

De gedifferentieerde basisbaan.

Anja Eleveld
Vrije Universiteit
Anja.eleveld@vu.nl

1. Brede steun voor de basisbaan

In (academische) discussies over de toekomst van de sociale zekerheid wordt steeds vaker ‘de basisbaan’ genoemd als *het* antwoord op een falend activeringsbeleid. Met de gezaghebbende rapporten van de Commissie Borstlap en de WRR in 2020 is dit idee stevig op de politieke agenda gezet.¹ De basisbaan houdt grofweg in dat mensen voor wie het lastig is om een plek te bemachtigen op de reguliere arbeidsmarkt, een baan wordt aangeboden waarmee ongeveer het minimumloon kan worden verdiend. Het idee van de basisbaan kan om verschillende redenen op een brede politieke ondersteuning rekenen. Zo ontvangen basisbaanwerknemers niet zomaar ‘gratis geld’ zoals het geval is bij het alternatief van het basisinkomen, maar stelt een basisbaan werkzoekenden in staat om bijvoorbeeld ook gedurende periodes van laagconjunctuur (als gevolg van de coronacrisis) actief te blijven op de arbeidsmarkt.² Bovendien kunnen partijen van verschillende politieke kleur zich herkennen in de globale idee van de basisbaan door het op een voor hun herkenbare wijze kunnen invullen.³ Dit neemt niet weg dat een serieus voorstel voor de basisbaan, ongeacht het ideologische gedachtegoed dat eraan ten grondslag ligt, uiteindelijk zal moeten voldoen aan verplichtingen die voortvloeien uit fundamentele (sociale) grondrechten waaraan Nederland zich heeft gecommitteerd. De voorstellen die tot nu toe zijn gedaan, besteden echter geen aandacht aan de vraag hoe de basisbaan in overeenstemming met *sociale grondrechten* moet worden vormgegeven.⁴ In deze bijdrage tracht ik in deze lacune te

¹ 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.

² Ook de Eindrapport Commissie Regulering van Arbeid 2020 wijst op het belang van actief blijven tijdens perioden van werkloosheid, zie p. 85.

³ Zo wordt de basisbaan voorgesteld in een publicatie van het Wetenschappelijk Instituut voor het CDA (A. Siegmann, *De baan als basis. Een nieuwe aanpak om langdurige werkloosheid te voorkomen*. Den Haag: Wetenschappelijk Instituut voor het CDA 2018); is het een onderwerp van discussie in het Socialisme en Democratie, het tijdschrift dat is gelieerd aan de Wiardi Beckman stichting, wetenschappelijk instituut van de PvdA (zie bijvoorbeeld P. de Beer, ‘Basisinkomen, basisbaan of gewoon armoede bestrijden?’, *Socialisme & Democratie* 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, afl. 3 (wetenschappelijkbureauagroenlinks.nl/artikel-tijdschrift/de-basisbaan); J. Verhoeven, ‘Parallele arbeidsmarkt’, *De Helling* 2019, afl. 3 (wetenschappelijkbureauagroenlinks.nl/artikel-tijdschrift/parallele-arbeidsmarkt)).

⁴ Met uitzondering van S. Klosse & J. Muysken, ‘Overheid moet geen uitkering maar werk aanbieden’, *Me Judice*, 4 november 2011. Maar dat wordt in die korte bijdrage verder niet uitgewerkt.

voorzien. Hiertoe bespreek ik allereerst aan de hand van de rapporten van de commissie Borstlap en de WRR en een aantal andere publicaties, de mogelijke invullingen van de basisbaan.⁵ Vervolgens ga ik na in hoeverre de verschillende ideeën in lijn zijn met een tweetal fundamentele grondrechten: het recht op arbeid en het gelijkeloonbeginsel. Tot slot formuleer ik op basis van die analyse een eigen voorstel voor de gedifferentieerde basisbaan dat is verankerd in het recht op arbeid en het gelijkeloonbeginsel en dat past in het nationale socialezekerheids- en arbeidsrecht.

2. Wat is een basisbaan?

Zowel de WRR als de Commissie Borstlap benadrukken het belang van het hebben van waardevol werk: het bevordert de gezondheid en het welbevinden van mensen en de sociale samenhang.⁶ Andere publicaties wijzen daarnaast op economische belangen die gediend zijn bij 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 bij het aangaan van de basisbaanarbeidsovereenkomst.

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 die afstand moet worden bepaald en hoe groot die afstand moet zijn wordt verder niet geëxpliciteerd. Volgens het WRR-rapport gaat het met name om uitkeringsgerechtigden waarbij andere re-integratie instrumenten, zoals scholing en intensieve begeleiding onvoldoende resultaat opleveren. In de overige publicaties over de basisbaan komen we verschillende varianten tegen. Verbon en De Beer verbinden de basisbaan expliciet met de WSW-doelgroep.⁷ Beide auteurs menen dat de groep die toegang heeft tot een basisbaan zo

⁵ De belangrijkste publicaties die ik behalve de eerder genoemde rapporten (noot 1) bespreek zijn: de Beer 2015; P. Brouwer, J. Verhoeven & T. Wilthagen, 'Geen uitkeringen meer: van sociale naar participatiezekerheid', *Sociaal Bestek* (80) 2018, afl. 4, p. 45-47; Dankbaar & Muysken 2019; A. Kleinknecht e.a., 'Een onvoorwaardelijk basisinkomen of een basisbaan?', *Tijdschrift voor Arbeidsvraagstukken* 2016/32, afl. 4, p. 360-376; Siegmans 2018; H. Verbon, 'Wat doen we voor onze onplaatsbare medemens? Bijstand, basinkomen, basisbaan of basis-uitzendbureau', blog 6 februari 2020 (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.

⁶ Eindrapport Commissie regulering van werk 2020, p. 85; WRR 2020, p. 13.

⁷ Verbon 2020; De Beer 2015.

beperkt mogelijk moet blijven. Wanneer de basisbaan opengesteld zou worden voor een (veel) bredere groep dan neemt volgens hen het risico toe dat mensen die zich ook zouden kunnen redden op de reguliere arbeidsmarkt in een basisbaan ‘blijven hangen’. Hiermee zou de basisbaan veel te duur worden. Siegmann en Dankbaar & Muysken zijn hier minder bang voor. Volgens Siegmann zal de overstap van een basisbaan naar een reguliere baan snel worden gemaakt, gezien de lage beloning.⁸ Dankbaar & Muysken zien ook nog bijkomende voordelen van breed toegankelijke basisbanen. Volgens hen zullen namelijk werkgevers de arbeidsvoorwaarden van reguliere banen verbeteren, om te voorkomen dat hun werknemers overstappen naar een meer aantrekkelijke basisbaan.⁹ Het voorstel van Dankbaar & Muysken om de basisbaan open te stellen voor een brede groep mensen, wordt gesteund door Kleinknecht en collega's, al pleiten deze auteurs er wel voor de basisbaan te verbinden met faciliteiten voor scholing.¹⁰

In dit verband is ook het door Wilthagen en Verhoeven ontwikkelde idee van de parallelle arbeidsmarkt (de P-markt) relevant.¹¹ Deze auteurs verwijzen weliswaar niet naar ‘de basisbaan’, maar de voorstellen gedaan in het kader van de P-markt raken duidelijk aan die van de basisbaan. Wilthagen & Verhoeven onderscheiden verschillende doelgroepen. Zo zouden permanente aangepaste werkplekken gerealiseerd moeten worden voor mensen die blijvend zijn aangewezen op een ondersteuning en een aangepaste werkomgeving (vergelijkbaar met WSW plaatsen en beschutte werkplekken). Daarnaast zouden transitieplekken in het leven geroepen moeten worden, bedoeld voor mensen die nog niet productief of ervaren genoeg zijn voor instroom op de reguliere arbeidsmarkt, zoals onder andere langdurig werklozen. Tot slot verwijzen deze 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.¹² In de andere voorstellen zie je een tweedeling tussen, aan de ene kant auteurs zoals Dankbaar & Muysken die betogen

⁸ Siegmann 2018.

⁹ Dankbaar & Muysken 2019.

¹⁰ Kleinknecht e.a. 2016.

¹¹ Zie onder andere Verhoeven 2019; Brouwer e.a. 2018; T. Wilthagen, ‘Participatielezing’, 19 maart 2019, movisie.nl/artikel/movisie-participatielezing-tijd-lijkt-rijp-parallelle-arbeidsmarkt, geraadpleegd op 12 mei 2020.

¹² Eindrapport Commissie Regulering van Werk 2020, p. 83.

dat basisbanen (waaronder werk dat nu op vrijwillige basis door mantelzorgers wordt gedaan) uitsluitend gerealiseerd moeten worden in de publieke en non-profit sector;¹³ en anderen, zoals Siegmann; Verbon, en Wilthagen & Verhoeven die menen dat basisbanen ook of zelfs uitsluitend gerealiseerd moeten worden in commerciële sector. Volgens deze laatste auteurs leiden basisbanen in de publieke sector tot een te lage uitstroom naar regulier werk.¹⁴ Verbon die vreest voor een aanzuigende werking voor ‘leuke’ arbeidsactiviteiten in de publieke sector, pleit bijvoorbeeld voor de oprichting van een uitzendbureau ten behoeve van laaggeschoold werk.¹⁵ Wilthagen & Verhoeven hebben daarnaast een (not for profit) maatschappelijke onderneming voor ogen die wordt beheerd door de overheid en werknemers- en werkgevers organisaties. Deze onderneming detacheert werkzoekenden naar reguliere bedrijven voor de uitvoering van werk waar op dit moment geen markt voor is, of dat niet rendabel is, maar wel maatschappelijke waarde heeft.¹⁶

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 auteurs 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’¹⁷ dat al langer geleden is voorgesteld door Atkinson.¹⁸ De bedoeling is dat met het participatie-inkomen uiteindelijk alle uitkeringen worden afgeschaft. Ook Siegmann bepleit een salaris onder het niveau van het minimumloon. De gedachte hierachter is dat de werknemer wordt gestimuleerd om uit te stromen naar reguliere arbeid.¹⁹

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.²⁰ Voor de auteurs die een

¹³ Dankbaar & Muysken 2019; Dit idee wordt ondersteund door Kleinknecht e.a. 2016.

¹⁴ Siegmann 2018.

¹⁵ Verbon 2020.

¹⁶ Brouwer e.a. 2018.

¹⁷ Brouwer e.a. 2018; Verhoeven 2019.

¹⁸ Zie Atkinson, ‘The case of a participation income’, *The Political Quarterly* 1995, p. 67-70.

¹⁹ Siegmann 2018.

²⁰ WRR 2020, p. 183.

beloning lager dan het minimuminkomen voor ogen hebben (zie hierboven), is de basisbaan per definitie een opstap naar regulier werk en zal het daarom tijdelijk zijn.²¹

De basisbaan als een recht of een plicht

De rapporten van de commissie Borstlap en de WRR en de andere publicaties over de basisbaan die hier zijn besproken, laten zich niet duidelijk uit over de vraag of aan de uitkeringsgerechtigde een verplichting wordt opgelegd om een basisbaan te aanvaarden. De commissie Borstlap lijkt, gezien de verwijzing naar de ‘plicht om de handen uit de mouwen te steken’,²² uit te gaan van een verplichting om een basisbaan te aanvaarden. De stelling van de WRR dat niet de bijstand maar de basisbaan het ‘sluitstuk van de sociale zekerheid moeten zijn’,²³ suggereert eveneens dat het gaat om een verplichting. Moniek Kremers, één van de auteurs van het WRR-rapport, gaf desgevraagd echter aan dat het wat de WRR betreft uitdrukkelijk gaat om een *recht*.²⁴ In de overige publicaties zien we aan de ene kant van het spectrum de publicatie van Dankbaar & Muysken dat nog het meeste zinspeelt op een *recht* op een basisbaan.²⁵ Aan de andere kant van het spectrum vinden we de publicatie van Verbon dat zich expliciet uitspreekt voor een *verplichting* voor ‘de onplaatsbaren’ om een basisbaan te aanvaarden.²⁶ Daar tegenaan zit het voorstel van Wilthagen & Verhoeven dat lijkt uit te gaan van een verplichting nu met de invoering van de P-markt de uitkeringen worden afgeschaft.²⁷

3. Sociale grondrechten

In de hierboven besproken voorstellen wordt geen aandacht besteed aan de vraag of is voldaan aan verplichtingen die voortvloeien uit sociale grondrechten waaraan Nederland is gebonden. Ik beperk me in deze bijdrage tot een tweetal grondrechten die belangrijke normatieve kaders aanreiken voor de basisbaan: het recht op arbeid en het gelijkeloonbeginsel. Het grondrecht 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

²¹ Voor Verhoeven & Wilthagen geldt dit niet vanzelfsprekend voor de ‘permanente aangepaste werkplekken’.

²² Zie Eindrapport Commissie Regulering van Arbeid 2020, p. 8, p. 83 en p. 90.

²³ WRR 2020, p. 15.

²⁴ Moniek Kremers tijdens webinar ‘(G)een bestaan zonder basisbaan’, lezing in het kader van de leerstoel P.W. Segers, Universitair Centrum Sint Ignatius Antwerpen, 12 mei 2020.

²⁵ Dankbaar & Muysken 2019.

²⁶ Verbon verwijst met de term ‘onplaatsbaren’ naar de ‘onrendabelen’, een term geïntroduceerd door PvdA coryfee Marcel van Dam (Verbon 2020).

²⁷ Zie bijv. Wilthagen 2019.

basisbaan. Het gelijkeloonbeginsel is daarnaast vanzelfsprekend van belang voor de vaststelling van de hoogte van de beloning. In deze paragraaf worden beide grondrechten kort besproken.

Het recht op arbeid

Het recht op arbeid is neergelegd in artikel 19 Grondwet (Gw) en in diverse internationale verdragen, zoals artikel 23 lid 1 van de Universele Verklaring van de Rechten van de Mens (UVRM), artikel 1 van het Europees Sociaal Handvest (ESH), artikel 6 van het Internationaal Verdrag inzake Economische, Sociale en Culturele Rechten (IVESCR), artikel 15 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie en artikel 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 artikel 19 Gw en staan, anders dan artikel 19 Gw in nauw verband met het recht op een fatsoenlijk loon ('decent wage') dat is neergelegd in Artikel 7 (a) sub ii IVESCR.²⁸ Zo heeft het algemeen toezichthoudend comité bij het IVESCR, het CESCR, gesteld artikel 6 en 7 IVESCR onderling afhankelijk zijn.²⁹ Hoewel artikel 6 IVESCR en artikel 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 vergelijkbaar interpretatie van het bereik en de normatieve inhoud van deze bepalingen ontwikkeld,³⁰ die eveneens het uitgangspunt te vormen voor het interpretatieve framework van artikel 15 van het Handvest van de Grondrechten van de EU.³¹ De interpretaties van deze toezichthoudende instanties worden bovendien over het algemeen erkend als gezaghebbend, ook door het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EVRM).³²

²⁸ Zie hierover M.S. Houwerzijl & N. Zekic, 'Wetenschappelijk commentaar op artikel 19 Grondwet: Werkgelegenheid en arbeidskeuze', *Nederland Rechtsstaat* 2013

(nederlandrechtsstaat.nl/grondwet/artikel.html?artikel=19); Zie verder 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 grondrechtenperspectief*, Deventer: Kluwer 2018 p. 87-88.

²⁹ 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).

³⁰ 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.

³¹ Zie toelichting bij artikel 15 Handvest van de grondrechten van de EU (OJ 2007/C 303/17).

³² O' Cinneide verwijst in dit verband naar *RMT v. UK* App no 31045/10 (EHRM, 8 april 2014). Zie O' Cinneide 2014, p. 102, noot 10.

Het recht op arbeid vormt een centrale bepaling in het IVESCR en het ESH.³³ Zo gaat in beide verdragen het recht op arbeid vooraf aan een aantal substantiële sociale rechten, zoals het recht op veilige arbeidsomstandigheden (artikel 3 ESH en artikel 7 IVESCR) en het recht op een billijke beloning (artikel 4 ESH) of het eerder genoemde recht op gelijk loon voor arbeid van gelijke waarde (artikel 7 IVESCR). Meer in het algemeen heeft het CESCR bovendien gesteld dat het recht op arbeid essentieel is voor het realiseren van andere mensenrechten.³⁴

Het recht op arbeid, neergelegd in het IVESCR en het ESH bestaat uit verschillende elementen. Een eerste belangrijk element betreft de verantwoordelijkheid van de ratificerende staten om volledige werkgelegenheid te realiseren.³⁵ Deze verplichting betekent onder meer dat verdragsstaten maatregelen moeten 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.³⁶ 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.³⁷ 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 zelfstandig voorzien in hun bestaan en dat van het gezin.³⁸ In dit verband heeft de CESCR regelmatig zorgen geuit over de flexibilisering van arbeid als een manier om de werkloosheid te bestrijden.³⁹ Gerelateerd aan het recht op fatsoenlijk werk, ziet het recht op arbeid in de vierde plaats op het recht op vrije arbeidskeuze.⁴⁰ Dit betekent dat regelgeving dat bijstandsgerechtigden dwingt om werk te aanvaarden waarbij sprake is van uitbuiting mogelijk niet in overeenstemming met het recht op arbeid.⁴¹ Verder blijkt uit de 'Conclusions' van de

³³ O' Cinneide, 2014 p. 104 en 112; S. Deakin, 'Article 1. The right to work', in: N. Bruun e.a. (ed.), *The European Social Charter and the employment relation*, Oxford: Hart 2017, p. 148.

³⁴ CESCR General Comment No. 18, para 8.

³⁵ Artikel 6 lid 2 IVESCR; CESCR General Comment No 18; artikel 1 lid 1 ESH.

³⁶ CESCR General Comment No 18, para 19; ECSR, Conclusions XVI-I, statement of Interpretation on article 1 (1) ESC (2003).

³⁷ CESCR General Comment No 18, para 19; artikel 1 lid 2 ESH.

³⁸ Artikel 6 lid 1 IVESCR; CESCR General comment No 18, para 7; artikel 1 lid 2 ESH.

³⁹ CESCR, General Comment No 18. Artikel 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, noot 12.

⁴⁰ Artikel 6 lid 1 IVESCR en artikel 1 lid 2 ESH. Zie in het kader van de re-integratie van bijstandsgerechtigden hierover uitgebreid A. Eleveld & E. Dermine 2018, p. 81-111.

⁴¹ V. Mantouvalou, 'Welfare-to-work, structural injustice and human rights', *The modern law review* 2020 online first.

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,⁴² en dient de financiële maatregel opgelegd aan een uitkeringsgerechtigde die niet heeft voldaan aan een werkgerelateerde verplichting binnen de perken te blijven.⁴³ Is dat niet het geval dan is er mogelijk ook strijd met het recht op minimale bestaansmiddelen, zoals dat bijvoorbeeld is neergelegd in artikel 13 ESH.⁴⁴

Het gelijkheidsbeginsel

In de nationale literatuur is betoogd dat het gelijkeloonbeginsel een basiswaarde is van het (nationale) arbeidsrecht.⁴⁵ Het gelijkeloonbeginsel neergelegd in artikel 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, waar andere non-discriminatiebepalingen (e.g. artikel 26 IVBPR en artikel 14 EVRM) ‘slechts’ een algemeen discriminatieverbod bevatten, ziet artikel 7 IVESCR *specifiek* op het vereiste om gelijk loon te betalen bij arbeid van gelijke waarde. In de tweede plaats verwijst artikel 7 IVESCR *niet*, zoals de EU-richtlijnen, naar een verboden discriminatiegrond. Het gelijkeloonbeginsel ligt tevens ten grondslag aan diverse Conventies van de Internationale Arbeidsorganisatie (IAO), zoals de minimumloon Conventie (nr. 131).⁴⁶

Gezien de eerder genoemde voorstellen voor detacheringsconstructies, is het voorts van belang te wijzen op het gelijkeloonbeginsel dat is neergelegd in artikel 5 van de uitzendrichtlijn (2008/104/EG). Op grond van deze bepaling dienen lidstaten er voor zorg 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

⁴² Zie Eleveld & Dermine 2018, p. 89-90.

⁴³ Idem, p. 90-91.

⁴⁴ A. Eleveld, ‘The sanctions mitigation paradox in welfare to work benefits schemes’, *Comparative Labor Law and Policy Journal* 2018, afl. 2, p. 454-456.

⁴⁵ 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* (13) 2019, afl. 2, p. 21.

⁴⁶ International Labour Office. Committee of Experts on the Application of Conventions. *Report of the Committee of Experts on the Applications of Conventions and Recommendations*, Minimum wage systems, Report III (Part 1B) (ILC.103/III/1B), 2014, p. 99.

die onderneming.⁴⁷ De uitzendrichtlijn biedt lidstaten evenwel ook de mogelijkheid om onder bepaalde voorwaarden bij wetgeving of cao af te wijken van dit beginsel.⁴⁸

4. Toepassing op de basisbaan

Het recht op arbeid en het gelijkeloonbeginsel zijn relatief zwakke grondrechten voor wat betreft het afdwingen van naleving. Zo zijn de uitspraken door de toezichthoudende organen als het CЕСSR en het ЕСSR niet juridisch bindend en hebben het recht op arbeid en gelijkeloonbepalingen neergelegd in het IVЕСSR, het ESH en de IAO conventies geen rechtstreekse werking.⁴⁹ Het EU recht, van belang voor detacheringsconstructies, biedt in die zin meer mogelijkheden.⁵⁰ Dit alles neemt niet weg dat Nederland als verdragsstaat bij de IVЕСSR, ESH, CRPD, IAO Conventie nr. 131 gebonden is aan het recht op arbeid en het gelijkeloonbeginsel dat is neergelegd in deze verdragen. In deze paragraaf ga ik na wat de implicaties van deze verdragsverplichtingen zijn voor de juridische vormgeving van de basisbaan in het licht van de eerder besproken voorstellen.

4.1 Effectuering van het recht op arbeid

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 belangrijke doelstellingen van het recht op arbeid zoals het creëren van werkgelegenheid en gelijke kansen voor achtergestelde groepen. Op grond van het recht op *fatsoenlijke* arbeid heeft de basisbaan daarnaast de voorkeur boven, hetzij, eindeloze trajecten waar uitkeringsgerechtigden arbeid met behoud van uitkering verrichten, zonder onder het bereik van beschermende regels uit het arbeidsrecht te vallen; hetzij, een carrousel tussen gesubsidieerde (uitzend)baantjes en uitkeringen.⁵¹ Ter illustratie, eind 2019 ontvingen 143.660

⁴⁷ Artikel 5 lid 1 richtlijn 2008/104/EG.

⁴⁸ Artikel 5, leden 2 en 3 richtlijn 2008/104/EG.

⁴⁹ Artikel 7 IVЕСSR kan wel door middel van het goed werkgeverschap doorwerken in private arbeidsverhoudingen.

⁵⁰ 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 voorwaarden richtlijnbealingen rechtstreeks in te roepen voor de nationale rechter.

⁵¹ Zie over beide vormen van arbeid A. Eleveld & S. Klosse, 'Van bijstand naar duurzaam werk', *Tijdschrift voor Arbeidsrecht in Context* 2019, afl. 2/3, p. 31-41.

mensen van 27 jaar en ouder een re-integratievoorziening op grond van de Participatiewet. Een belangrijk deel van deze groep zou in aanmerking komen voor een basisbaan.⁵²

Daartegenover kan echter de vraag gesteld worden 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.⁵³ Het recht op arbeid is immers onlosmakelijk verbonden met het recht op waardigheid.⁵⁴ Daarnaast ziet het recht op arbeid niet alleen op de productieve inzet van mensen ten behoeve van de maatschappij (arbeid als een ‘commodity’),⁵⁵ maar is het ook een *mensenrecht* dat bijdraagt aan de ontwikkeling en erkenning van werkenden binnen hun gemeenschap.⁵⁶ Dit blijkt uit het feit dat het recht op arbeid tevens het recht op een vrije arbeidskeuze inhoudt.⁵⁷ Het uitgangspunt van de WRR om alleen een basisbaan in te zetten voor degenen bij wie intensieve begeleiding en scholing geen uitkomst biedt en de door andere auteurs verdedigde stelling om basisbanen zoveel mogelijk te combineren met scholing,⁵⁸ 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.⁵⁹

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. Albin merkt in dit verband op dat het recht op arbeid neergelegd in het relatief recente artikel 27 CRPD is gebaseerd op een meer materieel (institutioneel) ingevuld gelijkheidsprincipe. Dat betekent dat voor het realiseren van een *gelijk* recht op arbeid ook rekening gehouden moet worden met de rol die de sociale context speelt bij (het veroorzaken van) arbeidsongeschiktheid.⁶⁰ Met de in

⁵² 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.

⁵³ Zie met name het voorstel van Dankbaar & Muysken 2019.

⁵⁴ CESCR General Comment No. 18, para 4.

⁵⁵ Dermine 2020a, p. 60.

⁵⁶ CESCR General Comment No. 18, para 1 en 4.

⁵⁷ 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.

⁵⁸ Zie ook de nadruk op scholing door Kleinknecht e.a. 2016.

⁵⁹ 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 OECD, ‘Active Labour Market Policies: Connecting People With Jobs’, via: oecd.org/employment/activation.html, geraadpleegd op 22 mei 2020).

⁶⁰ 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.

artikel 27 CRPD neergelegde vereisten van toegankelijkheid en redelijke aanpassingen worden 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’ vallen.⁶¹ Deze nieuwe benadering van het recht op arbeid kan volgens Albin ook betekenis hebben voor *niet*-gehandicapte werknemers die onder de werkingssfeer van artikel 6 IVESCR en artikel 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.⁶² Het is dus aan de overheid en sociale partners om werknemers daadwerkelijk te helpen weer ‘grip op het werk’⁶³ 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. Gezien de recente evaluatie van de Participatiewet, heeft het hier alle schijn van.⁶⁴ Aanvullend zou kunnen worden gesteld, zoals ook bepleit door de commissie Borstlap, dat de verdergaande flexibilisering van de arbeidsmarkt een halt wordt toegeroepen. De nadelen van arbeidsmarktflexibilisering worden immers vaak juist gevoeld aan de onderkant van de arbeidsmarkt bij groepen die zich al in een achtergestelde positie bevinden.

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.⁶⁵ De meeste besproken voorstellen lijken - in overeenstemming met het recht op vrije arbeidskeuze - uit te gaan van vrijwilligheid. Maar is dat wel reëel 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

⁶¹ Artikel 1 CRPD definieert personen met een handicap’ als personen met langdurige fysieke, mentale, intellectuele of zintuigelijke beperkingen die hen in wisselwerking met diverse drempels kunnen beletten volledig, effectief en op voet van gelijkheid met anderen te participeren in de samenleving’.

⁶² 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) 2020, afl. 1, p. 29-51.

⁶³ Term gebruikt door WRR 2020, p. 13-17.

⁶⁴ SCP, *Evaluatie van de Participatiewet*, Den Haag: SCP 2019.

⁶⁵ Vergelijk 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.

verplicht om de maandelijkse uitkering eenmalig met 100% te korten. Aangezien gesubsidieerde arbeid in het kader van de Wet inschakeling werkzoekenden (WIW)⁶⁶ al eerder is aangemerkt als algemeen geaccepteerde arbeid,⁶⁷ ligt het voor de hand dat dit ook zal gelden voor een basisbaan. Bij gebrek aan een alternatief zal de bijstandsontvanger weinig andere keuzes hebben dan een aanbod voor een basisbaan te aanvaarden. Dit laat zien dat op grond van de Participatiewet een *recht* op een basisbaan niet los gekoppeld kan worden van de *verplichting* om een basisbaan te aanvaarden. Eerder heb ik betoogd dat de arbeidsre-integratieverplichting in de Participatiewet op gespannen voet staat met het recht op vrije arbeidskeuze.⁶⁸

Verdringing

De verplichting om (in strijd met het recht op vrije arbeidskeuze) arbeid op een basisbaan tegen relatief slechte arbeidsvoorwaarden te accepteren, kan uiteindelijk leiden tot een neerwaartse druk op arbeidsvoorwaarden in reguliere banen.⁶⁹ Anders gezegd, deze verplichting kan tot gevolg hebben dat reguliere banen met betere arbeidsvoorwaarden worden verdrongen. Dat kan niet in overeenstemming worden geacht met het recht op arbeid dat mede ziet op het geven van een recht op fatsoenlijk werk.⁷⁰ Dit risico lijkt zich voor te doen bij het voorstel van Verbon om bijstandsgerechtigden te verplichten om – ter voorkoming van ‘aanzuigende werking’ – ‘onaantrekkelijke’ niet-additionele basisbanen in de commerciële sector onder het minimumloon te aanvaarden.⁷¹

4.2 Gelijk loon

Lager dan het cao-loon

Anders dan gesubsidieerde banen zoals de WIW-baan en vooral 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. Dit betekent dat voor werknemers voor wie de basisbaan het eindstation is, het inkomen niet

⁶⁶ *Stb.* 1997, 760.

⁶⁷ *Kamerstukken II* 1996/97 25122 3, p. 25-26.

⁶⁸ Eleveld & Dermine 2018.

⁶⁹ Dit blijkt o.a. uit S. Deakin & F. Wilkinson, *The law of the labour market*, Oxford: Oxford University Press 2005; B.K. Graversen & J.C. Van Ours, ‘How to help unemployed find jobs quickly: Experimental evidence from a mandatory activation program’, *Journal of Public Economics* (92) 2008, p. 2020-2035.

⁷⁰ Dermine 2020a, p. 60.

⁷¹ Verbon 2020.

meer boven het minimumloon zal uitstijgen. Gezien het gelijkeloonprincipe is dit slechts toegestaan, indien werknemers op een basisbaan arbeid verrichten dat van lagere waarde is dan reguliere arbeid dat tegen een cao-loon wordt verricht (eventueel startend met het minimumloon, gevolgd door periodieke verhogingen) bij dezelfde of een andere onderneming. Zo zal een persoon die op een basisbaan werkt als toezichthouder bij een speeltuin slechts minder loon mogen verdienen dan een beveiligiger die in reguliere dienst bij een beveiligingsbedrijf toezicht houdt bij een supermarkt, 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 CDESCR uitgegaan te worden van de vaardigheden, verantwoordelijkheden en inzet die een bepaalde baan vereist en de omstandigheden waaronder wordt gewerkt. Daarbij moet een vergelijking worden gemaakt tussen salarisschalen gehanteerd bij verschillende organisaties, ondernemingen en beroepen.⁷² Bij deze vergelijking moet steeds voor ogen worden gehouden dat het gaat om een objectieve maatstaf, zoals de productiviteit van een werknemer. Wanneer deze lager is als gevolg van gedeeltelijke arbeidsongeschiktheid, dan zal een loonverschil hoogstwaarschijnlijk objectief gerechtvaardigd kunnen worden. Dit is anders in het geval de loonwaarde met name toegeschreven kan worden aan arbeidsmarktdiscriminatie. Neem het voorbeeld van een oudere werkzoekende die in staat is om - eventueel na een korte inwerkperiode - arbeid van gelijke waarde te verrichten als een werknemer met een regulier dienstverband. Indien de oudere werkzoekende niet wordt aangenomen, omdat werkgevers op grond van vooroordelen over oudere werknemers, menen dat deze werknemer minder productief is dan jongere werknemers, dan wordt de afstand tot de arbeidsmarkt *en* de loonwaarde van de oudere werknemer, niet zozeer bepaald door een objectieve maatstaf, maar door een (subjectieve) op stereotypen gebaseerde bepaalde marktwaarde.⁷³

Mocht daarentegen op objectieve gronden vastgesteld worden dat sprake is van arbeid van gelijke waarde dan is op grond van artikel 7 IVESCR een neerwaartse afwijking slechts toegestaan wanneer de verdragsstaat aantoont dat de maatregel tijdelijk, noodzakelijk *en* niet discriminatoir zijn.⁷⁴ Gelet op de eerder besproken voorstellen voor de basisbaan, kan

⁷² CDESCR, *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: CDESCR Recommendation No 23).

⁷³ 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.

⁷⁴ CDESCR Recommendation No 23, para 15 en 65.

opgemerkt worden dat een lagere beloning bij een basisbaan - aangenomen dat het gaat om arbeid van gelijke waarde – niet is toegestaan, aangezien vaak niet zal worden voldaan aan het tijdelijkheidsvereiste.⁷⁵ Gezien de samenstelling van de groep die vermoedelijk voor een basisbaan in aanmerking komt, zal een lagere beloning - vergeleken met de beloning voor arbeid van gelijke waarde - mogelijk ook (indirect) discrimineren op grond van leeftijd en etnische herkomst en handicap, en daarmee evenmin zijn toegestaan.

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 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 in de P-markt (of op een basisbaan) lager ligt dan 50% van het minimumloon.⁷⁶ In dit verband moet allereerst opgemerkt worden dat artikel 7 IVESCR net als het recht op arbeid uit artikel 6 IVESCR vereist dat de werknemer in staat is om te voorzien in een fatsoenlijk inkomen voor hemzelf en zijn gezin. Artikel 2 van IAO Conventie nr. 131 verplicht voorts tot het toekennen van een wettelijk minimumloon zonder te voorzien in mogelijke uitzonderingen. Uit de rapportages van het Expert Comité dat toezicht houdt op de uitvoering van de IAO Conventies (het CEACR), kunnen we evenwel opmaken dat onder strikte voorwaarden lonen onder het wettelijk minimumloon in overeenstemming kunnen zijn met het gelijkeloonbeginsel. Zo stelt de 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 deze afwijking wordt beoogd om deze groepen werknemers toegang tot de arbeidsmarkt te verschaffen.⁷⁷ Ten aanzien van arbeidsgehandicapte werknemers is afwijking van het minimumloon verder uitsluitend geoorloofd bij hoge uitzondering en na toetsing van de omstandigheden in een specifieke verdragsstaat.⁷⁸

⁷⁵ 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 kwart was 55 jaar of ouder. En bijna 60 % bestond uit personen met een niet-westerse migratieachtergrond (CBS statline, geraadpleegd op 29 mei 2020).

⁷⁶ Na toepassing van de kostendelers bepaling in de Participatiewet.

⁷⁷ International Labour Office. Committee of Experts on the Application of Conventions. *Report of the Committee of Experts on the Applications of Conventions and Recommendations, Minimum wage systems, Report III (Part 1B) (ILC.103/III/1B)*, 2014, p. 98, 99 en p. 192.

⁷⁸ Idem, p. 192.

Uit de aan Nederland gerichte vragen door het CEACR kunnen we verder opmaken dat het systeem van loondispensatie voor gehandicapte werknemers die we in Nederland al sinds de jaren tachtig van de vorige eeuw kennen,⁷⁹ in overeenstemming is met het gelijkeloonbeginsel dat ten grondslag ligt aan de IAO conventie nr. 131.⁸⁰ Het systeem van loondispensatie wordt nu alleen nog in de Wajong toegepast en houdt in dat de werkgever slechts de loonwaarde van de Wajongere (een percentage van het minimumloon) vergoedt. Deze vergoeding wordt aangevuld met een gedeeltelijke Wajong uitkering. Op basis van de gehanteerde systematiek zullen de meeste fulltime werkende Wajongers het loon aangevuld krijgen tot 100% van het minimumloon⁸¹ en onder bepaalde voorwaarden tot 120% van het minimumloon.⁸² Zoals ik aangeef in het slot van dit artikel zou met de vormgeving van de gedifferentieerde basisbaan aangesloten kunnen worden bij deze systematiek.

Discussies die in het verleden zijn gevoerd over de beloning van gesubsidieerde banen voor werkzoekenden onder het minimumloon, laten zien dat het nog maar de vraag is of op politiek niveau een beloning onder het minimumloon in overeenstemming met het gelijkheidsbeginsel wordt geacht. In 1996 heeft een wetsvoorstel om de beloning voor personen op een baan in het kader van de WIW voor een periode tot vier jaar beperken tot 70% van het wettelijke minimumloon (ongeacht de loonwaarde), het niet gehaald.⁸³ De SER wees het voorstel af, onder andere op de grond dat het strijdig zou zijn met het gelijkheidsbeginsel. Zo zou de regeling mogelijk indirect onderscheid naar etniciteit en geslacht opleveren, dat niet objectief zou kunnen worden gerechtvaardigd. Daarnaast zou in zijn algemeenheid niet gesteld kunnen worden dat bij werkloosheid van langer dan een jaar de productiviteit is van de werknemer is afgenomen.⁸⁴ Tijdens de parlementaire behandeling van het voorstel ontstond eveneens discussie over de vraag of de verplichting om arbeid te aanvaarden met een beloning lager dan

⁷⁹ Sinds de invoering van de WAGW (Wet arbeidsgehandicapte werknemers).

⁸⁰ Het CEACR merkt op dat Nederland gebruikt maakt van lagere minimumlonen en loondispensatie ten aanzien van gehandicapte werknemers, maar stelt vervolgens alleen vragen over de lage minimumjeugdlonen (zie Direct Request (CEACR), adopted 2007, 97th ILC session 2008, Minimum Wage Fixing Convention, 1970 (No 131)).

⁸¹ Indien minimaal 70% van het minimumloon wordt verdiend komt het totale inkomen inclusief aanvullende Wajonguitkering uit op 100% van het minimumloon (Artikel 2:41; 241a en 2:42 Wajong). Op grond van het Wetsvoorstel Harmonisatie Wajong is deze aanvulling tot 100% minimumloon gegarandeerd voor alle voltijdswerkende Wajongers met een loonwaarde van meer dan 20% van het minimumloon (*Kamerstukken* 35 213).

⁸² Bemanregeling.

⁸³ Zie *Kamerstukken II* 1995-1996, 24 667. Deze regeling zou gelden voor personen die voorafgaand aan de aanvaarding van de WIW-baan een jaar of langer werkloos waren geweest.

⁸⁴ SER Advies dispensatie minimumloon publicatie, nr. 6 1995, p. 29-31.

het minimumloon in strijd was met het gelijkheidsbeginsel. De ‘politieke impasse’ leidde in 1997 tot intrekking van het voorstel.⁸⁵

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 op ging in de WIW.⁸⁶ Deze regeling voorzag 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.

Sinds het verlopen de implementatietermijn van de Uitzendrichtlijn eind 2011, is het gelijkeloonbeginsel ook van toepassing op gedetacheerde werknemers zoals de hierboven beschreven banenpoolers en – meer in het algemeen - uitzendkrachten. Dit kan implicaties hebben op mogelijke afwijkingen van het gelijkeloonbeginsel van gedetacheerde werknemers op een basisbaan. Om dit te beoordelen moeten we de door de uitzendrichtlijn toegestane afwijkingen van het gelijkeloonbeginsel nader bestuderen. Zo is artikel 5 lid 3 Uitzendrichtlijn dat voorziet in de mogelijkheid om af te wijken van het gelijkeloonbeginsel geïmplementeerd in artikel 8 lid 4 van de Wet allocatie arbeidskrachten door intermediairs (Waadi). Op grond van deze bepaling is het Cao-partijen toegestaan om af te wijken van het gelijkeloonbeginsel ten aanzien van uitzendkrachten die niet worden aangemerkt als payroll werknemers. Hoewel hiermee wetstechnisch gezien afwijking van het gelijkeloonprincipe mogelijk lijkt te zijn voor gedetacheerde uitzendkrachten of payrollwerknemers op een basisbaan, is het nog maar de vraag of de richtlijn toestaat dat gedetacheerde werknemers op een *permanente* basisbaan langdurig niet meer dan het minimumloon betaald krijgen, terwijl vergelijkbare werknemers bij het inlenende bedrijf een hoger cao-loon ontvangen. De preambule bij de Uitzendrichtlijn verwijst bijvoorbeeld uitdrukkelijk naar de beschermingsdoelstelling van de richtlijn.⁸⁷ Daarnaast bepaalt artikel 5 lid 3 Uitzendrichtlijn dat afwijking van essentiële

⁸⁵ R.H. van het Kaar, in: *Sdu Commentaar Arbeidsrecht Thematisch*, artikel 7 Wet Minimum Loon, aant. 7.

⁸⁶ *Stb.* 1997, 760.

⁸⁷ Zie preambule nr. 18 en 23.

arbeidsvoorwaarden die gehanteerd worden in de inlenende onderneming is toegestaan ‘op het passende niveau’ en ‘met inachtneming van de algemene bescherming van uitzendkrachten’, en verwijst de in artikel 5 lid 4 Uitzendrichtlijn opgenomen afwijkingsmogelijkheid naar een ‘adequaat niveau van bescherming’. De Europese Commissie heeft bovendien bij de evaluatie van de Uitzendrichtlijn herhaald, dat met de deze richtlijn de gelijkebehandelingsdoelstelling is vastgesteld voor uitzendkrachten waarvan slechts ‘onder zeer strikte voorwaarden mag worden afgeweken’.⁸⁸ Op basis van deze analyse lijkt de structurele betaling van een lager loon (bijvoorbeeld het minimumloon) dan het loon van vergelijkbare werknemers in dienst van de onderneming waar de basisbaanwerknemer is gedetacheerd, niet in overeenstemming met het gelijkeloonbeginsel dat is neergelegd in de Uitzendrichtlijn.⁸⁹ De meeste EU lidstaten hebben overigens de afwijkingsmogelijkheid van artikel 5 van de Uitzendrichtlijn benut om betere arbeidsvoorwaarden af te spreken voor uitzendkrachten.⁹⁰

Daarbij komt dat het CESC heeft bepaald dat een neerwaartse afwijking van het gelijkeloonbeginsel ongeoorloofd is wanneer de afstand tot de arbeidsmarkt en daarmee de plaatsing op een (uitzend)basisbaan niet is gerelateerd aan een objectieve lagere loonwaarde. 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 voor de vormgeving van de basisbaan geschetst die zijn gebaseerd op het grondrecht op arbeid en het gelijkeloonbeginsel:

5.1 Uitgangspunten

- De basisbaan draagt bij aan de waardigheid, de ontwikkeling en erkenning van werkenden.

⁸⁸ European Commission, *Report from the commission to the European Parliament, the Council, The European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions. On the application of Directive 2008/104/EC on temporary agency work*, COM (2014) 176 final, p. 2.

⁸⁹ B. Waas & G. Heerma van Voss (eds.), *Restatement of labour law in Europe. Volume II. Atypical employment relationships*, Oxford: Hart 2019, p. Lxxxvi.

⁹⁰ CESC Recommendation No 23, para 12.

- Daarbij is specifieke aandacht is voor gemarginaliseerde groepen en de basisbaan discrimineert niet.
- De uitkeringsgerechtigde heeft inspraak bij de keuze voor een basisbaan.
- 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, 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 onder (zeer) strikte voorwaarden geoorloofd voor werknemers met een arbeidshandicap en voor jeugdige werknemers.
- Ten aanzien van uitzendconstructies geldt in principe hetzelfde gelijkeloonbeginsel als voor andere werknemers. Afwijking van dit beginsel is op grond van de Uitzendrichtlijn (ondanks de ruime afwijkingsmogelijkheid in de Waadi) slechts beperkt toegestaan.

Deze 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 kan de basisbaan tot gevolg hebben dat groepen die gediscrimineerd worden op de arbeidsmarkt, worden geparkeerd in 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. Met andere woorden, de invoering van de basisbaan vrijwaart de overheid en sociale partners niet van verdergaande verplichtingen om structurele arbeidsmarktdiscriminatie en de verdergaande precarisering van de arbeidsmarkt te bestrijden en de toegang tot reguliere arbeid te vergroten voor alle werkzoekenden.

Dit gezegd hebbende, doe ik op basis van de hier beschreven uitgangspunten een voorstel voor de gedifferentieerde basisbaan dat niet alleen - meer dan de hierboven besproken voorstellen -

in overeenstemming is met het recht op arbeid en het gelijkeloonbeginsel, maar dat ook noodzakelijk is, gezien de uitkomsten van de evaluatie van de Participatiewet in 2019.⁹¹ Dit voorstel kan daarnaast worden gezien als een alternatief voor voorstellen die zien op de flexibilisering van de bijstand⁹² en het gebruik van dienstenvouchers.⁹³ Tot slot is het voorstel voor de gedifferentieerde basisbaan mede geïnspireerd door feministische en ‘post-work’ theorieën op grond waarvan de beloning van (mantel)zorgtaken kan worden gerechtvaardigd.⁹⁴

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 basisbaanpoolorganisatie. De inhoud van deze overeenkomst hangt af van het type basisbaan. De basisbaanwerknemer wordt vervolgens vanuit de basisbaanpool gedetacheerd naar een publieke of private werkgever. Nationale wetgeving zal nodig zijn om het loon van sommige gedetacheerde uitzendwerknemers op een basisbaan (tijdelijk) te mogen begrenzen tot het minimumloon.⁹⁵ Eventueel zal daarnaast artikel 8a lid 9 Waadi aangevuld moeten worden voor het geval de basisbaanwerknemer wordt aangemerkt als payrollwerknemer.⁹⁶ Alle vier typen basisbanen zijn 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.⁹⁷ Ten behoeve van niet-uitkeringsgerechtigden (‘Nuggers’) kan alleen een aanbod voor een type I en type III basisbanen worden gedaan. In de Werkloosheidswet wordt een bepaling opgenomen waarmee de basisbaan

⁹¹ De SCP concludeert dat uitstroom van bijstandsgerechtigden naar duurzaam werk is verminderd sinds de invoering van de Participatiewet in 2015 (SCP 2019).

⁹² D. Bannink, ‘Flexibiliseer de bijstand’, *Socialisme & Democratie* 2018, afl. 5, p. 26-32.

⁹³ A. Eleveld & S. Klosse 2018.

⁹⁴ Weeks, K., *The problem with work: feminism, Marxism, antiwork politics, and postwork imaginaries*. Durham, NC: Duke University Press 2011. Zie ook voorstel Dankbaar & Muysken 2019.

⁹⁵ In 2019 is een nieuwe met de NBBU-Cao geharmoniseerde ABU-cao voor uitzendorganisaties vastgesteld die naar verwachting in 2020 algemeen verbindend wordt verklaard. Op grond van deze cao dient voor uitzendkrachten de inleners cao te worden betaald (artikel 16 ABU Cao 2019-2021). Er is weliswaar een uitzondering opgenomen voor uitzendkrachten met een afstand voor de arbeidsmarkt, maar ook aan deze uitzendkrachten moet na de eerste 26 weken een hogere beloning dan het minimumloon betaald worden (artikel 33 ABU Cao).

⁹⁶ Dat zou betekenen dat de werkgever verplicht is alle arbeidsvoorwaarden van het inlenend bedrijf toe te passen (artikel 8a Waadi). De afwijkingsmogelijkheid zal verder geregeld moeten worden bij AMvB, zoals bijvoorbeeld ook is gebeurd voor de WSW. Zie artikel 1a:2 Besluit allocatie arbeidskrachten door intermediairs (*Stb.* 2019, 472).

⁹⁷ De groep uitkeringsgerechtigden kan nog worden uitgebreid, bijvoorbeeld met personen met een Wajong of IOAW-uitkering.

wordt uitgesloten van passende of algemeen geaccepteerde arbeid,⁹⁸ met uitzondering van werknemers die voorafgaand aan hun werkloosheid werkzaam waren op een type I of IV basisbaan.

5.3 vier typen basisbanen

Type I: Werkzoekenden met loonwaarde lager dan 100% van het minimumloon

Dit betreft voornamelijk werkzoekenden die behoren tot de voormalige Wsw doelgroep. Deze basisbaanwerknemer wordt gedetacheerd naar publieke en private bedrijven. De inlener betaalt een vergoeding die overeenkomt met de loonwaarde van de werknemer. De type I basisbaanwerknemer start met een jaarcontract en ontvangt minimaal de voor hem geldende bijstandsnorm. Hoe meer uren hij werkt, hoe hoger het loon. De beloning voor de voltijdswerkende type I basisbaanwerknemer is het eerste jaar gemaximeerd op het wettelijk minimumloon. Hier kan worden aangesloten bij de (toekomstige) Wajong systematiek⁹⁹ en het huidige systeem van loonkostensubsidie.¹⁰⁰ Na het eerste jaar volgt eventueel een contract voor onbepaalde tijd. Afhankelijk van de functie ontvangt de voltijds werkende werknemer, ofwel, nog steeds het wettelijk minimumloon, ofwel, een iets hoger cao-loon. Hierbij worden zoveel mogelijk de loonschalen uit de huidige Wsw cao gevolgd. Om de werkgevers te prikkelen type I werknemers in te lenen kan ervoor gekozen worden om hen een korting van bijvoorbeeld 20% op de loonwaarde te geven en/of door hen, in navolging van het banenplan, te verplichten een bepaald percentage type I basisbaanwerknemers in te lenen of – in het geval van een loonwaarde van minimaal 100% van het minimumloon – hen vast in dienst te nemen. Werkgevers die er voor kiezen om langdurig gebruik te maken van een type I basisbaanwerknemer ontvangt een subsidie (zie paragraaf 5.5). Hiertoe sluit de basisbanenpool bedrijf een contract af met het inlenende bedrijf. De arbeidsovereenkomst krijgt hierdoor het karakter van een arbeidsovereenkomst van onbepaalde tijd met het bedrijf. Dit geldt alleen voor basisbaanwerknemers met een loonwaarde lager dan 100% van het minimumloon. Indien de loonwaarde van de werknemer (door participatie) is verhoogd tot 100% van het minimumloon, ontvangt de werkgever een hogere subsidie op voorwaarde dat de basisbaanwerknemer in vaste dienst bij het (voormalige) inlenende bedrijf wordt genomen. In de deze arbeidsovereenkomst

⁹⁸ Arbeid op een WSW plaats is hiervan al uitgesloten op grond van artikel 24 lid 3 WW. Deze bepaling zou dus aangevuld kunnen worden met de basisbaan.

⁹⁹ Dit geldt voor de beloning van de werknemer, zie het wetsvoorstel harmonisatie Wajong (*Kamerstukken* 35 213).

¹⁰⁰ Dit geldt voor de beloning van inlener (artikel 10c, 10d lid 1 sub a Participatiewet).

wordt een no-risk polis opgenomen op grond waarvan de werkgever bij ziekte de loonkosten vergoed krijgt door het UWV. Aan de toepassing van de no-riskpolis kunnen voorwaarden worden verbonden (zoals wachtdagen).

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.¹⁰¹ Zij kunnen door middel van een basisbaan in de sector waarin ze de opleiding hebben afgerond werkervaring opdoen. De basisbaan heeft een 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 minimumloon, 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 wordt gemaximeerd. Eventueel wordt deze regeling ook opengesteld voor werkzoekenden onder de 27 jaar. Voor zover vakkennis is verouderd, wordt de werknemer 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 die niet over een startkwalificatie op minimaal mbo 3 niveau beschikken¹⁰² 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). Er wordt gestart met een arbeidsovereenkomst voor een jaar. Deze wordt vervolgens 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 minimumloon, echter net als bij type II basisbaan is de hoogte van het loon en daarmee de maandelijkse werktijd gemaximeerd

¹⁰¹ Voor gediplomeerde 27-minners 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).

¹⁰² Normaal gesproken wordt een opleiding op Mbo-2 niveau als start kwalificatie gezien. Echter dit opleidingsniveau biedt - uitzonderingen daargelaten - over het algemeen weinig perspectief op een duurzame plaats op de arbeidsmarkt.

op de voor de werknemer geldende bijstandsnorm. Indien noodzakelijk (om voor de opleiding een voldoende aantal uren te werken), is toegestaan dat in afwijking van de voor de werkzoekende geldende bijstandsnorm, het loon is gemaximeerd op de norm voor alleenstaanden. Dit betekent bijvoorbeeld 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 een extra verantwoordelijkheid op de overheid en sociale partners voor werkzoekenden voor wie het werk onvoldoende toegankelijk is.¹⁰³ Daar komt bij dat werkzoekenden behorend tot deze groep 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. Maar zolang de overheid de achterstelling op de arbeidsmarkt van deze groep niet structureel aanpakt, biedt een basisbaan tegen cao-loon een gerechtvaardigde uitkomst.

Voorgesteld wordt om type IV-basisbaanwerknemers een arbeidsovereenkomst aan te bieden voor de duur van een jaar tegen het minimumuurloon, welke daarna wordt verlengd voor onbepaalde tijd. Werkzoekenden in deze restcategorie worden uitsluitend uitgeleend aan de overheidssector en semipublieke bedrijven ten behoeve van maatschappelijk nuttig werk dat ten dele in het verleden is wegbezuinigd of dat is ontstaan uit nieuwe initiatieven (ook op het terrein van duurzaamheid). De type IV basisbaan kan ook (deels) bestaan uit informele (mantel)zorg taken. De inlenende (overheids)instellingen betalen geen vergoeding voor deze werkzoekenden. De werknemers zelf ontvangen na het eerste jaar het cao-loon, waarbij het principe gelijk loon voor arbeid van gelijke waarde leidend is. Het inkomen en daarmee het aantal gewerkte uren van deze werknemers is gemaximeerd op 110% van de voor hen geldende bijstandsnorm (vanaf het tweede of derde jaar).

¹⁰³ Zie paragraaf 4.1 en het betoog van Albin 2014.

Flexibele indeling

Uitgangspunt is dat indeling in categorieën basisbanen flexibel is. Zo kunnen, voor zover andere typen basisbanen minder geschikt zijn, ook werkzoekenden met een loonwaarde van (iets) meer dan 100% worden toegelaten tot type I basisbaan. Dit type basisbaan kan echter nooit aangemerkt worden als algemeen geaccepteerde arbeid voor deze werkzoekenden.

Vluchtelingen die nog bezig zijn met een inburgeringscursus zouden daarnaast kunnen starten met 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 en vanuit die positie uitstroomt naar reguliere arbeid.

5.4 Inspraak en toezicht

Mensen zijn niet zomaar te vatten in regelingen. Zo brengt ook mijn voorstel van de gedifferentieerde basisbaan met zich mee 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. In overeenstemming met het recht op vrije arbeidskeuze is het recht op inspraak een belangrijk uitgangspunt. Dat betekent dat voor het aanvaarden van de basisbaan en de invulling hiervan rekening moet worden gehouden met de opleiding, ervaring en voorkeuren van de bijstandsgerechtigde. Indien een de bijstandsgerechtigde en een 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 maandelijkse uitkering. Bij het aangaan van de arbeidsovereenkomst met de basisbanenpool wordt in overleg met de werknemer vastgelegd naar welke sectoren en functies de werknemer kan worden gedetacheerd.

Voorkomen moet worden dat de uitvoering gepaard gaat met een ongewenste hoeveelheid aan regelgeving en bureaucratie, door enerzijds de beslisser of casemanager voldoende beslisruimte (discretionaire vrijheid) te geven zodat voldoende maatwerk kan worden geleverd. Anderzijds zal toezicht moeten worden uitgeoefend op de uitvoering. Idealiter gebeurt dit door tripartiete organen bestaande uit werknemers/bijstandsgerechtigden, werkgevers en gemeentelijke bestuurders.

5.5 Betaalbaar, rechtvaardig en toekomstbestendig sociaal beleid

Mijn voorstel voor de basisbaan is betaalbaar omdat het toegankelijk is voor een beperkte groep werkzoekenden van wie de meesten een uitkering op bijstandsniveau ontvangen. Daarnaast is het inkomen van basisbaandeelnemers niet hoger (type II en III) of maximaal 10% hoger (type IV) dan de voor de betrokkenen geldende bijstandsnorm; of het is – althans in de meeste gevallen - gelijk aan het inkomen dat ze op grond van de huidige regelingen ontvangen (type I). Met de invoering van de basisbaan kan daarnaast een groot aantal (dure) re-integratie trajecten worden beëindigd en het vaak ondoorzichtige en ontoegankelijke systeem van gesubsidieerde arbeid worden vervangen.¹⁰⁴ Zo vervangt type I basisbaan de loonkostensubsidie voor bijstandsgerechtigden¹⁰⁵ en worden andere subsidieregelingen, zoals het Loonkostenvoordeel (LKV), het lage-inkomensvoordeel (LIV)¹⁰⁶ en gemeentelijke subsidieregelingen¹⁰⁷ vervangen door één regeling die automatisch een subsidie toekent aan werkgevers die een type I basisbaanwerknemer langdurig inleent op grond van een contractuele afspraak met het basisbanenpoolorganisatie of – voor werknemers die in staat zijn 100% van het minimumloon kunnen verdienen – een contract voor onbepaalde tijd aanbieden. Voorts vervalt de in de Participatiewet geregelde Participatieplaats die tevens voorzag in de betaling van een gemeentelijke premie. Personen die hiervoor een aanmerking kwamen 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 - onder andere als gevolg van nalatig overheidsbeleid -, daarvoor enigszins gecompenseerd door de hogere beloningsnormen (type I en type IV) en voor sommigen wellicht ook ‘leuke baantjes’ in de overheidssector (met name type IV). Verder wordt met de type IV-basisbaan onbetaalde zorgarbeid erkend als ‘echt werk’. De hogere beloning van type IV-deelnemers (maximering

¹⁰⁴ Voor een uitgebreid overzicht van de huidige mogelijkheden van gesubsidieerde arbeid 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.

¹⁰⁵ Zie artikel 10c, 10d lid 1 sub a Participatiewet. De beschutte werkplek, geregeld in artikel 10b lid 1 Participatiewet blijft overigens gehandhaafd. Eventueel vervalt ook de loondispensatie regeling voor Wajongers, afhankelijk van de personele werkingssfeer van de basisbaan.

¹⁰⁶ Op basis van deze regelingen hebben werkgevers die een oudere of arbeidsgehandicapte medewerker (tijdelijk) in dienst nemen recht op een subsidie van maximaal 6000 EUR.

¹⁰⁷ Werkgeverssubsidies ten behoeve van werknemers die tijdelijk een lagere loonwaarde hebben.

110% bijstand en cao-norm) is wellicht ook 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 verdergaande precarisering van de arbeidsmarkt tegengaat. Een bijkomend voordeel is dat met name type IV basisbanen een duidelijk maatschappelijk nut hebben. Denk bijvoorbeeld aan toezichthouders op de speeltuin, buurthuiswerkers en de formulierenbrigade. Met het systeem van de basisbaan wordt verder een pool van werkenden gecreëerd die naast hun basisbaan in deeltijd vacatures aan de onderkant van de arbeidsmarkt kunnen en willen vervullen die anders moeilijk op te vullen zijn. Basisbaanwerknemers kunnen ook naast hun basisbaan kleine opdrachten aanvaarden. Een belangrijk voordeel van de basisbaan is immers dat deze werknemers anders dan bijstandsgerechtigden zoveel mogen bijverdienen als ze willen.¹⁰⁸ Tegelijkertijd blijft de aanzuigende werking van de basisbaan gering door de maximering van het inkomen en wellicht - hoewel ongewenst - stigmatisering. Ook het risico tot verdringing en daarmee de uitholling van arbeidsrechtelijke bescherming blijft beperkt doordat: 1) het over het algemeen banen betreffen in de lagere functieniveaus waar in huidige cao's vaak al is geregeld dat dat personen met een afstand tot de arbeidsmarkt starten met het minimumloon; en 2) een lagere beloning wordt gerechtvaardigd door de loonwaardebepaling (type I) of doordat de basisbaanwerknemers in opleiding zijn (type III). 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. Doordat het om tijdelijke banen gaat, wordt – indien nodig – voldaan aan één van de voorwaarden die afwijking van het gelijke loonbeginsel toestaat.

6. Mensenrechtenproof proefdraaien

De verschillende typen basisbanen bevatten elementen van alle voorstellen die eerder de revue zijn gepasseerd, maar maken in dit voorstel deel uit van één betaalbaar, rechtvaardig en toekomstbestendig model dat in overeenstemming is met belangrijke sociale grondrechten en

¹⁰⁸ Bijstandsgerechtigden mogen maximaal gedurende een half jaar een kwart van het extra verdiende inkomen mogen behouden tot een maximum van 215 EUR. Zie Artikel 31 lid 2 (n) Pw, normbedrag is geldend op 1-1-2020.

past in ons socialezekerheids- en arbeidsrecht. Uiteraard dienen de details nog verder uitgewerkt te worden. Soms werkt dat het beste met ‘trial and error’. Het verdient daarom aanbeveling om uitgebreid proef te draaien met dit mensenrechtenproof voorstel van de gedifferentieerde basisbaan.