

VU Research Portal

De gedifferentieerde basisbaan

Eleveld, Anja

published in

Tijdschrift voor Arbeidsrecht in Context
2020

DOI (link to publisher)

[10.2139/ssrn.3641375](https://doi.org/10.2139/ssrn.3641375)

document version

Publisher's PDF, also known as Version of record

document license

Article 25fa Dutch Copyright Act

[Link to publication in VU Research Portal](#)

citation for published version (APA)

Eleveld, A. (2020). De gedifferentieerde basisbaan. *Tijdschrift voor Arbeidsrecht in Context*, 2020(4), 145-157. [TAC/16428]. <https://doi.org/10.2139/ssrn.3641375>

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

E-mail address:

vuresearchportal.ub@vu.nl

De gedifferentieerde basisbaan

mr. dr. A. Eleveld¹



1. Brede steun voor de basisbaan

In nationaal politieke kringen is de basisbaan het nieuwe buzzwoord. Het idee van de basisbaan en daaraan verwante voorstellen zijn met name door de gezaghebbende rapporten van de Commissie Borstlap en de WRR stevig op de politieke agenda gezet.² Bovendien lanceerde minister Koolmees van SZW ten tijde van de afronding van dit artikel het (onuitgewerkte) plan van coronabanen, een soort tijdelijke basisbaan voor tekortsectoren zoals onderwijs en gezondheidszorg.³

Er zijn diverse redenen voor de toenemende populariteit van de basisbaan.⁴ Zo wordt tegemoetgekomen aan de (eveneens breed gedeelde) wens om uitkeringsgerechtigden te activeren. Basisbaanwerknemers ontvangen immers niet, zoals bij het basisinkomen, zomaar gratis geld, maar leveren een op loon gewaardeerde prestatie. De basisbaan geeft bovendien een antwoord op falend re-integratiebeleid⁵ dat door partijen van verschillende poli-

tieke kleur op een voor hen herkenbare wijze kan worden ingevuld.⁶

Dit alles neemt niet weg dat een serieus voorstel voor de basisbaan, ongeacht het ideologische gedachtegoed dat eraan ten grondslag ligt, uiteindelijk zal moeten voldoen aan de verplichtingen die voortvloeien uit fundamentele (sociale) grondrechten waaraan Nederland zich heeft gecommitteerd. Aan dit aspect wordt echter geen aandacht besteed in de diverse voorstellen.⁷ Deze bijdrage voorziet in die omissie door na te gaan in hoeverre de uiteenlopende voorstellen in overeenstemming zijn met een tweetal fundamentele grondrechten: het recht op arbeid en het gelijkeloonbeginsel.⁸ Vervolgens wordt op basis van die analyse een eigen voorstel geformuleerd dat is verankerd in beide grondrechten⁹ en dat daarnaast betaalbaar, rechtvaardig en toekomstbestendig kan worden geacht. Dit betoog

1. Anja Eleveld is als universitair docent verbonden aan de sectie Sociaal Recht van de Vrije Universiteit.
2. Eindrapport Commissie Regulering van Werk, In wat voor land willen wij werken? Naar een nieuw ontwerp voor de regulering van werk, 2020; WRR, Het betere werk. De nieuwe maatschappelijke opdracht, Den Haag: WRR, 2020.
3. Brief aan de voorzitter van de Tweede Kamer, d.d. 16 november 2020, Stand van zaken 'coronabanen'.
4. Zo wordt de basisbaan voorgesteld in een publicatie van het Wetenschappelijk Instituut van het CDA (A. Siegmann, *De baan als basis*. Den Haag: Wetenschappelijk Instituut voor het CDA, 2018); is het een onderwerp van discussie in 'Socialisme & Democratie', het tijdschrift dat is gelieerd aan het wetenschappelijk instituut van de PvdA (zie bijv. P. de Beer, 'Basisinkomen, basisbaan of gewoon armoede bestrijden?', *S&D* 2015, p. 87-93) en is het bediscussieerd in het herfstnummer (2019) van *De Helling*, het tijdschrift van het wetenschappelijk instituut van Groen Links (zie o.a. B. Dankbaar & J. Muysken, 'de basisbaan', *De Helling* 2019 (3) <https://wetenschappelijkbureaugroenlinks.nl/artikel-tijdschrift/de-basisbaan>; J. Verhoeven 'Parallele arbeidsmarkt', *De Helling* 2019 (3) (<https://wetenschappelijkbureaugroenlinks.nl/artikel-tijdschrift/parallele-arbeidsmarkt>).
5. Het SCP concludeerde eind 2019 dat met de invoering van de Participatiewet in 2015 de uitstroom van bijstandsgerechtigden naar duurzaam werk is afgenomen (SCP, Evaluatie van de Participatiewet, Den Haag: SCP, 2019).

6. Dit mechanisme waarbij een paraplu-terme als 'basisbaan' op verschillende wijzen kan worden ingevuld, speelde tevens bij de vorming van een brede 'discourscoalitie' rond de 'levensloopbestendige sociale zekerheid' rond de eeuwwisseling (zie A. Eleveld, *A critical perspective on the reform of Dutch social security law. The case of the life course arrangement*. Leiden: Leiden University Press 2012).
7. Met uitzondering van S. Klosse & J. Muysken, 'Overheid moet geen uitkering maar werk aanbieden', *Me Judice*, 4 november 2011. Maar wordt in die korte bijdrage verder niet uitgewerkt.
8. De belangrijkste publicaties die ik hier bespreek zijn: De Beer 2015; Brouwer, Verhoeven & Wilthagen, 'Geen uitkeringen meer: van sociale naar participatiezekerheid', *Sociaal Bestek* 80 (4), 2018, p. 45-47; Dankbaar & Muysken 2019; A. Kleinknecht, J. Kok, B. Ligteringen, J.J. Schippers & A. van Egmond, 'Een onvoorwaardelijk basisinkomen of een basisbaan?', *Tijdschrift voor Arbeidsvraagstukken* 2016 32 (4), p. 360-376; Platform de Toekomst van Arbeid, Investeren in mensen. Bouwstenen van een regeerakkoord over werken, *leren en verzekeren* 2020; Siegmann 2018; H. Verbon, 'Wat doen we voor onze onplaatsbare medemens? Bijstand, basinkomen, basisbaan of basis-uitzendbureau', blog 6 februari 2020 (<https://overeconomie.nl/2020/02/wat-doen-we-voor-onze-onplaatsbare-medemens-bijstand-basisinkomen-basisbaan-of-basis-uitzendbureau.html>) geraadpleegd op 12 mei 2020; Verhoeven 2019.
9. Zie ook mijn blog op de website van Sociale Vraagstukken, A. Eleveld, 'De basisbaan is een noodgreep, het gaat om echte banen', 13 juli 2020 (<https://www.socialevraagstukken.nl/de-basisbaan-is-een-noodgreep-het-gaat-om-echte-banen/>).

start met een overzicht van de basisbaanvoorstellen die tot nu het licht hebben gezien.

2. Wat is een basisbaan?

Zowel de WRR als de Commissie Borstlap benadrukken het belang van het hebben van waardevol werk: het bevordert zowel de gezondheid en het welbevinden van mensen als de sociale samenhang.¹⁰ Andere publicaties wijzen daarnaast op economische belangen die gediend zijn met de invoering van de basisbaan. In deze paragraaf worden de diverse invullingen van de basisbaan besproken aan de hand van de personele werkingssfeer, de aard van het dienstverband, de hoogte van het loon, de duur van de overeenkomst en de verhouding tussen rechten en plichten.

De personele werkingssfeer

Wat is de doelgroep van de basisbaan? De Commissie Borstlap en de WRR lijken voornamelijk de groep mensen (meestal bijstandsontvangers) met een afstand tot de arbeidsmarkt voor ogen te hebben. Hoe groot die afstand moet zijn en hoe die afstand wordt bepaald, wordt verder niet geëxpliciteerd. Volgens het WRR-rapport is de basisbaan met name aangewezen, indien andere re-integratie instrumenten, zoals scholing en intensieve begeleiding onvoldoende resultaat opleveren. In andere voorstellen zien we dat de doelgroep van de basisbaan varieert van uitsluitend de 'oude doelgroep van de Wet Sociale Werkvoorziening (WSW)' tot 'iedereen die kan werken'.

Verbon en De Beer die de basisbaan expliciet verbinden met de WSW-doelgroep,¹¹ menen dat de groep die toegang heeft tot een basisbaan zo beperkt mogelijk moet blijven. Wanneer de basisbaan opengesteld zou worden voor een (veel) bredere groep dan neemt het risico toe dat mensen die zich zouden kunnen redden op de reguliere arbeidsmarkt in een basisbaan 'blijven hangen'. Hiermee zou de basisbaan veel te duur worden. De meeste anderen stellen de basisbaan open voor een bredere doelgroep.¹² Dit heeft volgens Dankbaar en Muysken als bijkomend voordeel dat de arbeidsvoorwaarden van reguliere werknemers zullen verbeteren. Werkgevers zullen immers willen voorkomen dat hun werknemers overstappen naar een basisbaan.¹³ Kleinknecht en collega's steunen een brede openstelling van de basisbaan, al pleiten zij er wel voor om dit te verbinden met faciliteiten voor scholing.¹⁴

In dit verband is ook het door Wilthagen en Verhoeven ontwikkelde idee van de parallelle arbeidsmarkt (de P-markt) relevant.¹⁵ Deze auteurs stellen hun 'basisbaan' open voor diverse doelgroepen. Zo zouden permanente aangepaste werkplekken gerealiseerd moeten worden voor mensen die blijvend zijn aangewezen op een ondersteuning en een aangepaste werkomgeving. Daarnaast zouden transitieplekken in het leven roepen moeten worden, bedoeld voor mensen die nog niet productief of ervaren genoeg zijn voor de reguliere arbeidsmarkt, zoals onder andere langdurig werklozen. Tot slot verwijzen de auteurs naar 'schuilplekken' bedoeld voor mensen om in tijden van grote werkloosheid hun vaardigheden op peil te houden en contact met de arbeidsmarkt te behouden.

De aard van het dienstverband

De commissie Borstlap pleit voor het aangaan van publiek-private dienstverbanden ten behoeve van de uitvoering van werk die met name publieke belangen dienen, zoals werk in de onderwijs- en zorgsector en werk dat wordt verricht ter versterking van de sociale basis in wijken en buurten.¹⁶ In het algemeen zie je voor wat betreft de aard van het dienstverband een tweedeling tussen, aan de ene kant auteurs zoals Dankbaar en Musyken die betogen dat basisbanen (waaronder werk dat nu op vrijwillige basis door mantelzorgers wordt gedaan) uitsluitend gerealiseerd moeten worden in de publieke en non-profit sector¹⁷ en anderen, zoals Siegmann,¹⁸ Verbon,¹⁹ het Platform de Toekomst van Arbeid (het Platform)²⁰ en Wilthagen en Verhoeven,²¹ die menen dat basisbanen ook of zelfs uitsluitend gerealiseerd moeten worden in commerciële sector. Dit zou nodig zijn om de uitstroom naar regulier werk te bevorderen. Verbon vreest bovendien voor een aanzuigende werking van 'leuke' arbeidsactiviteiten in de publieke sector.²² Hij pleit net als Wilthagen en Verhoeven voor het opzetten van speciale uitzendbureaus voor basisbaanwerknemers. Deze uitzendbureaus behelzen volgens Wilthagen en Verhoeven (not for profit) maatschappelijke ondernemingen die worden beheerd door de overheid en werknemers- en werkgeversorganisaties. Deze ondernemingen detacheren mensen naar reguliere bedrijven voor de uitvoering van werk waar op dit

10. Eindrapport Commissie regulering van werk 2020, p. 85; WRR 2020, p. 13.

11. Verbon 2020; De Beer 2015.

12. Brouwer e.a. 2018; Dankbaar & Muysken 2019; Kleinknecht e.a. 2016; Platform de toekomst 2020; Siegmann 2018.

13. Dankbaar & Muysken 2019.

14. Kleinknecht e.a. 2016.

15. Zie onder andere Verhoeven 2019; Brouwer e.a. 2018; T. Wilthagen, Participatielezing, 19 maart 2019, <https://www.movisie.nl/artikel/movisie-participatielezing-tijd-lijkt-rijp-parallelle-arbeidsmarkt>, geraadpleegd op 12 mei 2020.

16. Eindrapport Commissie Regulering van Werk 2020, p. 83.

17. Dankbaar & Muysken 2019; Dit idee wordt ondersteund door Kleinknecht e.a. 2016.

18. Siegmann 2018.

19. Verbon 2020.

20. Het Platform de Toekomst van Arbeid 2020.

21. Brouwer e.a. 2018.

22. Verbon 2020.

moment geen markt voor is of dat niet rendabel is, maar wel maatschappelijke waarde heeft.²³ Tot slot wijs ik op het voorstel van het Platform. Dit voorstel gaat uit van een ruim begrip van 'arbeid', als gevolg waarvan ook activiteiten zoals het oplossen van schulden en 'oriëntatie op de arbeidsmarkt' eveneens kunnen worden aangemerkt als een 'basisbaan'.

De hoogte van het loon

Terwijl het rapport van de WRR niets vermeldt over de hoogte van de beloning voor een basisbaan, gaan de commissie Borstlap en de meeste andere voorstellen uit van een beloning ter hoogte van het minimumloon. Sommige auteurs stellen de beloning vast op een lager niveau. Zo zoeken Wilthagen en Verhoeven aansluiting bij het 'participatie-inkomen'²⁴ dat eerder al is voorgesteld door Atkinson.²⁵ Ook Siegmann bepleit een salaris onder het niveau van het minimumloon om de werknemer te stimuleren uit te stromen naar reguliere arbeid.²⁶

De duur van de overeenkomst

Zowel de commissie Borstlap als de WRR lijken uit te gaan van arbeidsovereenkomsten voor onbepaalde tijd. Volgens de WRR moeten basisbanen mensen 'grip' geven op de onzekerheid van de arbeidsmarkt. Basisbanen moeten om die reden ook onderscheiden worden van Melkertbanen die bedoeld waren voor doorstroom naar regulier werk.²⁷ Van de auteurs die een relatief brede doelgroep voor ogen hebben, pleiten de meesten eveneens voor een *tijdelijke* basisbaan.²⁸

De basisbaan als een recht of een plicht

De rapporten van de commissie Borstlap en de WRR en de meeste andere publicaties over de basisbaan die hier zijn besproken, laten zich niet duidelijk uit over de vraag of de uitkeringsgerechtigde moet worden *verplicht* om een basisbaan te aanvaarden. De commissie Borstlap lijkt gezien de verwijzingen naar de 'plicht om de handen uit de mouwen te steken', en de verwachting van een 'actieve (werk) houding en actieve inzet' om 'duurzaam aan het werk te blijven',²⁹ uit te gaan van een verplichting. Dit lijkt ook te gelden voor de WRR³⁰ en het voorstel

van Wilthagen en Verhoeven.³¹ Verbon en het Platform spreken zich als enigen *expliciet* uit voor de invoering van *verplichting* van bijstandsaanvragers om een basisbaan te aanvaarden.³² Aan de andere kant van het spectrum vinden we het voorstel van Dankbaar en Muysken dat nog het meest lijkt uit te gaan van een *recht* op een basisbaan.

3. Sociale grondrechten

In de hierboven besproken voorstellen wordt geen aandacht besteed aan de vraag of voldaan wordt aan verplichtingen die voortvloeien uit sociale grondrechten waaraan Nederland is gebonden. Ik bespreek in deze bijdrage de basisbaan tegen de achtergrond van een tweetal grondrechten die belangrijke normatieve kaders aanreiken voor de vormgeving van de basisbaan, namelijk het recht op arbeid en het gelijkeloonbeginsel. Het recht op arbeid is met name relevant voor de vaststelling van de personele werkingssfeer, de aard en duur van het dienstverband en de verhouding tussen rechten en plichten bij het aangaan van de basisbaan. Het gelijkeloonbeginsel is voorts relevant voor de vraag naar de hoogte van de beloning. In deze paragraaf volgt een korte bespreking van beide grondrechten.

Het recht op arbeid

Het recht op arbeid is behalve in art. 19 Grondwet (Gw), neergelegd in diverse internationale verdragen, zoals art. 23 lid 1 van de Universele Verklaring van de Rechten van de Mens (UVRM), art. 1 van het Europees Sociaal Handvest (ESH), art. 6 van het Internationaal Verdrag inzake Economische, Sociale en Culturele Rechten (IVESCR), art. 15 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie (HGEU) en art. 27 van het VN-Verdrag inzake de rechten van personen met een handicap (CRPD). In de context van deze bijdrage kijken we specifiek naar het IVESCR en het ESH, de twee belangrijkste verdragen voor wat betreft sociaaleconomische rechten. Deze internationale verdragsbepalingen hebben een ruimere werking dan art. 19 Gw en staan in nauw verband met het recht op een fatsoenlijk loon ('decent wage').³³ Hoewel art. 6 IVES-

23. Brouwer e.a. 2018.

24. Brouwer e.a. 2018; Verhoeven 2019. De bedenkers van de P-markt hebben overigens onlangs het standpunt ten aanzien van het loon gewijzigd naar minimaal het minimumloon. Dit blijkt uit een interne notitie Start Foundation, P markt 2.0). Zie ook tekst bij noot 118.

25. Zie A. Atkinson, 'The case of a participation income', *The Political Quarterly* 1995, p. 67-70. Zie ook R. Bellochi, 'Participation Income: a policy proposal', *ONE* 2020.

26. Siegmann 2018.

27. WRR 2020, p. 183.

28. Brouwer e.a. 2018; Platform de Toekomst van arbeid 2020; Siegmann 2018. Dit geldt niet voor Dankbaar & Muysken 2019.

29. Zie bijv. Eindrapport Commissie Regulering van Arbeid 2020, p. 8, p. 83 en p. 90.

30. Het WRR-rapport stelt namelijk dat niet de bijstand

maar de basisbaan het 'sluitstuk van de sociale zekerheid moet zijn' (WRR 2020, p. 15). Daartegenover staat dat Moniek Kremers, één van de auteurs van het WRR-rapport heeft aangegeven dat het wat de WRR betreft uitdrukkelijk gaat om een *recht* (webinar '(G) een bestaan zonder basisbaan' lezing in het kader van de leerstoel P.W. Segers, Universitair Centrum Sint Ignatius Antwerpen, 12 mei 2020).

31. Met de invoering van de P-arbeidsmarkt worden immers de uitkeringen afgeschaft. Zie bijv. Wilthagen 2019.

32. Het Platform de toekomst van arbeid 2020; Verbon 2020.

33. Zie hierover M. Houwerzijl & N. Zekic, 'Commentaar op artikel 19 van de Grondwet', in: E.M.H. Hirsch Ballin & G. Leenkengt (red.), *Artikelsgewijs commentaar op*

CR en art. 1 ESH enigszins verschillen in de bewoordingen, hebben de toezichthoudende instanties – het VN-Comité inzake economische Sociale en Culturele Rechten (CESCR) en het Europees Comité voor Sociale Rechten (ECSR) – een vergelijkbare interpretatie van het bereik en de normatieve inhoud van deze bepalingen ontwikkeld.³⁴ Deze interpretaties vormen bovendien het uitgangspunt voor de uitleg van art. 15 HGEU³⁵ en worden over het algemeen erkend als gezaghebbend, ook door het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EVRM).³⁶ Het recht op arbeid zijn kernbepalingen in het IVESCR en het ESH.³⁷ Zo gaat in beide verdragen het recht op arbeid vooraf aan een aantal substantiële sociale rechten, zoals het recht op veilige arbeidsomstandigheden (art. 3 ESH en art. 7 IVESCR), het recht op een billijke beloning (art. 4 ESH) en het recht op gelijk loon voor arbeid van gelijke waarde (art. 7 IVESCR). Bovendien heeft het CESCR gesteld dat het recht op arbeid essentieel is voor het realiseren van andere mensenrechten.³⁸ Het recht op arbeid bestaat uit verschillende elementen. Een eerste belangrijk element betreft de verantwoordelijkheid van de ratificerende staten om volledige werkgelegenheid te realiseren.³⁹ Deze verplichting betekent onder meer dat verdragsstaten maatregelen nemen om de uitstroom van uitkeringsgerechtigden naar arbeid te bevorderen. Hierbij dienen in het bijzonder de rechten van kwetsbare groepen in acht worden genomen, waaronder langdurig werklozen en (gedeeltelijke) arbeidsongeschikte werknemers.⁴⁰ In de tweede plaats ziet het recht op arbeid op het creëren van gelijke kansen en het uitbannen van discriminatie met name ten aanzien van achtergestelde en gemarginaliseerde groepen.⁴¹ In de derde plaats legt het recht op arbeid aan

verdragsstaten de verplichting op om werknemers in staat te stellen fatsoenlijk werk ('decent work') onder adequate arbeidsomstandigheden te verrichten en een salaris te verdienen waarmee zij in staat zijn om te voorzien in hun bestaan en dat van het gezin.⁴² In dit verband heeft de CESCR regelmatig zorgen geuit over de flexibilisering van arbeid als een manier om de werkloosheid te bestrijden.⁴³ In de vierde plaats ziet het recht op arbeid op het recht op vrije arbeidskeuze.⁴⁴ Dit betekent dat regelgeving die bijstandsgerechtigden dwingt om werk te aanvaarden waarbij sprake is van uitbuiting niet in overeenstemming is met het recht op arbeid.⁴⁵ Verder blijkt uit de 'Conclusions' van de ESCR dat bijstandsgerechtigden niet mogen worden gedwongen om arbeid te accepteren waarbij op geen enkele wijze rekening wordt gehouden met de mogelijkheden en voorkeuren van de betrokkenen.⁴⁶ Ook moet de financiële maatregel opgelegd aan een uitkeringsgerechtigde die niet heeft voldaan aan een werkgerelateerde verplichting binnen de perken blijven.⁴⁷ Is dat niet het geval dan is er mogelijk ook strijd met het recht op minimale bestaansmiddelen, zoals dat bijvoorbeeld is neergelegd in art. 13 ESH.⁴⁸

Het gelijkeloonbeginsel

Het recht op arbeid en het gelijkeloonbeginsel zijn onderling afhankelijke rechten, aldus de CESCR.⁴⁹ In de nationale literatuur is verder betoogd dat het gelijkeloonbeginsel een basiswaarde is van het (nationale) arbeidsrecht.⁵⁰ Het gelijkeloonbeginsel neergelegd in art. 7 (a) sub i IVESCR houdt in dat Verdragsstaten 'een billijk loon en gelijke beloning voor werk van gelijke waarde zonder onderscheid van welke aard ook' moeten waarborgen. Deze bepaling is om twee redenen interessant. In de eerste plaats ziet art. 7 IVESCR *specifiek* op het vereiste om gelijk loon te betalen bij arbeid van gelijke waar-

de Grondwet, webeditie 2020. (www.Nederlandrechtsstaat.nl). Zie ook A. Eleveld & E. Dermine, 'Het verbod op verplichte arbeid en het recht op vrije arbeidskeuze bij re-integratie en tegenprestatie', in: A. Eleveld, *De Participatiewet. Een grondrechtensperspectief*, Deventer: Wolters Kluwer 2018 p. 87-88.

34. O' Cinneide, 'The right to work in international human rights law', in V. Mantouvalou (ed.), *The right to work. Legal and philosophical perspectives* (Paperback edition 2017), Oxford and Portland, Oregon: Hart Publishing, 2014, p. 102, 121.

35. Zie toelichting bij art. 15 HGEU (OJ 2007/C 303/17).

36. O' Cinneide verwijst in dit verband naar RMT v UK App no. 31045/10 (EHRM, 8 april 2014). Zie O' Cinneide 2014, p. 102.

37. O' Cinneide, 2014 p. 104 en 112; S. Deakin, 'Article 1. The right to work', in: N. Bruun, K. Lörcher, I. Schömann & S. Clauwaert (eds.), *The European Social Charter and the employment relation*, Oxford: Hart 2017, p. 148.

38. CESCR General Comment No. 18, on the right to work, Article 6 ICESCR, E/C.12/GC/18 (2005), para 8 (hierna: CESCR General Comment No. 18).

39. Art. 6 lid 2 IVESCR; CESCR General Comment No. 18; art. 1 lid 1 ESH.

40. CESCR General Comment No. 18 para 19; ECSR, Conclusions XVI-I, statement of Interpretation on article 1 (1) ESC (2003).

41. CESCR General Comment No. 18 para 19; art. 1 lid 2 ESH.

42. Art. 6 lid 1 IVESCR; CESCR General comment No. 18, para 7; art. 1 lid 2 ESH.

43. CESCR, General Comment No. 18. Art. 6, para 25. Zie verder E. Dermine 'the right to work: a justification for welfare to work', in: A. Eleveld, T. Kampen & J. Arts *Welfare to work in contemporary European welfare states. Legal, sociological and philosophical perspectives on justice and domination*, Bristol: Policy Press 2020a, p. 63.

44. Art. 6 lid 1 IVESCR en art. 1 lid 2 ESH. Zie in het kader van de re-integratie van bijstandsgerechtigden hierover uitgebreid Eleveld & Dermine 2018, p. 81-111.

45. V. Mantouvalou, 'Welfare-to-work, structural injustice and human rights', *The modern law review*, 83 (5) 2020, p. 929-954. online first.

46. Zie Eleveld & Dermine 2018, p. 89-90.

47. Idem, p. 90-91.

48. A. Eleveld, 'The sanctions mitigation paradox in welfare to work benefits schemes', *Comparative Labor Law and Policy Journal* 2018 afl. 2, p. 454-456.

49. CESCR General Comment No. 18, para 8.

50. J. Van Slooten, 'Non-discriminatie als basiswaarde in het sociaal recht', in: G.J.J. Heerma van Voss & E. Verhulp (red.), *Liber Amicorum voor Paul van der Heijden. De waarde(n) van het arbeidsrecht*, Den Haag: Sdu 2013, p. 61-62; N. Zekic, 'Economische ongelijkheid: een verkenning vanuit de grondslagen van het arbeidsrecht', *ArA* 2019 13 (2) p. 21.

de. Andere non-discriminatiebepalingen (e.g. art. 26 IVBPR en art. 14 EVRM) bevatten daarentegen 'slechts' een algemeen discriminatieverbod. In de tweede plaats is overtreding van het gelijkeloonbeginsel neergelegd in art. 7 IVESCR verboden, zonder dat sprake is van een verboden discriminatiegrond zoals in de EU gelijke behandelingsrichtlijnen (zoals geslacht, leeftijd of etnische herkomst). De verdragsstaat dient verder – net art. 6 IVESCR – op grond van art. 7 (a) sub ii IVESCR te waarborgen dat werknemers zichzelf en hun gezinnen met de beloning een behoorlijk levenspeil kunnen verschaffen.

Het gelijkeloonbeginsel ligt tevens ten grondslag aan diverse Conventies van de Internationale Arbeidsorganisatie (IAO). Zo verplicht art. 2 van de minimumloon Conventie (nr. 131) de verdragsstaten tot de toekenning van een wettelijk minimumloon zonder te voorzien in mogelijke uitzonderingen. Het Comité van Experts (CEACR) dat toezicht houdt op de uitvoering van de IAO conventies heeft bovendien gesteld dat ongeacht welk stelsel is gekozen, het nationaal minimumloonstelsel steeds dient te voldoen aan het principe van gelijk loon voor werk van gelijke waarde.⁵¹

Gezien de voorstellen voor detachingsconstructies is het, tot slot, van belang te wijzen op het gelijkeloonbeginsel dat is neergelegd in art. 5 van de Uitzendrichtlijn (2008/104/EG). Op grond van deze bepaling dienen lidstaten er zorg voor te dragen dat de bezoldiging van een uitzendkracht die is uitgeleend aan een onderneming gelijk is aan de bezoldiging die zou gelden indien de uitzendkracht rechtstreeks in dienst was genomen door die onderneming.⁵² De Uitzendrichtlijn biedt lidstaten evenwel ook de mogelijkheid om onder bepaalde voorwaarden bij wetgeving of cao af te wijken van dit beginsel.⁵³ Paragraaf 4 gaat verder in op deze afwijkingmogelijkheid.

4. Toepassing op de basisbaan

Het recht op arbeid en het gelijkeloonbeginsel zijn relatief zwakke grondrechten. Zo zijn de uitspraken door de toezichthoudende organen als het CESCR en het ESCR niet juridisch bindend en hebben het recht op arbeid en gelijkeloonbepalingen neergelegd in het IVESCR, het ESH en de IAO conventies geen rechtstreekse werking.⁵⁴ Het EU recht biedt in die zin meer mogelijkheden.⁵⁵ Dit alles neemt niet

weg dat Nederland als verdragsstaat bij de IVESCR, ESH, CRPD, IAO Conventie nr. 131 gebonden is aan het recht op arbeid en het gelijkeloonbeginsel dat in deze verdragen is neergelegd. In deze paragraaf ga ik na wat de implicaties van die verdragsverplichtingen zijn voor de juridische vormgeving van de basisbaan.

4.1. Effectuering van het recht op arbeid

In de eerste plaats onderzoek ik of het recht op arbeid de invoering van een basisbaan rechtvaardigt en in hoeverre het recht op vrije arbeidskeuze en het recht op adequate arbeidsvoorwaarden (beide zijn onderdelen van het recht op arbeid) worden gewaarborgd in de huidige voorstellen.

Gerechtvaardigd middel?

Voor zover de *doelgroep* van de basisbaan bestaat uit mensen voor wie het uitzicht op het vinden van werk op de arbeidsmarkt slecht is, lijkt de basisbaan een uitstekend instrument. Het draagt immers bij aan werkgelegenheid en het creëren van gelijke kansen voor achtergestelde groepen. Daarnaast heeft de basisbaan, gezien de aan het recht op arbeid ten grondslag liggende doelstelling van fatsoenlijk (niet-precair) werk de voorkeur boven, enerzijds, eindeloze trajecten waar uitkeringsgerechtigden arbeid met behoud van uitkering verrichten, zonder onder het bereik van beschermende regels uit het arbeidsrecht te vallen; en anderzijds, een eindeloze carrousel tussen gesubsidieerde (uitzend)baantjes en een uitkering.⁵⁶ Met de basisbaan zou dus veel van bestaande re-integratievoorzieningen kunnen worden geschrapt. Ter illustratie, eind 2019 ontvingen 143.660 mensen van 27 jaar en ouder een re-integratievoorziening op grond van de Participatiewet.⁵⁷

We moeten ons echter afvragen of 'het parkeren' van mensen met meer arbeidspotentie dan de Wsw doelgroep in een potentieel stigmatiserende basisbaan, in overeenstemming is met het recht op arbeid.⁵⁸ Het recht op arbeid is immers onlosmakelijk verbonden met het recht op waardigheid.⁵⁹ Daarnaast ziet het recht op arbeid niet alleen op de productieve inzet van mensen ten behoeve van de maatschappij (arbeid als een 'commodity'),⁶⁰ maar is het tevens een *mensenrecht* dat bijdraagt aan de ontwikkeling en erkenning van werkenden binnen

51. ILC 103rd Session, Minimum wage systems, 2014, p. 99.

52. Art. 5 lid 1 richtlijn 2008/104/EG.

53. Art. 5 lid 2 en 3 Richtlijn 2008/104/EG.

54. Art. 7 IVESCR kan wel door middel van het goed werkgeverschap doorwerken in private arbeidsverhoudingen.

55. Denk hierbij aan de mogelijkheid tot het instellen van een inbreukprocedure; de mogelijkheid van de nationale rechter en het College voor de Rechten van de Mens om met EU strijdige wetgeving buiten toepassing te laten; en de mogelijkheid om onder voorwaar-

den richtlijnbevestigingen rechtstreeks in te roepen voor de nationale rechter.

56. Zie over beide vormen van arbeid A. Eleveld & S. Klosse, 'Van bijstand naar duurzaam werk', TAC 2019, nr. 2/3, p. 31-41.

57. CBS Statline, geraadpleegd op 29 mei 2020. Deze cijfers zijn inclusief degenen die werken met een loonkostensubsidie of een andere vorm van (tijdelijke) subsidie verstrekt door de gemeente.

58. Zie met name het voorstel van Dankbaar & Muysken 2019.

59. CESCR General Comment No. 18, para 4.

60. Dermine 2020a, p. 60.

hun gemeenschap.⁶¹ Om die reden houdt het recht op arbeid tevens het recht op vrije arbeidskeuze in.⁶² Het uitgangspunt van de WRR om alleen een basisbaan in te zetten voor degenen bij wie intensieve begeleiding en scholing geen uitkomst bieden en het voorstel om basisbanen zoveel mogelijk te combineren met scholing,⁶³ lijken in overeenstemming te zijn met het recht op arbeid als een *mensenrecht*. Tegelijkertijd is niet duidelijk of en wanneer deze alternatieve en/of aanvullende middelen voldoende zijn benut. Nederland geeft bijvoorbeeld in internationaal perspectief weinig uit aan scholing voor uitkeringsgerechtigden.⁶⁴

Daarnaast is het de vraag of, in plaats van basisbanen te introduceren, de aandacht niet eerder verlegd zou moeten worden naar de toegankelijkheid van *bestaande* banen. Het recht op arbeid ziet immers ook op het tegengaan van discriminatie op de arbeidsmarkt. En daar valt nog wel wat te winnen, zo blijkt uit onderzoek.⁶⁵ Albin merkt in dit verband op dat het recht op arbeid neergelegd in het relatief recente art. 27 CRPD - dat ziet op gelijke behandeling van personen met een handicap - is gebaseerd op een meer materieel (institutioneel) ingevuld gelijkheidsprincipe. Dat betekent dat voor het realiseren van een *gelijk* recht op arbeid ook rekening moet worden gehouden met de rol die de sociale context speelt bij (het veroorzaken van) arbeidsongeschiktheid.⁶⁶ Met de in art. 27 CRPD neergelegde vereisten van toegankelijkheid en redelijke aanpassingen wordt aan werkgevers, vakbonden en de staat de verplichting opgelegd om arbeidsmarktinstituties zo te herstructureren dat het recht op arbeid daadwerkelijk wordt gerealiseerd voor een grote groep werknemers die onder het ruime en sociaal ingevulde begrip 'handicap' valt.⁶⁷ Deze nieu-

we benadering van het recht op arbeid kan volgens Albin ook betekenis hebben voor *niet*-gehandicapte werknemers die onder de werkingssfeer van art. 6 IVESCR en art. 1 ESH vallen. Een deel van deze werknemers zal immers evenmin - als gevolg van persoonlijke omstandigheden, omgevingsfactoren en sociale structuren - kunnen voldoen aan de eisen die gesteld worden aan de hoog productieve fulltime werknemer.⁶⁸ Het is dus aan de overheid en sociale partners om werknemers daadwerkelijk te helpen om weer 'grip op het werk'⁶⁹ te laten krijgen en daarmee het recht op arbeid te realiseren. Dit betekent dat het onorthodoxe instrument van de basisbaan pas in beeld zou komen wanneer het de overheid (en de sociale partners) niet lukt om met de 'normale' arbeidsmarkt re-integratie instrumenten een inclusieve arbeidsmarkt tot stand te brengen. En gezien de recente evaluatie van de Participatiewet, heeft het hier alle schijn van.⁷⁰ Aanvullend zou op grond van het recht op fatsoenlijk werk kunnen worden gesteld, zoals ook bepleit door de commissie Borstlap, dat de verdergaande flexibilisering van de arbeidsmarkt moet worden gestopt. De nadelen van arbeidsmarktflexibilisering worden immers vaak juist aan de onderkant van de arbeidsmarkt gevoeld bij groepen die zich al in een achtergestelde positie bevinden. Tegelijkertijd worden vaste banen met een goed salaris steeds meer een privilege van een klein groepje insiders.⁷¹

Vrijwilligheid

Het recht op vrije arbeidskeuze dat uitdrukkelijk is verbonden met het recht op arbeid, impliceert dat mensen enige inspraak moeten hebben bij de aanvaarding van de basisbaan.⁷² Eerder heb ik betoogd dat een verplichting om arbeid met behoud van uitkering te verrichten op gespannen voet staat met het recht op vrije arbeidskeuze.⁷³ Dit geldt ook voor de voorstellen die uitgaan van een verplichting tot het aanvaarden van een basisbaan.⁷⁴ Aan de andere kant kan ten aanzien van de voorstellen die lijken

tuele of zintuigelijke beperkingen die hen in samenwerking met diverse drempels kunnen beletten volledig, effectief en op voet van gelijkheid met anderen te participeren in de samenleving'.

61. CESCR General Comment No. 18, para 1 en 4. Zie verder H. Collins, 'Is there a human right to work?', in: V. Mantouvalou (ed.), *The right to work. Legal and philosophical perspectives*, (Paperback edition 2017) Oxford and Portland, Oregon: Hart Publishing, 2014, p. 36.

62. CESCR General Comment No. 18, para 1.

63. Kleinkecht e.a. 2016.

64. Nederland besteedde volgens de cijfers van de OECD 2017 0,64% van het BNP aan activering en liet daarmee in ieder geval 10 andere EU lidstaten voor zich. Denemarken stond op nummer 1 met een besteding van 1,96 % van het BNP aan activering (zie <https://www.oecd.org/employment/activation.htm>, geraadpleegd op 22 mei 2020).

65. Zie o.a. Panteia, *Discriminate in de wervings- en selectiefase*, Zoetermeer 2015; en L. Blommaert, M. Coenders & F. van Tubergen, 'Discrimination of Arabic - named applicants in the Netherlands: an internet-based field experiment examining different phases in online recruitment procedures', *Social Forces* 92 (3) 2015.

66. E. Albin, 'Universalising the right to work of persons with disabilities: an equality and dignity based approach', in: V. Mantouvalou (ed.), *The right to work. Legal and philosophical perspectives* (Paperback edition 2017), Oxford and Portland, Oregon: Hart Publishing 2014, p. 77.

67. Art. 1 CRPD definieert personen met een handicap als 'personen met langdurige fysieke, mentale, intellect-

68. Albin 2014, p. 85. Zie ook J. Arts, 'Performances for upward mobility: How Dutch workfare programmes function as temporal spaces of imagination', *European Journal of Cultural and Political Sociology* 7 (1) 2020, p. 29-51.

69. Term gebruikt door de WRR 2020, p. 13-17.

70. SCP 2019.

71. J. Rubery, D. Grimshaw & A. Keizer, 'Challenges and contractions in the 'normalising' of precarious work', *Work, Employment and Society* 3 (2) 2018, 162-173.

72. Vgl. E. Dermine, 'Limitation of welfare to work: the prohibition of forced labour and the right to freely chosen work', in: A. Eleveld, T. Kampen & J. Arts, *Welfare to work in contemporary European welfare states. Legal, sociological and philosophical perspectives on justice and domination*, Bristol: Policy Press 2020b, p. 67-87.

73. Eleveld & Dermine 2018.

74. Zoals de voorstellen van Verbon 2020 en het Platform de Toekomst van Arbeid 2020.

uit te gaan van vrijwilligheid de vraag worden opgeworpen of dat wel reëel is in de context van het huidige nationale socialezekerheidsrecht? Voor bijstandsontvangers geldt bijvoorbeeld de verplichting om algemeen geaccepteerde arbeid te aanvaarden. Wordt dit geweigerd dan is de gemeente verplicht om de maandelijkse uitkering eenmalig met 100% te korten. Gesubsidieerde arbeid in het kader van de Wet inschakeling werkzoekenden (WIW)⁷⁵ is al eerder aangemerkt als algemeen geaccepteerde arbeid.⁷⁶ Het ligt voor de hand dat dit ook zal gelden voor een basisbaan. Bij gebrek aan een alternatief zal de bijstandsontvanger weinig keuze hebben dan een aanbod voor een basisbaan te aanvaarden. Dit laat zien dat op grond van de huidige regelgeving een *recht* op een basisbaan niet losgekoppeld kan worden van de *verplichting* om een basisbaan te aanvaarden.

Adequate arbeidsvoorwaarden

De verplichting om een basisbaan te aanvaarden kan ook op andere gronden strijdig zijn met het recht op arbeid. Zo kan de verplichting om een basisbaan tegen relatief slechte arbeidsvoorwaarden te accepteren tot gevolg hebben dat reguliere banen met betere arbeidsvoorwaarden worden verdrongen.⁷⁷ Dat is niet in overeenstemming worden met het recht op *fatsoenlijk* werk.⁷⁸ Het risico van verdringing lijkt zich voor te doen bij de voorstellen van Siegmann en het Platform om bijstandsgerechtigden te verplichten om niet-additionele basisbanen in de commerciële sector te aanvaarden ter hoogte van (of onder) het minimumloon.⁷⁹

4.2. Effectuering van gelijk loon

Op grond van het gelijkeloonbeginsel dient een werknemer op een basisbaan hetzelfde loon te verdienen als een werknemer die arbeid van gelijke waarde verricht in een reguliere dienstbetrekking. Allereerst wil ik hierbij aantekenen dat het gelijkeloonbeginsel alleen dan toepassing heeft als het gaat om 'echte banen'. Hiervan is geen sprake bij basisbanen, zoals voorgesteld door het Platform, waarbij betrokkenen aan de slag gaan met hun schulden of een sollicitatiecursus volgen.⁸⁰ Hieronder ga ik na in hoeverre het gelijkeloonbeginsel toestaat om een basisbaan lager te belonen dan 1) het cao-loon of zelfs het minimumloon, en 2) gedetacheerde werknemers lager te belonen dan werknemers in dienst van de opdrachtgever.

Lager dan het cao-loon

Anders dan gesubsidieerde banen die we kennen uit het verleden zoals de Melkertbaan waarbij de beloning kon oplopen tot 150% van het minimumloon, gaan de meeste voorstellen voor een basisbaan uit van een salaris dat is vastgesteld op het niveau van het wettelijk minimumloon. Hiermee zal de werknemer op een basisbaan meestal minder verdienen dan werknemers op een reguliere baan. Gezien het gelijkeloonbeginsel is dit slechts toegestaan, indien werknemers op een basisbaan arbeid verrichten dat van lagere waarde is. Zo zal een toezichthouder op een basisbaan alleen minder loon mogen verdienen dan bijvoorbeeld een beveiligger met een reguliere arbeidsovereenkomst wanneer de arbeid verricht door de toezichthouder van lagere waarde is. Om vast te stellen of sprake is van gelijke arbeid van gelijke waarde dient volgens het CЕСSR uitgegaan te worden van de vaardigheden, verantwoordelijkheden en inzet die een bepaalde baan vereist en de omstandigheden waaronder wordt gewerkt, waarbij salarisschalen gehanteerd bij verschillende organisaties, ondernemingen en beroepen met elkaar worden vergeleken.⁸¹ Bij deze vergelijking moet steeds voor ogen worden gehouden dat het gaat om een objectieve maatstaf, zoals de productiviteit van een werknemer. Wanneer deze, bijvoorbeeld als gevolg van arbeidsongeschiktheid, lager is dan de productiviteit van een werknemer die vergelijkbare werkzaamheden verricht, dan zal een loonverschil hoogstwaarschijnlijk objectief gerechtvaardigd kunnen worden. Dit is anders indien het loonverschil toegeschreven kan worden aan leeftijdsdiscriminatie op de arbeidsmarkt.⁸² Het loonverschil wordt in dat geval niet zozeer bepaald door een objectieve maatstaf, maar door een (subjectieve) op stereotypen gebaseerde bepaalde marktwaarde.

Mocht vastgesteld worden dat sprake is van arbeid van gelijke waarde dan is op grond van art. 7 IVE-SCR een neerwaartse afwijking slechts toegestaan wanneer de verdragsstaat aantoonbaar dat de maatregel tijdelijk, noodzakelijk *en* niet discriminatoir is.⁸³ Hierbij merk ik op dat de voorstellen van de Commissie Borstlap en de WRR niet lijken te voldoen aan het *tijdelijkheidsvereiste*. Daarnaast is het niet onaannemelijk dat, gezien de samenstelling van de groep die in aanmerking komt voor een basisbaan, een lagere beloning mogelijk strijdig is met het *verbod te discrimineren* op grond van leeftijd, etnische herkomst en/of handicap.⁸⁴

75. Stb. 1997, 760.

76. Kamerstukken II 1996/97, 25122 3, p. 25-26.

77. Dit blijkt onder ander uit Rubery e.a. 2018, p. 520-521; T. Shildrick, R. MacDonald & C. Webster e.a. (2012) *Poverty and insecurity: life in low pay, no pay*, Bristol: Policy Press.

78. Dermine 2020a, p. 60.

79. Platform toekomst van arbeid 2020; Siegmann 2018.

80. In de Nederlandse rechtspraak worden deze trajecten evenmin als arbeid in de zin van art. 7:610 BW aangemerkt. Zie CRvB 20 mei 2015, ECLI:NL:CRVB:2015:1649, USZ 2015/233.

81. CЕСSR Recommendation No. 23 on the right to just and favourable conditions of work, Article 7 ICESCR, E/C.12/GC/23 (2016), para 12 (hierna: CЕСSR Recommendation No. 23).

82. Zie over vooroordelen en loonverschillen op de vrije arbeidsmarkt ook J.J. Schippers, *Wage rate differentials between men and women. An economic analysis*, Groningen: Wolters-Noordhoff, 1987.

83. CЕСSR Recommendation No. 23 para 15 en 65.

84. Eind december 2019 was meer dan de helft van de 27-plussers die een re-integratievoorziening op grond van de Participatiewet ontving 45 jaar of ouder; een

Lager dan minimumloon

Stel nu dat een werknemer op een basisbaan minder dan het cao-loon mag verdienen omdat hij geen arbeid van gelijke waarde verricht. In hoeverre is het dan toegestaan om deze werknemer ook minder dan het minimumloon te laten verdienen? Indien uitvoering wordt gegeven aan het voorstel van Wilthagen en Verhoeven is het bijvoorbeeld mogelijk dat het inkomen van een fulltime werkende op de P-markt (of op een basisbaan) lager is dan 50% van het minimumloon.⁸⁵ In dit verband moet allereerst opgemerkt worden dat zowel het gelijkeloonbeginsel dat is neergelegd in art. 7 IVESCR als het recht op arbeid, neergelegd in art. 6 IVESCR, vereist dat de werknemer in staat is om te voorzien in een fatsoenlijk inkomen voor de werknemer en zijn gezin. Uit de rapportages van het Expert Comité dat toezicht houdt op de uitvoering van de IAO Conventies (het CEACR), lijken we verder te kunnen opmaken dat beloning onder het wettelijk minimumloon alleen onder strikte voorwaarden in overeenstemming is met het gelijkeloonbeginsel. Zo stelt het CEACR met betrekking tot IAO Conventie nr. 131 dat neerwaartse afwijking van minimumlonen is toegestaan bij arbeidsgehandicapte en jeugdige werknemers, indien sprake is van lage productiviteit en met de afwijking wordt beoogd om deze werknemers toegang tot de arbeidsmarkt te verschaffen.⁸⁶ Ten aanzien van arbeidsgehandicapte werknemers is afwijking van het minimumloon bovendien uitsluitend geoorloofd bij hoge uitzondering en na toetsing aan de omstandigheden in een specifieke verdragsstaat.⁸⁷

Uit de aan Nederland gerichte vragen door het CEACR kunnen we verder opmaken dat het systeem van loondispensatie voor gehandicapte werknemers,⁸⁸ in overeenstemming is met het gelijkeloonbeginsel dat ten grondslag ligt aan IAO conventie nr. 131.⁸⁹ Dit systeem wordt nu alleen nog in de Wajong toegepast en houdt in dat de werkgever slechts de loonwaarde van de Wajongere vergoedt. Deze vergoeding wordt aangevuld met een gedeeltelijke Wajong uitkering. Op basis van de gehanteerde systematiek krijgen de meeste fulltime werkende

Wajongers het loon aangevuld tot 100% van het minimumloon⁹⁰ en onder bepaalde voorwaarden tot 120% van het minimumloon.⁹¹

Het gelijkeloonbeginsel speelde overigens in 1996 al een prominente rol toen een wetsvoorstel werd ingetrokken waarmee de beloning voor personen op een gesubsidieerde WIW baan zou worden beperkt tot 70% van het wettelijke minimumloon (ongeacht de loonwaarde).⁹² De SER had het voorstel al eerder afgewezen, onder ander op de grond dat de regeling mogelijk indirect onderscheid naar etniciteit en geslacht zou opleveren dat niet objectief kon worden gerechtvaardigd. Daarnaast zou, aldus de SER, niet algemeen gesteld kunnen worden dat bij werkloosheid van langer dan een jaar de productiviteit van de werknemer is afgenomen.⁹³ Tijdens de parlementaire behandeling van het voorstel ontstond vervolgens eveneens discussie over de vraag of de verplichting om arbeid te aanvaarden met een beloning lager dan het minimumloon strijdig was met het gelijkheidsbeginsel. De 'politieke impasse' die volgde, leidde in 1997 tot intrekking van het voorstel.⁹⁴

Gedetacheerde werknemers

Sommige auteurs wijzen op de mogelijkheid om werknemers op een basisbaan te detacheren bij werkgevers in de private sector. Dit idee bouwt voort op de uit 1990 daterende banenpoolregeling die later is opgegaan in de WIW.⁹⁵ Deze regeling voorzorg in een dienstbetrekking tussen een werkzoekende en een door de gemeente of een speciaal hiervoor ingerichte banenpoolorganisatie. De werkzoekende met wie een arbeidsrelatie was aangegaan werd vervolgens gedetacheerd naar een arbeidsplek in de collectieve of de non-profit sector en later met de WIW, ook bij private bedrijven. De WIW regelde dat het inkomen de eerste twee jaar niet hoger was dan 100% van het minimumloon. Na twee jaar mocht de beloning oplopen tot 120% van het minimumloon.

Ook hier toetsen we aan het gelijkeloonbeginsel om te beoordelen of het is toegestaan om gedetacheerde werknemers lager te belonen dan werknemers die dezelfde arbeid verrichten in dienst bij de opdracht-

kwart was 55 jaar of ouder; en bijna 60% bestond uit personen met een niet-westerse migratieachtergrond (CBS-statline, geraadpleegd op 29 mei 2020).

85. Na toepassing van de kostendelersnorm uit de Participatiewet.

86. Report of the Committee of Experts on the Applications of Conventions and Recommendations, Minimum wage systems, Report III (Part 1B) (ILC.103/II-I/1B), 2014, p. 98, 99 en p. 192.

87. *Idem*, p. 192.

88. Die kennen we in Nederland sinds de invoering van de WAGW (Wet arbeidsgehandicapte werknemers) in de jaren 80 van de vorige eeuw.

89. Het CEACR merkt op dat Nederland gebruikt maakt van lagere minimumlonen en loondispensatie ten aanzien van gehandicapte werknemers, maar stelt vervolgens slechts vragen over de lage minimumjeugdlonen; zie Direct Request (CEACR), adopted 2007, 97th ILC session 2008, Minimum Wage Fixing Convention, 1970 (No. 131).

90. Indien minimaal 70% van het minimumloon wordt verdiend komt het totale inkomen inclusief aanvullende Wajonguitkering uit op 100% van het minimumloon (art. 2:41; 2:41a en 2:42 Wajong). Op grond van het Wetsvoorstel Harmonisatie Wajong is deze aanvulling tot 100% minimumloon gegarandeerd voor alle voltijdwerkende Wajongers met een loonwaarde van meer dan 20% van het minimumloon (*Kamerstukken* 35 213).

91. Bermanregeling.

92. Zie *Kamerstukken II* 1995/96, 24 667. Deze regeling zou gelden voor personen die voorafgaand aan de aanvaarding van de WIW-baan een jaar of langer werkloos waren geweest.

93. SER Advies Dispensatie minimumloon, Publicatie nr. 6 1995, p. 29-31.

94. R.H. van het Kaar, Aantekening 7 bij art. 7 Wet Minimum Loon', *Arbeidsovereenkomst*.

95. *Stb.* 1997, 760.

gever. Zoals hierboven aangegeven, is het gelijkeloonbeginsel neergelegd in art. 5 Uitzendrichtlijn. Ten aanzien van de reikwijdte van deze bepaling wil ik twee opmerkingen maken. In de eerste plaats blijkt uit art. 3 lid 2 Uitzendrichtlijn dat het aan de lidstaten is om de reikwijdte van het beloningsbegrip ('bezoldiging') uit de richtlijn vast te stellen. In 2005 heeft de Hoge Raad ten aanzien van dit beloningsbegrip geoordeeld dat pensioenaanspraken hier niet onder vallen.⁹⁶ Een tweede opmerking betreft de door art. 5 lid 3 Uitzendrichtlijn geboden mogelijkheid om af te wijken van het gelijkeloonbeginsel. Deze afwijkingsmogelijkheid is geïmplementeerd in art. 8 lid 4 van de Wet allocatie arbeidskrachten door intermediairs (Waadi). Op grond van die bepaling is het cao-partijen toegestaan om af te wijken van het gelijkeloonbeginsel ten aanzien van uitzendkrachten die niet worden aangemerkt als payroll werknemers. Echter, een structureel lager uitzendloon (met uitzondering van pensioenaanspraken) in vergelijking met werknemers in dienst van de inlenende onderneming, lijkt niet in overeenstemming te zijn met het gelijkeloonbeginsel dat is neergelegd in de Uitzendrichtlijn.

Deze conclusie kan getrokken worden op basis van de volgende analyse. In de eerste plaats verwijst de preambule bij de Uitzendrichtlijn uitdrukkelijk naar de beschermingsdoelstelling van de richtlijn.⁹⁷ In de tweede plaats stelt art. 5 lid 3 Uitzendrichtlijn dat afwijking van essentiële arbeidsvoorwaarden die gehanteerd worden door de inlenende onderneming is toegestaan 'op het passende niveau' en 'met inachtneming van de algemene bescherming van uitzendkrachten'. In de derde plaats verwijst de in art. 5 lid 4 Uitzendrichtlijn opgenomen afwijkingsmogelijkheid naar een 'adequaat niveau van bescherming'. In de vierde plaats heeft de Europese Commissie bij de evaluatie van de Uitzendrichtlijn herhaald, dat met de Uitzendrichtlijn de gelijkebehandelingsdoelstelling is vastgesteld voor uitzendkrachten waarvan slechts 'onder zeer strikte voorwaarden' mag worden afgeweken.⁹⁸ Tot slot blijkt dat de meeste EU lidstaten de afwijkingsmogelijkheid van art. 5 van de Uitzendrichtlijn hebben benut om *betere* (in plaats van *slechtere*) arbeidsvoorwaarden af te spreken voor uitzendkrachten.⁹⁹ Behalve door de Uitzendrichtlijn wordt afwijking van het gelijkeloonbeginsel bij uitzendkrachten begrensd door art. 7 IVESCR. Het CESCR heeft namelijk bepaald dat een neerwaartse afwijking van het gelijkeloonbeginsel ongeoorloofd is wanneer de 'afstand tot de arbeidsmarkt' niet is gerelateerd

aan een objectieve lagere loonwaarde.¹⁰⁰ Zoals hierboven aangegeven, wordt daarbij een vergelijking gemaakt tussen salarisschalen die gehanteerd worden bij verschillende organisaties en ondernemingen, dus ook tussen de uitlenende uitzendorganisatie en het inlenend bedrijf.

5. Basisbaan binnen de kaders van grondrechten

Met de analyse in de vorige paragraaf zijn de kaders geschetst voor de vormgeving van een grondrechtbestendige basisbaan. In deze paragraaf werk ik binnen deze kaders mijn voorstel voor de gedifferentieerde basisbaan uit.

5.1. Uitgangspunten

Mijn voorstel is gebaseerd op de volgende normatieve uitgangspunten:

- De basisbaan draagt bij aan de waardigheid, de ontwikkeling en erkenning van werkenden.
- Er is aandacht voor gemarginaliseerde groepen en de basisbaan discrimineert niet.
- De uitkeringsgerechtigde heeft inspraak bij de keuze voor een basisbaan.
- De invoering van de basisbaan mag niet tot gevolg hebben dat uitkeringsgerechtigden verplicht worden om een basisbaan tegen lage arbeidsvoorwaarden te accepteren. Dit leidt tot verdringing van fatsoenlijk werk met fatsoenlijke arbeidsvoorwaarden.
- De werknemer op een basisbaan ontvangt gelijk loon voor arbeid van dezelfde waarde. In de regel zal dit het cao-loon zijn.
- De waarde van de arbeid wordt bepaald door objectieve factoren en niet door een marktwaarde dat is gebaseerd op vooroordelen en stereotypen.
- Indien sprake is van arbeid van gelijke waarde, dan is neerwaartse afwijking van het cao-loon alleen toegestaan, mits deze afwijking tijdelijk, noodzakelijk en niet discriminatoir is.
- Waar de werknemer arbeid van een lagere waarde verricht, is een lager loon toegestaan. Echter een beloning lager dan het minimumloon is slechts onder zeer strikte voorwaarden geoorloofd.
- Ten aanzien van uitzendconstructies geldt in principe hetzelfde gelijkeloonbeginsel als voor andere werknemers. Afwijking van dit beginsel is (ondanks de ruime afwijkingsmogelijkheid in de Waadi) slechts beperkt toegestaan.

De grondrechtelijke analyse heeft ook een belangrijk dilemma blootgelegd. Enerzijds past de basisbaan in de precariserende arbeidsmarkt uitstekend bij het recht op fatsoenlijk werk voor achtergestelde en kwetsbare groepen. Anderzijds worden werknemers die last hebben van arbeidsmarktdiscrimi-

96. De Hoge Raad oordeelde dat uit de wetgeschiedenis blijkt dat Nederland niet voor deze optie heeft gekozen; zie HR 20 mei 2005, ECLI:NL:HR:2005:AS5255, JAR 2005/154.

97. Zie preambule nr. 18 en 23.

98. European Commission, Report on the application of Directive 2008/104/EC on temporary agency work, COM (2014) 176 final, 2014, p. 2.

99. B. Waas & G. Heerma van Voss (eds.) *Restatement of labour law in Europe. Volume II. Atypical employment relationships*. Oxford: Hart, 2019, p. Lxxxvi.

100. CESCR Recommendation No. 23, para 12.

natie mogelijk weg geparkeerd op een basisbaan. Hierdoor dreigt opnieuw discriminatie, maar nu als gevolg van een ongerechtvaardigde afwijking van het gelijkeloonbeginsel en een verdere vergroting van de afstand tot de reguliere arbeidsmarkt. Om die reden is het van groot belang dat de basisbaan slechts wordt begrepen als *een* instrument dat kan bijdragen aan de realisatie van het recht op arbeid en het gelijkeloonbeginsel. Het vrijwaart de overheid en sociale partners niet van verdergaande verplichtingen om structurele arbeidsmarktdiscriminatie en de precarisering van de arbeidsmarkt te bestrijden en de toegankelijkheid van reguliere (en permanente) arbeid te vergroten. Integendeel, de grondrechtelijke analyse draait de rollen om. Terwijl op basis van de huidige Participatiewet bijstandsgerechtigden worden verplicht om een baan met een (te) lage beloning te aanvaarden, zonder dat duurzame participatie in het vooruitzicht wordt gesteld, rust, gezien deze grondrechtenanalyse de verplichting op de overheid (en sociale partners) om iets te doen aan de achterstelling op de arbeidsmarkt.

Dit gezegd hebbende, doe ik op basis van de hier beschreven uitgangspunten een voorstel voor de gedifferentieerde basisbaan. Dit voorstel is meer in overeenstemming met het recht op arbeid en het gelijkeloonbeginsel en mede geïnspireerd door feministische en 'post-work' theorieën op grond waarvan de beloning van (mantel)zorgtaken kan worden gerechtvaardigd.¹⁰¹

5.2. Aard van de overeenkomst en werkingssfeer

In elk van de vier typen basisbanen die hieronder verder worden toegelicht, gaat de werkzoekende een uitzendovereenkomst aan met een gemeentelijke of een publieke-private basisbaanpoolorganisatie. Daarbij moet ik aantekenen dat hieraan in de toekomst wellicht bepaalde grenzen worden gesteld vanwege een mogelijk onjuiste implementatie van de Uitzendrichtlijn.¹⁰² De publieke-private basisbaanpoolorganisatie die ik voor ogen heb betreft een coöperatie van publieke en private werkgevers die werknemers uitsluitend detachereert naar de bedrijven die zijn aangesloten bij deze coöperatie.¹⁰³ De inhoud van deze overeenkomst tussen de werknemer en de basisbaanpoolorganisatie hangt af van het type basisbaan. De basisbaanwerknemer wordt vervolgens vanuit de basisbaanpool gedetacheerd naar een publieke of private werkgever.

Alle vier typen basisbanen zijn in principe toegankelijk voor personen tussen de 27 en de AOW gerechtigde leeftijd die een uitkering ontvangen

krachtens de Participatiewet of de IOAW en - onder nog nader uit te werken voorwaarden - voor personen met een Wajong en Wia uitkering. Ten behoeve van niet-uitkeringsgerechtigden ('Nuggers') kan alleen een aanbod voor een type I en type III basisbanen worden gedaan. In overeenstemming met het recht op arbeid wordt in de Participatiewet en IOAW (en in de Wajong en de Wia) een bepaling opgenomen waarmee de basisbaan wordt uitgesloten van 'algemeen geaccepteerde arbeid'. Het recht op reguliere arbeid moet immers het uitgangspunt blijven.¹⁰⁴

6. Vier typen basisbanen

Type I: Werkzoekenden die niet in staat zijn om 100% van het minimumloon te verdienen

Dit betreft voornamelijk werkzoekenden die behoren tot de voormalige Wsw doelgroep. Deze werkzoekenden worden door een gemeentelijke of een publiek-private basisbaanpoolorganisatie gedetacheerd naar publieke en private bedrijven. Het inlenend bedrijf betaalt een vergoeding die overeenkomt met de loonwaarde van de werknemer. De beloning voor de voltijdswerkende type I basisbaanwerknemer is het eerste jaar gemaximeerd op het wettelijk minimumloon.¹⁰⁵ Uitgangspunt is dat na dat eerste jaar de werknemer een contract voor onbepaalde tijd krijgt aangeboden. Afhankelijk van de functie ontvangt de voltijds werkende werknemer, ofwel, nog steeds het wettelijk minimumloon, ofwel, een iets hoger cao-loon. Hiervoor kan in de toekomst wellicht worden aangesloten bij een Participatiewet-cao.¹⁰⁶ Om werkgevers te prikkelen gebruik te maken van deze werknemers kan ervoor gekozen worden om werkgevers een korting van bijvoorbeeld 20% op de loonwaarde te geven en/of door hen, in navolging van het banenplan, te verplichten om een bepaald percentage type I basisbaanwerknemers in te lenen, of hen rechtstreeks (met loonkostensubsidie) in dienst te nemen. In dat laatste geval is geen sprake meer van een basisbaan.

104. Aangesloten kan worden bij een bepaling als art. 24 lid 3 WW op grond waarvan arbeid op een WSW plaats al uitgesloten is van algemeen geaccepteerde (en passende) arbeid.

105. Voor wat betreft de *hoogte* van het inkomen van de werknemer wordt aangesloten bij de systematiek die is voorgesteld in het wetsvoorstel harmonisatie Wajong (zie hierover noot 90). De basisbaanpoolorganisatie ontvangt een loonkostensubsidie, zoals geregeld in art. 10c, 10d lid 1 sub a Participatiewet. Het loon van Wajongeren en andere gehandicapte werknemers, die door hun medische beperking niet in staat zijn voltijds betaalde arbeid te verrichten, wordt door de uitkerende instantie aangevuld tot minimaal 100% van het minimumloon.

106. De VNG heeft zich onlangs uitgesproken voor de uitwerking van een dergelijke cao. Zie <https://vng.nl/nieuws/voorstel-uitwerken-cao-voor-onderkant-arbeidsmarkt-akkoord>.

101. K. Weeks, *The problem with work: feminism, Marxism, antiwork politics, and postwork imaginaries*, Durham, NC: Duke University Press, 2011.

102. HvJ EU 14 oktober 2020, C-681/18, ECLI:EU:C:2020:823.

103. Dit lijkt op de (not for profit) uitzendorganisatie die Wilthagen & Verhoeven voor ogen hebben (zie Brouwer e.a. 2018).

Type II: Werkzoekenden met minimaal een beroepsopleiding op mbo 3 niveau of universitaire opleiding

Het betreft hier werkzoekenden met een afgerond mbo-diploma op niveau 3 of 4, een hbo-diploma of universitaire graad.¹⁰⁷ Zij worden door een basisbaanpoolorganisatie gedetacheerd naar een sector waarin ze de opleiding hebben afgerond en werkervaring opdoen. De basisbaan heeft de duur van maximaal een jaar, en kan onder strikte voorwaarden met de duur van nog een jaar worden verlengd. Het inlenend bedrijf betaalt 50% tot 70% van het minimumloon aan de basisbaanpoolorganisatie. De werknemer ontvangt het minimumuurloon, ook in een eventueel tweede jaar; maar ontvangt niet meer dan de voor hem geldende bijstandsnorm. Dit betekent dat het aantal uur dat een werkzoekende in een type II basisbaan mag werken is gemaximeerd. Onder nader te bepalen voorwaarden wordt deze regeling ook opengesteld voor werkzoekenden onder de 27 jaar. Voor zover vakkenis is verouderd, worden deze werknemers in staat gesteld om zich bij te scholen.

Type III: Werkzoekenden met maximaal een beroepsopleiding op mbo 2 niveau of een middelbare schoolopleiding

Het gaat hier om werkzoekenden zonder recht op studiefinanciering met maximaal startkwalificatie op mbo 2 niveau of een middelbare school diploma,¹⁰⁸ of die zich - al dan niet noodgedwongen, bijvoorbeeld door arbeidsongeschiktheid of economische factoren - willen omscholen. Deze werkzoekenden wordt de mogelijkheid geboden om een BBL-opleiding op niveau 3 of 4 te volgen in een sector waar tekorten zijn (bijvoorbeeld de zorg of techniek). Zij gaan daartoe een eenjarige arbeidsovereenkomst aan met een basisbaanpoolorganisatie. Deze overeenkomst kan worden verlengd met de duur van de opleiding (twee of drie jaar). Het inlenend bedrijf betaalt gedurende de opleiding 50-70% van het minimumloon. De werknemer ontvangt het minimumuurloon, echter net als bij type II basisbaan is de hoogte van het loon en daarmee de maandelijkse werktijd gemaximeerd op de voor de werknemer geldende bijstandsnorm. Indien noodzakelijk (om bijvoorbeeld voor de opleiding een voldoende aantal uren te werken), is toegestaan dat geen toepassing wordt gegeven aan de kostendelersnorm.

Type IV: Restcategorie

Werkzoekenden voor wie het moeilijk is om een plaats op de arbeidsmarkt te verwerven en voor wie een opleiding minder zinvol is, bijvoorbeeld door de leeftijd, beperkte leerbaarheid of arbeidsongeschiktheid, kunnen eveneens aanspraak maken op een basisbaan. Op grond van het recht op arbeid rust immers ten aanzien van deze groep een extra verantwoordelijkheid op de overheid en sociale partners.¹⁰⁹ Werkzoekenden behorend tot deze groep zullen vaak te maken hebben met structurele arbeidsmarktdiscriminatie. Zoals eerder aangegeven, is een basisbaan zeker niet de enige oplossing en kan het zelfs discriminatie of achterstelling van deze groepen vergroten. Echter, zolang de overheid de achterstelling op de arbeidsmarkt van deze groep niet structureel aanpakt, biedt een basisbaan tegen cao-loon en met recht op pensioen (al is dat niet vereist op basis van Uitzendrichtlijn en Nederlands recht) een gerechtvaardigde uitkomst.

Type IV werknemers worden onderscheiden in twee subcategorieën, type IV-A en type IV-B. Type IV-A basisbaanwerknemers krijgen een arbeidsovereenkomst met een gemeentelijke basisbaanpoolorganisatie aangeboden voor de duur van een jaar. Uitgangspunt is dat het contract na dat jaar wordt omgezet in een overeenkomst voor onbepaalde tijd. Werkzoekenden in deze restcategorie worden uitsluitend uitgeleend aan de overheidssector en semipublieke bedrijven ten behoeve van maatschappelijk nuttig werk dat bijvoorbeeld in het verleden is wegbezuinigd. De type IV-A basisbaan kan ook (deels) bestaan uit informele (mantel) zorg taken. De inlenende (overheids)instellingen betalen geen vergoeding aan de gemeentelijke basisbaanpoolorganisatie. Werknemers ontvangen het cao-loon, waarbij het principe gelijk loon voor arbeid van gelijke waarde leidend is. Het inkomen van deze werknemers is gemaximeerd op 110% van de voor hen geldende bijstandsnorm. Type IV-B werknemers starten net als type IV-A werknemers met een eenjarige overeenkomst gevolgd door een overeenkomst voor onbepaalde tijd. Echter anders dan type IV-A werknemers, gaan type IV-B werknemers een overeenkomst aan met een publiek-private coöperatie die de werknemer detacheert naar een van de aangesloten bedrijven. Het inlenende bedrijf betaalt aan deze coöperatie een vergoeding die overeen komt met het cao-loon. Het aantal wettelijke werkuren is voor deze werknemers niet gemaximeerd.

Flexibele indeling

Uitgangspunt is dat de indeling in categorieën basisbanen flexibel is. Zo kunnen, voor zover andere typen basisbanen minder geschikt zijn, werkzoekenden die in staat zijn 100% van het minimumloon te verdienen ook worden toegelaten tot type I basisbaan. Dit type basisbaan kan echter nooit

107. Voor gediplomeerde 27minners heeft Wilthagen samen met CNV een vergelijkbare regeling bedacht. Deze groep kan gedurende maximaal 6 maanden, 32 uur per week stagelopen met een stagevergoeding van € 5000 per maand (startersbeursregeling).

108. Normaal gesproken wordt een opleiding op Mbo-2 niveau als startkwalificatie gezien. Echter dit opleidingsniveau biedt - uitzonderingen daargelaten - over het algemeen weinig perspectief op een duurzame plaats op de arbeidsmarkt.

109. Zie paragraaf 4.1 en het betoog van Albin 2014.

aangemerkt worden als algemeen geaccepteerde arbeid voor deze werkzoekenden.

Vluchtelingen die nog bezig zijn met een inburgeringscursus zouden daarnaast kunnen starten in een type IV basisbaan (op tijdelijke basis weliswaar) om daarna door te stromen naar een type III basisbaan. Ook is het mogelijk dat een werknemer die is gestart op een type IV basisbaan toch nog doorstroomt naar een type II basisbaan om vanuit die positie uit te stromen naar reguliere arbeid.

6.1. Inspraak en toezicht

Mensen zijn niet zomaar te vatten in regelingen. Zo brengt ook mijn voorstel met zich dat niet altijd eenduidig kan worden gesteld op welke type basisbaan aanspraak gemaakt kan worden (met name type IV is een lastige categorie) en vervolgens welke trajecten hierbinnen worden gevolgd.

Zoals hierboven aangegeven zou de basisbaan - in overeenstemming met het recht op arbeid - expliciet moeten worden uitgesloten van de definitie van 'algemeen geaccepteerde arbeid' arbeid. Reguliere arbeid is immers het uitgangspunt en de basisbaan een 'noodgreep'.¹¹⁰ Om het recht op vrije arbeidskeuze te garanderen, wordt het recht op inspraak bij aanvaarding van een basisbaan vastgelegd bij formele wet. Denk daarbij aan de verplichting van de gemeente om bij het doen van een aanbod van een basisbaan rekening te houden met de opleiding, ervaring en voorkeuren van de bijstandsgerechtigde. Indien de bijstandsgerechtigde en klantmanager het niet eens worden over het aanbod, wordt een second opinion gevraagd bij een commissie bestaande uit leden van de cliëntenraad en de bezwaarschriftencommissie. Bij weigering na een second opinion mag de maatregel niet hoger zijn dan 20% van de maandelijks uitkering. Bijstandsgerechtigden die een arbeidsovereenkomst aangaan stellen van tevoren vast, in overleg met de basisbaanpoolorganisatie, naar welke sectoren en functies ze kunnen worden gedetacheerd.

Om te voorkomen dat de uitvoering gepaard gaat met een ongewenste hoeveelheid regelgeving en bureaucratie, zal de casemanager voldoende beslissruimte (discretionaire vrijheid) moeten hebben waarmee maatwerk kan worden geleverd. Hierop wordt toezicht uitgeoefend door tripartiete organen bestaande uit vertegenwoordigers van werknemers/bijstandsgerechtigden, werkgevers en gemeentelijke bestuurders. Deze organen zullen eveneens toezicht houden op de uitvoering door basisbaanpoolorganisaties.

6.2. Betaalbaar, rechtvaardig en toekomstbestendig sociaal beleid

Mijn voorstel voor de basisbaan is betaalbaar omdat deze toegankelijk is voor een beperkte groep

110. Voor de duidelijkheid worden tegelijkertijd deelnemers aan de basisbaan (bij wettelijke regeling) vrijgesteld van de sollicitatieverplichting.

werkzoekenden uitkeringsgerechtigden) die 1) met de basisbaan niet meer verdienen dan de voor hen geldende bijstandsnorm (type II en III) of maximaal 10% meer verdienen dan die norm (type IV-A); waar 2) het loon dat met de basisbaan wordt verdiend vrijwel gelijk is aan het loon dat op grond van huidige publieke regelingen wordt ontvangen (type I); of 3) waar het loon volledig (type IV-B) of deels (Types II en III) wordt gedekt door de inlenersvergoeding. Hoewel de gemeente in sommige gevallen dunder uit zal zijn als gevolg van de verplichting tot het voldoen van werkgeverspremies, vindt er een belangrijke besparing plaats door de beëindiging van (dure) re-integratietrajecten. Daarnaast worden werkgevers in administratief opzicht ontlast (hetgeen het bovendien aantrekkelijker maakt om basisbaanpoolwerknemers in te lenen)¹¹¹ en worden andere subsidieregelingen, zoals het Loonkostenvoordeel (LKV), het lage-inkomensvoordeel (LIV)¹¹² en gemeentelijke subsidieregelingen geschrapt. Voorts vervalt de gemeentelijke premie voor personen die op een Participatieplaats arbeid met behoud van de uitkering verrichten.¹¹³ Personen die eerder in aanmerking kwamen voor een Participatieplaats zullen nu een basisbaan type I of IV aangeboden krijgen.

De regeling is ook rechtvaardig. In de eerste plaats voldoet de regeling aan internationale grondrechten en arbeidsrechtelijke normen. Daarnaast worden mensen die het moeilijk hebben op de arbeidsmarkt vanwege persoonlijke of structurele omstandigheden daarvoor enigszins gecompenseerd door het bieden van zekerheid, beloningsnormen (type I en type IV) en wellicht 'leuke baantjes' in de overheidssector (met name type IV-A) en krijgen bijstandsgerechtigden zonder een (ruimer gedefinieerde) startkwalificatie nu een recht op deelname aan een BBL 3 of 4 Mbo opleiding in een tekortsector (type III). Verder wordt met type IV-A-basisbaan onbetaalde zorgarbeid erkend als 'echt werk'. De hogere beloning van type IV-A deelnemers (maximering 110% bijstand) en de verplichte betaling van werknemerspremies vormen verder wellicht een prikkel voor de overheid om meer te doen aan arbeidsdiscriminatie.

De regeling is, tot slot, in overeenstemming met een toekomstbestendig sociaal beleid, omdat het mensen werkzekerheid biedt in de vorm van een vaste baan (type I en IV) of een kansrijke opstap naar bestendig werk (type II en III) en daarmee actief zowel de carrousel tussen bijstand en werk als

111. Zij behoeven slechts zorg te dragen voor de vergoeding van de loonwaarde. Voor een uitgebreid overzicht van de huidige subsidies die werkgevers kunnen aanvragen; zie S. Klosse 'De door de overheid gesubsidieerde werknemer', in: G.W. van der Voet (red.) *Arbeidsrechtelijke themata - Bijzondere arbeidsverhoudingen*, tweede druk, Den Haag: Boom Juridisch, p. 639-678.

112. Op basis van deze regelingen hebben werkgevers die een oudere of arbeidsgehandicapte medewerker (tijdelijk) in dienst nemen recht op een subsidie van maximaal € 6000.

113. Art. 10a Participatiewet.

verdergaande precarisering van de arbeidsmarkt tegengaat. Een bijkomend voordeel is dat met name type IV-A basisbanen een duidelijk maatschappelijk nut hebben. Denk bijvoorbeeld aan toezichthouders op de speeltuin, buurthuiswerkers en de formulierenbrigade. Tegelijkertijd wordt met type IV-A een pool gecreëerd van werkenden die naast hun basisbaan in deeltijd openstaande (en moeilijk vervulbare) vacatures aan de onderkant van de arbeidsmarkt kunnen en willen vervullen. Een belangrijk voordeel van de basisbaan is immers dat deze werknemers anders dan bijstandsgerechtigden zoveel mogen bijverdienen als ze willen.¹¹⁴ De aanzuigende werking van dit type basisbaan is gering door de maximering van het inkomen tot 110% van de bijstandsnorm en wellicht - hoewel ongewenst - stigmatisering. Type IV-B (en type I) basisbanen hebben daarnaast als voordeel dat ze voorzien in de vraag naar werknemers in de flexibele schil, terwijl de werknemers tegelijkertijd de zekerheid van een vaste baan wordt geboden. Het risico tot verdringing en daarmee de uitholling van arbeidsrechtelijke bescherming blijft beperkt doordat: 1) cao-lonen worden betaald (behoudens het eerste jaar) (type I en type IV);¹¹⁵ 2) een lagere beloning wordt gerechtvaardigd door de loonwaardebepaling (type I) of het opleidingskarakter van de basisbaan (type III); of 3) uitsluitend additionele banen worden gecreëerd (type IV-A). Basisbaan type II geeft de grootste kans op verdringing en daarmee uitholling van de arbeidsvoorwaarden. Om die reden betreffen het hier over het algemeen banen voor de duur van een jaar, waarmee eveneens wordt voldaan aan een van de voorwaarden voor afwijking van het gelijke loonbeginsel.

7. Aanvullende regelingen, samenwerking en mensenrechtenproof proefdraaien

Om werkgevers over te halen om deel te nemen aan publiek-private basisbaanpoolorganisaties, is wellicht aanvullende regelgeving gewenst. Daarbij kan gedacht worden aan aanvullende regelgeving voor gedetacheerde werknemers die mogelijk worden aangemerkt als payroll werknemers (in plaats van uitzendwerknemers);¹¹⁶ een no-risk polis voor zieke

werknemers;¹¹⁷ en een versoepeling van de mogelijkheid tot ontbinding van (vaste) dienstverbanden tussen basisbaanpoolwerknemers en publiek-private basisbaanpoolorganisaties. Om publiek-private basisbaanpoolorganisaties financieel gezond te houden, kunnen eerdergenoemde afgeschafte subsidiepotjes ook doorgesluisd worden naar deze basisbaanpoolorganisaties. Daarnaast zouden deze basisbaanpoolorganisaties ondersteund kunnen worden door een structurele bijdrage uit het WW-fonds, nu basisbaanpoolwerknemers in de (werkloze) periode tussen twee detacheringen geen beroep doen op dit fonds.

Een nieuwe weg inslaan kost inspanning, moed en creativiteit. Samenwerking is daarbij steeds het sleutelwoord. Met dit artikel heb ik getracht daar een bijdrage aan te leveren. Een eerste stap is al gezet nu de bedenkers van de P-markt mijn pleidooi voor het gelijkeloonbeginsel hebben overgenomen.¹¹⁸ Welke modaliteiten van de basisbaan het beste werken valt van tevoren moeilijk te zeggen. Het verdient daarom aanbeveling om proef te draaien met dit mensenrechtenproof voorstel.

114. Bijstandsgerechtigden mogen gedurende maximaal een half jaar een kwart van het extra verdiende inkomen behouden tot een maximum van € 215. Zie art. 31 lid 2 (n) Pw (normbedrag is geldend op 1 januari 2020).

115. Vaak betreffen het banen in de lagere functieniveaus waar in huidige cao's vaak al is geregeld dat personen met een afstand tot de arbeidsmarkt starten met het minimumloon.

116. Nu op grond van art. 8a Waadi de formele werkgever van payroll werknemers verplicht is om alle arbeidsvoorwaarden van het inlenende bedrijf toe te passen op payroll werknemers, zal de afwijkingmogelijkheid van art. 8a lid 9 Waadi moet worden aangevuld en verder geregeld bij AmvB, zoals bijv. ook is gebeurd voor de WSW. Zie art. 1a:2 Besluit allocatie arbeids-

krachten door intermediairs (*Stb.* 2019, 472).

117. Vgl. art. 29b Zw.

118. Start Foundation, interne notitie P markt 2.0.