

Bij Kabinetsmissive van 5 juli 2018, no.2018001208, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid, mede namens de Minister voor Rechtsbescherming, bij de Afdeling advisering van de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt het voorstel van wet tot wijziging van Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek, de Wet allocatie arbeidskrachten door intermediairs, de Wet financiering sociale verzekeringen en enige andere wetten om de balans tussen vaste en flexibele arbeidsovereenkomsten te verbeteren (Wet arbeidsmarkt in balans), met memorie van toelichting.

De huidige vormgeving van de arbeidsmarkt knelt voor zowel werkgevers als werknemers, aldus het voorstel. De huidige vormgeving slaagt er onvoldoende in om werkgevers en werknemers te ondersteunen bij het aangaan van een arbeidsrelatie die aansluit bij hun behoeften en aard van het werk. Om een nieuwe balans aan te brengen tussen zekerheid en kansen worden regelingen op het terrein van de flexibele arbeid, het ontslagrecht en de Werkloosheidswet aangepast.

De Afdeling advisering van de Raad van State maakt naar aanleiding van het wetsvoorstel opmerkingen over zowel de voorgestelde maatregelen als de door het voorstel gehanteerde aanpak. Zij is van oordeel dat het voorstel in verband daarmee nader dient te worden overwogen.

Alhoewel met name de introductie van de cumulatiegrond en de aanpassing van de regeling inzake de transitievergoeding kansen bieden om knelpunten te verminderen, zullen andere maatregelen uit het voorstel gemakkelijk tot een waterbed-effect kunnen leiden. De verlichting die een maatregel kan geven, leidt gemakkelijk tot nieuwe knelpunten elders op de arbeidsmarkt. Evenzo geldt dat de nieuwe rechten die worden toegekend aan werknemers in een zwakkere positie, zonder bredere en fundamentele aanpak, in veel gevallen niet zullen leiden tot een daadwerkelijk sterkere positie voor deze werknemers. Dit risico geldt voor de aanpassingen met betrekking tot oproepcontracten en premiedifferentiatie. Ten slotte acht de Afdeling het onwaarschijnlijk dat de maatregelen rond payroll en proeftijd effectief zullen zijn. Zij adviseert dan ook deze beide laatste maatregelen niet in de huidige vorm in het voorstel op te nemen.

De Afdeling constateert derhalve dat ook bij invoering van het wetsvoorstel te grote verschillen blijven bestaan tussen verschillende categorieën werkenden. De Afdeling wijst er tevens op dat veel van de voorgestelde maatregelen tot gevolg hebben dat verkleining van knelpunten door een maatregel weer spanningen elders op de arbeidsmarkt vergroot. De Afdeling is daarom van oordeel dat de probleemaanpak van het voorstel ontoereikend is om een balans op de arbeidsmarkt tot stand te brengen. De aard van de problematiek op de arbeidsmarkt vergt dat met urgentie wordt gewerkt aan het komen tot een meer fundamentele benadering die zich uitstrekt tot het arbeidsrecht, de sociale zekerheid en de fiscaliteit in onderlinge samenhang.

1. Probleembeschrijving en probleemaanpak

De huidige arbeidsmarkt slaagt er volgens de toelichting onvoldoende in om werkgevers en werknemers te ondersteunen bij het aangaan van een arbeidsrelatie die

aansluit bij de behoefte en de aard van het werk. Deze vormgeving knelt volgens het kabinet omdat deze vormgeving aan werkgevers en werknemers niet de noodzakelijke zekerheid en kansen biedt. Ondanks de maatregelen die in de Wet werk en zekerheid (Wwz) zijn getroffen om meer zekerheid te bieden, onder andere door het gebruik van flexibele arbeid minder aantrekkelijk te maken, is de groei van deze vorm van arbeid ook na de inwerkingtreding van die wet doorgegaan.¹ De kansen op de arbeidsmarkt blijven daarmee ongelijk verdeeld en de groep werknemers met minder zekerheden blijft groeien.²

De toelichting geeft er, gelet op het bovenstaande, blijk van dat de inrichting en werking van de arbeidsmarkt, ook na de Wwz, fundamentele knelpunten kent. Tegelijkertijd kenschetst de toelichting de in het voorstel gekozen aanpak als 'groot onderhoud aan de regelingen op het terrein van flexibele arbeid, het ontslagrecht en de WW'.³ Het voorstel sluit in hoge mate aan bij de door de Wwz gecreëerde regelingen en past deze op onderdelen aan.

De Afdeling merkt over de in de toelichting gemaakte probleemanalyse en de in het voorstel gekozen aanpak het volgende op.

a. Probleemanalyse

De arbeidsmarkt is volgens het voorstel niet in balans vanwege de kloof tussen vaste en flexibele werknemers. Flexibele werknemers verkeren in een ongelijke positie en kennen grotere onzekerheid over werk en inkomen. Tegelijkertijd neemt het aantal vaste contracten nog altijd af, en blijft het aantal flexibele banen toenemen. Dit acht het kabinet problematisch nu flexibele werknemers minder zekerheden hebben, hetgeen ook op andere terreinen dan de arbeidsmarkt (welzijn, toekomst, woning) gevolgen voor deze groep heeft.⁴ Daarnaast wordt in flexibele werknemers minder geïnvesteerd in het kader van scholing, hetgeen ook gevolgen kan hebben voor de innovatiekracht van de economie.

De groei van flexibele arbeid wordt volgens de toelichting deels verklaard door het effect van technologische vooruitgang, globalisering en culturele ontwikkelingen.⁵ De Nederlandse arbeidsmarkt is echter sterker geflexibiliseerd dan andere landen, waar deze trends zich ook voordoen. Volgens de toelichting is dan ook aannemelijk dat de forse groei van flexibele arbeid in ons land mede verklaard wordt door de institutionele vormgeving van de arbeidsmarkt. De verschillen die bestaan tussen vaste en flexibele contracten dragen er volgens de toelichting aan bij dat keuzes door werkgevers voor het ene of andere regime teveel worden gemaakt op basis van kosten en risico's.

De bovenstaande beschrijving van de problematiek acht de Afdeling op zichzelf herkenbaar. Tegelijkertijd merkt de Afdeling echter op dat de aard van de in de toelichting geschetste problematiek een meer fundamentele en bredere doordinking vergt. Zij merkt het volgende op.

i. Aard problematiek

¹ Memorie van toelichting, algemeen deel, hoofdstuk 1, figuur 1.

² Memorie van toelichting, algemeen deel, hoofdstuk 1, 'Context en achtergrond'

³ Memorie van toelichting, algemeen deel, hoofdstuk 1, 'Inleiding'.

⁴ Memorie van toelichting, algemeen deel, hoofdstuk 1, 'Context en achtergrond'

⁵ Memorie van toelichting, algemeen deel, hoofdstuk 1, 'Context en achtergrond'. Uit de macro economische verkenning 2019, p. 41, van het CPB blijkt dat ook conjuncturele ontwikkelingen een rol spelen bij de vraag naar flexibele arbeid.

Terecht wijst de toelichting erop dat de problematiek op de Nederlandse arbeidsmarkt verbonden is met de betrekkelijk grote tweedeling in het beschermingsniveau tussen categorieën werkenden. Daarin hebben de 'insiders' met een vast dienstverband relatief veel bescherming en zekerheid en de 'outsiders' zonder een dergelijk dienstverband relatief weinig bescherming en zekerheid. Dit maakt het mogelijk dat werkgevers bij de keuze voor de vorm waarin zij arbeid organiseren scherp letten op risico's en kosten. Onder invloed van snelle en onvoorspelbare ontwikkelingen door onder meer technologisering en globalisering maken werkgevers veelvuldig gebruik van die keuzemogelijkheid.

Naast deze in de toelichting gegeven analyse, hebben ontwikkelingen als digitalisering, technologisering en globalisering nog een ander belangrijk gevolg voor de arbeidsmarkt. De behoefte aan vaardigheden die technologie aanvullen (cognitieve, creatieve en sociaal-emotionele vaardigheden) neemt toe, terwijl de behoefte aan hand- en routinematige vaardigheden afneemt. Bepaalde groepen werknemers concurreren bovendien in internationaal verband met elkaar. Onder invloed van deze ontwikkelingen stijgt de behoefte aan hoog- en goed geschoold personeel, terwijl groepen die minder scholing hebben genoten gaandeweg een zwakkere positie innemen.⁶ Dit heeft gevolgen voor alle groepen werkenden. Er zijn werkenden zonder vast dienstverband die beschikken over zodanig gewilde kennis en vaardigheden dat zij een sterke arbeidsmarktpositie hebben en ook zonder de bescherming van een vaste dienstbetrekking een grote mate van werk- en inkomenszekerheid hebben. Wanneer een werknemer met een relatief zwakke arbeidsmarktpositie zijn vaste baan verliest, zal deze juist snel zijn aangewezen op flexwerk of werk als zelfstandige, omdat hem minder snel een andere vaste baan zal worden aangeboden vanwege de sterke bescherming die zo een baan biedt. De zekerheden van diegenen die een vast contract genieten, zijn gelet op de ontwikkelingen op de arbeidsmarkt dan ook niet voor iedereen weggelegd.

De grote verschillen in beschermingsniveau tussen contractvormen lijken in verband met het voorgaande dan ook inmiddels niet meer gerechtvaardigd te worden door de mate waarin verschillende categorieën werkenden behoefte hebben aan die bescherming. Voor elk contractvorm geldt inmiddels dat sommigen daarbinnen een sterke en anderen een zwakke of zelfs zeer zwakke positie hebben. Dit geldt voor werknemers, maar evenzeer voor zelfstandigen.⁷ Dit impliceert, dat de koppeling van het beschermingsniveau aan de juridische vorm waarin arbeid is georganiseerd niet langer automatisch leidt tot een adequate bescherming van diegenen die dat nodig hebben.

Het voorstel besteedt aan dit aspect geen aandacht. Dit klemmt temeer nu de probleemanalyse in de toelichting niet voldoende duidelijk maakt wat wordt gezien als de kern van de problematiek op de arbeidsmarkt. Doordat het voorstel inzet op het aantrekkelijker maken van het vaste contract,⁸ wordt de suggestie gewekt dat baan zekerheid wordt nagestreefd en gebruik van een bepaalde contractsvorm (de vaste arbeidsovereenkomst) nagestreefd wordt, vanwege de mate van bescherming die daaraan is gekoppeld. Daarmee lijkt het voorstel derhalve baan zekerheid na te streven en de flexibilisering van de arbeidsmarkt als het ware tegen te willen gaan.

⁶ Wereldbank, *Growing United*, 2018, p. 23-24.

⁷ IBO, *Zelfstandigen zonder personeel*, p. 73.

⁸ Memorie van toelichting, algemeen deel, hoofdstuk 1, 'Aard van de maatregelen'.

Deze optie lijkt echter niet kansrijk, mede gelet op het feit dat ook de Wwz in de bovenstaande tendensen geen wijziging heeft kunnen brengen. Anderzijds lijkt het wetsvoorstel de flexibilisering als zodanig niet problematisch te vinden en te zoeken naar manieren om de toegenomen dynamiek op de arbeidsmarkt adequaat te kanaliseren. Zo zegt het voorstel een zekere mate van flexibiliteit van de arbeidsmarkt noodzakelijk te achten⁹ en worden de verschillen tussen vast en flexibel werk op onderdelen ook verkleind.

ii. Breedte van de aanpak

Zoals de toelichting opmerkt, is het aannemelijk dat de institutionele inrichting van de Nederlandse arbeidsmarkt een rol speelt bij de relatief hoge mate van flexibilisering in Nederland. Doordat het voorstel zich alleen richt op aanpassingen in de sfeer van het arbeidsrecht, zou de indruk kunnen ontstaan dat de door het voorstel gesignaleerde problematiek zich met name in het arbeidsrecht concentreert. Het voorstel wijst wel op de samenhang met de problematiek met betrekking tot de positie van zelfstandigen en de verplichtingen van werkgevers in verband met arbeidsongeschiktheid en ziekte.¹⁰ Ook wijst het voorstel op de onzekerheid die flexwerkers hebben omtrent werk, inkomen, welzijn, toekomst en woning. Maar welke precieze knelpunten op deze terreinen worden ervaren en hoe dit voorstel deze knelpunten wegneemt, blijkt niet uit de toelichting. Het voorstel richt zich dan ook louter op de verhouding tussen vaste werknemers en flexwerkers in de arbeidsrechtelijke sfeer.

De Afdeling wijst erop dat de vorm waarin arbeid is georganiseerd thans grote invloed heeft op tal van terreinen en daarmee sterk bijdraagt aan een tweedeling tussen diegenen met veel bescherming en zekerheid en anderen die dat veel minder hebben. Het al dan niet hebben van een vaste baan bepaalt niet alleen in hoge mate welke regels uit het arbeidsrecht van toepassing zijn, maar werkt in de huidige systematiek van de verschillende stelsels ook door in de sfeer van de sociale zekerheid, de fiscaliteit, de pensioenen en het cao-stelsel. Daarnaast heeft de juridische vorm waarin arbeid wordt verricht ook op andere terreinen consequenties: bijvoorbeeld wat betreft de kansen op de woningmarkt (hypotheekverstrekking) en scholingsmogelijkheden. Het onderkennen van de breedte van de problematiek is naar het oordeel van de Afdeling wezenlijk voor het doorgronden van de aard van deze problematiek en, vervolgens, voor het aanpakken ervan.

iii. Urgentie problematiek

Zoals hiervoor kort geschetst zorgen ontwikkelingen als technologisering en globalisering voor een veranderende vraag naar arbeid. Kort samengevat zorgen deze ontwikkelingen ervoor dat de behoefte aan laaggeschoold en gemakkelijk door technologie vervangbare arbeid afneemt, terwijl de vraag naar hoogopgeleid personeel juist sterk toeneemt. Dit heeft als gevaar dat de tweedeling tussen diegenen die 'meekunnen' in de dynamiek van de huidige arbeidsmarkt en diegenen die dat niet kunnen, zich scherper doet gevoelen. Nieuwe sociale scheidslijnen kunnen zich gemakkelijk ontwikkelen langs opleidingsniveaus, hetgeen al lange tijd plaats vindt.¹¹ De behoefte aan een stelsel dat voorziet in adequate bescherming voor die doelgroepen die daaraan behoefte hebben, is naar het oordeel van de Afdeling dan

⁹ Memorie van toelichting, algemeen deel, hoofdstuk 1, 'Aard van de maatregelen'.

¹⁰ Memorie van toelichting, algemeen deel, hoofdstuk 1, 'Samenhang en fasering'.

¹¹ SCP, De sociale staat van Nederland, 2017, slotbeschouwing, p. 382. Zie hierover ook het advies Miljoenennota 2019, Kamerstukken II 2018/19, 35000, nr. 4 (W06.18.0239/III).

ook urgent, mede gelet op de snelheid waarmee ontwikkelingen met een potentieel forse impact op scheidslijnen in de samenleving voortschrijden.

b. Voorgestelde aanpak wetsvoorstel

Het voorstel wordt, zoals hiervoor al is opgemerkt, aangeduid als ‘groot onderhoud aan de regelingen op het terrein van flexibele arbeid, het ontslagrecht en de WW’. Met dit onderhoud wordt beoogd een meer gelijk speelveld tussen vaste en flexibele werknemers te laten ontstaan. Het voorstel houdt een ‘gelijktijdige beweging’ in: de keuze voor flexibele arbeid mag niet langer worden bepaald door kosten en risico’s en daarnaast moet het voor werkgevers aantrekkelijker worden een vast contract te bieden, zodat voor werkenden meer perspectief op zekerheid ontstaat.¹² Het voorstel poogt om door onderhoud aan het bestaande stelsel een meer fundamentele verandering op het terrein van het arbeidsrecht te bewerkstelligen.

De Afdeling onderkent dat een aanpak als thans voorligt op zichzelf behulpzaam kan zijn om in de praktijk ervaren knelpunten van de huidige regelingen op het gebied van ontslag, flexibele arbeid en de WW weg te nemen en de werking van het bestaande instrumentarium te verbeteren. Het voorstel kan zo bezien op onderdelen een zekere verlichting van de problematiek geven. Zonder fundamentele herijking van het arbeidsrechtelijke stelsel kan echter ook een ‘waterbed-effect’ optreden, nu de juridische vorm waarin arbeid wordt verricht – net als eerder in de Wvz – bepalend blijft voor het type bescherming van werkenden. Ook na het voorstel blijven tussen verschillende categorieën werkenden aanzienlijke verschillen in behandeling bestaan. Waar het voorstel op onderdelen verlichting biedt van knelpunten op de arbeidsmarkt, dreigen elders weer nieuwe knelpunten te ontstaan of bestaande problemen te worden vergroot. Waar het versterken van de positie van werknemers in flexibele arbeidsverhoudingen ertoe leidt dat de werkgeverslasten stijgen, kan dit bijvoorbeeld een vergroting van de groep zzp’ers tot gevolg hebben in plaats van een toename van het aantal vaste contracten. Door de aanzienlijke verschillen in bescherming tussen werknemers en zzp’ers op bijvoorbeeld het terrein van pensioenen en arbeidsongeschiktheid blijft dit een route die aantrekkelijk kan zijn. Het voorstel wijst weliswaar op de samenhang met maatregelen op het terrein van ziekte, arbeidsongeschiktheid en zzp’ers, maar op die bredere aanpak en de belangrijkste richtinggevende elementen daarvan, bestaat vooralsnog onvoldoende zicht. De aard en richting van de op andere terreinen voorgenomen maatregelen zijn nog onbekend, en dit lijkt – in elk geval op het terrein van de zelfstandigen – nog enige tijd voort te duren.¹³ Het laat zich derhalve aanzien dat het voorstel geen wezenlijk nieuwe balans zal kunnen bewerkstelligen tussen de verschillende vormen van arbeid, en voornamelijk de onbalans iets anders inricht.

c. Handreikingen voor een meer fundamentele aanpak

Nu het voorliggende voorstel enige actuele knelpunten op de arbeidsmarkt wegneemt, maar door de gekozen aanpak geen balans zal kunnen bewerkstelligen, is het van belang te komen tot een aanpak waarmee dat wel zal lukken. Gezorgd moet worden dat op de arbeidsmarkt van de toekomst alle categorieën werkenden in principe weer aanspraak maken op de benodigde sociale bescherming, afhankelijk van de mate waarin zij bescherming nodig hebben. Dat vergt een fundamentele herijking van het arbeidsrecht, de sociale zekerheid en de fiscaliteit in onderlinge samenhang. Uit de

¹² Memorie van toelichting, algemeen deel, hoofdstuk 1, ‘Aard van de maatregelen’.

¹³ Kamerstukken II 2017/18, 31311, nr. 207.

begroting van het Ministerie van SZW¹⁴ alsook een eerdere brief aan de Tweede Kamer¹⁵ blijkt dat het kabinet onderkent dat voor de lange termijn fundamenteeler bezien moet worden of de verschillende stelsels van het arbeidsrecht, sociale zekerheid en fiscaliteit nog aansluiten bij een toekomstbestendige arbeidsmarkt.

Een herijking om de arbeidsmarkt daadwerkelijk meer in balans te brengen vergt een aantal stappen.¹⁶ Ten eerste is het noodzakelijk dat in kaart wordt gebracht voor welke maatschappelijke risico's bescherming wenselijk geacht wordt. Naast bestaande risico's kunnen nieuwe risico's geïdentificeerd worden. Het toenemende belang van scholing roept bijvoorbeeld de vraag op of het achterhaald raken van kennis en vaardigheden als maatschappelijk risico aangeduid zou moeten worden waartegen bescherming wordt geboden. Ten tweede moet voor de verschillende risico's worden bezien welke doelgroep bescherming nodig heeft. Zijn dit specifieke groepen of gaat het om alle werkenden en zo ja, wordt bijvoorbeeld gekozen voor een volksverzekering of een voorziening? Een meer generiek instrumentarium voor alle werkenden (bijvoorbeeld in de richting van volksverzekeringen of voorzieningen) lijkt hier voor de hand te liggen. Werknemersverzekeringen liggen immers minder voor de hand indien niet de vorm van de overeenkomst maar de positie van de werkende als uitgangspunt wordt genomen. Ten derde dient de politieke keuze onder ogen worden gezien op welk niveau een regeling vormgegeven zou moeten worden: basisbescherming (met bijvoorbeeld opt-in regelingen) of inkomensbescherming? Nagedacht zal moeten worden over de vraag welke solidariteit georganiseerd wordt en tot welk niveau.

d. Conclusie

De Afdeling concludeert dat de in het voorstel gehanteerde probleembeschrijving en probleemaanpak onvoldoende recht doen aan de fundamentele aard, brede effecten en concrete urgentie van de problematiek op de arbeidsmarkt. Onder invloed van ontwikkelingen als flexibilisering, technologisering en globalisering vormt de koppeling van het beschermingsniveau van de werkende aan de juridische vorm waarin arbeid is georganiseerd niet langer een voldoende waarborg dat diegenen die dat echt nodig hebben worden beschermd en toegerust. In een dergelijke context kan de voorgestelde aanpak om de verschillen tussen flexibele en vaste arbeid te reduceren weliswaar de ergste knelpunten op de arbeidsmarkt verminderen, maar is deze weinig kansrijk om daadwerkelijk een nieuwe balans op de arbeidsmarkt tot stand te brengen. Er blijven ook na de voorgestelde aanpassing voor zowel werkgevers als werknemers forse verschillen bestaan al naar gelang de vorm waarin arbeid wordt georganiseerd. Het ligt voor de hand dat werkgevers daarvan gebruik zullen blijven maken en dat met name zwakke groepen op de arbeidsmarkt de gevolgen daarvan zullen (blijven) ondervinden.

Alleen een meer fundamentele aanpak die zich uitstrekt tot het arbeidsrecht, de sociale zekerheid en de fiscaliteit in onderlinge samenhang zal daadwerkelijk een oplossing kunnen bieden voor de door het voorstel problematisch geachte tweedeling op de arbeidsmarkt. Dit vergt dat niet de vorm waarin arbeid georganiseerd wordt, leidend is voor het type bescherming, maar dat iedere werkende wordt beschermd voor zover dat gelet op diens arbeidsmarktpositie nodig is. Met name voor werkenden met een zwakke positie op de arbeidsmarkt geldt dat zij slechts gebaat zijn met een uniforme

¹⁴ Begroting van het Ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid voor 2019 (paragraaf 2.2.1).

¹⁵ Kamerstukken II 2017/18, 31311, nr. 207.

¹⁶ Zie hierover ook het advies Miljoenennota 2019, Kamerstukken II 2018/19, 35000, nr. 4 (W06.18.0239/III).

regeling voor werkenden waar de wetgever een harde ondergrens aan bescherming definieert. Zolang deze ondergrens ontbreekt, bestaat het risico dat werknemers met een zwakke positie gedrongen worden in de arbeid die voor de werkgever het goedkoopst is.

De Afdeling adviseert nader op het vorenstaande in te gaan en duidelijk te maken op welke wijze zo snel mogelijk alsnog tot een brede en fundamentele aanpak van de arbeidsmarktproblematiek gekomen zal worden, en daarbij ook nader in te gaan op de betekenis van het voorliggende voorstel in het licht van zo'n aanpak.

2. Voorgestelde maatregelen

De Afdeling bespreekt hieronder de verschillende onderdelen van het voorstel. Mede gelet op het feit dat tijdens de internetconsultatie zeer gedetailleerde commentaren op het wetsvoorstel zijn verschenen,¹⁷ concentreert de Afdeling zich in het navolgende met name op de hoofdlijnen van de voorgestelde maatregelen. Bij de bespreking van de verschillende maatregelen volgt de Afdeling de volgorde die door het voorstel zelf wordt gehanteerd.

De belangrijkste conclusies van de hiernavolgende bespreking zijn, dat de in het wetsvoorstel voorgestelde maatregelen op onderdelen bestaande knelpunten op de arbeidsmarkt kunnen verminderen. Met name de introductie van de cumulatiegrond en de aanpassing van de regeling inzake de transitievergoeding bieden in dit verband kansen. Voor de verruiming van de ketenregeling die tot drie jaar geleden bestond, ontbreekt een overtuigende analyse dat dit zal leiden tot meer vaste banen. Daarnaast geldt voor de aanpassingen met betrekking tot oproepcontracten en de premiedifferentiatie naar aard van het contract dat de effectiviteit van de maatregelen op voorhand lastiger is te voorspellen. In theorie kunnen deze maatregelen bijdragen aan versterking van de rechtspositie van werknemers, maar naar verwachting wordt de effectiviteit van deze maatregelen in de praktijk beperkt door de wijze waarop werkgevers daar op zullen inspelen. Daarbij spelen de ontwijkingsmogelijkheden die werkgevers hebben, mede gelet op de zwakke positie van flexwerknemers, een belangrijke rol. Ten slotte acht de Afdeling het onwaarschijnlijk dat de maatregelen rond payrolling en proeftijd effectief zullen zijn. Zij adviseert dan ook deze beide laatste maatregelen niet in de huidige vorm in het voorstel op te nemen.

a. *Ketenregeling*

Het wetsvoorstel wijzigt de huidige ketenregeling van artikel 7:668a van het Burgerlijk Wetboek (BW) op een drietal punten. De maximumtermijn van de keten van tijdelijke arbeidsovereenkomsten wordt allereerst verruimd van twee naar drie jaar. Ten tweede wordt het mogelijk gemaakt om bij collectieve arbeidsovereenkomst (cao) de tussenpoos van tijdelijke contracten terug te brengen naar drie maanden als de aard van het werk daarom vraagt en het gaat om terugkerend tijdelijk werk dat ten hoogste gedurende een periode van negen maanden kan worden verricht. Ten derde wordt bepaald dat de ketenregeling niet van toepassing is op invalkrachten in het primaire onderwijs die werkzaam zijn op basis van kortdurende contracten voor bepaalde tijd ter vervanging van een zieke leerkracht.

¹⁷ Zie met name het uitgebreide gezamenlijke commentaar van de Vereniging voor arbeidsrechtadvocaten Nederland (VAAN) en de Vereniging voor arbeidsrecht (VvA).

Volgens de toelichting zijn zowel werkgevers als werknemers niet gebaat bij de huidige door de Wwz gecreëerde ketenregeling met een maximumtermijn van twee jaar, omdat deze te knellend is. Aan werkgeverszijde kan nu geen gebruik gemaakt worden van de flexibiliteit die voor hen noodzakelijk is. Voor een werkgever kan het bijvoorbeeld “noodzakelijk zijn om gedurende een periode van drie jaar de flexibiliteit te behouden om een werknemer in te zetten op een tijdelijk contract, bijvoorbeeld om in te kunnen spelen op fluctuaties in de productie”.¹⁸ Volgens de toelichting kan het voor werknemers juist zinvol zijn om voor een langere tijd op basis van bepaalde tijd contracten te werken. Zo bouwt een werknemer meer werkervaring op en “dat kan doorslaggevend zijn voor de werkgever om de persoon na die periode een contract voor onbepaalde tijd aan te bieden”.¹⁹

Op zichzelf acht de Afdeling het begrijpelijk dat de huidige ketenregeling kritisch wordt gezien. De verkorting door de Wwz van de maximumtermijn van de ketenregeling lijkt namelijk niet te hebben geleid tot een snellere doorstroming naar vaste arbeid.²⁰ Eveneens is voorstelbaar dat een verlengde ketenregeling werkgevers behulpzaam kan zijn bij het flexibel om kunnen gaan met werknemers. Het voorstel maakt echter niet duidelijk hoe de uitbreiding van de ketenregeling tot een toename van arbeidsovereenkomsten voor onbepaalde tijd zal gaan leiden. Weliswaar kunnen werknemers langer op basis van arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd werkzaam zijn bij dezelfde werkgever, maar niet duidelijk is waar het voorstel de verwachting op baseert dat dit eerder zou leiden tot een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. Ook voorafgaand aan de Wwz gold immers reeds een termijn van drie jaar waarin werkervaring opgedaan kon worden bij eenzelfde werkgever terwijl destijds evenzeer sprake was van een groeiend aantal tijdelijke contracten. Gelet op de beschrijving van de arbeidsmarktproblematiek onder punt 1 ligt het dan ook veeleer in de lijn der verwachting dat de maatregel tot gevolg heeft dat werknemers juist gedurende langere tijd op basis van een contract voor bepaalde tijd werkzaam zullen zijn, zonder dat de kans op een vast contract wordt vergroot. De behoefte aan flexibiliteit op de arbeidsmarkt wordt door het voorstel zelf immers niet weggenomen.

De maatregelen om bij cao de tussenpoos van tijdelijke contracten terug te brengen naar drie maanden als de aard van het werk daarom vraagt en de uitzondering voor invalkrachten in het primair onderwijs hebben (potentieel) eenzelfde effect. Net als de verlenging van de ketenregeling zorgen deze maatregelen ervoor dat de groep werknemers die (min of meer structureel) op tijdelijke basis werk verricht groter zal kunnen worden. Daarbij wordt ten aanzien van het primair onderwijs een maatregel genomen die tot resultaat heeft dat de werknemersbescherming beperkter is dan in andere sectoren. Ondanks de aandacht die de toelichting besteedt aan het specifieke knelpunt dat hiermee zou worden opgelost, maakt de toelichting niet duidelijk waarom soortgelijke problematiek zich in andere sectoren niet voor kan doen. Evenmin blijkt uit de toelichting waarom de inzet van andere instrumenten, zoals oproepovereenkomsten, de problematiek in het primair onderwijs niet kunnen verlichten.

De verschillende maatregelen beogen blijkbaar het doorstromen naar arbeid op basis van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd te vergroten door meer ruimte te

¹⁸ Memorie van toelichting, algemeen deel, paragraaf 2.2.2. Knelpunten.

¹⁹ Memorie van toelichting, algemeen deel, paragraaf 2.2.2. Knelpunten.

²⁰ VAAN-VvA, Evaluatie onderzoek Wet werk en zekerheid 2016, p. 82.

laten voor (daaraan voorafgaande) arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd. Indien deze maatregelen met name tot doel hebben om voor werknemers meer kansen op een vaste arbeidsovereenkomst te laten ontstaan, dient beter gemotiveerd te worden waarop de verwachting wordt gebaseerd dat het verlengen van de maximumduur en het versoepelen van de ketenregeling daaraan zal bijdragen. De Afdeling adviseert daartoe.

De Afdeling adviseert tevens de noodzaak van de specifiek voor het primair onderwijs voorgestelde maatregel dragend te motiveren.

b. Oproepovereenkomsten

In het voorstel wordt een aantal maatregelen genomen om de positie te verbeteren van werknemers die werkzaam zijn op basis van een arbeidsovereenkomst met een uitgestelde prestatieplicht, de zogeheten oproepovereenkomsten. Daartoe wordt artikel 7:628a BW aangepast. Allereerst bepaalt het voorstel dat wanneer een werknemer werkzaam is op basis van een arbeidsovereenkomst waarin de omvang van de arbeid niet of niet eenduidig is vastgesteld, deze niet langer aan een oproep behoeft te voldoen indien deze oproep niet ten minste vier dagen van tevoren wordt gedaan. Wanneer de oproep binnen vier dagen voor aanvang van de werkzaamheden wordt ingetrokken, krijgt de werknemer voortaan recht op loondoorbetaling over de periode waarvoor hij in eerste instantie opgeroepen is. Deze termijn kan worden verkort bij cao, maar kan daarbij niet verder worden teruggebracht dan tot één dag (24 uur). Verder wordt geregeld dat wanneer een werknemer 12 maanden heeft gewerkt op basis van een arbeidsovereenkomst waarin de omvang van de arbeid niet of niet eenduidig is vastgesteld, de werkgever binnen één maand een vaste arbeidsomvang dient aan te bieden.²¹ Deze "vastklikregeling" bepaalt de arbeidsomvang op de gemiddelde maandelijkse arbeidsduur in de 12 voorgaande maanden. Wanneer dit aanbod door een werkgever achterwege blijft, heeft de werknemer voortaan aanspraak op loon over genoemde gemiddelde arbeidsomvang.

De reden voor de voorgestelde maatregelen is dat – ondanks de inzet van de Wwz om de positie te versterken van werknemers die werkzaam zijn op basis van een arbeidsovereenkomst met een uitgestelde prestatieplicht – deze groep werknemers economisch erg kwetsbaar is en verder blijft groeien.²² Dit type werknemers heeft zowel te maken met onzekerheid over inkomen als over de momenten waarop ze zich beschikbaar moeten stellen voor werk. Het voorstel beoogt met de voornoemde maatregelen deze kwetsbare groep werknemers meer inkomenszekerheid te bieden en nodeloze beschikbaarheid ("oproepbaarheid") tegen te gaan.

Op zichzelf zijn de voorgestelde maatregelen ten aanzien van oproeparbeid begrijpelijk. Met deze maatregelen creëert het voorstel een sterkere rechtspositie voor een kwetsbare groep werknemers. De maatregelen kunnen eraan bijdragen dat deze werknemers meer zekerheid ervaren. Tegelijkertijd wijst de Afdeling erop dat het, juist vanwege de kwetsbare en afhankelijke positie van deze categorie werknemers, de vraag is in hoeverre zij hun juridische aanspraken daadwerkelijk kunnen effectueren. Daadwerkelijke verbetering van de positie van deze werknemers is met dit voorstel geen vaststaand gegeven. Alhoewel het voorstel beoogt aan te sluiten bij het

²¹ Voorgesteld artikel 7:628a, vijfde lid, BW.

²² Memorie van toelichting, algemeen deel, paragraaf 2.3.2 'Knelpunten'.

‘doenvermogen’ van werknemers en hun bewijspositie verbetert,²³ kan de vraag worden gesteld of de werking van de regeling niet te gemakkelijk kan worden ontkracht of ontweken. Zo is de vraag of de regeling voor de werknemer wel handhaafbaar is. Deze kan immers vrezen bij het inroepen van zijn rechten vervolgens minder of niet meer te worden opgeroepen. De regeling biedt immers geen grotere werkzekerheid. Ook zouden werkgevers de ‘vastklikregeling’ kunnen omzeilen door gebruik te maken van een tijdelijke arbeidsovereenkomst van maximaal een jaar. Eveneens kunnen werkgevers besluiten om in plaats van oproepkrachten opdrachten uit te besteden aan bijvoorbeeld zzp’ers. Door deze druk op de werknemer respectievelijk de alternatieve mogelijkheden aan werkgeverszijde zullen juist die werknemers die het meest gebaat zijn bij de voorgestelde maatregelen, vanwege hun afhankelijke positie deze rechten in de praktijk het moeilijkst kunnen afdwingen. Zij zijn uiteindelijk veeleer gebaat met een uniforme regeling voor werkenden waarin de wetgever een harde ondergrens aan bescherming definieert.

De Afdeling adviseert, mede in het licht van hetgeen onder punt 1 reeds is opgemerkt, in de toelichting nader aandacht te besteden aan de effectiviteit van de voorgestelde maatregel.

c. *Payrolling*

Het deel van het wetsvoorstel dat ziet op payrolling, lijkt sterk op een initiatiefwetsvoorstel waarover de Afdeling eerder een advies heeft uitgebracht.²⁴ In de kern kiezen beide voorstellen voor eenzelfde aanpak van payrolling, door deze vorm van terbeschikkingstelling aan te merken als een bijzondere vorm van uitzending. Anders dan het initiatiefvoorstel creëert het voorstel daartoe uitdrukkelijk een nieuw type uitzendovereenkomst: de payrollovereenkomst. Terwijl dat bij de klassieke vorm van uitzending wel het geval is, kan bij payrolling geen gebruik gemaakt worden van het verlichte arbeidsrechtelijke regime,²⁵ en dienen dezelfde arbeidsvoorwaarden toegepast te worden als de voorwaarden die gelden voor werknemers in dienst bij de opdrachtgever/inlener. Voor de afbakening tussen de verschillende regimes hanteren beide voorstellen dezelfde criteria. Het voorliggende voorstel wijkt slechts op onderdelen af van het initiatiefvoorstel. Zo bepaalt het voorliggende voorstel dat de payrollwerknemer recht heeft op een adequate pensioenregeling, waar het eerder genoemde initiatiefvoorstel bepaalt dat recht bestaat op een gelijkwaardige pensioenregeling. Daarnaast geldt, anders dan in het initiatiefvoorstel, dat de opdrachtgever verplicht is om de arbeidsvoorwaarden van werknemers die in gelijke functies werkzaam zijn door te geven aan de opdrachtnemer. Ten slotte bevat onderhavig voorstel een bepaling voor intra-concern uitlening.

Zoals de Afdeling bij het initiatiefvoorstel heeft opgemerkt, valt het te begrijpen dat door middel van aanpassing van wetgeving een uitweg wordt gezocht voor de problematiek die zich bij varianten van terbeschikkingstelling van werknemers kan voordoen. De vormgeving van de arbeidsrelatie kan immers toegesneden zijn op een bepaald

²³ Door te bepalen dat alleen schriftelijke of elektronische oproepen en afzeggingen rechtsgeldig zijn (voorgesteld artikel 7:628a, tweede, derde en vijfde lid, BW) en te bepalen dat op de loonstrook vermeld moet worden of de omvang van de arbeid eenduidig is vastgelegd (voorgesteld artikel 7:655, eerste lid, onderdeel o, BW). Ook verschuift na 12 maanden het initiatief tot vaststelling van de te garanderen feitelijke arbeidsomvang naar de werkgever (voorgesteld artikel 7:628a, vijfde lid, BW).

²⁴ Kamerstukken II 2017/18, 34837, nr. 4 (W12.17.0381/III).

²⁵ Dit betreft de in art. 7:691 BW genoemde afwijkingen van het ‘standaard’ arbeidsrechtelijk regime die mogelijk worden gemaakt voor uitzending.

arbeidsrechtelijk regime en louter gericht zijn op ontduiking van arbeidsvoorwaarden. Hierdoor kunnen bijvoorbeeld werknemers op dezelfde plek werkzaam zijn en gelijke werkzaamheden verrichten en toch verschillend beloond worden. Dit is mogelijk door de (forse) verschillen tussen arbeidsrechtelijke regimes die gelden voor verschillende categorieën werknemers.

De Afdeling maakt over de voorgestelde maatregelen de volgende opmerkingen.

i. geschiktheid gekozen vormgeving en afbakening

In de praktijk bestaat een grote diversiteit aan vormen van terbeschikkingstelling van werknemers op basis van artikel 7:690 BW. Deze vormen, thans allen vallend onder de uitzendovereenkomst, worden in de praktijk onder meer aangeduid als payrolling en uitzending. De arbeidsrelaties die achter verschillende vormen van terbeschikkingstelling schuilgaan kunnen echter sterk op elkaar lijken. Waar de (graduele) verschillen tussen onderscheiden vormen van terbeschikkingstelling thans in elkaar overlopen en geen consequenties hebben voor de toepasselijkheid van arbeidsvoorwaarden – in beide gevallen geldt het “lichte” uitzendregime – trekt het voorstel een harde grens met consequenties voor het toepasselijke regime. De vormen van terbeschikkingstelling die voortaan als payrolling worden aangemerkt, worden niet langer behandeld volgens het uitzendregime, maar in feite als ware de werknemer rechtstreeks in dienst bij de inlener/opdrachtgever. Wanneer de opdrachtnemer geen allocatiefunctie vervult en de werknemer daarnaast niet zonder instemming van de opdrachtgever aan een andere opdrachtgever ter beschikking gesteld mag worden, geldt een bijzondere uitzendovereenkomst (de payrollovereenkomst). De payrollwerknemer wordt dan behandeld als ware hij rechtstreeks in dienst bij de inlener/opdrachtgever.

Het voorstel tracht door middel van de in het voorstel opgenomen criteria de aard van de arbeidsverhouding te duiden en daaraan een geschikt arbeidsrechtelijke regime te verbinden. Het voorstel probeert de gevallen waarin (materieel) werkgeverschap daadwerkelijk wordt uitgeoefend te scheiden van de gevallen waarin dit werkgeverschap slechts een (formeel) constructie is. Op deze manier poogt het voorstel als het ware voor te sorteren op het materieel beoordelen van de aard van de arbeidsrelatie. Een dergelijke beoordeling is thans pas aan de orde als een geschil ontstaat. In rechte kan door een gesloten overeenkomst “heengekeken” worden en, ondanks wat tussen partijen (formeel) is afgesproken, worden geoordeeld dat de opdrachtgever/inlener aangemerkt moet worden als werkgever.²⁶ Vanwege de positie van veel uitzendwerknemers zullen deze werknemers echter niet snel een procedure starten waarin de aard van de arbeidsverhouding aan de orde kan worden gesteld.

In het licht daarvan valt de constructie die het voorstel kiest op zichzelf te begrijpen.

De Afdeling wijst er evenwel op dat, nu de toepasselijkheid van het uitzendregime of het payrollregime aanzienlijke consequenties heeft voor alle partijen, het van belang is dat een adequaat en geschikt criterium wordt gekozen om beide vormen van uitzendwerk adequaat af te bakenen. Indien wordt voorgesorteerd op de materiële duiding van de aard van de overeenkomst, dient een in de wet opgenomen criterium effectief het punt te markeren waar terbeschikkingstelling overgaat in puur

²⁶ Zie ook de toelichting, memorie van toelichting, algemeen deel, 2.4.1 ‘Beschrijving huidig systeem’.

administratief 'werkgeverschap', gericht op concurrentie op arbeidsvoorwaarden.

Zoals de Afdeling heeft opgemerkt naar aanleiding van het initiatiefvoorstel leidt het criterium "geen allocatiefunctie en exclusieve ter beschikkingstelling", niet tot een geschikt onderscheid tussen beide vormen van ter beschikkingstelling. Bij het onderscheiden van vormen van ter beschikkingstelling gericht op ontduiking van arbeidsvoorwaarden en vormen waarin werkgeverschap door de opdrachtnemer (uitzend- of payrollonderneming) serieus ingevuld wordt, spelen ook andere factoren een rol. Dit zijn bijvoorbeeld de duur van de terbeschikkingstelling, de aard van de uitgevoerde werkzaamheden en de bij de uitvoering van de payrollovereenkomst door het payrollbedrijf geleverde inspanningen. Het voorstel abstraheert van dergelijke omstandigheden. Het gekozen criterium maakt het mogelijk dat een uitzendonderneming die zijn werkgeverschap serieus invult, geconfronteerd wordt met een "streng" (payroll)regime, terwijl een andere uitzendonderneming, van wie het werkgeverschap in de praktijk enkel een formaliteit is, wel van het "lichte" uitzendregime gebruik kan maken. Er kunnen immers tal van situaties zijn waarin niet aan beide van de in het voorstel opgenomen criteria wordt voldaan, ook al is de terbeschikkingstelling louter gericht op het ontduiken van de arbeidsvoorwaarden van de uitzendwerknemer.

ii. Mogelijkheden tot ontwijking; effectiviteit

Dit voorstel poogt, net als het eerdere initiatiefvoorstel, de onder punt 1 beschreven kloof tussen 'insiders' en 'outsiders' te dichten voor een specifieke groep werknemers: payrollwerknemers. Zoals hiervoor reeds is duidelijk gemaakt, kiest het voorstel een smalle aanpak, waardoor er ook na het wetsvoorstel volop mogelijkheden blijven bestaan om te concurreren op arbeidsvoorwaarden. Deze context is van belang voor het beoordelen van de effectiviteit van de voorgestelde maatregelen rondom payrolling.

In het advies over het initiatiefvoorstel heeft de Afdeling erop gewezen dat payrolling duurder zal worden dan andere vormen van uitzending en ook duurder dan het rechtstreeks in dienst nemen van werknemers. Payrollwerknemers worden niet alleen gelijk beloond als werknemers die rechtstreeks in dienst zijn bij de inlener, de kosten zullen ook toenemen door de complexiteit die het toepassen van arbeidsvoorwaarden van de opdrachtgever voor de opdrachtnemer met zich brengt. Zeker wanneer een payrollbedrijf verschillende payrollwerknemers ter beschikking stelt in verschillende sectoren, zal dit een grote hoeveelheid verschillende arbeidsvoorwaarden moeten toepassen. Daarnaast dienen de arbeidsvoorwaarden up-to-date te blijven, hetgeen vergt dat de payrollwerkgever zowel geïnformeerd blijft over de werkzaamheden van de werknemer als over de beloning en functie van vergelijkbare werknemers bij de inlener of in de sector waar de payrollwerknemer werkzaam is. Het is duidelijk dat dit administratieve lasten met zich brengt. Deze zullen in de kostprijs voor payrolling tot uitdrukking worden gebracht.

Naar verwachting zullen dan ook andere, goedkopere, wegen gezocht worden om de functies die payrollbedrijven thans vervullen, vorm te geven. Afhankelijk van het motief dat een opdrachtgever heeft om payrolling te gebruiken, bestaan alternatieven voor payrolling zoals het uitbesteden van productie aan andere bedrijven, het inhuren van bedrijven voor bepaalde dienstverlening, het aangaan van tijdelijke arbeidsovereenkomsten of het inhuren van zzp'ers. Daarnaast is het eveneens

mogelijk dat payrolling wordt vormgegeven als 'gewone' uitzendarbeid.²⁷ Het in het voorstel opgenomen afbakeningscriterium biedt daarvoor volop mogelijkheden. De eis van het vervullen van een allocatieve functie is, zoals ook in het advies over het initiatiefvoorstel is opgemerkt, geen eenduidige eis. Er zijn situaties denkbaar waarin niet duidelijk zal zijn of sprake is van het "samenbrengen van vraag en aanbod op de arbeidsmarkt".²⁸ Andere manieren om toepassing van het payrollregime te voorkomen zijn het construeren van een allocatiefunctie of het voorspiegelen van niet-exclusieve ter beschikkingstelling. Zo is het mogelijk de werving en selectie van uitzendwerknemers formeel door een uitzendonderneming te laten geschieden, terwijl de opdrachtgever als voormalig werkgever van deze werknemers (informeel) heeft laten weten dat bepaalde werknemers aangenomen moeten worden om aan de opdrachtgever ter beschikking gesteld te worden. Ook kan een beding van niet-exclusieve ter beschikkingstelling worden opgenomen in de overeenkomst tussen de inlener en het ter beschikking stellend bedrijf, terwijl informeel iets anders is afgesproken.

Bij dit alles geldt dat het omzeilen van de payrollovereenkomst voor een werknemer lastig aan de orde te stellen zal zijn, zeker indien hij in een afhankelijke positie verkeert. Zolang de werknemer zijn (materiële) arbeidsverhouding immers niet (in rechte) aan de orde stelt, zal de werkgever slechts nakomen wat tussen partijen is afgesproken. Indien een werkgever een bepaalde situatie beoordeelt en behandelt als uitzending, zal de werknemer zich tot de rechter moeten wenden om toepasselijkheid van het payrollregime te doen vaststellen en te kunnen afdwingen.

iii. adequate pensioenregeling

Het voorstel kent een recht op adequaat pensioen toe aan payrollwerknemers die werkzaam zijn bij een onderneming of in een sector waarin werknemers in een vergelijkbare functie recht hebben op een pensioenregeling. Bij algemene maatregel van bestuur (amvb) zal worden ingevuld aan welke eisen een pensioenregeling moet voldoen om als adequaat aangemerkt te worden. De Afdeling wijst op de volgende principiële en praktische problemen waartoe dit voorstel leidt. De Afdeling merkt in dit verband op dat de mate waarin deze problemen in de praktijk zullen gaan spelen sterk afhankelijk is van de inhoud van deze amvb. Zij acht het daarom niet verantwoord dat het voorstel zelf dienaangaande geen criteria bevat.

Daarnaast wijst de Afdeling erop dat, doordat het voorstel bepaalt dat payrollwerknemers in bepaalde gevallen recht hebben op een adequaat pensioen, het tot op heden geldende uitgangspunt in de Pensioenwet doorbroken wordt dat het maken van afspraken over deze arbeidsvoorwaarde in principe aan werkgevers en werknemers wordt gelaten. In het advies over het initiatiefwetsvoorstel is er reeds op gewezen dat de onderhandelingsvrijheid van payrollwerkgevers op deze manier wordt ingeperkt. De wijze waarop het voorstel thans de eis van een adequaat pensioen stelt, heeft tot gevolg dat voor een specifieke categorie werknemers in de private sector een pensioenplicht gaat gelden. Nederland kent tot op heden geen wettelijke aanvullende pensioenplicht: of en in welke mate wordt voorzien in een (aanvullende) pensioenregeling voor werknemers is, voorbehouden aan het overleg tussen werkgevers en werknemers. De meeste aanvullende pensioenregelingen zijn dan ook bij cao afgesproken. De wetgever heeft in de Pensioenwet slechts randvoorwaarden gesteld. Met dit uitgangspunt, dat de verantwoordelijkheidsverdeling tussen overheid

²⁷ In de zin van artikel 7:690 BW.

²⁸ Zie hierover ook de reactie van prof. Verburg in de internetconsultatie.

en private partijen markeert, breekt het voorstel. Voortaan zal voorgeschreven worden waaraan een adequate pensioenregeling moet voldoen. Dat zal onder meer met zich kunnen brengen dat pensioenregelingen, die overeengekomen zijn door werkgevers- en werknemers(organisaties), aangepast moeten worden omdat ze door de overheid niet adequaat geacht worden.

Dit roept de vraag op waarom thans, voor deze groep werknemers, in een aantal situaties een wettelijke pensioenplicht gerechtvaardigd wordt geacht, terwijl overigens het bestaande uitgangspunt blijft gelden dat dit een aangelegenheid is van overleg tussen werkgevers en werknemers.

Naast bovengenoemde principiële problemen, wijst de Afdeling erop dat uit de tekst en toelichting van het voorstel niet eenduidig blijkt of beoogd is voor alle payrollwerknemers een adequaat pensioen voor te schrijven. De tekst van het voorstel bepaalt dat een adequaat pensioen alleen voorgeschreven is indien in de onderneming of de sector waarin de werknemer feitelijk actief is voor werknemers in een gelijkwaardige functie een pensioenregeling geldt. Uit de toelichting lijkt evenwel te volgen dat een payrollwerknemer in elk geval recht heeft op de pensioenregeling voor de uitzend- en payrollsector (StiPP).²⁹ Daarmee lijkt het voorstel er vanuit te gaan dat laatstgenoemde regeling kan gelden als een soort “vangnetregeling” voor payrollwerknemers, een soort minimumvoorziening voor een adequate pensioenregeling.

De Afdeling merkt op, dat de pensioenregeling van StiPP alleen geldt voor die werkgevers waarvan de bedrijfsactiviteiten van dien aard zijn dat zij onder deze regeling vallen. Uit de statuten van StiPP volgt, dat alleen natuurlijke of rechtspersonen, die voor tenminste 50% van het totale premieplichtig loon op jaarbasis uitzendkrachten ter beschikking stellen aan opdrachtgevers, vallen onder de werkingssfeer van deze regeling.³⁰ Indien bij werkgevers die niet onder de regeling van StiPP vallen maar wel payrollactiviteiten verrichten, al dan niet incidenteel, al een pensioenregeling is afgesproken die voldoet aan de bij amvb van bestuur gestelde eisen, levert een en ander geen problemen op, omdat de eigen pensioenregeling dan al aan die eisen voldoet. Indien echter reeds een pensioenregeling is afgesproken die niet aan deze eisen van de amvb voldoet, of er in het geheel geen pensioenregeling is afgesproken, komt de werkgever voor een lastige opgave te staan. Vrijwillige aansluiting zal niet altijd mogelijk zijn en is bovendien afhankelijk van zowel de criteria en de medewerking van StiPP en eventueel het eigen pensioenfonds, als van het slagen van het arbeidsvoorwaardenoverleg daarover. De werkgever kan niet eenzijdig zo'n pensioenregeling vaststellen. Indien de werkgever in het geheel geen pensioenregeling is overeengekomen met werknemers, zal deze in theorie een voorziening kunnen treffen. Ook hiervoor geldt evenwel dat de werkgever niet eenzijdig kan voorzien in een pensioenregeling, maar met werknemers moet overleggen. In alle voornoemde gevallen zal de werkgever derhalve niet eenzijdig kunnen voorzien in een pensioenregeling die aan de bij amvb gestelde voorwaarden voldoet. De werkgever die payrollactiviteiten ontplooit en die niet onder de werkingssfeer van StiPP

²⁹ De toelichting stelt: “Als de opdrachtgever geen pensioenregeling heeft en in de sector van het beroeps- of bedrijfsleven waar deze werkzaam is geen beroeps- of bedrijfstakpensioenregeling geldt, blijven de werknemers van deze bedrijven pensioen opbouwen op grond van de verplicht gestelde pensioenregeling van StiPP”, memorie van toelichting, algemeen deel, paragraaf 2.4.3.3 ‘Pensioen’.

³⁰ Statuten van StiPP.

valt, komt door het voorstel dan ook in een onmogelijke positie terecht, waarin hij het voldoen aan de gestelde eisen niet zelf in de hand heeft.

Gelet op het bovenstaande is het de Afdeling dan ook niet duidelijk hoe de regeling van StiPP kan gelden als een vangnetregeling voor de eis van een adequaat pensioen, zoals de toelichting stelt. Indien bij collectieve arbeidsovereenkomst de regeling van StiPP in lijn wordt gebracht met de bij amvb te stellen eisen aan een adequaat pensioen, zal deze regeling logischerwijs alleen gelden voor bedrijven binnen de sector van payroll/uitzending. Voor alle werkgevers die niet onder de regeling van StiPP vallen en voor wie ook overigens geen pensioenregeling geldt die voldoet aan de bij amvb gestelde eisen, is het voorstel problematisch.³¹ De mate waarin deze problemen in de praktijk zullen gaan spelen is sterk afhankelijk van de inhoud van de nog op te stellen amvb. Noch het voorstel, noch de toelichting bieden hierover duidelijkheid.

Gelet op het vorenstaande adviseert de Afdeling de voorgestelde eis van een adequaat pensioen te heroverwegen.

iv. conclusie

Gelet op het vorenstaande komt de Afdeling tot de conclusie dat het voorstel met betrekking tot payrolling nieuwe ongelijkheden laat ontstaan tussen uitzendkrachten en payrollwerknemers. Tegelijkertijd is onvoldoende zeker, gelet op de verschillende mogelijkheden tot ontwijking van de voorgestelde regeling, dat de maatregelen de positie van payrollwerknemers daadwerkelijk zullen versterken. De Afdeling twijfelt dan ook aan de effectiviteit van het voorstel. De Afdeling wijst er verder op dat door inhoudelijke eisen te stellen aan de pensioenregeling voor payrollwerknemers gebroken wordt met het bestaande uitgangspunt, dat er geen wettelijke aanvullende pensioenplicht bestaat en dat buiten de wettelijke sociale zekerheid het maken van afspraken over pensioen een aangelegenheid is tussen werkgevers en werknemers. Het voorstel leidt er bovendien toe dat werkgevers in een positie worden gebracht waarin zij niet in staat zijn de maatregelen te treffen die nodig zijn voor het voldoen aan de wettelijke eisen. De regeling lijkt daarmee niet uitvoerbaar. Gelet op het vorenstaande adviseert de Afdeling de invoering van de voorgestelde maatregelen met betrekking tot payrolling te heroverwegen.

d. *Introductie cumulatiegrond*

Het voorstel introduceert een nieuwe ontslaggrond.³² De nieuwe 'cumulatiegrond' maakt het mogelijk dat een arbeidsovereenkomst wordt beëindigd indien het in redelijkheid niet van de werkgever kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren vanwege een optelsom van ten minste twee van de bestaande ontslaggronden.³³ Cumulatie met de gronden die ter beoordeling aan het Uitvoeringsinstituut werknemersverzekeringen (UWV) zijn (langdurige ziekte en bedrijfseconomische omstandigheden) is in dit verband overigens niet mogelijk. Het voorstel bepaalt verder, dat wanneer een arbeidsovereenkomst vanwege cumulatie van gronden door de kantonrechter wordt ontbonden, aan de werknemer een aanvullende vergoeding toegekend kan worden ter hoogte van maximaal de helft van

³¹ Zie in dit verband ook het commentaar van StiPP, in de toelichting genoemd als beoogd uitvoerder van de pensioenregeling voor de payrollsector, die in reactie op de internetconsultatie opmerkt het voorstel niet-uitvoerbaar en niet-handhaafbaar te achten.

³² Voorgesteld artikel 7:669, derde lid, onderdeel i BW.

³³ Zoals genoemd in artikel 7:669, derde lid, onderdeel c tot en met h, BW.

de transitievergoeding die is verschuldigd.

Het in de Wwz gecreëerde gesloten grondenstelsel wordt aangepast omdat dit stelsel volgens de toelichting in de praktijk te knellend is voor werkgevers. In dit stelsel is alleen sprake van een redelijk ontslag wanneer zich een voldragen ontslaggrond voordoet. Daardoor kan in de praktijk door de kantonrechter de arbeidsovereenkomst niet worden ontbonden indien niet (volledig) wordt voldaan aan een van de wettelijke ontslaggronden, ook al kan in redelijkheid van de werkgever niet worden gevraagd de arbeidsovereenkomst voort te zetten.³⁴

De Afdeling acht het begrijpelijk dat het voorstel het vaste contract aantrekkelijker poogt te maken door het gesloten ontslagstelsel van de Wwz te verruimen. Tegelijkertijd wijst de Afdeling erop dat het huidige voorstel, ondanks de opgenomen cumulatiemogelijkheid, qua systematiek niet breekt met het gesloten stelsel van ontslaggronden. Het huidige voorstel suggereert daardoor nog steeds het uitgangspunt te hanteren van scherp afgebakende limitatieve ontslaggronden, terwijl de cumulatiemogelijkheid een ruim bereik zal hebben. Deze (nieuwe) i-grond kan immers ook gecombineerd worden met de bestaande restgrond van artikel 7:669, derde lid, onder h, BW.³⁵ Gezien de mogelijke combinatie van beide gronden lijkt het eenvoudiger om de h-grond en de i-grond te herformuleren tot één algemene ontslaggrond. In een dergelijke systematiek wordt de rechter een ruimere afwegingsmogelijkheid gegeven en worden de gronden in artikel 7:669 BW niet limitatief opgesomd, maar bij wege van illustratie genoemd. Daarbij zou ook bezien moeten worden of het niet tevens mogelijk gemaakt zou moeten worden om een afweging te maken waarin behalve louter persoonlijke ook economische omstandigheden kunnen worden betrokken. In de praktijk kan immers met name voor kleinere ondernemingen juist de combinatie van bedrijfseconomische problemen en gebrekkig presteren van een medewerker een belangrijke reden voor ontslag vormen. Weliswaar wordt thans de economische grond door het UWV getoetst en de persoonlijke gronden door de kantonrechter, maar dat vormt op zichzelf onvoldoende reden om de in te voeren cumulatiegrond hierdoor aanzienlijk in reikwijdte te beperken. Het ligt dan in de rede dit onderscheid hierbij niet aan te houden en de toetsing in één hand te leggen, waarbij de kantonrechter als toetsende instantie het meest in aanmerking zou komen.

De Afdeling adviseert de cumulatiegrond in het licht van het vorenstaande nader te bezien en zo nodig aan te passen.

e. Verruiming mogelijkheden proeftijd

Het voorstel verruimt de mogelijke duur van de wettelijke proeftijd in twee gevallen. Indien de werkgever met een werknemer (direct) een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd sluit, wordt de maximale duur van de proeftijd van twee maanden naar vijf maanden gebracht. Indien (eerst) een overeenkomst voor bepaalde tijd van minimaal twee jaar wordt aangegaan, wordt de maximumduur van de proeftijd drie maanden. Eveneens wordt bepaald dat voortaan een tijdens de proeftijd opgezegde arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd meetelt in de ketenregeling.

³⁴ Memorie van toelichting, algemeen deel, paragraaf 3.2.2 'Knelpunten'.

³⁵ Op grond waarvan ook andere dan in artikel 7:669, derde lid, BW genoemde omstandigheden als redelijke grond gelden indien zij zodanig zijn dat van de werkgever in redelijkheid niet kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren.

Deze maatregelen moeten het volgens de toelichting voor werkgevers aantrekkelijker maken om met werknemers een arbeidsovereenkomsten voor langere tijd (minimaal 2 jaar) te sluiten. De risico's van het aangaan van deze overeenkomsten zou voor werkgevers worden verkleind: zij kunnen immers gedurende een langere tijd beoordelen of de werknemer voldoet aan de aan hem gestelde eisen.

Alhoewel de wens om het aangaan van arbeidsovereenkomsten voor langere tijd aantrekkelijker te maken op zichzelf begrijpelijk is, maakt de toelichting niet duidelijk of en in hoeverre werkgevers ten aanzien van de proeftijd in het huidige stelsel knelpunten ervaren. In de praktijk zijn er immers al mogelijkheden voor werkgevers om een verlengde "proeftijd" te creëren. Daartoe bestaat immers de mogelijkheid van het sluiten van een – van rechtswege eindigend – tijdelijk contract, voorafgaand aan een vast contract, bijvoorbeeld indien een werkgever de onzekerheid over het functioneren van een (toekomstige vaste) werknemer wil reduceren. Het is dan ook de vraag welke belemmering voor werkgevers door het voorstel precies wordt weggenomen en daarmee of de voorgestelde maatregel werkelijk zal leiden tot meer vaste of meerjarige arbeidsovereenkomsten.

Terwijl niet helder is voor welk probleem de voorgestelde maatregel een oplossing beoogt te bieden, genereert deze maatregel wel meer onzekerheid voor werknemers en kan deze aanleiding geven tot nieuwe knelpunten op de arbeidsmarkt. Allereerst zorgt het voorstel ervoor dat met name werknemers die voor onbepaalde tijd in dienst worden genomen voortaan gedurende een forse periode aanzienlijke onzekerheid zullen kennen. Gedurende de proeftijd is de werknemer wat betreft arbeidsrechtelijke bescherming immers vrijwel rechteloos. Om nagenoeg elke reden kan tijdens deze periode de arbeidsovereenkomst op ieder moment en met onmiddellijke ingang worden opgezegd. Gelet op het doel van de proeftijd – het over en weer kunnen kennismaken van werkgever en werknemer en het kunnen herstellen van een vergissing bij de selectie – valt dit te begrijpen voor een korte periode. Een verlenging van de proeftijd tot maximaal vijf maanden past echter niet bij het huidige doel van de proeftijd. Wanneer een werkgever het functioneren van een werknemer grondiger wil kunnen beoordelen alvorens hem een contract voor onbepaalde tijd aan te bieden, kan daarvoor de arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd – met de daarbij behorende werknemersbescherming – worden gebruikt.

Daarnaast wijst de Afdeling erop dat de verlengde proeftijd tot nieuwe knelpunten op de arbeidsmarkt kan leiden. De verlengde proeftijd kan immers in de praktijk ook worden gebruikt als een nieuwe variant van flexibele arbeid. Niet uit te sluiten valt dat werkgevers de regeling zullen gebruiken om arbeidsovereenkomsten voor onbepaalde tijd aan te bieden, terwijl de werkelijke intentie is om hen binnen vijf maanden te ontslaan. Daarnaast kan de verlengde proeftijd een afschrikwekkende werking hebben voor werknemers in vaste dienst om over te stappen naar een andere werkgever. Indien een opvolgende werkgever vasthoudt aan de maximaal toegestane proeftijd, kunnen zij immers gedurende vijf maanden na de overstap alsnog hun vaste arbeidsovereenkomst verliezen. Daarmee kan deze maatregel de werknemersmobiliteit belemmeren.

De Afdeling adviseert de voorgestelde verlenging van de proeftijd te schrappen, nu niet duidelijk is welk knelpunt de voorgestelde verlenging van de proeftijd wegneemt, deze

maatregel nieuwe onzekerheid voor werknemers veroorzaakt en mogelijk tot nieuwe knelpunten op de arbeidsmarkt leidt.

f. Transitievergoeding

Het voorstel stelt een aantal aanpassingen voor inzake de transitievergoeding. Allereerst vervalt de aan de transitievergoeding verbonden voorwaarde dat een arbeidsovereenkomst minimaal 24 maanden moet hebben geduurd. Ten tweede wijzigt de wijze van berekening van de transitievergoeding en wordt de hoogte ervan verlaagd. Waar thans over de eerste tien dienstjaren 1/6^e maandsalaris per half jaar wordt berekend en over de volgende jaren 1/4^e maandsalaris per half dienstjaar, bestaat straks recht op 1/3^e maandsalaris per dienstjaar, ongeacht de duur van de arbeidsovereenkomst. Ten slotte wordt een maatregel voor kleine werkgevers voorgesteld. Wanneer zij hun bedrijf sluiten wegens pensionering of arbeidsongeschiktheid, kan de transitievergoeding worden gedeclareerd bij het UWV. Deze laatste wijzigingen sluiten aan bij de kostenvergoeding voor de transitievergoeding bij ontslag na langdurige arbeidsongeschiktheid.³⁶ Bij amvb wordt ingevuld onder welke voorwaarden deze vergoeding mogelijk is en tot welk aantal werknemers een werkgever in aanmerking kan komen voor vergoeding. Volgens de toelichting leidt de huidige vormgeving van de transitievergoeding tot lagere kosten voor werkgevers bij het aflopen van arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd ten opzichte van de beëindiging van arbeidsovereenkomsten voor onbepaalde tijd. Door de verschillen tussen vaste en flexibele werknemers te verminderen, beoogt het voorstel het aantrekkelijker te maken werknemers met een tijdelijk contract door te laten doorstromen naar een vast contract.

Gelet op de doelstellingen van het voorstel zijn de inzake de transitievergoeding voorgestelde maatregelen begrijpelijk. Het verschil in kosten en risico's tussen werknemers met vaste en flexibele contracten wordt hierdoor teruggebracht, waardoor althans deze prikkel om kortdurende contracten aan te bieden wordt weggenomen. Daarmee blijft overigens de vraag in hoeverre deze maatregelen in de praktijk daadwerkelijk gaan leiden tot het sneller aanbieden van een vast contract (zie punt 1).

De Afdeling wijst er daarnaast op dat het voorstel zal leiden tot een toename van het aantal transitievergoedingen die beperkt van omvang zijn.³⁷ Ook bij kortdurende dienstbetrekkingen is voortaan een transitievergoeding verschuldigd. Wanneer werknemers vaak kortdurend in dienst zijn bij verschillende werkgevers, zullen zij voortaan telkens kleine bedragen aan transitievergoeding ontvangen. Dat roept de vraag op of deze haar functie kan vervullen om bij te dragen aan de overgang naar ander werk. De transitievergoeding strekt immers niet alleen tot compensatie voor ontslag, maar ook tot het in staat stellen van werknemers om een transitie naar een andere baan te maken. Bij de introductie van de transitievergoeding in de Wwz werden beide aspecten van belang geacht en werd het belang benadrukt van dit instrument voor van-werk-naar-werk trajecten.³⁸

³⁶ Zie het wetsvoorstel houdende maatregelen met betrekking tot de transitievergoeding bij ontslag wegens bedrijfseconomische omstandigheden of langdurige arbeidsongeschiktheid, Kamerstukken II 2016/17, 34699, nr. 2.

³⁷ In dit verband verdient ook aandacht het arrest van de Hoge Raad van 14 september 2018 (ECLI:NL:HR:2018:1617), waarin transitievergoedingen worden toegekend bij vermindering van de omvang van het arbeidscontract.

³⁸ Kamerstukken II 2013/14, 33818, nr. 3, p. 34.

Het voorstel maakt niet duidelijk of de transitievergoeding indien dit een klein bedrag betreft ook gericht zou moeten zijn op het “transitie-aspect”. Zij acht het aangewezen dat dit alsnog wordt gedaan in de toelichting. Het feit dat bepaalde groepen werknemers telkens kleine vergoedingen ontvangen die als vergoeding voor ontslag weinig betekenis zullen hebben, maar indien gecombineerd werknemers in staat kunnen stellen een opleiding of cursus te volgen, maakt dit van belang. De vraag rijst dan ook of het niet meer voor de hand ligt werknemers de transitievergoedingen te laten sparen tot het moment dat een substantieel bedrag beschikbaar is om bijvoorbeeld een opleiding of cursus te volgen.³⁹

De Afdeling adviseert in de toelichting aandacht te besteden aan het vorenstaande en het wetsvoorstel zo nodig aan te vullen.

g. Premiedifferentiatie in de WW

Het huidige stelsel van premieheffing in de WW gaat voor de eerste zes maanden van WW-uitkeringen uit van differentiatie naar sector. De bedoeling hiervan is om sectoren te prikkelen werkloosheid binnen de sector zo veel mogelijk te voorkomen dan wel zo snel mogelijk op te vangen. Het voorstel beoogt deze differentiatie in premiehoogte niet langer te relateren aan de sector, maar aan de vraag of gebruik gemaakt wordt van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd of voor onbepaalde tijd. Dit betekent dat niet langer de sector waarin een werkgever actief is, bepaalt welke premie wordt betaald, maar de individuele arbeidsrelatie tussen werkgever en werknemer. Als sprake is van een schriftelijke arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd waarin de omvang van de te verrichten arbeid eenduidig is vastgelegd, is een lage premie verschuldigd. In alle andere gevallen wordt voor de werknemer een hoge premie afgedragen. Nadere voorwaarden alsmede de hoogte van de premies worden bij amvb geregeld. Vooralsnog wordt aan een premieverschil van vijf procentpunten gedacht.⁴⁰ De regering beoogt met de premiedifferentiatie naar de aard van het contract het vaste contract voor werkgevers aantrekkelijker te maken. Tegelijkertijd beprijst deze maatregel het hogere werkloosheidsrisico van flexibele arbeidsrelaties en het beroep dat in verband hiermee op de WW wordt gedaan.⁴¹ Uit de toelichting blijkt tevens dat meer eenvoudige regelgeving wordt nagestreefd. De huidige sectorindeling is verouderd en weerspiegelt onvoldoende de economische werkelijkheid. Daardoor is het gemakkelijk voor werkgevers om te “shoppen” tussen sectoren om een lage premie te kunnen betalen. Hierdoor wordt de sectorindeling ook steeds complexer om uit te voeren.⁴²

Gelet op de daarmee beoogde doelen acht de Afdeling de voorgestelde systematiek van premiedifferentiatie naar de aard van het contract een passende maatregel. Hoewel de maatregel leidt tot een nieuw onderscheid tussen vaste en flexibele werknemers, heeft de maatregel tot effect dat het werkloosheidsrisico van het flexibele contract meer naar evenredigheid kan worden ‘ingeprijsd’. De voorgestelde maatregel kan zo leiden tot een meer gelijk speelveld tussen vaste en flexibele werknemers.

Tegelijkertijd valt, mede in het licht van de onder punt 1 gemaakte opmerkingen, op voorhand niet te zeggen of het voorstel daadwerkelijk zal leiden tot een toename van

³⁹ Vergelijk de plannen uit het regeerakkoord omtrent een “leerrekening”.

⁴⁰ Memorie van toelichting, algemeen deel, paragraaf 4.3.4 ‘Verschil tussen de hoge en lage premie’.

⁴¹ Memorie van toelichting, algemeen deel, paragraaf 4.1 ‘Algemeen’.

⁴² Memorie van toelichting, algemeen deel, paragraaf 4.3.2. ‘Premiestelling’.

arbeidsovereenkomsten voor onbepaalde tijd. Het is evengoed mogelijk dat de maatregel werkgevers ertoe beweegt hun werkzaamheden anders te organiseren, bijvoorbeeld via de inhuur van zzp'ers. Daarnaast dient, nu flexibele arbeid duurder gemaakt wordt, aandacht te worden geschonken aan ontwijkingsmogelijkheden die werkgevers hebben. Om daadwerkelijk effectief zijn dient de voorgestelde maatregel immers goed handhaafbaar te zijn. In dit kader wordt de verplichting gecreëerd om op de loonstrook van de werknemer te vermelden of het gaat om een schriftelijke aangegane arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd en of de omvang van de arbeid eenduidig is vastgelegd. Daarnaast wordt ook door de mogelijkheid van het met terugwerkende kracht herzien van een lage premie beoogd te voorkomen dat de regeling wordt omzeild.

De Afdeling merkt op dat, ondanks bovenstaande maatregelen, de handhaafbaarheid van de voorgestelde regeling beperkt is. Het voorstel maakt niet duidelijk hoe zal worden bereikt dat de vermelding van de aard van het contract op de loonstrook met de werkelijkheid overeenstemt. De uitvoeringstoets van het UWV onderstreept dat met name de inzet die bij de Belastingdienst plaatsvindt essentieel is voor een effectieve regeling.⁴³ De toelichting wijst erop dat de loonstrook en de loonaangifte bij de Belastingdienst met elkaar overeen moeten stemmen, maar maakt niet duidelijk of en hoe dit in de praktijk gecontroleerd zal worden door de Belastingdienst. De Belastingdienst wijst erop dat zij niet kan vaststellen of de afspraken tussen werknemer en werkgever afwijken van het arbeidscontract: zij toetst uitsluitend op basis van de formele werkelijkheid. De maatregel is volgens de Belastingdienst dan ook niet fraudebestendig.⁴⁴

Ook de Afdeling acht de handhaafbaarheid van de voorgestelde regeling ontoereikend. Nu niet duidelijk is gemaakt in hoeverre de voorgestelde regeling handhaafbaar is, is ook niet duidelijk in hoeverre het voorstel effectief kan zijn. Indien toepassing van de hoge premie gemakkelijk omzeild kan worden, zal het voorstel geen gelijk spelveld tussen vaste en flexibele werknemers bewerkstelligen.

In het licht van het vorenstaande adviseert de Afdeling in de toelichting te verduidelijken hoe zorg gedragen wordt voor een effectieve handhaving en het voorstel zo nodig aan te passen.

De Afdeling advisering van de Raad van State heeft een aantal bezwaren bij het voorstel en adviseert het voorstel niet bij de Tweede Kamer der Staten-Generaal in te dienen, tenzij het is aangepast.

De vice-president van de Raad van State,

⁴³ Uitvoeringstoets van het UWV van 30 mei 2018 over het conceptwetsvoorstel.

⁴⁴ Uitvoeringstoets van de Belastingdienst.