

Een adequate pensioenregeling voor payrollers

Het kabinet wil voor alle payrollwerknemers een 'adequate' pensioenregeling. Dit maakt deel uit van een breder pakket aan arbeidsmarktmaatregelen en is uitgewerkt in het wetsvoorstel Wet arbeid in balans.

DOOR EDWIN SCHOP

Het kabinet wil voor alle payrollwerknemers een 'adequate' pensioenregeling. Deze maakt deel uit van een breder pakket aan arbeidsmarktmaatregelen en is uitgewerkt in het wetsvoorstel Wet arbeid in balans (Wab) dat Minister Koolmees van Sociale Zaken en Werkgelegenheid (SZW) op 7 november 2018 stuurde naar de Tweede Kamer.

De Wab is na een intensieve behandeling op 5 februari 2019 door de Tweede Kamer aanvaard en ligt nu (op het moment van indienen van de kopij voor dit artikel) ter behandeling bij de Eerste Kamer.

Het voorstel houdt in dat in de Wet allocatie arbeid door intermediairs (Waadi) art. 8a wordt toegevoegd. Hierin is bepaald wanneer payrollwerknemers recht hebben op een adequate pensioenregeling en dat er in ieder geval sprake is van een adequate pensioenregeling indien de payroll-werknemer deelneemt in de pensioenregeling van de inlener. Is dat laatste niet het geval dan wordt aanvullend in lagere regelgeving, in het Besluit allocatie arbeidskrachten door intermediairs (Baadi), vastgelegd in welk geval er ook sprake is van een adequate regeling.

SZW heeft op 15 februari 2019 het concept-Ontwerpbesluit gepubliceerd tot wijziging van het Baadi (het Ontwerpbesluit). Het Ontwerpbesluit is opengesteld geweest (sluiting 18 maart 2019) voor internetconsultatie. Hierop zijn constructieve reacties ingezonden. Minister Koolmees zal nu besluiten of de reacties aanleiding geven om het Ontwerpbesluit aan te passen. Vervolgens legt hij het voor advies voor aan de Raad van State.

De bedoeling is dat de Wab en daarmee het Ontwerpbesluit per 1 januari 2020 in werking treedt. Dit artikel gaat kort in op de doelstellingen van het voorgestelde payroll-pensioen, de gevolgen ervan voor payroll-werkgevers, wat voorafging aan het Ontwerpbesluit, het Ontwerpbesluit zelf en de belangrijkste punten van de consultatie.



mr. drs. Edwin Schop CPL
is Consultant Pensions &
Benefits

Doelstellingen Wab en pensioen

Met de nieuwe voorschriften wordt getracht concurrentie op arbeidsvoorwaarden zoveel mogelijk te bestrijden door te voorkomen dat voor payroll-werknemers geen (of een veel lagere) pensioenpremie hoeft te worden afgedragen, terwijl wel premie moet worden afgedragen voor gelijke of gelijkwaardige werknemers die in dienst zijn bij de inlener of werkzaam zijn in de betreffende sector. Daarnaast wordt hiermee beoogd te realiseren dat payroll-werknemers vaker een adequaat pensioen opbouwen.

Randvoorwaarde is dat de verplichting om een (adequate) pensioenregeling te treffen uitvoerbaar is voor de payroll-werkgever en de pensioenuitvoerder.

Gevolgen Wab en pensioen

Het voorstel heeft vergaande gevolgen voor payroll-werkgevers of werkgevers die (als inlener) gebruik willen maken van een payroll-constructie. De voorgestelde Wab voorziet erin dat de payroll-werkgever verplicht wordt dezelfde arbeidsvoorwaarden toe te passen als die van toepassing zouden zijn geweest als de payroll-werknemer rechtstreeks in dienst zou zijn bij de inlener. Maar dan met uitzondering van pensioen. De pensioenregeling hoeft namelijk niet exact gelijk te zijn maar moet (slechts) adequaat zijn, en alleen indien voor de werknemers in dienst van de inlener een pensioenregeling geldt.

Alle (circa 3.200) payroll-werkgevers moeten dan nog beoordelen of de huidige pensioenregeling aan de (uiteindelijke) eisen van het Ontwerpbesluit voldoet. Waar dat niet het geval is zal aanpassing of zelfs invoering van de pensioenregeling moeten volgen.

Voorstel tot wijziging Waadi

Het voorstel houdt in dat in de Wet allocatie arbeid door intermediairs (Waadi) een nieuw art.8a wordt



opgenomen waarin is bepaald wanneer payroll-werknemers recht hebben op een adequate pensioenregeling.

In art. 8a lid 4 Waadi wordt voorgesteld dat een payroll-werkgever voor een arbeidskracht die in het kader van payrolling ter beschikking is gesteld (payroll-werknemer), zorg moet dragen voor een adequate pensioenregeling. Deze verplichting geldt indien:

- gelijke of gelijkwaardige werknemers in de onderneming waar de payroll-werknemer werk gaat verrichten recht hebben op een pensioenregeling; of
- werknemers werkzaam in gelijke of gelijkwaardige functies in de sector van het beroeps- of bedrijfsleven waarin de inlener werkzaam is recht hebben op een pensioenregeling.

Is er bij de inlener geen sprake van een pensioenregeling (voor gelijke of gelijkwaardige functies) dan bestaat er dus geen verplichting tot het zorgdragen van een adequate pensioenregeling. Maar wat is adequaat? In het nieuwe art. 8a lid 5 Waadi wordt voorgeschreven dat er in ieder geval sprake is van een adequate pensioenregeling indien voor de payroll-werknemer dezelfde basispensioenregeling geldt als voor werknemers werkzaam in gelijke of gelijkwaardige functies in dienst van de inlener. Stel dat niet dezelfde basispensioenregeling van toepassing is, dan kan er nog steeds sprake zijn van een adequate regeling. Wanneer dit het geval is wordt volgens het nieuwe art. 8a lid 6 Waadi echter niet in de wet bepaald maar zal worden vastgelegd in lagere wetgeving, in het Besluit allocatie arbeidskrachten door intermediairs (Baadi).

Ontwerpbesluit wijziging Baadi

Omdat, aldus de wetgever, deelname aan een pensioenregeling bij de inlener niet altijd mogelijk zal zijn is in het nieuwe art. 8a lid 6 Waadi bepaald dat eveneens sprake is van een adequate pensioenregeling indien er voor de payroll-werknemer door de pay-

roll-werkgever wordt voorzien in een basispensioenregeling die voldoet aan bij of krachtens algemene maatregel van bestuur gestelde eisen. In het Ontwerpbesluit is opgenomen wanneer hiervan sprake is. Tijdens de behandeling in de Tweede Kamer is via de aangenomen motie van Kamerlid Van Weyenberg c.s. (nr. 44) bepaald dat de regering er bij de uitwerking in lagere wetgeving voor moet zorgen dat een payroll-werkgever bij het bepalen van een 'adequate' pensioenregeling verplicht is om:

- ten minste de gemiddelde werkgeverspremie in Nederland af te dragen;
- zorg te dragen voor een ouderdoms- en nabestaandenpensioen;
- geen wachttijd te hanteren.

Dit is nu als zodanig in het Ontwerpbesluit opgenomen. Bij het bepalen van de voorwaarden van een adequate regeling is aangesloten bij de vormgeving van de gemiddelde basispensioenregeling in Nederland. De voorwaarden waaraan de pensioenregeling dan moet voldoen zijn (volgens het nieuwe art. 1:1a Baadi):

- de pensioenregeling ten behoeve van de payroll-werknemer moet in een ouderdomspensioen en een nabestaandenpensioen voorzien. Het nabestaandenpensioen mag op risicobasis worden verzekerd;
- er is (voor de payroll-werknemer) geen wachttijd of drempelperiode voorafgaand aan de deelname aan de pensioenregeling;
- de collectieve werkgeverspremie van de regeling moet gebaseerd zijn op de gemiddelde werkgeverspremie in Nederland en dient minimaal 13,6% (cijfer 2020) te bedragen van de pensioengrondslagsom van de betreffende payroll-werknemers. De norm wordt jaarlijks opnieuw bezien aan de hand van de jaarlijkse ontwikkeling van de werkgeverspremies in Nederland en de loonsom. Voor het jaar 2020 wordt de norm vastgesteld op basis van de gegevens over 2018. De payroll-

werkgever mag de voorgeschreven (minimum)werkgeverspremie niet aan de werknemer doorberekenen. Het minimumniveau is gebaseerd op het landelijk niveau. Dat betekent dat er op het niveau van de individuele payroll-werkgever en de inlener nog steeds verschillen kunnen zijn. Deze verschillen worden (door de wetgever) geaccepteerd met het oog op de uitvoerbaarheid en het beperken van de administratieve lasten voor payroll-werkgevers.

Wellicht ten overvloede, het Ontwerpbesluit noemt ook dat bij het vaststellen van de collectieve werkgeverspremie rekening moet worden gehouden met het fiscaal gemaximeerde pensioengevend inkomen (art. 18ga Wet LB 1964) en minimaal met een franchise van 100/75 maal de enkele AOW-gehuwden (art. 18a lid 7 Wet LB 1964).

Alternatieven

De wetgever heeft voor bovengenoemde uitwerking gekozen nadat alternatieven zijn bestudeerd. Allereerst is overwogen om in alle gevallen voor te schrijven dat een payroll-werkgever voor de payroll-werknemers dezelfde basispensioenregeling dient af te sluiten als die geldt voor werknemers bij de inlener in gelijke of gelijkwaardige functies. Bij deze optie moet een payroll-werkgever zich aansluiten bij de verschillende basispensioenregelingen die bij de verschillende inleners gelden. Het bezwaar is dat dit administratief lastig zal als een payroll-werkgever payroll-werknemers in verschillende sectoren werkzaam heeft.

Een andere, overwogen optie is om voor te schrijven dat de payroll-werkgever zich verplicht aansluit bij de Plusregeling van de Stichting Pensioenfonds voor Personeelsdiensten (StiPP), zoals nu geldt voor uitzendkrachten die langdurig werkzaam zijn in de uitzendbranche. Een nadeel hiervan is volgens het kabinet dat er ook payroll-werkgevers zijn die niet onder de werkingssfeer vallen van StiPP (omdat ze niet meer dan 50% uitzenden).

Internetconsultatie

Het Ontwerpbesluit stond tot 18 maart 2019 open voor internetconsultatie. De consultatie heeft constructieve inzendingen opgeleverd. Hieronder worden de belangrijkste op- en aanmerkingen op het Ontwerpbesluit genoemd, met enkele aanvullingen van mijn kant.

Uitvoerbaarheid

In de Nota van Toelichting bij het Ontwerpbesluit geeft de wetgever aan dat de payroll-werkgever en de pensioenuitvoerder zijn gebonden aan de Pensioenwet. "Dit brengt onder andere met zich dat een payrollwerkgever een payrollkracht tijdig moet informeren of hij een aanbod doet voor het sluiten van een pensioenovereenkomst (artikel 7 van de Pensioenwet)." (p. 8 nota van toelichting). Daarentegen geeft de wetgever juist aan dat het voordeel van de gekozen oplossing is dat er tussen payroll-werknemer en payroll-werkgever geen pensioenovereenkomst hoeft te worden afgesloten: "Tevens heeft deze optie als voordeel voor de payrollwerkgever dat hij geen eigen pensioenovereenkomst met de payrollkrachten en geen eigen uitvoeringsovereenkomst met een pensioenuitvoerder hoeft te sluiten, maar dat kan worden volstaan met aansluiting bij een bestaande basispensioenregeling door een uitvoeringsovereenkomst te sluiten met dezelfde pensioenuitvoerder als de inlener" (p. 4 nota van toelichting). Dat komt nogal verwarrend over, waarbij het laatste citaat onjuist is. De basis van de arbeidsvoorwaarde pensioen is namelijk de pensioenovereenkomst. Tevens kan, aldus

de wetgever, de payroll-werknemer eenvoudig worden opgenomen onder de werkingssfeer van de pensioenregeling van de inlener. Dat is echter veelal niet mogelijk, zo merkte ook al Frederique Hoppers (Dirkzwager) op in haar reactie. De uitvoeringsovereenkomst of -regeling ziet alleen op de eigen werknemers van de inlener. Daarnaast betreft de uitvoeringsovereenkomst een overeenkomst tussen de inlener en de uitvoerder, de payroll-werkgever is hierin geen partij.

De wetgever ziet deelname van de payroll-werknemer aan de pensioenregeling van de inlener mogelijk via óf deelname aan de voor de inlener verplichtgestelde bedrijfstakregeling óf via een vrijwillige aansluiting bij de pensioenregeling van de inlener (verplichtgesteld of niet). Is er geen sprake van een verplichtgestelde regeling dan speelt het hiervoor genoemde probleem dat een uitvoeringsovereenkomst (en pensioenreglement) niet zonder meer kan zien op anderen dan werknemers in dienst van de inlener. Is er wel sprake van een verplichtgestelde regeling dan gelden strikte voorwaarden waaronder vrijwillige aansluiting mogelijk is: de loonontwikkeling bij deze werkgever is ten minste gelijk aan die in een bedrijfstak waarin het bedrijfstakpensioenfonds werkzaam is en de werkgever neemt deel aan de sociale fondsen van dezelfde bedrijfstak (art. 121 onder a. Pensioenwet).

Het door de payroll-werkgever voldoen aan deze voorwaarden is praktisch (zonder verdere aanpassingen in wetgeving) niet uitvoerbaar. Gesteld kan worden dat nu juist daarom het nieuwe art. 8a lid 6 Waadi als 'vangnet' is opgenomen, maar dat neemt niet weg dat lid 4 en lid 5 snel een dode letter zijn.

Hoppers vraagt ook nog aandacht voor de problemen die de tekst van art. 8a lid 4 Waadi oproept. Niet helder is wat moet worden verstaan onder een sector en niet helder is wanneer werknemers in die sector 'recht hebben op'. Betekent dit laatste de aanwezigheid van een regeling op grond van een verplichtgesteld bedrijfstakpensioenfonds, een verplichting op grond van een (algemeen verbindend verklaarde) cao of een regeling bij de inlener waaraan alle werknemers verplicht zijn deel te nemen?

In veel gevallen zal een payroll-werkgever inmiddels (via rechterlijke aanscherping) onder het begrip 'uitzendwerkgever' in de Verplichtstellingsbeschikking van het bedrijfstakpensioenfonds voor uitzendkrachten (StiPP) vallen. Op deze werkgever is dan de pensioenregeling van StiPP van toepassing. Maar dat geldt niet voor alle payrollwerkgevers. StiPP concludeert uit het Ontwerpbesluit dat payrollwerknemers in dienst van payroll- of uitzendondernemingen in de meeste gevallen zowel een aanspraak hebben op een adequate pensioenregeling als verplicht zijn deel te nemen in StiPP. Dit zal in de uitvoering leiden tot grote complicaties, stelt StiPP. Dat komt onder meer omdat StiPP een wachttijd kent en dat een pensioenregeling voor payrollers alleen adequaat is zonder wachttijd. En omdat er een ander premieniveau (gemiddeld dan wel gestaffeld) van toepassing zal zijn op een aparte groep. Dit laatste zal administratief tot hoofdbrekens leiden, daarom is een inwerkingtreding per 1 januari 2020 zeker niet haalbaar. Ook andere reacties plaatsen grote vraagtekens bij de uitvoerbaarheid. Een uitzondering is het Adviescollege Toetsing Regeldruk: de uitvoerbaarheid en werkbaarheid zijn voor het Adviescollege geen aanleiding tot het maken van opmerkingen.

Premiehoogte

Ook de minimale premiehoogte en de aard van de premie (gemiddelde voor bij een werkgever in dienst zijnde collectief van

payroll-werknemers) stuiten op bezwaren. Over dit laatste wijst de Stichting Pensioenfonds voor de Horeca & Catering erop dat de werknemers in zijn branche veel jonger zijn dan gemiddeld. Daarom is daar een veel lagere premie nodig voor de opbouw van pensioen dan deze minimale gemiddelde premie. Dat kan ook van toepassing zijn op een individuele werkgever in een andere sector.

Daarnaast kunnen vraagtekens geplaatst worden bij de compensatie in loon voor individuele werknemers waarvan het toepassen van de gemiddelde premie zou leiden tot fiscale bovenmatigheid. Werknemers in dienst van de inlener krijgen deze compensatie niet, wat payrolling niet gelijk maar zelfs duurder maakt ten opzichte van de arbeidsvoorwaarde pensioen van de werknemer met een gelijkwaardige functie bij de inlener.

En wordt er daadwerkelijk gewerkt met een gemiddelde premie, of kan (zo interpreteer ik de nota van toelichting althans) de premie via een staffel worden bepaald waarbij de totale premie niet hoger mag zijn dan de in dat jaar bepaalde collectieve werkgeverspremie? En bij een te lage totale werkgeverspremie, wordt het bovenmatige deel dan evenredig over de payroll-werknemers verdeeld? Waarbij de vraag is: wat is evenredig? Als dat niet een gelijk percentage is van de individuele pensioengrondslag of de loonsom maar leeftijdsafhankelijk is of moet zijn, dan is een objectieve rechtvaardiging van het onderscheid naar leeftijd lastig (niet) te vinden. En, wat als er (veel) mutaties voorkomen, moet die compensatie dan periodiek worden herrekend?

Primaat sociale partners

De wetgever schept de wettelijke voorwaarden. De (materiële) inhoud van arbeidsvoorwaarden, dus ook van pensioen, is in Nederland voorbehouden aan sociale partners. Met het Ontwerpbesluit wordt dit doorbroken. Het is namelijk de wetgever die voor een belangrijk deel de inhoud van de pensioenregeling voor payroll-werknemers gaat bepalen.

Het staat de sociale partners op bedrijfstak- of ondernemingsniveau wel vrij om het karakter van de pensioenovereenkomst (uitkeringsovereenkomst, kapitaalovereenkomst of premieovereenkomst) en de pensioenuitvoerder te kiezen. Zo kunnen sociale partners in de payroll-branche ervoor kiezen om een pensioenregeling voor de gehele bedrijfstak payrollkrachten vorm te geven, dan wel – aldus het kabinet – de Plusregeling van StiPP anders vorm te geven, zodat die voldoet aan de voornoemde voorwaarden. Ook kunnen, aldus nog steeds het kabinet, sociale partners in de inlenende branches bezien of het noodzakelijk is de werkingssfeer van hun bedrijfstakpensioenfonds aan te passen. Indien sociale partners geen collectieve pensioenregeling overeenkomen, is een payroll-werkgever in staat om met de in het Ontwerpbesluit genoemde voorwaarden een eigen adequate pensioenregeling te treffen bij een pensioenverzekeraar, een premiepensioeninstelling, een algemeen pensioenfonds of een eigen ondernemingspensioenfonds. Sociale partners kunnen – binnen de fiscale grenzen – desgewenst een pensioenregeling met een hogere opbouw afspreken en ook een werknemerspremie afspreken. Uiteraard binnen de in het Ontwerpbesluit genoemde voorwaarden.

Werkgeversorganisaties vinden echter dat de regering met dit voorstel te ver gaat; de overheid mag niet op de stoel van de sociale partners gaan zitten. Ook de brancheorganisatie van uitzendondernemingen (NNBU) is tegen: die spreekt in haar reactie

van schending van contractvrijheid en invoering van een selectieve pensioenplicht.

Opmerkelijk is dat de werknemersorganisaties (FNV, CNV en VCP) juist vinden het geoorloofd als de overheid de contractvrijheid van sociale partners inperkt rond het pensioen voor payrollers, omdat payrollconstructies vaak leiden tot concurrentie op arbeidsvoorwaarden. Payrolling wordt, aldus de werknemersorganisaties, vaak als draaideurconstructie gebruikt en leidt daarmee tot concurrentie op arbeidsvoorwaarden. Het laatste willen de bonden zoveel mogelijk voorkomen. Alleen als het verschil in arbeidsvoorwaarden minimaal is, vinden zij payrolling acceptabel. Mogelijk dat diepgewortelde principes toch worden losgelaten zolang en alleen als dat een voordeel oplevert. De vraag is echter waarom dat nu juist hier moet gelden, en niet ook voor andere groepen of sectoren, terwijl goede alternatieven voor handen lijken. Zo ook heeft de Pensioenfederatie principiële bezwaren tegen eisen aan een adequate pensioenregeling voor één groep werknemers. Maar, zo stellen zij, de exacte invulling van wat adequaat is, laat het kabinet over aan sociale partners. Daarom steunt ze het Ontwerpbesluit wel.

Doelstellingen mogelijk niet gehaald

Met het Ontwerpbesluit worden de doelstellingen die het kabinet nastreeft mogelijk niet gehaald. Concurrentie en een ongelijke positie met betrekking tot pensioen blijven nog steeds mogelijk, de uitvoeringslasten gaan omhoog. Met name valt dan te denken aan het volgende:

- niet alle situaties lijken te worden afgedekt met de huidige redactie van het voorgestelde art. 8a lid 4 en lid 5 Waadi, de meeste situaties zijn mogelijk niet eens op deze wijze te regelen. Feitelijk blijft dan alleen van toepassing de voorgeschreven regeling in het Ontwerpbesluit (het nieuwe art. 1:1a Baadi). Een werkgever zal dan afhankelijk van het aantal sectoren waarin zijn payroll-werknemers werkzaam zijn evenzoveel soorten pensioenregelingen en uitvoeringsovereenkomsten moeten regelen. Dit was eerder voor de wetgever juist aanleiding om het eerste onderzochte alternatief niet te volgen;
- bij het vormgeven van een eigen pensioenregeling is niet vereist dat de hoogte van de werknemersbijdrage onderdeel is van de pensioenregeling afgestemd op het gemiddelde in de sectoren (payroll-werkgevers kunnen bepalen dat deze nihil is, gemiddeld bedraagt het werknemersdeel 1/3e van de totale premie in de bedrijfstak);
- het arbeidsongeschiktheidspensioen maakt geen onderdeel uit van wat een adequate regeling moet zijn (payroll-werkgevers kunnen bepalen dat dit niet wordt aangeboden);
- het voorstel om bij bovenmatigheid het verschil aan de werknemer uit te betalen (en dat zal gezien de norm van de collectieve werkgeverspremie vaak voorkomen) leidt wat betreft de totale arbeidsvoorwaardenkosten tot gelijkheid, maar ook tot ongelijkheid in (waardering van) arbeidsvoorwaarden, want de werknemer in dienst bij de inlener krijgt deze vergoeding niet;
- het uitbetalen van bovenmatige pensioenpremie als loon leidt tot ongerechtvaardigd onderscheid naar leeftijd (tenzij de bovenmatige premie wordt uitbetaald in een gelijk percentage voor alle payroll-werknemers).

We wachten af wat minister Koolmees met alle opmerkingen gaat doen. Wordt vervolgd! ■