

# Wet arbeidsmarkt in balans brengt onbalans en onduidelijkheid

## Position paper ONL voor Ondernemers

**De economie heeft behoefte aan een helder en toekomstbestendig arbeidsmarktbeleid. ONL voor Ondernemers ziet dat het arbeidsrecht en de sociale zekerheden verouderd zijn en niet meer aansluiten bij de huidige moderne, wendbare en flexibele economie en maatschappij. Zowel ondernemers als werkenden hebben behoefte aan flexibiliteit én zekerheid. Om dit te realiseren moeten we vooruit durven kijken en niet steeds teruggrijpen naar zekerheden uit het verleden. Passende sociale zekerheden en arbeidsvormen voor alle werkenden moeten de doelstelling zijn. Het wetsvoorstel Wet arbeidsmarkt in balans is een gemiste kans om de arbeidsmarkt te moderniseren. ONL ziet de intentie om ook werkgevers tegemoet te komen in dit voorstel, maar vreest dat dit voorstel averechts uitpakt. In de huidige opzet brengt het wetsvoorstel een onbalans en onduidelijkheid voor werkgevers, tevens worden de lasten op arbeid verzwwaard.**

- ❖ In plaats van het werkgeverschap aantrekkelijker te maken, maakt dit wetsvoorstel flexibele arbeid duurder. Dit zorgt alleen maar voor meer kosten voor ondernemers, zonder dat het aantrekkelijker wordt om mensen in vaste dienst te nemen. Dit is een verkeerd vertrekpunt. Het wetsvoorstel is feitelijk een lastenverzwaring op arbeid.
- ❖ Het wetsvoorstel is nodeloos ingewikkeld en op sommige punten volstrekt onleesbaar. Een gemiddelde ondernemer kan hier echt niet mee uit de voeten. Bijvoorbeeld de voorgestelde teksten over de ketenbepaling (F. / art. 668a) en de transitievergoeding bij ziek uit dienst en beëindigen onderneming (K. / art. 673e) zijn dermate belangrijk dat ondernemers deze ook zonder juridische hulp moeten kunnen begrijpen.
- ❖ Waar het wetsvoorstel tegemoet komt aan de wensen vanuit werkgevers is dit op dusdanige wijze gedaan dat er grote risico's en onduidelijkheden voor ondernemers uit voortvloeien. ONL ziet deze risico's in het bijzonder bij: ontslagvergoeding bij ontslag op basis van de cumulatiegrond; de definitie van 'de intrinsieke aard van de bedrijfsvoering' in de ketenbepaling; de reikwijdte van de transitievergoeding vanaf de eerste dag; de uitwerking van de transitievergoeding bij het staken van de onderneming.
- ❖ Het wetsvoorstel geeft op meerdere plaatsen cao-partijen de mogelijkheid om afwijkende of invullende afspraken te maken. De trend om juist meer afspraken te maken met de vertegenwoordiging van medewerkers op bedrijfsniveau wordt steeds duidelijker zichtbaar. Met het oog hierop moet de mogelijkheid om afwijkende afspraken te maken niet uitsluitend aan cao-partijen geboden worden. ONL pleit er voor om de mogelijkheid tot maatwerkafspraken, waar mogelijk, toe te kennen aan de ondernemingsraad en personeelsvertegenwoordiging omdat die beter in staat zijn namens de werkenden te onderhandelen. Op die manier wordt rechtsongelijkheid tussen verschillende sectoren met verschillende cao's ook beperkt.
- ❖ Verduidelijking in het wetsvoorstel, dan wel de memorie van toelichting, is nodig om onnodige risico's en onduidelijkheden voor ondernemers te voorkomen.

### Maak werkgeverschap aantrekkelijker i.p.v. flex duurder

Het wetsvoorstel moet er voor zorgen dat het voor werkgevers aantrekkelijker wordt om werknemers in vaste dienst te nemen. Hiervoor wordt in het wetsvoorstel een verkeerd vertrekpunt gekozen. Het wetsvoorstel maakt flexibele arbeid duurder en hoopt dat werkgevers hierdoor eerder mensen in vaste dienst zullen nemen. Dit gaat niet werken. Als het kabinet wil dat ondernemers meer mensen in vaste dienst nemen dan moet het werkgeverschap aantrekkelijker gemaakt worden.

ONL gelooft niet dat het invoeren van een premiedifferentiatie iets op zal leveren. Het louter duurder maken van flexibele arbeid heeft als enige gevolg dat de kosten voor ondernemers zullen toenemen. Dit is een onwenselijke ontwikkeling.

### Ontslagrecht: Cumulatieve ontslaggrond

Het verruimen van het ontslagrecht met een aanvullende ontslaggrond is in de praktijk zeer welkom. Dagelijks komt het voor dat arbeidsovereenkomsten niet beëindigd kunnen worden, omdat er ondanks alles geen sprake is van een voldragen ontslaggrond. In veel gevallen is aan meerdere ontslaggronden deels voldaan. De discretionaire bevoegdheid voor rechters om deze gronden te combineren zal in veel gevallen uitkomst bieden. ONL juicht verruiming op dit onderdeel van het ontslagrecht toe.

Onduidelijk is echter waarom de transitievergoeding anderhalf keer zo hoog kan uitvallen indien een arbeidsovereenkomst opgezegd wordt op basis van de cumulatieve ontslaggrond. De beoordeling van twee of meerdere redelijke gronden is niet lichter dan de toets op basis van de andere gronden. Het enige verschil is dat er breder getoetst wordt en dat er naar meerdere omstandigheden gekeken zal worden. Het zou vreemd zijn indien werkgevers die opzeggen op basis van een combinatie van twee of meer van de gronden een hogere vergoeding moeten betalen dan wanneer deze zich beroept op één grond.

Het merendeel van de arbeidsovereenkomsten eindigt via een vaststellingsovereenkomst. In de onderhandeling hiervoor is het startpunt doorgaans de transitievergoeding. ONL vreest dat het in de wet opnemen van een mogelijke verhoging van de transitievergoeding tot rechtsonzekerheid zal leiden. Werkgevers zullen zich geconfronteerd zien met werknemers die anderhalf keer de transitievergoeding als uitgangspunt bij de onderhandeling zullen aanhouden. Terwijl het onduidelijk is in welke gevallen de transitievergoeding verhoogd mag worden. Dit kan niet de bedoeling zijn van de wetgever.

De mogelijkheid om de transitievergoeding te verhogen indien een werkgever zich beroept op de cumulatieve ontslaggrond is onlogisch, niet gerechtvaardigd en zorgt voor rechtsonzekerheid bij werkgevers. ONL is van mening dat dit uit het wetsvoorstel gehaald dient te worden. Indien het kabinet desondanks de mening heeft dat de transitievergoeding hoger moet zijn bij ontbinding op basis van de cumulatieve ontslaggrond dan is het verstandig om meer duidelijkheid te bieden over de gedachte hierachter. In het bijzonder acht ONL het wenselijk dat dan verklaart wordt dat de cumulatieve ontslaggrond een wezenlijk lichtere toets behelst. Ook ziet ONL in de Memorie van Toelichting dan graag voorbeelden en uitwerkingen in welke gevallen en onder welke voorwaarden de transitievergoeding hoger uit dient te vallen.

### Ontslagrecht: Transitievergoeding

Het toekennen van de transitievergoeding vanaf de eerste werkdag is een politieke keuze. In het voorliggende wetsvoorstel is dit uitgewerkt op een manier die onduidelijkheid en grote financiële risico's voor werkgevers met zich meebrengt. In het bijzonder wil ONL hier aandacht vragen voor het pensioenplafond; en het werken met seizoenskrachten, vakantiekrachten, scholieren, studenten en BBL-leerlingen.

De kantonrechtersformule werd gemaximeerd zodat de ontslagvergoeding nooit hoger kon zijn dan de maximale inkomensschade. Een dergelijk "pensioenplafond" kent de transitievergoeding nog niet. Een 64-jarige kreeg onder de kantonrechtersformule een bedrag dat gemaximeerd werd op het benodigde bedrag tot de pensioenleeftijd. Op basis van de situatie na dit wetsvoorstel kan diezelfde 64-jarige een veel hoger bedrag aan transitievergoeding krijgen. Het lijkt ONL dat dit niet de bedoeling van de wetgever is, immers vindt er geen transitie naar nieuw werk meer plaats en zou deze persoon meer inkomen krijgen dan wanneer hij of zij was blijven werken.

ONL wil dat er een "pensioenplafond" komt zodat de transitievergoeding nooit hoger uitvalt dan de maximale vermogensschade die wordt geleden door het ontslag.

Het wetsvoorstel bepaalt dat de transitievergoeding wordt toegekend vanaf de eerste dag van een arbeidsovereenkomst. ONL ziet dat de tekst van het wetsvoorstel tot onduidelijkheid zal leiden over het al dan niet moeten betalen van transitievergoeding aan scholieren en studenten met een bijbaantje, seizoenskrachten en/of vakantiekrachten. Het uitsluiten van deze groepen van de transitievergoeding-verplichting lijkt wenselijk. Het moeten betalen van een transitievergoeding voor mensen met een bijbaantje en mensen werkzaam als vakantiekracht, in combinatie met de premiedifferentiatie maakt dat bepaalde sectoren onevenredig zwaar getroffen worden met lastenverzwaringen.

In het wetsvoorstel wordt de deur open gezet naar maatwerkoplossingen, door een hogere transitievergoeding voor te stellen. ONL mist hier de mogelijkheid om de transitievergoeding naar beneden bij te stellen. Indien een werknemer zich onbehoorlijk gedraagt of verwijtbaar handelt dan moet de rechter ook de discretionaire bevoegdheid hebben om de transitievergoeding te verlagen. Momenteel is er alleen de mogelijkheid om de transitievergoeding in zijn geheel niet toe te kennen indien er sprake is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werknemer. Indien een werknemer verwijtbaar handelt of zich misdragen heeft, moet de rechter een discretionaire bevoegdheid hebben om de transitievergoeding naar beneden bij te stellen, zonder zich op het ultimatum remedium van art. 7:673 lid 7 sub c te hoeven beroepen.

#### Transitievergoeding bij ziek uit dienst / Slapende dienstverbanden en staken van de onderneming

De uitwerking in het wetsvoorstel ten aanzien het ziek uit dienst treden (de problematiek van de slapende dienstverbanden) en het staken van de onderneming is onduidelijk en onleesbaar. Aangezien het hier gaat om bepalingen die zeer belangrijk zijn voor ondernemers, stelt ONL voor om deze bepalingen anders vorm te geven en te formuleren.

ONL betreurt dat de oplossing voor de problematiek van de slapende dienstverbanden meegenomen in wordt in deze wet en daarmee pas op 1 januari 2020 opgelost zal worden. Dit is een risico voor ondernemers, het blijft op deze manier onzeker of ze de transitievergoeding uiteindelijk terug zullen krijgen indien ze dit nu voorschieten.

De uitwerking van het staken van de onderneming roept meerdere vragen op. Het is onduidelijk wat het wetsvoorstel onder de begrippen "pensionering" en "als gevolg van ziekte en gebreken" verstaat en hoe die geïnterpreteerd moeten worden. ONL noemt hier het voorbeeld van een echtpaar dat samen een bedrijf heeft en dat wil beëindigen omdat één van beiden ziek wordt; of een partners waarbij één van beiden met pensioen gaat en de andere partner (deels) nog ergens anders werkt. In de bovenstaande voorbeelden is het onwenselijk als er geen gebruik gemaakt kan worden van de mogelijkheid om de onderneming te staken.

#### De ketenbepaling

De bepaling in het wetsvoorstel over de ketenbepaling is onleesbaar, dit komt door het gebruik van verruiming, inperkingen en uitsluitingen. Mogelijk kan de leesbaarheid verbeterd worden door een andere opbouw van het artikel of de uitzonderingen te verplaatsen naar een afzonderlijk artikel.

Het is positief dat de ketenbepaling verruimd wordt, de praktijk heeft laten zien dat een kortere ketenbepaling niet tot meer vaste dienstverbanden leidt, maar als enige gevolg heeft dat arbeidsovereenkomsten sneller beëindigd worden.

In het wetsvoorstel wordt cao-partijen de mogelijkheid gegeven om afwijkende afspraken te maken over een verruiming van de ketenbepaling indien 'de intrinsieke aard van de bedrijfsvoering' dit vereist. De mogelijkheid tot maatwerk spreekt ONL aan, maar het is zaak om hierbij de realiseren dat niet de cao-partijen maar de rechter uiteindelijk het laatste woord heeft als het gaat om de beoordeling van arbeidsrelaties. Dit brengt onduidelijkheid met zich mee. In hoeverre kunnen en mogen ondernemers vertrouwen op hetgeen cao-partijen hebben afgesproken indien rechters hier mogelijk anders over kunnen oordelen

Stichting ONL voor Ondernemers; KvK nummer: 58667296

Prinses Margrietplantsoen 76

WTC The Hague (Toren E)

2595 BR Den Haag, tel. 070 - 3643474

# Onbalans

**H**et kabinet probeert met het Wetsvoorstel arbeidsmarkt in balans te bereiken dat bedrijven meer mensen in vaste dienst nemen. Het middel hiervoor is flexibele arbeid duurder maken. Dit gaat niet werken. Het vertrekpunt is verkeerd en daarom zal deze wet leiden tot een onbalans.

Als we willen dat ondernemers mensen aannemen, dan moeten we het werkgeverschap aantrekkelijker maken. Flex duurder maken helpt hier niet bij. Dit zorgt alleen voor meer kosten, verplichtingen en risico's voor ondernemers. Terwijl werkenden geen extra zekerheid krijgen. Arbeidsmarkt-discussies verzanden te vaak in een vast-flex-tegenstelling. Hiermee wordt voorbijgegaan aan de echt belangrijke vragen. Hoe zorgen we dat iedereen in de toekomst, gezond en gelukkig, kan blijven werken? En, hoe bieden we alle werkenden pas-



sende sociale zekerheden? We kunnen veel meer realiseren voor werkenden als we niet steeds teruggrijpen op oude zekerheden. De Wet arbeidsmarkt in balans zal geen structurele oplossingen brengen. Het blijft uitgaan van een achterhaald doel en kiest voor het verkeerde middel. Het kabinet kan haar energie beter steken in het maken van een nieuw plan. Een Deltaplan om de arbeidsmarkt te moderniseren. Het is nu tijd om de handen ineen te slaan.

■ Hans Biesheuvel is ondernemer en voorzitter ONL.