

Uitbesteding van werk en (on)gelijke behandeling:
een systematische benadering

*Outsourcing of work and (non-)discrimination:
a systematic approach
(with a summary in English)*

PROEFSCHRIFT

ter verkrijging van de graad van doctor
aan de Universiteit Utrecht
op gezag van de rector magnificus, prof. dr. H.R.B.M. Kummeling,
ingevolge het besluit van het college voor promoties
in het openbaar te verdedigen op
vrijdag 15 maart 2024 des middags te 12.15 uur

door Merula Antoinette Catharina Keijzer

geboren op 6 november 1994

te Hilversum

VOORWOORD

Bij de totstandkoming van dit boek heb ik hulp van velen gehad. Daarvoor ben ik hen veel dank verschuldigd.

Allereerst veel dank aan mijn promotoren: Frans Pennings, Albertine Veldman en Susanne Heeger-Hertter. Zonder jullie was dit resultaat niet mogelijk geweest. Frans, vanzelfsprekend heb ik veel gehad aan jouw enorme kennis, ervaring en scherpe inzichten. Niet minder belangrijk was echter jouw vermogen om in een ogenschijnlijke handomdraai complexe materie terug te brengen tot de kern. Dat heeft enorm geholpen om de moed erin te houden en de eindstreep te bereiken. Susanne en Albertine, ook jullie hebben een onmiskenbare rol gespeeld tijdens het promotietraject. Dank voor de interessante, soms bijna filosofische, discussies, jullie oog voor detail, luisterend oor en niet te vergeten: jullie enorme flexibiliteit.

De leden van de beoordelingscommissie, Sonja Bekker, Mijke Houwerzijl, Manuel Lokin, Willemijn Roozendaal en Evert Verhulp, ben ik zeer erkentelijk voor hun bereidheid zitting te nemen in de commissie. Veel dank voor de tijd en moeite die jullie hebben genomen om mijn proefschrift te beoordelen.

Dan alle leuke en lieve (ex-)collega's van de Newtonlaan. Ongelooflijk dat het traject er nu echt op zit. Dank voor alle gezelligheid, in het bijzonder aan de promovendi die door de jaren heen mijn collega's zijn geweest. Lieve Laurens, Baine, Jorik, Marize, Joske, Lyndsey, Elmar en nog vele anderen: jullie maakten het werken op de Newtonlaan tot een waar feest.

Aan mijn lieve familie en vrienden: dank voor de eindeloze interesse. Ja, het is nu echt af!

INHOUDSOPGAVE

Voorwoord / V

Lijst van gebruikte afkortingen / XVII

HOOFDSTUK 1

Inleiding / 1

- 1.1 De geflexibiliseerde arbeidsmarkt / 1
- 1.2 Concurrentie op arbeidsvoorwaarden / 2
- 1.3 Vast versus flex: een eeuwige zoektocht naar balans? / 2
 - 1.3.1 Wetsgeschiedenis / 2
 - 1.3.2 Adviezen voor een toekomstbestendige arbeidsmarkt / 3
 - 1.3.3 Wetgevingsplannen / 4
 - 1.3.4 Ad hoc versus systematisch? / 5
- 1.4 Onderzoeksvragen / 6
- 1.5 Onderzoekopbouw en -methode / 7

HOOFDSTUK 2

Verschijningsvormen van uitbesteding van werk / 11

- 2.1 Inleiding / 11
- 2.2 Werk uitbesteden via uitzenden / 11
 - 2.2.1 Kenmerken uitzenden / 12
 - 2.2.2 Het Care4Care-arrest & de WAB / 15
- 2.3 Werk uitbesteden via payrolling / 15
 - 2.3.1 Kenmerken payrolling / 17
- 2.4 Werk uitbesteden via detachering / 17
 - 2.4.1 Gelegenheidsdetachering / 18
 - 2.4.1.1 Gelegenheidsdetachering bij een derde / 18
 - 2.4.1.2 Gelegenheidsdetachering aan een derde / 19
 - 2.4.2 Bedrijfsmatige detachering / 20
 - 2.4.2.1 Kenmerken bedrijfsmatige detachering / 20
- 2.5 Werk uitbesteden via *contracting* / 21
 - 2.5.1 Klassieke *contracting* / 22
 - 2.5.2 Moderne *contracting* / 23
 - 2.5.2.1 Moderne *contracting*: in wezen terbeschikkingstelling / 23
 - 2.5.2.2 Moderne *contracting*: geen terbeschikkingstelling / 23

- 2.6 Werk uitbesteden via online platformen / 24
- 2.6.1 Platformen die elektronisch prikbord zijn / 25
- 2.6.2 Platformen die bemiddelen / 25
- 2.6.2.1 Bemiddeling ex art. 7:425 BW / 25
- 2.6.2.2 Arbeidsbemiddeling / 26
- 2.6.2.3 Bemiddeling voor totstandkoming opdracht- of aanneemovereenkomst / 28
- 2.6.3 Platform is opdrachtgever / 29
- 2.6.4 Platform oefent leiding en toezicht uit of draagt dit over / 29
- 2.6.4.1 Platform is niet-uitlenend werkgever / 29
- 2.6.4.2 Platform is inlener / 30
- 2.6.4.3 Platform is uitlener / 30
- 2.7 Afsluiting / 31

HOOFDSTUK 3

Toetsingskader / 33

- 3.1 Inleiding / 33
- 3.2 Beschermende en ordenende functie van het arbeidsrecht / 33
- 3.3 Gelijke behandeling in de context van arbeid / 34
- 3.4 De Europese Pijler van Sociale Rechten / 36
- 3.4.1 De beginselen en rechten uit de Pijler / 38
- 3.5 Rechtvaardigingsgrond / 40
- 3.6 Stappenplan / 43
- 3.7 Afsluiting / 44

HOOFDSTUK 4

Loon voor werken en pensioeninkomen / 45

- 4.1 Inleiding / 45
- 4.2 Loon voor werken en pensioeninkomen in de arbeidsovereenkomst / 45
- 4.2.1 Wet en cao / 45
- 4.2.2 Pensioen: AOW / 46
- 4.2.3 Pensioen: aanvullende pensioenregeling / 47
- 4.3 Het loon voor werken en pensioeninkomen bij uitzenden / 47
- 4.3.1 Waadi: enkele belangrijke uitgangspunten / 47
- 4.3.2 Art. 8 Waadi: het loonverhoudingsvoorschrift / 49
- 4.3.2.1 De totstandkomingsgeschiedenis van het loonverhoudingsvoorschrift / 49
- 4.3.2.2 De invloed van de Uitzendrichtlijn / 51
- 4.3.3 Interpretatie van 'loon en overige vergoedingen' in art. 8 Waadi / 52
- 4.3.3.1 Interpretatie door de regering / 52
- 4.3.3.2 Interpretatie in de rechtspraak / 53
- 4.3.3.3 Onzekerheden naar aanleiding van interpretaties van 'loon en overige vergoedingen' / 54
- 4.3.4 Ongelijke behandeling van uitzendkrachten in cao's / 55
- 4.3.4.1 Algemeen / 55
- 4.3.4.2 Afwijkingsmogelijkheid volgens Uitzendrichtlijn en Waadi / 55

- 4.3.4.3 Collectieve onderhandelingsvrijheid versus gelijke behandeling? / 57
- 4.3.4.4 De Uitzend-cao / 58
- 4.3.4.5 Inleen-cao's / 59
- 4.3.4.6 Samenloop uitzend- en inleen-cao / 59
- 4.3.5 Ongelijke beloning uitzendkrachten: een gerechtvaardigd personeelsbeleid? / 61
 - 4.3.5.1 Eindejaarsuitkering / 61
 - 4.3.5.2 Bonus- en winstdelingsregelingen / 62
 - 4.3.5.3 Scholingsbijdragen / 63
- 4.3.6 Tussenconclusie/aanbevelingen ten aanzien van loon van uitzendkrachten / 65
- 4.3.7 Pensioen van uitzendkrachten / 66
 - 4.3.7.1 StiPP / 66
 - 4.3.7.2 StiPP-pensioen: gerechtvaardigd personeelsbeleid? / 68
 - 4.3.7.3 Aanbeveling ten aanzien van pensioen van uitzendkrachten / 68
- 4.3.8 Uitbetaling loon aan uitzendkrachten: inhoudingen / 68
- 4.4 Loon voor werken en pensioeninkomen bij payrolling / 69
 - 4.4.1 Algemeen / 69
 - 4.4.2 WAB: uitbreiding bescherming payrollkrachten / 69
 - 4.4.2.1 Bijzonderheden in de praktijk / 70
 - 4.4.3 WAB: adequaat payrollpensioen / 71
 - 4.4.3.1 Adequaat payrollpensioen: gerechtvaardigd personeelsbeleid? / 72
 - 4.4.4 Vergelijking adequaat payrollpensioen en StiPP-pensioen / 73
 - 4.4.5 Tussenconclusie/aanbeveling / 74
- 4.5 Loon voor werken en pensioeninkomen bij detachering / 75
 - 4.5.1 Loon bij gelegenheidsdetachering bij een derde / 75
 - 4.5.1.1 Ongelijke beloning: gerechtvaardigd personeelsbeleid? / 75
 - 4.5.2 Loon bij gelegenheidsdetachering aan een derde / 76
 - 4.5.2.1 Kwalificatie: *payrolling* / 77
 - 4.5.2.2 Kwalificatie: uitzenden / 77
 - 4.5.2.3 Ongelijke beloning gelegenheidsdetachering aan een derde: gerechtvaardigd personeelsbeleid? / 79
- 4.5.3 Pensioen van gelegenheidsdetacheerde arbeidskrachten / 80
 - 4.5.3.1 Afwijkende of ontbrekende pensioenregeling bij gelegenheidsdetachering aan een derde: gerechtvaardigd personeelsbeleid? / 81
- 4.5.4 Tussenconclusie/aanbeveling / 81
- 4.5.5 Bedrijfsmatige detachering / 82
 - 4.5.5.1 Afwijkingen bij cao: uitzend-cao versus ondernemings-cao detacheerder / 82
 - 4.5.5.2 Ongelijke beloning door gedispenseerde detachings-cao: gerechtvaardigd personeelsbeleid? / 84
 - 4.5.5.3 Beschouwing en aanbeveling ten aanzien van dispensatiebeleid / 85
 - 4.5.5.4 Pensioen van bedrijfsmatig gedetacheerde arbeidskrachten / 86
 - 4.5.5.5 Tussenconclusie/aanbeveling / 87
- 4.6 Loon voor werken en pensioeninkomen bij *contracting* / 87
 - 4.6.1 Loon bij klassieke *contracting* / 88
 - 4.6.1.1 Ongelijke beloning: gerechtvaardigd personeelsbeleid? / 88
 - 4.6.2 Pensioen bij klassieke *contracting* / 90
 - 4.6.3 Loon bij moderne *contracting* / 90

- 4.6.3.1 Ongelijke beloning bij moderne *contracting* die in wezen terbeschikkingstelling is: gerechtvaardigd personeelsbeleid? / 90
- 4.6.3.2 Ongelijke beloning bij moderne *contracting* die geen terbeschikkingstelling is: gerechtvaardigd personeelsbeleid? / 91
- 4.6.4 Pensioen bij moderne *contracting* / 93
- 4.6.5 Beschouwing en aanbeveling / 94
- 4.7 Loon voor werken en pensioeninkomen bij platformwerk / 94
- 4.7.1 Loon en pensioeninkomen als het platform elektronisch prikbord is / 95
- 4.7.2 Loon en pensioeninkomen als platform bemiddelt / 95
- 4.7.2.1 Loon en pensioeninkomen als platform arbeidsbemiddeling verricht / 95
- 4.7.2.2 Loon en pensioeninkomen als na arbeidsbemiddeling voor onderneming wordt gewerkt / 96
- 4.7.2.3 Loon en pensioeninkomen als na arbeidsbemiddeling voor particulier wordt gewerkt / 96
- 4.7.2.4 Loon volgens Regeling dienstverlening aan huis: gerechtvaardigd personeelsbeleid? / 98
- 4.7.2.5 Het betaalverbod bij arbeidsbemiddeling / 99
- 4.7.2.6 Loon bij bemiddeling door platform voor totstandkoming opdracht- of aanneemovereenkomst / 100
- 4.7.2.7 Ongelijke beloning bij klassieke *contracting* door gebruiker platform aan zzp'er: gerechtvaardigd personeelsbeleid? / 102
- 4.7.2.8 Klassieke *contracting* door particulier via bemiddelend platform aan zzp'er / 102
- 4.7.2.9 Klassieke *contracting* door onderneming via bemiddelend platform aan zzp'er / 103
- 4.7.2.10 Ongelijke beloning bij moderne *contracting* door onderneming via bemiddelend platform aan zzp'er / 104
- 4.7.2.11 Betaalverbod bij zzp-bemiddeling door platform? / 105
- 4.7.2.12 Vergoeding voor zzp-bemiddeling: gerechtvaardigd personeelsbeleid? / 107
- 4.7.2.13 Pensioeninkomen van zzp'er aan wie via bemiddelend platform wordt uitbetaald / 108
- 4.7.2.14 Geen werkgeversbijdrage pensioen zzp'er na bemiddeling door platform: gerechtvaardigd personeelsbeleid? / 108
- 4.7.2.15 Tussenconclusie/aanbeveling / 109
- 4.7.3 Loon en pensioeninkomen als platform opdrachtgever is / 109
- 4.7.3.1 Terbeschikkingstelling zzp'ers door online platform / 110
- 4.7.3.2 Ongelijke beloning en ongelijk pensioeninkomen ter beschikking gestelde zzp'ers: gerechtvaardigd personeelsbeleid? / 111
- 4.7.3.3 Ongelijke beloning en ongelijk pensioeninkomen als platform niet ter beschikking stelt: gerechtvaardigd personeelsbeleid platform? / 111
- 4.7.3.4 Tussenconclusie/aanbeveling / 112
- 4.7.4 Loon en pensioeninkomen als platform leiding en toezicht uitoefent of overdraagt / 112
- 4.7.4.1 Loon en pensioeninkomen als platform niet-uitlenend werkgever is / 112
- 4.7.4.2 Loon en pensioeninkomen als platform uitlenend werkgever is / 113
- 4.7.4.3 Loon en pensioeninkomen als platform inlener is / 114
- 4.7.4.4 Tussenconclusie/aanbevelingen / 115
- 4.8 Afsluiting / 115

HOOFDSTUK 5

Loon en re-integratie tijdens ziekte / 117

- 5.1 Inleiding / 117
- 5.2 Loon en re-integratie tijdens ziekte in de arbeidsovereenkomst / 117
 - 5.2.1 Loondoorbetalingsverplichting ex art. 7:629 BW / 118
 - 5.2.2 Achtergrond van de loondoorbetalingsverplichting / 119
 - 5.2.3 Uitzonderingen op loondoorbetalingsverplichting werkgever / 119
 - 5.2.4 Re-integratie / 120
 - 5.2.4.1 Re-integratie tweede spoor en de Waadi / 121
 - 5.2.4.2 Einde dienstverband tijdens re-integratie / 122
 - 5.2.5 Na 104 weken ziekte: opzegging / 122
 - 5.2.6 Na 104 weken: WIA / 123
 - 5.2.7 Rechtspositie werknemer bij niet-nakoming door werkgever / 124
- 5.3 Loon en re-integratie tijdens ziekte bij uitzenden / 124
 - 5.3.1 Loon en re-integratie tijdens ziekte als uitzendbeding van toepassing is / 125
 - 5.3.1.1 Ziekengeld / 126
 - 5.3.1.2 Re-integratie van de zieke uitzendkracht na einde van rechtswege door uitzendbeding / 128
 - 5.3.1.3 Oorzaak ongelijke behandeling: uitzendbeding bij ziekte / 129
 - 5.3.1.4 Discussie uitzendbeding bij ziekte en wettelijk opzegverbod / 130
 - 5.3.1.5 Uitzendbeding bij ziekte: gerechtvaardigd personeelsbeleid? / 133
 - 5.3.2 Loon bij ziekte bij uitzendovereenkomst zonder uitzendbeding / 134
 - 5.3.2.1 Afwijkend loondoorbetalingspercentage (geen uitzendbeding): gerechtvaardigd personeelsbeleid? / 136
 - 5.3.2.2 Re-integratie indien geen uitzendbeding van toepassing is / 137
 - 5.3.2.3 Geen verplichte medewerking inlener bij re-integratie: gerechtvaardigd personeelsbeleid? / 138
 - 5.3.2.4 Tussenconclusie / 139
- 5.4 Loon en re-integratie tijdens ziekte bij payrolling / 139
 - 5.4.1 Loondoorbetalingsverplichting en art. 8a Waadi / 139
 - 5.4.2 Re-integratie zieke payrollwerknemer / 140
 - 5.4.2.1 Exclusiviteit en allocatie in het kader van re-integratie / 141
 - 5.4.2.2 Ongelijke behandeling bij re-integratie payrollwerknemer / 146
 - 5.4.2.3 Re-integratie eerste spoor alleen bij payrollwerkgever of oorspronkelijke inlener: gerechtvaardigd personeelsbeleid? / 147
 - 5.4.3 Tussenconclusie / 147
- 5.5 Loon en re-integratie tijdens ziekte bij detachering / 147
 - 5.5.1 Loon en re-integratie tijdens ziekte bij gelegenheidsdetachering bij een derde / 148
 - 5.5.1.1 Afwijkend loondoorbetalingspercentage en geen re-integratie bij opdrachtgever: gerechtvaardigd personeelsbeleid? / 148
 - 5.5.2 Loon en re-integratie tijdens ziekte bij gelegenheidsdetachering aan een derde: uitzenden of payrollen? / 149
 - 5.5.2.1 Kwalificatie: payrolling / 149
 - 5.5.2.2 Geen re-integratieverplichtingen inlener: gerechtvaardigd personeelsbeleid? / 150
 - 5.5.2.3 Kwalificatie: uitzenden / 151

- 5.5.3 Loon en re-integratie tijdens ziekte bij bedrijfsmatige detachering / 152
- 5.5.3.1 Uitzendbeding in ondernemings-cao detacheerder: gerechtvaardigd personeelsbeleid? / 152
- 5.5.3.2 Afwijkend loondoorbetalingspercentage in ondernemings-cao: gerechtvaardigd personeelsbeleid? / 153
- 5.5.4 Tussenconclusie/aanbevelingen / 153
- 5.6 Loon en re-integratie tijdens ziekte bij *contracting* / 154
- 5.6.1 Loon en re-integratie bij klassieke *contracting* / 154
- 5.6.1.1 Afwijkend loondoorbetalingspercentage en geen re-integratieverplichtingen uiteindelijk begunstigde: gerechtvaardigd personeelsbeleid? / 154
- 5.6.2 Loon en re-integratie tijdens ziekte bij moderne *contracting* / 155
- 5.6.2.1 Loon en re-integratie tijdens ziekte bij moderne *contracting*: in wezen terbeschikkingstelling / 156
- 5.6.2.2 Loon en re-integratie tijdens ziekte bij moderne *contracting*: geen terbeschikkingstelling / 157
- 5.6.3 Tussenconclusie/aanbevelingen / 158
- 5.7 Loon en re-integratie van zieke platformwerkers / 158
- 5.7.1 Loon en re-integratie als platform elektronisch prikbord is / 159
- 5.7.2 Loon en re-integratie bij platformen die bemiddelen / 159
- 5.7.2.1 Loon en re-integratie tijdens ziekte als na arbeidsbemiddeling voor een onderneming wordt gewerkt / 159
- 5.7.2.2 Loon en re-integratie tijdens ziekte als na arbeidsbemiddeling voor een particulier wordt gewerkt / 160
- 5.7.2.3 Regeling dienstverlening aan huis: zes weken loondoorbetaling, geen ziekengeld en geen re-integratie: gerechtvaardigd personeelsbeleid? / 160
- 5.7.2.4 Loon en re-integratie tijdens ziekte bij bemiddeling voor werken krachtens opdracht-/aanneemovereenkomst / 162
- 5.7.2.5 Loon en re-integratie tijdens ziekte bij klassieke *contracting* door gebruiker van bemiddelend platform aan zzp'er / 163
- 5.7.2.6 Loon en re-integratie tijdens ziekte bij moderne *contracting* door gebruiker van bemiddelend platform aan zzp'er / 164
- 5.7.3 Loon en re-integratie tijdens ziekte als platform opdrachtgever is / 165
- 5.7.3.1 Loon en re-integratie tijdens ziekte als platform zzp'er ter beschikking stelt / 165
- 5.7.3.2 Ongelijke behandeling zieke zzp-platformwerker als tussenkomst geen terbeschikkingstelling is: gerechtvaardigd personeelsbeleid? / 165
- 5.7.4 Loon en re-integratie tijdens ziekte bij platformen die leiding en toezicht uitoefenen of overdragen / 166
- 5.7.4.1 Loon en re-integratie tijdens ziekte als platform niet-uitlenend werkgever is / 166
- 5.7.4.2 Loon en re-integratie tijdens ziekte als platform uitlenend werkgever is / 167
- 5.7.4.3 Loon en re-integratie tijdens ziekte als platform inlener is / 168
- 5.8 Afsluiting / 168

HOOFDSTUK 6

Ontslagbescherming / 171

- 6.1 Inleiding / 171

- 6.2 Ontslagbescherming in de arbeidsovereenkomst / 171
 - 6.2.1 Algemeen / 171
 - 6.2.2 Ontslagbescherming arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd / 172
 - 6.2.2.1 Ketenregeling / 172
 - 6.2.2.2 Tussentijds opzegbeding / 172
 - 6.2.3 Ontslagbescherming bij tussentijdse beëindiging of bij arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd / 173
 - 6.2.3.1 Beëindiging wegens dringende reden werkgever / 173
 - 6.2.3.2 Beëindiging ingevolge art. 7:669 BW / 173
 - 6.2.3.3 Redelijke grond / 174
 - 6.2.3.4 Herplaatsing / 174
 - 6.2.4 Vergoedingen na ontslag / 175
- 6.3 Ontslagbescherming van uitzendkrachten / 175
 - 6.3.1 Inleiding / 175
 - 6.3.2 Ontslagbescherming in uitzendovereenkomst met uitzendbeding / 176
 - 6.3.2.1 Beëindiging van terbeschikkingstelling door inlener / 177
 - 6.3.2.2 Einde van rechtswege uitzendovereenkomst als gevolg van beëindiging terbeschikkingstelling / 180
 - 6.3.2.3 Ontbindende voorwaarden in arbeidsovereenkomsten in het algemeen / 181
 - 6.3.2.4 Tijdelijkheid als rechtvaardigingsargument / 182
 - 6.3.2.5 Analyse / 183
 - 6.3.2.6 Uitzendbeding: gerechtvaardigd personeelsbeleid? / 183
 - 6.3.3 Ontslagbescherming bij Uitsluiting Loondoorbetalingsverplichting (ULV) / 184
 - 6.3.3.1 ULV: gerechtvaardigd personeelsbeleid? / 185
 - 6.3.3.2 Tussenconclusie ten aanzien van ontslagbescherming fase A / 186
 - 6.3.4 Ontslagbescherming in uitzendovereenkomst zonder uitzendbeding: fase B of C / 186
 - 6.3.4.1 Redelijke grond opzegging uitzendovereenkomst / 187
 - 6.3.4.2 Herplaatsen of plaatsmaken? / 187
 - 6.3.4.3 Beoordeling redelijke grond en herplaatsingsinspanningen niet uitsluitend op basis van omstandigheden bij inlener: gerechtvaardigd personeelsbeleid? / 189
 - 6.3.4.4 Ketenregeling / 189
 - 6.3.4.5 'Uitzendketenregeling': gerechtvaardigd personeelsbeleid? / 190
 - 6.3.4.6 Tijdelijkheid van de inlening: verbod op permanente terbeschikkingstelling? / 191
 - 6.3.4.7 Geen limiet op aantal of duur terbeschikkingstelling bij dezelfde inlener: gerechtvaardigd personeelsbeleid? / 194
 - 6.3.5 Analyse en aanbeveling / 195
- 6.4 Ontslagbescherming bij payrolling / 195
 - 6.4.1 Algemeen / 195
 - 6.4.2 Loon voor niet-werken / 196
 - 6.4.3 Ketenregeling bij payrolling / 196
 - 6.4.3.1 Payrolling in het licht van de Uitzendrichtlijn: analyse / 197
 - 6.4.3.2 Geen inlenersketenregeling bij payrolling: gerechtvaardigd personeelsbeleid? / 199
 - 6.4.4 Voorwaarden voor (tussentijdse) opzegging door payrollwerkgever / 199
 - 6.4.4.1 Opzegging payrollovereenkomst terwijl inlener opdrachtovereenkomst niet heeft beëindigd: gerechtvaardigd personeelsbeleid? / 202

- 6.5 Ontslagbescherming bij detachering / 203
 - 6.5.1 Inleiding / 203
 - 6.5.2 Gelegenheidsdetachering bij een derde: geen terbeschikkingstelling / 203
 - 6.5.2.1 Omstandigheden bij werkgever uitgangspunt beoordeling ontslag: gerechtvaardigd personeelsbeleid? / 203
 - 6.5.3 Gelegenheidsdetachering aan een derde: uitzenden of payrollen? / 204
 - 6.5.3.1 'In het kader van beroep of bedrijf'? / 204
 - 6.5.3.2 Omstandigheden bij werkgever uitgangspunt beoordeling ontslag: gerechtvaardigd personeelsbeleid? / 205
 - 6.5.4 Ontslagbescherming bedrijfsmatig gedetacheerde arbeidskrachten / 206
 - 6.5.4.1 Uitzendbeding en afwijkende ketenregeling: gerechtvaardigd personeelsbeleid? / 207
 - 6.5.4.2 Geen inlenersketenregeling: gerechtvaardigd personeelsbeleid? / 208
 - 6.5.4.3 Ontslag getoetst aan 'mix van omstandigheden': gerechtvaardigd personeelsbeleid? / 208
 - 6.5.5 Tussenconclusie/aanbevelingen / 209
- 6.6 Ontslagbescherming bij *contracting* / 209
 - 6.6.1 Inleiding / 209
 - 6.6.2 Ontslagbescherming bij klassieke *contracting*: voorwaarden voor beëindiging arbeidsovereenkomst / 209
 - 6.6.2.1 Beoordeling ontslag niet uitsluitend op basis van omstandigheden bij opdrachtgever: gerechtvaardigd personeelsbeleid? / 210
 - 6.6.3 Ontslagbescherming bij moderne *contracting* / 210
 - 6.6.3.1 Ontslagbescherming bij moderne *contracting* die in wezen terbeschikkingstelling is / 210
 - 6.6.3.2 Ontslagbescherming bij moderne *contracting* die geen terbeschikkingstelling is / 211
 - 6.6.3.3 Omstandigheden bij contractor uitgangspunt opzegging: gerechtvaardigd personeelsbeleid? / 211
- 6.7 Ontslagbescherming bij platformwerk / 212
 - 6.7.1 Ontslagbescherming als platform elektronisch prikbord is / 212
 - 6.7.2 Ontslagbescherming als platform bemiddelt / 213
 - 6.7.2.1 Arbeidsbemiddeling / 213
 - 6.7.2.2 Ontslagbescherming als na arbeidsbemiddeling door platform voor particulier wordt gewerkt / 213
 - 6.7.2.3 Ontbreken preventieve toets Regeling dienstverlening aan huis: belangen afgewogen / 214
 - 6.7.2.4 Ketenregeling en de Regeling dienstverlening aan huis / 215
 - 6.7.2.5 Ontslagbescherming zzp'er na bemiddeling voor werken krachtens opdracht- of aanneemovereenkomst / 216
 - 6.7.2.6 Onbepaalde opzeggingsbevoegdheid particulier bij klassieke *contracting* aan zzp'er na bemiddeling door platform: gerechtvaardigd personeelsbeleid? / 217
 - 6.7.2.7 Opzeggingsbevoegdheid onderneming bij klassieke *contracting* aan zzp'er na online bemiddeling: gerechtvaardigd personeelsbeleid? / 217
 - 6.7.2.8 Opzeggingsbevoegdheid onderneming bij moderne *contracting* aan zzp'er na bemiddeling door platform: gerechtvaardigd personeelsbeleid? / 218

- 6.7.3 Ontslagbescherming als platform opdrachtgever is / 219
- 6.7.3.1 Ontslagbescherming van door platform ter beschikking gestelde zzp'ers / 219
- 6.7.3.2 Ontslagbescherming als platform zzp'er niet ter beschikking stelt / 219
- 6.7.4 Ontslagbescherming als platform leiding en toezicht uitoefent of overdraagt / 220
- 6.7.4.1 Ontslagbescherming als platform niet-uitlenend werkgever is / 220
- 6.7.4.2 Ontslagbescherming als platform uitlenend werkgever is / 220
- 6.7.4.3 Ontslagbescherming als platform inlener is / 221
- 6.8 Afsluiting / 222

HOOFDSTUK 7

Beschouwing, discussie en conclusie / 223

- 7.1 Algemeen / 223
- 7.2 Toetsingskader: naast concrete aanbevelingen ook abstracte inzichten? / 223
- 7.3 Categorisering verschijningsvormen op basis van toetsingsuitkomsten / 224
- 7.4 Reflectie op toetsing per categorie / 225
- 7.4.1 Categorie 1 / 225
- 7.4.2 Categorie 2 / 228
- 7.4.3 Categorie 3 / 230
- 7.4.4 Categorie 4 / 231
- 7.4.5 Categorie 5 / 233
- 7.4.6 Categorie 6 / 235
- 7.5 Indicatoren voor de gerechtvaardigd personeelsbeleid-toets / 236
- 7.6 Reflectie en discussie: WRR, Wetboek van Werk, Commissie Regulering van Werk, SER en de arbeidsmarktplannen van de overheid / 237
- 7.6.1 Loon voor werken en pensioeninkomen volgens adviezen en plannen / 238
- 7.6.1.1 Reflectie ten aanzien van loon voor werken en pensioeninkomen / 243
- 7.6.2 Loon en re-integratie in geval van ziekte volgens adviezen en plannen / 245
- 7.6.2.1 Reflectie ten aanzien van loon en re-integratie tijdens ziekte / 247
- 7.6.3 Ontslagbescherming volgens adviezen en plannen / 248
- 7.6.3.1 Reflectie ten aanzien van ontslagbescherming / 252
- 7.7 Afsluiting / 253

BIJLAGE

Overzicht van aanbevelingen / 255

Samenvatting / 263

Summary / 273

Literatuur / 283

Rechtspraak / 301

Curriculum Vitae / 307

HOOFDSTUK 1

Inleiding

1.1 De geflexibiliseerde arbeidsmarkt

De Nederlandse arbeidsmarkt is sterk geflexibiliseerd. Dit fenomeen is de laatste decennia een onuitputtelijke bron van politieke dilemma's, rechtspraak en literatuur gebleken.¹ De term 'flexibilisering' is daarbij een verzamelnaam geworden voor verscheidene arbeidsmarktontwikkelingen, maar doorgaans wordt ermee bedoeld op de toename van het aantal flexibele arbeidsrelaties.² Veel flexibele arbeidsrelaties ontstaan doordat ondernemingen werk niet laten verrichten door werknemers, maar het uitbesteden aan een andere onderneming. Deze andere onderneming kan een zzp'er zijn, maar ook een intermediaire onderneming, zoals een uitzend-, payroll- of detacheringsbureau. Deze intermediaire onderneming zet vervolgens eigen werknemers in om het werk te verrichten of besteedt het werk op haar beurt weer verder uit aan een andere onderneming, zoals in de platformeconomie, maar ook bij *contracting* en *backoffice payroll*ing waarneembaar is.³

De uitbesteding van werk is geen nieuwe ontwikkeling. Al sinds jaar en dag worden werkzaamheden uitbesteed, omdat men zelf niet tot (kwalitatieve) uitvoering ervan in staat is. Als dergelijke uitbesteding niet zou plaatsvinden, zou geen onderneming bestaansrecht hebben. Er zou dan simpelweg geen gebruik worden gemaakt van de diensten van ondernemingen. Ook de uitbesteding van werk aan uitzendbureaus gaat al terug tot de jaren zestig.⁴ Na de eeuwwisseling nam de uitbestedingspraktijk echter een ware vlucht en ontwikkelden zich tal van verschijningsvormen van uitbesteding van werk. Arbeidskrachten verrichten hierdoor steeds vaker werk voor ondernemingen zonder dat tussen hen een arbeidsovereenkomst bestaat.

1 Zie o.a. *Kamerstukken II* 1996/97, 25 263, nr. 3, p. 1; *Kamerstukken II* 2013/14, 33 818, nr. 3, p. 4; *Kamerstukken II* 2018/19, 35 074, nr. 3, p. 7; HR 4 november 2016, ECLI:NL:HR:2016:2356 (*StiPP/Care4Care*); HR 24 maart 2023, ECLI:NL:HR:2023:443 (*Deliveroo/FNV*); Rood & Van der Ven 1988; Smitskam 1998; Beltzer e.a. 2002; Zwemmer 2012; Rayer 2014; Verhulp & De Wolff, *Flexibele arbeidsrelaties* (MSR nr. 25) 2017.

2 Zekić, *ArA* 2019/2, p. 9.

3 Bij *backoffice payroll*ing zijn arbeidskrachten in dienst van een payrollonderneming, die hen uitleent aan een uitzendbureau, die hen weer doorleent aan de opdrachtgever. Het vermoedelijke doel daarvan was om de toepasselijkheid van zowel de cao van de opdrachtgever als de uitzend-cao te ontwijken. Deze ontwijking lijkt sinds de invoering van de WAB in 2020 niet meer mogelijk, zie par. 4.4.2.1. Zie ook Zwemmer, in: *Flexibele arbeidsrelaties* 4.4.3.2 (online, bijgewerkt 1 juli 2022).

4 Van Haasteren 2016, p. 25.

1.2 Concurrentie op arbeidsvoorwaarden

Het uitbesteden van werk kan ondernemingen bepaalde voordelen bieden, zoals flexibiliteit, efficiëntie, wendbaarheid of kostenbesparingen. Vaak gaan deze voordelen echter ten koste van de rechtspositie van de arbeidskracht die het uitbestede werk uiteindelijk verricht. De verplichtingen die de uitbestedende onderneming als werkgever van de arbeidskracht gehad zou hebben, worden bij uitbesteding vaak niet of in mindere mate nagekomen jegens de arbeidskracht. Voorbeelden hiervan zijn de betaling van cao-lonen en pensioenpremies, loondoorbetaling en re-integratie tijdens ziekte en het naleven van het ontslagrecht. De arbeidsvoorwaarden van arbeidskrachten die uitbesteed werk verrichten, zijn dan veelal minder gunstig dan de arbeidsvoorwaarden die de arbeidskracht zou hebben gehad als werknemer van de uitbestedende onderneming. Arbeidskrachten die door een onderneming uitbesteed werk verrichten en (hypothetische) werknemers die ditzelfde werk in dienst van deze onderneming verrichten, worden dan dus ongelijk behandeld. Dit leidt, gezien de grote schaal waarop tegenwoordig wordt uitbesteed, tot concurrentie op arbeidsvoorwaarden. Ondernemingen kunnen geneigd zijn te kiezen voor het uitbesteden van werk aan arbeidskrachten van wie het arbeidsvoorwaardenpakket de ondernemingen de meeste voordelen, zoals flexibiliteit of kostenbesparingen, oplevert. Zowel ondernemingen als werkzoekenden concurreren dan met elkaar op basis van arbeidsvoorwaarden.

De uitbesteding van werk biedt kansen, voor de economie en werkgelegenheid in het algemeen, en voor de bedrijfsvoering van ondernemingen in het bijzonder, maar is ook een bedreiging voor de rechtspositie van arbeidskrachten gebleken. Het is daarmee onderdeel van een in Nederland voortdurend reguleringsdilemma tussen het waarborgen van vast werk, door middel van traditionele arbeidsovereenkomsten, en het toestaan van flexwerk, bijvoorbeeld door uitbesteding van werk. Het vinden van balans hiertussen is een queeste gebleken, waarvan het einde nog niet in zicht is.

1.3 Vast versus flex: een eeuwige zoektocht naar balans?

1.3.1 *Wetgeschiedenis*

Sinds 1999 werd het arbeidsrecht driemaal groots herzien mede om de balans te herstellen tussen de behoeften van ondernemingen, aan bijvoorbeeld flexibiliteit, en de behoeften van arbeidskrachten, aan onder andere zekerheid over werk en inkomen. Uitgangspunt was daarbij steeds dat de balans te ver was doorgeschoten naar de kant van werkgevers en de positie van arbeidskrachten in flexibele arbeidsrelaties moest worden verbeterd. De in 1999 ingevoerde Wet flexibiliteit en zekerheid (Wfz), de in 2015 ingevoerde Wet werk en zekerheid (Wwz) en de in 2020 ingevoerde Wet arbeidsmarkt in balans (WAB) bevatten alle in meer of mindere mate maatregelen ter verbetering van de rechtspositie van arbeidskrachten die uitbesteed werk verrichten. De concurrentie op arbeidsvoorwaarden is echter nog steeds groot. De afgelopen jaren zijn aan de overheid verscheidene adviezen uitgebracht over het toekomstbestendig maken van de arbeidsmarkt, door onder andere deze concurrentie tegen te gaan. Een aantal van deze rapporten heeft veel maatschappelijke en politieke aandacht gekregen. De Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid (SZW) kondigde in 2022 aan het arbeidsrecht wederom te willen herzien. Zij publiceerde

in juli 2022, april 2023 en juli 2023 plannen voor het toekomstbestendig maken van de arbeidsmarkt.⁵ Een aantal van deze plannen is gebaseerd op uitgebrachte adviezen van de Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid (WRR), de Sociaal-Economische Raad (SER) en de Commissie Regulering van Werk. Op hun beurt verwijzen deze adviezen weer veelvuldig naar het in 2019 gepubliceerde *Wetboek van Werk*. Duidelijk is dat deze vier adviezen een belangrijk onderdeel vormen van het huidige debat over de toekomstbestendige arbeidsmarkt. Hieronder licht ik de adviezen kort toe.

1.3.2 Adviezen voor een toekomstbestendige arbeidsmarkt

Het in november 2019 gepubliceerde *Wetboek van Werk* is opgesteld door een gezamenlijke expertgroep van de Vereniging Arbeidsrecht Advocaten Nederland (VAAN) en de Vereniging voor Arbeidsrecht (VVA).⁶ Zoals de naam al doet vermoeden, is het *Wetboek van Werk* een voorstel voor nieuwe wetgeving over arbeidsrelaties die in de plaats zou moeten komen van de huidige regelgeving. De voornaamste wijziging die de expertgroep heeft voorgesteld, is het loskoppelen van rechtsbescherming en contractvorm. Daartoe worden in het wetboek de termen 'werker' en 'werkverschaffer' geïntroduceerd. Een werker is een persoon die arbeid verricht in de uitoefening van het beroep of bedrijf van de ander; de werkverschaffer.⁷ Deze begrippen bepalen samen de werkingsfeer van het *Wetboek van Werk*.

Op 15 januari 2020 verscheen het rapport *Het betere werk. De nieuwe maatschappelijke opdracht* van de WRR.⁸ Als onafhankelijk adviesorgaan van de overheid deed de WRR in dit rapport negen aanbevelingen om 'de grip op geld, werk en leven te vergroten voor iedereen die werkt of wil werken'. Specifiek voor de uitbesteding van werk is relevant dat een van de aanbevelingen luidt om de concurrentie op arbeidsvoorwaarden tussen werkenden met verschillende contractvormen tegen te gaan. Ook in dit rapport is, net als in het *Wetboek van Werk*, een betoog te proeven voor een minder strikte koppeling tussen contractvorm en bescherming tegen risico's die aan werk verbonden zijn, zoals arbeidsongeschiktheid.⁹ Gezegd moet worden dat dit rapport een meer signalerend karakter heeft en vooral de grote, macro-economische, lijnen probeert te schetsen waarlangs een eventueel nieuw arbeidsmarktbeleid gevormd moet worden. Concrete aanbevelingen voor wetswijzigingen treft men in dit rapport in mindere mate aan dan in de andere rapporten.

Op 23 januari 2020 werd het rapport *In wat voor land willen wij werken?* gepubliceerd.¹⁰ Dit rapport is opgesteld door de Commissie Regulering van Werk die daartoe in 2018 door de overheid werd ingesteld. De taak van de Commissie was het doen van onderzoek naar en het uitbrengen van advies aan het kabinet over de regulering van werkenden en

5 *Kamerstukken II 2022/23*, 29 544, nr. 1112 (Hoofdlijnenbrief Arbeidsmarkt 5 juli 2022), *Kamerstukken II 2022/23*, 29 544, nr. 1176 (Voortgangsbrief uitwerking arbeidsmarktpakket 3 april 2023) en conceptwetsvoorstel Wet meer zekerheid flexwerkers, internetconsultatie.nl 9 juli 2023.

6 De versie uit november 2019 vermeldt dat er in januari 2020 nog een definitieve versie van het *Wetboek van Werk* zou volgen, maar deze bleef uit. In publicaties/interviews nadien is, ook door mede-opstellers van het *Wetboek van Werk*, verwezen naar de versie uit november 2019.

7 *Wetboek van Werk 2025*, p. 15.

8 *Het betere werk 2020*.

9 *Het betere werk 2020*, p. 227.

10 *Rapport Commissie Regulering van Werk 2020*.

arbeids- en opdrachtrelaties met als doel deze beter te laten aansluiten bij de behoeften en omstandigheden van de huidige tijd en (voor zover voorzienbaar) de toekomst.¹¹ Een van de meest in het oog springende adviezen van de Commissie betreft het terugbrengen van de mogelijke contractvormen naar drie 'rijbanen' voor werkenden: de arbeidsovereenkomst voor werknemers die voor (on)bepaalde tijd werken in dienst van een werkgever, de uitzendovereenkomst voor werknemers in dienst van een uitzendbedrijf die tijdelijk werk verrichten dat niet of moeilijk voorzienbaar is en de overeenkomst voor zelfstandigen die werken voor eigen rekening en risico.¹²

De SER bracht in juni 2021 aan de informateur en het kabinet een sociaaleconomisch beleidsadvies uit ten behoeve van de kabinetsperiode 2021-2025.¹³ De titel van het advies luidt *Zekerheid voor mensen, een wendbare economie en herstel van de samenleving*. De SER adviseerde onder andere flexibele arbeidsrelaties terug te dringen en deed concrete voorstellen ten aanzien van de aanpak van schijnzelfstandigheid en de regulering van uitzendwerk.¹⁴

1.3.3 Wetgevingsplannen

In november 2020 reageerde het toenmalige kabinet op de rapporten van de WRR en de Commissie Regulering van Werk. Op hoofdlijnen kon het zich vinden in beide rapporten, maar het liet het aan het volgende kabinet over om de aanbevelingen uit de rapporten verder ter hand te nemen.¹⁵ Namens dit volgende kabinet kondigde minister Van Gennip in juli 2022 plannen aan om de arbeidsmarkt toekomstbestendiger te maken. In april 2023 volgde nog een brief van de minister met nadere uitwerking van een deel van de aangekondigde plannen. Daaruit volgt de ambitie om werkgeverschap aantrekkelijker te maken en wendbaarheid van ondernemingen te vergroten. Flexibele contractvormen moeten beter gereguleerd worden en duurzame arbeidsrelaties gestimuleerd.¹⁶ In juli 2023 viel het kabinet. Kort na het vallen van het kabinet ging een conceptwetsvoorstel voor de Wet meer zekerheid flexwerkers in internetconsultatie.¹⁷ De Tweede Kamer achtte noch het conceptwetsvoorstel noch de overige plannen van de regering voor hervorming van de arbeidsmarkt controversieel. De regering kan ondanks haar demissionaire status de plannen verder uitwerken. In oktober 2023 publiceerde zij het conceptwetsvoorstel voor de Wet verduidelijking beoordeling arbeidsrelaties en rechtsvermoeden.¹⁸ In hoeverre deze voorstellen tot daadwerkelijke wetwijzigingen zullen leiden, is nog onduidelijk op het moment dat de tekst van dit onderzoek wordt afgesloten.

11 Art. 2 en 3 Instellingsregeling Commissie Regulering van Werk.

12 *Rapport Commissie Regulering van Werk 2020*, p. 10.

13 *SER-advies 21/08*.

14 *SER-advies 21/08*, p. 10.

15 *Kamerstukken II 2020/21*, 29 544, 1028.

16 *Kamerstukken II 2022/23*, 29 544, 1112 (Hoofdlijnenbrief Arbeidsmarkt 5 juli 2022).

17 Conceptwetsvoorstel Wet meer zekerheid flexwerkers, internetconsultatie.nl 9 juli 2023.

18 Conceptwetsvoorstel verduidelijking beoordeling arbeidsrelaties en rechtsvermoeden, internetconsultatie.nl 6 oktober 2023.

Op Europees niveau wordt al enige tijd gewerkt aan een richtlijn ter verbetering van de arbeidsomstandigheden van personen die via online platformen werken.¹⁹ Een van de doelen van het richtlijnvoorstel is te verzekeren dat platformwerkers de juiste arbeidsrechtelijke status hebben of krijgen in het licht van de werkelijke relatie met het arbeidsplatform en toegang krijgen tot de toepasselijke arbeidsrechtelijke- en sociale beschermingsrechten.²⁰

1.3.4 Ad hoc versus systematisch?

Opvolging van de adviezen en wetgevingsplannen zal de rechtspositie van arbeidskrachten die uitbestede werk verrichten, op bepaalde vlakken zeker verbeteren. Het valt echter op dat zowel de maatregelen in het verleden als de nu aanbevolen en voorgenomen maatregelen ad hoc gemotiveerd lijken.²¹ Het ontbreekt aan een duidelijk geformuleerde norm of toets waar de maatregelen op zijn gebaseerd. De aanpak is steeds gericht op het verhelpen van geconstateerde onwenselijkheden, terwijl bekend is dat de regulering van flexwerk vrijwel altijd een waterbedeffect creëert.²² Ook na de voorgenomen herziening zullen zich op de arbeidsmarkt ongetwijfeld nieuwe uitbestedingsvormen ontwikkelen, waarop de dan bestaande regelgeving toepassing mist.²³

Het formuleren van een norm of toets waarmee de uitbesteding van werk steeds in overeenstemming moet zijn, maakt het gemakkelijker om op nieuwe uitbestedingsvormen te anticiperen. Ongewenste effecten van dergelijke nieuwe vormen kunnen zo binnen de perken worden gehouden. Een dergelijke norm of toets heeft de potentie het draagvlak voor maatregelen te vergroten en het aanpassingsvermogen van ondernemingen te versterken. Het is dan in grote lijnen voorspelbaarder wat wel en niet mag bij uitbesteding van werk. Ook kan het reguleringsproces versneld worden doordat het vertrekpunt voor regulering al duidelijk is.

Aan versnelling in het reguleringsproces bestaat grote behoefte. De overheid heeft zich de afgelopen jaren terughoudend en afwachtend opgesteld ten aanzien van het ingrijpen in arbeidsrelaties door middel van regulering. In toenemende mate is de rechtspraak een rol gaan spelen in de totstandkoming van regulering wegens het uitblijven van actie van de wetgever. De platformeconomie biedt daarvan een treffende illustratie. De opkomst van werken via online platformen bracht onduidelijkheid met zich mee over de arbeidsrechtelijke status van platformwerkers. De rechtspraak bracht uiteindelijk enige duidelijkheid, maar de mogelijkheden daartoe zijn vanwege de machtenscheiding vanzelfsprekend beperkt. Meermaals concludeerden rechters dan ook dat verder ingrijpen toch echt aan de wetgever

19 Richtlijnvoorstel 2021/0414, COM(2021) 762 final.

20 Art. 4 Richtlijnvoorstel 2021/0414.

21 Verburg overwoog in 2019 dat echte oplossingen slechts in het verschiet liggen als we stoppen met 'symptoombestrijding', zie Verburg 2019.

22 Zie o.a. *Effecten van maatregelen flexibele arbeid in de Wvz 2020*, p. 17; Houweling, *ArA 2020/2*, p. 7; *Waterbedeffecten van arbeidsmarktbeleid 2023*; *Rapport Commissie Regulering van Werk 2020*, p. 62.

23 Kneppers-Heijner en Wijnbeek schreven in *TAC 2021/2* dat de wetgever achter de feiten blijft aanhollen doordat de praktijk telkens nieuwe constructies vindt om onder regelingen uit te komen.

was.²⁴ Wettelijk ingrijpen bleef echter tot op heden uit. Als nu binnen afzienbare tijd platformregulering ontstaat, komt dat voort uit de verplichting tot implementatie van Europese regelgeving.

Door de afwachtende houding van de wetgever is niet alleen de onzekerheid voor arbeidskrachten te lang te groot, maar mogelijk ook voor de ondernemingen in kwestie. Als na lange tijd wel gereguleerd wordt, bestaat het risico dat deze ondernemingen niet meer in staat zijn het ondernemingsmodel op rendabele wijze met de regelgeving in overeenstemming te brengen. Zo dolven verscheidene platformen al het onderspit, mede als gevolg van de consequenties van rechterlijke uitspraken.²⁵ Deliveroo, Foodora en Helpling zijn inmiddels verdwenen uit Nederland.²⁶ Op de terughoudende en afwachtende houding van de overheid is veel kritiek geweest.²⁷

Een norm of toets voor de regulering van de uitbesteding van werk kan van aanzienlijke toegevoegde waarde, in de vorm van voorspelbaarheid en snelheid, zijn voor het arbeidsrechtelijke reguleringsproces van flexwerk. Daarom wordt in dit onderzoek nagegaan of een toets kan worden ontwikkeld op basis waarvan de verschijningsvormen van uitbesteding van werk op systematische wijze arbeidsrechtelijk kunnen worden gereguleerd. Dat gebeurt aan de hand van de volgende onderzoeksvragen.

1.4 Onderzoeksvragen

De vraag die in dit onderzoek centraal staat, luidt als volgt:

Op welke wijze kan systematisch getoetst worden hoe de rechtspositie van arbeidskrachten die uitbestede werk verrichten arbeidsrechtelijk gereguleerd dient te worden?

Teneinde een antwoord op deze onderzoeksvraag te formuleren, is het onderzoek opgebouwd aan de hand van de volgende deelvragen:

1. *Welke verschijningsvormen van uitbesteding van werk bestaan in Nederland?*
2. *Welke overwegingen spelen een rol bij de regulering van uitbesteding van werk en hoe kunnen deze overwegingen in een toetsingskader worden geordend?*
3. *Hoe pakt het toepassen van dit toetsingskader op de verschillende verschijningsvormen van uitbesteding van werk uit ten aanzien van het loon voor werken en het pensioeninkomen, het loon en de re-integratie tijdens ziekte en de ontslagbescherming van arbeidskrachten die uitbestede werk verrichten?*

24 Zie o.a. Rb. Amsterdam 1 juli 2019, ECLI:NL:RBAMS:2019:4546, r.o. 18 (*Helpling*) en Rb. Amsterdam 15 januari 2019, ECLI:NL:RBAMS:2019:198, r.o. 22 (*Deliveroo*).

25 Ook het afnemen van het aantal bestellingen via deze online platformen na versoepeling van de coronamaatregelen wordt als oorzaak genoemd voor moeilijkheden bij onder andere Deliveroo, zie o.a. 'Maaltijdbezorger Deliveroo werkt aan vertrek uit Nederland', NOS 10 augustus 2022.

26 Waterval, *Trouw* 13 januari 2023.

27 Pelgrim, *NRC* 22 januari 2021; Stellinga, *NRC* 28 mei 2022; Stil, *Het Parool* 14 februari 2023; 'Kabinet gedooft zpp-schijnconstructie Deliveroo', *zpp-nederland.nl* 24 augustus 2017.

4. In hoeverre duidt de uitkomst van de toepassing van het toetsingskader erop dat het toetsingskader toegevoegde waarde kan bieden van regulering van uitbesteding van werk?

5. In hoeverre indiceert de uitkomst van de toepassing van het toetsingskader dezelfde of andere maatregelen dan de maatregelen die in Nederland gelden, zijn voorgesteld of voorgenomen ten aanzien van de uitbesteding van werk?

1.5 Onderzoekspouw en -methode

De eerste deelvraag wordt in het eerstvolgende hoofdstuk behandeld. De verschillende verschijningsvormen van uitbesteding van werk worden dan uiteengezet mede ten behoeve van de afbakening van het onderzoek. Teneinde de verschillende verschijningsvormen in beeld te brengen, wordt allereerst geput uit de wet, waarin de juridisch gedefinieerde vormen vindbaar zijn. Literatuur, rechtspraak en parlementaire stukken vormen echter de voornaamste bron voor het in kaart brengen van de verschillende verschijningsvormen van uitbesteding van werk. Literatuur als bron moet daarbij ruim worden opgevat. Nu het gros van de verschijningsvormen niet juridisch gedefinieerde vormen zijn, zijn voor kennisneming van deze vormen bronnen van belang waarin verslag wordt gedaan van in de praktijk gesignaleerde vormen. Dergelijke bronnen zijn rapporten, adviezen en onderzoeken die door of voor de overheid zijn uitgevoerd of opgesteld, maar ook onderzoeken van vakbonden, journalistieke platformen, onderzoeksbureaus of anderszins maatschappelijke organisaties. Specifiek ten aanzien van de verschijningsvormen van uitbesteding van werk via online platformen vormen de websites van deze platformen en de daarop gepubliceerde informatie, zoals voorwaarden en overeenkomsten, een belangrijke bron van informatie.

In het derde hoofdstuk komt deelvraag 2 aan bod. Een toetsingskader wordt opgesteld, dat vervolgens toegepast kan worden bij beantwoording van de vierde deelvraag. Voor totstandkoming van dit toetsingskader wordt geanalyseerd in hoeverre in rechtsbronnen en bekende wetgevingsinitiatieven of -programma's aanknopingspunten gevonden kunnen worden voor een systematische arbeidsrechtelijke regulering van de uitbesteding van werk. Daarbij worden zowel nationale bronnen als uit de Europese Unie voortkomende bronnen geanalyseerd. Regulering van de uitbesteding van werk kan immers ook vanuit de EU tot stand komen, zoals al bleek ten aanzien van online platformen. De Europese Pijler van Sociale Rechten vormt in deze analyse een belangrijke inspiratiebron alsmede de jurisprudentie van het Hof van Justitie van de Europese Unie en nationale parlementaire stukken waarin reguleringskeuzes ten aanzien van de uitbesteding van werk worden toegelicht. Gezocht wordt naar een rode draad in de afwegingen die in deze bronnen worden gemaakt ten aanzien van de (geambieerde) regulering. Tezamen vormen deze bronnen inspiratie voor de totstandkoming van het toetsingskader.

Deelvraag 3 wordt in drie afzonderlijke hoofdstukken behandeld. Vanzelfsprekend gaat het de omvang van dit onderzoek te buiten de rechtspositie van arbeidskrachten in haar volledigheid te onderzoeken. Gekozen is daarom te focussen op een aantal fundamentele aspecten van de rechtspositie die direct van invloed zijn op de bestaanszekerheid van de arbeidskracht en ten aanzien waarvan de regulering bovendien geregeld ter discussie staat. Deze aspecten worden, verdeeld over hoofdstuk 4, 5 en 6, behandeld. In elk van deze

hoofdstukken staat een ander aspect van de rechtspositie centraal. In die hoofdstukken wordt uiteengezet hoe het betreffende aspect van de rechtspositie per verschijningsvorm geregeld is. Vervolgens wordt door middel van toepassing van het toetsingskader per verschijningsvorm nagegaan of het aspect van de rechtspositie eventueel anders geregeld zou moeten zijn. Indien dat het geval blijkt te zijn, worden aanbevelingen voor wijziging van wet- en regelgeving geformuleerd. Deze aanbevelingen worden tevens schematisch weergegeven in de bijlage bij dit onderzoek.

In hoofdstuk 4 staan het loon voor werken en het pensioeninkomen centraal. Betaling van het loon is vanzelfsprekend een van de belangrijkste primaire arbeidsvoorwaarden. Loon voor werk is van essentieel belang voor de bestaanszekerheid van arbeidskrachten en is dan ook de voornaamste reden dat men werkt. Loon is bovendien een van de arbeidsvoorwaarden waar via uitbesteding van werk flink op kan worden geconcurrereerd. Dat maakt het onderzoeken van deze arbeidsvoorwaarde uiterst relevant. Naast het loon voor werken, is voor de bestaanszekerheid ook essentieel dat sprake is van een inkomensvoorziening tijdens en bescherming tegen het ontstaan en voortbestaan van situaties waarin niet (meer) wordt gewerkt. Van dergelijke situaties is sprake ingeval van pensioen, ziekte of werkloosheid. Daarom is voorts gekozen het pensioeninkomen, het loon en de re-integratie tijdens ziekte en de ontslagbescherming in dit onderzoek per verschijningsvorm van uitbesteding van werk te onderzoeken. Het pensioeninkomen wordt tezamen met het loon voor werken in hoofdstuk 4 behandeld en getoetst aan de hand van het toetsingskader.

Hoewel pensioeninkomen vanuit arbeidsrechtelijk perspectief formeel niet als loon wordt aangemerkt, vervult het een belangrijke rol als inkomen van arbeidskrachten wanneer zij niet (meer) werken. Daarnaast valt pensioeninkomen wel onder het loonbegrip in andere rechtsperspectieven, zoals het Europese arbeidsrecht en in de Wet op de loonbelasting 1964.²⁸ Bovendien wordt pensioen vaak aangemerkt als 'uitgesteld loon'.

Dit hoofdstuk is wederom gebaseerd op onderzoek in wet, literatuur, rechtspraak en parlementaire geschiedenis, maar ook op cao's en van toepassing zijnde overeenkomsten en voorwaarden.

Hoofdstuk 5 ziet op bespreking en toetsing van het loon en de re-integratie van zieke arbeidskrachten. Naast literatuur, jurisprudentie en parlementaire stukken, vormen de algemene voorwaarden van intermediairs, zoals uitzend- en payrollbureaus, een belangrijke bron van informatie over het loon en de re-integratie van zieke arbeidskrachten. Omdat het UWV een belangrijke regulerings- en monitoringsrol speelt bij de re-integratie van arbeidskrachten, worden ook enkele beleidsdocumenten van het UWV geanalyseerd.

In het zesde hoofdstuk wordt de ontslagbescherming besproken en getoetst. Teneinde deze in kaart te brengen worden de wet, in het bijzonder de Ontslagregeling, alsmede literatuur, rechtspraak, parlementaire stukken, cao's en algemene voorwaarden van intermediairs geanalyseerd.

28 Art. 10 lid 1 Wet op de loonbelasting 1964: "Loon is al hetgeen uit een dienstbetrekking of een vroegere dienstbetrekking wordt genoten (...)."

Tot slot worden de vierde en vijfde deelvraag tezamen beantwoord in hoofdstuk 7. De uitkomsten van de toetsing worden voor beantwoording van deelvraag 4 met elkaar vergeleken en voor beantwoording van deelvraag 5 met het *Wetboek van Werk*, de rapporten van de Commissie Regulering van Werk, de WRR en de SER en de plannen van de regering voor herziening van het arbeidsrecht. Op basis van deze vergelijkingen wordt gereflecteerd op het toetsingskader om zo tot beantwoording van de hoofdvraag te komen.

Dit onderzoek is afgesloten op **15 oktober 2023**. Ontwikkelingen die na die datum plaatsvonden, zijn niet meer in dit onderzoek betrokken.

