

I. Nota van toelichting

Inleiding: Doelstelling en beleidskeuze

Doelstelling

Dit besluit zorgt ervoor dat voor arbeidskrachten die werkzaam zijn in een dienstbetrekking als bedoeld in artikel 2, eerste lid, van de Wet sociale werkvoorziening (Wet SW), als bedoeld in artikel 10b, eerste lid, van de Participatiewet (beschut werk), of arbeidsbeperkt zijn als bedoeld in artikel 38b van de Wet financiering sociale verzekeringen, of daarmee gelijk zijn gesteld als bedoeld in artikel 38f, vijfde lid, van die wet (de doelgroep banenafspraken), en die vanuit een dienstbetrekking bij een sociaal ontwikkelbedrijf¹ ter beschikking gesteld worden, bij cao kan worden afgeweken van de verplichting dat sprake moet zijn van gelijke of ten minste gelijkwaardige arbeidsvoorwaarden. Het gaat dan om gelijke of ten minste gelijkwaardige arbeidsvoorwaarden als die welke worden toegekend aan werknemers die in gelijke of gelijkwaardige functie werkzaam zijn bij de inlener.

Dit besluit geldt voor terbeschikkingstellingen als bedoeld in artikel 8 van de Waadi en ook voor payrollling (waaronder intraconcerndetachering²) als bedoeld in artikel 8a van de Waadi.

Beleidskeuze

Met de Wet meer zekerheid flexwerkers zijn maatregelen getroffen om de positie van terbeschikkinggestelde arbeidskrachten als bedoeld in artikel 8 van de Waadi, verder te versterken zodat concurrentie op arbeidsvoorwaarden wordt beperkt. Daarom is, naast de al geldende gelijke behandelingsnorm voor de essentiële arbeidsvoorwaarden in artikel 8 van de Waadi, in de Wet meer zekerheid flexwerkers opgenomen dat de overige arbeidsvoorwaarden ten minste gelijkwaardig moeten zijn ten opzichte van werknemers in een gelijke of gelijkwaardige functie bij de inlener. In de Wet meer zekerheid flexwerkers is verder geregeld dat bij cao van de uitlener van de gelijke behandelingsnorm kan worden afgeweken in de zin dat de essentiële arbeidsvoorwaarden ten minste gelijkwaardig dienen te zijn, en het totaal aan arbeidsvoorwaarden ten minste gelijkwaardig. De eis van ten minste gelijkwaardige essentiële arbeidsvoorwaarden is gebaseerd op de uitspraak van het Europese Hof van Justitie (in december 2022).³ Het Hof heeft in dit arrest overwogen dat essentiële arbeidsvoorwaarden enkel minder gunstig mogen zijn als dit wordt gecompenseerd met betrekking tot andere essentiële arbeidsvoorwaarden (zie voor een verdere toelichting de memorie van toelichting van de Wet meer zekerheid flexwerkers, paragraaf 5.2.3. Gelijkwaardige arbeidsvoorwaarden, onder overwegingen).

Voor payrollling geldt op basis van het huidige artikel 8a van de Waadi dat de arbeidsvoorwaarden, uitgezonderd pensioen, ten minste dezelfde moeten zijn ten opzichte van werknemers in een gelijke of gelijkwaardige functie bij de inlener. Hierbij is het bij algemene maatregel van bestuur mogelijk gemaakt om, voor dezelfde groep als beschreven in alinea 1 van dit besluit, bij cao ten nadele van deze gelijke behandelingsnorm af te wijken. Relevant is dat de uitspraak van het Europese Hof van Justitie voor terbeschikkinggestelde arbeidskrachten in het algemeen geldt, dus ook voor

¹ Andere benamingen die worden gehanteerd voor 'sociaal ontwikkelbedrijf' zijn 'sociaal werkbedrijf' of (nieuw) 'werkontwikkelbedrijf'.

² Artikel 8a, achtste lid, van de Waadi.

³ HvJ EU 15 december 2022, C-311/21, ECLI:EU:C:2022:983 (Timepartner Personalmanagement GmbH).

payrolling. Dit betekent dat als bij cao van de essentiële arbeidsvoorwaarden wordt afgeweken, ook voor payrollwerknemers de voorwaarde geldt dat de essentiële arbeidsvoorwaarden ten minste gelijkwaardig moeten zijn.

De uitspraak van het Europese Hof van Justitie heeft dus de mogelijkheid beperkt om bij cao van de essentiële arbeidsvoorwaarden af te wijken, ongeacht de constructie van terbeschikkingstelling.

Nu geldt voor werknemers die vanuit een dienstbetrekking bij sociaal ontwikkelbedrijven ter beschikking worden gesteld de cao sociale werkvoorziening (cao SW) of de cao Aan de slag (cao ADS), en niet de cao die geldt bij de inlener. Met de cao SW of cao ADS wordt afgeweken van het beginsel van gelijke behandeling uit de uitzendrichtlijn. Dit beginsel van gelijke behandeling houdt in dat de essentiële arbeidsvoorwaarden ten minste dezelfde moeten zijn ten opzichte van werknemers in een gelijke of gelijkwaardige functie bij de inlener. Afwijking was mogelijk op basis van artikel 5, derde lid, van de uitzendrichtlijn, waarbij cao-partijen met inachtneming van de algemene bescherming van uitzendkrachten (waaronder payrollwerknemers), bij aparte cao ten nadele konden afwijken van het beginsel van gelijke behandeling. Met de cao ADS en de cao SW is dus, op grond van artikel 8, vierde lid, van de Waadi, zoals die gold voor de inwerkingtreding van de Wet meer zekerheid flexwerkers, en artikel 8a, negende en tiende lid, van de Waadi ten nadele afgeweken van de gelijke behandelingsnorm voor deze terbeschikkinggestelde arbeidskrachten (die dus vallen onder de werkingssfeer van deze cao's). Dit geldt voor die gevallen dat de cao van de inlener gunstigere arbeidsvoorwaarden heeft dan de cao ADS en de cao SW. Sinds de uitspraak van het Hof is bovenbeschreven afwijkingsmogelijkheid bij cao ten nadele van de essentiële arbeidsvoorwaarden zonder dat dit wordt gecompenseerd binnen de essentiële arbeidsvoorwaarden niet meer mogelijk. Daarnaast geldt op basis van de Wet meer zekerheid flexwerkers voor terbeschikkingstellingen (niet zijnde payroll) nog aanvullend dat de overige arbeidsvoorwaarden ten minste gelijkwaardig moeten zijn.

Het kabinet vindt het belangrijk dat voor iedereen, dus ook voor mensen die alleen met ondersteuning de arbeidsmarkt betreden, het beginsel van gelijke beloning geldt. Tegelijkertijd zijn juist kwetsbare werknemers met een arbeidsbeperking gebaat bij een stabiel inkomen. Toepassing van de verplichting dat sprake moet zijn van gelijke of ten minste gelijkwaardige arbeidsvoorwaarden als die welke worden toegekend aan werknemers die in gelijke of gelijkwaardige functie werkzaam zijn bij de inlener, kan naar verwachting tot een aantal nadelige consequenties leiden die juist voor deze groep extra bezwaarlijk zijn. Deze nadelige consequenties zijn:

- inkomensfluctuaties bij de terbeschikkinggestelde arbeidskracht bij wisselingen in de terbeschikkingstellingen en met intern werken bij het sociaal ontwikkelbedrijf. Dit zorgt voor onzekerheid van inkomen/toeslagen⁴. Hierdoor zijn er arbeidskrachten die geen terbeschikkingstelling meer willen aangaan uit angst voor financiële problemen en alleen nog intern willen werken terwijl zij ander (minder beschut) werk wel aankunnen.
- een drempel voor terbeschikkingstellingen voor uitlenende sociaal ontwikkelbedrijven vanwege de toename in administratieve lasten en extra (loon)kosten. Dit kan leiden tot beperking van detacheringsmogelijkheden (bijvoorbeeld in minder sectoren detacheren), wat leidt tot beperking van ontwikkelkansen van de werknemers. Bovendien kan dit leiden tot extra kosten voor de uitleners omdat het hogere loon niet altijd doorbelast kan worden aan de inlenende reguliere werkgever (als de inlener niet meer wil betalen).
- een drempel voor terbeschikkingstellingen voor inlenende reguliere werkgevers. De inlenende werkgever zal naast de invulling van een passende functie ook de

⁴ In de onderzoeken van Verweij Jonker instituut wordt de onzekerheid van mensen met een arbeidsbeperking bevestigd.

arbeidsvoorwaarden moeten afstemmen en de werknemers zouden duurder kunnen worden.

Deze nadelige consequenties zijn voor deze specifieke groep extra bezwaarlijk, gegeven het feit dat juist deze groep arbeidskrachten met een grotere afstand tot de arbeidsmarkt gebaat is bij:

- een stabiel inkomen (voorkomen van inkomensfluctuaties);
- zekerheid (van werk en inkomen); en
- het voorkomen van drempels naar werk zodat regulier werk wordt gestimuleerd.

Dit biedt (meer) zelfstandigheid, geeft een gevoel van eigenwaarde en brengt een sociaal netwerk met zich mee. Ook vanuit economisch perspectief is het belangrijk dat mensen met een afstand tot de arbeidsmarkt – met ondersteuning/begeleiding – kunnen werken.

Alles afwegende meent de regering dat er voor deze groep mensen met een indicatie WSW, of een indicatie beschut werk of voor mensen die zowel onder de doelgroep banenafpraak als onder de cao ADS vallen een uitzondering moet komen waarmee kan worden afgeweken van de verplichting dat sprake moet zijn van ten minste gelijkwaardige (essentiële) arbeidsvoorwaarden. Deze uitzondering acht de regering mogelijk op basis van artikel 1, derde lid, van de uitzendrichtlijn dat een nationale uitzondering op het beginsel van gelijke behandeling mogelijk maakt (zie verder onder Verhouding tot hoger recht). Deze uitzonderingsmogelijkheid is met de Wet meer zekerheid flexwerkers opgenomen in artikel 8, zevende en achtste lid, van de Waadi. Voor payrollwerknemers geldt eenzelfde uitzonderingsmogelijkheid op basis van het huidige artikel 8a, negende en tiende lid, van de Waadi.

Voor al deze werknemers die ter beschikking worden gesteld (dus ook payrollwerknemers) worden met dit besluit nadere regels gesteld, mede om te bepalen welk arbeidsvoorwaardelijk regime dan wel van toepassing is.

In afstemming met sociale partners betrokken bij de cao ADS en de cao SW geldt als voorwaarde om gebruik te kunnen maken van de uitzondering waarmee kan worden afgeweken van de verplichting dat sprake moet zijn van ten minste gelijkwaardige (essentiële) arbeidsvoorwaarden, dat er een cao van toepassing moet zijn. Hierin moet dan expliciet worden overeengekomen dat wordt afgeweken van de hoofdregel uit artikel 8 en artikel 8a van de Waadi. Deze verplichting zorgt ervoor dat het werknemersbelang voldoende geborgd is. Sociale partners betrokken bij de cao ADS en de cao SW kunnen dus met het afsluiten van deze cao's regelen dat werknemers in dienst bij sociaal ontwikkelbedrijven die ter beschikking worden gesteld recht hebben op de arbeidsvoorwaarden uit deze cao's⁵ Als sociale partners geen cao overeenkomen waarin expliciet is overeengekomen dat wordt afgeweken van de hoofdregel uit artikel 8 en artikel 8a van de Waadi, is de hoofdregel uit artikel 8 en artikel 8a van toepassing (dus geen afwijking van de verplichting tot gelijke of ten minste gelijkwaardige arbeidsvoorwaarden). Voorheen gold ook een afwijkingsmogelijkheid bij cao maar dan op basis van een andere grondslag in de uitzendrichtlijn, en deze wordt met dit besluit dus opnieuw geïntroduceerd.

Daarnaast geldt er nog een extra voorwaarde voor de groep werknemers die arbeidsbeperkt is als bedoeld in artikel 38b van de Wet financiering sociale verzekeringen (Wfsv) of daarmee gelijk zijn gesteld als bedoeld in artikel 38f, vijfde lid, van die wet (de doelgroep banenafpraak). Deze extra voorwaarde houdt in dat de uitzondering van de verplichting dat sprake moet zijn van ten minste gelijkwaardige (essentiële) arbeidsvoorwaarden tijdelijk moet zijn. Dit stimuleert dat werknemers die zich ontwikkelen ook daadwerkelijk doorstromen naar inleners. Zonder de voorwaarde

⁵ Cao's bedoeld voor beschreven groepen, ongeacht benaming cao.

van tijdelijkheid bestaat het risico dat werknemers die zich hebben ontwikkeld naar een reguliere baan, ten onrechte onder de cao ADS blijven vallen in plaats van onder de cao van de inlener.

Sociale partners betrokken bij de cao ADS kunnen zelf invulling geven aan het vereiste van tijdelijkheid. Uitgangspunt hierbij is en moet zijn dat doorstroom plaatsvindt zodra de werknemer zich heeft ontwikkeld naar een baan bij een reguliere werkgever, of dat in ieder geval gelijke arbeidsvoorwaarden geboden worden indien de terbeschikkingstelling doorgezet wordt (van de mogelijkheid tot afwijking op grond van dit besluit kan dan geen gebruik meer worden gemaakt). Afspraken hierover kunnen sociale partners vastleggen in een convenant. De omschrijving van tijdelijkheid en omstandigheden kunnen door sociale partners worden vormgegeven en kan meer omvatten dan een termijn.

Tot slot is een uitzondering voor de gehele doelgroep banenafspraken geen reële optie, omdat dit niet in lijn te brengen is met het belang van gelijke arbeidsvoorwaarden. Relevant is dat voor medewerkers die onder de doelgroep banenafspraken vallen al verschillende instrumenten beschikbaar zijn om ervoor te zorgen dat zij bij een reguliere werkgever kunnen werken, zoals loonkostensubsidie, het loonkostenvoordeel banenafspraken en jobcoaching. Bovendien is voor medewerkers die op aangepaste functies werken in de meeste cao's een aparte doelgroepenschaal opgenomen. Als de ter beschikking gestelde medewerker op basis van de geldende criteria van de doelgroepenschaal hieronder valt, kan deze doelgroepenschaal als referentiepunt gehanteerd worden. Een uitzondering voor de gehele doelgroep is dan ook onnodig en niet wenselijk en niet in lijn met de ruimte die de uitzendrichtlijn biedt voor het maken van een uitzondering.

Verhouding tot hoger recht

Het staat de Nederlandse regering niet geheel vrij om een uitzondering op het gelijke behandelingsvoorschrift van artikel 8 of artikel 8a van de Waadi te bepalen, hierbij is zij namelijk gebonden aan de uitzendrichtlijn. Immers, het huidige artikel 8 en artikel 8a van de Waadi zijn een implementatie van de uitzendrichtlijn.

Voorheen is gebruik gemaakt van de mogelijkheid van artikel 5, derde lid, van de uitzendrichtlijn, waarbij cao-partijen met inachtneming van de algemene bescherming van uitzendkrachten (waaronder payrollwerknemers), bij aparte cao ten nadele konden afwijken van het beginsel van gelijke behandeling. Deze mogelijkheid is met de uitspraak van het Europese Hof van Justitie (in december 2022)⁶ beperkt, nu sprake moet zijn van ten minste gelijkwaardige essentiële arbeidsvoorwaarden.

In artikel 1, derde lid, van de uitzendrichtlijn is de mogelijkheid opgenomen voor een *nationale uitzondering op dit beginsel van gelijke behandeling. Hierin is bepaald dat na raadpleging van de sociale partners de lidstaten kunnen bepalen dat deze richtlijn niet van toepassing is op de arbeidsovereenkomsten of arbeidsbetrekkingen die tot stand zijn gekomen in het kader van een specifiek openbaar of door de overheid ondersteund opleidings-, inpassings- of herscholingsprogramma.*

Voor het maken van deze uitzondering is de uitleg hierbij van de Europese expertgroep die rapporteerde over de implementatie van de uitzendrichtlijn van belang. De uitleg is dat het voor gebruikmaking van de uitzondering voor de hand ligt dat arbeidskrachten

met een arbeidsbeperking niet onder dezelfde omstandigheden werken als andere werknemers.

Het kabinet meent, na raadpleging van sociale partners betrokken bij de cao ADS en de cao SW, gebruik te kunnen maken van de uitzondering van artikel 1, derde lid, van de uitzendrichtlijn.

Bij de implementatie van de uitzendrichtlijn in de Waadi is eerder door de regering aangegeven dat in Nederland niet is voorzien in een door de overheid ondersteund inpassingsprogramma terwijl de Wet SW toen wel al bestond. Dit kan aanleiding zijn om te veronderstellen dat het maken van de uitzondering niet mogelijk is. Aannemelijk is echter dat slechts is bedoeld dat de toentertijd bestaande ondersteuning door sociaal ontwikkelbedrijven op grond van de Wet SW niet was aangemerkt als door de overheid ondersteund inpassingsprogramma. Niet is gesteld dat dit niet zou kunnen; het was niet nodig omdat destijds gebruik werd gemaakt van de uitzonderingsmogelijkheid op basis van de cao. Dat afwijking op grond van een cao de voorkeur had was een voor de hand liggende keuze, gegeven het poldermodel in Nederland. Nu de huidige afwijking bij cao door het arrest van het Europese Hof van Justitie (in december 2022) niet langer uitkomst biedt, is genoemde uitzonderingsmogelijkheid en dus de kwalificatie dat sprake is van een door de overheid ondersteund inpassingsprogramma pas relevant geworden. De arbeidsovereenkomsten van arbeidskrachten die ter beschikking worden gesteld en vallen onder de cao ADS of de cao SW kunnen worden aangemerkt als arbeidsovereenkomsten die tot stand zijn gekomen in het kader van een specifiek door de overheid ondersteund inpassingsprogramma. Aan de hand van wettelijke criteria wordt bepaald welke arbeidskrachten een indicatie WSW of beschut werk krijgen of vallen onder de doelgroep banenafpraak. Als dit het geval is, dan wordt de groep als bedoeld in dit besluit in principe ondersteund (via begeleiding en financieel) door sociaal ontwikkelbedrijven op grond van de Wet SW of de Participatiewet. Relevant is dat slechts een deel van de doelgroep banenafpraak onder de uitzonderingsmogelijkheid valt. Het gaat alleen om de mensen die onder de doelgroep banenafpraak vallen voor wie de directe stap naar regulier werk nog te groot is. Een dienstverband bij een sociaal ontwikkelbedrijf, met vergelijkbare ondersteuning en begeleiding als die aan de doelgroep met een indicatie beschut werk wordt geboden, is noodzakelijk voor deze groep om zichzelf te kunnen ontwikkelen naar werk bij een reguliere werkgever. Ter beschikkingstelling vanuit het dienstverband bij een sociaal ontwikkelbedrijf kan hierbij een opstap zijn naar regulier werk. Daarnaast zijn de werkgevers die vallen onder de cao ADS en de cao SW allen overheidswerkgevers dan wel werkgevers met een sterke link (aandelen/zeggenschap) met de overheid. Deze werkgevers hebben de wettelijke taak om arbeidskrachten met een afstand tot de arbeidsmarkt te ondersteunen naar werk zonder commercieel oogpunt.

Voor wat betreft de uitleg van de Europese expertgroep dat geen sprake moet zijn van dezelfde omstandigheden, meent de regering dat de arbeidskrachten die gebruik kunnen maken van de uitzondering niet onder dezelfde omstandigheden als andere werknemers werken. Hierbij gaat het om de vergelijking met werknemers die in min of meer vergelijkbare situaties werken maar voor wie de uitzondering niet gaat gelden. Dit zijn werknemers (met een arbeidsbeperking) die:

- via een uitzendbureau werkzaam zijn;
- via private sociale ondernemingen werkzaam zijn;
- rechtstreeks in dienst bij een reguliere werkgever zijn.

Voor de groep ter beschikking gestelde werknemers met een arbeidsbeperking die vallen onder de cao ADS en de cao SW is sprake van andere omstandigheden, omdat deze groep in verhouding meer waarborgen in de zin van extra ondersteuning, begeleiding en

bescherming, zoals beschutte werkplek/terugkeergarantie (nodig) heeft⁷. Het gaat om de navolgende groepen:

- Werknemers met een indicatie beschut werk die niet zelfstandig het wettelijk minimumloon kunnen verdienen: op grond van de Participatiewet kunnen mensen alleen in aanmerking komen voor een indicatie beschut werk als er dusdanige aanpassingen, toezicht of intensieve begeleiding nodig is dat die voorzieningen binnen de redelijke grenzen niet van een reguliere werkgever verwacht mogen worden.
- Werknemers die vallen onder de doelgroep banenafpraak die niet zelfstandig het wettelijk minimumloon kunnen verdienen: voor dat deel van de doelgroep banenafpraak dat bij sociaal ontwikkelbedrijven in dienst is geldt dat zij weliswaar in de toekomst bij een reguliere werkgever kunnen werken, maar in aanvang ondersteuning en begeleiding, waaronder loonkostensubsidie of loondispensatie, vergelijkbaar met de doelgroep met een indicatie beschut werk nodig hebben van het sociaal ontwikkelbedrijf om aan het werk te gaan, zodat zij zich kunnen ontwikkelen naar een baan bij een reguliere werkgever. De andere omstandigheden duren zolang zij zich aan het ontwikkelen zijn/tot zij bij een reguliere werkgever aan de slag kunnen. Deze groep werkt afwisselend intern of wordt ter beschikking gesteld aan een inlener (dit is afhankelijk van de ontwikkelingsbehoefte van de werknemer).
- Werknemers met een indicatie WSW: op grond van art. 2, eerste lid, van de Wet SW komen mensen met een indicatie WSW in aanmerking voor werk onder aangepaste omstandigheden. Daarnaast gaat het om een gesloten groep die steeds kleiner wordt.

De groepen die werkzaam zijn via uitzendbureaus, private sociale ondernemingen en rechtstreeks in dienst bij reguliere werkgevers zijn doorgaans al verder in hun ontwikkeling naar een reguliere baan. Het gaat om werknemers die buiten het sociaal ontwikkelbedrijf kunnen werken, dus zonder de intensieve begeleiding, ondersteuning en bescherming, en dus zonder terugkeergarantie naar een beschutte werkplek, die het sociaal ontwikkelbedrijf biedt. Wat hierbij bovendien behulpzaam is, is dat voor deze werknemers verschillende instrumenten beschikbaar zijn om ervoor te zorgen dat zij bij een reguliere werkgever kunnen werken, zoals loonkostensubsidie, het loonkostenvoordeel banenafpraak en jobcoaching.

Een sociaal ontwikkelbedrijf biedt bijvoorbeeld de mogelijkheid tot een interne plaatsing bij het sociaal ontwikkelbedrijf, zodat de groep die nog niet 'klaar' is voor regulier werk, of die een terugval heeft, terug kan keren in het werken in de beschermde omgeving van het sociaal ontwikkelbedrijf. Dit is een belangrijk vangnet voor deze groep, dat niet in loon is uit te drukken. Dit hangt samen met de wettelijke taak die sociaal ontwikkelbedrijven hebben om arbeidskrachten met een afstand tot de arbeidsmarkt te ondersteunen naar werk zonder commercieel oogpunt.

Uitzendbureaus of private sociale ondernemingen die werknemers met een afstand tot de arbeidsmarkt begeleiden naar werk zijn daarentegen niet belast met een wettelijke taak en hun hoofdtak is uitzenden (ook) vanuit een commercieel oogpunt. Hierbij zal altijd een vergelijking gemaakt moeten worden met salarisniveaus bij inleners, omdat er in principe geen intern werk is. Wel kan helpen dat voor medewerkers die op aangepaste functies werken er in de meeste cao's een aparte doelgroepenschaal is opgenomen. Als de ter beschikking gestelde medewerker op basis van de geldende criteria van de doelgroepenschaal hieronder valt, kan deze doelgroepenschaal als referentiepunt gehanteerd worden.

⁷ Zie oordeel 2023-134 van het College voor de Rechten van de Mens, waarin is bevestigd dat deze groep op een andere manier en onder andere condities werkt dan werknemers in dienst bij een reguliere werkgever.

Een belangrijk punt is dat de uitzondering op de gelijke behandelingsnorm te rechtvaardigen is zolang er sprake is van andere omstandigheden waaronder de ter beschikking gestelde arbeidskrachten werkzaam zijn. Hiervan is sprake omdat hun (arbeidsrechtelijke) positie verschilt op relevante punten van de positie van andere werknemers, waarbij te denken aan extra waarborgen zoals dat werknemers niet worden afgerekend op het feit dat ze minder productief zijn of niet ontslagen worden als het werk bij een reguliere werkgever niet lukt maar terug kunnen vallen op het sociaal ontwikkelbedrijf. Voor een deel van de groep ter beschikking gestelde arbeidskrachten die vallen onder de uitzondering in de Waadi kan dit veranderen, namelijk voor de mensen in de doelgroep banenafspraken. Verwacht wordt dat deze groep zich vanuit een dienstverband bij een sociaal bedrijf kan ontwikkelen naar een baan bij een reguliere werkgever. Dit in tegenstelling tot werknemers met een indicatie WSW of indicatie beschut werk, voor wie deze verwachting er niet is op basis van de Participatiewet en Wet SW. Als werknemers zich hebben ontwikkeld naar een baan bij een reguliere werkgever, is niet te rechtvaardigen dat de uitzondering nog moet voortduren. Daarom moet de uitzondering voor de doelgroep banenafspraken tijdelijk zijn.

Gevolgen

Door de uitzondering die in dit besluit is opgenomen kunnen werkgevers, zijnde sociaal ontwikkelbedrijven, voor hun werknemers die ter beschikking worden gesteld vanuit het sociaal ontwikkelbedrijf de cao SW of de cao ADS toepassen en daarmee afwijken van de verplichting dat sprake moet zijn van ten minste gelijkwaardige (essentiële) arbeidsvoorwaarden. Voor werknemers in dienst bij sociaal ontwikkelbedrijven kan, ongeacht of sprake is van terbeschikkingstelling of intern werk bij het sociaal ontwikkelbedrijf, dezelfde arbeidsvoorwaarden uit de cao SW of de cao ADS blijven gelden. Hiervoor is dan wel noodzakelijk dat cao-partijen daadwerkelijk de cao afsluiten, waarin expliciet is overeengekomen dat wordt afgeweken van de hoofdregel uit artikel 8 en artikel 8a van de Waadi.

Uitvoering

Als sociale partners betrokken bij de cao SW overeenkomen en afspreken dat wordt afgeweken van de hoofdregel uit artikel 8 en artikel 8a van de Waadi, dan kunnen voor de werknemers die vallen onder deze cao de arbeidsvoorwaarden uit de cao worden toegepast, ook als zij vanuit een dienstbetrekking bij een sociaal ontwikkelbedrijf ter beschikking worden gesteld aan een ander bedrijf. Deze mogelijkheid staat ook open voor sociale partners betrokken bij de cao ADS. Als sociale partners dus in cao ADS overeenkomen dat wordt afgeweken van de hoofdregel uit artikel 8 en artikel 8a van de Waadi, kunnen voor de werknemers die vallen onder deze cao de arbeidsvoorwaarden uit de cao ADS worden toegepast als zij vanuit een dienstbetrekking bij een sociaal ontwikkelbedrijf ter beschikking worden gesteld.

Dit betekent dat door het gebruik maken van de afwijkmogelijkheid sociaal ontwikkelbedrijven bij terbeschikkingstelling voor hun werknemers geen analyse hoeven te doen om vast te stellen welke arbeidsvoorwaarden van de inlenende onderneming moeten worden toegepast op hun werknemers. Ook worden werknemers op deze wijze niet geconfronteerd met inkomensfluctuaties. De cao SW respectievelijk de cao ADS geldt immers, ongeacht of de werknemers intern (beschut) werk binnen het sociaal ontwikkelbedrijf doen of via een terbeschikkingstelling vanuit het sociaal ontwikkelbedrijf werkzaam zijn. Ook doet niet ter zake op welke wijze de werknemer ter beschikking

wordt gesteld en waar de werknemer ter beschikking is gesteld. Relevant is dat voor de doelgroep banenafpraak bedoelde afwijkmogelijkheid tijdelijk is omdat het uitgangspunt is en moet zijn dat doorstroom plaatsvindt zodra de werknemer zich heeft ontwikkeld naar een baan bij een reguliere werkgever, of dat in ieder geval gelijke arbeidsvoorwaarden geboden worden indien de terbeschikkingstelling doorgezet wordt (afwijking op grond van dit besluit is dan niet langer mogelijk). Dit leidt ertoe dat de gevolgen voor de geldruimte nagenoeg nihil zijn.

Monitoring en evaluatie

Het kabinet is voornemens de uitzondering van de verplichting dat sprake moet zijn van ten minste gelijkwaardige (essentiële) arbeidsvoorwaarden vijf jaar na inwerkingtreding te evalueren. Als blijkt dat niet voldoende uitvoering wordt gegeven aan de vereiste tijdelijkheid voor de doelgroep banenafpraak, kan het kabinet besluiten wettelijk een vaste termijn vast te leggen.

Consultatie

Met sociale partners betrokken bij de cao ADS en de cao SW is uitvoerig gesproken over de in dit besluit vastgelegde uitzondering van de verplichting dat sprake moet zijn van ten minste gelijkwaardige (essentiële) arbeidsvoorwaarden. Sociale partners hebben aangegeven zich te kunnen vinden in een uitzondering in de Waadi voor de in dit besluit specifiek beschreven groep, zij het dat werkgevers en werknemers van mening verschillen over de vraag of die uitzondering al dan niet tijdelijk moet zijn. Vanwege de redenen die eerder uiteengezet zijn in deze toelichting, heeft de regering de keuze gemaakt om de uitzondering voor de doelgroep banenafpraak te beperken in tijd. Sociale partners menen dat de uitzondering zorgt voor een stabiel inkomen, zekerheid van werk en het voorkomen van drempels naar regulier werk, waar juist deze groep veel baat bij heeft. Wel dienen sociale partners nog, om gebruik te kunnen maken van de uitzondering, overeenstemming te bereiken over de invulling van de uitzondering, waaronder het vereiste van tijdelijkheid.

II. Artikelsgewijze toelichting

Met de wijziging van artikel 1a:2 van het Besluit allocatie arbeidskrachten door intermediairs is de bestaande mogelijkheid tot afwijking van het voorschrift inzake gelijke arbeidsvoorwaarden, uit artikel 8a van de Wet allocatie arbeidskrachten door intermediairs (Waadi), op verschillende onderdelen aangepast.

Aanpassing reikwijdte

Artikel 1a:2 voorzag reeds in mogelijkheid dat bij cao kan worden afgeweken van het voorschrift van gelijke arbeidsvoorwaarden voor mensen met een arbeidsbeperking die in het kader van payrollings ter beschikking zijn gesteld. Als gevolg van de toevoeging van artikel 8 aan de aanhef van het eerste lid (nieuw), is de reikwijdte van de bepaling uitgebreid met personen die niet in het kader van payrollings ter beschikking worden gesteld (en die daarmee onder het toepassingsbereik van artikel 8 van de Waadi vallen.) De wijziging van het opschrift van hoofdstuk 1a, en de wijziging van het opschrift van artikel 1a:2, hangen samen met deze wijziging.

Tijdelijkheid voor de doelgroep banenafpraak

Zoals reeds in het algemene deel van deze toelichting is toegelicht, is de mogelijkheid tot afwijking bij cao voor arbeidskrachten uit de doelgroep banenafpraak (werknemers die arbeidsbeperkt zijn als bedoeld in artikel 38b van de Wet financiering sociale

verzekeringen (Wfsv) of daarmee gelijk zijn gesteld als bedoeld in artikel 38f, vijfde lid, van die wet) in de tijd beperkt. Het is aan sociale partners om invulling te geven aan dit vereiste, waarbij het uitgangspunt is dat doorstroom plaatsvindt zodra de werknemer zich heeft ontwikkeld naar een baan bij een reguliere werkgever. Dan is immers niet meer te rechtvaardigen dat werknemer geen recht heeft op gelijke of gelijkwaardige arbeidsvoorwaarden. Voor een nadere toelichting wordt verwezen naar het algemene deel van deze toelichting.

Dienstbetrekking bij een sociaal ontwikkelbedrijf

Met het nieuwe tweede lid wordt de voorwaarde toegevoegd dat de arbeidskrachten met een arbeidsbeperking in dienst dienen te zijn bij een sociaal ontwikkelbedrijf. Er is geen wettelijke definitie van sociaal ontwikkelbedrijven, aangezien deze bedrijven op verschillende manieren zijn vormgegeven. Er is daarom een materiële definitie gegeven. Het gaat hierbij om publiekrechtelijke rechtspersonen (gemeenten, openbare lichamen (artikel 8, eerste lid, van de Wet gemeenschappelijke regelingen)), en privaatrechtelijke rechtspersonen handelend in de hoedanigheid van een publiekrechtelijke rechtspersoon. Bij deze laatste categorie gaat het om rechtspersonen waarbij de bestuurlijke zeggenschap in overwegende mate bij gemeentelijke bestuurders ligt, dan wel bij de door de gemeenten aangewezen of voorgedragen bestuurders van de rechtspersoon, of waarbij, in geval van rechtspersonen met aandeelhouders, ten minste de helft van de aandelen in die rechtspersoon toebehoort aan één of meer gemeenten. Het gaat er bovendien om dat deze (publiek- of privaatrechtelijke) rechtspersonen een dienstbetrekking wordt aangeboden ter uitvoering van de Wet sociale werkvoorziening of de Participatiewet; dit om te voorkomen dat arbeidskrachten die in dienst zijn bij een gemeente in het kader van de banenafpraak, zonder dat er sprake is van uitvoering van de Wet sociale werkvoorziening of de Participatiewet (en waarbij er daarmee sprake is van een sociaal ontwikkelbedrijf) eveneens onder de uitzondering vallen.

De Minister van Sociale Zaken
en Werkgelegenheid,

Y.J. van Hijum