

Datum  
**15 maart 2019**

Van  
**ABU**

## **Bijdrage ABU internetconsultatie Ontwerpbesluit voorwaarden adequate pensioenregeling payrollkrachten**

### **Algemene inleiding**

De ABU heeft kennis genomen van het voornemen tot wijziging van het Besluit allocatie arbeidskrachten door intermediairs (Baadi) door het Ontwerpbesluit voorwaarden adequate pensioenregeling payrollkrachten, hierna te noemen het Ontwerpbesluit. Graag maakt de ABU gebruik van de mogelijkheid om een bijdrage te leveren aan de internetconsultatie voor dat ontwerpbesluit om de kwaliteit daarvan te verbeteren.

Het Ontwerpbesluit beoogt de verschillen tussen payrollwerknemers en vaste werknemers weg te nemen als het gaat om de pensioenvoorziening en daarmee concurrentie op arbeidsvoorwaarden te voorkomen. Payrollwerknemers hebben per 1 januari 2020 recht op een adequaat pensioen als ook werknemers een gelijke of gelijkwaardige functie bij de opdrachtgever of werknemers in dezelfde sector recht hebben op een pensioen. Volgens het ontwerpbesluit kan dit recht op een adequaat pensioen worden vormgegeven door verplichte of vrijwillige aansluiting bij het pensioenfonds van de inlenende werkgever of wel door een basispensioenregeling van de payrollwerkgever. Deze basispensioenregeling van de payrollwerkgever moet dan voldoen aan een drietal minimumvoorwaarden:

- opbouw van een ouderdoms-en nabestaandenpensioen;
- geen wachttijd of drempeltijd;
- collectieve werkgeverspremie gebaseerd op de gemiddelde werkgeverspremie in Nederland (2017: 13,58%)

De ABU heeft grote bedenkingen tegen belangrijke uitgangspunten in het ontwerpbesluit. Daarnaast ziet de ABU serieuze knelpunten in de uitwerking en vooral de invoeringstermijn. Ook verwachten wij dat in enkele sectoren de arbeidsvoorwaardelijke kosten zodanig boven die van de vaste medewerkers uit zullen komen, dat payrolling feitelijk niet langer een optie zal zijn. Hiermee wordt het uitgangspunt van het Kabinet dat payrolling als vorm van ontzorging moet kunnen blijven bestaan teniet gedaan. Hieronder gaan wij nader in op onze punten van kritiek en zorg.

### **Schending contractvrijheid en invoering selectieve pensioenplicht**

In Nederland kennen we het systeem dat de arbeidsvoorwaarden en dus ook de arbeidsvoorwaardelijke pensioenen worden vastgesteld in overleg tussen de sociale partners. Sociale partners hebben de vrijheid om al dan niet een pensioenregeling overeen te komen en zo ja, ook vorm, inhoud en niveau vast te stellen. De Pensioenwet stelt alleen randvoorwaarden wat betreft die vorm en inhoud. Het ontwerpbesluit maakt ernstige inbreuk op deze contractvrijheid. Eén bepaalde sector, de payrollsector, wordt feitelijk een pensioenplicht opgelegd. Daarnaast wordt niet alleen een pensioenplicht opgelegd, maar wordt ook vergaand invulling gegeven aan de inhoud van de pensioenregeling door normen te stellen aan de pensioenpremie, de wachttijd en de verplichting om niet alleen een ouderdompensioen, maar ook een nabestaandenvoorziening te moeten treffen. Het ontwerpbesluit is daarmee in strijd met onder meer ook door Nederland geratificeerde ILO-verdragen en artikel 28 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie. De Raad van State heeft in haar advies over het Wetsvoorstel arbeidsmarkt in balans in lijn daarmee soortgelijke kanttekeningen geplaatst en op grond daarvan het Kabinet zelfs geadviseerd de voorgestelde eis van een adequaat pensioen zoals opgenomen in die wet te heroverwegen.

Daarnaast is het Ontwerpbesluit strijdig met de Wet op de loonvorming. Conform artikel 10 van deze wet is het alleen mogelijk om in te grijpen in het loon of andere op geld waardeerbare arbeidsvoorwaarden, zoals pensioen, indien er sprake is van een economische noodsituatie. Hiermee wordt dus ongeoorloofde loonpolitiek gevoerd.

De ABU is van oordeel dat met dit voorstel inbreuk wordt gemaakt op de contractvrijheid en dat daarmee geen recht wordt gedaan aan de payrollsector. Zij wordt op deze wijze ongelijk behandeld ten opzichte van andere sectoren. De payrollsector moet net alle andere sectoren zelf afspraken kunnen maken over een passende pensioenvoorziening voor de werknemers in haar sector.

### **Selectieve pensioenplicht en precedentwerking**

In het Ontwerpbesluit wordt de principiële grens overschreden dat de overheid alleen de voorwaarden en de randwoorden opstelt voor arbeidsvoorwaardelijke pensioenen. De overheid grijpt in op de arbeidsvoorwaardenvorming. Hiermee is een precedent ontstaan, dat de vraag oproept of en onder welke voorwaarden ingrepen mogelijk zijn in andere sectoren. De ABU staat voor het uitgangspunt van vrije arbeidsvoorwaardenonderhandelingen, ook over pensioen als arbeidsvoorwaarde. Naast direct ingrijpen door de overheid is de kans aanwezig dat de door haar gestelde norm ook indirect effect zal hebben op de arbeidsvoorwaardenvorming inzake pensioenen. Dit is absoluut ongewenst, nu op dit moment elke sector zijn eigen afspraken maakt, passend bij de sector.

### **Opties voor adequaat pensioen**

Het ontwerpbesluit kent een drietal opties voor een adequate pensioenvoorziening. Naast de verplichte aansluiting, die in de aard der zaak geen optie is, zijn dat de vrijwillige aansluiting of de basispensioenregeling conform het ontwerpbesluit. Hoewel de vrijwillige aansluiting bij het toepasselijke pensioenfonds het meest recht doet aan de beoogde gelijkheid tussen payrollwerknemer en vaste werknemer zal deze optie veelal een papieren optie blijken. Dit komt omdat de regels van het pensioenfonds vrijwillige aansluiting vaak onmogelijk maken. En in het geval dat wel mogelijk is, is dat vaak onaantrekkelijk voor een werkgever omdat hij bij beëindiging van de aansluiting het verzekeringstechnisch nadeel betalen, wat enorm kostbaar kan zijn. De politiek zou een faciliterende rol op zich kunnen nemen door drempels voor vrijwillige aansluiting weg te nemen.

De ABU verwacht gelet op bovenstaande dat de basispensioenregeling zoals neergelegd in het Ontwerpbesluit de norm zal worden voor de payrollwerkgevers. Dit heeft echter wel nadelige gevolgen.

#### ■ *Verschillen in arbeidsvoorwaarden blijven bestaan*

De basispensioenregeling heeft als basis een collectieve premie die gelijk is aan de gemiddelde pensioenpremie van Nederland. Omdat het een gemiddelde is, blijven er verschillen bestaan tussen de pensioenregeling van de payrollwerknemers en de vaste werknemers. Ook kent de basispensioenregeling verplicht een nabestaandenvoorziening. Er zijn echter ook pensioenfonds en pensioenregelingen in Nederland zonder nabestaandenpensioen. Ook op dit punt blijven er dus verschillen in arbeidsvoorwaarden bestaan. De doelstelling van het Ontwerpbesluit, het wegnemen van die verschillen, wordt niet gerealiseerd. De uitkomsten van het Ontwerpbesluit dat via de Baadi een nadere invulling geeft van de Waadi (Wet allocatie arbeidskrachten door intermediairs) zijn zelfs in strijd met de doelstelling van de Waadi, die het voorkomen van positieve en negatieve arbeidsvoorwaardelijke verschillen tussen vaste werknemers en ingeleende werknemers als doel heeft.

#### ■ *Afbreuk aan de ontzorgingsfunctie van payrolling*

Er zijn veel sectoren die een pensioenregeling kennen met een lager niveau wat betreft kwaliteit en kosten dan de beoogde basispensioenregeling conform het ontwerpbesluit. Dit geldt bijvoorbeeld voor de horeca, zoals ook blijkt uit de begeleidende brief van de Minister bij het Ontwerpbesluit. In die sectoren zullen de arbeidsvoorwaardelijke kosten van payrollmedewerkers hoger zijn dan die van vaste medewerkers. Hierdoor wordt afbreuk gedaan aan de ontzorgings- en dienstverleningsfunctie die payroll kan hebben. Zeker in een sectoren met veel kleine werkgevers die van payrolling afhankelijk zijn, kan dit een negatieve impact hebben.

### **Uitvoerbaarheid: gemixte personeelsbestanden**

Niet alle payrollwerkgevers leggen zich toe op één sector. Veel werkgevers hebben slechts enkele payrollkrachten in dienst of werken voor veel verschillende sectoren. Aansluitingen bij een pensioenfonds zijn veelal gericht op een onderneming. Hierdoor zullen veel uitzendwerkgevers/payrollwerkgevers zich gesteld zien voor een complexe uitvoeringspraktijk. Het ontwerpbesluit heeft te weinig aandacht voor de oplossing van deze

problematiek. Het zou mogelijk moeten zijn dat per onderneming individuele payrollkrachten worden aangemeld bij verschillende pensioenfondsen.

#### **Uitvoerbaarheid: Collectieve werkgeverspremie en fiscale bovenmatigheid**

Het ontwerpbesluit gaat uit van een collectieve werkgeverspremie. De werkgever is vrij in de keuze van een pensioenovereenkomst en kan kiezen uit een kapitaals-, een uitkerings- of een premieovereenkomst. Verwacht mag worden dat de payrollwerkgevers zullen kiezen voor een individuele premieovereenkomst.

Het ontwerpbesluit legt op dat de payrollwerkgever tenminste 13,58% van de collectieve pensioengrondslag (dus van alle payrollwerknemers die onder de regeling vallen) moet besteden aan pensioen.

In het geval van een payrollwerkgever met een jeugdig personeelsbestand kan het hanteren van een leeftijdsafhankelijke premiestaffel er toe leiden dat de maximaal in te leggen premie lager is dan de norm uit het besluit van nu 13,58%, dit omdat anders een fiscaal bovenmatige regeling zou ontstaan. Het meerdere moet conform het besluit en de toelichting evenredig worden verdeeld over de werknemers. De ABU begrijpt het besluit zo dat als de maximaal te betalen collectieve premie 10% bedraagt, aan elke werknemer die onder de basispensioenregeling valt, dan 3,58% van de pensioengrondslag als extra loon moet worden uitgekeerd.

Deze regeling is praktisch onuitvoerbaar. Door de vele wisselingen in het personeelsbestand, maar ook door het ouder worden van de werknemers zullen er per betalingsperiode wisselingen zijn in het premiepercentage dat de werkgever moet afdragen. Hierdoor zullen constant herberekeningen nodig zijn of een loontoeslag nodig is en, zo ja, hoe groot de loontoeslag moet zijn. Dit legt een enorme druk op de uitvoering en er is een groot risico op fouten.

#### **Uitvoerbaarheid: onduidelijke regelgeving**

Conform het Ontwerpbesluit bestaat er een verplichting voor een payrollwerkgever om te voorzien in een adequate pensioenregeling voor payrollkrachten indien:

- a. *werknemers in gelijke of gelijkwaardige functies in dienst van de inleener recht hebben op deelname in een pensioenregeling; of*
- b. *de inleener geen werknemers in gelijke of gelijkwaardige functies in dienst heeft, maar werknemers werkzaam in gelijke of gelijkwaardige functies in de sector van het beroeps- of bedrijfsleven waarin de inleener werkzaam is, recht hebben op een pensioenregeling.*

Onduidelijk is wat een payrollwerkgever moet doen als hij payrollwerknemers heeft in een sector die geen sectorale pensioenregeling kent, maar wel enkele werkgevers met een ondernemingsregeling. Dit is bijvoorbeeld een veel voorkomende situatie in nieuwe bedrijfstakken als de ICT.

#### **Uitvoerbaarheid: onduidelijkheid rondom definitie payrollwerknemer**

De manier waarop een payrollwerknemer wordt gedefinieerd in de Wet arbeidsmarkt in balans kan er toe leiden dat pas achteraf kan worden vastgesteld dat een werknemer een payrollwerknemer is in plaats van een uitzendkracht. Dit zou betekenen dat met terugwerkende kracht een pensioenvoorziening moeten worden geboden als excedent bovenop het StiPP-pensioen, dat de payrollwerknemer mogelijk ook al heeft opgebouwd. In dat geval moeten ook met terugwerkende kracht herberekeningen worden uitgevoerd over een mogelijke loontoeslag en de hoogte daarvan en daaropvolgend, nabetalingen of verrekeningen voor zover dat nog mogelijk is. Dit is onuitvoerbaar.

#### **Naleving en handhaving**

Onduidelijke regelgeving, ingewikkelde regelgeving en complexe uitvoering maken naleving van regelgeving voor de goedwillende werkgever zeer lastig, niet alleen in de uitvoering zelf, maar ook omdat hij niet kan bouwen op helderheid en duidelijkheid in de handhaving. Dit maakt dat de ABU dit ontwerpbesluit, los van de principiële bezwaren, niet kan steunen.

#### **Invoeringstermijn**

De beoogde invoeringsdatum van het besluit is 1 januari 2020. Deze datum is niet reëel en niet realistisch, gelet op de zaken die in korte tijd nog geregeld zouden moeten worden als gevolg van de inwerkingtreding van dit besluit.

Het gaat om de volgende zaken:

- *Samenloop StiPP en basispensioenregeling*  
Op dit moment vallen payrollwerkgevers en -werknemers onder de werkingssfeer van StiPP. Met de inwerkingtreding van het Besluit adequaat pensioen payroll zou samenloop ontstaan met de pensioenregeling van StiPP. De basispensioenregeling zou bij samenloop vormgegeven moeten worden als een excedentregeling. De technische inregeling van een dergelijke samenloop is complex en tijdrovend. Ook de alternatieve optie, namelijk aanpassing van de verplichtstelling van StiPP, door payroll uit de werkingssfeer te halen, is tijdrovend en complex. Sociale partners zouden hier eerst overeenstemming over moeten bereiken, waarna een nieuw verplichtstellingsbesluit zou moeten worden genomen door de Minister.
- *Vorbereiding door payrollwerkgevers*  
Ook de payrollwerkgever zal op grond van dit besluit beslissingen moeten nemen, in ieder geval voor wat betreft de keuze of en zo ja voor welke groepen van werknemers hij zich vrijwillig wenst aan te sluiten bij één of meerdere pensioenfondsen en voor welke payrollwerknemers hij een basispensioenregeling in het leven wil roepen en bij welke PPI hij deze wil onderbrengen. Ook bij de brancheorganisaties waarbij de payrollwerkgevers zijn aangesloten, zal gesproken moeten worden over de vraag of men een sectorale faciliteit in het leven te roepen. Ook dit vergt de nodige tijd.

De bovenstaande punten zullen gelet op de benodigde zorgvuldigheid de nodige tijd met zich meenemen, zowel bij StiPP als ook bij de werkgevers. De ABU adviseert daarom om het besluit op zijn vroegst in te laten gaan per 1 januari 2021.

### **Samenvatting**

De ABU heeft principiële bezwaren tegen het Ontwerpbesluit adequaat pensioen payroll. Het is strijdig met het beginsel van contractvrijheid bij de arbeidsvorming en creëert een selectieve pensioenplicht voor één bepaalde sector. Naast deze principiële bezwaren zijn er onduidelijkheden in de regelgeving en is de uitvoering zeer complex, grenzend aan onuitvoerbaar. Hierdoor is ook de naleving en de handhaving niet geborgd. Tot slot doet het Ontwerpbesluit afbreuk aan de ontzorgingsfunctie van payroll.

De ABU hangt zeer aan het principe van contractvrijheid en verantwoordelijkheid van de sociale partners. Om hieraan recht te doen, geeft de ABU in overweging om alleen in de situatie dat de payrollwerkgever zelf geen pensioenvoorziening kent, als hij bijvoorbeeld niet onder de verplichtstelling van StiPP valt, niet participeert in een andere pensioenfonds, noch een eigen pensioenvoorziening kent, de daar in dienst zijnde payrollwerknemer recht te geven op een werkgeversbijdrage bovenop het loon ter grootte van de werkgeversbijdrage die de werknemer zou ontvangen als hij in vaste dienst zou zijn bij de opdrachtgever. De werknemer kan dan zelf eventueel hiermee naar wens een pensioenvoorziening treffen. Hiermee wordt en recht gedaan aan de contractvrijheid en recht gedaan aan de gelijkheid in arbeidsvoorwaarden tussen payrollwerknemer en vaste werknemer.