

No. W12.24.00062/III

's-Gravenhage, 6 november 2024

Bij Kabinetsmissive van 27 maart 2024, no.2024000774, 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 houdende Wijziging van Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek, de Wet allocatie arbeidskrachten door intermediairs en de Wet financiering sociale verzekeringen teneinde aan flexibele arbeidskrachten meer zekerheden te verschaffen over werk en inkomen (Wet meer zekerheid flexwerkers), met memorie van toelichting.

Het wetsvoorstel voorziet in maatregelen om de zekerheid te versterken van werknemers die werken op basis van flexibele arbeidscontracten. Ook beoogt het wetsvoorstel daardoor bij te dragen aan een vermindering van de verschillen tussen vaste en flexibele arbeidsovereenkomsten. Het wetsvoorstel maakt onderdeel uit van het zogeheten 'arbeidsmarktpakket'. Het doel daarvan is om de verhouding tussen het aantal vaste banen en flexibele banen te verbeteren en zodoende een betere balans op de arbeidsmarkt te realiseren.

De Afdeling advisering van de Raad van State merkt op dat sprake is van fundamentele en brede problemen op de arbeidsmarkt. Bijzondere aandacht is nodig voor de tweedeling in het beschermingsniveau tussen categorieën werkenden en voor de structurele personeelstekorten. De vraag is in hoeverre dit wetsvoorstel bijdraagt aan het oplossen van deze bredere problematiek. Van een fundamentele hervorming op het terrein van de arbeidsmarkt is namelijk geen sprake. De Afdeling wijst daarbij in het bijzonder op het achterwege blijven van aanpassingen van het vaste contract en op het ontbreken van samenhangende hervormingen op aanverwante terreinen.

Verder merkt de Afdeling op dat de voorgestelde maatregelen vooral zijn gericht op het duidelijker afbakenen en waarborgen van bestaande mogelijkheden en praktijken. Van de voorgestelde maatregelen zijn daarom niet meer dan beperkte effecten te verwachten ten opzichte van wat wordt beoogd. Tot slot adviseert de Afdeling de toegevoegde waarde van het

AAN DE KONING

nieuwe bandbreedtecontract en de effectiviteit van het voorgenomen verbod op oproepcontracten nader te motiveren. Ditzelfde geldt voor de voorgestelde uitzonderingen voor minderjarigen, scholieren en studenten met een bijbaan.

In verband hiermee is aanpassing wenselijk van de toelichting en zo nodig van het wetsvoorstel.

1. Achtergrond en inhoud wetsvoorstel

Het coalitieakkoord 2021-2025 bevatte het voornemen om een aantal grote hervormingen op de arbeidsmarkt door te voeren. Het eindrapport van de Commissie Regulering van Werk¹ en het daaropvolgende middellangetermijn-advies van de Sociaal-Economische Raad (SER)² werden daarbij als leidraad benoemd. In juli 2022 zette het kabinet-Rutte III in een Kamerbrief zijn plannen uiteen om de arbeidsmarkt te hervormen.³ Als uitgangspunt werd gesteld dat fundamenteel onderhoud van de arbeidsmarkt nodig is om deze toekomstbestendig te maken. Beoogd werd een brede en integrale hervorming door middel van een effectief en gebalanceerd pakket aan maatregelen.

De geformuleerde ambities om de arbeidsmarkt te hervormen werden nader uitgewerkt in een Kamerbrief van april 2023.⁴ Het zogenoemde ‘arbeidsmarktpakket’ zou bestaan uit verschillende maatregelen gericht op het vergroten van de wendbaarheid van ondernemingen en op het versterken van werk- en inkomenszekerheid bij flexibele arbeidsrelaties. Gesteld werd dat de aard en inrichting van het werk leidend moeten zijn bij de vormgeving van de arbeidsrelatie. Daarom moet worden voorkomen dat verschillen in behandeling in de fiscaliteit, de sociale zekerheid of op andere terreinen hierbij bepalend zijn.

De verschillende maatregelen uit het arbeidsmarktpakket worden opgenomen in een aantal afzonderlijke wetsvoorstellen. Het voorliggende wetsvoorstel is er daar één van. Daarnaast zijn er wetsvoorstellen in voorbereiding die, kort gezegd, zien op het verduidelijken van de beoordeling van arbeidsrelaties en de introductie van een rechtsvermoeden, de re-integratieverplichtingen bij het midden- en kleinbedrijf in het tweede ziektejaar, personeelsbehoud bij crisis en een arbeidsongeschiktheidsverzekering voor zelfstandigen.⁵ De wetsvoorstellen kennen ieder een eigen traject en worden zelfstandig voorgelegd ter advisering.

¹ Commissie Regulering van Werk, ‘In wat voor land willen wij leven? Naar een nieuw ontwerp voor de regulering van werk’, 23 januari 2020 (hierna: commissie-Borstlap).

² Sociaal-Economische Raad, ‘Zekerheid voor mensen, een wendbare economie en herstel van de samenleving. Sociaal-economisch beleid 2021-2025’ (advies 21/08), juni 2021 (hierna: SER MLT-advies).

³ Kamerstukken II 2021/22, 29544, nr. 1112.

⁴ Kamerstukken II 2022/23, 29544, nr. 1176.

⁵ Zie Kamerstukken II 2023/234, 29544, nr. 1220.

Dit wetsvoorstel en het wetsvoorstel ter verduidelijking van de beoordeling van arbeidsrelaties en de introductie van een rechtsvermoeden zijn afzonderlijk ter advisering voorgelegd. De Afdeling ziet vanwege de inhoudelijke samenhang tussen beide voorstellen aanleiding om over deze twee wetsvoorstellen gelijktijdig advies uit te brengen.⁶

Dit wetsvoorstel bevat maatregelen om de zekerheid van werknemers met flexibele arbeidscontracten (hierna: flexwerkers) te versterken. Dit zijn tijdelijke contracten, oproepcontracten en uitzendcontracten. Het voorstel beoogt flexwerkers meer perspectief te bieden op een contract voor onbepaalde tijd, en daarnaast meer werk- en inkomenszekerheid en meer roosterzekerheid. Ook dient hiermee de onderlinge concurrentie tussen flexibele arbeid en vaste arbeid te worden verkleind, evenals die tussen uitzendarbeid en andere vormen van flexibele arbeid.⁷

Leeswijzer

Gelet op het feit dat het wetsvoorstel een onderdeel is van een breder arbeidsmarktpakket, wordt in het advies eerst aandacht besteed aan de bredere problematiek op de arbeidsmarkt en aan de gekozen aanpak daarvan in dit wetsvoorstel (punt 2). Na deze meer overkoepelende opmerking wordt nader ingegaan op de verschillende concrete maatregelen die het voorstel bevat (punt 3). Tot slot worden opmerkingen gemaakt over de maatregelen met betrekking tot oproepcontracten (punt 4) en over de uitzonderingen voor minderjarigen, scholieren en studenten met een bijbaan (punt 5).

2. De aanpak van problemen op de arbeidsmarkt

Volgens de toelichting is sprake van een doorgeschoten flexibilisering van de arbeidsmarkt. Meer dan 40 procent van alle werkenden is een flexwerker of een zelfstandige zonder personeel (zzp'er).⁸ Dit leidt niet alleen tot ongewenste maatschappelijke effecten, maar tast ook het verdienvermogen van de Nederlandse economie aan als hierdoor investeringen in menselijk kapitaal achterwege blijven.⁹ Het wetsvoorstel voorziet in een aanscherping van de regelgeving rond flexibele contracten om de zekerheid van flexwerkers te verbeteren. Dit moet er ook toe leiden dat meer mensen werkzaam zullen zijn op basis van een vast contract.¹⁰

⁶ Zie het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State van 7 november 2024 over het voorstel van wet tot wijziging van Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek in verband met het verduidelijken van wanneer sprake is van werken in dienst van een ander in de zin van artikel 610 van Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek en het invoeren van een rechtsvermoeden (W12.24.00156/III).

⁷ Memorie van toelichting, paragraaf 2.1.

⁸ Memorie van toelichting, paragraaf 2.1. Omdat de Europese Unie een andere afbakening van tijdelijke werknemers hanteert, gaat het in die context om 35 procent flexwerkers. Zie CBS, 'Flexwerk in Nederland en de EU', www.cbs.nl.

⁹ Memorie van toelichting, paragraaf 1.3.

¹⁰ Memorie van toelichting, paragraaf 1.3, 2.1.

De Afdeling onderkent dat de voorgestelde aanpak op zichzelf behulpzaam kan zijn om doorgeschoten flexibilisering op de arbeidsmarkt terug te dringen en tot betere bescherming te komen van flexwerkers met een zwakke positie. Zij merkt op dat deze aanpak echter tekortschiet in het licht van de bredere problemen op de arbeidsmarkt. Dit betreft vooral de tweedeling in het beschermingsniveau tussen categorieën werkenden en de structurele personeelstekorten. Aanpak van deze bredere problematiek vereist een fundamentele hervorming van de arbeidsmarkt, waarin niet wordt voorzien. In het bijzonder blijven aanpassingen van het vaste contract achterwege en ontbreken samenhangende hervormingen op aanverwante terreinen. De Afdeling gaat hier in het vervolg nader op in.

a. *Fundamentele problemen op de arbeidsmarkt*

i. Tweedeling op de arbeidsmarkt

De afgelopen jaren is sprake geweest van een sterke groei van het aantal flexibele arbeidsrelaties en zzp'ers. De toelichting vermeldt dat deze groei in belangrijke mate het gevolg is van de institutionele verschillen die bestaan tussen werknemers met een vast contract, werknemers met een flexibel contract en zzp'ers. Deze onderliggende verschillen maken het mogelijk dat de keuze voor flexibele arbeid vooral wordt bepaald door de risico- en kostenoverwegingen van de werkgever. Dit leidt tot afwenteling van kosten en risico's op de flexibele werkende.¹¹

De Afdeling onderschrijft dat de problematiek op de Nederlandse arbeidsmarkt nauw is verbonden met de betrekkelijk grote tweedeling in het beschermingsniveau tussen categorieën werkenden. Daarbij geldt dat de 'insiders' met een vast dienstverband relatief veel bescherming en zekerheid genieten, terwijl de 'outsiders' met een flexibel dienstverband, evenals de zzp'ers, relatief weinig bescherming en zekerheid hebben. Deze problematische tweedeling is het gevolg van de verschillende behandeling van arbeidsrelaties in de toepasselijke regelgeving op het gebied van in het bijzonder arbeidsrechtelijke bescherming, sociale verzekeringen, pensioenen en belastingen.¹²

Wat betreft de arbeidsrechtelijke bescherming is duidelijk dat het vaste contract erg vast is, terwijl flexibele arbeid erg flexibel is. Grote verschillen zijn bijvoorbeeld zichtbaar in de ontslagbescherming en de loondoorbetaling bij ziekte. Daarnaast verwerven flexwerkers vaak veel minder pensioenrechten. Voor zzp'ers staan daar weer belastingvoordelen en minder sociale verzekeringspremies tegenover. Dergelijke grote institutionele verschillen, die in belangrijke mate de kosten van arbeid bepalen, maken het mogelijk dat werkgevers bij de keuze voor de (juridische) vorm waarin zij arbeid organiseren, scherp letten op de risico's en kosten die bij de verschillende contractvormen horen.

Dit klemmt te meer nu de koppeling van het beschermingsniveau aan de juridische vorm van arbeid niet automatisch leidt tot een adequate bescherming van diegenen die dat nodig hebben. Dat is vooral afhankelijk van de mate waarin de kennis en vaardigheden van de werkende gewild zijn. Voor elke contractvorm geldt dat sommigen daarbinnen een sterke arbeidsmarktpositie hebben en anderen een zwakke of zeer zwakke positie. Dit betreft niet alleen werknemers met een vast contract of een flexibel contract, maar ook zzp'ers.¹³ In verband hiermee lijken de huidige grote verschillen in het beschermingsniveau tussen de verschillende (juridische) vormen van arbeid dan ook niet meer te rechtvaardigen.¹⁴

¹¹ Memorie van toelichting, paragraaf 1.3.

¹² Zie ook commissie-Borstlap, hoofdstuk 3, en De Nederlands Bank (DNB), 'Toekomst van de Arbeidsmarkt', 2021, hoofdstuk 4.

¹³ IBO, Zelfstandigen zonder personeel, april 2015, p. 73.

¹⁴ Zie ook het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State van 11 oktober 2018 over de Wet arbeidsmarkt in balans (W12.18.0178/III), Kamerstukken II 2018/19, 35074, nr. 4, onder 1a.

De toelichting besteedt aan deze aspecten geen aandacht. Het wetsvoorstel heeft als inzet om meer mensen werkzaam te krijgen op een vast contract door de mogelijkheden van een flexibele arbeidsrelatie te beperken. Het wetsvoorstel gaat echter voorbij aan de vraag welke aanpassingen in de regeling van het vaste contract en andere institutionele arrangementen hiervoor noodzakelijk zouden zijn. De toelichting gaat niet in op de vraag of deze kwestie in het arbeidsmarktpakket voldoende aandacht krijgt.

ii. Structurele personeelstekorten

De Afdeling merkt op dat het belang van een fundamentele hervorming van de arbeidsmarkt wordt onderstreept door de grote personeelstekorten die de Nederlandse arbeidsmarkt al enige jaren kenmerken. Omdat sprake is van een stagnerend arbeidsaanbod zullen deze tekorten zich ook op de langere termijn blijven voordoen.¹⁵ Dit geldt niet alleen voor Nederland, maar ook voor andere landen, zowel binnen als buiten Europa. Oorzaken van het stagnerende arbeidsaanbod zijn demografische ontwikkelingen als de vergrijzing en de daling van de geboortecijfers in voorgaande decennia. Verder is in Nederland de ruimte beperkt voor een verdere groei van de arbeidsparticipatie.

Ook de genoemde tweedeling op de arbeidsmarkt, die werkgevers stimuleert om uit concurrentieoverwegingen te kiezen voor bepaalde contractvormen om hun arbeidskosten te drukken, belemmert het oplossen van personeelstekorten op de arbeidsmarkt.¹⁶ De grote institutionele verschillen die bestaan tussen het vaste contract, de flexibele contracten en het werken als zzp'er beperken de arbeidsmobiliteit van werkenden. Zij stimuleren ook niet om nieuwe vaardigheden te ontwikkelen ten behoeve van een grotere arbeidsproductiviteit. Dit versterkt de bestaande mismatch tussen de gevraagde vaardigheden in groeisectoren en de aangeboden vaardigheden vanuit krimpsectoren, wat verder bijdraagt aan de personeelstekorten op de arbeidsmarkt.

Het voorgaande betekent dat een toekomstbestendige arbeidsmarkt het eerst en vooral mogelijk moet maken dat de juiste mensen op de juiste plaats (komen te) werken.¹⁷ Door een efficiënte allocatie van alle werkenden kunnen de economische gevolgen van een structureel schaarser arbeidsaanbod tot op zekere hoogte worden gemitigeerd. Het stimuleren van arbeidsmobiliteit en de ontwikkeling van nieuwe kennis en vaardigheden dragen hieraan bij. Uit de toelichting blijkt niet hoe het voorstel zich verhoudt tot de verwachte structurele personeelstekorten en een bijdrage levert aan vermindering van die tekorten door versterking van de efficiëntie, flexibiliteit en toegankelijkheid van de arbeidsmarkt.

¹⁵ Zie bijv. DNB, 'Arbeidsmarktkrapte: het nieuwe normaal?', februari 2024, p. 5-12, en IMF, 'Kingdom of the Netherlands – The Netherlands: Selected Issues', Country Report No. 2024/086, p. 10-11.

¹⁶ Zie IMF 2024, p. 8-10, en Europese Commissie, '2024 Country Report – Netherlands', COM(2024) 619 final, p. 12-13.

¹⁷ Zie ook DNB 2024, p. 26-27, en IMF 2024, p. 16-17.

b. *Gekozen aanpak*

Volgens de toelichting heeft eerdere wetgeving de trend van doorgeschoten flexibilisering niet kunnen keren.¹⁸ De Afdeling merkt op dat, mede in het licht van het voorgaande, de nu voorgestelde probleemaanpak (opnieuw) tekortschiet. Van een fundamentele hervorming op het terrein van de arbeidsmarkt is namelijk geen sprake. Zij wijst daarbij in het bijzonder op het achterwege blijven van aanpassingen van het vaste contract en op het ontbreken van samenhangende hervormingen op aanverwante terreinen.

i. *Focus op flexibele arbeidsrelaties*

Eerdere wetgeving, zoals de Wet werk en zekerheid en de Wet arbeidsmarkt in balans, was gericht op aanpassingen in de sfeer van het arbeidsrecht. Daarbij lag de nadruk op het creëren van meer (perspectief op) zekerheid voor flexwerkers. De arbeidsrechtelijke regels rond vaste dienstverbanden werden nauwelijks versoepeld of zelfs aangescherpt. Mede daardoor bleef een fundamentele hervorming op het terrein van het arbeidsrecht achterwege. Zoals de toelichting stelt, heeft deze wetgeving niet geleid tot een betere balans tussen vaste en flexibele dienstverbanden.¹⁹

De Afdeling merkt op dat de nu voorgestelde aanpak niet wezenlijk afwijkt van eerdere wetgeving. Opnieuw worden alleen maatregelen voorgesteld die zien op flexibele arbeidscontracten en blijft het vaste contract ongemoeid. Dit geldt ook voor de andere voorstellen in het arbeidsmarktpakket.²⁰ Zo ontbreken voorstellen om bijvoorbeeld de loondoorbetalingsperiode bij ziekte te verkorten naar een jaar en om de ontslagbescherming te vereenvoudigen.²¹ Hoewel de voorgestelde aanpak kan leiden tot een betere bescherming van sommige flexwerkers, wordt het vaste contract zelf nauwelijks aantrekkelijker gemaakt.

Het voorstel zorgt daarmee voor een verzwaring van de lasten verbonden aan flexibele arbeidsrelaties zonder dit te compenseren door meer flexibiliteit binnen het vaste contract. Dit leidt uiteindelijk tot een meer rigide arbeidsmarkt met scherpere scheidslijnen en minder dynamiek. De structurele stagnatie van het arbeidsaanbod vraagt echter om een efficiënte, flexibele en toegankelijke arbeidsmarkt, waarbij de keuze voor een contractvorm primair wordt bepaald door het doel om de juiste mensen op de juiste plek in te zetten en aan alle werkenden een bij de functie passende evenwichtige bescherming te bieden.

¹⁸ Memorie van toelichting, paragraaf 1.3.

¹⁹ Memorie van toelichting, paragraaf 1.3.

²⁰ Er is een wetsvoorstel in voorbereiding om de re-integratieverplichtingen in het tweede ziektejaar bij werknemers van kleine en middelgrote werkgevers te wijzigen. Voor deze werkgevers zou de re-integratie van langdurig zieke werknemers zich in het tweede ziektejaar in principe volledig kunnen richten op passend werk bij een andere werkgever (het zogenaamde tweede spoor). Aan de loondoorbetalingsverplichting gedurende twee jaar zal dit voorstel echter niets veranderen.

²¹ Zie commissie-Borstlap, paragraaf 5.2.

ii. Geen hervormingen op samenhangende terreinen

In aansluiting op het voorgaande merkt de Afdeling op dat, zoals hiervoor onder i van punt 2a is geschetst, de problematiek op de arbeidsmarkt in belangrijke mate wordt veroorzaakt door de grote verschillen in de gevolgen die op terreinen als het arbeidsrecht, de fiscaliteit, sociale verzekeringen en pensioenen zijn verbonden aan de verschillende contractvormen. Zolang die verschillen groot zijn en blijven, mag niet worden verwacht dat de tweedeling op de arbeidsmarkt metterdaad wordt opgelost en dat een betere balans tussen het aantal vaste banen en flexibele banen wordt bereikt.

Het voorstel leidt er weliswaar toe dat sommige flexwerkers meer bescherming en zekerheid wordt geboden, maar de institutionele verschillen tussen de verschillende groepen werkenden blijven onverminderd groot. Ook als het voorstel in samenhang wordt gezien met de overige voorgenomen maatregelen in het arbeidsmarktpakket, kan worden geconstateerd dat de verschillen op de andere, aanverwante terreinen groot blijven. Zo worden geen maatregelen genomen in de fiscaliteit, de sociale zekerheid en andere arrangementen, zoals pensioen, die de verschillen in kosten en risico's tussen de verschillende contractvormen drastisch verkleinen.²² Met de gekozen aanpak worden de problemen dus niet opgelost, maar hooguit de scheidslijnen enigszins verschoven.

c. *Conclusie*

Het voorstel beoogt een betere bescherming van sommige groepen flexwerkers door de wettelijke mogelijkheden rondom flexibele arbeidsrelaties te beperken en daarmee werknemers met flexibele contracten meer (perspectief op) zekerheid te geven. Het voorstel leidt echter niet tot een sterk verbeterde balans tussen vaste en flexibele contracten. Omdat de verschillen in de gevolgen die in de fiscaliteit, sociale verzekeringen en pensioenen zijn verbonden aan de verschillende contractvormen groot blijven, mag dus niet worden verwacht dat de problematiek op de arbeidsmarkt hiermee wordt opgelost. In plaats daarvan zullen net als bij vorige wetgeving op dit gebied slechts de scheidslijnen enigszins worden verschoven.

Daardoor doet het, mede gelet op de verwachte structurele personeelstekorten, geen recht aan wat nodig is om de arbeidsmarkt, en daarmee de Nederlandse economie, toekomstbestendig te maken. Een fundamentele en samenhangende herijking van de stelsels van in het bijzonder het arbeidsrecht, de sociale zekerheid en de fiscaliteit is noodzakelijk. De Afdeling merkt daarbij op dat het rapport van de commissie-Borstlap hiertoe aanzetten biedt, die in het MLT-advies van de SER, dat de primaire basis vormt voor het arbeidsmarktpakket, nog onvoldoende weerklank hebben gevonden in de vorm van concrete voorstellen voor maatregelen.

²² Zie in dit verband ook commissie-Borstlap, paragraaf 5.5.

De Afdeling adviseert om in de toelichting nader in te gaan op de hiervoor geschetste bredere problematiek op de arbeidsmarkt en daarbij toe te lichten hoe het voorliggende voorstel zich verhoudt tot een fundamentele aanpak van deze problematiek.

3. Voorgestelde maatregelen

Om de doorgeschoten flexibilisering van de arbeidsmarkt tegen te gaan, en flexwerkers meer zekerheid te bieden, bevat het wetsvoorstel maatregelen die gericht zijn op drie typen flexibele arbeidscontracten: tijdelijke contracten, oproepcontracten en uitzendcontracten. De Afdeling zal deze nu eerst in grote lijnen bespreken en ook aandacht besteden aan de toegankelijkheid van de nieuwe bepalingen.

a. *Tijdelijke contracten*

Ten aanzien van tijdelijke contracten wordt een aanpassing van de ketenbepaling voorgesteld. Deze bepaling houdt in dat maximaal drie achtereenvolgende arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd kunnen worden overeengekomen binnen een periode van drie jaar. Volgens de huidige regeling kan na een onderbreking van zes maanden een nieuwe keten van drie tijdelijke contracten binnen drie jaar worden gestart.²³ Het voorstel beperkt zich tot een aanpassing van deze laatste bepaling om misbruik van de ketenregeling in de vorm van draaideurconstructies tegen te gaan. Hiertoe wordt voorgesteld de genoemde ‘onderbrekingstermijn’ van zes maanden te vervangen door een administratieve vervaltermijn met een looptijd van vijf jaar. Daarnaast worden de mogelijkheden beperkt om bij cao af te wijken van de ketenbepaling.

Het voorstel wijzigt niet het aantal tijdelijke contracten en de duur van de periode van drie jaar waarin zij zijn toegelaten. Anders dan de commissie-Borstlap voorstelde, voorziet het voorstel bijvoorbeeld niet in een kortere keten van maximaal twee jaar om tijdelijk werk meer tijdelijk te maken.²⁴ Ook speelt geen rol of het daarbij gaat om werk van tijdelijke of structurele aard. De vraag is hoe dit zich verhoudt tot het ook in het MLT-advies van de SER geformuleerde principe dat structureel werk in principe georganiseerd moet worden op basis van arbeidsovereenkomsten voor onbepaalde tijd.²⁵

b. *Oproepcontracten*

Oproepcontracten kennen een variabel aantal uren. Dit kan een nulurencontract zijn, waarbij geen enkele werkgarantie is gegeven, of een min-maxcontract, waarbij een bandbreedte is overeengekomen. Het voorstel regelt dat oproepcontracten in beginsel niet meer zijn toegestaan. Ook vervalt de mogelijkheid om een loonuitsluitingsbeding in een contract op te nemen. Tegenover de afschaffing van het oproepcontract wordt wel een zogeheten ‘bandbreedtecontract’ geïntroduceerd. Het gaat hierbij feitelijk om een gereguleerde vorm van het min-maxcontract. Hierbij is de bandbreedte gemaximeerd, hetgeen werknemers meer zekerheid biedt over

²³ Zie artikel 7:668a BW.

²⁴ Zie commissie-Borstlap, paragraaf 5.2, onder c.

²⁵ SER MLT-advies, p. 18.

het aantal te werken uren en dus de flexibiliteit beperkt. De maatregelen op dit terrein komen overeen met aanbevelingen die de commissie-Borstlap hiervoor deed.²⁶

Deze voorstellen roepen een aantal juridische vragen op die in punt 5 worden behandeld. Hierdoor valt het vooralsnog moeilijk vooraf te beoordelen in hoeverre de voorstellen zullen bijdragen tot daadwerkelijke terugdringing van het gebruik van oproepcontracten.

c. *Uitzendcontracten*

Wat betreft uitzendcontracten is het voorstel om de geldigheidstermijn van het uitzendbeding (fase A) dwingendrechtelijk vast te stellen op 52 weken.²⁷ Deze termijn komt overeen met de huidige praktijk. De aanbeveling van de commissie-Borstlap om de termijn dwingendrechtelijk te maximeren op 26 weken wordt niet opgevolgd.²⁸ Dit geldt ook voor de door deze commissie voorgestelde maximumtermijn voor uitzendwerk bij een specifieke inlener. Wel voorziet het wetsvoorstel in een verkorting van de tijdelijke periode na fase A van drie naar twee jaar (fase B).

In grote lijnen betreft de aanpassing voor uitzendcontracten hierdoor niet zozeer een feitelijke verandering, maar vooral het wettelijk vastleggen van wat al gangbare praktijk is. Hierdoor zal niet kunnen worden verwacht dat de hoeveelheid uitzendwerk wordt beïnvloed, noch dat de uitzendkracht veel meer bescherming verkrijgt, al wordt de ruimte voor afwijking bij cao wel beperkt.

d. *Toegankelijkheid van de nieuwe bepalingen*

In dit verband is ook relevant dat een groot deel van de voorgestelde bepalingen moeilijk leesbaar is als gevolg van de vele onderlinge verwijzingen en de ingewikkelde formuleringen. De betekenis en implicaties van deze bepalingen zijn hierdoor niet eenvoudig vast te stellen. Het gaat echter om bepalingen in het Burgerlijk Wetboek, die bedoeld zijn om werknemers in relatief kwetsbare posities bescherming te bieden. Mede in het licht van de breed erkende wens om wetgeving niet onnodig complex te maken, acht de Afdeling het wenselijk dat de voorgestelde bepalingen zo eenvoudig mogelijk zijn en zelfstandig leesbaar.²⁹ Dit bevordert dat de betreffende werknemers hun rechten daadwerkelijk kunnen effectueren en werkgevers hun verplichtingen zelf uit de wet kunnen afleiden.

De Afdeling adviseert in de toelichting nader in te gaan op de verwachte effecten van de voorgestelde maatregelen op de doorgeschoten flexibilisering van de arbeidsmarkt. Ook adviseert zij de voorgestelde wetsbepalingen te vereenvoudigen en de leesbaarheid te vergroten.

²⁶ Zie commissie-Borstlap, paragraaf 5.2, onder c, en 6.2.

²⁷ Het uitzendbeding houdt in dat het uitzendcontract van rechtswege eindigt doordat de terbeschikkingstelling op verzoek van de inlener eindigt. De maximale duur van het uitzendbeding is nu bepaald op 26 weken, maar kan bij cao worden verlengd tot 78 weken. Zie artikel 7:691 BW.

²⁸ Zie commissie-Borstlap, paragraaf 5.3, onder b.

²⁹ Zie ook aanwijzingen 3.1 en 3.27 van de Aanwijzingen voor de regelgeving.

4. Afschaffen oproepcontracten en introductie bandbreedtecontract

Een van de maatregelen betreft het afschaffen van oproepcontracten. Dit betekent dat de huidige nul-urencontracten en min-maxcontracten niet langer afgesloten mogen worden. In de plaats hiervan komt een zogenoemd bandbreedtecontract. De voorgestelde bandbreedte is 30 procent: de maximaal overeengekomen arbeidsomvang mag niet meer zijn dan 130 procent van de minimaal overeengekomen arbeidsomvang. De tijdseenheid van de arbeidsomvang mag ten hoogste een kwartaal zijn. Het contract moet werknemers meer rooster- en inkomenszekerheid geven, terwijl werkgevers flexibiliteit behouden.

De Afdeling begrijpt dat een bandbreedtecontract zoals voorgesteld meer zekerheid kan bieden aan werknemers dan een oproepcontract onder het huidige recht. Het voorstel geeft evenwel aanleiding tot enkele opmerkingen.

a. *Bandbreedte*

Uit de toelichting blijkt dat een bandbreedte van 30 procent is gekozen omdat een dergelijke bandbreedte ook wordt gehanteerd in het kader van de WW-premie die een werkgever is verschuldigd.³⁰ Gedoeld wordt op de mogelijkheid om onder de lage WW-premie maximaal 30 procent meer uren te laten werken dan het vaste aantal uren dat overeengekomen is. Bij een hoger percentage is de werkgever met terugwerkende kracht de hoge WW-premie verschuldigd.³¹ Een ratio van 30 procent overwerk geldt in dat kader als een redelijke ratio voor de extra flexibiliteit die van een werknemer gevraagd kan worden, aldus de toelichting.³²

De Afdeling merkt op dat aansluiting bij de overwerkratio van 30 procent onder de lage WW-premie niet zonder meer in de rede ligt. Voor dit percentage is gekozen omdat dit werkgevers de ruimte biedt voor “gangbare flexibele componenten” binnen een contract met een vaste arbeidsomvang.³³ Het bandbreedtecontract is juist bedoeld om werkgevers meer flexibiliteit te geven dan een regulier contract. Met een bandbreedte van 30 procent is het echter de vraag of het bandbreedtecontract hier voldoende in slaagt.³⁴ Daarmee is onduidelijk wat, vooral voor werkgevers,

³⁰ Memorie van toelichting, paragraaf 4.2.2.

³¹ Artikel 2.3 van het Besluit Wfsv. Een uitzondering hierop geldt voor arbeidsovereenkomsten met een gemiddelde arbeidsomvang van 35 uur of meer per week. In het kader van het arbeidsmarktpakket wordt deze uitzondering vanaf 1 januari 2025 verruimd naar arbeidsovereenkomsten met een gemiddelde arbeidsomvang van meer dan 30 uur per week. Zie het Besluit van 24 april 2024 tot wijziging van het Besluit Wfsv teneinde de uitzondering op de herzieningssituatie voor de lage premie ten gunste van het Algemeen Werkloosheidsfonds te verbreden (Stb. 2024, 126).

³² Memorie van toelichting, paragraaf 4.2.3.

³³ Zie Kamerstukken II 2018/19, 35074, nr. 3, p. 78.

³⁴ Zie ook ‘Commentaar expertgroep LabourLawUnited op het conceptwetsvoorstel Wet verbetering zekerheid flexibele arbeidskrachten’, p. 15.

de toegevoegde waarde van dit contract zal zijn en of hiermee kan worden voorzien in de benodigde flexibele arbeid.

De Afdeling adviseert de voorgestelde bandbreedte van 30 procent nader te motiveren, mede in het licht van de toegevoegde waarde die een bandbreedtecontract biedt en de benodigde flexibiliteit op de arbeidsmarkt.

b. *Effectiviteit van het voorstel*

Het wetsvoorstel brengt mee dat in beginsel niet langer op basis van oproepcontracten kan worden gewerkt.³⁵ Het voorstel voorziet erin dat een oproepcontract dat nog bestaat ten tijde van inwerkingtreding van de betreffende bepalingen vanaf dat moment geldt als bandbreedtecontract, tenzij het oproepcontract ook onder de nieuwe regels is toegestaan.³⁶ De conversie houdt in dat vanaf dat moment op de arbeidsovereenkomst de regels met betrekking tot het bandbreedtecontract van toepassing zijn. Voor bijvoorbeeld de afdracht van de WW-premie blijft echter leidend wat (destijds) schriftelijk overeengekomen is.³⁷

De Afdeling merkt op dat het, mede gelet op het voorgaande onder a, voor werkgevers aantrekkelijk kan zijn om – in strijd met de wet – een oproepcontract overeen te (blijven) komen dan wel om een bandbreedtecontract te sluiten, maar in de praktijk veel meer te variëren in het aantal te werken uren dan de nieuwe regeling zal toelaten. Zoals blijkt uit de toelichting, kunnen zowel het UWV als de Belastingdienst niet overzien wat in de praktijk de werkrelatie is.³⁸ Een sluitend toezicht op het gebruik van de oproepovereenkomst of het bandbreedtecontract is hierdoor niet mogelijk, hetgeen betekent dat controle hierop ook met het oog op een correcte premie- en belastingheffing wordt belemmerd.

Daarmee komt de handhaving van het voorgestelde verbod op oproepcontracten in handen te liggen van de flexwerker zelf. Weliswaar voorziet het voorstel in de mogelijkheid om een loonvordering in te dienen op basis van de gewerkte urenomvang als geen vaste arbeidsomvang overeengekomen is,³⁹ maar onderkend moet worden dat de betreffende werknemer zich vaak in een relatief zwakke positie zal bevinden. Het geven van voorlichting zal daar geen verandering in brengen. Dit roept de vraag op in hoeverre het verbod op oproepcontracten in de praktijk effectief zal zijn. De toelichting gaat niet in op andere mogelijkheden om de handhaving van dit verbod te versterken.

De Afdeling adviseert in de toelichting in te gaan op mogelijkheden om de effectiviteit van het voorgestelde verbod op oproepcontracten te bevorderen en het voorstel zo nodig aan te passen.

³⁵ Een uitzondering hierop geldt, onder voorwaarden, voor minderjarigen, scholieren en studenten, alsmede voor uitzendwerk. Zie de memorie van toelichting, paragraaf 4.2.6 en 5.2.1.

³⁶ Voorgesteld artikel V, eerste lid.

³⁷ Memorie van toelichting, paragraaf 4.2.7.

³⁸ Memorie van toelichting, paragraaf 7.2.

³⁹ Zie voorgesteld artikel 7:628aa, vijfde lid, BW.

5. Uitzonderingen voor minderjarigen, scholieren en studenten met een bijbaan

Het wetsvoorstel voorziet in een aantal uitzonderingen op voorgestelde maatregelen, waaronder voor minderjarigen, scholieren en studenten met een bijbaan. Zo geldt de aanpassing van de ketenbepaling niet voor meerderjarige scholieren en studenten als de gemiddelde omvang van de door hen verrichte arbeid maximaal 12 uur per week bedraagt. Voor hen blijft dan de huidige 'onderbrekingstermijn' van zes maanden gelden. Daarnaast kunnen minderjarigen, scholieren en studenten blijven werken op basis van een oproepcontract, mits zij op jaarbasis gemiddeld maximaal 16 uur per week werken. Het opnemen van een loonuitsluitingsbeding blijft daarbij ook mogelijk.

De uitzonderingen voor minderjarigen, scholieren en studenten voorzien voor hen enerzijds in meer flexibiliteit dan reguliere werknemers, anderzijds ontvangen zij hierdoor navenant minder zekerheid en bescherming. Met de uitzonderingen wordt onderscheid gemaakt op basis van leeftijd en op basis van deeltijdarbeid. Dit dient in het kader van het Unierecht te worden gerechtvaardigd, gelet op de bepalingen uit de Kaderrichtlijn Gelijke Behandeling⁴⁰ respectievelijk de Deeltijdrichtlijn.⁴¹

De Afdeling merkt op dat een belangrijk element van de in de toelichting gegeven rechtvaardiging voor het leeftijds onderscheid is dat het gaat om een bijbaan. De uitzonderingen zijn namelijk gekoppeld aan een maximale gemiddelde uren omvang. Hiermee wordt feitelijk ook een onderscheid gemaakt op basis van deeltijdarbeid in de zin van de Deeltijdrichtlijn. De toelichting gaat niet in op de verhouding van het voorstel tot de Deeltijdrichtlijn en motiveert ook niet waarom een objectieve rechtvaardiging van het gemaakte onderscheid op basis van arbeidsomvang niet gegeven hoeft te worden.

Verder merkt de Afdeling op dat de rechtvaardiging voor het leeftijds onderscheid versnipperd over diverse plaatsen wordt gegeven en daar op uiteenlopende wijze wordt ingekleed. Het is wenselijk deze rechtvaardiging volgens een eenduidige systematiek vorm te geven. Daarnaast wijst de Afdeling erop dat de rechtvaardiging aanscherping behoeft. Zo gaat de toelichting niet in op de betekenis van aanhoudende personeelstekorten voor de toetredingsmogelijkheden van jongeren tot de arbeidsmarkt.⁴² Ook is relevant dat de leerplicht eindigt op 16- tot 18-jarige leeftijd en de ouderlijke onderhoudsplicht op 21-jarige leeftijd. Daarnaast is het studiefinancieringsstelsel in het hoger onderwijs tegenwoordig minder gunstig dan in het verleden. Dit brengt mee dat scholieren en studenten

⁴⁰ Richtlijn 2000/78/EG van de Raad van 27 november 2000 tot instelling van een algemeen kader voor gelijke behandeling in arbeid en beroep.

⁴¹ Richtlijn 97/81/EG van de Raad van 15 december 1997 betreffende de door de Unice, het CEEP en het EVV gesloten raamovereenkomst inzake deeltijdarbeid.

⁴² Zie hiervoor onder punt 2a.

voor hun levensonderhoud sneller afhankelijk zijn van inkomen uit arbeid, ook als die arbeid niet meer dan 16 uur in de week bedraagt.

De Afdeling adviseert in de toelichting nader in te gaan op de verhouding tot de Deeltijdrichtlijn en de uitzonderingen voor minderjarigen, scholieren en studenten met een bijbaan gelet op het voorgaande nader te motiveren.

6. Eindconclusie

Er is sprake van fundamentele en brede problemen op de arbeidsmarkt. De Afdeling wijst erop dat voor de aanpak van te ruim gebruik van flexibele arbeid het wetsvoorstel echter tekort schiet, onder meer omdat het vaste contract niet aantrekkelijker wordt gemaakt. De voorgestelde maatregelen zijn vooral gericht op het duidelijker afbakenen en waarborgen van bestaande mogelijkheden en praktijken rond flexibele arbeid.

Tegen deze achtergrond adviseert de Afdeling om in de toelichting nader in te gaan op de effectiviteit van deze maatregelen. Dit geldt in het bijzonder voor het nieuwe bandbreedtecontract en het voorgestelde verbod op oproepcontracten. Ook adviseert zij de uitzonderingen voor minderjarigen, scholieren en studenten met een bijbaan nader te motiveren.

De Afdeling advisering van de Raad van State heeft een aantal opmerkingen bij het voorstel en adviseert daarmee rekening te houden voordat het voorstel bij de Tweede Kamer der Staten-Generaal wordt ingediend.

De vice-president van de Raad van State,