



## Belangrijkste punten uit rapport Commissie Borstlap

Op 23 januari 2020 heeft de Commissie Borstlap haar langverwachte rapport uitgebracht met haar zienswijze op de arbeidsmarkt van de toekomst.

In het rapport worden concrete aanbevelingen gedaan op het terrein van het arbeidsrecht, loonbelastingrecht, pensioenrecht en sociale zekerheid. Nu het eerste stof is neergedaald, zetten wij de belangrijkste punten voor u op een rij met daarbij ons korte commentaar.

- **Er komen als het aan de Commissie Borstlap ligt straks maar drie soorten arbeidskrachten: de werknemer, de zelfstandige en de uitzendkracht.**

*De Commissie Borstlap raadt aan payrollrolling af te schaffen. Dat is opmerkelijk omdat we, met de introductie van de Wet arbeidsmarkt in balans (WAB) net sinds 1 januari 2020 allerlei extra wetgeving hebben gekregen die specifiek ziet op payrollrolling (zij het met name gericht op het indammen van het concept payrollrolling). De regering zal een keuze moeten maken: willen we nu wel of niet payrollrolling als aparte arbeidsrelatie naast uitzenden? We kunnen ons voorstellen dat afscheid genomen wordt van payrollrolling nu deze arbeidsrelatie, zeker in de huidige vorm, weinig lijkt toe te voegen. Opgemerkt dient te worden dat de ons omringende landen het fenomeen payrollrolling niet kennen.*

- **De trend naar het onaantrekkelijk maken van flexwerk wordt ook in de aanbevelingen in dit rapport doorgezet. Nu al zijn de WW premies voor werknemers met een flexibel contract hoger dan voor degenen met een vast contract. De Commissie Borstlap stelt daarnaast voor om de ZW-premies en de WIA-premies te verhogen voor flexibele arbeidskrachten. Ook moeten werknemers met een flexibel contract een hoger minimumloon krijgen of een bepaalde flextoeslag. Verder moet de ketenregeling terug naar twee jaar.**

*Dat de ketenregeling weer terug moet naar twee jaar is opmerkelijk nu die met de WAB juist weer op drie jaar was gezet. In de praktijk bleek namelijk dat de flexibele arbeidskracht met een termijn van twee jaar juist minder bescherming genoot, omdat vaak al na twee jaar afscheid werd genomen.*

– **De Commissie Borstlap raadt aan striktere regels in te voeren voor uitzendkrachten:**

- Uitzendkrachten moeten volgens de Commissie Borstlap dezelfde arbeidsvoorwaarden krijgen als de werknemers van de inlener. Nu mag men daar nog bij cao van afwijken.
- Men overweegt om de vergunningplicht weer in te voeren voor uitzendbureaus.

*Deze vergunningplicht hadden we ooit in de Arbeidsvoorzieningenwet. Aan de vergunningverlening werden specifieke voorschriften verbonden, die onder meer zagen op ketenaansprakelijkheid voor de loonbelasting. Verder werden de sociale premies geïntroduceerd, het onderkruipersverbod en de loonverhoudingsnorm. Met de Wet Waadi in 1998 werden deze elementen (duidelijker) in de wet opgenomen. Daarom achtte men de vergunningplicht niet langer noodzakelijk. Nu wil de Commissie Borstlap met de vergunningplicht voorkomen dat uitzendbureaus oneigenlijk gebruik maken van het verlichte ontslagregime.*

- Uitzending naar een specifieke opdrachtgever moet beperkt worden in tijd, bijvoorbeeld tot maximaal twee jaar.

*Ook de maximering van de periode dat iemand kan worden uitgezonden naar een specifieke opdrachtgever bestond al op basis van de oude Arbeidsvoorzieningenwet, toen er een maximum termijn van zes maanden gold. Deze is afgeschaft met de Wet Waadi, in feite om dezelfde redenen als dat de vergunningplicht is afgeschaft.*

- Het uitzendbeding (de mogelijkheid voor de uitzendwerkgever om gedurende bepaalde tijd de overeenkomst met de uitzendkracht met onmiddellijke ingang te beëindigen als de inlener niet langer prijs stelt op terbeschikkingstelling van de uitzendkracht) mag volgens de Commissie Borstlap nog maar gelden voor maximaal 26 weken. Een langere mogelijkheid bij cao, zoals we die nu kennen, vindt de Commissie Borstlap ongewenst. Dat betekent dat minder rekening kan worden gehouden met fluctuaties in werk in specifieke sectoren.

– **Als het gaat om zelfstandigen zien we dat de Commissie Borstlap daar meer grip op wil krijgen. Bij de discussie over de vraag of sprake is van een werknemer of een zelfstandige zal alleen nog maar worden gekeken naar de feitelijke uitvoering van de overeenkomst.**

*De partijbedoeling zal nauwelijks een rol meer spelen. Dat is misschien nog niet zo slecht. Het is achteraf gezien vaak lastig om vast te stellen wat partijen nu precies bedoeld hebben en dan vooral of die bedoeling vrijwillig tot stand was gekomen.*

– **Gezag blijft een belangrijk element, maar wordt niet langer bepaald door de vraag of er leiding en toezicht is, maar door de vraag of de arbeidskracht is ingebed in de organisatie van de werkverschaffer en de vraag of de arbeid van de arbeidskracht tot de reguliere activiteiten van de werkverschaffer behoort.**

*De vraag is of dit niet tot dezelfde discussies gaat leiden. Met name de vraag of de arbeidskracht is ingebed in de organisatie van de werkverschaffer zal naar onze inschatting beoordeeld moeten worden op grond van een groot aantal feiten en omstandigheden. Die hadden we ook nodig om te beoordelen of iemand werkte onder leiding en toezicht.*

- **De Commissie Borstlap is voorstander van een ‘werknemer, tenzij’-benadering. Een zelfstandige is dan degene die niet werkzaam is als werknemer (of als uitzendkracht). Wanneer de arbeid persoonlijk en tegen beloning wordt verricht, is sprake van een werknemer, tenzij door de werkverschaffer kan worden aangetoond dat de werkende een zelfstandige betreft.**

*Als dit advies van de Commissie Borstlap wordt gevolgd, dan wordt teruggekeerd naar de situatie van vóór de Wet deregulering beoordeling arbeidsrelaties: de werkverschaffer moet aantonen dat de werkende een zelfstandige betreft. Moet de ‘werknemer, tenzij’-benadering per arbeidsrelatie worden toegepast? Of betekent het zijn van zelfstandigen dat er bij geen van de werkverschaffers sprake kan zijn van werknemerschap? Dat zou dan wel moeten worden bevestigd met een verklaring van de fiscus, omdat de loonheffingen zo’n uitzondering op de privaatrechtelijke dienstbetrekking niet kennen.*

*De Commissie Borstlap lost met haar ‘werknemer, tenzij’-benadering al met al het probleem van de door de praktijk voor de loonheffingen gewenste zekerheid vooraf niet op. Er blijft sprake van een ‘open norm’. De roep om een vorm van zelfstandigenverklaring vóóraf zal naar verwachting blijven klinken.*

- **De ‘opt-out’ mogelijkheid zoals die in het concept wetsvoorstel Wet op de zelfstandigenverklaring is opgenomen, wordt door de Commissie Borstlap afgeraden. Zo’n regeling is volgens de Commissie Borstlap praktisch onuitvoerbaar en oncontroleerbaar. Bovendien is het ingewikkeld om toch correct te kunnen voldoen aan de Europeesrechtelijke bescherming die voor werknemers dient te gelden. Het conceptvoorstel voor een minimumtarief (Wet minimumbeloning zelfstandigen) sneuvelt eveneens in de opvattingen van de commissie. De Commissie Borstlap wijst naar de praktische bezwaren tegen het minimumtarief. De Commissie Borstlap noemt in dit kader de omvang en aard van de aan te leveren informatie. Er worden grote vraagtekens gezet bij de handhaafbaarheid en daarmee het beoogde effect van het minimumtarief.**

*Deze bezwaren van de Commissie Borstlap zijn wat ons betreft terecht en recent ook onder de aandacht gebracht in het artikel van mr. Y. el Harchaoui: ‘Kanttekeningen bij het minimumuurtarief voor de zelfstandige’, TAP 2019/8.*

- **Verder wil de commissie de ZZP-er en de werknemer qua loonbelasting en pensioen gelijk trekken. De zelfstandigenaftrek wordt verlaagd tot uiteindelijk maximaal EUR 5.000 in 2028.**
- **Ook het fenomeen contracting komt aan de orde in het rapport (contracting is het uitbesteden van werkzaamheden aan een andere onderneming waarbij het werk wordt uitgevoerd door en onder leiding en toezicht van werknemers die bij die andere onderneming in dienst zijn). De Commissie Borstlap adviseert de uitbesteder van het werk (de opdrachtgever dus) als werkgever van de arbeidskrachten aan te merken, tenzij de uitbestede werkzaamheden behoren tot de reguliere bedrijfsactiviteiten van de contractor en de contractor een zelfstandige en inhoudelijke rol vervult bij de arbeidsovereenkomst van zijn werknemers.**

*De gedachte achter dit advies is dat vormen van contracting vaak werden gebruikt om te concurreren op loonkosten door cao-voorwaarden te ontwijken. In de woorden van Koolmees dreigden deze vormen van contracting het ‘laagste putje’ van de arbeidsmarkt te worden.*

- **De laatste tien jaar heeft het zogenoemde platformwerk een hoge vlucht genomen. De Commissie Borstlap merkt in haar rapport op dat platformen vaak meer doen dan alleen maar een bemiddelende rol spelen bij ontstaan van een arbeidsovereenkomst tussen werkende en opdrachtgever. Als de loonbetaling via het platform blijft lopen, stelt de Commissie Borstlap voor dat het platform medeverantwoordelijk wordt voor de afdracht van loonheffingen. Als een platform de financiële en administratieve verplichtingen op zich neemt en een zelfstandige en inhoudelijke rol speelt bij totstandkoming en uitvoering overeenkomst tussen platformwerker en opdrachtgever moet het platform als werkgever worden aangemerkt.**

*Indien het platform slechts de rol heeft van bemiddelaar bij de totstandkoming van de overeenkomst tussen platformwerker en opdrachtgever (de functie van een digitaal prikbord), dan zou naar ons oordeel het platform niet als werkgever moeten worden aangemerkt.*

*In het geval dat de betrokkenheid na afloop van de bemiddeling vervolgens ziet op het beheer van de geldstroom van opdrachtgever naar de platformwerker, kan de bemiddelaar onder omstandigheden als werkgever worden aangemerkt. Dit heeft dan tot gevolg dat de bemiddelaar aansprakelijk is voor het doen van de fiscale afdrachten en premies voor de platformwerker.*

- **Als het gaat om het ontslagrecht stelt de Commissie Borstlap een versoepeling voor. Zo moet de Kantonrechter de arbeidsovereenkomst altijd ontbinden als de werkgever dat wil. Als er echt geen goede reden is voor beëindiging van de arbeidsovereenkomst dan moet de ontslagvergoeding dusdanig hoog zijn dat dit willekeur afschrikt. Verder mag de transitievergoeding alleen nog maar worden aangewend voor scholingsbudgetten.**

*Deze versoepeling van het ontslagrecht zal zeer worden toegejuicht door werkgevers; met name door internationale werkgevers. Het feit dat, zelfs na een gang naar de rechter, de werkrelatie moet worden voortgezet, roept vaak veel weerstand op. Het feit dat zonder een gedegen dossier een flinke vergoeding moet worden betaald, is een fenomeen waar men ook in het buitenland mee te maken heeft en waar doorgaans wel begrip voor is.*

*Dat de transitievergoeding alleen kan worden aangewend voor scholingsbudgetten, lijkt te veronachtzamen dat een ontslagen werknemer de transitievergoeding ook vaak nodig zal hebben om een periode WW of een lager salaris elders aan te vullen.*

- **Ook wil de Commissie Borstlap het gemakkelijker maken voor de werkgever om de arbeidsomvang, het salaris, de functie, de werklocatie en de werktijden eenzijdig te wijzigen als bedrijfseconomische omstandigheden daartoe nopen. De commissie realiseert zich dat dit kan leiden tot deeltijdontslag.**

*Hierbij zal rekening moeten worden gehouden met het feit dat in dat geval een transitievergoeding betaald moet worden o.g.v. de jurisprudentie van de Hoge Raad.*

- **Verder mag een concurrentiebeding in een vast contract alleen nog maar als dit gemotiveerd wordt op grond van zwaarwegend bedrijfs- of dienstbelang. Dat zal er toe leiden dat werkgevers meer gaan nadenken over de vraag of een dergelijk beding echt wel opportuun is in de arbeidsovereenkomst.**

*Wij vinden deze inperking van het concurrentiebeding wel logisch. In de praktijk blijkt dat een concurrentiebeding de werknemer behoorlijk kan beperken, terwijl de daarmee te beschermen belangen van de werkgever niet altijd duidelijk zijn.*

- **De Commissie Borstlap stelt ook voor om de loondoorbetalingsplicht bij arbeidsongeschiktheid te beperken tot maximaal een jaar. Ook hoeft de werkgever in dat jaar alleen maar Spoor 1 re-integratie te doen. Spoor 2 wordt dus afgeschaft.**

*De loondoorbetalingsplicht bij ziekte is een veelgehoord argument van werkgevers om geen werknemers in vaste dienst aan te nemen. Deze maatregel zal zeker op enthousiasme van werkgevers kunnen rekenen.*

*Kortom, het rapport van de Commissie Borstlap bevat veel nuttige aanbevelingen, vertoont samenhang en legt de vinger op de nodige zere plekken in het huidige bestel. Het zal bij de uitwerking van een aantal voorstellen nog wel een hele opgave worden om deze op een moderne leest te schoeien en niet te eindigen met het gieten van oude wijn in nieuwe zakken. Denk aan de Wet arbeidsongeschiktheidsverzekering zelfstandigen (Wvz), de Verklaring arbeidsrelatie (VAR) en de vergunningplicht voor uitzendbureaus die nieuw leven ingeblazen lijken te krijgen. Het verdient echter een serieuze poging om het in zijn volle samenhang een kans te geven.*

---

## Disclaimer

Hoewel deze publicatie met grote zorgvuldigheid is samengesteld, aanvaarden Loyens & Loeff N.V. en alle andere entiteiten, samenwerkingsverbanden, personen en praktijken die handelen onder de naam 'Loyens & Loeff', geen enkele aansprakelijkheid voor de gevolgen van het gebruik van de informatie uit deze uitgave zonder hun medewerking. De aangeboden informatie is bedoeld ter algemene informatie en kan niet worden beschouwd als advies.