

WFR 2020/64

Rapport commissie Borstlap – Een goed begin maar we zijn er nog lang niet

MR. L.A. BOURCE-SNIKKENBURG¹

1 Inleiding

Op 7 november 2018 benoemden de toenmalige Staatssecretaris van Financiën Snel en de Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid Koolmees een commissie om advies uit te brengen over de toekomst van het arbeidsrecht, de sociale zekerheid en de fiscaliteiten. Op 23 januari 2020 presenteerde de Commissie-Borstlap haar rapport met als titel 'In wat voor land willen wij werken'.

De commissie concludeert dat de regels rondom werk grondig herzien moeten worden en geeft vier randvoorwaarden waaraan een toekomstbestendige arbeidsmarkt in haar ogen zou moeten voldoen. Het gaat daarbij om de volgende onderwerpen:

1. **Wendbaarheid.** Werkgevers zijn wendbaar en kunnen snel inspelen op maatschappelijke ontwikkelingen.
2. **Eenvoudig systeem.** Er blijven maar drie groepen werkers; namelijk werknemers, uitzendkrachten voor een beperkte periode en zelfstandigen. Allerlei tussenvormen en onduidelijke varianten komen te vervallen.
3. **Weerbaarheid.** Werkenden zijn weerbaar en kunnen zich gemakkelijk aanpassen aan veranderende omstandigheden om langdurige uitval te voorkomen. Daar staat tegenover dat alle werkenden beschermd worden tegen inkomensverlies, onder meer als gevolg van ziekte.
4. **Wederkerigheid.** Er is sprake van wederkerigheid; werkgevers én werkenden moeten de handen uit de mouwen steken om iedereen aan het werk te houden.

Aan de handen van deze onderwerpen zijn vervolgens oplossingsrichtingen uitgewerkt in de vorm van bouwstenen. De commissie geeft hierbij zelf al aan dat het rapport bedoeld is om te gebruiken als uitgangspunt bij een breed gedragen herontwerp van de arbeidsmarkt. Op een groot aantal punten zal dus nog een nadere uitwerking of aanpassing van de voorstellen nodig zijn.

Het rapport bevat slechts een beperkt aantal fiscale voorstellen. Gezien de fiscale impact van wijzigingen op de arbeidsmarkt, acht ik het echter toch zinvol op dit moment al een aantal punten uit het rapport te bespreken. Kort samengevat, is mijn conclusie dat het rapport weliswaar een interessant theoretisch begin is, maar dat er nog flink wat werk aan de winkel is, ook in fiscale zin.

2 De bouwstenen

Bouwsteen 1: Wendbaarheid

De commissie wil werkgevers meer ruimte geven personeel anders in te zetten door het versoepelen van enkele arbeidsrechtelijke verplichtingen. Zo krijgt de werkgever meer mogelijkheden de omvang van de arbeidsovereenkomst (het aantal uren) en functie-inhoud te wijzigen, en stelt de commissie voor de loondoorbetalingsverplichting te beperken tot één jaar.

Daarnaast moet de inzet van flexibele werknemers minder aantrekkelijk worden zodat eigen personeel aantrekkelijker wordt dan flexkrachten. De commissie denkt hierbij aan het verhogen van de kosten van flexwerkers, bijvoorbeeld door het verhogen van hun minimumloon en het (verder) gelijktrekken van arbeidsvoorwaarden van eigen werknemers en flexibele krachten. Ook wil de commissie de periode gedurende welke een flexkracht kan worden ingezet beperken.

¹ Loonbelastingsspecialist mede-eigenaar van Bource-Snikkenburg B.V.

Uiteraard zullen de bovenstaande maatregelen het inzetten van flexwerk ontmoedigen. Ik vraag mij echter af of dit genoeg reden is voor een werkgever zelf sneller werknemers in dienst te nemen. Arbeidsrechtelijk en anderszins blijven immers nog behoorlijk wat verplichtingen overeind voor werkgevers. Denk hierbij bijvoorbeeld aan de verplichting transitievergoeding te betalen, de verplichtingen op basis van cao en pensioenwetgeving (waarbij niet altijd duidelijk is welke regels überhaupt gelden voor een werkgever), verplichtingen op grond van de arbeidsomstandigheden en arbeidsurenwetgeving en natuurlijk de regels omtrent AVG.

.....

“Arbeidsrechtelijk en anderszins blijven er toch nog behoorlijk wat verplichtingen overeind voor werkgevers”

.....

Ook de verplichtingen volgend uit de loonheffingen zijn ingewikkeld. De geldende regels zoals de werkkostenregeling, de identificatieverplichtingen of bijvoorbeeld RVU zijn complex. De werkgever wordt daarnaast steeds meer administrateur van de overheid. Nieuwe regels brengen steevast extra administratieve lasten met zich zodat de polisadministratie juist gevuld wordt en heffingen en uitkeringsrechten juist berekend kunnen worden. Een klein voorbeeld hiervan is dat een werkgever als gevolg van de Wet Arbeidsmarkt in Balans momenteel moet kiezen uit een van de circa vijftien (!) mogelijke redenen voor het einde van een dienstverband.

Ik begrijp en onderschrijf dat het belangrijk is dat de werkgever zorgplicht heeft ten aanzien van een werknemer. Inmiddels is het zijn van werkgever echter wel een heel ingewikkeld vak geworden, waarvan verwacht wordt dat iedere ondernemer, hoe klein ook, dit vak erbij leert zodra hij het werk alleen niet meer aan kan.

Bouwsteen 2: Overzichtelijker stelsel van contractvormen

De tweede bouwsteen houdt in dat de contractvormen scherper worden neergezet, zodat er nog maar drie contractvormen blijven namelijk werknemer, flexkracht en zelfstandige. Een flexkracht kan daarbij maximaal 26 weken worden ingezet.

Voor het beoordelen van de vraag of iemand als zelfstandige kan worden aangemerkt, is in de visie van de commissie het begrip gezag leidend en moet de feitelijke uitwerking maatgevend worden. Het begrip gezag moet – volgens de commissie – aan de hand van open normen worden ingevuld. Uitgangspunt hiervoor zijn de huidige normen, waarbij de vraag, in hoeverre een werkzaamheid behoort tot de reguliere werkzaamheden van de werkgever, relevanter wordt. Iemand wordt daarbij aangemerkt als werknemer, tenzij partijen kunnen aantonen dat hij zelfstandige is.

Zoals sinds het verdwijnen van de VAR-wetgeving is gebleken, leiden open normen en beoordelingen achteraf tot veel ophef. Partijen willen vooraf zeker weten waar ze aan toe zijn, zodat ze daarbij passende keuzes kunnen maken. Ook handhaving is gebaat bij duidelijkheid. In de praktijk zie ik enerzijds voor bepaalde functies een druk van opdrachtgevers richting zelfstandigheid, daar waar eigenlijk sprake is van werknemerschap. Anderzijds zie ik ook (en dat wordt ook bevestigd door de Belastingdienst), dat de werkenden, in functies waarin arbeidskrachten schaars zijn zoals bijvoorbeeld IT-functies, een dienstverband weigeren. De opdrachtgever heeft dan alleen de keuze tussen toch maar een opdracht geven of het werk laten liggen. Het plan van de commissie Borstlap gaat deze situaties niet voorkomen of beperken.

Wat mij betreft, is de praktijk ermee gebaat om, naast de huidige regels, in ieder geval een duidelijke onderkant van het begrip gezag te definiëren. Zo verdwijnt het verschil tussen partijen die regelgeving flexibel interpreteren en partijen die voorzichtiger manoeuvreren. Bovendien vergemakkelijkt dit de handhaving.

Ik denk daarbij aan de volgende drie cumulatieve (minimum) eisen voor werknemerschap:

1. langdurige band: bijvoorbeeld de opdracht duurt langer dan één jaar;
2. financiële afhankelijkheid: bijvoorbeeld de werkende haalt meer dan 25% van zijn jaaromzet bij één opdrachtgever;
3. mogelijkheid leiding en toezicht: bijvoorbeeld de werkende werkt voor minimaal 50% op een locatie aangewezen door de opdrachtgever.

De stakeholders zullen de exacte invulling van deze normen in onderling overleg bepalen. Daarnaast zal er uiteraard nog wel moeten worden beoordeeld in hoeverre deze normen kunnen passen binnen Europees rechtelijke regels.

Ten slotte merk ik op dat de resultaatgenieter in de plannen niet wordt genoemd. Dat betekent dat deze in beginsel als werknemer zal worden aangemerkt. Ik vraag me af of dit een bewuste keus is.

Bouwsteen 3: Blijven leren

Volgens de commissie moet het risico op kennisveroudering van werknemers worden ondervangen, zodat werknemers relevant blijven. De commissie stelt daarom verschillende maatregelen rondom scholing en ontwikkeling voor, zoals een individueel ontwikkelbudget en een loopbaanwinkel. Het is mij niet duidelijk in hoeverre hierbij gedacht wordt aan (financiële) dwang om dit doel te bereiken.

In essentie deel ik het standpunt van de commissie dat blijven leren essentieel is om relevant te blijven op de arbeidsmarkt. In de praktijk zie ik echter dat door automatisering en robotisering een deel van het werk is of komt te vervallen. Dit heeft de commissie overigens zelf ook geconstateerd. Anders dan de commissie denk ik dat, als er verder niets gebeurt, een onoverbrugbaar gat gaat ontstaan tussen de benodigde en haalbare opleiding. Daarbij komt dat de voor dit plan noodzakelijke flexibiliteit en de capaciteit of energie om zich nieuwe kennis en vaardigheden eigen te kunnen maken lang niet bij alle werknemers aanwezig is. Denk bijvoorbeeld aan arbeidsbeperkten maar ook werknemers in een levensfase met andere prioriteiten (zoals bij kleine kinderen/mantelzorg).

.....

“Momenteel zijn ondernemers fiscaal voordeliger uit dan werknemers”

.....

Wat mij betreft, is het een goede zaak wanneer werkenden (dus niet alleen werknemers) sterk gestimuleerd en geholpen worden zich te blijven ontwikkelen. Maar daarnaast is het belangrijk dat we als maatschappij nadenken over nieuwe functies. Denk daarbij aan voorstellen zoals een buurtconciërge, of het vervangen van vrijwilligerswerk door betaalde functies.

Bouwsteen 4: Fiscaal gelijke behandeling en basisinkomen werkenden

Deze bouwsteen richt zich op het verschil in fiscale behandeling van arbeid als werknemer ten opzichte van de zelfstandige (eenmanszaak of vennootschap onder firma). De commissie neemt hierbij, wat mij betreft terecht, het standpunt in dat de beslissing via een onderneming te werken in plaats van als werknemer niet fiscaal gedreven mag zijn.

Momenteel zijn ondernemers fiscaal voordeliger uit dan werknemers. Een beetje jammer is overigens wel dat de commissie bij haar illustratie van het verschil rekent alsof enerzijds de ondernemer geen bedrijfslasten heeft (auto, laptop, internetverbinding, opleiding?) en anderzijds de werknemer geen onbelaste vergoedingen, verstrekkingen en ter beschikkingstellingen ontvangt (werkkostenregeling?, vrijgestelde bedragen?). Het beeld is dus een beetje genuanceerder dan geschetst door de commissie, maar de conclusie is in mijn ervaring meestal wel juist.

Ik deel dan ook het standpunt van de commissie dat algemene ondernemersaftrekken zouden moeten vervallen en eventueel vervangen moeten worden door faciliteiten voor investeringen door ondernemers.

Een ander onderdeel van deze bouwsteen is een basis verzekeringplicht voor arbeidsongeschiktheid en pensioen voor iedereen, werknemer of ondernemer. Met dit voorstel beoogt de commissie rekening te houden met een maatschappij waarin werkenden in de loop van hun carrière afwisselend ondernemer en werknemer zijn en tevens het verschil in behandeling tussen ondernemers en werknemers te verkleinen. Overigens heeft de Stichting van de Arbeid begin maart 2020 aangegeven dat overeenstemming bereikt is over de verplichte arbeidsongeschiktheidsverzekering² tot een uitkering van maximaal het wettelijk minimum loon.

Bouwsteen 5: Activerende en inclusief arbeidsmarktbeleid

Het voorstel van de commissie richt zich op optimale participatie en het voorkomen van uitval van werknemers. Voorgestelde maatregelen in deze context zijn het makkelijker overstappen van baan naar baan, een verplichte meer begeleide re-integratie en meer op de werknemer gericht maatwerk (daartoe behoort dan bijvoorbeeld ook het wegnemen van belemmeringen zoals schulden en gezondheidsproblemen) om te zorgen dat werknemers zo min mogelijk uitvallen uit de arbeidsmarkt.

Alhoewel deze plannen wat mij betreft zeer zinvol zijn, ontstaat wel het risico dat de uitvoer minder efficiënt gaat plaatsvinden wanneer uitsluitend de overheid deze taak op zich neemt. Ook is het de vraag hoe lang een werkgever volgens de commissie verplicht blijft binnen het eigen bedrijf voor ander werk te zorgen.

Wat mij betreft verdient het dan ook aanbeveling om, vergelijkbaar met het huidige eigen risicodragerschap, ook private partijen (onder strenge voorwaarden) de kans te geven een taak te verrichten bij de optimalisatie van de arbeidsparticipatie. De commissie noemt als

² Keuze voor zekerheid, Stichting van de Arbeid Maart 2020.

oplossing de werkhub; een samenwerking tussen alle stakeholders zoals werkgevers, bonden, gemeenten uitzendbedrijven en dergelijke. Volgens de commissie moet de werkhub gaan 'ondersteunen'. Dat is, wat mij betreft, te vaag en geeft nauwelijks mogelijkheden ook een concrete partij aan te spreken op een (slecht) resultaat.

3 Mijn suggesties

Zoals uit het bovenstaande blijkt, focust de commissie Borstlap zich met name op het arbeidsrecht. Als het echt de bedoeling is werkgeverschap aantrekkelijker te maken dan zouden ook andere, bijvoorbeeld administratieve verplichtingen, zoals de aangifte loonheffingen, vergemakkelijkt moeten worden. Ook zou het enorm helpen wanneer de regelgeving minder versnipperd zou zijn. In mijn praktijk kom ik bijvoorbeeld met enige regelmaat tegen dat een werkgever niet weet of en zo ja welk pensioenfonds of welke cao van toepassing is.

Daarnaast zou het goed zijn bij het ontwikkelen van plannen voor de arbeidsmarkt in de toekomst nog breder te kijken naar de maatschappelijke ontwikkelingen.

Wat gaat de BV Nederland bijvoorbeeld doen met de werknemers wier functie komt te vervallen als gevolg van robotisering en automatisering? Bijscholen prima, maar in welke richting dan? En heeft dat dan kans van slagen? En moeten we bijvoorbeeld niet vrijwilligerswerk en mantelzorgwerk omzetten naar betaald werk?

Ander punt is dat de commissie geen aandacht besteedt aan de volgende groepen werkenden:

1. Resultaatgenieters; zoals incidentele auteurs of anderen die zelfstandig een kleine activiteit ontplooiën zonder een onderneming te hebben.
2. Werkenden die door de aard van hun werk slechts tijdelijk blijven. Een voorbeeld daarvan is het inrichten van een softwareomgeving voor een bedrijf. Als deze omgeving is ingericht verdwijnt de functie.

Volgens het voorstel zullen deze groepen dus verdwijnen en meestal opgaan in de groep werknemers. Het is de vraag of dit past.

Een ander punt dat ik signaleer is dat met name kleinere organisaties niet altijd over kennis en vaardigheden beschikken om de werkgever te worden die de commissie voor ogen heeft.

Ten slotte zijn de adviezen van de commissie soms nogal theoretisch, met als risico dat er straks goedbedoelde regelgeving komt, die niet (goed) uitvoerbaar is.

Het is dan belangrijk een volgende stap te zetten. Een paar aanvullende suggesties in dit verband van mijn kant zijn.

- Regulier werknemerschap past niet bij iedereen. Er zijn mensen die zowel werknemer als zelfstandige zijn in de loop van hun carrière en daardoor onder verschillende regels vallen. Een oplossing daarvoor zou het een fictief werkgever kunnen zijn. Een organisatie dus die, anders dan een uitzendbureau, niet tussen de opdrachtgever en de werknemer in zit, maar uitsluitend de belangen van de werknemer behartigt. De werkende meldt zich hier aan en laat de betalingen, van elk van zijn opdrachtgevers, storten naar deze fictieve werkgever. Vervolgens zorgt de fictieve werkgever voor betalingen van loon, voor de afdrachten (loonbelasting, premies pensioenen en dergelijke) en voor zaken als opleiding en begeleiding bij ziekte. Deze fictieve werkgever bewaakt de rechtspositie van de werknemer en begeleidt deze waar nodig.
- Denk na over introductie van nieuwe functies zoals betaalde mantelzorg en betaalde functies in plaats van vrijwilligerswerk.
- Maak het verschil tussen werknemerschap en ondernemerschap voor alle wetten zo concreet mogelijk. Mijn voorstel is om de duur, de financiële afhankelijkheid en de mogelijkheid instructies te geven te gebruiken als bodem voor het begrip gezag.
- Geef marktpartijen de mogelijkheid om buiten het wettelijk stelsel om aan de slag te gaan met arbeidsparticipatie binnen en buiten de organisatie van de werkgever, waarbij succes wordt beloond.

Met (onder meer) deze aanpassingen en aanvullingen kan het rapport naar mijn mening leiden tot een toekomstbestendig, fair en uitvoerbaar arbeidsmarktbeleid.