

Vergaderjaar 2018–2019

35 074

Wijziging van Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek, de Wet allocatie arbeidskrachten door intermediairs, de Wet financiering sociale verzekeringen en enige andere wetten om de balans tussen vaste en flexibele arbeidsovereenkomsten te verbeteren (Wet arbeidsmarkt in balans)

Nr. 3

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, het ontslagrecht eenduidiger, eenvoudiger en goedkoper te maken en de WW activerender te maken. 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 binnen de arbeidsovereenkomst, 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. Door de kosten en risico's die verbonden zijn aan het vaste contract zijn werkgevers nu vaak terughoudend om werknemers in vaste dienst te nemen. Voor werkenden zijn de kansen op de arbeidsmarkt ongelijk verdeeld, waarbij het perspectief op een vast contract voor kwetsbare groepen op de arbeidsmarkt vaak ver weg is.

Dit voorstel lost vanzelfsprekend niet alle knelpunten over de volle breedte van de arbeidsmarkt op, maar neemt wel noodzakelijke stappen op het terrein van het arbeidsovereenkomstenrecht en de WW die bijdragen aan het bewerkstelligen van een nieuwe balans op de arbeidsmarkt. Dit voorstel maakt onderdeel uit van een breder pakket van maatregelen die er gezamenlijk op zijn gericht om de balans op de arbeidsmarkt te verbeteren. Het gaat hierbij onder andere om de aangekondigde maatregelen rond de positie van zelfstandigen, de verplichtingen van werkgevers in verband met arbeidsongeschiktheid en ziekte en het stimuleren van een leven lang ontwikkelen. Daarnaast stelt het kabinet een adviescommissie in om onderzoek te doen naar en advies te geven over de fundamentele vragen over de toekomst van de regulering van werk. De samenhang tussen dit voorstel en het bredere

pakket aan maatregelen wordt in het vervolg van deze memorie nader toegelicht.

Het doel van voorliggend voorstel is om de kosten- en risicoverschillen tussen contractvormen te verminderen, zodat flexibel werk wordt gebruikt waar de aard van het werk daarom vraagt en niet alleen omdat het een kostenvoordeel oplevert. Negatieve effecten van specifieke vormen van flexibele arbeid, zoals onzekerheid over werk en inkomen en afwenteling van kosten en risico's, worden beperkt of beprijsd. Ook beoogt de regering het aangaan van een vast contract aantrekkelijker te maken voor werkgevers, zodat voor werkenden meer perspectief op zekerheid ontstaat. Daarom worden in dit wetsvoorstel voorstellen gedaan om de wetgeving op het terrein van flexibele arbeid en het ontslagrecht te herzien. Bovendien wordt het aanbieden van een vast contract aantrekkelijker gemaakt door de WW-premie voor vaste contracten lager vast te stellen dan voor tijdelijke contracten.

Context en achtergrond

De organisatie van werk verandert. Verschillende trends, ontwikkelingen en instituties beïnvloeden de manier waarop arbeidsrelaties worden vormgegeven.¹ 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 globalisering hebben bedrijven 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 verschillende vormen van flexibele contracten.²

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.³ 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 bijvoorbeeld zzp'ers ligt dit anders. Van hen heeft driekwart een voorkeur voor het werken als zelfstandig ondernemer.⁴ Culturele ontwikkelingen, zoals een toegenomen verlangen naar vrijheid en autonomie over het werk, kunnen deze voorkeur deels verklaren.⁵

Het aandeel van de beroepsbevolking met een vast contract is in de afgelopen twee decennia structureel gedaald. Daartegenover staat een toename van flexibele arbeid onder alle leeftijdsgroepen. 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 toename is zichtbaar in alle sectoren, al

¹ WRR (2016) Voor de zekerheid: de toekomst van flexibel werkenden en de moderne organisatie van arbeid, p. 33.

² Ecorys (2013) Contractvormen en motieven van werkgevers en werknemers.

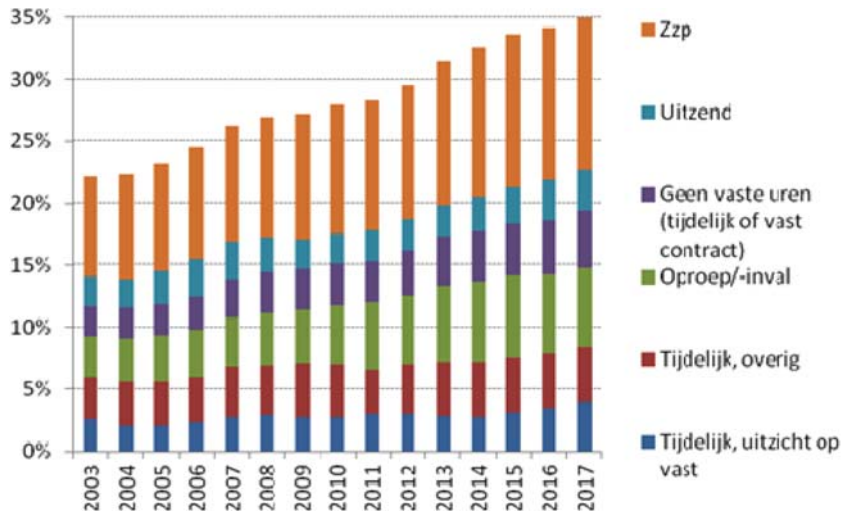
³ CBS (2017) Dynamiek op de Nederlandse arbeidsmarkt.

⁴ Ecorys (2013) Contractvormen en motieven van werkgevers en werknemers.

⁵ WRR (2016) Voor de zekerheid: de toekomst van flexibel werkenden en de moderne organisatie van arbeid, p. 29.

bestaan er wel grote sectorale verschillen in de inzet van flexibele contracten en zzp'ers.⁶

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



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

Globalisering, technologische en culturele ontwikkelingen kunnen niet verklaren waarom in Nederland de 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 structurele trend niet verklaren.⁷ Het is daarom aannemelijk dat de institutionele vormgeving van de Nederlandse arbeidsmarkt een belangrijke rol speelt. Ook de Europese Raad⁸, de OESO⁹ en het IMF¹⁰ 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.¹¹ 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.¹²

In de visie van het kabinet dragen de institutionele verschillen tussen vaste en flexibele werknemers er toe bij dat keuzes teveel worden gemaakt op basis van kosten en risico's, wat voor zowel werknemers als werkgevers nadelen heeft. Voor werknemers zijn de kansen op de arbeidsmarkt ongelijk verdeeld. Enerzijds is er een groep vaste werknemers met relatief veel bescherming en anderzijds is er een groep

⁶ CPB (2016) De ontwikkeling van flexibele arbeid: een sectoraal perspectief.

⁷ CPB (2016) Flexible employment in an international perspective: an empirical analysis and some country-specific case studies.

⁸ Europese Raad (2017) Aanbeveling van de Raad over het nationale hervormingsprogramma 2017 van Nederland.

⁹ OECD (2016) Economic survey of The Netherlands 2016.

¹⁰ IMF (2016) Artikel IV -consultatie Nederland.

¹¹ WRR (2016) Voor de zekerheid: de toekomst van flexibel werkenden en de moderne organisatie van arbeid, p. 32.

¹² CPB (2016) Flexibiliteit op de arbeidsmarkt.

flexibele werknemers met onzekerheid over werk en inkomen. Flexibele werknemers zijn niet alleen onzekerder over hun werk en inkomen, maar ook over hun welzijn, toekomst en woning.¹³ 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

Hoewel flexibiliteit noodzakelijk is voor het aanpassingsvermogen van bedrijven en de economie, kan een hoog aandeel 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.¹⁶ Daarnaast ondervinden werkgevers die ervoor kiezen hun personeel in vaste dienst te nemen, concurrentie op arbeidsvoorwaarden door werkgevers die flexibele contracten gebruiken om kosten te drukken en risico's af te wentelen.

Aard van de maatregelen

Onderhoud aan de regelingen op het terrein van flexibele arbeid, het ontslagrecht en de WW is noodzakelijk om de balans tussen flexibele en vaste contractvormen te verbeteren. De sleutel naar een evenwichtiger arbeidsmarkt ligt naar de overtuiging van de regering wat betreft het arbeidsovereenkomstenrecht in een gelijktijdige beweging. Ten eerste moet een bewuste keuze voor flexibele contracten mogelijk zijn wanneer dit past bij de behoeften van werkgevers en werknemers en de aard van het werk. Daarbij moet voorkomen worden dat deze keuze gedreven wordt door verschillen in kosten en risico's en moeten negatieve effecten van specifieke vormen van flexibele arbeid worden beperkt of beprijsd. Ten tweede moet het voor werkgevers aantrekkelijker en minder risicovol worden om met hun personeel een vast contract aan te gaan, zodat voor werkenden meer perspectief op zekerheid ontstaat.

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 te bewerkstelligen dat werkgevers een bewuste keuze kunnen maken voor flexibele contracten wanneer dit past bij de aard van het werk. Daarom wordt de periode waarna opeenvolgende tijdelijke contracten overgaan in een contract voor onbepaalde tijd verlengd van twee naar drie jaar. Ook 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.

Tegelijkertijd wil de regering met dit wetsvoorstel voorkomen dat de keuze voor een flexibel contract gedreven wordt door verschillen in kosten en

¹³ SEO (2013) De sociaaleconomische situatie van langdurig flexibele werknemers.

¹⁴ CBS Statline (2017) Instromers flexibele schil; arbeidsmarktpositie.

¹⁵ CPB (2016) De flexibele schil van de Nederlandse arbeidsmarkt: een analyse op basis van microdata.

¹⁶ WRR (2016) Voor de zekerheid: de toekomst van flexibel werkenden en de moderne organisatie van arbeid, p. 36.

risico's tussen contracten. De regering doet daarom voorstellen om negatieve effecten van flexibele contracten te beperken of te beprijzen. Het gebruik van oproepcontracten biedt voor werkgevers de mogelijkheid om in te kunnen springen op schommelingen in de vraag. Deze mogelijkheid blijft behouden, maar om onzekerheid over werk en inkomen voor werkenden te beperken doet de regering voorstellen om de positie van oproepkrachten te versterken en permanente beschikbaarheid te voorkomen. Ten aanzien van payroll behoudt de regering het ontzorgende karakter voor werkgevers, maar worden maatregelen genomen om concurrentie op arbeidsvoorwaarden door afwenteling van kosten en risico's te voorkomen.

Ook wijzigt het wetsvoorstel de financiering van de WW door de premie te differentiëren naar de aard van het contract: voor vaste contracten gaan werkgevers een lagere WW-premie afdragen dan voor flexibele contracten. Zodoende wordt de financiering van de WW gemoderniseerd door werkloosheidsrisico's niet langer te beprijzen via sectorale differentiatie, maar via differentiatie naar aard van het contract. Daarnaast wordt de opbouw van de transitievergoeding meer in balans gebracht door het verschil in ontslagkosten tussen flexibele en vaste contracten te verkleinen. Zo worden de maatschappelijke gevolgen van ontslag gelijkmatiger beprijsd en wordt het voor werkgevers aantrekkelijker om tijdelijke werknemers te laten doorstromen naar een vast contract.

Voorts doet de regering voorstellen om het voor werkgevers aantrekkelijker te maken om vaste contracten aan te bieden. Door het beperken van de risico's en kosten 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.¹⁷ 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. Om (vast) werkgeverschap aantrekkelijker te maken, wil de regering voorkomen dat het betalen van een transitievergoeding in enkele situaties tot een onevenredig zware belasting voor werkgevers leidt. Daarom 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. Tot slot krijgen werkgevers die vaste contracten aanbieden met de reeds genoemde premiedifferentiatie in de WW een steuntje in de rug. De prikkel voor werkgevers om een vast contract aan te bieden wordt zo vergroot.

Samenhang en fasering

De voorstellen in dit wetsvoorstel maken onderdeel uit van een breder pakket aan maatregelen die in samenhang bezien de balans op de arbeidsmarkt verbeteren, tussen zekerheid en kansen voor werkgevers, werknemers en zzp'ers, voor nu en in de toekomst.¹⁸ Op dit moment zijn veel verantwoordelijkheden voor de arbeidsrelatie te eenzijdig bij

¹⁷ CPB (2016) flexibiliteit op de arbeidsmarkt en Kahn, L.M (2007) The impact of employment protection mandates on demographic temporary employment patterns: international microeconomic evidence, *Economic Journal*.

¹⁸ Kamerstukken II 2017/18, 29 544, nr. 813.

werkgevers beled, waardoor zij vaak terughoudend zijn om personeel in (vaste) dienst te nemen. De knelpunten die nu worden ervaren in het arbeidsovereenkomstenrecht worden via het onderhavige wetsvoorstel met voorrang aangepakt. Dit is de eerste stap naar meer balans op de arbeidsmarkt. De tweede stap is dat er wordt gewerkt aan het uitwerken van de aan dit voorstel gerelateerde maatregelen betreffende de verplichtingen van werkgevers bij ziekte en arbeidsongeschiktheid. Deze voorstellen maken het aantrekkelijker om personeel in (vaste) dienst te nemen. Ook wordt de regelgeving voor de inhuur van zzp'ers herzien. Het kabinet streeft ernaar voor opdrachtgevers de duidelijkheid over de aard van de arbeidsrelatie te vergroten en schijnzelfstandigheid en oneerlijke concurrentie aan de onderkant van de arbeidsmarkt te voorkomen. Daarnaast werkt het kabinet aan een aanpak om een leven lang leren te stimuleren, ook bij flexibele arbeidsrelaties.¹⁹ In de brief «Naar een nieuwe balans op de arbeidsmarkt» is de Kamer geïnformeerd over de ambitieuze agenda van het kabinet voor de arbeidsmarkt en de bijbehorende planning.²⁰ Recent is ook de laatste stand van zaken van de uitwerking van de maatregelen op het terrein van werken als zelfstandige geschetst.²¹ Door het geheel van deze stappen worden de ervaren knelpunten op de arbeidsmarkt verlicht. Zoals is beschreven in de reeds aangehaalde brief «naar een nieuwe balans op de arbeidsmarkt» is het kabinet voornemens deze maatregelen nog deze kabinetsperiode in te laten gaan, opdat een zogenoemd waterbed-effect zoveel mogelijk wordt voorkomen.

Het kabinet ziet dat er in aanvulling op deze stappen om de arbeidsmarkt weer in balans te brengen op de langere termijn wellicht grotere en fundamenteelere aanpassingen in de wet- en regelgeving nodig zijn om de arbeidsmarkt goed te laten functioneren. Het kabinet zal deze vraag beleggen bij een onafhankelijke adviescommissie die beziet of de stelsels van arbeidsrecht, sociale zekerheid en fiscaliteit nog aansluiten bij de behoeften en omstandigheden van de huidige tijd en de toekomst. Het is met het oog op draagvlak van belang dat dit zorgvuldig gebeurt zodat duidelijk is wat er verandert op de arbeidsmarkt en wat dat betekent voor de wet- en regelgeving. Het kabinet wil niet op het antwoord op deze fundamentele vragen voor de lange termijn vooruitlopen en doet daarom met het onderhavige wetsvoorstel voorstellen om de ervaren knelpunten op de korte termijn te verlichten.

Het beoogde tijdstip van inwerkingtreding van het overgrote deel van de wijzigingen in dit wetsvoorstel is 1 januari 2020.²² De verschillende wijzigingen kennen onmiddellijke werking, tenzij dit anders is aangegeven in deze memorie van toelichting. De wet zal vijf jaar na de inwerkingtreding worden geëvalueerd, waarbij aandacht wordt besteed aan de arbeidsmarkteffecten van de wet als geheel en de arbeidsmarkteffecten van het vaste verschil tussen de hoge en lage WW-premie in het bijzonder.

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.

¹⁹ Kamerstukken II 2018/19, 30 012, nr. 92.

²⁰ Kamerstukken II 2017/18, 29 544, nr. 813.

²¹ Kamerstukken II 2017/18, 31 311, nr. 207.

²² Ten aanzien van enkele onderdelen is een andere datum van inwerkingtreding voorzien. Dit is bij de artikelsgewijze toelichting op de inwerkingtreddingsbepaling nader toegelicht.

- Hoofdstuk 5 beschrijft de budgettaire effecten en arbeidsmarkteffecten en gaat in op de gevolgen voor de regeldruk en de uitvoering.

Hoofdstuk 2. Flexibele arbeid

2.1 Algemeen

De flexibilisering van de arbeidsmarkt kent een lange voorgeschiedenis. Sinds de jaren »90 is het aandeel van 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 tevens uiteengezet wat de gevolgen van flexibilisering zijn voor werknemers en voor individuele bedrijven.

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 creëren 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 arbeidscontracten, 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 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 payrollrolling 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 indien 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 het inrichten van flexpools, het stimuleren van brede inzetbaarheid van werknemers binnen het bedrijf en het werken met jaarplanningen.²³ 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 maximale

²³ 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.

duur van de ketenbepaling te verlengen van twee naar drie jaar, de mogelijkheden om tijdelijke contracten aan te gaan te verruimen indien het gaat om terugkerend tijdelijk werk en voor het basisonderwijs en het speciaal 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 tot negatieve gevolgen voor werknemers. Zo is payrolling een systeem om werkgevers te ontzorgen, maar kunnen bedrijven het ook gebruiken 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 zijn verbonden. Daarom worden wijzigingen voorgesteld ten aanzien van regelingen omtrent flexibele werknemers. Het doel van deze wijzigingen is om de concurrentie op arbeidsvoorwaarden te beperken en te voorkomen dat de flexibiliteit voor de werk- of opdrachtgever ten koste gaat van de arbeidsmarktpositie van de werkende. Om dit te bereiken worden voorstellen gedaan om payrolling zo vorm te geven dat het geen instrument is waarmee geconcurrereerd 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 Richtlijn 1999/70/EG²⁴ is de Nederlandse wetgever gehouden om waarborgen te creëren om het gebruik van opeenvolgende tijdelijke arbeidsovereenkomsten te reguleren. Hiertoe geeft de richtlijn verschil-lende mogelijkheden, waarvan de Nederlandse wetgever gebruik heeft gemaakt. De richtlijn brengt tot uitdrukking dat een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd de norm is. Met 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 arbeidscontracten. Op verschillende onderdelen kan bij collec-tieve arbeidsovereenkomst (cao) of bij regeling door of namens een daartoe bevoegd bestuursorgaan van de ketenbepaling worden afgeweken. Er is gekozen voor deze inrichting van de regelgeving (de wet

²⁴ 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).

bevat de hoofdregel en de cao of de regeling door of namens een daartoe bevoegd bestuursorgaan 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 waarbij de gevolgen 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 of bij regeling door of namens een daartoe bevoegd bestuursorgaan:

- 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 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 en op 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. Deze knelpunten houden verband met het feit 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 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 aan wie 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. Daarnaast loopt de huidige grens van twee jaar samen met het moment waarop de transitievergoeding verschuldigd wordt. Hierdoor moet een werkgever die overweegt na twee jaar een vast dienstverband aan te bieden ook het verschuldigd zijn van de transitievergoeding na die termijn in overweging nemen. Een dergelijke cumulatie kan hem afschrikken om een vast dienstverband aan te bieden aan een werknemer.

Reeds tijdens de totstandkoming van de Wwz was er twijfel of het doel van de Wwz, het voorkomen van een ongewenst langdurig verblijf in de flexibele schil, werd gediend door het terugbrengen van de maximale termijn van de ketenbepaling naar twee jaar. De vrees was dat deze verkorting ertoe zou leiden dat veel flexwerkers juist eerder hun baan zouden verliezen in plaats van dat zij 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 al na twee jaar op zoek moeten naar een nieuwe baan.²⁵ Los van de wettelijke regulering beïnvloeden tal van factoren (zoals de stand van de economie) de afwegingen van werkgevers en werkenden bij de keuze voor de vorm waarin 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 of regeling door of namens een daartoe bevoegd bestuursorgaan 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 daarom vraagt. Dit is ook 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.

²⁵ 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.

De regering constateert tot slot nog een derde knelpunt in de werking van de huidige ketenbepaling dat opgelost moet worden. Momenteel is bij ministeriële regeling²⁶ 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 primair onderwijs en het speciaal onderwijs die een onderwijskracht voor wat betreft lesgebonden of behandeltaken vervangen wegens ziekte. In de cao Primair Onderwijs 2018–2019 is gebruik gemaakt van deze uitzondering voor voornoemde invalkrachten. Onder de werkingssfeer van de cao voor het Primair Onderwijs 2018–2019 gaat het om de schoolsoorten die vallen onder de Wet op het primair onderwijs en de Wet op de Expertisecentra, te weten: scholen voor basisonderwijs, speciaal basisonderwijs, speciaal onderwijs, speciaal en voortgezet speciaal onderwijs en voortgezet speciaal onderwijs. 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 wegens onvoorzien ziekteverzuim.²⁷ De visie van de regering dat invalkrachten in het primair onderwijs een bijzondere groep zijn, wordt gesteund door de sociale partners in het primair onderwijs. De uitzondering voorziet in een duidelijke behoefte en reeds hierom acht de regering het onwenselijk om de uitzondering in de toekomst afhankelijk te maken van cao-onderhandelingen, mede gegeven de ervaringen uit voorgaande jaren. In het primair onderwijs moet een schoolbestuur per jaar gemiddeld in ruim 330 gevallen een afwezige leraar vervangen.²⁸ In het merendeel van de gevallen gaat het om vervanging wegens ziekte. Gebleken is dat deze vervanging wegens ziekte zich door het gehele schooljaar heen voordoet, 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.²⁹ Gevolg hiervan is dat besturen 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.³⁰ 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 om de problemen op te lossen. Dit beeld wordt bevestigd in de uitgevoerde QuickScan naar de gevolgen van de Wwz.³¹ Hierin wordt geconstateerd dat de afspraken in het kader van de cao Primair Onderwijs 2016–2017 door de schoolbesturen en personeelsfunctionarissen als complex worden gekwalificeerd.

²⁶ Regeling ketenbepaling bijzondere functies en hogere vergoeding kantonrechter.

²⁷ Evaluatie CAO afspraken Primair Onderwijs, Andersson Elffers Felix (juni 2017).

²⁸ Factsheet PO-Raad: Wet werk en zekerheid en tijdelijke contracten in het primair onderwijs. Toelichting tbv Rondetafelgesprek Tweede Kamer (september 2016).

²⁹ Vervanging geregeld. Een QuickScan van de effecten van de Wwz, PentaRho Organisatie en Ontwikkeling (februari 2017).

³⁰ Evaluatie CAO afspraken Primair Onderwijs, Andersson Elffers Felix (juni 2017).

³¹ Vervanging geregeld. Een QuickScan van de effecten van de Wwz, PentaRho Organisatie en Ontwikkeling (februari 2017), paragraaf 5.1.5.

In deze cao Primair Onderwijs 2016–2017 was ook 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 er echter verantwoordelijk voor 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.³² De ouders van leerlingen worden over de onderwijstijd en de invulling daarvan jaarlijks geïnformeerd door middel van de voorgeschreven schoolgids. Bij lesuitval dreigt deze voorgeschreven tijd in het gedrang te komen of niet te worden gehaald. 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 basisonderwijs en speciaal 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/of de organisatie van het onderwijs.

Het basisonderwijs en speciaal onderwijs verschilt op tal van punten fundamenteel van het reguliere voortgezet onderwijs. In het reguliere 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 reguliere voortgezet onderwijs de betreffende lessen 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 tussen het basisonderwijs en de meest verwante sector, het reguliere voortgezet onderwijs, is dat het in praktische zin in het regulier voortgezet onderwijs minder problematisch is. 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 langerdurende afwezigheid wordt veelal gezocht naar een vervanger. Specifiek voor het speciaal onderwijs, de schoolsoorten die vallen onder de reikwijdte van de Wet op de expertisecentra, geldt dat de leerlingen in overwegende mate zijn aangewezen op een orthopedagogische en orthodidactische benadering. Dit maakt de organisatie van het onderwijs aan oudere leerlingen in het voortgezet speciaal onderwijs, anders dan die in het reguliere voortgezet onderwijs.³³ Zo staan in het voortgezet speciaal onderwijs veel minder

³² Artikel 8, negende lid, van de Wet op het primair onderwijs: leerlingen moeten in 8 schooljaren minimaal 7.520 uur onderwijs ontvangen. In de eerste 4 jaar ten minste 3.520 uur (gemiddeld 880 uur op jaarbasis) en in de laatste 4 jaar ten minste 3.760 uur (gemiddeld 940 uur op jaarbasis).

³³ Dit valt onder de reikwijdte van de Wet op het voortgezet onderwijs.

verschillende leerkrachten voor een groep dan in het reguliere voortgezet onderwijs.

Voor de bedrijfsvoering in het basisonderwijs en speciaal 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 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.³⁴ De zorgen en negatieve signalen komen dus voornamelijk vanuit de hoek van besturen voor bijzonder primair onderwijs.³⁵

De uitval van onderwijstijd in het basisonderwijs en speciaal onderwijs is natuurlijk maatschappelijk onwenselijk en moet zoveel als mogelijk voorkomen worden. Hierin heeft ook de overheid een belangrijke taak. Het krijgen van onderwijs, zeker het basisonderwijs, is immers een bijzondere vorm van overheidsbemoediging. 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 basisonderwijs en speciaal 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 basisonderwijs en speciaal onderwijs³⁶ bij vervanging wegens ziekte.

2.2.3.1 Maximumtermijn ketenbepaling

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 indien de aard van het werk dat vereist. 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,

³⁴ De Wet normalisering rechtspositie ambtenaren 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.

³⁵ Zie bijvoorbeeld de scholenacties en Kamerstukken II 2016/17, 27 923, nr. 233, «Conclusies Verkenner Primair Onderwijs».

³⁶ Onder het basisonderwijs valt een school als bedoeld in artikel 1 van de Wet op het primair onderwijs, te weten het basisonderwijs en het speciaal basisonderwijs. Bij het speciaal onderwijs gaat het om de schoolsoorten die vallen onder de Wet op de expertisecentra, te weten: speciaal onderwijs, speciaal en voortgezet speciaal onderwijs en voortgezet speciaal onderwijs.

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 aard van het werk centraal te stellen door de werkgever de ruimte te geven en te voorzien in de behoefte voor flexibiliteit waar dat nodig is bij het aangaan van de arbeidsrelatie. Het effect van het aanpassen van de ketenbepaling op de doorstroom naar vast werk is onduidelijk. Echter, 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 vanwege de andere maatregelen 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 wijziging in 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. Zo verwacht de regering dat de introductie van het recht op transitievergoeding vanaf het begin van de arbeidsovereenkomst (zonder referentieperiode van twee jaar) ertoe leidt dat werkgevers zich niet gedwongen voelen om uit financiële overwegingen binnen twee jaar (of langer) afscheid van iemand te moeten nemen, in plaats van de werknemer een vast contract te bieden. Deze voornoemde maatregelen kunnen leiden tot een heroverweging bij werkgevers voor de keuze om een flexibel of een vast contract aan te bieden.

2.2.3.2 Terugkerend tijdelijk werk

Om de flexibiliteit op de arbeidsmarkt verder te stimuleren, indien de aard van het werk dat vereist, wordt met dit wetsvoorstel geregeld dat de tussenpoos bij cao of regeling door of namens een daartoe bevoegd bestuursorgaan 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 bepaling is breder dan de bestaande uitzondering voor seizoenswerk waarbij het gaat om functies die als gevolg van «klimatologische of natuurlijke omstandigheden» ten hoogste negen 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 ministeriële 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 ministeriële regeling waarbij kan worden bepaald dat voor bepaalde bedrijfstakken, of onderdelen daarvan, afwijking van de loondoorbetalingsplicht niet mogelijk is.³⁷ Het kan 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 verkort. De voorwaarde voor het verkorten 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 durende (al dan niet tijdelijke) arbeidsovereenkomst 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 zes contracten in een periode van ten hoogste vier jaar (conform artikel 7:668a, vijfde lid, onder b, BW).

2.2.3.3 Invalkrachten in het basisonderwijs en speciaal onderwijs

Ten derde stelt de regering voor om tijdelijke invalkrachten in het basisonderwijs en speciaal onderwijs die een leerkracht vervangen wegens ziekte wettelijk uit te zonderen van de ketenbepaling (en niet afhankelijk te maken van cao-onderhandelingen). Onder het basisonderwijs valt een school als bedoeld in artikel 1 van de Wet op het primair onderwijs, te weten het basisonderwijs en het speciaal basisonderwijs. Bij het speciaal onderwijs gaat het om de schoolsoorten die vallen onder de Wet op de expertisecentra, te weten: speciaal onderwijs, speciaal en voortgezet speciaal onderwijs en voortgezet speciaal onderwijs. De uitzondering zorgt ervoor dat invalkrachten een leerkracht bij ziekte kunnen vervangen op tijdelijke basis, 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 basisonderwijs en speciaal onderwijs, zoals eerder is uiteengezet. Voor andere sectoren blijft de mogelijkheid bestaan om gebruik te maken van de uitzonderingsmogelijkheid zoals opgenomen in artikel 7:668a, achtste lid, BW. In genoemd artikel is bepaald dat bij cao of bij regeling door of namens een daartoe bevoegd bestuursorgaan artikel 7:668a BW buiten toepassing kan worden verklaard voor door de Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid bij ministeriële regeling aangewezen functies waarvoor het in die bedrijfstak 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.

De uitzondering om tijdelijke invalkrachten in het basisonderwijs en speciaal onderwijs, die een leerkracht vervangen wegens ziekte, uit te zonderen van de ketenbepaling beperkt zich tot vervangingen wegens ziekte. Vormen van rechtspositioneel verlof komen minder frequent voor

³⁷ Artikel 7:628, achtste lid, BW in samenhang met Kamerstukken II 2015/16, 33 818, nr. 3, p. 20.

(zoals bijvoorbeeld verlof 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 is van de continuïteit van het onderwijs. 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 niet alle huidige problemen met (tijdelijke) vervanging voor het basisonderwijs en speciaal 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.³⁸ 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 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 de vervanging beter en eenvoudiger te regelen op een manier die past bij de bijzondere aard van dit werk in het basisonderwijs en speciaal onderwijs. Bovendien is deze structurele uitzondering ook gewenst wanneer de onderwijsarbeidsmarkt op den duur minder krap is dan nu wordt voorspeld.

2.2.4 Moment van invoering

Zoals eerder is aangegeven, is het moment van invoering voorzien op 1 januari 2020.³⁹ Voor de maatregelen die zien op de ketenbepaling is geen overgangsrecht voorzien. Dit betekent dat de maatregelen bij inwerkingtreding onmiddellijke werking hebben. De onmiddellijke werking van de ketenbepaling houdt in dat op een arbeidsovereenkomst die eindigt op of na 1 januari 2020 een ketenbepaling van drie jaar van toepassing is, ook als de arbeidsovereenkomst is aangegaan voor 1 januari 2020. Dit is anders indien onder het huidige recht bij cao in het voordeel van de werknemer is afgeweken van de ketenbepaling. In dat geval zijn de cao-bepalingen die ten voordele van de werknemer zijn overeengekomen leidend. Ter verduidelijking een drietal voorbeelden. Bij deze voorbeelden is uitgegaan van de hoofdregel uit artikel 7:668a, eerste lid, BW. Daarbij is geen rekening gehouden met eventuele afwijkingsmogelijkheden.

Voorbeeld 1: De eerste arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd (van 6 maanden) is aangegaan van 1 april 2018 tot 1 oktober 2018. Hierop volgt een tweede arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd (voor een periode van 12 maanden) van 1 oktober 2018 tot 1 oktober 2019 en een derde arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd (van 12 maanden) van 1 oktober 2019 tot 1 oktober 2020. In dit geval ontstaat, als gevolg van de inwerkingtreding van de voorgestelde wijziging, nog geen arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd.

Voorbeeld 2: Er is een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd (van 1 jaar) aangegaan van 1 oktober 2018 tot 1 oktober 2019. Er is een tweede

³⁸ Tweede Kamer, vergaderjaar 2017/18, 27 923, nr. 281.

³⁹ Kamerstukken II 2017/18, 29 544, nr. 813.

arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd (van 1,5 jaar) aangegaan van 1 oktober 2019 tot 1 april 2021. Na inwerkingtreding van dit wetsvoorstel blijft de tweede arbeidsovereenkomst een overeenkomst voor bepaalde tijd en gaat deze niet over in een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. Immers, de duur van de opvolgende contracten overschrijft weliswaar een periode van twee jaar, maar het moment waarop de periode van 2 jaar wordt gepasseerd ligt na de inwerkingtreding van de wijziging.

Voorbeeld 3: Er is een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd (van 12 maanden) aangegaan van 1 oktober 2017 tot 1 oktober 2018. Hierop volgt een tweede arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd (voor een periode van 14 maanden) van 1 oktober 2018 tot 1 december 2019. In dit geval ontstaat op grond van de huidige ketenregeling een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd met ingang van 1 oktober 2019 (er wordt dan immers een periode van twee jaar overschreden). Inwerkingtreding van de voorgestelde wijziging met ingang van 1 januari 2020 wijzigt dit niet.

2.2.5 Internationale aspecten

De voorgestelde wijzigingen ten aanzien van de ketenbepaling zijn in overeenstemming met Richtlijn 1999/70/EG.⁴⁰ Op grond van deze richtlijn zijn lidstaten verplicht om misbruik van opeenvolgende tijdelijke arbeidsovereenkomsten te voorkomen. De lidstaten kunnen dit op verschillende manieren bewerkstelligen, waarbij rekening kan worden gehouden met de behoefte van bepaalde sectoren en/of categorieën werknemers. 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 afwijkingmogelijkheden ten aanzien van invalkrachten wegens ziekte in het basisonderwijs en speciaal 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 in het bijzonder op de arbeidsovereenkomst «met uitgestelde prestatieplicht». 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 dit artikel is de risicoverdeling over de loontelling door de werkgever aan de werknemer opgenomen (met uitzondering van ziekte, hetgeen in artikel 7:629 BW is geregeld). Bepaald is dat de werknemer het recht op loon behoudt indien hij de overeengekomen

⁴⁰ 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).

arbeid niet heeft verricht door een oorzaak die in redelijkheid voor rekening van de werkgever behoort te komen. Normale bedrijfsrisico's, zoals het leeglooprisico, komen voor rekening en risico van de werkgever. Van deze risicoverdeling kan voor de eerste zes maanden van de arbeidsovereenkomst bij schriftelijke overeenkomst of bij regeling door of namens een daartoe bevoegd bestuursorgaan ten nadele van de werknemer worden afgeweken. Na deze zes maanden kan enkel bij cao of regeling door of namens een daartoe bevoegd bestuursorgaan ten nadele van de werknemer worden afgeweken, mits de aan de functie verbonden werkzaamheden incidenteel van aard zijn en geen vaste omvang hebben. 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 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 bij deze variant zal veelal sprake zijn van de uitsluiting van de loondoorbetalingsplicht via artikel 7:628 BW. Bij beide contractvormen ligt de onzekerheid 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.

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 overeenkomst (de individuele arbeidsovereenkomst of bij cao) kunnen er afspraken gemaakt worden hoe ver de verplichting gaat om aan de oproep gevolg te geven.

Indien een werknemer in zijn geheel niet gehouden is gehoor te geven aan de oproep van de werkgever om de arbeid te verrichten, wordt aangenomen dat er geen sprake is van een gezagsverhouding. Uit zowel de jurisprudentie van de Hoge Raad als de Centrale Raad van Beroep blijkt dat, indien werkenden vrij waren om geheel niet te verschijnen (en daar ook in de praktijk gebruik van maakten), er geen sprake was van een dienstbetrekking.⁴¹ Een werknemer is immers verplicht de redelijke instructies van de werkgever op te volgen (zoals dus ook de verplichting om te komen werken als de werkgever dit verzoekt, binnen de grenzen van redelijkheid). Dit onderscheid (wel/geen opkomstplicht) wordt ook door het UWV gehanteerd om te bepalen of sprake is van een voorovereenkomst of van een arbeidsovereenkomst.⁴² De mogelijkheid om een voorovereenkomst aan te gaan is echter niet onbeperkt. Indien de werknemer gehoor geeft aan een oproep ontstaat een (meestal tijdelijke) arbeidsovereenkomst, onder de voorwaarden die in de voorovereenkomst zijn afgesproken. Hierdoor zal na het aanvaarden van verschillende korte oproepen na elkaar al snel een keten van tijdelijke opeenvolgende arbeidsovereenkomsten ontstaan. De ketenbepaling is op deze arbeidsovereenkomsten van toepassing.

⁴¹ HR 25 januari 1980, NJ 1980/264, m.nt. P.A. Stein; CRvB 6 april 1972, RSV 1972, 214.

⁴² 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 voorovereenkomst behelst de afspraak om als er werk is, in beginsel een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd te zullen sluiten.

Met 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 (artikel 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 (artikel 7:691 BW).

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. Dit geldt ook voor werknemers met een arbeidsovereenkomst waarin een arbeidsomvang van minder dan vijftien uur per week is overeengekomen 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.⁴³ De werknemer kan derhalve ook een verzoek doen voor vaststelling van een bepaalde arbeidsomvang voor een afgelopen periode en de loonvoordering 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. Uit onderzoek van het CBS blijkt dat in Nederland bijna 1,2 miljoen werknemers een dienstverband zonder vaste uren in hun eerste of een eventuele tweede werkkring hebben. Ongeveer de helft van deze werknemers is geen student of scholier. In 2018 is aan het CBS gevraagd om een enquête uit te zetten onder personen die hebben aangegeven als oproep-/invalkracht of als werknemer (tijdelijk of vast) zonder vaste uren te werken. De steekproefpersonen zijn geselecteerd uit de vijfde peilingen van de Enquête Beroepsbevolking (EBB) die zijn waargenomen in 2017.⁴⁴ De uitkomsten van deze resultaten zijn daarna gekoppeld aan de EBB, op basis van de aanbevelingen van het CBS over de wegingsfactoren. Van deze werknemers geeft iets meer dan 60% aan met deels vaste, deels wisselende uren te werken. 25% geeft aan geen vast aantal uren te hebben.⁴⁵

⁴³ HR 27 april 2012, ECLI:NL:PHR:2012:BW0017.

⁴⁴ Voor een verdere beschrijving van de achtergrond van de personen en een onderzoeksbeschrijving wordt verwezen naar CBS, Flexibele arbeid 2018, Onderzoeksdocumentatie en kwaliteitsanalyse.

⁴⁵ Een deel (8%) geeft aan voor een vast aantal uren in dienst te zijn. Mogelijk werken deze werknemers op een jaarurennorm (en vallen ze dus niet onder de voornoemde verplichtingen).

In voornoemde categorieën werknemers zitten veel werknemers die aangeven ook onderwijs te volgen, zoals studenten (ongeveer zes op de tien werknemers).⁴⁶ Hoewel er veel studenten en scholieren werkzaam zijn als oproepkracht, volgt dus een aanzienlijk deel van de werknemers met een contract zonder vaste uren geen regulier onderwijs.⁴⁷ Een eveneens aanzienlijk deel van de werknemers die op oproepbasis werkzaam is (of geen vaste uren heeft), is economisch niet 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.⁴⁸ 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-privé 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.⁴⁹ De onzekerheid over hoeveel en wanneer men 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 afgebeeld als iemand eenmaal is opgeroepen en er toch geen uren meer beschikbaar zijn.⁵⁰ Ook uit dit onderzoek blijkt dat er niet veel onderzoek naar de werkomstandigheden van deze groep is gedaan.

Uit onderzoek van het CBS blijkt dat de meeste werknemers (zowel scholieren/studenten als andere groepen werknemers) langer dan een jaar in dezelfde baan aan het werk zijn. Ongeveer 25% geeft aan op deels vaste en een deel wisselende uren te werken. Ongeveer 60% geeft aan in zijn geheel geen vaste uren te hebben.

⁴⁶ CBS 2016, p. 7.

⁴⁷ CBS (2017) Trends in Nederland: Arbeid en Inkomen.

⁴⁸ CBS 2016, p. 12.

⁴⁹ 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.

⁵⁰ «Study to support Impact Assessment on the Review of the Written Statement Directive» by CSES and PPMI, 2017, p. 145.

Ook is in de enquête gevraagd naar de werkomstandigheden van de oproepwerknemers. 83% van de oproepkrachten werkt gemiddeld elke week bij dezelfde werkgever. Slechts 13% van de respondenten geeft aan dat het aantal uren waarop zij wekelijks werken sterk schommelt, bij de meeste respondenten is het ongeveer hetzelfde (48%) of scheelt het een paar uur per week (40%). Uit deze enquête blijkt dat ongeveer de helft van de oproepwerknemers 5 dagen of langer van tevoren weet wanneer zij kunnen werken. Bij een kwart van de werkenden die al langer dan een jaar in hun baan werkzaam zijn, is het rooster korter dan vijf dagen van tevoren bekend. Ongeveer de helft van de werknemers kan echter dezelfde dag nog door de werkgever worden oproepen om te komen werken. Aan de andere kant is het voor een andere groep werknemers vaak een stuk langer van tevoren bekend wanneer zij moeten werken. 30% van de werknemers geeft aan dat zij hun rooster meestal twee weken of langer van tevoren ontvangen. Ongeveer de helft van de werknemers geeft aan dat zij niet op (alle) doordeweekse dagen verplicht zijn om te komen als de werkgever ze oproept om te gaan werken.

Van de werknemers die aangeven dat de werkgever hen weer kan afzeggen als ze zijn opgeroepen (de helft van de respondenten), geeft 70% aan dat zij dezelfde dag nog kunnen worden afgezegd. 75% geeft aan in dat geval ook in zijn geheel geen recht op loon te hebben over die uren. Het maakt voor het afzeggen van het werk niet uit of men zich beschikbaar moet houden of niet. Voor werkenden, niet zijnde scholier of student, is de kans groter dat zij op het laatste moment af kunnen worden gezegd als zij ook hebben aangegeven dat zij verplicht beschikbaar moeten zijn op doordeweekse dagen.

Ook 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.⁵¹ 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. Daarnaast leidt de mogelijkheid dat de werknemer op dezelfde dag nog kan worden afgezegd zonder dat er recht op loon ontstaat tot grote inkomensonzekerheid. 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 dat voor rechtsbescherming moet 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 zes maanden van de arbeidsovereenkomst (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-maxcontract, gebruiken enkele rechters slechts de minimaal overeengekomen te werken uren als rechtsvermoeden.⁵² Dat is echter niet hetgeen de wetgever voor ogen heeft gehad bij de invoering van het rechtsvermoeden van de arbeidsomvang met de Wfz. In de memorie van toelichting van de Wfz staat uitdrukkelijk dat

⁵¹ Hof Arnhem-Leeuwarden 9 juni 2015, JIN 2015/146.

⁵² Hof Den Haag 29 oktober 2013, ECLI:NL:GHDHA:2013:3943.

beoogd is met de introductie van het rechtsvermoeden en de oproep-termijn de positie van werknemers met een flexibele arbeidsrelatie te verbeteren en dat deze in het spraakgebruik worden aangeduid met namen als afroepkrachten, stand by krachten, hulpkrachten, min-max krachten, thuiswerkers.⁵³ Het is dus nadrukkelijk beoogd dat ook min-maxcontracten, zoals hierboven beschreven, daaronder vallen. Een beroep op het rechtsvermoeden leidt tot een aanpassing van de omvang naar het gemiddelde van het aantal gewerkte uren over in beginsel drie maanden. 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).⁵⁴ Dit wordt ook bevestigd in jurisprudentie.⁵⁵ Wel kan een andere representatieve periode dan de in de wet opgenomen periode van drie maanden in aanmerking worden genomen, bijvoorbeeld een half jaar, als het gaat om werk met sectorale schommelingen.⁵⁶ Hierbij behoudt de werkgever de vrijheid om, als de driemaandetermijn 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 hem of haar 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.

2.3.3 Voorgestelde regelingen

De regering is van mening dat oproepcontracten 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 en daarmee negatieve effecten zoals nodeloze permanente beschikbaarheid en langdurige inkomensonzekerheid te voorkomen.

Thans is artikel 7:628a, eerste lid, BW van toepassing op contracten waarbij de arbeidsomvang niet of niet eenduidig is overeengekomen. Bij een nulurencontract is de arbeidsomvang niet overeengekomen. Bij een min-maxcontract is de arbeidsomvang niet eenduidig vastgelegd. Er zijn in dat geval immers meerdere arbeidsduren overeengekomen waardoor de omvang niet ondubbelzinnig vaststaat en onzekerheid bestaat over de arbeidsduur waar de werknemer recht op heeft. Gebleken is dat de term «niet eenduidig» niet helder genoeg is. Daarom doet de regering voorstellen om duidelijker te omschrijven op welke situaties artikel 7:628a van toepassing is, door een definitie op te nemen van de oproepovereen-

⁵³ Kamerstukken II 1997/98, 25 263, nr. 3, p. 2.

⁵⁴ Kamerstukken II 1997/98, 25 263, nr. 3.

⁵⁵ Gerechtshof Amsterdam 5 augustus 2014, ECLI:NL:GHAMS:2014:3164.

⁵⁶ Kamerstukken II 1997/98, 25 263, nr. 33, p. 3.

komst. Zo ontstaat duidelijkheid over de toepasbaarheid van de maatregelen voor premiedifferentiatie in de WW, de wijzigingen op de loonstrook en de maatregelen uit artikel 7:628a BW en kan rekening worden gehouden met de grote variëteit aan denkbare contractvormen.

2.3.3.1 Definitie oproepovereenkomst

In de praktijk blijkt er soms onduidelijkheid te bestaan over de vraag wanneer sprake is van een eenduidig vastgelegde arbeidsomvang, als bedoeld in artikel 7:628a, eerste lid, BW. Met dit wetsvoorstel wordt verduidelijkt wanneer er sprake is van een oproepovereenkomst. Er wordt voorgesteld te regelen dat er sprake is van een oproepovereenkomst als de omvang van de te verrichten arbeid niet is vastgelegd als één aantal uren per tijdvak van ten hoogste een maand, of als één aantal uren per tijdvak van ten hoogste een jaar, waarbij het recht op loon gelijkmatig gespreid is over dat tijdvak. Dat betekent dat onder andere arbeidsovereenkomsten waarbij de reguliere arbeidsomvang niet is vastgelegd (nulurencontracten) en arbeidsovereenkomsten waarin verschillende arbeidsduren zijn overeengekomen (min/maxcontracten) als oproepovereenkomsten worden beschouwd. Ook arbeidsovereenkomsten (zoals ook uitzendovereenkomsten) waarbij op basis van artikel 7:628 BW de loondoorbetalingsplicht is uitgesloten worden beschouwd als oproepovereenkomsten. Bij al deze overeenkomsten geldt immers dat de werknemer geen duidelijkheid heeft over de arbeidsomvang, wat onzekerheid veroorzaakt over het inkomen en de uren waarop gewerkt moet worden. Dit kan leiden 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. Het is voor het van toepassing zijn van de bepaling niet relevant of er sprake is van een oproepcontract doordat de arbeidsomvang niet als één aantal uren per tijdvak is vastgelegd in de arbeidsovereenkomst, of doordat de loondoorbetalingsplicht is uitgesloten.

Op deze manier wordt niet alleen voorkomen dat er onduidelijkheid bestaat over de toepassing van de oproepmaatregelen – maar ook over de toepassing van de hoge of lage WW-premie (zie hoofdstuk 4). Tevens wordt het wenselijk geacht om bij algemene maatregel van bestuur nader te kunnen bepalen wanneer geen sprake is van een oproepovereenkomst. Op die manier kan rekening worden gehouden met de variëteit aan denkbare contractvormen en ontstaat duidelijkheid bij welke contractvormen de hoge of lage WW-premie kan worden afgedragen. Het voornemen is om daarbij onder voorwaarden te bepalen dat geen sprake is van een oproepovereenkomst in de zin van artikel 7:628a als aan de werknemer vergoede consignatiediensten zijn opgelegd (bij dergelijke diensten is de omvang van de arbeid afhankelijk van de vraag of de werknemer in onvoorziene omstandigheden wordt opgeroepen en is daarmee de omvang van de arbeid niet op voorhand duidelijk) of in bepaalde zorgsectoren bereikbaarheidsdiensten (bij dergelijke diensten is de omvang van de arbeid eveneens niet op voorhand duidelijk).

Bij consignatiediensten – ook vaak piket- of wachtdiensten genoemd – moet een werknemer op gezette tijden beschikbaar zijn om in het geval van onvoorziene omstandigheden zo spoedig mogelijk te komen werken. Deze diensten worden vooraf ingeroosterd (conform de Arbeidstijdenwet in beginsel 28 dagen van tevoren). Een voorbeeld is een monteur die beschikbaar moet zijn om in onvoorziene gevallen spoedreparaties te verrichten. Bij deze diensten heeft de werknemer duidelijkheid over de uren waarop hij oproepbaar moet zijn. Daarnaast is de werknemer bij consignatie uitsluitend bereikbaar om in onvoorziene omstandigheden zo

spoedig mogelijk de arbeid aan te vangen. Overeenkomsten met deze diensten worden niet als oproepovereenkomst gezien, indien de werknemer een vergoeding ontvangt voor de uren waarop hij beschikbaar moet zijn maar niet wordt opgeroepen. Een dergelijke vergoeding (of compensatie in betaalde vrije tijd) is al gebruikelijk in cao's en wordt door de rechter ook gerechtvaardigd geacht indien er geen cao van toepassing is.⁵⁷ In de cao of in de arbeidsovereenkomst kan worden bepaald welke vergoeding redelijk wordt geacht. Uiteraard moeten werkgevers zich te allen tijde houden aan de regels die de Arbeidstijdenwet stelt aan consignatiediensten en deze ook vooraf inroosteren.

In aanvulling op consignatiediensten wordt in bepaalde zorgsectoren veel gewerkt met bereikbaarheidsdiensten, doordat er in die sectoren veel sprake is van werk dat weliswaar te voorzien is, maar waarbij niet precies te voorspellen valt wanneer het moet plaatsvinden, bijvoorbeeld bij ambulancezorg. Aangezien de aard van het werk noopt tot het werken met bereikbaarheidsdiensten, zijn zulke diensten voor de bovengenoemde sectoren nader gereguleerd in het Arbeidstijdenbesluit (§ 5.19 t/m §5.21, § 5.27). Ook deze diensten worden vaak vergoed in geld of via tijd-voor-tijdregelingen.

De regering vindt het wenselijk dat het mogelijk blijft om vergoede consignatiediensten en, in bepaalde zorgsectoren, vergoede beschikbaarheidsdiensten toe te passen zonder dat er daarmee direct sprake is van een oproepovereenkomst. Daarom zal bij algemene maatregel van bestuur worden geregeld dat zulke diensten niet onder een oproepovereenkomst vallen, mits er voor de rest van de arbeidsovereenkomst geen sprake is van een oproepovereenkomst. Nuluren- of min-maxcontracten met een consignatie- of beschikbaarheidselement zijn vanzelfsprekend wel oproepovereenkomsten als bedoeld in dit wetsvoorstel.

2.3.3.2 Oproeptermijn

Voorgesteld wordt om te regelen dat in geval van onzekerheid over de omvang van de arbeid de werkgever de werknemer minstens vier dagen van tevoren persoonlijk moet oproepen, anders hoeft de werknemer geen gehoor te geven aan deze oproep. Tevens wordt voorgesteld dat wanneer de oproep binnen vier dagen voor aanvang van de werkzaamheden ten dele dan wel volledig wordt ingetrokken of de werkgever de tijdstippen van de oproep wijzigt, 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.⁵⁸ 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 hetgeen daaromtrent bij collectieve regeling is bepaald of, indien geen collectieve regeling van toepassing is dan wel de collectieve regeling terzake geen bepaling bevat, telkens met instemming van de betrokken werknemer is 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 tevoren aan de

⁵⁷ AR 2009/143, Gerechtshof 's-Hertogenbosch, 07-04-2009, ECLI:NL:GHSHE:2009:BI2231, HD 103.006.137.

⁵⁸ En sluit ook aan bij hetgeen in ons omringende landen geldt. Duitsland kent eenzelfde regeling (Artikel 12 lid 2 Gesetz über Teilzeitarbeit und befristete Arbeitsverträge).

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 tevoren de wekelijkse rustdag bekendmaakt en ten minste 4 dagen van tevoren de tijdstippen waarop de werknemer arbeid moet verrichten.

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 gehele of gedeeltelijke afzegging of wijziging van de tijdstippen van de oproep 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 te restrictief als periode waarna recht op loon ontstaat bij gehele of gedeeltelijke afzegging of wijziging van de tijdstippen van de oproep dan wel geen gehoor aan de oproep hoeft te worden gegeven.

Het voorgaande betekent dat een werkgever minimaal vier dagen van tevoren de tijdstippen waarop de arbeid moet worden verricht aan de werknemer persoonlijk 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 werknemer in het geheel geen gehoor hoeft te geven aan een oproep en pas indien deze gehoor geeft aan een oproep een arbeidsovereenkomst ontstaat).⁵⁹ 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. Uit de enquête van het CBS komt naar voren dat dit naar verwachting voor de helft van de oproepkrachten een verbetering zou zijn ten opzichte van de huidige oproeptermijn. Voor de werkgever is deze termijn niet nieuw. Voor hem geldt al dat hij uiterlijk vier dagen van tevoren de tijdstippen waarop de werknemer arbeid moet verrichten bekend moet maken indien bij cao of met instemming van de werknemer hierover niets geregeld is. 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.⁶⁰ De werkgever moet de oproep schriftelijk of elektronisch aan de 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 eveneens 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 bestaan 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. Indien de werkgever de oproep deels intrekt (doordat de werknemer minder op die dag moet werken dan waarvoor hij was opgeroepen), of de oorspronkelijke oproep wijzigt zodat op andere tijdstippen moet worden gewerkt (en dus de oproep om te werken op die

⁵⁹ Hierbij is wel belangrijk om op te merken dat in geval van voorovereenkomsten bij het meerdere malen oproepen van een persoon, al snel een (oproep)arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd ontstaat.

⁶⁰ Tijdschrift voor HRM 3 2010.

tijdstippen intrekt) behoudt de werknemer het recht op loon over deze tijdstippen. De werknemer heeft immers rekening gehouden met deze tijdstippen en bijvoorbeeld kinderopvang geregeld voor deze uren. Dit is nader toegelicht in de artikelsgewijze toelichting.

Bij cao kan een kortere termijn dan vier dagen worden afgesproken waarin een werknemer kan worden opgeroepen of waarna recht op loon ontstaat na afzegging. De termijn mag in dat geval niet korter dan 24 uur zijn. In sectoren kunnen daardoor afwijkende afspraken worden gemaakt, al naar gelang de specifieke omstandigheden in de sector, zoals de aard van het werk waarvoor de werknemer wordt opgeroepen. Er kan niet overeengekomen worden dat bij een afzegging na die termijn geen recht op loon bestaat. De regering acht het niet gewenst dat werknemers die reeds rekening hebben gehouden met de oproep en het bijbehorende inkomen, en ook afspraken hebben gemaakt voor bijvoorbeeld oppas, geconfronteerd worden met een te late afzegging zonder dat hier loon tegenover staat.

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. De termijn die de regering voorstelt regelt enkel wanneer een werknemer niet kan worden gehouden aan een oproep gehoor te geven en waarbinnen een werkgever bij afzegging loon verschuldigd is. De termijn is bedoeld om excessen te voorkomen. Artikel 4:2 van de Arbeidstijdenwet blijft bepalend voor het moment waarop een werknemer het arbeids- en rusttijdenpatroon dient te ontvangen. 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. Uit de enquête verricht door het CBS blijkt ook dat het in veel gevallen gebruikelijk is een langere oproeptermijn te hanteren, bij 30% van de werknemers zelfs langer dan 2 weken. Een langere oproeptermijn maakt het 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 te maken.

De regeling is een aanvullende maatregel op de regelingen uit artikel 7:628 BW. De hier voorgestelde regeling betreft namelijk de termijn waarbinnen een werknemer met een contract met een onzekere arbeidsomvang weet moet kunnen hebben van de tijdstippen waarop hij kan werken en recht heeft op loon. De werking van de voorgestelde maatregelen kan dus niet via de uitsluiting van de loondoorbetalingsplicht teniet worden gedaan. 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 onder toepassing van artikel 7:610b BW een beroep doen op een vermoeden van arbeidsduur van een bepaalde omvang en een daarop gebaseerde loonvordering instellen bij de werkgever.

Daarnaast kan een werkgever binnen die vierdagentermijn 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, kan hij die oproep aanvaarden. De werknemer is echter niet verplicht om aan de oproep van de werkgever gehoor te geven. Tot slot brengt de regering hierbij in herinnering dat deze regeling alleen geldt voor werknemers die werkzaam zijn op een arbeidsovereenkomst waarbij de werknemer geen zekerheid heeft over de omvang van de te verrichten arbeid en het inkomen dat hij daarmee kan verwerven. Indien de uren zijn overeengekomen maar de tijdstippen waarop de

arbeid wordt verricht niet vaststaan, is er geen sprake van een oproepovereenkomst in de zin van artikel 7:628a BW en gelden de voorgenomen maatregelen niet.

2.3.3.3 Aanbod voor vaste arbeidsomvang na 12 maanden

Voorts wordt een tweede maatregel voorgesteld om langdurige inkomensonzekerheid te voorkomen voor personen die zowel onzekerheid hebben over hun arbeidsomvang (en dus hun inkomen) als de tijdstippen waarop zij moeten werken. In dat geval moet na enige tijd zekerheid voor de werknemer ontstaan over de arbeidsomvang waarvoor men inkomenszekerheid heeft. Een langdurige situatie waarbij de werknemer onzekerheid heeft over zowel het inkomen als het rooster vindt de regering ongewenst, omdat de werknemer hierdoor beperkt wordt in het aangaan van langdurige verplichtingen zoals het kopen of huren van een huis of het krijgen van kinderen. Zoals gezegd blijkt uit een enquête van het CBS dat een meerderheid van de werknemers die werkzaam is op basis van een oproepcontract aangeeft graag een contract met een (deels) vaste urenomvang te willen hebben.⁶¹ Ook laat de enquête zien dat de meeste werknemers, zo'n 484 duizend personen, langer dan een jaar in dezelfde oproepbaan aan het werk zijn. Ook werken naar verwachting 750 duizend personen (83% van de oproepkrachten) gemiddeld elke week bij dezelfde werkgever op een contract zonder vaste uren. Slechts een kleine minderheid van de oproepkrachten (ongeveer 100 duizend personen) geeft aan op sterk wisselende uren te werken. De meeste werknemers geven aan niet of nauwelijks sterke schommelingen in uren te hebben. De uitkomsten van dit onderzoek laten zien dat er toch vaak vrij structureel op oproepcontracten wordt gewerkt. Een ruime meerderheid geeft aan graag een contract voor een (deels) vast aantal uren te willen.

Ook deze maatregel geldt alleen voor oproepovereenkomsten, zoals 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 al goede afspraken gemaakt over het voorkomen van zowel langdurige inkomensonzekerheid als roosteronzekerheid. Zo is in opdracht van cao-partijen bij de cao Verpleeg- en verzorgingstehuizen en thuiszorg (VTT) onderzoek naar nulurencontracten in die sector uitgevoerd.⁶² In dat onderzoek wordt vermeld dat in de cao VVT 2016–2018 een nieuwe regeling is opgenomen die bepaalt dat een werkgever gehouden is om 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).⁶³ 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 arbeidsduur van de afgelopen 12 maanden (gebaseerd op het

⁶¹ Ministerie SZW 2018, op basis van enquêteresultaten van het CBS.

⁶² <https://zorgenwelzijn.cnvconnectief.nl/public/uploads/2018/02/Definitief-rapport-onderzoek-effecten-beperking-nulurencontracten-januari-2018.pdf>

⁶³ 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 wekelijkse 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.

gemiddeld aantal gewerkte uren in de laatste 6 maanden).⁶⁴ De werknemer hoeft dit aanbod niet te accepteren. Dit betekent dat de vrijheid om te werken op een variabel aantal uren, blijft bestaan. De regering sluit aan bij deze sectorale maatregelen, door een regeling voor te stellen waarbij:

- de werkgever jaarlijks in de 13e maand een aanbod doet voor een vaste arbeidsomvang, waarbij de loondoorbetalingsplicht niet is uitgesloten;
- de aangeboden gemiddelde arbeidsduur gebaseerd is op de gemiddelde arbeidsomvang in de voorgaande 12 maanden (de referentieperiode);
- 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 of een langdurig contract tussen de werkgever en werknemer is aangegaan. 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 ook nu al beperkt is. Belangrijk verschil met het voorstel: bij het huidige rechtsvermoeden moet een werknemer een beroep doen op een arbeidsduur van een bepaalde omvang (eventueel bij de rechter), terwijl bij het voorstel een werkgever zelf een aanbod moet doen voor een contract met een vaste arbeidsomvang, waarbij de loondoorbetalingsplicht niet is uitgesloten. Als de werknemer dit aanbod accepteert, kan de loondoorbetalingsplicht niet langer worden uitgesloten voor deze werknemer. Hierbij wordt de werkgever niet verplicht de overeenkomst te verlengen. Hij hoeft dus niet een arbeidsovereenkomst voor een langere duur of voor onbepaalde tijd aan te bieden: het aanbod beperkt zich tot een vaste omvang van het aantal uren (zonder uitsluiting van de loondoorbetalingsplicht). 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. Naarmate de arbeidsovereenkomst langer duurt, verschuift de verantwoordelijkheid van de werknemer naar de werkgever om actie te ondernemen. Daardoor doet deze voorgestelde regeling meer recht aan de oproep van de WRR om meer rekening te houden met het «doenvermogen» van burgers bij de

⁶⁴ 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.

invoering van maatregelen.⁶⁵ De werkgever en werknemer worden actief gestimuleerd om in gesprek te gaan, maar het initiatief hoeft niet van de werknemer uit te gaan (wat bij het huidige rechtsvermoeden wel het geval is).

Bij deze regeling kan de werknemer 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.⁶⁶ Er zijn dus ook werknemers die behoefte hebben aan de flexibiliteit van een oproepcontract, bijvoorbeeld omdat ze student zijn. Daarom acht de regering deze maatregel proportioneel.

Ook laat de regeling onverlet om een vaste arbeidsomvang af te spreken die niet is gebaseerd op een aantal uren per week, maar bijvoorbeeld een aantal uren per maand of per jaar (mits zo vormgegeven dat ze niet vallen onder de definitie van de oproepovereenkomst, zie paragraaf 2.3.3.1). Veel cao's staan een dergelijke «jaarurennorm» toe, waarbij de werknemer een vast maandsalaris ontvangt maar de uren waarop gewerkt wordt flexibel inzetbaar zijn over het jaar.

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 hij, indien hij door het niet-gedane aanbod beloning misloopt, aanspraak op dit niet-genoten loon heeft. Het zorgt er ook voor dat de werkgever gestimuleerd wordt een aanbod voor een contract met vaste uren te doen. De werknemer kan in dat geval eventueel aanspraak maken op een verhoging wegens vertraging in de voldoening van het loon (artikel 7:625 BW).

2.3.3.4 Korte opzegtermijn bij nulurencontracten

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 (mits hij wel de mogelijkheid heeft om tussentijds op te zeggen). 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 2020.⁶⁷

⁶⁵ WRR (2017), *Weten is nog geen doen. Een realistisch perspectief op redzaamheid*.

⁶⁶ <https://zorgenwelzijn.cnvconnectief.nl/public/uploads/2018/02/Definitief-rapport-onderzoek-effecten-bepanking-nulurencontracten-januari-2018.pdf>, p. 10.

⁶⁷ Kamerstukken II 2017/18, 29 544, nr. 813.

Er zullen uiteraard werknemers zijn die op het tijdstip van inwerking-treding al langer dan 12 maanden op basis van een oproepcontract werken. Voor deze situatie is een overgangsbepaling opgenomen, die zorgt dat de werkgever binnen een maand na inwerkingtreding van de wetswijziging een aanbod voor een vaste arbeidsomvang moet doen.

2.3.5 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 dat de rechten van werknemers op flexibele contracten moet versterken, waaronder oproepcontracten. De door de regering voorgestelde maatregelen zijn in lijn met de initiatieven van de Europese Commissie.

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 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 de leiding uitoefent over de werknemer.⁶⁸ 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 feitelijk 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 (maar niet altijd) de functionerings- en beoordelingsgesprekken met de werknemer. Het payrollbedrijf fungeert hier als werkgever, en op hem rusten dan ook de belangrijke werkgeverstaken, zoals de loonbetaling, re-integratieverplichtingen, scholingsverplichtingen (7:611 BW).

Naast deze 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 werkgever heeft in dat geval niet actief zelf 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 stellen aan het uitzendbureau. Hierdoor kunnen mindere arbeidsvoorwaarden voor de betreffende medewerkers gelden dan indien het uitzendbureau werkgever

⁶⁸ Zie de brief van de Minister van SZW aan de Voorzitter van de Tweede Kamer van 24 maart 2010, referentie: AV/AR/2010/4573.

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-integratietoek of op verzoek van een aspirant werkgever of opdrachtgever) voor een werknemer die behoort tot de doelgroep van de banenafpraak 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 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 er sprake is van het samenbrengen van vraag en aanbod op de arbeidsmarkt (dwz. werving en selectie), hetgeen kenmerkend is voor uitzenden.

Er zijn verschillende redenen voor opdrachtgevers om gebruik te maken van payrollen. Een deel van de bedrijven maakt gebruik van payrollen om de eigen administratie te ontlasten.⁶⁹ Andere bedrijven geven als reden voor payrollen de gepercipieerde kosten van de aan een contract voor onbepaalde tijd verbonden werkgeversverplichtingen. Een derde reden is de behoefte aan flexibiliteit.⁷⁰ Payrolling wordt dan gezien als alternatief voor andere flexibele arbeidsrelaties zoals uitzenden. Als laatste wordt voor payrollen 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.⁷¹

Payrolling is een fenomeen dat vooral 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 uitgevoerd door payrollwerknemers.⁷² Andere cijfers laten eenzelfde stijgende lijn zien.⁷³ 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 payrollen 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

⁶⁹ SCP, Vraag naar Arbeid 2015, september 2015, p. 46 Den Haag.

⁷⁰ Panteia, Payrolling in Nederland; de huidige bekendheid, markt en marktpotentie, 30 oktober 2015, Zoetermeer.

⁷¹ CBS/TNO, Dynamiek op de Nederlandse arbeidsmarkt; de focus op flexibilisering, juni 2015, Den Haag/Heerlen/Bonaire.

⁷² EIM, Payroll-services in Nederland, Bekendheid, markt en marktpotentie, november 2010, p. 19, Zoetermeer Panteia, Payrolling in Nederland; De huidige bekendheid, markt en marktpotentie, 30 oktober 2015, Zoetermeer.

⁷³ Bijvoorbeeld VPO-marktmonitor in 2015.

organisaties met meer dan 100 werknemers.⁷⁴ 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 advies⁷⁵ en ook na het Sociaal Akkoord in 2013 lukte het sociale partners niet om tot een eensluidend advies te komen.⁷⁶ In het Sociaal Akkoord werd wel afgesproken dat de bijzondere ontslagregels die voor payrolling golden, worden geschrapt. Ook werd in het Sociaal Akkoord de wens uitgesproken dat duidelijkheid moet bestaan over de wederzijdse rechten en plichten en de wens om te komen tot een heldere inkadering van het toenemend aantal driehoeksrelaties in de bestaande ordening van arbeidsverhoudingen. Daarnaast werd tijdens de parlementaire behandeling van de Wwz de motie-Hamer aangenomen, waarin de regering werd verzocht te zorgen voor gelijke behandeling bij de arbeidsvoorwaarden tussen payrollwerknemers werkzaam bij de inlener en de eigen werknemers van de inlener.⁷⁷ Deze motie is met algemene stemmen aangenomen.⁷⁸ 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.⁷⁹ 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 waarin zij rechtstreeks in dienst worden genomen bij de opdrachtgever.⁸⁰ 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.⁸¹

Tevens is lange tijd onzeker geweest of payrolling onder de reikwijdte van de uitzendovereenkomst viel en zo ja, of 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 de formele overeenkomst tussen de payrollwerknemer en het payrollbedrijf niet doorslaggevend is voor het bepalen wie de werkgever is. In het algemeen geldt dat de vraag of een overeenkomst als arbeidsovereenkomst kan worden geïdentificeerd, niet geheel ter vrije beoordeling van partijen staat, zoals de Hoge Raad in het arrest Van der Male/Den Hoedt heeft overwogen.⁸² Hoe de drie partijen bij payrolling zich tot elkaar verhouden is afhankelijk van de partijbedoeling bij het

⁷⁴ Panteia, Payrolling in Nederland, de huidige bekendheid, markt en marktpotentie, 30 oktober 2015, Zoetermeer.

⁷⁵ Brief van de Stichting van de Arbeid van 11 mei 2012 aan de Minister van SZW.

⁷⁶ Brief aan de Tweede Kamer, 11 april 2013, «Resultaten sociaal overleg», Kamerstukken II 2012/13, 33 566, nr. 15.

⁷⁷ Kamerstukken II 33 818, 2013/14, nr. 43.

⁷⁸ Handelingen II 2013/14, nr. 55–19.

⁷⁹ Kamerstukken II 2016/17, 29 544, nr. 715 en Kamerstukken II 2016/17, 29 544, nr. 761.

⁸⁰ Kamerstukken II 2014/15, 33 818, nr. 70, 29 mei 2015.

⁸¹ Staatscourant van 11 mei 2015, nr. 12685.

⁸² HR 10 oktober 2003, JAR 2003, 263 (Van der Male B.V./Den Hoedt).

aangaan van de overeenkomst en hoe partijen feitelijk aan deze overeenkomst uitvoering hebben gegeven.⁸³ 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.⁸⁴ 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.⁸⁵ 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 hebben in het bij elkaar brengen van vraag en aanbod op de arbeidsmarkt). 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. Het gebruik van een dergelijk beding is 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 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).

⁸³ 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.

⁸⁴ 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).

⁸⁵ HR 4 november 2016, ECLI:NL:HR:2016:2356 en ECLI:NL:HR:2016:2496.

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 werkgeveropdrachtgever 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. Hierdoor ontstaat er oneerlijke concurrentie ten opzichte van andere werkgevers in de sector waarin de opdrachtgever werkzaam is en bevindt de werknemer zich in een nadelige positie ten opzichte van collega's die direct in dienst zijn bij de onderneming onder wiens toezicht en leiding hij werkt.

Bij het traditionele uitzenden vervult het uitzendbureau een allocatieve functie, gericht op het bij elkaar brengen van vraag en aanbod op de arbeidsmarkt door een actieve werving van de uitzendkracht (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. De uitzendkracht wordt dus actief geworven en geselecteerd voor werk bij een inlener door het uitzendbureau door wie hij in dienst wordt genomen. In dat geval vervult het uitzendbureau ten behoeve van zijn uitzendwerknemer dus een belangrijke allocatieve functie. 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 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.⁸⁶ 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

⁸⁶ Het een werknemer langdurig ter beschikking stellen aan een opdrachtgever is mogelijk geworden door de afschaffing van de duurbepanking – 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.

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 in de onderneming waar de terbeschikkingstelling plaatsvindt. Van deze limitatieve gelijkstelling op grond van de Waadi kan evenwel ook bij cao worden afgeweken, hetgeen ook in de praktijk gebeurt.⁸⁷ 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.⁸⁸ 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.⁸⁹ 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 te 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 ontweken 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.⁹⁰

⁸⁷ 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).

⁸⁸ De ABU cao kent een eenmalige keuzemogelijkheid voor de ABU-beloning i.p.v. de inlenersbeloning, als een uitzendkracht van fase B naar fase C gaat.

⁸⁹ De inlenersbeloning bestaat volgens ABU-cao uit 6 componenten: periodeloon, ADT/ADV, toeslagen i.v.m. overwerk, onregelmatigheid en ploegen, initiële loonsverhoging, kostenvergoeding (voor zover de uitzendonderneming deze vrij van loonheffing en premies kan uitbetalen) en periodieken.

⁹⁰ 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					
Toeslagen¹					
Vakantiedagen					
Vakantiedagen ivm leeftijd/lengte dienstverband					
Collectieve feestdagen					
Vakantiegeld					
Eenmalige uitkering²					
Vaste eenmalige uitkering					
Pensioenregeling					
Scholing					
Aanvulling ZW/LDB bij ziekte en wachtdagen					
Aanvulling WW					
Aanvulling WIA					
Aanvulling WAZO					
Na-wettelijke uitkering WW					
Kinderopvang					
Jubilea					
Fietsenplan³					
Fitness					
Vakbondscontributie					

Legenda

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

¹ Onder toeslagen wordt verstaan: toeslagen als het gaat om overwerk, verschoven uren, onregelmatigheidstoelage (waaronder feestdagtoelage) en ploegentoeslag.

² Hieronder wordt o.m. verstaan: overlijdensuitkering of bijvoorbeeld uitkering vanwege het lange tijd uitblijven van een nieuwe cao.

³ 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.

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 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 vakantiedagen⁹¹ of minder loondoorbetaling bij ziekte (in 1^e en/of 2^e ziektejaar)⁹² kent, of omdat bij de inleener 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).⁹³ 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 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

⁹¹ Zo kent onder meer de cao Gemeenten minder vakantiedagen dan de ABU-cao.

⁹² 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%.

⁹³ 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.

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 dat payrolling als dienstverlening om werkgevers te ontzorgen mogelijk moet blijven.

2.4.3 Voorgestelde regeling

De regering benadrukt dat payrolling als instrument om werkgevers te ontzorgen, mogelijk moet blijven. Payrolling mag echter niet leiden tot minder goede arbeidsvoorwaarden voor de werknemer en tot concurrentie op arbeidsvoorwaarden voor werkgevers. 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 bieden als die zouden gelden als een payrollmedewerker rechtstreeks in dienst zou zijn bij de opdrachtgever.⁹⁴

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 afwijkingsmogelijkheid bij cao, 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 heeft de regering niet voor ogen. De ontzorgende functie van payrollorganisaties wordt door de regering namelijk van belang geacht, vandaar dat de mogelijkheid om als payrollbedrijf het juridisch werkgeverschap op zich te nemen behouden blijft, terwijl de feitelijke leiding over de werkzaamheden door de opdrachtgever wordt uitgeoefend.

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.

⁹⁴ In het vervolg van deze memorie van toelichting 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.

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.

Het vervullen van de ontzorgende functie heeft tot gevolg dat het payrollbedrijf als werkgever optreedt. Dat is in geen geval een «papieren functie». De wet heeft aan een werkgever verschillende belangrijke taken opgedragen, zoals betaling van loon, zorgen voor scholing en verantwoordelijk zijn voor de re-integratie. De ontzorgende functie van payrolling gaat dan ook verder dan een papieren functie, die door sommigen wordt verondersteld.

Voor opdrachtgevers, 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.

2.4.3.1 Definitie payrolling

In het kader van dit wetsvoorstel wordt onder payrolling verstaan het op basis van een overeenkomst van opdracht tussen de werkgever en de derde, 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 Ondernemingen. In de praktijk wordt deze definitie al een tijd gebruikt om te bepalen of er sprake is van payrolling.

a. Het criterium: allocatie functie van de werkgever

Het eerste criterium «of er sprake is van een overeenkomst tussen de werkgever en de derde die niet tot stand is gekomen in het kader van het samenbrengen van vraag en aanbod op de arbeidsmarkt» ziet op de vraag of de formele werkgever een allocatiefunctie heeft vervuld ten opzichte van de werknemer en de derde. Deze allocatiefunctie, die met de Wet flexibiliteit en zekerheid is genoemd als reden om het bijzonder uitzendregime in het Burgerlijk Wetboek op te nemen, bestaat eruit dat de

uitzendwerkgever een actieve rol vervult in het bij elkaar brengen van de vraag naar en het aanbod van tijdelijke arbeid door een actieve werving van de uitzendkracht (de mogelijkheid van inschrijving als werkzoekende) en een actieve werving van inleners, waarbij de intercedenten van de uitzendwerkgever de uitzendkrachten vervolgens (na actieve bemiddeling) ter beschikking stellen aan de inlener of verschillende inleners.⁹⁵ In dat geval vervult de uitzendwerkgever zelf een actieve rol en niet de opdrachtgever, met wie hij een overeenkomst heeft, of een andere derde.

Gezien de in de praktijk bestaande diversiteit en vormen van terbeschikkingstelling van werknemers kunnen arbeidsrelaties achter de verschillende vormen van payrollen en andere vormen van uitzenden sterk op elkaar lijken. Om de (rechts)positie van partijen te versterken kunnen partijen aan de hand van indicaties bezien of er sprake is van een allocatieve functie. Bij een allocatieve functie zijn de volgende indicaties onder meer relevant:

- a. Of de formele (uitzend)werkgever de arbeidskracht (zelf) heeft geworven en geselecteerd, bijvoorbeeld door plaatsing van een vacature, het actief benaderen van potentiële arbeidskrachten, en het actief benaderen van opdrachtgevers;⁹⁶
- b. Of en in welke mate de opdrachtgever/derde bemoeienis heeft gehad met de werving en het selectieproces en de inlener dus zelf de allocatiefunctie heeft vervuld of dit een derde voor hem laten doen, niet zijnde de formele werkgever;⁹⁷
- c. Of de werknemers eerder in dienst of anderszins werkzaam waren bij de inlenende onderneming (draaideurconstructie) en de inlener zelf de allocatiefunctie heeft vervuld;⁹⁸
- d. Of er sprake is van een tijdelijke vraag naar arbeid door de inlener, dat wil zeggen of «de uitzendwerkgever zich voornamelijk bezighoudt met het bij elkaar brengen van vraag en aanbod van tijdelijke arbeid, zoals vervanging van werknemers tijdens ziekte of andere afwezigheid, het opvangen van piekuren of soortgelijke plotselinge opkomende werkzaamheden»;⁹⁹
- e. De structurele aard van de werkzaamheden/functie die door de arbeidskracht verricht moeten worden bij de inlener (en dus geen tijdelijk vraag naar arbeid);
- f. Of het bedrijf (formele werkgever) in zijn geheel geen allocatieve activiteiten heeft (zoals het hebben van een vacaturesite en intercedenten in dienst hebben die actief werven en alloceren).¹⁰⁰

Deze indicaties dragen bij aan het bepalen of de werkgever ten behoeve van de arbeidskracht een voldoende allocatieve functie heeft vervuld. Geen van de bovengenoemde indicaties staan op zichzelf, maar tezamen kunnen ze helpen bij het bepalen of er sprake is van een allocatieve functie. Voor de vraag of er sprake is van payrollen is bijvoorbeeld niet bepalend dat de uiteindelijk opdrachtgever niet de gehele werving en selectie zelf heeft gedaan. In dat geval zou de opdrachtgever kunnen regelen dat, zolang hij zelf de werving en selectie niet doet, maar dit

⁹⁵ Kamerstukken II, 1996/97, 25 263, nr. 3, p. 9.

⁹⁶ Hoogeveen (2012), Payrolling: uitholling werknemersbescherming of gat in de markt?, *ArbeidsRecht 2012/6*.

⁹⁷ In de oude cao Vereniging voor Payrollondernemingen (VPO cao) en de latere VPO arbeidsvoorwaardenregeling stond dit weergegeven als dat de werving van de werknemer werd verricht door de derde (zie).

⁹⁸ HR, 22-11-1991, nr. 14355: Bootsma e.a./DMV Campina en recent Hoge Raad, 02-12-2016, ECLI:NL:HR:2016:2757, ECLI:NL:PHR:2016:928, 15/03776.

⁹⁹ De uitleg van de Hoge Raad wat onder de allocatiefunctie van een werkgever moet worden verstaan, zie: Hoge Raad (Civiele kamer), 04-11-2016; ECLI:NL:HR:2016:2356.

¹⁰⁰ Dit kan een bevestiging zijn dat het bedrijf (of dat bedrijfs onderdeel) in zijn geheel geen allocatiefuncties vervuld, bijvoorbeeld omdat het puur gericht is op payrollen.

uitbestedt (of bijvoorbeeld de werving uitbestedt, maar wel zelf selecteert), en de geworven werknemer daarna bij een payrollbedrijf plaatst, er sprake is van uitzenden en niet van payrolling. De eigen actieve rol van de werkgever, het uitzend- of payrollbedrijf is hierbij ook van belang. Als de (uiteindelijke) opdrachtgever het gehele proces van werving en selectie heeft gedaan is dit een sterke indicatie voor het ontbreken van de allocatiefunctie bij de formele payrollwerkgever.

Een uitzendwerkgever moet een actieve rol vervullen in de werving en het selectieproces om de allocatieve functie aan te tonen. Dit is relevant in het kader van de beoordeling van de bemiddeling van bepaalde doelgroepen op de arbeidsmarkt, bijvoorbeeld degenen die bekend zijn in de registraties van het UWV of de gemeenten (bijvoorbeeld langdurig bijstandsgerechtigden of mensen met een arbeidshandicap). Indien de werving en selectierol voor deze bijzondere groepen uitsluitend is vervuld door de gemeente of het UWV zal veelal geen allocatiefunctie voor het uitzendbedrijf worden aangenomen. Dat betekent dat als het uitzendbedrijf wel een allocatieve functie vervult, ook voor deze doelgroepen, uitzenden mogelijk blijft. Daarvan is bijvoorbeeld sprake als de werkzoekende zelf actief op zoek gaat naar werk en zich in dat kader meldt bij het uitzendbureau (bijvoorbeeld na een gesprek met de gemeente of het UWV die de mogelijkheden bespreekt om aan het werk te gaan) en het uitzendbureau, actief opdrachten voor deze werkzoekende zoekt en zich richt op de werving van inleners en hier actief bij bemiddelt. Van een allocatieve functie kan ook sprake zijn als de gemeente of het UWV in samenwerking met het uitzendbureau kandidaten aandraagt voor uitzendwerk. Hierbij zal betrokken moeten worden of het uitzendbureau zelf actief betrokken is geweest bij de selectie van kandidaten. Het payrollen van deze doelgroepers wordt niet onmogelijk gemaakt en hierdoor blijft de ontzorgende functie van payrolling behouden. Zo 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, deze mensen via een payrollbedrijf kunnen werken. Hierdoor kan het payrollbedrijf een goede ondersteunende functie bieden in het ontzorgen, zoals 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.

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 op gelijke wijze 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. Het in zijn geheel ontbreken van allocatieve activiteiten van een bedrijf kan, zoals hiervoor is aangegeven, echter wel een voldoende indicatie zijn dat er feitelijk sprake is van een payrollbedrijf, en daarmee van payrolling.

Doorlening kan leiden tot problemen bij het bepalen van de arbeidsvoorwaarden (gelden de arbeidsvoorwaarden van de doorlener, dus de opdrachtgever met wie de juridisch werkgever een overeenkomst heeft, of van de uiteindelijke inlener, degene bij wie de werknemer daadwerkelijk gaat werken). Er moet helderheid bestaan over het op deze groep toepasselijke regime, om zo concurrentie op arbeidsvoorwaarden te

voorkomen. De definitie in dit voorstel en de jurisprudentie zijn hier helder over: de overeenkomst tussen de formele werkgever en de derde (in casu de doorlener) is bepalend voor de vraag of er sprake is van payrolling.¹⁰¹ 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 bij doorlenen meerdere schakels zijn is niet relevant. Dit leidt tot helderheid van het systeem en komt overeen met 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 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 BW (en de derde in het voorgestelde artikel 7:692 BW). Dit betekent dat de 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 de voorgestelde regeling bij aangesloten.

b. Het criterium exclusieve terbeschikkingstelling

Het tweede criterium «waarbij de werkgever alleen met toestemming van de derde bevoegd is de werknemer aan een ander ter beschikking te stellen», betreft de vraag of er sprake is van in beginsel exclusieve terbeschikkingstelling van de werknemer aan de inlener. Dit criterium komt voort uit de oude cao van de Vereniging voor Payrollondernemingen dat regelde bij payrolling de werkgever niet gerechtigd was de werknemer ter beschikking te stellen aan andere ondernemingen dan de onderneming van de inlener, tenzij er sprake was van re-integratie wegens arbeidsongeschiktheid of wegvallen van de opdracht bij de inlener.¹⁰² Bij exclusieve terbeschikkingstelling zijn de volgende indicaties in ieder geval van belang:

- a. Welke afspraken zijn tussen de opdrachtgever en de inlener gemaakt (al dan niet schriftelijk, zoals een exclusiviteitsbeding);
- b. Of de arbeidskracht is medegedeeld dat hij exclusief aan die onderneming terbeschikking wordt gesteld en dit ook feitelijk heeft plaatsgevonden;
- c. Hoe lang de arbeidskracht al (exclusief) bij de inlener werkzaam is en of voorheen bij de inlener werkzaam is geweest¹⁰³;
- d. Of de arbeidskracht ook met de inlener praktische zaken (bijvoorbeeld gerelateerd aan zijn arbeidsvoorwaarden) moet afspreken, zoals zijn vakanties¹⁰⁴;
- e. De inlener ook bemoeienis heeft met het personeelsbeleid ten behoeve van de uitzendkracht, zoals functioneringsgesprekken¹⁰⁵.

¹⁰¹ Hof Amsterdam 12 september 2017, ECLI:NL:GHAMS:2017:3723 (Percival).

¹⁰² <https://www.randstad.nl/binaries/content/assets/randstadnl/randstad-payroll-solutions/vpo-arbeidsvoorwaarden-april2015.pdf>.

¹⁰³ Zie bijvoorbeeld Rb. Limburg, 04-03-2015, nr. 3769698 CV EXPL 15-432.

¹⁰⁴ Zie voorbeelden: <https://www.hsipayrollservices.nl/op-vakantie-gaan-als-u-werkt-onder-payroll-kan-dat-wel/>;

¹⁰⁵ Zie ook de toelichting omtrent «code 82» in de loonaangifte keten: Gegevensspecificaties aangifte loonheffingen 2017.

De regering wijst erop dat dit het toestemmingsvereiste niet alleen kan worden afgeleid uit een tussen partijen overeengekomen, schriftelijke exclusieve terbeschikkingstelling, maar ook uit de feiten en omstandigheden waaruit op te maken valt hoe partijen hier in de praktijk mee omgaan. Ook bij doorlening kan van een dergelijke exclusieve terbeschikkingstelling via de doorlener aan de eind cliënt (en dus van payrolling) sprake zijn.¹⁰⁶ De doorlener (derde) kan bij payrolling immers niet zomaar de arbeidskracht zonder toestemming van de uiteindelijke inlener en de formele werkgever aan een ander terbeschikking stellen. Hierbij wordt benadrukt dat het geheel van elementen hierbij van belang is. Geen van de bovengenoemde elementen staan op zichzelf, maar tezamen kunnen ze helpen te bepalen of een exclusieve terbeschikkingstelling aan de inlener is beoogd.

c. Bijzondere positie van intraconcernuitzenders

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 intraconcern-uitzending 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.¹⁰⁷ Destijds is niet in aanmerking genomen 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 bedrijfsmatige terbeschikkingstelling aan de eigen organisatie minder verplichtingen gelden. Daarom wordt voorgesteld, in lijn met de overwegingen bij de Wfz, dat het payrollingregime onverkort op (personeels)maatschappijen, die binnen de eigen groep uitzenden, van toepassing is. Hierdoor hoeft niet aan de bovengenoemde criteria te worden getoetst.

2.4.3.2 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 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

¹⁰⁶ Zie bijvoorbeeld: Hof Amsterdam, 12-09-2017, nr. 200.190.037/01.

¹⁰⁷ Kamerstukken II 1996/97, 25 263, nr. 3, p. 10.

hebben en opdrachtgevers die gebruik maken van payrolling. Wel blijft het mogelijk dat cao-partijen in de uitzendbranche betere arbeidsvoorwaarden overeenkomen.

Het vorenstaande wordt gerealiseerd door een aanpassing van de Waadi. Bij payrolling is immers sprake van het ter beschikking stellen van arbeidskrachten.¹⁰⁸ 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.

2.4.3.3 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 arbeidrechtelijke 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.

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 regering acht dit gerechtvaardigd, doordat een vlucht naar nulurencontracten en min-maxcontracten moet worden voorkomen indien de aard van de functie daar geen noodzaak toe ziet.

De voorgestelde regeling voorziet erin dat alleen dan van cao-uitzonderingen in het Burgerlijk Wetboek (zoals de verruiming van de keten) gebruik kan worden gemaakt tussen een payrollwerkgever en payrollwerknemer als dat mogelijk is op grond van de cao die geldt voor

¹⁰⁸ In het vervolg van deze toelichting wordt uitgegaan van het bestaan van een uitzendovereenkomst met een specifiek regime tussen het payrollbedrijf en de arbeidskracht, zoals in de volgende paragraaf wordt uiteengezet. Uiteraard zijn ook andere contractuele relaties mogelijk zoals dat ook geldt als het gaat om de toepassing van de Waadi.

de onderneming waar de werknemer ter beschikking wordt gesteld en deze cao op de arbeidsovereenkomst met de inlener van toepassing is verklaard. Deze kunnen worden toegepast, indien het voor die functie mogelijk is in de cao van de onderneming waar de terbeschikkingstelling plaatsvindt. Het moet dus gaan om afwijkingen in de cao van de inlener met betrekking tot de functie waarin de werknemer werkzaam is bij de onderneming waar de terbeschikkingstelling plaatsvindt. De payrollwerkgever dient immers ook de cao toe te passen voor wat betreft het loon en de overige vergoedingen. Hierdoor is afwijking bij cao ten nadele van de werknemer mogelijk, voor zover dit geldt voor werknemers in gelijke of gelijkwaardige functies direct in dienst bij de onderneming.

Het is mogelijk dat op de arbeidsovereenkomst tussen de payrollwerkgever en de payrollwerknemer in dat geval, naast de cao van de inlener, ook een eigen cao van toepassing is. Deze eigen cao van de payrollwerkgever kan ook afwijkingen van driekwartdwingend recht bevatten, dan wel de uitdrukkelijke bepaling dat er niet van driekwartdwingend recht wordt afgeweken. Deze afwijkingen prevaleren ten opzichte van de afwijkingen in de cao van de inlener, indien deze afwijkingen in de eigen cao van de payrollwerkgever ten voordele van de werknemer strekken ten opzichte van de afwijkingen in de van toepassing zijnde cao van de inlener. Deze regeling sluit aan bij hetgeen geregeld wordt in de Waadi ten aanzien van de arbeidsvoorwaarden. Aangezien de payrollwerkgever op grond van de Waadi tenminste de arbeidsvoorwaarden moet toepassen die gelden voor werknemers werkzaam in gelijke of gelijkwaardige functies in dienst van de onderneming waar de terbeschikkingstelling plaatsvindt, geldt dat ook daar betere arbeidsvoorwaarden, zoals een hoger loon of meer vakantiedagen kunnen worden afgesproken bij cao van de payrollwerkgever. Er kan echter niet in negatieve zin worden afgeweken, ook niet bij cao.

Ook werknemers die in het kader van payrolling ter beschikking worden gesteld door werving en selectie via de gemeente of het UWV, zoals beschreven in paragraaf 2.4.1, 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 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, deze mensen via een payrollbedrijf kunnen 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 niet 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 worden 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. 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 payrollbe-

drijf – voldoende inzicht in de vraag of een arbeidsovereenkomst tot de mogelijkheden behoort (al dan niet direct in dienst of via een payrollbedrijf).

Het uitsluiten 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 indien de werknemer tot de doelgroep banenafpraak hoort en bij ziekte bestaat hierdoor 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 opdrachtgever om een persoon uit de doelgroep banenafpraak rechtstreeks in dienst te nemen of op basis van payrolling 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 noch gewenst.

Een verschil in arbeidsvoorwaarden is niet wenselijk. Dit wetsvoorstel strekt ertoe regels te stellen waardoor de arbeidskracht die in het kader van payrolling ter beschikking wordt gesteld 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 Banenafpraak, 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 Banenafpraak. De werknemer kan dus beloond worden op basis van de loonschaal die beoogd is voor werknemers uit de doelgroep banenafpraak. Indien personen uit de doelgroep zich zelf zonder inmenging 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 deze personen als uitzendkracht ter beschikking te stellen aan een opdrachtgever door een uitzendwerkgever.

2.4.3.4 Pensioen

De regering kiest ervoor de pensioenregeling van payrollwerknemers meer gelijk te trekken met die van werknemers die rechtstreeks in dienst zijn van de opdrachtgever. De regering heeft als doel het voorkomen van oneigenlijke concurrentie bij het gebruik van payrolling. Werkgevers en werknemers in de branche zijn er niet in geslaagd om een pensioenregeling te treffen die oneigenlijke concurrentie tegengaat. De regering heeft oog voor de rol van de sociale partners, de eigen vrijheid én verantwoordelijkheid wegen dan ook weegt zwaar, maar acht het in dit geval noodzakelijk om in te grijpen om oneigenlijke concurrentie een halt toe te roepen. De eisen waaraan de pensioenregeling voor payrollwerknemers moet voldoen, gaan dan ook niet verder dan dat de regering noodzakelijk acht. Aandachtspunten hierbij zijn de wachttijd voor deelname in de pensioenregeling en het verschil in pensioenopbouw. Om oneigenlijke concurrentie geheel uit te sluiten heeft de regering overwogen of de pensioenopbouw van payrollwerknemers volledig

gelijkgesteld zou moeten worden aan die van soortgelijke werknemers van de inlener. Volledige gelijke pensioenopbouw ten opzichte van de werknemers bij de opdrachtgever zou echter betekenen dat het payrollbedrijf zich moeten aansluiten bij veel verschillende pensioenuitvoerders (bedrijfstakingpensioenfondsen, verzekeraars of premiepensioeninstellingen). Per opdrachtgever kan dit om een andere pensioenuitvoerder gaan. Dit zou forse extra administratieve lasten met zich meebrengen voor payrollbedrijven en hun werknemers.

Op dit moment zijn er payrollbedrijven die hun werknemers vrijwillig hebben aangesloten bij het bedrijfstakingpensioenfonds van de opdrachtgever of onder de werkingssfeer van dat fonds vallen. Dit komt voor bij opdrachtgevers in de horeca,¹⁰⁹ het openbaar bestuur en de onderwijssector. Vrijwillige aansluiting bij een bedrijfstakingpensioenfonds is mogelijk als de loonontwikkeling bij het payrollbedrijf tenminste gelijk is aan die in de betreffende bedrijfstaking.¹¹⁰ De werknemers van het payrollbedrijf vallen dan onder dezelfde pensioenregeling als werknemers in gelijke of gelijkwaardige functies in dienst van de opdrachtgever. In het wetsvoorstel wordt dan ook voorgesteld dat dit een adequate pensioenregeling is.

Mede gelet op deze administratieve lasten kiest de regering ervoor om payrollwerkgevers die niet kunnen of willen aansluiten bij het pensioenfonds van de opdrachtgever, niet te verplichten om een gelijke pensioenregeling te treffen, maar wordt aan de payrollwerknemer het recht gegeven op een adequate pensioenregeling die voldoet aan bij algemene maatregel van bestuur (AMvB) te stellen regels. De verplichting voor payrollbedrijven om te voorzien in een adequate pensioenregeling, creëert een voor iedereen duidelijke, eenduidige voorziening die goed uitvoerbaar is en geen onnodige 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 of maximaal twee pensioenuitvoerders, ongeacht de sector waartoe de opdrachtgever behoort. Voor de payrollwerkgever biedt dit het voordeel dat deze invulling van gelijke behandeling geen extra administratieve lasten met zich meebrengt, door bijvoorbeeld bij veel verschillende pensioenregelingen te moeten aansluiten of een regeling te moeten treffen die afhankelijk is van veel verschillende regelingen. De payrollsector heeft de mogelijkheid hiervoor een eigen regeling treffen en voor de uitvoering daarvan een eigen uitvoerder te vinden. Payrollbedrijven die niet deelnemen aan de collectieve regeling, dienen een eigen regeling te treffen om te zorgen dat zij voldoen aan de norm dat voor hun werknemers een adequate pensioenregeling geldt.

Indien de opdrachtgever geen werknemers in gelijke of gelijkwaardige functies in dienst heeft, maar in die sector van het beroeps- of bedrijfsleven van de opdrachtgever voor werknemers werkzaam in gelijke of gelijkwaardige functies wel sprake is van een geldende beroeps- of bedrijfstakingpensioenregeling geldt ook de verplichting een adequate pensioenregeling te treffen.¹¹¹

De payrollwerkgevers die onder de verplichting vallen zullen derhalve moeten bezien of zij een nieuwe pensioenregeling treffen of hun pensioenregeling aan passen aan de eisen die voortvloeien uit de nieuwe

¹⁰⁹ Zie bijvoorbeeld Cao ActiPay PayRoll voor de horeca, juli 2012 tot juni 2017, artikel 19.

¹¹⁰ Artikel 121 PW.

¹¹¹ Dit kan zowel een verplichtgestelde bedrijfstakingpensioenfonds zijn, als een andere geldende pensioenvoorziening.

wettelijke verplichtingen. De nieuwe of aangepaste pensioenregeling moeten zij overeenkomen met hun werknemers, de OR of met de vakbonden. Gezien de verwachte inwerkingtredingsdatum heeft de branche de tijd om een regeling te treffen die aan de eisen voldoet.

De verplichting voor payrollbedrijven om op grond van dit wetsvoorstel een adequate pensioenregeling te treffen geldt niet als de opdrachtgever voor soortgelijke werknemers geen pensioenregeling heeft getroffen en in de sector van het beroeps- of bedrijfsleven waar deze werkzaam is geen beroeps- of bedrijfstakpensioenregeling geldt. Een deel van de werknemers van deze payrollbedrijven zal desondanks pensioen opbouwen op grond van de huidige verplichtstelling van StiPP. Het merendeel van de payrollbedrijven valt immers onder de werkingssfeer van het verplicht gestelde bedrijfstakpensioenfonds voor de uitzendsector, StiPP. De werkingssfeer van StiPP wordt vastgesteld door de sociale partners in de uitzendsector. Dit wetsvoorstel maakt daarop geen inbreuk.

2.4.3.5 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 ter beschikking stelt, voorafgaand aan de terbeschikkingstelling. Hierdoor kan de payrollwerkgever zijn ontzorgende functie goed uitvoeren. De payrollwerkgever wordt op zijn beurt verplicht om bij de schriftelijke opgave (op grond van artikel 7:655 BW) ook de gegevens te sturen die hij van de opdrachtgever heeft ontvangen over de toepasselijke arbeidsvoorwaarden. 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 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 de bouw, zijn ter zake al goede voorstellen gedaan (door verplichte aansluiting in bepaalde gevallen te regelen). Voorstel is dat, indien de payrollwerkgever zich niet kan aansluiten bij een dergelijk fonds omdat hij niet onder de werkingssfeer valt, de payrollwerkgever een geldelijke bijdrage ter hoogte van de bijdrageverplichting dient te reserveren voor de werknemer. De werkgever

is dan zelf verantwoordelijk voor een reservering op het loon met dezelfde bijdrage die hij zou moeten afdragen 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. Indien hij zowel een geldelijke bijdrage moet reserveren, omdat hij niet kan aansluiten bij het scholingsfonds van de inlener, als moet bijdragen aan een scholingsfonds van de uitzendbranche, mag hij de fondsbijdrage in mindering brengen op de geldelijke reservering. Dit voorkomt dubbele lasten. Er is ook in een uitbetalings-termijn voorzien (op verzoek dan wel minimaal jaarlijks en bij uitdienst-treding).

2.4.3.6 Moment van invoering en overgangsrecht

Zoals eerder is aangegeven is het moment van invoering voorzien op 1 januari 2020.¹¹² In beginsel hebben 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 kader van payrolling die zijn afgesloten 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 het huidige 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.

2.4.3.7 Internationale aspecten

In artikel 8 van de Waadi is de minimumbescherming voor uitzendkrachten geïmplementeerd zoals deze is vastgelegd in de Uitzendrichtlijn.¹¹³ 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 payrolling een bijzondere vorm van uitzenden is, die echter de 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.¹¹⁴ De regering acht dit voor payrollwerknemers gerechtvaardigd. Bij payrolling vindt geen terbeschik-

¹¹² Kamerstukken II 2017/18, 29 544, nr. 813.

¹¹³ Richtlijn 2008/104/EG van het Europees Parlement en de Raad van 19 november 2008 betreffende uitzendarbeid, Publ. EU, L 327/9 (de Uitzendrichtlijn).

¹¹⁴ Artikel 9 van de Uitzendrichtlijn.

kingstelling 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 de uitzendwerkgever. 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 dat er (binnen de grenzen van de Uitzendrichtlijn) 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 in het kader van het algemeen belang noodzakelijker 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. Ook bij internationaal uitzenden, payrolling, en intraconcern uitzenden is dit onderscheid gerechtvaardigd. De Detacheringsrichtlijn¹¹⁵ staat immers toe dat uitzendkrachten uit een andere lidstaat op dezelfde manier worden behandeld als uitzendkrachten die Nederland als gewoonlijk werkland hebben.¹¹⁶ Het Europees Parlement stemde op 29 mei 2018 in met een wijziging van de Detacheringsrichtlijn. De belangrijkste wijziging is dat het beginsel «gelijk loon voor gelijk werk op dezelfde plaats» sterker gaat gelden voor gedetacheerde werknemers, zodat ook voor hen de regels inzake bezoldiging van de gastlidstaat gelden, zoals bepaald bij wet of algemeen verbindende collectieve overeenkomsten. Daarnaast moet het beginsel van gelijke behandeling met lokale uitzendkrachten ook worden toegepast op gedetacheerde uitzendkrachten (dat was voorheen een mogelijkheid voor een lidstaat). De Waadi kent al geen onderscheid tussen buitenlandse en Nederlandse uitzendkrachten. De wijziging van de richtlijn is in lijn met de hier gemaakte keuzes. Wie werknemer is naar nationaal recht en in de zin van de detacheringsrichtlijn wordt met dit wetsvoorstel niet gewijzigd.

Deze gelijkstelling is in lijn met de internationale verplichtingen die gelden voor het recht op collectieve onderhandeling, zoals deze is vastgelegd in artikel 6 ESH, artikel 8 IVESCR en artikel 4 IAO-Verdrag 98. Onderdeel van dit recht is het principe van contractsvrijheid. Cao-partijen hebben het recht om te bepalen met wie zij onderhandelen, zonder interventie vanuit de overheid. Dit betekent echter niet dat dit recht onbeperkt is. De overheid heeft het recht om bij wet in te grijpen, indien dit noodzakelijk is in het publiek belang en een evenredige oplossing. Voorts is het van belang dat sociale partners bij dergelijk ingrijpen geraadpleegd worden. De regering meent dat de voorgestelde maatregel noodzakelijk is om de belangen van de payrollwerknemer te beschermen. Voorkomen moet worden dat hij door de gekozen constructie geschaad wordt in zijn rechtspositie en arbeidsvoorwaarden. Daarnaast moeten de sociale partners in de verschillende sectoren beschermd worden tegen de mogelijkheid dat er via payrolling concurrentie op arbeidsvoorwaarden plaatsvindt binnen een sector, doordat werkgevers via payrolling hun cao-verplichtingen kunnen ontduiken. De regering verwelkomt dan ook het standpunt van verschillende werkgeversorganisaties, beschreven in paragraaf 5.4.1 dat zij deze initiatieven van de regering ondersteunen. Daarnaast behoudt de regering de mogelijkheid dat sociale partners in de

¹¹⁵ Richtlijn 96/71/EG van het Europees Parlement en de Raad van 16 december 1996 betreffende de terbeschikkingstelling van werknemers met het oog op het verrichten van diensten, Publ. EU L 018 van 21/01/1997 (de Detacheringsrichtlijn).

¹¹⁶ Artikel 3, negende lid, van de Detacheringsrichtlijn.

uitzendsector kunnen onderhandelen over de arbeidsvoorwaarden van payrollwerknemers, mits dit niet leidt tot slechtere arbeidsvoorwaarden.

Op 17 november 2016 heeft het Europese Hof van Justitie bepaald dat de Uitzendrichtlijn niet alleen van toepassing is op het sluiten van een arbeidsovereenkomst, maar ook op het tot stand komen van «een arbeidsverhouding».¹¹⁷ 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.¹¹⁸ Dit komt overeen met de voorziene wettelijke regeling. In de Waadi is een bredere definitie opgenomen dan de definitie van de uitzendovereenkomst in het Burgerlijk Wetboek.¹¹⁹ 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 payrollrolling 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 kon worden verkregen waarna kon worden opgezegd of de ontbindingsprocedure waarbij de rechter de arbeidsovereenkomst ontbond 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 heeft ook een verandering aangebracht 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

¹¹⁷ Hof van Justitie van de Europese Unie, 17 november 2016, zaak C-216/15, ECLI:EU:C:2016:883 (Ruhrländische Klinik), r.o. 27.

¹¹⁸ HR 14 april 2017, 16/01 359, AR-Updates.nl 2017-0466.

¹¹⁹ Kamerstukken II 1996/97, 25 264, nr. 3, p. 17.

onderdelen 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, zodat werknemers met een flexibele arbeidsrelatie meer perspectief op zekerheid krijgen. 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 waar een einde van de arbeidsovereenkomst redelijkerwijs aan de orde is. Op basis van de huidige ontslaggronden is dat niet altijd mogelijk. Naar verwachting zijn werkgevers door de voorgestelde maatregel 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.¹²⁰ 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 zijn over het algemeen werkzaam op basis van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. De hogere opbouw van de transitievergoeding na tien jaar en de referentieperiode van twee jaar vergroten het onderscheid in kosten bij ontslag tussen vaste en tijdelijke contracten. Om dit onderscheid te verkleinen, wordt voorgesteld

¹²⁰ 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, 34 351, nr. 18.

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 tot inkomens- en werkzekerheid voor werknemers.

Met de Wwz is een gesloten stelsel van redelijke gronden in de wet opgenomen (artikel 7:669, derde lid, 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.

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 gevolgcriterium).¹²¹

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. Rechters kunnen 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.¹²²

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, derde lid, 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. Het stelsel van gesloten ontslaggronden, dat is ingevoerd teneinde jurisdisering van ontslag tegen te gaan en werkgever en werknemer zoveel mogelijk rechtszekerheid vooraf te bieden, blijft daarmee intact. De werkgever kan om ontbinding van de arbeidsovereenkomst verzoeken op een van de ontslaggronden c tot en met h en subsidiair, voor het geval de rechter tot het oordeel komt dat deze gronden onvoldragen zijn of onvoldoende onderbouwd, 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, door de rechter te bepalen, vergoeding naast de transitievergoeding tegenover staan, hetgeen in de volgende paragraaf nader wordt toegelicht.

¹²¹ Kamerstukken II 2013/14, 33 818, nr. 3, p. 34 en Kamerstukken II 2013/14, 33 818, nr. 4, p. 61.

¹²² Rapport Evaluatie Ontslaggronden WWZ, UvA/Hugo Sinzheimer Instituut, 29 juni 2016, p. 13.

De rechter beoordeelt de ontbindingsverzoeken op de in artikel 7:669, derde lid, 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.¹²³ Door de ontslaggronden a en b uit te sluiten van de mogelijkheid om deze te betrekken in een ontbinding op basis van de i-grond blijft eenduidig dat het UWV met uitsluiting van de kantonrechter bevoegd is te oordelen over een beëindiging op basis van de a en de b grond en dat de kantonrechter exclusief bevoegd is te oordelen over de overige ontslaggronden. 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. Uitgangspunt is dat bedrijfseconomische problemen die niet leiden tot het verval van arbeidsplaatsen, niet tot ontslag kunnen leiden. Bedrijfseconomische problemen in combinatie met gebrekkig presteren van een medewerker, zonder verval van arbeidsplaatsen, kunnen dat evenmin. Verval van arbeidsplaatsen is dan ook voor de huidige toepassing van een ontslag wegens bedrijfseconomische omstandigheden essentieel. Is eenmaal sprake van het vervallen van arbeidsplaatsen dan dient het afspiegelingsbeginsel te worden toegepast, teneinde te komen tot aanwijzing van de specifieke medewerkers die als gevolg daarvan voor ontslag in aanmerking komen. Het afspiegelingsbeginsel is een objectief systeem om de volgorde van ontslag te bepalen, waarin in de persoon of in de relatie tussen partijen gelegen redenen geen rol hoeven en mogen spelen. Voor een weging van persoonlijke omstandigheden, zoals gebrekkig presteren, is daarin geen plaats en zou doorkruising van het objectieve systeem betekenen.

De b-grond leent zich wat betreft zijn aard evenmin voor cumulatie, omdat er geen omstandigheden uit deze grond denkbaar zijn die voor cumulatie met omstandigheden uit de gronden c tot en met h in aanmerking komen. Daarbij geldt dat (langdurige) arbeidsongeschiktheid met een kortere duur dan genoemd in de b-grond geen omstandigheid is die kan cumuleren. Langdurige arbeidsongeschiktheid in de zin van de b-grond doet zich (ten volle) wel of niet voor en behoeft dus ook geen aanvulling van omstandigheden uit een van de gronden c tot en met h.

Het is ter beoordeling aan de rechter of de door de werkgever aangevoerde omstandigheden uit twee of meer ontslaggronden (c t/m h) in combinatie een redelijke grond voor ontslag opleveren. De toetsingsmaatstaf daarbij is dat er een zodanige combinatie van omstandigheden uit twee of meer van de onder c tot en met h genoemde gronden is dat in

¹²³ Kamerstukken II 2013/14, 33 818, nr. 3, p.25.

redelijkheid van de werkgever niet verlangd kan worden de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. Het enkele feit dat een werkgever de arbeidsovereenkomst 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 maken. Het kan bijvoorbeeld gaan om zaken waarin disfunctioneren van de werknemer niet voldoende kan worden aangetoond door de werkgever en de verstandhouding tussen partijen verstoord is geraakt, en deze gronden op zich niet voldoende zijn om daarop tot een ontbinding te komen. De h-grond (de restgrond) blijft bij introductie van de i-grond behouden. De h-grond is geschreven voor de situatie waar de gronden c tot en met g geen uitkomst bieden omdat een bijzondere situatie, zoals bijvoorbeeld detentie, illegaliteit van de werknemer en het niet beschikken over een tewerkstellingsvergunning, niet onder deze gronden valt.

De arbeidsovereenkomst van de werknemer werkzaam in het bijzonder onderwijs kan, als de reden voor de opzegging is gelegen in handelen of nalaten van de werknemer dat onverenigbaar is met de uit de godsdienstige of levensbeschouwelijke grondslag voortvloeiende identiteit van de desbetreffende school of instelling, zonder tussenkomst van de kantonrechter worden opgezegd mits voor de opzegging toestemming is verleend door een onafhankelijke identiteitscommissie. Het zou zich daarbij kunnen voordoen dat het handelen of nalaten van de werknemer dat in het geding is, betrekking heeft op meerdere ontslaggronden (c tot en met h). In dat geval kan deze commissie de cumulatiegrond toepassen. Deze commissie kan de cumulatiegrond echter alleen toepassen voor zover sprake is van onverenigbaarheid met de uit de godsdienstige of levensbeschouwelijke grondslag voortvloeiende identiteit van de school of instelling. Als er ook sprake is van handelen of nalaten van de werknemer dat daarmee geen verband houdt, kan dit door de commissie niet bij de toepassing van de cumulatiegrond worden betrokken. De bevoegdheid van de commissie om een oordeel te geven over handelen of nalaten van de werknemer dat onverenigbaar is met de uit de godsdienstige of levensbeschouwelijke grondslag voortvloeiende identiteit van de school of instelling wordt dus niet uitgebreid tot handelen of nalaten van de werknemer dat daarmee niet van doen heeft. In die gevallen kan de kantonrechter verzocht worden om de arbeidsovereenkomst te ontbinden.

3.2.4 Vergoeding bij beëindiging van de arbeidsovereenkomst wegens de cumulatiegrond

Wanneer de rechter de arbeidsovereenkomst ontbindt op de cumulatiegrond dan heeft hij de mogelijkheid om 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. Ook zal de rechter de hoogte van de vergoeding motiveren. Deze vergoeding kan niet meer bedragen dan maximaal de helft van het bedrag aan transitievergoeding waarop de werknemer recht heeft bij beëindiging van de arbeidsovereenkomst. Dit bedrag wordt berekend conform artikel 7:673, tweede lid, BW. Bedragen die op grond van de andere leden van dat artikel in mindering mogen worden gebracht op dit bedrag blijven buiten beschouwing. 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 extra vergoeding dient als compensatie voor ontslag op grond van de cumulatiegrond, een grond die de mogelijkheid biedt om een arbeidsovereenkomst op basis van meerdere niet-voldragen ontslaggronden tezamen te beëindigen. De mogelijkheid voor de rechter om aan de werknemer een extra vergoeding toe te kennen is wenselijk omdat de werknemer zodoende gecompenseerd kan worden voor de beëindiging van de arbeidsovereenkomst, terwijl de ontslaggronden c tot en met h ieder voor zich onvoldoende waren om een ontslag te rechtvaardigen.

De rechter bepaalt de hoogte van de extra vergoeding aan de hand van de omstandigheden van het geval. De wijze waarop de hoogte van de extra vergoeding wordt bepaald en in hoeverre de omstandigheden uit de ontslaggronden c tot en met h daarbij relevant zijn zal zich in de jurisprudentie verder uitkristalliseren. De gevolgen van het ontslag voor de werknemer spelen geen rol bij vaststelling van de hoogte van de extra vergoeding. Deze zijn immers al verdisconteerd in de transitievergoeding. Ook eventuele ernstige verwijtbaarheid van de werkgever speelt geen rol bij het vaststellen van de hoogte van de extra vergoeding. Als ernstige verwijtbaarheid aan de orde is kan de rechter een billijke vergoeding toekennen. Voor de huishoudelijke hulp, de statutair bestuurder, de geestelijke en de werknemer werkzaam in het bijzonder onderwijs, voor zover de reden voor de opzegging is gelegen in handelen of nalaten van de werknemer dat onverenigbaar is met de uit de godsdienstige of levensbeschouwelijke grondslag voortvloeiende identiteit van de desbetreffende school of instelling, geldt dat de arbeidsovereenkomst kan worden opgezegd zonder instemming van de werknemer en derhalve ook zonder preventieve toets van de kantonrechter. Er is echter wel een redelijke grond nodig voor de opzegging. Deze arbeidsovereenkomsten zullen in de toekomst op grond van de cumulatiegrond opgezegd kunnen worden. Echter, omdat de kantonrechter zich niet vooraf buigt over het ontslag, is een aparte regeling nodig voor het toekennen van een extra vergoeding wegens ontslag op grond van de cumulatiegrond. Voorgesteld wordt te regelen dat deze groepen zich in dat geval achteraf tot de kantonrechter kunnen wenden voor een aanvullende vergoeding.

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

Het beoogde tijdstip 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 hoger beroep wordt ingesteld. Bij hoger beroep is de datum waarop de procedure in eerste aanleg aanhangig is gemaakt dus bepalend voor het toepasselijke recht.

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 de ontbinding pas na inwerkingtreding van het wetsvoorstel wordt uitgesproken. Als de procedure na dat tijdstip wordt gestart, is het nieuwe recht van toepassing en kan de werkgever een verzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst op grond van de 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 indien in eerste aanleg uitspraak is gedaan op basis van het huidige recht, in hoger beroep de cumulatiegrond als nieuwe grond aangevoerd zou kunnen worden. Als in hoger beroep ontbonden wordt op de cumulatiegrond, mist de werknemer een beroepsinstantie. De werkgever kan eventueel ook een nieuwe ontbindingsprocedure in eerste aanleg beginnen.

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 met ILO Verdrag 158 inzake beëindiging van het dienstverband op initiatief van de werkgever.¹²⁴

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 twee 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 direct een arbeidsovereenkomst 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 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

¹²⁴ Trb. 1984, 17. Dit verdrag is niet geratificeerd door Nederland.

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 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

Misbruik van het proeftijdbeding kan in strijd zijn met het goed werkgeverschap en tot aansprakelijkheid van de werkgever leiden.¹²⁵ Om misbruik van het proeftijdbeding te voorkomen wordt er een aantal maatregelen voorgesteld. 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 aangaan, 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. Dit wordt onwenselijk geacht. Geregeld wordt daarom dat de mogelijkheid tot het aanbieden van een arbeidsovereenkomst met een proeftijd van vijf maanden slechts éénmalig mogelijk is, namelijk indien 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 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 een (met een tussenpoos van ten hoogste zes maanden) tussen dezelfde partijen

¹²⁵ HR 13 januari 1995, JAR 1995/35 (Cotfried/ISS); HR 10 november 2000, JAR 2002/249 (Triple P/Tap); Hof Den Bosch 2 maart 2004, JAR 2007/70 (Inter Planet); Rb. Amsterdam 10 januari 1996, Prg. 1997, 4689 (Van Lingen/Biekman); Pres. Rb. Dordrecht 5 februari 1987, KG 1987, 108 (Bonneur/Siva).

gesloten arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd. Het is 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 schriftelijk of elektronisch en gemotiveerd aan de werknemer 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). Voor een werknemer is het van belang om zo spoedig mogelijk te weten of zijn voormalig werkgever hem aan een concurrentiebeding houdt. Het wordt onwenselijk geacht als de werknemer daarover bij het aanbod van een nieuwe baan in onzekerheid blijft. Daarom wordt voorgesteld te regelen dat indien een werkgever in geval van opzegging tijdens de proeftijd van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd vanwege zwaarwegende bedrijfs- of dienstbelangen een beroep doet op het concurrentiebeding, de mededeling aan de werknemer gelijktijdig met de opzegging dient plaats te vinden wanneer de werkgever degene is die de arbeidsovereenkomst opzegt. Wanneer de werknemer de arbeidsovereenkomst opzegt, dient de werkgever de mededeling onverwijld te doen. Dat wil zeggen zo snel mogelijk nadat de opzegging hem heeft bereikt. Hiermee wordt bewerkstelligd dat de werkgever ook in de gelegenheid wordt gesteld om bij opzegging door de werknemer (hetgeen bijvoorbeeld plaats kan vinden buiten reguliere werktijden) te kunnen beoordelen of het nodig is om het beding in te roepen.

3.3.4 Moment van invoering en overgangsrecht

Zoals eerder is aangegeven, is het moment van invoering voorzien op 1 januari 2020.¹²⁶ 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 als na het tijdstip van inwerkingtreding van de voorgestelde wijzigingen van de proeftijd voor het eerst een arbeidsovereenkomst wordt 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).¹²⁷ Onder het huidige recht

¹²⁶ Kamerstukken II 2017/18, 29 544, nr. 813.

¹²⁷ 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.

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 momenteel € 79.000¹²⁸ 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 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 dat niet kosten bepalend zouden moeten zijn voor de keuze van een contractvorm (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 op te lossen, 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.

¹²⁸ Dit bedrag wordt jaarlijks geïndexeerd conform artikel 7:673, derde lid, BW. Met ingang van 1-1-2019 geldt een maximum van € 81.000 (Stcrt. 2018, nr. 57904).

3.4.3.1 Verlagen van de opbouw bij een dienstverband langer dan tien jaar

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.

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		Nieuwe 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 1/4 maandsalaris per zes maanden dat de arbeidsovereenkomst heeft geduurd (1/2 maandsalaris per dienstjaar).		Over de gehele duur van het dienstverband wordt een transitievergoeding betaald van 1/3 maandsalaris per dienstjaar. De totale verschuldigde transitievergoeding is:	
De totale verschuldigde transitievergoeding is: $20 \times (1/6 \times 3.000) = €10.000$ $10 \times (1/4 \times 3.000) = €7.500$		$15 \times (1/3 \times 3.000) = €15.000$	
Totaal	€17.500		

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.

Vervolgens kan de vraag gesteld worden in hoeverre kleine transitievergoedingen voldoen aan de doelen van de transitievergoeding. De transitievergoeding is enerzijds bedoeld als compensatie voor het ontslag en anderzijds om de werknemer te helpen de overgang naar een andere baan te vergemakkelijken. De werknemer kan deze vergoeding vrij besteden, en inzetten voor de doeleinden die hij wenst. De werknemer kan het geld dus besteden aan scholing ter bevordering van zijn transitie, maar dit hoeft niet. In het kader van brede inzetbaarheid is het echter in het eigen belang van de werknemer om (een deel van) de transitievergoeding in te zetten voor (bij)scholing voor een nieuwe functie. Gezien het belang dat de regering hieraan hecht, wordt het inzetten van transitievergoeding voor de transitie van werk naar werk gestimuleerd door het mogelijk te maken onder voorwaarden inzetbaarheidskosten van de werknemer die gemaakt zijn voor het uitoefenen van een andere functie aftrekbaar te maken van de transitievergoeding.

Een transitievergoeding van beperkte omvang als gevolg van een korte arbeidsovereenkomst zal een werknemer niet direct in staat stellen een scholingstraject te volgen, gefinancierd door de transitievergoeding. Werknemers kunnen echter zelf besluiten hun kleine transitievergoedingen te sparen tot een substantieel bedrag ontstaat dat ingezet kan worden om een scholingstraject mee te financieren. In het kader van de plannen rondom een leven lang ontwikkelen beziet het kabinet de koppeling tussen een individuele leerrekening en de transitievergoeding.

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 intrekken 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 arbeidsovereenkomst recht bestaat op een transitievergoeding kan ook consequenties hebben voor seizoensgerelateerde arbeid. Wanneer de arbeidsovereenkomst van een werknemer aan het einde 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 het einde van de arbeidsovereenkomst aansluitend een nieuwe tussentijds opzeggbare 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.¹²⁹ De berekeningsmethode van het bruto maandsalaris blijft gehandhaafd. Aangezien 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 deze te berekenen over de hele dienstjaren. Voor de resterende duur van de arbeidsovereenkomst en voor

¹²⁹ In het Besluit loonbegrip vergoeding aanzegtermijn en transitievergoeding is opgenomen welke looncomponenten het bruto maandsalaris bevat voor de berekening van de transitievergoeding. In artikel 3 van het besluit is bijvoorbeeld opgenomen dat de vakantiebijslag bij het bruto maandsalaris gerekend moet worden voor de berekening van de transitievergoeding.

arbeidsovereenkomsten die korter dan een jaar duren, wordt de transitievergoeding naar rato berekend. Daarvoor kan de volgende formule worden gehanteerd:

$$\text{(bruto salaris/bruto maandsalaris) x (1/3 bruto maandsalaris / 12)}$$

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.

Rekenvoorbeelden

Om de berekening van de transitievergoeding bij dienstverbanden van verschillende lengten 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:

$$9 \times (1/3 \times €3.000) = €9.000$$

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:

$$9 \times (1/3 \times €3.000) = €9.000$$

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.

$$(\text{€}12.000/\text{€}3.000) \times (\text{€}1.000/12) \\ 4 \times \text{€}83,33 = \text{€}333,33$$

$$\text{Totaal aan transitievergoeding: €}9.000 + \text{€}333,33 = \text{€}9.333,33$$

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 vier 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:

$$9 \times (1/3 \times €3.000) = €9.000$$

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.

$$(\text{€}800/\text{€}3.000) \times (\text{€}1.000/12) \\ 0,2666667 \times \text{€}83,33 = \text{€}22,22$$

$$\text{Totaal aan transitievergoeding: } \text{€}9.000 + \text{€}22,22 = \text{€}9.022,22$$

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:

$$(\text{€}800/\text{€}800) \times (\text{€}266,67 / 12) \\ 1 \times \text{€}22,22 = \text{€}22,22$$

Zoals te zien is in voorbeeld 3 en 4, is in de formule ingecalculleerd 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 compensatie transitievergoeding bij langdurige arbeidsongeschiktheid

Er is sprake van samenloop tussen het onderhavige wetsvoorstel en de Wet van 11 juli 2018, houdende maatregelen met betrekking tot de transitievergoeding bij ontslag wegens bedrijfseconomische omstandigheden of langdurige arbeidsongeschiktheid (Stb. 2018, 234). De beoogde inwerkingtredingsdatum van deze wet is 1 april 2020. Het doel van de genoemde wet is compensatie voor de cumulatie van kosten bij

langdurige ziekte van de werknemer (loondoorbetaling en transitievergoeding). Om recht te doen aan dit doel, dient er wel sprake te zijn van een bedrag van enige omvang aan cumulerende kosten.

In bovengenoemde wet is voor tijdelijke contracten 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 het huidige recht pas na een dienstverband van minimaal twee jaar recht op transitievergoeding ontstaat. Voor vaste contracten geldt dat recht op compensatie bestaat na ommekomst van het opzegverbod bij ziekte.

Met het onderhavige wetsvoorstel ontstaat recht op transitievergoeding vanaf het begin van de arbeidsovereenkomst. Conform bovengenoemde wet heeft de werkgever ook recht op compensatie van de transitievergoeding in situaties waarin een tijdelijk contract van rechtswege eindigt en de werknemer vlak daarvoor ziek is geworden.¹³⁰ 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 deze wet die 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 hebben voor de werklast van het UWV.

De regering stelt daarom voor om in het onderhavige wetsvoorstel te regelen dat compensatie van de transitievergoeding in alle gevallen alleen plaats kan vinden als sprake is van twee jaar ziekte van de werknemer.

3.4.3.4 Samenloop van veranderde opbouw met gedeeltelijke transitievergoeding

De Hoge Raad heeft bepaald dat een gedeeltelijke transitievergoeding verschuldigd is bij urenvermindering, bijvoorbeeld wegens langdurige arbeidsongeschiktheid of bedrijfseconomische redenen.¹³¹ De berekening van de transitievergoeding aan de hand van de in deze toelichting opgenomen formule kan ook toegepast worden op het berekenen van de gedeeltelijke transitievergoeding. Van het bedrag aan transitievergoeding dat uit deze berekening komt moet een percentage genomen worden, gelijk aan het percentage urenvermindering dat heeft plaatsgevonden. Als het aantal uren met 30% verminderd wordt, moet van het bedrag aan transitievergoeding na de berekening 30% genomen worden. Dit is het bedrag aan transitievergoeding dat de werkgever dient te betalen bij de urenvermindering.

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.

Voor de nieuwe wetgeving inzake de transitievergoeding is in overgangsrecht voorzien. Om te voorkomen dat onduidelijkheid ontstaat over welke berekeningsmethode in welke situatie van toepassing is, is voor verschillende contractvormen en verschillende wijzen van beëindiging uitge-

¹³⁰ Waarbij wel geldt dat maximaal het bedrag wordt gecompenseerd dat de werkgever heeft betaald aan loon tijdens de ziekteperiode.

¹³¹ HR, 14 september 2018, ECLI:NL:HR:2018:1617.

schreven welk recht (huidig of nieuw) van toepassing is in de periode rond de inwerkingtreding van de wetwijziging.

3.4.4.1 Algemene regel overgangsrecht bij maatregelen berekening transitievergoeding

In principe krijgt de regeling op het gebied van de transitievergoeding onmiddellijke werking. Dit betekent dat per 1 januari 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 afloop van de opzegtermijn. De onmiddellijke werking zorgt ervoor dat in alle gevallen waarin na 1 januari 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 voorziet daarom in overgangsrecht. Het gaat daarbij om situaties waarin voor het tijdstip van inwerkingtreding al een ontslagprocedure is gestart bij UWV of de rechter, situaties waarin de arbeidsovereenkomst al is opgezegd en situaties waarin de werknemer met de opzegging heeft ingestemd. Als de wijziging in deze situaties 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 de opzegging of de 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 januari 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 geen overgangsrecht nodig. 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 onverwijld opzegging is bepalend voor het toepasselijke recht. Bij ontslag op staande voet zal niet in alle gevallen een transitievergoeding verschuldigd zijn. Bestaat er recht op transitievergoeding, dan zal aan de hand van de datum van de opzegging bepaald worden welke rekenmethode gebruikt moet worden. De gevolgen voor het toepasselijke recht in deze situaties zijn hieronder schematisch weergegeven:

Toepasselijk recht in verschillende situaties I

Contractvorm	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

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.

Toepasselijk recht in verschillende situaties II (overgangsrecht)

Contractvorm	voor 1-1-2020			na 1-1-2020		
	UWV-procedure gestart ¹	Ontbindingsverzoek ingediend	Instemming werknemer ²	UWV-procedure gestart ¹	Ontbindingsverzoek ingediend	Instemming werknemer ²
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		

¹ De procedure start op het moment dat het UWV de aanvraag van de werkgever ontvangt. Deze aanvraag hoeft nog niet compleet te zijn.

² 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 januari 2020 zijn instemming verleent met het ontslag. Als hij deze vervolgens herroept na 1 januari 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 artikel 7:673a en 7:673d BW

De tijdelijke maatregelen rondom de transitievergoeding voor oudere werknemers uit artikel 7:673a BW en de overbruggingsregeling uit artikel 7:673d BW vervallen met ingang van 1 januari 2020. In het onderhavige wetsvoorstel is overgangsrecht opgenomen in verband met het vervallen van deze artikelen. Het overgangsrecht houdt in dat als de arbeidsovereenkomst beëindigd wordt voor 1 januari 2020 of een procedure tot beëindiging is gestart voor 1 januari 2020 nog een beroep gedaan kan worden op de overbruggingsregeling of de regeling voor de oudere werknemer. Als de arbeidsovereenkomst eindigt na 1 januari 2020 of een procedure tot beëindiging gestart wordt na 1 januari 2020 kan geen beroep meer gedaan worden op de overbruggingsregeling of de regeling voor de oudere werknemer. Dit overgangsrecht met betrekking tot de tijdelijke maatregelen valt samen met het overgangsrecht met betrekking tot de berekening van de transitievergoeding. Als de procedure voor 1 januari 2020 wordt gestart, kan de werkgever een beroep doen op de

overbruggingsregeling en de maatregel voor de oudere werknemer en wordt de transitievergoeding berekend aan de hand van de huidige berekeningsmethode. Als de procedure na 1 januari 2020 wordt gestart, kan de werkgever geen beroep meer doen op de overbruggingsregeling en op de maatregel voor de oudere werknemer 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 met betrekking tot de maatregelen betreffende de transitievergoeding heeft samenloop met het overgangsrecht inzake 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 in eerste aanleg na 1 januari 2020 is gestart. Bij procedures die gestart zijn voor 1 januari 2020 en nog lopen na 1 januari 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 januari 2020. Op deze procedure zal dan de nieuwe berekeningsmethode van toepassing zijn.

Als ter zake van de cumulatiegrond dit overgangsrecht zou ontbreken, 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 acht de regering niet wenselijk.

3.4.4.5 Samenloop met de Wet van 11 juli 2018, houdende maatregelen met betrekking tot de transitievergoeding bij ontslag wegens bedrijfseconomische omstandigheden of langdurige arbeidsongeschiktheid (Stb. 2018, 234)

Bovengenoemde wet, die onder meer ziet op compensatie van de transitievergoeding bij langdurige arbeidsongeschiktheid van de werknemer, 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 in het onderhavige wetsvoorstel de compensatieregeling uit bovengenoemde wet 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 het huidige 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/EG¹³², waarin gelijke behandeling 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 vrijheden (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 wijziging 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 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

¹³² 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).

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. Op grond van de huidige wetgeving zijn werkgevers die hun bedrijf beëindigen wegens pensionering of ziekte van zichzelf ook transitievergoeding verschuldigd. 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.

3.5.3 Compensatieregeling bij beëindiging van de werkzaamheden van de onderneming wegens pensionering of ziekte van de werkgever

In het onderhavige wetsvoorstel wordt ook een recht op compensatie geregeld voor de gevallen dat een kleine werkgever transitievergoeding dient te betalen bij het eindigen van een arbeidsovereenkomst in verband met de beëindiging van de werkzaamheden van de onderneming wegens 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 zijn pensionering of ziekte. Als een kleine werkgever met pensioen gaat of ziek wordt, zal de werkgever in eerste instantie de onderneming willen verkopen om zo de werkgelegenheid te behouden. Wanneer dit onverhoopt niet lukt is de vrije keuze die de kleine werkgever heeft bij pensionering en ziekte beperkt en zal het bedrijf beëindigd moeten worden. De werkgever is dan ineens een aanzienlijk bedrag aan transitievergoedingen verschuldigd. Niet kan worden verwacht dat de werkgever een aanzienlijke financiële buffer heeft waaruit deze transitievergoedingen betaald kunnen worden. 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 nadere vormgeving van de compensatieregeling en de voorwaarden waaronder compensatie verstrekt kan worden, zullen in een algemene maatregel van bestuur worden uitgewerkt. Daarbij zal worden bepaald wanneer in het kader van deze compensatieregeling sprake is van het vervallen van arbeidsplaatsen als gevolg van de beëindiging van de werkzaamheden van de onderneming. Daarnaast is het voornemen om te regelen dat de transitievergoeding alleen gecompenseerd kan worden

indien deze verschuldigd was in een bepaalde periode. Voor de invulling van de grootte van de onderneming wordt gedacht aan de eis dat enkel werkgevers met minder dan 25 werknemers in aanmerking kunnen komen voor compensatie. Dit sluit aan bij bestaande wettelijke bepalingen, zoals de tot 1 januari 2020 geldende artikelen 7:673a en 7:673d BW, en artikel 34 van de Wet financiering sociale verzekeringen. Tevens is het voornemen om bij algemene maatregel van bestuur maatregelen te nemen om misbruik en oneigenlijk gebruik van de compensatieregeling tegen te gaan.

Onderhavig wetsvoorstel bepaalt dat compensatie kan worden verstrekt indien de arbeidsovereenkomst is geëindigd in verband met het vervallen van arbeidsplaatsen als gevolg van de beëindiging van de werkzaamheden van de onderneming en de werkgever de AOW-gerechtigde leeftijd bereikt of heeft bereikt. Door uit te gaan van de AOW-gerechtigde leeftijd wordt aangesloten bij het moment waarop het voor veel werknemers gebruikelijk is om te stoppen met werken. De gedachte is om bij algemene maatregel van bestuur te bepalen welke (rechts)personen in aanmerking kunnen komen voor de compensatie, ten aanzien van welke natuurlijke persoon sprake kan zijn van pensionering in het kader van deze compensatieregeling en welk moment daarvoor bepalend is. Het voorgaande geldt eveneens ten aanzien van de compensatie die kan worden verstrekt indien de arbeidsovereenkomst is geëindigd in verband met het vervallen van arbeidsplaatsen als gevolg van de beëindiging van de werkzaamheden van de onderneming in verband met een dusdanige ziekte van de werkgever dat hij de onderneming niet kan voortzetten.

3.5.4 Moment van invoering en overgangsrecht

In de uitvoeringstoets die UWV op het onderhavige wetsvoorstel heeft uitgebracht, heeft zij aangegeven niet eerder met de implementatie van de compensatiemaatregel die ziet op ziekte en pensionering van de werkgever te kunnen starten dan 1 april 2020. Het UWV is gevraagd meer duidelijkheid te geven over het moment waarop de compensatiemaatregel geïmplementeerd kan worden in de uitvoeringstoets bij het conceptbesluit dat ziet op de nadere uitwerking van deze maatregel. 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 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 een van de doelen 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 de aard van het contract

4.1 Algemeen

Het arbeidsrecht is nauw verbonden met het socialezekerheidsrecht. 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 typen contracten worden beïnvloed. Met dit wetsvoorstel beoogt de regering het aangaan van vaste arbeidscontracten 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

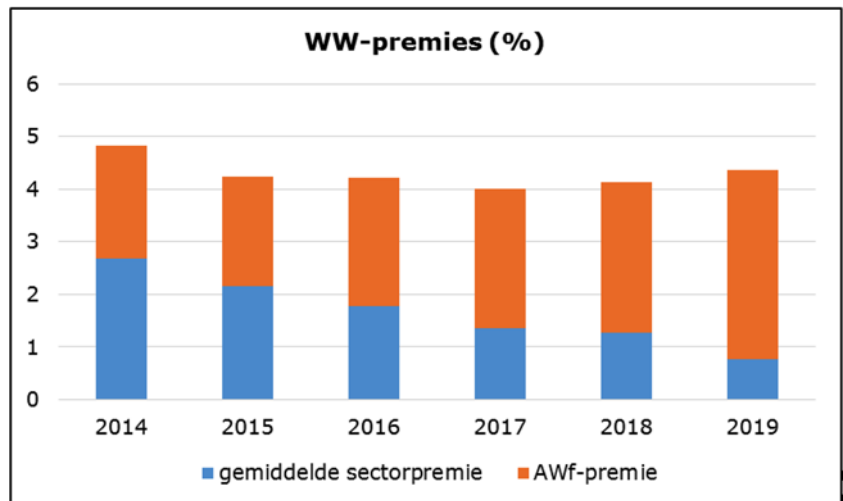
De eerste zes maanden van WW-uitkeringen worden op dit moment gefinancierd via 67 verschillende sectorpremies. De Belastingdienst deelt elke werkgever in in één van de sectoren, die elk hun eigen sectorfonds en daarbij behorende sectorpremie hebben. Werkgevers en werknemers kunnen adviseren over de hoogte 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 met een overeengekomen duur van korter dan een jaar wordt de hoge premie betaald en voor contracten met een overeengekomen duur van minstens een jaar of voor 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 zijn sterk conjunctuurgevoelig door het lastendekkende karakter. Tussen 2014 en 2018 is de gemiddelde sectorpremie gedaald van 2,65% naar 1,13%. De hoogste sectorpremie varieerde van 6,53% (in 2014) tot 3,86% (in 2018). In dezelfde periode is de AWf-premie gestegen van 2,15% in 2014 naar 2,85% in 2018.¹³³

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



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 er bewust in hun advies aan UWV voor kiezen om een reserve op te bouwen in een sectorfonds.

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 sectorale 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 werd destijds gemaakt omdat werkloosheid sterk werd verbonden met een tijdelijke periode van conjuncturele

¹³³ In 2019 zal de gemiddelde sectorpremie fors lager zijn (0,77%) en de AWf-premie fors hoger (3,60%). Dit komt onder andere doordat, in aanloop naar de afschaffing van de sectorfondsen (zie hieronder), alle sectorpremies zo laag mogelijk zijn vastgesteld. Daarom worden hier, om het conjunctuurgevoelige karakter van de premies te illustreren, de premies uit 2014 en 2018 weergegeven.

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 «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 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 voor wat voor contracten de lage premie mag worden afgedragen, 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 via de loonstrook, hoe de regeling zal worden gehandhaafd, en hoe de overgang van de huidige naar de nieuwe systematiek wordt vormgegeven.

4.3.1 Voor wat voor contracten mag de lage premie worden afgedragen?
De hoofdregel is dat de lage premie mag worden afgedragen voor werknemers met een schriftelijke arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd, mits er geen sprake is van een oproepovereenkomst. Nulurencontracten en min-maxcontracten komen dus niet in aanmerking voor de lagere premie. Weliswaar heeft een werknemer met een dergelijk contract zekerheid over de minimaal te werken uren, maar niet over de mogelijk extra te werken uren. Dat maakt dat hij minder goed in staat is zich tevens beschikbaar te stellen om elders arbeid te verrichten; hij kan immers ook opgeroepen worden voor arbeid boven de minimaal afgesproken uren en zal zich ook (gratis) beschikbaar moeten houden voor die uren. Ook wanneer de loondoorbetalingsplicht is uitgesloten, kan de lage premie niet worden afgedragen. Wat precies onder een oproepovereenkomst moet worden verstaan, is nader toegelicht in paragraaf 2.3.3.1 over de oproepmaatregelen en zal bij algemene maatregel van bestuur nader worden uitgewerkt.

De regering acht het van belang dat de voorwaarden voor het afdragen van de lage premie aansluiten bij wat redelijkerwijs van werkgevers en werknemers verwacht kan worden. Een aantal vormen verdient daarbij bijzondere aandacht.

Ten eerste is het in sectoren die afhankelijk zijn van seizoensarbeid, waaronder de land- en tuinbouw, vaak niet mogelijk om met werknemers met een vast contract een vaste arbeidsomvang per week of maand overeen te komen. Daarom maakt de regering het mogelijk om ook de lage premie af te dragen voor contracten waarbij de arbeidsomvang per jaar overeen is gekomen, mits het recht op loon gelijkmatig over het jaar is gespreid (de zogenoemde jaarurennorm). De werknemer heeft dan zekerheid over het aantal te werken uren per jaar en het te ontvangen loon en er ontstaat in de tussentijd geen recht op een WW-uitkering door de gelijkmatige spreiding van het loon, terwijl de werkgever beschikt over de benodigde flexibiliteit van de inzet van de werknemer over het jaar. Met dit wetsvoorstel wordt daarom in artikel 628a van Boek 7 van het BW nadrukkelijk geregeld dat het mogelijk is om een contract met een jaarurennorm aan te gaan zonder dat dit wordt aangemerkt als een oproepovereenkomst.

Bij de toelichting op de maatregelen ten aanzien van oproepcontracten (paragraaf 2.3.3.1) is reeds toegelicht waarom de regering bij algemene maatregel van bestuur zal bepalen dat het mogelijk is om consignatiediensten en beschikbaarheidsdiensten in enkele zorgsectoren (verpleging en verzorging, artsen, verloskundigen, en ambulancezorg) overeen te komen zonder dat deze worden aangemerkt als oproepcontract, mits deze diensten worden vergoed of gecompenseerd in betaalde vrije tijd. Hierdoor zijn zulke diensten mogelijk onder de lage premie, mits verder aan alle voorwaarden voor de lage premie wordt voldaan.

Tot slot hebben werkgevers de mogelijkheid om – al dan niet op basis van bepalingen in cao's en arbeidsvoorwaardenregelingen – arbeidsovereenkomsten met een vast aantal uren overeen te komen, maar hierbij geen vaste afspraken te maken over de te werken tijdstippen per week. Zolang er sprake is van afspraken waarbij de werknemer zekerheid heeft over de totale arbeidsomvang is er naar het oordeel van de regering geen sprake van een oproepovereenkomst. Bovendien blijft overwerk, dat plaatsvindt in aanvulling op de overeengekomen arbeidsomvang, gewoon mogelijk, waaronder het tijdelijk werken van extra uren om bijvoorbeeld ziekte of verlof van collega's op te vangen. Ook toeslagen voor bijvoorbeeld werken in het weekend of in de nacht of voor het werken in onregelmatige diensten doen niet af aan de zekerheid over het aantal te werken uren die een werknemer vooraf heeft. Indien er tevens sprake is van een schriftelijke arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd, kan dus de lage premie worden afgedragen. Uiteraard kan een werknemer bij structureel overwerk wel een beroep doen op het rechtsvermoeden dat sprake is van een bepaalde arbeidsomvang (artikel 7:610b BW).

Bij het bovenstaande moet worden opgemerkt dat onder de lage premie maximaal 30% meer uren mogen worden verloond dan de overeengekomen vaste arbeidsomvang (zie hieronder, «voorkomen van omzeiling via herziening van de lage premie»). Dit betekent in de praktijk dat, voor de toepassing van de lage WW-premie, overwerk en geconsigneerde/ beschikbare (en eventueel opgeroepen) uren gezamenlijk maximaal 30% van de vaste arbeidsomvang mogen vormen. Bij overschrijding van deze 30% wordt met terugwerkende kracht de hoge premie van toepassing, tenzij er sprake is van een voltijdscontract.

Met bovenstaande voorwaarden, in samenhang met de oproepmaatregelen uit dit wetsvoorstel vindt de regering een evenwicht tussen enerzijds het bevorderen van contracten waaraan werknemers zekerheid kunnen ontleen en anderzijds het mogelijk maken van de vereiste flexibiliteit in de bedrijfsvoering van werkgevers. Desondanks is de regering zich ervan bewust dat niet elke individuele arbeidsovereenkomst naar ieders tevredenheid onder de hoge of lage premie zal vallen. Bij de voorlichting over de wet zal extra aandacht worden besteed aan de voorwaarden voor het afdragen van de hoge of lage premie. Uiteraard moet steeds aan de hand van de concrete omstandigheden bepaald worden of inderdaad aan de voorwaarden voldaan wordt. Het uiteindelijke oordeel daarover is aan de rechter.

Uitzondering voor contracten voor leerlingen in de beroepsbegeleidende leerweg (bbl)

De regering voorziet in één uitzondering op de regel dat alleen de lage premie mag worden afgedragen bij een vast contract. Het gaat om schriftelijke arbeidsovereenkomsten die worden aangegaan in het kader van een leerwerktraject in de beroepsbegeleidende leerweg, zoals beschreven in de Wet educatie en beroepsonderwijs. Deze arbeidsovereenkomsten worden overeengekomen voor (een deel van) de duur van opleiding en zijn dus per definitie voor bepaalde tijd, en moeten worden opgenomen in de administratie van de werkgever. De regering vindt het wenselijk werkgevers te stimuleren opleidingsplekken aan te bieden aan leerlingen in het beroepsonderwijs. Het beroepsonderwijs is immers van groot belang voor het functioneren van de arbeidsmarkt. Dat rechtvaardigt in de ogen van de regering deze uitzondering.

Voorkomen van omzeiling via herziening van de lage premie

De voorwaarden voor het afdragen van de lage premie zijn zo vormgegeven dat zij werkgevers stimuleren om werknemers een arbeidsovereenkomst aan te bieden waar de werknemer zekerheid aan kan ontleen. De regering voorziet echter dat in de praktijk ook contracten die aan alle voorwaarden voor de lage premie voldoen, zeer flexibel kunnen worden ingezet. Om te voorkomen dat het loont om op die wijze de hoge premie te omzeilen, is het noodzakelijk dat in zulke situaties de lage premie wordt herzien en dat dan met terugwerkende kracht de hoge premie wordt afgedragen. Daarom wordt bij algemene maatregel van bestuur geregeld dat in de volgende situaties de lage premie wordt herzien, ook als er sprake is van een schriftelijke arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd en er geen sprake is van een oproepovereenkomst:

- 1) *De dienstbetrekking 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.
- 2) *De werknemer krijgt binnen een kalenderjaar 30% of meer uren verloond dan contractueel voor dat jaar overeengekomen.*
Deze bepaling voorkomt dat vaste contracten worden aangegaan met een (zeer) beperkt aantal vaste uren en in de praktijk structureel overwerk wordt ingezet als flexibele arbeid. Uit een analyse van gegevens uit de polisadministratie blijkt dat een percentage van 30% werkgevers de ruimte biedt om voor gangbare flexibele componenten binnen een contract (zoals tijdelijk meer uren werken, consignatiediensten en overwerk) de lage premie af te dragen. Bij meer dan 30% meer verloonde uren is de regering van mening dat dit niet kan worden beschouwd als gangbare flexibiliteit in een arbeidscontract, waarop de lage premie van toepassing kan zijn. Deze bepaling is niet van toepassing op dienstbetrekkingen waarbij in de arbeidsovereenkomst

een arbeidsomvang van minimaal 35 uur per week is overeengekomen (voltijds volgens de definitie van het Centraal Bureau voor de Statistiek).

- 3) *De werknemer krijgt binnen een jaar na aanvang van de dienstbetrekking een WW-uitkering door arbeidsuren- of inkomstenverlies bij de werkgever.*
Deze bepaling voorkomt dat vaste contracten flexibel worden ingezet door na korte tijd de overeenkomst (al dan niet met wederzijds goedvinden) te ontbinden.
- 4) *De werknemer krijgt een WW-uitkering, terwijl maximaal een jaar eerder bij dezelfde werkgever de lage premie is herzien omdat dezelfde werknemer binnen een jaar na de aanvang van de dienstbetrekking een WW-uitkering kreeg uit hoofde van diezelfde dienstbetrekking.*
Deze bepaling voorkomt dat bijvoorbeeld voltijds vaste contracten worden aangegaan waarvan vervolgens in een (seizoensmatig) patroon het aantal te werken uren naar beneden en naar boven wordt bijgesteld. Zonder deze bepaling zou bij het eerste arbeidsurenverlies eenmalig de lage premie moeten worden herzien, maar kan vanaf het tweede jaar de lage premie worden toegepast terwijl het aantal te werken uren fluctueert (en er aanspraak wordt gemaakt op de WW).

De hoogte van de herziening is het verschil tussen enerzijds de premies die de werkgever zou hebben afgedragen als hij gedurende de voorafgaande twaalf maanden (of, indien de arbeidsovereenkomst korter heeft geduurd, over de gehele duur van de arbeidsovereenkomst) de hoge premie had betaald, en anderzijds de premies die de werkgever reeds heeft betaald. De periode waarover de premie met terugwerkende kracht wordt herzien, zal uiteraard niet verder kunnen terugwerken dan de inwerkingtredingsdatum van het wetsvoorstel, die is voorzien op 1 januari 2020.

Als er sprake is van herzieningssituatie 1 of 2, heeft het besluit van UWV om al dan niet een WW-uitkering toe te kennen effect op de premielasten van de werkgever. De werkgever wordt daardoor medebelanghebbende, zal van UWV een kopie van de WW-beschikking ontvangen waarin staat of UWV de uitkering heeft toegekend of afgewezen, en kan tegen dat besluit bezwaar of beroep aantekenen. Dit proces is vergelijkbaar met de situaties waarin werkgevers medebelanghebbende zijn bij de toekenning van uitkeringen op grond van de Ziektewet (ZW) of Werkhervattingsregeling Gedeeltelijk Arbeidsgeschikten (WGA). In het geval van de herzieningssituaties dient de kopie van de WW-beschikking tevens als notificatie dat de werkgever voor de werknemer in kwestie de WW-premie moet herzien. Vanzelfsprekend hebben de herzieningssituaties geen invloed op de uitkeringsrechten van werknemers. Of iemand recht heeft op een WW-uitkering, hangt slechts af van de vraag of hij/zij aan de voorwaarden daarvoor voldoet, en niet van de hoogte van de premies die de werkgever heeft afgedragen.

De regering erkent dat zich in de praktijk nog meer situaties zullen voordoen om de hoge premie te omzeilen. Zulke situaties zijn nu niet allemaal te voorzien. Daarom zal na invoering gemonitord worden op welke manieren contracten voor onbepaalde tijd worden ingezet op zo'n wijze dat de werknemer er weinig zekerheid aan kan ontlenuen of dat er toch tussentijds een beroep op de WW kan worden gedaan, terwijl wel de lage WW-premie wordt afgedragen. Voor zover mogelijk zal de regering dan bij algemene maatregel van bestuur regelen dat – vanaf dat moment – ook voor zulke onvoorziene situaties de lage premie wordt herzien.

4.3.2 Premiestelling

De regering stelt voor om de sectorale differentiatie in de WW-premiestelling te vervangen door differentiatie naar de aard van het contract. Dat houdt in dat de sectorindeling niet meer relevant is voor de WW-premiestelling en dat er voortaan nog maar twee WW-premies zijn 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 contracten aanbieden) en de hoogte van de te betalen premies.

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 is de indeling in de praktijk steeds meer gaan knellen. Veel bedrijven ontplooiën door «branchevervaging» activiteiten op het terrein van meerdere sectoren (denk aan de bakker annex lunchroom, of het agrarisch bedrijf dat tevens zorgboerderij of 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 slechts in beperkte mate; de overige bedrijven in een sector draaien dan op voor de WW-uitkeringslasten. Enkele jaren geleden werd dat bijvoorbeeld duidelijk bij de reorganisatie van Philip Morris, waarbij werkgevers in dezelfde sector geconfronteerd werden met een hogere sectorpremie.

Door de hierboven genoemde 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. Daar bovenop krijgt de Belastingdienst – naast tienduizenden reguliere indelingen per jaar – steeds meer verzoeken tot herindeling van 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 geworden¹³⁴). Door al deze factoren is het aantal bezwaar-, beroeps-, en cassatiezaken over de sectorindeling inmiddels gestegen tot circa duizend per jaar. De Belastingdienst heeft daarom aangegeven WW-premiedifferentiatie naar de 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 toenmalige Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid aan de Tweede Kamer geschreven¹³⁵ dat dat vooral

¹³⁴ <https://www.rijksoverheid.nl/documenten/wob-verzoeken/2017/03/07/wob-verzoek-naar-beleid-van-de-belastingdienst-met-betrekking-tot-de-sectorindeling-van-werkgeverst>

¹³⁵ Kamerstukken II 2010/11, 29 544, nr. 329.

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, pensioenfondsen). 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 de aard van het contract een financiële prikkel blijven bestaan om gezamenlijk te investeren in de duurzame inzetbaarheid van werknemers. Werkgevers kunnen aan wendbare werknemers immers met minder risico een vast contract aanbieden, waardoor zij voor hen de lage premie kunnen afdragen en er minder kans is dat zij instromen in de WW.

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. Dit proces is onderdeel van de integrale lastenafweging die het kabinet jaarlijks maakt, met als uitgangspunt een stabiele en voorspelbare lastenontwikkeling. Een belangrijk voordeel van de hierbij gehanteerde scheiding tussen inkomsten en uitgaven is de conjunctuurdempende werking ervan. Deze praktijk verandert niet door dit wetsvoorstel. De totale WW-premielast zal op dezelfde wijze worden vastgesteld en dus in beginsel stabiel blijven, zoals deze de afgelopen jaren ook is geweest.

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). In de nieuwe systematiek zullen daarom alle uitkeringslasten en alle premie-opbrengsten (dus van zowel de hoge als de lage premie) lopen via het AWf.

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 (de hoge premie is ten minste 5 keer de lage premie), 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). Daarom kiest de regering ervoor om de WW-schadelast van vaste en flexibele arbeidsovereenkomsten als uitgangspunt te nemen voor het bepalen van het vaste verschil tussen de vaste en flexibele premie. Dit sluit het beste aan op de bestaande systematiek van de WW-premies voor de eerste zes maanden van WW-uitkeringen. Na de introductie van de nieuwe premiesystematiek zal het effect ervan gemonitord worden en kan het verschil bijgesteld worden om de effectiviteit van de premiedifferentiatie te verbeteren.

Eerder onderzoek naar het beroep op de WW vanuit vaste en flexibele arbeidsovereenkomsten laat zien dat het verband tussen contractvorm en beroep op de WW niet eenduidig te beschrijven is en bovendien sterk afhangt van de conjunctuur. Verschillen in onderzoeksopzet – waaronder verschillende periodes en definities – leiden daardoor tot sterk verschillende resultaten.

Een studie van SEO Economisch Onderzoek uit 2013¹³⁶ laat zien dat het instroomrisico voor flexibele werknemers in 2010 circa vijf keer zo hoog was als voor vaste werknemers. Het uitkeringsbeslag op de WW veroorzaakt door werknemers met een flexibel arbeidscontract was circa zes keer zo hoog als dat van vaste werknemers, kijkend naar de WW-instroom uit 2006. Een vergelijkbare studie van SEO Economisch Onderzoek uit 2016¹³⁷ toont dat het gemiddelde instroomrisico van flexibele werknemers in de periode 2007–2014 3,4 keer zo hoog was als dat van vaste werknemers. Het gemiddelde uitkeringsbeslag van flexibele werknemers was 1,5–2,15 keer zo hoog als dat van vaste werknemers. Uit cijfers van UWV uit 2010¹³⁸, gebaseerd op de WW-instroom in 2007 en 2008, komt naar voren dat de instroom van flexibele werknemers in de WW in diezelfde jaren vier keer zo hoog was en het beslag op de WW-fondsen twee keer zo hoog.

Nadere analyse door UWV en SZW van de polisadministratie – op basis van realisatiejaren in plaats van instroomcohorten, zoals bovenstaande studies – bevestigt dat de verhouding tussen de WW-schadelast van vaste en flexibele contracten (als aandeel van de loonsom) sterk conjunctuurafhankelijk is. In de periode 2010–2017 schommelde deze verhouding tussen 1,8 (2017) en 2,6 (2010), met een gemiddelde verhouding van 2,2.

De verschillende uitkomsten kunnen worden verklaard doordat er verschillende definities van vaste en flexibele arbeidsovereenkomsten worden gehanteerd, er verschillende aannames zijn gemaakt bij het analyseren van de data, en er sprake is van een conjunctuureffect. De regering kiest ervoor om een middenweg te kiezen tussen bovenstaande bevindingen en uit te gaan van een hoge premie die circa 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. De hoge en lage premie zullen jaarlijks vastgesteld worden door de Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid.

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.

¹³⁶ SEO (2013) De sociaaleconomische situatie van langdurige flexibele werknemers, p. 16.

¹³⁷ SEO (2016) Beslag uitkeringen personen in flexibele schil, p. 6 en 11.

¹³⁸ UWV (2010) Groei van de flexibele arbeid en de gevolgen voor het beroep op de WW.

Sociale partners uit die sectoren kunnen UWV informeel en binnen een bandbreedte adviseren over de 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 twee derde 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). Daardoor 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 beoogde effect heeft. De eerste mogelijkheid daartoe zal enkele jaren na het ingaan van dit wetsvoorstel zijn; er is immers 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 en/of de reguliere overleggen op ambtelijk niveau met de Stichting van de Arbeid kan/kunnen worden benut om vast te stellen of zo'n gesprek noodzakelijk is.

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 er sprake is van een oproepovereenkomst. Dit voorstel dient twee doelen: de aard van de arbeidsovereenkomst 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 arbeidscontract voor werkgevers, is het bieden van meer zekerheid aan werknemers. Voor werknemers is het uiteraard van belang te weten op welke type arbeidscontract zij werkzaam zijn, onder andere voor de toepassing van de maatregelen uit dit wetsvoorstel ten aanzien van oproepcontracten (zie hoofdstuk 2). Dat is momenteel in de praktijk niet bij alle werknemers het geval. Dit blijkt onder andere uit het feit dat werknemers enquêtevragen over contractvormen niet altijd juist beantwoorden.¹³⁹ De regering wil voor de werknemer de aard van het contract daarom ook meer zichtbaar maken door deze te vermelden op de loonstrook, in aanvulling op de al bestaande verplichting om de aard van het contract zichtbaar te maken op de opgave als bedoeld in artikel 7:655 BW. 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.¹⁴⁰ Uiteraard is een vermelding op de loonstrook geen oplossing voor lacunes in kennis over rechten en plichten, maar het kan een waardevolle stap zijn in de juiste richting. Naast de loonstrook wordt voorgesteld dat de werkgever deze gegevens over de aard van het contract ook vermeldt in de opgave, bedoeld in artikel 7:655 BW. Daarnaast zal ook UWV de aard van het arbeidscontract, zoals de werkgever dat via de loonaangifte heeft doorgegeven, inzichtelijk maken via het digitale verzekeringsbericht dat alle werknemers kunnen inzien op Mijn UWV (www.mijnuwv.nl).

¹³⁹ Pavlopoulos, D. & Vermunt, J.K. (2015). *Measuring temporary employment. Do survey or register data tell the truth?* Survey Methodology 41, 197–214.

¹⁴⁰ WRR (2017). *Weten is nog geen doen. Een realistisch perspectief op redzaamheid*. Den Haag: Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid.

4.3.6 Handhaving

De introductie van premiedifferentiatie naar de 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. De regering waarborgt de handhaafbaarheid van deze systematiek op meerdere manieren.

Loonstrook

De vermelding van de contractvorm op de loonstrook speelt een belangrijke rol bij het verminderen van de fraudegevoeligheid en het waarborgen van de handhaafbaarheid van de nieuwe premiesystematiek. Dat komt doordat bijna alle werkgevers gebruik maken van salarissoftware die zowel de loonaangifte als de loonstroken genereert. Dit vermindert de kans op fouten en fraude op de volgende manieren:

- Ervaringen uit de loonaangifteketen leren dat werkgevers extra zorg dragen voor de correctheid van gegevens die zij ook aan hun werknemers verschaffen. Zij moeten zulke gegevens immers kunnen uitleggen en er vragen over kunnen beantwoorden. De kans op fouten is daardoor kleiner en fouten worden gemakkelijker opgemerkt en gecorrigeerd.
- Als een werkgever opzettelijk verkeerde informatie over de aard van het contract opneemt op de loonstrook, is er sprake van valsheid in geschrifte op grond van artikel 225 Sr.¹⁴¹ De werkgever kan daarvoor strafrechtelijk vervolgd worden. Hij heeft dus een groot belang bij het juist vermelden van de aard van het contract op de loonstrook. Hetzelfde geldt voor de opgave als bedoeld in artikel 7:655 BW.
- Als een werkgever die salarissoftware gebruikt andere informatie opneemt op de loonstrook dan hij opgeeft in de loonaangifte, dan is dat een sterke indicator van fraude. Bijvoorbeeld: de werkgever geeft in de loonaangifte onterecht aan dat er sprake is van een overeenkomst voor onbepaalde tijd en er geen sprake is van een oproepovereenkomst (en dus de lage premie heeft afgedragen), maar vermeldt op de loonstrook wel de juiste gegevens. Als hij salarissoftware gebruikt die zowel de loonstrook als de loonaangifte genereert, moet hij één van de twee met opzet gemanipuleerd hebben. De Belastingdienst kan daardoor hogere boetes opleggen (zie hieronder).
- 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.

Risicogericht toezicht en informatie-uitwisseling tussen UWV en Belastingdienst

Het toezicht op de juistheid en de volledigheid van de loonaangifte is in belangrijke mate risicogericht. Op basis van diverse indicatoren wordt bepaald welke risico's op fraude het grootst zijn en op basis daarvan wordt handhaving capaciteit (waaronder boekenonderzoeken) ingezet. De nieuwe premiesystematiek biedt een aantal handvatten om risico's te identificeren:

- Bij aanvragen voor ontslagvergunningen toetst UWV of de gegevens in de aanvraag, waaronder de aard van de arbeidsovereenkomst, overeenkomen met gegevens in de polisadministratie (afkomstig uit de

¹⁴¹ Zie bijvoorbeeld ECLI:NL:GDHA:2013:3147 en ECLI:NL:RBOVE:2016:2933.

- loonaangifte). Is dit niet het geval, dan kan UWV dit doorgeven aan de Belastingdienst.
- Een vergelijkbare methode is toepasbaar als een werknemer een WW- of ZW-uitkering aanvraagt bij UWV. Ook hierbij kan UWV mogelijke fraude signaleren en doorgeven aan de Belastingdienst. Volledigheids halve wordt opgemerkt dat het onjuist melden van de aard van de arbeidsovereenkomst geen gevolgen heeft voor de uitkeringsrechten van werknemers.
 - Daarnaast kan uit datapatronen blijken dat er risico's zijn op fraude met de WW-premie. Er kan bijvoorbeeld sprake zijn van een verhoogd risico als een werkgever (bijna) alleen maar werknemers heeft met een vast contract, maar van een groot deel van zijn werknemers de dienstbetrekking eindigt na precies één, twee of drie jaar. Zulke datapatronen kunnen aanleiding zijn voor nader onderzoek.
 - Tot slot zullen bij algemene maatregel van bestuur nadere regels worden gesteld bij de handhaving op de situaties waarin de lage premie met terugwerkende kracht wordt herzien. Deze maatregelen zijn noodzakelijk om omzeiling van de premiesystematiek te voorkomen. De regering zal regelen dat UWV en de Belastingdienst gegevens uit de polisadministratie zullen uitwisselen over de herzieningssituaties, waardoor de Belastingdienst werkgevers gericht kan informeren over de noodzaak tot herziening en naheffingen kan opleggen wanneer de werkgever de premie niet zelf herzien heeft.

Sancties

Bovengenoemde maatregelen zijn erop gericht om fouten te voorkomen, fraude te ontmoedigen en, waar toch fraude plaatsvindt, effectief te handhaven. Met name de loonstrook speelt daarin een belangrijke rol, mede omdat in bepaalde gevallen beter kan aangetoond dat er opzettelijk te weinig WW-premies zijn afgedragen.

Als de Belastingdienst kan aantonen dat er sprake is van grove schuld of opzet, kan aan de werkgever een vergrijpboete worden opgelegd (artikel 67f AWR). De maximale boete die kan worden opgelegd is 100% van de niet of niet tijdig betaalde premie. Paragraaf 25 van het Besluit Bestuurlijke Boeten Belastingdienst (BBBB) geeft aan welke percentages als uitgangspunt worden gehanteerd bij het opleggen van vergrijpboeten (zie ook §§ 6–8 en 28 BBBB).

Bij grove schuld kan gedacht worden aan laakbare slordigheid of ernstige nalatigheid. Bij grove schuld had de werkgever redelijkerwijs kunnen begrijpen dat zijn gedrag tot gevolg kon hebben dat te weinig premies zou worden geheven of betaald. Opzet is het willens en wetens handelen of nalaten, leidend tot het niet of niet binnen de daarvoor gestelde termijn heffen of betalen van belasting. Onder opzet valt ook voorwaardelijke opzet (d.w.z. het willens en wetens aanvaarden van de aanmerkelijke kans dat een handelen of nalaten tot gevolg heeft dat te weinig belasting geheven is of kan worden dan wel niet of niet tijdig betaald is). Ingeval van grove schuld kan een boete worden opgelegd van 25%; ingeval van opzet kan een boete worden opgelegd van 50%.

Ten slotte kan er voor de ergste overtredingen, wanneer er sprake is van strafverzwarende omstandigheden, een hogere vergrijpboete worden vastgesteld. Zo kan in het geval van recidive bij opzet de boete worden verdubbeld tot maximaal 100%. Ook kan, in afstemming met het Openbaar Ministerie, worden overgegaan tot strafvervolgning.

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.

Bij de vaststelling van de sectorpremies voor 2019 heeft UWW rekening gehouden met de afschaffing van de sectorfondsen en de sectorpremies zo laag mogelijk vastgesteld. Voor sectoren met een vermogenstekort betekent dit dat zij in 2019 één derde van hun tekort zullen inlopen; de resterende tekorten zullen per 2020 overgaan naar het AWf. Voor sectoren met een vermogensoverschot is de premie zo vastgesteld dat het voorziene overschot eind 2019 nihil is. Voor enkele sectoren (Bouwbedrijf, Besloten busvervoer, Textielindustrie, Dakdekkersbedrijf, Hout en emballage industrie, Timmerindustrie, Visserij, Vervoer KLM, en Steenhouwersbedrijf) is dit niet mogelijk gebleken, doordat de sectorpremie niet negatief kan zijn; deze sectoren hebben in 2019 een sectorpremie van 0% en eind 2019 een voorzien overschot van circa € 68 miljoen. Uiteraard zijn de uiteindelijke vermogensoverschotten en -tekorten niet met zekerheid 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 arbeidsgeschikten (WGA) gefinancierd. Hiertoe betalen werkgevers een opslag boven op 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 eigenrisicodragers 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. Dit zal ook gelden voor de bovenstaande uitkeringen die thans uit het Uitvoeringsfonds voor de overheid (Ufo) worden gefinancierd. Het Besluit Wfsv zal hiertoe worden aangepast.

Arbeidsovereenkomst op grond van de Wet sociale werkvoorziening (Wsw)

Voor werknemers die werkzaam zijn 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 arbeidsovereenkomst 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 in de Wsw een andere premie vast te stellen dan voor andere werknemers. Omdat veel werknemers met een arbeidsovereenkomst 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 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 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 ZW en 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.

Premiegevolgen per sector

In de onderstaande tabel staat een inschatting van de effecten van de invoering van WW-premiedifferentiatie naar de aard van het contract. Daarbij is gebruik gemaakt van de code «contract onbepaalde/bepaalde tijd» uit de polisadministratie. Hier dient te worden opgemerkt dat deze cijfers slechts een inschatting zijn: het gebruikte gegeven uit de polisadministratie wordt momenteel niet altijd juist ingevuld en komt niet precies overeen met het afdragen van de hoge of lage premie in de nieuwe systematiek. Ook zullen de precieze WW-premies voor 2020 pas eind 2019 bekend zijn. In de tabel is uitgegaan van een lage premie van 2,78%, een hoge premie van 7,78%, en een gemiddelde stijging van de Whk- en Aof-premies van cumulatief 0,15%-punt in verband met de overheveling van enkele ZW/WGA-lasten van de sectorfondsen naar de Whk en het Aof.

Sector	Percentage contracten voor bepaalde tijd (2017)	Gemiddelde WW-premies (2014–2019) ¹	Verwachte gemiddelde nieuwe WW-premie (2020) ²	Gemiddelde verandering (%-punten)	Grenswaarde percentage flex bij werkgever om lasten gelijk te houden ³	
1	Agrarisch bedrijf ⁴	33%	4,16%	4,62%	0,46%	24%
2	Tabakverwerkende industrie	10%	4,04%	3,48%	- 0,56%	22%
3	Bouwbedrijf ⁵	16%	5,03%	3,74%	- 1,29%	41%
4	Baggerbedrijf	8%	3,23%	3,36%	0,13%	5%
5	Hout en emballage-industrie	26%	4,35%	4,25%	- 0,10%	28%
6	Timmerindustrie	20%	4,44%	3,96%	- 0,48%	30%
7	Meubel- & orgelbouwindustrie	28%	4,47%	4,37%	- 0,10%	30%
8	Groothandel in hout	19%	4,12%	3,92%	- 0,20%	23%
9	Grafische industrie	18%	4,91%	3,84%	- 1,07%	39%
10	Metaalindustrie	11%	3,45%	3,53%	0,08%	10%
11	Elektrotechnische industrie	17%	3,68%	3,81%	0,13%	14%

Sector	Percentage contracten voor bepaalde tijd (2017)	Gemiddelde WW-premie (2014–2019) ¹	Verwachte gemiddelde nieuwe WW-premie (2020) ²	Gemiddelde verandering (%-punten)	Grenswaarde percentage flex bij werkgever om lasten gelijk te houden ³	
12	Metaal- en technische bedrijfstakken	22%	3,90%	4,08%	0,18%	19%
13	Bakkerijen	27%	4,14%	4,32%	0,18%	24%
14	Suikerverwerkende industrie	11%	3,64%	3,51%	- 0,13%	14%
15	Slagersbedrijven	28%	4,15%	4,38%	0,23%	24%
16	Slagers overig	32%	4,13%	4,58%	0,45%	23%
17	Detailhandel en ambachten	37%	5,07%	4,81%	- 0,26%	42%
18	Reiniging	37%	5,11%	4,83%	- 0,29%	43%
19	Grootwinkelbedrijf	25%	4,24%	4,22%	- 0,02%	26%
20	Havenbedrijven	45%	4,97%	5,20%	0,23%	40%
21	Havenclassificeerders	30%	3,68%	4,45%	0,77%	14%
22	Binnenscheepvaart	30%	3,81%	4,49%	0,68%	17%
23	Visserij	23%	3,36%	4,09%	0,73%	8%
24	Koopvaardij	24%	3,42%	4,15%	0,73%	9%
25	Vervoer KLM	4%	3,03%	3,16%	0,13%	1%
26	Vervoer NS	7%	3,04%	3,33%	0,29%	2%
27	Vervoer postertijen	16%	4,90%	3,78%	- 1,12%	39%
28	Taxivervoer	47%	6,76%	5,29%	- 1,48%	76%
29	Openbaar vervoer	13%	3,44%	3,61%	0,18%	9%
30	Besloten busvervoer	32%	5,34%	4,57%	- 0,76%	48%
31	Overig personenvervoer	42%	4,69%	5,04%	0,35%	35%
32	Overig goederenvervoer	29%	3,83%	4,42%	0,60%	17%
33	Horeca algemeen ⁵	53%	4,67%	5,61%	0,94%	34%
34	Horeca catering	22%	4,56%	4,08%	- 0,48%	32%
35	Gezondheid	21%	3,88%	4,01%	0,13%	18%
38	Banken	5%	4,99%	3,23%	- 1,76%	41%
39	Verzekeringswezen	9%	4,35%	3,39%	- 0,95%	28%
40	Uitgeverij	17%	5,56%	3,81%	- 1,75%	52%
41	Groothandel I	22%	4,07%	4,05%	- 0,02%	22%
42	Groothandel II	23%	4,36%	4,09%	- 0,27%	28%
43	Zakelijke Dienstverlening I	19%	3,67%	3,91%	0,24%	14%
44	Zakelijke Dienstverlening II	28%	4,21%	4,34%	0,13%	25%
45	Zakelijke Dienstverlening III	32%	4,60%	4,54%	- 0,05%	33%
46	Zuivelindustrie	19%	3,45%	3,92%	0,47%	10%
47	Textielindustrie	13%	3,98%	3,63%	- 0,35%	20%
48	Steen-, cement-, glas- en keramische industrie	12%	4,13%	3,58%	- 0,55%	23%
49	Chemische industrie	11%	3,54%	3,49%	- 0,05%	12%
50	Voedingsindustrie	18%	3,78%	3,88%	0,11%	16%
51	Algemene industrie	36%	4,05%	4,77%	0,71%	22%
52	Uitzendbedrijven	90%	6,97%	7,45%	0,48%	80%
53	Bewakingsondernemingen	26%	4,79%	4,25%	- 0,54%	37%
54	Culturele instellingen ⁵	31%	5,39%	4,52%	- 0,86%	48%
55	Overige takken van bedrijf en beroep	25%	4,43%	4,20%	- 0,24%	29%
56	Schildersbedrijf ⁵	13%	6,00%	3,60%	- 2,40%	61%
57	Stukadoorsbedrijf	23%	5,16%	4,13%	- 1,02%	44%
58	Dakdekkersbedrijf	25%	6,34%	4,23%	- 2,11%	68%
59	Mortelbedrijf	11%	4,23%	3,53%	- 0,71%	25%
60	Steenhouwersbedrijf	17%	4,51%	3,80%	- 0,71%	31%
67	Werk en (re)Integratie	42%	4,91%	5,06%	0,15%	39%
68	Railbouw	8%	3,24%	3,37%	0,13%	6%
69	Telecommunicatie	10%	4,63%	3,47%	- 1,16%	33%

¹ sectorpremie (WW-deel + ZW/WGA-opslag) + AWF-premie

² gewogen gemiddelde van de hoge en lage WW-premie, afhankelijk van het percentage contracten voor bepaalde tijd in een sector, plus uniforme opslag (0,15%-punt) voor ZW/WGA-lasten die worden overgeheveld naar de Whk resp. het Aof

³ een werkgever bij wie het percentage flex in de loonsom lager is dan de grenswaarde, zal vanaf 2020 waarschijnlijk minder premies gaan betalen dan gemiddeld in 2014–2018; een werkgever bij wie het percentage flex hoger is, zal waarschijnlijk meer gaan betalen (bijvoorbeeld: een werkgever in sector 2 zal minder premies gaan betalen als 18% van zijn loonsom flex is, maar meer als 20% van zijn loonsom flex is)

⁴ sectoren waarin reeds gedifferentieerd wordt naar contractduur; zie hieronder

Bron: eigen berekeningen SZW, op basis van Nota premievaststelling sectorfondsen 2019 (UWV) en polisadministratie

⁵ sectoren waarin reeds gedifferentieerd wordt naar contractduur; zie hieronder

Bron: eigen berekeningen SZW, op basis van Nota premievaststelling sectorfondsen 2019 (UWV) en polisadministratie

Voor de vijf sectoren waarin reeds premiedifferentiatie wordt toegepast naar de duur van het contract – waarbij de hoge premie geldt voor contracten met een overeengekomen duur van korter dan een jaar en de lage premie voor contracten met een langere overeengekomen duur of voor onbepaalde tijd – is ook per premiegroep een vergelijking te maken tussen de huidige en toekomstige situatie. Daarbij geldt dat voor contracten waarvoor nu de hoge premie wordt afgedragen, ook in de nieuwe systematiek de hoge premie moet worden afgedragen. Voor contracten waarvoor nu de lage premie wordt afgedragen, kan in de nieuwe systematiek zowel de lage of hoge premie moeten worden afgedragen. In onderstaande tabel is een vergelijking opgenomen van de hoge en lage premies onder de huidige systematiek en de verwachte premies onder de nieuwe systematiek.

Sector en premiegroep	Gemiddelde WW-premies (2014–2019) ¹	Verwachte nieuwe WW-premie (2020) ²
1 Agrarisch bedrijf		
Hoge premie	7,43%	7,96%
Lage premie	3,43%	2,96%
3 Bouwbedrijf		
Hoge premie	9,79%	7,96%
Lage premie	4,70%	2,96%
33 Horeca algemeen		
Hoge premie	6,98%	7,96%
Lage premie	3,69%	2,96%
54 Culturele instellingen		
Hoge premie	10,37%	7,96%
Lage premie	4,32%	2,96%
56 Schildersbedrijf		
Hoge premie	14,40%	7,96%
Lage premie	5,29%	2,96%

¹ sectorpremie hoog/laag (WW-deel + ZW/WGA-opslag) + AWf-premie

² hoge of lage WW-premie, plus uniforme opslag (0,15%-punt) voor ZW/WGA-lasten die worden overgeheveld naar de Whk resp. het Aof

Bron: eigen berekeningen SZW, op basis van Nota premievaststelling sectorfondsen 2019 (UWV) en polisadministratie

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 werkgevers¹⁴² (gedeeltelijk) gedifferentieerd naar sector. De hiervoor beschreven problematiek over de sectorindeling is daardoor 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 acht de regering het noodzakelijk 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.

¹⁴² Voor de ZW en WGA betalen kleine werkgevers (≤10 werknemers) een sectorale premie en grote bedrijven een individueel gedifferentieerde premie. Voor middelgrote werkgevers (>10, ≤ 100 werknemers) is de premie gedeeltelijk sectoraal en individueel bepaald. Alle werkgevers hebben de mogelijkheid om voor de ZW en/of de WGA eigenrisicodragers te worden. Zij betalen dan geen publieke premies.

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.

Het kabinet wil de uitwerking van een nieuwe systematiek voor de ZW en WGA voortvarend ter hand nemen. Invoering daarvan zal echter hoe dan ook niet gelijktijdig kunnen met de invoering van WW-premiedifferentiatie naar de aard van het contract per 1 januari 2020. Dat heeft twee redenen. Ten eerste is volledige afschaffing van de sectorindeling per 2020 niet wenselijk; alle gebruikers van informatie uit de loonaangifteketen moeten voldoende tijd hebben om, waar nodig, een alternatief te vinden voor de huidige sectorinformatie. De Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid heeft UWV (een van de belangrijkste gebruikers) gevraagd te onderzoeken op welke termijn de sectorindeling volledig uit haar bedrijfsvoering kan zijn verdwenen. Ten tweede vereist een nieuwe systematiek van premiedifferentiatie voor ZW en WGA naar alle waarschijnlijkheid een grote aanpassing van de UWV-systemen. UWV heeft in een uitvoeringstoets op de Wet verbetering hybride markt WGA reeds aangegeven dat bij een grote verandering van de premiesystematiek vervanging van het PDI-premieberekeningssysteem aan de orde is. Dat is niet voor 2020 te realiseren.

Zorgvuldigheid is dus gewenst bij de invoering van een nieuwe systematiek. Tegelijkertijd is het, in de aanloop daarnaar, noodzakelijk dat de uitvoeringspraktijk van de sectorindeling op korte termijn versimpeld wordt – de huidige uitvoeringsproblematiek trekt simpelweg een te zware wissel op de Belastingdienst. Als onderdeel van de introductie van WW-premiedifferentiatie naar de aard van het contract wordt daarom een aantal maatregelen genomen dat een aantal knelpunten in de uitvoeringspraktijk van de sectorindeling aanpakt. Doel van deze maatregelen is het shopgedrag van werkgevers te verminderen en zodoende de werklast van de Belastingdienst op dit terrein te verlagen. Op een ander terrein neemt de werklast immers toe, namelijk het controleren of de aard van het arbeidscontract zoals opgegeven in de loonaangifte overeenkomt met de werkelijkheid. Het gaat om de volgende maatregelen, die het voor de Belastingdienst mogelijk maken om de sectorindeling nog een beperkt aantal jaren uit te voeren:

1. Herindelingen op verzoek van de werkgever zullen alleen nog plaatsvinden met ingang van een datum in de toekomst. Terugwerkende kracht is daarbij niet langer mogelijk (artikel 97, eerste lid, Wfsv).
2. Gesplitste aansluitingen (artikel 97, derde lid, Wfsv) zijn voor nieuwe gevallen niet meer mogelijk (met uitzondering van uitzendbedrijven).
3. Concernaansluitingen en aansluiting van nevenbedrijven en neveninstellingen (artikel 5.4 Regeling Wfsv) zijn voor nieuwe gevallen niet meer mogelijk.

Deze wijzigingen hebben geen effect op de wijze waarop werkgevers op dit moment zijn ingedeeld, maar beperken wel de mogelijkheden voor werkgevers om een aanvraag in te dienen bij de Belastingdienst om (deels) in een andere sector te worden ingedeeld. Daarom heeft de regering het noodzakelijk gevonden om de mogelijkheid om aanvragen in

te dienen direct na bekendmaking van deze maatregelen via een brief aan de Tweede en Eerste Kamer en een persbericht, te weten vrijdag 29 juni 2018, om 17.00 uur, af te sluiten. Zonder onmiddellijke afsluiting zullen veel werkgevers immers waarschijnlijk proberen om, zolang het nog kan, een gunstiger sectoraansluiting te verkrijgen. Daardoor kan de Belastingdienst te maken krijgen met een sterke toename van het aantal aanvragen voor herindelingen met terugwerkende kracht, gesplitste aansluitingen, concernaansluitingen, en aansluiting van nevenbedrijven en neveninstellingen, alsmede bijbehorende bezwaar- en beroepszaken. Dat een sterke toename van het aantal aanvragen aannemelijk is, blijkt uit het hierboven beschreven shopgedrag en de aantallen bezwaar- en beroepszaken die daarmee gepaard gaan, alsmede uit het structurele financiële voordeel dat werkgevers kunnen behalen. Gelet op mogelijke omvang van het aantal aanvragen en de beperkte beschikbare capaciteit, acht de regering de risico's voor de uitvoering door de Belastingdienst niet aanvaardbaar. Daarom anticipeert de Belastingdienst sinds de bekendmaking van bovengenoemde maatregelen op de inwerkingtreding ervan.

In dit wetsvoorstel is opgenomen dat maatregelen 1 en 2 terugwerken tot en met vrijdag 29 juni 2018, 17.00 uur. Op 3 juli 2018 is een wijziging van de Regeling Wfsv gepubliceerd (Stcrt. 2018, 37506) waarin maatregel 3 is opgenomen. Ook deze maatregel werkt terug tot dat tijdstip. Verzoeken die na vrijdag 29 juni 2018, 17.00 uur worden ingediend, worden niet meer in behandeling genomen.

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 bij ongewijzigde omstandigheden 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-premie 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 het bepalen of een werkgever moet worden ingedeeld in de uitzendsector, payrolling niet als reguliere uitzendarbeid wordt gezien. De reden hiervoor is dat met dit wetsvoorstel voor payrollovereenkomsten de bijzondere bepalingen in het Burgerlijk Wetboek die zien op de uitzendovereenkomst buiten toepassing worden verklaard en dus als een bijzondere vorm van terbeschikkingstelling worden geregeld. Daaruit volgt dat het ZW- en WGA-risico van payrollarbeid in de toekomst niet meer zal aansluiten bij dat van reguliere uitzendarbeid. In plaats daarvan zullen payrollwerkgevers worden ingedeeld in sector 45: Zakelijke dienstverlening III.

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

5.1 Arbeidsmarkteffecten

5.1.1 Verhouding vast en flexibel werk

Het geheel aan maatregelen op het terrein van het ontslagrecht, het flexrecht en de financiering van de WW verkleint de verschillen in kosten en risico's 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 substituuat kan zijn voor het aangaan van een tijdelijk contract.¹⁴³ Met de introductie van een cumulatiegrond wordt beoogd dat de rechter in alle gevallen waarin dat redelijk wordt geacht tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst kan besluiten. 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.¹⁴⁴ Het effect op de verhouding tussen zzp'ers en werknemers is onzeker. Enerzijds wordt het inhuren van zzp'ers voor kortdurende opdrachten relatief aantrekkelijker door het direct laten ingaan van de transitievergoeding. Anderzijds daalt de transitievergoeding op macroniveau¹⁴⁵ waardoor werknemers relatief goedkoper worden.

¹⁴³ CPB (2015) Kansrijk arbeidsmarktbeleid.

¹⁴⁴ CPB (2017) Analyse economische en budgettaire effecten van de financiële bijlage van het Regeerakkoord.

¹⁴⁵ Zie voor onderbouwing de paragraaf over regeldruk.

De maatregelen met betrekking tot flexibele arbeidsrelaties 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 vast aantal uren, dragen bij aan een grotere doorstroom naar contracten met vaste uren. Het aanpassen van de regeling rond payrollrolling heeft tot gevolg dat de arbeidsvoorwaarden van payrollwerknemers en werknemers direct in dienst bij de inlener gelijk worden gesteld. De ontzorgende functie van payrollrolling wordt in stand gehouden, maar voorkomen wordt dat payrollrolling 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 aangaan. 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 van personeel op basis van een tijdelijk contract voor werkgevers relatief aantrekkelijker ten opzichte van het inhuren van zzp'ers.¹⁴⁶

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 zzp'ers. Het kabinet neemt, parallel aan de maatregelen over de balans tussen vaste en flexibele dienstverbanden, maatregelen om schijnzelfstandigheid te voorkomen.

5.1.2 Werkgelegenheid en werkloosheid

De maatregelen op het terrein van het ontslagrecht, flexibele arbeidsrelaties 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 langer dan tien jaar 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.¹⁴⁷

Ook het werkgelegenheidseffect van het aanpassen van de ketenbepaling is naar verwachting nihil.¹⁴⁸ De maatregelen die de positie van oproepkrachten versterken, houden de mogelijkheid om op basis van contracten met variabele uren te werken in stand. Daarom wordt geen effect op de werkgelegenheid verwacht. Bij het gebruik van payrollrolling is bekend dat

¹⁴⁶ CPB (2015) Kansrijk arbeidsmarktbeleid.

¹⁴⁷ CPB (2015) Kansrijk arbeidsmarktbeleid.

¹⁴⁸ CPB (2015) Kansrijk arbeidsmarktbeleid.

bedrijven verschillende motieven hebben.¹⁴⁹ 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.

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 huidige stelsel het geval is. 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 te ontplooiën om werkloosheid tegen te gaan, 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 de 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 van de 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, flexibele arbeidsrelaties en premiedifferentiatie in de 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 de arbeidsovereenkomst en het verlagen van de opbouw bij een arbeidsovereenkomst die langer dan tien jaar duurt. De financiële consequenties worden hieronder toegelicht.

¹⁴⁹ EIM, Payroll-services in Nederland «Bekendheid, markt en marktpotentie», 23 november 2010), Zoetermeer. Het vervolgonderzoek Panteia, Payrolling 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.

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.¹⁵⁰ In het vervolg wordt daarom aangenomen dat er jaarlijks 600.000 baanbeëindigingen zijn waarbij transitievergoeding (of een vergelijkbare compensatie) betaald wordt. Bij alle 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.

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

¹⁵⁰ Bron: SEO-rapport «De kosten van ontslag met wederzijds goedvinden voor werkgevers», Amsterdam, mei 2017.

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 de 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 houdende maatregelen met betrekking tot de transitievergoeding bij ontslag wegens bedrijfseconomische omstandigheden of langdurige arbeidsongeschiktheid (Kamerstukken 34 699)
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 onder meer ziet op compensatie van de werkgever voor de transitievergoeding die hij betaalt als de arbeidsovereenkomst van een werknemer na langdurige arbeidsongeschiktheid eindigt.¹⁵¹ 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 3.4.3.3). Aangezien er in de huidige situatie pas na een arbeidsovereenkomst van minimaal twee jaar recht op transitievergoeding ontstaat, heeft dit geen impact op de door UWV te compenseren transitievergoeding.

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 hiervoor genoemde wetsvoorstel 34 699 zijn de kosten van compensatie geschat op ruim € 180 mln. Als gevolg van de lagere opbouw nemen deze kosten met circa € 30 mln af.

5.2.3 Compensatie transitievergoeding bij bedrijfsbeëindiging vanwege ziekte of pensionering van de werkgever
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

¹⁵¹ Kamerstukken II 2016/17, 34 699, nr. 2.

een algemene maatregel van bestuur uitgewerkt. Daarbij wordt ook nader ingegaan op de financiële effecten.

5.2.4 Verschuivingen op de arbeidsmarkt; maatregelen ontslagrecht, flexibele arbeidsrelaties en premiedifferentiatie WW

In paragraaf 5.1 (arbeidsmarkteffecten) is aangegeven dat de maatregelen op het terrein van het ontslagrecht, flexibele arbeidsrelaties en premiedifferentiatie in de 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 WW¹⁵² en Ziektewet).

Verder komt in paragraaf 5.1 terug wat de impact van de maatregelen is 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 mogelijk naar 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 arbeidsrelaties, 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

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 naar aard van het contract. Als vuistregel geldt dat werkgevers met veel flexibele werknemers een grotere kans hebben op een lastenstijging en werkgevers met veel vaste werknemers kans hebben op 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 deze systematiek zullen werkgevers profiteren van toegenomen voorspelbaarheid van de premiehoogtes. Door het vervallen van de sectorale differentiatie neemt de voorspelbaarheid van de premiehoogte toe doordat de nieuwe systematiek minder conjunctuurgevoelig is.

¹⁵² Bron: SEO, «Beslag uitkeringen personen in flexibele schil», Amsterdam, 2016.

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.

5.3.1 Werkgevers

De voorstellen in dit wetsvoorstel hebben de volgende effecten op de regeldruk voor werkgevers (zie ook de tabel). Bij deze berekeningen is als uitgangspunt gehanteerd dat de handelingen zullen worden uitgevoerd door administratief personeel waarvoor in het handboek meten regeldruk een uurtarief van 39 euro per uur wordt gehanteerd. Verder is als uitgangspunt een beperkte tijdsduur gehanteerd voor het verrichten van de handelingen (variërend van 1 tot 15 minuten) en is aangenomen dat de handelingen verricht dienen te worden door een kleine 350.000 bedrijven.

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 mln, gebaseerd op de aanname dat alle bedrijven kennis moeten nemen van de wijzigingen.

Payroll

Payrollbedrijven 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 mln. Aannee hierbij is dat er ongeveer 200.000 payrollwerknemers in Nederland werkzaam zijn, waarbij zowel de opdrachtgevers als de payrollbedrijven administratief personeel moeten inzetten om de arbeidsovereenkomsten aan te passen. Hiervoor is een goede voorlichting vanuit de overheid over de nieuwe regels van belang. Hierbij zal ook gekeken worden 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 mln. Dit is gebaseerd op de aanname dat een kwart van de payrollwerknemers structureel (langer dan 2 jaar) werkzaam is en dat dus voor ongeveer 50.000 werknemers tussentijdse wijzigingen tussen de opdrachtgever en het payrollbedrijf moeten worden uitgewisseld.

Tot slot leiden de aanpassingen omtrent payroll ook tot mogelijke regeldrukkosten voor de pensioenfondsen indien payrollwerknemers zich aan moeten sluiten bij een ander pensioenfonds. Deze zullen worden meegenomen in de uitwerking van de algemene maatregel van bestuur, waarin de adequate pensioenregeling wordt uitgewerkt.

Oproep

De maatregelen ten aanzien van oproepcontracten hebben een beperkt effect op de structurele regeldruk. Op grond van de Arbeidstijdenwet geldt al dat de werkgever de werknemer zo tijdig mogelijk dient op te roepen. 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 vaste uren aan de werknemer. De kosten hiervan worden geschat op € 0,8 mln, omdat jaarlijks ongeveer 120.000 oproepwerknemers langer dan 12 maanden werkzaam zijn (gebaseerd op de Enquête Beroepsbevolking, hierna EBB).

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 mln, aangezien 42.000 werknemers een dienstverband hebben korter dan 2 jaar, gebaseerd op de EBB en een raming van ongeveer 54.000 werknemers voor wie geen aparte berekening meer hoeft te worden gemaakt. 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 regeldruk van de maatregelen omtrent het ontslagrecht, de ketenbepaling en het voorkomen van misbruik van de proeftijd wordt verwaarloosbaar geacht (afgezien van de eerder genoemde kennismingskosten).

Premiedifferentiatie naar de aard van het contract

De invoering van premiedifferentiatie naar de 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 voor bepaalde of onbepaalde tijd; daaraan wordt toegevoegd of er sprake is van een oproepovereenkomst 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 mln op jaarbasis, waarvoor dezelfde uitgangspunten zijn genomen als voor de berekening van de incidentele regeldruk.

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

5.3.2 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 mln. Dit is gebaseerd op een aanname dat voornamelijk 200.000 payrollwerknemers en 950.000 oproepwerknemers kennis moeten nemen van de regels (met een uurloon van € 15 per uur).

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 oproepmaatregelen wel voor een regeldrukvermindering. Voorheen moest een werknemer zelf bij zijn werkgever een beroep doen op een bepaalde omvang van de bedongen arbeid, 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 mln, omdat jaarlijks ongeveer 120.000 oproepwerknemers langer dan 12 maanden werkzaam zijn (gebaseerd op de EBB).

Handelingen burgers	Lasten (x € mln)
<i>Eenmalig:</i>	
– Kennisnemen van regels	1.0
TOTAAL eenmalige kosten	1.0
<i>Structureel:</i>	
– Oproep	– 0.3
TOTAAL structurele kosten (op jaarbasis)	– 0.3

5.4 Uitvoeringseffecten

In deze paragraaf wordt de internetconsultatie, de reactie van de ATR, de uitvoeringstoetsen van de Belastingdienst en het UWV, de handhavingstoets van de Inspectie en het advies van de Raad voor de Rechtspraak besproken¹⁵³.

5.4.1 Internetconsultatie

Het wetsvoorstel is van 9 april 2018 tot 7 mei 2018 opengesteld voor internetconsultatie.¹⁵⁴ Er zijn veel reacties op het wetsvoorstel gekomen. Het is goed dat het onderwerp zo leeft en dat het brengen van een nieuwe balans in de verplichtingen en kosten tussen flexibele en vaste arbeidsovereenkomsten tot zo veel belangstelling kan leiden. Het is belangrijk om te constateren dat het creëren van een nieuwe balans ook gepaard gaat met veranderingen, waar alle partijen, zowel werkgevers(organisaties) als werknemers(organisaties) aan moeten wennen. Er zijn in totaal 444 reacties binnengekomen (waarvan 278 openbaar), waaronder veel reacties van verschillende sectororganisaties, maar ook reacties van individuele burgers.¹⁵⁵ Het zou te omvangrijk zijn om iedere individuele reactie hier te bespreken. Dat laat onverlet dat de regering elke reactie waardeert en op haar merites beoordeelt. Hieronder zullen in hoofdlijnen de reacties op de verschillende maatregelen worden geschetst.

Algemeen

Zowel werknemers¹⁵⁶, als werkgevers¹⁵⁷ zijn positief over onderdelen van het wetsvoorstel, maar uiten zorgen over de balans tussen zekerheid en flexibiliteit in het wetsvoorstel. Enerzijds zien werknemersorganisaties als risico dat werknemers langer flexibel werken en minder zekerheid hebben. Ook veel individuele burgers maken zich zorgen over de groeiende flexibilisering en zijn bang dat dit wetsvoorstel deze trend niet weet te stoppen.¹⁵⁸ Anderzijds zien werkgeversorganisaties als risico dat de mogelijkheid om flexibele arbeid te gebruiken te veel beperkt wordt. Het wetsvoorstel beoogt juist een nieuw evenwicht op de arbeidsmarkt aan te brengen. Het is van belang dat werkgevers kunnen kiezen voor flexibele arbeid wanneer dit past bij de aard van het werk, maar dat voorkomen wordt dat deze keuze gedreven wordt door verschillen in kosten en risico's tussen contractvormen. Er is een aantal reacties geplaatst door personen die sommige ongewenste gevolgen van flexibilisering, zoals het niet kunnen kopen van een huis vanwege het hebben van een tijdelijk contract en de onzekerheid die gepaard gaat met een oproepcontract, aan den lijve ondervinden. Daarom worden negatieve effecten van een keuze voor flexibele arbeid voor werknemers beperkt of beprijsd. Het aanbieden van een vast contract wordt voor werkgevers aantrekkelijker gemaakt door kosten en risico's verbonden aan het vast contract te beperken. In reactie op de zorgen van werkgeverszijde is aangegeven dat de arbeidsmarkteffecten van het totaal aan maatregelen gezamenlijk een nihil of beperkt effect op de structurele werkgelegenheid hebben, zoals toegelicht in de arbeidsmarktparagraaf (5.1). Verschillende partijen¹⁵⁹ vragen naar het effect van het wetsvoorstel op de inzet van zzp'ers. De paragraaf over de arbeidsmarkteffecten beschrijft de impact van de regelgeving op de inzet van zzp'ers.

¹⁵³ Ter inzage gelegd bij het Centraal Informatiepunt Tweede Kamer

¹⁵⁴ Deze is terug te vinden op: https://www.internetconsultatie.nl/arbeidsmarkt_in_balans.

¹⁵⁵ Er zijn meer dan 100 reacties door individuele burgers geplaatst.

¹⁵⁶ Onder meer FNV, CNV, VCP, FBZ, en individuele werknemers.

¹⁵⁷ Onder meer VNO-NCW, MKB-Nederland, ONL, LTO KHN en individuele werkgevers.

¹⁵⁸ Vooral de reactie van Sanne werd door veel mensen treffend gevonden.

¹⁵⁹ Onder meer ATR, ABU, CBM, Landelijke Cliëntenraad, Nederlandse Veiligheidsbranche, Vebidak.

Samenhang met overige maatregelen uit regeerakkoord

Verschillende partijen¹⁶⁰ vragen naar de relatie tussen dit wetsvoorstel en andere maatregelen uit het regeerakkoord onder meer op het terrein van loondoorbetaling, scholing en zzp, die in samenhang gericht zijn op het aanbrengen van een nieuwe balans op de arbeidsmarkt. In hoofdstuk 1 is verduidelijkt hoe de doelstelling van dit wetsvoorstel samenhangt met de doelstelling van deze andere maatregelen.

5.4.1.1 Ketenbepaling

Ten aanzien van de verruiming van de opeenvolging van tijdelijke contracten (de ketenbepaling) van twee naar drie jaar zijn overwegend positieve reacties ontvangen van verschillende werkgeversorganisaties, zoals Vereniging vrije theater producenten (hierna: Vvtp), Bouwend Nederland, NOC NSF en de Werkgeversorganisatie in de Sport (hierna: WOS). Het zou werkgevers de gevraagde flexibiliteit geven, hoewel sommige werkgeversorganisaties, zoals de branchevereniging voor interieurbouw en meubelindustrie (CBM), graag een nog ruimere ketenbepaling wensen. Het gevolg dat werknemers een jaar langer bij eenzelfde werkgever kunnen blijven werken en daardoor meer kans hebben om zichzelf te bewijzen is positief ontvangen. De vakbonden, VCP, CNV en FNV, hebben juist hun zorgen geuit over de verruiming van de ketenbepaling, aangezien dit voor meer onzekerheid bij werknemers kan zorgen, het gevolgen kan hebben voor de gezondheid (stress), impact op het privéleven (zoals het uitstellen van het stichten van een gezin) kan hebben en ervoor kan zorgen dat werknemers veel moeilijker een huis kunnen kopen (het krijgen van een hypotheek). Ook stellen sommige organisaties, zoals de Vereniging Nederlands Cabinepersoneel, de vraag of het doel (meer vaste contracten) gediend wordt met de verruiming van de ketenbepaling. In reactie hierop wordt vermeld dat de huidige termijn als te knellend wordt ervaren voor werkgevers en dat werknemers niet gebaat zijn bij deze termijn. De keuze voor het verlengen van de termijn is het resultaat van het zoeken naar balans tussen een afweging van de belangen van werkgevers en werknemers. Voor een uitgebreide toelichting hierop wordt verwezen naar hoofdstuk 1 en 2 waar de keuze voor de afweging is toegelicht.

Tussenpoos en tijdelijk terugkerend werk

Met dit wetsvoorstel wordt geregeld dat de tussenpoos bij cao kan worden teruggebracht tot drie maanden als de aard van het werk daar om vraagt.

Deze verruiming heeft tot diverse reacties geleid. Zo hebben FNV en CNV aangegeven dat er al een uitzondering voor seizoenswerk bestaat, die meer dan genoeg ruimte biedt om maatwerk te bieden. Er zijn ook positieve reacties binnengekomen van verschillende werkgeversorganisaties, zoals VNO-NCW/MKB Nederland. Deze organisaties pleiten voor een verdere verruiming. In hoofdstuk 2 is toegelicht dat het voorstel van de regering het mogelijk maakt om maatwerk te leveren in de specifieke sectoren waar dat noodzakelijk is. Een generieke tussenpoos sluit niet aan bij het beoogde doel. Ten aanzien van de opmerkingen om terugkerend tijdelijk werk niet te beperken tot werk dat maximaal 9 maanden per jaar wordt verricht, wordt ook verwezen naar hoofdstuk 2 waar is opgemerkt dat het voor de hand ligt om dan een langerdurende (al dan niet tijdelijke) arbeidsovereenkomst aan te gaan in plaats van kortdurende tijdelijke contracten. Hierbij is het aan cao-partijen om te beoordelen om welke functies het dan zal gaan. In reactie op vragen van de Vereniging

¹⁶⁰ Onder meer ATR, FNV, CNV, Rabobank.

Arbeidsrecht Advocaten Nederland en de Vereniging voor Arbeidsrecht (hierna: VAAN/VVA) en de vakgroep arbeidsrecht van de Universiteit Leiden acht de regering het onwenselijk om hieraan nadere criteria te verbinden, aangezien cao-partijen het beste in staat zullen zijn om dit te beoordelen.

Een aantal werkgeversorganisaties, zoals de Nederlandse Associatie voor Podiumkunsten (hierna: NAPK)¹⁶¹ en ZPW) zijn positief over de voorgestelde wijziging. Doordat het primaat bij sociale partners ligt is het mogelijk om het benodigde maatwerk in de specifieke sectoren te leveren. Verschillende werkgeversorganisaties, zoals Bouwend Nederland, (Ondernemersorganisatie Schoonmaak- en Bedrijfsdiensten (hierna: OSB) en Koninklijke Horeca Nederland hebben aarzelingen geuit ten aanzien van de eis dat dit in een cao moet zijn overeengekomen. Zij pleiten voor een wettelijke uitzondering. Zoals toegelicht in hoofdstuk 2 worden cao-partijen het beste in staat geacht om te beoordelen welke functies hiervoor in aanmerking komen, zoals reeds het geval is voor seizoenswerk. Cao-partijen kunnen onafhankelijk hierover onderhandelen. Een individuele werknemer die in een afhankelijke relatie staat tot zijn werkgever zal zich mogelijk onder druk gezet voelen om met de verruiming akkoord te gaan, terwijl niet aan de voorwaarden voldaan wordt. Door de landelijke cliëntenraad (hierna: LCR) en ONL voor ondernemers is gewaarschuwd voor oneigenlijk gebruik van deze mogelijkheid door cao-partijen. De regering acht deze vrees ongegrond. Zoals de VAAN/VVA terecht aangeeft, kan een rechter toetsen of cao-partijen rechtmatig gebruik hebben gemaakt van de uitzondering. Dit is anders indien functies in een algemeen verbindend voorschrift (ministeriële regeling) worden aangewezen. De rechter zal zich in dat geval beperken tot de toets of de grondslag en toepassing van deze ministeriële regeling juist zijn. Daarnaast vraagt de FNV naar de onderbouwing van de keuze dat als cao-partijen er niet uitkomen, de Stichting van de Arbeid een verzoek aan de Minister van SZW kan doen om de tussenpozen bij bepaalde functies te bekorten. Zoals toegelicht in hoofdstuk 2, is een dergelijke rol van de Stichting niet nieuw en wordt dit wenselijk geacht.

De suggestie van Vereniging christelijk onderwijs (hierna: Verus) om bij artikel 7:668a, vijfde lid, onderdeel b, BW ook te verwijzen naar de wettelijke benoemingsvereisten is niet overgenomen. Dit valt reeds onder de noemer «de íntrinsieke aard van de bedrijfsvoering» zoals bedoeld in laatstgenoemd artikel. Het is daarom niet nodig nog apart naar deze benoemingseisen te verwijzen in dit artikel.

Erasmus Sportrecht wordt bedankt voor het onder de aandacht brengen van de foutieve verwijzing in het voorgestelde artikel 7:668a, veertiende lid, BW. Dit is hersteld.

Uitzondering basisonderwijs en speciaal onderwijs op de ketenbepaling

Met het wetsvoorstel worden tijdelijke invalkrachten in het basisonderwijs en speciaal onderwijs, die een leerkracht vervangen wegens ziekte, uitgezonderd van de ketenbepaling.

Uit veel van de ingekomen reacties, van bijvoorbeeld Verus, de PO-raad en de VAAN/VVA blijkt steun voor deze maatregel. Vanuit FNV en CNV is negatief gereageerd op de voorgestelde wijziging, omdat dit een eenzijdige ingreep in de onderhandelingsvrijheid zou zijn. VCP heeft opgemerkt dat het lerarentekort de oorzaak is voor de huidige vervan-

¹⁶¹ Betrokken bij de gezamenlijke reactie met een vijftal andere branche- en werkgeversverenigingen in de kunst- en cultuursector (*Vereniging van Schouwburg- en Concertgebouw Directies, Museumvereniging, Vereniging Nederlandse Poppodia en -Festivals, Vereniging Openbare Bibliotheken, Cultuurconnectie*) en onderschrijft voor een groot deel de reactie van VNO-NCW/MKB Nederland en de Vereniging Schouwburg en Nederlandse podia.

gingsproblemen in het primair onderwijs. FNV heeft verzocht om een tijdelijk karakter aan deze maatregel te verbinden en een onafhankelijke evaluatie plaats te laten vinden. De regering erkent dat de voorgestelde regeling niet alle huidige problemen met (tijdelijke) vervanging voor het basisonderwijs en speciaal onderwijs oplost, maar benadrukt dat de huidige regeling niet volstaat om een deel van de vervangingsproblemen op te lossen. Dit is reden geweest om voor te stellen om in te grijpen. De overheid heeft een belangrijke taak in het verzorgen van onderwijs. Reeds hierom wordt het niet juist geacht om aan deze maatregel een tijdelijk karakter te verbinden. In reactie op vragen van de PO-Raad en Verus over de reikwijdte van de uitzondering wordt opgemerkt dat verduidelijkt is dat medewerkers van de schoolsoorten die vallen onder de Wet op het primair onderwijs en de Wet op de expertisecentra ((speciaal) basisonderwijs, speciaal onderwijs, speciaal en voortgezet speciaal onderwijs en voortgezet speciaal onderwijs) onder de uitzondering zullen vallen. Tevens is verduidelijkt dat tijdelijke arbeidsovereenkomsten wegens vervanging bij ziekte worden uitgesloten van de keten en dus niet worden meegemeld in de «keten» van tijdelijke contracten. Uit de ingekomen reacties (zoals ZPW en KNVB) blijkt ook een behoefte bij andere sectoren aan een verdere verruiming van de termijn van de ketenbepaling bij cao dan het huidige voorstel nu biedt. In reactie hierop wordt vermeld dat de huidige ketenbepaling al verschillende uitzonderingen kent waarbij cao-partijen maatwerk kunnen bieden. Deze worden voldoende geacht om maatwerk in sectoren te kunnen bieden, met uitzondering van de hiervoor door de regering gesignaleerde knelpunten bij terugkerend tijdelijk werk en invalkrachten wegens ziekte in het basisonderwijs en speciaal onderwijs.

5.4.1.2 Oproep

Veel werkgeversorganisaties, waaronder VNO-NCW/MKB Nederland, de Nederlandse associatie voor de podiumkunsten en Koninklijke Horeca Nederland vrezen dat de maatregelen voor oproepcontracten met een onzeker aantal uren werkgevers de flexibiliteit ontnemen. Aan de andere kant uiten de vakbonden juist hun zorgen over de mensen die werkzaam zijn op basis van een dergelijk oproepcontract. Zo wijst CNV er terecht op dat slechts 35% van de werknemers werkzaam op oproepbasis economisch zelfstandig is. Dat is zorgelijk, zeker als het gaat om werknemers die met deze baan in hun levensonderhoud moeten voorzien. De vakbonden pleiten dan ook voor verdergaande maatregelen. De regering vindt flexibiliteit belangrijk, maar zoekt ook naar manieren om de excessen, waarbij de flexibiliteit leidt tot eenzijdige negatieve gevolgen voor werknemers, te beperken. Het standpunt van de VAAN/VvA dat de maatregelen voor oproep helpen om deze flexibele werknemers meer zekerheid te geven, wordt verwelkomd. Op vragen van de VAAN/VvA en enkele andere organisaties naar de definitie van het oproepcontract wordt geantwoord dat er bij min-maxcontracten inderdaad geen sprake is van een «eenduidige arbeidsomvang». Er zijn immers meerdere arbeidsomvangen afgesproken, waarbij het voor de werknemer onzeker is op welke arbeidsomvang (en dus welk inkomen) hij of zij recht heeft. Dit is dan afhankelijk van de inzet door de werkgever. Dit in tegenstelling tot een vast overeengekomen arbeidsduur per week, dan wel per jaar waarbij het recht op loon gelijkmatig is gespreid, waarbij duidelijk is op welke arbeidsomvang de werknemer recht heeft, ondanks dat de tijdstippen van deze arbeid kunnen verschillen. De regering heeft in het wetsvoorstel en

in de toelichting verduidelijkt wat precies onder een oproepovereenkomst moet worden verstaan.¹⁶²

Oproeptermijn

Veel werkgeversorganisaties, waaronder VNO-NCW/MKB Nederland en de Nederlandse associatie voor podiumkunsten zijn bang dat de oproeptermijn zorgt voor een kostentoeename en een beperking van de flexibiliteit, daar waar oproepcontracten vaak worden gebruikt voor onzeker werk. Andere organisaties, zoals de LTO, wijzen op specifieke omstandigheden, zoals de klimatologische omstandigheden bij het oogsten, die een oproeptermijn zeer moeilijk maken. Aan de andere kant vinden de vakbonden een vierdagentermijn juist zeer kort, en pleiten voor een standaardtermijn van 28 dagen (zonder cao-verkortings) waarbinnen een werknemer moet zijn opgeroepen. Zo kan een werknemer beter zijn werk-privé leven plannen, zoals de kinderopvang. Zij uit hun zorgen dat deze termijn een precedentwerking krijgt (en de standaardtermijn wordt). De regering beoogt een balans aan te brengen tussen de onzekerheid over de beschikbaarheid en de zekerheid van de tijden waarop gewerkt moet worden en de noodzaak van de werkgever om flexibel inzetbare oproepkrachten te hebben. Een termijn van vier dagen wordt als noodzakelijk gezien om de oproepkracht in staat te stellen om ander werk te aanvaarden als zeker is dat er niet op die dag gewerkt hoeft te worden, of eventueel een oppas te regelen, maar kort genoeg om de werkgever in staat te stellen op korte termijn in te spelen op veranderende omstandigheden. Indien cao-partijen dit noodzakelijk achten, kan de termijn bij cao verkort worden. Daarnaast zijn in sectoren, zoals in de landbouwsector, goede afspraken gemaakt over zogenoemde jaarurennormen, waarbij de werknemer wel zekerheid heeft over de arbeidsomvang en het inkomen, maar de werkgever de flexibiliteit behoudt om werknemers flexibel in te zetten, naar gelang de (klimatologische) omstandigheden. Naar aanleiding van vragen van de VAAN/VVA over de verschillende omstandigheden bij het wijzigen, dan wel deels intrekken van de oproep is de toelichting in paragraaf 2.3.3 en de artikelsgewijze toelichting bij de wijziging van artikel 7:628a BW aangevuld. De werknemer verricht bij oproep de bedongen arbeid (of passende arbeid indien dit onder de reikwijdte van artikel 7:628 BW valt). Er is geen aanleiding om artikel 7:628a BW aan te passen naar aanleiding van het arrest van de Hoge Raad van 3 mei 2013¹⁶³, nu dit arrest in lijn is met de doelstellingen van dit wetsvoorstel, namelijk om de (oproep)werknemer te beschermen tegen de onzekerheid van de oproep. Ook wordt door verschillende organisaties gepleit voor een wettelijke uitzondering als de oproepkracht in zijn geheel niet verplicht is gehoor te geven aan een oproep. Deze weerstand is deels gebaseerd op een misverstand. Als een oproepkracht in zijn geheel niet verplicht is om gehoor te geven aan een oproep, is er in beginsel sprake van een voorovereenkomst (en geen arbeidsovereenkomst). Indien de werknemer namelijk geheel vrij is in het bepalen of hij komt werken en hoeveel, wordt door de rechtspraak aangenomen dat er nog geen gezagsverhouding tot

¹⁶² Ook het Hof Amsterdam is hier helder over. Zo stelt het hof: «Naar het oordeel van het hof is duidelijk dat het rechtsvermoeden op iedere arbeidsovereenkomst, waarvan de arbeidsduur niet of niet eenduidig is overeengekomen, van toepassing is, onder de in het artikel gestelde voorwaarden. De lezing van EF zou leiden tot het onaannemelijke resultaat dat de werknemer geen beroep op het rechtsvermoeden toekomt indien duidelijk overeengekomen wordt dat de arbeidsduur aan schommelingen onderhevig is. Naar het oordeel van het Hof is de bedoeling van het rechtsvermoeden van artikel 7:610b BW om de werknemer na zekere tijd arbeid te hebben verricht, duidelijkheid te bieden over de omvang van zijn arbeidsovereenkomst, maar niet over de tijdstippen waarop hij die arbeid verricht.» (Hof Amsterdam 5 augustus 2014, ECLI:NL:GHAMS:2014:3164).

¹⁶³ HR 3 mei 2013, ECLI:NL:PHR:2013:BZ2907.

stand is gekomen. Dit is pas het geval indien de oproep door de werknemer aanvaard wordt en er een arbeidsovereenkomst (meestal van tijdelijke aard) tot stand komt. Voor deze groep geldt de wettelijke verplichting dus niet. Het invoegen van een uitzondering is voorts kwetsbaar doordat misbruik op de loer ligt. Het risico bestaat dat kwaadwillende werkgevers in het contract zetten dat de werknemer niet verplicht is gehoor te geven aan een oproep, maar de werknemer wel onder druk zetten om te komen. Als een werknemer eenmaal is opgeroepen om te komen werken en met deze toekomstige inkomsten dus ook rekening heeft gehouden, past het niet dat er bij te late afzegging geen recht op loon ontstaat. De werknemer behoudt immers voor het overige nog steeds inkomensonzekerheid over de uren werk en inkomen die hij die maand heeft als oproepkracht. In reactie op de zorgen van de vakbonden, wordt verwezen naar de constatering dat de oproeptermijn een minimale termijn betreft en in geen geval wordt beoogd dat dit een standaardtermijn wordt voor oproep in sectoren. De termijn die wordt voorgesteld, regelt enkel wanneer een werknemer in ieder geval niet kan worden gehouden aan een oproep gehoor te geven en waarbinnen een werkgever bij afzegging loon verschuldigd is. De termijn is bedoeld om excessen te voorkomen.

De VAAN/VVA geeft aan dat het schriftelijkheidsvereiste, conform hetgeen maatschappelijk gebruikelijk is, ruim dient te worden uitgelegd. Derhalve kan onder «schriftelijk» ook een elektronische kennisgeving/mededeling worden verstaan. In de artikelen 7:626 BW en 7:655 BW wordt echter uitdrukkelijk naar elektronisch verwezen. De regering wil voorkomen dat er bij deze specifieke maatregelen onduidelijkheid zal ontstaan of een elektronische oproep ook voldoet aan de wettelijke vereisten. Daardoor is deze zinsnede gehandhaafd. Wel zal de regering bezien of de rechtspraak aanleiding vormt om de terminologie in Boek 7 BW aan te passen.

Aanbod vaste arbeidsomvang na 12 maanden

Ook de verplichting om na twaalf maanden een vaste arbeidsomvang aan te bieden, leidt tot reacties van zowel werkgeversorganisaties als vakbonden. Bij verschillende partijen zijn er zorgen dat dit de flexibiliteit voor werkgevers inperkt. De regering hecht eraan dat flexibele arbeid mogelijk blijft, maar wil langdurige inkomensonzekerheid voorkomen, daar waar wel een structurele arbeidsrelatie wordt aangegaan. Dit wordt het geval geacht als langer dan 12 maanden op een oproepcontract bij de werkgever gewerkt wordt. De opmerkingen van het Centraal Bureau Levensmiddelenhandel en Actiz dat werkgevers en werknemers behoefte kunnen hebben aan flexibiliteit wordt onderschreven. Er is daarom, gelijk aan de regeling die in de cao VVT is afgesproken, voor de verplichting tot het doen van een aanbod gekozen, en niet voor het van rechtswege laten ontstaan van een vaste arbeidsomvang, waar de vakbonden wel voor pleiten. De werknemer kan dan immers ervoor kiezen om op een contract zonder vaste omvang te blijven werken. Uit de ervaringen in de zorg blijkt dat daar door werknemers voor gekozen wordt. In reactie op de opmerkingen van de Nederlandse Orde van advocaten (hierna: NOvA) wordt aangegeven dat de regeling doelmatig, passend en noodzakelijk is. Het voorstel sluit ook aan bij het doel van het voorstel van de Europese Commissie van eind vorig jaar, waarin wordt beoogd werknemers, vooral die werkzaam zijn op flexibele contracten, meer zekerheid te geven in hun arbeidsvoorwaarden. Ook heeft de NOvA gevraagd hoe het wetsvoorstel uitwerkt bij ziekte-uren. Deze ziekte-uren worden meegenomen in de arbeidsomvang, evenals uren waarop niet gewerkt wordt, maar wel recht bestaat op loon, zoals wettelijke en bovenwettelijke vakantie-uren. Deze uren behoren namelijk bij andere werknemers ook tot de arbeidsomvang. In reactie op vragen van de VAAN/VVA wordt bevestigd dat indien het aanbod voor een vaste arbeidsomvang niet wordt gedaan, de werknemer

inderdaad recht heeft op loon over die uren. Dit is verduidelijkt in paragraaf 2.3.3.

In het wetsvoorstel is geregeld dat er bij nulurencontracten een kortere opzegtermijn geldt. De VAAN/VVA doet de suggestie om te regelen dat deze kortere opzegtermijn ook geldt als sprake is van een nulurenovereenkomst die niet tussentijds opzegbaar is. De regering neemt deze suggestie niet over. Artikel 7:667, derde lid, BW, op grond waarvan een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd alleen tussentijds kan worden opgezegd als dat schriftelijk is overeengekomen, blijft ongewijzigd. De kortere opzegmogelijkheid geldt dus alleen voor een werknemer met een nulurenovereenkomst voor bepaalde tijd, indien een tussentijdse opzegmogelijkheid is overeengekomen.

Uitzondering voor groepen werkenden

Verschillende partijen¹⁶⁴ suggereren bepaalde sectoren of bepaalde typen werknemers uit te zonderen van de voorgestelde maatregelen ten aanzien van oproepcontracten. Deze partijen geven aan dat de aard van het werk, het zijn van jongere, scholier of student, of de relatief kleine banen een uitzondering zouden vergen. Ook stelt bijvoorbeeld de Algemene Bond Uitzendondernemingen (hierna: ABU) voor bij min-maxcontracten na 12 maanden een bandbreedte toe te staan.

De regering heeft deze suggesties overwogen, maar gekozen voor een algemene regeling. Het rechtsvermoeden van een bepaalde arbeidsomvang geldt nu ook algemeen, en de specifieke groepen waar door partijen naar verwezen wordt kunnen nu ook al beroep doen op het rechtsvermoeden dat sprake is van een bepaalde omvang. Ook zou een algemene uitzondering voor bijvoorbeeld jongeren ongewenste effecten opleveren. Er is namelijk een groep jongeren die op jonge leeftijd start met een baan om te voorzien in het levensonderhoud. Ook kleine oproepbanen kunnen bedoeld zijn voor de noodzakelijke aanvulling in het huishoudinkomen. Een dergelijke uitzondering zou de groepen, met name vrouwen, die in dergelijke kleine banen werken, op een achterstand brengen. Daar waar zowel de werkgever als de werknemer hun flexibiliteit willen behouden, behoudt de regeling deze flexibiliteit. Het aanbod voor een vaste arbeidsomvang hoeft immers niet aanvaard te worden. Studenten en scholieren zullen mogelijk geen behoefte hebben het aanbod te accepteren.

5.4.1.3 Payrolling

Veel partijen hebben gereageerd op het voorstel om concurrentie op arbeidsvoorwaarden via payrolling te voorkomen. Een aantal sectorale werkgeversorganisaties, zoals Transport en Logistiek Nederland, OSB en de Zelfstandig Publieke Werkgevers, verwelkomen het voorstel om dergelijke concurrentie aan te pakken. Andere organisaties, zoals de ABU, NBBU en de vereniging voor grafische ondernemingen (KVGGO), net als individuele payrollorganisaties, wijzen de voorgestelde plannen af. In hun optiek is payrolling al voldoende gereguleerd, doordat het onder het uitzendregime valt. De regering wijst erop dat de flexibiliteit (en mogelijk mindere arbeidsvoorwaarden) die het uitzendregime biedt, ten koste gaat van de rechtspositie van de werknemer, terwijl dat niet noodzakelijk is om het doel van payrolling, namelijk het ontzorgen van opdrachtgevers, te bereiken. Indien werkgevers op zoek zijn naar flexibiliteit, wordt gewezen op de verruimde ketenbepaling, waarmee de regering beoogt in de nodige flexibiliteit te voorzien.

¹⁶⁴ Onder andere VNO-NCW/MKB Nederland, NOC-NSF en Detailhandel Nederland.

Definitie

Een aantal partijen, waaronder de VAAN/VVA, ABU, NBBU en een aantal individuele payrollorganisaties, uiten hun zorgen over de gehanteerde definitie van payrolling. Hun zorgen dat deze definitie het uitzenden raakt worden niet gevolgd. De gekozen definitie is dezelfde definitie als wordt gehanteerd in de Ontslagregeling. Bij payroll/uitzenden zijn er (in elk geval) drie rollen te onderscheiden: degene die optreedt als formeel werkgever (werkgeversrol), degene die werft en selecteert (allocatiefunctie) en degene waar het werk verricht wordt (werklocatie).

Er is sprake van uitzenden als de uitzendwerkgever de allocatieve functie heeft vervuld en de werkgeverstaken op zich neemt. In dat geval vervult hij immers de taak waarvoor het uitzendregime in het leven is geroepen. De uitzendwerkgever heeft bij een actieve rol in het samenbrengen van vraag en aanbod op de arbeidsmarkt door middel van het werven en selecteren van uitzendkrachten en het bemiddelen voor inleners immers een belangrijke rol op de arbeidsmarkt. In dat geval vindt de regering het gerechtvaardigd dat het uitzendregime van toepassing is, waardoor er bijvoorbeeld gebruik wordt gemaakt van het uitzendbeding, en er slechts beperkte gelijkstelling in de arbeidsvoorwaarden is zoals deze gelden bij de inlener. Deze speciale rol op de arbeidsmarkt als zodanig staat niet ter discussie. De suggestie van Koninklijke Horeca Nederland om het uitzendbeding uit te breiden naar andere sectoren wordt derhalve niet overgenomen, evenals voorstellen van Cumela om maatregelen te nemen tegen langdurig uitzenden.

Van payrolling is sprake als het bedrijf de (formele) werkgeversrol op zich neemt, terwijl deze werkgever niet de allocatiefunctie heeft vervuld. De werving en selectie heeft in dit geval plaatsgevonden door de opdrachtgever of een derde, niet zijnde de opdrachtgever. Dit betekent dat ook backoffice payrolling onder de definitie van payrolling valt. Wanneer de formele werkgever geen allocatieve functie heeft vervuld voor de arbeidskracht en de inlener, is het niet gerechtvaardigd om de werknemer te confronteren met mindere arbeidsvoorwaarden en een aparte rechtspositie. Ook zou het beperken van de regeling tot de voorwaarde dat de uiteindelijke opdrachtgever de werving en selectie moet hebben gedaan om te spreken van payrolling de regeling kwetsbaar maken voor misbruik. In dat geval zou de opdrachtgever kunnen regelen dat, zolang hij zelf de werving en selectie niet doet, maar dit uitbesteedt (of bijvoorbeeld de werving uitbesteedt, maar wel zelf selecteert), en de geworven werknemer daarna bij een payrollbedrijf plaatst, er sprake is van uitzenden en niet van payrolling. Aan de andere kant moet het ontzorgen wel mogelijk blijven, waarbij een ander bedrijf de werkgeverstaken op zich neemt, maar de inlener feitelijk leiding en toezicht behoudt over de uitvoering van de werkzaamheden. De regering vindt, anders dan de vakbonden, payrolling wel een legitieme constructie, zolang dit niet leidt tot mindere arbeidsvoorwaarden. Doordat payrolling wordt vormgegeven als bijzondere uitzendovereenkomst, blijft het mogelijk dat feitelijk toezicht en leiding over de werkzaamheden wordt uitgeoefend door een ander dan de (payroll)werkgever. Op grond hiervan wordt ook de suggestie van de VAAN/VVA niet overgenomen dat de definitie van de uitzendovereenkomst zelf zou moeten worden aangepast door de allocatiefunctie op te nemen in deze definitie, maar geen specifiek regime moet worden getroffen voor payrolling. In dat geval zou het tot rechtsonzekerheid leiden of payrolling nog mogelijk blijft, nu er bij payrolling immers geen sprake is van een allocatiefunctie. In dat geval zal de payrollwerkgever mogelijk niet meer als werkgever worden aangemerkt, maar zal de onderneming waar de terbeschikkingstelling plaatsvindt als werkgever in de zin van artikel 7:610 BW gekwalificeerd worden, nu deze immers feitelijk toezicht en leiding (het feitelijk werkgeversgezag over de uitvoering van de werkzaamheden) blijft uitvoeren. Dat is niet de

bedoeling van de regering, de ontzorgende functie van payrolling moet immers behouden blijven.

De suggestie van de VAAN/VVA om bij de definitie van payrolling onderscheid te maken op bedrijfsniveau wordt niet overgenomen. De aard van het bedrijf zelf bepaalt niet of er sprake is van uitzenden of payrollen. Dit is afhankelijk van de vraag wie de werknemer heeft geworven of geselecteerd. Indien de werkgever deze taak niet heeft vervuld is er in beginsel sprake van payrolling. Het overnemen van de suggestie van de VAAN/VVA zou er toe leiden dat payrollwerknemers in dienst van een uitzendbedrijf niet de bescherming toekomt die dit wetsvoorstel zou bieden, en dat payrollwerknemers die in dienst zijn van een payrollbedrijf wel die bescherming toekomt. Een dergelijk onderscheid zou er toe leiden dat bij payrollwerknemers die door de opdrachtgever of een ander zijn geworven en geselecteerd en vervolgens bij een uitzendbureau in dienst zijn getreden, alsnog wordt geconcurrereerd op arbeidsvoorwaarden. Indien het uitzendbedrijf ten aanzien van de individuele werknemer een allocatiefunctie heeft vervuld (dus de werving en selectie heeft gedaan) dan blijft de bijzondere regeling voor uitzenden ongemoeid. De regering verwelkomt het standpunt van de VAAN/VVA dat het helder is wanneer er sprake is van een allocatieve functie van een uitzendwerkgever.

In reactie op de vragen van Cedris en de ABU op de gevolgen van het payrolling regime voor de personen die tot de zogenoemde «doelgroep banenafspraken» behoren en/of vanuit de Participatiewet naar een baan worden begeleid verwijst de regering naar paragraaf 2.4.3 van de memorie van toelichting. De zorgen van Cedris dat de verloningsmogelijkheid voor SW-bedrijven onmogelijk wordt gemaakt kan de regering wegnemen. Payrolling blijft gewoon mogelijk, ook wanneer het SW-bedrijf als payrollwerkgever optreedt. Hierdoor blijft het nog steeds mogelijk om de tijdelijke verloning op zich te nemen, zodat de gemeente in combinatie met het SW-bedrijf als onderdeel van het traject een zorgvuldige intake en diagnose doet en/of werknemersvaardigheden ontwikkelt bij de werknemer. Het blijft dan ook mogelijk om hiervoor een tijdelijk dienstverband aan te gaan, waarna de werknemer in dienst kan treden bij de inlener. Het niet kunnen toepassen van het lichtere arbeidsrechtelijk regime hoeft hiervoor geen belemmering te zijn. De gemeente kan immers, indien hiertoe aanleiding is, er ook voor kiezen om over te gaan tot een proefplaatsing. Het doel van de proefplaatsing is na te gaan of de medewerker het werk aan kan en op zijn plaats is binnen de organisatie. Het standpunt van de ABU, dat deze groep hierdoor moeilijker aan het werk zal komen, deelt de regering dan ook niet. Deze doelgroep is juist gebaat bij een duurzame arbeidsrelatie. Indien via payrolling voor deze groep gebruik zou kunnen worden gemaakt van het lichtere arbeidsrechtelijk regime, zou dit streven worden verminderd.

Daarnaast herhaalt de regering dat als het SW-uitzendbedrijf wel een allocatieve functie vervult, uitzenden natuurlijk mogelijk blijft. Daarvan is bijvoorbeeld sprake als de werkzoekende zelf actief opzoek gaat naar werk en zich in dat kader meldt bij het uitzendbureau (bijvoorbeeld na een gesprek met de gemeente of het UWV die de mogelijkheden bespreekt om aan het werk te gaan) en het uitzendbureau, actief opdrachten voor deze werkzoekende zoekt en zich richt op de werving van inleners en hier actief bij bemiddelt. In dat geval blijft het natuurlijk mogelijk om deze personen als uitzendkracht ter beschikking te stellen aan een opdrachtgever door een uitzendwerkgever. De regering zal bezien of er behoefte bestaat bij het UWV en de Vereniging Nederlandse Gemeenten (hierna: VNG) om voor de implicaties van het wetsvoorstel voor deze doelgroepen praktische handleidingen te maken.

De suggestie van de VAAN/VVA om bij de definitie van payrolling het vereiste dat de werkgever alleen met toestemming van de derde bevoegd is de werknemer aan een ander ter beschikking te stellen te laten vallen (past niet bij het dwingendrechtelijk karakter) neemt de regering niet over.

Wel is de regering zich ervan bewust dat mogelijk misbruik en mogelijke ontwijkconstructies voorkomen moeten worden. De regering wijst erop dat dit vereiste niet alleen kan worden afgeleid uit een tussen partijen overeengekomen, schriftelijke exclusieve terbeschikkingstelling maar ook uit de feiten en omstandigheden die aangeven hoe partijen hier in de praktijk mee omgaan.

Uitvoerbaarheid

Verschillende organisaties, waaronder de ATR, stellen vragen bij de uitvoerbaarheid van de regeling. De regering is van mening dat voor het overige het uitvoeren van alle arbeidsvoorwaarden zoals deze gelden bij de onderneming waar de terbeschikkingstelling plaatsvindt uitvoerbaar is. Deze onderneming weet immers welke arbeidsvoorwaarden hij hanteert voor zijn eigen werknemers, doordat hij bijvoorbeeld een arbeidsvoorwaardenregeling heeft of een is aangesloten bij een cao, of onder de algemeen verbindend verklaring van de bepalingen van een cao valt. De onderneming kan deze dus mededelen aan het payrollbedrijf. Niet valt in te zien waarom onderneming die nu onder een cao vallen deze wel kunnen uitvoeren en het volgen van een cao niet uitvoerbaar is voor de payrollwerkgever. De payrollwerkgever is immers gespecialiseerd in het ontzorgen van de opdrachtgever en kan deze dus ondersteunen in het goed toepassen van alle arbeidsvoorwaardelijke verplichtingen die in de cao vermeld staan. Payrollondernemingen kunnen zich dus bij uitstek specialiseren in het goed toepassen van de arbeidsvoorwaarden in verschillende sectoren en bij verschillende bedrijven. Doordat de inwerkingtreding pas voorzien is op 1 januari 2020, hebben payrollwerkgevers de tijd om softwarematige aanpassingen te doen en hun processen hierop in te richten. Er wordt nog bezien of er behoefte is aan checklists en handleidingen ter voorbereiding op de wetswijzigingen per 1 januari 2020. Sociale partners zullen hierbij betrokken worden.

De VNG en de ZPW vragen zich af waarom de regering ervoor heeft gekozen om payrolling als een bijzondere vorm van uitzenden op te nemen en waarom de regering niet voor een directe binding in de cao heeft gekozen. De regering is niet zover gegaan omdat in het cao-recht het belangrijke beginsel geldt dat cao-partijen over de werkingssfeer gaan. Zij kunnen de keuze maken hun werkingssfeer zo aan te passen dat payrollwerkgevers die payrollwerknemers hebben die onder de werkingssfeer van een betreffende cao zouden moeten vallen onder voorwaarden onder de werkingssfeer worden gebracht. Het wetsvoorstel regelt slechts dat er geen sprake mag zijn van mindere arbeidsvoorwaarden. De regering bevestigt dat dit daardoor voor de fondsen inderdaad uitvoeringstechnisch lastig is omdat payrollwerkgevers veelal niet onder de werkingssfeer van de fondsen-cao vallen en hierdoor lastig kunnen aansluiten. Daarom is voor een andere oplossing gekozen. De inzet van de VNG om payrollwerkgevers in hun sector direct onder de werkingssfeer van de cao te brengen wordt verwelkomd. Daardoor wordt het zo makkelijk mogelijk voor payrollwerkgevers om zich te kunnen aansluiten bij specifieke fondsen die in de sector van de opdrachtgever gelden. In reactie op opmerkingen van de ABU wordt artikel 12a aangepast, zodat de informatie aan de payrollwerknemer door de payrollwerkgever verstrekt wordt op grond van artikel 7:655 BW, en niet door de inlener. In reactie op de opmerkingen van de ABU over arbeidsvoorwaardenvorming, wordt de suggestie overgenomen dat er nog steeds arbeidsvoorwaardenvorming via de cao mogelijk is, door te bepalen dat «ten minste» dezelfde arbeidsvoorwaarden gelden. Dit mag echter niet leiden tot mindere arbeidsvoorwaarden dan de eigen werknemers van die inlener hebben.

De VAAN/VVA en individuele advocatenkantoren¹⁶⁵ verwijzen nog naar de invloed van de regeling op internationale intraconcerndetacheringen en internationale in- en doorleenconstructies. Inderdaad is alleen beoogd intraconcern uitzenden (waarbij een uitzendbureau tot de groepsmaatschappij behoort) onder de voorziene regeling te laten vallen. Onbedoeld waren alle intraconcern detacheringen (ook waarbij er geen sprake was van bedrijfsmatige terbeschikkingstelling) onder de reikwijdte van het wetsvoorstel gebracht. In de paragrafen 2.4.3 en 2.4.5 wordt dit nader uiteengezet.

Ten aanzien van de door de VAAN/VVA beschreven ontwijkconstructies, verwijst de regering naar de flankerende maatregelen op zzp-terrein, die zijn beschreven in hoofdstuk 1. Daarnaast wijst de regering erop dat er geen sprake hoeft te zijn van een arbeidsovereenkomst om onder het bereik te vallen van de maatregelen die zien op payrolling. Dit wordt nader uiteengezet in hoofdstuk 2.

Pensioen

Meerdere organisaties hebben in hun reactie aandacht gevraagd voor de pensioenvoorziening voor payrollwerknemers. Er zijn organisaties, zoals CBM, OSB, VNG en ZPW, die er voor pleiten om payrolling onder de verplichtstelling van het bedrijfstakpensioenfonds te laten vallen. Ook de vakbonden wijzen erop dat met de wettelijk voorgestelde maatregel het risico en concurrentie op arbeidsvoorwaarden, waaronder pensioen, moet worden voorkomen. Dezelfde zorgen leven bij Transport en Logistiek Nederland, die oproept om te zorgen voor een adequate pensioenregeling. De regering begrijpt de zorgen die leven bij deze organisaties. De voorgestelde regeling laat onverlet dat de sociale partners de verplichtstelling voor een bepaald pensioenfonds op zo'n manier kunnen vormgeven dat payrollbedrijven onder het verplichtgestelde sectorpensioenfonds vallen, of dat bedrijfstakpensioenfondsen vrijwillige aansluiting van payrollwerknemers bij hun fonds mogelijk maken. De regering moedigt deze keuze zelfs aan, omdat zo gelijke pensioenvoorwaarden kunnen worden gerealiseerd. Het is positief dat het pensioenfonds van de uitzendsector (STIPP) in haar internetconsultatiereactie heeft aangegeven ook een ruimhartig en transparant vrijstellingenbeleid te voeren dat aangesloten werkgevers in staat stelt om zich op vrijwillige basis aan te sluiten bij een bedrijfstakpensioenfonds in een specifieke sector (mits de regeling natuurlijk gelijkwaardig is aan STIPP).

Indien daar niet voor wordt gekozen, schrijft de regering in ieder geval een adequate pensioenregeling voor. In reactie op de vraag van de Pensioenfederatie, waarom de regering ervoor kiest de kwaliteit van een pensioenregeling voor te schrijven, wordt gewezen op het doel van het wetsvoorstel. De maatregel moet uiteraard uitvoerbaar zijn, maar concurrentie op arbeidsvoorwaarden, waaronder pensioen, moet worden voorkomen. De regering schrijft daarom een adequate pensioenregeling voor, waarbij het verschil met de verschillende pensioenregelingen van de inleners niet te groot mag zijn. Deze voorschriften worden nader uitgewerkt bij algemene maatregel van bestuur. Dit kan ertoe leiden dat de pensioenregeling in de uitzendbranche door sociale partners wordt aangevuld. In ieder geval dient de payrollwerkgever te zorgen voor een (aanvullende) pensioenregeling die adequaat is. Dit is uitvoerbaar, omdat de payrollwerkgever deze regeling voor al zijn payrollwerknemers kan afsluiten (en dus geen verschillende pensioenvoorwaarden hoeft na te gaan). De regering heeft oog voor de zorgen van STIPP dat dit leidt tot problemen in de handhaving van haar fonds, maar hecht eraan op te

¹⁶⁵ VRF en Pelicaan advocaten.

merken dat sociale partners ook zelf verantwoordelijk zijn voor het inrichten van de handhaving van hun pensioenregeling.

5.4.1.4 Ontslagrecht

De invoering van een cumulatiegrond wordt door werkgeversorganisaties en een aantal bedrijven als positief bestempeld, waarbij het naar hun oordeel onzekerheid zal geven of een verzoek op deze grond door de rechter zal worden gehonoreerd. Zij zetten wel grote vraagtekens bij de mogelijkheid voor de rechter om daarbij een extra vergoeding toe te kennen omdat dit het ontslag duurder maakt. Werknemersorganisaties staan afwijzend dan wel zeer kritisch tegenover de invoering van een cumulatiegrond die een versoepeling van het ontslagrecht betekent, het systeem ingewikkeld maakt en tot rechtsonzekerheid zal leiden. Zij wijzen op een breuk met het gesloten stelsel van ontslaggronden. De extra vergoeding die de rechter kan toekennen is te laag en zou hoger moeten zijn (ter hoogte van maximaal tweemaal de transitievergoeding) of niet gemaximeerd. De verwachting is dat het aantal ontslagprocedures zal toenemen, met meer beëindigingen dan voorheen en minder schikkingen. Een aantal partijen, waaronder ook de NOvA, de vakgroep arbeidsrecht van de Universiteit Leiden en de VAAN/VVA, geeft aan dat onduidelijk is wat de aard is van de extra vergoeding, dat dit ook een wettelijk standaardbedrag zou kunnen zijn en vraagt op welke wijze de hoogte door de rechter wordt vastgesteld. Verder wordt gewezen op een aantal technische onvolkomenheden en wordt de vraag gesteld hoe het onderscheid tussen de extra vergoeding en de billijke vergoeding zich verhoudt tot het arrest van de Hoge Raad in de zaak *New Hairstyle*¹⁶⁶, waarbij onder meer is bepaald dat de aan de werknemer toekomende transitievergoeding kan worden betrokken bij de bepaling van de hoogte van de billijke vergoeding.

De regering benadrukt dat de cumulatiegrond is toegevoegd aan de reeds bestaande ontslaggronden en daarmee onderdeel uitmaakt van het gesloten stelsel van redelijke gronden. Met de invoering van de cumulatiegrond worden rechters in de gelegenheid gesteld meer maatwerk te leveren en kunnen zij voortaan ook bij een combinatie van omstandigheden uit twee of meer ontslaggronden tot ontbinding overgaan. Zolang de door de werkgever aangevoerde combinatie van omstandigheden geen redelijke grond voor ontbinding oplevert, zal de rechter niet tot ontbinding kunnen overgaan. Dit past in het bestaande systeem waardoor het systeem door invoering van de cumulatiegrond niet wordt gecompliceerd.

Bij de extra vergoeding, die kan variëren van nihil tot maximaal de helft van de transitievergoeding, is ervoor gekozen deze niet te standaardiseren. Er is voor gekozen om deze extra vergoeding afhankelijk te laten zijn van de omstandigheden.

Naar aanleiding van de opmerkingen van de verschillende partijen is de rechtvaardiging van de extra vergoeding nader verduidelijkt.

De VAAN/VvA merkt nog op dat de regeling voor het hoger beroep (in artikel 7:683 BW) het ontslagrecht complex maakt en suggereert om het wetsvoorstel te benutten om ook artikel 7:683 BW te wijzigen. De regering is voornemens om dit punt mee te nemen in de evaluatie van de Wwz.

5.4.1.5 Proeftijd

Door zowel werkgeversorganisaties, als de vakbonden, zoals FBZ (vakbond medici) en de NOvA is gevraagd of deze maatregel gaat bijdragen aan het vaker aanbieden van vaste dienstverbanden door werkgevers. Partijen vragen zich af of deze afweging door werkgevers niet

¹⁶⁶ HR 30 juni 2017, ECLI:NL:HR:2017:1187.

eerder gemaakt wordt op basis van (risico's in) de bedrijfseconomische en conjuncturele setting.

Zoals reeds toegelicht in hoofdstuk 3, kan er voor werkgevers een belemmering zijn om werknemers direct een arbeidsovereenkomst 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 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 ook 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. De bovengenoemde reacties hebben geleid tot nadere motivering in hoofdstuk 1.

Vanuit werkgeverszijde, zoals VNG, OSB, Bouwend Nederland, CBM, aannemersfederatie en NOA (afbouw), branche- en werkgeversverenigingen in de kunst en cultuur¹⁶⁷ is veelal positief gereageerd. Daar leeft wel het beeld dat de verlenging van de proeftijd recht doet aan de wens van werkgevers om de geschiktheid van een werknemer langere tijd te testen alvorens een contract voor onbepaalde tijd aan te gaan. De NOVA heeft opgemerkt dat er een disbalans is tussen de wens om werknemers meer baan- en inkomenszekerheid te geven door werkgevers te stimuleren sneller een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd aan te bieden en het – tegelijkertijd – scheppen van de mogelijkheid van een proeftijd van 5 maanden. Bij werknemers kan een gevoel van schijnveiligheid ontstaan terwijl er de facto sprake is van een grotere onzekerheid. Ook de VCP uit haar zorgen dat de proeftijd tot gevolg kan hebben dat de arbeidsmobiliteit zal verslechteren. Hier wordt opgemerkt dat de verruiming van de proeftijd geenszins een verplichting is waar partijen (de werkgever en de werknemer) gebruik van moeten maken. Het is aan partijen om hierover met elkaar te onderhandelen. Deze maatregel biedt ruimte voor maatwerk aan partijen. Dit betekent dat partijen onverkort de mogelijkheid hebben om een kortere proeftijd met elkaar overeen te komen. Voor een uitgebreidere toelichting wordt verwezen naar hoofdstuk 3.

Een aantal keren is de opmerking gemaakt dat de verruimde proeftijd grote vrijheid biedt aan werkgevers om werknemers zonder motivatie te ontslaan en daarmee veel onzekerheid veroorzaakt voor de werknemer.¹⁶⁸ Voorkomen moet worden dat dergelijke contracten en verdere flexibilisering door middel van het verlengen van de proeftijd benut gaan worden om te concurreren op arbeidsvoorwaarden of zullen leiden tot excessen. FNV, VCP en CNV zien een risico op misbruik, in die zin dat de verruimde proeftijd zal worden ingezet in plaats van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd. Voorts zou er geen rekening zijn gehouden met andere misbruiksituaties. De regering deelt de mening dat voorkomen moet worden dat de verlengde proeftijd feitelijk fungeert als een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd. Hiertoe is dan ook in het wetsvoorstel een aantal anti-misbruikbepalingen opgenomen. Echter, om de aantrekkende

¹⁶⁷ Organisaties van de volgende verenigingen: Cultuurconnectie, branchevereniging voor cultuureducatie, amateurkunst en volksuniversiteitswerk museumvereniging, Nederlandse Associatie voor Podiumkunsten (NAPK), Vereniging Nederlandse Poppodia en -Festivals (VNPF), Vereniging Openbare Bibliotheken (VOB), Vereniging van Schouwburg- en Concertgebouwdirecties (VSCD), Werkgeversvereniging Nederlandse Podia (WNP).

¹⁶⁸ VCP, FNV, CNV, VAAN/VVA, Vvtp, LCR en de Vereniging Nederlands cabinepersoneel.

lijkheid van de verruiming van de proeftijd te behouden acht de regering het niet wenselijk om verdergaande anti-misbruikbepalingen of verdergaande arbeidsrechtelijke verplichtingen te introduceren naast het in dit wetsvoorstel geïntroduceerde recht op transitievergoeding vanaf dag 1 van de arbeidsovereenkomst. Benadrukt wordt dat de proeftijd binnen het arbeidsrecht juist bedoeld is om te bezien of de arbeidsrelatie beide partijen bevalt of niet.

FNV heeft, onder verwijzing naar artikel 4, vierde lid, van het ESH, opgemerkt dat de Nederlandse regering door de proeftijd te verlengen van twee naar vijf maanden in strijd zou handelen met het internationale of Europese recht. Dit is niet juist. Het ESH-comité zegt in de aangehaalde conclusies¹⁶⁹ niks over de lengte van de proeftijd, waarop deze maatregel in het onderhavige wetsvoorstel betrekking heeft.

De suggestie van de VAAN/VVA om van de gelegenheid gebruik te maken om te komen tot integrale herziening van het concurrentiebeding wordt niet overgenomen.

5.4.1.6 Transitievergoeding

Transitievergoeding vanaf dag 1

Door verschillende werkgeversverenigingen, brancheorganisaties en individuele bedrijven wordt gepleit voor het opnemen van verschillende uitzonderingen voor het recht op de transitievergoeding vanaf de eerste dag. Het gaat om uitzonderingen voor specifieke doelgroepen, specifieke situaties en specifieke sectoren. Zo wordt door onder andere VNO-NCW, MKB Nederland, ABU, en Koninklijke Metaalunie gepleit voor een uitzondering voor onderwijs (scholieren, waaronder BBL-leerlingen). Door VNO-NCW/ MKB Nederland en de dakbedekkingsbranche wordt eveneens gepleit voor een uitzondering van seizoensarbeid, bijbanen en vakantiewerk (ingevuld door met name studenten en scholieren). Als specifieke situaties die zouden moeten worden uitgezonderd worden ook nog de periode van proeftijd, de samenloop van kosten ingeval van ziekte gevolgd door beëindiging van de arbeidsovereenkomst, een aftopping vanwege de situatie dat het pensioen in zicht is, en een uitzondering voor de sector sport en voetbal in het algemeen genoemd. Het maken van uitzonderingen voor specifieke groepen is niet in lijn met de doelstelling uit het regeerakkoord om de verschillen tussen arbeidsovereenkomsten voor bepaalde en onbepaalde tijd kleiner te maken. Ook niet voor BBL-leerlingen, waar veel partijen om vragen. Deze hebben vaak een arbeidsovereenkomst voor langer dan twee jaar, en vallen nu ook al onder de transitievergoeding. Er is nu al een uitzondering voor jongeren onder de 18 die gemiddeld ten hoogste 12 uur per week werken. Die uitzondering blijft bestaan.

Het laten vervallen van de referteperiode van twee jaar door het laten ingaan van de transitievergoeding vanaf dag één wordt door een aantal werkgeversverenigingen en brancheorganisaties ervaren als een kostenverhoging. In dit verband wordt door zowel Rabobank als de Nederlandse Veiligheidsbranche gewezen op de gevolgen van deze wijziging voor het MKB.

Het verlagen van de opbouw van de transitievergoeding na 10 jaar dienstverband wordt door de vakbonden (FNV, VCP, CNV, FBZ) en de LCR als een nadelige ontwikkeling gezien voor oudere werknemers. Als reden daarvoor wordt genoemd dat het juist voor werknemers die langer bij een werkgever in dienst zijn geweest moeilijker is om nieuw werk te vinden.

¹⁶⁹ <http://hudoc.esc.coe.int/eng#{{tabview}}:{{document}};{{ESCDIdentifier}}:{{2014/def/NLD/4/4/EN}}>. Betreft: document ID 2014/def/NLD/4/4/EN.

Ook stellen zij dat de wijziging leidt tot verminderde vergoeding van inkomensverlies en dat oudere werknemers dubbel worden getroffen doordat de overgangsregeling ook wordt afgeschaft.

De regering is zich bewust van het effect van de maatregel waar in beide gevallen naar wordt verwezen. Dit effect is beoogd en in lijn met de doelstelling uit het regeerakkoord om het verschil in kosten tussen vaste en flexibele contracten te verkleinen.

Het toekennen van de transitievergoeding op basis van de feitelijke duur (dag basis) van de arbeidsovereenkomst stuit op weerstand bij meerdere partijen. Er worden in brede zin, zowel door werkgeversverenigingen, brancheorganisaties als individuele bedrijven bezwaren aangevoerd tegen deze wijziging. Zowel de gehanteerde berekeningsmethodiek (op dagbasis), waarbij gepleit wordt voor toekenning op maandbasis, als het bedrag dat met deze berekeningsmethodiek samenhangt worden in dit verband genoemd. Dit bedrag wordt enerzijds als belastend gezien vanwege de administratieve lasten die samenhangen met de berekening van de transitievergoeding bij zeer korte dienstverbanden. Anderzijds wordt erop gewezen dat het bedrag bij zeer korte dienstverbanden onvoldoende is om het doel (scholing t.b.v. het vergroten van de kansen van werk naar werk) te verwezenlijken en wordt er door bijvoorbeeld de LCR en de vakgroep arbeidsrecht van de Universiteit Leiden gepleit voor de invoering van een minimumbedrag dan wel, zoals door UNETO-VNI aangedragen, het invoeren van een referteperiode van 6 of 12 maanden. De regering beoogt met het wetsvoorstel de transitievergoeding vanaf het begin van de arbeidsovereenkomst te introduceren. Toename van administratieve lasten hierbij is een onvermijdelijk gevolg van dit voornemen. De administratieve lasten zien daarnaast niet zozeer op de berekenmethode van de transitievergoeding zoals deze in het onderhavige wetsvoorstel is opgenomen, maar op de berekening van het bruto maandsalaris, zoals dit opgenomen is in het besluit Loonbegrip vergoeding aanzegtermijn en transitievergoeding. De referteperiode verkorten van 24 naar zes of twaalf maanden doet niet voldoende recht aan het voornemen om het recht op transitievergoeding vanaf het begin van de arbeidsovereenkomst te laten ontstaan. De suggesties die zien op het introduceren van een referteperiode zijn daarom niet overgenomen.

Compensatieregeling transitievergoeding bij bedrijfsbeëindiging wegens pensionering of ziekte van de werkgever

In diverse bijdragen, zoals die van NOvA, CNV, VAAN/VVA, Detailhandel Nederland, VNO-NCW/MKB Nederland en FNV, is aandacht besteed aan de voorgenen maatregel om een compensatie voor betaalde transitievergoedingen te introduceren als de onderneming wordt beëindigd wegens pensionering of ziekte van de werkgever. Deze regeling wordt bij algemene maatregel van bestuur nog nader uitgewerkt en in de toelichting op deze regeling zal nader worden ingegaan op de verschillende bijdragen naar aanleiding van de internetconsultatie.

Compensatieregeling transitievergoeding bij langdurige arbeidsongeschiktheid van de werknemer

De VAAN/VVA is uitvoerig ingegaan op de voorgestelde wijzigingen omtrent de compensatieregeling inzake de transitievergoeding bij langdurige arbeidsongeschiktheid van de werknemer. Eén van de opmerkingen zag op de onderbouwing van de voorwaarde dat de werknemer ten minste 104 weken ziek moet zijn geweest. Doel van de compensatieregeling is tweeledig; de regering onderkent dat werkgevers gedurende een langdurige ziekteperiode van de werknemer veel kosten moeten maken en dat daarnaast als gevolg van de compensatie voor werkgevers geen aanleiding meer zal zijn om een arbeidsovereenkomst

uitsluitend in stand te laten om de transitievergoeding niet te hoeven betalen (de zogenoemde slapende dienstverband problematiek). In het licht daarvan ligt het voor de hand om na de voorgestelde invoering van het recht op transitievergoeding vanaf het begin van de arbeidsovereenkomst als voorwaarde voor de compensatieregeling te regelen dat deze enkel ziet op verstrekte transitievergoedingen aan werknemers die 104 weken ziek zijn geweest.

Overgangsrecht

De VAAN/VVA heeft opgemerkt dat, in tegenstelling tot voor de overbruggingsregeling van artikel 7:673d BW (die met ingang 1 januari 2020 vervalt), er geen overgangsrecht wordt voorgesteld voor de tijdelijke regeling voor werknemers die ten tijde van hun ontslag vijftig jaar of ouder zijn en ten minste tien jaar in dienst zijn. De VAAN/VVA-VvA constateert dat een gelijklopend overgangsrecht als voor de overbruggingsregeling wel in de rede ligt. Deze opvatting wordt gedeeld. Het wetsvoorstel is hierop aangepast.

5.4.1.7 Premiedifferentiatie in de WW

Voorwaarden voor het toepassen van de lage premie

Veel partijen hebben verzocht om verduidelijking van de criteria voor het afdragen van de lage premie. Het gaat hierbij vooral om de voorwaarde dat er sprake moet zijn van een eenduidig vastgelegde arbeidsomvang. Er zijn veel voorbeelden genoemd van situaties waarin het niet duidelijk is welke premie er moet worden afgedragen, waaronder ploegendiensten, bereikbaarheids- en consignatiediensten, en toeslagen voor overwerk. Het wetsvoorstel spreekt niet langer van eenduidig vastgelegde arbeidsomvang, maar definieert nu wat er onder een oproepovereenkomst dient te worden verstaan. Dat is onder meer toegelicht in paragraaf 4.3.1. Ook is deze paragraaf aangevuld met voorbeelden van situaties waarin naar het oordeel van de regering de lage premie kan worden afgedragen, ook al wordt een deel van de te werken uren flexibel ingezet. Daarbij is het uitgangspunt dat de lage premie kan worden afgedragen voor schriftelijke arbeidsovereenkomsten voor onbepaalde tijd waarbij de arbeidsomvang zodanig is vastgelegd dat werknemers zekerheid hebben over de te werken uren per periode en het daarmee te verwerven inkomen. Ook zal bij algemene maatregel van bestuur worden bepaald dat consignatiediensten en beschikbaarheidsdiensten onder voorwaarden onderdeel kunnen uitmaken van een contract zonder dat dit contract als oproepcontract wordt bestempeld.

Een groot aantal ondernemers uit de agrarische sector heeft aangegeven zorgen te hebben over de effecten van WW-premiedifferentiatie naar aard van het contract op hun onderneming. Zij geven aan dat hun sector, door de seizoensgebonden aard van werk in de land- en tuinbouw, sterk afhankelijk is van tijdelijk werk en dat de premiedifferentiatie daardoor zal leiden tot kostenstijgingen. De regering erkent dat werkgevers in sector 1 (Agrarisch bedrijf) gemiddeld waarschijnlijk te maken zullen krijgen met een beperkte premiestijging (zie paragraaf 4.3.7 voor een inschatting van de verwachte effecten per sector). Tegelijkertijd wordt het mogelijk om ook voor seizoenswerk de lage premie af te dragen, mits dit wordt verricht door werknemers met een contract voor onbepaalde tijd in combinatie met een jaarurennorm, waarbij het loon wordt uitgespreid over een heel jaar. Tot slot merkt de regering op dat kortdurende arbeid (korter dan een jaar) in de agrarische sector momenteel al extra zwaar wordt belast doordat deze sector thans premiedifferentiatie kent naar de duur van het contract. Als gevolg van de huidige systematiek kunnen de lasten voor

kortdurende contracten behoorlijk oplopen: in de periode 2014 en 2015 (laagconjunctuur) was de sectorpremie voor deze contracten bijvoorbeeld ca. 6,5 procentpunten hoger dan voor langdurende contracten.

Tot slot hebben enkele partijen gereageerd op de situaties waarin met terugwerkende kracht de hoge premie wordt geheven, zelfs als in eerste instantie werd voldaan aan de voorwaarden voor het afdragen van de lage premie. Deze situaties zijn opgenomen in het wetsvoorstel om te voorkomen dat vaste arbeid in de praktijk zo wordt ingezet dat deze de werknemer toch weinig zekerheid biedt, of dat er (al dan niet regelmatig) een beroep op de WW kan worden gedaan. De VAAN/VVA hebben voorgesteld om deze situaties zo vorm te geven dat er een duidelijker verband bestaat tussen de geheven WW-premie en verstrekte WW-uitkeringen. De regering neemt deze suggesties niet over, omdat het hogere WW-risico van flexibele arbeid al voldoende tot uitdrukking komt in de hogere WW-premie voor flexibele contracten. Ook stellen de VAAN/VVA en VvA voor om met terugwerkende kracht de lage premie te heffen indien na drie jaar tijdelijke contracten uiteindelijk een vast contract wordt afgesloten. Ook deze suggestie neemt de regering niet over. Het heffen van de lage premie met terugwerkende kracht zal immers de prikkel (deels) wegnemen om nieuwe werknemers aan te nemen op een contract voor onbepaalde tijd, in plaats van eerst op tijdelijke contracten. De vormgeving van de situaties met terugwerkende kracht is overigens aangepast naar aanleiding van de uitvoeringstoetsen door UWV en de Belastingdienst, maar dient nog dezelfde doelen als in het oorspronkelijke voorstel.

Uitzonderingen op de hoge premie voor sectoren of groepen werkenden

Verschillende partijen, waaronder VNO-NCW/ MKB-Nederland, NOC-NSF en Detailhandel Nederland, suggereren bepaalde sectoren of een bepaalde type werknemers uit te zonderen van de hoge premie indien sprake is van een contract voor bepaalde tijd. Deze partijen geven aan dat de aard van het werk (bijvoorbeeld seizoensarbeid) of het relatief geringe beroep op de WW (bijvoorbeeld bij bijbanen van jongeren) een hogere WW-premie niet rechtvaardigen.

De regering benadrukt dat het doel van WW-premiedifferentiatie naar de aard van het contract tweeledig is. Ten eerste prikkelt het werkgevers om een vast contract aan te bieden en ten tweede beprijsst het instroom in de WW. Flexibele arbeidsrelaties zijn in sommige sectoren noodzakelijk vanwege de aard van het werk. De regering erkent dat en laat sociale partners daarom bijvoorbeeld ruimte om in de cao een ruimere ketenbepaling af te spreken. Tegelijkertijd is het wenselijk het grotere beroep op de WW, dat met flexibele arbeid wordt gedaan, te verdisconteren in de hoogte van de premie. In tientallen reacties wordt geadviseerd het principe van de vervuiler betaalt niet los te laten. Dat wordt dan ook niet gedaan; ook in het nieuwe systeem blijft instroom in de WW relevant voor de hoogte van de premie. Die relevantie verplaatst zich echter van het sectorale niveau naar het niveau van de individuele werkgever. Voor een flexibel contract (met een hoger WW-risico) dient een hogere premie te worden betaald dan voor een vast contract. Er zal daarom geen uitzondering worden gemaakt voor sectoren waarin door de aard van het werk meer dan gemiddeld met flexibele contracten wordt gewerkt.

Ten aanzien van een uitzondering op de hoge premie voor groepen werknemers die gemiddeld gezien een kleiner beroep op de WW doen, zoals jongeren met een bijbaan, wordt het volgende opgemerkt. De constatering dat veel jongeren met baan bij verlies van die baan geen aanspraak maken op WW is ten dele waar, voor zover het gaat om

bijbanen naast een opleiding. Er is echter ook een grote groep jongeren die op jonge leeftijd start met een (full time) baan om te voorzien in het levensonderhoud. Bij verlies van die baan is de WW-uitkering een belangrijk instrument om inkomensverlies op te vangen. Het onderscheid tussen jongeren die hun werkzaamheden als bijbaan zien en de jongeren die hun werkzaamheden doen om te voorzien in het levensonderhoud is moeilijk te maken. De enige werkbare manier om bijbanen van jongeren uit te zonderen van de premiedifferentiatie zou een generieke uitzondering zijn voor alle jongeren beneden een bepaalde leeftijd van bijvoorbeeld 18 jaar. Vanwege het hiervoor beschreven lastig te maken onderscheid, wordt dat echter niet wenselijk geacht. Het zou bovendien onwenselijke loonconcurrentie veroorzaken tussen 18-minners en 18-plussers.

Wel zijn de aanbevelingen van verschillende partijen ter harte genomen om een uitzondering te maken voor werkgevers die leerlingen in de beroepsbegeleidende leerweg (BBL) een werkplek aanbieden. Deze uitzondering wordt verder toegelicht in paragraaf 4.3.1. Het is van belang dat werkgevers voldoende plek blijven bieden voor jongeren in opleiding en de regering wil dat stimuleren door over BBL-contracten – die per definitie tijdelijk zijn – de lage premie te heffen.

Verskil tussen de hoge en lage premie

Het ter consultatie voorgelegde wetsvoorstel bevatte een verschil van vijf procentpunten tussen de hoge en de lage premie. Daarop zijn veel reacties gekomen, variërend van enerzijds de opvatting dat het verschil te groot is en flexibele arbeid daardoor te duur maakt, tot anderzijds de opvatting dat het verschil te klein is en daardoor onvoldoende prikkel biedt om vaste contracten aan te bieden. De regering benadrukt dat de prikkel om vaste contracten aan te bieden in de toekomst leidend zal zijn de premiestelling. Aangezien het op dit moment niet mogelijk is om de effecten van verschillende varianten door te rekenen, wordt de schadelast van vaste en tijdelijke contracten als uitgangspunt genomen. Na inwerkingtreding zal vervolgens worden gezien wat de effecten zijn van de prikkel, in combinatie met de andere maatregelen van dit wetsvoorstel. Een aantal partijen heeft het belang benadrukt van de betrokkenheid van sociale partners bij de vaststelling van de WW-premies en het verschil tussen de hoge en de lage premie. De regering hecht aan betrokkenheid van sociale partners bij de inrichting en financiering van de sociale zekerheid, waaronder de nieuwe WW-financieringssysteem. Van tijd tot tijd zal met de sociale partners worden bekeken of het gehanteerde verschil tussen de hoge en lage WW-premies nog het beoogd effect heeft. In enkele reacties is de zorg geuit dat de vaststelling van de WW-premies onvoldoende transparant zou gebeuren en dat daardoor de WW-premies teveel een politiek instrument kunnen worden. Dit is geenszins de bedoeling van deze maatregel: de wijze van vaststelling van de totale WW-lasten voor de markt zal als gevolg van dit wetsvoorstel niet veranderen. Deze zullen, net als nu geldt voor de AWf-premie, worden vastgesteld door de Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid, mede op basis van de lastenontwikkeling voor werkgevers en het inkomstenkader. Paragraaf 4.3.3 is aangevuld om deze wijze van premiestelling beter toe te lichten. Ook wordt benadrukt dat, om een voorspelbare lastenontwikkeling voor werkgevers te bevorderen, het verschil tussen de hoge en lage premie wordt vastgelegd in een algemene maatregel van bestuur en dat dit verschil slechts gewijzigd zal worden na overleg met sociale partners.

Afschaffen sectorindeling voor de WW

Veel reacties, waaronder die van werkgevers- en werknemersorganisaties, gaan in op het afschaffen van de sectorale differentiatie van de WW-premie. Vaak wordt verzocht om behoud van (een vorm van) sectorale differentiatie, onder andere om werkgevers een prikkel te geven om de WW-instroom te beperken en om sectoren in staat te stellen slechts de zelf veroorzaakte WW-lasten van de eerste zes maanden te dragen. De regering erkent dat het afschaffen van de sectorale differentiatie, hoewel in zijn geheel budgettair neutraal, leidt tot lastenverhogingen voor bepaalde sectoren en lastendalingen voor andere. De memorie van toelichting is aangevuld om inzicht te geven in de te verwachten effecten per sector (zie paragraaf 4.3.7). Tegelijkertijd blijft de regering ervan overtuigd dat de sectorindeling verouderd en ineffectief is, en bovendien grote uitvoeringsproblemen veroorzaakt voor de Belastingdienst. Het verminderen van het aantal sectoren, zoals voorgesteld in enkele reacties, kan deze problemen verminderen maar lost ze niet op, zeker niet structureel. Bovendien zorgt een kleiner aantal sectoren voor een verdere verzwakking van de sectorale prikkel om werkloosheid te voorkomen.

In de reacties zijn enkele voorbeelden genoemd van sectorale initiatieven om werkloosheid te voorkomen en duurzame inzetbaarheid te bevorderen. De regering benadrukt dat het zulke sectorale initiatieven waardeert en de waarde ervan erkent. Tegelijkertijd is het aantal sectoren waarin zulke initiatieven bestaan beperkt en zijn veel andere sectorale initiatieven langs andere lijnen georganiseerd dan de sectorindeling voor de WW. Bovendien blijft er ook onder de nieuwe premiesystematiek voor werkgevers en werknemers een belang bestaan om in zulke initiatieven te investeren. Ze leveren duurzamer inzetbare en productievere werknemers op en stellen werkgevers in staat om meer werknemers met een vast contract in dienst te nemen.

In het wetsvoorstel worden enkele specifieke maatregelen aangekondigd met betrekking tot de uitzendsector. Brancheorganisaties ABU en NBBU hebben in hun reacties bezwaren geuit tegen het vervallen van het overgangsrecht waaronder bepaalde uitzendbedrijven konden blijven ingedeeld in een andere sector dan de uitzendsector en tegen het vervallen van de jaarlijkse overheveling van € 85 miljoen van het Aof naar het sectorfonds van de uitzendsector. De regering erkent en waardeert de allocatiefunctie van uitzendarbeid op de arbeidsmarkt en blijft uitzendbedrijven onverminderd in staat stellen om deze rol te vervullen. Tegelijkertijd dienen uitzendwerkgevers op dezelfde manier als andere werkgevers de WW-, ZW- en WGA-lasten te dragen die door hen worden veroorzaakt. Dat betekent dat uitzendarbeid voor de WW dezelfde premie gaat afdragen als alle andere vormen van flexibele arbeid, en dat voor de ZW en WGA alle uitzendbedrijven weer in de uitzendsector worden ingedeeld. Dat laatste is ook van belang, zoals uiteengezet in paragraaf 4.4, voor de stabiliteit op de hybride ZW- en WGA-markt. Voor de jaarlijkse bijdrage van € 85 miljoen, ingesteld als compensatie voor de introductie van het tweede loondoorbetalingsjaar bij ziekte, ziet de regering geen noodzaak meer, zeker in de huidige vorm waarin de bijdrage slechts voor een generieke lastenverlaging voor uitzendbedrijven zorgt en niet risicobeperkend werkt bij het in dienst nemen van uitzendkrachten met een hoog risico om in de ZW terecht te komen.

Premiedifferentiatie voor overheidswerkgevers

Onder andere FNV heeft de vraag gesteld waarom WW-premiedifferentiatie naar de aard van het contract niet voor werkgevers in overheids- en onderwijssectoren wordt toegepast.

Overheids- en onderwijswerkgevers kennen een ander systeem voor de financiering van de WW. De WW-lasten worden in dit systeem niet via een premie omgeslagen, maar via (verplicht) eigen risicodragen door de individuele overheidswerkgevers gedragen. Alleen voor de uitvoeringskosten van de WW en andere bepaalde specifieke lasten met betrekking tot de Ziektewet en de Wet arbeid en zorg (Wazo) is sprake van een bewust gekozen risicoverevening door een zogenaamde uniforme Ufo-premie.

Het eigen risicodragen leidt tot maximale WW-lasten voor de individuele werkgever als er sprake is van werkloosheid na een dienstverband. Het systeem bij overheid en onderwijs kent op deze manier al een individuele financiële prikkel die meeweegt in de keuze voor een vast of tijdelijke dienstverband. Dat is terug te zien in diverse (cao-)afspraken die zijn gemaakt in overheids- en onderwijssectoren. Bij de rijksoverheid geldt bijvoorbeeld sinds jaar en dag in het Algemeen Rijksambtenaren reglement het uitgangspunt dat in beginsel wordt gewerkt met een vast dienstverband. Dat uitgangspunt is eveneens opgenomen in de cao's van gemeenten, provincies en de onderwijssectoren. De rijksoverheid maakt ook geen gebruik meer van payrolling. Daarnaast is in de cao voor gemeenten bijvoorbeeld afgesproken dat een gemeente alvorens over te gaan tot tijdelijke inhuur eerst de mogelijkheid onderzoekt van interne flexibiliteit of waar mogelijk, de samenwerking met andere gemeenten. En het onderhandelaarsakkoord primair onderwijs van 6 juni 2018 zijn afspraken opgenomen die flexibele arbeid beogen terug te dringen door onder meer de flexcontractvormen, zoals het bindingscontract, uit de cao te schrappen.

Dergelijke voorbeelden tonen wat betreft de regering aan dat het eigenrisicodragerschap al een goede prikkel is om meer vaste contracten aan te bieden. Premiedifferentiatie aanvullend op het eigenrisicodragerschap is daarom naar het oordeel van de regering niet nodig.

Effect op overheidswerkgevers

VNG en ZPW merken op dat, gelet op de systematiek van financiering van de WW bij de overheid, de invoering van premiedifferentiatie naar aard van het contract voor overheidswerkgevers geen effect heeft. Dat komt doordat overheidswerkgevers verplicht eigenrisicodragers zijn voor de WW en zij daardoor geen WW-premies betalen. De uitgaven voor WW-uitkeringen worden verhaald op de overheidswerkgevers. Het eigenrisicodragen is een stimulans voor overheidswerkgevers om te voorkomen dat werknemers aangewezen zijn op een werkloosheidsuitkering. Dat is terug te zien in het aantal werknemers met een vast contract. Bij de rijksoverheid is het aantal ambtenaren zonder vast contract (aanstelling) bijvoorbeeld minder dan 10%.

VNG stelt verder flankerende maatregelen voor op het terrein van loondoorbetaling bij ziekte om het vast contract bij de overheid aantrekkelijk te maken. De VNG vraagt ook aandacht voor de premie in verband met arbeidsongeschiktheid van Wsw-werknemers in dienst van gemeenten omdat gesplitste sectoraansluiting lijkt te verdwijnen. Het wetsvoorstel heeft echter geen betrekking op maatregelen in verband met loondoorbetaling bij ziekte. Het wetsvoorstel brengt evenmin wijziging in bestaande sectorindelingen voor de Werkhervattingskas-premie en heeft dus voor die premie geen effect op Wsw-werknemers.

Samenhang met Calamiteitenregeling WW

Verschillende reacties gaan in op de relatie tussen WW-premiedifferentiatie naar aard van het contract en de door de vorige Minister van SZW aangekondigde Calamiteitenregeling. De Calamiteiten-

regeling beoogt de verschillen tussen de onwerkbaar weerregeling in artikel 18 van de WW en de werktijdverkortingregeling op grond van artikel 8 van het Buitengewoon Besluit Arbeidsverhoudingen 1945 weg te nemen. Beide regelingen zien namelijk op het verstrekken van een WW-uitkering in geval van buitengewone niet-economische omstandigheden, maar verschillen behoorlijk in voorwaarden. De calamiteitenregeling is nog niet ingevoerd, omdat gezocht werd naar een balans tussen de wensen van sociale partners enerzijds en de mogelijkheden voor de beoogd uitvoerder (UWV) anderzijds.

Met dit wetsvoorstel wordt premiedifferentiatie naar aard van het contract ingevoerd en zal de sectorindeling voor de financiering van een deel van de WW niet langer worden gehanteerd. Dat heeft gevolgen voor de Calamiteitenregeling zoals die aanvankelijk aan de Tweede Kamer is gestuurd. Doordat sectorindeling voor de financiering van de WW niet langer gehanteerd zal worden, is het bepalen bij cao van de precieze voorwaarden waaronder gebruik gemaakt kan worden van de Calamiteitenregeling niet langer logisch. De ene cao zou bijvoorbeeld kunnen kiezen voor één wachtdag alvorens bij vorst aanspraak gemaakt kan worden op een WW-uitkering en de andere cao voor een wachperiode van twee weken. In het huidige stelsel is die keuze van invloed op de hoogte van de sectorpremie, maar in het nieuwe stelsel heeft die keuze, die niet voor alle werkgevers en werknemers geldt, enkel effect op de AWf-premie die door alle werkgevers wordt afgedragen.

Het kabinet zal daarom opnieuw met sociale partners in overleg treden over de precieze vormgeving van de regeling. Doel is helderheid te bieden over de toekomstige vormgeving vóór 1 januari 2020, de beoogde invoeringsdatum van het onderhavige wetsvoorstel.

5.4.2 Toets Adviescollege toetsing regeldruk

Ook het adviescollege toetsing regeldruk (ATR) heeft advies uitgebracht op het wetsvoorstel. De ATR adviseert om ook de andere voorziene maatregelen van het kabinet op arbeidsmarktterrein te schetsen. In reactie hierop is hoofdstuk 1 aangevuld. Tevens vraagt de ATR om een verduidelijking en consistentere onderbouwing van de doelstelling van het wetsvoorstel teneinde nut en noodzaak beter te kunnen beoordelen. In het inleidende hoofdstuk is verduidelijkt op welke wijze het wetsvoorstel bijdraagt aan het realiseren van een nieuwe balans op de arbeidsmarkt. Het wetsvoorstel maakt een bewuste keuze voor flexibele contracten mogelijk wanneer dit past bij de aard van het werk, maar is erop gericht te voorkomen dat deze keuze gedreven wordt door verschillen in kosten en risico's tussen contractvormen. Daarbij worden negatieve effecten van een keuze voor flexibele arbeid voor werknemers beperkt of beprijsd. Voor werkgevers wordt het aantrekkelijker gemaakt om mensen in vaste dienst aan te nemen, zodat meer mensen perspectief krijgen op een vast contract.

Als derde adviseert het college om een toets, waaronder een MKB-toets, op de werkbaarheid en uitvoerbaarheid van de maatregelen uit te voeren, in het bijzonder ten aanzien van payrolling en premiedifferentiatie naar contractvorm. In reactie hierop heeft het Ministerie van SZW, als pilot, uitvraag gedaan bij ondernemers, waaronder MKB-ondernemers. Enkele MKB-ondernemers hebben aangegeven duidelijk te weten welke arbeidsvoorwaarden zij naar het payrollbedrijf zouden moeten sturen. Deze MKB-ondernemers lieten ook weten dat zij wisten welke premie zij voor hun werknemers zouden moeten afdragen. Wel zijn in de internetconsultatie vragen over een aantal specifieke casussen gekomen. Naar aanleiding hiervan is paragraaf 4.3.1 aangevuld met voorbeelden van situaties waarin naar het oordeel van de regering de lage premie mag

worden afgedragen, ook al wordt een deel van de te werken uren flexibel ingezet. Om meer helderheid en zekerheid te geven, zal bij algemene maatregel van bestuur worden bepaald dat consignatiediensten en bereikbaarheidsdiensten (onder voorwaarden) worden uitgezonderd van de definitie van oproepovereenkomsten. Dit zal naar verwachting de werkbaarheid vergroten.

5.4.3 Uitvoeringstoets UWV

UWV constateert dat de maatregelen op het terrein van het arbeidsrecht in eerste instantie de relatie tussen werkgever en werknemer raken, maar in een aantal gevallen de voorstellen ook van belang zijn voor het vaststellen van recht, duur en hoogte van het recht op de werknemersverzekeringen WW en ZW. UWV heeft het wetsvoorstel beoordeeld op o.a. uitvoerbaarheid en handhaafbaarheid.

UWV gaat met name in op de samenhang tussen het vaststellen van recht, hoogte en duur van de uitkeringen en de mogelijkheden om bij cao af te wijken van de hoofdregels zoals opgenomen in het Burgerlijk Wetboek. UWV benadrukt het belang dat afwijkingen eenvoudig en inzichtelijk worden opgenomen in cao's, zodat zowel de burger als de uitvoerders weten welke voorwaarden van toepassing zijn. Tevens wijst UWV op de noodzaak dat in de polisadministratie correct wordt aangegeven welke cao van toepassing is. Dit vergemakkelijkt voor UWV het zoeken naar en achterhalen van de benodigde informatie om recht, duur en hoogte van de uitkering rechtmatig vast te stellen.

Ook ten aanzien van de voorgestelde maatregelen omtrent payroll wijst UWV op het belang dat de polisadministratie correct wordt ingevuld. Alleen dan kan UWV op eenduidige wijze onderkennen dat er sprake is van een payrollwerknemer en kan UWV aan de hand van de door de werkgever opgegeven informatie in de polisadministratie de van toepassing zijnde cao hanteren bij het vaststellen van recht, duur en hoogte van de uitkering.

UWV verwijst in de uitvoeringstoets naar de reacties van de ABU en Cedris op het onderhavige wetsvoorstel ten aanzien van de bemiddeling van werkzoekenden met een afstand tot de arbeidsmarkt. Voor een reactie van de regering op de vragen van de ABU en Cedris hieromtrent wordt verwezen naar paragraaf 5.4.1.3.

Tevens heeft het UWV aangegeven dat zij in het kader van de WW niet nader zullen onderzoeken of gehoor is gegeven aan een te late oproep en of een aanbod voor een vaste arbeidsomvang is geaccepteerd. UWV is van mening dat het niet past om een sanctie op te leggen bij het niet gehoor geven bij een te late oproep, of het niet aanvaarden aan een vaste arbeidsomvang in het kader van de WW. De regering kan zich vinden in de zienswijze dat er in deze gevallen geen sprake is van het aannemen van verwijtbare werkloosheid of een nalaten passende arbeid te aanvaarden, hetgeen zou leiden tot een sanctie. Sanctioneren is niet in lijn met de bedoeling van dit wetsvoorstel dat er juist op gericht is de rechtspositie van werknemers die werkzaam zijn in flexibele contracten te verbeteren. Daarnaast zijn deze situaties niet goed te onderkennen door UWV. Het UWV wordt in overweging gegeven de Beleidsregels toepassing artikelen 24 en 27 WW 2006 hierop aan te vullen.

UWV voorziet knelpunten in het overgangsrecht omtrent de opbouw transitievergoeding in relatie tot de uitvoering van de compensatieregeling transitievergoeding wegens arbeidsongeschiktheid van de werknemer. UWV hecht aan een eenduidig moment om vast te stellen welk recht van toepassing is. Dit zou kunnen zijn de datum waarop de

arbeidsovereenkomst eindigt. In het onderhavige wetsvoorstel is geregeld dat voor de bepaling van het toepasselijke recht uitgegaan wordt van de datum van de start van de ontbindingsprocedure of van de dag van de opzegging of de 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), er met het overgangsrecht vooraf zekerheid wordt geboden over het toepasselijke recht. De regering ziet in de opmerking van UWV geen aanleiding om het overgangsrecht aan te passen. Hoewel een eenduidig moment vanzelfsprekend de beoordeling voor UWV eenvoudiger maakt is het niet in lijn met bovengenoemde ratio achter het overgangsrecht en zal nadelig kunnen zijn voor de werkgever die compensatie van de verstrekte transitievergoeding aanvraagt.

De uitvoeringskosten voor UWV die gerelateerd zijn aan de normale uitvoeringswijzigingen als gevolg van de beoogde invoering van dit wetsvoorstel zijn relatief beperkt. UWV kon bij het uitbrengen van de uitvoeringstoets nog geen inschatting geven van de kosten die zijn gemoeid met het aanpassen van het werkproces in relatie tot de implementatie van een database waarin UWV cao-afwijkingen gaat registreren en koppelen aan de digitale aanvraag. UWV zal periodiek aan het Ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid rapporteren over de voortgang van de bouw van de database alsmede de gemaakte en te verwachten kosten in beeld brengen.

UWV heeft bij de verruiming van de proeftijd gevraagd of dit gevolgen heeft ten aanzien van artikel 38b van de Ziektewet en de uitvoering van de Wet tegemoetkomingen loondomein (hierna: Wtl). Met dit wetsvoorstel wordt het mogelijk om voor bepaalde situaties een langere proeftijd overeen te komen. Ter bescherming van de werknemer wordt artikel 38b, eerste lid, van de Ziektewet aangepast. Dit artikel bepaalt dat de werknemer verplicht is de werkgever op diens verzoek te informeren over een mogelijke aanspraak op ziekgeld op grond van de no-riskpolis (artikel 29b van de Ziektewet) of de compensatieregeling voor oudere langdurig werkloze werknemers (artikel 29d van de Ziektewet). Door het artikel aan te passen wordt geregeld dat de informatieplichting van de werknemer richting de werkgever niet geldt gedurende de periode van een overeengekomen proeftijd als bedoeld in artikel 652 van Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek, doch ten minste gedurende de eerste twee maanden na aanvang van een dienstbetrekking. De termijn in de Wtl behoeft geen aanpassing, omdat de doelgroepverklaring door de werknemer wordt aangevraagd. De werknemer beslist zelf of hij de doelgroepverklaring aan de werkgever geeft.

Het voorstel tot premiedifferentiatie naar de aard van het contract acht UWV uitvoerbaar. Wel plaatst UWV enkele kanttekeningen. Zo is voor UWV bijvoorbeeld niet altijd na te gaan wat de reden is voor arbeidsurenverlies waarvoor WW wordt aangevraagd. Daardoor is de situatie waarin wegens arbeidsurenverlies (niet veroorzaakt door ziekte van de werknemer of door bedrijfseconomische omstandigheden) met terugwerkende kracht de hoge premie dient te worden afgedragen, niet uit te voeren door UWV. De regering heeft deze situatie daarom aangepast; er dient nu met terugwerkende kracht de hoge premie te worden afgedragen indien het aantal verloonde uren meer dan 30% meer is dan het aantal overeengekomen uren. Tevens wordt de periode waarover wordt teruggekeken voor het oordeel of de hoge premie met terugwerkende kracht moet worden betaald, met een jaar verlengd indien wordt vastgesteld dat binnen één jaar na aangaan van de arbeidsovereenkomst wegens arbeidsurenverlies de hoge premie moet worden betaald. Zie hiervoor paragraaf 4.3.1.

UWV constateert verder dat signalen over de situaties waarin met terugwerkende kracht de hoge premie dient te worden afgedragen niet in alle gevallen foutloos aan de Belastingdienst kunnen worden doorgegeven. Dat kan bijvoorbeeld het geval zijn in complexe situaties waarbij WW-recht herleeft of wanneer een werkgever wisselt van softwarepakket waarmee de loonaangifte wordt gedaan. De regering herkent deze constatering; een foutloze verwerking is onmogelijk. Tegelijkertijd kan het gros van de gevallen goed worden verwerkt, waardoor misbruik van het recht om de lage premie af te dragen wordt voorkomen.

De door UWV in de uitvoeringstoets aangehaalde wijze om de sectorfondsvermogens af te bouwen, acht de regering onwenselijk. Het zou voor alle sectoren wijziging van de premies betekenen die individuele werkgevers moeilijk kunnen begrijpen. Er is daarom vastgehouden aan het voornemen om sectoren versneld hun tekorten te laten inlopen en overschotten te laten afbouwen.

5.4.4 Uitvoeringstoets Belastingdienst

De Belastingdienst heeft het voorstel tot premiedifferentiatie naar aard van het contract beoordeeld op uitvoerbaarheid en handhaafbaarheid. De Belastingdienst acht het voorstel uitvoerbaar en handhaafbaar. Wel stelt de Belastingdienst als voorwaarde dat in verband met de houdbaarheid van de uitvoering de sectorindeling zo spoedig mogelijk volledig te verdwijnen. Dat wil zeggen dat ook voor de werkhervattingskas de sectorindeling niet langer wordt gehanteerd. Ook is van belang dat er maatregelen worden getroffen om het aantal verzoeken tot herindeling te beperken. In de aanloop naar een definitief proces zal de Belastingdienst de ervaringen over de eerste periode met een beperkt aantal posten gebruiken om het definitieve toezichts- en handavingsproces op herzieningen te ontwerpen en in te richten. Zoals in deze toelichting eerder is beschreven bestaat de ambitie om ook voor de werkhervattingskas een moderne, effectieve vorm van premiedifferentiatie in te voeren. Bovendien bevat het voorstel drie maatregelen om het aantal verzoeken tot herindeling te beperken. Daarmee wordt dus tegemoet gekomen aan de door de Belastingdienst gesignaleerde problemen met de houdbaarheid van de uitvoering van de sectorindeling.

5.4.5 Handhavingstoets Inspectie SZW

De Inspectie SZW heeft het wetsvoorstel beoordeeld op handhaafbaarheid. De Inspectie is namelijk de toezichthouder op de Waadi, en in dat kader belast met het toezicht op de loonverhoudingsnorm en de voorgestelde bepaling om dezelfde arbeidsvoorwaarden te garanderen in het kader van payrollings. Indien de Inspectie constateert dat de Waadi is overtreden maakt zij een verslag op dat naar betrokkenen (de arbeidskracht, sociale partners en de opdrachtgever) wordt gezonden. De arbeidskracht of vakbond kan in dat geval een civiele procedure starten, zoals een loonvordering instellen indien er sprake is van onderbetaling. De Inspectie constateert dat de introductie van payrollings als een bijzondere vorm van terbeschikkingstelling de handhaving van de Waadi complexer maakt. Deze toegenomen complexiteit kan ertoe leiden dat er onder het huidige recht minder vaak een verslag wordt opgemaakt, omdat een overtreding niet door de Inspectie kan worden vastgesteld. Dit vindt de regering onwenselijk. Daarom wordt de suggestie van de Inspectie overgenomen dat er altijd een verslag wordt opgemaakt, waarin de feiten en omstandigheden worden vermeld die uit het onafhankelijk onderzoek van de Inspectie naar voren zijn gekomen. De Inspectie zal hierin vermelden of zij een overtreding heeft kunnen constateren of niet. Hierdoor ontstaat er meer transparantie voor de betrokkenen. De vakbond, de arbeidskracht en de betrokken werkgever kunnen aan de hand van dat verslag beoordelen of vervolgstappen nodig zijn. Ook de

suggesties van de Inspectie om het huidige artikel 8 in lijn te brengen met de huidige handhaving en jurisprudentie worden overgenomen. Zo wordt geregeld dat de loonverhoudingsnorm ook van toepassing is als de inlener in het geheel geen eigen werknemers heeft dan wel geen werknemers heeft die werkzaam zijn in dezelfde functie als de ter beschikking gestelde arbeidskrachten. In dat geval wordt gekeken welke arbeidsvoorwaarden van toepassing zouden zijn, indien de werknemer in dienst zou zijn of zou komen bij de inlener zelf in deze of een vergelijkbare functie.¹⁷⁰ Om te bezien welke arbeidsvoorwaarden zouden gelden als zij «in dienst zouden zijn genomen» wordt gekeken naar de sectorale arbeidsvoorwaarden (zoals de verplicht gestelde bedrijfstakcao-bepalingen). Deze bescherming volgt ook uit de bepalingen in de Uitzendrichtlijn.¹⁷¹

5.4.6 Advies Raad voor de Rechtspraak

De Raad voor de Rechtspraak (de Raad) heeft het wetsvoorstel beoordeeld op de gevolgen voor de organisatie en de werklast van de gerechten en op de (praktische) toepasbaarheid en uitvoerbaarheid. De Raad onderkent het belang van het wetsvoorstel en geeft de regering in overweging om het wetsvoorstel op de in het advies genoemde onderdelen te verduidelijken dan wel aan te passen.

De Raad benoemt de cumulatiegrond als een van de in het oog springende maatregelen van het wetsvoorstel. De Raad gaat ervan uit dat deze grond de rechter meer armslag zal geven die hij naar verwachting ook zal benutten. De Raad juicht deze ontwikkeling toe. De mogelijkheid om een extra vergoeding toe te kennen vindt de Raad begrijpelijk, maar doet wel enigszins afbreuk aan het oorspronkelijke streven van de Wwz naar een zo simpel mogelijk vergoedingensysteem. De Raad wijst er daarbij op dat onduidelijk is hoe de rechter de hoogte van de extra vergoeding moet bepalen en hoe de opmerkingen in de memorie van toelichting daarover zich verhouden tot de uitspraak van de Hoge Raad in de *New Hairstyle* zaak.¹⁷² De memorie van toelichting is op dit onderdeel verduidelijkt. De Raad geeft voorts aan dat het beeld dat wordt geschetst ten aanzien van de combinatie van de bedrijfseconomische ontslaggrond en een van de andere ontslaggronden niet herkenbaar is. Volgens de Raad kunnen zich twijfelgevallen voordoen bij toepassing van het afspiegelingsbeginsel.

Het cumuleren van omstandigheden uit de ontslaggronden genoemd in artikel 7:669, derde lid, onder a en b, BW en de ontslaggronden genoemd onder c tot en met h acht de regering onwenselijk. Het is niet in lijn met het systeem van de wet waarbij een scheiding is aangebracht in de toetsing van de ontslaggronden. Door de ontslaggronden a en b uit te sluiten van de mogelijkheid om deze te betrekken in een ontbinding op basis van de i-grond blijft eenduidig dat het UWV bevoegd is te oordelen over een beëindiging op basis van de a- en de b-grond en dat de kantonrechter bevoegd is te oordelen over de overige ontslaggronden. Eventuele onduidelijkheid over de vraag welke instantie bevoegd is om kennis te nemen van een beëindiging op basis van de cumulatiegrond wordt hiermee voorkomen. Het is volgens de Raad de vraag of ambts-halve toepassing van de i-grond door de rechter mogelijk is, omdat deze grond tot een ander rechtsgevolg leidt, namelijk een additionele vergoeding. Daar staat echter tegenover dat de werkgever in dat geval de mogelijkheid heeft het verzoek in te trekken.

¹⁷⁰ Deze toepassing volgt ook uit jurisprudentie: Hof Arnhem-Leeuwarden 27 februari 2018, ECLI:NL:GHARL:2018:1942.

¹⁷¹ Artikel 5, eerste lid, van de Uitzendrichtlijn, stelt immers dat het gaat om de arbeidsvoorwaarden «welke voor hen zouden gelden als zij rechtstreeks door de genoemde onderneming voor dezelfde functie in dienst waren genomen».

¹⁷² HR 30 juni 2017, ECLI:NL:HR:2017:1187.

Het is aan de rechter om te beoordelen of, gelet op de omstandigheden van het geval, ambtshalve toepassing van de i-grond aan de orde zou kunnen zijn. De memorie van toelichting is hierop aangepast. De Raad heeft ook advies uitgebracht op de onderdelen die zien op het verbeteren van de rechtspositie van oproepkrachten. Naar aanleiding van dit advies is hoofdstuk 2 op de onderstaande onderdelen aangevuld.

De Raad adviseert te verduidelijken op wie de verplichting van de loonbetaling zich richt bij uitzendkrachten van wie de loondoorbetalingsplicht is uitgesloten. De voorgestelde verplichtingen richten zich tot de werkgever, bij uitzendkrachten is dat het uitzendbureau bij wie zij in dienst zijn. Ook is naar aanleiding van het advies van de Raad verduidelijkt dat ook uit de arbeidsovereenkomst die volgt uit een voorovereenkomst kan leiden tot verplichtingen. Indien de werknemer bij een voorovereenkomst besluit gehoor te geven aan een oproep wordt een arbeidsovereenkomst gesloten. Dit kan leiden tot verplichtingen, in die zin dat bij korte opeenvolgende arbeidsovereenkomsten die worden gesloten na een oproep al snel sprake is van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. De Raad stelt ook vragen bij de regeling van de oproeptermijn. De regering is met de Raad van mening dat niet voldoende is dat aan de werknemer een algemene kennisgeving wordt gestuurd, maar dat hem persoonlijk de tijdstippen waarvoor de werknemer wordt opgeroepen moeten worden medegedeeld. Ook is in de wettekst en de artikelsgewijze toelichting verduidelijkt wat de gevolgen zijn van het verschuiven van de tijdstippen waarop de werknemer de arbeid moet verrichten. De werknemer behoudt in dat geval recht op loon over de oorspronkelijke tijdstippen.

Ook heeft de Raad enkele vragen gesteld bij de regeling dat de werkgever na 12 maanden een aanbod voor een vaste arbeidsomvang aan de werknemer dient te doen. Naar aanleiding van de vraag van de Raad en van de NOA is verduidelijkt dat het aanbod niet alleen de gewerkte uren betreft, maar ook de uren waarover een werknemer recht op loon had. Verder is in de toelichting verduidelijkt dat het aanbod met deze arbeidsomvang blijft staan bij een opvolgende arbeidsovereenkomst, ongeacht of dit een oproepcontract is of een reguliere arbeidsovereenkomst. De werkgever kan dus bij een opvolgende arbeidsovereenkomst niet kiezen voor een kleinere arbeidsomvang. De aanbeveling van de Raad om de verhouding tussen artikel 7:610b BW en artikel 7:628a BW een prominentere plaats in de toelichting te geven, is overgenomen. Tevens is hierbij verduidelijkt dat de werknemer nog steeds een beroep kan doen op artikel 7:610b BW (mits aan de aldaar gestelde criteria is voldaan). Daarnaast is in hoofdstuk 2 verduidelijkt wat de wetgever ten aanzien van genoemd rechtsvermoeden voor ogen stond. Het onderscheid dat de Raad beschrijft tussen verschillende soorten min-maxovereenkomsten herkent de regering niet. Al deze overeenkomsten kennen immers een niet-eenduidige arbeidsomvang. Dat enkele rechters geen aanleiding zien om bij een min-maxovereenkomst met een geringe bandbreedte de arbeidsomvang omhoog bij te stellen, laat onverlet dat deze min-maxovereenkomst wel onder het rechtsvermoeden valt.

Voorts adviseert de Raad om ook in overweging te nemen om een oproeptermijn in te stellen voor werknemers van wie de omvang van de arbeid wel duidelijk is vastgelegd, maar de tijdstippen waarop dient te worden gewerkt niet eenduidig zijn bepaald. Deze werknemers kunnen volgens de Raad dezelfde onzekerheid en hetzelfde gevoel van permanente beschikbaarheid ervaren. De regering erkent dat ook deze groepen werknemers onzekerheid kunnen hebben over de tijdstippen waarop zij hun arbeid moeten verrichten. Zij hebben echter wel zekerheid over het aantal uren dat zij zullen worden ingeroosterd (of recht op loon bestaat) en dus welk inkomen zij kunnen genereren uit deze baan. Werknemers

met een nuluren- of min-maxcontract hebben die zekerheid niet, en zullen dus mogelijk ander inkomen moeten genereren in die maand om in hun inkomen te voorzien. Daarom acht de regering het voor deze laatste groep, die zowel met onzekerheid over de omvang van de arbeid als de tijdstippen waarop zij moet werken en daarmee samenhangende inkomensonzekerheid geconfronteerd wordt, noodzakelijk om wettelijk in te grijpen. Dat laat onverlet dat voor de eerste groep ook de verplichtingen uit de Arbeidstijdenwet gelden, zodat zij ook op tijd weten op welke tijdstippen zij moeten werken.

De vraag van de Raad, maar ook van de Universiteit Leiden en FME, welk probleem met de voorgestelde verruiming van de proeftijd wordt opgelost heeft geleid tot nadere motivering in hoofdstuk 1. Daarnaast wordt voor een uitgebreide toelichting verwezen naar de overwegingen van de regering in hoofdstuk 3.

De Raad merkt op dat er in het wetsvoorstel weinig maatregelen ter voorkoming van misbruik van de verlengde proeftijd zijn opgenomen. In het wetsvoorstel zijn meerdere anti-misbruikbepalingen opgenomen, om te voorkomen dat de verlengde proeftijd feitelijk fungeert als een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd. Voor een nadere uiteenzetting van de anti-misbruikbepalingen wordt verwezen naar hoofdstuk 3. Verdergaande anti-misbruikbepalingen worden niet wenselijk geacht, omdat dat af zou doen aan de aantrekkelijkheid van de verruimde proeftijd. Dit laat onverlet dat in de rechtspraak, zoals de Raad terecht opmerkt, misbruik van het proeftijdbeding in strijd met het goed werkgeverschap kan worden geacht en derhalve ook tot aansprakelijkheid van de werkgever kan leiden.

De Raad en een aantal organisaties, zoals de VAAN/VvA, VNG, Zelfstandig publieke werkgevers (ZPW), hebben gepleit voor een vereenvoudiging van de proeftijdbepalingen om de begrijpelijkheid te bevorderen. Deze suggestie wordt niet overgenomen aangezien het belang van de lange termijn doelstelling (het bevorderen van het direct aangaan van een contract voor onbepaalde tijd) groter wordt geacht. Het gaat hier om een verdere uitwerking van de termijn in de proeftijdbepaling. De regering gaat er vanuit dat de gewenningsperiode voor de rechtspraak, die gepaard gaat met de wijzigingen in dit wetsvoorstel, van korte duur zal zijn.

Als de arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd tijdens de proeftijd wordt opgezegd, kan een eventueel concurrentiebeding alleen ingeroepen worden als sprake is van een zwaarwegend bedrijfs- of dienstbelang. De Raad, maar ook VAAN/VvA, adviseert te verduidelijken op welk moment de werkgever dit aan de werknemer moet melden. Het voorgestelde artikel en de artikelsgewijze toelichting zijn, mede ook naar aanleiding van de reactie van de VAAN/VvA, verduidelijkt. Er is aangegeven wanneer de werkgever bij opzegging tijdens de proeftijd aan de werknemer gemotiveerd kan mededelen dat sprake is van zwaarwegende bedrijfs- of dienstbelangen die het noodzakelijk maken dat hij het concurrentiebeding inroept.

Naar aanleiding van opmerkingen van de Raad over de motivering van de verruiming van de ketenbepaling is in hoofdstuk 1 verduidelijkt op welke wijze het wetsvoorstel bijdraagt aan het realiseren van een nieuwe balans op de arbeidsmarkt en wordt verwezen naar hoofdstuk 2 waar de keuze voor de afweging is toegelicht.

De Raad geeft aan dat het nuttig is in de memorie van toelichting concrete voorbeelden op te nemen van situaties waarin de voorgestelde wijziging van de ketenbepaling wel en niet van toepassing is. In hoofdstuk 2 zijn

deze voorbeelden opgenomen, om de rechtspraktijk de gevraagde duidelijkheid te verschaffen.

De Raad heeft twijfels over de vraag of het pro rata berekenen van de transitievergoeding werkbaar is. Tot nu toe is immers altijd met een stapsgewijze opbouw van vergoedingen gewerkt. Mogelijk leidt dit tot meer gerechtelijke procedures. De Raad vraagt daarbij of bij het berekenen van de transitievergoeding ook rekening gehouden moet worden met de deeltijdfactor. Dat is niet het geval. De pro rata berekening ziet alleen op de berekening van de lengte van het arbeidsverleden. De vergoeding wordt verder gebaseerd op het laatstverdiende bruto maandsalaris.

De Raad heeft ook advies uitgebracht op het onderdeel van het wetsvoorstel dat ziet op payrolling. De regering is het met de Raad eens dat het goed is om payrolling in het BW en in de Waadi te regelen en is van mening dat onder deze definitie de verschillende gedaanten van payrolling gevat worden. De Raad vraagt hoe het voorgestelde artikel 7:692 BW zich verhoudt tot artikel 7:690 BW. Artikel 7:692 BW kan worden gezien als een *lex specialis* van artikel 7:690 BW. De payrollovereenkomst is immers een bijzondere uitzendovereenkomst, waarbij de allocatiefunctie, die kenmerkend is voor uitzenden, niet door de werkgever is vervuld. De allocatiefunctie is geen constitutief vereiste voor de uitzendovereenkomst. Artikel 7:690 BW, waarin dit vereiste ook niet wordt benoemd, is immers niet aangepast en het StiPP-arrest geldt derhalve nog steeds. De regering vindt wel dat het lichter arbeidsrechtelijk regime in artikel 7:691 BW behouden moet blijven voor werkgevers die daadwerkelijk een actieve allocatiefunctie voor hun uitzendwerknemer op de arbeidsmarkt hebben vervuld. Daarom stelt de regering, in reactie op de oproep van de Hoge Raad aan de wetgever in het StiPP-arrest, een bijzondere regeling voor payrollwerkgevers en -werknemers voor.

De payrollwerkgever heeft wel het feitelijk toezicht en leiding over de werkzaamheden overgedragen aan de opdrachtgever. Daarom is in dat opzicht de payrollovereenkomst als uitzendovereenkomst aan te merken. De payrollwerkgever vervult het juridisch werkgeverschap, en neemt dus ook de werkgeversverplichtingen op zich van loondoorbetaling bij ziekte, re-integratie en scholing. Hiermee kan de payrollwerkgever een echte ontzorgende functie vervullen.

De Raad vraagt verder naar de uitwerking van het wetsvoorstel ten aanzien van het pensioen voor payrollwerknemers. Zoals eerder aangegeven blijft de payrollovereenkomst als bijzondere uitzendovereenkomst onder de regeling van artikel 7:690 BW vallen. De verdere voorwaarden om voor een adequaat pensioen voor deze werknemers te zorgen worden uitgewerkt bij amvb. De Raad geeft aan dat in de jurisprudentie duidelijk moet worden waar de precieze grenzen liggen van de uitzonderingsmogelijkheid om de loondoorbetaling alleen bij «piek en ziek» uit te zonderen. Inderdaad zal uit de jurisprudentie blijken in hoeverre hier mogelijk door payrollwerkgevers gepoogd wordt misbruik te maken van de mogelijkheden.

Ten aanzien van de werklast merkt de Raad ten slotte het volgende op. De wijzigingen op het gebied van de proeftijd, de *i*-grond, de pro rata toekenning van de transitievergoeding en de payroll-werknemers, zullen naar verwachting een toename van het aantal arbeidszaken met zich brengen. Een belangrijk deel van de toename zal echter van tijdelijke duur zijn. Wanneer het recht en de praktijk zich hebben «gezet» op basis van jurisprudentie, zal de verwachte piek weer gaan afnemen. Ten aanzien van de *i*-grond en de additionele vergoeding is op termijn volgens de Raad zelfs een daling van het aantal arbeidszaken mogelijk, omdat de *i*-grond

voor partijen meer schikkingsmogelijkheden biedt, zodat mogelijk minder zaken aan de (kanton)rechter voorgelegd worden. Het valt volgens de Raad evenwel niet goed te voorspellen hoe lang de verwachte toename van arbeidszaken zal gaan duren en hoe hoog de piek zal gaan worden.

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 sprake is van een oproepovereenkomst als bedoeld in artikel 7:628a, negende en tiende lid, BW (nieuw). Deze wijziging is nader toegelicht in paragraaf 4.3.5 van het algemeen deel van deze memorie van toelichting.

Onderdeel B (artikel 628a)

In de 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.

Met het onderhavige onderdeel wordt voorgesteld te verduidelijken wanneer artikel 628a van toepassing is. In de praktijk blijkt dat het niet altijd duidelijk is wanneer sprake is van een arbeidsomvang die niet of niet eenduidig is vastgelegd. Om deze reden is ervoor gekozen dit begrip te vervangen door het begrip oproepovereenkomst. In het voorgestelde negende lid wordt gedefinieerd wat onder een oproepovereenkomst in de zin van dit artikel moet worden verstaan. Het voorgestelde tiende lid bepaalt dat daarover bij algemene maatregel van bestuur nadere regels gesteld kunnen worden. In verband met de hiervoor beschreven wijziging wordt ook het eerste lid aangepast.

Verder wordt voorgesteld een aantal 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 sprake is van een oproepovereenkomst in de zin van dit artikel en de tijdstippen waarop de arbeid moet worden verricht niet ten minste vier dagen van tevoren aan hem bekend worden gemaakt. Deze bekendmaking dient schriftelijk of elektronisch plaats te vinden. Uit de bekendmaking zelf moet blijken wat de tijdstippen zijn waarop de arbeid moet worden verricht. Wanneer de werkgever de werknemer schriftelijk wijst op een elders opgehangen rooster, volstaat dat derhalve niet. De termijn van vier dagen sluit aan bij artikel 4:2, derde lid, van de Arbeidstijdenwet. Voor de duidelijkheid zij opgemerkt dat onder vier dagen wordt verstaan vier kalenderdagen, waarbij de geplande werkdag voor de berekening van de

termijn niet meetelt. Met het 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 oproepovereenkomsten de werkgever loon dient te betalen over de afgezegde uren indien hij binnen vier dagen voor aanvang van het tijdstip van de arbeid de oproep ten dele dan wel volledig intrekt of de tijdstippen van de oproep wijzigt. Om onduidelijkheid te voorkomen over de vraag of de werkgever de oproep heeft ingetrokken of gewijzigd, wordt voorgesteld te regelen dat dit schriftelijk of elektronisch gebeurt. Een oproep die op een andere wijze is ingetrokken of gewijzigd, geldt niet als ingetrokken of gewijzigd. In dat geval blijft er dus recht op loon bestaan. De aanspraak van het voorgestelde artikel 7:628a, derde lid, BW dient te worden gekwalificeerd als loon en derhalve is afdeling 2 van titel 10 van Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek van toepassing. Vermeld zij dat indien de werkgever na het intrekken van een oproep de werknemer alsnog oproept, de werknemer op grond van het voorgestelde artikel 7:628a, tweede lid, BW geen gehoor hoeft te geven aan de oproep. Indien de werkgever de oproep ten dele intrekt, behoudt de werknemer op grond van het voorgestelde artikel 7:628a, derde lid, BW recht op loon over het gedeelte van de arbeidsomvang waarvoor is afgezegd. Als de werkgever binnen de termijn van het derde lid wil schuiven met de tijdstippen van de oproep dan behoudt de werknemer recht op loon over de tijdstippen van de oorspronkelijke oproep. Voor wat betreft de tijdstippen waarop ten opzichte van de oorspronkelijke oproep niet langer arbeid wordt verricht, wordt de wijziging derhalve aangemerkt als een intrekking. De tijdstippen die buiten de oorspronkelijke oproep vallen, worden gezien als nieuwe oproep, waarop het tweede lid van toepassing is. Ter illustratie: Er staat een oproep gepland van 9 tot 13 uur en de werkgever wenst de oproep te wijzigen in een oproep van 10 tot 14 uur. De tijdstippen die buiten de oorspronkelijke oproep liggen, worden in dit geval gezien als een nieuwe oproep waaraan de werknemer, indien de voorgestelde wijziging binnen de vierdagentermijn valt, op grond van het tweede lid geen gehoor hoeft te geven. Indien de werknemer akkoord gaat met het voorstel om te werken van 10 tot 14 uur, heeft hij recht op 5 uur loon. Het gedeelte van de oproep van 9 tot 10 uur is immers ingetrokken. Stel dat de werkgever de geplande oproep van 9 tot 13 uur binnen vier dagen voor aanvang van de oproep wenst te wijzigen in een oproep van 13:30 tot 17:30 uur. Indien de werknemer hiermee akkoord gaat, heeft hij recht op 8 uur loon, namelijk over het ingetrokken gedeelte van 9 tot 13 uur en over de gewerkte uren van 13:30 tot 17:30 uur.

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 24 uur. De termijn is (in tegenstelling tot de termijnen in het voorgestelde tweede en derde lid) niet geformuleerd als «een dag», maar als 24 uur, aangezien de formulering «een dag» zou impliceren dat de werkgever ook zonder gevolgen vlak voor middernacht de werknemer zou kunnen oproepen dan wel de geplande oproep zou kunnen intrekken. Dit wordt onwenselijk geacht. Behoudens hetgeen hiervoor beschreven, is iedere andere afwijking van artikel 7:628a, tweede en derde lid, BW ten nadele van de werknemer niet toegestaan (artikel 7:628a, elfde lid (nieuw), BW). Verlenging van de termijn, bedoeld in het tweede en derde lid (bij collectieve arbeidsovereenkomst, regeling door of namens een daartoe bevoegd bestuursorgaan of individuele arbeidsovereenkomst) is wel mogelijk.

Het voorgestelde vijfde lid bevat een verplichting voor de werkgever om in geval van een oproepovereenkomst jaarlijks een aanbod te doen voor een arbeidsomvang met een vast aantal uren waarbij de loondoorbetalingsplicht niet is uitgesloten. Als de werknemer dit aanbod accepteert, is niet langer sprake van een oproepovereenkomst. De omvang van het aanbod is ten minste gelijk aan de gemiddelde omvang van de arbeid in de voorafgaande twaalf maanden van de arbeidsovereenkomst en wordt steeds uiterlijk een maand na deze twaalf maanden gedaan. Bij de bepaling van de gemiddelde omvang gaat het om alle verloonde uren. Derhalve tellen bijvoorbeeld ook ingetrokken uren, als bedoeld in het derde lid, of uren waarin de werknemer de arbeid niet heeft kunnen verrichten wegens ziekte, mee voor de berekening van de gemiddelde omvang.

Artikel 7:628, vijfde en zesde lid, BW bepaalt dat bij schriftelijke overeenkomst of bij regeling door of namens een daartoe bevoegd bestuursorgaan¹⁷³ 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. Als de werkgever de werknemer een aanbod moet doen voor een vaste arbeidsomvang en de werknemer het aanbod accepteert, kan ten aanzien van die werknemer dus niet langer afgeweken worden van artikel 7:628, eerste lid, BW, op grond van het vijfde of zevende lid van dat artikel.

Het aanbod van de werkgever dient schriftelijk dan wel elektronisch plaats te vinden. De werkgever geeft de werknemer ten minste een maand de tijd om het aanbod te aanvaarden. 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 dertien 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 in het vijfde lid voorgestelde regeling legt het initiatief tot de vaststelling van de arbeidsomvang bij de werkgever, terwijl het initiatief bij het rechtsvermoeden inzake de omvang van de bedongen arbeid, 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

¹⁷³ De passage «regeling door of namens een daartoe bevoegd bestuursorgaan» verwijst naar door de Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid algemeen verbindend verklaarde cao-bepalingen (artikel 2 van de Wet op het algemeen verbindend en het onverbindend verklaren van bepalingen van collectieve arbeidsovereenkomsten), op grond van artikel 5 en 6 van de Wet op de Loonvorming door de Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid vastgestelde regelingen, en ambtelijke rechtspositieregelingen. Zie ook R.A.A. Duk e.a., *Cao-recht in beweging*, Den Haag: Sdu Uitgevers 2005, p. 122.

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 vaste 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 moet doen voor een vast aantal uren. Dat is geen wenselijke situatie. Om deze reden wordt in het zesde lid voorgesteld dat het eerdere aanbod van de werkgever blijft gelden, als de werknemer uiterlijk zes maanden na het einde van de arbeidsovereenkomst, opnieuw een arbeidsovereenkomst met deze werkgever aangaat. Het maakt daarbij niet uit of de nieuwe arbeidsovereenkomst een oproepcontract is of niet. Het aanbod voor een vast aantal uren is gelijk aan het aanbod dat de werkgever tijdens het voorafgaande oproepcontract heeft gedaan.

Het voorgestelde zevende lid bepaalt dat de leden 5 en 6 van overeenkomstige toepassing zijn op elkaar opvolgende arbeidsovereenkomsten tussen een werknemer en verschillende werkgevers, die, ongeacht of inzicht bestaat in de hoedanigheid en geschiktheid van de werknemer, ten aanzien van de verrichte arbeid redelijkerwijze geacht moeten worden elkaars opvolger te zijn. Er is hierbij gekozen voor eenzelfde constructie als in artikel 7:668a, tweede lid, BW.

Wanneer een werkgever geen aanbod doet dan wel een aanbod doet dat niet aan de vereisten, bedoeld in het vijfde of zesde lid, voldoet, heeft dat tot gevolg dat de werkgever gedurende de periode waarin hij de verplichting tot het doen van een (juist) aanbod voor een vast aantal uren niet nakomt, gehouden is 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 vorderen van de werkgever. Op grond van het voorgestelde artikel 7:628a, achtste lid, BW heeft de werknemer recht op loon zolang de werkgever het aanbod uit hoofde van het vijfde of zesde lid niet heeft gedaan en is derhalve afdeling 2 van titel 7.10 BW van toepassing.

Het voorgestelde artikel 7:628a, negende lid, BW geeft aan wanneer sprake is van een oproepovereenkomst als bedoeld in het eerste tot en met derde, en vijfde lid. Het voorgestelde negende lid bepaalt dat van een oproepovereenkomst sprake is indien de omvang van de arbeid niet is vastgelegd als één aantal uren per tijdseenheid van ten hoogste een maand. Eveneens is geen sprake van een oproepovereenkomst indien de omvang van de arbeid is vastgelegd als één aantal uren per tijdseenheid van ten hoogste een jaar, mits het recht op loon van de werknemer gelijkmatig gespreid is over die tijdseenheid (zodat de inkomenszekerheid voor de werknemer gegarandeerd is). Dit is anders als wel één aantal uren per tijdseenheid is vastgelegd, maar de loondoorbetalingsplicht op grond van artikel 7:628, vijfde of zevende lid, BW is uitgesloten. In dat geval is wel sprake van een oproepovereenkomst in de zin van dit artikel, aangezien ook in dat geval de werknemer geen zekerheid heeft over een vaste arbeidsomvang en hier ook geen inkomenszekerheid aan kan ontnemen. Bij algemene maatregel van bestuur kunnen nader regels worden gesteld over wanneer sprake is van een oproepovereenkomst. Daarbij kan tevens worden bepaald dat bepaalde vormen van arbeidsover-

eenkomsten niet aangemerkt worden als oproepovereenkomst in de zin van dit artikel. Voornemen is om daarbij te bepalen dat in het geval aan de werknemer naast een vaste arbeidsomvang consignatiediensten of bereikbaarheidsdiensten zijn opgelegd, geen sprake is van een oproepovereenkomst.

Tot slot zij opgemerkt dat artikel 7:628a BW een *lex specialis* vormt ten opzichte van artikel 7:628 BW. De voorgestelde aanspraken in artikel 7:628a BW bestaan derhalve ongeacht eventuele uitsluiting van de loondoorbetalingsverplichting op grond van artikel 7:628 BW.

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 in die zin te wijzigen dat bij het (direct) aangaan van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd 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 voor de werkgever.

In het huidige vijfde lid is de duur van de proeftijd geregeld bij een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd van langer dan zes maanden. Voorgesteld wordt deze bepaling te verplaatsen naar het nieuwe vierde lid. Als een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd is aangegaan voor langer dan zes maanden, maar korter dan twee jaren, kan een proeftijd van ten hoogste één maand overeengekomen worden. Dit blijft ongewijzigd. Voorgesteld wordt de proeftijd bij het (direct) aangaan van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd voor twee jaren of langer, te verlengen van twee naar drie maanden.

Het voorgestelde vijfde lid regelt hoe lang de proeftijd ten hoogste mag zijn als er sprake is van een opvolgende arbeidsovereenkomst, waarbij duidelijk andere vaardigheden of verantwoordelijkheden van de werknemer worden verlangd dan in de voorgaande arbeidsovereenkomst. Ongeacht of 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 geldt daarbij ook dat de proeftijd ten hoogste een maand mag zijn als de opvolgende arbeidsovereenkomst is aangegaan voor korter dan twee jaren.

In het voorgestelde zevende lid wordt geregeld in welke situaties geen proeftijd overeengekomen kan worden. Deze situaties zijn in het huidige artikel opgenomen in het vierde lid en het achtste lid, onderdelen d, e en f. Met het verplaatsen hiervan is derhalve geen inhoudelijke wijziging beoogd. Deze verplaatsing is 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 duidelijk andere vaardigheden of verantwoordelijkheden van de werknemer verlangd worden dan in de voorgaande arbeidsovereenkomst. Daarnaast is het zo dat voor de meeste situaties waarover in het huidige achtste lid bepaald is dat er sprake is van nietigheid, reeds in de andere leden van artikel 7:652 BW is bepaald dat ze niet toegestaan zijn. Dat is alleen niet het geval bij het achtste lid, onderdelen d en e. Het betreft de situaties waarin een proeftijdbeding is opgenomen in een opvolgende arbeidsovereenkomst tussen dezelfde werkgever en werknemer, waarbij geen duidelijk 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 werkgever is opgenomen, die ten aanzien van de verrichte arbeid redelijkerwijs geacht moet worden de opvolger van de vorige werkgever te zijn. 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 artikel 7:652 BW zijn, nietig zijn.

In 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 te beperken om een concurrentiebeding in te roepen bij beëindiging van de arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd tijdens de proeftijd. 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 voorgestelde artikel 7:653, vijfde lid, BW bevat als uitgangspunt dat een werkgever geen rechten kan ontlenen aan een concurrentiebeding als een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd wordt opgezegd gedurende de proeftijd. Het maakt daarbij niet uit of de werkgever of de werknemer de arbeidsovereenkomst opzegt tijdens de proeftijd. De werkgever kan bij opzegging tijdens de proeftijd het beding wel inroepen, 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 of elektronisch en gemotiveerd aan de werknemer mee te delen. Wanneer de werkgever vanwege zwaarwegende bedrijfs- of dienstbelangen een beroep op het concurrentiebeding doet, is het voor de werknemer van belang om dit snel te weten. Om die reden dient een dergelijke mededeling van de werkgever gelijktijdig met de opzegging te worden gedaan in het geval de werkgever degene is die de arbeidsovereenkomst opzegt. Wanneer de werknemer de arbeidsovereenkomst opzegt, dient de werkgever de mededeling onverwijld te doen, dat wil zeggen zo snel als in die specifieke situatie voor die werkgever mogelijk is.

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 I, te regelen dat de werkgever de werknemer informeert over de toepasselijke arbeidsvoorwaarden uit artikel 8 of 8a van de Waadi. In onderdeel m,

wordt geregeld dat de werkgever de werknemer informeert of sprake is van een payrollovereenkomst als bedoeld in het nieuwe artikel 7:692 BW.

In de nieuw voorgestelde onderdelen n en o wordt de verplichting opgenomen om bij het aangaan van een arbeidsovereenkomst de werknemer schriftelijk te informeren of de arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd is aangegaan, en of sprake is van een oproepovereenkomst als bedoeld in artikel 7:628a, negende en tiende lid, BW (nieuw). Deze vermelding kan achterwege blijven als deze gegevens in de schriftelijke arbeidsovereenkomst of op de loonstrook zijn vermeld. Deze wijziging wordt nader toegelicht in paragraaf 4.3.5 van het algemeen deel van deze memorie van toelichting.

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 er sprake is van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. Voorgesteld wordt de periode waarna elkaar opeenvolgende tijdelijke arbeidsovereenkomsten overgaan in een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd, te verlengen van 24 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 heeft bijvoorbeeld tot gevolg dat een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd, die wordt opgezegd tijdens de proeftijd, 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 voor onbepaalde tijd, waarbij op grond van de voorgestelde aanpassing van artikel 7:652, derde lid, BW een proeftijd van ten hoogste vijf maanden overeengekomen kan worden, als voor een opvolgende arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd, waarbij ten hoogste een proeftijd van twee maanden overeengekomen kan worden als de arbeidsovereenkomst duidelijk andere vaardigheden of verantwoordelijkheden van de werknemer vraagt (voorgestelde aanpassing van artikel 7:652, vijfde lid, BW). 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 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 daaraan wel behoefte is, kan de Stichting van de Arbeid de Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid verzoeken om de tussenpozen voor bepaalde functies bij ministeriële regeling te verkorten. Dit wordt geregeld in het voorgestelde 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 de functie van werknemer op een school als bedoeld in artikel 1 van de Wet op het primair onderwijs of artikel 1 van de Wet op de expertisecentra, voor zover de arbeidsovereenkomst is aangegaan in verband met vervanging wegens ziekte van een werknemer die een onderwijsgevende of onderwijsondersteunende functie met lesgebonden of behandeltaken bekleedt.

Zoals beschreven in het algemeen deel van deze memorie van toelichting, is gebleken dat deze regeling voor de sector basisonderwijs en het speciaal onderwijs niet volstaat. Om die reden wordt voorgesteld een vijftiende lid aan artikel 7:668a BW toe te voegen waarin de ketenbepaling niet van toepassing wordt verklaard op een in een keten voorkomende arbeidsovereenkomst met een werknemer in het basisonderwijs en het speciaal 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. De ketenbepaling is derhalve niet van toepassing op alle in de vorige zin genoemde arbeidsovereenkomsten die in een keten voorkomen, waarbij die keten daarnaast ook uit andere arbeidsovereenkomsten, dan die bedoeld in het voorgestelde vijftiende lid, kan bestaan. Deze uitzondering heeft betrekking op werknemers werkzaam op een school als bedoeld in artikel 1 van de Wet op het primair onderwijs, te weten het basisonderwijs en het speciaal basisonderwijs, dan wel een school die valt onder de Wet op de expertisecentra, te weten: speciaal onderwijs, speciaal en voortgezet speciaal onderwijs en voortgezet speciaal onderwijs.

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 houdt in dat er ook een redelijke grond voor ontslag is als een combinatie van omstandigheden, die relevant zijn voor de ontslaggronden c tot en met h, maakt dat van de werkgever in redelijkheid niet gevergd kan worden om de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. Er moeten omstandigheden uit ten minste twee van de genoemde ontslaggronden aan de orde zijn. Welke dat zijn hangt af van de concrete omstandigheden. Het is aan de

rechter om te beoordelen of de combinatie van omstandigheden zodanig is dat ontslag gerechtvaardigd is. Voor een verdere toelichting hierop wordt verwezen naar het algemeen deel van deze memorie van toelichting.

Onderdeel H (artikel 671b)

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 vergoeding die de kantonrechter bij een ontbinding op grond van onderdeel i aan de werknemer kan toekennen, 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 de kantonrechter bij inwilliging van het verzoek om ontbinding van de arbeidsovereenkomst op grond van de cumulatiegrond, de werknemer een vergoeding kan toekennen. Deze vergoeding die de rechter kan toekennen komt bovenop de transitievergoeding die de werkgever op grond van artikel 7:673 BW verschuldigd is en bedraagt ten hoogste de helft van het bedrag waarop de werknemer op grond van artikel 7:673, tweede lid, BW aanspraak maakt. Er hoeft daarbij geen rekening gehouden te worden met bedragen die, bijvoorbeeld op grond van het zesde lid, in mindering gebracht kunnen worden op de transitievergoeding.

Onderdeel I (artikel 672)

Bij een nulurenovereenkomst is er sprake van een doorlopende arbeidsovereenkomst met uitgestelde prestatieplicht waarbij de werknemer op oproepbasis werkzaam is en er geen afspraken zijn gemaakt over het aantal uren en de tijdstippen waarop gewerkt wordt. De hiermee gepaard gaande inkomensonzekerheid is voor de werknemer groot. Indien een werknemer een nulurenovereenkomst wil opzeggen, 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 arbeidsovereenkomst waarbij de omvang van de arbeid niet is vastgelegd (dat wil zeggen 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 collectieve arbeidsovereenkomst of bij regeling door of namens een daartoe bevoegd bestuursorgaan verkort worden tot 24 uur (zie het met artikel I, onderdeel B, te wijzigen artikel 7:628a BW). Deze termijn biedt de werkgever de mogelijkheid vervanging te zoeken voor de werknemer. De werknemer is ook niet verplicht om op te zeggen tegen het einde van de maand of tegen bij schriftelijke overeenkomst of door het gebruik aangewezen andere dag (artikel 7:672, eerste lid, BW). Opgemerkt zij dat artikel 7:667, derde lid, BW, op grond waarvan een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd alleen tussentijds kan worden opgezegd als dat schriftelijk is overeengekomen, ongewijzigd blijft. Derhalve geldt dat voor een werknemer met een nulurenovereenkomst voor bepaalde tijd slechts de op grond van het voorgestelde artikel 7:672, vijfde lid, BW kortere opzegtermijn geldt, 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 er geen referteperiode (van 24 maanden) meer is voor het recht op transitievergoeding. De overige voorwaarden voor het recht op transitievergoeding wijzigen niet. In het vierde en negende lid worden 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 het vervallen van de referteperiode, 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 aangepast. Door deze wijziging leidt elke dag dat de arbeidsovereenkomst heeft geduurd tot een vergoedingsaanspraak. 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 een veelvoud van een kalenderjaar. Voor periodes korter dan een volledig kalenderjaar bedraagt de transitievergoeding een evenredig deel van de transitievergoeding per gewerkt jaar. Bij algemene maatregel van bestuur kan de wijze waarop dit berekend wordt nader worden uitgewerkt. Voor de verdere toelichting op de nieuwe berekeningswijze wordt verwezen naar het algemeen deel van deze memorie van toelichting (Hoofdstuk 3).

Onderdeel K (artikel 673e)

Artikel 7:673e BW wordt om twee redenen gewijzigd.¹⁷⁴ In de eerste plaats is een wijziging nodig, omdat voorgesteld wordt om het recht op transitievergoeding te laten ingaan vanaf de eerste dag van de arbeidsovereenkomst. Tot nu toe was het niet nodig als voorwaarde voor de compensatie te stellen dat de werknemer twee jaar ziek geweest is, omdat het, doordat op grond van het huidige artikel 7:673 BW de transitievergoeding pas na een dienstverband van twee jaar verschuldigd is, vanzelf de langere dienstverbanden betreft waarbij gedurende langere tijd het loon tijdens ziekte is doorbetaald. Om te voorkomen dat na een einde van rechtswege van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd met een relatief korte looptijd, de aan de zieke werknemer betaalde transitievergoeding gecompenseerd zou moeten worden, wordt voorgesteld de transitievergoeding alleen te compenseren als de arbeidsovereenkomst wordt beëindigd na twee jaar ziekte. Dit geldt zowel bij een opzegging of ontbinding 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 wordt voorgesteld twee nieuwe vormen van compensatie mogelijk te maken. Het gaat om de compensatie van de transitievergoeding die betaald is bij het eindigen van een arbeidsovereenkomst in verband met het vervallen van arbeidsplaatsen als gevolg van de beëindiging van de werkzaamheden van de onderneming vanwege pensionering of ziekte of gebreken 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 lid, onderdeel b, en vierde lid bevatten hiervoor een grondslag. Bij ministe-

¹⁷⁴ Artikel 7:673e BW wordt ingevoerd met de Wet van 11 juli 2018, houdende maatregelen met betrekking tot de transitievergoeding bij ontslag wegens bedrijfseconomische omstandigheden of langdurige arbeidsongeschiktheid (Stb. 2018, 234).

riële regeling worden op grond van het zevende lid (nieuw) nadere regels gesteld met betrekking tot de aanvraag van de compensatie.

De momenteel in het eerste lid van artikel 7:673e BW opgenomen bepaling, dat de compensatie ook verstrekt wordt als geen recht bestaat op een transitievergoeding, omdat de arbeidsovereenkomst met wederzijds goedvinden is beëindigd, wordt verplaatst naar een afzonderlijk lid.

Onderdeel L (artikel 682)

De arbeidsovereenkomst van de werknemer die minder dan vier dagen per week huishoudelijke taken verricht (artikel 7:671, eerste lid, onderdeel d, BW), de bestuurder van een rechtspersoon (artikel 7:671, eerste lid, onderdeel e, BW), de werknemer die een geestelijk ambt bekleedt (artikel 7:671, eerste lid, onderdeel f, BW) en de werknemer werkzaam bij een school voor bijzonder onderwijs (artikel 7:671, eerste lid, onderdeel h, BW) kan, onder de voorwaarden genoemd in artikel 7:671 BW worden opgezegd zonder preventieve toets van de kantonrechter. Deze opzegging kan gegrond zijn op de nieuwe cumulatiegrond (artikel 7:669, derde lid, onderdeel i, BW). Om te bewerkstelligen dat ook in deze gevallen een extra vergoeding kan worden toegekend, wordt voorgesteld in het nieuwe zevende lid te regelen dat de kantonrechter op verzoek van de werknemer, bedoeld in artikel 7:671, eerste lid, onderdelen d, e, f of h, BW, wiens arbeidsovereenkomst op grond van de nieuwe cumulatiegrond is opgezegd, een aanvullende vergoeding kan toekennen ten laste van de werkgever. Deze vergoeding bedraagt, net als de vergoeding in het voorgestelde artikel 671b, achtste lid, BW ten hoogste de helft van de transitievergoeding waar de werknemer recht op heeft. De werkgever kan, om te voorkomen dat de werknemer hiervoor een verzoek bij de kantonrechter moet doen, de werknemer reeds een extra vergoeding wegens beëindiging op grond van de cumulatiegrond toekennen. Als de werknemer de kantonrechter desondanks verzoekt om toch een extra vergoeding toe te kennen, kan de kantonrechter rekening houden met de vergoeding die de werkgever reeds heeft toegekend. In het achtste lid (nieuw) is geregeld dat werkgever en werknemer niet overeen kunnen komen dat de werknemer de kantonrechter niet om de extra vergoeding mag verzoeken. Dit wordt voorgesteld ter bescherming van de werknemer.

Onderdeel M (artikel 686a)

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

Onderdeel N (artikel 691)

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

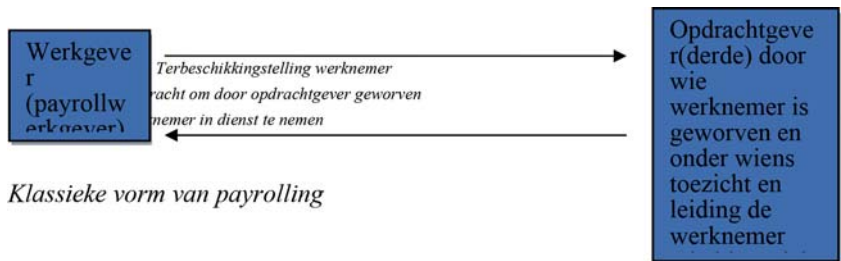
Onderdeel O (artikel 692)

Voorgesteld wordt twee nieuwe artikelen op te nemen (artikelen 7:692 en 7:692a BW), waarin bijzondere bepalingen zijn opgenomen ter zake van de uitzendovereenkomst in het kader van payrolling. Met deze bepalingen wordt 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.

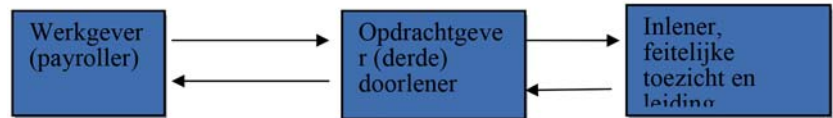
Met het voorgestelde artikel 7:692 BW wordt een definitie van payrolling opgenomen. De payrollovereenkomst is een bijzondere vorm van de uitzendovereenkomst uit artikel 7:690 BW (de bepalingen die zien op dat artikel zijn, voor zover ze niet expliciet zijn uitgesloten, eveneens van toepassing op de payrollovereenkomst). 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 werkgever), de opdrachtgever en de ter beschikking gestelde werknemer. Of de werkgever 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. Voor een verdere toelichting op de criteria uit de definitie van payrolling zij verwezen naar paragraaf 2.4.3.1 van het algemeen deel van deze memorie van toelichting, waar verschillende indicaties worden genoemd die relevant zijn voor de beoordeling of er sprake is van een allocatieve functie en van exclusieve terbeschikkingstelling. De voorgestelde definitie van de payrollovereenkomst verschilt op onderdelen van de definitie van payrolling die in artikel II, onderdeel A van dit wetsvoorstel wordt voorgesteld in het nieuw ingevoegde onderdeel d van artikel 1, eerste lid, van de Waadi. Voor een vergelijking van deze definities zij verwezen naar de toelichting bij dat artikel.

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.¹⁷⁵ Het doorlenen van de werknemer is niet van invloed op de kwalificatie van de arbeidsovereenkomst als payrollovereenkomst, en de daarbij behorende bescherming van de werknemer zoals in dit wetsvoorstel geregeld. 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 daarmee ten aanzien van de werknemer als payroll-werkgever fungeert) en door de opdrachtgever (derde) 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.

¹⁷⁵ Vgl. Hof Amsterdam 12 september 2017, ECLI:NL:GHAMS:2017:3723.



Klassieke vorm van payrolling



Payrolling waarbij er sprake is van doorlening

Onderdeel P (artikel 692a)

In het voorgestelde artikel 7:692a BW worden verschillende bepalingen uit het lichtere arbeidsrechtelijke regime van de uitzendovereenkomst buiten toepassing verklaard wanneer er sprake is van een payrollovereenkomst.

In het voorgestelde eerste lid wordt geregeld dat de artikelen 7:628, vijfde en zesde lid, en 7:691 BW, niet van toepassing zijn op de 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 één onderneming. Daarmee kan er in dergelijke situaties ook gebruik gemaakt worden van de in het vijfde lid geboden mogelijkheid tot afwijking bij collectieve arbeidsovereenkomst die van toepassing is op de onderneming waar de terbeschikkingstelling plaatsvindt. Ten aanzien van artikel 7:628 BW, vijfde, zesde lid en achtste lid, wordt in het tweede tot en met vierde lid een op payrolling toegesneden regeling getroffen. 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 buiten toepassing verklaard op deze vorm van uitzenden.

In het voorgestelde tweede lid wordt geregeld dat in geval van een payrollovereenkomst alleen gedurende de eerste zes maanden van die overeenkomst van de loondoorbetalingsverplichting uit hoofde van 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. Dit kan bijvoorbeeld het geval zijn bij seizoenswerk, zoals in de horeca. Afwijking van de loondoorbetalingsverplichting is ook mogelijk indien hierin is voorzien bij regeling door of namens een daartoe bevoegd bestuursorgaan die van toepassing is op de onderneming waar de terbeschikkingstelling plaatsvindt.

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 bepaald dat artikel 7:628, achtste lid, BW van overeenkomstige toepassing is op het tweede en derde lid.

In het vijfde lid wordt bepaald dat afwijking van driekwartdwingend recht ten nadele van de werknemer alleen mogelijk is (bijvoorbeeld ten aanzien van de artikelen 7:628, zevende lid, 7:652 of 7:668a BW), voor zover 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, ten aanzien van de functie die door de werknemer uitgeoefend wordt. Uitzondering hierop is wanneer in de collectieve arbeidsovereenkomst van de payrollwerkgever gebruikmaking van deze afwijking uitdrukkelijk beperkt is. Dat laatste wil zeggen, dat wanneer de collectieve arbeidsovereenkomst van de payrollwerkgever een bepaling bevat over afwijking van driekwartdwingend recht die gunstiger is voor de werknemer, hetzij omdat de collectieve arbeidsovereenkomst een bepaling bevat waarmee afgeweken wordt van driekwartdwingend recht die gunstiger is voor de werknemer, hetzij omdat de collectieve arbeidsovereenkomst een bepaling bevat die uitdrukkelijk uitsluit dat gebruikgemaakt wordt van een afwijkingsmogelijkheid van driekwartdwingend recht, die bepaling van toepassing is. Dit betekent dat afwijking van driekwartdwingend recht is toegestaan wanneer de collectieve arbeidsovereenkomst van de inlener in afwijking voorziet, terwijl de collectieve arbeidsovereenkomst van de werkgever geen bepaling bevat over afwijking van driekwartdwingend recht. Hierbij dient het wel te gaan om een bepaling in de cao die van toepassing is op de functie van de werknemer.

Voorbeeld hiervan is de verlenging van de (met artikel I, onderdeel F, van dit wetsvoorstel te wijzigen) in artikel 7:668a, eerste lid, BW genoemde periode van 36 maanden tot ten hoogste 48 maanden of het eveneens in dat artikel genoemde aantal tijdelijke arbeidsovereenkomsten van drie naar ten hoogste zes. Deze mogelijkheid bestaat, indien in die verlenging of verhoging is voorzien in de collectieve arbeidsovereenkomst of regeling door of namens een daartoe bevoegd bestuursorgaan, die van toepassing is in de onderneming waar de terbeschikkingstelling plaats vindt, en uit die overeenkomst of regeling blijkt dat voor de daarin aangewezen functies of functiegroepen de intrinsieke aard van de bedrijfsvoering deze verlenging of verhoging vereist. In dat geval kan van deze cao-uitzondering gebruik worden gemaakt indien de payrollwerknemer die aangewezen functie bekleedt. Voorwaarde is wel dat, indien een collectieve arbeidsovereenkomst van toepassing is op de werkgever, deze cao geen bepaling bevat ten aanzien van afwijking van driekwartdwingend recht die gunstiger is voor de werknemer. Is dat wel het geval, dan geldt die bepaling. Zo kan bijvoorbeeld in de collectieve arbeidsovereenkomst van de payrollwerkgever staan dat er bijvoorbeeld maar 4 tijdelijke contracten worden gegeven, terwijl voor die functie de collectieve arbeidsovereenkomst van de onderneming waar de terbeschikkingstelling plaatsvindt 6 tijdelijke contracten toestaat.

In het voorgestelde zesde lid is bepaald dat onder onderneming in dit artikel wordt verstaan hetgeen daaronder wordt verstaan in artikel 1, eerste lid, onderdeel c, van de Wet op de ondernemingsraden. Hiermee is aangesloten bij het in dit wetsvoorstel voorgestelde artikel 8a Waadi, waar bij het ondernemingsbegrip eveneens is aangesloten bij het begrip uit de Wet op de ondernemingsraden, waarbij dus ook organisaties waar op grond van een publiekrechtelijke aanstelling wordt gewerkt onder het begrip onderneming kunnen vallen.

Artikel II. Wijziging van de Wet allocatie arbeidskrachten door intermediairs

Onderdeel A (artikel 1)

In dit onderdeel wordt aan artikel 1, eerste lid, een nieuw onderdeel d ingevoegd waarin de definitie wordt gegeven van payrollrolling. 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 aangegeven is, hebben payrollwerknemers per 1 januari 2015 dezelfde ontslagbescherming als de werknemers van de opdrachtgever, bij wie zij hun arbeid verrichten.

Op grond van de definitiebepaling geldt dat voor de toepassing van de Waadi onder payrollrolling 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 van een opdrachtgever 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 payrollrolling ontbreekt derhalve de allocatiefunctie op de arbeidsmarkt, aangezien deze overeenkomst niet is aangegaan in het kader van het samenbrengen van vraag naar en het aanbod van tijdelijke arbeid. 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. Deze definitie ziet op de driehoeksrelatie tussen degene die arbeidskrachten ter beschikking stelt in het kader van payrollrolling (de opdrachtnemer), de opdrachtgever en de ter beschikking gestelde arbeidskracht (veelal een werknemer). Of degene die in het kader van payrollrolling 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 payrollrolling ziet ook op situaties waarin er sprake is van het doorlenen van arbeidskrachten. Voor een toelichting op deze situatie zij verwezen naar de toelichting bij de definitie van payrollrolling in (het met artikel I, onderdeel O, van dit wetsvoorstel te wijzigen) artikel 7:692 BW.

De definitie van de payrollovereenkomst in artikel 7:692 BW verschilt op onderdelen van de definitie van payrollrolling uit de Waadi. In artikel 7:692 wordt aangesloten bij de definitie van de uitzendovereenkomst in artikel 7:690 BW. Dit brengt met zich mee dat er bij payrollrolling in de zin van artikel 7:692 sprake moet zijn van een arbeidsovereenkomst, terwijl in de Waadi het bredere begrip «ter beschikking stellen van een arbeidskracht» wordt gehanteerd, zonder de onderliggende relatie tussen de arbeidskracht en degene die deze ter beschikking stelt te duiden. Daarnaast dient er in de BW-definitie sprake te zijn van terbeschikkingstelling in het kader van de uitoefening van het beroep of bedrijf van de werkgever, terwijl de Waadi breder van toepassing is op iedere terbeschikkingstelling tegen vergoeding (met uitzondering van intra-concern detachering, op grond van artikel 3, onderdeel c Waadi. Op grond van het voorgestelde artikel 8a, zevende lid, Waadi is dit artikel wel van overeenkomstige toepassing op enkele vormen van intra-concern detachering). Het lichtere arbeidsrechtelijke regime is op grond van artikel 7:690 BW niet van toepassing op die vormen van uitzenden die niet plaatsvinden in het kader van de uitoe-

fening van beroep of bedrijf. De beperking van het lichtere arbeidsrechtelijke regime tot vormen van uitzenden die niet plaatsvinden in het kader van de uitoefening van beroep of bedrijf in artikel 7:692a is daarmee niet aan de orde. De Waadi biedt echter wel bescherming aan arbeidskrachten die ter beschikking zijn gesteld, anders dan in het kader van de uitoefening van het beroep of bedrijf van de werkgever.

Het verschil in de reikwijdte van de definities volgt uit de verschillende doelstellingen van de artikelen 7:690, 7:692 en 7:692a BW enerzijds en artikel 1, eerste lid, onderdeel d, in samenhang met artikel 8a Waadi anderzijds: met artikel 7:692 en 7:692a BW is het lichtere arbeidsregime niet van toepassing op de payrollovereenkomst, terwijl met artikel 1, eerste lid, onderdeel d, bescherming wordt geboden aan de arbeidskracht die ter beschikking is gesteld in het kader van payrolling.

Vergelijking definities payrolling in artikel 7:692 en artikel 1, eerste lid, onderdeel d, Waadi

7:692 BW	Artikel 1, eerste lid, onderdeel d, Waadi	Vershil
Uitzendovereenkomst waarbij werknemer door werkgever ter beschikking wordt gesteld	Ter beschikking stellen van een arbeidskracht	Het BW gaat uit van de arbeidsovereenkomst, terwijl de Waadi uitgaat van het begrip arbeidskracht
In het kader van de uitoefening van het beroep of bedrijf van de werkgever	Tegen vergoeding	De Waadi is niet alleen van toepassing op uitzendbureaus, maar op iedere terbeschikkingstelling tegen vergoeding
Van een derde om krachtens een door deze aan de werkgever verstrekte opdracht arbeid te verrichten onder toezicht en leiding van de derde	aan een ander voor het onder diens toezicht en leiding verrichten van arbeid	-
Waarbij de overeenkomst van opdracht tussen de werkgever en de derde niet tot stand is gekomen in het kader van het samenbrengen van vraag en aanbod op de arbeidsmarkt, en	op basis van een overeenkomst van opdracht die niet tot stand is gekomen in het kader van het samenbrengen van vraag en aanbod op de arbeidsmarkt, en	-
Waarbij de werkgever alleen met toestemming van de derde bevoegd is de werknemer aan een ander ter beschikking te stellen	Waarbij degene die de arbeidskracht ter beschikking stelt alleen met toestemming van de opdrachtgever bevoegd is deze arbeidskracht een ander ter beschikking te stellen	-

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 artikel 7:691, zesde lid, BW. Artikel 1, derde lid, onderdeel c, zag blijkens de toelichting reeds op intra-concern detachering, maar sloot aan 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.

In het voorgestelde nieuwe tweede lid van artikel 8 Waadi wordt geregeld dat arbeidskrachten, die ter beschikking worden gesteld aan een opdrachtgever die geen werknemers in dienst heeft in gelijke of gelijkwaardige functies, recht hebben op dezelfde arbeidsvoorwaarden als die gelden voor werknemers werkzaam in gelijke of gelijkwaardige functies in de sector van het beroeps- of bedrijfsleven waarin de opdrachtgever werkzaam is. Met deze wijziging is deze reeds bestaande praktijk gecodificeerd.

De wijziging van het vierde lid (nieuw) van artikel 8 betreft een verduidelijking van het bestaande artikel. Met de wijziging is geen inhoudelijke wijziging beoogd.

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 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 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 collectieve arbeidsovereenkomst 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. 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.¹⁷⁶ 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 ten minste 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.

¹⁷⁶ Richtlijn 2008/104/EG van het Europees Parlement en de Raad van 19 november 2008 betreffende uitzendarbeid (PbEU, L327/9).

In het voorgestelde derde lid wordt geregeld dat, indien degene die arbeidskrachten ter beschikking stelt zich niet kan aansluiten bij een (bedrijfstak)fonds waartoe de opdrachtgever is aangesloten (bijvoorbeeld omdat hij niet behoort tot de bedrijfstak of sector waartoe het fonds is opgericht), deze een geldelijke bijdrage voor de arbeidskracht reserveert ter hoogte van de verplichte bijdrage die op de opdrachtgever berust. Deze reservering wordt op verzoek van de arbeidskracht, maar ten minste eenmaal per jaar, en bij het einde van de terbeschikkingstelling, uitbetaald. Wanneer degene die de arbeidskracht ter beschikking stelt, bijdraagt aan een fonds met eenzelfde doelstelling als het fonds waarbij de onderneming waar de terbeschikkingstelling plaatsvindt, is aangesloten, mag deze bijdrage in mindering worden gebracht op de reservering. In het voorgestelde vierde, vijfde en zesde lid wordt geregeld dat voor arbeidskrachten, die in het kader van payrolling ter beschikking worden gesteld, een adequate pensioenregeling geldt, indien werknemers werkzaam in gelijke of gelijkwaardige functies in 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 in het algemeen gedeelte van deze toelichting 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. In het vijfde lid is bepaald dat er in ieder geval sprake is van een adequate pensioenregeling indien voor de arbeidskracht dezelfde basispensioenregeling geldt als voor werknemers werkzaam in gelijke of gelijkwaardige functies in dienst van de onderneming waar de terbeschikkingstelling plaatsvindt of als voor de werknemers werkzaam in gelijke of gelijkwaardige functies in de sector van het beroeps- of bedrijfsleven, waarin de onderneming waar de terbeschikkingstelling plaatsvindt werkzaam is, indien deze onderneming geen werknemers in dienst heeft in een gelijke of gelijkwaardige functie. Op grond van het zesde lid zullen bij of krachtens 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. De mogelijkheid tot subdelegatie is opgenomen om de hoogte van de werkgeversbijdrage periodiek bij ministeriële regeling te kunnen bijstellen.

Het zevende 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 collectieve arbeidsovereenkomst derhalve ook geen mogelijkheid.

In het voorgestelde achtste lid wordt geregeld dat de gelijke behandelingsbepaling uit artikel 8a van overeenkomstige toepassing is op intra-concerndetachering, indien er met een eigen uitzendbureau personeel ter beschikking wordt gesteld aan de eigen organisatie. 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 deze vorm van intra-concern detacheringen is er sprake van een vorm van terbeschikkingstelling waarbij geen allocatiefunctie aanwezig is. Daarom wordt, overeenkomstig hetgeen in het algemeen deel van deze memorie van toelichting is overwogen, deze vorm van terbeschikkingstelling onder het regime van payrolling gebracht. Niet iedere vorm van terbeschikkingstelling waarbij een arbeidskracht binnen een concern ter beschikking wordt gesteld valt

daarmee onder de gelijke behandelingsbepaling van artikel 8a; alleen die vormen van uitzending waarbij sprake is van intra-concern terbeschikkingstelling door een eigen uitzendbureau. Er moet sprake zijn van terbeschikkingstelling in het kader van de uitoefening van beroep of bedrijf.

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 op grond van artikel 8a recht heeft op gelijke arbeidsvoorwaarden als de bij de opdrachtgever in een gelijke of gelijkwaardige functie in dienst zijnde werknemer.

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 uitzendwerkgever, die op grond van artikel 8 Waadi (bij terbeschikkingstelling, niet zijnde payrolling), of de payrollwerkgever die op grond van het voorgestelde artikel 8a (bij terbeschikkingstelling in het kader van payrolling) verantwoordelijk is voor het naleven van deze voorwaarden ten aanzien van de werknemer. Deze bepaling laat de informatieverplichting jegens de werknemer, die op grond van artikel 7:655 BW op de werkgever berust, onverlet.

Onderdelen G en H (artikelen 15 en 18)

In de voorgestelde wijziging van het eerste lid van artikel 15 Waadi wordt bepaald dat de Minister van SZW ook verslag uitbrengt wanneer uit het onderzoek naar de naleving van de hoofdstukken 2 of 3 van de Waadi niet is gebleken dat niet aan de daar genoemde artikelen is voldaan. Op grond van het huidige artikel 15 werd enkel een verslag uitgebracht wanneer uit het onderzoek naar de naleving bleek dat niet aan de artikelen uit hoofdstuk 2 en 3 van de Waadi was voldaan. Om meer inzicht in de feiten en omstandigheden van het onderzoek te bieden, wordt dit artikel uitgebreid. Daarnaast wordt artikel 7a Waadi van de reikwijdte van het onderzoek op grond van artikel 15 Waadi uitgesloten, aangezien dat artikel onder de bestuursrechtelijke handhaving van hoofdstuk 5 van de Waadi valt. Het huidige artikel 15, tweede lid, Waadi, wordt daarnaast vanuit dit zelfde oogpunt toegevoegd aan artikel 18 van de Waadi, dat ziet op de bestuurlijke boete.

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». Aangezien 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) en P (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, voor zover het geen oproepovereenkomst als bedoeld in artikel 7:628a, negende en tiende lid, BW (nieuw) betreft (zie ook artikel 655, eerste lid, nieuwe onderdelen n en o, van Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek in de wijziging in artikel I, onderdeel E) en een hoge premie voor overige werknemers. Bij of krachtens algemene maatregel van bestuur zullen nadere regels worden gesteld over de gevallen waarin met terugwerkende kracht de hoge premie is verschuldigd zoals beschreven in het algemene deel van deze memorie van toelichting, over de wijze waarop in die gevallen de premie wordt herzien en over het verschil tussen de hoge en de lage premie. Ook kunnen nadere voorwaarden worden gesteld aan de toepassing van de lage premie en over de wijze waarop de premie wordt herzien indien met terugwerkende kracht de hoge premie van toepassing is. 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 tweede lid van het te vervallen artikel 28, dat de sectorpremie regelt over die uitkeringen, voorziet in een gemiddelde sectorpremie voor deze uitkeringen. Het nieuwe tweede lid van artikel 27 zal – anders dan het huidige 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 eigenrisico-drager uitbetaalt. De regeling in artikel 28, vierde en vijfde lid, van de Wet financiering sociale verzekeringen vervalt in verband hiermee. In het nieuwe derde lid van artikel 27 wordt geregeld dat voor zogeheten BBL-werknemers altijd het lage premiepercentage van toepassing is. Het gaat daarbij om werknemers die de beroepspraktijkopleiding volgen van de beroepsbegeleidende leerweg van een beroepsopleiding als bedoeld in artikel 7.2.2, eerste lid, onderdelen a tot en met e, van de Wet educatie en beroepsonderwijs, op de grondslag van een schriftelijke overeenkomst als bedoeld in artikel 7.2.8, gesloten door de partijen, genoemd in artikel 7.2.9 van die wet. Deze overeenkomst moet zijn opgenomen in de administratie van de werkgever. Voor de vijf sectoren die al een sectorpremie hanteren waarvan de hoogte afhankelijk is van het contracttype van de werknemer geldt een overeenkomstige uitzondering voor deze groep werknemers. Voor een verdere toelichting zij verwezen naar paragraaf 4.3.1 van het algemene deel van deze memorie van toelichting.

De beperking van de bezwaar-/beroepsgronden in het vierde lid houdt in dat als voor een belanghebbende werkgever gevolgen zijn verbonden aan een beslissing inzake toekenning van een WW-uitkering aan een (ex-)werknemer, hij bezwaar of beroep moet instellen op het moment dat de uitkering aan zijn (ex)werknemer wordt toegekend. Het toekenningsbesluit van de WW-uitkering zal ook aan hem worden toegezonden. Hij kan daarmee dus niet wachten tot het moment dat hij wordt geconfronteerd met de beslissing tot herziening met terugwerkende kracht van de hoogte van zijn WW-premie ten aanzien van die werknemer. In een bezwaar- of beroepsprocedure tegen het herzieningsbesluit van de premie kan dan niet opnieuw de grief worden aangevoerd dat de WW-uitkering ten onrechte of tot een te hoog bedrag is toegekend. Deze bepaling wordt opgenomen om te voorkomen dat verschillende procedures (namelijk een procedure door de werknemer of werkgever op het moment van toekenning van de uitkering en later één door de werkgever met betrekking tot dezelfde uitkering) kunnen leiden tot verschillende uitkomsten. Vergelijkbare bepalingen in overeenkomstige gevallen zijn opgenomen in artikel 38h, zevende lid, van de Wfsv, artikel 115 van de Wet Werk en inkomen naar arbeidsvermogen, artikel 129b van de Werkloosheidswet en artikel 87e van de Wet op de arbeidsongeschiktheidsverzekering (zie over de toepassing van laatstgenoemd artikel bv CRvB 11 november 2004, nr. 01/851 WAO, USZ 2005/24, ECLI:NL:CRVB:2004:AR6372).

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 P).

Onderdeel F (artikel 59)

In artikel 59, eerste lid, is erin voorzien dat de werkgever indien een herzienings-situatie zich voordoet als bedoeld in artikel 27 (van de Wfsv), tevens gehouden is de aangifte te corrigeren door middel van een correctiebericht. Dit is een aanvulling van de gevallen waarin hij verplicht is de aangifte te corrigeren, genoemd in artikel 28a, tweede lid, van de Wet op de loonbelasting 1964. Deze aanvulling is nodig omdat de aangifte – anders dan in de nu genoemde gevallen – aanvankelijk wel juist en volledig was, maar op grond van omstandigheden die zich nadien hebben voorgedaan, moet worden aangepast. De inhoudingsplichtige is vervolgens gehouden om de extra premie die volgt uit het correctiebericht, aan de ontvanger te betalen.

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 AWF-premie 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), M (artikel 100), N (artikelen 103 tot en met 105) en Q (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 en lastenplafond voor de sectorfondsen kunnen daarom vervallen, alsmede 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 algemeen 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 ten laste komen van het Algemeen Werkloosheidsfonds.

Onderdelen J en K (artikelen 95 en 97)

In artikelen 95 en 97 worden met het oog op beperking van uitvoeringsproblematiek bij de Belastingdienst enkele vereenvoudigingen aangebracht in de regels over sectoraansluiting.

In artikel 95, derde lid, wordt – evenals in artikel 97, vierde lid – de bevoegdheid tot herziening van een indelingsbesluit van een werkgever beperkt tot herziening ten nadele van een werkgever. Indien een werkgever nalaat of te lang wacht met melden dat hij thuishoort in een sector met een gunstiger premie, zal de sectorindeling alleen voor de toekomst worden aangepast en is herziening op grond van artikel 95, derde lid, of artikel 97, vierde lid, niet meer mogelijk.

Met onderdeel K wordt artikel 97 gewijzigd. In de eerste plaats wordt er in het tweede lid in voorzien dat wijzigingen in de sectorindeling op grond van een beschikking van de inspecteur niet langer met terugwerkende kracht kunnen tot voor de datum waarop de wijziging is aangevraagd of

ambtshalve door de inspecteur wordt geconstateerd dat de indeling onjuist is. Om te voorkomen dat hierdoor een prikkel ontstaat voor werkgevers om veranderingen in zijn activiteiten, die invloed hebben op zijn sectorindeling, niet door te geven aan de Belastingdienst, wordt daarop uitgezonderd het herzieningsbesluit op grond van het vierde lid waarbij de werkgever door te laat aanvragen van wijziging van de indeling of melden dat de indeling onjuist is, is bevoordeeld. Indien een werkgever bijvoorbeeld verwijtbaar niet of niet tijdig heeft gemeld thuis te horen in een andere sector en daardoor een te lage premie heeft betaald, kan de sectorindeling van die werkgever wel met terugwerkende kracht worden herzien. Indien een werkgever te lang heeft gewacht met de melding dat hij thuishoort in een sector met een gunstiger premie, zal de sectorindeling van die werkgever voor de toekomst, dat wil zeggen vanaf de datum waarop het verzoek is gedaan, worden aangepast.

Ten tweede wordt de mogelijkheid op grond van het derde lid, voor werkgevers om een aanvraag in te dienen om voor verschillende werkzaamheden gesplitst te worden ingedeeld in verschillende sectoren, stopgezet. De mogelijkheid om hiervoor een aanvraag in te dienen vervalt met ingang van 29 juni 2018, 17.00 uur. Bij indiening is uiteraard het tijdstip waarop de aanvraag is ontvangen bepalend.

Om te voorkomen dat werkgevers voorafgaand aan de inwerkingtreding van de wijzigingen van de artikelen 95 en 97 nog gebruik maken van de ruimere mogelijkheden inzake herziening en gesplitste aansluiting op basis van de ongewijzigde artikelen 95 en 97, werken deze wijzigingen terug tot en met 29 juni 2018, 17.00 uur. Dit wordt in paragraaf 4.4 van het algemeen deel van deze memorie nader toegelicht.

Onderdeel L (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.

Artikel 99, onderdeel f, wordt technisch gewijzigd in verband met de voorgestelde vernumming van de leden van artikel 7:673e BW (zie artikel I, onderdeel K).¹⁷⁷

Onderdeel O (artikel 108)

In artikel 108 vervalt het derde lid, waarin is geregeld dat bij algemene maatregel van bestuur kan worden bepaald dat de ZW- en WGA-uitkeringen, bedoeld in artikel 117b, derde lid, onderdelen g en h (staartlasten), en ZW- en WGA-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

¹⁷⁷ Artikel 99, onderdeel f, van de Wet financiering sociale verzekeringen en artikel 7:673e BW worden ingevoerd met de Wet van 11 juli 2018, houdende maatregelen met betrekking tot de transitievergoeding bij ontslag wegens bedrijfseconomische omstandigheden of langdurige arbeidsongeschiktheid (Stb. 2018, 234).

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 R (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 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.

Onderdeel S (artikel 119) en T (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 U (artikel 122a)

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

Artikel IV. Wijziging van de Ziektewet

Onderdeel A (artikel 38b)

Artikel 38b, eerste lid, van de Ziektewet bepaalt dat de werknemer verplicht is de werkgever op diens verzoek te informeren over een mogelijke aanspraak op ziekengeld op grond van de no-riskpolis (artikel 29b van de Ziektewet) of de compensatieregeling voor oudere langdurig werkloze werknemers (artikel 29d van de Ziektewet). Deze verplichting voor de werknemer geldt niet gedurende de eerste twee maanden na aanvang van zijn dienstbetrekking. De reden hiervoor is dat het niet wenselijk is dat de werknemer al tijdens een proeftijd dient aan te geven dat op hem de no-riskpolis of de compensatieregeling voor oudere langdurig werkloze werknemers van toepassing is. Een werkgever zou daar gevolgen aan kunnen verbinden. Aangezien met dit wetsvoorstel wordt voorgesteld het voor bepaalde situaties mogelijk te maken een langere proeftijd overeen te komen (zie artikel I, onderdeel C), wordt

voorgesteld artikel 38b, eerste lid, van de Ziektewet aan te passen. Geregeld wordt dat de informatieverplichting van de werknemer niet geldt gedurende de periode van een overeengekomen proeftijd als bedoeld in artikel 652 van Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek, doch ten minste gedurende de eerste twee maanden na aanvang van een dienstbetrekking. Deze periode kan derhalve per individueel geval variëren.

Onderdelen B en C (artikelen 45 en 60)

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 Wet financiering sociale verzekeringen in artikel III. 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 Wet financiering sociale verzekeringen. Deze wijzigingen hebben geen inhoudelijke gevolgen.

Artikel VI. Wijziging van de Wet op de loonbelasting 1964

Onderdelen A en B (artikelen 10a en 12a)

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 VI. Wijziging van de Wet op de loonbelasting 1964, onderdeel C (artikel 22a), en artikel VII. Wijziging van de Wet inkomstenbelasting 2001

Artikel 22a, derde lid, onderdeel b, van de Wet op de loonbelasting 1964 bepaalt dat voor wat betreft de toepassing van genoemde wet het loon dat wordt genoten als garantieloon als bedoeld in artikel 7:628a BW wordt gelijkgesteld met loon uit tegenwoordige arbeid. Artikel 8.1, tweede lid, onderdeel b, van de Wet inkomstenbelasting 2001 bepaalt dat het loon genoten als garantieloon als bedoeld in artikel 7:628a BW tot het arbeidsinkomen wordt gerekend. Artikel 7:628a BW wordt met het onderhavige wetsvoorstel gewijzigd waarbij verschillende leden worden toegevoegd. Gelet daarop wordt voorgesteld genoemde bepalingen van de Wet op de loonbelasting 1964 en de Wet inkomstenbelasting 2001 te wijzigen. Gespecificeerd wordt dat het loon als bedoeld in artikel 7:628a, eerste, derde en achtste lid, BW wordt gelijkgesteld met loon uit tegenwoordige arbeid in de zin van de Wet op de loonbelasting 1964 respectievelijk tot het arbeidsinkomen wordt gerekend in de zin van de Wet inkomstenbelasting 2001. Hierdoor telt genoemd loon mee bij het vaststellen van de arbeidskortingsgrondslag.

Artikel VIII. Vervallen evaluatiebepaling Wet werk en zekerheid

In verband met de voorgestelde wijzigingen van artikel 7:668a van Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek, zal de evaluatie van de wijziging van dat artikel die in artikel I, onderdeel N, van de Wet werk en zekerheid was opgenomen worden uitgesteld. In verband hiermee wordt voorgesteld de evaluatiebepaling uit de Wet werk en zekerheid te laten vervallen.

Artikel IX. Overgangsrecht in verband met het aanbod voor een vaste arbeidsomvang

Met artikel I, onderdeel B, wordt voorgesteld aan artikel 7:628a BW een vijfde lid toe te voegen waarmee de werkgever verplicht wordt om, indien sprake is van een oproepovereenkomst als bedoeld in artikel 7:628a, negende en tiende lid, BW (nieuw), steeds als de arbeidsovereenkomst 12 maanden heeft geduurd binnen een maand een aanbod te doen voor een vaste arbeidsomvang die ten minste gelijk is aan de gemiddelde omvang van de arbeid per maand in die voorafgaande 12 maanden. Onderhavig artikel bevat een overgangsbepaling voor de situatie dat een arbeidsovereenkomst op het tijdstip van inwerkingtreding van artikel I, onderdeel B, reeds langer dan 12 maanden heeft geduurd. In dat geval dient de werkgever het aanbod, bedoeld in artikel 7:628a, vijfde lid, BW binnen een maand na inwerkingtreding van artikel I, onderdeel B, te doen. De omvang van het aanbod dient daarbij ten minste gelijk te zijn aan de gemiddelde arbeidsomvang per maand in de 12 maanden voorafgaand aan de inwerkingtreding van artikel I, onderdeel B. Onderhavige overgangsbepaling geldt ook indien arbeidsovereenkomsten elkaar met tussenpozen van ten hoogste zes maanden hebben opgevolgd en deze op het tijdstip van inwerkingtreding van artikel I, onderdeel B, in totaal langer dan 12 maanden hebben geduurd. De overige eisen van het voorgestelde artikel 7:628a, vijfde tot en met achtste lid, BW zijn onverkort van toepassing (waaronder bijvoorbeeld de minimale termijn voor aanvaarding van het aanbod en de verplichting tot betaling van het loon bij het niet (juist) doen van een aanbod). Opgemerkt zij dat de overgangsbepaling ziet op het eerste verplichte aanbod van de werkgever. Na het eerste aanbod dient de werkgever op grond van artikel 7:628a, vijfde lid, BW iedere 12 maanden een aanbod te doen.

Artikel X. Overgangsrecht in verband met de verlenging van de maximale duur van een proeftijd

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

Artikel XI. Overgangsrecht cumulatiegrond

In dit artikel is geregeld dat de nieuwe cumulatiegrond niet geldt voor verzoeken tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst, die op het moment waarop deze wijziging in werking treedt, reeds zijn ingediend. Dit betekent dat de rechter, ook in hoger beroep of beroep in 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 indienen bij de kantonrechter. Er is in dat geval immers als gevolg van de wetswijziging sprake van nieuwe omstandigheden.

Artikel XII. Overgangsrecht transitievergoeding

In dit artikel wordt geregeld dat artikel 7:673 BW, zoals dat luidt voor het tijdstip van inwerkingtreding van de in dit wetsvoorstel opgenomen wijziging van dat artikel, van toepassing blijft in de situatie dat het verzoek

tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst is ingediend voor dat tijdstip. 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 ontbonden. Deze overgangsbepaling geldt ook indien de arbeidsovereenkomst is opgezegd voor het tijdstip van inwerkingtreding van de wijziging of indien de arbeidsovereenkomst wordt opgezegd na de inwerkingtreding van de wijziging, maar de werknemer voor de inwerkingtreding van de wijziging al schriftelijk heeft ingestemd met de opzegging van de arbeidsovereenkomst. Is het verzoek om toestemming voor de inwerkingtreddingsdatum bij UWV of ontslagcommissie ingediend en wordt de arbeidsovereenkomst na de inwerkingtreding van de wijziging opgezegd, dan geldt eveneens deze overgangsregel. 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 wijziging van artikel 7:673 BW wordt beëindigd, of er na die datum nog een procedure bij de rechter wordt gestart.

Artikel XIII. Overgangsrecht compensatie transitievergoeding

De Wet van 11 juli 2018, houdende maatregelen met betrekking tot de transitievergoeding bij ontslag wegens bedrijfseconomische omstandigheden of langdurige arbeidsongeschiktheid (Stb. 2018, 234) regelt in artikel 7:673e BW een compensatieregeling ter zake van de transitievergoeding bij ontslag wegens langdurige arbeidsongeschiktheid. De beoogde inwerkingtredingsdatum van dat artikel is 1 april 2020. In het onderhavige wetsvoorstel wordt dit artikel gewijzigd. De beoogde datum van deze wijziging is eveneens 1 april 2020 en dus zal artikel 7:673e BW gelijk na inwerkingtreding gewijzigd worden. De in het onderhavige wetsvoorstel opgenomen wijziging van artikel 7:673e BW regelt dat de betaalde vergoeding alleen voor compensatie in aanmerking komt, als de werknemer op het moment waarop de arbeidsovereenkomst eindigt ten minste twee jaar ziek was. Deze extra voorwaarde is wenselijk vanwege het vervallen van de referteperiode voor de transitievergoeding. In het eerste lid van het onderhavige artikel wordt geregeld dat de voorwaarde dat de werknemer twee jaar ziek geweest is niet geldt, als de arbeidsovereenkomst van rechtswege is geëindigd voor het tijdstip waarop de verplichting om vanaf de eerste dag een transitievergoeding te betalen wordt ingevoerd (de beoogde datum is 1 januari 2020). Dit is geregeld, omdat vergoedingen die zijn verstrekt in verband met het van rechtswege eindigen voor 1 januari 2020 van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd met een looptijd van meer dan 2 jaar anders niet in aanmerking zouden komen voor compensatie, als de werknemer nog geen twee jaar ziek geweest is. Deze overgangsbepaling is wenselijk, omdat de werkgever geen rekening heeft kunnen houden met de gevolgen van het vervallen van de referteperiode voor de transitievergoeding.

De hoogte van de te compenseren transitievergoeding is gemaximeerd op, onder meer, het bedrag aan transitievergoeding dat verschuldigd zou zijn bij beëindiging van de arbeidsovereenkomst na 104 weken ziekte. Het kan zich daarbij voordoen dat de periode van 104 weken voor de inwerkingtreding van de wijziging van artikel 7:673 BW eindigt, terwijl de arbeidsovereenkomst pas na die inwerkingtreding wordt beëindigd. Als de arbeidsovereenkomst langer dan 10 jaar heeft geduurd, is de transitievergoeding die de werkgever dan moet betalen mogelijk lager dan de transitievergoeding die betaald zou moeten worden voor de inwerkingtreding van de wijziging van artikel 7:673 BW. Het ligt daarom voor de hand om de maximering van de transitievergoeding in deze situatie ook te berekenen aan de hand van artikel 7:673 BW, zoals dat na de inwerking-

treding van artikel I, onderdeel J, is komen te luiden. Dit is in het tweede lid geregeld.

Artikel XIV. Overgangsrecht payrolling

In dit artikel 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 collectieve arbeidsovereenkomst overeengekomen – termijn) hiervan van toepassing zijn op een uitzendovereenkomst.

Artikel XV. Overgangsrecht regeling oudere werknemers en overbruggingsregeling

Artikel 7:673a, de tijdelijke regeling voor oudere werknemers en artikel 7:673d, de tijdelijke overbruggingsregeling, vervallen met ingang van 1 januari 2020. Dit is geregeld in het vijfde, respectievelijk derde lid van die artikelen. In de Wet werk en zekerheid is geen overgangsrecht geregeld voor het vervallen van deze artikelen. Aangezien dit wenselijk wordt geacht, wordt in dit wetsvoorstel alsnog overgangsrecht opgenomen in verband met het vervallen van deze tijdelijke regelingen. Daarbij is aangesloten bij het overgangsrecht zoals dat in artikel XII is geformuleerd met betrekking tot de wijziging van de transitievergoeding. Verwezen wordt naar de toelichting bij dat artikel. In de artikelen 7:673b en 7:673c BW wordt verwezen naar artikel 7:673a BW. Omdat deze verwijzingen met ingang van 1 januari 2020 ook vervallen (dit is in de Wet werk en zekerheid geregeld), wordt in het overgangsrecht ook naar deze artikelen verwezen.

Doordat in de in het eerste lid bedoelde situaties de transitievergoeding op grond van artikel 7:673a nog enige tijd na 1 januari 2020 verschuldigd kan zijn, kan deze hogere vergoeding een rol spelen als op grond van artikel 7:673b, eerste lid, BW afspraken zijn gemaakt over de transitievergoeding. In het tweede lid is geregeld dat deze afspraken in dat geval ook in afwijking van artikel 7:673a, zoals dat luidde tot 1 januari 2020, gemaakt mogen worden.

Artikel XVI. Inwerkingtreding

De beoogde datum van inwerkingtreding van de verschillende onderdelen van dit wetsvoorstel is 1 januari 2020. Aangezien de beoogde datum van inwerkingtreding van artikel 7:673e BW 1 april 2020 is, zal artikel I, onderdeel K, later in werking treden. Artikel XV, dat overgangsrecht bevat voor het vervallen van de tijdelijke regelingen, bedoeld in artikel 7:673a en artikel 7:673d BW, treedt eerder in werking. Dit is wenselijk aangezien deze artikelen met ingang van 1 januari 2020 vervallen. Artikel III, onderdelen J en K, treden in werking op de dag na de datum van uitgifte van het Staatsblad waarin deze wet wordt geplaatst, waarbij deze onderdelen terugwerken tot en met 29 juni 2018, 17.00 uur. Voor een nadere toelichting daarop wordt verwezen naar paragraaf 4.4 van het algemeen deel van deze memorie en de artikelsgewijze toelichting bij de betreffende onderdelen.

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