

Betreft: Bijdrage ABU aan internetconsultatie conceptwetsvoorstel 'Wet verbetering zekerheid flexibele arbeidskrachten'

1. Algemeen: zorg voor verduidelijking en corrigeer onjuistheden over uitzendwerk en strijdigheden met het SER-advies

De grote transities, zoals de digitale transitie en de overgang naar de circulaire economie, evenals technologische en demografische ontwikkelingen, vragen om een brede en integrale aanpak van de arbeidsmarkt. De sociale partners hebben met het SER-advies 'Zekerheid voor mensen, een wendbare economie en herstel van de samenleving' een samenhangend en gebalanceerd pakket gepresenteerd om te investeren in noodzakelijke aanpassingen in het kader van deze grote transities. De ABU heeft zich gecommitteerd aan het SER-advies.

Dit is het eerste conceptwetsvoorstel dat voortvloeit uit het SER-MLT advies en het pakket maatregelen dat in april jl. door minister Van Gennip werd gepresenteerd om meer zekerheid voor werkenden en meer wendbaarheid voor ondernemers te bieden. De ABU steunt in beginsel het wetsvoorstel, maar vraagt uw aandacht voor een aantal onduidelijkheden, onjuistheden en strijdigheden met het SER-advies die de door sociale partners gevonden balans verstoren. Ook willen wij nogmaals duidelijk maken dat een samenhangende en gelijktijdige regulering van zzp - zoals afgesproken in het SER-advies - een harde voorwaarde is en blijft voor onze steun aan de voorgestelde wijzigingen van het uitzendregime.

2. Invoeringsdatum: alle onderdelen gelijktijdig in werking én gelijktijdig met zzp-wetgeving

Om verdere waterbedeffecten te voorkomen, is het noodzakelijk dat samenhangende wetgeving gelijktijdig wordt ingevoerd. Dit volgt ook uit het SER-advies. De ABU is daarom van mening dat het niet zo kan zijn dat de verschillende onderdelen van het wetsvoorstel op verschillende momenten in werking treden. Het is noodzakelijk dat het hele wetsvoorstel op dezelfde datum in werking treedt.

Bovendien moet de inwerkingtreding van dit wetsvoorstel gelijktijdig plaatsvinden met de invoering van zzp-wetgeving. Het verleden leert ons dat bij nieuwe wetgeving steeds eerst wordt gestart met de regulering van de uitzendovereenkomst en andere flexibele contractvormen, met de verwachting en wens dat de regulering van zzp snel zal volgen, maar dat dit in de praktijk vervolgens steeds uitblijft. De situatie op de arbeidsmarkt wordt ondertussen steeds nijpender door de onwenselijke verschuiving van uitzendwerk - als de best gereguleerde vorm van flexibel arbeid - naar schijnzzp. Een eventuele keuze om de zzp-wetgeving op een later moment in te voeren, zal per definitie leiden tot meer (schijn)zzp. Dat kan niet de bedoeling zijn. De arbeidsmarkt verdient een integrale, consistente en effectieve aanpak.

3. Uitzendwerk: schets een eerlijk en correct beeld van de uitzendbranche, het uitzendregime en het uitzendpensioen

Aandeel uitzendkrachten

In het wetsvoorstel wordt een onjuist beeld geschetst van de omvang van de uitzendbranche. In de Memorie van Toelichting staat namelijk opgenomen dat uitzendkrachten ongeveer 3-10 procent vormen van de werkzame bevolking. Hierbij wordt verwezen naar cijfers van het CBS Statline (4 procent) en Uitzendmonitor (10 procent). De Uitzendmonitor (bron: Polisadministratie) kent echter een belangrijk verschil met CBS Statline, waar in het wetsvoorstel aan voorbij wordt gegaan: de Uitzendmonitor kijkt naar iedereen die in het jaar op enig moment als uitzendkracht werkzaam is geweest, terwijl het gemiddelde aantal werkenden in dat jaar substantieel lager is.

Volgens de meest recente cijfers van het CBS van 2023 Q1 bestond 3,9 procent van de werkzame beroepsbevolking uit uitzendkrachten, 16,3 procent uit zelfstandigen en het aandeel werknemers met een ander flexibel contract was 24,4 procent. Het aandeel uitzendkrachten schommelt dan ook jaren tussen de 3 en 4 procent en is daarmee al jaren stabiel. De groei of krimp van uitzenden is verbonden aan de economische conjuncturele ontwikkelingen. Door de verwijzing naar 10 procent wordt ten onrechte een beeld geschetst dat

het aantal uitzendkrachten de afgelopen jaren fors zou zijn gegroeid. Wij vinden het belangrijk dat dit wordt gecorrigeerd.

Draaideurconstructies

De ABU is tegen draaideurconstructies en steunt de afschaffing van de onderbrekingstermijn zoals afgesproken in het SER-advies. In het onderdeel over draaideurconstructies wordt onterecht het beeld geschetst dat bij terugkeer van uitzendkrachten bij dezelfde werkgever na zes maanden sprake zou zijn van een draaideurconstructie. Dit is onjuist, want dit is inherent aan uitzenden. Zonder de motieven van werkgevers in beeld te hebben, kan niet worden aangenomen dat per definitie sprake is van een draaideurconstructie wanneer een uitzendkracht na zes maanden terugkeert. Het is ook zeer opmerkelijk omdat uit onderzoek van SEO e.a. in 2020 - dat notabene in opdracht van het Ministerie van SZW is uitgevoerd¹ - is gebleken dat draaideurconstructies zich niet op grote schaal voordoen in de uitzendbranche. Zo staat er het volgende:” Op grond van de bevindingen in deze figuren worden er geen aanwijzingen gevonden voor een langdurig verblijf van uitzendwerknemers in fase A bij dezelfde uitzendwerkgever (langer dan 78 weken), noch van een substantieel gebruik van draaideurconstructies via een uitwisseling van uitzendwerknemers in fase A tussen uitzendconcerns.”

In de Memorie van Toelichting staat verder dat contracten in Fase B met een onderbrekingstermijn die korter is dan de tussenpoos worden beschouwd als één contract. Dat is onjuist. Ook staat er dat terugkeer in een uitzendcontract in Fase B bij dezelfde uitlener alleen kan plaatsvinden na het verstrijken van de tussenpoos. Dit is onduidelijk, maar als wordt gesuggereerd dat de werkzaamheden bij dezelfde uitlener alleen kunnen worden voortgezet na het verstrijken van de tussenpoos, is dat onjuist. Er kan namelijk een Fase C-contract (lees: onbepaalde tijd) worden aangeboden. Ook staat er dat contracten in Fase A niet worden 'samengevoegd' met contracten in Fase B als de onderbrekingstermijn korter is dan de tussenpoos. Hierdoor zouden draaideurconstructies kunnen plaatsvinden terwijl de tussenpoos nog niet is verstreken. Er wordt geconcludeerd dat dit wettelijk niet mogelijk zou moeten zijn. Deze alinea is onnavolgbaar. Het zit als volgt: In Fase A kunnen een onbepaald aantal contracten worden overeengekomen omdat de ketenregeling niet van toepassing is. De telling van contracten start in Fase B. Er geldt een tussenpoos van 6 maanden met dezelfde gevolgen als in het reguliere arbeidsrecht. Dit is volledig in overeenstemming met de wet en geenszins een draaideurconstructie.

Verder staat in de Memorie van Toelichting dat indien de uitzendkracht tussentijds bij dezelfde inlenende onderneming gaat werken, ook al is dit via een ander uitzendbureau, sprake is van een Fase B-contract. Dit zou ook gelden na afloop van fase B. Ook dit is lastig te volgen en onjuist. Hiermee wordt gesuggereerd dat bij opvolgend werkgeverschap per definitie sprake zou zijn van een Fase B-contract en dat is niet het geval.

Pensioen

De macro-economische vergelijking die bij de toelichting van het uitzendpensioen staat opgenomen is te simpel en doet geen recht aan de complexiteit. Het is namelijk niet de premie die de kwaliteit van de pensioenregeling bepaalt, maar de opbouw van het beoogd pensioen. Ter illustratie: Een pensioenfonds kan een hogere pensioenpremie vragen, maar een mindere pensioenopbouw bieden, bijvoorbeeld door de financiële opzet van het pensioenfonds, de leeftijdsopbouw binnen het fonds en de verhouding tussen actieve deelnemers en slapers. Ook wordt alleen de nadruk gelegd op de werkgeverspremie zonder oog te hebben voor de (hoogte van de) werknemersbijdrage.

4. Administratieve vervaltermijn bij ketenregeling: tel de vervaltermijn niet mee in de keten

De ABU vindt het voorstel om de administratieve vervaltermijn van vijf jaar mee te tellen in de keten (van drie jaar) in strijd met het SER-advies en disproportioneel. Ook zal het een beperking van de arbeidsmarktkansen van werknemers tot gevolg hebben. Dit betekent namelijk dat een werknemer die 1 uur, dag, week of maand heeft gewerkt en binnen 5 jaar terugkomt bij dezelfde werkgever binnen de kortste termijn een contract voor onbepaalde tijd moet worden aangeboden. Het zal in de praktijk zelfs regelmatig voorkomen dat een werknemer die bijvoorbeeld een maand heeft gewerkt bij terugkomst na drie jaar, direct een contract voor onbepaalde tijd

¹ SEO e.a., De positie van uitzendwerknemers, p. 100

moet worden aangeboden. In dat geval is denkbaar dat de werknemer in de praktijk geen contract krijgt of aan de slag gaat als schijnzelfstandige, terwijl geenszins sprake is van een draaideurconstructie.

In het SER-advies is daarentegen afgesproken dat de bestaande onderbrekingstermijn (die meetelt in de keten) zou komen te vervallen. In plaats daarvan zou een administratieve vervaltermijn worden ingevoerd. Het is onlogisch en onwenselijk dat een vervaltermijn meetelt in de keten. Bovendien is het ook niet nodig om draaideurconstructies aan te pakken. Hieronder een voorbeeld:

1. Een werknemer treedt bij een werkgever in dienst voor de duur van 6 maanden. De arbeidsovereenkomst eindigt van rechtswege. In de daaropvolgende 24 maanden is de werknemer elders werkzaam. Vervolgens besluiten de partijen weer een arbeidsovereenkomst aan te gaan. Op basis van het voorliggende wetsvoorstel mogen de partijen dan slechts een tijdelijke arbeidsovereenkomst voor de duur van maximaal 6 maanden aangaan. De vervaltermijn telt immers mee in de keten. Met als gevolg dat de werkgever na 2 contracten en een dienstverband van in totaal 12 maanden (in plaats van 36) een vaste arbeidsovereenkomst moet aanbieden. Dit beperkt de mogelijkheden van de partijen om een tijdelijk contract af te sluiten enorm, terwijl er geen sprake is van een draaideurconstructie. De keten begint immers niet opnieuw.
2. Indien gekozen zou worden voor vervaltermijn die niet meetelt in de keten, zou de volgende situatie zich voordoen: de werknemer treedt bij een werkgever in dienst voor de duur van 6 maanden. In de daaropvolgende 24 maanden is de werknemer elders werkzaam. Vervolgens besluiten de partijen weer een arbeidsovereenkomst aan te gaan. Aangezien de werknemer binnen de periode van 60 maanden terugkeert, blijft het eerste dienstverband meetellen in de keten. De partijen kunnen dan nog maximaal 2 tijdelijke contracten aangaan voor de duur van maximaal 30 maanden. Er is geen sprake van een draaideurconstructie omdat het eerste dienstverband blijft meetellen en dus niet aan het begin van de keten wordt gestart.

5. Scholieren en studenten: heb oog voor de negatieve effecten van een arbeidsgrens

In het SER-advies staat opgenomen dat scholieren en studenten ook in de toekomst kunnen worden gecontracteerd op basis van een contract dat vergelijkbaar is met het huidige oproepcontract. Dat is overgenomen in het wetsvoorstel door de mogelijkheid om met deze groepen een oproepovereenkomst overeen te komen voort te zetten. Hier worden vervolgens een aantal voorwaarden aan verbonden, waaronder een arbeidsgrens van gemiddeld maximaal 16 uur per week op jaarbasis.

Scholieren en studenten maken van oudsher gebruik van uitzendwerk om te voorzien in hun behoefte aan tijdelijk werk en inkomen. De ABU vraagt zich af of de voorgestelde arbeidsgrens voldoet aan de behoefte van deze groepen en of het niet averechts kan werken door hen te duwen richting platformwerk waar zij niet te maken hebben met allerlei regels maar gewoon kunnen werken waar, wanneer en hoeveel zij willen werken. Dit kan een onwenselijk maar reëel gevolg van deze wetgeving zijn.

Daarnaast is het onduidelijk hoe de arbeidsgrens van gemiddeld maximaal 16 uur per week zich verhoudt tot de arbeidsgrens van de ketenregeling, die is gesteld op gemiddeld maximaal 12 uur per week. Dit zorgt voor onnodige complexiteit en minder rechtszekerheid. Het zou de eenvoud en eenduidigheid van de wetgeving ten goede komen als de arbeidsgrens bij de ketenregeling zou worden aangepast. Alleen dan kan tegemoet worden gekomen aan de door deze groepen gewenste flexibiliteit. In het geval de voorgestelde wetgeving wordt voortgezet, is mogelijk dat de arbeidsgrens in de praktijk wordt gesteld op maximaal 12 uur per week, en dat sluit niet aan bij de (financiële) behoefte van studenten.

Verder is onduidelijk hoe de conversie van een nul-urencontract naar een basiscontract plaatsvindt op het moment dat een student niet langer studeert. In het nieuwe artikel 7:628a BW staat dat vanaf het moment van conversie een minimale arbeidsomvang geldt van het gemiddeld aantal gewerkte uren in de voorgaande 12 maanden. In een voorbeeld in de Memorie van Toelichting staat echter dat de minimale arbeidsomvang moet

worden gebaseerd op het gemiddelde aantal uren “gedurende het laatste nulurencontract”. Het zou goed zijn als dit kan worden verduidelijkt.

6. Basiscontract: geef duidelijkheid over het verplichte aanbod voor een aangepaste arbeidsomvang en het begrip “kwartaal”

In het wetsvoorstel staat een verplichting voor de werkgever om in de situatie dat een basiscontract 12 maanden heeft geduurd, een schriftelijk aanbod te doen voor een aangepaste arbeidsomvang, die ten minste gelijk is aan de gemiddelde omvang van de arbeid in de voorafgaande 12 maanden. Het gaat nadrukkelijk om een aangepaste (en dus geen vaste) arbeidsomvang waaruit volgt dat het basiscontract met een minimale en maximale arbeidsomvang ook na 12 maanden kan worden voortgezet. Uit de Memorie van Toelichting blijkt echter niet duidelijk of bij het doen van het verplichte aanbod de gemiddelde arbeidsomvang (in de afgelopen 12 maanden) de minimale arbeidsomvang moet vormen. Het zou goed zijn als dit kan worden verduidelijkt.

Daarnaast is een verduidelijking van het begrip ‘kwartaal’ nodig. Dat wordt meestal gebruikt om de vier 3-maandelijkse periodes in een jaar te duiden (dus januari-maart, april-juni etc.) dus het zou goed zijn om te verduidelijken dat het gaat over een periode van 3 maanden (of 13 weken).
