

Datum
26 juni 2020

Van
P.C.A. Hustinx

Referentie
2020/06/4244

Betreft: reactie op internetconsultatie "Wetsvoorstel beschikking bij overgang van onderneming"

De Algemene Bond Uitzendondernemingen (ABU) maakt graag gebruik van de mogelijkheid om te reageren op het conceptwetsvoorstel.

Een goede ontwikkeling

- De ABU vindt het een goede ontwikkeling dat er meer duidelijkheid en eenduidigheid ontstaat over de toepassing van "Overgang van Onderneming" (OVO). Een stelsel met beschikkingen voor OVO en bezwaarmogelijkheden kan hierbij helpen.

De belastingdienst kan niet de bepalende partij zijn

- OVO is een civiel arbeidsrechtelijk begrip, niet een fiscaal begrip. Fiscale wetgeving kan en mag er dan niet toe leiden dat de Belastingdienst gaat oordelen of er sprake is van OVO. Dat is uitsluitend voorbehouden aan de civiele rechter. Dat zou ook verankerd moeten worden in de fiscale wet- en regelgeving en toelichting op deze wijziging.
- De Belastingdienst of de bestuursrechter dienen zich dus te onthouden van een oordeel.

OVO is nog steeds te complex om eenvoudig vast te stellen

- Het conceptwetsvoorstel wekt de suggestie dat OVO altijd eenvoudig is vast te stellen. De vaststelling of sprake is van OVO is echter zeer complex en afhankelijk van feiten en omstandigheden. Ter illustratie: Een overgang op enig moment van een beperkt aantal medewerkers hoeft op zich niet direct tot OVO te leiden. Zeker niet in de uitzendsector, waar op grond van jurisprudentie van het HvJ EU sprake moet zijn van een samenhang met andere feiten en omstandigheden.
- Ook het tijdstip wanneer dan sprake is van OVO is lang niet altijd eenvoudig vast te stellen. In de loop van de tijd kunnen feiten en omstandigheden wijzigen. In hun onderlinge samenhang bezien kan alsnog op enig later moment sprake zijn van OVO. Bijvoorbeeld omdat op een later moment alsnog méér werknemers overgaan naar een andere inhoudingsplichtige, of omdat zich pas later aanvullende feiten en omstandigheden zich voordoen die in onderlinge samenhang met eerdere feiten en omstandigheden leiden tot de conclusie dat sprake is van OVO.

De inhoudingsplichtige altijd in staat is een correcte en tijdige melding te doen

- Er zijn diverse situaties te benoemen waar het zeer onduidelijk is of er sprake is van OVO of niet.
- Zonder die duidelijkheid kan redelijkerwijs niet gevraagd worden van ondernemingen om binnen twee weken een melding te doen.
- Gezien de complexiteit, kan een inhoudingsplichtige zich ook vergissen in de melding van OVO of deze ten onrechte melden. Bij wet- en regelgeving moet dan ook vastgelegd worden dat werknemers geen rechten kunnen ontlenen aan een melding van OVO.
- Inhoudingsplichtige dienen in het geval van gewijzigde omstandigheden op elke mogelijk moment een melding van OVO (met terugwerkende kracht) te kunnen wijzigen zonder dat dit gevolgen heeft voor de inhoudingsplichtige waar het de meldplicht betreft.
- Het kan daarbij ook gebeuren dat werknemers of de inhoudingsplichtige zich tot de rechter wenden om duidelijkheid over OVO te verkrijgen en dat in eerste aanleg of hoger beroep er wisselend geoordeeld

wordt over een mogelijke OVO. Alsdan moet de inhoudingsplichtige een redelijke termijn worden gesteld om alsnog een melding van OVO te doen, dan wel deze te wijzigen.

Er dient er meer aandacht te komen voor de uitvoeringspraktijk

- Het zou goed zijn om uitvoeringsregels te stellen waar het gaat om het meldingsformulier. Daarbij moet de administratieve last en dus de uitvraag van data zoveel mogelijk beperkt worden.
- Volgens het wetsvoorstel moeten van zowel de verkrijgende als de overdragende werkgever handtekeningen zijn vergaard voor de melding van OVO. Twee weken is te kort als meldingstermijn. Een termijn van vier weken voor het insturen van de formulieren is meer realistisch of de mogelijkheid moet er zijn tot het doen van een pro forma melding waarbij op een later moment voor alle details een door alle partijen ondertekend formulier wordt ingestuurd. Nota bene: dit betreft vooral een praktisch bezwaar tegen de termijn van 2 weken. De complexiteit van het vaststellen van OVO zou naar mening van de ABU vergen dat er een veel langere termijn moet worden geboden aan inhoudingsplichtige.
- Het wetsvoorstel maakt duidelijk dat bij de vaststelling van de Whk of WGA-premie niet meer als bezwaar kan worden ingebracht, dat een OVO verkeerd is toegepast, daarvoor had men immers bezwaar moeten indienen tegen de beschikking van de OVO. Het wordt echter onvoldoende duidelijk door wie nu bezwaar op andere gronden tegen een onjuiste vaststelling van de Whk of WGA-premie moet worden ingediend, bijvoorbeeld bij de volgende situaties:
 - Moet de verkrijgende werkgever als nieuw belanghebbende bezwaar maken op het moment dat hij de instroomlijsten ontvangt tegen casussen waar de overdragende werkgever al bezwaar tegen heeft gemaakt
 - Wat moet gebeuren in de situatie waarbij medewerkers die vrijwel gelijktijdig met de datum van de overgang van onderneming voor het eerst een ziektewet of arbeidsongeschiktheidsuitkering ontvangen. Moeten dan zowel de verkrijgende als de overdragende werkgever bezwaar/beroep aantekenen?