



Back to the future

Het Regeerakkoord heeft de titel 'Vertrouwen in de toekomst', maar deels gaan we ook weer terug in de tijd.

De sleutel naar een eerlijker arbeidsmarkt ligt volgens het Regeerakkoord in de gelijktijdige beweging: vast werk minder vast te maken en flexwerk minder flex. Het is de ambitie om het contract voor onbepaalde tijd centraal te stellen en tegelijkertijd voor de werkgever goedkoper te maken. Het werkgeverschap voor de langere termijn moet weer aantrekkelijk zijn, daar hoort ook een soepel(er) ontslagrecht bij. Zelfstandigen krijgen de ruimte om te kunnen ondernemen, maar schijn-zelfstandigheid moet worden aangepakt.

Die ambitie is uiteraard niet nieuw en vormde ook al de basis voor de Wet Werk en Zekerheid (WWZ), Wet Aanpak Schijnconstructies (WAS) en de Wet Deregulering Beoordeling Arbeidsrelaties (Wet DBA). Deze wetten hebben de afgelopen twee jaren een enorme impact gehad en zijn niet onverdeeld positief ontvangen. In de zomer 2017 hebben de sociale partners getracht de scherpe randjes weg te nemen, maar zijn daarin niet geslaagd. Het kabinet neemt nu zelf het initiatief. De belangrijkste plannen van het kabinet op een rij.



Terugkeer van het Salomonsoordeel en de correctiefactor

Er is behoefte aan meer ruimte voor de vrije oordeelsvorming van rechters, wanneer in redelijkheid van een werkgever niet langer verlangd kan worden de arbeidsovereenkomst voort te zetten. De zeer strikte benadering van de WWZ, dat aangedragen ontslaggronden ieder voor zich voldragen moeten zijn om het ontslag te kunnen dragen en er niet gecombineerd mag worden, wordt daarmee losgelaten. De rechter kan op verzoek van de werkgever alle omstandigheden van het geval mee gaan wegen en bij een ernstig verstoorde arbeidsverhouding, die op een combinatie van meerdere onvoldragen gronden berust, de arbeidsovereenkomst toch ontbinden. Daarmee zijn we deels terug bij de situatie voor de WWZ, waar de rechter op dit punt ook een grotere vrijheid had.

Ter compensatie voor het combineren van onvoldragen ontslaggronden, kan de rechter een extra vergoeding toekennen van maximaal de helft van de transitievergoeding (bovenop de reeds bestaande transitievergoeding).

Het is de vraag of de helft van de transitievergoeding in alle gevallen voldoende compensatie biedt. Bovendien kent de WWZ ook nog de aanvullende billijke vergoeding als een werkgever 'ernstig' verwijtbaar handelt. Over de berekening van deze vergoeding heeft de Hoge Raad zich recentelijk uitgelaten. Discussiepunt gaat zijn in welke situaties de correctiefactor (de helft van de transitievergoeding) verschuldigd is en wanneer er sprake is van dermate ernstig verwijtbaar handelen dat de werkgever de (hogere) billijke vergoeding dient te betalen.

Meer balans in de transitievergoeding

Werknemers verkrijgen meteen vanaf het begin van hun arbeidsrelatie al recht op de transitievergoeding in plaats van eerst na twee jaar. De vraag is wat dit gaat betekenen voor kortlopende contracten, waarvoor ondernemers tijdens de eerste twee jaren nog geen transitievergoeding behoeften te betalen. De opbouw van die vergoeding per delen van 1/6 maandsalaris per zes volle maanden wordt voor elk heel jaar 1/3 maandsalaris, ook als er langer dan tien jaar arbeidsverleden is. Daar wordt daarmee geen extra compensatie meer toegekend voor langdurige arbeidscommitment. De overgangsregeling voor 50-plussers blijft gehandhaafd. De mogelijkheid wordt verruimd om scholingskosten in mindering te brengen op de transitievergoeding. Het huidige wetsvoorstel om de transitievergoeding voor zieke werknemers na twee jaar ziekte aan werkgevers te compenseren en het voorstel om werkgevers bij cao de ruimte te geven om een alternatief te bieden voor de transitievergoeding blijven gehandhaafd. Daarnaast wordt de overbruggingsregeling voor de kleine werkgever (om de transitievergoeding in termijnen te betalen) versoepeld en zal compensatie mogelijk zijn in bijzondere situaties bij bedrijfsbeëindiging als gevolg van pensioen of ziekte.

Onduidelijk is of in deze opzet dienstjaren afgerond gaan worden, thans is dat niet het geval. Indien dat uitgangspunt hetzelfde blijft zal voor tijdelijke contracten die langer duren dan een jaar al een transitievergoeding verschuldigd zijn. De kosten voor deze vorm van flexibele arbeid stijgen dan, tenzij werkgevers er voor kiezen om het eerste contract korter te maken dan een jaar. Dat laatste is niet per definitie in het voordeel van de werknemer.



Tijdelijke contracten voor tijdelijk werk

De maximale periode waar binnen drie elkaar opeenvolgende tijdelijke contracten kunnen worden afgesloten, wordt verlengd van twee naar drie jaar. Daarmee zijn we weer terug naar de situatie van voor de WWZ.

De teller gaat op nul als tussen contracten een tussenpoos van zes maanden zit. De ruimte om sectoraal af te wijken en de tussenpoos te verkorten als het werk daarom vraagt wordt verruimd. Dit is reeds zo voor seizoensarbeid. Ook voor ander terugkerend tijdelijk werk dat ten hoogste gedurende een periode van negen maanden kan worden verricht kunnen uitzonderingen worden gemaakt. Sociale partners zullen hier sectorale afspraken over kunnen maken, daarmee ligt dit onderwerp niet meer enkel op het bord van de minister. Voor invalskrachten tijdens ziekte wordt voor het primaire onderwijs een uitzondering gemaakt op de ketenregeling.

De mogelijkheden voor een langere proeftijd wordt verruimd. Indien een werkgever direct (als eerste contract) een contract voor onbepaalde tijd aanbiedt, wordt de proeftijd verruimd naar vijf maanden. Voor meerjaarscontracten (meer dan twee jaar) wordt de proeftijd drie maanden. In overige gevallen blijft de proeftijd zoals deze nu is.

Of dat een verbetering zal betekenen vanuit het perspectief van de werknemer valt nog te bezien aangezien werkgevers thans veelal als eerste contract een contract voor bepaalde tijd aanboden die niet tussentijds kan worden ontbonden. De verlengde proeftijd geeft op dat punt minder rechtszekerheid. Het is een misvatting dat een contract voor bepaalde tijd geen (rechts)zekerheid biedt.

Payrolling

Als zodanig blijft payrolling mogelijk, maar wordt zo vormgegeven dat het een instrument is om werkgevers te 'ontzorgen' en niet als instrument kan worden ingezet voor de concurrentie op arbeidsvoorwaarden. Het kabinet komt met een wetsvoorstel waarin het soepelere arbeidsrechtelijk regime van de uitzendovereenkomst (met name het uitzendbeding) buiten toepassing wordt verklaard, werknemers qua (primaire en secundaire) arbeidsvoorwaarden ten minste gelijk moeten worden behandeld met werknemers bij de inlener. Tevens gaat het kabinet payrolling fundamenteeler bezien in het licht van het bij elkaar brengen van formeel en materieel werkgeverschap. Dat wil zeggen dat daarbij ook aanpassing van de definitie van de uitzendovereenkomst bespreekbaar is. Uitzendwerk en detachering als zodanig staan niet ter discussie.

Het voorstel is een reactie op het recente arrest van de Hoge Raad in de zaak van Care 4 Care, waarin de Hoge Raad duidelijkheid verschaft over de reikwijdte van de uitzendovereenkomst. Dit arrest heeft ertoe geleid dat is komen vast te staan dat een payroll-overeenkomst (ondanks het ontbreken van een allocatiefunctie) een uitzendovereenkomst is. Payrollbedrijven vallen hiermee ook onder de werkingssfeer van de ABU cao en kunnen daardoor de soepelere regels toepassen voor flexibele contracten (A, B, en C fase). Het kabinet wil dat gebruik nu tegengaan. Naar verwachting zullen payrollbedrijven een uitzendorganisatie gaan worden, voor zover zij dat niet al hebben gedaan naar aanleiding van de Care 4 Care zaak. Het onderscheid is niet altijd duidelijk te maken. Werkgevers blijven naar wij verwachten zoeken naar flexibiliteit voor een deel van hun arbeidspopulatie, waardoor getwijfeld kan worden aan de toegevoegde waarde van dit wetsvoorstel.



Differentiatie van de WW-premie naar type contract

Momenteel is er sprake van premiedifferentiatie per sector; de lasten van de eerste zes maanden WW worden per sector omgeslagen. Onderzocht wordt om in plaats van deze sectorale differentiatie voor contracten voor onbepaalde duur een lager premiepercentage toe te rekenen dan voor contracten voor bepaalde tijd. Daarmee worden de contracten voor onbepaalde tijd goedkoper.

Er is zeker iets te zeggen voor een differentiatie van de premie naar type contract. Dit voorstel sluit aan op een beleidsbesluit van minister Asscher d.d. 13 juni 2017 over de indeling van uitzendbureaus en andere organisaties bij de sectorcodes sociale zekerheid. Veel uitzendbureaus zonden haar uitzendkrachten sector specifiek uit, waardoor zij de mogelijkheid hadden premies te betalen conform deze sector, hetgeen een besparing oplevert ten opzichte van de sector uitzendbureaus. Het risico op werkloosheid is bij een contract voor bepaalde tijd groter, zo is de gedachte, en de 'vervuiler' van de WW moet betalen. De vraag die hierbij wordt opgeroepen is de wijze waarop gecontroleerd wordt op type contract en de wijze van administratie.

Verlichting van de verplichtingen voor loondoorbetaling bij ziekte

Om te bevorderen dat het MKB weer meer personeel in (vaste) dienst durft te nemen, wordt de loondoorbetalingsperiode voor kleine werkgevers (tot 25 werknemers) verkort van twee naar één jaar. De collectieve kosten van het tweede jaar worden gedekt via een uniforme lasten dekkende premie, te betalen door kleine werkgevers. Het opzegverbod van twee jaar blijft gehandhaafd. Tevens wordt de periode waarvoor premiedifferentiatie geldt in de WGA, verkort van tien jaar naar vijf jaar.

Voor kleine werkgevers zal de verkorte loondoorbetaling een besparing opleveren. De vraag is evenwel welke impact de uniforme lasten dekkende premie gaat hebben, waarmee het tweede ziektejaar gefinancierd gaat worden. Werkgevers die veel investeren in re-integratie van zieke werknemers om de duur van arbeidsongeschiktheid zo kort mogelijk te houden, zouden indirect kunnen gaan opdraaien voor de kosten van werkgevers die zich wellicht minder hard inzetten en een beroep moeten doen op de collectieve regeling. Deze aanpassing heeft tot gevolg dat de niet kleine werkgevers een hogere premiedruk gaan ervaren.

Meer prikkels in arbeidsongeschiktheidsregelingen richting werk

Voor personen die in de WIA zitten, wordt het aantrekkelijker om te gaan werken. In de eerste vijf jaar na het aanvaarden van een baan, zal niet worden getoetst of het verdienvermogen van de werkhervatter is gewijzigd. Het aanvaarden van werk – ook als dit tijdelijk of in deeltijd is – leidt hierdoor niet tot onzekerheid over het mogelijke verlies van het recht op de uitkering (in geval van baanverlies).

Voor personen die in de toekomst instromen in de WIA, zal scherper gekeken worden naar geschikt werk bij de vaststelling van de mate van arbeidsongeschiktheid (het schattingsbesluit). De eis dat er drie functies te vinden moeten zijn die de persoon in kwestie zou kunnen vervullen en dat elk van deze drie met ten minste drie (9 in totaal) vertegenwoordigd is, wordt anders ingevuld.



Werken als zelfstandige: de Wet DBA van tafel en (een variant op) de VAR komt deels terug

Het nieuwe kabinet is (ook) tot de conclusie gekomen dat de Wet DBA niet werkt en veel onrust heeft veroorzaakt. Het kabinet lost de spagaat, tussen enerzijds het bestrijden van schijnzelfstandigheid en anderzijds ruimte bieden aan echte zzp'ers en zekerheid vooraf voor hun opdrachtgevers, op met een drietrapsraket:

- ▶ **Onderkant van de markt:** voor zzp'ers die tegen een laag uurtarief werken (tussen de 15 en 18 euro per uur) in combinatie met een lange duur van de overeenkomst (> drie maanden) of die werkzaamheden verrichten die regulier zijn binnen de onderneming van de opdrachtgever, zal worden bepaald dat zij werken op basis van een arbeidsovereenkomst. De opdrachtgever is werkgever;
- ▶ **Bovenkant van de markt:** zzp'ers kunnen uit het regime van de loonbelasting en de werknemersverzekeringen stappen ('opting out'), indien zij werken tegen een hoog tarief (> 75 euro per uur) in combinatie met een overeenkomst van korte duur (< één jaar) of met het niet verrichten van reguliere bedrijfsactiviteiten;
- ▶ **Tussensegment:** voor zzp'ers die werken tegen een uurloon boven het lage tarief (tussen de 15 en 18 euro per uur) wordt via een webmodule naar Engels model een opdrachtgeversverklaring ingevoerd. Opdrachtgevers kunnen zo'n verklaring aanvragen. Zij zijn gevrijwaard voor de afdracht van alle loonheffingen, uiteraard alleen als zij te goeder trouw zijn en de vragen in de webmodule naar waarheid hebben ingevuld. Daarmee komt de oude VAR terug in een nieuw jasje.

Overgangsrecht

De Wet DBA wordt - kwaadwillenden uitgezonderd - al niet meer gehandhaafd tot 1 juli 2018. Thans meldt het kabinet dat er na invoering van de nieuwe wetgeving een overgangstermijn komt van één jaar, in welke periode een terughoudend handhavingbeleid zal worden gevoerd en waarin de Belastingdienst een coachende rol heeft.

Het nieuwe kabinet kiest voor een oplossingsgerichte en praktische aanpak van de lastige tweedeling tussen de echte zzp'er enerzijds en de schijnzelfstandige anderzijds. Voorwaarde is wel dat de beoogde webmodule 'werkt'. Vóór de invoering van de Wet DBA, was er het voorstel tot de Wet invoering beschikking geen loonheffingen (BGL), met daarin óók een webmodule. Deze heeft het toen niet gehaald. Een ander punt van aandacht is de invulling van het criterium 'reguliere werkzaamheden'. De meningen kunnen verschillen welke werkzaamheden in een concrete casus wel of niet behoren tot de bedrijfsactiviteiten van de opdrachtgever. Het onderscheid dat het nieuwe kabinet wenst te maken in het type zzp'ers, geeft bovendien geen zekerheid over de arbeidsrechtelijke beoordeling van de arbeidsrelatie. Voor die beoordeling spelen alle omstandigheden van het geval een rol en die omstandigheden laten zich moeilijk vangen in een webmodule.

Contactpersonen:

- ▶ Joost van Ladesteijn
Partner | Advocaat Arbeidsrecht
T: +31 (0)88 407 02 40
E: joost.van.ladesteijn@hvglaw.nl
- ▶ Huub van Osch
Executive Director | Advocaat Arbeidsrecht
T: +31 (0)88 407 01 55
E: huub.van.osch@hvglaw.nl
- ▶ Nicky ten Bokum
Executive Director | Advocaat Arbeidsrecht
T: +31 (0)88 407 03 08
E: nicky.ten.bokum@hvglaw.nl

HVG Law

Over HVG Law

HVG Law LLP (HVG Law) is een toonaangevend advocaten- en notarissenkantoor met hoogwaardige juridische dienstverlening. Onze advocaten en (kandidaat-)notarissen zijn actief op alle rechtsgebieden die voor het bedrijfsleven, aandeelhouders en overheden relevant zijn. Met vestigingen in Amsterdam, Den Haag, Eindhoven, Rotterdam, Utrecht, Brussel (HVG BVCVBA), New York en San José (desks bij Donahue & Partners LLP) zijn wij in staat u passende oplossingen te bieden voor al uw juridische vraagstukken. In Nederland heeft HVG Law LLP een strategische alliantie met Ernst & Young Belastingadviseurs LLP en maakt onderdeel uit van het global EY Law netwerk..

hvglaw.nl

HVG Law LLP is een limited liability partnership opgericht naar het recht van Engeland en Wales en geregistreerd bij Companies House onder registratienummer OC335658 en is geregistreerd bij het Nederlandse handelsregister van de Kamer van Koophandel onder nummer 24433164.

© 2017 HVG Law LLP

Voor mogelijke onjuistheid en/of onvolledigheid van de hierin verstrekte informatie aanvaardt HVG Law geen aansprakelijkheid, evenmin kunnen aan de inhoud van deze publicatie rechten worden ontleend.