



Reactie op internetconsultatie Wet Arbeidsmarkt in Balans (WAB)

Inleiding

Het kabinet wil met de Wet Arbeidsmarkt in Balans (WAB) een nieuw evenwicht vinden tussen vast en flex. Beoogd wordt dat het voor werkgevers aantrekkelijker wordt om een vast contract aan te bieden en dat voor werkenden meer perspectief op zekerheid ontstaat. FNV vindt dat dit wetsvoorstel daartoe niet bijdraagt. Dit wetsvoorstel zorgt er juist voor dat werknemers langer in onzekerheid blijven en makkelijker en goedkoper ontslagen worden.

Vaste, flexibele en zelfstandige arbeid hebben in de visie van de FNV een plaats op de arbeidsmarkt zonder dat zij tegen elkaar uitgespeeld zouden moeten worden. Het vaste contract is het uitgangspunt met de bijbehorende bescherming. Het kabinet wil vooral het vaste contract aantrekkelijker maken voor werkgevers door de proeftijd te verlengen naar 5 maanden, de ontslagbescherming in te perken en mensen niet na twee maar na drie jaar pas een vast contract in het vooruitzicht te stellen. De FNV is van mening dat dit weinig vaste contracten gaat opleveren. Wat wel helpt is het duurder maken van flexibele contracten en het aanpakken van schijnconstructies. De WAB neemt geen maatregelen om schijnzelfstandigheid aan te pakken, wat betekent dat er sowieso geen sprake kan zijn van een balans op de arbeidsmarkt. Het kabinet heeft toegezegd later dit jaar met plannen te komen op het terrein van regelgeving voor (schijn) zelfstandigen. De discussie over dit onderwerp tot nu toe stemt de FNV niet hoopvol dat schijnzelfstandigheid daadwerkelijk zal worden aangepakt. De huidige wetsvoorstellen bieden onvoldoende oplossing om de doorgeslagen flexibilisering te beteugelen. De FNV geeft hierbij een uitgebreide toelichting van haar visie op de wetsvoorstellen. Samengevat komt dit op het volgende neer:

- De FNV vindt het uitgangspunt *“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”*, een prima uitgangspunt.
- Het verlengen van de wettelijke proeftijd van drie naar vijf maanden is een regelrechte bijdrage aan het verder uit de hand laten lopen van de flexibilisering op de arbeidsmarkt.
- De FNV is het eens met de introductie van het recht op een transitievergoeding vanaf de eerste werkdag. Zo komen ook mensen die korter dan twee jaar gewerkt hebben hiervoor in aanmerking. Dat de middelen ervoor echter weggehaald worden bij de groep werknemers die langer dan 10 jaar gewerkt hebben, vindt de FNV een slecht idee. De transitievergoeding is al in plaats gekomen van de kantonrechttersformule die met name voor werknemers met een lang dienstverband hoger uitpakte. Het geeft geen pas deze groep bij ontslag nu weer extra te benadelen.
- De FNV pleit voor meer aandacht voor her- om en bijscholing. Deze kosten mogen nu onder bepaalde voorwaarden worden afgetrokken van de transitievergoeding. FNV heeft ernstige bezwaren dat deze mogelijkheid verder uitgebreid wordt.
- De introductie van een meervoudige ontslaggrond zal het gemakkelijker maken werknemers op onvoldragen gronden te ontslaan. We keren terug naar de situatie waarbij werkgevers die

hun huiswerk niet goed doen, zich toch gemakkelijk van werknemers kunnen ontdoen. De verhoging van de maximale transitievergoeding is te beperkt om altijd een billijke vergoeding toe te kennen. Zeker als we erbij bedenken dat de opbouw van de transitievergoeding wordt verlaagd en werkgevers scholingskosten kunnen verrekenen met de vergoeding. Juist door de duidelijkheid die de WWZ biedt, verloopt een groot deel van de ontslagen momenteel via een beëindigingsovereenkomst zonder tussenkomst van de rechter. De nieuwe maatregelen vergroten de onduidelijkheid en zullen ertoe leiden dat de juridisering van het ontslag weer zal toenemen.

- Het ontgaat de FNV hoe de aanpassing van de ketenbepaling (niet na twee jaar maar pas na drie jaar een vast contract) werkgevers ertoe kan verleiden vaker een vast contract aan te bieden. Het gevolg is namelijk dat het voor werkgevers alleen maar aantrekkelijker wordt om een werknemer in een draaideur van tijdelijke contracten gevangen te houden.
- FNV vindt het niet te verteren dat de WWZ wordt aangepast, zonder dat deze wet is geëvalueerd.

FNV hoopt dat, met inachtneming van haar commentaar, het wetsvoorstel wordt herzien, zodat de doelstelling om de kloof te verkleinen tussen vaste contracten en flexibele arbeid, inderdaad bereikt wordt.

Ketenbepaling

De regering brengt wijzigingen aan in de ketenregeling. Artikel 7:668a lid 1 wordt zodanig gewijzigd dat pas na 3 jaar een contract voor onbepaalde tijd ontstaat in plaats van na 2 jaar. Daarmee wordt gedeeltelijk teruggespreng naar de regeling zoals die gold vóór 1 juli 2015. De tussenperiode van 6 maanden blijft wel gehandhaafd.

De afgelopen jaren is wel duidelijk geworden dat een arbeidsverhouding vaak na 2 jaar eindigt, omdat werkgevers weigeren een contract voor onbepaalde tijd aan te bieden. De regering motiveert de keuze om terug te gaan naar een keten van 3 contracten in 3 jaar met een aantal argumenten. FNV kan deze argumentatie niet volgen. De suggestie dat 2 jaar onvoldoende flex zou faciliteren (en dat 3 jaar dat wel zou doen) is niet onderbouwd. De gedachte dat een werknemer in 3 jaar meer ervaring kan opdoen zodat hij aantrekkelijker wordt voor een werkgever om in vaste dienst te komen is gezocht. Een werkgever die een werknemer niet na 2 jaar in dienst neemt zal hem ook niet na 3 jaar in dienst nemen. Als een vast contract het doel is van uitbreiding van de ketenregeling, dan zal dat doel niet behaald worden.

Dit is overigens ook volledig in tegenspraak met de motivering van de proeftijd van 5 maanden. Die zou werkgevers stimuleren een werknemer direct een vast contract aan te bieden. Waarom een periode van 5 maanden wel aanstuurt op een vast contract en een periode van 2 jaar niet is volstrekt onduidelijk.

De uitbreiding van de seizoenswerkersregeling is volgens FNV zinloos. Onduidelijk is waarom deze uitbreiding noodzakelijk is. Over de seizoenswerkersregeling worden goede afspraken gemaakt aan de cao-tafel. Maar het ontgaat FNV waarom deze regeling zou moeten worden uitgebreid naar andere vormen van terugkerend werk. Voor deze vormen van werk zal op dit moment ook een oplossing gekozen zijn; onduidelijk is waarom die oplossing niet voldoet, waar zich dan problemen voordoen en waarom de wet moet worden aangepast. Deze mogelijkheid zet de deur wagenwijd open naar afspraken die feitelijk inhouden dat werknemers 9 maanden op- 3 maanden af aan het werk zijn.

Daarnaast zal, als cao-partijen er niet uitkomen, de Stichting van de Arbeid een verzoek aan de minister kunnen doen om de tussenpozen bij bepaalde functies te bekorten. FNV vraagt zich af waarom de regering nu voor deze constructie kiest. De wet kent dwingend recht, semi-dwingend en driekwartdwingend recht. Met een stap die de Stichting van de Arbeid een rol geeft wordt aan driekwartdwingend recht een extra dimensie toegevoegd. Gesteld wordt dat dit geen noviteit in het BW is. FNV wijst erop dat hetgeen hieromtrent in artikel 7:628 BW is opgenomen niet heeft geleid tot enig resultaat. Het is merkwaardig dat de regering overweegt dit nogmaals op te nemen in het BW.

Ketenbepaling bij ziektevervanging in het primair onderwijs

In het wetsvoorstel is in artikel 668a een nieuw lid 15 toegevoegd. Dit lid bepaalt dat artikel 7:668a niet van toepassing is op een arbeidsovereenkomst met een werknemer in het primair onderwijs indien die arbeidsovereenkomst is aangegaan in verband met vervanging wegens ziekte van een werknemer die een onderwijsgevende of onderwijsondersteunende functie met lesgebonden of behandeltaken bekleedt.

Art 668a lid 15 lezen wij als voorstel om voortaan vervangers in het PO bij ziekte onbeperkt te mogen inzetten.

Voor de sector primair onderwijs is dit ongekend: zelfs vóór de invoering van de Wwz was de maximumtermijn voor het onbeperkt inzetten van invallers vastgelegd op drie jaar¹. Binnen 3 jaar moet een werkgever toch perspectief op vast werk kunnen geven.²

Het schrappen van de ketenbepaling bij ziektevervanging in het primair onderwijs is een eenzijdige ingreep in de onderhandelingsvrijheid. Cao partners hebben juist bij de laatste cao aanvullende cao afspraken gemaakt. Deze afspraken bieden veel ruimte voor maatwerk.

Uit een tussenevaluatie over de WWZ in het primair onderwijs blijkt dat nu ook meer nagedacht wordt door schoolbesturen over personeelsbeleid. Een deel van de werkgevers in het primair onderwijs hebben ingespeeld op de WWZ, denken meer na over personeelsbeleid en hebben vervangers een vastere baan aangeboden. Uit een tussenrapportage is ook gebleken dat meer vast werk is ontstaan.

Dit is ook erkend door staatssecretaris Dekker in zijn brief aan de Kamer “Meer samenwerking en het gebruik van pools leidt tot goede vervanging en betere contracten.”

Daar waar vervanging niet mogelijk is komt dat door het lerarentekort. Meer flexcontracten zullen dat probleem niet oplossen, integendeel! Er is dus géén aanleiding om vervangers in het primair onderwijs uit te sluiten van de gewone wettelijke ketenbepaling. Wij leiden uit beide onderzoeken niet af dat de WWZ belemmerend zou werken op de inzet van vervangers. Juist ook door de aanvullende maatregelen in de cao is voldoende ruimte ontstaan voor een goed personeels- en vervangingsbeleid. Uit de onderzoeken halen wij wel dat het lerarentekort een belangrijke rol speelt bij het gebrek aan vervangers. In dit wetsontwerp wordt gekozen voor een totale uitzondering op de ketenregeling voor invallers bij ziekte in het primair onderwijs en wordt geen maximum termijn aan het onbeperkt inzetten van invallers verbonden.

Wij zien het voorstel als verwoord in 668a lid 15 als een stap terug bij het verbeteren van de positie

¹ Volgens de ketenregeling voor de WWZ mocht onbeperkt worden afgeweken van de 3-3-3 regeling. In de CAO PO was toentertijd opgenomen dat ten behoeve van vervanging een onbepaald aantal contracten **gedurende de periode van drie jaar** kan worden gegeven. Hetzelfde was geregeld voor openbaar onderwijs.

² De stand van zaken is nu dat arbeidscontracten van invallers die zijn aangegaan in de maanden januari tot en met maart (piekperiode) van 2017 en 2018 niet meetellen voor de keten indien het gaat om vervanging wegens onvoorzienbaar ziekteverzuim en de duur van de arbeidsovereenkomst niet langer is dan 14 dagen. Het duurt dan dus langer voordat men aanspraak maakt op een vast contract. zie artikel 1 lid 1 sub g van de ‘regeling ketenbepaling bijzondere functies en hogere vergoeding kantonrechter’, art 1 lid 1 sub g van de ministeriele regeling, Stcrt. 2017, 132 en artikel 3.5a van de cao PO 2016-2017.

van de werknemers in het primair onderwijs. Hiermee wordt een eindeloze reeks van tijdelijke contracten bij ziektevervangings mogelijk gemaakt.

Met behoud van onze opvatting zoals hierboven verwoord, volgen hierna de opmerkingen bij de voorgestelde wetswijziging.

Art 668a lid 15 lezen wij als voorstel om voortaan vervangers in het PO bij ziekte onbeperkt te mogen inzetten.

Voor de invoering van de WWZ was dit gemaximeerd tot 3 jaar.

Wij zijn van mening dat de termijn waarbinnen het aantal contracten voor vervanging bij ziekte elkaar kan opvolgen maximaal de WWZ termijn zou moeten zijn, uitgaande van de huidige termijn is dat 2 jaar.

Daarnaast is bekend dat ook vóór de invoering van de WWZ leraren het primair onderwijs verlaten hebben vanwege de vele flexcontracten. Wij zien het voorstel als verwoord in 668a als een stap terug bij het verbeteren van de positie van de werknemers in het primair onderwijs. Mocht toch een dergelijk voorstel ingediend worden, dan vragen wij dringend om daaraan een tijdelijk karakter te verbinden en een onafhankelijke evaluatie. *Dus toevoegen aan nieuw art 668a lid 16: dit artikellid vervalt twee jaar na inwerkingtreding.*

Opmerking bij de MvT

In de toelichting wordt verwezen naar onderzoeken (voetnoot 7 evaluatie cao) waaruit wij niet halen dat de WWZ belemmerend zou werken op de inzet van vervangers. Juist ook door de aanvullende maatregelen in de cao is voldoende ruimte ontstaan voor een goed personeels- en vervangingsbeleid.

Oproepovereenkomsten

Uit het regeerakkoord blijkt dat het de bedoeling van de wetgever is om meer zekerheid te bieden aan oproepkrachten. Het is onwenselijk dat die steeds beschikbaar moeten zijn om aan een oproep gehoor te geven, terwijl ze daarmee een tweede baan niet goed kunnen combineren. De regering roept daarvoor een aantal maatregelen in het leven die de positie van oproepkrachten moet versterken. FNV is primair van mening dat oproepovereenkomsten een ongewenste contractsvorm zijn. Uit het onderzoek dat het ministerie aanhaalt in de memorie van toelichting blijkt dat een groot deel van de oproepkrachten geen student of scholier is en dus van zijn onderhoud afhankelijk zal zijn van oproepwerk. Een groot deel van deze werknemers kan niet met één baan in zijn onderhoud voorzien. Oproepwerk legt het risico van afwezigheid van werk volledig bij de werknemer, die vervolgens in een zeer afhankelijke en daardoor kwetsbare positie zit. Door die kwetsbaarheid heeft een oproepkracht weinig mogelijkheid om bijvoorbeeld een oproep te weigeren. Regelgeving voor oproepkrachten houdt op dit moment in dat de oproepkracht zichzelf op een recht moet beroepen (artikel 7:610b BW), wat lastig is voor iemand in een zeer afhankelijke positie.

FNV sympathiseert daarom met de gedachte in het wetsvoorstel dat de positie van oproepkrachten versterkt moet worden en daarbij ook een verplichting bij de werkgever neer te leggen.

Dat een oproepkracht een oproep mag weigeren als die binnen 4 dagen wordt gedaan betekent volgens FNV niet per se dat de positie van de oproepkracht sterker wordt. Een oproepkracht die weigert, ook al heeft hij daar een wettelijke basis voor, moet nog steeds zelf bij de werkgever melden dat hij niet zal komen werken. Dat houdt nog steeds een risico in voor de oproepkracht; iemand die – ook al is dat terecht – vaker weigert aan een oproep tegemoet te komen loopt wel degelijk risico niet meer te worden opgeroepen.

Daarbij is een periode van 4 dagen nog steeds een korte periode. FNV ziet niet in dat hiermee de combinatie van werk, privé en een eventuele andere baan makkelijker wordt, zeker niet als de termijn bij cao bekort kan worden naar één dag. Een periode van een week zou nog steeds kort zijn, maar in ieder geval voor de oproepkrachten een beter te hanteren termijn.

FNV vraagt zich af waarom de regering dan niet de termijn van 28 dagen uit de Arbeidstijdenwet heeft overgenomen.

In cao's worden al afspraken gemaakt voor oproepkrachten. Die afspraken gaan bijvoorbeeld over de mate waarin een oproepkracht zich beschikbaar moet houden. Uit de memorie van toelichting blijkt dat de regering niet de bedoeling heeft gehad bestaande afspraken aan te tasten. De FNV kan daarmee instemmen, maar hoopt tegelijkertijd dat deze termijnen niet belemmerend zullen werken voor komende cao-afspraken.

FNV vindt de bepaling dat een werkgever wel moet betalen voor de oproep als hij die binnen 4 dagen van tevoren intrekt een goede maatregel voor de versterking van de positie van oproepkrachten. Dat dan ook weer met de kanttekening dat als die termijn bij cao bekort kan worden, dat voordeel ook maar beperkt is.

Vervolgens is in het wetsvoorstel opgenomen dat de werkgever na 12 maanden oproepovereenkomst een aanbod moet doen voor het gemiddeld aantal gewerkte uren. FNV is van mening dat van de mogelijkheid die oproepkrachten op dit moment hebben om het rechtsvermoeden van arbeidsomvang in te roepen in de praktijk weinig gebruik wordt gemaakt, omdat het initiatief bij de werknemer ligt. FNV vindt het goed dat de regering zich realiseert dat het anders moet. De vraag is wel of deze maatregel het beoogde effect zal hebben. Werkgevers kunnen reageren met het aanbieden van korterduurende contracten, of werknemers onder druk zetten een gedaan aanbod niet te accepteren. FNV zou de voorkeur geven aan een recht voor oproepkrachten dat ontstaat van rechtswege.

Als een werkgever het aanbod niet doet is het nog steeds aan de werknemer om schade (loon) te claimen. Dat zal hij alleen doen als hij niet meer in dienst is. De werknemer heeft bovendien nog steeds geen zekerheid omtrent de uren die hij moet werken.

Het voorstel is gebaseerd op afspraken in twee cao's uit de zorgsector. De vraag is of deze afspraak kan gelden voor de gehele arbeidsmarkt.

Voor oproepkrachten geldt gedurende 6 maanden de loonuitsluiting van artikel 7:628. Na 3 maanden kunnen zij een beroep doen op het rechtsvermoeden van artikel 7:610b. Straks hebben ze na een jaar recht op een aanbod van de werkgever. Het zou logischer zijn om de werkgever te verplichten het aanbod na 6 maanden te doen; dat zou beter aansluiten bij hetgeen daaromtrent in artikel 7:628 BW is bepaald.

Payroll

Het standpunt van de FNV is dat payroll een verdienmodel is voor werkgevers om weg te kunnen komen met lagere arbeidskosten. Het 'ontzorgen' van werkgevers kan ook plaatsvinden zonder payroll, namelijk gewoon via een loonadministratiekantoor.

De scheiding tussen het materieel en formeel werkgeverschap³ bij payroll is een principiële probleem. Omdat deze fundamentele scheiding inherent is aan deze arbeidsrelatie blijft payroll, ook wanneer sprake is van gelijke beloning en van een regulier arbeidsrechtelijk regime, volstrekt onwenselijk.

Principieel onjuist

Met de voorgestelde wetswijziging in het BW en de Waadi wordt voorbij gegaan aan de principiële onwenselijkheid van payroll en het feit dat het een onbekend verschijnsel is in andere Europese landen. Sterker nog arbeidsrecht deskundigen uit andere Europese landen reageren vol ongeloof indien payroll wordt uitgelegd en duiden het onmiddellijk als een schijnconstructie en een vehikel voor misbruik.

De definitie van de payrollovereenkomst in het voorgestelde art. 7: 692 BW is heel globaal. Hiermee wordt de zogenaamde "harde payroll" (permanente tewerkstelling via een papieren werkgever) wettelijk mogelijk gemaakt en een schijnconstructie gelegitimeerd. Een rechter beoordeelt nu nog of sprake is van een arbeidsovereenkomst en bekijkt daarbij of een werkgever in de praktijk daadwerkelijk een werkgeversrol vervult door bijvoorbeeld het uitoefenen van werkgeversgezag. Door deze wetgeving verwordt een papieren contract tot een arbeidsovereenkomst. Daarnaast is het de zeer vraag of permanente tewerkstelling via payroll is toegestaan gezien art. 5 lid 5 van de Uitzendrichtlijn (2008/14/EG).

Gezien het voorgaande ziet de FNV het wetsvoorstel dan ook als symptoombestrijding en second best nu het slechts tracht de voordelen van payroll weg te nemen door payrollwerknemers - in navolging van het initiatiefwetsvoorstel payroll- zo veel mogelijk gelijk te stellen met reguliere werknemers.

Arbeidsrechtelijk regime

Het feit dat het lichtere arbeidsrechtelijke regime voor uitzenden (5,5 jaar flex) niet van toepassing wordt verklaard op payroll vindt de FNV op zich een goede zaak. Dit regime is blijkens de Memorie van Toelichting voorbehouden aan uitzendwerkgevers die een actieve rol vervullen bij de werving en selectie van uitzendkrachten en inleners. De allocatiefunctie wordt het belangrijke onderscheidende criterium tussen uitzenden en payrollen. Zoals gezegd is de definitie daarvan in de wet heel globaal. De manier waarop de actieve rol wordt ingevuld, kan echter weer leiden tot schijnconstructies. Zo zou men bijvoorbeeld gedwongen kunnen worden zich in te schrijven bij een uitzendbureau om op die manier het payroll regime te vermijden.

Gelijke arbeidsvoorwaarden?

Daarnaast wil men via het voorgestelde artikel 8a Waadi dezelfde primaire en secundaire arbeidsvoorwaarden laten gelden voor payroll werknemers met uitzondering van pensioen. Er wordt slechts een "adequate pensioenregeling" verplicht gesteld en uit de MvT blijkt dat dit waarschijnlijk de plusregeling van StiPP zal worden. Het niveau van deze regeling is zeer laag. Het is de helft goedkoper dan de gemiddelde pensioenregeling. Er moet ten minste sprake zijn van een gelijkwaardige pensioenregeling. Indien het pensioen bij de inlener aanzienlijk hoger is dan kunnen er geen gelijke arbeidsvoorwaarden worden gerealiseerd. Payroll blijft met deze invulling van het pensioen ondanks de woorden in het regeerakkoord toch een instrument voor concurrentie op arbeidsvoorwaarden.

Er is zeer vaak discussie over wat precies de arbeidsvoorwaarden bij de inlener zijn of de ingeleende arbeidskrachten zijn daarmee onbekend. De voorgestelde melding arbeidsvoorwaarden (12a Waadi) is dan ook onontbeerlijk voor alle ingeleende arbeidskrachten. Enkel en alleen indien payrollwerknemers

³ Het payrollbedrijf is de formeel werkgever waarmee de arbeidsovereenkomst is gesloten. De materieel werkgever (de inlener) is de werkgever waar de payrollwerknemer het werk uitvoert. Er is hier sprake van een zgn. 'driehoeksrelatie'.

daadwerkelijk dezelfde arbeidsvoorwaarden krijgen, is de regeling effectief. Het is dan ook noodzakelijk dat er een sanctie komt op het geen of een onjuiste mededeling doen over de arbeidsvoorwaarden. Anders dan de Memorie van Toelichting veronderstelt, biedt de WAS in de praktijk daarvoor onvoldoende waarborg. Dat blijkt ook uit het commentaar dat de FNV heeft gegeven bij de tussen evaluatie van de WAS.

Wanneer er alleen op papier gelijke arbeidsvoorwaarden zijn en niet in de praktijk, wordt er nog steeds geen gelijk speelveld gerealiseerd. Er is dan ook een afschrikwekkende sanctie nodig op het niet naleven van artikel 8, 8a en 12a Waadi. Volgens de FNV is de Uitzendrichtlijn niet goed geïmplementeerd in de Waadi, waar het gaat om de belangrijke minimumvoorschriften inzake gelijke behandeling/beloning van uitzendkrachten. De richtlijn eist o.a. dat lidstaten sancties vaststellen. Die sancties moeten "doeltreffend, evenredig en afschrikwekkend" zijn. In de Waadi staat er alleen een sanctie op art. 7a (overtreding van de registratieplicht). Het is dan ook een gemiste kans dat er geen sancties ten aanzien van de gelijke behandeling worden opgenomen om de gelijke beloning ook daadwerkelijk goed te borgen. De handhaving kan bij deze kwetsbare groepen werknemers niet alleen bij werknemers zelf of vakbonden gelegd worden, aangezien deze groep werknemers te bang is om hun rechten te claimen.

De Memorie van Toelichting erkent dat er problemen bestaan bij doorlening en stelt dat er met de voorgestelde regeling helderheid komt over het toepasselijke regime. De FNV is van mening dat de noodzakelijke transparantie over de arbeidsverhouding en over de toepasselijke arbeidsvoorwaarden niet gediend is bij het toestaan van doorlening. De praktijk laat veelvuldige doorlening met meerdere schakels zien. Hoe meer schakels hoe moeilijker de rechtsverhoudingen zijn vast te stellen. Het herinvoeren van het verbod op doorlening is dan ook noodzakelijk.

Geen gelijke rechtspositie

Ook al worden er nadelen van payroll weggepoetst de rechtspositie blijft ongelijk door de eerder genoemde fundamenteel onjuiste scheiding van de formele en materiële werkgever. Ook als iemand jaren zij aan zij met vaste werknemers van de inlener werkt, kan hij zijn werk verliezen doordat de inlener (materiële werkgever) zonder redelijke grond de opdracht met het payrollbedrijf (formele werkgever) opzegt. Anders dan een vaste werknemer kan een payrollwerknemer zich niet verzetten tegen dit onredelijke "ontslag" en hij kan geen tewerkstelling eisen bij zijn feitelijke werkgever/de inlener. Een payrollwerknemer die bijvoorbeeld scholing van de inlener wil volgen of gelijk loon wil claimen kan als lastig worden beschouwd en makkelijk buiten de deur worden gezet. De payroll werkgever heeft vervolgens geen vervangend werk, omdat hij geen allocatiefunctie heeft en slechts de door de inlener zelf aangedragen werknemer in dienst heeft genomen. Hetzelfde geldt bij re-integratie bij ziekte. Omdat de payrollwerknemer geen (juridische) band heeft met de inlener, kan hij geen re-integratie bij de inlener eisen. Ook dit is onwenselijk temeer omdat er veel ziekteverzuim is bij flexwerkers. Het negatieve effect van payroll op werknemers moet niet onderschat worden. Men kiest vrijwel nooit zelf voor deze constructie en men wordt als tweederangs werknemer behandeld, terwijl men hetzelfde werk doet. Deze cruciale en principiële verschillen worden niet opgelost, maar gelegitimeerd met het wetsvoorstel.

Het advies van de Raad van State en haar kritiek ten aanzien van het initiatiefvoorstel payroll geldt voor een groot deel ook voor dit wetsvoorstel. De Raad heeft naast wetstechnische en uitvoeringsproblemen ook kritiek op de geïsoleerde aanpak van payroll in het initiatiefwetsvoorstel. Echter ook dit hele voorgestelde pakket van maatregelen lost de disbalans op de arbeidsmarkt niet op nu de DBA problematiek hierbij niet is meegenomen.

De conclusie is dan ook dat het wetsvoorstel principieel onjuist is ook al is het feit dat de men tracht de positie van payroll werknemers gelijk te stellen een positief punt. Het voorstel voldoet verder niet aan de doelstelling van het regeerakkoord om bij payroll de concurrentie op arbeidsvoorwaarden onmogelijk te maken.

Het ontslagrecht

In het algemeen wijst de Minister in de MvT op het strakke regime van de huidige WWZ en stelt zich op het standpunt dat vast minder vast moet worden om er zo voor te zorgen dat werkgevers de werknemers weer een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd zullen geven. Op basis van de huidige ontslaggronden in combinatie met de huidige transitievergoeding is het ontslagrecht volgens de Minister wederom te duur voor werkgevers (p. 57 t/m 59 MvT). De FNV wilt hier allereerst in herinnering roepen dat het ontslagrecht al een stuk goedkoper is geworden dan de vroegere kantonrechtformule. *Daar is in de WWZ echter tegenover gezet dat het ontslag dan niet zo makkelijk mocht gaan als voor de WWZ.* Het bevreedt de FNV dan ook dat het huidige ontslagrecht wederom als te duur wordt gezien en dat dit ook als verklaring wordt gegeven voor het feit dat werkgevers minder arbeidsovereenkomsten voor onbepaalde tijd geven.

Daarnaast is het de FNV opgevallen dat er daarnaast in het algemene deel van Hoofdstuk 3 van de MvT bijna alleen maar rekening gehouden wordt met de belangen van de werkgever (*"Het is van belang dat de werkgevers er vertrouwen in kunnen hebben dat ze een werknemer kunnen ontslaan(...)"* *"Voor werkgevers is het een grote stap om een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd aan te bieden, zeker als de werknemer niet kennen."* *"Ten vierde constateert de regering dat de verplichting tot het betalen van een transitievergoeding tot een onevenredig zware belasting voor werkgevers kan leiden."*). FNV kan zich aan de hand van de voorgestelde aanpassingen met de daarbij behorende uitleg niet aan de indruk onttrekken dat de balans in de arbeidsmarkt op deze wijze wel ver te zoeken is. Er wordt onvoldoende rekening gehouden met de belangen van de werknemers en de gevolgen voor hen die het nieuwe ontslagrecht zal hebben.

Ten slotte wenst de FNV te wijzen op het rapport dat de Minister aanhaalt van de UvA/Hugo Sinzheimer Instituut van 29 juni 2016 (MvT p. 60, noot 107). Allereerst is dit rapport maar een jaar na de inwerkingtreding van de WWZ geschreven, hetgeen tot gevolg heeft dat rechtspraak nog niet geheel gewend was aan de WWZ. Hoewel de FNV niet wenst op te merken dat dit onderzoek niet correct is uitgevoerd, is het rapport wel zo snel na de inwerkingtreding van de WWZ dat de FNV zich ernstig afvraagt hoe representatief dit onderzoek is voor het huidige ontslagrecht en of de conclusies die de Minister hieraan verbindt ook terecht zijn, te weten dat de WWZ te rigide is. In dit licht wenst de FNV ook naar een van de conclusies van dit rapport te verwijzen:

"Conclusie: er zijn weinig feitencomplexen waarvoor een specifieke grond ontbreekt. Sommige rechters missen in enkele zaken de mogelijkheid om op grond van de wet de arbeidsovereenkomst te ontbinden. Die gevallen zijn terug te brengen tot drie categorieën: (i) te weinig ruimte om te concluderen dat er sprake is van een verstoorde arbeidsverhouding, (ii) bij een combinatie van gronden die ieder voor zich onvoldoende onderbouwd zijn en (iii) een algemene grond. Dit gemis doet zich in een klein deel van de zaken voor." (pagina 15)

Zoals onder meer in deze conclusie wordt aangegeven was er al een jaar na de invoering van de nieuwe ontslagregels WWZ nog maar een klein deel van de zaken waarbij rechters moeite hadden te

ontbinden op een van de gronden. Dat de Minister hieraan verbindt dat de praktijk onvoldoende maatwerk kan leveren begrijpt de FNV dan ook niet als zij dit rapport leest. De FNV is eerder van mening dat het gemis nog kleiner is dan in 2016 omdat de rechtspraak ook de tijd gegund moet worden om met een nieuwe wet om te gaan. Die tijd heeft de rechtspraak nog niet gehad.

Daarnaast blijkt uit een later onderzoek naar ontslagkosten (2017) dat de meeste werkgevers aangeven dat zij werknemers met vaste contracten niet eerder of later ontslaan door de nieuwe ontslagregels in de Wet Werk en Zekerheid (Wwz).⁴ De voorgestelde wijzigingen komen dan ook te vroeg.

Cumulatie van ontslaggronden (7:669 lid 3 BW)

Allereerst wenst de FNV te wijzen op het feit dat er geen degelijke en uitgebreide evaluatie is geweest van de WWZ en de gevolgen hiervan (het onderzoek wat door de Minister op pagina 60 van de MvT wordt aangehaald is niet representatief en ook te kort na de invoering van de ontslagregels WWZ gedaan). De FNV stelt zich dan ook op het standpunt dat het te vroeg is om goed te kunnen oordelen of een dergelijke wijziging van het systeem noodzakelijk is en of dit ten goede komt aan een balans op de arbeidsmarkt en betreurt het dan ook ten zeerste dat de Minister niet gewacht heeft op de grote evaluatie van 2020 zoals eerder is afgesproken.

Daarnaast vreest de FNV dat de cumulatiegroond tot gevolg zal hebben dat er een situatie ontstaat van voor de WWZ. Zeker ook nu de kantonrechter de mogelijkheid krijgt om deze ontslaggrond ambtshalve toe te passen. Op het moment dat de rechter dus ziet dat er sprake is van meerdere ontslaggronden, kan hij straks de arbeidsovereenkomst ontbinden ondanks dat dit niet aangevoerd is door de werkgever. De FNV verwacht dan ook dat de werkgevers straks het dossier van de werknemer waar zij afscheid van willen nemen over de spreekwoordelijke 'schutting' gooien en de kantonrechter er wat van moet maken. Daar waar de rechter vroeger meer naar alle omstandigheden van het geval keek, zal hij nu meer labeltjes aan het plakken zijn om zo verschillende gronden bij elkaar te kunnen nemen en de arbeidsovereenkomst te kunnen ontbinden op de i-grond. Met andere woorden, de oude situatie voor 1 juli 2015 zal op deze wijze terug kunnen komen, terwijl het juist de bedoeling was van de WWZ om het ontslagrecht duidelijker en voorspelbaarder te maken. Veel ontslagen kunnen tegenwoordig ook middels de ontslagroute van beëindiging met wederzijds goedvinden worden geregeld, en niet meer via de rechter.

Door deze wijziging in het ontslagrecht worden de uitkomsten van het ontslag weer onvoorspelbaar en zullen er weer meer procedures volgen omdat werkgevers weten dat er altijd een kans bestaat dat zij de gaten in hun dossier kunnen opvullen met andere gronden door middel van deze cumulatiegroond. Dit levert naast de onduidelijkheid ook weer extra druk op de rechtelijke macht op.

Ook is de FNV van mening dat er met de verhoging van de transitievergoeding van maximaal 50% wordt toegelaten dat de werkgever zijn dossier niet op orde heeft en hiervoor dus moet betalen. Opnieuw een aanwijzing dat de situatie voor de WWZ op deze wijze terug komt. Hierbij wenst de FNV op te merken dat de verhoging van maximaal 50% dan te laag is. Hier wordt hieronder nader op ingegaan. De FNV is dan ook benieuwd hoe rechters hier mee omgaan. Enerzijds zegt de Minister namelijk dat de redelijkheid van het ontslag al is verdisconteerd in de transitievergoeding, maar anderzijds is de mate van het voldoen aan de ontslaggronden de basis waarop deze vergoeding wordt berekend. Met andere woorden, als er minder aan de ontslaggronden is voldaan (een 'groot gebrek')

⁴ SEO rapport 'De kosten van ontslag met wederzijds goedvinden voor werkgevers', Amsterdam, mei 2017

zorgt dit voor een hogere vergoeding dan als er net niet is voldaan aan een van de huidige ontslaggronden. De FNV kan niet anders dan begrijpen uit deze redenatie dat er wel degelijk een bepaalde redelijkheidstoets in de hoogte van deze extra vergoeding is verdisconteerd. Het is de FNV dan ook geheel onduidelijk hoe rechters deze vergoeding nader moeten motiveren, hetgeen tot gevolg heeft dat het ontslagrecht door extra vergoeding weer een stuk minder zeker wordt en een stuk onduidelijker.

Naast het feit dat deze extra vergoeding tot gevolg heeft dat de onderhandelingspositie bij een eventuele vaststellingsovereenkomst wordt beperkt (de kans op een hogere ontslagvergoeding dan 150% van de transitievergoeding is namelijk gering), verbaast het de FNV ook dat rechters in het gehele ontslagrecht behoorlijk veel vrijheid hebben (gehad) om de redelijkheid van het ontslag te toetsen, maar dat hen vervolgens wel een behoorlijke beperking wordt opgelegd als het gaat om de vergoeding die hier tegenover staat. Anders gezegd, als de rechter dan toch moet beoordelen over de redelijkheid van het ontslagverzoek zou hij ook vrij moeten zijn om een vergoeding toe te kennen. Met deze wijziging is dus wel het ontslagstelsel voor 1 juli 2015 is teruggekomen, maar de vergoedingen niet. Wederom stelt de FNV dan ook vast dat deze aanpassingen niet tot een balans op de arbeidsmarkt leiden, maar wijzigingen zijn waar alleen werkgevers voordeel aan zullen hebben ten opzichte van de huidige WWZ.

Transitievergoeding (7:673 e.v. BW)

De aanpassing in de opbouw

De FNV wenst allereerst te vermelden dat het verheugd is dat de transitievergoeding vanaf de eerste dag betaald dient te worden en dat dit nu ook naar rato dient te gebeuren. De FNV is het met de regering eens dat het huidige stelsel – in combinatie met de grens van de arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd – tot gevolg heeft dat het dienstverband voor onbepaalde tijd voor een werkgever een te grote drempel blijkt te zijn. Daarnaast is de FNV ook van mening dat door deze aanpassing het huidige verschil tussen werknemers in tijdelijke dienst en vaste dienst beperkt wordt.

Daarentegen acht de FNV het onbegrijpelijk dat de Minister de opbouw van de transitievergoeding na een dienstverband van 10 jaar wenst te verlagen. Een arbeidsrelatie van 10 jaar is een behoorlijk lange relatie. De werknemer heeft zich dan ook 10 jaar (of langer) met hart en ziel ingezet voor de werkgever. Als de werkgever dan om welke reden dan ook de arbeidsovereenkomst wenst te ontbinden is het volgens de FNV niet meer dan logisch dat hier een hogere vergoeding tegenover staat dan een werknemer die pas enkele jaren bij de werkgever werkt. Daarnaast hebben deze lange dienstverbanden in de regel ook tot gevolg dat dit om oudere werknemers gaat, hetgeen tot gevolg heeft dat deze ontslagen werknemers vaak meer moeite hebben om een ander dienstverband te vinden. Een hogere transitievergoeding is in dat kader dan ook niet meer dan redelijk. In het licht hiervan is de FNV dan ook wel blij dat de Minister de opbouw voor oudere werknemers (50+) met een lang dienstverband (7:673a BW) in stand laat, hoewel de FNV het betreurt dat deze regeling niet wordt verlengd door de Minister, zeker gezien het feit dat ontslag makkelijk wordt middels de cumulatiegrond.

In combinatie met de voorgestelde cumulatiegrond in artikel 7:669 lid 3 BW is de FNV van mening dat deze aanpassing van de opbouw van de transitievergoeding een zeer grote verslechtering is voor werknemers. Het ontslag wordt door middel van deze aanpassingen wederom een stuk goedkoper voor werkgevers, hetgeen de Minister ook zelf erkent op pagina 97 van de MvT. De FNV kan niet anders dan concluderen dat deze wijzigingen – in combinatie met de cumulatiegrond – het

ontslagrecht een stuk makkelijker en goedkoper zal maken voor werkgevers en wederom ziet de FNV dan ook geen enkele balans in dit voorstel.

Compensatie bij bedrijfsbeëindiging wegens pensionering of ziekte werkgever

De FNV vraagt zich ernstig af hoe groot dit probleem daadwerkelijk is. Ook uit de toelichting blijkt op geen enkele wijze hoe vaak werkgevers met dit probleem zitten. De FNV kan begrijpen dat een dergelijke regeling prettig is voor een werkgever die zijn bedrijf moet sluiten wegens ziekte, aangezien dit op geen enkele wijze te voorzien is. Daarentegen kan de FNV niet begrijpen dat deze regeling ook geldt voor werkgevers die met pensioen gaan. Pensioen is namelijk ook voor werkgevers al ruim van tevoren bekend. Een werkgever moet dan ook in staat zijn om hiervoor een geldbedrag voor te reserveren. Met andere woorden, de transitievergoeding is niet zomaar uit de lucht komen vallen en werkgevers kunnen hier dus al geruime tijd rekening mee houden. Met deze regeling wordt er snel verwezen naar het Awf, maar de FNV is van mening dat er niet teveel een beroep gedaan moet worden op deze regeling gezien het feit dat een te hoog beroep op het Awf uiteindelijk een premieverhoging zal inhouden, hetgeen gevolgen heeft voor de werknemers. De FNV kan zich niet aan de indruk onttrekken dat de Minister hier geen rekening mee heeft gehouden. De FNV is dan ook benieuwd hoeveel werknemers een werkgever mag hebben, voordat hij een beroep op dit fonds kan doen. In dit licht wenst de FNV op voorhand alvast aan te geven dat de grens van 25 werknemers naar mening van de FNV te ruim is. Het is immers de bedoeling dat het gaat om kleine werkgevers, waarbij gedacht wordt aan een werkgever met een paar werknemers in dienst (de bakkerij op de hoek met een of twee winkelmedewerkers). Een bedrijf met 25 werknemers in dienst, kan daarentegen al een kleine supermarkt wezen. Deze werkgevers moeten naar de mening van de FNV in staat geacht worden om deze kosten te kunnen dragen.

Verruiming van het mindering brengen van scholingskosten van de transitievergoeding

De FNV heeft ernstige bezwaren tegen het verruimen van de mogelijkheid om kosten van scholing van werknemers te verminderen op de transitievergoeding. Deze mogelijkheid zorgt er namelijk voor dat werkgever scholingskosten van de transitievergoeding mogen afhalen terwijl zij zelf ook veel voordeel (kunnen) hebben aan de scholing van de werknemer als die nog binnen de onderneming werkzaam blijft. In de genoemde situatie van de Minister (MvT p. 79/80) zorgt dit namelijk voor een bredere inzetbaarheid van de werknemer binnen de onderneming van de werkgever. Met andere woorden moet dit gewoon een investering van de werkgever blijven, waar hij dan ook op langere termijn wat aan heeft. Met deze wijziging wordt het risico dat de investering (scholing) niet goed uitpakt volledig bij de werknemer neergelegd. De FNV is van mening dat dit behoort tot het normale bedrijfsrisico. Anders gezegd: de balans in deze regeling is volgens de FNV ver te zoeken.

Ten slotte vraagt de FNV zich ook terdege af hoe deze regeling zich verhoudt met artikel 7:611a (de scholingsverplichting), alsmede de re-integratie- en herplaatsingsverplichtingen die de werkgever heeft op grond van de wet.

Het mogelijk maken van algemene scholing is een gedeelde verantwoordelijkheid van werkgevers en werknemers. Het behoort tot goed werkgeverschap om werknemers de kans te bieden om zich breder te ontwikkelen.

Als de werknemer deze omscholing nodig heeft omdat zijn functie vervalt of niet meer in staat in deze te vervullen is het de verantwoordelijkheid van de werkgever om deze omscholing te bekostigen, waarbij het voorkeur verdient dit collectief te regelen via collectieve scholingsfondsen. Als er sprake is

van bedrijfssluiting of reorganisatie hoort de omscholing te worden betaald uit een sociaal plan. Van-werk-naar-werkafspraken vind je in de eerste plaats als onderdeel van het sociaal plan.

Verruimen criteria tijdelijke overbruggingsregeling transitievergoeding

De FNV is verheugd om te lezen dat de Minister de lengte van de overbruggingsregeling van artikel 7:673d BW in stand laat, en hiermee ook het karakter van de overbruggingsregeling niet aantast. Een verlenging hiervan is namelijk zeer onwenselijk.

Daarentegen is de FNV van mening dat met het voorstel tot verruiming van de financiële criteria in de Ontslagregeling weer vooral rekening gehouden wordt met de belangen van de werkgevers. Op geen enkele wijze wordt rekening gehouden met de werknemers dat zij een lagere vergoeding krijgen wegens een situatie die volledig buiten hun schuld om is ontstaan. Door de aanpassing van deze regeling kan de werkgever straks weer makkelijker en goedkoper afscheid nemen van werknemers. De FNV is dan ook benieuwd hoe de Minister deze regeling verder wenst uit te werken.

Proeftijd (7:652 BW)

Zoals de Minister opmerkt is de proeftijd een periode voor werknemers waar zij nagenoeg geen enkele arbeidsrechtelijke bescherming hebben. De proeftijd is een periode waarin een werkgever of werknemer de arbeidsrelatie zonder opzegging, zonder opgaaf van redenen, zonder inachtneming van een opzegtermijn, zonder een toets aan een redelijke grond, kan beëindigen. Een rechteloze periode dan ook, die voor een werknemer niet langer zou moeten duren dan nodig is. Vijf maanden is een heel lange periode om geen rechtsbescherming te hebben.

Deze periode is voor werknemers vaak stressvol. Werknemers hebben geen enkele zekerheid en lopen het risico om willekeurige redenenontslagen te worden. Een proeftijd is enkel bedoeld als vrijblijvende periode tussen een werkgever en werknemer om te zien of er bij de aanneming geen grote vergissingen zijn gemaakt: een snelle beoordeling van elkaars kwaliteiten. Dat oordeel is wel duidelijk binnen 2 maanden. Voor de gevallen waarin een werknemer langduriger inhoudelijk moet worden beoordeeld, kan immers een tijdelijk arbeidscontract worden gebruikt. Zoals nu vaak gebeurt wordt juist het contract voor bepaalde tijd gebruikt als een soort proefperiode om zo elkaar beter te leren kennen, alleen dan wel met meer arbeidsrechtelijke bescherming.

De verlenging van de proeftijd naar vijf maanden voor arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd (en naar drie maanden voor meerjaarscontracten) is volgens de FNV onverdedigbaar. De FNV kan niet begrijpen hoe dit moet leiden tot meer arbeidsovereenkomsten voor onbepaalde tijd. De verwachting van de Minister dat een werknemer nu sneller zijn arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd zal opzeggen en bij een andere werkgever in dienst zal gaan met een proeftijd van vijf maanden maar wel met een contract voor onbepaalde tijd is niet aannemelijk gemaakt in deze plannen.

Daarnaast heeft de Minister het over het voorkomen van misbruik van deze proeftijd. Weliswaar doet de Minister voorstellen om dit misbruik te voorkomen (bij een nieuw contract bij dezelfde werkgever zou geen proeftijd meer mogen worden aangeboden en ook het invoeren van een concurrentiebeding zou moeilijker worden), maar die maatregelen zullen niet voldoende zijn om alsnog onder het aanbieden van een vast contract te kunnen uitkomen. Met deze regeling is bovendien geen rekening gehouden met andere misbruiksituaties, waar uiteraard werknemers de dupe van zullen zijn. Daar waar een werkgever de werknemer in de huidige situatie een dienstverband geeft voor bepaalde tijd van bijvoorbeeld zes of zeven maanden, is het straks mogelijk dat de werknemer een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd wordt gegeven met een proeftijd van vijf maanden,

waarna deze arbeidsovereenkomst uiterlijk een dag voor het einde van deze proeftijd kan worden beëindigd. Dit kan bijvoorbeeld op grote schaal gedaan worden met de vakantiekrachten die enkel rondom de zomermaanden werken. Deze groep werknemers hebben op deze wijze geen enkele arbeidsrechtelijke bescherming meer en worden op deze wijze ernstig afhankelijk van de grillen van de werkgever, hetgeen misbruik en intimidatie van deze werknemers in de hand werkt.

Ook wil het kabinet met de invoering van een langere proeftijd bevorderen dat een meerjarig tijdelijk contract direct wordt aangegaan. Het wordt dan 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).

FNV meent echter dat terughoudend moet worden omgegaan met het aanbieden van meerjarige contracten. Meerjarencontracten zijn - net als andere vormen van flex - contracten waarmee werkgevers hun risico's afwentelen: op de werknemer voor wie (in dit geval op iets langere termijn) perspectief en zekerheid op werk en inkomen ontbreekt en op de samenleving, die het sociale vangnet levert.

Het is een belangrijk uitgangspunt dat structureel werk wordt gedaan door werknemers met een vast contract.

FNV wil vaste banen met zekerheid en kwaliteit. De langdurige periode van onzekerheid tijdens een proeftijd voldoet daar niet aan.

Ten slotte stelt de Minister zich op het standpunt dat er geen internationaal of Europees recht in de weg staat bij de wijziging van deze regeling. De FNV wenst in dit kader te verwijzen naar artikel 4 lid 4 ESH en het laatste commentaar op Nederland in het kader van de rapportages. Hierin is door de Commissie geconcludeerd dat de huidige proeftijd in strijd is met artikel 4 lid 4 ESH omdat er totaal geen opzegtermijn is opgenomen in de proeftijd:

Paragraph 4 – Right to a fair remuneration

C. The Committee concludes that the situation in the Netherlands is not in conformity with Article 454 of the Charter on the grounds that:

- notice periods are not reasonable;*
- no notice of termination is required during the probationary period*

Door de proeftijd dan ook te verlengen van twee naar vijf maanden, meent de FNV dat de Nederlandse regering niet alleen dit commentaar geheel naast zich neerlegt, maar ook nog meer in strijd handelt met het Europees Sociaal Handvest dan het nu al doet. Dat de Minister zich op het standpunt stelt dat het voorgestelde proeftijdbeding niet in strijd is met Europees of internationaal recht, kan de FNV dan ook niet volgen.

Kortom, ook hier mist de FNV de balans die de Minister probeert te creëren op de arbeidsmarkt, volledig.

Premiedifferentiatie WW

Wij hebben ook kennis genomen van hoofdstuk 4 “premiedifferentiatie naar aard van contract”. Wij vinden het uitgangspunt “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”, een prima uitgangspunt. Wij vinden de WW-premie een geëigend instrument om een eerste stap te zetten in het beprijsen van flexwerk. Ook in de vorm en uitwerking kan FNV zich grotendeels vinden. Bijvoorbeeld de definitie van werknemers met vaste contracten: “werknemers met een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd met een eenduidig aantal uren”. Ook de gekozen controlemechanismen via de loonaangifte in combinatie met de loonstrook duiden wij als creatief maar pragmatisch en goed uitvoerbaar. Zo blijkt ook uit de beperkte uitvoeringskosten en de te verwaarloosbare toename van de regeldruk.

We hebben echter vier kanttekeningen bij dit onderdeel van de WAB:

1. Vijf procentpunt, te weinig, te onzeker

Hoewel vijf procentpunt een relevant premieverschil is, zal dit niet voldoende zijn om een fundamentele verandering teweeg te brengen in de keuze van werkgevers voor flexibele arbeid. Bovendien is het een onvoldoende compensatie voor werknemers voor de onzekere positie waarin ze zitten. Voor een echte omslag en volledige compensatie is een extra beprijzing van flexarbeid van 30 tot 40% noodzakelijk. We realiseren ons dat daarvoor de WW-premie onvoldoende mogelijkheden biedt, er zal dus gekeken moeten worden naar andere mogelijkheden. Dit is een eerste stap. Daarnaast is de formulering waarin de vijf procentpunt wordt vermeld vooralsnog te vrijblijvend. In de wet zelf staat hier niets over en de memorie van toelichting beperkt zich tot de passage *“Omgererekend naar een vast verschil komt deze verhouding neer op een hoge premie die vijf procentpunt”*. De vijf procentpunt zal in ieder geval tot afronding van de eerste effectmeting onomstotelijk vast moeten liggen en geen onderwerp van discussie mogen zijn. In de aangekondigde Amvb zal een premie van minimaal 5 procentpunt moeten worden vastgelegd. Deze vijf procentpunt is echt de ondergrens van waaruit enig effect verwacht kan worden. De voorkeur voor ongebreidelde flexibiliteit binnen arbeidscontracten, de FNV noemt dit ook wel flexverslaving, is de laatste jaren zeer diep geworteld bij werkgevers. Een lager percentage van vijf zal geen gedragsverandering teweeg brengen.

2. Risico op vlucht naar ZZP

De ervaring uit de praktijk van de laatste jaren leert ons dat iedere beprijzing van arbeid leidt tot ontwijkingsgedrag bij werkgevers. Ook bij deze premiedifferentiatie zal dit gaan gebeuren en de vooralsnog is ZZP hiervoor de meest voor de hand liggende. Daar hoeft immers helemaal geen WW premie te worden afgedragen. Het gevaar van ZZP als ontwijkmogelijkheid is levensgroot. In de memorie van toelichting lezen we hierover: *“Tegelijkertijd leidt dit wetsvoorstel ertoe dat de kosten van flexibele arbeidsovereenkomsten toenemen ten opzichte van andere vormen van arbeid, zoals zelfstandigen zonder personeel (zzp'ers). Het kabinet neemt, parallel aan de maatregelen over de balans tussen vaste en flexibele dienstverbanden, maatregelen om schijnzelfstandigheid te voorkomen”*. Deze passage is voor FNV op dit moment niet vertrouwenwekkend. De WAB neemt geen maatregelen om schijnzelfstandigheid te verminderen. Het kabinet heeft toegezegd later dit jaar met plannen te komen op het terrein van regelgeving voor (schijn) zelfstandigen. De discussie over dit onderwerp tot nu toe stemt de FNV niet hoopvol dat schijnzelfstandigheid daadwerkelijk zal worden aangepakt. Bovendien gaat het hier niet alleen om schijnconstructies. De voorgestelde premieverhoging voor flexcontracten zal ook de kostprijs discussie beïnvloeden tussen “echte” ZZP en (vaste) dienstverbanden. Met andere woorden, er zal altijd een arbeidsaanbod blijven bestaan waarin een keuze gemaakt kan worden tussen een ZZP constructie, een tijdelijk contract of een vast dienstverband. De voorgestelde maatregel zal het aantrekkelijker maken om een vast dienstverband aan te bieden. Maar nadrukkelijk ook een ZZP contract. Een belangrijk punt daarbij is dat het kabinet zich beperkt tot het verduidelijken van de arbeidsrelaties, maar geen maatregelen neemt op het

gebied van mededinging, sociale zekerheid en fiscaliteit. Het is de overtuiging van de FNV dat een integrale aanpak is vereist om de markt voor zelfstandige arbeid gezond te maken. Om de vlucht naar ZZP als gevolg van het beprijzen van flex te beperken zal dus naast een gedegen aanpak schijnconstructies, ook maatregelen getroffen moeten worden om ZZP meer te beprijzen.

3. Afschaffing sectorfondsen prematuur

In de voorgestelde maatregel komt premiedifferentiatie naar aard van contract *in plaats van de* sectorpremie. In de memorie van toelichting wordt als reden voor de afschaffing van de sectorindeling een karikaturaal beeld van sectorindeling en sectorfondsen gegeven; ouderwets, achterhaalt, enorme omvangsverschillen, niet werkende prikkel, uitnodigend tot premieshoppen, enzovoort. Het beeld is genuanceerder. De analyse klopt deels maar de meeste punten ter argumentatie hiervan kunnen opgevangen worden door het systeem van sectorfondsen te moderniseren, in plaats van op te heffen. De sectorale premie kan immers nog steeds een prikkel zijn om te komen tot sectoraal arbeidsmarktbeleid om schadelast te beperken, zeker daar waar samenhang is met andere sectorale instituten als O&O en pensioenfondsen en sector cao's. Door de verouderde sectorindeling aan te passen aan de moderne arbeidsmarkt, zou een sectorpremie prima *naast of bovenop* een premiedifferentiatie naar aard van contract kunnen komen. Dit bewijzen de huidige sectoren met premiedifferentiatie immers ook.

Laat onverlet dat FNV de voorgestelde verschuiving van sectorale- naar contractvormgedifferentieerd wel degelijk een verbetering vindt.

4. Grote groep eigen risicodragers blijft buiten schot

De FNV wijst er op dat deze maatregel geen effect heeft bij de grote groep werknemers en werkgevers die behoren tot de eigen risicodragers. In de praktijk gaat het hier over overheids- en onderwijssectoren of daaraan gelieerd, de zogenaamde 'eigenrisicodragers' voor de WW. Deze werkgevers betalen geen WW-premie, het voorstel zal hier dus ook geen effect hebben. Wij dringen dan ook aan op aanvullende maatregelen om ook voor eigen risicodragers tot een systeem te komen dat flexwerk in vergelijkbare mate duurder maakt.