

**Advies van de adviescommissie arbeidsrecht**

**van de Nederlandse orde van advocaten**

**over de Wet participatiebijdrage quotumdoelstelling**

In de Memorie van Toelichting wordt opgemerkt dat er een nauwe samenhang is tussen de (toekomstige) Participatiewet en deze wet. Zonder (enige) kennis van het (ontwerp-) Participatiewet is de Wet participatiebijdrage quotumdoelstelling (deze wet), die in de MvT de bijnaam Quotumwet krijgt, niet te begrijpen.

**Vaststelling quotum**

Het wetsvoorstel betreft een wijziging van de Wet financiering sociale zekerheid. Dat is een onjuiste plaats om aan werkgevers de verplichting op te leggen een bepaald quotum aan arbeidsgehandicapten in dienst te hebben.

De MvT zegt in 1.1 onderaan dat deze wet een wettelijke verplichting oplegt aan de werkgevers. Dat is niet juist, althans is deze verplichting veel te indirect en kan zij worden 'afgekocht'. Het wetsvoorstel regelt alleen een nominale opslag op de basispremie ten behoeve van het arbeidsongeschiktheidsfonds bij niet voldoen aan de 'quotumbepaling'. Deze opslag is dus een boete en die boete moet dienen als prikkel om de indienstneming van gehandicapten te bevorderen. Nadeel van het op deze wijze invoeren van de quotumverplichting is, dat er geen enkele directe verplichting voor een individueel bedrijf uit voortvloeit. Dat betekent – civielrechtelijk- dat geen enkele gehandicapte in een individueel geval hierop een beroep kan doen. Ook collectieve belangenbehartigers, zoals vakbonden kunnen op deze manier, dus zonder directe wettelijke verplichting, bijv. op grond van art. 3:305a BW het voldoen aan de quotumverplichting niet afdwingen bij een bedrijf. Ook afspraken in een CAO zullen moeilijker tot stand komen dan bij een expliciet geformuleerde verplichting. Deze wet is geen Quotumwet, maar een financierings- of beter boetewet.

**Definiëring doelgroep**

De inclusieve arbeidsmarkt die de regering zegt na te streven geldt niet voor alle gehandicapten. De definiëring van de doelgroep grijpt terug op de Participatiewet, die zich richt op personen die niet zelfstandig het minimumloon kunnen verdienen. Dat wil zeggen dat mensen met een loonwaarde van honderd en een niveau dat een hoger loon dan het minimumloon oplevert niet mee tellen als gehandicapte in de zin van deze wet. Alle midden- tot hoger opgeleide mensen met een handicap, die alleen een werkplek aanpassing, gebouwaanpassing of andere hulpmiddelen nodig hebben, vallen daarmee buiten de doelgroep. Dat betekent dat deze wet niet bevordert, maar afremt dat werkgevers geschoolde gehandicapten, die op dit niveau kunnen werken, in dienst nemen. Zij tellen immers niet mee voor het bepalen van de opslag. Dit lijkt ook te gelden voor mensen die zodanig gehandicapt zijn, dat zij ondanks hun niveau, niet voltijds kunnen werken.

(De Participatiewet vertaalt het begrip arbeidsvermogen in loonwaarde. Daarmee wordt bedoeld de arbeidsproductiviteit per gewerkt uur, los van het aantal uren dat iemand kan werken. Gekoppeld aan die loonwaarde kan de werkgever loonkostensubsidie krijgen voor het verminderde percentage productiviteit. Bij de groep die goed geschoold is, is een mindere arbeidsproductiviteit vaak niet aan de orde, als de aanpassing voldoende is. Ook niet als zij slechts parttime kunnen werken omdat ze tijd nodig hebben voor herstel, woon-werk verkeer, organiseren van de eigen zorg e.d.)

Daarmee worden dus twee categorieën gehandicapten niet in de definities opgenomen: 1. De

blinden, doven of andere fysiek gehandicapten die na een aanpassing van de werkplek gewoon, voltijds kunnen werken zonder verminderde productiviteit;

2. De groep hoogopgeleide mensen die hoogwaardige arbeid kunnen verrichten, maar alleen in deeltijd wegens een (medisch/sociale) urenbeperking en/of de aard van hun ziekte. Hun loonwaarde per uur is 100% en hun uurloon is boven het minimumloon. Bedoeld hier is de groep die aanpassing van de werkplek en enige begeleiding nodig heeft, maar het beperkte aantal uren zelf voluit kan waarmaken.

Afgezien van de financiële consequenties van de Participatiewet voor de arbeidsbeperkte personen zelf, betekent het wetsontwerp dat banen voor deze groepen niet bij de bepaling van het quotum zouden gaan meetellen. Daarmee wordt het onaantrekkelijk om deze gehandicapten in dienst te nemen, want voor de bepaling van het quotum kan de werkgever beter een andere gehandicapte aannemen. Het zou daarom wijs zijn om alle gehandicapten waarvoor aanpassing van de werkplek of persoonlijke begeleiding nodig is, tot het quotum te rekenen. Dit moet in de definities worden opgenomen (art. 37) en verwerkt worden in de Registratie (art. 38) De inclusieve maatschappij geldt ook voor hen. De Europese regelgeving is gericht op mensen met een handicap, niet op differentiatie naar niveau.

Het is dus de vraag of de Europese richtlijn de toegepaste inperking van het begrip Handicap toestaat. Zie verder onder "discriminatie".

### **Registratie en koppeling bestanden**

Registratie van de doelgroep is om praktische redenen wenselijk, maar kent ook een aantal gevaren. De wet suggereert dat door de Wet Bescherming Persoonsgegevens de privacy voldoende is geborgd. Er staat echter niet aangegeven welke gegevens wel, maar vooral welke gegevens niet in deze landelijke registratie mogen worden opgenomen. Zowel het College van B&W als het UWV zijn bevoegd om gegevens over de personen in de landelijke registratie op te nemen. Expliciet dient de wet aan te geven dat de landelijke registratie alleen opneemt of personen tot de doelgroep behoort. Expliciet moet registratie van inhoudelijke gegevens zoals medische gegevens en informatie over de geschatte loonwaarde worden verboden.

De bedoelde koppeling van bestanden is wenselijk, maar alleen onder die conditie.

Een ander gevaar is het voorstel dat UWV volgens artikel 37a, lid 6, bevoegd is op verzoek van de werkgever aan deze mede te delen of de door werkgever aangeduide persoon is opgenomen in de registratie.

Directe verzoeken kunnen immers ook leiden tot een controle van de werkgever of een sollicitant geregistreerd staat, met de bedoeling hem/haar in dat geval juist niet in dienst te nemen, bijv. omdat de werkgever al een aantal arbeidsbeperkte personen in dienst heeft en dit niet wil uitbreiden, of omdat de werkgever liever de opslag betaalt dan mensen met een beperking in dienst te nemen.

### **Vaststelling quotum en berekening beloonde uren**

De vaststelling van het quotum is niet meer de 5% uit het regeerakkoord, maar het wordt vastgesteld op het aantal in het SA afgesproken banen en middels een rekenmethode tot een percentage herleid.

De geluiden dat het aantal afgesproken banen waarschijnlijk al niet genoeg is om het aantal op de arbeidsmarkt verschijnende werknemers met een handicap op te vangen na de voorziene herbeoordeling van de Wajong'ers, de afsluiting van de Wajong voor nieuwe gevallen met beperkt arbeidsvermogen en de sluiting van de WSW voor gehandicapten, maakt het verlaten van het percentage zeer onwenselijk. Het is beter om die koppeling met het aantal afgesproken banen los te laten, zolang niet duidelijk is of het aantal afgesproken banen in 2026 een verbetering is van de huidige situatie of een verslechtering.

De fictieve berekening van de beginsituatie van 2018 geeft 1,5% aan. Een niet onwaarschijnlijk percentage, aangezien de aanname van een gemiddelde van 30 uur per week voor gewone deeltijd-werknemers en 25 uur voor gehandicapten redelijk waarschijnlijk is. Doortrekkend naar

de eindsituatie geeft dezelfde berekening in 2026 een percentage van 2,9%! Dat is aanzienlijk minder dan de oorspronkelijke 5%.

Op dit moment is het aantal banen via WSW en Wajong 90.000 en 60.000. Uitgaande van de gemiddelde werkweek van 25 uur is er momenteel een percentage te berekenen met dezelfde methodiek: dat komt uit op een percentage van 2,5%. Deze hele exercitie zou dan neerkomen op een verbetering van 0,4%!

De bepaling dat bedrijven met 25 of meer werknemers onder de quotumverplichting vallen, is onduidelijk. Het aantal werknemers zou terugvertaald moeten worden naar FTE's. Daarmee zouden bedrijven met veel parttimers minder snel onder de quotumregeling vallen. De logica daarvan is dat bedrijven dan niet worden afgeremd om parttimers in dienst te nemen, wat indirect weer gunstig is voor vrouwen en ouderen.

Het gebruik van verloonde uren als basis voor de berekeningen juichen we toe. Dat voorkomt dat kleine baantjes worden gecreëerd en geeft sectoren met veel parttimers lucht. De berekening per bedrijf of aan het gestelde quotum is voldaan en de koppeling met de berekening van de opslag/boete is logisch en genuanceerd.

## **Discriminatie**

De Memorie van Toelichting zegt in hoofdstuk 3: ' Antidiscriminatie bepalingen laten niet toe dat bij werving van nieuwe medewerkers uitsluitend kandidaten uit de doelgroep worden benaderd.' Daar valt het een en ander op af te dingen:

- In Nederland is het werkgevers niet verboden om zonder formele vacaturestelling en openbare advertenties werknemers te werven en aan te nemen, dus kan doelgericht worden geworven, zo nodig via gespecialiseerde intermediairs.
- Overweging 26 van de Europese richtlijn nr. 2000/78/EG zegt dat het discriminatieverbod geen afbreuk mag doen aan de handhaving of vaststelling van maatregelen. Artikel 7 lid 2 zegt: 'met betrekking tot personen met een handicap vormt het beginsel van gelijke behandeling geen beletsel voor het recht van lidstaten om (.....) maatregelen (te nemen) die erop gericht zijn om opnemng van personen met een handicap in het arbeidsproces op te nemen of te behouden'. Dit betekent tenminste dat mensen met een handicap zoveel belemmeringen hebben, dat gelijke behandeling op andere gronden overruled kan worden.
- In Overweging 6 staat: 'het gemeenschapshandvest van de sociale grondrechten van de werkenden erkent het belang van bestrijding van elke vorm van discriminatie, met inbegrip van de noodzaak om passende maatregelen te nemen voor sociale en economische integratie van ouderen en personen met een handicap.'