

**POSITIONPAPER VNO-NCW / MKB-NEDERLAND**

Aan de leden van de Vaste Commissie voor Sociale Zaken en Werkgelegenheid van de Eerste Kamer

**Betreft: Wet arbeidsmarkt in balans (Wab)**

Met het oog op uw gesprek met deskundigen in het kader van het voorbereidend onderzoek voor de behandeling van het wetsvoorstel Wet arbeidsmarkt in balans (35074) maken VNO-NCW en MKB-Nederland graag het volgende aan u kenbaar.

In aanloop naar de plenaire behandeling in de Tweede Kamer d.d. 31 januari jl. hebben wij als werkgeversorganisaties -nogmaals- kenbaar gemaakt grote bezwaren bij het nu voorliggende wetsvoorstel te hebben op de onderdelen rond premiedifferentiatie WW, transitievergoeding vanaf dag één, oproepovereenkomsten en payroll.

Het kabinet wil met de voorstellen voor premiedifferentiatie tijdelijk werk financieel afstraffen om vaste contracten bij werkgevers af te dwingen. Dat laatste gaat niet gebeuren. Veel werk is per definitie tijdelijk, vanwege fluctuaties in het werk aanbod en tijdelijke klussen, vervanging bij verlof en seizoensgebonden arbeid. Een 'tijdelijke werk-taks' van 5% maakt dat type werk alleen maar duurder, maar niet 'vaster'. De premiedifferentiatie maakt ook vaste banen duurder, zodra de extra uren een gemaximeerd percentage overstijgen. Het wordt daarmee een overwerk-taks. De premiedifferentiatie komt uit de theorieboekjes economie maar loopt vast in de werkelijkheid.

*Van een balans vanuit werkgeversoptiek is geen sprake*

Het wetsvoorstel beschouwen ondernemersorganisaties als onevenwichtig. Met name omdat de ruimte voor flexibele arbeidsrelaties, gelet op realiteit en noodzaak van dynamiek in de economie en op de arbeidsmarkt, wordt dichtgeschroeid. Onder meer de nulurencontracten worden na een bepaalde duur de facto onmogelijk gemaakt en de ontzorgende rol van payroll wordt aangetast. Verder zorgen de voorgestelde premiedifferentiatie WW en het recht op transitievergoeding vanaf dag 1 voor een cumulatie van kostenstijging voor tijdelijk en seizoenswerk. Dat raakt de bedrijfsvoering van veel sectoren.

*Beleid in de achteruitkijkspiegel*

De wet is niet gebaseerd op de economie en arbeidsmarkt van vandaag en morgen, die een steeds grotere diversiteit en aanpassingsvermogen vragen. Het wetsvoorstel is in feite niet meer dan een tijdelijke reparatie van de WWZ; de commissie Borstlap heeft inmiddels de opdracht gekregen om voorstellen te doen voor meer fundamentele oplossingen.

*Wet op onderdelen positief*

Met het voorliggende wetsvoorstel als gegeven en met de beoordeling daarvan, zoals hiervoor geschetst, zijn werkgeversorganisaties met een tweetal onderdelen content. De

eerste betreft de voorliggende aanpassing in het ontslagrecht. Daardoor kan op basis van een combinatie van (objectieve) gronden ontslag verleend worden door de rechter, waar nu sprake moet zijn van een voldragen grond om ontslag verleend te krijgen. De feitelijke situatie van bijvoorbeeld de samenloop van disfunctioneren en verstoorde arbeidsverhouding kan zo gehonoreerd worden.

De tweede is dat de voorgestelde verruiming van de ketenbepaling een reeks van tijdelijke contracten voor de duur van 36 maanden mogelijk maakt (in plaats van de huidige 24). Hiermee wordt het mogelijk om de arbeidsrelatie te bestendigen ook als de vooruitzichten op continue werkzaamheden onzeker zijn of het een reeks betreft vanwege bijvoorbeeld vervanging van zieke werknemers. In dit geval is er wel sprake van de hoge WW-premie. Het is tevens positief dat de Tweede Kamer het tijdelijk werk in kleine (oproep)contracten voor jongeren onder de lage WW-premie heeft gebracht, hoewel de transitievergoeding nog wel van toepassing blijft op deze groep.

#### *Geen steun onder ondernemers*

Een enquête onder honderden leden van brancheorganisaties die meedoen aan de campagne 'Zo werkt het niet!', wijst uit dat door aangesloten werkgevers massaal de plannen worden afgewezen die het kabinet heeft rond tijdelijk werk. Veel sectoren, zoals recreatie, horeca, detailhandel, cultuur, evenementenbeveiliging, agrarische sector en het uitzendwezen hebben werk en activiteiten die door hun aard niet in vaste uren en vaste contracten uit te voeren zijn. Vaste contracten met jaarurennormen die als oplossing worden aangedragen, zijn op de tekentafel ontworpen en sluiten volstrekt niet aan bij de veelkleurige werkelijkheid.

#### *Concluderend*

Die voorstellen dragen op niet bij aan het beter functioneren van de arbeidsmarkt en zorgen ervoor dat werkgevers tijdelijke of seizoenswerkzaamheden, fluctuaties in werk, vervanging bij verlof (ziekte, zwangerschaps- en bevallingsverlof, zorgverlof) niet meer goed kunnen opvangen. De voorstellen zullen ook niet leiden tot meer vaste banen met vaste uren, maar eerder tot minder werkgelegenheid.

VNO-NCW en MKB-Nederland dringen dan ook aan op verdergaande aanpassingen van het wetsvoorstel op het vlak van de premiedifferentiatie WW, het recht op transitievergoeding vanaf dag één en de voorstellen met betrekking tot de oproepovereenkomsten en payrollrolling.

Voor een nadere uitwerking op de onderdelen verwijzen wij naar de bijlage.

## De verschillende maatregelen in de Wet Arbeidsmarkt in balans

### Transitievergoeding vanaf dag één

Voorstel is dat iedere werknemer die niet vrijwillig op eigen initiatief een arbeidsovereenkomst beëindigt, recht heeft op een transitievergoeding, te berekenen en uit te keren vanaf dag één. De hogere opbouw na tien jaar dienstverband komt te vervallen.

De transitievergoeding heeft mede als doel werknemers een budget te geven dat zij kunnen inzetten voor het vinden van ander werk; voor scholing en opleiding of begeleiding.

Daarom is de nieuwe vormgeving van de transitievergoeding voor ons logisch, mits het ook in belangrijke mate dat doel dient:

- Het recht op een transitievergoeding vanaf dag één zou niet van toepassing moeten zijn op scholieren en studenten. Zij hebben immers als hoofdactiviteit het volgen van een opleiding<sup>1</sup> en de bijbaan is daarmee per definitie tijdelijk.
- Het schrappen van de hogere opbouw bij lange dienstverbanden is logisch en draagt bij aan het verminderen van het onderscheid tussen degenen met een kortere contractduur (eerder jongeren) en degenen met een langere contractduur (eerder ouderen).
- Het is belangrijk dat de kosten van scholing en opleiding, gericht op verbetering van de arbeidsmarktpositie van de werknemer, gemakkelijker verrekend kunnen worden met de transitievergoeding.
- Wel is relevant dat er uitvoerbare regels komen voor de berekening en uitkeren van de transitievergoeding, bijvoorbeeld rond het loonbegrip en bij erg korte dienstverbanden.

### Oroepovereenkomsten (en het onderscheid vast/flex voor de premievaststelling)

Voorstel is dat de werkgever de werknemer minstens vier dagen van tevoren oproept, anders hoeft de werknemer geen gehoor te geven aan deze oproep. Als de werkgever de oproep binnen vier dagen voor aanvang weer moet intrekken of de tijdstippen moet wijzigen, heeft de werknemer recht op het loon over de oorspronkelijke oproep. Van de termijn van vier dagen kan bij cao worden afgeweken. Voor de effecten van het wijzigen van de tijdstippen van de oproep geeft de memorie van toelichting het volgende voorbeeld: “Stel dat de werkgever de geplande oproep van 9 tot 13 uur binnen vier dagen voor aanvang van de oproep wenst te wijzigen in een oproep van 13:30 tot 17:30 uur. Indien de werknemer hiermee akkoord gaat, heeft hij recht op 8 uur loon, namelijk over het ingetrokken gedeelte van 9 tot 13 uur en over de gewerkte uren van 13:30 tot 17:30 uur.” De werkgever moet in de dertiende maand de werknemer een aanbod doen voor een contract met vaste uren, dat ten minste gelijk is aan wat er gemiddeld in de afgelopen twaalf maanden is gewerkt. Indien de werkgever geen aanbod doet, heeft de werknemer recht op niet-genoten loon vanaf de uiterlijke datum waarop de werkgever het aanbod had moeten doen.

We ondersteunen de intentie om met deze maatregel de onzekerheid over wanneer wordt opgeroepen (de permanente beschikbaarheid) en voor welke uren zij recht hebben op loon bij oproepovereenkomsten (met uitgestelde prestatieplicht) terug te dringen.

Wel hebben we kritiek op de proportionaliteit van de ingezette middelen. Veel van de oproep contracten min/max contracten voorzien in een behoefte van zowel werkgever als

---

<sup>1</sup> En dus voltijds onderwijs volgen aan een reguliere onderwijsinstelling.

werknemer. In de eerste plaats zijn het vooral scholieren en studenten die deze contracten hebben; ze bieden de noodzakelijke flexibiliteit, ook aan de werknemer. In de zorg en het onderwijs bijvoorbeeld zijn juist voor vervanging bij ziekte of piekwerkzaamheden deze vaak vaste contracten essentieel. Werkenden vinden het plezierig, omdat zij mee kunnen plannen wanneer ze werken. Het draagt bij aan de combinatie van werk en zorgtaken. Tenslotte is het een vorm van interne flexibiliteit, die meer zekerheid biedt dan externe flexibiliteit en juist bevorderd zou moeten worden.

Onze opmerkingen concreet:

- Het recht op loon als de werkgever de oproep intrekt binnen vier dagen voor aanvang is niet reëel in situaties waarin niet zolang van tevoren de oproep definitief te maken valt (bijvoorbeeld vanwege weersinvloeden of vervanging bij ziekte). De afwijkingmogelijkheid alleen bij cao is daarbij te beperkt om maatwerk te kunnen realiseren.
- Op het niveau van de arbeidsovereenkomst moet tot afwijkende afspraken gekomen kunnen worden. Dat sluit aan bij de praktijk, waar veel scholieren en studenten en in de zorg nu al afspraken op maat in de praktijk gemaakt worden, die tevens aansluiten bij de behoefte van de medewerker.
- Het feit dat de werkgever na twaalf maanden een aanbod moet doen voor een contract met vaste uren ontnemt de flexibiliteit die inherent is aan een dergelijke contractvorm en zal er in de praktijk toe gaan leiden dat er na twaalf maanden een einde komt aan een oproepcontract<sup>2</sup>.

Bovendien is er voor de werknemer die dat wil, al de mogelijkheid van artikel 7:610b BW om aanpassing van de arbeidsovereenkomst te claimen als hij meent dat een bepaald patroon in de arbeidsomvang is opgetreden. Deze regeling is evenwichtiger, omdat er sprake is van een rechtsvermoeden dat in voorkomende gevallen door de werkgever gemotiveerd weerlegd kan worden. Deze mogelijkheid van weerlegging bij artikel 7:610b BW wordt de facto met het wetsvoorstel ongedaan gemaakt als het contract twaalf maanden geduurd heeft.

Het wetsvoorstel beoogt duidelijkheid te verschaffen over de vraag wanneer een arbeidsovereenkomst een oproepovereenkomst is. Hiervoor wordt een definitie in het BW geïntroduceerd. De vraag is echter hoe helder en werkbaar deze definitie in de praktijk is, terwijl deze van groot belang is voor het bepalen welke WW-premie van toepassing is. In bijvoorbeeld het volgende geval is de Memorie van Toelichting niet eenduidig: een overeenkomst voor onbepaalde tijd met een vastgelegde bandbreedte van meer en minder werk en een vast salaris (dat echter positief kan afwijken), waarbij een referentieperiode geldt van twaalf maanden. Is dit nu wel of niet een oproepovereenkomst? Het wetsvoorstel lijkt *alle* onzekerheid bij de werknemer weg te willen nemen en dan lijkt er dus nooit fluctuatie te mogen zijn in feitelijk gewerkte uren. Tegelijkertijd hoeft het exacte tijdstip van werk niet te zijn vastgelegd en valt

---

<sup>2</sup> Gerealiseerd dient te worden dat dit voorstel ontleend is aan afspraken die zijn gemaakt in het kader van de VVT-cao om tot 'uitbanning' van nulurencontracten te komen. Het kabinet beoogt dit niet als doel te hebben. Dit onderdeel moet dus uit het wetsvoorstel worden gehaald.

overwerk met een bandbreedte van maximaal 30% 'binnen de norm'. De nieuwe definitie roept kortom vragen op, terwijl dit nog slechts één variant is.

Opmerking in algemene zin is dat in de Wet arbeidsmarkt in balans (maar ook in onderdelen van de lagere regelgeving Wab) sprake is van een 'urennorm' enerzijds en 'vast loon per tijdvak' anderzijds om tot de bepaling van het onderscheid vast/flex te komen en de daaraan gekoppelde premie in het kader van de voorgestelde premiedifferentiatie WW. Het niet eenduidig zijn van de definities leidt tot onduidelijkheid en tot situaties waardoor de facto veel meer dan wellicht beoogd tot de duiding 'flex' leidt, zoals in de situatie dat er sprake is van een vast aantal uren, maar ander/wisselend inkomen aan de orde kan zijn vanwege bijvoorbeeld weekenddienst, onregelmatigheidstoeslag of reiskostenvergoeding. Het consequent uitgaan/hanteren van een 'urennorm' lijkt derhalve praktischer.

### Payroll

- Payrolling kan niet meer gebruik maken van de langere keten van tijdelijke contracten die in geval van uitzenden geldt en alle arbeidsvoorwaarden van de inlener zijn van toepassing.
- De payrollwerknemer krijgt recht op dezelfde arbeidsvoorwaarden als die gelden voor de werknemers in dienst van de opdrachtgever.
- Payrollwerknemer krijgt recht op adequate pensioenregeling.
- Bijzondere bepalingen in het BW die gelden voor de uitzendovereenkomst zijn niet van toepassing als er sprake is van payrolling, waarbij payrolling is gedefinieerd als '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 te stellen...'

Payrolling kan een belangrijke manier zijn om werkgevers te ontzorgen. Werkgevers in de marktsector –ook relatief veel snelgroeiende bedrijven– benutten deze vorm zowel vanwege de administratieve ontzorgen als vanwege de flexibiliteit die het kan bieden. Overigens is daarnaast de publieke sector een grootgebruiker van deze contractvorm.

We willen met elkaar bestrijden dat deze vorm van werkgeven benut wordt enkel om collectieve afspraken in een sector te ontwijken.

Ten principale is onze opstelling:

- De voorstellen zijn een inbreuk op de contractsvrijheid. De payrollondernemingen en de payrollwerknemers zijn bij de totstandkoming van de cao's van de inleners niet vertegenwoordigd aan de onderhandelingstafel. Bij het opstellen van die cao's is dus op geen enkele wijze rekening gehouden met de gerechtvaardigde belangen van de payrollwerkgever en hun werknemers.
- In feite komt het voorstel rond pensioen neer op een verplichte pensioenregeling. Dit is een vergaande bemoeienis van de overheid met de arbeidsvoorwaardenvorming waarvan wij vinden dat die ten principale de vrijheid van onderhandelen raakt. Dit kan niet worden gerechtvaardigd door enig juridisch gelijkheidsbeginsel.

Onze kritiek op de vormgeving richt zich op de volgende punten:

- Door een onduidelijke definitie van payrolling wordt uitzenden geraakt. Dit leidt tot rechtsonzekerheid. Dit lijkt in strijd met in het regeerakkoord, namelijk dat uitzenden

niet ter discussie staat. Ook de Raad van State heeft eerder gewezen op het gebrek aan onderscheidend vermogen van de payrolldefinitie.

- De definitie behoeft 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.
- Het beginsel van een “adequate pensioenvoorziening staat op gespannen voet met de Pensioenwet, die immers geen pensioenverplichting kent. Daarnaast zijn er op basis van het denken vanuit het “gemiddelde” voorschriften in dit voorstel die de Pensioenwet niet kent, zoals geen wacht- of drempeltijd, het verplicht aanbieden van nabestaandenpensioen. De Pensioenwet gaat in de basis uit van contractsvrijheid.
- In het regeerakkoord is aangegeven dat uitvoerbaarheid een belangrijke randvoorwaarde is voor wetgeving. Door het gelijktrekken van alle arbeidsvoorwaarden voor de payrollwerknemer en werknemer in dienst bij de opdrachtgever wordt onvoldoende rekening gehouden met de uitvoerbaarheid, onder meer bij de bepalingen ten aanzien van pensioen, maar ook waar het gaat om allerlei bedrijfsspecifieke personeelsregelingen. Dit moet ingeperkt worden.

#### Premiedifferentiatie WW (en seizoensarbeid)

In de inbreng ten behoeve van het op te stellen Verslag door de Tweede Kamer hebben VNO-NCW en MKB-Nederland ten aanzien van de premiedifferentiatie WW kenbaar gemaakt dat zij volstrekt ontevreden zijn met de kunstmatige verhoging van de kosten van tijdelijke/flexibele arbeid. Werk dat in zijn aard tijdelijk is, fluctueert vanwege -incidentele- pieken en seizoensgebonden is, wordt hiermee geacht via een contract voor onbepaalde tijd met een nagenoeg eenduidig aantal uren verricht te worden. Indien dat via een tijdelijk contract, oproep of nulurencontract plaatsvindt, wordt dit afgestraft met de hoge WW-premie, die 5%-punt hoger is dan de lage WW-premie. De premie(hoogte) wordt hiermee ontkoppeld van het werkloosheidsrisico en de schadelast veroorzaakt door werkloosheid. Daarnaast worden werkgevers verplicht een ‘ontslagboete’ te betalen (de transitievergoeding die vanaf dag één dienstverband geldt) als een tijdelijk of seizoencontract afloopt. Hierdoor worden de loonkosten structureel met bijna 3% verhoogd. Veel tijdelijk werk in kleine (oproep)contracten wordt verricht door scholieren/studenten die werk in onder meer horeca, detailhandel als tijdelijke bijbaan hebben en die zelf niet opteren voor een contract voor onbepaalde tijd in een van die sectoren. Als werkgever geconfronteerd worden met de ‘WW-boete’ en het moeten uitkeren van een transitievergoeding vanaf dag één is zeker in die gevallen wrang en onrechtvaardig.

De behandeling van het wetsvoorstel in de Tweede Kamer heeft geresulteerd in een amendement van SGP, VVD, CDA, CU en FvD (35074 nr. 60) waarin is voorgesteld de lage WW-premie van toepassing te laten zijn voor jongeren onder de 21 jaar die minder dan 48 uur per vier weken of minder dan 52 uur per maand werken.

Werkgeversorganisaties zijn content met die aanpassing, zij het dat de ‘ontslagboete’ onverkort van toepassing blijft in die gevallen.

Met betrekking tot seizoensarbeid constateren de werkgeversorganisaties dat het amendement dat is ingediend door SGP en FvD (35074 nr. 57), waarin werd voorgesteld seizoensarbeid eveneens onder de lage WW-premie te brengen, door het kabinet is

ontraden. Argumenten daarbij waren dat voor seizoensarbeid gebruik kan worden gemaakt van contracten met een jaarurennorm, waarvoor de lage WW-premie geldt. Anderzijds werd aangegeven dat het voor de Belastingdienst niet uitvoerbaar is.

Gelet op de met algemene stemmen aangenomen motie VVD en CDA (35074 nr 46) waarin de regering wordt verzocht het gesprek te blijven voeren met sociale partners over specifieke knelpunten binnen de seizoensarbeid en te bezien of er maatwerkoplossingen kunnen worden gevonden, werken werkgeversorganisaties centraal en decentraal, zich rekenschap gevend van het ontraden amendement van SGP en FvD, aan een alternatieve formulering van het betreffende onderdeel om seizoensarbeid alsnog onder de lage WW-premie te brengen. Deze alternatieve formulering, die binnenkort beschikbaar komt, zou in de vorm van een novelle op verzoek van uw Kamer door het kabinet ingediend kunnen worden.

#### Premiedifferentiatie WW (en zorgsector)

Vanuit de sectoren in de zorg (BOZ) is onderstaande problematiek in het kader van de behandeling in de Tweede Kamer naar voren gebracht. Centrale werkgeversorganisaties volstaan hier met de door de sectoren naar voren gebrachte punten en dringen aan op adequate beantwoording hiervan vanuit de kant van het kabinet.

Samengevat:

- Ten onrechte worden reguliere zorgdiensten als consignatie-, bereikbaarheids- en slaapdiensten als ongewenste flex onder de WW-boete gebracht.
- Deze diensten vallen op grond van de arbeidstijdenwetgeving buiten de arbeidstijd en daarmee buiten de contractuele arbeidsduur, de hoge WW-premie is echter wel van toepassing.
- De WW-maatregel leidt tot aanzienlijke extra kosten.

We pleiten er voor dat alle diensten die buiten de reguliere (ATW) arbeidstijd vallen en maximaal 24 uur kunnen duren niet onder het wetsvoorstel premiedifferentiatie worden gebracht. Hiermee wordt een onterechte en onbedoelde kostenstijging in de zorgsector voorkomen.