

De Rijksoverheid

Datum 23 april 2018
Van mevrouw mr. F.V.I.M. Hoppers, advocaat
Inzake WAB / reactie internetconsultatie (pensioen)
Telefoonnummer (026) 353 84 90
Faxnummer (026) 353 83 59
E-mailadres hoppers@dirkzwager.nl

Geachte wetgever,

Met bijzondere belangstelling heb ik het wetsvoorstel Wet Arbeidsmarkt in Balans gelezen, in het bijzonder daar waar het voorstel betrekking heeft op pensioen. Graag maak ik van de gelegenheid gebruik een tweetal pensioenbevindingen op het wetsvoorstel in onderhavige internetconsultatie met u te delen:

1. Pensioen en Waadi voor payrollsituaties: gelijke arbeidsvoorwaarden is een illusie!

Het wetsvoorstel dat ter consultatie is voorgelegd, voorziet in een gelijk behandelingsvoorschrift op grond waarvan de payrollwerkgever verplicht wordt dezelfde arbeidsvoorwaarden toe te passen als die van toepassing zouden zijn geweest als de payrollwerknemer rechtstreeks in dienst zou zijn bij de opdrachtgever. Het oorspronkelijke initiatiefwetsvoorstel schaarde hier zeer nadrukkelijk pensioen onder. De pensioenregeling van de payrollwerknemer moest tenminste gelijkwaardig zijn aan die van de werknemers in dienst van de opdrachtgever. Per saldo zou dit tot gevolg hebben gehad dat payrollwerkgevers massaal genoodzaakt waren met verschillende bedrijfstakpensioenfondsen een vrijwillige aansluiting overeen te komen en een vrijstelling bij StiPP aan te vragen. Nu nog is de payrollwerkgever namelijk meestal verplicht aangesloten bij het bedrijfstakpensioenfonds StiPP. Los van enorme administratieve lasten voor de werkgevers en (in sommige gevallen) praktische onmogelijkheden om überhaupt een vrijwillige aansluiting bij een ander bedrijfstakpensioenfonds dan bij StiPP te kunnen realiseren, zou dit ook tot een enorme uitstroom bij StiPP hebben geleid. Het verbaast dan ook niet dat dit idee in het uiteindelijke wetsvoorstel verlaten is.

Echter (!), wel met gevolg dat de wetgever een forse veer heeft moeten laten in het

uitgangspunt van gelijke arbeidsvoorwaarden voor de payrollwerknemer. Pensioen wordt in het wetsvoorstel immers niet langer onder het uitgangspunt van gelijke arbeidsvoorwaarden geschaard, terwijl pensioen een zeer belangrijke en kostbare arbeidsvoorwaarde is. De pensioenregeling moet slechts adequaat zijn, indien voor de werknemers in dienst van de pensioenregeling een pensioenregeling geldt. Maar wat is adequaat? Dat moet nog worden bepaald bij AMvB.

De wetgever licht wel al een tip van de sluier door te noemen dat van een adequate regeling volgens de AMvB sprake zal zijn als voor de payrollwerknemer de Plusregeling van StiPP gelijk gaat gelden. Daar waar normaal gesproken volgens het pensioenreglement van StiPP eerst een wachttijd van 26 weken geldt, vervolgens een pensioenopbouw volgens de Basisregeling en pas 52 weken later een pensioenopbouw volgens de Plusregeling. Hiermee probeert de wetgever de pensioenregeling van de payrollwerknemer nog enigszins in de buurt te laten komen van de (meestal meer aangeklede) pensioenregelingen van andere bedrijfstakpensioenfondsen. In de buurt, maar zeker niet in de echte nabijheid, nu de Plusregeling in veel gevallen bij lange na niet die pensioenaanspraken kan bereiken zoals andere pensioenregelingen van bedrijfstakpensioenfondsen dat wel kunnen. Dat is ook niet vreemd, nu de premielast in de Plusregeling van StiPP bijna de helft lager ligt dan bij veel andere bedrijfstakpensioenfondsen. Het concurrentievoordeel voor de payrollwerkgever blijft dan dus gewoon aanwezig! De doelstelling van de wetgever wordt dan niet gerealiseerd. Bovendien plaats ik vraagtekens of het wel legitiem is dat de wetgever zich mengt in de inhoud van de pensioenregeling bij een bedrijfstakpensioenfonds. Uiteraard mag de wetgever fiscale grenzen stellen en dat gebeurt in de praktijk ook, maar was het vormgeven van de inhoud van de pensioenregeling niet juist voorbehouden aan sociale partners?

Wat zou er dan nog meer of anders bij AMvB geregeld kunnen worden ten aanzien van de eis van adequaatheid? Volgens mij niet zo gek veel, nu de payrollwerkgever er niet omheen kan dat in bijna alle gevallen gewoon een verplichte deelneming in StiPP geldt. Daar kan de wetgever niets op afdingen. Dit is inherent aan de systematiek waarin sociale partners de reikwijdte van de verplichtstellingsbesluiten vaststellen en zij tot op heden in o.a. de payrollproblematiek meestal geen aanleiding hebben gezien de reikwijdtes aan te passen. Kortom: hoewel het streven gelijke arbeidsvoorwaarden voor de payrollwerknemer is, kan dit door de gehele systematiek omtrent verplichte deelnemingen in bedrijfstakpensioenfondsen (waarbij iedere pensioenuitvoerder een eigen verplichte pensioenregeling kent) nooit echt worden gerealiseerd. Daarvoor moet de pensioensystematiek op de schop. De wetgever kan dan denken aan het loslaten van het idee van een verplichte pensioenuitvoerder en in de plaats

daarvan uitgaan van bijvoorbeeld een verplichte pensioenregeling, met de pensioenuitvoerder vrij te bepalen. In dat geval wordt het volgens mij veel eenvoudiger om de oorspronkelijke doelstelling van het initiatiefwetsvoorstel te kunnen realiseren. Vrijwel alle bezwaren die in navolging van het initiatiefwetsvoorstel zijn opgeworpen, kunnen daarmee worden weggenomen. Alternatief is dat sociale partners de verplichtstellingsbesluiten nader onder de loep nemen en qua reikwijdte meer gaan aanpassen aan de huidige tijdsgeest. In veel verplichtstellingsbesluiten wordt nog steeds (enkel) gekeken naar de “formele werkgever” van de werknemers, en niet naar waar de werknemers feitelijk werkzaam zijn. Juist hierdoor ontstaat de situatie dat bijvoorbeeld het construct van payroll of het construct van de personeelsvereniging onder de streep - via de arbeidsvoorwaarde pensioen - nog steeds tot ongelijke arbeidsvoorwaarden en daarmee tot oneerlijke concurrentie leidt. Dit krijgt tot op heden onvoldoende aandacht.

Het wetsvoorstel is evenmin duidelijk over wat nu wel en niet onder het pensioen wordt verstaan. Hoe om te gaan met aanpalende voorwaarden, zoals werkgevers- en werknemersbijdragen? Zijn dit primaire arbeidsvoorwaarden (lees: salaris), waar de wetgever in het wetsvoorstel voor de payrollwerknemer gelijke arbeidsvoorwaarden formuleert? Of geldt hier ook slechts de eis van adequaatheid? Met andere woorden: moet de payrollwerkgever dan de premieverdeling hanteren zoals die in de (andere) pensioenregeling bij de opdrachtgever geldt, of is de premieverdeling zodanig nauw verbonden met de inhoud van de pensioenregeling, dat de payrollwerkgever legitiem de “eigen” premieverdeling bij StiPP mag volgen? Voor zo’n nauwe verbondenheid valt het nodige te zeggen en een andere benadering leidt wellicht tot praktische onuitvoerbaarheid, echter de wetgever dient zich wel te realiseren dat daarmee het beoogde gelijke speelveld nóg meer uit beeld raakt.

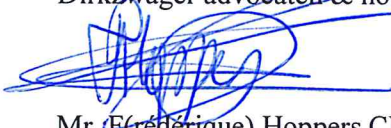
Tot slot een meer fundamentele vraag: waar zit de rechtvaardiging om voor uitzendkrachten een minder gunstige pensioenregeling te hanteren dan voor de payrollwerknemer? Die arbeidsvoorwaarden komen op basis van het wetsvoorstel sowieso al verder uit elkaar te liggen, doordat voor de payrollwerknemer de gelijke beloning op alle arbeidsvoorwaarden (behoudens pensioen) ziet terwijl dit voor de uitzendkracht slechts betrekking heeft op de primaire arbeidsvoorwaarden. Als daar ook een meer aangeklede pensioenregeling voor de payrollwerknemer in vergelijking tot de uitzendkracht bijkomt, komen deze arbeidsvoorwaarden nóg meer uit elkaar te liggen. Is dat daadwerkelijk wat de wetgever voor ogen heeft? En zo ja, waarom?

2. **Het pensioenplafond van de transitievergoeding ontbreekt: is the sky the limit?**

Pensioen heeft ook raakvlakken met het onderwerp van de transitievergoeding. In de WWZ ontbreekt - anders dan bijvoorbeeld in de kantonrechtersformule van de Kring van Kantonrechters - een zogenoemd pensioenplafond. De transitievergoeding kan daardoor hoger uitpakken dan het inkomstenverlies dat een werknemer daadwerkelijk tot de pensioengerechtigde leeftijd lijdt. Daar is de nodige kritiek op geuit en bij die kritiek kan ik me, gezien zowel de doelstelling van de transitievergoeding als de mogelijk onaanvaardbaar hoge financiële lasten voor een werkgever, goed aansluiten. In de WAB komt hierover (wederom) niets terug. Mag ik hieruit opmaken dat de wetgever het nog steeds gerechtvaardigd vindt dat de transitievergoeding hoger kan uitpakken dan het inkomstennadeel dat iemand daadwerkelijk lijdt? En zo ja, waar zit die rechtvaardiging dan precies in? Voor zover de wetgever meent hieraan te moeten vasthouden, ziet de wetgever dan mogelijkheden voor de werkgever om deze oudere werknemer in een collectief ontslagscenario te ontzien, bijvoorbeeld met het oog op de niet-gemaximeerde transitievergoeding die voor een werkgever onaanvaardbaar hoog uitpakt?

Met vriendelijke groet,

Dirkzwager advocaten & notarissen N.V.



Mr. Frédérique Hoppers CPL

Pensioen- en arbeidsrechtadvocaat