MEMORIE VAN TOELICHTING

Algemeen Deel

Hoofdstuk 1. Inleiding

De arbeidsmarkt moet zekerheid en kansen bieden aan iedereen. Met de invoering van de Wet werk en zekerheid (Wwz) zijn stappen gezet om flexibele werknemers meer zekerheid te bieden en het ontslagrechtrecht eenduidiger, eenvoudiger en goedkoper te maken en de WW activerender te maken. Groot onderhoud aan de regelingen op het terrein van flexibele arbeid, het ontslagrecht en de WW is echter noodzakelijk om een nieuwe balans aan te brengen tussen zekerheid en kansen, een balans die past bij deze tijd.

De huidige vormgeving van de arbeidsmarkt knelt in de visie van het kabinet voor werkgevers én werknemers. Het systeem van arbeidsverhoudingen slaagt er onvoldoende in om werkgevers en werknemers te ondersteunen bij het aangaan van een arbeidsrelatie die aansluit bij hun behoeften en de aard van het werk. Werkgevers zijn terughoudend om werknemers in vaste dienst te nemen door de risico's en kosten die verbonden zijn aan het vaste contract. Tegelijkertijd ondervinden bedrijven die wel vaste contracten aangaan concurrentie op arbeidsvoorwaarden door werkgevers die gebruik maken van constructies om de kosten te drukken en risico's af te wentelen. Voor werkenden zijn de kansen op de arbeidsmarkt ongelijk verdeeld. Voor kwetsbare groepen op de arbeidsmarkt is het perspectief op zekerheid vaak ver weg.

Het kabinet zet met een breed pakket aan maatregelen in op het verkleinen van de kloof tussen vaste contracten en flexibele arbeid. Beoogd wordt dat het voor werkgevers aantrekkelijker wordt om een vast contract aan te gaan en dat voor werkenden meer perspectief op zekerheid ontstaat. Dit moet leiden tot bestendiger arbeidsrelaties die aansluiten bij de behoeften van werkgevers en werknemers. Daarom worden in dit wetsvoorstel voorstellen gedaan om de wetgeving op het terrein van flexibele arbeid en het ontslagrecht te herzien. Ook wordt het aanbieden van een vast contract aantrekkelijker gemaakt door de WW-premie voor vaste contracten lager vast te stellen dan voor tijdelijke contracten. Deze voorstellen maken onderdeel uit van een breder pakket aan maatregelen die in samenhang bezien een nieuwe balans op de arbeidsmarkt aanbrengen tussen zekerheid en kansen voor werkgevers, werknemers en zzp'ers.[1]

Context
De organisatie van werk verandert. Verschillende trends, ontwikkelingen en instituties beïnvloeden de manier waarop arbeidsrelaties worden vormgegeven.[2] Door technologische vooruitgang is het mogelijk om de productie van steeds meer goederen en diensten in delen op te knippen en in grensoverschrijdende ketens te organiseren. Dit draagt positief bij aan onze welvaart. Als gevolg van

[1] Kamerstukken II 2017/18, 29544, nr. 813.
[2] WRR (2016) Voor de zekerheid: de toekomst van flexibel werkenden en de moderne organisatie van arbeid, p. 33.

wetsvoorstel internetconsultatie

globalisering hebben bedrijven wel te maken met concurrenten en nieuwkomers uit de hele wereld. Deze ontwikkelingen maken het noodzakelijk voor bedrijven om wendbaar en innovatief te blijven, zodat ze snel kunnen inspelen op veranderende marktomstandigheden. Het kunnen aanpassen van de bedrijfsvoering aan de snelle en volatiele ontwikkelingen op de afzetmarkt, vormt dan ook een belangrijk motief voor werkgevers om gebruik te maken van flexibele contracten.[3]

De mogelijkheid om arbeid flexibel te kunnen organiseren is ook voor werknemers van belang. Flexibele contracten zorgen voor een laagdrempelige toegang tot de arbeidsmarkt en kunnen een opstap zijn naar een vaste baan.[4] Bovendien kunnen contracten met flexibele uren voor werknemers bijdragen aan het combineren van werk met studie of privéleven. Toch vindt 80 à 90 procent van de werknemers met een tijdelijk contract, uitzendbaan of payrollcontract de zekerheid van een vast contract (heel) belangrijk. Bij zzp'ers speelt dit veel minder, van hen heeft driekwart een voorkeur voor het werken als zelfstandig ondernemer.[5] Culturele ontwikkelingen, zoals een toegenomen verlangen naar vrijheid en autonomie over het werk, kunnen deze voorkeur deels verklaren.[6]

Het aandeel van de beroepsbevolking met een vast contract is in de afgelopen twee decennia structureel gedaald. Daartegenover staat een groeiende flexibele schil. Met name het deel van de werkzame beroepsbevolking dat werkzaam is als oproep/-invalkracht, op basis van een contract zonder vaste uren of als zzp'er is sterk toegenomen (figuur 1). De flexibele schil is in alle sectoren toegenomen, al bestaan er wel grote sectorale verschillen in de inzet van flexibele contracten en zzp'ers.[7]

Figuur 1: omvang flexibele schil als percentage van de werkzame beroepsbevolking

wetsvoorstel internet consultatie

[3] Ecorys (2013) Contractvormen en motieven van werkgevers en werknemers.
[4] CBS (2017) Dynamiek op de Nederlandse arbeidsmarkt.
[5] Ecorys (2013) Contractvormen en motieven van werkgevers en werknemers.
[6] WRR (2016) Voor de zekerheid: de toekomst van flexibel werkenden en de moderne organisatie van arbeid, p. 29.
[7] CPB (2016) De ontwikkeling van flexibele arbeid: een sectoraal perspectief.

Bron: Bewerking SZW op basis van CBS (EBB).

Globalisering, technologische en culturele ontwikkelingen kunnen niet verklaren waarom de Nederlandse arbeidsmarkt sterker is geflexibiliseerd dan in andere landen. Deze factoren spelen immers niet alleen in ons land een rol. Ook conjuncturele ontwikkelingen, zoals een crisis, kunnen deze trend niet verklaren.[8] Het is daarom aannemelijk dat de institutionele vormgeving van de Nederlandse arbeidsmarkt een belangrijke rol speelt. Ook de Europese Raad[9], de OESO[10] en het IMF[11] wijzen op de rol van de institutionele inrichting van de Nederlandse arbeidsmarkt. Als gevolg van Nederlandse wet- en regelgeving zijn de kosten en risico's bij vaste en flexibele arbeid verschillend. Het is daarbij niet mogelijk om één specifieke regeling aan te wijzen, vaak gaat het om een combinatie van institutionele arrangementen.[12] Hoewel vaak verklaarbaar vanuit de individuele regeling waaruit deze risico's en kosten voortvloeien, leidt de opeenstapeling van kosten en risico's tot terughoudendheid bij werkgevers om personeel in (vaste) dienst te nemen. Binnen de context van globalisering en technologische vooruitgang zien werkgevers zich genoodzaakt om wendbaar en concurrerend te blijven. Een keuze voor flexibele arbeid draagt daaraan bij, doordat werkgevers op deze manier kosten en risico's kunnen beperken.[13]

In de visie van het kabinet draagt de institutionele scheidslijn tussen vaste en flexibele werknemers er toe bij dat keuzes teveel worden gemaakt op basis van kosten en risico's. Dit leidt tot ongelijke kansen op de arbeidsmarkt. Enerzijds is er een groep vaste werknemers met relatief veel bescherming en anderzijds is

[8] CPB (2016) Flexible employment in an international perspective: an empirical analysis and some country-specific case studies.
[9] Europese Raad (2017) Aanbeveling van de Raad over het nationale hervormingsprogramma 2017 van Nederland.
[10] OECD (2016) Economic survey of the Netherlands 2016.
[11] IMF (2016) Artikel IV –consultatie Nederland.
[12] WRR (2016) Voor de zekerheid: de toekomst van flexibel werkenden en de moderne organisatie van arbeid, p. 32.
[13] CPB (2016) Flexibiliteit op de arbeidsmarkt.

er een groep flexibele werknemers met onzekerheid over werk en inkomen. Het flexibele contract vormt bovendien minder vaak dan in het verleden een opstapje naar een vast contract, aangezien de doorstroom naar een vast contract laag is.[14] Groepen met een minder sterke arbeidsmarktpositie, zoals laagopgeleiden, jongeren en mensen met een migratieachtergrond, werken relatief vaak lang op basis van een flexibel contract en missen daardoor perspectief op zekerheid.[15] Flexibele werknemers zijn niet alleen onzekerder over hun werk en inkomen, maar ook over hun welzijn, toekomst en woning. Werknemers die langdurig op basis van een flexibel contract werken, zijn gemiddeld genomen minder gezond dan vaste werknemers.[16] De werksituatie is zelfs zo bepalend voor het privéleven, dat het kan voorkomen dat flexibele werknemers het krijgen van kinderen uitstellen.[17] Ten slotte kan onzekerheid leiden tot het uitstellen van consumptie of investeringen, wat op zichzelf weer ongewenste economische effecten kan hebben.

Hoewel flexibiliteit noodzakelijk is voor het aanpassingsvermogen van bedrijven en de economie, kan de kloof tussen vaste en flexibele werknemers op de lange termijn ook negatieve gevolgen hebben voor het verdienvermogen van de Nederlandse economie en bedrijven. Flexibele werknemers volgen namelijk minder vaak scholing dan vaste werknemers. Enerzijds is het voor werkgevers minder aantrekkelijk om te investeren in de scholing van flexibele werknemers, anderzijds beschikken deze werknemers zelf vaak niet over de middelen om hun kennis op peil te houden en uit te breiden. Dat kan negatieve consequenties hebben voor de innovatiekracht van de economie als geheel en voor het groeivermogen van Nederlandse bedrijven op de lange termijn.[18] Het innovatievermogen kan ook onder druk komen te staan, doordat flexibele werknemers minder autonomie hebben en mogelijk minder risico's durven te nemen.[19] Daarnaast ondervinden werkgevers concurrentie op arbeidsvoorwaarden door werkgevers die flexibele arbeid gebruiken om de kosten te drukken en risico's af te wentelen.

Achtergrond en aard van de maatregelen
De kloof tussen vast en flexibel leidt tot ongelijke kansen tussen vaste en flexibele werknemers, concurrentie op arbeidsvoorwaarden voor werkgevers en kan op termijn een belemmering vormen voor het duurzame groeivermogen van de Nederlandse economie. Daarom is het noodzakelijk om te werken aan een nieuwe balans tussen zekerheid en kansen die past bij deze tijd. De sleutel naar een evenwichtigere arbeidsmarkt ligt naar de overtuiging van de regering in een gelijktijdige beweging. Voor werkgevers moet het aantrekkelijker en minder risicovol worden om met hun personeel een vast contract aan te gaan. Voor werknemers met een flexibel contract moet meer perspectief op zekerheid ontstaan. Met dit doel stelt de regering in dit wetsvoorstel een serie maatregelen voor op het terrein van flexibele arbeid, het ontslagrecht en de financiering van de WW.

[14] CBS Statline (2017) Instromers flexibele schil; arbeidsmarktpositie.
[15] CBS Statline (2017) Kerncijfers arbeidsdeelname.
[16] SEO (2013) De sociaaleconomische situatie van langdurig flexibele werknemers.
[17] CBS (2017) Vrouwen met flexbaan minder vaak moeder.
[18] WRR (2016) Voor de zekerheid: de toekomst van flexibel werkenden en de moderne organisatie van arbeid, p. 36.
[19] WRR (2016) Voor de zekerheid: de toekomst van flexibel werkenden en de moderne organisatie van arbeid, p. 145.

www.voortekenconsultatie

Aangezien flexibiliteit op de arbeidsmarkt noodzakelijk is en blijft om te kunnen reageren op veranderende marktomstandigheden, kiest de regering er met dit wetsvoorstel voor om het palet aan flexibele arbeidsvormen niet te beperken. Wel wil de regering voorkomen dat flexibele arbeidsvormen enkel worden benut om te concurreren op arbeidsvoorwaarden of dat flexibiliteit leidt tot al te grote negatieve gevolgen voor de positie van de werknemer. Dit wetsvoorstel voorziet daarom in een breed scala aan maatregelen die erop gericht zijn concurrentie op arbeidsvoorwaarden te voorkomen en flexibele contracten beter te laten aansluiten bij de aard van de werkzaamheden. Zo wordt meer ruimte gecreëerd om af te wijken van de ketenbepaling voor terugkerend tijdelijk werk dat ten hoogste gedurende negen maanden in een jaar kan worden verricht. Verder wordt de periode waarna opeenvolgende tijdelijke contracten overgaan in een contract voor onbepaalde tijd verlengd van twee naar drie jaar. De mogelijkheid voor werkgevers om met oproepcontracten in te kunnen springen op schommelingen in de vraag blijft behouden, maar de regering doet wel voorstellen om de positie van oproepkrachten te versterken en om negatieve effecten, zoals permanente beschikbaarheid, te voorkomen. Ten aanzien van payroll behoudt de regering het ontzorgende karakter voor werkgevers, maar worden maatregelen genomen om concurrentie op arbeidsvoorwaarden te voorkomen.

De regering wil het voor werkgevers aantrekkelijker maken om vaste contracten aan te bieden. Door het beperken van de risico's bij het aangaan van een vast contract voor de werkgever, ontstaat, met name voor kwetsbare groepen op de arbeidsmarkt, meer perspectief op een vast contract.[20] Daarom worden de mogelijkheden voor het aangaan van een proeftijd verruimd bij een eerste contract tussen partijen dat een contract voor onbepaalde tijd of een meerjarig tijdelijk contract is. Daarnaast wordt voorgesteld om een cumulatiegrond toe te voegen aan de redelijke gronden voor ontslag. Het is van belang dat werkgevers er vertrouwen in kunnen hebben dat ze een werknemer kunnen ontslaan in een situatie waarin op basis van de huidige ontslaggronden de arbeidsovereenkomst niet kan worden ontbonden door de rechter, maar waarin een einde van de arbeidsovereenkomst redelijkerwijs aan de orde is. Naar verwachting zijn zij dan eerder bereid om werknemers een vast contract aan te bieden. Ook wordt het verschil in de kosten van ontslag tussen flexibele en vaste contracten verkleind, door de opbouw van de transitievergoeding meer in balans te brengen. Dit moet het voor werkgevers aantrekkelijker maken om tijdelijke werknemers te laten doorstromen naar een vast contract. Om te voorkomen dat het betalen van een transitievergoeding in enkele situaties tot een onevenredig zware belasting voor werkgevers leidt, wordt de werkgever de mogelijkheid geboden compensatie te vragen voor de transitievergoeding die hij heeft betaald bij ontslag als gevolg van bedrijfsbeëindiging wegens pensionering of ziekte.

Werkgevers die vaste contracten aanbieden krijgen met dit wetsvoorstel een steuntje in de rug. Het voorstel wijzigt de financiering van de WW door de premie te differentiëren naar aard van het contract: voor vaste contracten gaan werkgevers een lagere WW-premie afdragen dan voor flexibele contracten.

[20] Kahn, L.M (2007) The impact of employment protection mandates on demographic temporary employment patterns: international microeconomic evidence, Economic Journal.

www.rijksoverheid.nl/ministeries/szw

Zodoende wordt het voor werkgevers aantrekkelijker om werknemers een vast contract te bieden, en wordt tegelijkertijd de financiering van de WW gemoderniseerd door werkloosheidsrisico's niet langer te beprijzen via sectorale differentiatie, maar via differentiatie naar aard van het contract. Bovendien staat voortaan een ander uitgangspunt dan schadelast centraal, namelijk de prikkel voor werkgevers om een vast contract aan te bieden.

Samenhang en fasering
De voorstellen in dit wetsvoorstel maken onderdeel uit van een breder pakket aan maatregelen die in samenhang bezien werkgeverschap aantrekkelijker moeten maken en een nieuwe balans op de arbeidsmarkt aanbrengen tussen zekerheid en kansen voor werkgevers en werknemers en zzp'ers. Naast de aanpassingen op het terrein van flexibele arbeid het ontslagrecht en de financiering van de WW, betreft het verlichting voor werkgevers in de verplichtingen bij ziekte en arbeidsongeschiktheid en een hervorming van de regelgeving voor de inhuur van zzp'ers.

In de brief 'Naar een nieuwe balans op de arbeidsmarkt is uw Kamer geïnformeerd over de ambitieuze agenda van het kabinet voor de arbeidsmarkt en de bijbehorende planning.[21] De discussie over de arbeidsmarkt van de toekomst is met dit wetsvoorstel niet afgerond. Het kabinet wil met sociale partners in gesprek over de vraag hoe we ons kunnen voorbereiden op de arbeidsmarkt van morgen, die door ontwikkelingen als robotisering en digitalisering anders zal zijn dan vandaag.

Het beoogde tijdstip van inwerkingtreding van de wijzigingen op het terrein van flexibele arbeid en het ontslagrecht in dit wetsvoorstel is 1 januari 2020. De verschillende wijzigingen kennen onmiddellijke werking, tenzij dit anders is aangegeven in deze memorie van toelichting.

Opzet
Het algemeen deel van de memorie van toelichting bij dit wetsvoorstel is als volgt opgebouwd:
- Hoofdstuk 2 gaat in op de maatregelen rond flexibele arbeid.
- Hoofdstuk 3 behandelt de aanpassingen in het ontslagrecht.
- Hoofdstuk 4 gaat in op WW-premiedifferentiatie naar aard van het contract.
- Hoofdstuk 5 beschrijft de budgettaire effecten en arbeidsmarkteffecten en gaat in op de gevolgen voor de regeldruk, de uitvoering en internationale aspecten.

Hoofdstuk 2. Flexibele arbeid

2.1 Algemeen

De flexibilisering van de arbeidsmarkt kent een lange voorgeschiedenis. Sinds de jaren '90 is het aandeel van de werkenden dat werkzaam is op basis van een vaste arbeidsovereenkomst gestaag gedaald en is de flexibilisering toegenomen. Zoals in hoofdstuk 1 is uiteengezet, staat deze trend los van de conjuncturele ontwikkeling. In hoofdstuk 1 is uiteengezet wat de gevolgen van flexibilisering zijn voor werknemers en voor individuele bedrijven.

[21] Kamerstukken II 2017/18, 29 544, nr. 813.

wetsvoorstel interne consultatie

In de geschiedenis van de wetgeving ten aanzien van flexibele arbeidsovereenkomsten zijn twee belangrijke momenten te markeren. In 1999 trad de Wet flexibiliteit en zekerheid (hierna: Wfz) in werking. In die wet werd beoogd een nieuw evenwicht te vinden tussen de verlangde flexibiliteit aan de ene kant en de gewenste zekerheid aan de andere kant. Deze balans werd gezocht in de verruiming van de mogelijkheden tot het afsluiten van tijdelijke contracten, een wettelijke regeling voor de uitzendovereenkomst in het BW, de verruiming van de mogelijkheden van het gebruik van uitzendovereenkomsten, en de introductie van een aantal rechtsvermoedens die beoogden de rechtspositie van flexwerkers te verbeteren. Met de invoering van de Wet werk en zekerheid (hierna: Wwz) vanaf 1 januari 2015 zijn verdere stappen gezet om de balans tussen 'vast' en 'flex' op de arbeidsmarkt te herstellen. Op het terrein van flexibele arbeid ging het met name om maatregelen die langdurig (en voor de werknemer mogelijk onvrijwillig) gebruik van flexibele contracten moesten tegengaan, zeker daar waar het structurele werkzaamheden betreft.

Met dit wetsvoorstel beoogt de regering het voor werkgevers aantrekkelijker te maken om een vast contract aan te gaan en voor werkenden meer perspectief op zekerheid te creëren. Op deze wijze doet de regering recht aan de behoefte aan flexibiliteit bij werkgevers, terwijl de negatieve gevolgen hiervan voor werknemers worden verminderd. Specifiek worden in dit hoofdstuk de voorgestelde aanpassingen van de ketenbepaling en de voorstellen met betrekking tot oproepcontracten en payrolling beschreven.

Zoals in hoofdstuk 1 is uiteengezet heeft de arbeidsmarkt een zekere mate van flexibiliteit nodig. De regering wil voldoende flexibiliteit behouden voor werknemer en werkgever, zeker daar waar de aard van het werk dat vereist. Flexibiliteit binnen arbeidsorganisaties kan op verschillende manieren worden vormgegeven. Verschillende organisaties hebben hier al goede strategieën in ontwikkeld, zoals bijvoorbeeld het inrichten van flexpools, het stimuleren van brede inzetbaarheid van werknemers binnen het bedrijf en het werken met jaarplanningen.[22] Toch zullen werkgevers ook een mate van contractflexibiliteit nodig hebben om zich aan te kunnen passen aan veranderende omstandigheden. Zij hebben soms behoefte aan een flexibele schil, om in te kunnen spelen op veranderingen. Voor de flexibele werknemer kan een tijdelijke baan of uitzendwerk een opstap zijn naar (vast) werk. De regering streeft er daarom naar dat de vormgeving van arbeidsrelaties aansluit bij de behoefte van werkgevers en werknemers en de aard van het werk. Concreet stelt de regering voor om de ketenbepaling te verlengen van 2 naar 3 jaar, de mogelijkheden om tijdelijke contracten aan te gaan te verruimen indien het gaat om terugkerend tijdelijk werk en voor het primair onderwijs tijdelijke contracten voor invalkrachten in verband met vervanging wegens ziekte uit te zonderen van de ketenbepaling.

Van belang is dat de keuze voor contractflexibiliteit niet enkel afhangt van een verschil in kosten. Indien werkgevers kiezen voor de flexibiliteit die voor hen zo nodig is, moet deze keuze niet door de huidige instituties en wetgeving leiden

[22] TNO heeft in een aantal publicaties voorbeelden van deze vormen van flexibiliteit uiteengezet. TNO (2015) Gebalanceerde flexibiliteit, 10 voorbeelden in de praktijk en TNO (2017) Flexibele schil, het kan anders.

tot negatieve gevolgen voor werknemers. Zo is payrolling een systeem om werkgevers te ontzorgen, maar kan het ook gebruikt worden om minder goede arbeidsvoorwaarden te hanteren dan concurrenten van deze bedrijven. Daardoor komt payrolling in een kwaad daglicht te staan, terwijl het wel een middel kan zijn om kleine werkgevers te ontlasten in de administratieve verplichtingen die aan het werkgeverschap verbonden zijn. Daarom worden wijzigingen voorgesteld ten aanzien van regelingen omtrent flexibele werknemers. Het doel van deze wijzigingen is het beperken van de concurrentie op arbeidsvoorwaarden en te voorkomen dat de huidige flexibiliteit voor de werk- of opdrachtgever ten koste gaat van de arbeidsmarktpositie van de werknemer en dat bedrijven die deze flexvormen niet inzetten niet geconfronteerd worden met oneerlijke concurrentie. Om dit te bereiken worden voorstellen gedaan om payrolling zo vorm te geven dat het geen instrument is waarmee geconcurreerd kan worden op arbeidsvoorwaarden en om nodeloze verplichte beschikbaarheid van oproepkrachten te voorkomen.

In de volgende paragrafen wordt ingegaan op de wijzigingen van de ketenbepaling, de maatregelen ter voorkoming van nodeloze verplichte beschikbaarheid bij oproepkrachten en de maatregelen omtrent payrolling.

2.2 Ketenbepaling

2.2.1 Beschrijving huidig systeem

De ketenbepaling regelt wanneer elkaar opeenvolgende arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd overgaan in een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. Op dit moment is dat het geval bij meer dan drie elkaar opvolgende contracten of (bij een kleiner aantal) als de duur van de opvolgende contracten een periode van twee jaar overschrijdt. Tijdelijke contracten worden als opvolgend gezien als zij elkaar met een zogenoemde tussenpoos van zes maanden of minder opvolgen. Op grond van de Richtlijn 1999/70/EG[23] is de Nederlandse wetgever gehouden om waarborgen te creëren om het gebruik van opeenvolgende tijdelijke arbeidsovereenkomsten te reguleren. Hiertoe geeft de richtlijn verschillende mogelijkheden, waar de Nederlandse wetgever gebruik van heeft gemaakt. De richtlijn brengt tot uitdrukking dat een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd de norm is. In de Wfz is de ketenbepaling geïntroduceerd in artikel 668a van Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek (BW). Met de Wwz werd de ketenbepaling gewijzigd, met als doel ongewenst langdurig verblijf in de flexibele schil te voorkomen.

Doel van de ketenbepaling is dat na verloop van tijd voor werknemers zekerheid ontstaat in de vorm van een vast contract. Voorkomen moet worden dat werknemers gevangen worden in een 'draaideur' van tijdelijke contracten. Op verschillende onderdelen kan bij collectieve arbeidsovereenkomst (cao) van de ketenbepaling worden afgeweken. Er is gekozen voor deze inrichting van de huidige regelgeving (de wet bevat de hoofdregel en de cao geeft ruimte voor maatwerk) omdat partijen in de sector het beste in staat zijn om te beoordelen of een verruiming van de mogelijkheden tot het gebruik van tijdelijke contracten – noodzakelijk is (door een afweging te maken waarin de gevolgen

[23] Richtlijn 1999/70/EG van de Raad van 28 juni 1999 betreffende de door het EVV, de UNICE en het CEEP gesloten raamovereenkomst inzake arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd (*PbEG* 1999, L 175/43).

wetsvoorstel internetconsultatie

voor werkgevers en werknemers betrokken worden) en of een andere inrichting van de werkzaamheden niet ook soelaas zou kunnen bieden. Zo geldt onder het huidige recht dat bij cao:

- het aantal contracten op ten hoogste zes in een periode van ten hoogste vier jaar kan worden gesteld als dat gelet op de intrinsieke aard van de bedrijfsvoering voor de overeen te komen functies of functiegroepen noodzakelijk is of indien het een uitzendovereenkomst betreft;
- van de zogenoemde opvolgend werkgeverbepaling (de samentelregel van contracten bij opvolgende werkgevers die niet juridisch dezelfde werkgevers zijn) kan worden afgeweken;
- de ketenbepaling voor arbeidsovereenkomsten, die uitsluitend of overwegend zijn aangegaan omwille van de educatie van de werknemer, geheel of gedeeltelijk buiten toepassing kan worden verklaard;
- de ketenbepaling buiten toepassing kan worden verklaard, mits bij ministeriële regeling toegestaan, voor functies waarvoor het bestendig gebruik is en het vanwege de intrinsieke aard van de bedrijfsvoering en van die functies noodzakelijk is de arbeid uitsluitend te verrichten op grond van tijdelijke arbeidscontracten (bijv. voor profvoetballers); en
- in geval van seizoensarbeid de tussenpoos kan worden verkort tot 3 maanden voor functies die vanwege natuurlijke of klimatologische omstandigheden gedurende ten hoogste 9 maanden per jaar kunnen worden uitgeoefend en niet uitsluitend door dezelfde werknemer kunnen worden uitgeoefend gedurende een periode van meer dan negen maanden per jaar.

Tevens geldt er op dit moment een aantal specifieke uitzonderingen. Zo geldt dat:

- ten aanzien van een bestuurder van een rechtspersoon van de termijn van 24 maanden kan worden afgeweken bij regeling door of namens een daartoe bevoegd bestuursorgaan dan wel bij schriftelijke overeenkomst met die bestuurder;
- de ketenbepaling niet van toepassing is op arbeidsovereenkomsten gesloten in het kader van de beroepsbegeleidende leerweg of arbeidsovereenkomsten gesloten met werknemers die de leeftijd van achttien jaar nog niet hebben bereikt, indien de gemiddelde omvang van de door hen verrichte arbeid ten hoogste twaalf uur per week heeft bedragen; en
- bij werknemers die de aow-gerechtigde leeftijd hebben bereikt maximaal zes tijdelijke contracten elkaar zonder onderbreking van meer dan zes maanden kunnen opvolgen gedurende maximaal 48 maanden.

2.2.2 Knelpunten

De regering constateert een aantal knelpunten bij de toepassing van de ketenbepaling, waarbij blijkt dat werkgevers bij de huidige toepassing van de ketenbepaling niet altijd de flexibiliteit hebben die voor hen noodzakelijk is, gezien hun bedrijfsvoering en de aard van de werkzaamheden. Doel van de ketenbepaling is dat na verloop van tijd voor werknemers zekerheid ontstaat in de vorm van een vast contract, met voldoende ruimte voor flexibiliteit waar de aard van het werk dat vereist. Het kan voor een werkgever noodzakelijk zijn om gedurende een periode van drie jaar de flexibiliteit te behouden om een werknemer in te zetten op een tijdelijk contract, bijvoorbeeld om in te kunnen spelen op fluctuaties in de productie. Het huidige systeem ondersteunt

wetsvoorstel internetconsultatie

werkgevers en werknemers onvoldoende bij het aangaan van een arbeidsrelatie die aansluit bij hun behoeften en de aard van het werk. Zo kan de periode van twee jaar voor de werkgever te kort zijn om een werknemer een contract voor onbepaalde tijd aan te bieden. Voor werknemers die langdurig(er) werkzaam zijn op tijdelijke arbeidsovereenkomsten en waar een contract voor onbepaalde tijd nog niet aangeboden kan worden door de werkgever kan het positief zijn om nog een extra jaar een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd aan te gaan bij dezelfde werkgever. Een werknemer bouwt meer werkervaring op en dat kan doorslaggevend zijn voor de werkgever om de persoon na die periode een contract voor onbepaalde tijd aan te bieden.

Tijdens de behandeling van de Wwz en debatten naar aanleiding van signalen uit de samenleving bleek ook in de Tweede Kamer twijfel te bestaan of het doel van de Wwz, het voorkomen van een ongewenst langdurig verblijf in de flexibele schil, nu werd gediend door het terugbrengen van de termijn van de ketenbepaling naar twee jaar. De vrees was dat deze verkorting ertoe zou leiden dat juist veel flexwerkers eerder hun baan zouden verliezen in plaats van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd aangeboden zouden krijgen. Dit zou ervoor zorgen dat mensen juist sneller in een draaideur van tijdelijke contracten zouden komen, doordat ze dan al na twee jaar op zoek moeten naar een nieuwe baan.[24] Los van de wettelijke regulering beïnvloeden tal van factoren (zoals de stand van de economie) de afwegingen van werkgevers en werkenden de vorm waarin in een arbeidsrelatie wordt aangegaan. De regering is van mening dat de huidige termijn van twee jaar als te knellend wordt ervaren voor werkgevers en dat werknemers niet gebaat zijn bij deze termijn.

Tevens kan door de huidige vormgeving van de ketenbepaling een nieuwe reeks van arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd pas starten nadat na een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd een periode van meer dan zes maanden is verstreken. Voor functies die als gevolg van klimatologische of natuurlijke omstandigheden gedurende een periode van ten hoogste negen maanden per jaar kunnen worden uitgeoefend is bepaald dat de tussenpoos bij cao kan worden teruggebracht tot drie maanden. De regering is van mening dat er niet alleen in geval van seizoenswerk ruimte moet zijn om sectoraal te kunnen afwijken van de lengte van de tussenpoos, maar ook als de aard van het werk daar om vraagt. Dit is het geval bij terugkerend tijdelijk werk dat voor ten hoogste negen maanden per jaar kan worden verricht. Het is aan sociale partners om hierover afspraken te maken. De regering is van mening dat bij het verkorten van de tussenpoos bij terugkerend tijdelijk werk daar waar in een sector dit aantoonbaar niet tot een bevredigende uitkomst leidt het – onder voorwaarden - mogelijk moet zijn voor de minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid om uiteindelijk een besluit te nemen.

Als laatste constateert de regering een derde knelpunt in de werking van de huidige ketenbepaling die geadresseerd moet worden. Momenteel is bij ministeriële regeling[25] bepaald dat bij collectieve arbeidsovereenkomst of regeling door of namens een daartoe bevoegd bestuursorgaan kan worden bepaald dat de ketenbepaling niet van toepassing is op invalkrachten in het

[24] Zie bijvoorbeeld de motie van de leden Voortman/Pieter Heerma, Kamerstukken II 2014/15, 33 818, nr. 73 en het debat van 2 juli 2015, Handelingen II, 2014/15, 113104.
[25] Regeling ketenbepaling bijzondere functies en hogere vergoeding kantonrechter.

wetsvoorstel internetconsultatie

primair onderwijs die een onderwijskracht vervangen wegens ziekte voor maximaal 14 dagen in het eerste kwartaal van het jaar.

In de cao Primair Onderwijs 2016-2017 is een uitzondering gemaakt voor deze bij ministeriële regeling aangewezen functies. Het betreft hier voornamelijk het invallen voor zieke leerkrachten wegens griep. Uit de Evaluatie CAO afspraken Primair Onderwijs, die in 2017 is uitgevoerd in opdracht van de cao-partijen in het primair onderwijs, blijkt dat in de wintermaanden van 2017 op grote schaal (60% van de schoolbesturen bijzonder onderwijs) gebruik is gemaakt van de uitzondering op de ketenbepaling voor wat betreft kortdurende vervangingen wegens onvoorzien ziekteverzuim. De uitzondering voorziet daarmee in een duidelijke behoefte. Deze regeling blijkt echter niet te volstaan. In het primair onderwijs moet een schoolbestuur per jaar gemiddeld in ruim 330 gevallen een afwezige leraar vervangen.[26] Gebleken is dat deze vervanging wegens ziekte zich niet alleen voordoet in de griepgevoelige periode tussen januari en maart. Dit gebeurt door het gehele schooljaar heen, met weliswaar een piek in het late najaar, de winter en het vroege voorjaar. Onderzoek toont aan dat kortdurende vervangingen door veel invalkrachten niet aantrekkelijk worden gevonden omdat ze dan snel aan het maximum van de ketenbepaling zitten bij een school of schoolbestuur waarvoor ze het liefst werken.[27] Gevolg hiervan is dat besturen dus veel moeite hebben om voldoende tijdelijke invalkrachten voor die kortdurende vervangingen te vinden die niet door invalkrachten in vaste dienst kunnen worden vervuld. Dat de ketenbepaling schoolbesturen en invalkrachten belemmert in het organiseren van vervanging bij ziekte, blijkt zoals vermeld uit de genoemde evaluatie.[28] Daaruit blijkt tevens dat de in de cao Primair Onderwijs 2016-2017 vastgelegde specifieke contractvormen op het gebied van vervanging weinig worden gebruikt. Eén van de mogelijke verklaringen hiervoor is dat de strikte voorwaarden niet geschikt zijn om te voorzien in de noodzakelijke vervanging. Dit beeld wordt bevestigd in de uitgevoerde QuickScan naar de gevolgen van de Wwz.[29] Hierin wordt geconstateerd dat de afspraken in het kader van de cao Primair Onderwijs 2016-2017 door de schoolbesturen en HRM'ers als complex worden gekwalificeerd.

In de cao Primair Onderwijs 2016-2017 is afgesproken dat elk bestuur in het bijzonder onderwijs met de personeelsgeleding van de (gemeenschappelijke) medezeggenschapsraad afspraken moet maken over het vervangingsbeleid. In dit vervangingsbeleid dient te worden omschreven op welke manier de vervanging wordt georganiseerd en met welke type contracten. Uit de evaluatie blijkt dat vrijwel alle besturen een dergelijk vervangingsbeleid hebben geformuleerd, maar ook dat het desondanks in de praktijk erg lastig is om te sturen op het regelen van vervanging.
Scholen zijn echter verantwoordelijk om te voorkomen dat ziekte van een leerkracht leidt tot lesuitval. In de Wet op het primair onderwijs is de minimale onderwijstijd voorgeschreven die kinderen gedurende 8 jaar basisonderwijs moeten krijgen. De ouders van leerlingen worden over de onderwijstijd en de

[26] Factsheet PO-Raad: Wet werk en zekerheid en tijdelijke contracten in het primair onderwijs Toelichting tbv Rondetafelgesprek Tweede Kamer (september 2016).
[27] Vervanging geregeld. Een QuickScan van de effecten van de Wwz, PentaRho Organisatie en Ontwikkeling (februari 2017).
[28] Evaluatie CAO afspraken Primair Onderwijs , Andersson Elffers Felix (juni 2017).
[29] Vervanging geregeld. Een QuickScan van de effecten van de Wwz, PentaRho Organisatie en Ontwikkeling (februari 2017), paragraaf 5.1.5.

invulling daarvan jaarlijks geïnformeerd door middel van de voorgeschreven schoolgids. Bij lesuitval dreigt deze voorgeschreven tijd in het gedrang te komen of nog erger niet te worden gehaald.[30] Aan het niet halen van de norm van minimale onderwijstijd kunnen aanwijzingen en (bekostigings)sancties worden verbonden.

Scholen en schoolbesturen doen er dan ook alles aan om te zorgen dat ziekte van een leerkracht niet tot uitval van onderwijstijd leidt. Bij het primair onderwijs geldt als uitgangspunt dat bij afwezigheid van een leerkracht altijd wordt gezocht naar vervanging. Dit houdt niet alleen verband met de wettelijke bepalingen over de onderwijstijd, maar ook met de jonge leeftijd van de leerlingen en de organisatie van het primair onderwijs. Op laatstgenoemde twee punten verschilt het primair onderwijs fundamenteel van het voortgezet onderwijs. In het voortgezet onderwijs wordt uitgegaan van lesroosters met meerdere (vaak ten minste 5 en ten hoogste 8) lessen in verschillende vakken die worden verzorgd door verschillende leraren. Als het niet mogelijk blijkt om lesuitval door ziekte van de leraar direct op te vangen, vallen in het voortgezet onderwijs de betreffende lesuren uit en ontstaan tussenuren (of is de leerling eerder vrij dan wel later op school), maar kunnen leerlingen nog steeds het grootste deel van de lessen voor die dag volgen. Het verschil ten aanzien van kortdurende lesuitval is met de meest verwante sector, het voortgezet onderwijs, dat het in praktische zin daar minder problematisch is dan in het primair onderwijs. De leerlingen zijn ouder (zeker in de bovenbouw) en worden meer in staat geacht om zelfstandig aan het werk te gaan (of zelfs om eerder naar huis te gaan) dan basisschoolleerlingen. Per school kan verschillend worden omgegaan met lesuitval; de medezeggenschapsraad heeft instemmingsrecht op het lesuitvalbeleid. Uitgevallen lessen moeten wel op een bepaalde manier worden opgevangen: de leerlingen moeten immers voldoende begeleide onderwijstijd krijgen om zich de lesstof eigen te kunnen maken. Bij langer durende afwezigheid wordt veelal gezocht naar een vervanger.

Voor de bedrijfsvoering in het primair onderwijs is het derhalve noodzakelijk dat een schoolbestuur in geval van ziekte van een leerkracht ook op tijdelijke basis over een vervanger kan beschikken indien bijvoorbeeld andere oplossingen, zoals het inzetten van een vervanger in vaste dienst van de school of het inspringen van een parttime leerkracht, geen soelaas bieden. Dit zonder daarin belemmerd te worden door de werking van de huidige ketenbepaling. Een belemmering die sinds 1 juni 2016 door de toepassing van de ketenbepaling wordt ervaren door de besturen voor het bijzonder primair onderwijs (dat ruim tweederde van dit onderwijs omvat), omdat het Burgerlijk Wetboek en daarmee ook de ketenbepaling vooralsnog alleen betrekking heeft op dit deel van het primair onderwijs.[31] De zorgen en negatieve signalen komen dus voornamelijk vanuit de hoek van besturen voor bijzonder primair onderwijs.[32] De uitval van onderwijstijd in het primair onderwijs is natuurlijk maatschappelijk onwenselijk en moet zoveel als mogelijk voorkomen worden.

---

[30] Artikel 8, negende lid, van de Wet op het primair onderwijs: leerlingen moeten in 8 schooljaren minimaal 7520 uur onderwijs ontvangen. In de eerste 4 jaar ten minste 3520 uur (gemiddeld 880 uur op jaarbasis) en in de laatste 4 jaar ten minste 3760 uur (gemiddeld 940 uur op jaarbasis).
[31] De wet normalisatie van de rechtspositie voor personeel openbaar onderwijs moet nog in werking treden en het Burgerlijk Wetboek (specifiek de ketenbepaling) is dus nog niet van kracht voor de besturen in het openbaar onderwijs.
[32] Zie bijvoorbeeld de scholen acties en het rapport van de verkenner van 15 december 2016.

Hierin heeft ook de overheid een belangrijke taak. Het krijgen van onderwijs, zeker het basisonderwijs, is immers een bijzondere vorm van overheidsbemoeienis. In artikel 23 van de Grondwet staat dat het onderwijs, en dus ook de voortgang daarvan, een voorwerp van aanhoudende zorg der regering is. Dit maakt primair onderwijs een speciale sector, die onder andere wat betreft de aard en organisatie van de vervanging van zieke werknemers, afwijkt van andere (onderwijs)sectoren in Nederland.

2.2.3 Voorgestelde regelingen

Om bovengenoemde knelpunten op te lossen stelt de regering een drietal wijzigingen van de ketenbepaling voor: een verlenging van de maximumtermijn van twee jaar naar drie jaar, introductie van de mogelijkheid om bij cao de tussenpoos te verkorten naar drie maanden indien het terugkerend tijdelijk werk betreft en een uitzondering van de ketenbepaling voor invalkrachten in het primair onderwijs die invallen in verband met vervanging wegens ziekte.

2.2.3.1 Maximumtermijn ketenbepaling

Als eerste wordt voorgesteld de maximumtermijn van de ketenbepaling te verruimen van twee naar drie jaar, zoals ook voor inwerkingtreding van de Wwz het geval was. De keuze voor deze termijn is het resultaat van het zoeken naar balans tussen een afweging van de belangen van werkgevers en werknemers. De regering vindt het hierbij belangrijk dat de maatregelen die er op gericht zijn om flexibele contracten beter te laten aansluiten bij de aard van de werkzaamheden niet mogen leiden tot negatieve gevolgen voor de positie van de werknemer. Door verruiming van de termijn van twee jaar naar drie jaar wordt het mogelijk om langduriger bij dezelfde werkgever te kunnen werken op grond van een tijdelijk contract en wordt voorkomen dat flexwerkers onnodig snel hun baan verliezen. Hierdoor wordt een werkgever de mogelijkheid geboden om nog een derde jaar een tijdelijk contract aan te gaan bij twijfel over de mogelijkheid om een werknemer structureel in te kunnen zetten. Tevens is het mogelijk dat door de verlenging van de termijn van twee jaar naar drie jaar, de druk in sectoren afneemt om bij cao afwijkende afspraken te maken vanwege de intrinsieke aard van de bedrijfsvoering of bij terugkerend tijdelijk werk. De regering beoogt met de verruiming van de periode van de ketenbepaling de werkgever de ruimte te geven voor flexibiliteit waar dat nodig is bij het aangaan van de arbeidsrelatie. Door tegelijkertijd voor werkgevers de risico's en kosten bij een vast contract en een flexibel contract in balans te brengen is de verwachting dat het voor werkgevers aantrekkelijker wordt om tijdelijke werknemers door te laten stromen naar een vast contract, indien dit past bij de aard van de werkzaamheden. Het gaat hierbij om de introductie van premiedifferentiatie in de WW, het kleinere verschil in de kosten van ontslag tussen flexibele en vaste contracten (door de opbouw van de transitievergoeding), de mogelijkheid voor de werkgever om compensatie te vragen voor de transitievergoeding die verschuldigd is bij ontslag als gevolg van bedrijfsbeëindiging wegens pensionering of ziekte en het toevoegen van een cumulatiegrond aan de redelijke gronden voor ontslag.

2.2.3.2 Terugkerend tijdelijk werk

Ten tweede wordt met dit wetsvoorstel geregeld dat de tussenpoos bij cao kan worden teruggebracht tot drie maanden als de aard van het werk daar om vraagt. Dat is het geval bij terugkerend tijdelijk werk dat ten hoogste gedurende een periode van negen maanden kan worden verricht. De nieuwe

Voorlichtingsnotitie Consultatie

bepaling is breder dan de bestaande uitzondering voor seizoenswerk waarbij het gaat om functies die als gevolg van 'klimatologische of natuurlijke omstandigheden' ten hoogste 9 maanden per jaar kunnen worden verricht. Het is aan de cao-partijen om te bepalen voor welke functies afwijking van de hoofdregel noodzakelijk is en hieraan zo nodig voorwaarden te verbinden. Dit zorgt ervoor dat er per sector of op bedrijfsniveau maatwerk bij cao kan worden geleverd. Cao-partijen zijn het beste in staat om te beoordelen welke functies hiervoor in aanmerking komen, zoals reeds het geval is voor seizoenswerk. Voorts wordt in dit wetsvoorstel geregeld dat als in een bepaalde sector het niet mogelijk is om tot een collectieve arbeidsovereenkomst te komen de Stichting van de Arbeid de Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid kan verzoeken om de tussenpozen voor bepaalde functies bij ministeriele regeling te verkorten. Een dergelijke rol van de Stichting is niet nieuw in het Burgerlijk Wetboek. Deze rol heeft de Stichting ook bij het treffen van een ministeriele regeling waarbij kan worden bepaald dat voor bepaalde bedrijfstakken, of onderdelen daarvan, afwijking van de loondoorbetalingsplicht niet mogelijk is[33]. Onder de reikwijdte van de formulering kan het dus gaan om terugkerend tijdelijk werk dat niet te scharen valt onder seizoenswerk.
Hierbij zou gedacht kunnen worden aan functies in de culturele sector (afhankelijk van het theaterseizoen) of trainers bij sportclubs die bijvoorbeeld een stop hebben van drie maanden, maar zoals vermeld is het is aan cao-partijen om te beoordelen voor welke specifieke terugkerende tijdelijke functies de tussenpoos voor de toepassing van de ketenbepaling kan worden teruggebracht. De voorwaarde voor het terugbrengen van de tussenpoos, namelijk dat het moet gaan om functies die niet aansluitend (dat wil zeggen na die negen maanden) door dezelfde werknemer kunnen worden uitgeoefend, blijft behouden. Het gaat dus niet om een combinatie van verschillende functies die eenzelfde werknemer achtereenvolgens kan uitoefenen. Deze eis wordt gesteld omdat het in een dergelijke situatie meer voor de hand ligt om een langer durend (al dan niet tijdelijk) dienstverband aan te gaan in plaats van telkens kortdurende tijdelijke contracten.

Onverkort geldt dat voor functies, waarin de werkzaamheden in de regel gedurende langer dan negen maanden per jaar worden verricht, gebruik kan worden gemaakt van de reeds bestaande mogelijkheid om de ketenbepaling bij cao te verruimen tot maximaal 6 contracten in een periode van ten hoogste 4 jaar (conform artikel 7:668a, vijfde lid 5, onder b, BW).

2.2.3.3.Invalkrachten in het primair onderwijs
Ten derde stelt de regering voor om tijdelijke invalkrachten in het primair onderwijs, die een leerkracht vervangen wegens ziekte, uit te zonderen van de ketenbepaling. Dit zorgt ervoor dat invalkrachten die invallen wegens ziekte van een leerkracht op tijdelijke basis kunnen invallen, zonder dat na een aantal invalbeurten, waarbij telkens een tijdelijke arbeidsovereenkomst gesloten wordt, van rechtswege een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd ontstaat. De regering gaat hiertoe over in verband met de bijzondere organisatie van het invalwerk in en de aard van het primair onderwijs, zoals eerder is uiteengezet. De uitzondering beperkt zich tot vervangingen wegens ziekte. Vormen van rechtspositioneel verlof komen minder frequent voor (zoals bijvoorbeeld verlof

[33] Artikel 7:628, achtste lid, van het Burgerlijk Wetboek in samenhang met Kamerstukken II, 2015/16, 33 818, nr. 3, p.20.

Wetsvoorstel Intern Consultatie

voor het bijwonen van een begrafenis) of zijn beter van te voren te voorzien (zoals zwangerschapsverlof, studieverlof of verlof in het kader van de seniorenregeling).
Het verbreden van de uitzondering op de ketenbepaling tot het gehele schooljaar maakt het beter mogelijk voor schoolbesturen in geval van ziekteverzuim een oplossing te vinden die in het belang van de continuïteit van het onderwijs is. Dan kan zo nodig ook extra personeel worden aangetrokken dat telkens voor korte duur kan worden ingezet. Het staat dan immers vast dat de betreffende extra arbeidsplaats kan komen te vervallen, indien de zieke werknemer terugkeert.

De voorgestelde regeling zal evenwel lang niet alle huidige problemen met (tijdelijke) vervanging voor het primair onderwijs oplossen. Een groeiend deel van deze problemen heeft namelijk te maken met het voor de komende jaren voorspelde, en nu al in bepaalde regio's oplopende, lerarentekort. In samenwerking met betrokken partijen in en buiten het onderwijs, zet de regering alles op alles om te voorkomen dat deze voorspelling uitkomt. Dit neemt niet weg dat schoolbesturen – ook los van de ketenbepaling – moeite hebben om voldoende invalkrachten te vinden.[34] Eén van de oorzaken daarvan is dat beginnende leerkrachten sneller instromen in reguliere, vaste banen en daarmee niet als invalkracht beschikbaar zijn.

Volgens de regering betekent dit niet dat vanwege het lerarentekort, maar moet worden afgezien van de voorliggende uitzondering van de ketenbepaling voor invalkrachten. Mede gezien de regionale verschillen in de voorspelde tekorten, zal de uitzondering ertoe bijdragen om de vervanging beter en eenvoudiger te regelen op een manier die past bij de bijzondere aard van dit werk in het primair onderwijs. Deze structurele uitzondering is ook gewenst wanneer de onderwijsarbeidsmarkt op den duur minder krap is dan nu wordt voorspeld.

2.2.3 Moment van invoering en overgangsrecht
Zoals eerder is aangegeven is het moment van invoering voorzien op 1 januari 2020.[35] Voor de maatregelen die zien op de ketenbepaling is geen overgangsrecht voorzien. Dit betekent dat de maatregelen bij inwerkingtreding onmiddellijke werking kennen. De onmiddellijke werking van de ketenbepaling houdt in dat op een arbeidsovereenkomst die eindigt op of na 1 januari 2020, een ketenbepaling van 3 jaar van toepassing is, ook als de arbeidsovereenkomst is aangegaan voor 1 januari 2020. Dit is uiteraard anders indien bij cao in het voordeel van de werknemer is afgeweken van de ketenbepaling, zoals deze na inwerkingtreding van de wetswijziging luidt. In dat geval blijven de cao-bepalingen die ten voordele van de werknemer zijn van kracht.

2.2.4 Internationale aspecten
De voorgestelde wijzigingen ten aanzien van de ketenbepaling zijn in overeenstemming met Richtlijn 1999/70/EG.[36] Op grond van deze richtlijn

[34] Tweede Kamer, vergaderjaar 2017–2018, 27 923, nr. 281.
[35] Kamerstukken II 2017/18, 29 544, nr. 813.
[36] Richtlijn 1999/70/EG van de Raad van 28 juni 1999 betreffende de door het EVV, de UNICE en het CEEP gesloten raamovereenkomst inzake arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd (*PbEG* 1999, L 175/43).

Voorlichtel Internetconsultatie

kunnen lidstaten verschillende maatregelen nemen om misbruik van opeenvolgende tijdelijke arbeidsovereenkomsten te voorkomen. De eerste mogelijkheid is om voor te schrijven wat de toegestane maximale duur van opeenvolgende arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd is of wat het toegestane maximum aantal van dergelijke arbeidsovereenkomsten is. Daartoe heeft de regering een maatregel voorgesteld die is beschreven in paragraaf 2.2.3.1. Daarnaast geeft de richtlijn lidstaten de mogelijkheid om objectieve redenen te benoemen die het aangaan van verschillende arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd rechtvaardigen. Dergelijke objectieve redenen zijn opgenomen bij de afwijkingsmogelijkheden ten aanzien van invalkrachten wegens ziekte in het primair onderwijs en ten aanzien van terugkerend tijdelijk werk.

2.3 Oproepovereenkomsten

2.3.1 Beschrijving huidig systeem

In de praktijk kan onder een oproepcontract zowel een voorovereenkomst als een arbeidsovereenkomst 'met uitgestelde prestatieplicht' worden verstaan. De regering richt zich in de volgende passages op de arbeidsovereenkomst 'met uitgestelde prestatieplicht'.[37] In dat geval sluiten werkgever en oproepkracht in feite een doorlopende arbeidsovereenkomst voor bepaalde of onbepaalde tijd. Zij spreken af dat de werkgever de werknemer zal oproepen als er werk voorhanden is. De categorie oproepcontracten wordt weer onderverdeeld in de zogenoemde nulurencontracten en min-maxcontracten.

Een nulurencontract is een tijdelijke of vaste arbeidsovereenkomst, waarin is overeengekomen dat de werknemer alleen arbeid verricht als hij wordt opgeroepen en dat er geen loon wordt betaald als er niet wordt gewerkt. Dit is mogelijk via de uitsluiting van de loondoorbetalingsplicht op grond van artikel 7:628 BW in de eerste zes maanden, of langer indien dit is overeengekomen in de cao. Uit de arbeidsovereenkomst volgt of er sprake is van een prestatieplicht dus van een contractuele verplichting om gehoor te geven aan een oproep. In beginsel heeft de werknemer met een oproepcontract de verplichting om gehoor te geven aan de oproep en dient hij de arbeid te verrichten. Bij contract kunnen er afspraken gemaakt worden hoe ver de verplichting gaat om te komen zodra de werkgever de werknemer oproept. Dit is afhankelijk van de afspraak in de arbeidsovereenkomst (en eventueel van de cao).

Een andere variant van een oproepcontract is het zogenoemde min-max contract waarin wordt geregeld dat een werknemer ten minste een aantal uren per week werkt - de garantie-uren - en dat dit aantal door de werkgever op

[37] Een voorovereenkomst is in beginsel géén arbeidsovereenkomst, maar een overeenkomst om een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd te sluiten tussen de werkgever en de oproepkracht vanaf het moment dat de werknemer aan een oproep gehoor geeft. De werknemer heeft bij deze constructie geheel de vrijheid om wel of niet aan een oproep van de werkgever gevolg te geven. De voorovereenkomst behelst de afspraak om als er werk is, in beginsel een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd te zullen sluiten. Hierbij wordt dus per oproep een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd gesloten, met als omvang de duur van de oproep. Als een werknemer vier keer gehoor geeft aan een oproep en tussen de verschillende oproepen geen langere periode ligt dan zes maanden dan is de vierde oproep op grond van de ketenbepaling van rechtswege een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd (tenzij bij cao een groter aantal opeenvolgende tijdelijke arbeidsovereenkomsten mogelijk is gemaakt).

wetsvoorstel internetconsultatie

oproepbasis kan worden verhoogd tot een bepaald maximum. De garantie-uren krijgt een werknemer altijd uitbetaald ook als de werkgever hem niet oproept om te werken. Ook deze variant werkt via artikel 7:628 BW. Bij deze contractvormen ligt de onzekerheid van het niet hebben van werk bij de werknemer. Enerzijds dient hij zich beschikbaar te houden voor oproepen van de werkgever en hieraan in beginsel ook gehoor te geven, anderzijds is het onzeker of en zo ja wanneer de werkgever dit initiatief neemt en is de oproepkracht in de tussentijd in beginsel verstoken van loon.

In de Wwz is beoogd de positie van werknemers die werkzaam zijn op basis van een nulurencontract of een min-maxcontract te versterken door te regelen dat de uitsluiting van de loondoorbetalingsplicht (7:628 BW) niet langer ongeclausuleerd bij cao kan worden verlengd, maar alleen als de werkzaamheden in bij de cao te bepalen functies incidenteel van aard zijn en geen vaste omvang kennen. Bij uitzendcontracten kan van de loondoorbetalingsplicht gedurende de eerste 26 gewerkte weken worden afgeweken en deze periode kan bij cao worden verlengd tot ten hoogste 78 gewerkte weken.

Met de Wfz is een aantal weerlegbare rechtsvermoedens in titel 7.10 BW opgenomen om de positie van flexibele werknemers te versterken. Zo geldt ten aanzien van oproepcontracten reeds een aantal beschermende maatregelen. Een werknemer heeft iedere keer als hij of zij wordt opgeroepen recht op minimaal drie uur loon, ook als de werknemer maar één uur werkt, indien de omvang van de arbeid niet of niet eenduidig is vastgelegd of indien een arbeidsomvang van minder dan vijftien uur per week is overeenkomen en de tijdstippen waarop de arbeid moet worden verricht niet zijn vastgelegd (artikel 7:628a BW). Daarnaast kan de werknemer een beroep doen op het rechtsvermoeden van artikel 7:610b BW. Dit rechtsvermoeden houdt in dat indien een arbeidsovereenkomst ten minste drie maanden heeft geduurd, de bedongen arbeid in enige maand vermoed wordt een omvang te hebben die gelijk is aan de gemiddelde omvang van de arbeid per maand in de drie voorafgaande maanden. De Hoge Raad heeft bevestigd dat een verzoek tot vaststelling van deze arbeidsomvang ook kan worden toegewezen voor een periode die ligt voor de datum waarop de werknemer dat verzoek heeft gedaan.[38] De werknemer kan derhalve ook een verzoek doen voor vaststelling van een bepaalde arbeidsomvang voor een afgelopen periode en de loonvordering daarop baseren.

2.3.2 Knelpunten

Uit gegevens van het CBS blijkt dat in de afgelopen jaren het aantal werknemers dat werkzaam is op basis van een arbeidsovereenkomst zonder vaste uren of een oproepcontract sterk is gegroeid. Het CBS maakt onderscheid tussen personen die aangeven als invalkracht/oproepkracht werkzaam te zijn en personen die aangeven werkzaam te zijn zonder vaste uren (in tijdelijke of vaste dienst of als uitzendkracht). Al deze contractvormen met variabele uren vallen onder de noemer 'oproepkrachten' zoals hiervoor omschreven. Inmiddels werken naar schatting bijna 946 duizend personen als oproepkracht of op een

[38] Hoge Raad 27 april 2012, ECLI:NL:PHR:2012:BW0017.

Wetsvoorstel internetconsultatie

contract met variabele uren.[39] In voornoemde categorieën werknemers zitten veel werknemers die aangeven ook onderwijs te volgen, zoals studenten (ongeveer zes op de tien werknemers).[40] Hoewel er veel studenten en scholieren werkzaam zijn als oproepkracht, volgt dus bijna de helft van de werknemers met een contract zonder vaste uren geen regulier onderwijs meer.[41] Een aanzienlijk deel van de werknemers die op oproepbasis werkzaam is (of geen vaste uren heeft) is niet economisch zelfstandig. Ook als scholieren en schoolgaande oproepkrachten zijn uitgezonderd, is slechts 35 procent van de oproep- en invalkrachten financieel zelfstandig. Tevens is het armoederisico onder dit type flexibele werknemers hoger dan onder andere flexibele werknemers.[42] Flexwerkers met een tijdelijk contract zonder vaste uren en oproep- of invalkrachten hebben de minst gunstige inkomenspositie, ook als rekening gehouden wordt met persoons- en baankenmerken, zoals arbeidsduur of leeftijd. Werknemers werkzaam op een oproepcontract bevinden zich dus potentieel in een kwetsbare situatie.

In onderzoek van Eurofound (2015) wordt verwezen naar ervaringen van (internationale) werknemers die werkzaam zijn op oproepcontracten. Eurofound identificeert 'casual work' (waaronder oproepcontracten) als een van de meest kwetsbare nieuwe vormen van werk (Eurofound 2015). De belangrijkste redenen om te komen tot deze conclusie zijn de hoge mate van flexibiliteit en het lage niveau van werk- en inkomenszekerheid. Aan de andere kant wordt in hetzelfde onderzoek verwezen naar een mogelijk hogere mate van (tevredenheid met) werk-prive balans (door het flexibeler kunnen inrichten van de werkweek). Uit een onderzoek in de zorgsector blijkt dat veel oproepkrachten de flexibiliteit van het contract waarderen. Aan de andere kant blijkt dat veel oproepkrachten echter ook inkomensonzekerheid ervaren.[43] De onzekerheid over hoeveel en wanneer je wordt opgeroepen en de daarbij behorende inkomensonzekerheid kunnen als (zeer) vervelend worden ervaren.

Er is een aantal internationale onderzoeken gepubliceerd over 'on-call-work' (oproepwerk) en 'zero hours contracts' (nulurencontracten). Hierin werd ook gevraagd naar de oproeptermijn, dus hoe lang van tevoren een oproepkracht werd verzocht om te komen werken. Zo blijkt uit Brits onderzoek dat de meeste werkgevers daar een oproeptermijn hadden van tussen de 12 en 24 uur, dat 40% van de nulurencontracten in zijn geheel geen oproeptermijn kende en dat 6% van de werknemers die op basis van een nulurencontract werkzaam waren bij aanvang van de oproep erachter kwam dat er geen werk meer voor hen was. Het merendeel (54%) van de werkgevers gaf aan geen contractuele verplichting of beleid te hebben over hoeveel uur van tevoren moet worden afgebeld als iemand eenmaal is opgeroepen en er toch geen uren meer

[39] CBS Statline 2018: http://statline.cbs.nl/Statweb/publication/?DM=SLNL&PA=82646NED&D1=0&D2=0&D3=0&D4=3-10&D5=39,44,49,54,59,64,69,l&VW=T . Dit betreft de groep werknemers die aangeeft als oproep/invalkracht werkzaam te zijn, of werkzaam te zijn zonder vaste uren (met een tijdelijk of met een vast contract). Hierbij kunnen echter zowel werknemers zitten die invallen met een vast aantal uren, als werknemers met variabele aantal uren, zoals nuluren- en min-maxcontracten.
[40] CBS 2016, p. 7.
[41] CBS (2017) Trends in Nederland: Arbeid en Inkomen.
[42] CBS 2016, p. 12.
[43] E.E.M. Maurits, A.J.E. de Veer & A.L. Francke. Ruim de helft van de interne oproepkrachten in de verpleging en verzorging vindt voordelen van flexibel dienstverband groter dan nadelen. Utrecht: NIVEL, 2013

www.voorkomenarbeidsonrechtvaardigheid.nl

beschikbaar zijn.[44] Ook uit dit onderzoek blijkt dat er niet veel onderzoek naar de werkomstandigheden van deze groep is gedaan. Uit de schaarse jurisprudentie in Nederland blijkt dat de termijnen voor oproep kort kunnen zijn. Een dag van tevoren afzeggen wordt door rechters soms als tijdig gezien, zodat de werknemer over deze ingeroosterde uren geen recht op loon heeft.[45] De regering ervaart deze termijn echter in zijn algemeenheid als te kort, omdat de werknemer dan niet meer de mogelijkheid heeft om ander werk te aanvaarden voor die dag. Dit resulteert derhalve in een vorm van permanente beschikbaarheid, omdat de werknemer ook onzeker is over de uren waarop hij ingeroosterd is, of de uren waarover die inroostering nog moet plaatsvinden. De regering acht dit ongewenst.

In de praktijk bestaat voor werknemers die werkzaam zijn op basis van een oproepcontract onzekerheid over wanneer ze worden opgeroepen en voor welke uren zij recht hebben op loon, ondanks dat er in de wet een aantal bepalingen is opgenomen die voor rechtsbescherming moeten zorgen. De regering verwijst hierbij nogmaals naar de risicoverdeling van artikel 7:628 BW en het rechtsvermoeden van artikel 7:610b BW. De werkgever kan de loondoorbetalingsplicht slechts uitsluiten voor de eerste 6 maanden (of langer mits dit is overeengekomen in de cao).

Bij het bepalen van de omvang van de arbeid bij het rechtsvermoeden van artikel 7:610b BW bij een min/max-contract, gebruiken enkele rechters slechts de minimaal overeengekomen te werken uren als rechtsvermoeden.[46] Dat is echter niet hetgeen de wetgever voor ogen heeft gehad bij de invoering van het rechtsvermoeden van de arbeidsomvang met de Wfz. Met de invoering van het rechtsvermoeden werd juist beoogd de positie van flexibele werknemers te versterken. Dit betekent dat een beroep op het rechtsvermoeden ook bij arbeidsovereenkomsten waarbij de arbeidsomvang niet eenduidig is overeenkomen (daarvan is sprake bij min/max-contracten) leidt tot een aanpassing van de omvang naar het gemiddelde van het aantal gewerkte uren over in beginsel drie maanden (of bij beroep van de werkgever een andere representatieve periode).[47] Dit geldt ook bij min-maxcontracten, waarin er immers niet een eenduidige arbeidsduur is overeengekomen, maar meerdere arbeidsduren. De overeengekomen arbeidsduur is dus niet ondubbelzinnig en er bestaat dan onzekerheid over de arbeidsduur waar de werknemer recht op heeft. De minimaal overeengekomen arbeidsduur kan veel lager liggen dan het gemiddeld aantal gewerkte uren, en in dat geval ziet het rechtsvermoeden van artikel 7:610b BW op een arbeidsduur die bepaald is aan de hand van het gemiddeld aantal gewerkte uren gedurende een bepaalde termijn. Een andere uitleg zou ertoe leiden dat het beschermingskarakter van artikel 7:610b BW eenvoudig kan worden weggecontracteerd, hetgeen de wetgever juist niet beoogd heeft (zie ook de parlementaire behandeling van de Wfz).[48]

Wel kan een andere representatieve periode dan de in de wet opgenomen periode van drie maanden in aanmerking worden genomen, bijvoorbeeld een

[44] "Study to support Impact Assessment on the Review of the Written Statement Directive" by CSES and PPMI, 2017, p. 145.
[45] Hof Arnhem-Leeuwarden 9 juni 2015, JIN 2015/146.
[46] Hof Den Haag 29 oktober 2013, ECLI:NL:GHDHA:2013:3943.
[47] Zie bijvoorbeeld Hof Amsterdam 5 augustus 2014, ECLI:NL:GHAMS:2014:3164.
[48] Kamerstukken II 1997/98, 25263, 3.

Voorlopige Memorie van Toelichting

half jaar, als het gaat om werk met sectorale schommelingen.[49] Hierbij behoudt de werkgever de vrijheid om, als de drie maanden termijn gezien de aard van het werk te kort is, aannemelijk te maken dat voor hem een langere termijn in acht moet worden genomen. Dit rechtsvermoeden betreft alleen omvang van de arbeid, en heeft geen betrekking op de (al dan niet vaste) tijdstippen waarop wordt gewerkt.

Naast de hiervoor genoemde onzekerheid kan het voor een werknemer die werkzaam is op basis van een oproepcontract lastig zijn om zijn huidige werkgever te wijzen op de bestaande rechtsbescherming die voor de werknemer geldt. Een indicatie hiervoor is het beperkt aantal zaken waarin de verschillende rechtsvermoedens worden ingeroepen of een beroep wordt gedaan op artikel 7:628 BW. Zeker gegeven zijn inkomenszekerheid en afhankelijke positie, kan het soms lastig zijn voor de werknemer om de werkgever te wijzen op het rechtsvermoeden van de arbeidsomvang of de loondoorbetalingsplicht en eventueel dat recht bij de rechter in te roepen.

In de praktijk lijken er grote overeenkomsten te zijn in de onzekerheid over het inkomen en de gegarandeerde uren waarop gewerkt kan worden bij (doorlopende) arbeidsovereenkomsten waarin de omvang van de arbeid niet is vastgelegd (nulurencontracten), arbeidsovereenkomsten waarin de arbeidsomvang niet eenduidig is vastgelegd (min-maxcontracten), en uitzendovereenkomsten waarbij de loondoorbetalingsplicht is uitgesloten. Al deze groepen kennen potentieel een grote mate van onzekerheid over het inkomen als onzekerheid over de tijdstippen waarop zij moeten werken. Dit leidt tot (een gevoel van het verplicht zijn tot) permanente beschikbaarheid en het is mogelijk dat deze groepen in de praktijk wel structureel (en langdurig) worden ingezet op deze contracten. Daarom zien de hieronder voorgestelde eerste twee maatregelen op alle drie de groepen werknemers die werkzaam zijn op oproepbasis, te weten nulurencontracten, min-maxcontracten en op uitzendovereenkomsten waarbij de loondoorbetalingsplicht is uitgesloten.

2.3.3 Voorgestelde regelingen

De regering is van mening dat oproepkrachten voorzien in de behoefte aan flexibiliteit bij werkgevers en bij een deel van de werkenden, zeker bij scholieren die deze oproepbanen als bijbaan hebben. Daarom wil de regering het aangaan van oproepcontracten niet verbieden of nodeloos beperken. Aan de andere kant vindt de regering de onzekere positie van oproepkrachten die met deze baan in hun inkomen moeten voorzien precair, omdat er zowel inkomensonzekerheid is, als onzekerheid over de tijdstippen waarop gewerkt moet worden. Daarom doet de regering voorstellen om de positie van oproepkrachten te versterken om negatieve effecten, zoals nodeloze permanente beschikbaarheid, te voorkomen en langdurige inkomensonzekerheid te voorkomen daar waar de aard van het werk dat niet vereist. De regering stelt de volgende maatregelen voor.

Voorgesteld wordt om te regelen dat ingeval van onzekerheid over de omvang van de arbeid (doordat de omvang van de arbeid niet of niet eenduidig is vastgelegd) de werkgever de werknemer minstens vier dagen van te voren moet oproepen, anders hoeft de werknemer geen gehoor te geven aan deze

[49] Kamerstukken II 1997/98, 25263, 33, p. 3.

Voorgestelde internetconsultatie

oproep. Tevens wordt voorgesteld dat wanneer de oproep binnen vier dagen voor aanvang van de werkzaamheden wordt ingetrokken, de werknemer recht heeft op loonbetaling over de periode waarvoor hij opgeroepen is. Om de transitie naar deze regeling zo goed mogelijk te laten verlopen is het van belang dat bij het bepalen van de termijn waarbinnen dient te worden opgeroepen zoveel mogelijk wordt aangesloten bij bestaande wet- en regelgeving. De voorgestelde termijn van vier dagen sluit aan bij een bestaande termijn in de Arbeidstijdenwet. Op grond van artikel 4:2, eerste lid, van de Arbeidstijdenwet dient de werkgever een arbeids- en rusttijdenpatroon zo tijdig mogelijk mee te delen aan de werknemer. Dit is afhankelijk van de cao (of wordt telkens met instemming van de betrokken medewerker bepaald). Indien een bepaling inzake de tijdigheid van de melding van het arbeids- en rusttijdenpatroon ontbreekt, is de werkgever verplicht om op grond van artikel 4:2, tweede lid, van de Arbeidstijdenwet dit arbeids- en rusttijdenpatroon ten minste 28 dagen van te voren aan de werknemer mede te delen. Het derde lid van artikel 4:2 van de Arbeidstijdenwet bepaalt dat indien dit in verband met de aard van de arbeid onmogelijk is, de werkgever ten minste 28 dagen van te voren de wekelijkse rustdag bekendmaakt en ten minste 4 dagen van te voren de tijdstippen waarop de werknemer arbeid moet verrichten. Deze verplichting rust dus al op de werkgever op grond van de Arbeidstijdenwet.

Gegeven dat er bij oproepcontracten vaak sprake is van flexibele inzetbaarheid en van inspringen bij een fluctuatie in het arbeidsaanbod, sluit de termijn waarbinnen de werknemer geen gehoor hoeft te geven aan een oproep dan wel recht op loon ontstaat bij afzegging aan bij de termijn van vier dagen in het derde lid van artikel 4:2 van de Arbeidstijdenwet. De termijn van 28 dagen in de Arbeidstijdenwet acht de regering dan ook te restrictief voor de hier voorgestelde maatregel als basis van de tijdstippen waarop recht op loon ontstaat bij afzegging.

Dit betekent dat een werkgever minimaal vier dagen van tevoren de tijdstippen waarop de arbeid moet worden verricht aan de werknemer moet mededelen en dat de werknemer bij een oproep binnen een kortere termijn voor de aanvang van de werkzaamheden, niet gehouden is gehoor te geven aan de oproep. Deze maatregel wordt enkel voorgesteld voor arbeidsovereenkomsten met uitgestelde prestatieplicht (en niet voor voorovereenkomsten, waarin de contractant in zijn geheel geen gehoor hoeft te geven aan een oproep en pas indien de werknemer gehoor geeft aan een oproep een arbeidsovereenkomst ontstaat). De werknemer heeft hierdoor van tevoren meer zekerheid over de te werken uren en dagen en kan, indien hij niet ingeroosterd wordt, ander werk zoeken voor de resterende uren. Voor de werkgever is deze termijn niet nieuw. Voor hem gold al dat hij op uiterlijk vier dagen van tevoren de tijdstippen waarop de werknemer arbeid moest verrichten bekend moest maken.[50] De werkgever zal echter, nog meer dan voorheen het geval was, zorgvuldigheid moeten betrachten voor wat betreft de inroostering van medewerkers. Hij kan hierbij gebruik maken van verschillende soorten software en met de medewerkers bijvoorbeeld kijken naar mogelijkheden om hen meer te betrekken bij het vormgeven van het rooster. Hier zijn verschillende methoden voor.[51] De werkgever moet de oproep schriftelijk of elektronisch aan de

[50] Tenzij hier bij cao of met instemming van de werknemer vanaf werd geweken.
[51] Tijdschrift voor HRM 3 2010

werknemer bekendmaken. Doet hij dit niet, dan is er niet goed opgeroepen. Dit vormvereiste wordt geregeld om de werknemer een betere bewijspositie te geven met betrekking tot het recht op loon indien hij wordt opgeroepen of te laat weer wordt afgezegd. Hierdoor staat immers vast dat de werkgever de werknemer heeft opgeroepen. De afzegging moet schriftelijk of elektronisch plaatsvinden, om zo de werknemer zekerheid te geven of deze op dat moment moet werken of niet. Indien de afzegging binnen vier dagen plaatsvindt blijft er recht op loon over die tijdstippen . Een mondelinge intrekking is geen rechtsgeldige intrekking en ontslaat de werkgever niet van het betalen van loon over de tijdstippen waarover de werknemer is opgeroepen.

Bij cao kan een kortere termijn dan vier dagen worden afgesproken. In sectoren kunnen afwijkende afspraken worden gemaakt, al naar gelang de specifieke omstandigheden in de sector, zoals de aard van het werk waarvoor de werknemer wordt opgeroepen. Van het recht op loon bij afzegging kan niet worden afgeweken, noch bij cao, noch bij individuele schriftelijke overeenkomst.

De hierboven voorgestelde maatregel komt niet alleen overeen met de minimale meldingstermijn zoals deze in de Arbeidstijdenwet is vastgelegd en hier is voorgesteld, maar komt ook overeen met de minimale oproepperiode zoals deze in Duitsland geldt.[52] De Duitse wet bepaalt dat de werknemer slechts tot het verrichten van werkzaamheden verplicht kan worden, indien de werkgever de werktijden ten minste vier dagen voor die tijd heeft medegedeeld aan de werknemer. Hierbij mag enkel bij cao worden afgeweken.[53]

De regering beoogt in geen geval dat de minimale termijn van vier dagen (of een afwijkende cao-termijn) de standaardtermijn wordt waarbinnen oproepkrachten worden opgeroepen. Veelal (bij reguliere werkzaamheden) zal het rooster eerder kunnen worden vastgesteld en worden rondgestuurd en heeft de oproepkracht dus eerder weet van de tijdstippen waarop hij moet werken. Dit maakt het ook mogelijk om, indien een werknemer nog een andere deeltijd/oproepbaan heeft, deze roosters op elkaar af te stemmen, of bijvoorbeeld afspraken in het kader van werk-privé balans te maken. Ook kan natuurlijk in sectoren een langere termijn zijn of worden afgesproken waarbinnen een oproepkracht wordt opgeroepen. De termijn die de regering voorstelt moet dus worden gezien als een minimumtermijn, waarbinnen een werknemer in ieder geval nooit kan worden gehouden aan een oproep gehoor te geven en waarbinnen een werkgever bij afzegging loon verschuldigd is.

De regeling staat los van de regelingen uit artikel 7:628 BW. De hier voorgestelde regeling betreft namelijk strikt genomen geen bepaling over de algemene loondoorbetalingsplicht, maar slechts over de termijn waarbinnen een werknemer met een contract met een onzekere arbeidsomvang weet heeft van de tijdstippen waarop hij kan werken en daardoor recht heeft op loon. Deze regeling laat ook onverlet dat de werknemer op grond van artikel 7:610b BW een beroep kan doen op een bepaalde maandelijkse omvang van de arbeid (en dus mogelijk recht heeft op loon, ook indien hij geen arbeid heeft verricht). De werknemer kan dus onder toepassing van artikel 7:610b BW een beroep doen

[52] Artikel 12 lid 2 *Gesetz über Teilzeitarbeit und befristete Arbeitsverträge*.
[53] Derde lid van artikel 12 van het *Gesetz über Teilzeitarbeit und befristete Arbeitsverträge*.

website voorstel internetconsultatie

op een vermoeden van arbeidsduur van een bepaalde omvang, en een loonvordering die daarop gebaseerd is instellen bij de werkgever.

Daarnaast kan een werkgever binnen die vier dagen termijn natuurlijk wel nog steeds een verzoek doen aan de werknemer om te komen werken, bijvoorbeeld vanwege ziekte van een andere werknemer of weersomstandigheden. Indien de werknemer in de gelegenheid is om te komen en het werk graag wil aanvaarden, staat het hem natuurlijk vrij om de oproep te aanvaarden. Het kan de werknemer echter niet verplicht worden door de werkgever. Tot slot brengt de regering hierbij in herinnering dat deze regeling alleen geldt voor werknemers die werkzaam zijn op een arbeidsovereenkomst waarvan de omvang van de arbeid niet of niet eenduidig is overeengekomen (nuluren of min-max in de volksmond). Indien de uren wel zijn overeengekomen, maar de tijdstippen waarop de arbeid wordt verricht niet vaststaan, geldt voorgenomen maatregel niet.

Ten tweede wordt een maatregel voorgesteld om het doel van het voorkomen van permanente beschikbaarheid, daar waar de werkzaamheden dat niet vereisen beter te bereiken. Ook deze maatregel geldt alleen voor arbeidsovereenkomsten met uitgestelde prestatieplicht (en niet voor voorovereenkomsten, waarin de contractant in zijn geheel geen gehoor hoeft te geven aan een oproep en pas indien de werknemer gehoor geeft aan een oproep een arbeidsovereenkomst ontstaat). In een aantal sectoren zijn hier al goede afspraken over gemaakt. Zo is in opdracht van cao-partijen bij de cao Verpleeg- en verzorgingstehuizen en thuiszorg (VTT) onderzoek naar nulurencontracten in die sector uitgevoerd.[54] Daarin wordt vermeld dat in de cao VVT 2016-2018 een nieuwe regeling is opgenomen dat een werkgever gehouden is om na jaarlijks aan een werknemer die werkzaam is op basis van een nulurencontract een contract met vaste uren aan te bieden (een contract met een gemiddelde wekelijkse arbeidsduur).[55] Ook in de cao Geestelijke Gezondheidszorg (GGZ) 2015-2017 is de afspraak gemaakt dat een werknemer na 1 jaar een aanbod krijgt voor een contract met een gemiddelde arbeidsuur van de afgelopen 12 maanden (gebaseerd op het gemiddeld aantal gewerkte uren in de laatste 6 maanden).[56] De werknemer hoeft dit aanbod niet te accepteren. Dit betekent dat de vrijheid om te werken op variabele uren blijft bestaan. De regering sluit aan bij deze sectorale maatregelen, door een regeling voor te stellen waarbij:

[54] https://zorgenwelzijn.cnvconnectief.nl/public/uploads/2018/02/Definitief-rapport-onderzoek-effecten-beperking-nulurencontracten-januari-2018.pdf

[55] Artikel 4.2, lid 2, onderdeel b, cao VTT 2016-2018: Als je werkt op basis van een nulurencontract biedt je werkgever je jaarlijks de gelegenheid aan te geven of je jouw nulurencontract wilt omzetten naar een arbeidsovereenkomst waarin wel een gemiddelde wekelijks arbeidsduur is opgenomen. In dat geval overlegt je werkgever met jou om, als dat mogelijk is, te komen tot een arbeidsovereenkomst met een gemiddelde wekelijkse arbeidsduur.

[56] Artikel 2, vierde lid, onderdeel b en d, cao GGZ 2015-2017: Werknemers met een nulurencontract die structureel werkzaam zijn, krijgen jaarlijks het recht op een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd met een aantal overeengekomen werkuren per week.(..) Werknemers met een nulurencontract die minimaal een jaar binnen de instelling werkzaam zijn, ontvangen uiterlijk 01-10-2015 van de werkgever een aanbod voor een contract met een concrete gemiddelde arbeidsduur waarbij de peildatum 01-07-2015 is. Daarbij is het aantal uren gebaseerd op het gemiddelde aantal gewerkte uren van de afgelopen 12 maanden gemaximeerd tot het gemiddelde aantal gewerkte uren in de laatste 6 maanden.

Wetsvoorstel Internetconsultatie

- de werkgever jaarlijks in de 13e maand een aanbod doet voor vaste uren bij alle contracten waarin de gegarandeerde arbeidsomvang niet of niet eenduidig is overeengekomen;
- waarbij de aangeboden gemiddelde arbeidsduur gebaseerd is op de gemiddelde gewerkte arbeidsduur in de voorgaande 12 maanden (de referteperiode);
- en, indien de werkgever geen aanbod doet, de werknemer recht heeft op niet-genoten loon vanaf de uiterlijke datum waarop de werkgever het aanbod had moeten doen.

Met deze maatregel wordt het initiatief bij de werkgever gelegd, terwijl dat bij het inroepen van het rechtsvermoeden over de arbeidsomvang bij de werknemer ligt. Daardoor kan ongewenste permanente beschikbaarheid van een werknemer worden voorkomen, daar waar eigenlijk op basis van een oproepcontract structureel gewerkt wordt. Deze maatregel sluit deels aan bij de bestaande wettelijke regelingen over het rechtsvermoeden van arbeidsomvang en het uitsluiten van de loondoorbetalingsplicht. Door deze bestaande regelingen kan de werknemer immers reeds aanspraak maken op een vaste arbeidsomvang gebaseerd op de gemiddelde arbeidsduur na een bepaalde periode. Reeds nu al kan de loondoorbetalingsplicht van de werkgever slechts de eerste zes maanden worden uitgesloten (tenzij het incidentele werkzaamheden betreft). Dit betekent dat de vrijheid om het ondernemersrisico na de eerste zes maanden naar de werknemer te verleggen reeds beperkt is. Belangrijk verschil met het voorstel: bij bestaande wetgeving moet een werknemer een beroep doen bij de rechter op een arbeidsduur van een bepaalde omvang, terwijl bij het voorstel een werkgever zelf een aanbod moet doen voor een contract met een vaste arbeidsomvang. Hierbij wordt de werkgever niet verplicht de overeenkomst te verlengen. Hij hoeft dus niet een arbeidsovereenkomst voor een langere duur of een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd aan te bieden, slechts een vaste omvang van het aantal uren. Dit aanbod blijft wel staan als een werkgever binnen zes maanden na afloop van de arbeidsovereenkomst een nieuwe oproepovereenkomst aanbiedt.

Invoering van deze regeling geeft meer zekerheid voor werknemers over het aantal te werken uren. De voorgestelde regeling kan gezien worden als een nadere invulling van het wettelijk rechtsvermoeden na een lange periode waarin de arbeidsovereenkomst duurt, maar de verantwoordelijkheid verschuift. Daardoor doet deze voorgestelde regeling recht aan de oproep van de WRR om meer rekening te houden met het 'doenvermogen' van burgers bij de invoering van maatregelen.[57] De werkgever en werknemer worden actief gestimuleerd om in gesprek te gaan, maar het initiatief hoeft niet van de werknemer uit te gaan.

Bij deze regeling kunnen de werkgever en werknemer gezamenlijk er ook jaarlijks voor kiezen om de contractflexibiliteit te behouden. Zo blijkt uit hetzelfde onderzoek in de gezondheidszorg dat ongeveer de helft van de werknemers op het aanbod van de werkgever is ingegaan.[58] Er zijn dus ook werknemers die behoefte hebben aan de flexibiliteit van een oproepcontract,

Wetsvoorstel internetconsultatie

[57] WRR (2017), *Weten is nog geen doen. Een realistisch perspectief op redzaamheid.*
[58] Onderzoek, p. 10.

bijvoorbeeld omdat ze student zijn. Daarom acht de regering deze maatregel proportioneel.

Om de maatregel effectief te laten zijn, moet een gevolg verbonden worden aan de situatie waarin de werkgever geen aanbod doet, terwijl hij hier wel toe gehouden is. De regering stelt voor dat er in deze gevallen recht op loon bestaat over de uren die de werknemer zou hebben gehad indien het aanbod door de werkgever was gedaan en was aanvaard door de werknemer. Hierdoor ontstaat zekerheid voor de werknemer dat misgelopen beloning door de rechter gecompenseerd wordt en dat de werkgever gestimuleerd wordt een aanbod voor een contract met vaste uren te doen. Dit betekent namelijk ook dat de werknemer eventueel aanspraak maakt op een verhoging van de vergoeding wegens vertraging in de voldoening van het loon (artikel 7:625 BW).

Als laatste maatregel wordt voorgesteld dat de werknemer dezelfde opzegtermijn heeft als de oproeptermijn die de werkgever in acht moet nemen bij een oproep, indien de omvang van de arbeid niet is vastgelegd (daarvan is sprake bij een nulurencontract) . De werknemer heeft dan zoveel inkomensonzekerheid dat van hem niet kan worden verwacht dat hij een maand opzegtermijn in acht neemt als hij een andere baan vindt. De werknemer kan dan met inachtneming van een opzegtermijn van vier dagen (of een kortere cao-termijn) opzeggen zonder dat hij een vergoeding als bedoeld in artikel 7:672, tiende lid, BW verschuldigd is. Hierdoor heeft de werknemer de kans snel een andere arbeidsovereenkomst aan te gaan waarbij de omvang van de arbeid wel is vastgelegd, waardoor hij meer inkomenszekerheid heeft. De opzegtermijn biedt de werkgever gelegenheid om vervanging voor de nieuwe oproep te regelen.

2.3.4 Moment van invoering en overgangsrecht
Zoals eerder is aangegeven is het moment van invoering voorzien op 1 januari 2020.[59] Voor de maatregelen die zien op oproepcontracten is geen overgangsrecht voorzien. Dit betekent dat de maatregelen bij inwerkingtreding onmiddellijke werking kennen.

2.3.4 Internationale aspecten
Er is geen internationale verplichting die door de voorziene regeling geraakt wordt. Er geldt al een verplichting op grond van Richtlijn 91/533/EEG dat de werkgever de werknemer schriftelijk op de hoogte stelt van de essentiële kenmerken van de overeenkomst of dienstbetrekking. Voor een vernieuwing van die richtlijn heeft de Europese Commissie eind vorig jaar een voorstel gedaan die de rechten van werknemers op deze flexibele contracten moet versterken.

2.4 Payroll

2.4.1 Beschrijving huidig systeem
In de praktijk zijn verschillende vormen van payrolling te onderscheiden. Het kan daarbij gaan om 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

[59] Kamerstukken II, 2017/18, 29 544, nr. 813.

Voorstel internetconsultatie

salarisadministratie verzorgt voor de opdrachtgever, blijft de werknemer in dienst bij de opdrachtgever. Het payrollbedrijf speelt hier arbeidsrechtelijk dan geen rol. Dat is anders bij die vormen van payrolling waarbij het juridisch werkgeverschap bij het payrollbedrijf ligt. Bij deze vorm van payrolling bestaat er een driehoeksrelatie tussen de (payroll)werkgever, de (payroll)werknemer en de opdrachtgever, waarbij het payrollbedrijf de werkgever is, en het inlenende bedrijf de opdrachtgever die het toezicht en leiding uitoefent over de werknemer.[60] De payrollwerkgever sluit weliswaar een arbeidsovereenkomst met de werknemer, maar heeft geen materiële zeggenschap over de (inhoud van de) werkzaamheden van de werknemer. De opdrachtgever heeft zelf de werknemer geworven en geselecteerd (of dat een derde laten doen), vervult het materiële werkgeverschap en oefent de toezicht en leiding uit. Zo kan de opdrachtgever bijvoorbeeld de hoogte van de beloning bepalen en bepalen welke opleidingen gevolgd moeten worden. Ook voert de opdrachtgever vaak de functionerings- en beoordelingsgesprekken met de werknemer.

Naast deze algemene vorm van payrolling bestaan nog andere vormen van payrolling, die dezelfde hoofdkenmerken hebben. Dat betekent dat de werkgever de werknemer ter beschikking stelt aan een derde, maar niet in het kader van uitzending, waarbij samenbrengen van vraag en aanbod op de arbeidsmarkt, de zogenoemde allocatiefunctie op de arbeidsmarkt een belangrijk kenmerk is. De uitzendwerkgever heeft in dat geval niet actief de werknemer geworven en geselecteerd. Dit is bijvoorbeeld het geval als een uitzendbedrijf een backoffice (payrollbedrijf) inhuurt, om de door het uitzendbedrijf geworven backofficemedewerkers (zoals de call centermedewerkers) formeel in dienst te nemen en ter beschikking te stelen aan het uitzendbureau. Hierdoor kunnen mindere arbeidsvoorwaarden voor de betreffende medewerkers gelden dan indien het uitzendbureau werkgever is. Ook is dan het lichtere regime van uitzenden op hen van toepassing, wat niet het geval zou zijn als deze medewerkers in dienst van het uitzendbureau waren gekomen om op kantoor te werken. Ook in situaties waarbij de bemiddeling door het UWV of de gemeente plaatsvindt (vanuit hun wettelijke re-integratietaak of op verzoek van een aspirant werkgever of opdrachtgever) voor een werknemer die behoort tot de doelgroep van de banenafspraak en deze persoon vervolgens via een uitzendbureau tewerk wordt gesteld bij een opdrachtgever vervult het uitzendbureau geen functie in het samenbrengen van vraag en aanbod op de arbeidsmarkt. Het uitzendbureau heeft dan als werkgever geen actieve werving en selectie gedaan. Hetzelfde geldt uiteraard als een opdrachtgever zelf de werving en selectie heeft gedaan voor een werknemer die behoort tot de doelgroep. Als laatste dient een bijzondere vorm van uitzenden en payrollen te worden vermeld, het payrollen van freelancers. Dit betreft vaak personen die zelf opdrachtgevers 'werven' en daarna in dienst treden van een payrollbedrijf of voor wie het payrollbedrijf de loonbetaling regelt, terwijl ze op basis van een overeenkomst van opdracht met het payrollbedrijf werkzaam zijn onder toezicht en leiding van de opdrachtgever. In al deze verschillende payrollsituaties is het payrollbedrijf de werkgever, en wordt deze geacht de wettelijke verplichtingen van de werkgever na te komen. In deze situaties heeft het payrollbedrijf de rol van formele werkgever, maar zonder dat zij die belangrijke rol van het samenbrengen van vraag en aanbod

[60] Zie de brief van de Minister van SZW aan de Voorzitter van de Tweede Kamer van 24 maart 2010, referentie: AV/AR/2010/4573.

www.vontel-werkconsultant.nl

op de arbeidsmarkt (dwz. werving en selectie) vervullen, hetgeen kenmerkend is voor uitzenden.

Er zijn verschillende redenen voor opdrachtgevers om gebruik te maken van payrolling. Een deel van de bedrijven maakt gebruik van payrolling om de eigen administratie te ontlasten.[61] Andere bedrijven geven als reden voor payrolling de gepercipieerde kosten van de aan een contract voor onbepaalde tijd verbonden werkgeversverplichtingen. Een derde reden is de behoefte aan flexibiliteit.[62] Payrolling wordt dan gezien als alternatief voor andere flexibele arbeidsrelaties zoals uitzenden. Als laatste wordt voor payrolling gekozen vanwege voorkeuren van de opdrachtgever of vanwege interne regels zoals een vacaturestop. Payrollwerknemers werken vaak op een payrollcontract omdat zij geen andere baan kunnen vinden.[63]

Payrolling is een fenomeen dat vooral in de laatste tien jaar in opkomst is. In 2010 en 2015 heeft Panteia (voorheen EIM) voor de ABU/VPO marktverkenningen uitgevoerd naar de payrolldienstverleningsbranche in Nederland. Hieruit komt naar voren dat tussen ongeveer 2% en 3,3 % van het totale aantal banen wordt bezet door payrollwerknemers.[64] Andere cijfers laten eenzelfde stijgende lijn zien.[65] Uit het vervolgonderzoek van Panteia komen de sectoren groot- en detailhandel, winning van delfstoffen en industrie, horeca en specialistische en zakelijke dienstverlening naar voren als prominente sectoren waar van payrolling gebruik wordt gemaakt. Voor bijna alle grootteklassen van bedrijven is voor de periode 2009-2014 een stijging te zien in het gebruik. In het onderzoek uit 2015 bleek bijna driekwart (72%) van de payrollwerknemers werkzaam te zijn in een mkb-bedrijf met minder dan 250 werknemers. De grootste stijging, van ruim 1.300 organisaties, is echter te zien onder de organisaties met meer dan 100 werknemers.[66] Ook de bekendheid van payrolling blijkt te zijn toegenomen.

Met de toename van het gebruik van payrolling is ook de discussie hierover in de samenleving en de politiek toegenomen. Dit leidde in juni 2011 tot een adviesaanvraag van de toenmalige Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid aan de Stichting van de Arbeid (hierna de Stichting) hoe aangekeken wordt tegen de ontwikkeling van payrolling mede in het licht van de gevolgen voor werknemers als het gaat om ontslag. De Stichting kwam echter niet tot een unaniem advies[67] en ook na het Sociaal Akkoord in 2013 lukte het sociale partners niet om tot een eensluidend advies te komen.[68] In het Sociaal Akkoord werd wel afgesproken dat de bijzondere ontslagregels die voor

[61] SCP, Vraag naar Arbeid 2015, september 2015, blz. 46 Den Haag.
[62] Panteia, Payrolling in Nederland; de huidige bekendheid, markt en marktpotentie, 30 oktober 2015, Zoetermeer.
[63] CBS/TNO, Dynamiek op de Nederlandse arbeidsmarkt; de focus op flexibilisering, juni 2015, Den Haag/Heerlen/Bonaire.
[64] EIM, Payroll-services in Nederland, Bekendheid, markt en marktpotentie, november 2010, blz. 19, Zoetermeer Panteia, Payrolling in Nederland; De huidige bekendheid, markt en marktpotentie, 30 oktober 2015, Zoetermeer.
[65] Bijvoorbeeld VPO-marktmonitor in 2015.
[66] Panteia, Payrolling in Nederland, de huidige bekendheid, markt en marktpotentie, 30 oktober 2015, Zoetermeer.
[67] Brief van de Stichting van de Arbeid van 11 mei 2012 aan de Minister van SZW.
[68] Brief aan de Tweede Kamer, 11 april 2013, 'Resultaten sociaal overleg', Kamerstukken II, 2012/13, 33 566, nr. 15.

Wetsvoorstel internetconsultatie

payrolling golden, worden geschrapt. Ook werd in het Sociaal Akkoord de wens van de gezamenlijke partijen in de Stichting uitgesproken dat duidelijkheid moet bestaan over de wederzijdse rechten en plichten en te komen tot een heldere inkadering van het toenemend aantal driehoeksrelaties in de bestaande ordening van arbeidsverhoudingen.
Tevens werd tijdens de parlementaire behandeling van de Wwz de motie-Hamer aangenomen, waarin de regering wordt verzocht te zorgen voor gelijke behandeling bij de arbeidsvoorwaarden tussen payrollwerknemers werkzaam bij de inlener en de eigen werknemers van de inlener.[69] Deze motie is met algemene stemmen aangenomen.[70] Dit leidde echter niet tot de indiening bij de Tweede Kamer van een wetsvoorstel, aangezien binnen het toenmalige kabinet geen overeenstemming werd bereikt en sociale partners verdeeld bleven over de te treffen maatregelen.[71] Wel is binnen de Rijksoverheid afgesproken geen gebruik te maken van payrolling vanwege de negatieve rechtspositionele gevolgen die dit heeft voor de betreffende werknemers in vergelijking tot de situatie waar zij rechtstreeks in dienst worden genomen bij de opdrachtgever.[72] Ook gelden per 1 januari 2015 nieuwe ontslagregels voor payrollwerknemers van wie de arbeidsovereenkomst is ingegaan op of na 1 januari 2015, waardoor zij dezelfde ontslagbescherming hebben als de werknemers van de opdrachtgever bij wie zij hun arbeid verrichten.[73]

Tevens is lange tijd onzeker geweest of payrolling onder de reikwijdte van de uitzendovereenkomst viel en of, indien dat het geval was, gebruik kon worden gemaakt van het lichte arbeidsrechtelijke regime dat geldt voor uitzendovereenkomsten(dat onder andere is geregeld in artikel 7:691 BW). In de literatuur en in de rechtspraak werd soms aangenomen dat de opdrachtgever, die als materieel werkgever optreedt, ook gezien moest worden als de formele/ juridische werkgever (in plaats van het payrollbedrijf). De gedachte hierachter is dat niet alleen de formele overeenkomst tussen de payrollwerknemer en het payrollbedrijf doorslaggevend is voor het bepalen wie de werkgever is. In het algemeen geldt dat de vraag of een overeenkomst als arbeidsovereenkomst kan worden geduid, niet geheel ter vrije beoordeling van partijen staat, zoals de Hoge Raad in het arrest Van der Male/Den Hoedt heeft overwogen.[74] Hoe de drie partijen bij payrolling zich tot elkaar verhouden is afhankelijk van de partijbedoeling bij het aangaan van de overeenkomst en hoe partijen feitelijk aan deze overeenkomst uitvoering hebben gegeven.[75] Het dient partijen, zowel de werkgever, werknemer als opdrachtgever, duidelijk voor ogen te staan welke rechtsverhouding zij beogen aan te gaan. In eerdere arresten heeft de Hoge Raad reeds aangegeven dat de rechtszekerheid zich verzet tegen het aannemen van een geruisloze, met een verandering van de toepasselijke rechtsregels gepaard gaande vervanging van werkgeverschap.[76]

www.vanbenthemdrecht.com/drafts

[69] Kamerstukken II, 33 818, 2013/14, nr. 43.
[70] Handelingen II, 2013/14, nr. 55-19.
[71] Kamerstukken II, 2016/17, 29544, nr. 715 en Kamerstukken II, 2016/17, 29544, nr. 761.
[72] Kamerstukken II, 2014/15, 33 818, nr. 70, 29 mei 2015.
[73] Staatscourant van 11 mei 2015, nr. 12685.
[74] HR 10 oktober 2003, JAR 2003, 263 (Van der Male B.V./Den Hoedt).
[75] HR 14 november 1997, NJ 1998, 149 (Groen/Instituut Schoevers B.V., h.o.d.n. Schoevers opleidingen), zie ook: Rechtbank Oost-Nederland, 21 maart 2013, 429234 EJ VERZ 13-1065.
[76] Zie HR 5 april 2002, NJ 2003, 124, m.nt. Heerma van Voss (ABN AMRO Bank N.V. Malhi) en ook HR 28 juni 1996, NJ 1996, 711 (Verhoef/Van Zuijlen).

De Hoge Raad heeft op 4 november 2016 twee arresten gewezen, waarin werd bevestigd dat payrolling een vorm van uitzenden is, waarbij het payrollbedrijf de juridische werkgever is.[77] Naar het oordeel van de Hoge Raad vereist de tekst van de bepaling over de uitzendovereenkomst (artikel 7:690 BW) niet dat de bij de derde te verrichten arbeid tijdelijk is, noch impliceert deze een beperkende "allocatiefunctie"(de uitzendwerkgever moet een actieve rol in het bij elkaar brengen van vraag en aanbod op de arbeidsmarkt hebben). Naar het oordeel van de Hoge Raad heeft de wetgever beoogd dat ook andere driehoeksrelaties dan de "klassieke uitzendrelatie" onder de reikwijdte van de uitzendovereenkomst zouden vallen, mits aan de begripsomschrijving wordt voldaan. Hierbij kan gedacht worden aan bijvoorbeeld detachering en payrolling. De Hoge Raad overweegt verder dat de wetsgeschiedenis geen aanknopingspunt biedt voor de veronderstelling dat de wetgever in artikel 7:691 BW aan het begrip "uitzendovereenkomst" een andere betekenis heeft willen geven dan in artikel 7:690 BW. Dat betekent dat als er sprake is van een uitzendovereenkomst, als omschreven in artikel 7:690 BW het lichte arbeidsrechtelijke regime van artikel 7:691 BW van toepassing is. De Hoge Raad overweegt voorts dat voor zover de toepassing van de regels van artikel 7:691 BW in nieuwe driehoeksrelaties als payrolling zou leiden tot resultaten die zich niet laten verenigen met hetgeen de wetgever bij de regeling van de artikelen 7:690 en 7:691 BW voor ogen heeft gestaan, het in de eerste plaats aan de wetgever is om hier grenzen te stellen. Deze uitspraak bevestigt dat bij payrolling gebruik kan worden gemaakt van het uitzendregime. Het uitzendregime houdt in dat:

- de uitzendwerkgever gebruik kan maken van het zogenoemde uitzendbeding, inhoudende dat de uitzendovereenkomst van rechtswege eindigt als de opdrachtgever de overeenkomst met het payrollbedrijf beëindigt. Wettelijk is het gebruik van een dergelijk beding beperkt tot 26 weken, bij cao kan deze periode worden verlengd tot maximaal 78 weken (dit is het geval in de huidige cao's van ABU en NBBU);
- de ketenbepaling pas van toepassing is na 26 weken ; deze periode kan bij cao worden verlengd tot ten hoogste 78 weken (en is dat veelal ook);
- de ketenbepaling op grond van de cao zo is ingericht dat pas na 6 contracten of na 4 jaar een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd ontstaat. In combinatie met de voorgaande bepaling ontstaat pas na 5,5 jaar recht op een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd;
- de loondoorbetalingsplicht (als het niet kunnen verrichten van de arbeid voor risico komt van de werkgever) op grond van de cao gedurende de eerste 78 weken is uitgesloten (algemene wettelijke termijn is 26 weken, in de cao's van ABU en NBBU nu verlengd tot 78 weken).

2.4.2 Knelpunten

In de situaties, waarbij het payrollbedrijf het juridisch werkgeverschap op zich neemt kunnen er bij payrolling onwenselijke verschillen ontstaan met betrekking tot de toepasselijke arbeidsvoorwaarden tussen een arbeidskracht die rechtstreeks in dienst is van een werkgever en een arbeidskracht die bij diezelfde werkgever/ opdrachtgever) werkzaam is via een payrollbedrijf. Het effect van payrolling is immers dat de payrollwerknemer niet (meer) valt onder de toepasselijke cao in de betreffende bedrijfstak en de collectieve pensioenregeling bij de opdrachtgever of de sector waarin deze werkzaam is.

[77] HR 4 november 2016, ECLI:NL:HR:2016:2356 en ECLI:NL:HR:2016:2496.

www.vbte.internationaalstrafrecht

Hierdoor onstaat er oneerlijke concurrentie ten opzichte van andere werkgevers in de sector waarin de opdrachtgever werkzaam is.

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) ter beschikking stellen aan inleners. Bij payrolling 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. De geselecteerde werknemers worden vervolgens via de payrollwerkgever aan de opdrachtgever ter beschikking wordt gesteld. De formele werkgever vervult hier geen functie in het actief bemiddelen tussen vraag en aanbod op de arbeidsmarkt. Daarom is het onwenselijk dat bij payrolling gebruik gemaakt kan worden van het lichtere arbeidsrechtelijk regime in artikel 7:691 BW waarvan reguliere werkgevers geen gebruik kunnen maken. Dit regime is namelijk met de Wfz in 1999 geïntroduceerd om zo recht te doen aan de flexibiliteit die kenmerkend is voor uitzendarbeid en die inherent is aan de allocatiefunctie van de uitzendwerkgever. Het payrollbedrijf vervult echter geen actieve functie ten aanzien van het samenbrengen van vraag en aanbod op de arbeidsmarkt. Ook is er bij het traditionele uitzenden meestal sprake van het in dienst van het uitzendbureau tijdelijk verrichten van werkzaamheden bij een derde (of verschillende derden), terwijl bij payrolling vaak sprake is van langdurige, zo niet permanente, exclusieve terbeschikkingstelling van een werknemer aan één opdrachtgever waarbij het payrollbedrijf niet zonder toestemming van de opdrachtgever een werknemer aan een andere opdrachtgever ter beschikking kan stellen.[78] Uitzendwerknemers daarentegen kunnen zonder toestemming van de inlener door het uitzendbureau bij meerdere werkgevers te werk worden gesteld.

Naast het gebruik van het lichtere arbeidsrechtelijk regime op grond van artikel 7:691 BW, dat niet geldt voor werknemers die rechtstreeks in dienst zijn van een opdrachtgever, ondervinden payrollwerknemers ook nadeel omdat niet dezelfde cao-arbeidsvoorwaarden op hen van toepassing zijn, maar op grond van artikel 8 van de Wet allocatie arbeidskrachten door intermediairs (Waadi) slechts een limitatieve gelijkstelling plaatsvindt met werknemers die direct in dienst zijn in gelijke of gelijkwaardige functies bij de opdrachtgever. Ter toelichting het volgende. Payrollwerknemers hebben - net als andere uitzendkrachten - op grond van artikel 8 van de Waadi dezelfde rechten op loon en overige vergoedingen, arbeidstijden, waaronder begrepen pauzes, overwerk, rusttijden, werken op feestdagen, nachtdienst, en op vakantiedagen, zoals die gelden voor werknemers die werkzaam zijn in gelijke of gelijkwaardige functies inde onderneming waar de terbeschikkingstelling plaatsvindt. Van deze limitatieve gelijkstelling op grond van de Waadi kan evenwel ook bij cao

[78] 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). Voor VPO-leden gold een exclusiviteitsbeding. Dit houdt in dat het payrollbedrijf werknemers niet mag te werk stellen bij andere bedrijven tenzij er sprake is van ontslag of re-integratie of wegvallen van de opdracht bij de derde.

worden afgeweken, hetgeen ook in de praktijk gebeurt.[79] De cao's die gelden in de uitzendsector, te weten de ABU-cao en NBBU-cao kennen een bepaling dat een uitzendkracht vanaf de eerste werkdag recht heeft op de inlenersbeloning, tenzij er sprake is van een contract voor onbepaalde tijd met het uitzendbureau.[80] Deze inlenersbeloning is echter niet gelijk aan de gehele beloning zoals deze bij de opdrachtgever geldt, noch gelijk aan de rechten die op grond van artikel 8, eerste lid, van de Waadi zouden gelden. Deze inlenersbeloning bestaat uit het periodeloon, verschillende toeslagen en bijvoorbeeld de arbeidstijdverkorting. Met de inlenersbeloning wordt daardoor niet hetzelfde loon betaald aan de uitzendkracht als voor hem zou gelden als hij rechtstreeks in dienst was bij de opdrachtgever. Zo sluiten deze cao's gelijke beloning ten aanzien van een dertiende maand, (vaste) eenmalige uitkeringen, bovenwettelijke uitkeringen en bijdragen voor scholing uit.[81] Beide cao's wijken dus in dat opzicht af van de limitatieve gelijkstelling van artikel 8, eerste lid, van de Waadi. Tevens kennen deze cao's nog verdergaande uitzonderingen op het loonverhoudingsvoorschrift van artikel 8, eerste lid, Waadi voor werknemers met een afstand tot de arbeidsmarkt. Daarvoor hoeft er ook geen inlenersbeloning worden betaald, maar slechts het wettelijk minimumloon in de eerste 52 gewerkte weken.
De verschillen in arbeidsvoorwaarden zien dus met name op bijvoorbeeld (vaste) eenmalige uitkeringen, zoals een dertiende maand, pensioen, bovenwettelijke vakantiedagen, bovenwettelijke aanvullingen bij ziekte, arbeidsongeschiktheid, werkloosheid en scholing. Voor overheidsorganisaties vormt het eigen risicodragerschap voor de WW een belangrijke aanvullende reden om personeel via payrollconstructies te laten werken. Evenmin gelden bij payrolling de verplichtingen voor de (overheids)werkgever bij ontslag voortvloeiend uit een sociaal plan of cao. Ook deze arbeidsvoorwaarden kunnen dus via payrolling ontdoken worden. In onderstaande tabel zijn ter illustratie aan de hand van een vijftal cao's globaal de verschillen weergegeven tussen de arbeidsvoorwaarden van payrollwerknemers en werknemers die rechtstreeks in dienst zijn bij de opdrachtgever.[82]

wetsvoorstel internetconsultatie

[79] Dit artikel betreft een implementatie van de Uitzendrichtlijn (Richtlijn 2008/104/EG van het Europees Parlement en de Raad van 19 november 2008 betreffende uitzendarbeid, Publ. EU, L 327/9).
[80] De ABU cao kent een eenmalige keuze mogelijkheid voor de ABU-beloning i.p.v. de inlenersbeloning, als een uitzendkracht van fase B naar Fase C gaat.
[81] De inlenersbeloning bestaat volgens ABU-cao uit 6 componenten: periodeloon, ADT/ADV, toeslagen i.v.m. overwerk, onregelmatigheid en ploegen, initiële loonsverhoging, kostenvergoeding (voorzover de uitzendonderneming deze vrij van loonheffing en premies kan uitbetalen) en periodieken.
[82] Met de vergelijking tussen het verschil in arbeidsvoorwaarden is gekeken naar het verschil met de ABU-cao zoals deze gold tussen 2015 en 2017. Een aantal payrollbedrijven is in het verleden gedispenseerd van de ABU-cao op grond van een afwijkende ondernemingscao. Deze bedrijven zijn bij deze vergelijking niet meegenomen.

Arbeidsvoorwaarden	CAO ABU	CAO gemeenten	CAO primair Onderwijs	CAO Boekhandel en kantoor-vakhandel	CAO Detailhandel aardappelen, groente en fruit
Loon					
Onkostenvergoedingen					
Arbeids- en rusttijden					
ATV/ADV-dagen					
Toeslagen[83]					
Vakantiedagen					
Vakantiedagen ivm leeftijd/lengte dienstverband					
Collectieve feestdagen					
Vakantiegeld					
Eenmalige uitkering[84]					
Vaste eenmalige uitkering					
Pensioenregeling					
Scholing					
Aanvulling ZW/LDB bij ziekte en wachtdagen					
Aanvulling WW					
Aanvulling WIA					
Aanvulling WAZO					
Na-wettelijke uitkering WW					
Kinderopvang					
Jubilea					
Fietsenplan[85]					
Fitness					
Vakbondscontributie					

Legenda

	Gelijke arbeidsvoorwaarden als opdrachtgever
	Eigen bepalingen in de cao
	Niet geregeld bij cao

De vlakken met een raster geven aan dat hier dezelfde arbeidsvoorwaarden gelden. In alle overige gevallen is er verschil in arbeidsvoorwaarden, hetzij omdat er verschillende regelingen gelden (horizontale strepen), hetzij omdat er

[83] Onder toeslagen wordt verstaan: toeslagen als het gaat om overwerk, verschoven uren, onregelmatigheidstoeslag (waaronder feestdagentoeslag) en ploegentoeslag.
[84] Hieronder wordt o.m. verstaan: overlijdensuitkering of bijvoorbeeld uitkering vanwege het lange tijd uitblijven van een nieuwe cao.
[85]De werkkostenregeling is per 1 januari 2015 verplicht voor elke werkgever. Binnen deze regeling kan de werkgever maximaal 1,2% van zijn totale fiscale loon (de vrije ruimte) besteden aan onbelaste vergoedingen en verstrekkingen voor zijn werknemers. Het kan hier gaan om o.m. fitness, fietsenplan, vakbondscontributie of verstrekkingen in natura. Dit kan ook tussen individuele werkgever en werknemer worden afgesproken.

in de betreffende cao in dat geval geen regeling of recht is opgenomen (blanco vlakken). Hierbij is wel van belang om te vermelden dat het onderling vergelijken van cao's lastig is, mede omdat los van het verschil tussen de daarin geregelde arbeidsvoorwaarden ook de mate waarin die bepalingen de individuele contractsvrijheid beperken, kan verschillen. Sommige cao's bevatten slechts een beperkt aantal minimumbepalingen, andere naast een veelheid aan minimumbepalingen ook nog zogenoemde standaardbepalingen waarvan helemaal niet mag worden afgeweken of bepalingen waarvan slechts onder bepaalde voorwaarden mag worden afgeweken. Daarnaast zijn er in bepaalde sectoren aanvullende cao's gesloten om extra arbeidsvoorwaarden te regelen zoals scholing. Een sluitende pakketvergelijking tussen verschillende cao's is daarmee niet goed mogelijk en bovenstaande vergelijking dient dus slechts ter illustratie. In enkele gevallen kan de cao die voor uitzendkrachten geldt (ABU of NBBU cao) in positieve zin afwijken van de vergelijking. Dit kan het geval zijn omdat op die arbeidsvoorwaarden de inleen-cao minder vakantiedagen[86] of minder loondoorbetaling bij ziekte (in 1e en/of 2e ziektejaar)[87] kent, of omdat bij de inlener geen cao van toepassing is en de wet als minimumniveau geldt (20 vakantiedagen en/of 70% loondoorbetaling bij ziekte).
Uit de tabel volgt dat het verschil in arbeidsvoorwaarden tussen het payrollbedrijf en de opdrachtgever met name ligt op het terrein van een klein deel van de primaire arbeidsvoorwaarden, de secundaire arbeidsvoorwaarden en pensioenen. Ook is er een verschil met betrekking tot pensioen tussen het payrollbedrijf en de opdrachtgever voor wat betreft de wachttijd voor en de pensioenopbouw van de pensioenregeling. Alle werknemers die werken op basis van een uitzendovereenkomst nemen verplicht deel aan de basisregeling van het bedrijfstakpensioenfonds voor de uitzendsector (StiPP).[88] Voor die basisregeling geldt een wachttijd van 26 gewerkte weken. Dit betekent dat een uitzendkracht in de eerste 26 gewerkte weken geen pensioen opbouwt. Na 52 weken pensioen te hebben opgebouwd in de verplichte basisregeling gaat de werknemer in de regel over naar de aanvullende plusregeling van StiPP. Een werkgever kan zijn werknemer echter ook eerder dan 52 weken aanmelden voor de plusregeling. In tegenstelling tot de uitzendsector kennen de pensioenregelingen in andere sectoren doorgaans geen wachttijd voor pensioenopbouw. Verder bestaat er veelal een significant verschil in de hoogte van de pensioenopbouw tussen de basisregeling van StiPP en de pensioenregeling van de opdrachtgever.

Uit het voorgaande blijkt dat er verschillen zijn als het gaat om de arbeidsvoorwaarden van payrollwerknemers in vergelijking tot werknemers die rechtstreeks in dienst zijn bij een opdrachtgever en dat dit dus aanleiding kan geven voor concurrentie op arbeidsvoorwaarden.

Dit verschil in arbeidsvoorwaarden en de toepasselijkheid van het lichter arbeidsrechtelijke regime, acht de regering ongewenst. Ongewenst omdat langs

[86] Zo kent onder meer de cao Gemeenten minder vakantiedagen dan de ABU-cao.
[87] Daar waar uitzendkrachten volgens de ABU-cao over de eerste twee ziektejaren recht hebben op 171% loondoorbetaling, is volgens onderzoek van het Ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid het recht op loonbetaling in 2% van de cao's kleiner dan 170%. In 36% is dit 170% van het loon, in de overige gevallen is het meer dan 170%.
[88] Conform Besluit van de Staatssecretaris van Sociale Zaken en Werkgelegenheid tot wijziging van de verplichtstelling tot deelneming in het bedrijfstakpensioenfonds voor Personeelsdiensten van 18 december 2014, Staatscourant 2014 nr. 37623.

deze weg werkgevers verplichtingen kunnen omzeilen die normaal voor hen zouden gelden hetgeen ook in het nadeel is van werkgevers die geen gebruik maken van payrolling. Werkgevers die geen gebruik maken van payrolling zijn gehouden de toepasselijke wettelijke en cao-verplichtingen na te leven. Als een werkgever gebruik maakt van payrolling is hij hier niet aan gebonden. Dit kan leiden tot oneerlijke concurrentie tussen werkgevers in een bepaalde sector. Op termijn zal het wettelijk stelsel van arbeidsverhoudingen hier dan ook schade van ondervinden. Een gelijk speelveld voor de bedrijven en organisaties in een bepaalde sector, die tezamen met de vakbonden een cao hebben afgesproken, is essentieel om oneerlijke concurrentie op arbeidsvoorwaarden te voorkomen. Het geheel overziend is de regering van mening dat maatregelen noodzakelijk zijn om deze concurrentie te voorkomen en tegelijkertijd payrolling als dienstverlening om werkgevers te ontzorgen mogelijk moet blijven. De regering heeft overwogen de oplossing van deze problematiek over te laten aan sociale partners, zodat werknemers- en werkgeversorganisaties gezamenlijk tot een oplossing kunnen komen. Gezien de discussie hierover tussen sociale partners ligt een gezamenlijke oplossing niet in de lijn der verwachting, en heeft de regering ervoor gekozen om regelgeving voor te stellen om de genoemde knelpunten op te lossen.

2.4.3 Voorgestelde regeling

De regering benadrukt dat payrolling als instrument om werkgevers te ontzorgen, mogelijk moet blijven. Payrolling mag echter niet als instrument gebruikt worden om te concurreren op arbeidsvoorwaarden. Om dit laatste te voorkomen wordt voorgesteld bedrijven, die zich bezig houden met payrollen, te verplichten de werknemers die zij ter beschikking hebben gesteld dezelfde arbeidsvoorwaarden te laten bieden als die zouden gelden als een payrollmedewerker rechtstreeks in dienst zou zijn bij de opdrachtgever.[89]

Om deze gelijkstelling van arbeidsvoorwaarden te bewerkstelligen zijn verschillende opties 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, tot het opnemen van de zogenoemde allocatiefunctie in de definitie van de uitzendovereenkomst waardoor bij payrolling geen gebruik meer gemaakt kan worden van de uitzendovereenkomst. 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 het doel van de voorgestelde regeling, te weten het bewerkstelligen van gelijke arbeidsvoorwaarden voor payrollwerknemers. Het huidige gelijke behandelingsvoorschrift in artikel 8 ziet alleen op de primaire arbeidsvoorwaarden (zoals loon) en niet op de secundaire arbeidsvoorwaarden, zoals scholing en ontwikkeling, pensioen en bovenwettelijke regelingen bij ontslag. Het wijzigen van de definitie van de uitzendovereenkomst leidt ertoe dat de ontzorgende functie die payrolling ook heeft, niet langer kan worden vervuld, althans niet in zijn huidige vorm. Dat is niet hetgeen de regering voor ogen heeft. De ontzorgende functie van payrollorganisaties wordt door de

[89] In het vervolg van deze memorie wordt gesproken van werknemer omdat dit de meest voorkomende rechtsverhouding is bij payrolling. Zoals eerder gemeld kunnen echter ook personen zonder arbeidsovereenkomst onder de reikwijdte van de Uitzendrichtlijn en de Waadi vallen.

Vertrouwelijk internetconsultatie

regering namelijk van belang geacht, vandaar dat de mogelijkheid om als payrollbedrijf het juridisch werkgeverschap op zich te nemen behouden blijft.

Daarom heeft de regering ervoor gekozen om een apart gelijk behandelingsvoorschrift op te nemen in de Waadi (waarvan niet ten nadele van de werknemer bij cao kan worden afgeweken), omvattende de primaire en secundaire arbeidsvoorwaarden die ook bij de opdrachtgever van toepassing zijn, met uitzondering van de arbeidsvoorwaarde pensioen (zie hieronder). Daarnaast stelt de regering voor de bijzondere bepalingen in het Burgerlijk Wetboek die zien op de uitzendovereenkomst buiten toepassing te verklaren. Door bovengenoemde maatregelen worden de negatieve gevolgen van payrolling 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 werkgevers) als zodanig onmogelijk wordt.

De regering hecht aan eraan dat bij payrolling deze ontzorgende functie in stand blijft. Het payrollbedrijf kan dan bij (vooral) kleine werkgevers het werkgeverschap overnemen, zodat het payrollbedrijf hen kan ontzorgen door de werkgeverstaken over te nemen. Het payrollbedrijf heeft de specialistische administratieve kennis in huis om bijvoorbeeld de cao-verplichtingen die gelden bij de opdrachtgever goed toe te passen, te zorgen voor de juiste en tijdige loonbetaling en verantwoordelijk te zijn voor de re-integratie-verplichtingen, ook de administratieve verplichtingen. De regering vindt dit belangrijk en houdt daardoor in stand dat payrollbedrijven het juridisch werkgeverschap op zich kunnen nemen. Zo kunnen (vooral kleine) werkgevers nog steeds gebruik maken van de ontzorgende functie van payrolling. Hierbij treden de kostenvoordelen niet meer op door concurrentie op arbeidsvoorwaarden, maar kunnen deze nog wel optreden door schaalvoordelen en specialisering van personeelsdiensten.

Voor werkgevers, die payrolling gebruiken om te voorzien in een behoefte aan flexibele werknemers, blijft de mogelijkheid van payrolling bestaan. Om hen te stimuleren zelf werknemers in dienst te nemen en in hun behoefte aan flexibiliteit te voorzien stelt de regering ook voor om de ketenbepaling te verruimen, zodat het mogelijk is om werknemers voor een maximale periode van drie jaar op tijdelijke basis aan te nemen. Dit wordt uiteengezet in paragraaf 2.2.3.1. Het in eigen dienst nemen van – zo nodig flexibele – werknemers wordt daarmee gestimuleerd.

In het kader van dit wetsvoorstel wordt onder payrolling verstaan 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. Deze definitie van payrolling is niet nieuw en is gelijk aan de definitie van payrollwerkgever zoals opgenomen in de Ontslagregeling. De definitie die in deze regeling is gehanteerd is ontleend aan de definitie in de beleidsregel UWV over het ontslag van payrollwerknemers die op haar beurt was ontleend aan de (inmiddels niet meer bestaande) cao die was gesloten met de Vereniging Payroll

wetsvoorstel ter consultatie

Ondernemingen. In de praktijk wordt deze definitie al een tijd gebruikt om te bepalen of er sprake is van payrolling. Door dit verschil in definities wordt duidelijk onder welk regime de verschillende werknemers in dienst van een payrollbedrijf of uitzendbedrijf vallen.

De overeenkomst tussen de payrollwerknemer en de payrollwerkgever en de overeenkomst van opdracht van de payrollwerkgever met een derde bepaalt of er sprake is van payrolling. Dit betekent dat er niet per bedrijf gekeken wordt of er sprake is van payrolling of van uitzenden, maar dat dit afhankelijk is van de individuele driehoeksrelatie. Werknemers die in dienst zijn van een payrollbedrijf worden hierdoor gelijk behandeld met werknemers die in dienst zijn van een uitzendbureau dat ook aan payrolling doet. Zo wordt tevens gewaarborgd dat payrollbedrijven en uitzendbureaus die tevens ook payrollwerkzaamheden verrichten kunnen opereren in een gelijk speelveld ten aanzien van de terbeschikkingstelling van payrollwerknemers.

Dit leidt ertoe dat het lichter arbeidsrechtelijk regime behouden blijft voor uitzendwerkgevers, die immers een actieve rol vervullen in het kader van het samenbrengen van vraag en aanbod op de arbeidsmarkt (van in de regel werk van tijdelijke aard).[90] Dit betekent dat als de uitzendwerkgever een actieve rol vervult in de werving van uitzendkrachten (bijvoorbeeld door middel van de mogelijkheid van inschrijving als werkzoekende) en actief inleners werft (al dan niet via internet), waarbij de intercedenten van de uitzendwerkgever de uitzendkrachten vervolgens (na actieve bemiddeling) ter beschikking stellen aan inleners, wel van het huidige uitzendregime gebruik kan worden gemaakt. In dat geval vervult de uitzendwerkgever namelijk zelf een actieve rol en niet de opdrachtgever met wie hij een overeenkomst heeft of een derde in opdracht van die opdrachtgever.

Doorlening kan leiden tot problemen bij het bepalen van de arbeidsvoorwaarden (gelden die van de doorlener, dus de opdrachtgever met wie de juridisch werkgever een overeenkomst heeft, of de uiteindelijke inlener, degene bij wie de werknemer daadwerkelijk gaat werken). Er moet helderheid bestaan over het op deze groep toepasselijke regime, om zo dergelijke constructies en concurrentie op arbeidsvoorwaarden te voorkomen. De definitie en de jurisprudentie is hier helder over: de overeenkomst tussen de formele werkgever en de derde (in casu de doorlener) is bepalend om te beoordelen of er sprake is van payrolling.[91] Indien de formele werkgever geen actieve rol heeft gespeeld in het samenbrengen van vraag en aanbod op de arbeidsmarkt (werving en selectie) is er sprake van payrolling. De arbeidsovereenkomst tussen de werkgever (het payrollbedrijf) en de werknemer is dan immers niet tot stand gekomen in het kader van het samenbrengen van vraag en aanbod op de arbeidsmarkt (en de overeenkomst van opdracht met de derde is niet in het kader van het werven en selecteren van arbeidskrachten afgesloten). Dat er bij doorlenen meerdere schakels zijn is niet relevant. Als een werknemer uiteindelijk gepayrolld wordt, is het payrollregime van toepassing. Dit leidt tot helderheid van het systeem en komt overeen hetgeen beoogd is, namelijk dat indien de overeenkomst tussen de opdrachtgever en de werkgever niet tot stand is gekomen in het kader van het samenbrengen van vraag en aanbod op

[90] STAR nota Flexibiliteit en zekerheid 1996, p. 21.
[91] Hof Amsterdam 12 september 2017, ECLI:NL:GHAMS:2017:3723 (*Percival*).

Vertrouwelijk interne consultatie

de arbeidsmarkt (geen allocatieve functie), de werkgever niet het 'lichter arbeidsrechtelijk regime' kan toepassen. Conform de uitspraak van het Hof Amsterdam is de doorlener de derde in de zin van 7:690 (en de derde in het toekomstige 7:692 BW). Dit betekent dat de uiteindelijke payrollovereenkomst met de juridisch werkgever leidend is voor de vraag of er sprake is van payrolling. Wel zijn de arbeidsvoorwaarden van het bedrijf waar de uiteindelijke terbeschikkingstelling plaatsvindt van toepassing, zoals het nu ook al in de Waadi is geregeld. Hier wordt in bij de voorgestelde regeling bij aangesloten.

Ook werknemers die gepayrolld worden door werving en selectie via de gemeente of het UWV, zoals beschreven in paragraaf 2.4.2 vallen onder de reikwijdte van de definitie. Dit betekent dat ook bij deze doelgroep, indien zij in het kader van payrolling ter beschikking worden gesteld, niet meer gebruik kan worden gemaakt van het lichtere arbeidsrechtelijk regime. Bij deze doelgroep blijft de ontzorgende functie van payrolling natuurlijk wel behouden. Hierdoor blijft het mogelijk dat indien werkgevers benaderd worden door het UWV of door de gemeenten om mensen uit de Participatiewet of die in de zogenoemde doelgroep banenafspraken in dienst te nemen, zij deze mensen via een payrollbedrijf laten werken. Hierdoor kan het payrollbedrijf een goede ondersteunende functie bieden in het ontzorgen, zoals ook bijvoorbeeld met de formele werkgeverstaken en ondersteuning in het verzorgen van het aanvragen van loonkostensubsidie, de no-riskpolis, de mogelijke premiekorting, eventuele werkvoorziening en jobcoaching indien dit noodzakelijk is.

Het niet gebruik kunnen maken van het uitzendbeding heeft onder andere tot gevolg dat een arbeidscontract onverwijld kan worden beëindigd gedurende de eerste 26 weken (of 78 weken indien deze periode bij CAO is verlengd).. De mogelijkheden om op deze manier vrijblijvend af te tasten of en zo ja wat voor soort betaalde arbeid voor iemand haalbaar is wordt daardoor minder. Wel is het voor mensen met een uitkering mogelijk om een proefplaatsing te krijgen. Dit is ook mogelijk voor mensen met een arbeidsbeperking. Een uitkeringsgerechtigde werkt dan een paar maanden bij een werkgever met behoud van uitkering. De werkgever hoeft geen loon te betalen. De werknemer behoudt gedurende de proefplaatsing zijn of haar uitkering. Het doel van de proefplaatsing is na te gaan of de medewerker het werk aan kan en op zijn plaats is binnen de organisatie. Een proefplaatsing in combinatie met een tijdelijk contract biedt alle betrokkenen – werknemer, inlenende werkgever en payrollbedrijf voldoende inzicht in de vraag of een duurzame arbeidsovereenkomst tot de mogelijkheden behoort (al dan niet direct in dienst of via een payrollbedrijf).

Het wegvallen van het uitzendbeding betekent ook dat bij ziekte van de werknemer de arbeidsovereenkomst in stand blijft. De payrollwerkgever kan in dat geval gebruik maken van de zogenoemde no-riskpolis van het UWV voor deze werknemers indien ze tot de doelgroep banenafspraak horen en bij ziekte bestaat dus aanspraak op een ziektewetuitkering. Deze uitkering compenseert de loonkosten voor de werkgever bij ziekte. Daarnaast wordt de werkgever gevrijwaard voor de kosten van het WGA-risico. Deze verschillende regelingen maken het mogelijk voor een werkgever of opdrachtgever om een persoon uit de doelgroep banenafspraak in dienst te nemen of te laten werken, zonder hierbij meteen al te veel risico's te lopen. Daarom acht de regering een specifieke uitzondering voor deze groep niet noodzakelijk en niet gewenst.

Wordt niet internetconsultatie

Ook een verschil in arbeidsvoorwaarden is niet wenselijk. Dit wetsvoorstel strekt ertoe regels te stellen waardoor de arbeidskracht die wordt gepayrolled het recht heeft op dezelfde arbeidsvoorwaarden als die gelden voor werknemers werkzaam in gelijke of gelijkwaardige functies in dienst van de onderneming waar de terbeschikkingstelling plaatsvindt. Onder het regime van de ABU-CAO geldt de mogelijkheid om voor specifieke groepen (waaronder bijvoorbeeld langdurig werklozen, of werkzoekenden in het kader van de Participatiewet die zijn aangewezen op een loonkostensubsidie omdat zij niet in staat zijn met voltijdse arbeid 100% van het wettelijk minimumloon te verdienen) de eerste 52 weken te belonen op basis van een beloning die is gebaseerd op het wettelijk minimumloon. Van belang hierbij is echter dat in het Sociaal Akkoord van 2013 is afgesproken, als onderdeel van de Banenafspraak, om in alle reguliere cao's laagste loonschalen op te nemen tussen 100 en 120% van het wettelijk minimumloon, te beginnen op 100% wettelijk minimumloon ten behoeve van de doelgroep van de Banenafspraak. De werknemer kan dus beloond worden op basis van de loonschaal die beoogd is voor werknemers uit de doelgroep banenafspraak.

Indien personen uit de doelgroep zich vrijwillig inschrijven bij een uitzendbureau, die actief opdrachten voor deze werkzoekende zoekt en zich richt op de werving van inleners en hier actief bij bemiddelt, blijft het natuurlijk mogelijk om ook deze personen als uitzendkracht ter beschikking te stellen aan een opdrachtgever door een uitzendwerkgever.

Als laatste wordt een aanpassing voorgesteld die ziet op de positie van groepsmaatschappijen, waarbij de werkgever en de inlener zijn verbonden in een groep
als bedoeld in artikel 24b van Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek of wel de één een dochtermaatschappij is van de ander als bedoeld in artikel 24a van Boek 2 (ook wel intranconcernuitzending genoemd). In de toelichting bij de Wfz heeft de regering overwogen dat voorkomen moet worden dat arbeidsorganisaties via een eigen uitzendbureau personeel ter beschikking stellen aan de eigen organisatie, waarbij minder verplichtingen zouden gelden. Van een allocatiefunctie voor de arbeidsmarkt kan in dat geval niet worden gesproken.[92] Destijds is onvoldoende overzien dat bij dergelijke 'eigen uitzendbureau's' nog wel gebruik gemaakt kan worden van de verruiming van de ketenbepaling naar 4 jaar tijdelijke contracten (artikel 7:668a BW) en dat de loonverhoudingsnorm in de Waadi niet voor hen geldt. De regering acht dit ongewenst. Met de Wfz is indertijd overwogen dat het niet kan zijn dat in het geval van terbeschikkingstelling aan de eigen organisatie minder verplichtingen gelden. Daarom wordt voorgesteld, in lijn met de overwegingen bij de Wfz, dat het payrollingregime onverkort op personeelsmaatschappijen, die binnen de eigen groep uitzenden, van toepassing is.

2.4.3.1 Gelijke arbeidsvoorwaarden

Deze maatregel strekt er toe regels te stellen waardoor in geval van payrolling voor de betreffende werknemers de arbeidsvoorwaarden gelden die van toepassing zouden zijn geweest als de opdrachtgever een arbeidsovereenkomst met de betreffende payrollwerknemers zou hebben afgesloten. Onder

[92] Kamerstukken II 1996/97, 25 263, nr. 3, p. 10.

www.overheid.nl Internetversie

arbeidsvoorwaarden worden zowel individuele als collectieve en zowel primaire als secundaire arbeidsvoorwaarden verstaan die gelden in de onderneming waar de payrollwerknemer ter beschikking is gesteld. Ook de voorwaarden die gelden bij de opdrachtgever als het gaat om ontslag van een werknemer, zoals een sociaal plan of een van-werk-naar-werk-traject, worden hieronder begrepen. Van deze regels kan niet ten nadele van de arbeidskracht bij overeenkomst, noch individueel, noch collectief, worden afgeweken. Dit betekent ook dat noch in de cao van het payrollbedrijf, noch in de cao van de inlener mindere arbeidsvoorwaarden voor payrollkrachten ten opzichte van andere werknemers die in een gelijke of vergelijkbare functie werken kunnen worden afgesproken. In dat geval ontstaat namelijk concurrentie op arbeidsvoorwaarden tussen werkgevers die werknemers in eigen dienst hebben en opdrachtgevers die gebruik maken van payrolling.

Het vorenstaande wordt gerealiseerd door een aanpassing van de Waadi. Bij payrolling is immers sprake van het ter beschikking stellen van arbeidskrachten.[93] 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 payrollwerknemer rechtstreeks in dienst zou zijn geweest bij de werkgever/ opdrachtgever aan wie hij ter beschikking wordt gesteld. Op grond hiervan zal als een payrollwerknemer via een payrollbedrijf bij verschillende opdrachtgevers ter beschikking wordt gesteld, het payrollbedrijf met de payrollwerknemer verschillende arbeidsovereenkomsten moeten afsluiten. Per opdrachtgever kunnen immers andere arbeidsvoorwaarden van toepassing zijn.

2.4.3.2 Bijzondere bepalingen van de uitzendovereenkomst niet van toepassing
Geregeld wordt dat de bijzondere bepalingen die gelden voor een uitzendovereenkomst niet meer gehanteerd mogen worden voor payrolling. Zij mogen alleen worden toegepast indien de uitzendovereenkomst tot stand is gekomen in het kader van het samenbrengen van vraag en aanbod op de arbeidsmarkt. Voorgesteld wordt dat het lichte arbeidsrechtelijke regime van artikel 7:691 BW niet van toepassing is op de uitzendovereenkomst waarbij de uitzendkracht ter beschikking wordt gesteld in het kader van payrolling.

In het verlengde van het uitzonderen van artikel 7:691 BW op een uitzendovereenkomst 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. Dit past bij het uitgangspunt dat de payrollwerknemer recht heeft op dezelfde arbeidsvoorwaarden als werknemers die rechtstreeks in dienst zijn bij de opdrachtgever. De voorgestelde regeling voorziet erin dat alleen dan meer tijdelijke arbeidsovereenkomsten kunnen worden aangegaan tussen een payrollwerkgever en payrollwerknemer, of gedurende een langere periode, als

[93] In het vervolg van deze toelichting wordt uitgegaan van het bestaan van een uitzendovereenkomst 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.

Niet voor interne consultatie

dat mogelijk is op grond van de cao die geldt voor het bedrijf waar de werknemer ter beschikking wordt gesteld.

Aanvullend wordt geregeld dat voor de eerste zes maanden van de arbeidsovereenkomst alleen dan de loondoorbetalingsverplichting kan worden uitgesloten als een dergelijke uitsluiting bestendig gebruik is bij het bedrijf waar de werknemer ter beschikking wordt gesteld of mogelijk is op grond van een daar geldende cao indien het voor die functies bestendig gebruik is in het bedrijf van de opdrachtgever. Indicaties hiervoor kunnen zijn dat met een werknemer die direct in dienst is in een gelijke of gelijkwaardige functie normaal een dergelijke afwijking is overeengekomen of dat er gewoonlijk een werknemer in een dergelijke functie werkt 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 het bedrijf waar de werknemer ter beschikking wordt gesteld. 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 het bedrijf waar de werknemer ter beschikking wordt gesteld. Aldus wordt bereikt dat payrollwerknemers en werknemers, die rechtstreeks in dienst zijn bij het bedrijf waar de werknemer ter beschikking wordt gesteld, qua arbeidsvoorwaarden gelijk worden behandeld.

2.4.3.3 Pensioen

De regering kiest ervoor de pensioenregeling van payrollwerknemers zo veel mogelijk gelijk te trekken met die van werknemers die rechtstreeks in dienst zijn van de opdrachtgever. Aandachtspunten hierbij zijn het verschil in wachttijden in verschillende pensioenregelingen en het verschil in pensioenopbouw. Volledig gelijke pensioenopbouw zou leiden tot extra administratieve lasten voor payrollbedrijven en hun werknemers. Het payrollbedrijf zou, om gelijke pensioenopbouw te bewerkstelligen voor zijn payrollwerknemers in relatie tot de werknemers bij de opdrachtgever, moeten aansluiten bij andere pensioenuitvoerders (bedrijfstakpensioenfondsen, verzekeraars of premiepensioeninstellingen) dan het verplichte bedrijfstakpensioenfonds voor de uitzendsector (StiPP).[94] Per opdrachtgever zou het om een andere pensioenuitvoerder kunnen gaan. Ook zouden er extra administratieve lasten ontstaan, omdat het payrollbedrijf bij gelijke pensioenopbouw vrijstelling voor zijn werknemers zou moeten verkrijgen van de verplichte deelname aan StiPP. Mede gelet op deze extra administratieve lasten heeft de regering niet gekozen voor een gelijke pensioenregeling, maar de payrollwerknemer het recht gegeven op een adequate pensioenregeling die voldoet aan bij algemene maatregel van bestuur (AMvB) te stellen regels, indien voor werknemers in gelijke of gelijkwaardige functies in dienst van de opdrachtgever een pensioenregeling geldt. Van een adequate pensioenregeling is sprake als deze voldoet aan bij AMvB te stellen regels. Dat zal naar

[94] 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.

verwachting het geval zijn als voor de payrollwerknemer de plusregeling van StiPP geldt vanaf de eerste dag van de ter beschikkingstelling.

Op dit moment zijn er payrollbedrijven die hun werknemers vrijwillig hebben aangesloten bij het bedrijfstakpensioenfonds van de opdrachtgever (of onder de werkingssfeer van dat fonds vallen). Dit komt voor bij opdrachtgevers in de horeca[95], het openbaar bestuur en de onderwijssector. Vrijwillige aansluiting bij een bedrijfstakpensioenfonds is mogelijk als de loonontwikkeling bij het payrollbedrijf tenminste gelijk is aan die in de betreffende bedrijfstak.[96] De werknemers van het payrollbedrijf vallen dan onder dezelfde pensioenregeling als werknemers in gelijke of gelijkwaardige functies in dienst van de opdrachtgever. In de AMvB zal worden bepaald dat ook dit een adequate pensioenregeling is als bedoeld in dit wetsvoorstel.

Indien de opdrachtgever geen werknemers in gelijke of gelijkwaardige functies in dienst heeft, geldt als criterium voor een adequate pensioenregeling dat in die sector van het beroeps- of bedrijfsleven van de opdrachtgever voor werknemers werkzaam in gelijke of gelijkwaardige functies sprake is van een geldende beroeps- of bedrijfstakpensioenregeling.[97]

Als de opdrachtgever geen pensioenregeling heeft en in de sector van het beroeps- of bedrijfsleven waar deze werkzaam is geen beroeps- of bedrijfstakpensioenregeling geldt, behoudt de payrollwerknemer zijn recht op de verplicht gestelde pensioenregeling van StiPP, tenzij StiPP de payrollwerkgever vrijstelling heeft verleend op grond van het Vrijstellings- en boetebesluit Wet Bpf 2000.[98] Voorwaarde voor het verlenen van vrijstelling, is op grond van artikel 7 van het Vrijstellings- en boetebesluit Wet Bpf 2000 dat voor de betrokken werknemers een gelijkwaardige pensioenregeling geldt. De verplicht gestelde deelname van de payrollwerkgever aan StiPP (het bedrijfstakpensioenfonds van de uitzendsector) staat dus los van dit wetsvoorstel.

Met dit voorstel wordt een voor iedereen duidelijke, eenduidige voorziening gecreëerd die goed uitvoerbaar is en geen extra administratieve lasten veroorzaakt. Voor de payrollwerknemer heeft een adequate pensioenregeling conform de bij AMvB te stellen regels het voordeel dat zijn pensioenaanspraken geconcentreerd kunnen blijven bij één pensioenuitvoerder, ongeacht de sector waartoe de opdrachtgever behoort. De payrollwerknemer bouwt in dat geval alleen pensioenaanspraken op bij StiPP of bij het bedrijfstakpensioenfonds van de opdrachtgever, indien het payrollbedrijf zich daarbij heeft aangesloten. Voor de payrollwerkgever biedt dit het voordeel dat deze invulling van gelijke behandeling geen extra administratieve lasten met zich meebrengt.

Wetsvoorstel niet in consultatie

[95] Zie bijvoorbeeld Cao ActiPay PayRoll voor de horeca, juli 2012 tot juni 2017, artikel 19.
[96] Artikel 121 PW.
[97] Dit kan zowel een verplichtgestelde bedrijfstakpensioenfonds zijn, als een andere geldende pensioenvoorziening.
[98] Besluit van de Staatssecretaris van Sociale Zaken en Werkgelegenheid tot wijziging van de verplichtstelling tot deelneming in het bedrijfstakpensioenfonds voor Personeelsdiensten van 18 december 2014, Staatscourant 2014 nr. 37623.

2.4.3.3 Uitvoerbaarheid
Naast uitvoerbaarheid in het kader van pensioenen is uitvoerbaarheid voor de overige regelingen een belangrijke randvoorwaarde bij het wetsvoorstel. De ontzorgende functie van payrolling moet immers behouden blijven. In dat kader stelt de regering een tweetal aanpassingen van wet- en regelgeving voor, die het regime voor payrollwerkgevers, payrollwerknemers en inleners helderder en beter uitvoerbaar maken.

Het kan lastig zijn voor het payrollbedrijf (en de payrollkracht) om de arbeidsvoorwaarden te achterhalen die gelden bij de inlener. Dit wordt ondervangen door een verplichting op te nemen voor de inlener/opdrachtgever om de voor hem geldende arbeidsvoorwaarden te melden aan de onderneming die de arbeidskracht payrollt of uitzendt en aan de werknemer voorafgaand aan de terbeschikkingstelling. Hierdoor kan de payrollwerkgever zijn ontzorgende functie goed uitvoeren. Doordat de inlener via de ketenaansprakelijkheid hoofdelijk aansprakelijk is ten opzichte van de payroll- of uitzendwerknemer voor niet-genoten loon, is ook de inlener erbij gebaat om te zorgen dat de juiste arbeidsvoorwaarden worden meegedeeld. Hiermee acht de regering het voldoende gewaarborgd dat de inlener zorg zal dragen voor de mededeling van de juiste arbeidsvoorwaarden en is een extra 'sanctie' op het niet-juist (of niet) mededelen van de arbeidsvoorwaarden niet noodzakelijk. De voorgestelde maatregel maakt de voor de payrollwerkgevers geldende verplichtingen beter uitvoerbaar.

Daarnaast kunnen zich uitvoeringstechnische problemen voordoen als bepaalde arbeidsvoorwaarden gelden bij de inlener die geregeld worden via fondsvorming. Dit kan lastig zijn voor de payrollwerkgever, die zich niet bij een fonds kan aansluiten dat waarbij de opdrachtgever is aangesloten of verplicht aangesloten zou moeten zijn bij het regelen van bepaalde arbeidsvoorwaarden (bijvoorbeeld een fonds voor bovenwettelijke ww/ziekte of scholing). In sommige branches, zoals in de bouw, zijn hier al wel goede voorstellen voor gedaan (door verplichte aansluiting in bepaalde gevallen te regelen). Voorstel is dat, indien de payrollwerkgever zich niet kan aansluiten bij een dergelijk fonds, de payrollwerkgever een geldelijke bijdrage ter hoogte van hetzelfde bedrag als de bijdrageverplichting dient te reserveren voor de werknemer. De werkgever is dan zelf verantwoordelijk voor bijvoorbeeld de aanvulling op de ww en scholingsbijdragen aan de werknemer (in plaats van de verplichting om een bijdrage in een fonds te storten). Dit voorkomt uitvoeringsproblemen. Een payrollwerkgever dient zich wel aan te sluiten bij een dergelijk fonds indien dit mogelijk is. Dit zal ook voor hem wenselijk zijn, aangezien hij dan kan rekenen op de administratieve ondersteuning van dat fonds.

2.4.4 Moment van invoering en overgangsrecht
Zoals eerder is aangegeven is het moment van invoering voorzien op 1 januari 2020.[99] In beginsel kennen de wijzigingen die zien op payrolling onmiddellijke werking.
Voor zover het betreft de wijzigingen, die zien op de ketenbepaling en het na 26 weken (of een langere - bij cao overeengekomen - termijn) van toepassing zijn op een uitzendovereenkomst, geldt op grond van het overgangsrecht dat het oude recht van toepassing blijft op tijdelijke arbeidsovereenkomsten in het

[99] Kamerstukken II, 2017/18, 29 544, nr. 813.

www.voorhetinternetconsultatie.nl

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 terwijl 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.

2.4.5 Internationale aspecten

In artikel 8 van de Waadi is de minimumbescherming voor uitzendkrachten geïmplementeerd zoals deze is vastgelegd in de Uitzendrichtlijn.[100] In die zin beoogt de Uitzendrichtlijn een passende minimumbescherming voor uitzendkrachten te garanderen. De bescherming van de Uitzendrichtlijn ziet zowel op uitzendkrachten als payrollkrachten (al dan niet in loondienst). Aangezien payrollling een bijzondere vorm van uitzenden is, die echter de zo belangrijke allocatiefunctie van het 'klassieke uitzenden' mist, wordt er een bijzonder regime voor payrolling gecreëerd. Met dit wetsvoorstel wordt payrolling niet onmogelijk gemaakt. Er worden dus geen beperkingen gesteld aan het kunnen uitzenden of payrollen van werknemers. Wel wordt met bovenstaande maatregelen een beter arbeidsvoorwaardenregime gecreëerd om ervoor te zorgen dat de payrollwerknemer recht heeft op dezelfde arbeidsvoorwaarden als die gelden voor werknemers die in gelijke of gelijkwaardige functies werken in de onderneming waar de terbeschikkingstelling plaatsvindt. De bepalingen in de Uitzendrichtlijn verzetten zich niet tegen een dergelijke maatregel. De richtlijn laat onverlet dat voor bepaalde werknemers gunstiger bepalingen worden ingevoerd.[101] De regering acht dit voor payrollwerknemers gerechtvaardigd. Bij payrolling vindt geen terbeschikkingstelling plaats die tot stand is gekomen in het kader van het samenbrengen van vraag en aanbod op de arbeidsmarkt. Bij uitzenden wordt die functie wel vervuld. Door deze allocatiefunctie, waardoor de uitzendkracht actief aan een baan wordt geholpen door de uitzendwerkgever, is het gewenst dat voor deze arbeidskracht een lichter arbeidsrechtelijk regime geldt en wordt geaccepteerd (binnen de grenzen van de Uitzendrichtlijn) dat er slechts een beperkte gelijkstelling in de arbeidsvoorwaarden plaatsvindt. Bij payrolling ontbreekt die functie echter. Hierdoor is het passend en noodzakelijk om voor deze groep werknemers een verdere gelijkstelling van de arbeidsvoorwaarden te creëren. In dit geval is het noodzakelijk in het kader van het algemeen belang deze gunstiger bepalingen in te voeren voor payrollwerknemers om ontduiking van de cao te voorkomen en een goede werking van de arbeidsmarkt te garanderen. Toepassing van het lichtere arbeidsrechtelijk regime, dat behoort bij de allocatieve functie van het uitzenden, is bij payrolling niet wenselijk. De voorgestelde maatregelen zijn proportioneel, omdat het gebruik van payrolling mogelijk blijft, zij het onder gelijke arbeidsvoorwaarden voor deze specifieke groep werknemers.

Op 17 november 2016 het Europese Hof van Justitiebepaald dat de Uitzendrichtlijn niet alleen van toepassing is op het sluiten van een arbeidsovereenkomst, maar ook op het tot stand komen van 'een

[100] Richtlijn 2008/104/EG van het Europees Parlement en de Raad van 19 november 2008 betreffende uitzendarbeid, Publ. EU, L 327/9.
[101] Artikel 9 van de Richtlijn.

www.loonwetenvoorconsultatie

arbeidsverhouding'.[102] Dit betekent dat ook personen die niet op arbeidsovereenkomst werkzaam zijn (zoals freelancers), maar onder voornoemde definitie vallen, recht hebben op de bescherming die hen op grond van de Uitzendrichtlijn toekomt. Het Europees recht staat uitsluiting van deze categorie personen in het nationaal recht niet toe. Ook de Hoge Raad heeft dit bevestigd.[103] Dit komt overeen met de voorziene wettelijke regeling. In de Waadi is uitdrukkelijk een bredere definitie beoogd dan de definitie van de uitzendovereenkomst in het Burgerlijk Wetboek.[104] Indien een uitzendonderneming actief bemiddelt in de arbeidsverhouding en voor het overige voldaan wordt aan de definitie van terbeschikkingstelling in de Waadi, valt de terbeschikkinggestelde arbeidskracht onder artikel 8 van de Waadi. Indien de arbeidsverhouding valt onder de definitie van payrolling in de Waadi, valt de arbeidskracht onder de reikwijdte van het nieuwe gelijke behandelingsvoorschrift.

Hoofdstuk 3. Ontslagrecht

3.1 Algemeen

In 2015 is, als onderdeel van de Wwz, het nieuwe ontslagrecht in werking getreden. Voor die tijd kon de werkgever kiezen welke ontslagroute hij volgde: de UWV-procedure waarbij een ontslagvergunning kan worden verkregen waarna kan worden opgezegd of de ontbindingsprocedure waarbij de rechter de arbeidsovereenkomst ontbindt met de mogelijkheid tot toekenning van een billijke vergoeding. Sinds de inwerkingtreding van de Wwz is wettelijk bepaald wat redelijke gronden voor ontslag zijn, welke ontslagroute bij welke ontslaggrond gevolgd moet worden en zijn eenduidige regels gesteld waaraan ontslag getoetst wordt. De Wwz regelt ook een verandering in de vergoeding bij ontslag. Onder het oude recht (pre-Wwz) was het afhankelijk van de door de werkgever gekozen ontslagroute of de werknemer recht had op een ontslagvergoeding (in de regel geen ontslagvergoeding na een ontslagvergunning door UWV, wel een ontslagvergoeding na ontbinding door de rechter), was de vergoeding, die de kantonrechter toekende, mede afhankelijk van de leeftijd van de werknemer en was geen vergoeding verschuldigd wanneer een contract van rechtswege eindigde. Sinds de Wwz is ongeacht welke ontslagroute wordt gevolgd, ongeacht op welke grond de arbeidsovereenkomst wordt beëindigd en in geval van het op initiatief van de werkgever niet voortzetten van een tijdelijk contract, in de regel een transitievergoeding verschuldigd wanneer de arbeidsovereenkomst twee jaar of langer heeft geduurd. Deze opzet geeft zowel de werkgever als de werknemer vooraf duidelijkheid over de toelaatbaarheid van ontslag en de vergoeding die bij ontslag verschuldigd is. Dit werkt ook door bij (de vergoeding die wordt overeengekomen bij) een ontslag met wederzijds goedvinden.

Bij het inrichten van een nieuw stelsel is er altijd onzekerheid over de uitwerking van de verschillende maatregelen. Op basis van de ervaringen met het ontslagrecht sinds 2015 is de regering van mening dat op onderdelen

[102] Hof van Justitie van de Europese Unie, 17 november 2016, zaak C-216/15, ECLI:EU:C:2016:883 (Ruhrlandklinik), r.o. 27.
[103] Hoge Raad 14 april 2017, 16/01359 , AR-Updates.nl 2017-0466.
[104] Kamerstukken II, 1996/97, 25 264, nr. 3, p. 17.

Voorbeeld consultatie

wijzigingen aangebracht dienen te worden om een betere balans op de arbeidsmarkt te creëren.

De regering beoogt met het onderhavige wetsvoorstel onder meer te bereiken dat meer werknemers aan de slag kunnen op basis van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. Dit kan bereikt worden door het aantrekkelijker maken van het aangaan van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd en werknemers met flexibele arbeidsrelaties meer perspectief op zekerheid te bieden. Daartoe wordt een aantal voorstellen gedaan op het terrein van het ontslagrecht, de proeftijd en de transitievergoeding. Ten eerste wordt voorgesteld om een cumulatiegrond toe te voegen aan de redelijke gronden voor ontslag. Het is van belang dat werkgevers er vertrouwen in kunnen hebben dat ze een werknemer kunnen ontslaan in een situatie een einde van de arbeidsovereenkomst redelijkerwijs aan de orde is. Op basis van de huidige ontslaggronden is dat niet altijd het geval. Naar verwachting zijn zij dan eerder bereid om werknemers een contract voor onbepaalde tijd aan te bieden. Bij het huidige limitatieve grondenstelsel kan de rechter niet in alle gevallen waarin dat redelijk wordt geacht, tot ontslag komen.[105] Er kunnen zich omstandigheden voordoen uit meerdere ontslaggronden die tezamen een ontslag wel rechtvaardigen. Te denken valt aan verwijtbaar handelen van de werknemer gecombineerd met onvoldoende functioneren en een verstoorde arbeidsverhouding. Om ontslag mogelijk te maken in deze situaties, introduceert de regering een cumulatiegrond.
Ten tweede stelt de regering een aantal wijzigingen voor in de maximale proeftijd die partijen kunnen overeenkomen. Voor werkgevers is het een grote stap om een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd aan te bieden, zeker als ze de werknemer niet kennen. Ook voor werknemers is het aanvaarden van een nieuwe baan en het opzeggen van een oude baan een grote stap, zeker als ze een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd opgeven en een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd aangaan. Om deze drempel voor beide partijen te verlagen en te bevorderen dat werknemers direct een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd wordt aangeboden, wordt voorgesteld om de maximale proeftijd die partijen kunnen overeenkomen wanneer zij voor het eerst een arbeidsovereenkomst sluiten en dit een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd betreft, te verlengen van twee maanden naar vijf maanden. Om het aangaan van langdurige arbeidsrelaties te bevorderen, wordt de maximale proeftijd bij arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd van twee jaar of langer, verlengd tot drie maanden, indien partijen niet eerder een arbeidsovereenkomst met elkaar zijn aangegaan.
Ten derde stelt de regering voor om het recht op en de opbouw van de transitievergoeding aan te passen. Terwijl nu een transitievergoeding verschuldigd is wanneer de arbeidsovereenkomst twee jaar of langer heeft geduurd, wordt voorgesteld dat de transitievergoeding vanaf het begin van de arbeidsovereenkomst verschuldigd is. Dit leidt ertoe dat in de praktijk ook werknemers met korte, veelal tijdelijke, arbeidsovereenkomsten een transitievergoeding zullen ontvangen. In de huidige situatie is voor langdurige arbeidsovereenkomsten van meer dan tien jaar een hogere transitievergoeding verschuldigd. Werknemers met een dergelijke langdurige arbeidsovereenkomst

[105] Rapport Evaluatie Ontslaggronden WWZ, UvA/Hugo Sinzheimer Instituut, 29 juni 2016, p. 13-14. Dit rapport is aan de Tweede Kamer gezonden als bijlage bij Kamerstukken II 2015/16, 34351, nr. 18.

voorhelpt - interne consultatie

zijn over het algemeen werkzaam op basis van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. De hogere opbouw van de transitievergoeding na tien jaar en de referteperiode van twee jaar vergroten het onderscheid in kosten bij ontslag tussen vaste en tijdelijke contracten. Om dit onderscheid te verkleinen, wordt voorgesteld de opbouw van de transitievergoeding voor de jaren dat de arbeidsovereenkomst langer dan tien jaar heeft geduurd, te verlagen en de referteperiode van twee jaar af te schaffen.
Ten vierde constateert de regering dat de verplichting tot het betalen van een transitievergoeding tot een onevenredig zware belasting voor werkgevers kan leiden. Hiervan kan sprake zijn bij een ontslag om bedrijfseconomische redenen, bij ontslag na een periode van langdurige ziekte van de werknemer en bij ontslag vanwege bedrijfsbeëindiging als gevolg van ziekte of pensionering van een kleine werkgever. Bij een ontslag om bedrijfseconomische redenen acht de regering het wenselijk om te kunnen afwijken van de transitievergoeding wanneer bij cao geregeld is dat een werknemer recht heeft op een voorziening die bijdraagt aan het beperken van werkloosheid of een redelijke financiële vergoeding omvat. In de overige genoemde gevallen acht de regering het wenselijk om de werkgever te compenseren voor de betaalde transitievergoeding. Ook deze (compensatie)maatregelen hebben tot doel werkgevers te stimuleren om werknemers vaste contracten aan te bieden.
In de hierna volgende paragrafen worden de hiervoor geschetste maatregelen nader beschreven.

3.2 Cumulatiegrond

3.2.1 Beschrijving huidig systeem

Doel van het ontslagrecht is het beschermen van de werknemer tegen ontslag, als daar geen redelijke grond voor is. Dit leidt tot stabiele arbeidsrelaties, de bereidheid van werkgevers en werknemers over en weer om te investeren in scholing en opleiding en inkomens- en werkzekerheid voor werknemers.
Met de Wwz is een gesloten stelsel van redelijke gronden in de wet opgenomen (artikel 7:669, lid 3, onder a tot en met h, BW) op basis waarvan de werkgever de arbeidsovereenkomst mag opzeggen wanneer de werknemer niet instemt met de opzegging of wanneer die instemming niet is gevraagd en voorts herplaatsing van de werknemer binnen een redelijke termijn, al dan niet met behulp van scholing, in een andere passende functie niet mogelijk is of niet in de rede ligt.
Het ontslagrecht kent een preventieve toetsing. Er is met de Wwz een scheiding aangebracht in de toetsing van de ontslaggronden. Bij een voorgenomen ontslag vanwege bedrijfseconomische omstandigheden (grond a) of wegens langdurige arbeidsongeschiktheid (grond b) dient de werkgever voor de opzegging van de arbeidsovereenkomst te beschikken over toestemming van UWV en voor de andere gronden (c tot en met h) moet de werkgever de kantonrechter verzoeken de arbeidsovereenkomst te ontbinden. Bij een verzoek van de werkgever om ontbinding bij de kantonrechter gaat het om voorgenomen ontslagen vanwege frequent verzuim met voor de bedrijfsvoering onaanvaardbare gevolgen, disfunctioneren, verwijtbaar handelen of nalaten van de werknemer, werkweigering wegens een ernstig gewetensbezwaar, een verstoorde arbeidsverhouding, of andere omstandigheden die zodanig zijn dat voortzetting in redelijkheid niet kan worden gevergd.

www.vouwtel.internetconsultatie

De werknemer heeft recht op een transitievergoeding als de arbeidsovereenkomst, die ten minste 24 maanden heeft geduurd, door of vanwege de werkgever wordt beëindigd (artikel 7:673 BW). De vergoeding is enerzijds bedoeld als compensatie voor het ontslag en anderzijds bedoeld om de overgang naar ander betaald werk te vergemakkelijken. In de transitievergoeding is verdisconteerd of het ontslag redelijk is, mede in het licht van de gevolgen van het ontslag voor de werknemer en de door de werkgever getroffen voorzieningen om deze gevolgen te ondervangen (ook wel aangeduid als het gevolgencriterium).[106]

Als de ontbinding van de arbeidsovereenkomst het gevolg is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werkgever, kan de kantonrechter naast de transitievergoeding aan de werknemer een billijke vergoeding toekennen (artikel 7:671b, achtste lid, onderdeel c, BW). Het is aan de rechter om de hoogte van de billijke vergoeding te bepalen. De hoogte daarvan staat – naar haar aard – in relatie tot het ernstig verwijtbare handelen of nalaten van de werkgever.

3.2.2. *Knelpunten*
In de praktijk blijkt dat zich situaties kunnen voordoen waarin ontbinding van de arbeidsovereenkomst gerechtvaardigd wordt geacht, terwijl er niet aan een van de redelijke gronden voor ontslag is voldaan. Ook kunnen rechters in het huidige gesloten stelsel van ontslaggronden de arbeidsovereenkomst niet ontbinden als niet wordt voldaan aan een van de redelijke gronden, terwijl in redelijkheid niet van de werkgever gevraagd kan worden de arbeidsovereenkomst voort te zetten. Zij kunnen daardoor onvoldoende maatwerk leveren.[107]
Het gaat dan om situaties waarbij zich omstandigheden uit verschillende ontslaggronden voordoen (bijvoorbeeld een verstoorde arbeidsverhouding in combinatie met onvoldoende functioneren of verwijtbaar handelen van de werknemer), die echter op zich onvoldoende zijn om een redelijke grond te vormen, maar waarbij het gezien het geheel van de omstandigheden in redelijkheid niet van de werkgever kan worden gevergd om de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. In dergelijke gevallen gaat het dus om een combinatie van omstandigheden uit meerdere ontslaggronden, waardoor een zodanige situatie voor de werkgever ontstaat dat voortzetting van de arbeidsovereenkomst in redelijkheid niet langer van hem gevergd kan worden en het dus gerechtvaardigd is dat de arbeidsovereenkomst eindigt.

3.2.3 *Voorgestelde regeling*
Dit wetsvoorstel regelt voor de hiervoor geschetste situaties dat deze cumulatie van omstandigheden een redelijke grond vormt voor ontslag en voegt daartoe een nieuwe grond toe aan de redelijke gronden voor ontslag: de i-grond (van artikel 7:669, lid 3, BW). Deze grond houdt in dat er sprake moet zijn van een combinatie van omstandigheden uit twee of meer ontslaggronden (c tot en met h) die zodanig is dat in redelijkheid niet van de werkgever kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. De werkgever kan een verzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst verzoeken op een van de ontslaggronden c tot en met h en subsidiair, voor het geval de rechter tot het

[106] *Kamerstukken II* 2013/14, 33818, 3, p. 34 en *Kamerstukken II* 2013/14, 33818, 4, p. 61.
[107] Rapport Evaluatie Ontslaggronden WWZ, UvA/Hugo Sinzheimer Instituut, 29 juni 2016, p. 13.

wetsvoorstel internetconsultatie

oordeel komt dat deze gronden onvoldragen zijn, op grond van de cumulatiegrond. De werkgever kan ook de cumulatiegrond primair ten grondslag leggen aan het ontbindingsverzoek, waarbij dan wel omstandigheden uit twee of meer gronden (c-h) moeten worden aangevoerd. Voor de werknemer kan daar wel een hogere gemaximeerde vergoeding naast de transitievergoeding tegenover staan, hetgeen in de volgende paragraaf nader wordt toegelicht.

De rechter beoordeelt de ontbindingsverzoeken op de in artikel 7:669, lid 3, BW genoemde gronden c tot en met h, die zien op omstandigheden die in de persoon van de werknemer of in de onderlinge relatie tussen partijen zijn gelegen. De nieuwe (cumulatie-)grond heeft dan ook alleen betrekking op omstandigheden uit deze redelijke gronden en dus niet op de ontslaggronden in de onderdelen a (economische omstandigheden) en b (langdurige arbeidsongeschiktheid) die ter beoordeling van UWV staan. Dit geldt ook voor (hoger)beroepzaken. Wanneer UWV een verzoek om toestemming tot opzegging van de arbeidsovereenkomst weigert, kan de werkgever de rechter om ontbinding vragen op een van de ontslaggronden a en b. Als de werkgever bij de rechter verzoekt om ontbinding van de arbeidsovereenkomst op grond van de cumulatiegrond, spelen bij de toetsing van de cumulatiegrond de omstandigheden uit de gronden a en b geen rol. Voorgaande is in lijn met het systeem van de wet, nu met de Wwz een scheiding is aangebracht in de toetsing van de ontslaggronden. Het UWV kan niet de gronden c tot en met h toetsen en de kantonrechter is eerst bevoegd te oordelen over de a- en b-grond als een verzoek om toestemming op een van die gronden is geweigerd door UWV.[108] Een combinatie van beide rechtsgangen leidt tot onduidelijkheid over welke instantie bevoegd is over de cumulatiegrond te oordelen (UWV of rechter) en zou er voor kunnen zorgen dat de aangewezen ontslagroute via UWV wordt vermeden door een beroep op de cumulatiegrond te doen bij de rechter. De regering acht dat niet wenselijk. De a en b grond lenen zich wat betreft hun aard ook niet voor cumulatie nu er geen omstandigheden denkbaar zijn uit deze gronden om voor cumulatie in aanmerking te komen. Zo doet verval van arbeidsplaatsen wegens bedrijfsbeëindiging of economische omstandigheden zich ten volle wel of niet voor en er is geen omstandigheid uit deze grond die meegewogen zou kunnen worden in de cumulatiegrond.

Het is ter beoordeling aan de rechter of de door de werkgever aangevoerde omstandigheden uit twee of meerdere ontslaggronden (c t/m h) in combinatie een redelijke grond voor ontslag opleveren. De toetsingsmaatstaf daarbij is dat er zo'n combinatie van omstandigheden uit twee of meer van de onder c tot en met h genoemde gronden is dat in redelijkheid van de werkgever niet verlangd kan worden de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. Het enkele feit dat een werkgever het dienstverband niet wil voortzetten is onvoldoende voor een ontbinding op grond van deze nieuwe ontslaggrond. Dat geldt bijvoorbeeld ook voor de situatie dat partijen feitelijk niet meer door een deur kunnen. Daarvoor is een beroep op de g-grond, de verstoorde arbeidsverhouding tussen werkgever en werknemer, de aangewezen weg. Wanneer deze grond onvoldoende kan worden onderbouwd, kunnen omstandigheden, die verband houden met deze grond in combinatie met omstandigheden uit een of meer andere gronden, een gerechtvaardigd beroep op de cumulatiegrond mogelijk

[108] Kamerstukken II 2013/14, 33818, 3, p.25.

Gevoerd overleg concept

maken. Het kan hierbij bijvoorbeeld gaan om zaken waarin disfunctioneren van de werknemer niet volledig kan worden aangetoond door de werkgever en de verstandhouding tussen partijen verstoord is geraakt, maar waarin afzonderlijk niet voldoende grond is om tot een ontbinding op de betreffende d- of g-grond te komen.

De cumulatiegrond kan, net als de andere redelijke gronden, ook ambtshalve door de rechter worden toegepast. De rechter heeft deze bevoegdheid op grond van artikel 25 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering. Deze bepaling houdt in dat de rechter ambtshalve de rechtsgronden aanvult. Op basis van de aangevoerde feiten beoordeelt hij of de situatie onder een van de redelijke gronden valt, ook als die redelijke grond niet is aangevoerd. Wanneer een werkgever een ontbindingsverzoek baseert op een van de gronden c tot en met h, kan de rechter op grond van de aangevoerde feiten en omstandigheden ambtshalve tot het oordeel komen dat ontbonden moet worden op basis van de cumulatiegrond. Ook het omgekeerde is mogelijk. Wanneer de werkgever een verzoek tot ontbinding op de cumulatiegrond indient, kan de rechter ambtshalve oordelen dat de aangevoerde omstandigheden moeten leiden tot een ontbinding op grond van een van de andere redelijke gronden voor ontslag (c t/m h).

3.2.4 Vergoeding bij ontbinding van de arbeidsovereenkomst wegens de cumulatiegrond
Wanneer de rechter de arbeidsovereenkomst ontbindt op de cumulatiegrond dan heeft de rechter de mogelijkheid om daar als compensatie een extra vergoeding toe te kennen aan de werknemer. De rechter zal motiveren waarom hij al dan niet tot toekenning van deze extra vergoeding overgaat alsmede de hoogte van de vergoeding. Deze vergoeding kan niet meer bedragen dan maximaal de helft van de transitievergoeding waarop de werknemer aanspraak heeft bij beëindiging van de arbeidsovereenkomst. De vergoeding komt bovenop het bedrag aan transitievergoeding waarop de werknemer recht heeft bij zijn ontslag. Daarnaast blijft het mogelijk om een billijke vergoeding toe te kennen wanneer er naar het oordeel van de rechter sprake is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werkgever.

De rechter bepaalt de hoogte van de extra vergoeding aan de hand van de mate waarin aan de omstandigheden uit de ontslaggronden c tot en met h is voldaan. Wanneer de rechter van oordeel is dat een of meer van de ontslaggronden, waarop de cumulatie van omstandigheden is gebaseerd, bijna voldragen was dan kan er aanleiding zijn een lage extra vergoeding op te leggen. Een hogere extra vergoeding ligt meer in de rede in gevallen waarin de verschillende omstandigheden in mindere mate aanwezig zijn. Dit zal zich in de jurisprudentie verder uitkristalliseren. De redelijkheid van het ontslag of de gevolgen die het ontslag heeft voor de werknemer spelen geen rol bij vaststelling van de hoogte van de extra vergoeding daar dit al is verdisconteerd in de transitievergoeding. Eventuele ernstige verwijtbaarheid van de werkgever wordt reeds verdisconteerd in een billijke vergoeding.

Verhouding extra vergoeding met transitievergoeding en billijke vergoeding
Deze extra vergoeding heeft een ander karakter dan de transitievergoeding, die bedoeld is ter compensatie van het ontslag en om de transitie naar een andere baan te vergemakkelijken. De extra vergoeding ziet op compensatie voor de

www.voorstel-internetconsultatie

werknemer voor het feit dat de rechter de arbeidsovereenkomst ontbindt op basis van een cumulatie van omstandigheden die ieder voor zich geen zelfstandige grond (c t/m h) voor ontbinding van de arbeidsovereenkomst opleveren.
De extra vergoeding staat ook los van de billijke vergoeding, die de rechter kan toekennen als sprake is van verwijtbaar handelen of nalaten van de werkgever. Voor de hoogte van de extra vergoeding bij de toepassing van de cumulatiegrondzijn deze omstandigheden niet relevant.

Mogelijkheid tot intrekking ontbindingsverzoek
De rechter informeert partijen over het voornemen een extra vergoeding toe te kennen bij de ontbinding van de arbeidsovereenkomst op grond van de cumulatiegrond en stelt een termijn waarbinnen de verzoeker het ontbindingsverzoek kan intrekken. Dit is reeds geregeld in artikel 7:686a, zesde lid, BW.

3.2.5 Moment van invoering en overgangsrecht
De beoogde datum van inwerkingtreding van de cumulatiegrond bij ontslag is 1 januari 2020.

Het overgangsrecht wordt zo ingericht dat de start van de procedure in eerste aanleg bepaalt of het oude of het nieuwe recht van toepassing is. Het gaat daarbij om het moment van de indiening ter griffie van het verzoekschrift tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst. De nieuwe (cumulatie-)grond geldt niet voor verzoeken om ontbinding van de arbeidsovereenkomst die voor de inwerkingtreding van deze wet zijn gedaan. Ook niet als daarna in hoger beroep wordt gegaan. Bij hoger beroep is de datum waarop de procedure in eerste aanleg aanhangig is gemaakt dus bepalend voor welk recht van toepassing is.

Als de procedure gestart wordt voor het tijdstip van inwerkingtreding van het voorgestelde artikel 7:669, derde lid, onderdeel i, BW blijft het oude recht van toepassing op de procedure, ook als deze doorloopt na dat tijdstip en ontbinding pas na inwerkingtreding van het wetsvoorstel plaatsvindt. Als de procedure na dat tijdstip wordt gestart, is wel sprake van onmiddellijke werking van de nieuwe bepaling, en kan de werkgever een verzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst op grond van ode cumulatiegrond doen.

Ook voor het hoger beroep geldt dat de datum van de start van de procedure in eerste aanleg bepaalt welk recht van toepassing is. Dit voorkomt dat bij een zaak waarin in eerste aanleg uitspraak is gedaan op basis van het huidige recht, in hoger beroep de cumulatiegrond als nieuwe grond aangevoerd kan worden. Als in hoger beroep ontbonden wordt op de cumulatiegrond, mist de werknemer een instantie, terwijl de werkgever ook een nieuwe procedure in eerste aanleg kan beginnen, waarin hij ontbinding van de arbeidsovereenkomst op grond van de cumulatiegrond verzoekt.

3.2.6 Internationale aspecten
Deze aanpassing van het ontslagrecht is in overeenstemming met verplichtingen die voortvloeien uit het Europees Sociaal Handvest en is in lijn

Wetsvoorstel internetconsultatie

met ILO Verdrag 158 inzake beëindiging van het dienstverband op initiatief van de werkgever.[109]

3.3 Proeftijd

3.3.1 Beschrijving huidige systeem
De proeftijd is een instrument voor werkgevers en werknemers om bij het aangaan van een arbeidsovereenkomst een inschatting te maken van elkaars hoedanigheden, van de aard van de te verrichten arbeid en van de geschiktheid van de werknemer voor de bedongen arbeid. In deze periode heeft de werknemer weinig arbeidsrechtelijke bescherming en geldt er geen opzegtermijn zodat werkgever en werknemer gemakkelijk de arbeidsovereenkomst kunnen beëindigen als blijkt dat de werknemer niet geschikt is voor de arbeid of als de werknemer de baan niet passend vindt. Onder het huidige recht geldt dat bij het aangaan van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd of een meerjarige arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd (twee jaren of langer) een proeftijd overeengekomen kan worden van maximaal twee maanden. Bij een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd van langer dan zes maanden maar korter dan 2 jaren geldt een proeftijd van maximaal een maand. Bij een arbeidsovereenkomst die is aangegaan voor ten hoogste zes maanden kan geen proeftijd overeengekomen worden.

3.3.2 *Knelpunten*
Voor werkgevers kan er een belemmering zijn om werknemers bij het aangaan van een arbeidsovereenkomst meteen een contract voor onbepaalde tijd aan te bieden, omdat nog niet of niet voldoende duidelijk is of de werknemer geschikt is voor de arbeid. Werkgevers zijn hierin terughoudend mede gezien de arbeidsrechtelijke bescherming van de werknemer bij een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd.

Met een langere proeftijd wordt het direct aangaan van een contract voor onbepaalde tijd of een contract voor bepaalde tijd van twee jaren of langer aantrekkelijker gemaakt voor werkgevers. Een werkgever heeft langer de tijd om te beoordelen of de werknemer beschikt over de gevraagde capaciteiten om het werk uit te oefenen. De werknemer is gebaat bij het direct aangaan van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd in plaats van eerst een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd en vervolgens een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. Het voorkomt langere periodes van onzekerheid voor de werknemer.

3.3.3 Voorgestelde regeling
In het onderhavige wetsvoorstel wordt het mogelijk gemaakt in bepaalde gevallen een langere proeftijd overeen te komen. In de eerste plaats wordt het mogelijk gemaakt een proeftijd van vijf maanden overeen te komen bij het aangaan van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd als deze de eerste arbeidsovereenkomst is tussen partijen. Dit maakt het voor werkgevers aantrekkelijker om direct een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd aan te gaan in plaats van eerst een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd en vervolgens een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. Daarnaast wordt het mogelijk om bij een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd van twee jaar

[109] Trb. 1984, 17. Dit Verdrag is niet geratificeerd door Nederland.

wetsvoorstel internetconsultatie

of langer een proeftijd van drie maanden overeen te komen, indien partijen niet eerder een arbeidsovereenkomst hebben gesloten. Dit om te bevorderen dat een meerjarig tijdelijk contract direct wordt aangegaan.

Voorkomen van misbruik
Voorkomen dient te worden dat de verlengde proeftijd feitelijk fungeert als een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd. Zo zou de werkgever in plaats van een tijdelijk contract van zes maanden (waarin geen proeftijd kan worden overeengekomen) een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd met een proeftijd van vijf maanden kunnen bedingen, de arbeidsovereenkomst na vier maanden en dertig dagen onverwijld kunnen opzeggen en daarna (als sprake is van duidelijk andere vaardigheden of verantwoordelijkheden) weer een nieuwe arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd kunnen aanbieden inclusief een proeftijd van vijf maanden. De mogelijkheid tot het aanbieden van een arbeidsovereenkomst met een proeftijd van vijf maanden is éénmalig namelijk in het geval dat een werkgever en een werknemer voor het eerst met elkaar een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd aangaan.

Bij een opvolgende arbeidsovereenkomst kan alleen een proeftijd worden overeengekomen als er andere vaardigheden of verantwoordelijkheden van de werknemer verlangd worden dan in de voorgaande arbeidsovereenkomst (ongeacht een tussenpoos). Afhankelijk van het soort contract kan dan bij een opvolgende arbeidsovereenkomst een proeftijd worden aangegaan van ten hoogste twee maanden (bij een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd) of één of twee maanden (bij een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd respectievelijk korter dan twee jaar of van twee jaar of langer). Hiermee wordt bewerkstelligd dat de langere proeftijd alleen geldt voor de eerste arbeidsovereenkomst die dezelfde werkgever en werknemer met elkaar aangaan.

Daarnaast wordt voorgesteld de ketenbepaling aan te passen, zodat een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd die wordt opgezegd in de proeftijd ook meetelt voor de 'keten'. Als een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd wordt opgezegd tijdens de proeftijd telt deze mee voor de ketenbepaling indien deze volgt op of voorafgaat aan (met een tussenpoos van ten hoogste zes maanden) een tussen dezelfde partijen gesloten arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd. Het is daarbij niet mogelijk om hiervan ten nadele van de werknemer af te wijken.

Ook wordt voorgesteld de regeling van het concurrentiebeding zodanig aan te passen dat bij de opzegging van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd tijdens de proeftijd alleen door de werkgever een beroep op een dergelijk beding kan worden gedaan als dat noodzakelijk is vanwege zwaarwegende bedrijfs- of dienstbelangen en de werkgever dit gemotiveerd aan de werknemer schriftelijk of elektronisch meedeelt. Een beëindiging tijdens de proeftijd is immers vergelijkbaar met een beëindiging van een tijdelijke arbeidsovereenkomst, waarin geen concurrentiebeding kan worden overeengekomen tenzij zwaarwegende bedrijfs- of dienstbelangen dat noodzakelijk maken (artikel 7:653, tweede lid, BW).

3.3.4 Moment van invoering en overgangsrecht

Wetsvoorstel internetconsultatie

Zoals eerder is aangegeven is het moment van invoering voorzien op 1 januari 2020.[110] Tevens is er voorzien in overgangsrecht. Voorgesteld wordt dat de huidige regeling van de proeftijd van toepassing blijft op arbeidsovereenkomsten die tot stand zijn gekomen voor het tijdstip van inwerkingtreding. Alleen bij arbeidsovereenkomsten die na het tijdstip van inwerkingtreding van de voorgestelde wijzigingen van de proeftijd tot stand komen en partijen voor het eerst een arbeidsovereenkomst met elkaar aangegaan, is het mogelijk een langere proeftijd overeen te komen.

3.3.5 Internationale aspecten
Aan de aanpassing van de proeftijd staan geen internationale verplichtingen in de weg.

3.4 Transitievergoeding – aanpassing van de opbouw

3.4.1 Beschrijving huidig systeem
De transitievergoeding heeft tot doel de werknemer te compenseren voor ontslag en de transitie naar een nieuwe baan te vergemakkelijken. De transitievergoeding is in de regel verschuldigd bij ontslag of het niet voortzetten van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd op initiatief van de werkgever (artikel 7:673, eerste lid, BW).[111] Onder het huidige recht geldt dat de arbeidsovereenkomst twee jaar of langer moet hebben geduurd voordat recht bestaat op een transitievergoeding.
De transitievergoeding bedraagt over de eerste tien jaar van de arbeidsovereenkomst een zesde maandsalaris voor elk half jaar dat de arbeidsovereenkomst heeft geduurd (wat overeenkomt met een derde maandsalaris per dienstjaar). Voor elk half jaar dat de arbeidsovereenkomst langer heeft geduurd dan tien jaar, bedraagt de transitievergoeding een kwart maandsalaris (wat overeenkomt met een half maandsalaris per dienstjaar). Bij de berekening van de transitievergoeding wordt het dienstverband dus afgerond op volledig gewerkte halve jaren (artikel 7:673, tweede lid, BW). De maximale transitievergoeding bedraagt €79.000[112] of een jaarsalaris als dat hoger is.

3.4.2 Knelpunten
De huidige vormgeving van de transitievergoeding leidt er in de eerste plaats toe dat werknemers, van wie de arbeidsovereenkomst korter heeft geduurd dan twee jaar, geen transitievergoeding ontvangen. Dit betreft veelal werknemers met een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd. Aangezien ook de periode, waarin opvolgende arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd kunnen worden aangegaan (ketenbepaling), is begrensd op twee jaar, kan deze termijn voor veel werkgevers sterk bepalend zijn voor de keuze of een werknemer met een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd doorstroomt naar een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. De regering is echter van mening

[110] Kamerstukken II 2017/18, 29544, nr. 813.
[111] Bij een beëindiging van de arbeidsovereenkomst met wederzijds goedvinden bestaat geen recht op een transitievergoeding. Wel wordt dan vaak tussen partijen een beëindigingsvergoeding overeengekomen en wordt de transitievergoeding veelal als uitgangspunt genomen. Bron: SEO-rapport 'De kosten van ontslag met wederzijds goedvinden voor werkgevers', Amsterdam, mei 2017, p. 4-5.
[112] Dit bedrag wordt jaarlijks geïndexeerd conform artikel 7:673, derde lid, BW. Met ingang van 1-1-2018 geldt een maximum van €79.000.

Wetsvoorstel Interne consultatie

dat niet kosten bepalend zouden moeten zijn voor de keuze van een contractsvorm (arbeidsovereenkomst voor bepaalde of onbepaalde tijd), maar de aard van het werk (tijdelijk of structureel).

Voorts leidt de huidige vormgeving tot hogere ontslagkosten over de periode dat de arbeidsovereenkomst langer dan tien jaar heeft geduurd. Over die periode is in plaats van een derde maandsalaris per dienstjaar een half maandsalaris per dienstjaar verschuldigd. Aangezien veelal werknemers met een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd een dergelijk langdurig dienstverband hebben, zorgt de hogere opbouw na tien jaar voor hogere kosten voor vaste werknemers bij ontslag.

De huidige vormgeving leidt dus in de praktijk tot een verschil in kosten tussen de beëindiging van een kortdurende arbeidsovereenkomst (veelal een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd) en een langdurige arbeidsovereenkomst (veelal een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd). Dit kan een drempel zijn voor het aangaan van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd.

3.4.3 Voorgestelde regelingen

Teneinde deze knelpunten te ondervangen, wordt een tweetal maatregelen voorgesteld met betrekking tot het recht op en de opbouw van de transitievergoeding. Ten eerste wordt voorgesteld om vanaf het begin van de arbeidsovereenkomst te voorzien in een recht op transitievergoeding. Dit leidt ertoe dat iedere werknemer, ongeacht de duur van de arbeidsovereenkomst, een transitievergoeding krijgt wanneer de arbeidsovereenkomst wordt beëindigd of niet wordt voortgezet op initiatief van de werkgever. Daartegenover staat de tweede maatregel: afschaffing van de verhoging van de transitievergoeding nadat de arbeidsovereenkomst tien jaar heeft geduurd. De combinatie leidt ertoe dat het kostenverschil bij beëindiging tussen arbeidsovereenkomsten voor onbepaalde en bepaalde tijd verder wordt verkleind.

3.4.3.1 Verlagen van de opbouw

Het onderhavige wetsvoorstel regelt dat voor elk jaar dat de arbeidsovereenkomst heeft geduurd een transitievergoeding van een derde maandsalaris verschuldigd is, ongeacht de lengte van het dienstverband. De kosten bij ontslag van een langdurige arbeidsovereenkomst worden hiermee substantieel lager. Een rekenvoorbeeld dient ter illustratie.

wetsvoorstel internetconsultatie

Rekenvoorbeeld
In dit rekenvoorbeeld wordt de hoogte van de transitievergoeding berekend op twee manieren: zowel volgens de methode zoals deze onder het huidige recht geldt, als volgens de voorgestelde methode.

Een werknemer met een bruto maandsalaris van €3.000 van wie de arbeidsovereenkomst wordt beëindigd na 15 jaar dienstverband heeft recht op een transitievergoeding.

Huidige situatie
Over de eerste 10 jaar van het dienstverband wordt een transitievergoeding betaald van 1/6 maandsalaris per 6 maanden dat de arbeidsovereenkomst heeft geduurd (1/3 maandsalaris per dienstjaar).
Over de overige duur van het dienstverband wordt een transitievergoeding betaald van ¼ maandsalaris per zes maanden dat de arbeidsovereenkomst heeft geduurd (1/2 maandsalaris per dienstjaar).

De totale verschuldigde transitievergoeding is:
20 x (1/6 x 3.000) = €10.000
10 x (1/4 x 3.000) = €7.500

Totaal	€17.500

Nieuwe situatie

Over de gehele duur van het dienstverband wordt een transitievergoeding betaald van 1/3 maandsalaris per dienstjaar.
De totale verschuldigde transitievergoeding is:

15 x (1/3 x 3.000) = €15.000

3.4.3.2 Recht op transitievergoeding vanaf begin arbeidsovereenkomst
Het voorstel dat vanaf het begin van de arbeidsovereenkomst recht bestaat op een transitievergoeding, zonder de 'referteperiode' van twee jaar, heeft gevolgen voor de berekening van de transitievergoeding. De referteperiode houdt in dat de werkgever bij beëindiging van de arbeidsovereenkomst gedurende de eerste 24 maanden van de arbeidsovereenkomst geen transitievergoeding verschuldigd is. Daarnaast geldt momenteel dat bij de berekening van de transitievergoeding de arbeidsovereenkomst wordt afgerond op volledig gewerkte halve jaren.
De regering acht het wenselijk om de referteperiode los te laten om zo het kostenverschil tussen arbeidsovereenkomsten voor bepaalde en onbepaalde tijd bij beëindiging zo klein mogelijk te maken en het verschil in kosten van de transitievergoeding geen rol te laten spelen bij de beslissing om de werknemer al dan niet langer in dienst te houden.

Daarom wordt voorgesteld de transitievergoeding te berekenen over de feitelijke duur van de arbeidsovereenkomst zonder de duur van de arbeidsovereenkomst af te ronden op volledig gewerkte halve jaren. Als deze afronding zou worden gehandhaafd, leidt dit ertoe dat werknemers die gedurende het eerste half jaar van hun arbeidsovereenkomst worden ontslagen of van wie de arbeidsovereenkomst binnen die termijn eindigt en niet wordt voortgezet, geen transitievergoeding ontvangen. Dit acht de regering onwenselijk.

Met de keuze voor berekening van de transitievergoeding aan de hand van de feitelijke duur van de arbeidsovereenkomst wordt er ook niet voor gekozen om de arbeidsovereenkomst af te ronden op volledig gewerkte hele maanden. De reden hiervoor is dat het per sector en in sommige gevallen zelfs per bedrijf verschillend is hoe de loonberekening plaatsvindt, bijvoorbeeld maandelijks, wekelijks of per vier weken. Als voor berekening van de transitievergoeding per maand gekozen zou worden, zou een vast aantal werkdagen per jaar vastgesteld moeten worden. Door uit te gaan van de feitelijke duur van de arbeidsovereenkomst, kan gebruik gemaakt worden van een universele berekeningsmethode. Dit maakt het systeem eenduidiger. Bovendien wil de regering vanuit het oogpunt van het verkleinen van het kostenverschil tussen tijdelijke en vaste arbeidsovereenkomsten voorkomen dat zeer korte contracten worden aangegaan om geen transitievergoeding te hoeven betalen.
De transitievergoeding zal, als er geen referteperiode van twee jaar is en afronding niet op volledig gewerkte halve jaren plaatsvindt, dus ook verschuldigd zijn wanneer een arbeidsovereenkomst eindigt na een dag of een week. De regering acht dit niet onredelijk bezwarend voor werkgevers, omdat ook voor dergelijke korte arbeidsovereenkomsten een eindafrekening moet worden opgesteld voor wat betreft vakantiedagen, vakantietoeslag en eventuele andere aanspraken. De berekening van de transitievergoeding kan hierin meegenomen worden.

Toepassing van de maatregel in diverse situaties
Ook bij beëindiging van een uitzendovereenkomst zal de werknemer in de regel recht hebben op een transitievergoeding. Het betreft immers een arbeidsovereenkomst die eindigt van rechtswege en op initiatief van de werkgever niet wordt voortgezet. Ook als de uitzendovereenkomst van rechtswege eindigt wegens het inroepen van het uitzendbeding geldt dat een transitievergoeding verschuldigd is. Kiest het uitzendbureau ervoor om aansluitend een nieuwe arbeidsovereenkomst aan te gaan en de uitzendkracht aan een andere inlener ter beschikking te stellen, dan wordt in dat geval de arbeidsovereenkomst voortgezet na het einde van rechtswege en is het uitzendbureau geen transitievergoeding verschuldigd.
Het voorstel dat vanaf het begin van de arbeidsovereenkomstrecht bestaat op een transitievergoeding kan ook consequenties hebben voor seizoensgerelateerde arbeid. Wanneer de arbeidsovereenkomst van een werknemer aan het eind van het seizoen van rechtswege eindigt, zal immers in de regel ook een transitievergoeding verschuldigd zijn. Wanneer de werkgever voor de terugkerende seizoensarbeid echter gebruik maakt van dezelfde werknemers, kan het steeds weer moeten betalen van een transitievergoeding aan het eind van een seizoen niet praktisch zijn. In dat geval kan de werkgever gebruik maken van het bepaalde in artikel 7:673, eerste lid, onderdeel a, onder 3, BW. Deze bepaling houdt in dat de werkgever die met de werknemer voor

Wolters Kluwer Nederland B.V.

het einde van de arbeidsovereenkomst aansluitend een nieuwe tussentijds opzegbare arbeidsovereenkomst is aangegaan, die ingaat met een tussenpoos van ten hoogste een half jaar, geen transitievergoeding verschuldigd is. De werknemer wordt dan immers de zekerheid geboden van een nieuwe arbeidsovereenkomst die binnen zes maanden ingaat. De verschillende arbeidsovereenkomsten worden op grond van art. 7:673, vierde lid, onder b, BW samengeteld voor het bepalen van de hoogte van de transitievergoeding als de werkgever besluit de werknemer geen nieuw contract aan te bieden.
Met de afschaffing van de referteperiode is de transitievergoeding ook verschuldigd bij opzegging tijdens de proeftijd. De mogelijkheid tot het aangaan van een proeftijd wordt met dit wetsvoorstel uitgebreid. Gelet op het doel van de transitievergoeding wordt er geen uitzondering gemaakt op het recht op transitievergoeding bij opzegging door de werkgever tijdens de proeftijd.

Berekening naar rato
In het wetsvoorstel is opgenomen dat de transitievergoeding per jaar dat de arbeidsovereenkomst heeft geduurd een derde bruto maandsalaris bedraagt en dat de berekening van de hoogte van de transitievergoeding over overige delen van het dienstverband naar rato zal plaatsvinden.

Voor de berekening van de transitievergoeding blijven de lengte van de arbeidsovereenkomst en het bruto maandsalaris bepalend. Wat het bruto maandsalaris inhoudt en hoe dit berekend wordt, is geregeld in het Besluit loonbegrip vergoeding aanzegtermijn en transitievergoeding en de Regeling looncomponenten en arbeidsduur. De berekeningsmethode van het bruto maandsalaris blijft gehandhaafd. Omdat de transitievergoeding echter ook verschuldigd zal zijn bij een arbeidsovereenkomst die korter duurt dan een maand en daarbij een (gemiddeld) bruto maandsalaris berekend moet worden, zal het besluit daarop aangepast worden. Aan het besluit zal toegevoegd worden dat bij arbeidsovereenkomsten korter dan één maand het feitelijk verdiende loon gedurende deze arbeidsovereenkomst wordt gezien als bruto maandsalaris.
Het bruto maandsalaris vormt de basis voor het berekenen van de transitievergoeding. Voor hele dienstjaren geldt dat de transitievergoeding 1/3 bruto maandsalaris bedraagt. Bij de berekening van de transitievergoeding is de eerste stap om de transitievergoeding te berekenen over de hele dienstjaren. Voor de resterende duur van de arbeidsovereenkomst en voor arbeidsovereenkomsten die korter dan een jaar duren, wordt de transitievergoeding naar rato berekend. Daarvoor kan de volgende formule worden gehanteerd:

(bruto salaris/bruto maandsalaris) x (1/3 bruto maandsalaris / 12)

De berekening van de transitievergoeding naar rato over het laatste deel van de arbeidsovereenkomst dat minder is dan een heel dienstjaar, vindt in de formule plaats door het feitelijke bruto salaris, dat is ontvangen over de duur van dit laatste deel van de arbeidsovereenkomst waarover de berekening naar rato plaatsvindt, af te zetten tegen het bruto maandsalaris. Dit geeft een factor die vermenigvuldigd wordt met het bedrag aan transitievergoeding dat per maand dienstverband verschuldigd is, zoals in het tweede deel van de formule wordt berekend. Op deze manier wordt de transitievergoeding naar rato berekend over de feitelijke duur van de arbeidsovereenkomst.

www.vonsteinmetz-consultatie

Rekenvoorbeelden
Om de berekening van de transitievergoeding bij dienstverbanden van verschillende lengte te illustreren wordt een aantal rekenvoorbeelden uitgewerkt.

Voorbeeld 1 – dienstverband van een aantal hele dienstjaren

De arbeidsovereenkomst heeft 9 jaar geduurd. De werknemer heeft een bruto maandsalaris van €3.000.
De transitievergoeding bedraagt 1/3 bruto maandsalaris per dienstjaar. De berekening van de transitievergoeding is als volgt:

9 x (1/3 x €3.000) = €9.000

Voorbeeld 2 – dienstverband heeft langer dan een aantal hele dienstjaren geduurd

De arbeidsovereenkomst heeft 9 jaar en 4 maanden geduurd. De werknemer heeft een bruto maandsalaris van €3.000.

De transitievergoeding bedraagt 1/3 bruto maandsalaris per dienstjaar. De berekening van de transitievergoeding over de gehele dienstjaren is als volgt:

9 x (1/3 x €3.000) = €9.000

De berekening van de transitievergoeding over de resterende duur van het dienstverband (4 maanden) aan de hand van de formule is als volgt:

Het bruto salaris (totaal verdiende salaris over het resterende deel) is: 4 maanden x 3.000 = €12.000.

(€12.000/€3.000) x (€1.000/12)
4 x €83,33 = €333,33

Totaal aan transitievergoeding: €9.000 + €333,33 = €9.333,33

Logischerwijs leidt de berekening bij voorbeeld 2 tot een factor 4, omdat het bruto salaris voor het resterende deel van de arbeidsovereenkomst gelijk staat aan 4 maandsalarissen. Als dit bedrag aan bruto salaris gedeeld wordt door het bruto maandsalaris, komt hier een factor 4 uit.

Voorbeeld 3 – dienstverband heeft langer dan een aantal hele dienstjaren geduurd

De arbeidsovereenkomst heeft 9 jaar en 5 dagen geduurd. De werknemer heeft een bruto maandsalaris van €3.000.

De transitievergoeding bedraagt 1/3 bruto maandsalaris per dienstjaar. De berekening van de transitievergoeding over de gehele dienstjaren is als volgt:

9 x (1/3 x €3.000) = €9.000

De berekening van de transitievergoeding over het resterende deel van het dienstverband (5 dagen) aan de hand van de formule is als volgt:

Het bruto salaris (totaal verdiende salaris over het resterende deel) is: €800. Dit bedrag is te berekenen door het totaal aantal gewerkte uren maal het bruto uurloon te doen (in casu 5 dagen x 8 uur = 40 uur maal €20 = €800.

(€800/€3.000) x (€1.000/12)
0,2666667 x €83,33 = €22,22

Totaal aan transitievergoeding: €9.000 + €22,22 = €9.022,22

Voorbeeld 4 – dienstverband van enkele dagen

De arbeidsovereenkomst heeft 5 dagen geduurd. De werknemer heeft een bruto salaris over deze 5 dagen van €800. Het bruto maandsalaris wordt hieraan gelijk gesteld, volgens het (vernieuwde) besluit loonbegrip.

De berekening van de transitievergoeding is als volgt:

(€800/€800) x (€266,67 /12)
1 x €22,22 = € 22,22

Zoals te zien is in voorbeeld 3 en 4, is in de formule ingecalculeerd dat geen verschil ontstaat in de hoogte van de transitievergoeding, of er nu gebruik gemaakt wordt van een reëel bruto maandsalaris (voorbeeld 3) of van een fictie voor de korte dienstverbanden (voorbeeld 4) voor de berekening van het resterende deel, de 5 dagen. In beide gevallen komt men op hetzelfde bedrag aan transitievergoeding uit. Ook in het geval van zeer korte arbeidsovereenkomsten van enkele dagen of enkele weken kan daarom de formule gebruikt worden. Door te werken met de fictie dat het bruto maandsalaris gelijk wordt gesteld aan het totaal verdiende bruto loon over de hele arbeidsovereenkomst, wordt het gebruik van de formule eenvoudig.

Voor hulp bij de berekening van de transitievergoeding is via de website www.rijksoverheid.nl een online rekentool transitievergoeding beschikbaar. Deze tool zal worden aangepast conform de nieuwe rekenmethode.

3.4.3.3 Samenloop van veranderde opbouw transitievergoeding met wetsvoorstel compensatie transitievergoeding bij langdurige arbeidsongeschiktheid

Er is sprake van samenloop tussen het onderhavige wetsvoorstel en het bij de Tweede Kamer aanhangige wetsvoorstel dat ziet op compensatie van de werkgever voor de transitievergoeding die hij betaalt als hij een werknemer na langdurige arbeidsongeschiktheid ontslaat.[113] Het doel van het wetsvoorstel is compensatie voor de cumulatie van kosten bij langdurige ziekte van de werknemer (loondoorbetaling en transitievergoeding). Om recht te doen aan dit doel, dient wel sprake te zijn van een bedrag van enige omvang aan cumulerende kosten.

In het bovengenoemde wetsvoorstel is geen minimum gesteld aan de lengte die de arbeidsovereenkomst of de periode van loondoorbetaling bij ziekte moet hebben gehad om aanspraak te kunnen maken op compensatie, omdat onder huidig recht pas na een dienstverband van minimaal twee jaar recht op transitievergoeding ontstaat.

Met het onderhavige wetsvoorstel ontstaat recht op transitievergoeding vanaf het begin van de arbeidsovereenkomst. Zonder wijzigingen in het aanhangige wetsvoorstel, heeft deze nieuwe regel tot gevolg dat ook in situaties waarin een tijdelijk contract eindigt en de werknemer vlak daarvoor ziek is geworden, de werkgever recht heeft op compensatie van de transitievergoeding.[114] Het gaat dan echter om een relatief korte periode van loondoorbetaling, een klein bedrag aan transitievergoeding dat gecompenseerd zou worden en een mogelijk groot aantal gevallen waarin recht zou ontstaan op compensatie van dergelijke kleine bedragen. Dit strookt niet met het doel van het wetsvoorstel dat ziet op compensatie van kosten bij langdurige ziekte van de werknemer. Ook wegen de uitvoeringskosten voor het UWV niet op tegen het bedrag waarvoor compensatie zou worden gevraagd en kan het gezien de grote groep gevallen die aanspraak kunnen maken op compensatie gevolgen kunnen hebben voor de werklast van het UWV.
De regering stelt daarom voor om in het onderhavige wetsvoorstel te regelen dat compensatie van de transitievergoeding alleen plaats kan vinden als sprake is van twee jaar ziekte van de werknemer.

3.4.4 Moment van invoering en overgangsrecht

De beoogde datum van inwerkingtreding van de maatregelen met betrekking tot de opbouw van de transitievergoeding is 1 januari 2020. Deze inwerkingtredingsdatum geldt ook voor de wijziging van het Besluit loonbegrip vergoeding aanzegtermijn en transitievergoeding.

[113] Kamerstukken II 2016/17, 34 699, nr. 2.
[114] Waarbij wel geldt dat maximaal het bedrag wordt gecompenseerd dat de werkgever heeft betaald aan loon tijdens de ziekteperiode.

Wetsvoorstel Internetconsultatie

Voor de nieuwe wetgeving rondom de transitievergoeding is in overgangsrecht voorzien. Om te voorkomen dat onduidelijkheid ontstaat over welke berekeningsmethode in welke situatie van toepassing is, is voor verschillende contractsvormen en verschillende wijzen van beëindiging uitgeschreven welk recht (huidig of nieuw) van toepassing is in de periode rond de inwerkingtreding van de wetswijziging.

3.4.4.1. Algemene regel overgangsrecht bij maatregelen berekening transitievergoeding

In principe krijgt het wetsvoorstel op het gebied van transitievergoeding onmiddellijke werking. Dit betekent dat per 1-1-2020 de nieuwe rekenmethode voor de transitievergoeding in werking treedt. De regel is dat de hoogte van de transitievergoeding bepaald wordt op het moment dat deze verschuldigd is, bij het einde van rechtswege van de arbeidsovereenkomst, of het einde van de arbeidsovereenkomst – na opzegtermijn. De onmiddellijke werking zorgt ervoor dat in alle gevallen waarin na 1-1-2020 transitievergoeding verschuldigd is, de transitievergoeding berekend wordt volgens het nieuwe recht.
In enkele situaties acht de regering onmiddellijke werking van de maatregelen niet wenselijk, en wil daarom voorzien in overgangsrecht. Het gaat daarbij om situaties waarin al een ontslagprocedure is gestart bij UWV of de rechter en situaties waarin de werknemer met het ontslag heeft ingestemd. Als de wijziging hierop direct van toepassing is, wordt het moment waarop de rechter ontbinding uitspreekt, of het moment waarop toestemming van het UWV ontvangen wordt, bepalend voor het toepasselijke recht. Van tevoren is niet duidelijk wanneer de toestemming van het UWV komt of wanneer de rechter de arbeidsovereenkomst ontbindt.
Het overgangsrecht houdt in dat in de genoemde situaties voor de bepaling van het toepasselijke recht uitgegaan wordt van de datum van de start van de procedure of van de dag van instemming door de werknemer, in plaats van de datum van het verschuldigd worden van de transitievergoeding. De ratio hierachter is dat het ontslag in gang is gezet onder het huidige recht (met de huidige rekenmethode), en met het overgangsrecht vooraf zekerheid wordt geboden over het toepasselijke recht. Als de procedure in eerste aanleg doorloopt na 1-1-2020 of na de datum van inwerkingtreding hoger beroep wordt ingesteld, acht de regering het wenselijk dat in deze gevallen de transitievergoeding op basis van het huidige recht berekend wordt, en niet op basis van het nieuwe recht.

Als een tijdelijk contract na beëindiging aansluitend wordt voortgezet of als voor het einde van de arbeidsovereenkomst een nieuwe arbeidsovereenkomst wordt aangegaan die binnen zes maanden na het einde van de arbeidsovereenkomst ingaat, is geen transitievergoeding verschuldigd. In deze situaties is immers geen sprake van een einde van de arbeidsovereenkomst. Voor deze situaties is daarom ook geen overgangsrecht voorzien.
Het is ook niet nodig te voorzien in overgangsrecht voor tijdelijke contracten die van rechtswege eindigen. Hier zorgt de onmiddellijke werking ervoor dat de datum van het einde van het contract bepalend is voor de vraag welk recht toepasselijk is. Dit geldt eveneens voor ontslag tijdens de proeftijd, waar de dag van opzegging het einde van de arbeidsovereenkomst is. Ook bij ontslag op staande voet is geen overgangsrecht nodig. De dag van de onverwijlde opzegging is bepalend voor het toepasselijke recht. Bij ontslag op staande voet zal niet in alle gevallen transitievergoeding verschuldigd zijn. Bestaat er recht

Wetsvoorstel Internationaal Consultatie

op transitievergoeding, dan zal aan de hand van de datum van de opzegging bepaald worden welke rekenmethode gebruikt moet worden. De gevolgen voor het toepasselijk recht in deze situaties is hieronder schematisch weergegeven:

Toepasselijk recht in verschillende situaties I

Contractsvorm	Datum voor 1-1-2020	Datum na 1-1-2020
Tijdelijk contract, einde van rechtswege	Huidig recht is van toepassing	Nieuw recht is van toepassing
Opzegging tijdens proeftijd	Huidig recht is van toepassing	Nieuw recht is van toepassing
Ontslag op staande voet	Huidig recht is van toepassing	Nieuw recht is van toepassing

Toepasselijk recht in verschillende situaties II (overgangsrecht)

Contractsvorm	voor 1-1-2020			na 1-1-2020		
	UWV-procedure gestart *	Ontbindingsverzoek ingediend	Instemming werknemer **	UWV-procedure gestart *	Ontbindingsverzoek ingediend	Instemming werknemer **
Tijdelijk contract, niet tussentijds opzegbaar	N.v.t.	Huidig recht is van toepassing	N.v.t.	N.v.t.	Nieuw recht is van toepassing	N.v.t.
Tijdelijk contract, tussentijds opzegbaar	Huidig recht is van toepassing			Nieuw recht is van toepassing		
Vast contract	Huidig recht is van toepassing			Nieuw recht is van toepassing		

3.4.4.2. Uitwerking van het overgangsrecht in verschillende situaties

Zoals in de inleiding al aangegeven heeft het overgangsrecht betrekking op verschillende contractsvormen en verschillende beëindigingsmogelijkheden. In onderstaande tabel is schematisch weergegeven wat het overgangsrecht inhoudt voor de specifieke situaties.

* De procedure start op het moment dat het UWV de aanvraag van de werkgever ontvangt. Deze aanvraag hoeft nog niet compleet te zijn.

** Het moment van dagtekening van de instemming van de werknemer.

Als een werknemer instemt met het ontslag, heeft hij veertien dagen de tijd om zijn instemming te herroepen. Het kan voorkomen dat de werknemer voor 1-1-2020 zijn instemming verleent met het ontslag. Als hij deze vervolgens herroept na 1-1-2020, is de arbeidsovereenkomst niet geëindigd, en zal de werkgever een nieuwe procedure moeten starten. Deze nieuwe procedure zal

vallen onder het nieuwe recht. Dit is een risico waar de werkgever zich van bewust zal moeten zijn rondom de periode van inwerkingtreding van het nieuwe recht.

3.4.4.3. Samenloop met overbruggingsregeling
De overbruggingsregeling is opgenomen in art. 7:673d BW, en vervalt met ingang van 1-1-2020. In het wetsvoorstel is overgangsrecht opgenomen in verband met het vervallen van dit artikel. Het overgangsrecht houdt in dat als de arbeidsovereenkomst beëindigd wordt voor 1-1-2020 of een procedure tot beëindiging is gestart voor 1-1-2020 nog een beroep gedaan kan worden op de overbruggingsregeling. Als de arbeidsovereenkomst eindigt na 1-1-2020 of een procedure tot beëindiging gestart wordt na 1-1-2020, kan geen beroep meer gedaan worden op de overbruggingsregeling. Dit overgangsrecht met betrekking tot de overbruggingsregeling valt samen met het overgangsrecht met betrekking tot de berekening van de transitievergoeding. Als de procedure voor 1-1-2020 wordt gestart, kan de werkgever een beroep op de overbruggingsregeling doen, en wordt de transitievergoeding berekend aan de hand van de huidige berekenmethode. Als de procedure na 1-1-2020 wordt gestart, kan de werkgever geen beroep meer doen op de overbruggingsregeling, en zal de transitievergoeding berekend worden aan de hand van de nieuwe berekeningsmethode.

3.4.4.4. Samenloop overgangsrecht transitievergoeding met overgangsrecht ontslagrecht
Het overgangsrecht rondom de maatregelen over de transitievergoeding heeft samenloop met het overgangsrecht dat getroffen wordt voor het ontslagrecht. De extra vergoeding die toegekend wordt bij een ontslag op grond van de cumulatiegrond, is gebaseerd op de verschuldigde transitievergoeding. Het overgangsrecht bij de cumulatiegrond ziet erop dat de cumulatiegrond alleen aangevoerd kan worden door de werkgever als de procedure na 1-1-2020 is gestart. Bij procedures die gestart worden voor 1-1-2020 kan de werkgever geen beroep doen op de cumulatiegrond (eerbiedigende werking). Als een werkgever deze grond wel wil aanvoeren, zal hij een nieuwe procedure in eerste aanleg moeten starten na 1-1-2020. Op deze procedure zal dan de nieuwe berekeningsmethode van toepassing zijn.

Als de cumulatiegrond dit overgangsrecht niet kende, zou de onmiddellijke werking voor de situatie zorgen dat een beroep op de cumulatiegrond wordt toegekend, waarbij de berekening van de transitievergoeding op basis van het huidige recht plaatsvindt. Dit zou ervoor zorgen dat ook de extra vergoeding in deze situatie wordt gebaseerd op het huidige recht, en dat is niet wenselijk.

3.4.4.5. Samenloop met wetsvoorstel compensatie transitievergoeding bij langdurige arbeidsongeschiktheid van de werknemer
Het wetsvoorstel dat ziet op compensatie van de transitievergoeding bij langdurige arbeidsongeschiktheid van de werknemer dat op dit moment bij de Tweede Kamer aanhangig is kent een samenloop met het onderhavige wetsvoorstel, zoals is beschreven in par. 3.4.3.3 van deze Memorie van Toelichting. Ook op het terrein van het overgangsrecht is sprake van samenloop. Voor deze situaties is in overgangsrecht voorzien.
In verband met het toekennen van de transitievergoeding vanaf het begin van de arbeidsovereenkomst wordt met het onderhavige wetsvoorstel de

www.voorhet.internetconsultatie

compensatieregeling uit het aanhangige voorstel in artikel 7:673e BW zo aangepast, dat de compensatie alleen verstrekt wordt als de werknemer twee jaar ziek is geweest. Dit heeft vooral gevolgen voor arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd, met een looptijd van ten hoogste twee jaar. Om te voorkomen dat een werkgever van een werknemer die minder dan twee jaar ziek geweest is, die een transitievergoeding heeft betaald die berekend is volgens het huidige recht, geen compensatie zou krijgen, omdat hij dit pas na inwerkingtreding van het gewijzigde artikel 7:673e BW kan aanvragen, is met het overgangsrecht geregeld dat het gewijzigde artikel 7:673e BW niet geldt ten aanzien van arbeidsovereenkomsten die van rechtswege zijn geëindigd voor het tijdstip van inwerkingtreding van die wijziging. De hier beschreven situatie zal zich naar verwachting niet vaak voordoen, nu onder huidig recht een referteperiode van twee jaar geldt voor het betalen van transitievergoeding.

3.4.5 Internationale aspecten

De aanpassing van de berekening van de transitievergoeding is in lijn met Richtlijn 1999/70/EG, waarin gelijkheid tussen werknemers met een tijdelijk contract en een contract voor onbepaalde tijd centraal staat.

De vraag zou kunnen rijzen of de wijzigingen met betrekking tot de transitievergoeding niet tot een schending van artikel 1 van het Eerste Protocol bij het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens en de fundamentele rechten (EVRM) leidt, nu de maatregel tot een lagere vergoeding leidt dan voorheen.
Op grond van deze bepaling heeft een ieder recht op het ongestoord genot van zijn eigendom. De overheid mag echter iemands eigendom ontnemen of reguleren, als dit in het algemeen belang gebeurt, onder voorwaarden die duidelijk in de wet zijn vastgelegd en bij de inmenging in het eigendomsrecht de belangen van de betrokkenen niet onevenredig worden geraakt. Wat betreft het bepalen van een algemeen belang heeft de overheid een ruime 'margin of appreciation'.
Jurisprudentie van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens met betrekking tot een ontslagvergoeding is de regering niet bekend. Wel is het vaste jurisprudentie van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens dat een toegekend recht op een sociale verzekeringsuitkering onder het begrip eigendom valt. Overigens kan artikel 1 van het Eerste Protocol volgens het Hof niet zo geïnterpreteerd worden dat het recht geeft op een uitkering van een bepaalde hoogte. Ook toekomstige aanspraken kunnen onder het eigendomsbegrip vallen, maar dan moet er sprake zijn van gewettigde verwachtingen ('legitimate expectations'). Bijvoorbeeld doordat iemand aan de voorwaarden voor het verkrijgen van een uitkering voldoet op het moment dat een wijzing in de aanspraken wordt doorgevoerd (arrest Bladh (EHRM 10 november 2009)). Bij transitievergoedingen gaat het om een aanspraak die ontstaat op het moment waarop een werknemer onvrijwillig wordt ontslagen. Op dat moment geldt de berekening van de transitievergoeding van het dan vigerende wettelijk kader. Er bestaat geen legitieme verwachting op een hogere vergoeding op basis van een berekeningsmethode uit regelgeving die niet langer toepasselijk is. Een dergelijke aanspraak valt niet onder de reikwijdte van het eigendomsrecht in artikel 1 Eerste Protocol.

Mocht er niettemin sprake zijn van eigendom, is de regering van mening dat de wijzigingen gerechtvaardigd worden door het algemeen belang van de

Voorhelfinternetconsultatie

arbeidsmarktpolitiek. In het geheel van de maatregelen, waarvan de gewijzigde opbouw van de transitievergoeding slechts een onderdeel is, is voldoende rekening gehouden met de belangen van de betrokkenen.

3.5 Transitievergoeding – compensatieregelingen

3.5.1 Beschrijving huidig systeem
Door de invoering van de transitievergoeding is de vergoeding, die de werkgever verschuldigd is bij ontslag, geüniformeerd. Deze wettelijke vergoeding is verschuldigd, onafhankelijk van de reden van beëindiging van het contract op initiatief van de werkgever. Ook als ontslag volgt na een periode van langdurige arbeidsongeschiktheid van de werknemer, waarin de werkgever gedurende twee jaar het loon heeft doorbetaald, dient een transitievergoeding betaald te worden bij ontslag. Ook bij een ontslag om bedrijfseconomische redenen, bijvoorbeeld vanwege het feit dat het bedrijf wordt beëindigd, is een transitievergoeding verschuldigd. Moet een werkgever zijn bedrijf beëindigen omdat hij ziek is geworden of met pensioen gaat, dan moet hij de werknemers, die hij als gevolg van de bedrijfsbeëindiging ontslaat, een transitievergoeding betalen.

3.5.2 Knelpunten
Het verschuldigd zijn van een transitievergoeding heeft in sommige situaties onwenselijke gevolgen. De huidige wetgeving zorgt ervoor dat voor werkgevers de kosten bij ontslag van een werknemer die langdurig arbeidsongeschikt is, tot een hoog niveau kunnen oplopen. Allereerst is de werkgever gedurende de eerste twee jaar van de ziekte verplicht het loon door te betalen. Als de werkgever de werknemer na twee jaar wil ontslaan, is hij een transitievergoeding verschuldigd. De samenloop tussen de maatregelen rondom de loondoorbetaling en de transitievergoeding, zorgen voor een cumulatie aan kosten als sprake is van ontslag van een werknemer wegens langdurige arbeidsongeschiktheid. Dit acht de regering een ongewenste situatie. Deze cumulatie aan kosten zorgt er bovendien voor dat werkgevers in voorkomende gevallen werknemers die langdurig arbeidsongeschikt zijn na twee jaar ziekte niet ontslaan, maar ze in dienst houden om te vermijden dat een transitievergoeding dient te worden uitbetaald.

In de huidige wetgeving is bepaald dat werkgevers die hun bedrijf beëindigen wegens pensionering of ziekte van henzelf, ook transitievergoeding verschuldigd zijn. Bedrijfsbeëindiging heeft tot gevolg dat de werkgever alle bij hem werkzame werknemers moet ontslaan en dus voor alle werknemers in één keer een transitievergoeding moet betalen. Als deze bedrijfsbeëindiging plaatsvindt wegens pensionering of ziekte van de werkgever, kan dit, met name voor kleine werkgevers, tot ongewenste gevolgen leiden. Ziekte en pensionering zijn, anders dan bijvoorbeeld slechte economische omstandigheden, onvermijdelijkheden die buiten het gewone ondernemersrisico van een werkgever vallen. De onvermijdelijkheden ziekte en pensionering zorgen ervoor dat de kleine werkgever zich genoodzaakt kan zien om bijvoorbeeld zijn pensioenvoorziening aan te spreken, als de werkgever voor het betalen van de transitievergoedingen voor al zijn werknemers niet de financiële middelen heeft.

www.voorlichtingrentecontrole.nl

3.5.3 Voorgestelde regelingen

3.5.3.1 Compensatie bij langdurige arbeidsongeschiktheid van de werknemer
In de hierboven genoemde gevallen acht de regering het wenselijk dat de werkgever voor deze kosten gecompenseerd wordt. In het geval van ontslag van de werknemer wegens langdurige arbeidsongeschiktheid is al een wetsvoorstel ingediend (Kamerstukken II 2016/17, 34 699, nr. 2).

3.5.3.2 Compensatie bij bedrijfsbeëindiging wegens pensionering of ziekte werkgever
In het onderhavige wetsvoorstel wordt ook een recht op compensatie geregeld voor de gevallen dat een kleine werkgever werknemers ontslaat omdat hij zijn bedrijf beëindigt vanwege pensionering of ziekte.

Ratio achter compensatie bij pensionering en ziekte
In principe kan van de werkgever worden verwacht dat hij rekening houdt met de verplichting om een transitievergoeding te betalen bij ontslag. Dit kan hij bijvoorbeeld doen door middelen te reserveren voor in de toekomst te betalen transitievergoedingen, mocht ontslag aan de orde zijn. Het kan echter naar de mening van de regering niet van een kleine werkgever worden verwacht dat hij middelen beschikbaar heeft voor het in één keer betalen van de transitievergoeding voor al zijn werknemers bij bedrijfsbeëindiging wegens pensionering of ziekte. Als de werkgever met pensioen gaat of ziek wordt, is de vrije keuze die de kleine werkgever heeft om zijn bedrijf al dan niet voort te zetten beperkt. Pensionering en ziekte zijn immers onvermijdelijkheden, die buiten het normale ondernemersrisico en buiten de vrije wil van de werkgever liggen (in de persoon van de werkgever gelegen redenen). Daarom acht de regering het wenselijk voor de gevallen dat de werkgever zijn bedrijf beëindigt wegens pensionering of ziekte, een compensatieregeling te introduceren.

Vormgeving van compensatieregelingen wegens pensionering en ziekte
De vormgeving van de compensatieregelingen en de voorwaarden compensatie verstrekt kan worden, zullen in een algemene maatregel van bestuur worden uitgewerkt.

3.5.4 Moment van invoering en overgangsrecht
De beoogde datum van inwerkingtreding van deze maatregel is 1 januari 2020. De regeling kent geen terugwerkende kracht.

3.6 Overige maatregelen transitievergoeding

Een tweetal maatregelen op het terrein van de transitievergoeding is niet opgenomen in dit wetsvoorstel, aangezien deze niet tot wetswijziging leiden maar tot aanpassing van lagere regelgeving. Hieronder worden deze maatregelen, gezien de samenhang met het onderhavige wetsvoorstel, volledigheidshalve toegelicht.

3.6.1 Verruiming van in mindering brengen kosten op transitievergoeding
Het Besluit voorwaarden in mindering brengen kosten op transitievergoeding wordt gewijzigd, zodat het mogelijk wordt om kosten, die de werkgever heeft gemaakt voor de bevordering van kennis en vaardigheden die zijn aangewend voor een andere functie binnen de eigen organisatie van de werkgever, in

wetsvoorstel internetconsultatie

mindering te brengen op de transitievergoeding. Dit is een stimulans om tijdens het dienstverband te investeren in de bredere inzetbaarheid van werknemers.

Derhalve worden de mogelijkheden om scholingskosten in mindering te brengen op de transitievergoeding verruimd. Dit sluit aan bij het doel van de transitievergoeding, namelijk het vergemakkelijken van de overgang naar een andere baan en daarmee het vergroten van de inzetbaarheid van de werknemer.

De voorwaarden uit het besluit, die gelden voor het in mindering kunnen brengen van kosten, blijven onverminderd van toepassing. Zo dient de werknemer onder andere schriftelijk in te stemmen met het in mindering brengen van gespecificeerde kosten. Kosten, die worden gemaakt voor het (beter) uitoefenen van de *huidige* functie van de werknemer, kunnen niet in mindering worden gebracht, zoals thans al het geval is.

De beoogde inwerkingtredingsdatum van het gewijzigde besluit is 1 januari 2020.

3.6.2 Verruimen criteria tijdelijke overbruggingsregeling transitievergoeding
Op grond van artikel 7:673d BW kan een kleine werkgever (minder dan 25 werknemers), die een werknemer ontslaat om bedrijfseconomische redenen, die gelegen zijn in een slechte financiële situatie, onder voorwaarden een beroep doen op de zogenoemde tijdelijke overbruggingsregeling transitievergoeding. Deze houdt in dat dienstjaren, die gelegen zijn voor mei 2013, niet meegeteld worden bij de berekening van de transitievergoeding. Deze werkgever is dus voor werknemers, die voor mei 2013 reeds in dienst waren, een lagere transitievergoeding verschuldigd. Deze regeling loopt tot 1 januari 2020.
De werkgever kan deze tijdelijke overbruggingsregeling toepassen, indien hij voldoet aan de drie financiële criteria die in de Ontslagregeling zijn uitgewerkt. Deze criteria worden verruimd. Met het oog hierop zal de Ontslagregeling worden aangepast.

Hoofdstuk 4. WW-premiedifferentiatie naar aard van het contract

4.1 Algemeen

Het arbeidsrecht is nauw verbonden met het sociale zekerheidsrecht. Veranderingen in de voorwaarden waaronder arbeidsovereenkomsten kunnen worden aangegaan en ontbonden kunnen consequenties hebben voor de mate waarin werknemers een beroep doen op de WW. Andersom kan door de hoogte van de WW-premie het aangaan van bepaalde type contracten worden beïnvloed. Met dit wetsvoorstel beoogt de regering het aangaan van vaste contracten te stimuleren. Door een lagere WW-premie te heffen voor vaste contracten en een hogere premie voor tijdelijke contracten wordt het voor werkgevers aantrekkelijker om vaste contracten aan te bieden.

4.2 Het huidige systeem

De eerste zes maanden van WW-uitkeringen worden op dit moment gefinancierd via 67 verschillende sectorpremies. De Belastingdienst deelt elke

Wetsvoorstel Internetconsultatie

werkgever in in één van de sectoren, die elk hun eigen sectorfonds en daarbij behorende premie hebben. Werkgevers en werknemers kunnen adviseren over de hoogte van deze sectorpremies, die jaarlijks lastendekkend door UWV worden vastgesteld. Voor vijf sectoren met veel seizoenswerkloosheid (agrarisch, bouw, horeca, cultureel, en schilders) is de sectorpremie gedifferentieerd naar contractduur: voor contracten van korter dan een jaar wordt de hoge premie betaald en voor contracten van minstens een jaar of onbepaalde tijd de lage premie. De hoge premie is minimaal vijf keer zo hoog als de lage premie.

Na de eerste zes maanden worden WW-uitkeringen gefinancierd via het Algemeen Werkloosheidsfonds (AWf). De premie daarvoor, de AWf-premie, wordt jaarlijks niet-lastendekkend vastgesteld door de Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid. Bij de vaststelling van de AWf-premie speelt het lastenniveau voor werkgevers een belangrijke rol.

De systematiek in cijfers
De sectorpremies[115] zijn sterk conjunctuurgevoelig door het lastendekkende karakter. Wel zit er een vertraging in doordat de premies een keer per jaar worden vastgesteld. Tussen 2014 en 2018 is de gemiddelde sectorpremie gedaald van 2,65% naar 1,13%. Daarachter gaan grote verschillen tussen de sectoren schuil: de hoogste sectorpremie varieerde van 3,86% (in 2018) tot 6,53% (in 2014). In dezelfde periode is de AWf-premie gestegen van 2,15% in 2014 naar 2,85% in 2018.

Figuur 2: ontwikkeling van de sectorpremies en AWf-premie, 2014–2018

[115] De sectorpremies bestaan uit WW deel sector premie en ZW/ WGA opslag premie.

De sectorpremies worden niet alleen bepaald door de WW-lasten in een bepaald jaar, maar ook door de vermogensontwikkeling van de sectorfondsen. Een sectorfonds kan een tekort of overschot hebben doordat de WW-realisaties afwijken van de ramingen. Deze tekorten en overschotten zijn elk jaar anders en niet te voorspellen. Naast de onbedoelde tekorten en overschotten kunnen sectorale sociale partners bewust een reserve opbouwen in een sectorfonds.

4.1.1 De sectorindeling
De WW wordt sinds haar invoering, kort na de Tweede Wereldoorlog, in twee delen gefinancierd. Vroeger werd de eerste periode van werkloosheid verzekerd via de bedrijfsverenigingen. Zij beheerden de wachtgeldverzekeringen en bepaalden de hoogte van de premies daarvoor. De premie kon dus per bedrijfsvereniging of bedrijfstak verschillen. Indien de werkloosheid langere tijd aanhield, volgde aansluitend een uitkering gefinancierd vanuit het Algemeen Werkloosheidsfonds. Dit onderscheid is destijds gemaakt omdat werkloosheid sterk werd verbonden met een tijdelijke periode van conjuncturele neergang in een sector. De werknemer zou zich in de regel verbonden blijven voelen met de bedrijfstak en na afloop van de werkloosheid terugkeren in de bedrijfstak. Naarmate de werkloosheid langer duurde, verminderde de band met de bedrijfstak en lag financiering vanuit het AWf dus meer in de rede.

De financiering van de WW is, behoudens een andere vormgeving van de sectorindeling en een verlenging van de periode waarin de premies sectoraal worden geheven, niet veel veranderd ten opzichte van het begin. Wel is in de loop der jaren het nut van sectorale premieheffing steeds meer ter discussie komen te staan. Werknemers zijn vandaag de dag veel minder sterk verbonden met één sector: ze stappen immers veel vaker en gemakkelijker over van de ene naar de andere bedrijfstak. Dat is ook goed voor hun duurzame inzetbaarheid. De afgelopen decennia heeft het argument van prikkelwerking voor de sectoren daarom de boventoon gevoerd. De gedachte is dat werkgevers en werknemers in een sector de premie laag kunnen houden door werkloosheid zo veel mogelijk te voorkomen en te beperken. Daartoe kunnen op sectorniveau initiatieven worden ontwikkeld. Het heersende principe is dat van 'de vervuiler betaalt': sectoren die de meeste mensen in de WW laten instromen ondervinden daar ook de meeste 'hinder' van.

4.3 Premiedifferentiatie naar de aard van het contract

Met dit wetsvoorstel beoogt de regering om het vaste contract voor werkgevers aantrekkelijker te maken ten opzichte van een flexibel contract en tegelijkertijd het hogere werkloosheidsrisico van flexibele arbeidsrelaties te beprijzen. Daarom wordt met dit voorstel geregeld dat werkgevers een lagere WW-premie betalen voor een werknemer met een vast contract dan voor een werknemer met een flexibel contract ('lage premie' respectievelijk 'hoge premie'). Ook wordt de aard van het contract voor werknemers zichtbaar via hun loonstrook.

In deze paragraaf worden de hoofdlijnen van het voorstel uiteengezet. Achtereenvolgens wordt toegelicht wat in het kader van dit wetsvoorstel onder een vast contract moet worden verstaan, hoe de premies voor vaste en flexibele contracten zullen worden vastgesteld en hoe de sociale partners daarbij worden betrokken, hoe dit voor werknemers zichtbaar wordt gemaakt

Wetsvoorstel Internetconsultatie

via de loonstrook, hoe de wet zal worden gehandhaafd, en hoe de overgang van de huidige naar de nieuwe systematiek wordt vormgegeven.

4.3.1 Wat moet onder een vast contract worden verstaan?
De regering verstaat in het kader van WW-premiedifferentiatie onder het vaste contract een schriftelijke arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd waarin de omvang van de te verrichten arbeid eenduidig is vastgelegd. Voor werknemers met zulke contracten kunnen werkgevers de lage premie afdragen; voor alle andere werknemers de hoge premie. Deze definitie sluit aan bij de reden waarom de regering vaste contracten aantrekkelijker wil maken, namelijk dat deze contracten zekerheid bieden aan werknemers. Tegelijkertijd is het doel eenduidige en overzichtelijke regelgeving in te voeren. De regering is zich bewust van het feit dat dit betekent dat niet elke individuele arbeidssituatie naar tevredenheid onder de hoge of lage premie zal vallen. Uiteraard is bij de vormgeving wel gekeken naar de arbeidsmarkteffecten van dit wetsvoorstel. Hier wordt later in deze memorie van toelichting op ingegaan.

Werkgevers dragen dus een lage premie af voor werknemers met een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd met een eenduidig aantal uren. In de meeste gevallen zal dat betekenen dat het aantal uren per week is vastgelegd. De lage premie geldt echter ook voor gevallen waarin het aantal uren voor een andere tijdseenheid dan een week is vastgelegd, mits het recht op loon evenredig is gespreid over het kalenderjaar. Daaronder kunnen ook contracten vallen op grond waarvan een werknemer op basis van een vast contract slechts een deel van het jaar werk verricht, bijvoorbeeld in het geval van seizoensarbeid (waar veel wordt gewerkt met de zogenoemde jaarurennorm). Ook in zulke situaties heeft de werknemer inkomenszekerheid op de lange termijn en zal gedurende de looptijd van het contract geen beroep op WW kunnen worden gedaan.

Deze definitie betekent ook dat voor contracten voor onbepaalde tijd zonder een eenduidig vastgelegd aantal uren (nulurencontracten en min-maxcontracten) de hoge premie wordt afgedragen. Deze contracten bieden immers niet de zekerheid die het kabinet wenst te bevorderen en bergen het risico in zich van het doen van een beroep op de WW.

In aanvulling op het bovenstaande wordt bij algemene maatregel van bestuur geregeld dat in de volgende situaties de lage premie wordt herzien, ook als er sprake is van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd waarin het aantal uren eenduidig is vastgelegd:

1. *De werknemer krijgt binnen een jaar na aanvang van de overeenkomst een WW-uitkering uit hoofde van diezelfde arbeidsovereenkomst*
   Deze bepaling voorkomt dat vaste contracten flexibel worden ingezet door na korte tijd de overeenkomst (al dan niet met wederzijds goedvinden) te ontbinden.
2. *De werknemer krijgt een WW-uitkering wegens arbeidsurenverlies bij een werkgever terwijl de arbeidsovereenkomst bij diezelfde werkgever voortduurt (met uitzondering van urenverlies door bedrijfseconomische omstandigheden of arbeidsongeschiktheid)*
   Deze bepaling voorkomt dat vaste contracten worden aangegaan met een beperkt aantal vaste uren en in de praktijk structureel overwerk wordt ingezet als flexibele arbeid. Bovendien kan zo niet de lage premie

www.voorstel internetconsultatie

worden afgedragen voor contracten met een vast aantal uren per jaar die slechts in een deel van dat jaar worden ingezet (tenzij het recht op loon gelijkmatig over het jaar wordt gespreid).

3. *De arbeidsovereenkomst wordt binnen vijf maanden na aanvang beëindigd*
   Deze bepaling voorkomt dat de proeftijd wordt gebruikt als methode om de lage premie af te dragen voor een de facto flexibele arbeidsrelatie.

De hoogte van de herziening is het verschil tussen enerzijds de premies die de werkgever had afgedragen als hij gedurende de voorafgaande 12 maanden (of, indien de dienstbetrekking korter heeft geduurd, over de gehele dienstbetrekking) de hoge premie had betaald, en anderzijds de premies die de werkgever reeds heeft betaald.

4.3.2 Premiestelling

De regering stelt voor om de sectorale differentiatie in de WW-premiestelling te vervangen door differentiatie naar aard van het contract. Dat houdt in dat de sectorindeling niet meer relevant is voor de WW-premiestelling en dat er voortaan twee WW-premies worden ingevoerd die voor alle werkgevers gelden: de lage premie voor vaste contracten en de hoge premie voor flexibele contracten. Er is op deze manier een directe relatie tussen het gedrag van een werkgever (werknemers vaste of flexibele dienstverbanden aanbieden) en de hoogte van de premie.

De regering constateert dat de historisch gegroeide indeling van sectoren sterk is verouderd. Sommige sectoren zijn ontzettend klein geworden (bijvoorbeeld sector 60: "Steenhouwersbedrijf") terwijl andere economische sectoren geen eigen sector hebben in de huidige indeling (bijvoorbeeld de ICT-sector) of verdeeld zijn over meerdere sectoren (bijvoorbeeld de dakdekkers: sector 3: "Bouwbedrijf" (hellende daken), sector 58: "Dakdekkersbedrijf" (platte daken) en sector 12: "Metaal- en technische bedrijfstakken" (zinken en loden daken)). De sectorindeling weerspiegelt de economische werkelijkheid niet meer.

Door deze veroudering begint de indeling in de praktijk steeds meer te knellen. Veel bedrijven ontplooien door 'branchevervaging' activiteiten op het terrein van meerdere sectoren (denk aan de bakker annex lunchroom, of het agrarisch bedrijf dat tevens zorgboerderij en camping is). Het wordt daardoor steeds moeilijker om bedrijven in één sector in te delen, met als gevolg dat de indeling soms als arbitrair wordt ervaren en werkgevers gaan 'shoppen' tussen sectoren om een lagere premie te kunnen betalen. Het principe van 'de vervuiler betaalt' gaat daardoor niet altijd meer op. Bij faillissementen of grote reorganisaties betaalt de vervuiler overigens helemaal niet of in beperkte mate; de overige bedrijven in een sector draaien dan op voor de hogere WW-premies. Enkele jaren geleden werd dat duidelijk bij de reorganisatie van Philip Morris, waarbij werkgevers in dezelfde sector geconfronteerd werden met een hogere premie.

Door deze problemen wordt de sectorindeling ook steeds complexer en intensiever om uit te voeren. Doordat de economische werkelijkheid en de sectorindeling steeds verder uit de pas zijn gaan lopen, heeft de Belastingdienst inmiddels duizenden pagina's aan indelingsrichtlijnen nodig om bedrijven te kunnen indelen. Daarbovenop krijgt de Belastingdienst – naast tienduizenden reguliere indelingen per jaar – steeds meer verzoeken tot herindeling van

Voorstel Internetconsultatie

bestaande werkgevers. Die toename komt deels door de toenemende mismatch tussen economische activiteiten en sectorindeling, maar ook door een groeiend aantal adviesbureaus die bedrijven adviseren over hun sectorindeling om lagere premies te kunnen afdragen (geholpen door de interne indelingsrichtlijnen van de Belastingdienst, die in 2017 naar aanleiding van een Wob-verzoek openbaar zijn geworden). Door al deze factoren is het aantal bezwaar-, beroeps-, en cassatiezaken over de sectorindeling gestegen tot inmiddels ca. duizend per jaar. De Belastingdienst heeft daarom aangegeven WW-premiedifferentiatie naar aard van het contract niet in combinatie met de sectorindeling te kunnen uitvoeren.

Naast deze problemen is de prikkelwerking van de huidige sectorindeling beperkt. In 2011 heeft de Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid aan de Tweede Kamer geschreven[116] dat dat vooral komt doordat er geen prikkel is voor individuele werkgevers. WW-lasten worden immers collectief gedragen in een sector, waardoor een werkgever geen direct financieel nadeel ondervindt van het ontslag van een werknemer. Bovendien is de prikkel op sectorniveau ineffectief doordat de sectorindeling niet goed aansluit bij de wijze waarop bedrijfstakken zich georganiseerd hebben. In minder dan de helft van de sectoren is sprake van een sectorvertegenwoordiging en sociale fondsen (bijv. O&O-fondsen) die zijn georganiseerd langs andere verbanden dan de sectorfondsen (cao, pensioenfonds). Uiteraard doen deze constateringen niets af aan de initiatieven die enkele sectoren hebben ontplooid – denk aan de agrarische sector, de schilderssector en grafimedia – om werkloosheid te beperken en duurzame inzetbaarheid te bevorderen. De regering waardeert deze initiatieven. Ze tonen de bereidheid van werkgevers en werknemers verantwoordelijkheid te nemen voor het functioneren van de arbeidsmarkt. Het is geenszins de bedoeling dergelijke initiatieven te beperken. Voor werkgevers en werknemers zal ook na invoering van premiedifferentiatie naar aard van het contract een prikkel blijven bestaan om gezamenlijk te investeren in de duurzame inzetbaarheid van werknemers. Wendbare werknemers kan immers met minder risico een vast contract worden geboden.

4.3.3 Hoogte van de premies

Het totaal aan op te halen WW-premies wordt momenteel beleidsmatig vastgesteld: de sectorpremies zijn lastendekkend, maar de hoogte daarvan wordt meegenomen bij de beleidsmatige vaststelling van de AWf-premie. Deze praktijk verandert niet door dit wetsvoorstel. De totale WW-premielast blijft hetzelfde. De WW-premies worden vastgesteld door de Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid, mede op basis van de lastenontwikkeling voor werkgevers en het inkomstenkader.

Door het vervallen van de sectorale differentiatie vervalt ook het nut van het onderscheid tussen de eerste zes maanden van WW-uitkeringen (momenteel gefinancierd via de sectorfondsen) en de resterende maanden (momenteel gefinancierd via het AWf). De nieuwe systematiek zal daarom één hoge WW-premie en één lage WW-premie kennen die kunnen gelden voor alle werkgevers, jaarlijks vastgesteld door de Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid.

[116] Kamerstukken II, 2010/11, 29544, nr. 329

Wetsvoorstel Internetconsultatie

4.3.4 Verschil tussen de hoge en lage premie
Uitgangspunt bij de vaststelling van de hoge en lage WW-premies is dat het verschil daartussen moet bijdragen aan het aantrekkelijker maken van het vaste contract ten opzichte van het flexibele contract. De regering kiest er daarom voor een vast verschil te hanteren tussen de hoge en de lage premie, uitgedrukt in procentpunten. Een vast verschil is stabiel en voorspelbaar, eenvoudig te communiceren en conjunctuuronafhankelijk. Een vaste verhouding, zoals nu wordt gehanteerd in de vijf sectoren met differentiatie naar contractduur, is minder duidelijk in de communicatie en leidt tot een minder stabiele prikkel.

Het is op dit moment niet met zekerheid te zeggen wat het optimale verschil is tussen de hoge en de lage premie, zodanig dat het werkgevers effectief prikkelt om vaste contracten aan te bieden maar geen drempel opwerpt om nieuwe werknemers in dienst te nemen. Er is nog weinig bekend over de prijselasticiteit van respectievelijk vaste en flexibele arbeid. Tegelijkertijd is wel bekend dat werknemers in de flexibele schil van de arbeidsmarkt een groter beroep doen op de WW (zie hieronder).

Alles overziend kiest de regering er op dit moment voor om het werkloosheidsrisico en WW-schadelast van vaste en flexibele dienstverbanden als uitgangspunt te nemen voor het bepalen van het vaste verschil tussen de vaste en flexibele premie. Na de introductie van de nieuwe premiesystematiek zal het effect ervan gemonitord worden en kan het verschil bijgesteld worden om de effectiviteit ervan te verbeteren.

Onderzoeken naar het beroep op de WW vanuit vaste en flexibele dienstverbanden laten zien dat het verband tussen contractvorm en beroep op de WW niet eenduidig te beschrijven is en bovendien sterk afhangt van de conjunctuur. Ten eerste zijn er verschillende definities te hanteren: o.a. het instroomrisico in de WW, het instroomrisico gecorrigeerd voor de hoogte en/of duur van de uitkering, of het uitkeringsbeslag. Ten tweede is er conjunctuureffect (flexkrachten worden sneller ontslagen bij neergang, maar ook eerder aangenomen bij de opleving) en is de verhouding vast/flex in de economie van invloed. Ten derde zijn gegevens uit databronnen niet altijd één-op-één vertaalbaar naar de categorieën 'vast' en 'flex', waardoor aannames moeten worden gemaakt die per onderzoek kunnen verschillen. Kortom, verschillende definities en peilmomenten zijn informatief voor bepaalde doelen, maar ze vertellen allemaal een ander verhaal.

De regering baseert zich daarom op verschillende onderzoeken. Een studie van SEO Economisch Onderzoek uit 2013[117] laat zien dat het instroomrisico voor flexibele werknemers in 2010 ca. vijf keer zo hoog was als voor vaste werknemers. Het uitkeringsbeslag op de WW veroorzaakt door werknemers met een flexibel dienstverband was ca. zes keer zo hoog als dat van vaste werknemers, kijkend naar de WW-instroom uit 2006.

Uit een vergelijkbare studie[118] uit 2016 blijkt duidelijk dat instroom, uitkeringsduur en uitkeringsbedrag verschillende beelden laten zien. Op basis

[117] SEO (2013) De sociaaleconomische situatie van langdurige flexibele werknemers. p 16
[118] SEO (2016) Beslag uitkeringen personen in flexibele schil. p 11

Niet voor externe consultatie

van data uit de periode 2006-2014 blijkt dat zowel de gemiddelde WW-uitkering als de gemiddelde WW-duur voor vaste werknemers hoger is dan voor flexibele werknemers, terwijl het totale beslag op de WW hoger is voor flexibele werknemers. Het gemiddelde instroomrisico van flexibele werknemers was in de periode 2007-2014 3,4 keer zo hoog als dat van vaste werknemers[119]. Het gemiddelde uitkeringsbeslag van flexibele werknemers was 1,5-2,15 keer zo hoog als dat van vaste werknemers.

Uit cijfers van UWV gebaseerd op de WW-instroom in 2007 en 2008[120], komt naar voren dat het WW-instroomrisico[121] voor werknemers met een dienstverband voor bepaalde tijd 5,9% was en voor werknemers met een dienstverband voor onbepaalde tijd 1,4%. De instroom van flexibele werknemers in de WW was in diezelfde jaren vier keer zo hoog en het beslag op de WW-fondsen twee keer zo hoog.

De verschillende uitkomsten kunnen worden verklaard doordat er verschillende definities van vaste en flexibele dienstverbanden worden gehanteerd, er verschillende aannames zijn gemaakt bij het analyseren van de data, en er sprake is een conjunctuureffect. De regering kiest ervoor om een middenweg te kiezen tussen bovenstaande bevindingen en uit te gaan van een hoge premie die ca. 2,5 à 3 keer hoger is dan de lage premie. Omgerekend naar een vast verschil komt deze verhouding neer op een hoge premie die vijf procentpunt hoger is dan de lage premie.

Betrokkenheid sociale partners bij premiestelling
Ook bij de nieuwe wijze van premiestelling wil het kabinet de sociale partners betrekken bij het vaststellen van de premie. De aard van het overleg verandert echter. In het huidige stelsel stelt UWV jaarlijks de premie voor de sectorfondsen vast voor de verschillende sectoren. Sociale partners uit die sectoren kunnen UWV informeel en binnen een bandbreedte adviseren over hoogte van de premie door middel van de opbouw of inzet van fondsvermogens. Het overleg is daarmee van technische aard. In 2017 is door ongeveer tweederde van de sectoren advies uitgebracht.

Dit wetsvoorstel stelt een ander uitgangspunt dan schadelast centraal, namelijk de prikkel voor werkgevers om een vast contract aan te bieden. Dat uitgangspunt zal bij de toekomstige premiestelling leidend zijn. Bovendien zijn er geen fondsvermogens meer waarover technisch advies kan worden gegeven (zie hierna). Daarom zal het overleg met de sociale partners een meer beleidsmatig karakter krijgen. Het kabinet zal van tijd tot tijd met de sociale partners bekijken of het gehanteerde verschil tussen vaste en tijdelijke contracten nog het beoogd effect heeft. De eerste mogelijkheid daartoe zal enkele jaren na het ingaan van dit wetsvoorstel zijn; er is immer tijd nodig om de effecten te evalueren. Het overleg tussen de voorzitters van de Stichting van de Arbeid en de Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid kan worden benut om vast te stellen of zo een gesprek noodzakelijk is.

Wetsvoorstel Internetconsultatie

[119] SEO (2016) Beslag uitkeringen personen in flexibele schil. p 6
[120] UWV (2010) Groei van de flexibele arbeid en de gevolgen voor het beroep op de WW.
[121] Het WW-instroomrisico (van werkende werknemers). Dit risico is gedefinieerd als het percentage van de (op een peilmoment) werkende verzekerden dat in een periode van een jaar de WW instroomt. Het is een maat voor de frequentie van het gebruik per verzekerde uit de groep.

4.3.5 Vermelding op de loonstrook
De regering stelt voor om, als onderdeel van de introductie van premiedifferentiatie naar de aard van het contract, de verplichting te creëren om op de loonstrook, die de werkgever aan de werknemer verstrekt, te vermelden of het gaat om een schriftelijk aangegane arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd en of de omvang van de arbeid eenduidig is vastgelegd. Dit voorstel dient twee doelen: de aard van het contract zichtbaar maken voor de werknemer en het bevorderen van de handhaafbaarheid van de nieuwe premiesystematiek.

Doel van het weer aantrekkelijker maken van het aanbieden van een vast contract voor werkgevers, is het bieden van meer zekerheid aan werknemers. Voor werknemers is dan uiteraard van belang te weten op welke type contract zij eigenlijk werkzaam zijn. Dat is momenteel niet bij alle werknemers het geval. Dit blijkt onder andere uit het feit dat werknemers enquêtevragen over contractvormen niet altijd juist beantwoorden.[122] De regering wil voor de werknemer de aard van het contract ook meer zichtbaar maken door deze te vermelden op de loonstrook. Dit sluit aan bij recente oproepen vanuit o.a. de Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid (WRR) om realistischer verwachtingen te hebben van burgers als het gaat om het verwerken van complexe informatie.[123] Uiteraard is een vermelding op de loonstrook geen oplossing voor lacunes over kennis over rechten en plichten, maar het kan een waardevolle stap zijn in de juiste richting. Naast de loonstrook dient de werkgever deze gegevens over de aard van het contract ook te vermelden in de opgave, bedoeld in artikel 7:655 BW, en zal ook UWV de aard van het contract, zoals de werkgever dat via de loonaangifte hebben doorgegeven, inzichtelijk maken via het digitale verzekeringsbericht dat alle werknemers kunnen inzien op Mijn UWV (www.mijnuwv.nl).

De vermelding van bovengenoemde gegevens over de aard van het contract op de loonstrook is ook een belangrijk instrument om de foutgevoeligheid van deze systematiek te verminderen en de fraudebestendigheid ervan te borgen. De Belastingdienst is voor de premieheffing afhankelijk van de gegevens die de werkgever doorgeeft in de loonaangifte. Dit betekent dat werkgevers per ongeluk een verkeerd gegeven kunnen doorgeven en ook dat kwaadwillende werkgevers bewust kunnen aangeven dat er sprake is van een vast contract, terwijl dat niet het geval is. Vermelding van dit gegeven op de loonstrook vermindert de kans op zulke fouten of fraude op een aantal manieren. Bovenal zorgt salarissoftware – die door bijna alle werkgevers wordt gebruikt – ervoor dat de loonstrook en de loonaangifte, beide gegenereerd door dezelfde software, hetzelfde antwoord geven op de vraag of er sprake is van een vast contract met een vast, eenduidig aantal uren. Ervaringen in de loonaangifteketen leren dat werkgevers extra zorg dragen voor de correctheid van gegevens die zij ook aan hun werknemers verschaffen – zij moeten die gegevens immers kunnen uitleggen. Als een kwaadwillende werkgever bewust andere informatie op de loonstrook vermeldt dan in de loonaangifte aan de Belastingdienst kan de Belastingdienst met behulp van de salarisadministratie

[122] Pavlopoulos, D. & Vermunt, J.K. (2015). *Measuring temporary employment. Do survey or register data tell the truth?* Survey Methodology 41, 197–214.
[123] WRR (2017). *Weten is nog geen doen. Een realistisch perspectief op redzaamheid.* Den Haag: Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid.

vertrouwelijk interne consultatie

eenvoudiger opzet aantonen en boetes opleggen. Bovendien kan een werkgever wanneer (op grote schaal) de gegevens op de opgave, bedoeld in artikel 7:655 BW, de loonstrook en de loonaangifte verschillen, vervolgd worden voor valsheid in geschrifte.

Ten slotte stelt vermelding op de loonstrook sociale partners in sectoren in staat om dit aspect te betrekken bij hun eigen controlemechanismen en keurmerken. Te denken valt bijvoorbeeld aan Stichting Normering Arbeid in de uitzendsector, het Fair Produce-keurmerk in de champignonsector en de in ontwikkeling zijnde Bouw ID-pas in de bouwsector.

4.3.6 Handhaving
De introductie van premiedifferentiatie naar aard van het contract betekent dat de premielasten van werkgevers niet alleen afhangen van gegevens over de werkgever in kwestie (bijvoorbeeld de totale loonsom of de beschikte Whk-premie), maar ook van gegevens over individuele werknemers, namelijk hun contractvormen. Dit vereist een fraudebestendige vormgeving van de premiesystematiek en een verdiepingsslag in de controle door de Belastingdienst, namelijk op werknemersniveau.

Hierboven is reeds beschreven dat vermelding van de aard van het contract op de loonstrook een effectieve manier is om de fraudebestendigheid te bevorderen. Daarnaast biedt de voorgestelde vormgeving handvatten om, in aanvulling op het reguliere risicogerichte toezicht van de Belastingdienst, misbruik te voorkomen en op te sporen. Zo komt misbruik bijvoorbeeld aan het licht wanneer een werkgever een aanvraag doet voor een ontslagvergunning of ziektewetuitkering bij UWV. UWV toetst dan of de gegevens van de aanvraag overeenkomen met de gegevens in de polisadministratie (afkomstig uit de loonaangifte). Is dat niet het geval, dan wordt dit doorgegeven aan de Belastingdienst die vervolgens kan handhaven waar dat nodig is. Een vergelijkbare methode is toepasbaar als een werknemer een WW-uitkering aanvraagt bij UWV. Volledigheidshalve wordt opgemerkt dat het onjuist melden van de aard van de arbeidsovereenkomst geen gevolgen heeft voor de uitkeringsrechten van werknemers.

4.3.7 Overgang naar een nieuw stelsel

Sectorfondsen
Op de beoogde inwerkingtredingsdatum van dit wetsvoorstel, 1 januari 2020, zullen de sectorfondsen hun functie met betrekking tot de premieheffing en financiering van uitkeringen verliezen. De sectorfondsen zullen dan worden opgeheven. Dit wetsvoorstel regelt dat de rechten en verplichtingen overgaan naar het AWf. Sectorvermogens, negatief of positief, zullen ten goede of ten laste komen van het AWf.

Sectoren met een positief vermogen zullen naar verwachting adviseren de premie voor 2019 zodanig vast te stellen dat het vermogen zo gering mogelijk is op het moment van inwerkingtreding van dit wetsvoorstel. Zij zullen een overschot in een zo kort mogelijke tijd willen inlopen. Dit kan ertoe leiden dat de premie voor 2019 op een zeer laag percentage of zelfs op nihil wordt vastgesteld (een negatief percentage is niet toegestaan). Desondanks is het mogelijk dat bepaalde sectoren na 2019 een vermogensoverschot zullen

wetsvoorstel internetconsultatie

hebben dat wordt overgeheveld naar het AWf. Sectoren met een negatief vermogen zullen naar verwachting adviseren om het tekort op zo lang mogelijke termijn, dus uiterlijk in vijf jaar, aan te zuiveren. Zij zullen dan voor het jaar 2019 slechts een vijfde deel van het tekort aanzuiveren. Daardoor zouden de tekorten grotendeels worden opgevangen door het collectief bij de overgang naar het nieuwe systeem. Dit acht de regering onwenselijk. Daarom zal middels een wijziging van de Regeling Wfsv geregeld worden dat in 2019 het tekort voor ten minste een derde moet worden aangezuiverd. Door deze vormgeving zullen mogelijkerwijs nog altijd tekorten door het collectief worden gedragen. Een nog kortere inlooptermijn zou echter een te grote fluctuatie in de premie kunnen veroorzaken. Welke sectoren na 2019 een positief of negatief vermogensoverschot zullen hebben, is nu niet goed te voorspellen doordat de realisaties van loonsommen en WW-lasten kunnen afwijken van de ramingen waarop de sectorpremies worden gebaseerd.

Overige inkomsten en uitgaven van de sectorfondsen
Uit de sectorfondsen worden thans ook enkele uitkeringen voor de Ziektewet (ZW) en Werkhervattingsregeling gedeeltelijk arbeidsongeschikten (WGA) gefinancierd. Hiertoe betalen werkgevers een opslag bovenop het WW-deel van de sectorpremie. Het gaat hierbij om ZW-staartuitkeringen van eigenrisicodragers, WGA-uitkeringen aan flexwerkers die gestart zijn voor 1 januari 2012, en WGA-staartuitkeringen van kleine en middelgrote werkgevers die eigenrisicodrager WGA-vast zijn geworden in de periode 2014 tot en met 1 juli 2015. Na afschaffing van de sectorfondsen zullen deze lasten via de Werkhervattingskas (ZW-staartuitkeringen) en het Arbeidsongeschiktheidsfonds (overige uitkeringen) worden gefinancierd. Het Besluit Wfsv zal hiertoe worden aangepast.

Dienstbetrekkingen op grond van de Wet sociale werkvoorziening (Wsw)
Voor werknemers die werkzaam zijn in een dienstbetrekking op grond van artikel 2 van de Wet sociale werkvoorziening (Wsw) gaat de voorgestelde systematiek gelden voor de heffing van de WW-premie. De werkgever, de gemeente of de Gemeenschappelijke regeling, draagt bij een vast contract de lage premie af, en in andere gevallen de hoge premie. Voorheen gold voor het werkloosheidsrisico van werknemers met een dienstbetrekking op grond van de Wsw de gemiddelde sectorpremie (naast de uniforme premie voor het AWf). Met het wegvallen van de sectorale premiedifferentiatie is er geen grond om voor werknemers met een dienstbetrekking in de Wsw een andere premie vast te stellen dan voor andere werknemers. Omdat veel werknemers met een dienstbetrekking op grond van de Wsw een vast contract hebben, zal doorgaans de lage premie verschuldigd zijn.

Uitzendsector
Door de afschaffing van de sectorfondsen vervalt ook dat de jaarlijkse overheveling van €85 miljoen euro vanuit het Arbeidsongeschiktheidsfonds (Aof) naar het sectorfonds van de uitzendsector. Deze overheveling is in het leven geroepen naar aanleiding van de Wet verlenging loondoorbetalingsplicht bij ziekte 2003. De regering achtte het destijds gewenst om de uitzendsector te compenseren voor de extra ZW-lasten veroorzaakt door de introductie van het tweede loondoorbetalingsjaar, omdat uitzendbedrijven beperkte invloed hebben op de arbeidssituatie bij de inlener. Later, met de Wet beperking ziekteverzuim en arbeidsongeschiktheid vangnetters, is geregeld dat deze compensatie wordt

www.overheid.internetconsultatie.nl

verstrekt via de huidige overhevelingsconstructie vanuit het Aof naar het sectorfonds van de uitzendsector.

Door het afschaffen van de sectorfondsen is het niet langer mogelijk om jaarlijks een bedrag ten goede te laten komen aan alle uitzendbedrijven. De resterende sectoraal gedifferentieerde premies zijn de premies voor de Ziektewet (ZW) en Werkhervattingsregeling Gedeeltelijk Arbeidsgeschikten (WGA), maar deze worden alleen afgedragen door publiek verzekerde werkgevers en niet door eigenrisicodragers. Het bedrag alleen ten goede laten komen van publiek verzekerden is onwenselijk en zou bovendien de concurrentiepositie van private verzekeraars aantasten. Bovendien vindt het kabinet het te billijken dat uitzendbedrijven, net als alle andere werkgevers, de financiële verantwoordelijkheid dragen voor uitkeringen aan uitzendkrachten. Aangezien het hier een verandering voor alle uitzendbedrijven betreft (met uitzondering van uitzendbedrijven in vaksectoren – zie hieronder), kunnen uitzendbedrijven deze lasten doorberekenen in hun tarieven zonder aantasting van hun onderlinge concurrentiepositie.

4.4 Doorwerking naar premies voor ZW en WGA

Naast de sectorpremie voor de WW zijn ook de premies voor de Ziektewet (ZW) en Werkhervattingsregeling Gedeeltelijk Arbeidsgeschikten (WGA) voor publiek verzekerde kleine en middelgrote werkgevers[124] (gedeeltelijk) gedifferentieerd naar sector. De hiervoor beschreven problematiek over de sectorindeling is daarom ook van toepassing op de premiesystematiek van de ZW en WGA: de indeling is sterk verouderd, vormt geen effectieve prikkel en veroorzaakt grote uitvoeringsproblemen door het toenemende shopgedrag van werkgevers. Om deze redenen heeft het kabinet de ambitie om de sectorale differentiatie in de ZW- en WGA-premies te vervangen door een moderne, effectieve en toekomstbestendige vorm van differentiatie. Dat zal erin resulteren dat er geen premies meer zullen zijn die gedifferentieerd worden naar sector. Werkgevers zullen op termijn dus ook niet meer door de Belastingdienst worden ingedeeld in een sector.

Het kabinet zal een verbeterde en toekomstbestendige premiesystematiek voor de ZW en WGA ontwikkelen voor kleine en middelgrote werkgevers. Uitgangspunten daarbij zijn dat de systematiek moet aansluiten bij het risicoprofiel van werkgevers, en rekening moet houden met de mate waarin werkgevers in staat zijn hun eigen ZW en WGA-risico te beheersen. Tevens moet de systematiek bijdragen aan voldoende solidariteit in het stelsel van ziekte en arbeidsongeschiktheid en dient de nieuwe systematiek tot een voldoende gelijk speelveld op de hybride ZW- en WGA-markt te leiden. Het kabinet wil hierover graag in gesprek met de sociale partners. De systematiek moet uiteraard werkbaar zijn voor zowel UWV als de Belastingdienst. Zij zullen daarom eveneens worden betrokken bij de vormgeving van de nieuwe systematiek.

[124] Voor de ZW en WGA betalen kleine werkgevers (≤10 werknemers) een sectorale premie en grote bedrijven een individueel gedifferentieerd premie. Voor middelgrote werkgevers (>10, ≤ 100 werknemers) is de premie gedeeltelijk sectoraal en individuele bepaald. Alle werkgevers hebben de mogelijkheid om zich voor de ZW en/of de WGA eigenrisicodrager te worden. Zij bepalen dan geen publieke premies.

Voorstel Internetconsultatie

Uitzendsector
Sinds de inwerkingtreding van de regeling van 18 mei 2017 tot wijziging van de Regeling Wfsv in verband met afschaffing voor nieuwe gevallen van de mogelijkheid om uitzendbedrijven in een andere sector dan de uitzendsector in te delen (Stcrt. 2017, 29244) is het voor uitzendbedrijven niet meer mogelijk om te worden ingedeeld in een vaksector. Als gevolg van dit wetsvoorstel zal ook het overgangsrecht worden afgeschaft dat bepaalde dat uitzendbedrijven die destijds al in een vaksector waren ingedeeld, daar mochten blijven. In de Regeling Wfsv zal dus worden bepaald dat alle uitzendbedrijven per 2020 worden ingedeeld in de uitzendsector. Deze wijziging is wenselijk omdat het overgangsrecht als tijdelijk bedoeld was en omdat het ongelijke speelveld tussen uitzendbedrijven die onder het overgangsrecht vallen en overige uitzendbedrijven niet te lang kan voortduren. Met deze regeling wordt weer een gelijk speelveld gecreëerd tussen alle uitzendbedrijven.

Deze wijziging heeft alleen invloed op de ZW- en WGA-premies van publiek verzekerde werkgevers en is ook volledig in de geest van de financieringssystematiek van deze regelingen, namelijk dat de lasten van uitkeringen zoveel mogelijk worden gedragen door de veroorzakers ervan. Uitzendbedrijven kunnen hun premielasten doorberekenen aan inlenende bedrijven, waardoor ook inleners meebetalen aan de veroorzaakte uitkeringslasten.

Deze wijziging is van belang met het oog op het gelijke speelveld tussen de publieke ZW- en WGA-verzekeringen en de private verzekeringsmarkt. Met name voor de ZW hebben uitzendbedrijven een fors financieel voordeel als zij zijn ingedeeld in een vaksector, met als gevolg dat zij een fors lagere premie betalen dan de door hen veroorzaakte lasten rechtvaardigen. In 2018 was de sectorale ZW-premie (afgedragen door kleine werkgevers en van invloed op de individueel gedifferentieerde premie voor middelgrote werkgevers) voor de uitzendsector 4,59% tegenover gemiddeld 0,41% voor alle werkgevers. De maximale individueel gedifferentieerde ZW-premie bedroeg in 2018 voor werkgevers in de uitzendsector 8,03% tegenover 1,64% voor alle andere werkgevers. Voor een goed functionerende hybride ZW-markt is het noodzakelijk dat de publieke ZW-premies goed aansluiten bij het ZW-risico van werkgevers en dat is voor uitzendbedrijven in vaksectoren niet het geval.

Naast de afschaffing van het overgangsrecht zal worden bepaald dat voor de berekening of een uitzendbedrijf moet worden ingedeeld in de uitzendsector, het gedeelte van de loonsom dat payrolling betreft niet wordt meegerekend. Reden hiervoor is dat voor payrollovereenkomsten de bijzondere bepalingen in het Burgerlijk Wetboek die zien op de uitzendovereenkomst buiten toepassing worden verklaard. Daaruit volgt dat het ZW- en WGA-risico van payrollarbeid naar verwachting in de toekomst niet meer zal aansluiten bij dat van reguliere uitzendarbeid.

Hoofdstuk 5. Effecten op arbeidsmarkt, financiën, regeldruk en uitvoeringseffecten

5.1 Arbeidsmarkteffecten

www.voorhet internetconsultatie

Verhouding vast en flexibel werk
Het geheel aan maatregelen op het terrein van het ontslagrecht, het flexrecht en de financiering van de WW verkleinen de verschillen in kosten en institutionele behandeling tussen vaste en flexibele werknemers. Dit maakt het aangaan van vaste contracten voor werkgevers relatief aantrekkelijker. Daardoor neemt voor werkenden het perspectief op zekerheid toe. Het effect op de verhouding tussen werknemers en zzp'ers is onzeker.

De maatregelen op het terrein van het ontslagrecht verkleinen de institutionele en kostenverschillen tussen vaste en flexibele werknemers en stimuleren werkgevers om meer werknemers vaste contracten aan te bieden. Het verlengen van de proeftijd maakt het aanbieden van een vast contract voor werkgevers aantrekkelijker, aangezien de verlengde proeftijd een substituut kan zijn voor het aangaan van een tijdelijk contract.[125] Met de introductie van een cumulatiegrond wordt beoogd dat de rechter in alle gevallen waarin dat redelijk wordt geacht tot ontslag kan komen. Hierdoor zijn werkgevers naar verwachting eerder bereid om werknemers een vast contract aan te bieden. Ook de introductie van verschillende compensatiemaatregelen voor werkgevers die verplicht zijn tot het betalen van een transitievergoeding stimuleert werkgevers om werknemers een vast contract aan te bieden, doordat de risico's die daaraan verbonden zijn afnemen. De aanpassingen in de opbouw van de transitievergoeding verkleinen de kostenverschillen tussen vaste en flexibele werknemers doordat de transitievergoeding lager wordt bij arbeidsovereenkomsten die langer dan tien jaar duren en ook wordt uitgekeerd bij korte contracten.[126] Het effect op de verhouding tussen zzp'ers en werknemers is onzeker. Enerzijds wordt het inhuren van zzp'ers voor kortdurende klussen relatief aantrekkelijker door het direct laten ingaan van de transitievergoeding. Anderzijds daalt de transitievergoeding op macroniveau[127] waardoor werknemers relatief goedkoper worden.

De maatregelen in het flexrecht verkleinen de institutionele verschillen tussen vaste en flexibele werknemers, waardoor het relatief aantrekkelijker wordt om een vast contract aan te gaan. De maatregelen die de positie van oproepkrachten versterken, waaronder de verplichting voor de werkgever om na 12 maanden een aanbod te doen voor een contract met vaste uren, dragen bij aan een grotere doorstroom naar contracten met vaste uren. Het aanpassen van de regeling rond payrolling heeft tot gevolg dat de arbeidsvoorwaarden van payrollwerknemers en werknemers direct in dienst bij de inlener gelijk worden gesteld. De ontzorgende functie van payrolling wordt in stand gehouden, maar voorkomen wordt dat payrolling gebruikt wordt als instrument om te concurreren op arbeidsvoorwaarden. Het verruimen van de termijn van de ketenbepaling kan voor werkgevers aantrekkelijk zijn, doordat een werkgever bij twijfel over het aangaan van een vast contract nog een derde jaar een tijdelijk contract kan gaan. Het effect van het aanpassen van de ketenbepaling op de doorstroom naar vast werk is onduidelijk. De verruiming van de mogelijkheid om op basis van tijdelijke contracten te werken, inclusief de mogelijkheid om de tussenperiode bij cao te bekorten, maakt het aannemen

[125] CPB (2015) Kansrijk arbeidsmarktbeleid.
[126] CPB (2017) Analyse economische en budgettaire effecten van de financeele bijlage van het Regeerakkoord.
[127] Zie voor onderbouwing de paragraaf over regeldruk.

Niet voor tel internetconsultatie

van personeel op basis van een tijdelijk contract voor werkgevers relatief aantrekkelijker ten opzichte van het inhuren van zzp'ers.[128]

Het invoeren van de premiedifferentiatie naar de aard van het contract, draagt bij aan het verkleinen van de kostenverschillen tussen vaste en flexibele werknemers, waardoor het aangaan van een vast contract aantrekkelijker wordt. Tegelijkertijd leidt dit wetsvoorstel ertoe dat de kosten van flexibele arbeidsovereenkomsten toenemen ten opzichte van andere vormen van arbeid, zoals zelfstandigen zonder personeel (zzp'ers). Het kabinet neemt, parallel aan de maatregelen over de balans tussen vaste en flexibele dienstverbanden, maatregelen om schijnzelfstandigheid te voorkomen.

Werkgelegenheid en werkloosheid
De maatregelen op het terrein van het ontslagrecht, het flexrecht en de financiering van de WW hebben gezamenlijk een nihil of beperkt effect op de structurele werkgelegenheid en de werkloosheid.

Volgens het CPB hebben aanpassingen van de ontslagbescherming, zoals de introductie van de cumulatiegrond of het aanpassen van de opbouw van de transitievergoeding, geen duidelijk positief of negatief effect op het niveau van de werkgelegenheid of de werkloosheid. Het afschaffen van de verhoging van de opbouw van de transitievergoeding bij arbeidsovereenkomsten die tien jaar of langer hebben geduurd heeft wel als voordeel dat vrijwillige mobiliteit, vooral van ouderen met een lange baanduur, minder wordt ontmoedigd. Dit kan een gunstig effect hebben op de arbeidsproductiviteit als de match tussen werknemer en baan daardoor verbetert. Het werkgelegenheidseffect van het verlengen van de proeftijd is naar verwachting nihil.[129]

Ook het werkgelegenheidseffect van het aanpassen van de ketenbepaling is naar verwachting nihil.[130] De maatregelen die de positie van oproepkrachten versterken, houden de mogelijkheid voor werkgevers om op basis van contracten met variabele uren te werken in stand. Daarom wordt geen effect op de werkgelegenheid verwacht. Bij het gebruik van payrolling is bekend dat bedrijven verschillende motieven hebben.[131] Enerzijds spelen motieven die betrekking hebben op de arbeidsvoorwaarden een rol, zoals het niet van toepassing zijn van de cao-voorwaarden die gelden bij het rechtstreeks in dienst nemen van de werknemer en het niet direct van toepassing zijn van de ketenbepaling. Anderzijds spelen motieven die zien op het ontzorgen van werkgevers, bijvoorbeeld als het gaat om salarisadministratie en re-integratieverplichtingen, een rol. Bij bedrijven die gebruik maken van payroll om de eerstgenoemde motieven kan sprake zijn van werkgelegenheidsverlies door het onderhavige wetsvoorstel. Daar staat tegenover dat deze bedrijven een concurrentievoordeel wordt ontnomen, waardoor de werkgelegenheid bij andere bedrijven kan toenemen. Het saldo van deze effecten is onbekend. Het voorstel houdt de ontzorgende functie van payroll in stand.

[128] CPB (2015) Kansrijk arbeidsmarktbeleid.
[129] CPB (2015) Kansrijk arbeidsmarktbeleid.
[130] CPB (2015) Kansrijk arbeidsmarktbeleid.
[131] EIM, Payroll-services in Nederland `Bekendheid, markt en marktpotentie', 23 november 2010), Zoetermeer. Het vervolgonderzoek Panteia, Payrollling in Nederland; De huidige bekendheid, markt en marktpotentie, 30 oktober 2015, Zoetermeer en het onderzoek van het Sociaal Cultureel Planbureau, Vraag naar Arbeid 2015, september 2015, Den Haag.

Wetsvoorstel internetconsultatie

Bij het invoeren van de premiedifferentiatie naar aard van het contract veranderen de totale lasten op arbeid niet. De nieuwe hoge en lage premies zullen zodanig worden vastgesteld dat er in totaal evenveel premieopbrengsten zijn als onder het oude stelsel het geval zou zijn geweest. Op macroniveau zorgt de premiedifferentiatie daarom niet voor een verandering van de lasten op arbeid en is er geen sprake van structurele werkgelegenheidseffecten. Door het vervallen van de sectorale differentiatie wordt de huidige prikkel om op sectoraal niveau initiatieven ontplooien om werkloosheid wellicht beperkt. Ook in de nieuwe systematiek hebben werkgevers en werknemers echter baat bij de ontwikkeling van sectorale initiatieven om de duurzame inzetbaarheid van werknemers te bevorderen. Betere faciliteiten om werknemers vitaal inzetbaar te houden, maken het immers aantrekkelijker om werknemers in vaste dienst te nemen. De regering beoogt met dit voorstel dan ook zeer zeker niet initiatieven van cao-partijen en O&O-fondsen op dit terrein te verminderen.

5.2 Financiële gevolgen

In deze paragraaf worden de financiële gevolgen van maatregelen uit het wetsvoorstel weergegeven. Het gaat daarbij om de gevolgen van aanpassingen in de transitievergoeding (financiële gevolgen voor werkgevers), de doorwerking van de veranderde opbouw van de transitievergoeding op de compensatie transitievergoeding bij langdurige arbeidsongeschiktheid, de compensatie van de transitievergoeding bij bedrijfsbeëindiging vanwege pensionering of ziekte en verschuivingen op de arbeidsmarkt als gevolg van maatregelen op het terrein van het ontslagrecht, het flexrecht en premiedifferentiatie WW .

5.2.1. Gevolgen van aanpassingen in de transitievergoeding voor werkgevers

Het wetsvoorstel bevat twee maatregelen die leiden tot een aanpassing van de transitievergoeding die werkgevers betalen bij de beëindiging van een arbeidsovereenkomst: recht op transitievergoeding vanaf het begin van het arbeidsovereenkomst en het verlagen van de opbouw bij een arbeidsovereenkomst die langer dan tien jaar duurt. De financiële consequenties worden hieronder toegelicht.

Uit de Enquête Beroepsbevolking (EBB) blijkt dat er jaarlijks ongeveer 600.000 baanbeëindigingen zijn op initiatief van de werkgever (exclusief faillissement) of met wederzijds goedvinden. Dit omvat ook baanbeëindigingen van rechtswege, waarbij de arbeidsovereenkomst op initiatief van de werkgever niet is voortgezet. Met uitzondering van de categorie wederzijds goedvinden is bij deze baanbeëindigingen wettelijk een transitievergoeding verschuldigd. Bij de berekening van de te betalen transitievergoeding is echter ook de categorie wederzijds goedvinden meegenomen. Dit omdat bij baanbeëindigingen met wederzijds goedvinden veelal een vergoeding wordt uitgekeerd waarbij de transitievergoeding als referentie wordt gebruikt.[132] In het vervolg wordt daarom aangenomen dat er jaarlijks 600.000 baanbeëindigingen zijn waarbij transitievergoeding (of een vergelijkbare compensatie) betaald wordt. Bij alle

[132]Bron: SEO-rapport 'De kosten van ontslag met wederzijds goedvinden voor werkgevers', Amsterdam, mei 2017

www.voorbeeldinternetconsultatie

berekeningen is verder uitgegaan van het gemiddelde brutoloon inclusief bijzondere beloningen van €35.000; op maandbasis gaat het om €2.917.

Recht op transitievergoeding vanaf begin arbeidsovereenkomst
Als gevolg van het wetsvoorstel moet ook transitievergoeding betaald worden bij beëindiging van arbeidsovereenkomsten die korter dan 2 jaar duren. Bij circa 70% van de 600.000 baanbeëindigingen gaat het om een arbeidsovereenkomst met een duur korter dan 2 jaar. De gemiddelde duur van de arbeidsovereenkomst bij baanbeëindiging voor deze groep is circa 9 maanden. Per saldo gaan werkgevers ruim €300 mln. aan transitievergoeding betalen.

In de huidige situatie wordt daarnaast de transitievergoeding in halve jaren berekend. Daarbij wordt naar beneden, op volledig gewerkte halve jaren afgerond. Deze berekening verandert. Als de afronding zou worden gehandhaafd, leidt dit er namelijk toe dat werknemers die gedurende het eerste half jaar van hun arbeidsovereenkomst worden ontslagen of van wie de arbeidsovereenkomst binnen die termijn eindigt en niet wordt voortgezet, geen transitievergoeding ontvangen. Er vindt daarom geen afronding op volledig gewerkte halve jaren meer plaats; de transitievergoeding wordt naar rato berekend. Dit heeft impact op de transitievergoeding voor werknemers met een arbeidsovereenkomst die langer dan 2 jaar duurt (de groep met een arbeidsovereenkomst korter dan 2 jaar ontvangt nu immers geen transitievergoeding en ervaart geen verschil). Bij circa 30% van de 600.000 baanbeëindigingen gaat het om een arbeidsovereenkomst met een duur langer dan 2 jaar. Als gevolg van het naar rato berekenen zullen deze werknemers gemiddeld genomen 3 maanden meer transitievergoeding ontvangen (de helft van 6 maanden). Per saldo betekent dit dat werkgevers circa €44 mln. meer gaan betalen aan transitievergoeding.

wetsvoorstel internetconsultatie

Tabel 1: Te betalen transitievergoeding als gevolg van recht op transitievergoeding vanaf dag 1

Recht op transitievergoeding (TV) vanaf begin dienstverband	*Aantal werknemers*	*Extra maanden TV*	*Loon per maand*	*Opbouw TV per maand*	*TV in mln.*
w.v. dienstverbanden korter dan 2 jaar	420,000	9	2,917	1/36	306
w.v. pro rato berekenen	180,000	3	2,917	1/36	44
Te betalen TV					**350**

Verlagen van de opbouw
De transitievergoeding bedraagt in de huidige situatie over de eerste 10 jaar van de arbeidsovereenkomst een zesde maandsalaris voor elk half jaar dat de arbeidsovereenkomst heeft geduurd. Voor elk half jaar dat de arbeidsovereenkomst langer heeft geduurd dan 10 jaar, bedraagt de transitievergoeding een kwart maandsalaris. Deze hogere opbouw na 10 jaar wordt afgeschaft. Deze maatregel heeft tot gevolg dat werkgevers minder transitievergoeding hoeven uit te betalen. Bij circa 13% van de 600.000 baanbeëindigingen gaat het om een arbeidsovereenkomst met een duur langer dan 10 jaar. Voor deze groep is de gemiddelde duur van het arbeidsovereenkomst bij baanbeëindiging een kleine 24 jaar. Gemiddeld genomen ontvangen werknemers dus over een kleine 14 jaar (164 maanden) een lagere transitievergoeding. Per saldo gaan werkgevers ruim €500 mln. minder betalen aan transitievergoeding.

Tabel 2: Minder te betalen transitievergoeding als gevolg van verlagen van de opbouw

Verlagen van de opbouw	*Aantal werknemers*	*Maanden TV > 10 jaar*	*Loon per maand*	*Opbouw TV per maand*	*TV in mln.*
Oude situatie	78,000	164	2,917	1/24	1,555
Nieuwe situatie	78,000	164	2,917	1/36	1,037
Minder te betalen TV					**-518**

Concluderend betekenen de twee voorstellen dat de werkgevers gemiddeld genomen minder kosten zullen maken voor de transitievergoeding. Vanzelfsprekend kunnen de maatregelen in verschillende sectoren of voor individuele werkgevers anders uitpakken.

5.2.2. Samenloop van veranderde opbouw transitievergoeding met wetsvoorstel compensatie transitievergoeding bij langdurige arbeidsongeschiktheid
Zoals in paragraaf 3.4.3.3. is aangegeven is er samenloop tussen het onderhavige wetsvoorstel en het bij de Tweede Kamer aanhangige wetsvoorstel dat ziet op compensatie van de werkgever voor de transitievergoeding die hij betaalt als hij een werknemer na langdurige arbeidsongeschiktheid ontslaat.[133] Daarbij wordt voorgesteld om te regelen dat compensatie van de transitievergoeding alleen plaats kan vinden als sprake is van twee jaar ziekte van de werknemer (zie ook paragraaf 4.3.3.). Aangezien er in de huidige

[133] Kamerstukken II 2016/17, 34 699, nr. 2.

wetsvoorstel internetconsultatie

situatie pas na een arbeidsovereenkomst van minimaal twee jaar recht op transitievergoeding ontstaat, heeft dit geen impact op de te compenseren transitievergoeding door de overheid.
Het verlagen van de opbouw (zie vorige paragraaf) leidt tot een lagere transitievergoeding. Dit betekent dat ook de te compenseren transitievergoeding lager wordt. In het wetsvoorstel dat ziet op compensatie van de transitievergoeding bij ontslag van een werknemer na langdurige arbeidsongeschiktheid zijn de kosten van compensatie ingeschat op €180 mln. Als gevolg van de lagere opbouw nemen deze kosten af. De omvang van de daling wordt nog nader bepaald.

5.2.3. Compensatie transitievergoeding bij bedrijfsbeëindiging vanwege ziekte of pensionering
Zoals in paragraaf 3.5.3.2 is uiteengezet, wordt in het onderhavige wetsvoorstel een recht op compensatie geregeld voor de gevallen dat een kleine werkgever werknemers ontslaat omdat hij zijn bedrijf beëindigt vanwege pensionering of ziekte. In het Regeerakkoord is hiervoor €100 mln. gereserveerd. De vormgeving van de compensatieregelingen en de voorwaarden waaronder compensatie verstrekt kan worden, worden in een algemene maatregel van bestuur uitgewerkt. Daarbij wordt ook nader ingegaan op de financiële effecten.

5.2.4. Verschuivingen op de arbeidsmarkt; maatregelen ontslagrecht, flexrecht en premiedifferentiatie WW
In de paragraaf arbeidsmarkteffecten wordt aangegeven dat de maatregelen op het terrein van het ontslagrecht, het flexrecht en premiedifferentiatie WW het verschil in kosten tussen vaste en flexibele werknemers verkleinen. Dit maakt het voor werkgevers aantrekkelijker om werknemers in vaste dienst te nemen. De sociale zekerheidsuitgaven voor werknemers in vaste dienst zijn naar verwachting lager dan voor flexwerkers (bijvoorbeeld WW[134] en ziektewet).

Verder komt in de paragraaf arbeidsmarkteffecten terug wat de impact van de maatregelen op de verhouding tussen werknemers en zzp'ers is. De aanpassing in de ketenbepaling leidt waarschijnlijk tot een verschuiving ten gunste van werknemers. De introductie van premiedifferentiatie naar contractvorm in de WW leidt daarentegen mogelijkerwijs tot een verschuiving naar zzp'ers. Een verschuiving van werknemers naar zzp'ers betekent een daling van de uitgaven aan sociale zekerheid. Een verschuiving van zzp'ers naar werknemers leidt daarentegen tot een stijging van de uitgaven. Het kabinet neemt, parallel aan de maatregelen over de balans tussen vaste en flexibele dienstverbanden, maatregelen om schijnzelfstandigheid te voorkomen.

Kortom, er zijn verschillende tegengestelde bewegingen die invloed kunnen hebben op de uitgaven aan de sociale zekerheid. Op voorhand is niet te kwantificeren hoe deze tegengestelde bewegingen per saldo uitpakken en wat het precieze effect op de uitgaven aan sociale zekerheid zal zijn.

5.2.5. Gevolgen van premiedifferentiatie naar aard van het contract

[134] Bron: SEO, 'Beslag uitkeringen personen in flexibele schil', Amsterdam, 2016.

www.voorhetinternetconsultatie

Bij het invoeren van de premiedifferentiatie naar aard van het contract veranderen de totale premielasten voor werkgevers niet, maar de verdeling van de WW-premies over bedrijven verandert wel als gevolg van de invoering van de premiedifferentiatie vast/flex. Als vuistregel geldt dat werkgevers met veel flexibele werknemers een grotere kans hebben op een lastenstijging en werkgevers met veel vaste werknemers een lastenverlichting. Ook leidt de afschaffing van de sectorale differentiatie op korte termijn tot herverdeling: werkgevers uit een sector met thans relatief lage sectorpremies hebben een grotere kans om hogere premies te gaan betalen. Deze effecten zullen naar verwachting voor de meeste werkgevers beperkt blijven tot een eenmalige premiestijging of premiedaling van maximaal twee procentpunten. Dat zijn fluctuaties die tot nu toe niet ongebruikelijk zijn vanwege de lastendekkende sectorpremies, waarbij premiestijgingen juist in economisch moeilijke tijden fors kunnen zijn. Deze verschuivingen op korte termijn hebben dus ook geen structurele arbeidsmarkteffecten.

Na de eenmalige overgang naar de systematiek zullen werkgevers profiteren van toegenomen voorspelbaarheid van de premiehoogtes. Door het vervallen van de sectorale differentiatie neemt bovendien de voorspelbaarheid van de premiehoogte toe. De nieuwe premiesystematiek is in vergelijking met de huidige sectorale systematiek minder conjunctuurgevoelig en stelt werkgevers beter in staat om hun personeelskosten te beïnvloeden. Een betere voorspelbaarheid van de werkgeverspremies verlaagt bovendien de noodzaak om buffers aan te houden in het werknemersbestand (bijvoorbeeld door middel van een flexibele schil).

5.3 Regeldruk

De inhoudelijke nalevingskosten en de administratieve lasten vormen gezamenlijk de kosten die samenhangen met regeldruk. Het kabinet streeft ernaar de regeldruk voor burgers, bedrijven en professionals terug te dringen. Het onderhavige wetsvoorstel heeft met name gevolgen voor de regeldruk bij werkgevers/bedrijven en in beperkte mate voor burgers als werknemers.

Werkgevers
De voorstellen in dit wetsvoorstel hebben de volgende effecten op de regeldruk voor werkgevers (zie ook de tabel).

Kennisnemingskosten
Voor werkgevers geldt dat zij zullen moeten kennisnemen van de gewijzigde regels met betrekking tot flexibele arbeid en het ontslagrecht. Dit leidt tot éénmalige kennisnemingskosten. Deze worden geschat op circa €3 miljoen.

Payroll
Paryollbedrijven en opdrachtgevers moeten gezamenlijk nagaan welke arbeidsvoorwaarden en pensioenregelingen gelden voor payrollwerknemers. Als de arbeidsvoorwaarden niet identiek zijn aan de arbeidsvoorwaarden die het payrollbedrijf met de werknemer is overeengekomen, zullen de betreffende arbeidsovereenkomsten moeten worden aangepast. Dit leidt éénmalig tot beperkte aanpassingskosten voor payrollbedrijven en opdrachtgevers gezamenlijk van circa €1,2 miljoen. Hiervoor is een goede voorlichting vanuit de overheid over de nieuwe regels van belang. Hierbij zal ook gekeken worden

wetsvoorstel internetconsultatie

naar het opstellen van handige checklists die opdrachtgevers en payrollbedrijven kunnen gebruiken. Door een dergelijke voorlichting wordt ook de regeldruk voor bedrijven op dat punt verminderd. Relevant is dat naar verwachting op hetzelfde moment de Wet normalisering rechtspositie ambtenaren in werking treedt (op 1-1-2020). Dit maakt het eenvoudiger om in één keer van de verschillende wijzigingen kennis te nemen indien er sprake is van payrolling in overheidssectoren. Daarnaast zullen ook tussentijdse wijzigingen in de arbeidsvoorwaarden en pensioenregelingen bij de opdrachtgever kunnen leiden tot herziening van arbeidsovereenkomsten van de payrollwerknemers. De verwachte impact op de regeldruk wordt beperkt doordat cao's en arbeidsvoorwaardenreglementen (waarin de arbeidsvoorwaarden van de opdrachtgever zijn omschreven) gemiddeld genomen een looptijd van enkele jaren hebben; de impact op de structurele regeldruk voor payrollbedrijven en opdrachtgevers gezamenlijk wordt geschat op €0,3 miljoen.

Tot slot leiden de aanpassingen omtrent payroll ook tot mogelijke regeldrukkosten voor de pensioenfondsen indien payrollwerknemers zich aan moeten sluiten bij een ander pensioenfonds. Naar verwachting is de impact beperkt omdat de meeste payrollwerknemers aangesloten zijn bij pensioenfonds Stip in de Plusregeling, voor hen geldt geen aanpassing. De verwachte éénmalige regeldrukkosten voor pensioenfondsen zijn daardoor beperkt tot €0,1 miljoen. De structurele regeldrukkosten zijn verwaarloosbaar.

Oproep
De maatregelen ten aanzien van oproepcontracten hebben een beperkt effect op de structurele regeldruk. De verplichting voor werkgevers om minstens 4 dagen van te voren een werknemer op te roepen, sluit aan bij een bestaande verplichting in de Arbeidstijdenwet. De verplichting voor werkgevers om na 12 maanden een oproepkracht een aanbod te doen voor een contract met vaste uren leidt tot een beperkte verhoging van de regeldruk. De regeldruk bestaat uit het vaststellen van het gemiddelde aantal uren dat een werknemer in de afgelopen 12 maanden heeft gewerkt en het doen van een aanbod voor een contract met vaste uren aan de werknemer. De kosten hiervan worden geschat op €0,8 miljoen.

Transitievergoeding
Dit wetsvoorstel regelt dat er ook bij arbeidsovereenkomsten korter dan 2 jaar recht is op een transitievergoeding. Het aflopen van de overbruggingsregeling voor werknemers van 50 jaar en ouder levert een regeldrukverlichting op voor de werkgever, nu voor werknemers van 50 jaar en ouder geen aparte berekening van de hoogte van de transitievergoeding meer hoeft plaats te vinden. Per saldo leiden de aanpassingen tot structurele regeldrukkosten van circa €2,5 miljoen. De compensatiemaatregelen rondom bedrijfsbeëindiging wegens ziekte of pensioen van de werkgever worden nader uitgewerkt in een algemene maatregel van bestuur. Daarbij wordt ook nader ingegaan op de regeldrukeffecten.

De maatregelen omtrent het ontslagrecht, de ketenbepaling en voorkomen van misbruik van de proeftijd worden verwaarloosbaar geacht (anders dan de eerder genoemde kennisnemingskosten) op de regeldruk.

Wetsvoorstel Internetconsultatie

Premiedifferentiatie naar aard van het contract
De invoering van premiedifferentiatie naar aard van het contract leidt in beperkte mate tot extra regeldruk voor werkgevers. In de loonaangifte moet nu al vermeld worden of er sprake is van een arbeidsovereenkomst van bepaalde of onbepaalde tijd; daaraan wordt toegevoegd of er sprake is van een eenduidig vastgelegde arbeidsomvang of niet. Werkgevers zullen alle lopende contacten moeten nalopen om deze gegevens in hun salarisadministratie te controleren, respectievelijk in te vullen. Bovenstaande gegevens zullen ook op de loonstrook worden opgenomen. Hiervoor zullen de salarisadministratiesystemen van werkgevers eenmalig moeten worden aangepast. Gezamenlijk leiden deze wijzigingen tot een éénmalige extra regeldruk van €13 miljoen.
Ook structureel is er een beperkt effect op de regeldruk. Bij het aangaan van nieuwe arbeidsovereenkomsten zal een extra gegeven in de loonaangifte moeten worden ingevuld. Vooral MKB'ers zullen dit als extra regeldruk ervaren. Dit effect is echter marginaal, omdat de werkgever hoe dan ook de loonaangifte moet indienen en deze slechts met één extra gegeven wordt uitgebreid. Indien de vorm van lopende contracten verandert, zal dit ook in de loonaangifte moeten worden verwerkt. Voor werkgevers in sectoren waar momenteel met premiegroepen gewerkt wordt – de sectoren 1 (agrarisch bedrijf), 3 (bouwbedrijf), 33 (horeca algemeen), 52 (uitzendbedrijven), 54 (culturele instellingen) en 56 (schildersbedrijf) – zal tegelijkertijd de verplichting vervallen om in de loonaangifte aan te geven tot welke premiegroep een individuele werknemer behoort. Al met al leiden deze aanpassingen tot een extra regeldruk van €4 miljoen op jaarbasis.

Handelingen bedrijven	**Lasten (x € mln)**
Eenmalig:	
-Kennisnemen van regels	3.0
-Payrolling (totaal)	1.3
-Premiedifferentiatie WW	13.0
TOTAAL eenmalige kosten	**17.3**
Structureel:	
-Payrolling	0.3
-Oproep	0.8
-Transitievergoeding	2.5
-Premiedifferentiatie WW	4.0
TOTAAL structurele kosten (op jaarbasis)	**7.6**

Werknemers
Ook werknemers zullen moeten kennisnemen van de wijzigingen met betrekking tot flexibele arbeid en het ontslagrecht, althans voor zover hun individuele situatie daartoe aanleiding geeft. De éénmalige regeldrukkosten hiervan zijn €1 miljoen.

De wijzigingen in de ketenbepaling, de regelingen met betrekking tot payroll, het ontslagrecht en de WW-premiedifferentiatie bevatten geen structurele administratieve lasten voor werknemers. Voor werknemers zorgen de

Voorstel internetconsultatie

oproepmaatregelen wel voor een regeldrukvermindering. Voorheen moest een werknemer zelf bij zijn werkgever een beroep doen op een vaste arbeidsomvang, en eventueel hiervoor een gang naar de rechter maken. Na invoering van de maatregel moet de werkgever hem een aanbod doen, op basis van de gewerkte uren van het afgelopen jaar. De besparing op de regeldruk is €0,3 miljoen.

Handelingen burgers	Lasten (x € mln)
Eenmalig:	
-Kennisnemen van regels	1.0
TOTAAL eenmalige kosten	**1.0**
Structureel:	
-Oproep	-0.3
TOTAAL structurele kosten (op jaarbasis)	**-0.3**

5.4 Uitvoeringseffecten
PM Uitvoeringstoetsen

Artikelsgewijs

Artikel I. Wijziging van Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek

Onderdeel A (artikel 626)

In artikel 7:626, tweede lid, BW wordt de verplichting opgenomen om op de loonstrook het gegeven te vermelden of sprake is van een schriftelijke arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd en of daarin de omvang van de arbeid eenduidig is vastgelegd.

Onderdeel B (artikel 628a)

In praktijk worden twee typen oproepcontracten onderscheiden: de arbeidsovereenkomst met uitgestelde prestatieplicht en de arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd binnen het kader van een voorovereenkomst. In oproepcontracten wordt gebruik gemaakt van de mogelijkheden die artikel 7:628 BW biedt. Artikel 7:628, vijfde en zesde lid, BW bepaalt dat bij schriftelijke overeenkomst of bij regeling door of namens een daartoe bevoegd bestuursorgaan voor de eerste zes maanden van de arbeidsovereenkomst (of van elkaar opvolgende arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd) kan worden bepaald dat er geen recht op loon is wanneer de werknemer de arbeid niet heeft verricht door een oorzaak die in redelijkheid voor rekening van de werkgever behoort te komen. Op grond van artikel 7:628, zevende lid, BW kan de periode van zes maanden bij collectieve arbeidsovereenkomst of bij regeling door of namens een daartoe bevoegd bestuursorgaan worden verlengd voor functies met werkzaamheden van incidentele aard die geen vaste omvang hebben.

www.voorstel internetconsultatie

Kenmerkend voor een arbeidsovereenkomst met uitgestelde prestatieplicht is de verplichting van de werknemer om gehoor te geven aan een oproep. Deze verplichting wordt nader ingevuld met behulp van de redelijkheid en billijkheid en artikel 4:2 van de Arbeidstijdenwet. Op grond van artikel 4:2, eerste lid, van de Arbeidstijdenwet dient de werkgever een arbeids- en rusttijdenpatroon zo tijdig mogelijk mee te delen aan de werknemer. Met betrekking tot de tijdigheid geldt datgene wat bij collectieve regeling is bepaald of, indien er op dat punt geen collectieve regeling is, telkens met instemming van de betrokken werknemer is bepaald. Het woord 'telkens' duidt aan dat met toestemming van de werknemer afgeweken kan worden van de wettelijke termijn. Indien een bepaling inzake de tijdigheid ontbreekt, deelt de werkgever op grond van artikel 4:2, tweede lid, van de Arbeidstijdenwet het arbeids- en rusttijdenpatroon ten minste 28 dagen van te voren aan de werknemer mede. Het derde lid van artikel 4:2 van de Arbeidstijdenwet bepaalt dat indien dit in verband met de aard van de arbeid onmogelijk is, de werkgever ten minste 28 dagen van te voren de wekelijkse rustdag bekendmaakt en ten minste 4 dagen van te voren de tijdstippen waarop de werknemer arbeid moet verrichten. Artikel 4:1, tweede lid, van de Arbeidstijdenwet bepaalt dat de arbeids- en rusttijdenpatronen door de werkgever schriftelijk worden vastgelegd.

Met het onderhavige onderdeel wordt voorgesteld zeven nieuwe leden toe te voegen aan artikel 7:628a BW. Het voorgestelde artikel 7:628a, tweede lid, BW regelt dat een werknemer geen gehoor hoeft te geven aan een oproep indien de omvang van de arbeid niet of niet eenduidig is vastgelegd (hetgeen bij arbeidsovereenkomsten met uitgestelde prestatieplicht het geval is) en de tijdstippen waarop de arbeid moet worden verricht niet ten minste vier dagen van te voren aan hem bekend worden gemaakt. Deze bekendmaking geschiedt schriftelijke of elektronisch. De termijn van vier dagen sluit aan bij artikel 4:2, derde lid, van de Arbeidstijdenwet. Voor de duidelijkheid zij opgemerkt dat in dit kader onder vier dagen wordt verstaan vier kalenderdagen waarbij de geplande werkdag voor de berekening van de termijn niet meetelt. Met het nieuw voorgestelde artikel 7:628a, tweede lid, BW wordt beoogd te voorkomen dat bij oproepcontracten sprake is van permanente beschikbaarheid.

Voorts wordt voorgesteld aan artikel 7:628a een derde lid toe te voegen waarmee wordt geregeld dat bij arbeidsovereenkomsten waarbij de omvang van de arbeid niet of niet eenduidig is vastgelegd de werkgever toch loon dient te betalen over de afgezegde uren indien hij binnen vier dagen voor aanvang van het tijdstip van de arbeid de oproep intrekt. Om onduidelijkheid te voorkomen over de vraag of de werkgever de oproep heeft ingetrokken, is geregeld dat dit schriftelijk of elektronisch gebeurt. Een oproep die op een andere wijze is ingetrokken, wordt dus geacht niet ingetrokken te zijn. In dat geval blijft er dus ook recht op loon bestaan.

Het voorgestelde artikel 7:628a, vierde lid, BW regelt dat de termijn van vier dagen, bedoeld in artikel 7:628a, tweede en derde lid, BW bij collectieve arbeidsovereenkomst of bij regeling door of namens een daartoe bevoegd bestuursorgaan kan worden verkort, mits de termijn niet korter is dan een dag. Iedere andere afwijking van artikel 7:628a, tweede en derde lid, BW ten nadele van de werknemer is niet toegestaan. Verlenging van de termijn, bedoeld in het tweede en derde lid (bij collectieve arbeidsovereenkomst, regeling door of

Voorbeeldmedeconstructie

namens een daartoe bevoegd bestuursorgaan of individuele arbeidsovereenkomst) behoort tot de mogelijkheid.

Het voorgestelde vijfde lid bevat een verplichting voor de werkgever om in geval van een arbeidsovereenkomst waarbij de omvang van de arbeid niet of niet eenduidig is vastgelegd (dat wil zeggen bij nulurencontracten en min/maxcontracten) een aanbod te doen voor een arbeidsomvang met een eenduidig vastgelegd aantal uren. De omvang van het aanbod is ten minste gelijk aan de gemiddelde omvang van de arbeid per maand in de voorafgaande twaalf maanden van de arbeidsovereenkomst en wordt steeds uiterlijk een maand na deze twaalf maanden gedaan. Het aanbod van de werkgever en een aanvaarding door de werknemer dienen schriftelijk dan wel elektronisch plaats te vinden. Indien sprake is van elkaar opvolgende arbeidsovereenkomsten die elkaar met tussenpozen van ten hoogste zes maanden hebben opgevolgd, ontstaat de verplichting nadat er twaalf maanden een arbeidsovereenkomst is geweest in die keten, waarbij eventuele tussenpozen tussen de arbeidsovereenkomsten voor de berekening van de termijn van twaalf maanden niet worden meegeteld. Op deze manier wordt bewerkstelligd dat een werknemer die bijvoorbeeld achtereenvolgens werkzaam is op basis van drie tijdelijke arbeidsovereenkomsten van vijf maanden eveneens een aanbod krijgt op het moment dat hij uiterlijk twaalf maanden bij de werkgever werkzaam is. Voor de berekening van de voorafgaande twaalf maanden, waarover het gemiddeld aantal gewerkte uren moet worden bepaald, worden de arbeidsovereenkomsten op dezelfde wijze samengeteld. Dit betekent dat ook hier tussenpozen niet worden meegeteld. De voorgestelde regeling in het vijfde lid legt het initiatief tot formele vaststelling van de feitelijke arbeidsomvang bij de werkgever daar waar het initiatief bij het rechtsvermoeden van arbeidsomvang, bedoeld in artikel 7:610b BW, bij de werknemer ligt. Op deze manier wordt beoogd ongewenste permanente beschikbaarheid van een werknemer te voorkomen, daar waar eigenlijk structureel op basis van een oproepcontract wordt gewerkt. Het voorgestelde vijfde lid doet daarbij geen afbreuk aan de mogelijkheid van de werknemer om een beroep op artikel 7:610b BW te doen. Voorts zij opgemerkt dat de werknemer niet gehouden is een aanbod van de werkgever voor een eenduidig vastgelegde arbeidsomvang te aanvaarden. Indien de werknemer de flexibiliteit van een oproepcontract wenst te behouden dan is dat mogelijk.

Het kan zich voordoen dat de arbeidsovereenkomst korte tijd nadat de werknemer een aanbod voor een vast aantal uren heeft gedaan, eindigt. Als de werknemer kort daarna opnieuw op basis van een oproepcontract voor dezelfde werkgever gaat werken, zou de werknemer moeten wachten tot er wederom twaalf maanden zijn verstreken, voordat de werkgever opnieuw een aanbod hoeft te doen voor een vast aantal uren. Dat is geen wenselijke situatie. Om deze reden wordt in het zesde lid voorgesteld het eerdere aanbod van de werkgever blijft gelden, als de werknemer uiterlijk zes maanden na het einde van de arbeidovereenkomst, opnieuw een arbeidsovereenkomst met deze werkgever aangaat. Het aanbod voor een vast aantal uren is gelijk aan het aanbod dat de werkgever tijdens de voorafgaande arbeidsovereenkomst heeft gedaan.

Wanneer een werkgever geen aanbod doet dan wel een aanbod doet dat niet aan de vereisten, bedoeld in het vijfde of zesde lid, voldoet, is daar op grond

Ongevoerde internetversie

van het voorgestelde zevende lid een gevolg aan verbonden. De werkgever is in dat geval gedurende de periode waarin hij de verplichting tot het doen van een aanbod voor een vast aantal uren niet nakomt, gehouden het loon te betalen over het aantal uren waarvoor hij op grond van het vijfde lid verplicht was een aanbod te doen aan de werknemer. Deze verplichting geldt ook als de werknemer niet werkt in die uren, omdat de werkgever hem niet heeft opgeroepen. De werknemer kan het misgelopen loon op deze manier verhalen op de werkgever.

Onderdeel C (artikel 652)

Op grond van het huidige artikel 7:652, derde lid, BW kan bij het aangaan van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd een proeftijd worden overeengekomen van ten hoogste twee maanden. Voorgesteld wordt artikel 7:652, derde lid, BW te wijzigen en te regelen dat wanneer een werkgever en een werknemer een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd aangaan een proeftijd overeengekomen kan worden van ten hoogste vijf maanden. Op deze manier wordt beoogd het direct aangaan van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd aantrekkelijker te maken.
In het vijfde lid was geregeld hoe lang de proeftijd mocht zijn bij een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd die langer dan zes maanden duurt. Deze bepaling is verplaatst naar het nieuwe vierde lid. Als een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd langer dan zes maanden, maar korter dan twee jaar duurt, kan ten hoogste een proeftijd van een maand overeengekomen worden. Dit is niet gewijzigd. Bij het aangaan van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd van twee jaren of langer kan de proeftijd op ten hoogste drie maanden worden gesteld. Dit was twee maanden .

Het voorgestelde vijfde lid regelt hoe lang de proeftijd ten hoogste mag zijn als er sprake is van een opvolgende arbeidsovereenkomst, waarbij andere vaardigheden of verantwoordelijkheden van de werknemer worden verlangd dan in de voorgaande arbeidsovereenkomst. Ongeacht of het een arbeidsovereenkomst voor bepaalde of onbepaalde tijd wordt aangegaan geldt in deze situatie dat de proeftijd ten hoogste twee maanden mag zijn. Daarmee wordt bewerkstelligd dat de langere proeftijd altijd alleen geldt voor de eerste arbeidsovereenkomst die dezelfde werkgever en werknemer aangaan. Uiteraard blijft de proeftijd een maand als de opvolgende arbeidsovereenkomst een looptijd korter dan twee jaar kent.
In het voorgestelde zevende lid wordt geregeld in welke situaties geen proeftijd overeengekomen kan worden. Deze situaties waren eerst opgenomen in het vierde lid (oud), en het achtste lid, onderdelen d, e en f. Met het verplaatsen hiervan is derhalve geen inhoudelijke wijziging beoogd. Deze verplaatsing was in de eerste plaats nodig om een onderscheid te kunnen maken in de proeftijd bij een eerste arbeidsovereenkomst en een opvolgende arbeidsovereenkomst, waarbij voor een opvolgende arbeidsovereenkomst geldt dat alleen een proeftijd overeengekomen kan worden als er andere vaardigheden of verantwoordelijkheden van de werkgever verlangt worden dan in de voorgaande arbeidsovereenkomst. Daarnaast was het zo dat voor de meeste situaties waarover in het achtste lid bepaald was dat er sprake was van nietigheid, reeds in de andere leden van artikel 7:652 BW was bepaald dat ze niet toegestaan waren. Dat was alleen niet het geval bij het achtste lid, onderdelen d en e. Het betreft de situatie waarin een proeftijdbeding was

Vertrouwelijk internetconsultatie

opgenomen in een opvolgende arbeidsovereenkomst tussen dezelfde werkgever en werknemer, waarbij geen andere vaardigheden of verantwoordelijkheden van de werknemer worden verlangd, en de situatie waarbij een proeftijdbeding in een opvolgende arbeidsovereenkomst tussen de werknemer en een andere, opvolgende werkgever, is opgenomen. Doordat nu in het voorgestelde zevende lid expliciet geregeld wordt dat het niet toegestaan is om een proeftijd overeen te komen in deze situaties, kan in het negende lid (nieuw) volstaan worden met de bepaling dat bedingen die in strijd met het gewijzigde artikel 7:652 BW zijn, nietig zijn.

Met dit wetsvoorstel wordt een aantal maatregelen voorgesteld om misbruik van de proeftijd bij een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd te voorkomen. Voorgesteld wordt de mogelijkheid om een concurrentiebeding in te roepen bij beëindiging van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd tijdens de proeftijd te beperken (zie artikel I, onderdeel D). Tevens wordt voorgesteld de ketenbepaling van toepassing te verklaren op tussen dezelfde partijen aangegane arbeidsovereenkomsten voor onbepaalde tijd indien een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd tijdens de proeftijd wordt opgezegd (zie artikel I, onderdeel F).

Onderdeel D (artikel 653)

Om misbruik van de proeftijd bij een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd tegen te gaan, wordt voorgesteld de mogelijkheid van de werkgever om een concurrentiebeding in te roepen bij een beëindiging van de arbeidsovereenkomst tijdens de proeftijd te beperken. Op grond van artikel 7:653, eerste lid, BW is een concurrentiebeding geldig indien de arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd is aangegaan en de werkgever dit beding schriftelijk is overeengekomen met een meerderjarige werknemer. De mogelijkheid tot het opnemen van een concurrentiebeding in een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd blijft ongewijzigd. Daarentegen wordt voorgesteld de mogelijkheid tot het inroepen van een concurrentiebeding in een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd tijdens de proeftijd te beperken. Het nieuw voorgestelde artikel 7:653, vijfde lid, BW bevat als uitgangspunt dat een werkgever geen rechten kan ontlenen aan een beding als bedoeld in artikel 7:653, eerste lid, BW wanneer de arbeidsovereenkomst wordt opgezegd gedurende de proeftijd van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. Het maakt daarbij niet uit of het de werkgever of de werknemer is die de arbeidsovereenkomst opzegt tijdens de proeftijd. Het rechtsgeldig inroepen van een dergelijk beding door de werkgever is echter wel mogelijk indien dit noodzakelijk is vanwege zwaarwegende bedrijfs- of dienstbelangen. De werkgever die in een dergelijk geval een beroep doet op een concurrentiebeding dient dit schriftelijk en gemotiveerd aan de werknemer mede te delen.

Onderdeel E (artikel 655)

Artikel 7:655 BW legt de werkgever de plicht op de werknemer te informeren over de wezenlijke elementen van zijn arbeidsovereenkomst of arbeidsverhouding. Voorgesteld wordt in het eerste lid, onderdeel m, te regelen dat de werkgever de werknemer informeert of er sprake is van een payrollovereenkomst als bedoeld in het nieuwe artikel 7:692 BW.

www.overheid.nl/internetconsultatie

In de nieuw voorgestelde onderdelen n en o wordt de verplichting opgenomen om bij het aangaan van een arbeidsovereenkomst de werknemer schriftelijk of elektronisch te informeren of de arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd is aangegaan, en of de omvang van de te verrichten arbeid eenduidig is vastgelegd. Deze vermelding kan achterwege blijven als deze gegevens in de schriftelijke arbeidsovereenkomst of op de loonstrook zijn vermeld.

Onderdeel F (artikel 668a)

Artikel 7:668a, eerste lid, onderdeel a, BW bepaalt dat vanaf de dag dat arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd elkaar met tussenpozen van ten hoogste zes maanden hebben opgevolgd en een periode van 24 maanden is overschreden sprake is van een overeenkomst voor onbepaalde tijd. Voorgesteld wordt de periode waarna elkaar opeenvolgende tijdelijke arbeidsovereenkomsten overgaan in een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd te verlengen van 24 maanden naar 36 maanden. Hiertoe wordt artikel 7:668a, eerste lid, onderdeel a, derde lid, en vijfde lid, BW aangepast.

Daarnaast wordt een maatregel voorgesteld om misbruik door de werkgever van de proeftijd bij een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd te voorkomen. Hiertoe wordt in het tweede lid een onderdeel toegevoegd dat bepaalt dat het eerste lid van overeenkomstige toepassing is op een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd indien deze tijdens de proeftijd wordt opgezegd en volgt op of voorafgaat aan een tussen dezelfde partijen aangegane arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd. Dit impliceert bijvoorbeeld dat indien een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd wordt opgezegd tijdens de proeftijd deze meetelt voor de ketenbepaling indien voor of na die arbeidsovereenkomst (met een tussenpoos van ten hoogste zes maanden) tussen dezelfde werkgever en werknemer een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd is of wordt aangegaan. Dit geldt zowel voor een eerste arbeidsovereenkomst, waarbij op grond van de voorgestelde aanpassing van artikel 7:652 een proeftijd van ten hoogste vijf maanden overeengekomen kan worden, als voor een opvolgende arbeidsovereenkomst, waarbij ten hoogste een proeftijd van twee maanden overeengekomen kan worden als de arbeidsovereenkomst duidelijk andere vaardigheden of verantwoordelijkheden van de werknemer vraagt. Het is niet mogelijk hier ten nadele van de werknemer van af te wijken.

Het huidige artikel 7:668a, vijfde lid, onderdeel a, BW, ziet op de mogelijkheid om in het geval van een uitzendovereenkomst bij collectieve arbeidsovereenkomst of bij regeling door of namens een daartoe bevoegd bestuursorgaan af te wijken van het eerste lid. Vanuit het oogpunt van systematiek wordt voorgesteld deze bepaling op te nemen in artikel 7:691, achtste lid, BW.

Het huidige artikel 7:668a, dertiende lid, BW bevat de mogelijkheid om bij collectieve arbeidsovereenkomst of regeling door of namens een daartoe bevoegd bestuursorgaan de tussenpozen van ten hoogste zes maanden te verkorten tot ten hoogste drie maanden voor bij die overeenkomst of regeling aangewezen functies die als gevolg van klimatologische of natuurlijke omstandigheden gedurende een periode van ten hoogste negen maanden per jaar kunnen worden uitgeoefend en niet aansluitend door dezelfde werknemer

Vrijgegeven Internetconsultatie

kunnen worden uitgeoefend gedurende een periode van meer dan negen maanden per jaar. Deze mogelijkheid wordt nu verruimd. Voorgesteld wordt de voorwaarde dat het moet gaan om 'klimatologische of natuurlijke omstandigheden' te laten vervallen.

Indien het in een bepaalde sector niet mogelijk blijkt om tot een collectieve arbeidsovereenkomst op grond van het dertiende lid te komen, terwijl daar wel behoefte aan is, kan de Stichting van de Arbeid de Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid verzoeken om de tussenpozen voor bepaalde functies bij ministeriele regeling aan te verkorten. Dit is geregeld in het veertiende lid.

Artikel 7:668a, achtste lid, BW bepaalt dat bij collectieve arbeidsovereenkomst of bij regeling door of namens een daartoe bevoegd bestuursorgaan het artikel buiten toepassing kan worden verklaard voor bij ministeriële regeling aangewezen functies in een bedrijfstak. Aanwijzing bij ministeriële regeling kan plaatsvinden indien het voor die functies in die bedrijfstak bestendig gebruik is en vanwege de intrinsieke aard van de bedrijfsvoering en van die functies noodzakelijk is de arbeid uitsluitend op grond van arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd te verrichten. De functies, bedoeld in artikel 7:668a, achtste lid, BW zijn aangewezen in de Regeling ketenbepaling bijzondere functies en hogere vergoeding kantonrechter. Artikel 1, onderdeel g, van genoemde regeling ziet op onderwijsgevend personeel of onderwijsondersteunend personeel met lesgebonden of behandeltaken, voor zover de functie wordt uitgeoefend in verband met vervanging wegens onvoorzien ziekteverzuim op basis van een in de maanden januari tot en met maart aangevangen arbeidsovereenkomst van ten hoogste 14 dagen.
Zoals beschreven in het algemeen deel van deze memorie van toelichting, is gebleken dat de hiervoor beschreven regeling voor de sector primair onderwijs niet volstaat. Om die reden wordt met dit onderdeel voorgesteld een veertiende lid aan artikel 7:668a BW toe te voegen waarmee de ketenbepaling niet van toepassing wordt verklaard op een arbeidsovereenkomst met een werknemer in het primair onderwijs indien die arbeidsovereenkomst is aangegaan in verband met vervanging van een zieke werknemer die een onderwijsgevende of onderwijsondersteunende functie met lesgebonden of behandeltaken heeft.

Onderdeel G (artikel 669, derde lid, onderdeel i)

Aan artikel 7:669, derde lid, BW wordt een onderdeel toegevoegd dat de nieuw voorgestelde redelijke grond voor ontslag bevat. De i-grond regelt dat er ook een redelijke grond voor ontslag is als een combinatie van omstandigheden die van belang zijn voor de ontslaggronden c tot en met h maakt dat van de werkgever in redelijkheid niet gevergd kan worden om de arbeidsovereenkomst voort te laten duren. Er moeten ten minste omstandigheden uit twee van de genoemde ontslaggronden aan de orde zijn. Welke dat zijn hangt sterk af van de concrete omstandigheden, en van welke ontslaggrond het betreft. Het is aan de rechter om te beoordelen of de combinatie van omstandigheden zodanig is dat ontslag aan de orde is. Voor een verdere toelichting hierop wordt verwezen naar het algemeen deel van deze memorie van toelichting.

Onderdeel H (artikel 671b)

Wetsvoorstel Modernisering Ontslagrecht

De voorgestelde wijziging van artikel 7:671b, eerste lid, onderdeel a, BW regelt de bevoegdheid van de kantonrechter om de arbeidsovereenkomst op grond van de nieuwe ontslaggrond te ontbinden. Daarbij wordt opgemerkt dat het, vanwege de hogere vergoeding die de kantonrechter bij een ontbinding op grond van onderdeel i aan de werknemer toekent, voor de hand ligt dat de kantonrechter beziet of ontbinding op grond van de onderdelen c tot en met h mogelijk is, alvorens over te gaan tot ontbinding op grond van onderdeel i.

In het voorgestelde achtste lid wordt geregeld dat als de rechter het verzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst inwilligt op grond van de cumulatiegrond, hij de werknemer een vergoeding kan toekennen. Deze vergoeding komt bovenop de transitievergoeding waar de werknemer al recht op heeft op grond van de wet. Deze extra vergoeding bedraagt ten hoogste de helft van de transitievergoeding waar de werknemer al aanspraak op maakt bij ontbinding van de arbeidsovereenkomst. De rechter bepaalt de hoogte van de vergoeding aan de hand van de mate waarin aan de ontslaggronden c tot en met h is voldaan. Voor een verdere toelichting hierop wordt verwezen naar het algemeen deel van deze memorie van toelichting.

Onderdeel I (artikel 672)

Bij een nulurenovereenkomst is sprake van een doorlopende arbeidsovereenkomst met uitgestelde prestatieplicht waarbij de werknemer op oproepbasis werkzaam is en geen afspraken zijn gemaakt over het aantal uren en de tijdstippen waarop gewerkt wordt. De hiermee gepaard gaande inkomensonzekerheid voor de werknemer is groot. Indien een werknemer een nulurenovereenkomst wil opzeggen dan is hij op grond van het huidige artikel 7:672 BW verplicht een opzegtermijn in acht te nemen. Daarom wordt voorgesteld een lid aan artikel 7:672 BW toe te voegen, waarmee het voor een werknemer met een nulurenovereenkomst mogelijk wordt de arbeidsovereenkomst na een veel kortere termijn op te zeggen. De opzegtermijn is gelijk aan de termijn waarbinnen de werkgever de werknemer kan oproepen en de werknemer gehouden is aan de oproep gehoor te geven. Deze termijn is vier dagen, maar kan bij cao verkort worden tot een dag. Deze termijn biedt de werkgever de mogelijkheid geboden vervanging te zoeken voor de werknemer. De werknemer is derhalve niet gehouden aan de in het vierde lid opgenomen opzegtermijn van één maand (of op grond van het zevende lid schriftelijk geregelde afwijkende termijn). Ook is hij niet verplicht op grond van het eerste lid tegen het einde van de maand of tegen bij schriftelijke overeenkomst of door het gebruik aangewezen andere dag op te zeggen. Opgemerkt zij dat artikel 7:667, derde lid, BW ongewijzigd blijft. Derhalve geldt dat een werknemer met een nulurenovereenkomst die niet reeds is opgeroepen om arbeid te verrichten, slechts direct kan opzeggen indien voor ieder der partijen het recht om tussentijds op te zeggen schriftelijk is overeengekomen.

Onderdeel J (artikel 673)

Met de wijziging van het eerste lid wordt bewerkstelligd dat de duur van de arbeidsovereenkomst niet meer bepalend is voor het recht op transitievergoeding. De overige voorwaarden voor het recht op transitievergoeding wijzigen hiermee niet. In het vierde en negende lid worden

www.overheid.nl/internetconsultatie

technische wijzigingen aangebracht die voortvloeien uit de wijziging van het eerste lid.
Voorgesteld wordt het tweede lid zo aan te passen dat er niet langer sprake is van een hogere transitievergoeding als de arbeidsovereenkomst langer dan 10 jaar heeft geduurd. Om te voorkomen dat, ondanks de wijziging van het eerste lid, toch geen recht op transitievergoeding zou bestaan als de arbeidsovereenkomst korter dan zes maanden heeft geduurd, wordt ook de systematiek voor de opbouw van de transitievergoeding bij een kortere duur van de arbeidsovereenkomst aangepast. Door deze wijziging leidt elke dag dat de arbeidsovereenkomst heeft geduurd tot een vergoeding. Voor ieder jaar dat de arbeidsovereenkomst geduurd heeft is de vergoeding een derde van het maandloon. De duur van de arbeidsovereenkomst is uiteraard niet altijd gelijk aan veelvoud van een kalenderjaar. Voor de periode korter dan een volledig kalenderjaar bedraagt de transitievergoeding een evenredig deel van de transitievergoeding per gewerkt jaar. Bij algemene maatregel van bestuur zal de wijze waarop dit berekend wordt nader worden uitgewerkt. Voor de verdere toelichting op de nieuwe berekeningswijze wordt verwezen naar het algemene deel van deze memorie van toelichting (Hoofdstuk 3).

Onderdeel K (artikel 673e)

Artikel 7:673e BW wordt om twee redenen gewijzigd. In de eerste plaats is een wijziging nodig, omdat voorgesteld wordt de transitievergoeding vanaf de eerste dag uit te betalen. Eerder was het niet nodig als voorwaarde voor de compensatie te stellen dat de werknemer twee jaar ziek geweest is, omdat het, doordat de transitievergoeding pas na een dienstverband van twee jaar verschuldigd was, vanzelf de langere dienstverbanden betrof waarbij gedurende langere tijd het loon tijdens ziekte was doorbetaald. Om te voorkomen dat na een einde van rechtswege van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd met een relatief korte looptijd, de transitievergoeding gecompenseerd zou moeten worden als de werknemer ziek was toen de arbeidsovereenkomst eindigde, wordt voorgesteld de transitievergoeding alleen te compenseren als de arbeidsovereenkomst wordt beëindigd nadat de werknemer twee jaar ziek geweest is. Dit geldt zowel bij een opzegging van de arbeidsovereenkomst voor onbepaalde of bepaalde tijd als bij een einde van rechtswege van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd die tussentijds niet opzegbaar is.

In de tweede plaats worden twee nieuwe vormen van compensatie mogelijk gemaakt. Het gaat om de compensatie van de betaalde transitievergoeding bij bedrijfsbeëindiging wegens pensionering of ziekte van de werkgever. De voorwaarden waaronder deze compensatie mogelijk is, en tot welk aantal werknemers de werkgever van de compensatie gebruik kan maken, zullen worden uitgewerkt in een algemene maatregel van bestuur. Het eerste en vierde lid bevatten hier een grondslag voor.
In het voorgestelde derde lid is geregeld dat de compensatie ook verstrekt wordt als geen recht bestond op een transitievergoeding omdat de arbeidsovereenkomst met wederzijds goedvinden in beëindigd. Dit was reeds geregeld in het eerste lid, maar is, omwille van de leesbaarheid, verplaatst naar een afzonderlijk lid.

Onderdeel L

www.voorhoelhuisinformatieconsultants.nl

Dit betreft een technische aanpassing in verband met de voorgestelde vernummering van leden van artikel 7:672 BW.

Onderdeel M (artikel 691)

Voorgesteld wordt het huidige artikel 7:668a, vijfde lid, onderdeel a, BW toe te voegen aan artikel 7:691, achtste lid BW.

Onderdeel N (artikel 692)

Voorgesteld wordt twee nieuwe artikelen op te nemen, waarin bijzondere bepalingen zijn opgenomen terzake van de uitzendovereenkomst in het kader van payrolling. Met deze bepalingen is beoogd de onwenselijke gevolgen van het gebruik van de uitzendovereenkomst in het kader van payrolling in te perken, door verschillende bepalingen uit het lichtere arbeidsrechtelijke regime van de uitzendovereenkomst buiten toepassing te verklaren.

Met het voorgestelde artikel 692 wordt een definitie van payrolling opgenomen. De payrollovereenkomst is een bijzondere vorm van de uitzendovereenkomst uit artikel 7:690 BW (de bepalingen die zien op dat artikel zijn daarmee, voor zover ze niet expliciet zijn uitgesloten, eveneens van toepassing op de payrollovereenkomst). Het onderscheid tussen de uitzendovereenkomst en de payrollovereenkomst is dat de werkgever bij payrolling geen allocatiefunctie vervult. Het gaat bij payrolling dus om een arbeidsovereenkomst waarbij de werknemer door de werkgever, in het kader van de uitoefening van het beroep of bedrijf van deze werkgever, ter beschikking wordt gesteld aan een derde, om krachtens een door deze derde aan de werkgever verstrekte opdracht, die niet tot stand is gekomen in het kader van samenbrengen van vraag en aanbod op de arbeidsmarkt, arbeid te verrichten onder toezicht en leiding van de derde. De werkgever is bovendien, formeel of feitelijk, slechts met toestemming van de opdrachtgever bevoegd de werknemer aan een ander ter beschikking te stellen. Deze definitie ziet op de relatie tussen degene die arbeidskrachten ter beschikking stelt in het kader van payrolling, de opdrachtgever en de ter beschikking gestelde arbeidskracht. Of degene die in het kader van payrolling daarnaast ook arbeidskrachten ter beschikking stelt in het kader van het samenbrengen van vraag en aanbod op de arbeidsmarkt, is niet van belang. De definitie van payrolling ziet derhalve op de individuele driehoeksrelatie.

Wanneer een werknemer een arbeidsovereenkomst heeft met een werkgever die geen allocatiefunctie vervult, en de opdrachtgever de werknemer vervolgens doorleent aan een vierde om onder diens leiding en toezicht werkzaamheden te verrichten, betekent dat niet dat er geen sprake is van een payrollovereenkomst of dat er een arbeidsovereenkomst tot stand komt tussen de opdrachtgever en de werknemer.[135] Het doorlenen van de werknemer kan niet het karakter van payrolling, en de daarbij behorende bescherming van de werknemer zoals die in dit wetsvoorstel wordt geregeld, ontnemen. De definitie van payrolling is daarmee ook van toepassing op situaties van back-office payrolling. Hiervan is bijvoorbeeld sprake wanneer een werknemer door de opdrachtgever wordt geworven, in dienst treedt bij de werkgever (een payrollbedrijf, of uitzendbureau dat de werknemer niet heeft geworven en

[135] Vgl. Gerechtshof Amsterdam 12 september 2017, ECLI:NL:GHAMS:2017:3723.

Wetsvoorstel Internetconsultatie

daarmee ten aanzien van de werknemer als payroller fungeert) en door de opdrachtgever wordt doorgeleend aan een vierde om onder diens toezicht en leiding te werken. De opdracht van de opdrachtgever (derde) aan de werkgever vindt immers niet plaats in het kader van het samenbrengen van vraag en aanbod.

Klassieke vorm van payrolling

Payrolling waarbij er sprake is van doorlening

Onderdeel O (artikel 692a)

In het voorgestelde artikel 7:692a BW worden verschillende bepalingen uit het verlichte arbeidsrechtelijke regime van de uitzendovereenkomst buiten toepassing verklaard wanneer er sprake is van een payrollovereenkomst. Artikel 7:691, zesde lid, BW sluit de werking van dat artikel uit ten aanzien van uitzendovereenkomsten binnen een concern. Deze uitzondering kent artikel 7:692a BW niet, waardoor dit artikel zowel van toepassing is op de payrollovereenkomst tussen verschillende ondernemingen, als binnen een onderneming.

In het voorgestelde eerste lid wordt geregeld dat de artikelen 7:628, vijfde tot en met zevende lid, 7:668a, vijfde lid en 7:691 BW, niet van toepassing zijn op de payrollovereenkomst. Ten aanzien van artikel 7:628 BW wordt in het tweede tot en met vierde lid een op payrolling toegesneden regeling getroffen. Hetzelfde gebeurt in het vijfde lid ten aanzien van artikel 7:668a BW. Daarnaast worden de bepalingen uit artikel 7:691 BW, waaronder de uitgestelde werking van artikel 7:668a BW, het zogeheten uitzendbeding uit artikel 7:691, tweede lid, BW, en de mogelijkheid tot afwijking van artikel 7:628, eerste lid, BW door de werkgever buiten toepassing verklaard op deze vorm van uitzenden.

In het voorgestelde tweede lid, onderdeel a, wordt geregeld dat in geval van een payrollovereenkomst, (in afwijking van artikel 7:628, vijfde lid, BW), alleen gedurende de eerste zes maanden van die overeenkomst van de loondoorbetalingsverplichting uit artikel 7:628, eerste lid, BW kan worden afgeweken bij individuele schriftelijke overeenkomst, als dit bestendig gebruik is in de functie waarin de werknemer werkzaam is bij de onderneming waar de terbeschikkingstelling plaatsvindt. Zoals in de toelichting bij artikel 7:628, vijfde lid, BW is aangegeven kan dit bijvoorbeeld het geval zijn bij seizoenswerk, zoals in de horeca (*Kamerstukken II 2013/14, 33818, nr. 3, p. 88-89*). Ook wanneer hierin is voorzien in de collectieve arbeidsovereenkomst of regeling door of namens een daartoe bevoegd bestuursorgaan die van toepassing is op de onderneming waar de terbeschikkingstelling plaatsvindt, kan worden afgeweken van de loondoorbetalingsverplichting.

In onderdeel b van het tweede lid wordt geregeld dat de periode van zes maanden, bedoeld in onderdeel a, slechts 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 onderneming waar de terbeschikkingstelling plaatsvindt, en de werkzaamheden incidenteel van aard zijn.

Het derde lid vormt de spiegelbepaling van artikel 7:628, zesde lid, BW. De periode van zes maanden, bedoeld in onderdeel a, begint niet opnieuw bij opvolgende arbeidsovereenkomsten als bedoeld in artikel 7:668a BW. In het vierde lid wordt voorgesteld te regelen dat artikel 7:628, achtste lid, BW van overeenkomstige toepassing is op het tweede lid.

In het voorgestelde vijfde lid van dit artikel wordt een op payrolling toegesneden regeling getroffen die ziet op het verlengen van de periode of het aantal tijdelijke arbeidsovereenkomsten uit artikel 7:668a, eerste lid, BW. In het eerste lid van dit artikel is geregeld dat de werking van artikel 7:668a, vijfde lid, BW voor payrolling wordt uitgesloten. Er is dus geen mogelijkheid om bij cao overeen te komen dat 6 tijdelijke uitzendovereenkomsten kunnen worden aangegaan gedurende ten hoogste 48 maanden alvorens een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd ontstaat, omdat er sprake is van een uitzendovereenkomst. Met het vijfde lid wordt voorgesteld te regelen dat voor payrolling verlenging van de periode van 36 maanden uit (het met artikel I, onderdeel F, van dit wetsvoorstel te wijzigen) artikel 7:668a BW, alleen mogelijk is voor functies wanneer daarin is voorzien in cao van de onderneming waar de terbeschikkingstelling plaatsvindt, en de intrinsieke aard van de bedrijfsvoering de verlenging of verhoging bij de functie vereist.

Artikel II. Wijziging van de Wet allocatie arbeidskrachten door intermediairs

Onderdeel A (artikel 1)

In dit onderdeel wordt aan artikel 1, eerste lid, een onderdeel g toegevoegd waarin de definitie wordt gegeven van payrolling. Deze definitie sluit aan bij de definities die in het 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 van toelichting

www.overheid.nl/internetconsultatie

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 de 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, (formeel of feitelijk) alleen met toestemming van de opdrachtgever bevoegd is de arbeidskracht aan een ander ter beschikking te stellen. 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 opdrachtnemer), de opdrachtgever en de ter beschikking gestelde arbeidskracht (veelal de werknemer). Of degene die in het kader van payrolling arbeidskrachten ter beschikking stelt daarnaast ook arbeidskrachten ter beschikking stelt in het kader van het samenbrengen van vraag en aanbod op de arbeidsmarkt, is dus niet van belang. Dit wetsvoorstel ziet derhalve op de individuele driehoeksrelatie.

De definitie van payrolling ziet ook op situaties waarin er sprake is van het doorlenen van arbeidskrachten. Voor een toelichting van deze situatie zij verwezen naar de toelichting bij de definitie van payrolling in (het met artikel I, onderdeel M, van dit wetsvoorstel gewijzigde) artikel 7:692 BW.

Met de voorgestelde wijziging van artikel 1, derde lid, onderdeel c, Waadi wordt de definitie van intra-concern detachering in de Waadi in overeenstemming gebracht met de definitie uit artikel 7:691, zesde lid, BW, om te verduidelijken dat het gaat om intra-concern detachering. Artikel 1, derde lid, onderdeel c, zag blijkens de toelichting reeds op intra-concern detachering, maar hiervoor was aangesloten bij artikel 1, eerste lid, onderdeel d, van de Wet op de ondernemingsraden. Met de wijziging van het artikel is geen wijziging van de reikwijdte van het artikel beoogd.

Onderdeel B (artikel 7c)

Dit betreft een technische wijziging waarmee artikel 7c van een opschrift wordt voorzien.

Onderdelen C en D (artikelen 8 en 8a)

In onderdeel D wordt een nieuw artikel 8a ingevoegd in Hoofdstuk 3 Waadi, dat ziet op het ter beschikking stellen van arbeidskrachten in het kader van payrolling. In dit artikel wordt geregeld dat dezelfde arbeidsvoorwaarden gelden voor arbeidskrachten die in het kader van payrolling ter beschikking zijn gesteld

wetsvoorstel internetconsultatie

aan de opdrachtgever of onderneming waar de terbeschikkingstelling plaatsvindt en de eigen werknemers van deze onderneming, 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 onderneming waar de terbeschikkingstelling plaatsvindt, 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, 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 onderneming waar de terbeschikkingstelling plaatsvindt. In tegenstelling tot artikel 8 Waadi, kan bij arbeidskrachten die ter beschikking worden gesteld in het kader van payrolling niet ten nadele van de ter beschikking gestelde 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 Waadi gelden waarbij in onderdeel C is geregeld dat dit artikel uitsluitend geldt voor arbeidskrachten die niet in het kader van payrolling ter beschikking zijn gesteld. Voor deze groep arbeidskrachten blijft het huidige recht ongewijzigd. In artikel 8 Waadi is de minimumbescherming voor uitzendkrachten geïmplementeerd zoals deze is vastgelegd in de Uitzendrichtlijn.[136] Dit wetsvoorstel staat los van deze implementatie. Daarnaast laat de richtlijn onverlet om voor bepaalde werknemers bepalingen in te voeren die gunstiger zijn voor deze betrokken werknemers.

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, recht hebben op dezelfde arbeidsvoorwaarden als die 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 voorgestelde derde lid wordt geregeld dat, indien de werkgever zich niet kan aansluiten bij een (bedrijfstak)fonds waartoe de opdrachtgever is aangesloten (bijvoorbeeld omdat de werkgever niet behoort tot de bedrijfstak of sector waartoe het fonds is opgericht), de werkgever een geldelijke bijdrage reserveert, ter hoogte van de verplichte bijdrage die op de opdrachtgever berust, voor de werknemer.

In het voorgestelde vierde en vijfde lid wordt geregeld dat voor arbeidskrachten, die in het kader van payrolling ter beschikking worden gesteld, een adequate pensioenregeling geldt. Deze adequate pensioenregeling geldt indien werknemers werkzaam in gelijke of gelijkwaardige functies in

[136] Richtlijn 2008/104/EG van het Europees Parlement en de Raad van 19 november 2008 betreffende uitzendarbeid (PbEU, L327/9).

Wetsvoorstel Internationaal Fiscaal Ondernemersinformatie

dienst van de opdrachtgever recht hebben op een pensioenregeling, of werknemers werkzaam in gelijke of gelijkwaardige functies in de sector van het beroeps- of bedrijfsleven van de opdrachtgever recht hebben op een pensioenregeling, indien de opdrachtgever geen werknemers in dienst heeft in gelijke of gelijkwaardige functies. Zoals reeds eerder is uiteengezet, stuit een geheel gelijke pensioenopbouw op praktische en institutionele bezwaren. Daarom is ervoor gekozen om, anders dan op grond van het eerste en tweede lid van het voorgestelde artikel 8a, een adequate pensioenregeling voor te schrijven. Op grond van het vijfde lid zullen bij algemene maatregel van bestuur regels gesteld worden ten aanzien van de voorwaarden waaraan een dergelijke regeling moet voldoen om als adequaat te worden aangemerkt (zoals de wachttijd en de aanspraken die aan de pensioenregeling ontleend kunnen worden).

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

In het voorgestelde zevende lid wordt geregeld dat de gelijke behandelingsbepaling uit artikel 8a van overeenkomstige toepassing is op intra-concerndetachering. Intra-concern detacheringen zijn van de definitie van het ter beschikking stellen van arbeidskrachten uit artikel 1, derde lid, onderdeel c Waadi uitgesloten, maar bij zowel payrolling als bij intra-concern detacheringen is er echter sprake van een vorm van terbeschikkingstelling waarbij geen allocatiefunctie aanwezig is. Daarom wordt, overeenkomstig hetgeen in het algemeen deel is overwogen, deze vorm van terbeschikkingstelling onder het regime van payrolling gebracht.

Onderdeel E (artikel 8b (nieuw))

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 payrolling 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 payrolling ter beschikking worden gesteld aan de opdrachtgever, aangezien deze arbeidskracht zonder meer recht heeft op gelijke arbeidsvoorwaarden als de bij de opdrachtgever in een gelijke of gelijkwaardige functie in dienst zijnde werknemer.

www.overheid.nl/officieleconsultatie

Onderdeel F (artikel 12a)

In het voorgestelde artikel 12a wordt een informatieplicht opgelegd aan de inlener om de bij hem geldende arbeidsvoorwaarden te overleggen aan de uitzendonderneming, die immers, op grond van artikel 8 Waadi (bij ter beschikking stelling, niet zijnde payrolling), dan wel op grond van het in dit wetsvoorstel opgenomen artikel 8a (bij ter beschikking stelling in het kade van payrolling) verantwoordelijk is voor het naleven van deze voorwaarden ten aanzien van de werknemer. Deze arbeidsvoorwaarden worden eveneens door de inlener kenbaar gemaakt aan de ter beschikking gestelde arbeidskracht. Deze bepaling laat de informatieverplichting die op grond van artikel 7:655 BW op de werkgever berust, onverlet.

Artikel III. Wijziging van de Wet financiering sociale verzekeringen

Onderdeel A (artikel 1)

In artikel 1 vervalt onderdeel k, dat een omschrijving bevat van het begrip "sectorfonds". Omdat de sectorfondsen worden afgeschaft is dit begrip niet langer nodig.

Onderdeel B (hoofdstuk 3, afdeling 2)

In het opschrift van Hoofdstuk 3, afdeling 2, wordt de verwijzing naar de sectorfondsen geschrapt. Het nieuwe opschrift verwijst alleen nog naar het Algemeen Werkloosheidsfonds en niet meer naar de af te schaffen sectorfondsen.

Onderdeel C (hoofdstuk 3, afdeling 2, paragraaf 1)

In artikel 23 en het bij dat artikel behorende paragraafopschrift wordt de verwijzing naar de afzonderlijk te administreren sectorfondsen geschrapt en vervalt het onderscheid tussen het deel van de premie dat ten gunste komt van het Algemeen Werkloosheidsfonds en het deel van de premie dat ten gunste komt van het sectorfonds. Alleen de premie ten gunste van het Algemeen Werkloosheidsfonds blijft bestaan. Daardoor vervalt het tweede lid.

Onderdelen D (artikel 27), E (artikel 28), F (artikel 59) en N (artikel 111)

Artikel 27 is in onderdeel D opnieuw geformuleerd, omdat in dat artikel in hoofdlijnen de nieuwe wijze van vaststelling van de AWf-premie wordt geregeld.
Ingevolge het nieuwe eerste lid wordt de AWf-premie – evenals de oude AWf-premie – bij ministeriële regeling vastgesteld op een percentage van het loon. De nieuwe AWf-premie komt in de plaats van zowel de oude sectorpremie als de oude AWf-premie. Daarbij is nieuw dat voor de AWf-premie in de nieuwe situatie onderscheid moet worden gemaakt tussen categorieën van werknemers naar de aard van hun arbeidsovereenkomst. Er wordt voorzien in een lage premie voor werknemers met een schriftelijke arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd waarin de omvang van de te verrichten arbeid eenduidig is vastgelegd (zie ook artikel 655, eerste lid, nieuwe onderdelen n en o, van Boek

wetsvoorstel internetconsultatie

7 van het Burgerlijk Wetboek in de wijziging in artikel V) en een hoge premie voor overige werknemers. Bij of krachtens algemene maatregel van bestuur zullen hierover nadere regels worden gesteld, onder andere voor de situaties waarin met terugwerkende kracht de hoge premie is verschuldigd zoals beschreven in het algemene deel van deze memorie van toelichting.
Oproepcontracten, waaronder arbeidsovereenkomsten met een minimale en/of maximale arbeidsduur en nulurencontracten, voldoen niet aan het vereiste dat de omvang van de te verrichten arbeid eenduidig is vastgelegd en komen dus niet in aanmerking voor de lage premie. Voorgesteld wordt de mogelijkheid om de hoogte van de premie te laten afhangen van de mate waarin door de werkgever maatregelen zijn getroffen, gericht op duurzame arbeidsparticipatie van werknemers, te schrappen. De voorgestelde premiedifferentiatie naar aard van het contract draagt door het vaste contract aantrekkelijker te maken immers al bij aan de duurzame arbeidsparticipatie van werknemers.
Het nieuwe tweede lid van artikel 27 regelt de AWf-premie die van toepassing is op verschillende uitkeringen. Deze premie wordt vastgesteld op het percentage van de lage premie op grond van het eerste lid. Het oude tweede lid van het vervallen artikel 28, dat de sectorpremie regelde over die uitkeringen, voorzag in een gemiddelde sectorpremie voor deze uitkeringen. Het nieuwe tweede lid van artikel 27 zal – anders dan het oude artikel 28, tweede lid - niet meer van toepassing zijn op loon op grond van een arbeidsovereenkomst als bedoeld in hoofdstuk 2 van de Wet sociale werkvoorziening. Voor dat loon is de premie op grond van het eerste lid van toepassing, waarvan de hoogte afhankelijk is van de vraag of voldaan wordt aan de voorwaarden voor toepassing van de lage premie. De lage premie is eveneens van toepassing indien de betreffende uitkering door UWV wordt uitbetaald via de werkgever of indien de (voormalige) werkgever de Ziektewet- of WGA-uitkering als eigenrisicodrager uitbetaalt. De regeling in het voormalige artikel 28, vierde en vijfde lid, van de Wfsv vervalt in verband hiermee.
Artikel 28, waarin de sectorpremie werd geregeld, vervalt in verband met de afschaffing daarvan ingevolge onderdeel E. In artikel 59, tweede lid, en artikel 111 vervalt in verband hiermee een verwijzing naar artikel 28 (onderdelen F en N).

Onderdeel G (artikel 74)

Artikel 74, tweede lid, regelt de hoogte van de premie voor de vrijwillige werkloosheidsverzekering. Voor de nieuwe premie wordt voor de maximale hoogte van die premie niet meer gerefereerd aan de basispremie vermeerderd met de gemiddelde premie over uitkeringen, maar aan de hoogte van de hoge premie, genoemd in artikel 27, eerste lid (nieuw).

Onderdeel H (hoofdstuk 7, afdeling 3, paragraaf 1)

In het opschrift van de eerste paragraaf van hoofdstuk 7, afdeling 3, vervalt de verwijzing naar de sectorfondsen in verband met de afschaffing daarvan.

Onderdelen I (artikelen 94 en 98), K (artikel 100), L (artikelen 103 tot en met 105) en O (artikel 115)

De artikelen 94 en 98 over sectorfondsen vervallen in verband met de afschaffing ervan. Ook de artikelen 103 tot en met 105 over middelen, uitgaven

wetsvoorstel intern consultatie

en lastenplafond voor de sectorfondsen kunnen daarom vervallen, als mede verwijzingen naar artikel 104 in artikel 100, onderdelen a en e, en 115, eerste lid, aanhef en onderdeel v. De achtergronden hiervan zijn beschreven in hoofdstuk 4 van het algemene deel van deze memorie van toelichting. In artikel 100, onderdelen a en b, is volledigheidshalve door middel van een verwijzing naar artikel 108, eerste lid, opgenomen dat uitkeringen en uitvoeringskosten die uit het Uitvoeringsfonds voor de overheid worden betaald, niet laste komen van het Algemeen Werkloosheidsfonds.

Onderdeel J (artikel 99)

In artikel 99, dat betrekking heeft op de middelen van het Algemeen Werkloosheidsfonds wordt in onderdeel a de resterende sectorpremie op grond van artikel 28, derde lid, geschrapt, omdat deze premie niet langer zal bestaan. Aan onderdeel b worden toegevoegd de bedragen die UWV ontvangt op grond van artikel 27a van de Werkloosheidswet uit de inning van bestuurlijke boetes. Deze middelen komen nu ten gunste van de te vervallen sectorfondsen.

Onderdeel M (artikel 108)

In artikel 108 vervalt het derde lid, waarin is geregeld dat bij algemene maatregel van bestuur kan worden bepaald dat de WGA-uitkeringen, bedoeld in artikel 117b, derde lid, onderdelen g en h (staartlasten), en Ziektewet-uitkeringen op grond van artikel 122f ten laste konden worden gebracht van het Uitvoeringsfonds voor de overheid. Deze uitgaven komen na wijziging van het Besluit Wfsv in verband met de opheffing van de sectorfondsen niet langer ten laste van de sectorfondsen en het Uitvoeringsfonds voor de overheid, maar op grond van de artikelen 115, eerste lid, en artikel 117b ten laste van het Arbeidsongeschiktheidsfonds en de Werkhervattingskas. Nu deze lasten niet langer ten laste van de sectorfondsen kunnen worden gebracht, ligt het voor de hand deze lasten ook ten aanzien van overheidswerknemers ten laste van het Arbeidsongeschiktheidsfonds en de Werkhervattingskas te brengen. Dit zal voor zover nodig verder worden uitgewerkt bij algemene maatregel van bestuur op grond van artikel 115, derde en vierde lid.

Onderdeel O1 (artikel 117b)

Artikel 117b, derde lid, onderdeel g, waarin is geregeld dat lasten toegekend aan werknemers die op de eerste ziektedag in dienstbetrekking stonden tot eigenrisicodragers, maar waarbij de eigenrisicodrager niet het risico draagt omdat de periode van eigenrisicodragen nog niet is ingegaan, niet ten laste komen van de Werkhervattingskas, vervalt. Dit betreft zogeheten staartlasten voor de Ziektewet, die niet ten laste mochten komen van de Werkhervattingskas. Reden is dat deze lasten nu wel ten laste van de Werkhervattingskas zullen worden gebracht, is in de eerste plaats dat deze lasten niet langer ten laste van de sectorfondsen gebracht kunnen worden. Met het oog op een gelijk speelveld tussen de publieke en private markt kiest de regering ervoor de staartlasten nu wel ten laste van de Werkhervattingskas te brengen. In de private markt worden de staartlasten immers ook gedragen door de eigenrisicodragers. De financiering van de publieke staartlasten komt hiermee uitsluitend voor rekening van publiek verzekerde werkgevers.

www.voorhetinternetconsultatie

Onderdeel P (artikel 119) en Q (artikel 120)

In artikel 119, eerste en tweede lid, wordt geregeld dat alle fondsen afzonderlijk worden beheerd en geadministreerd door het Zorginstituut, het UWV en de SVB, met uitzondering van de sectorfondsen en het Uitvoeringsfonds voor de overheid. Deze laatste fondsen worden gezamenlijk beheerd en afzonderlijk geadministreerd. Nu de sectorfondsen worden afgeschaft wordt ook het Uitvoeringsfonds voor de overheid, dat wel blijft bestaan, afzonderlijk beheerd en geadministreerd. De uitzonderingen op de hoofdregel in het eerste lid en het tweede lid kunnen daardoor vervallen. In verband met de vernummering van het derde tot en met zevende lid van artikel 119 worden in die leden en in artikel 120 enkele verwijzingen naar artikel 119 aangepast.

Onderdeel R (artikel 122a)

Ingevolge het nieuwe artikel 122a gaan alle vermogensbestanddelen van de sectorfondsen over op het Algemeen Werkloosheidsheidsfonds. Lopende WW-uitkeringen worden vanaf de inwerkingtredingsdatum gefinancierd vanuit het Algemeen Werkloosheidsfonds.

Artikel IV. Wijziging van de Ziektewet

In de artikelen 45, eerste lid onderdeel j, en 60 worden de verwijzingen naar sectorfondsen en naar het te vervallen artikel 94 geschrapt in verband met de aanpassingen van de Wfsv in artikel I. Deze wijzigingen hebben geen inhoudelijke gevolgen.

Artikel V. Wijziging van de Werkloosheidswet

In de artikelen 1 en 24, vijfde lid, worden enkele verwijzingen naar sectorfondsen geschrapt naar aanleiding van de wijzigingen in de Wfsv. Deze wijzigingen hebben geen inhoudelijke gevolgen.

Artikel VI. Wijziging van de Wet op de loonbelasting 1964

In de artikelen 10a en 12a wordt de verwijzing naar artikel 28, tweede lid, van de Wet financiering sociale verzekeringen geschrapt in verband met het vervallen van dat artikel ingevolge dit wetsvoorstel. Dit heeft geen inhoudelijke gevolgen.

Artikel VII. Overgangsbepaling in verband met de verlenging van de maximale duur van een proeftijd

Dit voorgestelde artikel bevat een overgangsbepaling waarmee wordt geregeld dat het huidige artikel 7:652 BW van toepassing blijft op arbeidsovereenkomsten die tot stand zijn gekomen voor het tijdstip van inwerkingtreding van artikel I, onderdeel C. Enkel bij arbeidsovereenkomsten die vanaf het tijdstip van inwerkingtreding van artikel I, onderdeel C tot stand komen, is het mogelijk een langere proeftijd (als bedoeld in het voorgestelde artikel 7:652, derde en vijfde lid, BW) overeen te komen.

wetsvoorstel internetconsultatie

Artikel VIII. Overgangsbepaling cumulatiegrond

In dit artikel is geregeld dat de nieuwe cumulatiegrond niet gaat gelden voor verzoeken tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst die op het moment waarop deze wijziging in werking treedt reeds gedaan zijn. Dit betekent dat de rechter, ook in hoger beroep of cassatie, het verzoek beoordeelt op grond van het oude recht. Als het verzoek om ontbinding van de arbeidsovereenkomst onder het oude recht is afgewezen, kan de werkgever, die meent dat de nieuwe i-grond van toepassing is, na inwerkingtreding van de nieuwe bepalingen wel opnieuw een verzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst doen bij de kantonrechter. Er is in dat geval immers als gevolg van de wetswijziging sprake van nieuwe omstandigheden.

Artikel IX. Overgangsrecht transitievergoeding

In dit artikel wordt geregeld dat artikel 7:673 BW zoals dat luidt voor de inwerkingtreding van de in dit wetsvoorstel opgenomen wijziging van dat artikel van toepassing blijft in de situatie waarin de procedure in verband met de beëindiging van een arbeidsovereenkomst al gestart is voor de inwerkingtreding van de wijziging van artikel 7:673 BW. Als dat het geval is, kan de transitievergoeding op basis van het oude recht berekend worden, ook als de arbeidsovereenkomst pas na de inwerkingtreding van de wijziging van artikel 7:673 BW wordt beëindigd.
Er kunnen zich verschillende situaties voordoen. De arbeidsovereenkomst is opgezegd voor inwerkingtreding van de wijziging. De arbeidsovereenkomst wordt pas opgezegd na inwerkingtreding van de wijziging, maar het verzoek om toestemming is al wel voor de inwerkingtredingsdatum bij UWV ingediend. Of er is voor de inwerkingtredingsdatum al een verzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst gedaan bij de kantonrechter. In al deze gevallen blijft het moment waarop de procedure tot beëindiging van de arbeidsovereenkomst is gestart bepalend voor de vraag of het oude of het nieuwe recht van toepassing is, dus ook als de arbeidsovereenkomst pas na de inwerkingtreding van de wijzigingen wordt beëindigd, of er na die datum nog een procedure bij de rechter wordt gestart.

Artikel X. Overgangsrecht compensatie transitievergoeding

Artikel 7:673e BW wordt na inwerkingtreding van de Wet houdende maatregelen met betrekking tot de transitievergoeding bij ontslag wegens bedrijfseconomische omstandigheden of langdurige arbeidsongeschiktheid in het Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek opgenomen. De beoogde inwerkingtredingdatum van dat artikel is 1 januari 2020. In het onderhavige wetsvoorstel wordt hetzelfde artikel opnieuw geformuleerd. Doordat de beoogde datum van inwerkingtreding van die wijziging eveneens 1 januari 2020 is, zal artikel 7:673e BW dus gelijk na inwerkingtreding gewijzigd worden. Het artikel zoals dat komt te luiden na inwerkingtreding van Wet houdende maatregelen met betrekking tot de transitievergoeding bij ontslag wegens bedrijfseconomische omstandigheden of langdurige arbeidsongeschiktheid blijft echter wel van betekenis voor compensatie van transitievergoedingen die zijn verstrekt in verband met het beëindigen of niet voorzetten van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd voor 1 januari 2020 Dit is in dit artikel geregeld.

Wetsvoorstel ter internetconsultatie

Artikel XI. Overgangsrecht payrolling

In artikel V is het overgangsrecht met betrekking tot payrolling opgenomen zoals toegelicht in het algemeen deel van deze memorie van toelichting. Het oude recht blijft van toepassing op tijdelijke uitzendovereenkomsten die zijn gesloten in het kader van payrolling 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.

Artikel XII. Overgangsrecht overbruggingsregeling

Artikel 7:673a, de tijdelijke overbruggingsregeling, vervalt met ingang van 1 januari 2020. Dit is geregeld in het vijfde lid van dat artikel. In de Wet werk en zekerheid is geen overgangsrecht geregeld voor het vervallen van dit artikel. Omdat dit wel wenselijk geacht wordt, wordt in dit wetsvoorstel alsnog overgangsrecht opgenomen in verband met het vervallen van de overbruggingsregeling. Daarbij is aangesloten bij het overgangsrecht zoals dat in artikel IX geformuleerd is met betrekking tot de wijziging van de transitievergoeding. Verwezen wordt naar de toelichting bij dat artikel.

Artikel XIII. Inwerkingtreding

De beoogde datum van inwerkingtreding van de verschillende onderdelen van dit wetsvoorstel is 1 januari 2020. Dit geldt alleen niet voor artikel XII, dat overgangsrecht bevat voor het vervallen van de overbruggingsregeling in artikel 7:673a BW. Omdat dit artikel met ingang van 1 januari 2020 vervalt, is het wenselijk dit overgangsrecht enige tijd daarvoor al in werking te laten treden.

De Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid tekent deze memorie van toelichting mede namens de Minister voor Rechtsbescherming.

De Minister van Sociale Zaken
en Werkgelegenheid,

W. Koolmees

wetsvoorstel internetconsultatie