

Onlangs kreeg de auteur een mooie vraag over de toepassing van de 30-procentregeling. Was in die casus een oproepovereenkomst met nul uren, gevolgd door een overeenkomst voor onbepaalde tijd, toch het hele jaar het hoge premiepercentage van toepassing? Deze vraag en de Kamerbrief van 22 november jl. zijn aanleiding om even stil te staan bij de Wet arbeidsmarkt in balans.

MR. J.R. (REMKO) HESSE, ADVISEUR LOONHEFFINGEN BIJ FOSETI BV

WET ARBEIDSMARKT IN BALANS

Is de WAB in balans?

Voor de invoering van de Wet arbeidsmarkt in balans (WAB) bestond er een systeem van premiedifferentiatie op basis van het gebruik van de WW in de 69 sectoren. Iedere sector een andere premie gezegd, gerechtvaardigd vanwege de directe link met het gebruik van de WW-uitkering in die sector. Het antwoord op de vraag in welke sector de werkzaamheden verricht worden, is echter niet altijd eenvoudig. Een recent voorbeeld laat dat goed zien: een inhoudingsplichtige die zich uitsluitend bezighield met het plaatsen van schuttingen, werd door de Belastingdienst niet ingedeeld in sector 001 (Agrarisch bedrijf, want lijkend op hoveniersactiviteiten en voor mij het meest voor de hand liggend) of sector 003 (Bouw), maar in sector 017 (Detailhandel en ambachten). Deze systematiek is met de invoering van de WAB voor de premie WW-AWf ingeruild voor de beoordeling van de arbeidsovereenkomst. Ook niet altijd eenvoudig, want soms moet je de beoordeling van een arbeidsovereenkomst verschillende keren doen.

PREMIE

De WAB beoogt sinds 2020 het aanbieden van arbeidsovereenkomsten voor onbepaalde tijd voor werkgevers aantrekkelijker te maken en zo werknemers meer zekerheid te bieden. Het ingezette instrument is een gedifferentieerde WW-AWf-premie. Het verschil in premie is 5 procent, ten nadele van tijdelijke contracten, waarmee die arbeid

duurder is dan de arbeid bij een contract voor onbepaalde tijd. Bij een salaris van 2.000 euro is het verschil 100 euro per maand. Rekening houdend met vakantiegeld en een dertiende maand, is het verschil op jaarbasis 1.398 euro. Zo kun je doortellen: bij 3.000 euro salaris per maand is het verschil 2.097 per jaar, en zo verder tot aan het maximumpremieloon.

Dit premieverschil is ook te zien als de prijs voor de flexibiliteit en het verleggen van het risico van 'geen werk' van werkgever naar werknemer. Daarmee wordt de arbeid wel duurder, zonder dat de werknemer – die het risico draagt – hiervoor een hoger salaris ontvangt. Volgens het Centraal Bureau voor de Statistiek waren er in 2020 zo'n 1,7 miljoen mensen werkzaam op basis van een flexibel contract. Denk aan uitzendkrachten, oproepkrachten en werknemers met een tijdelijk contract.

ARBEIDSOVEREENKOMST

Simpel gezegd, is de lage WW-AWf-premie van toepassing op alle schriftelijk overeengekomen arbeidsovereenkomsten voor onbepaalde tijd die door werkgever en werknemer ondertekend zijn en waarbij het niet gaat om een oproepovereenkomst. Alleen voor die arbeidsovereenkomsten geldt de lage WW-AWf-premie (maar niet altijd). Er zijn situaties waarin de lage premie in tweede instantie toch de hoge premie moet zijn en er een aanvullende berekening nodig is (ik kom daar nog op terug).

Een contract voor onbepaalde tijd is een oproepovereenkomst wanneer *a)* er geen loon wordt betaald als er niet gewerkt wordt, en *b)* het aantal uren niet per maand of per jaar is afgesproken en het loon ongelijkmatig over de maand of het jaar is verspreid. Bij afspraken over een kalenderjaar

kan het zijn dat de gewerkte uren per maand verschillen, maar de betaling maandelijks gelijk is (de jaarurennorm). In dat geval is er geen sprake van een oproepovereenkomst.

De lage premie is ook van toepassing op de schriftelijke arbeidsovereenkomst voor een werknemer onder de 21 jaar, indien er een contract is voor maximaal 48 uur per vier weken of 52 uur per maand, op de schriftelijke praktijkovereenkomst met een BBL-leerling en op de uitkering uit een van de werknemersverzekeringen.

AFSPRAKEN ARBEIDSCONTRACT

De volgende elementen in een arbeidsovereenkomst zijn relevant voor de vaststelling of de hoge of lage premie van toepassing is: *a)* de aard of duur van de overeenkomst (zoals bepaalde of onbepaalde tijd, oproep), *b)* het aantal overeengekomen uren (vast aantal of oproep), en *c)* de overeengekomen beloning. Zijn deze duidelijk omschreven, dan spelen ook de vorm (schriftelijk) en de ondertekening een belangrijke rol.

HANDTEKENING WERKGEVER EN WERKNEMER OP CONTRACT

Zoals gezegd, een contract voor onbepaalde tijd moet schriftelijk zijn en door de partijen zijn ondertekend. Is er geen schriftelijke overeenkomst of ontbreekt een handtekening, dan is toch het hoge premiepercentage van toepassing. Kort voor de invoering van de WAB werd duidelijk dat de eis van een schriftelijke en ondertekende



overeenkomst ook van toepassing is op reeds jaren bestaande contracten. Terwijl het in het verleden niet ongebruikelijk was om de werknemer alleen te bevestigen dat het volgende contract een contract voor onbepaalde tijd zou zijn. Veel bedrijven hebben vervolgens acties op touw moeten zetten om werknemers te bewegen alsnog een handtekening te zetten.

Het onjuiste standpunt dat daarvoor alleen een 'natte' handtekening kwalificeerde, werd gelukkig snel hersteld, net als de gedachte dat een schriftelijke arbeidsovereenkomst alleen op papier bestaat. Het administratieve proces rondom

Soms moet je de beoordeling van een arbeidsovereenkomst verschillende keren doen

het in dienst treden verloopt bij veel werkgevers immers digitaal.

HERZIENING LAGE PREMIE

Bij de invoering van de WAB was het de wetgever duidelijk dat contracten voor onbepaalde tijd, niet zijnde een oproepovereenkomst, toch heel flexibel ingevuld kunnen worden. Dat heeft geleid tot een viertal situaties waarin de werkgever die lage premie berekend heeft, alsnog de hoge premie verschuldigd is. Middels een correctiebericht moet het verschil aangegeven worden. Deze situaties zijn:

1. het contract voor onbepaalde tijd wordt uiterlijk twee maanden na aanvang beëindigd (zeg maar: in de proeftijd);
2. de werknemer krijgt over een kalenderjaar meer dan 30 procent extra uren verloond dan contractueel voor dat jaar overeengekomen is;
3. de werknemer krijgt binnen een jaar na aanvang van de dienstbetrekking een WW-uitkering door arbeidsurenverlies bij de werkgever;
4. de werknemer krijgt opnieuw een WW-uitkering, maximaal één jaar nadat de vorige situatie is opgetreden.

De eerste herziening is de makkelijkste, want voldoende duidelijk. De tweede vergt rekenwerk en de derde en vierde situatie zijn nog niet in werking getreden, want complex in de uitvoering. Opvallend is dat de lage premie wel kan worden herzien naar een hoge premie, maar dat een hoge premie niet kan worden herzien naar een lage. Straffen gaat dus voor belonen, zogezegd. Dat deze mogelijkheid ontbreekt, kan verdedigd worden doordat de vaststelling van de premie in beginsel per arbeidsovereenkomst wordt vastgelegd. Dit gaat mis bij de herziening op basis van de overschrijding met 30 procent van het aantal overeengekomen uren (zie hierna).

UITVOERING WAB

Het ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid heeft meerdere versies van het *Kennisdocument premiedifferentiatie WW* gepubliceerd.¹ Hierin staat interessante informatie over de werking van deze regelgeving in de loonadministratie. Een van de voorbeelden in dit document is de situatie dat een werknemer gelijktijdig twee arbeidsovereenkomsten heeft, namelijk een overeenkomst voor onbepaalde tijd en een overeenkomst voor bepaalde tijd. Belangrijk, omdat het door de Belastingdienst uitgedragen standpunt dat een tijdelijke uitbreiding van het aantal overeengekomen uren gezien moet worden als een tweede arbeidsover-

eenkomst. Deze twee overeenkomsten – en daarmee zijn er ook twee inkomstenverhoudingen (IKV) – worden wel tezamen verloond. Dat wil zeggen: er is één premiemaximum en de aanwas volgens de VCR-methode vindt plaats in de verhouding van het loon waarop de hoge respectievelijk de lage premie van toepassing is.

UITSpraak RECHTBANK GELDERLAND

De afgelopen jaren is er regelmatig gediscussieerd over het standpunt dat een tijdelijke urenuitbreiding gezien moet worden als een tweede arbeidsovereenkomst, zoals dat ook in het kennisdocument vermeld wordt. Om in de ogen van de Belastingdienst geen onjuiste aangifte te doen, hebben veel werkgevers rekening gehouden met dit onderscheid en over het loon van de urenuitbreiding de hoge premie berekend en afgedragen. Dat dit standpunt succesvol bestreden kan worden, blijkt wel uit een zeer recente casus.

Een onderwijzeres werkt in deeltijd (40 procent). Middels een addendum op de arbeidsovereenkomst wordt afgesproken dat zij gedurende zes maanden 20 procent meer zal werken. Er is geen onderscheid in werkzaamheden en beloning per uur tussen de overeenkomst en het addendum. Vervolgens valt zij ziek uit en vordert na deze zes maanden een ziekteverzuimuitkering bij het UWV. Het UWV weigert deze, omdat er sprake is van een enkele arbeidsovereenkomst.

Uit de uitspraak van de rechtbank: 'De rechtbank stelt voorop dat geen wetsbepaling eraan in de weg staat dat een werkgever en een werknemer meerdere naast elkaar bestaande arbeidsovereenkomsten sluiten. Als uitgangspunt heeft te gelden dat er niet van twee naast elkaar bestaande dienstbetrekkingen bij een en dezelfde werkgever dient te worden uitgegaan, *als geen sprake is van wezenlijke verschillen in de afgesproken arbeid en er geen verschillende arbeidsvoorwaarden gelden. Dit is anders als partijen door middel van afzonderlijke arbeidsovereenkomsten duidelijk kenbaar hebben gemaakt dat zij aan de verschillende delen van hun arbeidsovereenkomst afzonderlijke, en in de arbeidsovereenkomst uiteengezette, rechtsgevolgen hebben willen verbinden.* In dat geval moet worden gesproken van te onderscheiden dienstbetrekkingen, ook als de

werkzaamheden in beide dienstverbanden niet van elkaar verschillen' (cursivering auteur).

Een addendum met uitsluitend een aanpassing van het aantal uren is volgens de rechtbank dus geen tweede arbeidsovereenkomst. En voorbeeld waarbij wel sprake is van twee verschillende arbeidsvoorwaarden is de situatie waarin een verkoopmedewerker, in het kader van een HR-opleiding, betaald stage gaat lopen bij de HR-afdeling van hetzelfde bedrijf.

KAMERBRIEF 22 NOVEMBER 2021

Bij de invoering van de WAB is besloten dat onderzoek gedaan zal worden naar mogelijkheden om de hoge WW-AWf-premie te omzeilen. In een kamerbrief meldt staatssecretaris Wiersma (SZW) dat dit onderzoek heeft plaatsgevonden.² Het is interessant om te zien hoe de vier hiervoor genoemde herzieningssituaties beoordeeld zijn. In 2020 kwam de herziening vanwege uitdiensttreding binnen twee maanden (situatie 1) 12.800 keer voor, met een premiebelang van ongeveer 2 miljoen euro. Daarmee is het ook 12.800 keer mislukt om te komen tot een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. Zou dit voor werkgevers de reden zijn om eerst een contract voor bepaalde tijd aan te bieden?

Ook hebben de onderzoekers gekeken naar de mogelijke effecten voor 2020 – deze zijn immers nog niet in werking getreden – van de herziening in de situaties 3 en 4. Ontslag binnen één jaar na indiensttreding is 8.300 keer voorgekomen, met een financieel belang van 7,6 miljoen euro. Herzieningsverplichting 4 is 109 keer voorgekomen, met een belang van 75.000 euro. Samen zijn de herzieningsverplichtingen 1, 3 en 4 goed voor ongeveer 10 miljoen aan extra premie; verwaarloosbaar op een totaal van 4,5 miljard aan lage premie, in mijn optiek, terwijl deze herziening wel veel werk betekent voor de inhoudingsplichtigen.

Herzieningssituatie 2 is van toepassing als een werknemer 31 procent (tot 30,99 procent wordt

afgerond naar beneden) verloonde uren meer heeft dan contractueel overeengekomen en tevens contractueel minder dan 35 uur per week werkt. Zo wordt voorkomen dat werknemers met een laag aantal contractueel overeengekomen uren in een contract voor onbepaalde tijd structureel overuren maken en zo de werkgever flexibiliteit bieden, zonder dat deze de hoge premie WW-AWf verschuldigd is. Overwerk van 31 procent of meer komt, volgens het rapport, in 2020 voor bij 176.500 IKV's en zou 100 miljoen meer premie betekend hebben. Dit overwerk komt het meeste voor in de zorg en bij winkelbedrijven en groothandel.

De onderzoekers benoemen ook andere vormen van flexibiliteit binnen contracten met een lage WW-AWf-premie, zoals het opnemen van (gedeeltelijk) onbetaald verlof, ontslag met wederzijds goedvinden (eventueel onder druk van de werkgever), het (herhaaldelijk) wijzigen van de arbeidsomvang om pieken en dalen op te vangen en het aangaan van twee of meer arbeidsovereenkomsten bij dezelfde werkgever. Hoe reëel deze situaties zijn, kan ik niet goed beoordelen. Wel vind ik het moeilijk voorstelbaar dat werknemers onbetaald verlof opnemen om zo een dipje in het werk op te vangen; dat risico ligt immers bij de werkgever.

Het geregeld wijzigen van het aantal overeengekomen uren kan inderdaad flexibiliteit opleveren. Maar werkgever en werknemer moeten dat wel beiden willen. En arbeidsrechtelijk gaat het 'slechts' om een aanpassing van de arbeidsovereenkomst, wat zeker niet ongebruikelijk is.

AANPASSING TIJDELIJKE URENUITBREIDING

Zoals gezegd, wordt door de Belastingdienst het standpunt uitgedragen dat een tijdelijke uitbreiding van het aantal overeengekomen uren gezien moet worden als een tweede arbeidsovereenkomst (en een tweede IKV). In de Kamerbrief wordt dit standpunt teruggenomen.

De onderzoekers concluderen dat het standpunt betreffende de tijdelijke urenuitbreiding niet vol te houden is. Zij verwijzen daarvoor naar een uitspraak van de Centrale Raad van Beroep uit 2016. Eenvoudig gezegd ontbreekt er een waterdichte wettelijke bepaling voor. Vervolgens wordt benoemd dat werkgevers die dit standpunt gevolgd hebben, nu voor 2020 en 2021 correctieberichten kunnen indienen om de te veel afgedragen premie terug te ontvangen.

In afwachting van nieuwe wetgeving is ook in 2022 bij een tijdelijke urenuitbreiding de lage WW-AWf-premie verschuldigd. Ik ben benieuwd of deze wetgeving uitsluitend voor de premieheffing zal gelden of juist vanuit het arbeidsrecht wordt aangevlogen. In dat geval zou de juf uit het voorbeeld, die ziek uitviel, mogelijk toch recht hebben op een uitkering.

BALANS

Terug naar de beginvraag: is de WAB in balans? Ik vind van niet. Het uitgangspunt dat per arbeidsovereenkomst beoordeeld wordt of de hoge of lage premie van toepassing is, is zeer begrijpelijk. Zo worden meerdere arbeidsovereenkomsten, volgtijdelijk of gelijktijdig, bij dezelfde werkgever zelfstandig getoetst. Dit is anders bij de huidige herzieningsverplichting in het geval er 30 procent meer verloonde uren zijn dan contractueel overeengekomen. Dan wordt ineens per kalenderjaar getoetst.

In de mij voorgelegde casus was er sprake van een oproepovereenkomst (nul uren in januari tot en met juni), gevolgd door een contract voor onbepaalde tijd (juli tot en met december). Uitsluitend door het werken in het eerste half jaar, waarvoor al de hoge premie is afgedragen, wordt de 30-procentgrens overschreden. Dat betekent dat ook bij het contract voor onbepaalde tijd (achteraf) de hoge premie verschuldigd is. Dit terwijl de werkgever juist meer zekerheid aan de werknemer heeft geboden en het risico op minder werk ook zelf draagt. Dat voelt niet goed; het is vergelijkbaar met een BBL-contract, gevolgd door een oproepovereenkomst. Ook dan kan over het BBL-contract uiteindelijk de hoge premie verschuldigd zijn.

Volgens mij past het bij de uitgangspunten van de WAB om deze 30 procent ook per kalenderjaar per

arbeidsovereenkomst te toetsen. Voor een werkgever is het niet aantrekkelijk om gedurende het jaar een contract voor onbepaalde tijd aan te bieden. Dan misschien liever nog een half jaar een contract voor bepaalde tijd, waarmee de werknemer niet de zekerheid krijgt die de werkgever in beginsel wel voor ogen heeft.

Overigens is de 30-procentregel vooralsnog vanaf 2022 weer van toepassing. Vanwege de coronacrisis werd deze in 2020 en 2021 buiten werking gesteld.

Er zou nog meer balans ontstaan, als op de tijdelijke uitbreiding van de arbeidsovereenkomst – mits die minder bedraagt dan 30 procent van het aantal contracturen – de lage premie van toepassing blijft. Er is dan geen verschil tussen overwerk en een tijdelijke urenuitbreiding.

TOT BESLUIT

De WAB is nog niet in balans. Er wordt terecht teruggedragen op een ingenomen standpunt (tijdelijke verhoging van de contracturen is geen tweede arbeidsovereenkomst). Spijtig is dat een werkgever twee keer uitvoeringskosten kan hebben. Eerst bij de verwerking van de hoge premie (twee IKV's) en nu bij de herrekening naar de lage premie. Het beoordelen van de 30-procentregel per arbeidscontract zou een rechtsvaardige verbetering zijn. En ten slotte is het wenselijk om te bekijken of de herleidingverplichtingen 3 en 4 echt wel ingevoerd moeten worden. Dit is complex en de premieopbrengst is daarbij gering, zoals het onderzoek laat zien.

Rechtbank Gelderland, 20 oktober 2021, zaaknummer ECLI:NL:RBGEL:2021:5598

Centrale Raad van Beroep, 10 maart 2021, zaaknummer ECLI:NL:CRVB:2021:550

Noten

- <https://www.rijksoverheid.nl/documenten/publicaties/2019/09/09/kennisdocument-premiedifferentiatie-ww>
- <https://www.rijksoverheid.nl/documenten/kamerstukken/2021/11/22/kamerbrief-aanbieding-onderzoek-mogelijkheden-om-flexibiliteit-te-realiseren-binnen-de-lage-ww-premie>