrijven (tot 10 werknemers) een belangrijke factor is om te kunnen groeien. Een derde van deze organisaties gaf aan dat het eventueel wegvallen van de mogelijkheid tot payrolling gevolgen zal hebben voor de groei. Bij grotere ondernemingen die gebruik maken van payrolling, voorziet bijna 20% groei problemen bij het wegvallen van payrolling. Ondernemers zien het uitbesteden van de administratie en HRM nog steeds als belangrijkste essentie van payrolling.

De onduidelijke payrolldefinitie en de complexiteit van de uitvoering zullen belangrijke redenen zijn waarom payrolldienstverlening onaantrekkelijk wordt. Voor zover bedrijven nog payrolldienstverlening zullen blijven aanbieden, zullen zij de (uitvoerings)kosten en risico's aan opdrachtgevers moeten doorbelasten. In combinatie met het uurloon wordt het

prijkaartje van ontzorging dermate hoog dat veel opdrachtgevers niet (meer) voor payrollling zullen kiezen. In dat kader heeft de Raad van State ook gewaarschuwd voor een waterbedeffect: een vlucht naar minder goed gereguleerde vormen van flexibele arbeid.

## Ontslagrecht

### **13. Wordt de positie van werknemers versterkt of verzwakt door de cumulatiegrond bij ontslag? (PvdA)**

VNO-NCW/MKB-Nederland vragen zich of de termen ‘versterken’ of ‘verzwakken’ de juiste zijn bij de consequentie van de cumulatiegrond. De primaire consequentie is immers dat de kans op ontbinding vergroot wordt, omdat een combinatie van objectieve gronden mogelijk wordt, dit voorkomt afwijzingen (40% nu) en daarmee slepende zaken ten nadele van werkgever en werknemer.

Wat ons betreft, is dit een reparatie van onvoorziene gevolgen van de Wwz. Een van de doelen van de Wwz was om te komen tot een eenduidig, sneller, eerlijker en minder kostbaar ontslagrecht, waardoor werkgevers meer geneigd zouden zijn om arbeidsovereenkomsten voor onbepaalde tijd aan te bieden. De praktijk heeft inmiddels uitgewezen dat genoemde doelen niet gerealiseerd zijn. Werkgevers krijgen te vaak van de rechter te horen dat de aangedragen ontslaggrond niet voldragen is en als dit wel het geval is, gaat het ook nog regelmatig mis, omdat de werkgever zich naar het oordeel van de rechter onvoldoende heeft gekwetend van zijn herplaatsingsplicht. Veel werkgevers durven de gang naar de kantonrechter niet meer aan, omdat de kans op een negatief oordeel te groot geworden is. In veel gevallen wordt dan de arbeidsovereenkomst beëindigd door een beëindigingsovereenkomst, waar dan wel een prijskaartje aan hangt dat hoger is dan de transitievergoeding, omdat de (gemachtigde van de) werknemer natuurlijk ook op de hoogte is van het risico dat de werkgever loopt. Aanvankelijk was nog de hoop dat na een zekere gewenningsperiode het aantal gehonoreerde ontbindingsverzoeken zou toenemen. Cijfers laten evenwel zien dat het aantal afgewezen verzoeken eerder toeneemt, dan afneemt<sup>1</sup>.

Het ontslagrecht volgens de Wwz gaat er vanuit dat er één voldragen ontslaggrond moet zijn, wil er sprake kunnen zijn van de beëindiging van de arbeidsovereenkomst op initiatief van de werkgever. Bij het vaststellen van deze grondensystematiek is niet onderkend dat er ook sprake kan zijn van een situatie waarbij er niet één, maar meerdere gronden een rol spelen. Zo kan er bij voorbeeld disfunctioneren al snel sprake zijn van het ontslagmotief ‘verstoorde arbeidsrelatie’. Als de werkgever meent dat de werknemer niet goed functioneert en verbeterpogingen niet het gewenste effect hebben, is de kiem voor een verstoorde arbeidsrelatie al gauw gelegd. Wellicht is er zelfs sprake van verwijtbaar handelen, wanneer de werknemer niet wil meewerken aan verbeterpogingen. Vaak is dan al duidelijk dat een uitputtend traject niet tot een positief resultaat zal kunnen leiden, omdat de verschillende omstandigheden elkaar in de weg zitten. Een al deels verstoorde arbeidsverhouding bijvoorbeeld levert geen vruchtbare bodem voor een verbetertraject wegens disfunctioneren. Toch is de rechter nu gedwongen de gevraagde ontbinding te weigeren als hij niet kan concluderen dat er één grond voldragen is. Ook een groot gedeelte van de rechterlijke macht ervaart het ontbreken van de mogelijkheid ontbinding te vragen

---

<sup>1</sup> Zie o.a. Beukhof en Rietveld, Twee jaar Wwz in cijfers, *Tijdschrift voor ontslagrecht*, 2017/4, p. 204 e.v.

wegens verschillende onvoldragen redelijke gronden, die tezamen ontbinding van de arbeidsovereenkomst rechtvaardigen, als een gemis<sup>2</sup>.

Het is wat ons betreft geen doel om de positie van de werknemer te verzwakken of te versterken, als wel om de doelstelling van de WWZ te herstellen.

Of de cumulatiegrond ook zo uitpakt als bedoeld is overigens nog niet duidelijk. Zo verklaarde de Amsterdamse kantonrechter Monetta Ulrici tijdens de ronde tafel van de Tweede kamer van 3 december jl., dat nog niet vast staat rechters met de i-grond (een combinatie van alle ontslaggronden) meer gaan ontbinden.

#### **14. Uitwerking van het recht op transitievergoeding vanaf dag één? (VVD)**

In aanvulling op het betreffende onderdeel in het position paper is dat het recht op transitievergoeding vanaf dag een niet van toepassing zou moeten zijn bij ontslag tijdens de proeftijd.

#### **15. Krijgt de rechterlijke macht voldoende ruimte om de rechtmatigheid van een ontslag te beoordelen en een ontslagvergoeding vast te stellen? (D66)**

VNO-NCW/MKB-Nederland zijn van mening dat de (combinatie van) objectieve gronden voldoende ruimte moeten bieden aan de rechter om de rechtmatigheid te kunnen beoordelen en tevens dat het kunnen toekennen van een hogere transitievergoeding in de bandbreedte tot factor 1.5 niet per definitie gekoppeld moet zijn aan de vraag of er sprake is van meerdere gronden (dus de cumulatiegrond) maar aan de voldragenheid van die combinatie.

### **Amendementen**

#### **16. Is de uitzondering voor seizoensgebonden werk (amendement nr. 61) scherp genoeg om misbruik te voorkomen? (PvdA)**

De definiering van seizoensgebonden arbeid in amendement 61, met als essentie ‘functie, die als gevolg van -klimatologische of natuurlijke- omstandigheden gedurende een periode van ten hoogste negen maanden per jaar kan worden uitgeoefend en niet aansluitend door dezelfde werknemer kan worden uitgeoefend gedurende een periode van meer dan negen maanden per jaar’ achten VNO-NCW/MKB-Nederland afdoende genoeg om tot een adequate afbakening te komen. In de toelichting op de voorgestelde alternatieve formulering (zie bijlage 2 van het position paper), om seizoensarbeid onder het lage WW-tarief te brengen, staat een nadere uitwerking/afbakening om toepassing, ook uitvoeringstechnisch, ‘waterdicht’ te maken.

#### **17. Kan amendement nr. 60 (21-minners) geïnterpreteerd worden als leeftijdsdiscriminatie? (PvdA)**

VNO-NCW/MKB-Nederland betwijfelen of de term ‘leeftijdsdiscriminatie’ van toepassing is. In de eerste plaats, omdat de facto werknemers geen consequenties van het onderscheid ervaren (het is de werkgever die de lage WW premie mag hanteren voor 21 minners). In de tweede plaats kennen we het onderscheid nu reeds voor 18-min en staat het onderscheid niet zozeer voor leeftijd als wel voor een categorie die studeert en een bijbaan (tot maximaal 12 uur) heeft. Alleen blijkt uitvoeringstechnisch het onderscheid naar leeftijd eenvoudiger dan wel of niet schoolgaand/studerend.

---

<sup>2</sup> Zie o.a. het VAAN – VvA Evaluatieonderzoek WWZ 2016, Boom juridisch 2016, p. 41/42.

## **Effectiviteit en uitvoerbaarheid**

### **18. Kan de praktijk, en met name de sectoren waarin veel arbeid seizoensgebonden is, uit de voeten met dit wetsvoorstel? (VVD en CDA)**

Neen, seizoenswerk wordt financieel ‘afgestraft’ via de hoge WW-premie en de transitievergoeding vanaf dag een. Vandaar het pleidooi van VNO-NCW/MKB-Nederland/LTO-Nederland, mede namens branches met veel seizoensarbeid, om seizoensarbeid onder de lage WW-premie te brengen en de transitievergoeding vanaf dag een niet van toepassing te laten zijn.

### **19. In hoeverre zou beschikbaar of additioneel wetenschappelijk onderzoek meer uitsluitsel kunnen geven over de effecten van de Wab op de verhouding flex-vast en op de onderliggende machtsposities op de arbeidsmarkt? (D66)**

-

### **20. Hoe wordt de uitvoerbaarheid van de Wab beoordeeld, vooral voor kleine werkgevers en mede vanuit de ‘doenvermogenstoets’? (D66)**

Over de hele linie leidt het bijhouden van arbeidsrelaties (via de loonstrook) tot meer beheerskosten en risico’s van administratieve fouten. Verder is het de vraag of de huidige definities eenduidig zijn om tot het -gerechtvaardigde- onderscheid ‘vast’ en ‘flex’ te komen. De uitvoerbaarheid wordt verder gecompliceerd, omdat met terugwerkende kracht de hoge WW-premie -alsnog- van toepassing blijkt te zijn op het contract, met naheffing als gevolg. We bepleiten daarom een eenduidiger en eenvoudiger definitie van ‘flex’ bij de premiedifferentiatie WW.

### **21. Waarom leidt de Wab niet tot zwartwerken? Wie zal de Wab handhaven en op welke wijze zodat de Wab niet de facto tot een perverse prikkel vervalt en opdrachtgevers zwartwerkers inschakelen? (VVD)**

Zwart werk is in Nederland naar schattingen relatief laag (Eurostat). Dat moeten we zo proberen te houden. Zwartwerken ondergraaft ons stelsel en onze rechtsstaat Hoge belastingen en nalevingskosten zijn een factor die zwart werken in de hand werken. Belasting- en premiedruk zijn dus van invloed op zwart werken; de Wab leidt tot kostenverhoging van tijdelijke arbeid. Het effect op een toename van zwart werk hierdoor valt niet in te schatten. De handhaafbaarheid van de Wab zal eerder zitten op of er sprake is van een ‘vast’ contract en derhalve de lage WW -gerechtvaardigd- van toepassing is.