**Enkele kanttekeningen bij de Wet arbeidsmarkt in balans**

Ton Wilthagen

Hoogleraar Arbeidsmarkt, Tilburg University

(wilthagen@tilburguniversity.edu)

29 november 2018

1. Dit is de derde poging sinds de jaren negentig om via nieuwe wetgeving de ‘balans’ op de arbeidsmarkt te verbeteren: Wet flexibiliteit en zekerheid (1999), Wet werk en zekerheid (2015), Wet arbeidsmarkt in balans (nu).
2. Bij eerste poging, de Wet flexibiliteit en zekerheid (‘Flexwet’), is meer ruimte geboden voor flexibiliteit, met name voor arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd, maar is de in Nederland relatief zwaar gereguleerde arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd nauwelijks veranderd en derhalve niet aantrekkelijker gemaakt. Dat betekent (zoals de OESO laat zien) dat het verschil in regulering tussen vast en flex in Nederland naar Europese maatstaven zeer groot is en dat heeft geleid tot een forse toename van tijdelijke contracten en andere vormen van flexwerk (zoals dat ook in Spanje, Portugal en Polen het geval is). De doelstelling van destijds, om flexwerk te gebruiken als een opstapje naar vast(er) werk, is daardoor ook een illusie gebleken (ook, simpelweg, omdat er steeds meer flexwerk ontstond en vaste contracten minder vaak werden aangeboden).
3. Vervolgens zijn (in de periode 1994-2004) verplichtingen voor de werkgever ingevoerd ter loondoorbetaling bij ziekte (eerst zes weken, daarna 52 en vervolgens 104 weken), die de risico-aversie van werkgevers voor het afsluiten van arbeidsovereenkomsten voor onbepaalde tijd significant hebben vergroot, zeker binnen het MKB-bedrijf. Deze verplichtingen bestaan nergens anders ter wereld. Zij tellen bovendien op bij het in Nederland ver doorgevoerde beginsel van ‘risque social’: de oorzaak van ziekte en arbeidsongeschiktheid van de werknemer zijn niet van invloed op de hoogte en duur van de uitkering. Ziek door privé-omstandigheden wordt niet anders behandeld dan ziek door bijvoorbeeld een arbeidsongeval. Veel landen kennen een stelsel waarin het element van ‘risque professionel’ een grotere rol speelt, naast het risque social (wat in lijn is met de conventie van de Internationale Arbeidsorganisatie ter zake).
4. Bij poging twee, de Wet werk en zekerheid (WWZ), is het contract voor onbepaalde tijd per saldo niet zozeer aantrekkelijker gemaakt, als wel complexer (bijvoorbeeld categorisering ontslagmotieven en rechterlijke beoordeling ervan). Tevens is de periode beperkt waarbinnen (drie) contracten voor bepaalde tijd kunnen worden aangeboden (van drie naar twee jaar), en is de ‘wachttijd’ voor het opnieuw starten van de keten van contracten verlengd van drie naar zes maanden. In combinatie met de bepaling dat na twee jaar dienstverband aan de werknemer een transitievergoeding dient te worden betaald, heeft deze wet de flexibilisering van de arbeid (onbedoeld) verder aangewakkerd (kortere tijdelijke contracten, minder vaak vast). Dit was te voorzien geweest.
5. Nu, 19 jaar verder, is het de (goede) vraag wat wijsheid is. Veel meer dan in 1999 (toen sociale partners trots waren op de ‘ flexecurity deal’ in het voorafgaande sociaal akkoord, en daar zelfs lof voor kregen vanuit Brussel en Duitsland) en ook nog meer dan in 2015 (waar in 2013 een voorafgaand ‘crisisakkoord’ werd gesloten, waar werkgevers overigens later spijt van leken te hebben op het punt van vast/flex) is het debat over vast en flex gepolariseerd geraakt. Het is ook de reden dat er bij het aantreden van het nieuwe kabinet Rutte III geen sociaal akkoord mogelijk is gebleken, wat nog steeds niet het geval is. Nederland is een bijzondere case geworden op dit vlak en dat hebben we zelf in de hand gewerkt, het is geen natuurverschijnsel. Het nieuwe kabinet, in casu minister Koolmees, moest derhalve zelf wel met een wetsvoorstel komen, op basis van het regeerakkoord.
6. De eerste reacties op de idee van de Wet arbeidsmarkt in balans (WAB) van zowel werkgeversorganisaties en vakbonden waren uitgesproken negatief en dat is met betrekking tot het wetsvoorstel nog steeds het geval. Werkgevers vinden de hele discussie over flexcontracten achterhaald en wijzen op de realiteit van de moderne arbeidsmarkt. Vakbonden op hun beurt achten de nieuwe wet een forse verslechtering in ontslagbescherming ten aanzien van de Wwz, waarvoor zij in het sociaal akkoord 2013 samen met toenmalig minister Asscher de basis hebben gelegd. Dit kunnen onderhandelingsstrategieën zijn, of opstellingen om invloed uit te oefenen op het wetgevingsproces, maar de kritiek lijkt duidelijk dieper te zitten.
7. Het voorgaande betekent dat het draagvlak voor de Wab bij de sociale partners nog sterk beperkt is. Idealiter, zeker in een land als Nederland, worden de regels van de arbeidsmarkt in goed overleg met de sociale partners vastgesteld, omdat zij/hun achterban nu eenmaal met deze regels moeten – willen en kunnen – werken. Zonder draagvlak zal de wet mogelijk beperkt effectief blijken. Dat komt ook, omdat er in Nederland vaak mogelijkheden worden gevonden om wat betreft arbeidsmarktflexibiliteit alternatieven strategieën (bypasses) te kiezen. Nederland kent nu eenmaal, in vergelijking met andere landen, een echte ‘flexmarkt’, waar nieuwe concepten worden ontwikkeld en aangeboden (denk in het verleden aan payrolling, contracting, allerlei oproep/afroepvarianten). In de huidige situatie is het niet ondenkbaar dat werkgevers bij ontevredenheid over de nieuwe wet nog massaler voor de inzet van zzp’ers zullen kiezen, omdat deze nu eenmaal niet op arbeidscontract werkzaam zijn.
8. Een succesvolle derde wet moet, gezien het bovenstaande, idealiter onderdeel zijn van een breder pakket dan wat de WAB nu behelst, ook nu er geen sociaal akkoord is. In het regeerakkoord zijn die aanpalende thema’s – waaronder in ieder geval zzp, loondoorbetaling bij ziekte, ww en leven lang ontwikkelen (ook pensioenen en belasting zijn van belang) – wel benoemd en er zijn plannen voor aangekondigd, maar een en ander loopt niet synchroon en is geen onderdeel van het voorstel voor de WAB dat nu voorligt. Het zzp-dossier is zelfs opnieuw fors doorgeschoven. Dat betekent dat het nu niet mogelijk is om in breder opzicht naar de balans van de arbeidsmarkt te kijken en daarover in breder perspectief parlementair en in verhouding met de sociale partners te discussiëren en te onderhandelen. De beschikbare weegschaal is veel kleiner dan deze zou moeten zijn om impact, consistentie, consensus en draagvlak te bereiken én te voorkomen dat de ‘law in action’ straks opnieuw heel anders uitpakt dan de ‘law in the books’. Drie keer zou scheepsrecht moeten zijn.
9. Het zou te cynisch zijn te stellen dat het niet uitmaakt wat er precies in de Wab staat, zolang er toch geen draagvlak voor de wet is. Maar de minister zou op zijn minst nog meer kunnen aangeven hoe hij de samenhang ziet tussen deze wet en de andere relevante, zich ontwikkelende dossiers. Welke stap wordt met de WAB gezet binnen een meer omvattende visie op de moderne arbeidsmarkt, rekening houdend met het ‘hervormingsmoeras’ waarin Nederland op dit punt in beland is? Dat kan men niet alleen aan een commissie overlaten (zo werkte het bij de Commissie Bakker ook niet in 2008).
10. Het dilemma is m.i. als volgt. Zoals bij de WWZ is het motto van de WAB opnieuw ‘vast minder vast en flex minder flex’. Daarmee zou een betere balans moeten ontstaan. De vraag is echter of werkgevers intussen al niet zo lang gewend zijn geraakt om te (moeten/willen) werken met de flexmarkt, dat het nu wél enigszins lichter en daarmee aantrekkelijker maken van het contract voor onbepaalde tijd in combinatie met het duurder maken van flexcontracten mogelijk nog weinig effect zal sorteren. Werkgevers kunnen de extra kosten voor flex ook voor lief gaan nemen, zeker als onverhoopt de economische groei gaat afnemen, of waar mogelijk kiezen voor zzp, zoals reeds opgemerkt. Internationalisering, digitalisering en platformisering van economie en werk duwen sowieso ook in die richting, dat zijn ontwikkelingen die de afgelopen 19 jaar zijn geaccelereerd en die de WAB niet kan ‘counteren’. Mijn indruk is dat Nederlandse werkgevers in beginsel geneigd zouden zijn (waren) om (meer) met onbepaalde tijd contracten te gaan werken, maar daarvoor is een sterkere hervorming nodig dan de WAB nu biedt (waaronder een repressief stelsel van ontslagbescherming, zoals de meeste landen kennen, in plaats van het Nederlandse preventieve stelsel), om binnen onbepaalde tijd contracten de gewenste flexibiliteit te faciliteren, en dat had qua tijdigheid dan veel eerder moeten gebeuren (too little, too late). Het vaste contract is mogelijk in Nederland al uit de markt geprijsd. In Zuid-Europa, waar de situatie vergelijkbaar is met Nederland (ondanks dat de Nederlandse economie en arbeidsmarkt veel beter presteren), verwacht men veel van wat het ‘contrat (de travail) unique’ wordt genoemd: één soort onbepaalde tijd contract dat ook voldoende flexibiliteit biedt, voor iedereen. Bijvoorbeeld Italië zet daar op in (zie <https://www.socialevraagstukken.nl/italiaans-recept-voor-het-nederlandse-flexbeleid/> ). Dit is niet de inzet van de WAB dus.
11. Misschien wat academisch, maar in mijn optiek zou het interessant zijn om in Nederland het debat over vast, flex, zzp etc. anders in te steken dan nu geschiedt, om te keren als het ware. Stap 1 zou zijn het gezamenlijk definiëren van het niveau van werk-, inkomens-, en bestaanszekerheid dat wij in Nederland aan alle werkenden of inwoners – dus ook de nieuwe generaties – nu en in de toekomst willen (blijven) bieden, in een veranderende wereld en economie, waarin op veel plaatsen dat niveau op het spel staat of nog nooit bereikt is. Een algemene insteek bij het definiëren van dat niveau heb ik hier heel kort ontwikkeld (<https://tonwilthagen.blogactiv.eu/2016/01/17/this-is-my-europe-common-standards-for-european-citizens/> - voor Europa). Stap 2 is vervolgens om overheden (landelijk maar ook regionaal), werkgevers, vakbonden, maar liefst ook intermediairs en burgers zelf te vragen wat hun aandeel is of kan zijn in het bewaken van dit “Nederlands Aanvaardbaar Peil” (NAP). Als we in Nederland geen “Amerikaanse” of “Aziatische” toestanden willen, is het de vraag hoe we dat dan gezamenlijk voorkomen. Dan kan iedereen ook kleur bekennen en concreet worden. Als werkgevers stellen dat zij wel met flexibele contracten móeten werken in de internationale en digitale economie, dan kunnen zij vervolgens aangeven op welke wijze zij daarnaast dan willen en kunnen blijven bijdragen aan dat NAP, bijvoorbeeld via de fiscaliteit. Hetzelfde geldt voor vakbonden en uiteraard voor de overheid zelf in al haar hoedanigheden. Nu maken we ons druk over het beschermingsniveau waartoe de eng-gedefinieerde flex/vast mix leidt, beter zou zijn om bij het vaststellen van het niveau te beginnen en dan pas te kijken naar contractvormen.
12. Tot slot dan alsnog kort ingaand op de hoofdlijnen van het wetvoorstel het volgende:
* Invoeren nieuwe ontslaggrond: is in feite reparatie WWZ en positief te achten.
* Verruiming mogelijkheden om een flexibele arbeidsovereenkomst aan te gaan te waar de aard van het werk dit vereist: ook WWZ-reparatie. Het zal met name jongeren/nieuwkomers op de arbeidsmarkt en herintredende ouderen meer kans geven op een langere duur van werk, dus meer werkzekerheid en de soms bizarre situaties in sectoren als het onderwijs verbeteren. De vraag is of deze maatregel ook leidt tot meer contracten voor onbepaalde tijd, maar het eerstgenoemde effect is zeker al winst.
* Verlenging van de proeftijd: als een werkgever in Nederland iemand een contract voor onbepaalde tijd wil bieden, zal dat niet meer afhangen van nóg drie maanden extra proeftijd, daarvoor is geen enkele onderbouwing te vinden. Deze regel bevestigt onbedoeld de idee dat vaste contracten riskant zijn. En vakbonden zijn nu al bang dat mensen dan in die vijf maanden alsnog worden ontslagen, zodat het pseudo-vaste contract het nieuwe flexcontract wordt. Geen verstandig te achten bepaling.
* Verlagen van de transitievergoeding voor langdurige arbeidsovereenkomsten en tegelijkertijd vanaf de eerste dag recht op transitievergoeding laten ontstaan: kan een positieve stimulans zijn, waarvan de grootte niet goed in te schatten is. Transitievergoeding vanaf dag 1 is verbetering van ondoordachte bepaling uit de WWZ.
* Regels stellen ter voorkoming van permanente beschikbaarheid van werknemers met oproepcontracten: dit lijkt ook een logisch maatregelen, maar als het om écht oproepwerk gaat, wat zich plotseling voordoet, hoe kan een werkgever iemand dan vier dagen van te voren oproepen (gaan de cao’s dan niet allemaal op 1 dag zitten)?
* Bewerkstelligen dat concurrentie op arbeidsvoorwaarden bij payrolling wordt voorkomen: een goede gedachte, maar als pensioen wordt uitgezonderd kan dit ook het gebruikmaken van payrolling in de hand werken. En wat is dan de visie van de wetgever op pensioen van payroll-medewerkers. Blijft dat binnen uitzend/payroll cao’s vallen? Dat moet goed duidelijk zijn.
* Een WW-premie in te voeren waarvan de hoogte afhankelijk is van de contractvorm en de sectorpremies af te schaffen: het baseren van WW-premies op contractvormen lijkt logisch in de huidige situatie, maar komt over als een noodmaatregel. De ontwikkeling in Nederland zou juist moeten zijn meer “arbeidsvormneutrale” regelingen en voorzieningen. Deze regeling kan de vlucht naar zzp of andere constructies aanjagen. Men zou ook WW-differentiatie kunnen baseren op het aantal werknemers met lage opleidingen, hoge leeftijd of afkomstig uit groepen met een migratie-achtergrond, die ook meer kans hebben op werkloosheid. Niet voldoende doordacht, in mijn ogen.
* Ik mis de discussie over vergunningverlening door UWV, die nog steeds in economische ontslagzaken blijft bestaan, terwijl dat niet in lijn in met Europese verdragen voor de rechten van de mens. Ook op werk-naar-werk ondersteuning wordt niet ingegaan. En zoals reeds aangegeven, het balanceren van de arbeidsmarkt, kan en moet ook via zzp/ scholings/ pensioen/ ww/arbeidsongeschiktheidbeleid, en dat zit niet in dit WAB-pakket.

\*\*\*\*\*