

PELS RIJCKEN

Landsadvocaat

Advies

voor Ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid
van **persoonsgegevens** kantoor
landsadvocaat)
datum 2 mei 2025
inzake Sectoraal in- en uitleenverbod in het licht van het vrij verkeer
zaaknr 11023577

1 Inleiding

- 1.1 In de kamerbrief van 2 september 2024 heeft de minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid ("**SZW**") een technische verkenning aangekondigd naar een tweetal maatregelen om op sectoraal niveau de misstanden met uitzendkrachten tegen te gaan, namelijk (i) een sectoraal in- en uitleenverbod en (ii) een verplicht percentage arbeidskrachten in eigen dienst.¹ Aanleiding voor deze verkenning waren onder andere een signaal van de Arbeidsinspectie en een lobbybriefing van onderzoeksbureau SOMO waarmee misstanden aan het licht werden gebracht waarvan uitzendkrachten in de vleessector het slachtoffer zijn.
- 1.2 Het ministerie van SZW heeft een (concept) Technische verkenning sectoraal uitzendverbod en verplicht percentage indiensttreding ("**verkenning**") opgesteld.² De verkenning concludeert dat als in een sector structureel en langdurig arbeidswetten worden overtreden een sectoraal in- en uitleenverbod (op dit moment) het meest effectief lijkt. Volgens de verkenning zou op dit moment met name de slachtsector in aanmerking kunnen komen voor invoering van een sectoraal in- en uitleenverbod, aangezien deze sector in de probleemanalyse naar voren komt als sector waar stelselmatig, langdurig en structureel overtredingen van arbeidswetten voorkomen. Het is echter niet uitgesloten dat ook andere sectoren voor een sectoraal in- en uitleenverbod in aanmerking kunnen komen. Een verplicht percentage indiensttreding is in het huidige stelsel naar wij begrijpen niet uitvoerbaar.

¹ *Kamerstukken II 2023/24, 25 883, nr. 500.*

² Deze conceptverkenning heeft u bij mail van 8 april 2025 aan ons toegestuurd. Op 14 april 2025 heeft u de conceptverkenning aangevuld.

- 1.3 Tegen die achtergrond heeft u ons gevraagd of invoering van een sectoraal in- en uitleenverbod juridisch houdbaar is in het licht van de Europese vrijverkeersregels.³ U heeft ons in het bijzonder gevraagd of de verkenning voldoende aanknopingspunten biedt om te onderbouwen dat bij invoering van een sectoraal in- en uitleenverbod sprake is van een gerechtvaardigde beperking van het vrij verkeer.
- 1.4 Met dit advies voldoen wij graag aan uw verzoek. Wij nemen daarbij als uitgangspunt dat er een nationale wettelijke grondslag bestaat of zal worden gecreëerd voor de invoering van een sectoraal in- en uitleenverbod.
- 1.5 De opbouw van dit advies is als volgt. In paragraaf 2 vatten wij onze bevindingen samen. In paragraaf 3 beschrijven wij het beoogde sectorale in- en uitleenverbod. In paragraaf 4 bespreken we vervolgens het juridisch kader voor wat betreft het vrij verkeer. Tot slot volgt in paragraaf 5 onze analyse.

2 Conclusie

- 2.1 Een sectoraal in- en uitleenverbod levert een beperking op van de Europese vrijverkeersregels, in het bijzonder het vrij verkeer van diensten. Dit advies ziet op de vraag of de door het ministerie van SZW opgestelde verkenning aanknopingspunten biedt om te onderbouwen dat deze beperking van het vrij verkeer van diensten gerechtvaardigd kan worden.
- 2.2 Een beperking van het vrij verkeer van diensten kan op grond van de rechtspraak van het Hof van Justitie worden gerechtvaardigd als de betreffende maatregel (i) non-discriminatoir is, (ii) noodzakelijk is om een dwingende reden van algemeen belang, (iii) geschikt is om het beoogde belang te bereiken of daar een bijdrage aan kan leveren en (iv) het beoogde belang niet met minder vergaande middelen kan worden bereikt.
- 2.3 Aangezien een sectoraal in- en uitleenverbod zich zou richten op zowel Nederlandse als buitenlandse ondernemingen die op de Nederlandse arbeidsmarkt arbeidskrachten ter beschikking stellen en het verbod geen eisen stelt aan de nationaliteit of vestigingsplaats van de dienstverrichter, is het ons inziens goed verdedigbaar dat een sectoraal in- en uitleenverbod non-discriminatoir is (voorwaarde (i)).
- 2.4 Op basis van de verkenning achten wij het bovendien aannemelijk dat de doelstellingen die aan een sectoraal in- en uitleenverbod ten grondslag worden gelegd, kwalificeren als dwingende redenen van algemeen belang (in overeenstemming met artikel 4 lid 1 van de Uitzendrichtlijn). Ook zien wij voldoende aanknopingspunten aan

³ Overige aspecten met betrekking tot de juridische houdbaarheid van een verbod, zoals de juridische grondslag en arbeidsrechtelijke aspecten, vallen buiten het bestek van dit advies en laten wij derhalve onbesproken.

de hand waarvan kan worden onderbouwd dat een sectoraal in- en uitleenverbod noodzakelijk is (voorwaarde (ii)). Wij adviseren om bij invoering van een sectoraal in- en uitleenverbod in een specifieke sector te specificeren welke dwingende reden van algemeen belang wordt nagestreefd en waarom ingrijpen in die sector noodzakelijk is.

- 2.5 In het kader van de geschiktheid (voorwaarde (iii)) zal moeten kunnen worden onderbouwd dat overtredingen van arbeidswetten zullen afnemen als gevolg van een sectoraal in- en uitleenverbod. Daarvoor zien wij in de verkenning aanknopingspunten. Zo komt de verantwoordelijkheid voor de naleving van arbeidswetten als gevolg van een sectoraal in- en uitleenverbod volledig bij de inlener te liggen, terwijl de verantwoordelijkheid en aansprakelijkheid op dit moment diffuus is. Wij signaleren echter ook aandachtspunten, vooral met betrekking tot het risico op weglekeffecten en de handhaving en uitvoerbaarheid van een sectoraal in- en uitleenverbod. Ons advies is daarom om bij de invoering van een verbod in een specifieke sector de risico's op weglekeffecten zo goed mogelijk in kaart te brengen, te bezien hoe deze risico's kunnen worden gemitigeerd en te onderbouwen hoe een sectoraal in- en uitleenverbod effectief zal worden gehandhaafd.
- 2.6 Voor wat betreft de evenredigheid van een sectoraal in- en uitleenverbod (voorwaarde (iv)) moet kunnen onderbouwd waarom het nagestreefde doel niet met minder beperkende maatregelen kan worden bereikt. Lidstaten beschikken daarbij over een ruime beoordelingsmarge. Gelet op de in de verkenning opgenomen analyse van diverse alternatieve maatregelen, lijkt het ons goed mogelijk om te onderbouwen dat er op dit moment geen minder vergaande alternatieve maatregelen zijn die op even effectieve wijze kunnen bijdragen aan het beoogde doel.
- 2.7 Kortom, wij zien in de verkenning aanknopingspunten om te onderbouwen dat een sectoraal in- en uitleenverbod een gerechtvaardigde beperking vormt op het vrij verkeer van diensten. Daarbij merken wij op dat de uiteindelijke beoordeling of sprake is van een gerechtvaardigde beperking pas kan worden gedaan aan de hand van de onderbouwing bij daadwerkelijke invoering van een sectoraal in- en uitleenverbod in een specifieke sector.

3 Sectoraal in- en uitleenverbod

- 3.1 Het beoogde sectorale in- en uitleenverbod (hierna ook: "**het verbod**") houdt kort gezegd in dat zowel het inlenen als het uitlenen van terbeschikkinggestelde arbeidskrachten op sectoraal niveau wordt verboden. Het verbod heeft tot doel om arbeidskrachten te beschermen en overtreding van arbeidswetten in specifieke (sub)sectoren tegen te gaan.

- 3.2 Onder de huidige wetgeving kunnen malafide inleners en uitleners zich naar wij begrijpen relatief eenvoudig verschuilen achter de complexiteit van de regels en de gedeelde verantwoordelijkheid. In het bijzonder aan de kant van de inlener kan op dit moment vrijwel niet worden gehandhaafd, terwijl juist de inlener een belangrijk aandeel heeft in de overtreding van arbeidswetten (door de uitlener). Effectieve handhaving is daarom op dit moment niet goed mogelijk.
- 3.3 Voor zover het verbod uitsluitend ziet op het inlenen en uitlenen van terbeschikkinggestelde arbeidskrachten, blijven andere 'flexibele arbeidsrelaties' wel mogelijk. Partijen kunnen een arbeidsrelatie dan, ook na invoering van een sectoraal in- en uitleenverbod, vormgeven via *contracting*. In dat geval besteedt een onderneming een deel van de werkzaamheden uit aan een derde. De arbeidskracht treedt bij deze derde in dienst om onder toezicht en leiding van die derde werkzaamheden uit te voeren. Ook blijft het in sectoren waarin een dergelijk sectoraal in- en uitleenverbod geldt, mogelijk om als zelfstandige aan het werk te gaan. In de verkenning wordt ook de mogelijkheid opengelaten om een algeheel sectoraal in- en uitleenverbod in te voeren. Op grond van een dergelijk algeheel verbod zijn ook andere 'flexibele arbeidsrelaties' niet langer toegestaan.
- 3.4 Het verbod zou ook gelden voor ondernemingen die buiten Nederland zijn gevestigd en op de Nederlandse arbeidsmarkt arbeidskrachten ter beschikking (willen) stellen. De effectiviteit van een sectoraal in- en uitleenverbod zou namelijk in hoge mate ondermijnd worden wanneer buitenlandse ondernemingen zich daar niet aan zouden hoeven houden.

4 Juridisch kader vrij verkeer

- 4.1 Zoals in de verkenning terecht wordt opgemerkt levert een sectoraal in- en uitleenverbod een beperking op van de Europese vrijverkeersregels, waarbij primair moet worden gedacht aan het vrij verkeer van diensten. Het wordt ondernemingen immers verboden om in bepaalde sectoren arbeidskrachten ter beschikking te stellen. Dit betekent dat het verbod moet worden gerechtvaardigd.⁴ Daarbij merken wij op dat een beperking van het vrij verkeer pas aan de orde is op het moment dat in een specifieke sector daadwerkelijk een in- en uitleenverbod wordt ingevoerd.

De vraag is of ook een beperking van het vrij verkeer van werknemers in beeld komt.⁵ Daar lijken in dit geval niet voldoende feitelijke aanknopingspunten voor te zijn.

Het vrij verkeer van werknemers is aan de orde als arbeidsmigranten zich naar een andere lidstaat begeven om daar als werknemer te werken. Bij een verbod

⁴ Wij merken op dat de rechtvaardigingstoets voor alle mogelijke beperkingen van het vrij verkeer hetzelfde is.

⁵ Zie pagina 26 van de verkenning.

worden werknemers in beginsel niet geraakt in hun vrijheid om zich van de ene naar de andere lidstaat te begeven en aldaar werk te zoeken. Weliswaar zou een verbod arbeidsmigranten kunnen raken die nu als uitzendkracht te werk worden gesteld, maar dat raakt aan het (door de betreffende uitzendkracht uitgeoefende recht van) vrij verkeer van diensten en maakt volgens ons nog niet dat het vrij verkeer van werknemers in beeld komt.⁶ Uit de in de verkenning aangehaalde zaak X/Noorwegen⁷ volgt nog dat de regels inzake het vrij verkeer van werknemers gemakkelijk zouden kunnen worden gefrustreerd wanneer aan werkgevers verplichtingen of voorwaarden met betrekking tot een door hen tewerkgestelde werknemer zouden worden opgelegd, die, indien de betreffende verplichtingen of voorwaarden rechtstreeks aan de werknemer zouden worden opgelegd, een beperking zouden vormen van het vrij verkeer van werknemers.⁸ Van dergelijke verplichtingen of voorwaarden is bij een sectoraal in- en uitleenverbod ons inziens geen sprake.

Wanneer arbeidsmigranten zich als zelfstandige op de arbeidsmarkt van een andere lidstaat begeven is in beginsel ook sprake van dienstverrichting en niet van werknemersverkeer.

- 4.2 Het vrij verkeer van diensten is neergelegd in artikel 56 van het Verdrag betreffende de Werking van de Europese Unie ("**VWEU**").
- 4.3 Maatregelen zijn – ook als zij discriminatoir zijn – toelaatbaar voor zover deze gerechtvaardigd zijn met het oog op de openbare orde, openbare veiligheid en de volksgezondheid (artikel 62 jo 52 VWEU). Deze gronden zijn uitdrukkelijk genoemd in het VWEU.
- 4.4 Naast deze verdragsrechtelijke uitzonderingen, is het vaste rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie ("**Hof van Justitie**") dat een beperking van het vrij verkeer gerechtvaardigd kan zijn, wanneer de maatregel een dwingende reden van algemeen belang dient. Daarnaast moet de beperking gelden voor iedere persoon of onderneming die op het grondgebied van de ontvangende lidstaat werkzaam is. Een beperking moet daarnaast geschikt zijn om de verwezenlijking van het nagestreefde doel te waarborgen en niet verder gaan dan noodzakelijk is om dat doel te bereiken.⁹
- 4.5 Een beperking van het vrij verkeer van diensten kan op grond van de rechtspraak van het Hof van Justitie dus worden gerechtvaardigd als de betreffende maatregel (i) non-

⁶ In de verkenning wordt opgemerkt dat sprake zou kunnen zijn van indirecte discriminatie van werknemers, maar dat een indirecte discriminatie objectief gerechtvaardigd zou zijn. Hoewel wij menen dat het vrij verkeer van werknemers niet in beeld komt, kunnen wij – gelet op de hieronder besproken analyse – de argumentatie dat in het geval van indirecte discriminatie, sprake is van een objectieve rechtvaardiging voorshands goed volgen.

⁷ EVA Hof 20 november 2024, zaak E-2/24.

⁸ EVA Hof 20 november 2024, zaak E-2/24, rov. 67.

⁹ Zie onder andere: HvJ EG 3 oktober 2000, zaak C-58/98, ECLI:EU:C:2000:527, rov. 35 en 39 en HvJ EU 9 november 2006, zaak C-433/04, ECLI:EU:C:2006:702, rov. 33.

discriminatoire is, (ii) noodzakelijk is om een dwingende reden van algemeen belang, (iii) geschikt is om het beoogde belang te bereiken of daar een bijdrage aan kan leveren en (iv) het beoogde belang niet met minder vergaande middelen kan worden bereikt.¹⁰

- 4.6 De regulerende overheid moet kunnen onderbouwen dat een maatregel die het vrij verkeer beperkt aan deze voorwaarden voldoet. Daarbij dient zo veel mogelijk gebruik te worden gemaakt van analyses en rapporten die deze onderbouwing onderschrijven. De juridische houdbaarheid wordt groter, naarmate de onderbouwing sterker is. De bewijslast gaat echter niet zo ver dat positief moet worden aangetoond dat de beoogde doelstelling met geen enkele andere denkbare maatregel onder dezelfde omstandigheden kan worden verwezenlijkt. Dit geldt te meer omdat een lidstaat bij de invoering van een maatregel niet kan beschikken over empirische bewijzen van het daarmee bereikte resultaat in vergelijking met dat van andere maatregelen.¹¹ Tot slot is van belang dat het, bij gebreke aan Europese harmonisatieregelgeving, aan de lidstaat is om het door hem gewenste beschermingsniveau van de geïdentificeerde belangen te bepalen.¹² Lidstaten beschikken daarbij over een ruime beoordelingsmarge.
- 4.7 Naast het vrij verkeer van diensten moet bij invoering van een sectoraal in- en uitleenverbod rekening worden gehouden met secundair Unierecht dat het vrij verkeer van diensten nader reguleert. In de verkenning wordt in dat kader terecht gewezen op de Detacheringsrichtlijn¹³, de Uitzendrichtlijn¹⁴ en de Dienstenrichtlijn¹⁵.
- 4.8 Wanneer een in een lidstaat gevestigde onderneming werknemers ter beschikking stelt op het grondgebied van een andere lidstaat in het kader van transnationale dienstverrichtingen, is sprake van detachering in de zin van de Detacheringsrichtlijn. Aangezien een sectoraal in- en uitleenverbod ook op die situatie van toepassing kan zijn, valt het verbod onder het toepassingsbereik van de Detacheringsrichtlijn. Van belang is dat de Detacheringsrichtlijn geen bepalingen kent over (de mogelijkheid

¹⁰ Zie ook recent HvJ EU 19 december 2024, zaak C-295/23, ECLI:EU:C:2024:1037.

¹¹ HvJ EU 4 juli 2019, zaak C-377/17, ECLI:EU:C:2019:562.

¹² De nationale wetgevingen van de verschillende lidstaten kunnen en mogen verschillende doelstellingen en beschermingsniveaus nastreven. Zie recent HvJ EU 19 december 2024, zaak C-295/23, ECLI:EU:C:2024:1037, rov. 72 e.v. Vgl. ook HvJ EU 10 februari 2009, zaak C-110/05, ECLI:EU:C:2009:66 (*Commissie/Italië*), rov. 65; HvJ EU 10 mei 1995, zaak C-384/93, ECLI:EU:C:1995:15 (*Alpine Investments*), rov. 51; HvJ EU 13 juli 2004, zaak C-262/02, ECLI:EU:C:2004:431 (*Commissie/Frankrijk*), rov. 37 en HvJ EU 11 september 2008, zaak C-141/07, ECLI:EU:C:2008:492 (*Commissie/Duitsland*), rov. 51.

¹³ Richtlijn 96/71/EG van het Europees Parlement en de Raad van 16 december 1996 betreffende de terbeschikkingstelling van werknemers met het oog op het verrichten van diensten (PbEU L 18) en Richtlijn (EU) 2018/957 van het Europees Parlement en de Raad van 28 juni 2018 tot wijziging van Richtlijn 96/71/EG betreffende de terbeschikkingstelling van werknemers met het oog op het verrichten van diensten (PbEU L 173).

¹⁴ Richtlijn 2008/104/EG van het Europees Parlement en de Raad van 19 november 2008 betreffende uitzendarbeid (PbEU L 327).

¹⁵ Richtlijn 2006/123/EG van het Europees Parlement en de Raad van 12 december 2006 betreffende de diensten op de interne markt (PbEU L 376).

van) een sectoraal in- en uitleenverbod en in zoverre dus niet in de weg staat aan een verbod.

- 4.9 De Uitzendrichtlijn benoemt in artikel 4 lid 1 zelfs expliciet de mogelijkheid om de inzet van uitzendkrachten te beperken of te verbieden, waarbij de formulering aansluit bij de hiervoor genoemde rechtspraak van het Hof van Justitie:

“Beperkingen van en een verbod op de inzet van uitzendkrachten kunnen uitsluitend worden gerechtvaardigd met redenen van algemeen belang, die met name verband houden met de bescherming van de uitzendkrachten, de eisen ten aanzien van de gezondheid en veiligheid op het werk of de noodzaak de goede werking van de arbeidsmarkt te garanderen, en misbruik te voorkomen.”

- 4.10 Deze bepaling specificeert dan ook onder welke voorwaarden een uitzendverbod gerechtvaardigd kan worden.
- 4.11 Dit volgt ook uit het arrest van het Hof van Justitie in de zaak AKT. Het Hof van Justitie oordeelde in die zaak dat artikel 4 lid 1 van de Uitzendrichtlijn zo moet worden begrepen dat deze bepaling het kader afbakt waarbinnen de regelgeving van de lidstaten op het gebied van verboden en beperkingen ten aanzien van de inzet van uitzendkrachten, tot stand moet komen.¹⁶
- 4.12 Artikel 2 lid 2 sub e van de Dienstenrichtlijn bepaalt dat de Dienstenrichtlijn niet van toepassing is op diensten van uitzendbedrijven. Zoals in de verkenning terecht wordt opgemerkt is de Dienstenrichtlijn dan ook niet van toepassing op een sectoraal in- en uitleenverbod. Daarbij wijzen wij erop dat het van belang is om alert te blijven op toepasselijkheid van de Dienstenrichtlijn. Als uiteindelijk voor een andere maatregel of een andere vormgeving van een in- en uitleenverbod wordt gekozen – waarbij bijvoorbeeld ook het inhuren van zelfstandigen en *contracting* aan banden worden gelegd – kan de Dienstenrichtlijn wel van toepassing zijn.

5 Analyse

- 5.1 U heeft ons gevraagd of invoering van een sectoraal in- en uitleenverbod juridisch houdbaar is in het licht van het vrij verkeer. Meer in het bijzonder wilt u weten of de verkenning voldoende aanknopingspunten biedt om te onderbouwen dat is voldaan aan de onder randnummer 3.4 van dit advies genoemde voorwaarden. In deze analyse zullen wij daarom de verschillende voorwaarden aflopen. Daarbij merken wij op dat de uiteindelijke beoordeling of sprake is van een gerechtvaardigde beperking van het vrij

¹⁶ HvJ EU 17 maart 2015, zaak C-533/13, ECLI:EU:C:2015:173, rov. 23 en 31

verkeer van diensten pas kan worden gemaakt wanneer in een concrete sector daadwerkelijk een sectoraal in- en uitleenverbod wordt ingevoerd en onderbouwd.

Is de maatregel non-discriminatoir?

- 5.2 Een sectoraal in- en uitzendverbod zou zich zowel richten op Nederlandse uitzendbedrijven als op buitenlandse uitzendbedrijven die op de Nederlandse arbeidsmarkt arbeidskrachten ter beschikking stellen. Een sectoraal in- en uitleenverbod stelt geen eisen aan de nationaliteit of vestigingsplaats van de dienstverrichter.¹⁷ Bovendien zien wij in de verkenning niet terug dat arbeidskrachten in sectoren waarin mogelijk een in- en uitleenverbod zou worden ingevoerd, in het bijzonder ter beschikking worden gesteld door in het buitenland gevestigde uitzendbedrijven. Wij veronderstellen daarom dat dit niet het geval is. In dat geval zal een sectoraal in- en uitleenverbod niet met name buitenlandse marktdeelnemers benadelen. Om die reden achten wij het goed verdedigbaar dat het verbod niet leidt tot discriminatie van dienstverrichters.

Is een sectoraal in- en uitleenverbod noodzakelijk om een dwingende reden van algemeen belang?

Is er een dwingende reden van algemeen belang?

- 5.3 In de verkenning worden het beschermen van arbeidskrachten (tegen onder meer onderbetaling en arbeidsuitbuiting) en het tegengaan van de overtreding van arbeidswetten in specifieke (sub)sectoren genoemd als doelstelling van een eventueel sectoraal in- en uitleenverbod. Het beschermen van arbeidskrachten wordt in artikel 4 lid 1 van de Uitzendrichtlijn genoemd als een van de dwingende redenen van algemeen belang die kan worden gebruikt ter rechtvaardiging van een verbod op de inzet van uitzendkrachten. Daarnaast is het beschermen van arbeidskrachten ook door het Hof van Justitie als dwingende reden van algemeen belang geaccepteerd.¹⁸
- 5.4 Ook voor wat betreft het tegengaan van overtredingen van arbeidswetten achten wij het verdedigbaar dat dit valt binnen de reikwijdte van de in artikel 4 lid 1 van de Uitzendrichtlijn genoemde dwingende redenen van algemeen belang. De overtredingen zien zowel op arbeidsomstandigheden als arbeidsvoorwaarden (onder meer onderbetaling en overschrijding van arbeidstijden) en hangen daarom samen met zowel misbruik als de gezondheid en veiligheid op het werk. In het verlengde daarvan draagt het tegengaan van overtredingen van arbeidswetten ook bij aan de bescherming van arbeidskrachten.
- 5.5 Gelet op het voorgaande achten wij het aannemelijk dat de doelstellingen die in de verkenning aan een sectoraal in- en uitleenverbod ten grondslag worden gelegd,

¹⁷ ABRvS 2 augustus 2023, ECLI:NL:RVS:2023:2834, rov. 8.

¹⁸ HvJ EG 21 oktober 2004, zaak C-445/03, ECLI:EU:C:2004:655, rov. 29.

kwalificeren als dwingende redenen van algemeen belang die aan een beperking van het vrij verkeer van diensten ten grondslag kunnen worden gelegd.

Is het nemen van maatregelen noodzakelijk?

- 5.6 De vraag die vervolgens moet worden beantwoord, is of het met het oog op deze dwingende redenen van algemeen belang noodzakelijk is om maatregelen te nemen. In dat kader is van belang dat uit rechtspraak van het Hof van Justitie volgt dat een maatregel niet gebaseerd mag zijn op de algemene gedachte dat de wet overtreden zal worden. In plaats daarvan moeten er echt concrete problemen spelen die een maatregel noodzakelijk maken.¹⁹
- 5.7 De verkenning lijkt ons voldoende concrete aanknopingspunten te bieden voor de vaststelling dat er in bepaalde sectoren problemen zijn in de uitzendsector. In de verkenning wordt beschreven dat sprake is van structurele en wijdverspreide misstanden. De overtredingen die worden geconstateerd zijn divers; het gaat onder meer om onderbetaling, overschrijding van arbeidstijden, illegale tewerkstelling, niet-naleving van socialezekerheidswetten en in sommige gevallen om arbeidsuitbuiting. Naar wij begrijpen is er een concentratie van misstanden in bepaalde sectoren. Het gaat daarbij in het bijzonder om sectoren waarin de winstmarges beperkt zijn, het werk arbeidsintensief is en veel met uitzendkrachten wordt gewerkt.
- 5.8 De noodzaak om maatregelen te nemen is dan ook gelegen in het feit dat er sectoren zijn, waarin veel wordt gewerkt met uitzendkrachten en die worden gekenmerkt door stelselmatig, langdurig en structureel ontduikingsgedrag van arbeidswetten.
- 5.9 Als gezegd wordt de onderbouwing van de noodzaak van invoering van een sectoraal in- en uitleenverbod sterker wanneer aan de hand van rapporten of analyses kan worden onderbouwd dat sprake is van misstanden en in welke sectoren deze misstanden uit bestaan. De verkenning biedt daarvoor ons inziens aanknopingspunten.
- 5.10 In de eerste plaats kan worden gewezen op de cijfers waaruit volgt dat de Arbeidsinspectie in de programmaperiode 2020-2022 bij uitzendbureaus 1795 overtredingen heeft geconstateerd. Ook de regressieanalyse, die door de Arbeidsinspectie is uitgevoerd om te onderzoeken wat de impact is van een in- en uitleenconstructie op de kans dat inspecteurs een overtreding van arbeidswetten constateren, lijkt ons in dat kader relevant. Uit die analyse volgt, zo staat in de verkenning, dat er meer dan twee keer zo veel overtredingen zijn van arbeidswetten die zien op arbeidsvoorwaarden wanneer een uitzendbureau betrokken is. Voor overtredingen van arbeidswetten die zien op de arbeidsomstandigheden, blijkt het bestaan van een uitzendconstructie volgens deze analyse eveneens een belangrijke voorspeller.

¹⁹ HvJ EU 19 december 2012, zaak C-577/10, ECLI:EU:C:2012:814, rov. 53 en HvJ EU 25 april 2024, zaak C-276/22, ECLI:EU:C:2024:348, rov. 48.

- 5.11 In de verkenning wordt daarnaast gewezen op verschillende rapporten waaruit zou volgen dat Nederland onvoldoende doet om arbeidsmigranten in Nederland te beschermen tegen misstanden op het werk. Ook dergelijke rapporten kunnen relevant zijn, aangezien een relatief groot deel van de uitzendkrachten arbeidsmigranten betreft. Eén van de genoemde rapporten is het rapport *Geen tweederangsburgers* van het Aanjaagteam Bescherming Arbeidsmigranten.²⁰
- 5.12 Op grond van het voorgaande zien wij voldoende aanknopingspunten voor een onderbouwing waarom een sectoraal in- en uitleenverbod noodzakelijk is ter bescherming van arbeidskrachten. Daarbij wijzen wij erop dat het van belang is dat per sector waarin een dergelijk verbod zou worden ingevoerd, moet kunnen worden onderbouwd waarom een verbod in die specifieke sector noodzakelijk is.
- 5.13 In de verkenning is in dat kader een (sub)sectorale analyse gemaakt op basis van cijfers van het CBS en de Arbeidsinspectie. De slachtsector komt daarbij in het bijzonder als risicosector naar voren. In hetgeen met betrekking tot deze sector in de verkenning naar voren wordt gebracht, lijkt ons dat voldoende is onderbouwd dat het in de slachtsector noodzakelijk is om maatregelen te nemen met het oog op de nagestreefde dwingende redenen van algemeen belang.
- 5.14 Wij adviseren om bij invoering van een sectoraal in- en uitleenverbod in een specifieke sector voor de betreffende sector te specificeren welke dwingende reden wordt nagestreefd en (zo mogelijk aan de hand van cijfers en rapporten) te onderbouwen waarom ingrijpen in de betreffende sector noodzakelijk is.

Is een sectoraal in- en uitleenverbod geschikt om het nagestreefde doel te bereiken?

- 5.15 Voor wat betreft de geschiktheid is van belang dat het er bij de “geschiktheidstoets” als bedoeld in de Europese rechtspraak om gaat dat de betreffende regeling er daadwerkelijk toe strekt en eraan kan bijdragen – dus: geschikt is – de doelstellingen te realiseren. Gelet op de rechtspraak van het Hof van Justitie is een maatregel pas geschikt als het nagestreefde doel op coherente en systematische wijze wordt nagestreefd.²¹
- 5.16 Wij benadrukken dat een rechter kritisch toetst of een maatregel die het vrij verkeer beperkt, geschikt is om het nagestreefde doel te bereiken. Het is dus belangrijk dat de geschiktheid van de maatregel voldoende kan worden onderbouwd.

²⁰ Aanjaagteam Bescherming Arbeidsmigranten, *Geen tweederangs burgers. Aanbevelingen om misstanden bij arbeidsmigranten in Nederland tegen te gaan*, 30 oktober 2020. Te raadplegen via: [Geen tweederangsburgers. Aanbevelingen om misstanden bij arbeidsmigranten in Nederland tegen te gaan | Rapport | Rijksoverheid.nl](#).

²¹ Zie bijvoorbeeld HvJ EU 11 maart 2021, zaak C-400/19, ECLI:EU:C:2021:194 en HvJ EU 24 februari 2022, zaak C-389/20, ECLI:EU:C:2022:120, rov. 61.

- 5.17 In de verkenning wordt uiteengezet waarom een in- en uitleenverbod een geschikte maatregel is in sectoren met een grote concentratie van overtredingen via uitzendconstructies. U heeft er in de verkenning op gewezen dat in deze sectoren de inlener (mede)verantwoordelijk is voor de misstanden, terwijl de verantwoordelijkheid en aansprakelijkheid diffuus is. Een in- en uitleenverbod zorgt voor transparantie in de arbeidsrelatie en maakt dat de inlener alleen arbeidskrachten onder zijn toezicht en leiding kan laten werken die bij hem in dienst zijn. Hierdoor komt de verantwoordelijkheid voor de naleving van arbeidswetten volledig bij de inlener te liggen, die dan immers de formele werkgever is. Aangezien de inlener daardoor direct op overtredingen en het nakomen van verplichtingen voortvloeiend uit de arbeidsovereenkomst kan worden aangesproken, draagt dit bij aan effectievere handhaving en afdwingbaarheid. Een sectoraal in- en uitleenverbod maakt het bovendien mogelijk om specifiek in te grijpen in de sectoren waar zich misstanden voordoen. Maakt een inlener in weerwil van een inleenverbod toch gebruik van uitzendkrachten, dan kan hij daar direct op worden aangesproken.
- 5.18 In de verkenning wordt de verwachting uitgesproken dat de overtredingen van arbeidswetten na invoering van een sectoraal in- en uitleenverbod zullen afnemen, omdat de inlener formeel de rol van werkgever zal aannemen met de daarbij behorende verplichtingen. De verwachting is dat in het bijzonder overtredingen rondom arbeidsvoorwaarden hierdoor zullen afnemen (zie in dat kader ook randnummer 5.17 van dit advies). Deze verwachting wordt mede gebaseerd op de evaluatie van het in- en uitleenverbod in Duitsland. Deze evaluatie laat positieve effecten zien. Zoals terecht wordt opgemerkt gaat het Duitse verbod verder dan een eventueel sectoraal in- en uitleenverbod. Onder het Duitse verbod zijn ook zzp-relaties en *contracting* niet toegestaan. Dat betekent op zichzelf echter niet dat een sectoraal in- en uitleenverbod niet ook een geschikte maatregel kan zijn. Lidstaten beschikken namelijk over een ruime beoordelingsmarge. Wel is van belang dat moet kunnen worden onderbouwd waarom de verwachting is dat overtredingen van arbeidswetten zullen afnemen als gevolg van een sectoraal in- en uitleenverbod.
- 5.19 Daarbij gelden, zoals ook in de verkenning en de aanvullende stukken terecht is opgemerkt, als aandachtspunt het risico op weglekeffecten en de handhaving en uitvoerbaarheid van het verbod. Deze aandachtspunten bespreken wij hieronder.

Weglekeffecten

- 5.20 In het kader van de geschiktheid is het van belang om rekening te houden met mogelijke ongewenste neveneffecten die tot gevolg kunnen hebben dat de beoogde doelen niet worden bereikt. In het geval van een sectoraal in- en uitleenverbod gaat het daarbij concreet om het risico op weglekeffecten. In de verkenning wordt namelijk gewezen op de mogelijkheid dat de uitzendkracht zal worden ingezet in een andere flexibele (driehoeks)relatie, zoals een zzp-relatie. In de verkenning wordt terecht

gesignaleerd dat de effecten van een sectoraal in- en uitleenverbod in dat geval kunnen worden ondermijnd.

- 5.21 Als het bestaan van dergelijke weglekeffecten afbreuk kan doen aan het doel dat met invoering van een sectoraal in- en uitleenverbod wordt nagestreefd, kan dit – afhankelijk van de mate waarin deze effecten zullen optreden – betekenen dat een maatregel niet langer of in mindere mate geschikt is om het nagestreefte doel te bereiken.
- 5.22 Het feit dat zich ongewenste neveneffecten kunnen voordoen, maakt een maatregel echter niet per definitie ongeschikt. Het is mogelijk dat na een belangenafweging wordt geconcludeerd dat de ongewenste neveneffecten – voor zover deze bestaan – niet opwegen tegen het belang om arbeidskrachten te beschermen en overtreding van arbeidswetten in specifieke (sub)sectoren tegen te gaan, bijvoorbeeld omdat de neveneffecten slechts in beperkte mate invloed hebben op het bereiken van het nagestreefte doel.
- 5.23 Naar wij begrijpen, kan het risico op weglekeffecten per sector verschillen. Zo hebben wij van u begrepen dat er in de slachtsector weinig zelfstandigen werkzaam zijn, omdat de werkzaamheden in deze sector in veel gevallen onder toezicht en leiding moeten worden uitgevoerd. Het is van belang dat wordt onderbouwd waarom dit ertoe leidt dat het risico op weglekeffecten in de slachtsector beperkt(er) is.
- 5.24 In sectoren waarin werkzaamheden naar hun aard niet goed kunnen worden uitbesteed aan zelfstandigen, bestaat niettemin een risico op toename van schijnzelfstandigheid. Voor de onderbouwing van de geschiktheid van een sectoraal in- en uitleenverbod kan in dat kader worden gewezen op het opheffen van het handavingsmoratorium per 1 januari 2025, waardoor de Belastingdienst kan handhaven op schijnzelfstandigheid. De verwachting is dat het inzetten van schijnzelfstandigen hierdoor wordt ontmoedigd. Niettemin wordt er in de verkenning en aanvullende stukken op gewezen dat het raadzaam kan zijn om aanvullende maatregelen te verkennen om het risico op schijnzelfstandigheid als gevolg van een sectoraal in- en uitleenverbod te beperken. Het verkennen en – zo nodig – invoeren van dergelijke aanvullende maatregelen draagt ons inziens bij aan de geschiktheid van de maatregel. Daarmee wordt het risico op ongewenste neveneffecten namelijk gemitigeerd.
- 5.25 Bovendien kan het risico op weglekeffecten in andere sectoren groter zijn dan in de slachtsector. Dat is in het bijzonder het geval wanneer in de betreffende sector sprake is van werkzaamheden die reël kunnen worden uitbesteed aan zelfstandigen en/of waar het risico op schijnzelfstandigheid groter is. Daarbij is het ook de vraag of de inzet van echte zelfstandigen (in alle gevallen) als een ongewenst weglekeffect heeft

te gelden. Het is daarom van belang dat per sector wordt beoordeeld in hoeverre er een risico is dat de problemen zich zullen verplaatsen naar andere vormen van flexibele arbeidsrelaties en hoe deze risico's – voor zover hiervan sprake is – voor de betreffende sector zullen worden gemitigeerd. In de verkenning en aanvullende stukken zijn verschillende maatregelen genoemd die kunnen worden overwogen om weglekeffecten tegen te gaan. Ons advies is bij de invoering van een verbod in een specifieke sector de risico's op weglekeffecten zo goed mogelijk in kaart te brengen en vervolgens te bezien op welke wijze deze risico's kunnen worden gemitigeerd. Aan de hand hiervan kan worden nagegaan of het verbod geschikt is. Voor de slachtsector zien wij, op basis van de verkenning en de aanvullende stukken, voldoende aanknopingspunten om te kunnen betogen dat een verbod geschikt is.

- 5.26 Wanneer het risico op weglekeffecten in een sector onvoldoende kan worden gemitigeerd, kan een algeheel sectoraal in- en uitleenverbod uitkomst bieden. In de verkenning wordt de mogelijkheid om deze (verdergaande) maatregel in te voeren opengelaten.²²

Handhaving en uitvoerbaarheid

- 5.27 In de verkenning wordt tevens ingegaan op de handhaving en uitvoerbaarheid van een in- en uitleenverbod. Ook dat is belangrijk in het kader van de geschiktheid van de maatregel; als een sectoraal in- en uitleenverbod niet handhaafbaar is, is de maatregel niet effectief en dus niet geschikt.

- 5.28 In de verkenning wordt opgemerkt dat bestuursrechtelijke handhaving door de Nederlandse Arbeidsinspectie noodzakelijk is, wil een sectoraal in- en uitleenverbod een effectieve maatregel zijn. Dit vraagt extra middelen en extra capaciteit. De handhaafbaarheid van een verbod hangt af van de precieze vormgeving en afbakening. Naar wij begrijpen kunnen de vormgeving en afbakening per sector verschillen. Ook op dit punt is het dan ook van belang dat per sector kan worden onderbouwd hoe een sectoraal in- en uitleenverbod effectief zal worden gehandhaafd. Dat komt in de verkenning nu beperkt aan de orde. Ons advies is om dit uitgebreider te onderbouwen wanneer in een specifieke sector daadwerkelijk een in- en uitleenverbod wordt ingevoerd.

Consistentie met andere sectoren

- 5.29 Van belang is dat een maatregel consistent is. Dat betekent dat als vergelijkbare misstanden zich (evident) ook in andere sectoren voordoen, ook voor die sectoren invoering van een verbod voor de hand ligt. Gebeurt dit niet, dan kan dit afdoen aan de consistentie (en dus geschiktheid) van een sectoraal in- en uitleenverbod. Daarom is van belang dat kan worden onderbouwd dat er tussen de verschillende

²² Daarbij wordt Duitsland als voorbeeld genoemd. In Duitsland is in de slachtsector gekozen voor een algeheel verbod dat ook het inzetten van zelfstandigen en *contracting* omvat.

geanalyseerde sectoren relevante verschillen bestaan, die de keuze rechtvaardigen om in de ene sector wel en in de andere sector niet in te grijpen.

- 5.30 Uit de verkenning begrijpen wij dat op dit moment met name de slachtsector in aanmerking zou komen voor invoering van een sectoraal in- en uitleenverbod. Deze sector komt in de probleemanalyse naar voren als een sector waar stelselmatig, langdurig en structureel overtredingen van arbeidswetten voorkomen. Het gaat niet om incidentele gevallen. Meer dan in andere sectoren ontstaat met betrekking tot de slachtsector het beeld dat de problemen zich in de gehele sector afspelen.
- 5.31 De verkenning laat echter ook zien dat misstanden met uitzendkrachten ook in andere sectoren plaatsvinden. Ten opzichte van de slachtsector geven andere sectoren echter een wisselend beeld. Voor sommige sectoren wordt in de verkenning opgemerkt dat het op basis van de huidige informatie niet vanzelfsprekend is om in te grijpen, ook omdat deze sectoren moeilijker af te bakenen zijn, waardoor het in die sectoren niet goed mogelijk is een effectief sectoraal in- en uitleenverbod in te voeren. Wel wordt er in de verkenning op gewezen dat deze sectoren in de toekomst zullen worden gemonitord. Dit helpt om te onderbouwen dat invoering van een in- en uitleenverbod in de slachtsector een consistente maatregel is.

Tussenconclusie

- 5.32 Concluderend zien wij voldoende aanknopingspunten om te onderbouwen dat een sectoraal in- en uitleenverbod een geschikte maatregel is om arbeidskrachten te beschermen.

Is een sectoraal in- en uitleenverbod evenredig?

- 5.33 In het kader van de evenredigheid van een sectoraal in- en uitleenverbod moet worden onderbouwd waarom het nagestreefde doel niet met minder beperkende middelen kan worden bereikt. Als gezegd beschikken lidstaten bij de keuze voor een bepaalde maatregel over een ruime beoordelingsmarge en hoeft niet positief te worden aangetoond dat het beoogde doel met geen enkele andere maatregel kan worden bereikt. Niettemin kan het bijdragen aan de evenredigheid van een maatregel als kan worden onderbouwd waarom alternatieve, minder vergaande maatregelen niet (even) geschikt zijn om het beoogde doel te bereiken.
- 5.34 In dat kader is, zoals ook volgt uit de verkenning, allereerst de verhouding met de Wet toelating terbeschikkingstelling van arbeidskrachten ("**Wtta**") van belang. Met de Wtta wordt een toelatingsstelsel ingevoerd voor ondernemingen of rechtspersonen die arbeidskrachten ter beschikking stellen (ofwel uitleners). De kern van dit stelsel is dat uitleners alleen arbeidskrachten ter beschikking mogen stellen indien zij daartoe toegelaten zijn. Ook mogen ondernemingen die gebruik maken van ter beschikking

gestelde arbeidskrachten (inleners) dat alleen doen via toegelaten uitleners. Enerzijds wordt daarmee getracht de positie van ter beschikking gestelde arbeidskrachten en in het bijzonder die van arbeidsmigranten te verbeteren en anderzijds wordt een gelijk speelveld voor alle in- en uitleners gewaarborgd.²³

- 5.35 Naar wij begrijpen is de verwachting dat de Wtta een aanzienlijke bijdrage zal kunnen leveren aan het bestrijden van de misstanden in de uitzendsector, maar is het niet aannemelijk dat de Wtta een oplossing biedt om alle misstanden met uitzendkrachten op te lossen. Juist in de sectoren waarin de problematiek rondom uitzendkrachten het meest hardnekkig is en de misstanden het grootst zijn, blijft de kans groot dat sprake zal zijn van restrisico's.²⁴ Als goed kan worden onderbouwd waarom in bepaalde sectoren ook na inwerkingtreding van de Wtta wordt verwacht dat problemen blijven bestaan, geldt dat ons inziens ook aan de evenredigheid zal zijn voldaan.
- 5.36 Naast een sectoraal in- en uitleenverbod worden in de verkenning diverse alternatieve maatregelen verkend, namelijk aanvullende eisen binnen de Wtta, een individueel in- en uitleenverbod, een regionaal in- en uitleenverbod en een verplicht percentage arbeidskrachten direct in dienst. Wij kunnen de analyse van deze alternatieven in de verkenning goed volgen.
- 5.37 Op basis van de analyse van de alternatieve maatregelen zoals die zijn genoemd in de verkenning en de aanvullende stukken lijkt het ons dan ook goed mogelijk te onderbouwen dat er op dit moment geen minder vergaande, alternatieve maatregelen beschikbaar zijn die op even effectieve wijze kunnen bijdragen aan het beschermen van arbeidskrachten (in de uitzendsector). In dat kader is ook van belang dat de lidstaat een ruime beoordelingsmarge heeft om het door hem gewenste beschermingsniveau van de geïdentificeerde belangen te bepalen. Wij zien in de verkenning voldoende argumenten om te kunnen onderbouwen dat een sectoraal in- en uitleenverbod niet verder gaat dan noodzakelijk om het beoogde doel te bereiken. Zoals hierboven benoemd adviseren wij daarbij om bij invoering van een sectoraal in- en uitleenverbod in een specifieke sector voor de betreffende sector te specificeren welke dwingende reden wordt nagestreefd en (zo mogelijk aan de hand van cijfers en rapporten) te onderbouwen waarom ingrijpen in de betreffende sector noodzakelijk is.

6 Slot

- 6.1 Tot zover ons advies. Voor de conclusie verwijzen wij u naar paragraaf 2.

²³ Zie [Kamerstukken II 2023-24, 36446, nr. 3](#), p. 5.

²⁴ In hoofdstuk 1 van de verkenning staat dat het daarbij gaat om (a) aanhoudend en hardnekkig ontduikingsgedrag, (b) beperkte verantwoordelijkheid van inleners en (c) het vervalsen van administratie.