

Aan de gemeenteraad

Behandeld door M.H. Kooij
Doorkiesnummer 030 – 28 65921
E-mail r.kooij@utrecht.nl
Bijlage(n) –

Datum 26 september 2018
Ons kenmerk 5596406
Onderwerp Voortgang initiatiefvoorstel gelijke
behandeling payrollers en motie 60
over ‘oneigenlijke’
werkervaringsplaatsen
Beleidsveld Financiën
–

Geachte leden van de raad,

In onze brief van 10 juli 2018 hebben wij toegezegd u op de hoogte te houden van de implementatie van uw besluit over gelijke behandeling van payrollers bij gesubsidieerde instellingen.

Bij opdrachtverlening (inkoop van goederen of diensten) heeft de gemeente ruime contractvrijheid om verplichtingen te verbinden aan de uitvoering. Bij de subsidieverstrekking is de gemeente gebonden aan de regels van de Algemene wet bestuursrecht (Awb). In de Algemene Subsidie Verordening kan de gemeente alleen verplichtingen opleggen voor zover de Awb dat mogelijk maakt. De Awb stelt bovendien gericht eisen waaraan de verplichtingen dienen te voldoen.

We hebben, zoals aangekondigd in de brief van 10 juli, over payrollers extern juridisch advies gevraagd – en inmiddels gekregen van advocatenkantoor Pels Rijcken. Dit advies maakt onverkorte uitvoering van uw besluit over gelijke behandeling van payrollers bij gesubsidieerde instellingen er – helaas – niet zonder meer mogelijk.

Mede op basis van het advies van Pels Rijcken komen wij tot de volgende juridische analyse. Het stellen van de eis van gelijke beloning is een verplichting die niet strekt tot verwezenlijking van het doel van de subsidie.¹ De eis omtrent gelijke beloning moet dan ook aangemerkt worden als een niet-doelgebonden verplichting in de zin van artikel 4:39 Awb. Dit artikel bepaalt dat niet-doelgebonden verplichtingen slechts aan de subsidie kunnen worden verbonden – voor zover dit bij wettelijk voorschrift is bepaald (lid 1).

In het tweede lid is voorts opgenomen dat deze verplichtingen slechts betrekking kunnen hebben op de wijze waarop of de middelen waarmee de gesubsidieerde activiteit wordt verricht. De Algemene Subsidie Verordening van de gemeente heeft de status van wettelijk voorschrift. Voorts moet de vraag worden beantwoord of de eis van gelijke beloning slechts betrekking heeft In op de wijze waarop – of de middelen waarmee – de gesubsidieerde activiteit wordt verricht. De gesubsidieerde activiteit wordt weliswaar verricht met behulp van medewerkers, maar de uit het raadsbesluit voortvloeiende verplichting voor gelijke behandeling van payrollers heeft geen betrekking op (het functioneren of

¹ Er is geen sprake van een verplichting in de zin van artikel 4:38 Awb.

Burgemeester en Wethouders

Datum 26 september 2018
Ons kenmerk 5596406

bijvoorbeeld het opleidingsniveau van) deze medewerkers, maar op louter op hun arbeidsvoorwaarden. Het is daarmee zeer de vraag of dit juridisch mogelijk is.

Als gelijke beloning wordt gezien als een zelfstandig beleidsdoel dat voor alle subsidiabele activiteiten geldt, is het opleggen van deze niet-doelgebonden verplichting volgens de bestuursrechter niet toelaatbaar.

Alleen wanneer de gemeente aannemelijk weet te maken, dat gelijke beloning voor payrollers essentieel is voor goede uitvoering van een *specifieke* gesubsidieerde activiteit, is er kans dat de eis van gelijke beloning bij de bestuursrechter standhoudt. "Dit zou ervoor pleiten", schrijft de jurist van Pels Rijcken, "om per subsidieregeling te bezien of een verplichting tot gelijke beloning aan de orde zou kunnen zijn."

Binnen deze smalle juridische marge hebben we varianten onderzocht waarbij we hebben gekeken naar de uitvoering van uw besluit als de juridische houdbaarheid. Wij onderscheiden de volgende varianten:

1. De algemene verplichting tot gelijke behandeling nemen we op in onze Algemene Subsidie Verordening (ASV). Deze variant achten wij juridisch onhoudbaar. Een ander nadeel zijn de kosten van de handhaving die nodig is, wil het besluit geen dode letter zijn. Het betekent extra werk voor de accountants van gesubsidieerde organisaties, waarvan de kosten per organisatie in de duizenden euro's kunnen lopen (afhankelijk van het aantal payrollers in de organisatie).
2. Conform het advies van Pels Rijcken nemen we een zogenoemde 'kan-bepaling' op in de ASV. Er komt geen algemene verplichting, maar ons college *kán* in bepaalde gevallen een verplichting tot gelijke behandeling opnemen in een beleidsregel of een subsidiebeschikking. Bijvoorbeeld als bekend is – of vermoed wordt – dat bepaalde gesubsidieerde instellingen payrollers niet gelijk behandelen en dit op enige wijze de realisatie van het doel van de subsidie in de weg staat. Dit is juridisch vermoedelijk wel houdbaar; de uitvoeringslasten blijven beperkt. Cruciaal voor de juridische houdbaarheid is of we voldoende kunnen onderbouwen, dat de verplichting nodig is voor een goede uitvoering van de gesubsidieerde activiteiten. Dat is niet haalbaar voor alle verleende subsidies (een algemene verplichting), maar mogelijk wel voor een specifieke subsidieregeling. De eerlijkheid gebiedt te zeggen, dat dit een nogal theoretische variant is.
3. We stellen de arbeidsvoorwaarden van payrollers consequent aan de orde in onze accountgesprekken met gesubsidieerde instellingen, vragen hen naar de arbeidsvoorwaarden van hun payrollers en doen een dringend beroep op hen om, zo nodig, werk te maken van gelijke behandeling. Verder wachten we nieuwe wetgeving af. Dit punt lichten we hierna uitgebreider toe.

De bestaande Wet allocatie arbeidskrachten door intermediairs (Waadi) bevat de verplichting voor werkgevers om aan payrollers hetzelfde loon te betalen als aan vaste medewerkers. De verplichting van gelijke behandeling geldt niet voor secundaire arbeidsvoorwaarden, zoals scholing, pensioen en ontslagregelingen. In de Tweede Kamer ligt een initiatiefwetsvoorstel van GL, SP en PvdA om ook de secundaire arbeidsvoorwaarden gelijk te trekken. Het kabinet heeft afgelopen voorjaar het ontwerp gepresenteerd voor een nieuwe Wet arbeidsmarkt in balans. Volgens dit ontwerp moeten werkgevers hun payroll-medewerkers dezelfde primaire en secundaire arbeidsvoorwaarden bieden als aan werknemers in vaste dienst. Een uitzondering geldt voor de pensioenregeling. Een strikt gelijke behandeling zou volgens de toelichting bij het wetsvoorstel te veel administratieve lasten opleveren

Burgemeester en Wethouders

Datum 26 september 2018
Ons kenmerk 5596406

voor zowel werkgever als payroll-werknemer. Het wetsontwerp spreekt daarom van een 'adequate' pensioenregeling voor payrollkrachten.

Het wetsontwerp Arbeidsmarkt in balans ligt voor advies bij de Raad van State en wordt binnenkort aan de Tweede Kamer aangeboden. De nieuwe wet zou bij vlotte parlementaire behandeling medio 2019 van kracht kunnen worden.

Het zou wijsheid kunnen zijn de nieuwe wet af te wachten, omdat die vrijwel overeenkomt met de strekking van uw besluit. Vanaf nu kunnen we sowieso de arbeidsvoorwaarden van payrollers bij gesubsidieerde organisaties in de gesprekken met deze organisaties aan de orde stellen.

Een alternatief is dat we naast – of in aanvulling op – een wettelijke regeling een bepaling in de ASV opnemen. We kunnen denken aan de hiervoor genoemde variant 2, in combinatie met variant 3. Een algehele actualisering van de ASV is in voorbereiding. We verwachten het voorstel hiervoor in het eerste kwartaal van 2019 aan uw raad aan te bieden. Het ligt voor de hand dat we een voorstel over de implementatie van uw besluit bij de actualisering van de ASV betrekken. De vernieuwde ASV zal gelden voor subsidies die na de vaststelling ervan worden aangevraagd.

We beseffen dat we het besluit van uw raad op deze manier wel grotendeels, maar niet volledig uitvoeren. Tussen droom en daad staan soms wetten in de weg – en dat is hier het geval.

Tot slot: in onze brief van 10 juli hebben we u ook nadere informatie beloofd naar aanleiding van motie 60 over oneigenlijke werkervaringsplaatsen. Het extern advies dat wij hierover hebben gevraagd, verwachten wij over twee weken te ontvangen en dan rapporteren wij u hierover.

Wij hopen u voor dit moment voldoende te hebben geïnformeerd.

Hoogachtend,

Burgemeester en wethouders van Utrecht,

De secretaris,

de burgemeester,