



Universiteit
Leiden
The Netherlands

Fatsoenlijke flexibiliteit : de invloed van ILO-conventie 181 en de regelgeving omtrent uitzendarbeid

Haasteren, F.C.A. van

Citation

Haasteren, F. C. A. van. (2016, December 8). *Fatsoenlijke flexibiliteit : de invloed van ILO-conventie 181 en de regelgeving omtrent uitzendarbeid*. SDU, Den Haag. Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/44709>

Version: Not Applicable (or Unknown)

License: [Licence agreement concerning inclusion of doctoral thesis in the Institutional Repository of the University of Leiden](#)

Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/44709>

Note: To cite this publication please use the final published version (if applicable).

Cover Page



Universiteit Leiden



The handle <http://hdl.handle.net/1887/44709> holds various files of this Leiden University dissertation.

Author: Haasteren, F.C.A. van

Title: Fatsoenlijke flexibiliteit : de invloed van ILO-conventie 181 en de regelgeving omtrent uitzendarbeid

Issue Date: 2016-12-08

Fatsoenlijke flexibiliteit

Fatsoenlijke flexibiliteit

*De invloed van ILO-conventie 181
en de regelgeving omtrent uitzendarbeid*

PROEFSCHRIFT

ter verkrijging van
de graad van Doctor aan de Universiteit Leiden
op gezag van Rector Magnificus prof. mr. C. J. J. M. Stolker,
volgens besluit van het College voor Promoties
te verdedigen op donderdag 8 december 2016
klokke 15.00 uur

door

Ferdinand Cornelis Alydis van Haasteren

geboren te Leiden
in 1949

Promotor: Prof. dr. P.F. van der Heijden

Promotiecommissie: Prof. dr. G. J. J. Heerma van Voss
Prof. dr. N. J. Schrijver
Prof. dr. K. Boonstra (Vrije Universiteit Amsterdam)
Prof. dr. F. B. J. Grapperhaus (Universiteit Maastricht)

Voorwoord

In 1973 studeerde ik af in de rechten aan de Leidse Universiteit. Ik schreef daarbij een scriptie over uitzendarbeid en was in de gelegenheid deze scriptie daarna uit te bouwen tot de studie *Arbeid à la carte*¹, die ik tezamen met collega Martin van Overeem mocht verrichten bij de Stichting Maatschappij en Onderneming. Voor mij was deze publicatie een belangrijke entree tot een langdurige loopbaan in de uitzendsector.

In mijn studententijd had ik al gewerkt als – wat we nu noemen – intercedent en via de scriptie en de studie raakte ik betrokken in een boeiende en langdurige loopbaan, waarvan de langste tijd bij Randstad. Toen ik daar aantrad in 1982, waren er circa 300 medewerkers en 4.000 uitzendkrachten per dag werkzaam. Bij mijn pensionering in 2012 was dat uitgegroeid tot een aantal van circa 30.000 vaste medewerkers en meer dan 600.000 uitzendkrachten per dag. Randstad opereerde al snel in meerdere landen; in 2012 lag het aantal al boven de veertig.

Bij Randstad heb ik mij in hoofdzaak mogen bezighouden met het vormgeven van en inhoud geven aan het sociaal beleid, zowel ten aanzien van de ‘eigen’ medewerkers als van de uitzendkrachten.

Nu, vele jaren later, groeide de behoefte om tot een wetenschappelijke inventarisatie te komen van wat er in het sociale domein ten aanzien van uitzendarbeid heeft plaatsgevonden. Als belangrijkste internationale verworvenheid zie ik daarbij de totstandkoming van ILO-conventie 181 en het is met name de geschiedenis en evaluatie van deze conventie die onderwerp vormen van mijn studie.

Ik wil allereerst mijn collega's Frits Goldschmeding en Frits Drost bedanken voor het feit dat ze in 1982 besloten om mij als hoofd personeel en organisatie aan te nemen. Dit besluit plaveide de weg naar een interessante en veelzijdige loopbaan met veel arbeidsrechtelijke uitdagingen. Ik wil ook Sieto de Leeuw en Annemarie Muntz bedanken en alle andere collega's, waaronder Ben Noteboom en Fred Farber, die tezamen met mij in diverse opzichten aan de wieg stonden van de ontwikkeling en verwikkeling van het regelgevend kader ten aanzien van uitzendarbeid.

Van *Arbeid à la carte* naar *Fatsoenlijke flexibiliteit* is een weg vol vragen, uitdagingen, maar uiteindelijk ook oplossingen. Het zal duidelijk zijn dat de studie de sporen draagt van mijn betrokkenheid aan uitzendwerkgeverszijde. Maar ik hoop dat mijn wetenschappelijke distantie toch voldoende objectiviteit en neutraliteit heeft weten te bewerkstelligen.

1 Van Haasteren & Van Overeem (1976).

Ik ben veel erkentelijkheid verschuldigd aan alle medewerkers van VNO-NCW, te weten Niek-Jan van Kesteren, Ton Huntjes, Chiel Renique en Loes van Embden Andres, die mij iedere keer weer opnamen in hun werkgeversdelegaties bij de jaarlijkse ILO-conferenties, die uiteindelijk van grote inspiratie zijn geweest bij de totstandkoming van het proefschrift.

Ik dank natuurlijk mijn wetenschappelijke gids Paul van der Heijden, die mij voortdurend heeft weten te stimuleren en op koers heeft weten te houden door periodiek mijn voortgang te bewaken en me te voorzien van de nodige wetenschappelijke ondersteuning.

Ik dank de leden van de leescommissie, te weten Guus Heerma van Voss, Nico Schrijver, Klara Boonstra en Ferd Grapperhaus, die zo spoedig na de afronding van de studie besloten mij toe te laten tot de verdediging, nadat zij uitvoerig hadden kennis genomen van het eindmanuscript. Ik dank ook Gijs van Wezenbeek, die mij tot grote steun is geweest bij het hoofdstuk over de IFA's.

'Last but not least' dank ik mijn echtgenote Fia die alles wat ik opschreef netjes verwerkte tot een getypt document, waarmede Frits Fritschy, die ik ook dank, aan de gang kon om het tot een leesbaar manuscript te verwerken. Als men zich realiseert dat er uiteindelijk tien concepten zijn geweest eer er een eindversie het licht kon zien, dan wordt duidelijk hoe diep mijn dankbaarheid voor Fia is.

Cruyff lanceerde ooit de stelling dat 'als je zoveel jaren getrouwd bent, heb je voldoende rugdekking'. Aan deze stelling heb ik vaak moeten denken bij al het werk dat zij heeft verricht. Het is van onschatbare waarde.

Inhoud

Voorwoord 5

Afkortingen 15

HOOFDSTUK 1 Inleiding 23

- 1.1 Vraag en aanbod 23
- 1.2 Cijfers 25
- 1.3 Regelgeving 29
- 1.4 Probleemstelling 31

**Deel I Een ILO-kader voor uitzendarbeid: ontwikkeling en
verwikkeling 37**

HOOFDSTUK 2 Ontwikkeling 39

- 2.1 Van Conventie 2 tot Conventie 181 39
 - 2.1.1 *De ILO-uitgangspunten* 39
 - 2.1.2 *De ILO-acties* 40
 - 2.1.3 *Vier governance-instrumenten* 40
 - 2.1.4 *1919, discussie over arbeidsbemiddeling: voorkeur voor
publieke en afkeer van private bemiddeling* 41
 - 2.1.5 *1920, verbod op private bemiddeling in Maritieme
Conventie* 42
 - 2.1.6 *Veel misbruiken bij private bemiddeling* 43
 - 2.1.7 *Enquête over aanpak* 44
 - 2.1.8 *1933, Conventie 34 over ‘fee-charging employment
agencies’* 45
 - 2.1.9 *1944, bredere arbeidsmarktaanpak gewenst* 47
 - 2.1.10 *Enquête over ‘employment-service’* 49
 - 2.1.11 *1948, Conventie 88 en Aanbeveling 83* 50
 - 2.1.12 *Wijziging Conventie 34* 50
 - 2.1.13 *1948, enquête over wijziging Conventie 34; 1949,
Conventie 96 als compromis* 51

2.1.14	<i>Aandacht voor uitzendarbeid</i>	52
2.1.15	<i>Het rapport-Ricca</i>	53
2.1.16	<i>1994, ruimte voor variëteit</i>	55
2.1.17	<i>Herziening Conventie 96 gewenst</i>	57
2.1.18	<i>Enquête over herziening Conventie 96: 1997, Conventie 181 en Aanbeveling 188</i>	57
2.2	Uitwerking	60
2.2.1	<i>Vergunning, certificaat en reikwijdte</i>	60
2.2.2	<i>Definitie</i>	61
2.2.3	<i>Werknemersbescherming</i>	61
2.2.4	<i>Sociale dialoog</i>	64
2.2.5	<i>Data protection</i>	64
2.2.6	<i>'No fee to worker'</i>	65
2.2.7	<i>Fundamentele rechten</i>	65
2.2.8	<i>Non-discriminatie</i>	65
2.2.9	<i>'Migrant workers'</i>	66
2.2.10	<i>Klachtenprocedure</i>	66
2.2.11	<i>Samenwerking publiek/privaat</i>	66
2.2.12	<i>Implementatie</i>	68
2.2.13	<i>Herziening</i>	68
2.3	Impact	69
2.3.1	<i>Aantal ratificaties</i>	69
2.3.2	<i>Prospects</i>	70
2.3.3	<i>Survey: meer ratificaties Conventie 181 nodig</i>	72
2.3.4	<i>Gevolgen ratificatie</i>	75
2.3.5	<i>Toezicht CEACR</i>	76
2.4	Workshop 2009: promotie Conventie 181	77
2.5	Maritieme Conventie en conventie betreffende huishoudelijk personeel	78

HOOFDSTUK 3 **Verwikkeling** 81

3.1	Contract labour	81
3.1.1	<i>Aandacht voor contract labour</i>	81
3.1.2	<i>Uitvoerige rapportage conferentie 1997</i>	83
3.1.3	<i>Enquête onder lidstaten</i>	85
3.1.4	<i>Moeizame discussie over werknemersbescherming</i>	86
3.1.5	<i>Uitzendarbeid uitgezonderd</i>	89
3.1.6	<i>Voorstel blijft omstreden</i>	90
3.1.7	<i>Tweede lezing in 1998</i>	91

	3.1.8	<i>Uiterste poging</i>	92
	3.1.9	<i>Een 'uitstel' resolutie</i>	92
	3.1.10	<i>Expert meeting 2000</i>	93
	3.1.11	<i>2003, scope of the employment relationship</i>	94
	3.1.12	<i>Conclusies arbeidsrelatie</i>	97
	3.1.13	<i>Aanbeveling binnen bereik</i>	99
	3.1.14	<i>2006, aanbeveling uitgewerkt</i>	99
	3.1.15	<i>Hoofdzaken van de aanbeveling</i>	101
	3.1.16	<i>Aanbeveling 198</i>	102
	3.1.17	<i>Resolutie ter ondersteuning</i>	102
3.2		<i>Precarious work: de standaardarbeidsovereenkomst op de terugtocht?</i>	104
	3.2.1	<i>De literatuur</i>	105
	3.2.2	<i>Ook uitzendarbeid</i>	109
	3.2.3	<i>Oorzaken</i>	114
	3.2.4	<i>Kallebergs fasen</i>	115
	3.2.5	<i>Wat, wie, waar, hoeveel?</i>	117
	3.2.6	<i>Oplossingen</i>	123
3.3		<i>ILO-beraadslagingen</i>	127
	3.3.1	<i>Positie vakbewegingen: keerpunt 2012</i>	127
	3.3.2	<i>Focus</i>	128
	3.3.3	<i>Regelgeving</i>	129
	3.3.4	<i>Werkgeverspositie</i>	132
	3.3.5	<i>2011 Global Dialogue Forum</i>	134
	3.3.6	<i>Geen overeenstemming</i>	137
	3.3.7	<i>Verscherpte stellingname vakorganisaties</i>	138
3.4		<i>Tussenbalans: knelpunten</i>	140
	3.4.1	<i>Aspecten van voortgaande discussie die om nadere analyse vragen</i>	141
	3.4.2	<i>Namibische case</i>	145
	3.4.3	<i>Amerikaanse context</i>	145
	3.4.4	<i>Duitse case</i>	147
3.5		<i>Experts aan zet</i>	148
	3.5.1	<i>Non-Standard Forms of Employment (NSFE); de feiten op een rij</i>	149
	3.5.2	<i>Beraadslagingen van Experts</i>	159
	3.5.3	<i>Conclusies van Experts</i>	160

Deel II Internationale sociaalrechtelijke ontwikkelingen en Conventie 181 165

HOOFDSTUK 4 Decent work 167

- 4.1 Ontstaan, inhoud, betekenis 168
 - 4.1.1 *Ontstaan* 168
 - 4.1.2 *Declaration on Fundamental Principles and Rights at Work* 170
 - 4.1.3 *Decent Work Agenda* 171
 - 4.1.4 *Millenniumdoelstellingen* 172
 - 4.1.5 *Putting it in place* 173
- 4.2 Meten is weten? 174
 - 4.2.1 *Working paper 2002* 174
 - 4.2.2 *Zes dimensies* 175
 - 4.2.3 *Elf karakteristieken* 176
 - 4.2.4 *Meer meetmethodes* 176
 - 4.2.5 *Tripartiete expert meeting* 179
 - 4.2.6 *Meer kritiek* 183
- 4.3 Informal work 183
 - 4.3.1 *Wat is informal work?* 184
 - 4.3.2 *Omvang* 185
 - 4.3.3 *Aanpak* 186
- 4.4 Rol uitzendarbeid 188
 - 4.4.1 *Decent-workdoelstellingen: werkgelegenheid* 188
 - 4.4.2 *Decent-workdoelstellingen: sociale bescherming* 192
 - 4.4.3 *Decent-workdoelstellingen: fundamentele rechten* 194
 - 4.4.4 *Decent-workdoelstellingen: sociale dialoog* 194
 - 4.4.5 *Uitzendarbeid en ILO-indicatoren* 195

HOOFDSTUK 5 Mensenrechten 201

- 5.1 Algemeen 202
 - 5.1.1 *Historie mensenrechten* 202
 - 5.1.2 *UDHR* 206
 - 5.1.3 *Regionale uitwerkingen* 210
- 5.2 Mensenrechten vertaald naar bedrijfsleven 214
 - 5.2.1 *Het Ruggie Framework* 214
 - 5.2.2 *Verlengd mandaat Ruggie: guidelines* 217
- 5.3 'Soft rules of the Game' 221
 - 5.3.1 *ILO Declaration* 221

	5.3.2	<i>OECD Guidelines</i>	222
	5.3.3	<i>Global Compact</i>	223
	5.3.4	<i>Vertaling in praktische termen</i>	227
5.4		Maatschappelijk Verantwoord Ondernemen (MVO)	233
	5.4.1	<i>Geschiedenis van maatschappelijk verantwoord ondernemen</i>	234
	5.4.2	<i>Elkington: People, Planet, Profit</i>	235
	5.4.3	<i>Definities</i>	236
	5.4.4	<i>Brede benadering</i>	238
	5.4.5	<i>Corporate governance</i>	240
5.5		Hoe bindend zijn de mensenrechten?	242
	5.5.1	<i>Vrijwilligheid; soft en hard law</i>	242
	5.5.2	<i>Ondernemingsaansprakelijkheidsrecht</i>	245
	5.5.3	<i>Strafrecht</i>	247
	5.5.4	<i>Ontwikkelingslanden</i>	247
	5.5.5	<i>Meer binding?</i>	248
5.6		Conventie 181 vergeleken	249
	5.6.1	<i>Aanvullingen, samenloop en synergie</i>	254
HOOFDSTUK 6 Global Social Dialogue: IFA's als nieuwe trend?			257
6.1		Bronnen van het arbeidsrecht	257
	6.1.1	<i>Bronnen</i>	257
	6.1.2	<i>Heteronoom en autonoom</i>	259
	6.1.3	<i>'Hard' en 'soft law'</i>	260
	6.1.4	<i>Matrix van bronnen</i>	262
	6.1.5	<i>Social dialogue</i>	262
6.2		Global unions	265
	6.2.1	<i>Global business</i>	265
	6.2.2	<i>Global trade unions</i>	267
6.3		IFA's	275
	6.3.1	<i>Wat is een IFA?</i>	275
	6.3.2	<i>Waarom willen Global Union Federations IFA's?</i>	275
	6.3.3	<i>Ontstaan van IFA's</i>	277
	6.3.4	<i>IFA's in de tijd</i>	282
	6.3.5	<i>Hoe bindend zijn IFA's?</i>	287
6.4		IFA's en uitzendarbeid	288
	6.4.1	<i>'De Uitzend-IFA'</i>	288
	6.4.2	<i>IFA's en uitzendarbeid</i>	292
	6.4.3	<i>Supply chain</i>	292

- 6.4.4 *Arbeidsmarktbepalingen* 294
- 6.4.5 *Charter on Temporary work for the Volkswagen Group* 297

HOOFDSTUK 7 De Europese uitzendaanpak 301

- 7.1 Sociaal Europa 302
 - 7.1.1 *Het begin: Verdrag van Parijs* 302
 - 7.1.2 *Het vervolg: Verdrag van Rome* 303
 - 7.1.3 *Jaren zeventig en tachtig* 305
 - 7.1.4 *Van Maastricht naar Amsterdam* 309
 - 7.1.5 *Van Lissabon via Nice naar Lissabon* 315
 - 7.1.6 *Afsluitend* 323
- 7.2 Europa en uitzendarbeid 323
 - 7.2.1 *Sociale zekerheid* 324
 - 7.2.2 *Resoluties Raad en Parlement, eerste ontwerp-richtlijn* 327
 - 7.2.3 *Nieuwe poging in 1990* 327
 - 7.2.4 *Detacherings- en dienstenrichtlijnen* 328
 - 7.2.5 *Blijvende vraag naar uitzendregulering* 329
- 7.3 Detacherings- en handhavingsrichtlijnen 330
 - 7.3.1 *Detacheringsrichtlijn* 330
 - 7.3.2 *Evaluatie* 333
 - 7.3.3 *Handhavingsrichtlijn* 334
- 7.4 Sociale uitzenddialog 337
 - 7.4.1 *Standpunten sociale partners* 337
 - 7.4.2 *Standpunten CIETT en Uni-Europa* 338
 - 7.4.3 *Standpunten in ontwikkeling* 339
 - 7.4.4 *Geen vergelijk* 342
- 7.5 Uitzendrichtlijn 343
 - 7.5.1 *Joint declaration 2002* 343
 - 7.5.2 *Voorstel van de Commissie* 344
 - 7.5.3 *Reacties* 346
 - 7.5.4 *Geamendeerd voorstel* 348
 - 7.5.5 *Nogmaals reacties* 348
 - 7.5.6 *Fundamentele kritiek* 349
 - 7.5.7 *Joint declaration 2008* 351
 - 7.5.8 *Een nieuwe richtlijn* 353
 - 7.5.9 *Effecten* 355
 - 7.5.10 *De Finse zaak* 357
- 7.6 Flexicurity 360
 - 7.6.1 *Definitie en ontstaan* 360

- 7.6.2 *Flexicurity als concept van Europees werkgelegenheidsbeleid* 361
- 7.6.3 *Flexicurity principles* 366
- 7.6.4 *Uitzendwerk als flexicurityconcept aangejaagd door sociale uitzendpartners* 369
- 7.7 Conventie 181 vergeleken met EU-recht 374

Deel III Ontwikkeling en verwikkeling van een nationaal regelgevend uitzendkader: de Nederlandse context 383

HOOFDSTUK 8 Ontwikkeling 385

- 8.1 Arbeidsbemiddeling 385
- 8.2 Terbeschikkingstelling van arbeidskrachten 387
- 8.3 Arbeidsvoorziening 390
- 8.4 Flexibiliteit en zekerheid 392
- 8.5 Waadi 394
- 8.6 Uitzendovereenkomst in BW 395
- 8.7 Ratificatie ILO-conventie 181 397
- 8.8 Detachering via WAGA 402
- 8.9 Evaluatie 405
- 8.10 Vergunning of certificaat? 408
- 8.11 SNA-keurmerk 411
- 8.12 Flankerende maatregelen 413
- 8.13 Uitzendrichtlijn via de Waadi 420
- 8.14 Uitzend-cao 421

HOOFDSTUK 9 Verwikkeling 425

- 9.1 Wetsvoorstel zekerheid voor flexibiliteit 426
- 9.2 Sociaal akkoord 428
- 9.3 Wet werk en zekerheid 431
- 9.4 Wet aanpak schijnconstructies 436
- 9.5 Zelfregulering exit? 438
- 9.6 Wijziging detacheringsrichtlijn? 442
- 9.7 Payrolling 444
- 9.8 Contracting 448
- 9.9 Zzpers 455
- 9.10 Cijfers 460
- 9.11 Vergelijking met Conventie 181 464

HOOFDSTUK 10	Slotbeschouwing	471
10.1	Ontwikkeling	473
10.2	Verwikkeling	476
10.3	'Decent-isering'	480
10.4	'Mensenrechten-isering'	483
10.5	'IFA-isering'	486
10.6	'Europeanisering'	489
10.7	De Nederlandse context	495
10.8	Slot	502

Samenvatting 505

Decent flexibility 521

Literatuur 537

Curriculum vitae 565

Trefwoordenregister 567

Afkortingen

ABU	Algemene Bond Uitzendondernemingen
ABVV/FGTB	Algemeen Belgisch Vakverbond/Fédération Générale du Travail de Belgique
ACLVB/CGSLB	Algemene Centrale der Liberale Vakverbonden van België/Centrale Générale des Syndicats Libéraux de Belgique
ACV/CSC	Algemeen Christelijk Vakverbond/Confédération des Syndicats Chrétiens
AETT	Asociación Estatal de Trabajo Temporal
AGETT	Asociación de Grandes Empresas de Trabajo Temporal
AIWU	Aviation Industry Workers' Union
AKT	Auto- ja Kuljetusalan Työntekijäliitto (Finse vakbond voor werknemers in de transportsector)
AMU	Aanpak Malafide Uitzendbureaus
AOW	Algemene Ouderdomswet
Arbowet	Arbeidsomstandighedenwet
ATW	Arbeidstijdenwet
AW	Agency Work
AWB	Algemene wet bestuursrecht
AWD	Agency Work Directive
AWGB	Algemene wet gelijke behandeling
AWVN	Algemene Werkgeversvereniging Nederland
BAP	Bundesarbeitgeberverband der Personaldienstleister
BCG	Boston Consulting Group
BDA	Bundesvereinigung der Deutschen Arbeitgeberverbände
BGL	Wet invoering Beschikking geen loonheffing
BIAC	Business and Industry Advisory Committee
BNP	Bruto Nationaal Product
BW	Burgerlijk Wetboek
BWI	Building and Woodworkers International
cao	collectieve arbeidsovereenkomst
CBA	Centraal Bureau voor de Arbeidsvoorziening
CBI	Confederation of British Industry
CBS	Centraal Bureau voor de Statistiek
CCD	Centrale Commissie van Deskundigen
CCOO	Comisiones Obreras

CDA	Christendemocratisch Appèl
CEACR	Committee of Experts in the Application of Conventions and Recommendations
CEDAW	Convention of the Elimination of all forms of Discrimination Against Women
CEEP	Centre of Employers and Enterprises providing Public services
CFA	Committee on Freedom of Association
CFTC	Confédération Française des Travailleurs Chrétiens
CGT	Confédération Générale du Travail
CGU	Council of Global Unions
CIETT	Confédération Internationale des Entreprises de Travail Temporele
CLA	Collective Labour Agreement
CLL	Comprehensive Lifelong Learning
CNV	Christelijk Nationaal Vakverbond
CPI	Consumer Price Index
CRC	Convention on the Rights of the Child
CRPD	Convention on the Rights of Persons with Disabilities
CSN	Confédération des Syndicats Nationaux
CSO	Civil Society Organization
CSR	Corporate Social Responsibility
DBA	Wet deregulering beoordeling arbeidsrelaties
DGA	directeur-grootaandeelhouder
DGB	Deutschen Gewerkschaftsbund
DWI	Decent Work Index
EC	European Community
ECLI	European Case Law Identifier
ECS	European Company Survey
ECSR	Europees Comité voor Sociale Rechten
EDM	eerstedagsmelding
EEC	European Economic Community
EEG	Europese Economische Gemeenschap
EFA	European Framework Agreement
EG	Europese Gemeenschap
EGKS	Europese Gemeenschap voor Kolen en Staal
EHRM	Europees Hof tot bescherming van de Rechten van de Mens en de fundamentele vrijheden
EI	Education International
EK	Eerste Kamer
ELFS	Enterprise Labour Flexibility and Security Surveys
ELMP	Effective Labour Market Policies

EMF	European Metalworkers' Federation
EMS	Europees Monetair Stelsel
EPL	Employment Protection Legislation
ESF	Europees Sociaal Fonds
ESH	Europees Sociaal Handvest
ETUC	European Trade Union Confederation
EU	Europese Unie/European Union
EU LFS	European Union Labour Force Survey
Euro-FIET	International Federation of Commercial, Clerical, Professional and Technical Employees (Organisation Regionale Europeenne de la Federation Internationale des Employes, Techniciens et Cadres)
EVA	Europese Vrijhandelsassociatie
EVO	Eigen Vervoerders Organisatie
EVRM	Europees Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens en de fundamentele vrijheden
EWCS	European Workers Conditions Survey
FEDETT	Federación Española de Empresas de Trabajo Temporal
FNV	Federatie van Nederlandse Vakbeweging
FO	Forces Ouvrières
FSU	Finnish Seaman's Union
GA	General Assembly (United Nations)
GATT	General Agreement on Tariffs and Trade
GDF	Global Dialogue Forum
GDFPSS	Global Dialogue Forum Private Services Sectors
GDP	Gross Domestic Product
GRI	Global Reporting Initiative
GUF	Global Union Federation
GW	Grondwet
HR	1. Human Resource 2. Hoge Raad
IAMAW	International Association of Machinists & Aerospace Workers
IBO	Interdepartementaal Beleidsonderzoek
ICC	International Chamber of Commerce
ICCPR	International Covenant on Civil and Political Rights
ICEM	International Federation of Chemical, Energy, Mine and General Workers' Unions
ICERD	International Convention on the Elimination of all forms of Racial Discrimination
ICESCR	International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights
ICFTU	International Confederation of Free Trade Unions

ICLS	International Conference of Labour Statisticians
ICRMW	International Convention on the Rights of Migrant Workers and their families
ICS	International Chamber of Shipping
IFA	International Framework Agreement
IFCTU	International Federation of Christian Trade Unions
IFJ	International Federation of Journalists
IFTU	International Federation of Trade Unions
IGZ	Interessengemeinschaft Zeitarbeit
ILC	International Labour Conference
ILO	International Labour Organization
IMEC	International Maritime Employers Committee
IMF	1. International Monetary Fund 2. International Metalworkers' Federation
INEM	Instituto Nacional de Empleo
IOE	International Organisation of Employers
ISCO88	International Standard Classification of Occupations 1988
ISF	Indian Staffing Federation
ISIC	International Standard Industrial Classification
ISNTUC	International Secretariat of National Trade Union Centers
ISO	International Organization for Standardization
ITF	International Transport workers' Federation
ITGLWF	International Textiles Garment and Leather Workers' Federation
ITUC	International Trade Union Confederation
IUF	International Union of Food, Agricultural, Hotel, Restaurant, Catering, Tobacco and Allied Workers' Associations
IVBPR	Internationaal Verdrag Inzake Burgerrechten En Politieke Rechten
IWMA	International Workmen's Association
JAR	Jurisprudentie Arbeidsrecht
JASSA	Japan Staffing Services Association
LBV	Landelijke Belangenvereniging
LFPR	Labor Force Participation Rate
LLL	Lifelong Learning
LTO	Land- en Tuinbouworganisatie
MCCG	Monitoring Commissie Corporate Governance
MHP	vakcentrale voor Middengroepen en Hoger Personeel
MKB	Midden- en Kleinbedrijf
MNE	Multinational Enterprise
MS	Member States
MVO	Maatschappelijk Verantwoord Ondernemen

NAP	Nationaal Actieprogramma
NBBU	Nederlandse Bond van Bemiddelings- en Uitzendondernemingen
NCP	National Contact Point for the OECD guidelines for multinational enterprises
NEI	Nederlands Economisch Instituut
NEN	Nederlandse Norm
NGO	Non-Governmental Organization
NHP	Nationaal Hervormingsprogramma
NJ	Nederlandse Jurisprudentie
NLRB	National Labor Relations Board
NSFE	Non-Standard Forms of Employment
NUMSA	National Union of Metal Workers of South Africa
OAS	Organization of American States
OECD	Organisation for Economic Cooperation and Development
OESO	Organisatie voor Economische Samenwerking en Ontwikkeling
OHCHR	Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights
OMC	Open Method of Coordination
OR	Ondernemingsraad
OSH	Occupational Safety and Health
PbEG	Publicatieblad van de Europese Gemeenschap
PPP	Purchasing Power Parity
PrEA	Private Employment Agency
PSI	Public Services International
PvdA	Partij van de arbeid
RBDHA	Rechtbank Den Haag
REC	Recruitment and Employment Confederation
RILU	Red International of Labour Unions
RMG	Ready-Made Garments
RPO	Recruitment Process Outsourcing
SATAWU	South African Transport and Allied Workers Union
SEO	Stichting voor Economisch Onderzoek
SER	1. Sociaaleconomische Raad 2. Standard Employment Relation
SFT	Stichting Financiële Toetsing
SMES	Small and Medium-sized Enterprises
SMU	Stichting Meldingsbureau Uitzendbranche
SNA	Stichting Normering Arbeid
SNCA	Stichting Naleving Cao Uitzendkrachten
SNCU	Stichting Naleving Cao Uitzendkrachten

SP	1. Social Partners 2. Socialistische Partij
SSR	Socialistische Sovjetrepubliek
STAR	Stichting van de Arbeid
SVR	Sociale Verzekeringsraad
SWD	Staff Working Document (Europese Commissie)
SZW	Sociale Zaken en Werkgelegenheid
TAW	Temporary Agency Work
TBL	Triple Bottom Line
TCA	Transnational Company Agreement
TCB	Transnational Collective Bargaining
TFEU	Treaty on the Functioning of the European Union
TK	Tweede Kamer
TNO	Nederlandse Organisatie voor toegepast natuurwetenschappelijk onderzoek
TUC	Trades Union Congress
Tümtis	Türkiye Motorlu Tasit Isçileri (vakbond)
TWA	Temporal Work Agency
UCM	Union des Classes Moyennes
UDHR	Universal Declaration of Human Rights
UEAPME	Union Européenne de l'Artisanat et des Petites et Moyennes Entreprises (European Association of Craft, Small and Medium-sized Enterprises)
UGT	Unión General de Trabajadores
UI	Unemployment Insurance
UN	United Nations
UNCAT	United Nations Convention Against Torture and other forms of cruel, inhuman and degrading treatment
UNCHR	United Nations Commission on Human Rights
UNGC	United Nations Global Compact
UNICE	Union of Industrial and Employers' Confederations of Europe
Unie BLHP	Unie van Beambten, Leidinggevend en Hoger Personeel
UNI-Europe	Union Network International Europe
UNIZO	Unie van Zelfstandige Ondernemers
UVRM	Universele Verklaring van de Rechten van de Mens
UWV	Uitvoeringsinstituut Werknemersverzekeringen
VAR/WUO	Verklaring Arbeidsrelatie Winst Uit Onderneming
VAT	Value-Added Tax
VBO/FEB	Verbond van Belgische Ondernemingen/Fédération des Entreprises de Belgique

VEU	Verdrag betreffende de Europese Unie
VN	Verenigde Naties
VNO/NCW	Verbond van Nederlandse Ondernemingen/Nederlands Christelijk Werkgeversverbond
VOC	Verenigde Oost-Indische Compagnie
VVD	Volkspartij voor Vrijheid en Democratie
VWEU	Verdrag betreffende de Werking van de Europese Unie
Waadi	Wet arbeidsallocatie door intermediairs
WAGA	Wet arbeidsvoorwaarden grensoverschrijdende arbeid
WAO	Wet op de arbeidsongeschiktheidsverzekering
WAV	Wet arbeid vreemdelingen
WAZ	Wet arbeidsongeschiktheidsverzekering zelfstandigen
WBP	Wet bescherming persoonsgegevens
WCL	World Conference of Labour
Wet AVV	Wet op het algemeen verbindend en het onverbindend verklaren van bepalingen van collectieve arbeidsovereenkomsten
Wet LB	Wet op de loonbelasting
Wet REA	Wet op de (re)integratie arbeidsgehandicapten
WFTU	World Federation of Trade Unions
WIA	Wet werk en inkomen naar arbeidsvermogen
WML	Wet minimumloon en minimumvakantiebijslag
WOR	Wet op de ondernemingsraden
WPEAC	Workshop to promote ratification of the Private Employment Agencies Convention
WPNR	Wage Penalty For Non-Regular Workers
WPR	Wage Premium For Regular Workers
WRR	Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid
WTO	World Trade Organization
WW	Werkeloosheidswet
ZW	Ziektewet
zzp	zelfstandige zonder personeel

HOOFDSTUK 1

Inleiding

1.1 *Vraag en aanbod*

Deze studie richt zich op de ontwikkeling en verwikkeling² van het regelgevend kader van uitzendarbeid. De rol van ILO-conventie 181 vraagt daarbij specifiek de aandacht. Deze conventie bracht in 1997 een belangrijke omwenteling teweeg in de wereldwijde visie op uitzendarbeid. En het is van belang om, nu bijna twintig jaar verder, na te gaan waar we staan met deze belangwekkende conventie.

Uitzendarbeid kenmerkt zich door een driepartijenrelatie, waarbij de uitzendkracht zich doorgaans laat inschrijven als werkzoekende bij een uitzendbureau dat voor haar of hem werk zoekt. Zodra dit werk gevonden is, neemt het uitzendbureau de werkzoekende aan en stelt deze te werk bij een opdrachtgever, ook wel ‘user company’ genoemd. Het uitzendbureau speelt dus een intermediaire rol in het proces van de afstemming van vraag en aanbod op de arbeidsmarkt.

Er zijn verschillende manieren om vraag en aanbod met elkaar in verbinding te brengen.³ Het varieert van het aanboren van privécontacten teneinde aan werk en kandidaten te komen tot het inschakelen van anonieme intermediairs die een brug slaan tussen vraag en aanbod. Historisch zijn er meerdere varianten waarneembaar.

Zonder te beweren volledig te zijn kunnen we denken aan Molenaar⁴, waar we kunnen lezen dat er in het Oud-Babylonische Rijk, volgens oorkonden uit de tijd van Hammurabi (± 1700 v.C.), naast de *agarum*-overeenkomst op basis waarvan werkkrachten werden ingehuurd, ook wel voor het binnenhalen van de oogst werd gewerkt met een zogenaamde dienstverschaffingsovereenkomst, waarvoor een šubanti-formulier werd gebruikt. Op basis hiervan sloten oogstarbeiders zich aan bij een organisatie wier voorman de onder hem gestelde personen telkens, naar behoefte van het ogenblik, de plaatsen aanwees waar zij hun arbeid hadden te verrichten. De voorman was

2 Deze terminologie is ontleend aan Albeda e.a. (1972).

3 Lucassen (2000), p. 43 e.v.

4 Molenaar (1953), p. 8.

zo een verre voorloper van de koppelbaas. Naast de bipartiete arbeidsrelatie in de vorm van de *agarum*-overeenkomst was er dus ook in het toenmalige arbeidsrecht een tripartiete arbeidsrelatie te vinden, die doet denken aan de uitzenddriehoeksverhouding in ons huidig arbeidsrecht.

In Frankrijk waren al in de dertiende eeuw private vormen van arbeidsbemiddeling waar te nemen, in de ‘Rue des commandaresses’, waar vrouwen (recommandaresses) gevestigd waren die meisjes bemiddelden voor huishoudelijk werk.⁵

In de zeventiende eeuw in Parijs hielden private personen en instellingen zich bezig met allocatie op de arbeidsmarkt in de vorm van de ‘bureaux d’adresses’. Men richtte zich daarbij op beroepen die niet verbonden waren in een gildensysteem, zoals beroepen in de huishoudelijke dienstverlening, de handel en de horeca.⁶ In het *Livre commande des adresses de Paris pour 1692* werd een overzicht geboden van onder andere bestaande bemiddelingsbureaus en marktplaatsen voor de huur en verhuur van arbeidskrachten.

Van Bakkum wijst op de rijke schakering aan intermediairs voor de organisatie van de arbeidsallocatie, afgestemd op de specifieke behoeften van de onderscheiden (deel)arbeidsmarkten. Zo werden bij de VOC zeelieden aangebracht door ‘volkshouders’. Hij wijst ook op de rol van herbergiers en logementhouders die arbeidsbemiddeling als neventaak vervulden. Bij projectarbeid bracht de intermediair bij piekwerkzaamheden in de landbouw, bij landinrichtingsprojecten en in de scheepsbouw niet alleen vraag en aanbod bij elkaar, maar organiseerde deze intermediair ook het benodigde toezicht en de vaststelling en uitbetaling van het loon, onder benamingen als koppelbaas, putbaas, trekbaas, ploegbaas enzovoort.⁷

Historisch zijn het ook de gilden geweest⁸ die zich professioneel niet alleen met vorming en opleiding van jong talent gingen bezighouden, maar ook met de afstemming van vraag en aanbod. Na het verbod op de gilden nam in Frankrijk in de negentiende eeuw een zogenaamd *compagnonnagesysteem* (een leerlingstelsel) deze rol over.⁹ Ook in Duitsland bestonden dergelijke systemen, georganiseerd door de ‘Innungen’.¹⁰ Dat waren de opvolgers van de gilden aldaar; ze vertegenwoordigden vóór de Eerste Wereldoorlog zo’n 25% van de handarbeiders.

5 Van Bakkum (1996), p. 42.

6 Van Bakkum (1996), p. 42.

7 Van Bakkum (1996), p. 42.

8 Lucassen (2000), p. 46.

9 Lucassen (2000), p. 49.

10 Lucassen (2000), p. 49.

Ook werkgevers- en werknemersorganisaties hebben zich professioneel beziggehouden met de afstemming van vraag en aanbod.¹¹ Zo waren er aan het begin van de negentiende eeuw in Engeland werkgeversclubs die op private, non-profitbasis intermediaire rollen vervulden. Aan het eind van de negentiende eeuw was er in Parijs een ‘arbeidsbeurs’ die betaald werd door de gemeente, maar gerund werd door de vakbeweging.

Het is moeilijk vast te stellen wanneer uitzendarbeid is ontstaan. Het lijkt er echter het meest op dat deze vorm van dienstverlening zijn oorsprong heeft in de Anglo-Amerikaanse wereld.¹² Manpower claimt het pionierschap van uitzendarbeid zoals we dat nu kennen. De basis werd daarbij gelegd door twee advocaten, Elmer Winter en Aaron Scheinfeld uit Milwaukee, die in 1948 een uitzendbureau oprichtten. Een belangrijke rol in de Amerikaanse verhoudingen heeft ook Samuel L. Workman gespeeld, die rond 1920 de ‘Temporary Help Service’ oprichtte, waarbij hij arbeidskrachten in dienst nam die hij tijdelijk uitzond. Hij deed dit vanaf 1920 als nevenactiviteit naast zijn werk bij een rekenmachinefabrikant, maar maakte er rond 1930 zijn beroep van.¹³

Rond de jaren zestig van de vorige eeuw waaide het uitzendmodel over van de Verenigde Staten naar Europa. Pioniers als Henri-Ferdinand Lavanchy in Zwitserland met Adia, Philippe Foriel-Destezet met Ecco in Frankrijk en Frits Goldschmeding met Randstad in Nederland hebben aan de bakermat gestaan van het Europese uitzenden.

1.2 Cijfers

De CIETT (Confédération Internationale des Entreprises de Travail Temporele) publiceert sedert enige jaren een jaarlijks economisch rapport,¹⁴ gebaseerd op gegevens die grotendeels door de leden zijn verstrekt. Vaak gaat het daarbij om schattingen.

Begin 2016 werden de gegevens over 2014 gepubliceerd. Hieruit bleek dat er gemiddeld via door uitzendbureaus verleende HR-diensten meer dan 70 miljoen mensen werkzaam zijn geweest, waarvan meer dan 67 miljoen als uitzendkracht. India, de Verenigde Staten en China vormen de belangrijkste markten, met respectievelijk 27,8, 14,6 en 8,1 miljoen werkenden. Europa vertegenwoordigt 11,3 miljoen werkenden.¹⁵ Wereldwijd groeide de markt van 2013 tot 2014 met 3%. De grootste markten in Europa vormen het Verenigd Koninkrijk (4.189.000), Frankrijk (2.051.000), Polen (920.000), Duitsland (839.000) en Nederland (701.000) (zie figuur 1).¹⁶

11 Lucassen (2000), p. 50.

12 Van Haasteren & Van Overeem (1976), p. 10.

13 Van Haasteren & Van Overeem (1976), p. 10.

14 CIETT (2015).

15 CIETT (2016), p. 8.

16 CIETT (2016), p. 9.

De grootste uitzendondernemingen qua omzet zijn Adecco (19,5 miljard euro), Randstad (16,6 miljard euro) en Manpower (15 miljard euro). Deze top drie vertegenwoordigt 16% van de wereldomzet bij uitzendbureaus. De volgende zeven uitzendondernemingen van de top tien vertegenwoordigen samen 9% van de omzet: Allegis Group 7,9 miljard; Recruit 4,6 miljard; Hays PLC 4,3 miljard; Kelly Services 4,1 miljard; Robert Half 2,8 miljard; USG People 2,3 miljard en Tempstaff 2 miljard.¹⁷

Uitzendarbeid heeft wereldwijd een penetratiegraad van 1,6%. Dit percentage geeft het aantal uitzendkrachten aan uitgedrukt als deel van de totale beroepsbevolking. (zie figuur 2) Na een terugval als gevolg van de wereldwijde recessie sinds 2007 is er sprake van een herstel tot niveaus van voor de economische crisis (zie figuur 3). De Verenigde Staten komen daarbij uit op een penetratiegraad van 2,2%, Japan op 2% en Europa op 1,8%.¹⁸ Er bestaat verder een gevarieerd beeld van penetratiegraden. Het Verenigd Koninkrijk, Australië en Nederland scoren het hoogst met respectievelijk 3,9%, 3,7% en 2,7%. Brazilië, Griekenland en Litouwen scoren het laagst met resp. 0,1%, 0,2% en 0,2%.¹⁹

In totaal werd in 2014 met HR-diensten, waaronder werd verstaan de uitzendienstverlening, werving en selectie, RPO (Recruitment Proces Outsourcing) en outplacement 450 miljard euro omgezet, hetgeen een toename betekende van 1,5 % ten opzichte van 2013. Hiervan was 316,6 miljard euro uitzendomzet.

Uitzendkrachten zijn vaak jonge mensen. Vanuit wereldwijd perspectief is 40% jonger dan 25 en 65% jonger dan 30 jaar. Van de uitzendkrachten genoot 26% een hogere opleiding, 54% voltooide een middelbare opleiding en 20% maakte deze opleiding niet af.²⁰

Grotere ondernemingen doen meer een beroep op uitzendarbeid dan kleinere (34% van de inlenende ondernemingen heeft meer dan 500 werknemers; 32% heeft 100–499 werknemers). Hoe kleiner de onderneming des te minder een beroep op uitzendarbeid wordt gedaan (22% 50–99 werknemers; 17%: 10–49 werknemers; 9%: 1–9 werknemers).²¹ Redenen voor ondernemingen om een beroep te doen op uitzendarbeid betreffen met name behoefte aan flexibiliteit, behoefte aan plotselinge aanpassing, opvang van pieken, behoefte aan extra staf en het scheppen van een 'uitprobeersituatie'.²² Uitzendarbeid is niet de enige vorm voor ondernemingen om flexibiliteit te scheppen in de arbeidsbezetting. Men kan zowel rechtstreekse, tijdelijke contracten aangaan als met zzp'ers werken.

17 CIETT (2015), p. 17.

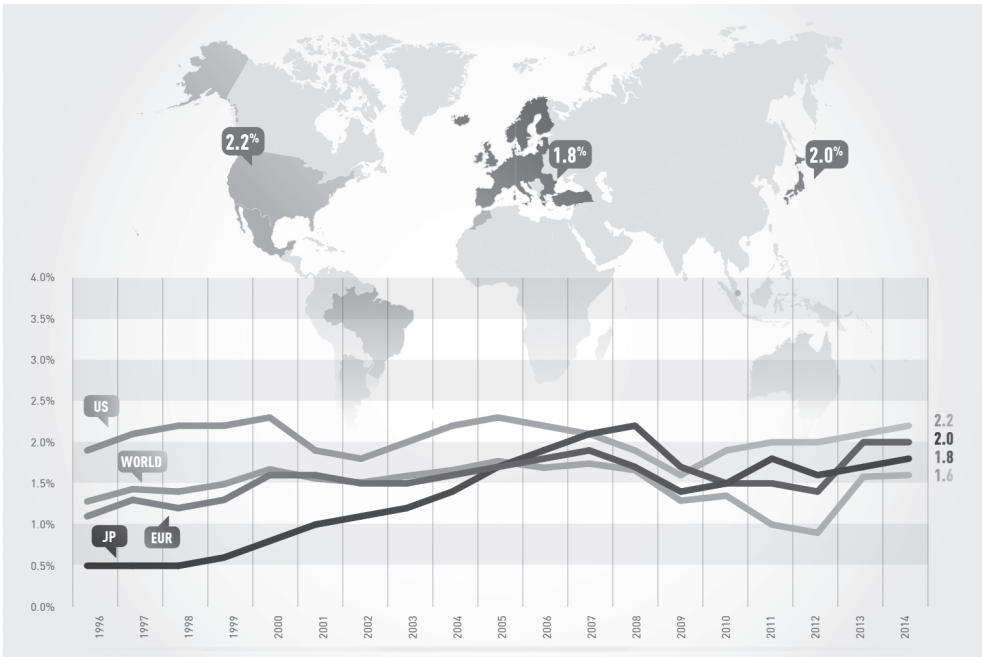
18 CIETT (2016), p. 10.

19 CIETT (2016), p. 11.

20 CIETT (2015), p. 58, 59, 60.

21 CIETT (2015), p. 64.

22 CIETT (2015), p. 65.



Figuur 2 Evolution in key markets 1996-2014

CIETT (2016)

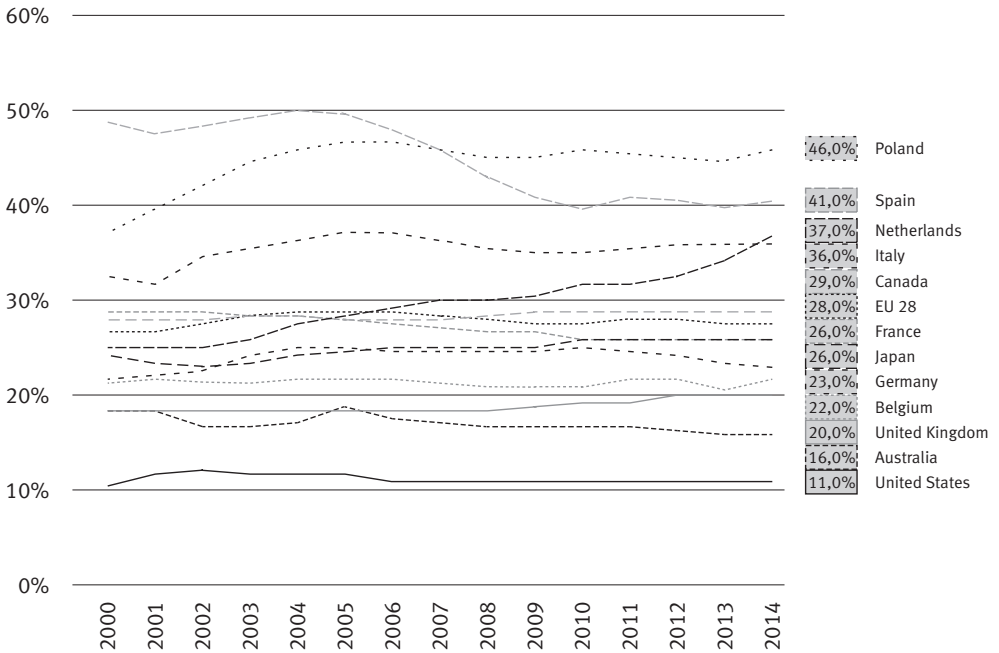


Figuur 3 Agency work penetration rates

CIETT (2016)

(1) gegevens 2013 (2) gegevens 2012

Canada, Japan en de meeste Europese landen hebben een flexbezetting van 20 tot 30% van de totale personeelsbezetting. Veel flexwerk bestaat in de mediterrane landen (meer dan 30%), in Polen (46%) en Nederland (37%). De Verenigde Staten hebben het geringste aandeel flexwerk van alle landen (10%), gevolgd door Australië (16%) en het Verenigd Koninkrijk (20%)²³ (zie figuur 4).



Figuur 4 Flexibele arbeidsrelaties, 2000–2014 (in %)

Blanchflower (2015)

1.3 Regelgeving

Behoeftte aan flexibiliteit en de uitbesteding van werk zijn factoren die de groei van uitzendarbeid bepalen, stelt Randstad. Ook de demografische ontwikkelingen, die zowel tekorten als overschotten doen ontstaan, vragen om intermediaire voorzieningen, die hierbij bruggen kunnen slaan. Verder wordt de behoefte aan een totaal-aanbod op het gebied van HR-diensten als groeifactor gezien. En ‘last but not least’ is de regelgeving een bepalende groeifactor.²⁴

23 Blanchflower (2015), p. 170.

24 Presentatie J. van den Broek, CEO Randstad; Capital Markers Day, Londen, 17-11-2015, slide 11.

We bevinden ons dan in het domein van het sociaal recht. Van Esveld²⁵ onderscheidt drie fasen in de ontwikkeling van het sociaal recht: die van de wering van de ergste misbruiken; die van herstel van het contractuele evenwicht (de bescherming tegen mogelijk misbruik) en ten slotte die waarin het accent valt op het welzijn, dit is de ontplooiing van de arbeidende mens. Van Esveld verwijst naar Thorbecke, die stelt:

We moeten een beginsel hebben en in het oog houden als we iets willen regelen. Dat beginsel lijkt me voor het arbeidsrecht gelegen te zijn in het beschermen van de sociaal zwakke naar de normen van de sociale gerechtigheid, de versterking van zijn kracht en de ontplooiing van zijn persoonlijkheid.²⁶

Heerma van Voss en Barentsen, en vele anderen, verwijzen in dit verband naar het begrip ongelijkheidscompensatie, een centrale notie van het sociaal recht, waarmee wordt bedoeld dat het sociaal recht poogt de economische ongelijkheid te compenseren.²⁷

Van der Heijden en Noordam zien zeventien ‘-eringen’ die van invloed zijn op de vorming van sociaal recht.²⁸ Deze zijn:

- individualisering,
- flexibilisering,
- decentralisering,
- horizontalisering en informalisering,
- informatisering en computerisering,
- internationalisering, europeanisering en globalisering,
- privatisering en decollectivering,
- privétisering,
- economisering en activering,
- deregulering,
- intensivering.

Al deze ‘-eringen’ zijn ook van belang bij de totstandkoming van het regelgevend kader van uitzendarbeid. Met name individualisering, flexibilisering, informatisering en computerisering, internationalisering, europeanisering en globalisering, economisering en activering, en deregulering doen hun invloed gelden.

Van der Heijden en Noordam zien op de achtergrond van de vorming van sociaal recht verschillende rationaliteiten een rol spelen. Zij onderscheiden een waardenrationaliteit, een juridische rationaliteit, een economische rationaliteit en een poli-

25 Van Esveld (1968).

26 Van Esveld (1968), p. 303.

27 Heerma van Voss & Barentsen (2015), p. 22; zie ook Betten (1997).

28 Van der Heijden & Noordam (2001), p. 7 e.v.

tieke rationaliteit.²⁹ Dit doet denken aan de aspectenleer van Dooyeweerd, zoals uitgewerkt in zijn *Wijsbegeerte der Wetsidee*.³⁰

Als basiswaarden die gediend moeten worden bij de vorming van sociaal recht, zien Van der Heijden en Noordam verantwoordelijkheid, bestaanszekerheid, bescherming, solidariteit, non-discriminatie en participatie.³¹

Al deze elementen komen aan bod bij de vorming van sociaal recht. Als variabelen waarbij keuzes gemaakt moeten worden, zien Van der Heijden en Noordam de kring van beschermden, het niveau van bescherming, de beschermde risico's en de wederkerigheid.

Tot slot is er de gereedschapskist van de vorming van sociaal recht die keuzes mogelijk maakt en ook vereist ten aanzien van een publieke en/of private aanpak, via dwingend, semi-dwingend en regelend recht, via een centrale normstelling, adaptief arbeidsrecht, vage normen en de mogelijkheid van verbindendverklaring.

1.4 *Probleemstelling*

Uitzendarbeid als object van internationale vorming van sociaal recht kent een weerbarstige geschiedenis. In ILO-verband was uitzendarbeid sterk verbonden met het vraagstuk van de commerciële arbeidsbemiddeling, dat al bijna vanaf het ontstaan van de ILO op de agenda heeft gestaan. Tegen de stroom van de internationale regelgeving in ontstond het fenomeen uitzendarbeid. Op nationaal niveau werd geprobeerd hier een adequaat regelgevend antwoord op te vinden.

Ik heb mij altijd afgevraagd waarom het zo lang heeft geduurd voordat uitzendarbeid een volwaardig en richtinggevend kader verkreeg.

De oorzaak ligt in het feit dat het sociaal recht zich in de loop der geschiedenis met name heeft bezig gehouden met de 'bipartiete arbeidsrelatie' tussen werkgever en werknemer. Als we spreken over: 'het beschermen van de sociaal zwakke naar de normen van de sociale gerechtigheid, de versterking van zijn kracht en de ontplooiing van zijn persoonlijkheid', dan gaat het om de verhouding werkgever-werknemer. De basiswaarden van Van der Heijden en Noordam waren daarop gericht. In de loop der jaren werd, gefocust op deze bipartiete arbeidsrelatie, een indrukwekkend sociaal gebouw opgetrokken. De inrichting ervan was bepaald en de tuin daarbij was aangelegd. Het is moeilijk om dan ineens een derde partij te accepteren die het opgemaakte plan in de war stuurt en allerlei vragen oproept waarvan de antwoorden eerst zo duidelijk leken. Het ook denken vanuit de mogelijkheid van een tripartiete arbeidsrelatie

29 Van der Heijden & Noordam (2001), p. 69.

30 Dooyeweerd (1935), p. 46; zie ook Rupert e.a. (2015).

31 Van der Heijden & Noordam (2001), p. 76 e.v.

vraagt om aanpassing van de geesteshouding en enige verbouwing van het sociale gebouw. Het vraagt verdeling en verduidelijking van verantwoordelijkheden.

Zowel internationaal als nationaal ging de discussie over de vraag of het wel mogelijk was onderscheid te maken tussen het uitzendbureau als formele werkgever en de opdrachtgever, ofwel de ‘user company’ als materiële werkgever.³² In feite ging het om de acceptatie in het arbeidsrecht van het uitzendmodel als geaccepteerd businessmodel.

Op de achtergrond van dit alles speelt de diepere reden dat uitzenden werd gezien als arbeidsbemiddeling met winstoogmerk en dat hierdoor dus verdient werd aan arbeid, waardoor een van de belangrijkste uitgangspunten van de ILO – ‘labour is not a commodity’ – werd aangetast. In de loop der jaren is deze diepere reden naar de achtergrond verdwenen. Albeda³³ stelde in 1972 dat deze stellingname moeilijk te verdedigen viel, zolang het stelsel van ondernemingsgewijze productie wordt aanvaard.

Tegenwoordig spreken economen wel over de ‘disruptieve innovatie’. Dit vindt plaats wanneer ‘you change something that is mainstream and create a new mainstream’.³⁴ Clayton Christensen gebruikte deze term in zijn boek *The Innovator’s Dilemma*³⁵ om innovaties te beschrijven die nieuwe markten doen ontstaan en nieuwe klanten bedienen.

Het uitzenden was bij zijn ontstaan zo’n ‘disruptieve innovatie’, en deze lijkt nog steeds niet uitgewerkt. Technologie, ofwel informatisering en computerisering, verricht daarbij een stuwende rol. Interessant is dat deze technologieën ook weer nieuwe vormen van vraag-en-aanbodafstemming mogelijk maken. Via een app kunnen klussen uitbesteed worden, en bloemen, taxichauffeurs en artsen besteld worden op afroep. De zogenaamde ‘demand-economy’ is in aantocht.³⁶ Gesproken wordt ook wel van de ‘gig economy’, waartoe ‘crowdwork’ en ‘work on demand via apps’ behoren.³⁷ Regelgeving is daarbij medebepalend voor de kans op succes, continuïteit van het bestaan, alsmede een goede arbeidsbescherming.

Uitzendarbeid als uiting van de ‘disruptieve innovatie’ is na jarenlange discussie in ILO-verband geregeld in Conventie 181.

Conventie 181 overweegt in de preambule onder meer: ‘Recognizing the role which private employment agencies may play in a well-functioning labour market’ en ‘Recalling the need to protect workers against abuses’ en ziet als doelstelling: ‘to allow the ope-

32 Van Haasteren & Van Overeem (1976), p. 101

33 Albeda e.a. (1972), p. 53.

34 Sprengers (2013).

35 Christensen (2011).

36 Van Noort (2015). Zie ook: *The Economist* (2015).

37 De Stefano (2016).

ration of private employment agencies as well as the protection of the workers using their services, within the framework of its provisions’.

De conventie is de grondslag geworden van een bloeiende bedrijfstak die qua omvang en professionaliteit verder is gegroeid. Tegelijkertijd moeten we daarbij niet de ogen sluiten voor vragen die een nadere analyse vereisen. Vandaar dat het noodzakelijk is om de waarde van Conventie 181 te evalueren. Nu we bijna twintig jaar verder zijn na de totstandkoming, is een nadere analyse op zijn plaats. Ik wil daarbij antwoord geven op de volgende vraag.

Is Conventie 181 (nog) een toereikend instrument voor de internationale regulering van uitzendarbeid, gezien vanuit recentere internationale sociaalrechtelijke ontwikkelingen en een Nederlandse context?

Om te beginnen zal ik in deel I aangeven hoe de ontwikkeling en verwikkeling in ILO-verband van een regelgevend kader voor uitzendarbeid heeft plaatsgevonden. In deel II zal ik nagaan welke belangrijke ontwikkelingen zich in het internationale sociaal recht hebben voorgedaan en wat deze betekenen voor Conventie 181. Deel III zal geheel gewijd zijn aan een Nederlands perspectief in relatie tot Conventie 181. Verspreid over deze delen zal ik in een achttal hoofdstukken daartoe een reeks deelvragen behandelen.

In **deel I, hoofdstuk 2** komt de vraag aan de orde:

Hoe heeft het ILO-kader voor uitzendarbeid zich in de loop der jaren ontwikkeld?

In **deel I, hoofdstuk 3** volgt:

Welke verwikkeling is daarbij waarneembaar?

In deel II zal ik in vier hoofdstukken stilstaan bij een reeks ontwikkelingen in het internationale sociaal recht en hun effecten ten aanzien van Conventie 181. Na de totstandkoming hiervan hebben zich in de woorden van Van der Heijden ten aanzien van het internationale sociaal recht enige ‘-eringen’ plaatsgevonden:

1. *decent-isering*: de introductie van het begrip decent work in het internationale sociaal recht (hoofdstuk 3);
2. *mensenrechten-isering*: het groeiende belang van het thema mensenrechten in het internationale sociaal recht (hoofdstuk 4);
3. *IFA-isering*: het ontstaan van wereldwijde overeenkomsten op het gebied van het internationale sociaal recht, de zogenaamde IFA’s (hoofdstuk 5);
4. *europeanisering*: de gevolgen van Europese samenwerking voor het internationale sociaal recht (hoofdstuk 6).

De vraag specifiek daarbij is hoe deze ‘-iseringen’ hebben ingewerkt op Conventie 181. Heeft deze nog waarde en is die nog toereikend als we deze ‘-iseringen’ vergelijken met de inhoud van Conventie 181?

ad 1. Decent Work is een containerbegrip geworden dat inhoud tracht te geven aan de verbetering van de werksituatie in het algemeen. Vele discussies in ILO-verband en daarbuiten worden bepaald door dit begrip.

Tegenover ‘decent work’ staat de precarisering van het werk. Uitzendarbeid wordt daarbij vaak ingedeeld bij de preciaire arbeid. Na de verwikkeling inzake het ILO-kader voor uitzendarbeid lijkt de volgende **deelvraag voor deel II, hoofdstuk 4** daarom noodzakelijk:

Wat verstaan we onder ‘decent work’ en hoe valt dit te plaatsen tegenover uitzendarbeid ingevolge ILO-conventie 181?

ad 2. De mensenrechten zijn in toenemende mate van invloed op het gedrag van (multinationale) ondernemingen. De zogenaamde Bill of Rights is via de OECD-Guidelines, waarin inmiddels het Ruggie-framework ‘protect, respect and remedy’ is opgenomen, een richtlijn geworden die steeds scherper in acht genomen moet worden door ondernemingen. De vraag doet zich daarbij voor of Conventie 181 nog wel als waardevol instrument valt te beschouwen nu ondernemingen ook via de ‘mensenrechtenroute’ worden onderworpen aan de gewenste regelgeving. De **deelvraag die in deel II, hoofdstuk 5** voorligt is daarom:

Welke ontwikkelingen ten aanzien van mensenrechten hebben zich met name voor ondernemingen voltrokken en hoe is het resultaat hiervan te waarderen in vergelijking met de verworvenheden van ILO-conventie 181?

ad 3. Steeds meer multinationale ondernemingen sluiten met verschillende internationale vakbonden zogenaamde IFA’s (International Framework Agreements) af. In deze afspraken komen tal van onderwerpen op het gebied van het sociaal beleid aan de orde. **Deelvraag in deel II, hoofdstuk 6** is:

Welke ontwikkeling heeft in de Global Social Dialogue plaatsgevonden en hoe verhoudt deze ontwikkeling zich tot ILO-conventie 181? Zijn de hiermee verband houdende IFA’s vervangend en/of aanvullend ten opzichte van ILO-conventie 181?

ad 4. Het internationale sociaal recht heeft een belangrijke Europese dimensie gekregen, die van grote invloed is geweest en nog steeds is op de vorming van sociaal recht. Naast de ILO heeft ook Europa zich uitvoerig beziggehouden met uitzendarbeid. Hoe

de verhouding tussen Europees arbeidsrecht en ILO-conventie 181 precies ligt, vraagt om een nadere analyse. Met name gaat het daarbij om de vraag of Conventie 181 nog van waarde is in de wetenschap dat er ook ten aanzien van uitzendarbeid veel Europese regelgeving is ontstaan.

De deelvraag die aan de orde moet komen **in deel II hoofdstuk 7** is:

In welke richting heeft de vorming van sociaal recht zich op Europees niveau ten aanzien van uitzendarbeid voltrokken en wat betekent dit voor de waarde en toereikendheid van ILO-conventie 181?

In deel III wil ik na deze internationale sociaalrechtelijke beschouwingen stilstaan bij de Nederlandse sociaalrechtelijke context ten aanzien van uitzendarbeid. Guy Ryder, directeur-generaal van de ILO stelde onlangs ten aanzien van Nederland: 'Geen land kent zoveel zelfstandigen, tijdelijke banen en deeltijdwerk als Nederland'. Hij ziet de oprukkende flexibilisering in Nederland als voorbode voor wat andere Europese landen te wachten staat. 'Je kunt deze trend niet keren, alleen op een aanvaardbare manier in goede banen leiden'.

De arbeidsmarkt van de toekomst wordt volgens hem gedomineerd door vluchtige, tijdelijke werkverbanden. De werknemer met een vast contract behoort tot een krimpende minderheid. Dat heeft grote gevolgen voor de sociale zekerheid, maar ook voor het overlegmodel van werknemers en werkgevers, aldus Ryder. Nederland kan wat dat betreft een proeftuin zijn. Is het mogelijk om die flexvormen zodanig te koppelen aan bescherming en regulering dat het kwalitatief goede alternatieven worden voor een vaste baan? Die vraag moet nog beantwoord worden. Ik ontken niet dat dat zeer ingewikkeld is, maar je kunt flexibilisering ook niet terugdraaien.³⁸

Nederland derhalve als voorbode van ontwikkelingen elders en als proeftuin. Tegen de achtergrond van deze opmerkingen wil ik de volgende **deelvragen** ten aanzien van Nederland behandelen **in deel III, hoofdstukken 8/9**.

Hoe heeft het Nederlands uitzendrecht zich ontwikkeld; welke verwikkeling heeft zich voorgedaan en hoe valt dit te waarderen in relatie tot ILO-conventie 181?

Tot slot wil ik in een synthese mijn observaties samenvoegen en antwoord geven op de vraag of ILO-conventie 181 in het licht van mijn waarnemingen nog waarde heeft en toereikend is als grondslag van de internationaal opererende uitzendbedrijfstak. Het onderwerp zit vol dynamiek en de ontwikkelingen volgen elkaar snel op. Opgemerkt zij dat de laatste versie van het manuscript is bijgewerkt tot eind juni 2016.

38 Leupen (2015). Dit betreft een interview met Ryder in *Het Financieele Dagblad*.

Deel I
**Een ILO-kader voor uitzendarbeid:
ontwikkeling en verwikkeling**

HOOFDSTUK 2

Ontwikkeling

Hoe heeft zich in de loop der jaren het ILO-kader voor uitzendarbeid ontwikkeld? Dit hoofdstuk geeft een overzicht van wat zich in ILO-verband aan discussies heeft voorgedaan. Bijna vanaf de oprichting van de ILO heeft private bemiddeling, met name de op winst gerichte, ter discussie gestaan. Daarbij ging het in het begin nog niet om uitzendarbeid als zodanig, maar wel om het hieraan verwante bemiddelen van arbeidskrachten. In de loop der tijd werd dit anders, resulterend in 1997 in ILO-conventie 181.

Aandacht zal gegeven worden aan de uitwerking van deze conventie, en de impact en de waardering van sociale partners en overheden voor de conventie. In hoofdstuk 3 zal dit worden vervolgd met vragen die inmiddels gerezen zijn omtrent dit verdrag.

2.1 *Van Conventie 2 tot Conventie 181*

2.1.1 De ILO-uitgangspunten³⁹

In 1919 werd bij de Parijse vredesconferentie de ILO opgericht als middel om de sociale vooruitgang te bevorderen en wel door het oplossen van sociale en economische conflicten door middel van dialoog en samenwerking. Daarbij werd gekozen voor een wereldwijd overlegmodel, in tegenstelling tot het strijdmodel waarvan men zich in die tijd in hoofdzaak bediende. Gezocht werd naar gezamenlijke regels, beleid en uitvoering ten behoeve van werkgevers, werknemers en regeringen. Vrede en rechtvaardigheid gaan daarbij hand in hand; oorlog – zo werd dat bezien – is niet altijd een gevolg van onrechtvaardigheid, maar sociale rechtvaardigheid is wel een wezenlijk onderdeel van duurzame vrede.

In de verklaring van Philadelphia van 1944 zijn de uitgangspunten van de ILO, zoals ook opgenomen in de ILO-constitutie, verder uitgewerkt. Deze principes zijn:

- Duurzame vrede kan niet worden bereikt zonder dat deze is gebaseerd op sociale rechtvaardigheid, met als elementen: vrijheid, waardigheid, economische zekerheid en gelijke kansen.

39 Rodgers e.a. (2009), p. 6, 7.

- Arbeid kan niet worden beschouwd als koopwaar of als een handelsobject.
- Er dient vrijheid van vergadering te zijn voor zowel werkgevers als werknemers, met vrijheid van meningsuiting en het recht op vrije onderhandelingen.

Deze uitgangspunten zijn bestemd voor alle mensen, ongeacht ras, afkomst of sekse. Armoede, waar dan ook, scheidt overal een gevaar voor voorspoed en dient zowel nationaal als internationaal bestreden te worden.

2.1.2 De ILO-acties⁴⁰

Deze uitgangspunten vragen om nadere acties, waarvan er zeven worden genoemd in de ILO-constitutie:

- de bevordering van volledige werkgelegenheid en verbetering van de levensomstandigheden, waarbij werkenden hun capaciteiten kunnen aanwenden en kunnen bijdragen aan het gemeenschappelijk welbevinden, tegelijk met gelijke kansen voor mannen en vrouwen en faciliteiten voor training en migratie;
- het geven van een loon voldoende om van te leven en zodanig gecalculeerd dat iedereen een rechtvaardig deel krijgt van wat de vooruitgang oplevert;
- het regelen van arbeids- en rusttijden met maximaal te werken aantal uren per dag/week;
- bescherming van kinderen, jongeren en vrouwen, inclusief de afschaffing van kinderarbeid, beperking van de arbeid door jongeren en specifieke maatregelen voor kinderen en bescherming van het moederschap;
- bescherming van de sociale en economische belangen van werkenden die in een ander land werken dan hun eigen land;
- voldoende bescherming van alle werkenden tegen ziekte, ongeval en dood als gevolg van het werk;
- socialezekerheidsmaatregelen voor ouderen en zieken, een basisinkomen voor allen die bescherming nodig hebben, alsmede medische verzorging.

2.1.3 Vier governance-instrumenten⁴¹

De ILO realiseert haar doelstellingen door middel van vier 'governance'-instrumenten:

- tripartism: werkgevers, werknemers en overheden komen op basis van een gelijke positie tot sociale en economische beleidsmaatregelen na een open en vrije discussie en door middel van democratische besluitvorming;

⁴⁰ Rodgers e.a. (2009), p. 8.

⁴¹ Rodgers e.a. (2009), p. 9.

- het aannemen van verdragen en aanbevelingen, die nader door landen geratificeerd en uitgewerkt kunnen worden;
- een systeem van supervisie om de naleving van verdragen en aanbevelingen te verzekeren;
- samenwerking tussen internationale organen om ervoor te zorgen dat alle economische en financiële beleidsmaatregelen bijdragen aan de sociale vooruitgang en het welbevinden.

2.1.4 1919, discussie over arbeidsbemiddeling: voorkeur voor publieke en afkeer van private bemiddeling⁴²

Zolang de ILO bestaat is er discussie geweest over de arbeidsbemiddeling. Al tijdens de eerste ILO-conferentie die in 1919 werd gehouden in Washington, werd, in het kader van de dialoog over een instrument om de werkloosheid te bestrijden, gesproken over zogenaamde placement, ofwel arbeidsbemiddeling. Een van de woordvoerders beklemtoonde destijds dat hij eraan wilde herinneren dat er groot belang gehecht moest worden aan de positie van de publieke arbeidsvoorziening die in de verschillende landen was ontstaan. Dit zou sterk gestimuleerd moeten worden en in een conventie over werkloosheid zou dus ruim aandacht besteed moeten worden aan – voor zover nog niet het geval – de oprichting van een publieke arbeidsvoorziening in landen die de conventie gingen ratificeren. Een punt van bijzondere zorg daarbij was het bestaan van op winst gerichte bureaus voor arbeidsbemiddeling. Gesteld werd dat met name in Europa deze bureaus de werkenden exploiteerden, waartegen dus opgetreden moest worden. In ieder geval moest er een vergunningensysteem zijn. Naast kritiek op de winstgerichte bemiddeling was er ook bijval onder de deelnemers. Zo valt te vernemen dat er bij de afgevaardigde van Brazilië geen begrip te vinden was voor een verbod op winstgevende bemiddeling als deze activiteit eerlijk en volgens de regels wordt uitgeoefend, temeer daar de ondernemingsvrijheid in de grondwet is opgenomen.

De conferentie stelt uiteindelijk ten aanzien van employment agencies de volgende tekst in de conventie voor:

(Draft Convention no. 2)

The states ratifying the present convention or acceding thereto shall establish in their respective countries a system of free public employment agencies under the control of a central authority. Committees which shall include representatives of employers and representatives of the workers shall be appointed to advise on matters concerning the carrying on of the work of such agencies. In States where both public and private free employment agencies engage in the work of finding

⁴² ILC (1919), p. 132, 144, 145, 192.

employment for the unemployed, such States shall take measures to coordinate the operations of any or all of such agencies on a national scale. The operation of the several national systems shall be coordinated by the International Labor Office in agreement with the States concerned.⁴³

In een aanbeveling wordt vervolgens de volgende tekst voorgesteld:

(Draft Recommendation no. 1)

The International Labor Conference recommends that each State member of the permanent organization takes measures to prohibit the establishment of employment agencies which charge fees or which carry on the business of an employment agency for profit. As regards the States in which agencies of this nature already exist, the conference recommends:

That these agencies shall operate only under licenses granted by the State, and that all practicable measures shall be taken to abolish such agencies as soon as possible.⁴⁴

Beide teksten kwamen uiteindelijk in Conventie 2 en Aanbeveling 1 terecht. Al met al was er in 1919 dus een duidelijke voorkeur voor publieke bemiddeling; voor zover private bemiddeling al bestond, werd aanbevolen deze activiteit alleen met vergunning toe te staan, en dat al het mogelijke gedaan moest worden om deze zo snel mogelijk te doen verdwijnen.

2.1.5 1920, verbod op private bemiddeling in Maritieme Conventie⁴⁵

De ILO ging in 1920 op haar tweede sessie in Genua een stap verder. Besproken werden maritieme kwesties en in de uit te vaardigen conventie hierover werd het principe van het verbod op zogenaamde 'fee-charging agencies' volledig opgenomen. De conventie bepaalde dat:

[...] the business of finding employment for seamen shall not be carried on by a person, company or other agencies as a commercial enterprise for pecuniary gain. Notwithstanding these provisions any person, company or agency, which has been carrying on the work in finding employment for seamen as a commercial enterprise for pecuniary gain may be permitted to continue temporarily under Government licence, provided that such work is carried on under Government inspection and supervision so as to safeguard the rights of all concerned. Each member which

43 ILC (1919), Appendix, chapter II, p. 235.

44 ILC (1919), Appendix, chapter II, p. 235.

45 ILC (1932a), p. 1.

ratifies this convention agrees to take all practicable measures to abolish the practice of finding employment for seamen as a commercial enterprise for pecuniary gain as soon as possible.

En daarmee werd dus voor het eerst het verbod op ‘fee-charging employment agencies’ in een ILO-conventie vastgelegd.

Tien jaar later werd door de Duitse overheid op de 48e sessie van de Governing Body wederom aandacht gevraagd voor het feit dat de Washington-conventie niets bepaalde ten aanzien van het verbod op ‘fee-charging agencies’ en dat dit niet overeenstemde met Duitse nationale wetgeving die dit met ingang van 1 januari 1931 wel zou gaan bepalen.⁴⁶ Voorgesteld werd om de ‘unemployment-conventie’ van 1919 te gaan herzien, dan wel een nieuwe conventie te ontwikkelen. De Duitse overheid wilde van een herzieningsprocedure afzien als de Governing Body bereid zou zijn het onderwerp op een van de eerstkomende conferenties te agenderen. En uiteindelijk werd in 1930 door de Governing Body besloten om het onderwerp op de agenda te zetten voor de conferentie van 1932.

2.1.6 Veel misbruiken bij private bemiddeling

Duidelijk was dat er veel fraude, misbruik en immoraliteit voorkwam bij ‘fee-charging employment agencies’ en dit noodzaakte al tot nationale ‘verbods’wetgeving.⁴⁷

Als misbruiken werden geconstateerd: het vragen van exorbitante *fees*, het vragen van *fees* zonder dat er werkelijk diensten waren verleend, verkeerde voorstelling van zaken ten aanzien van werkomstandigheden, geen waarheidsgetrouwe advertenties, oneerlijke behandeling van ingeschrevenen, repeterende bemiddeling door delen van *fees* met werkgevers en voorlieden, bemiddeling van sollicitanten naar niet-bestaand of immoreel werk, geweldsmisbruik, vrouwenhandel, bemiddeling bij stakingen, partijdigheid en discriminatie tussen georganiseerde en ongeorganiseerde werkers, kredietverlening tegen kwalijke voorwaarden, inhouden van geld en identiteitspapieren, huisvesting en logies verschaffen aan sollicitanten door personen met wie de bemiddelaar afspraken heeft, gedwongen aankoop van schoeisel en andere zaken.⁴⁸

Al deze misbruiken leidden tot de idee dat de organisatie van de arbeidsmarkt met behulp van vrij toegankelijke ‘employment-facilities’ een overheidstaak moest zijn.⁴⁹ De Washington-conventie van 1919 had dit al bepaald en dit had inmiddels

46 ILC (1932a), p. 2.

47 ILC (1932a), p. 8.

48 ILC (1932a), p. 9; zie ook p. 111.

49 ILC (1932a), p. 11.

een ruime toepassing gevonden. Voor specifieke beroepen waar de overheid niet aan toegekomen was, bleven er uitzonderingen bestaan.

De eerste nationale wetgeving gaf garanties tegen misbruiken, maar later richtten men zich op het verbieden van ‘fee-charging employment services’, omdat dat de meest effectieve manier was om een eind te maken aan de misbruiken. De activiteit zelf werd beschouwd als onverenigbaar met de menselijke waardigheid en in strijd met sociale rechtvaardigheid, en een belemmering voor de efficiënte organisatie van de arbeidsmarkt en het principe van een vrij toegankelijke arbeidsbemiddeling.⁵⁰

2.1.7 Enquête over aanpak

Het besluit om het onderwerp op de agenda te zetten van de ILC van 1932 leidde tot het houden van een enquête onder de regeringen. Vragen die daarbij aan de orde kwamen waren:

- Moet er een conventie of een aanbeveling komen?
- Welke definitie moet wel of niet meegenomen worden van private al dan niet op winst gerichte bemiddeling?
- Moet de reikwijdte aangegeven worden door middel van vermelding van de betrokken beroepen?
- Wat zijn de uitzonderingen?
- Op welk tijdstip gaat het verbod in op ‘fee-charging employment agencies’?
- Welke overgangsmaatregelen en strafbepalingen zijn noodzakelijk?⁵¹

Alhoewel het besluit om het onderwerp op de agenda te zetten van de ILC van 1932 unaniem door de toenmalige commissie werd aangenomen, waren de geluiden in de commissie over de bewuste vormen van arbeidsbemiddeling niet alleen maar negatief. Een Belgische werkgeversafgevaardigde vroeg zich af of er nu opgetreden moest worden tegen de misbruiken of tegen de ‘fee-charging agencies’ als zodanig.⁵²

Er waren ook andere gedachten over de ‘fee-charging agencies’. Sommige ervan verleenden waardevolle diensten en konden niet van misbruik beschuldigd worden. Misbruik kon ook voorkomen worden door het uitvaardigen van een vergunningsysteem. De rapportage van het ILO-office had ook hiervan voorbeelden gegeven. De vraag deed zich dus voor of het gezien de toenemende werkloosheid wel zo verstandig was om private bemiddeling die geen gevaar impliceerde en goed dienst deed, af te schaffen.

50 ILC (1932a), p. 12.

51 ILC (1932a), p. 129–130.

52 ILC (1932b), p. 287.

Het werd opmerkelijk genoemd dat deze ‘fee-charging agencies’ naast de publieke dienstverleners bestonden en dus succesvol konden concurreren, ondanks het feit dat zij betaald moeten worden en de publieke niet. Aan de regeringen moest dus ook de vraag voorgelegd worden of zij deze activiteiten wilden toestaan. Alhoewel deze visie gedurende de beraadslagingen niet onweersproken bleef, gaf de enquête die gehouden werd toch ook ruimte om een oordeel te vellen over de private bemiddeling, zowel wél als niet op winst gericht.

De enquête werd in mei 1932 bij de regeringen uitgezet. De bedoeling was om de uitslag van deze enquête een rol te laten spelen bij de beraadslagingen in 1933. Uiteindelijk deden er 29 landen mee met de enquête, te weten Australië (de staten Nieuw-Zuid-Wales en Victoria), Oostenrijk, België, Bulgarije, Canada, Chili, Cuba, Denemarken, Estland, Finland, Frankrijk, Duitsland, Groot-Britannië, Hongarije, India, Italië, Japan, Litouwen, Nederland, Nieuw-Zeeland, Nicaragua, Noorwegen, Polen, Roemenië, Zuid-Afrika, Spanje, Zweden, Zwitserland en Joegoslavië. Van deze landen bleken er uiteindelijk 7 (Australië, Oostenrijk, Groot-Britannië, Japan, Nieuw-Zeeland, Zuid-Afrika en Zwitserland) tegen een ‘afschaffingsconventie’ te zijn, althans hadden daartegen bepaalde bezwaren. De overgrote meerderheid van 22 landen bleek voor zo’n conventie te zijn.⁵³

Alhoewel er uiteindelijk een behoorlijke voorkeur onder de regeringen bleek te zijn voor een verbod op private bemiddeling, ging een totaalverbod de meerderheid van de regeringen toch te ver. Gesuggereerd werd om een verbod alleen uit te vaardigen voor de private, op winst gerichte bemiddeling en de niet op winst gerichte bemiddeling onder bepaalde voorwaarden vrij te laten. Een aantal regeringen vond deze dienstverlening een nuttige aanvulling op de publieke arbeidsbemiddeling.

2.1.8 1933, Conventie 34 over ‘fee-charging employment agencies’⁵⁴

In de uiteindelijk vastgestelde conventie wordt onderscheid gemaakt tussen private, op winst gerichte en niet op winst gerichte bemiddeling. De eerste moet worden afgeschaft en de tweede onder toezicht gesteld. Onder op winst gerichte bemiddeling wordt verstaan: ‘any person, company, institution, agency or other organization which acts as an intermediary for the purpose of procuring employment for a worker or supplying a worker for an employer with a view to deriving directly or indirectly any pecuniary or other material advantage from either employer or worker’, met dien verstande dat kranten zijn uitgezonderd, tenzij ze gezien kunnen worden als intermediair.

53 ILC (1933a), p. VI, 81.

54 C034 (1933).

Onder niet op winst gerichte bemiddeling wordt verstaan: 'the placing services of any company, institution, agency or other organization which, though not conducted with a view to deriving any pecuniary or other material advantage, levies from either employer or worker for the above service an entrance fee, a periodical contribution or any other charge.'⁵⁵

De kernbepaling van de conventie is artikel 2, waarin staat: 'Fee-charging employment agencies should be abolished within three years from the date on which the Convention comes into force for the Member concerned'. Tijdens deze driejaarsperiode mogen geen private, op winst gerichte bemiddelaars hun activiteiten beginnen en voor zover deze bestaan zijn ze onderworpen aan overheidstoezicht en geldt er een tarievenstructuur vanwege de overheid.

Artikel 3 geeft uitzonderingen op de kernbepaling van afschaffing na drie jaar voor specifieke categorieën werkenden, waarvoor op nationaal niveau wet- en regelgeving bestaat. Echter na drie jaar mogen er geen nieuwe bemiddelingsactiviteiten meer ontstaan. De uitgezonderde situaties staan onder toezicht, moeten ieder jaar een nieuwe vergunning verkrijgen voor ten hoogste tien jaar, moeten een vanwege de overheid voorgeschreven tarievenstructuur in acht nemen, en mogen alleen grensoverschrijdend opereren als ze daarvoor vergunning hebben en als het plaatsvindt onder een bilaterale overeenkomst tussen de betrokken landen.

Artikel 4 gaat over private, niet op winst gerichte bemiddeling, die blijft toegestaan, zij het onder overheidstoezicht met een tarievenstructuur.

In artikel 5 wordt voor alle employment agencies een meldingsplicht ingevoerd.

In de bij deze conventie behorende aanbeveling (nr. 42) wordt de regeringen aangeraaden⁵⁶ om de publieke arbeidsbemiddeling aan te passen aan de behoeften waarin de 'fee-charging employment agencies' hadden voorzien, zoals agrarische werknemers, huishoudhulpverleners, salaristrekken, professionele werkers, artiesten, musici en verpleegsters. Personen die zich bezig houden met prostitutie, het hotelbedrijf, activiteiten met betrekking tot tweedehands goederen en kredietverlening moeten zich niet bemoeien met bemiddelingsactiviteiten; ook zou in (bij)gebouwen waar deze activiteiten worden verricht geen bemiddeling verricht mogen worden.

De rapporteur van de commissie, Mrs. Letelier, stelde dat bij aanvaarding van de conventie een eind gemaakt zou worden aan een groot deel van de misbruiken die aan het begin van de beraadslagingen waren gerapporteerd. De conventie zou het werk van de Washington-conventie van 1919 afmaken, waarbij een keuze was gemaakt voor publieke arbeidsbemiddeling en waarbij logischerwijze een verbod op 'fee-charging employment agencies' had behoord, zoals destijds opgenomen in de aanbeveling.

55 ILO (1951), p. 179.

56 ILC (1933b), p. 139–140.

2.1.9 1944, bredere arbeidsmarktaanpak gewenst⁵⁷

Het denken over de optimale rol van bemiddeling op de arbeidsmarkt bleef niet stilstaan. De oorlogssituatie had enorme verschuivingen op de arbeidsmarkt teweeggebracht en in de ILO-gelederen was de opvatting ontstaan dat er met het oog op de normalisering van de arbeidsmarktverhoudingen beleid geformuleerd moest worden voor na de oorlog. Dit ging veel verder dan het alleen benadrukken van de behoefte aan een arbeidsmarktinstelling, maar leidde tot een compleet arbeidsmarktprogramma met 11 hoofdstukken en 45 agendapunten. Het programma ging de geschiedenis in als de *Recommendation (no. 71) concerning employment organisation in the transition from war to peace*.

Uitgangspunt was ‘the promotion of full employment with a view to satisfying the vital needs of the population and raising the standards of living throughout the world’. De afstemming van vraag en aanbod op de arbeidsmarkt moest daarbij effectief georganiseerd worden.⁵⁸

De zo groot mogelijke inschakeling van ‘employment service facilities’ was cruciaal⁵⁹, alsmede het bieden van opleidingsmogelijkheden, industriebeleid en specifieke aandacht voor jongeren en vrouwen alsmede gehandicapten.

Regeringen werden aangemoedigd om de nodige informatie te verzamelen over vraag en aanbod op de arbeidsmarkt; ook werd gestreefd naar een planmatige aanpak van de demobilisatie van de militairen bij de ombouw van een oorlogseconomie naar een normale economie.

Aangezien deze veelomvattende arbeidsmarktaanpak een goede infrastructuur vereiste van een ‘efficient employment service’, werd hieraan in een aparte aanbeveling – *Recommendation (no. 72) concerning the employment service* – aandacht besteed. Als essentiële taken voor de employment service werden aangegeven:⁶⁰

- collecting and making available information concerning labour supply, employment opportunities, the skills required to do particular jobs, changes in skill requirements within the different industries, employment and unemployment trends, the regularisation of employment and the causes of unemployment, and other information of value in promoting full employment;
- assisting workers to find suitable employment and employers to find suitable workers;

57 ILC (1944).

58 ILC (1944).

59 ILC (1944).

60 ILC (1944).

- assisting in developing and in determining the content of training and retraining courses;
- developing methods of facilitating the transference, where necessary, of workers from one occupation or area to another;
- helping to achieve the best possible distribution of manpower within each industry and area;
- co-operating as may be required in the administration of unemployment insurance and assistance;
- assisting other public and private bodies in planning the location of industry, public works, housing projects, social amenities, and other social and economic measures.

Opmerkelijk is dat bij beide aanbevelingen niet werd ingegaan op het onderscheid tussen publieke en private bemiddeling. Treffend werd dit verwoord in paragraaf IV van Aanbeveling 71:

In the organisation of full employment in the transition period and thereafter the widest possible use of employment service facilities by employers seeking workers and by workers seeking employers should be encouraged by the competent authorities and by employers and workers organizations.⁶¹

Er bestonden nu in feite een conventie en twee aanbevelingen die de rol van de publieke arbeidsbemiddeling centraal stelden; werd in 1919 de bevordering van de publieke arbeidsbemiddeling vastgelegd in een conventie, in de twee aanbevelingen van 1944 werd de agenda van een verbreed arbeidsmarktbeleid, met een sturende rol voor de publieke arbeidsvoorziening, nader bepaald.

De Washington-conventie van 1919 was destijds geratificeerd door 31 landen en had uiteindelijk grote navolging gevonden. In 1947 was de employment service organisation op de agenda van de ILC geplaatst door de Governing Body met de bedoeling hierover een conventie vast te stellen.

De oorlogssituatie had de publieke arbeidsbemiddeling beslist niet sterker gemaakt⁶² en Nazi-Duitsland had ook 'haar voordeel' gedaan met de bestaande publieke infrastructuur voor arbeidsbemiddeling. Door een afgevaardigde van de Tsjechoslowaakse overheid werd gesteld dat de arbeidsbureaus een van de meest gehate symbolen waren geworden van de Duitse bezetting en het was dus niet eenvoudig om een nieuwe geest te doen weerkeren in het arbeidsbureau en een positieve publieke perceptie te verkrijgen.

⁶¹ ILC (1944).

⁶² ILC (1946), p. 12.

Maar de behoefte rond 1946 om de arbeidsmarktproblematiek aan te pakken hadden toch tot opmerkelijke inspanningen geleid die de ‘employment service’ versterkten, zoals eerder beoogd in de aanbevelingen 71 en 72 van 1944. Eerder had President Roosevelt dit treffend verwoord door te stellen dat het arbeidsbureau moest opereren als ‘een groenteboer om de hoek’⁶³, de specialist in arbeidsmarkt-zaken, teneinde een vitale en urgente rol te spelen in de zogenaamde ‘full employment planning’.

2.1.10 Enquête over ‘employment-service’⁶⁴

De ILO heeft in 1947 een uitgebreide enquête over ‘employment service’ onder de regeringen gehouden, waarvan de uitslag sturing moest geven aan de beraadslagingen op de ILC van 1948. De enquête vroeg of een conventie gewenst was met eventuele aanbevelingen; verder vroeg de enquête naar zaken als: doelstelling arbeidsmarkt-beleid, gewenste structuur van de organisatie, betrokkenheid werkgevers- en werknemersorganisaties, specialisatie naar beroepen, informatieverzameling bevordering arbeidsmobiliteit (ook de geografische), samenwerking werkloosheidsverzekering, betrokkenheid werkgelegenheidsbeleid, wijze van inschakeling werkzoekende en werkgevers, internationale samenwerking en de rol van de private bemiddeling.

Dit laatste onderwerp werd meegenomen in deze enquête⁶⁵, naar aanleiding van een verzoek van de Zweedse regering die problemen had gekregen met de internationale bemiddeling van musici en artiesten. De conventie van 1933 (no. 34), die door Zweden was geratificeerd, schreef voor dat uitgezonderde private, op winst gerichte bemiddelaars alleen internationaal konden bemiddelen als ze daartoe vergunning hadden van de overheid en als er een bilaterale overeenkomst was met de betrokken landen. Zweden had gepoogd dergelijke overeenkomsten met (buur)landen af te sluiten, maar dit was niet gelukt. Men vreesde daardoor dat de bemiddeling van artiesten en musici vanuit Zweden naar andere landen zou overgaan die door het niet ratificeren van de conventie een voordeel hadden ten opzichte van het land Zweden. Aan dit Zweedse verzoek werd gehoor gegeven zodat dit onderdeel – de herziening van de fee-charging employment agencies-conventie van 1933 – ook op de agenda kwam bij de beraadslagingen van de ILC van 1948 over de ‘employment service’ in zijn algemeenheid.

63 ILC (1946), p. 13.

64 ILC (1946), p. 13.

65 ILC (1946), p. 220–233.

2.1.11 1948, Conventie 88 en Aanbeveling 83⁶⁶

De ILC van 1948 stelde uiteindelijk een conventie en een aanbeveling voor, betreffende de 'organization of the employment service'. De conventie verplichtte de lidstaten die zouden ratificeren om een publieke bemiddelingsvoorziening in te stellen en in samenwerking met andere private en publieke partijen zo veel mogelijk vorm te geven aan het streven naar volledige werkgelegenheid. Zij moeten onder meer een lokaal netwerk hebben, advies vragen aan werkgevers en werknemers, arbeidsmarktbeleid ontwikkelen, bemiddelingswerkzaamheden verrichten, vorm geven aan de beroeps- en geografische arbeidsmobiliteit, arbeidsmarktgegevens verzamelen, specialisatie naar beroepen en industrieën mogelijk maken, medewerkers in publieke dienst nemen en samenwerking waarborgen met de niet op winst gerichte private bemiddelaars.

Aanbevolen wordt een hoofdkantoor alsmede lokale kantoren in te stellen, beleid te formuleren voor jeugdigen en gehandicapten, arbeidsmarktinformatie te verzamelen, financiering te regelen, neutraliteit te bewaren bij stakingen en mobiliteit te bevorderen.

Voorgesteld wordt verder om de fee-charging agencies-conventie van 1933 (no. 34) te wijzigen en wel zodanig dat de driejaarsperiode waarna de op winst gerichte private bemiddeling afgeschaft moest zijn, te wijzigen in een bepaling die de tijdsduur waarbinnen de afschaffing dient plaats te vinden, overlaat aan de overheid.

Verder zouden nieuwe agencies mogen ontstaan als ze zich bezighouden met categorieën werkenden waarvoor de publieke bemiddeling geen zorg zou kunnen dragen. De internationale bemiddeling zou plaats mogen vinden onder de nationaal geldende voorwaarden.

De voorgestelde conventie werd in 1948 aangenomen en ging verder de geschiedenis in als Conventie 88; de aanbeveling werd ook aangenomen, als Aanbeveling 83.

2.1.12 Wijziging Conventie 34⁶⁷

De wijziging van de fee-charging employment agencies-conventie van 1933 (no. 34) werd door de desbetreffende commissie op verzoek van werkgevers met 26 voor en 24 tegen aangenomen.⁶⁸ Hieraan vooraf ging een discussie in de desbetreffende commissie die de verhoudingen op scherp stelde. Tijdens de behandeling in 1948 van de herziening hadden de Engelse werkgevers een verregaand amendement ingediend; men wilde de private, op winst gerichte bemiddeling niet na verloop van tijd

66 ILC (1947a, b).

67 ILC (1947a); ILC (1947b), p. 76; ILC (1948).

68 ILC (1947a); ILC (1947b), p. 76; ILC (1948), p. 10.

afschaffen, maar de ruimte geven onder voorwaarden van toezicht, vergunning en voorgeschreven tariefstructuur. Dit voorstel was overgenomen door alle werkgevers. De overtuiging bestond in deze kring dat de ‘fee-charging agencies’ een nuttige rol speelden op de arbeidsmarkt. Gesteld werd verder dat Conventie 34 slechts door zes landen was geratificeerd. Het amendement werd ondersteund door de regeringen van Nieuw-Zeeland, India en Zuid-Afrika.

De werknemers stelden dat er sprake was van groot misbruik en dat de private, op winst gerichte bemiddeling verantwoordelijk was voor de uitbuiting van werkenden. Dit standpunt werd gedeeld door de Belgische, Franse, Poolse en Turkse overheidsvertegenwoordigers. De regering van de Verenigde Staten onthield zich van stemming; men was altijd al tegen een ‘afschaffingsconventie’ geweest, maar vond het ook niet goed voor het ILO-werk al zo gauw een conventie te wijzigen. De regering van het Verenigd Koninkrijk sloot zich bij dit standpunt aan.

De wijziging van de ‘fee-charging employment agencies-conventie’ van 1933 (no. 34) werd echter uiteindelijk door de ILC van 1948 met een kleine meerderheid van 39 tegenover 35 (5 onthoudingen) verworpen.⁶⁹ Het geringe succes van Conventie 34 en de mislukte wijziging ervan bleven noodzaken tot een hernieuwde behandeling op de eerstvolgende conferentie, die van 1949, waarvoor een resolutie werd ingediend en aangenomen.⁷⁰

2.1.13 1948, enquête over wijziging Conventie 34; 1949, Conventie 96 als compromis⁷¹

Ter voorbereiding van de behandeling werd via een enquête een peiling onder de regeringen gehouden Negentien regeringen, te weten: Birma, Canada, Ceylon, Chili, China, Egypte, Finland, Frankrijk, India, Italië, Nederland, Nieuw-Zeeland, Noorwegen, Pakistan, Zweden, Zwitserland, Turkije, Zuid-Afrika en het Verenigd Koninkrijk hadden begin 1949 gereageerd; zes hiervan, te weten Birma, Ceylon, Nieuw-Zeeland, Zuid-Afrika en het Verenigd Koninkrijk bleken vóór regulering te zijn, inclusief de private, op winst gerichte bemiddeling. De andere dertien bleken voor de afschaffingsvariant. Deze uitslag bracht de ILO-office ertoe om een compromistekst voor te leggen, waarbij er een conventie zou ontstaan met twee varianten.

Eén variant, deel II ging uit van afschaffing van de private, op winst gerichte bemiddeling in een nader te bepalen tijdsperiode; voor zover er private, op winst gerichte bemiddeling bleef bestaan werd dat onderworpen aan toezicht en een voorgeschreven tariefstructuur. Uitzonderingen voor bepaalde categorieën werkenden bleven

69 ILC (1948), p. 34.

70 ILC (1948), p. 2.

71 C096 (1949).

mogelijk, met dien verstande dat hiervoor ook toezicht, een jaarlijks te verlengen vergunning en een voorgeschreven tariefstructuur gold. Voor niet op winst gerichte bemiddeling gold een toestemmingsvereiste en een voorgeschreven tariefstructuur.

Variante III ging uit van regulering van de private, op winst gerichte bemiddeling onder voorwaarden van toezicht, vergunning en voorgeschreven tariefstructuur. Bij deze variant bestond ook de mogelijkheid van private, niet op winst gerichte bemiddeling waarvoor overheidstoestemming en inachtneming van een kosten-declaratiestructuur vanwege de overheid vereist waren.

De lidstaten die de conventie wilden ratificeren, konden dus een keuze maken uit de beide hoofdvarianten. Zo werden de kool en de geit gespaard. Alhoewel de meerderheid van de landen voor een afschaffingsvariant was, dorst men het kennelijk niet aan om tot een totaalverbod op de private, op winst gerichte bemiddeling te komen. De discussie in 1948, met niet echt overtuigende meerder- en minderheden in de besluitvorming, alsmede het feit dat de strenge Conventie 34 tot weinig ratificaties had geleid, brachten de ILO-office er kennelijk toe om met een compromis te komen.

Na veertig jaar discussie over het wel of niet toelaten van 'fee-charging employment agencies' leek een oplossing bereikt met het aannemen van deze door de ILC vastgestelde, herziene versie.

2.1.14 Aandacht voor uitzendarbeid

Het duurde 43 jaar voor de ILO het onderwerp private employment agencies wederom op de agenda plaatste; de Governing Body nam hiertoe een besluit op haar 254e sessie in november 1992.⁷²

In de tussentijdse periode hield het onderwerp de ILO-gemoederen wel bezig. Zo vroeg in 1966 de Zweedse regering, geconfronteerd met de toenemende rol van uitzendbureaus in haar land, of deze activiteiten beschouwd konden worden als vallend onder Conventie 96, onder het begrip 'fee-charging employment agency'. De Directeur-Generaal van de ILO was van mening dat dit zo was en dat dus gekeken moest worden naar de relevante uitzonderingsbepaling in de conventie. Vele landen waren het overigens niet eens met deze zienswijze, omdat een uitzendbureau nu eenmaal geen bemiddelaar is maar een werkgever, die zijn medewerkers ter beschikking stelde aan een opdrachtgevende andere werkgever. De conventie zou dus niet van toepassing zijn en tal van landen ontwikkelden dan ook specifieke, eigen wetgeving.

In 1973 werd een ontwerp-resolutie⁷³ in stemming gebracht met het voorstel om nauwgezetter de rol van uitzendbureaus te analyseren en dit onderwerp op de agenda

72 ILC (1994), p. 1.

73 ILC (1994), p. 1.

van een van de eerstvolgende conferenties te plaatsen. Maar de resolutie haalde het niet bij gebrek aan een vereist quorum. Vele malen nadien is hierover in ILO-gelederen gesproken, maar nooit kwam het tot een dergelijk besluit. Intussen groeide de uitzendmarkt verder.

Maar verandering trad op in de 250e en 251e sessie van de Governing Body in 1991, toen de gedachte ontstond om uitzendarbeid te bezien in het bredere verband van de arbeidsbemiddeling en dit op de agenda van de ILC van 1993 te plaatsen. Het verschil met eerdere pogingen was het idee om het onderwerp eerst te behandelen in een algemene discussie.⁷⁴

2.1.15 Het rapport-Ricca⁷⁵

De ILO bereidde deze discussie voor met een onderzoek van Sergio Ricca dat werd afgerond in 1994 en dus geschikt was voor behandeling in een algemene discussie in dat jaar. Ricca was destijds werkzaam bij de ILO en was door het Office verzocht dit onderzoek te verrichten. Ricca stelde in zijn rapport *The role of private employment agencies in the functioning of the labour market* de monopolistische insteek bij het denken over arbeidsbemiddeling aan de kaak. Hij maakte in zijn rapport een inventarisatie op van wel vijftien in die tijd bestaande vormen van intermediaire dienstverlening. Naast de 'fee-charging employment agencies' noemde hij:

Overseas employment agencies, agencies for the recruitment and placement of foreigners, temporary work agencies (TWA's), contract labour agencies, staff leasing agencies, executive search agencies, outplacement agencies, job search consultants, personnel management consultants, training and placement institutes, job shops or cooperatives, employment advertising agencies, computerized job database agencies, career management agencies, employment enterprises or intermediary associations.⁷⁶

Ricca stelde dat deze opsomming niet limitatief was en dat er zeker overlappingen waren; ook verdwenen sommige en kwamen andere weer op. De analyse maakte duidelijk dat de wereld van de intermediaire dienstverlening vol van dynamiek was.

Hij gaf ook een analyse van de achtergronden van deze oude en nieuwe vormen van intermediaire dienstverlening. Als factoren noemde hij: behoefte aan flexibiliteit, snel veranderende 'skills'-eisen, lagere productiekosten, lagere arbeidskosten, veranderende organisatievormen, nieuwe rol van de overheid, expansie van agencies, structurele aanpassingen, toenemende werkloosheid, innovatieve diensten,

74 ILC (1994), p. 3.

75 ILC (1994), p. 1.

76 ILC (1994), p. 11.

herwaardering van de rol van publieke arbeidsbemiddeling, het idee van de overheid als klant, zelfregulering van private agencies, nieuwe lifestyle-patronen.⁷⁷ Ook staat Ricca stil bij de juridische aspecten van deze intermediaire diensten, waaronder de driehoeksverhouding zoals deze bij uitzendwerk voorkomt.⁷⁸

Hij signaleert acht argumenten contra en zeven argumenten pro intermediaire dienstverlening. Als argumenten contra noemt hij:⁷⁹

- Private agencies romen de markt af; aan zwakkere werkzoekenden doen ze niets.
- Er wordt niet meer geïnvesteerd in mensen door middel van opleidingen.
- De bevordering van de arbeidsmobiliteit is alleen winstgedreven.
- De *precariousness* neemt toe.
- Het verzamelen van arbeidsmarktinformatie wordt bemoeilijkt.
- Concurrentie creëert te veel negatieve effecten.
- Agencies ontduiken wetgeving.
- Agencies misbruiken de situatie.

Als argumenten pro noemt Ricca:

- Intermediaire dienstverlening geeft ruimte aan experimenten in periode van transitie.
- De markt werkt beter.
- De kosten zijn lager dan bij een monopolie.
- Er is vrijheid van keuze.
- Er is beter onderscheid te maken tussen goede en slechte spelers op de markt.
- Het functioneren van de staat is ook niet optimaal.
- Het laat de markt beslissen.

Ricca concludeert dat een gedeeltelijk of totaalverbod geen waarde meer heeft. Hij stelt:

Now that it is clearly no longer practicable, the prohibition approach should reasonably be discarded. But how can this be done without at the same time abandoning the principals that inspired the supporters of a ban, i.e. the principals of protecting vulnerable unemployed workers, of defending the interests of all those involved in the labour market and not just those of private groups and of equal opportunity in employment for all?

This is certainly the heart of the problem. Our hopes of finding a way out of this controversy which has exercised so many minds for so many years, depend directly on our ability to come up with a valid answer to this question.

77 ILC (1994), p. 31.

78 ILC (1994), p. 40.

79 ILC (1994), p. 49.

Hij stelt verder:

The problem is to define a model of labour market organization that will reconcile the activity of private agencies with the priority of public over private interest. Formidable as it may seem, the problem is not insoluble to start with. A definition of a model should be based on a number of clear principals.⁸⁰

Ricca ontvouwt dan in zijn rapport het concept van 'gedeeld arbeidsmarktmanagement' met regulering van private agencies onder publiek toezicht met een op samenwerking gerichte complementaire rol voor de private agencies. Hij pleit voor een nieuwe ILO-standaard die praktisch gezien een herziening zou opleveren van Conventie 88 en Aanbeveling 83 betreffende de employment services, alsmede Conventie 96 (herzien) betreffende de fee-charging employment agencies.⁸¹

2.1.16 1994, ruimte voor variëteit⁸²

Het rapport werd besproken tijdens de ILC van 1994. Daarbij sprak de betreffende commissie uit dat de tijd was aangebroken om te erkennen dat er een rijkdom en variëteit aan activiteiten was om werkzoekenden aan een baan te helpen en werkgevers aan werkenden, en dat de activiteiten op de marktplaats moesten toenemen. Zowel publieke als private partijen zouden als elkaar aanvullende partijen op de markt een positie moeten hebben. Het was echter een wezenlijke verantwoordelijkheid van de Staten om erop toe te zien dat de banenmarkt goed functioneert en deze verantwoordelijkheid te nemen door te garanderen dat er een goed gefinancierde en goed functionerende, publieke, kostenvrije employment service is. Steun werd uitgesproken voor de principes van Conventie 88 en in het bijzonder de plicht van de employment service om in samenwerking met andere publieke en private partijen de best mogelijke organisatie van de arbeidsmarkt te verzekeren.

Gesteld werd dat, gezien de dynamiek van de arbeidsmarkt in de laatste jaren, het duidelijk was geworden dat de groeiende rol en positie van goed functionerende private arbeidsbemiddelaars positief kan zijn en dat de essentiële rol die de publieke bemiddeling speelde, gehandhaafd moest blijven. Volgens de meesten kan alleen een publieke instelling verantwoordelijk zijn voor de werkloosheidsvoorziening, arbeidsmarktinformatie, het management van specifieke arbeidsmarktprogramma's teneinde jongeren aan het werk te krijgen en het management van gesubsidieerde

80 ILC (1994), p. 57.

81 ILC (1994), p. 60.

82 ILC (1997a).

banenplannen. Private bemiddeling kan derhalve niet geïsoleerd van de publieke bemiddeling in ogenschouw genomen worden.

Goed functionerende private bemiddelaars kunnen vrij zeker bijdragen aan een effectief functionerende arbeidsmarkt. Zij kunnen:

- de tijd die gemoeid is met vacaturevulling verkorten;
- vacatures zichtbaar maken;
- goed de veranderingen in de arbeidsmarkt aanvoelen en hierop snel reageren;
- vraag en aanbod goed bij elkaar brengen, zonder tijdverlies;
- voorzien in een behoefte waar publieke voorzieningen niet in voorzien;
- een brug bouwen tussen werkloosheid en permanent werk, met name door tijdelijk werk en geleidelijke inpassing van werkzoekenden in de arbeidsmarkt;
- baneninformatie vergroten;
- de tijd tussen banen in verkorten door outplacementtechnieken, bijdragend aan een betere arbeidsmobiliteit;
- voorzien in kortetermijntraining, een brug slaan tussen vraag en aanbod van 'skills'.

Echter de omstandigheden waaronder private bemiddeling plaatsvindt en de arbeidsrelaties die met werkzoekenden ontstaan, kunnen leiden tot uitbuiting en onbehoorlijk gedrag. Er waren beschuldigingen van werknemerszijde die stelden dat private bemiddelaars de wet omzeilden door de lonen te verlagen, vakbondswerk te bemoeilijken of onmogelijk te maken, de wetgeving op het gebied van gelijke kansen te ontkennen, geen arbeidsvoorwaarden toe te kennen waar men recht op had, en vaste banen substitueerden met tijdelijke arbeid. Nieuwe standaarden moesten derhalve veel aandacht besteden aan de werknemersbescherming, zonder dat er overregulering zou ontstaan. Ook moest de samenwerking tussen private en publieke partijen bevorderd worden.

De meeste commissieleden vonden dat de principes van Conventie 96 niet meer relevant waren; ze corresponderen niet meer met de actualiteit, behalve dan het principe dat werkenden geen *fee* voor de arbeidsbemiddeling moesten betalen. Deel II van Conventie 96 stond het verst af van de nieuwe praktijk, hetgeen nog eens duidelijk was geworden door de recente opzeggingen van landen als Finland, Duitsland, Zweden, Ivoorkust en Nederland. Maar ook deel III beantwoordde in een aantal aspecten niet meer aan de nieuwe realiteit: beperkt van scope (alleen bemiddeling in enge zin); inflexibel toezicht (alleen vergunningsstelsel); bureaucratisch (alleen jaarlijkse vergunning); onvoldoende marktgerichtheid (tarievenstructuur).

2.1.17 Herziening Conventie 96 gewenst⁸³

Al met al moest Conventie 96 dus herzien worden. De volgende doelstellingen werden geformuleerd:

- Geef antwoord op de dynamiek van de veranderende arbeidsmarkt en herbepaal de rol van de actoren.
- Beschrijf de ‘parameters’ van de publieke en private bemiddelaars alsmede de aard van de relatie die ze hebben met hun cliënten.
- Ontwikkel algemene principes en geef ‘guidance’ die:
 - arbeidsmarkten beschermt tegen onethische praktijken;
 - de werknemersbelangen beschermt, ook waar de stabiliteit van arbeidsverhoudingen in het geding is (met name bij ‘triangulaire relationships’, inclusief contract labour-, TWA- en staff leasing-arrangementen);
 - migrerende werknemers beschermt.
- Schep een omgeving die uitnodigt voor verbetering van het functioneren van alle bemiddelaars.
- Verzeker dat nationale regeringen vrij zijn om hun eigen route te kiezen om deze doelstellingen te realiseren.

In 1995 besloot de Governing Body op basis van voorgaande rapportage om het onderwerp op de agenda van de tachtigste ILC in 1997 te plaatsen; opmerkelijk was dat men koos voor een zogenaamde ‘single discussion procedure’. In tegenstelling tot eerdere discussies die in twee trappen werden volbracht, ging men er dit keer van uit dat men in één keer tot een resultaat kon komen. Het ILO-office produceerde een discussierapport⁸⁴ in welk rapport de elementen van de in 1994 gevoerde discussie terugkeerden.

2.1.18 Enquête over herziening Conventie 96: 1997, Conventie 181 en Aanbeveling 188⁸⁵

Er werd door het ILO-office een uitgebreide enquête gehouden onder de regeringen. In het algemeen werd – in meerderheid – op alle 36 vragen positief gereageerd. Het ILO-office had dus op het eerste gezicht een breed gedragen mandaat om wat zij in gedachten had bij de aanpak uit te werken. Met name op de belangrijkste vragen 1 en 2 – moest er respectievelijk een conventie en een aanbeveling komen op het gebied van private bemiddeling (dergelijke bemiddelaars werden ook wel PrEAs⁸⁶

83 ILC (1997a), p. 70.

84 ILC (1997a).

85 C181 (1997).

86 Private Employment Agencies.

genoemd) – werd door respectievelijk 63 van de 68 en 59 van de 67 reagerende landen positief beantwoord.⁸⁷

Uiteindelijk werden een conventie en een aanbeveling vastgesteld (Conventie 181 en Aanbeveling 188). De conventie verstaat onder private employment agency (art. 1):

1. [...] any natural or legal person, independent of the public authorities, which provides one or more of the following labour market services:
 - (a) services for matching offers of and applications for employment without the private employment agency becoming a party to the employment relationship which may arise therefrom;
 - (b) services consisting of employing workers with a view to making them available to a third party, who may be a natural or legal person (referred to below as a ‘user enterprise’) which assigns their tasks and supervises the execution of these tasks;
 - (c) other services relating to jobseeking, determined by the competent authority after consulting the most representative employers and workers organizations, such as the provision of information that do not set out to match specific offers of and applications for employment.⁸⁸

Cruciaal is dat de definitie zich niet meer beperkt tot private bemiddeling in enge zin, maar ook de driehoeksverhouding omvat die kan ontstaan als de bemiddelaar tevens optreedt als formeel werkgever.

De conventie geldt voor alle private employment agencies, behalve voor *seafarers*; als doelstellingen worden genoemd het toelaten van private employment agencies en de bescherming van de werkenden (art. 2, lid 2 en 3). Onder bepaalde omstandigheden kan de activiteit verboden worden (art. 2, lid 4a); ook uitsluitingen zijn mogelijk (art. 2, lid 4b).

Artikel 3 vereist bepaling van de juridische status van de private employment agency en bepaling van de voorwaarden waaronder men kan opereren (vergunning, certificering of anders) (respectievelijk art. 3, lid 1 en lid 2).

Artikel 4 waarborgt de rechten op vrije vereniging en vrij onderhandelen.

Artikel 5 bevat non-discriminatiebepalingen, met uitzondering voor positieve actie.

Artikel 6 geeft recht op privacy en zorgvuldig gebruik van persoonlijke gegevens.

Artikel 7 bevat de kernbepaling dat er geen *fees* in rekening gebracht mogen worden aan de werkenden, tenzij gebruik wordt gemaakt van de in dit artikel opge-

87 ILC (1997a).

88 ILO (2007a), p. 51.

nomen uitzondering om na overleg met werkgever en werknemer, en het vragen van toestemming, hiervan af te wijken.

Artikel 8 behandelt de positie van zogenaamde ‘migrant workers’. Lidstaten moeten hier bescherming bieden en misbruik tegengaan, mede op basis van bilaterale overeenkomsten met betrokken landen.

Artikel 9 vraagt om maatregelen tegen kinderarbeid.

Artikel 10 waarborgt handhaving door een klachtenprocedure die nodig wordt geacht ter zake van misbruik en fraude.

Artikel 11 geeft aandacht aan specifieke werknemersbescherming ter zake van vrijheid van vereniging en vergadering, vrij onderhandelen, minimumloon, werktijden en arbeidsomstandigheden, sociale zekerheid, training, safety en health op de werkplek, ziekte- en ongevallenuitkering, uitkering bij insolventie, bescherming van moederschap en ouderschap alsmede voorzieningen hiertoe.

In artikel 12 wordt vereist dat lidstaten de verantwoordelijkheden zoals genoemd onder artikel 11 aan de betrokken partijen toebedelen.

Artikel 13 beoogt de samenwerking van publiek en privaat te bevorderen, met dien verstande dat de publieke sector de eindverantwoordelijkheid houdt.

De rest van de bepalingen – artikel 14 tot en met 29 – bevatten handavings- en procedurele bepalingen.

Aanbeveling 188 fungeert als een meer gedetailleerde handleiding ter bevordering van ‘good practices’. Als belangrijke elementen kunnen genoemd worden:

- werken met getekende contracten,
- geen stakingen breken,
- geen werkenden naar risicovolle situaties sturen,
- goed informeren van migrerende werknemers,
- weigeren van discriminerende opdrachten,
- aandacht voor positieve actie,
- voorkomen van niet-functionele registratie,
- beleid formuleren ter zake van werving en selectie,
- vrije mobiliteit verzekeren,
- samenwerken van publiek en privaat.

Met de totstandkoming van Conventie 181 en Aanbeveling 188 is er een einde gekomen aan een bijna negentigjarige discussie over het wel of niet toestaan van private, op winst gerichte bemiddeling. Interessant is dat het in al die jaren nooit tot een totaalverbod is kunnen komen. Het verzet ertegen bleef al die jaren groot en ook de praktijk achterhaalde de theorie van het internationaal wettelijk kader.

2.2 *Uitwerking*

Met de totstandkoming van Conventie 181 en Aanbeveling 188 is er op wereldniveau een regelgevend kader ontstaan voor private bemiddeling en uitzendarbeid. Hoe zijn deze inmiddels vormgegeven en valt er iets te zeggen over de resultaten?

2.2.1 Vergunning, certificaat en reikwijdte⁸⁹

Kernbepaling vormt artikel 3, dat stelt:

1. The legal status of private employment agencies shall be determined in accordance with national law and practice, after consulting the most representative organizations of employers and workers.
2. A member shall determine the conditions governing the operation of private employment agencies in accordance with a system of licensing or certification except where they are otherwise regulated by appropriate national law and practice.

De ILO stelt in een toelichting dat deze vergunningverlening en certificering goed uitgevoerd moeten worden, dat wil zeggen objectief en transparant, en wel zodanig dat de agencies hun werk naar behoren kunnen verrichten. De regelgeving kan bij wet, maar ook via verordeningen en beschikkingen plaatsvinden.

Er wordt op gewezen dat er rekening gehouden zal moeten worden met de beschikbare capaciteit om de regels te doen naleven. Het is beter een beperkte, goed na te leven regeling op te zetten, dan een regeling waarop nauwelijks toegezien kan worden.

Artikel 3 geeft ook aan dat de betrokken sociale partners tevoren geraadpleegd zullen moeten worden. In veel landen waar uitzendbureaus opereren, geldt een vergunning- of certificatievereiste. Uit een analyse betreffende de leden van CIETT blijkt dat in nagenoeg alle landen waar CIETT leden heeft, zo'n vereiste bestaat. En opmerkelijk is dat het hier niet alleen landen aangaat die Conventie 181 hebben geratificeerd.⁹⁰

Artikel 2 (4) (9) van Conventie 181 geeft aan dat na raadpleging van de meest gereede sociale partners er ook een uitzendverbod uitgevaardigd kan worden voor bepaalde sectoren of categorieën werknemers.⁹¹ De ILO stelt dat zo'n verbod alleen verstandig is als in de behoefte aan dergelijke bemiddeling ook publiek kan worden voorzien en als hiervoor ook draagvlak bestaat.

⁸⁹ ILO (2007a), p. 5 e.v.

⁹⁰ Interne analyse van CIETT.

⁹¹ ILO (2007a), p. 6.

Dergelijke verbodsbepalingen bestaan inmiddels, zij het op bescheiden schaal. Van de landen die Conventie 181 hebben geratificeerd, zijn verboden bekend voor Algerije (publieke sector, management en migranten), Hongarije (creatieve sector, onderwijs) en Panama (grensoverschrijdende activiteiten). België, Tsjechië en Marokko kennen in hun regelgeving de verbodsmogelijkheid, waar echter tot dusverre geen gebruik van is gemaakt. Italië kent deze ook, maar recent zijn de agrarische sector en de bouwsector experimenteel opengesteld.⁹²

2.2.2 Definitie

Artikel 1 van de conventie stelt dat:

‘for the purpose of this convention the term private employment agency means any natural or legal person, independent of the public authorities, which provides one or more of the following labour market services.’⁹³

Er worden dan vervolgens drie activiteiten genoemd:

- a. ‘job matching’-diensten zonder dat de bemiddelaar een arbeidsovereenkomst aangaat;
- b. het in dienst nemen van werkenden om ze beschikbaar te stellen aan een derde, ‘the user enterprise’;
- c. andere diensten in de sfeer van ‘job-seeking’.

Onder *a* vallen de echte bemiddelingsactiviteiten, ook ‘overseas’ en de ‘executive-searchers’. Onder *b* de uitzenddiensten, maar ook diensten die worden aangeduid met ‘staf-leasing’, ‘job-shops’, ‘careermanagement agencies’, ‘employment enterprises’ en ‘outplacement agencies’. Onder *c* valt de restgroep, maar hier zijn geen voorbeelden van bekend.

2.2.3 Werknemersbescherming⁹⁴

Artikelen 4, 11 en 12 waarborgen de werknemersbescherming voor de betrokken uitzendkrachten. Artikel 4 waarborgt specifiek de vrijheden van vereniging en onderhandelen. Artikel 11 verplicht de ratificerende lidstaten om maatregelen te nemen die leiden tot een toereikende bescherming inzake:

92 ILO (2010), p. 80 e.v.

93 ILO (2010), p. 73 e.v.

94 ILO (2010), pag 76 e.v.. Zie ook ILO (2007a), ad. 110, p. 24 e.v.

- a. de vrijheid van vereniging;
- b. de vrijheid van collectief onderhandelen;
- c. minimumlonen;
- d. werktijden;
- e. sociale zekerheid;
- f. opleidingsmogelijkheden;
- g. gezondheid en veiligheid;
- h. ziekte- en ongevallenverzekering;
- i. insolventie;
- j. moeder- en ouderschapsvoorzieningen.

Artikel 12 vraagt om inzake deze onderwerpen, behalve ad a, in de driehoeksverhouding van uitzendwerkgever, uitzendwerkneer en opdrachtgever (user enterprise) de rollen nader te bepalen en respectievelijk de verantwoordelijkheden te verdelen. Het is met name deze bepaling omtrent de werknemersbescherming die kritiek uitlokt. De Britse Trade Union Congress (TUC) stelt dat er maar een beperkte ontslagbescherming bestaat en dat uitzendkrachten bij arbeidsconflicten in een zwakke positie verkeren. De ILO stelt dat het aan de regeringen is van de lidstaten die de conventie hebben geratificeerd, om op basis van bovengenoemd artikel 11, in combinatie met artikel 14 dat vraagt om nadere uitwerking van de conventie bij wet en regelgeving, actie te ondernemen.⁹⁵

In Aanbeveling 188, sectie II, § 8, staat verder vermeld dat uitzendbureaus niet mogen optreden als stakingsbrekers. 'Private employment agencies should not make workers available to a user enterprise to replace workers of that enterprise who are on strike'. Deze bepaling is opgenomen in de aanbeveling omdat het stakingsrecht in internationaal en ILO-verband in discussie is.⁹⁶ In dit verband doet zich ook een vraagstuk voor in de Verenigde Staten. Uitzendkrachten zijn daar niet automatisch lid van dezelfde bargaining unit als die van de vaste medewerkers, en alhoewel ze een eigen bargaining unit kunnen oprichten, verkeren ze hierdoor praktisch in een achterstandspositie.⁹⁷ De Canadese CSN (Confédération des Syndicats Nationaux) verwijst in dit verband ook naar een interessante uitspraak van het Supreme Court of Canada:

... situations involving tripartite relationships can cause problems when it comes to identifying the real employer if the labour legislation is incomplete in this re-

95 ILO (2010), pag 76, punten 309 en 310.

96 Van der Heijden (2013).

97 ILO (2010), p. 77, punt 311.

gard. The tripartite relationship does not fit very easily into the classic pattern of bilateral relationships. The Labour Court (of Quebec) was essentially designed for bipartite relationships involving an employer and an employee. It is not very helpful when a tripartite relationship must be analysed. The traditional characteristics of an employer are shared by two separate entities – the personnel agency and its client – that both have a certain relationship with the temporary employee. When faced with such a legislative gaps, tribunals have used their expertise to interpret the often terse provisions of the statute. In the final analysis, however, it is up to the legislature to remedy those gaps.⁹⁸

Het is derhalve aan de regeringen om in dezen duidelijkheid te scheppen over de onderwerpen genoemd in de artikelen 11 en 12. In ieder geval zijn deze rechten ook gewaarborgd als deze onderwerpen door mogelijke ratificatie van andere conventies afgehandeld zijn.⁹⁹

Tabel 2.1 Matters listed in Article 12 and the most current respective Conventions¹⁰⁰

Freedom of association (to which reference is also made in Article 4 of Convention No. 181)	Freedom of Association and Protection of the Right to Organise Convention, 1948 (No. 87)
Collective bargaining (to which reference is also made in Article 4 of Convention No. 181)	Right to Organise and Collective Bargaining Convention, 1949 (No. 98)
Minimum wages	<ul style="list-style-type: none"> – Equal Remuneration Convention, 1951 (No. 100) – Minimum Wage-Fixing Machinery Convention, 1928 (No. 26) – Minimum Wage Fixing Convention, 1970 (No. 131)
Working time and other working conditions	<ul style="list-style-type: none"> – Hours of Work (Industry) Convention, 1919 (No. 1), Hours of Work (Commerce and Offices) Convention, 1930 (No. 30), Hours of Work and Rest Periods (Road Transport) Convention, 1979 (No. 153) – Holidays with Pay Convention (Revised), 1970 (No. 132) – Weekly Rest (Commerce and Offices) Convention, 1957 (No. 106), – Night Work Convention, 1990 (No. 171), Protocol of 1990 to the Night Work (Women) Convention (Revised), 1948 – Part-Time Work Convention, 1994 (No. 175)

⁹⁸ ILO (2010), p. 77, punt 312; zie ook *Pointe-Claire (City) v. Quebec (Labour Court)* (1997) S.C.R. 1015, § 63.

⁹⁹ ILO (2010), p. 78.

¹⁰⁰ ILC (2010).

Tabel 2.1 Matters listed in Article 12 and the most current respective Conventions (vervolg)

Statutory social security benefits	<ul style="list-style-type: none"> – Social Security (Minimum Standards) Convention, 1952 (No. 102) – Invalidity, Old-Age and Survivors' Benefits Convention, 1967 (No. 128), Medical Care and Sickness Benefits Convention, 1969 (No. 130), Employment Promotion and Protection against Unemployment Convention, 1988 (No. 168) – Maintenance of Social Security Rights Convention, 1982 (No. 157)
Access to training	<ul style="list-style-type: none"> – Paid Educational Leave Convention, 1974 (No. 140), – Human Resources Development Convention, 1975 (No. 142)
Protection in the field of occupational safety and health	<ul style="list-style-type: none"> – Occupational Safety and Health Convention, 1981 (No. 155), Protocol of 2002 to the Occupational Safety and Health Convention, 1981 – Promotional Framework for Occupational Safety and Health Convention, 2006 (No. 187)
Compensation in case of occupational accidents or diseases	<ul style="list-style-type: none"> – Employment Injury Benefits Convention, 1964 (No. 121), – Medical Care and Sickness Benefits Convention, 1969 (No. 130) – Maintenance of Social Security Rights Convention, 1982 (No. 157)
Compensation in case of insolvency and protection of workers claims	<ul style="list-style-type: none"> – Protection of Wages Convention, 1949 (No. 95) – Protection of Workers' Claims (Employer's Insolvency) Convention, 1992 (No. 173)
Maternity protection and benefits, and parental protection and benefits	<ul style="list-style-type: none"> – Maternity Protection Convention (Revised), 1952 (No. 103) – Maternity Protection Convention, 2000 (No. 183)

2.2.4 Sociale dialoog

Veel regelgeving kan ook bewerkstelligd worden via onderhandelingen, na sociale dialoog. Bij 19 van de 38 CIETT-leden vindt een vorm van sociale dialoog plaats. Dit heeft zowel op uitzendsectoraal als op cross-sectoraal en op nationaal niveau plaats, met al dan niet betrokkenheid van de user enterprises, de opdrachtgevende werkgevers.¹⁰¹ Daarbij vormen Nederland, België, Italië en Duitsland een voorhoede van richtinggevende cao-onderhandelingen.

2.2.5 Data protection¹⁰²

Artikel 6 van de conventie bepaalt dat gebruik van gegevens van de medewerker beperkt moet blijven tot die betreffende kwalificaties en de werkervaring. Het verza-

101 BCG (2011), p. 71, figuur 48.

102 ILO (2007a), ad 110, p. 31; zie ook ILO (2010), ad 113, p. 78.

melen, bewaren en vormgeven moet verricht worden op basis van nationale wet- en regelgeving. Aanbeveling 188 geeft in sectie 11, artikel 11 en 12, nadere richtlijnen.

Belangrijk is ook te vermelden dat artikel 7 van dezelfde sectie vraagt om bestrijding door de overheid van onbehoorlijke en misleidende advertentiepraktijken, inclusief het adverteren voor niet-bestaande banen.

2.2.6 ‘No fee to worker’¹⁰³

Een andere kernbepaling van de Conventie vormt ook artikel 7, waarin het ‘no fee to worker’-principe ligt verankerd. Dit betekent dat er aan de werkers geen kosten of anderszins in rekening mogen worden gebracht. Afwijkingen in het belang van de betrokken werkers zijn mogelijk na raadpleging hierover van de sociale partners.

Het blijkt dat ongeveer een derde van de landen die hebben geratificeerd, van deze uitzonderingsmogelijkheid gebruikmaakt of deze mogelijk wenst te maken. Hier wordt dus het vragen van een vergoeding aan de werkzoekenden toegestaan.

2.2.7 Fundamentele rechten¹⁰⁴

Met Conventie 181 zijn ook de coreconventies van de ILO op het gebied van vrijheid van vereniging en onderhandeling, dwangarbeid, kinderarbeid en gelijke behandeling verbonden. Hiervoor bespraken we al de artikelen 4, 11 en 12, waarin de principes van de Conventies 87 en 98 liggen verankerd.

In de preambule van Conventie 181 wordt verwezen naar de Forced Labour Convention 1930 (no. 29) die gericht is tegen dwangarbeid en uitbuiting. Uitzendbureaus moeten zich derhalve onthouden van illegale praktijken waardoor werkers dwangmatig worden verbonden met hun uitzendbureau of opdrachtgever, bijvoorbeeld door knechting via schuldverlening (mogelijk verbonden door illegale inhouding van fee’s), de illegale achterhouding van identiteitsdocumenten of andere vormen van bedreiging.

Ook moeten uitzendbureaus zich onthouden van activiteiten met kinderarbeid, zoals ook opgenomen in Conventie 182 inzake de ‘worst forms of child labour’. Dit bepaalt artikel 9, waarin staat: ‘a member shall take measures that child labour is not used or supplied by private employment agencies’.

2.2.8 Non-discriminatie

Artikel 5 van de Conventie bepaalt verder dat PrEAs ‘should treat workers without discrimination on the basis of race, colour, sex, religion, political opinion, national

103 ILO (2007a), ad 110, p. 29; zie ook ILO (2010), ad 113, p. 81.

104 ILO (2007a), ad 110, p. 24; zie ook ILO (2010), ad 113, p. 35 e.v.

extraction, social origin or any other form of discrimination covered by national law and practice, such as age or disability'. Dit recht op non-discriminatie is van fundamenteel belang, met name voor vrouwen en migranten die moeite hebben om hun rechten inzake loon, arbeidsvoorwaarden en meer in het algemeen de vrijheid van vereniging te realiseren.

2.2.9 'Migrant workers'¹⁰⁵

Artikel 8 van de Conventie vraagt aandacht voor 'migrant workers' (gastarbeiders). Een lidstaat moet, na raadpleging van de meest gereede sociale partners, al het mogelijke doen, voor zover in haar jurisdictie mogelijk en waar functioneel in samenwerking met andere lidstaten, om toereikende bescherming te bieden aan migranten en misbruik te voorkomen van migranten die door agencies in hun land worden geplaatst. Deze maatregelen moeten ook strafbaarstelling impliceren, inclusief een verbod op agencies die frauduleus handelen en zich schuldig maken aan misbruik. Artikel 8 heeft het oog gehad op de VN-conventie van december 1990 betreffende de *Protection of the Rights of all Migrant Workers and Members of their Families*.

Een latere VN-conventie, van 1 juli 2003, beoogt gelijke behandeling inclusief gelijke arbeidsvoorwaarden te bewerkstelligen voor zowel nationale als gastarbeiders, alsmede gelijke toegang tot de beschermende maatregelen. Van belang in dit verband is ook artikel 5 van Aanbeveling 188 dat vraagt om geschreven contracten en goede voorlichting voorafgaande aan het werk.

2.2.10 Klachtenprocedure¹⁰⁶

Artikel 10 voorziet in de behoefte aan een toereikende klachtenprocedure. Het vraagt om 'adequate machinery and procedures, involving as appropriate the most representative employers and workers organizations for the investigation of complaints, alleged abuses and fraudulent practices...'. De weg naar de rechter behoeft hier niet de enige weg te zijn. Alternatieve geschillenregeling biedt vaak meer soelaas.

2.2.11 Samenwerking publiek/privaat¹⁰⁷

Artikel 13 wenst de samenwerking tussen publieke en private agencies op de arbeidsmarkt te bevorderen, met dien verstande dat de publieke agencies de regie houden over het formuleren van het arbeidsmarktbeleid en het besteden van de middelen.

105 ILO (2007a), ad 110, p. 26; zie ook ILO (2010), ad 113, p. 88.

106 ILO (2007a), ad 110, p. 37; zie ook ILO (2010), ad 113, p. 64.

107 ILO (2007a), ad 110, p. 45 e.v.; zie ook ILO (2010), ad 113, p. 57 e.v.

Conventie 88 heeft een soortgelijke bepaling in artikel 11, waar de autoriteiten wordt gevraagd om een effectieve samenwerking te bewerkstelligen tussen publieke en private agencies zonder winstoogmerk. Deze bepaling, die de samenwerking met private agencies met winstoogmerk mist, lijkt door artikel 13 van Conventie 181 achterhaald, maar moet gezien worden in zijn historische context.

Paragraaf 17 van Aanbeveling 188 geeft voorbeelden van samenwerking aan, zoals:

- pooling van informatie;
- uitwisseling van vacatures;
- gezamenlijke projecten;
- uitbesteding van publiek naar privaat voor bijvoorbeeld de integratie van langdurig werklozen;
- training van de staf;
- advisering bij de verbetering van de kwalificaties.

Inmiddels zijn er goede voorbeelden bekend van deze vormen van samenwerking. Veelal richten zij zich met name op het uitwisselen van kandidaten en vacatures.

In België bestaan hierover al overeenkomsten sedert 1999, welke onlangs zijn vernieuwd. Ook in Denemarken gaat het om de uitwisseling van informatie, maar ook in toenemende mate om uitbesteding van taken van de publieke diensten naar de private partijen. In Frankrijk bestond hieromtrent eveneens een vorm van samenwerking, doch deze werd ook bekritiseerd. Naast uitbesteding gaat het hier ook om uitwisseling van informatie, die, zoals vastgelegd in overeenkomsten, wel vertrouwelijk moet blijven. Duitsland kent een kaderovereenkomst tussen de Duitse federatie van uitzendbureaus, de *BAP*, en de publieke uitzendbureaus. Uitwisseling van informatie, samenwerking bij het plaatsen van doelgroepen, organisatie van gezamenlijke *job fairs* en regelmatig strategisch overleg vormen de belangrijke elementen van de samenwerking. In Italië heeft de samenwerking met name op lokaal niveau, te weten in Lombardije, de provincie Florence en de Marche-regio gestalte gekregen. Het gaat dan met name om de publieke financiering van private outplacement- en scholingsprojecten.

Nederland kent eveneens een toenemende samenwerking. Deze begon in de jaren tachtig met het publieke medefinancieren van het plaatsen van doelgroepen door de private sector. Inmiddels zijn uitzendbureaus ook vertegenwoordigd in de 33 opgerichte mobiliteitscentra, verspreid over het land. De vacaturesite *werk.nl* van de publieke bureaus wordt behoorlijk voorzien van vacatures door de private uitzendbureaus. Er is een servicepunt Flex opgericht dat als kenniscentrum fungeert om de samenwerking tussen privaat en publiek te faciliteren en te stimuleren. Ook worden op lokaal niveau met gemeenten afspraken gemaakt om de toenemende jeugdwerkloosheid te bestrijden en meer in het algemeen meer specifieke doelgroepen te plaatsen.

Om een betere afstemming tussen vraag en aanbod te bevorderen worden ook zogenaamde ‘speeddating sessions’ gehouden bij de publieke bureaus, waarbij wordt geprobeerd om op een snelle en efficiënte manier werkzoekenden in contact te brengen met de bestaande vraag.

In Spanje lopen ook onderhandelingen over verregaande vormen van samenwerking. Alhoewel in Zweden de samenwerking nog niet is geformaliseerd, bestaan er in de praktijk wel bepaalde vormen, zoals de uitwisseling van informatie op lokaal niveau, alsmede gezamenlijke outplacement- en coachingtrajecten.

In het Verenigd Koninkrijk werd via een hernieuwd ‘Memorandum of Understanding’ de samenwerking tussen de Britse uitzendfederatie REC en het publieke Job Centre Plus bezegeld. Samen met de private partijen zijn specifieke ondersteuningsprogramma’s opgezet om de toenemende werkloosheid te bestrijden. Er waren al eerder ervaringen opgedaan met informatie-uitwisseling en sollicitantenontvangst door private partijen op locatie van de Job Centre Plus. Ook strategisch arbeidsmarkt-overleg draagt aan een verdere samenwerking bij.

De Europese Commissie ten slotte is bezig deze samenwerking te bevorderen en hoog op de agenda te zetten.¹⁰⁸ Artikel 13 bepaalt dat de PrEA’s op gezette tijden informatie dienen te verstrekken ‘to allow the competent authority to be aware of the structure and activities of private employment agencies in accordance with national practices’. Deze informatie kan bijdragen aan het verkrijgen van een beter beeld van de arbeidsmarkt in zijn algemeenheid.¹⁰⁹

2.2.12 Implementatie

Artikel 14 vraagt om een adequate implementatie via wet- en regelgeving die consistent is met de nationale praktijk, toezicht door de arbeidsinspectie of een ander toezichthoudend publiek orgaan, alsmede maatregelen, inclusief straffen, om overtredingen tegen te gaan.¹¹⁰

2.2.13 Herziening

Artikel 16 stelt dat deze Conventie 181 de Fee-charging Employment Agencies Convention (revised), 1949 en de Fee-charging Employment Agencies Convention 1933 herzielt.

108 Genoemde voorbeelden zijn ontleend aan gegevens van CIETT.

109 Zie ook Koeltz (2013).

110 Zie ILO (2010), ad 113, p. 65.

2.3 Impact

2.3.1 Aantal ratificaties

Kijken we naar de impact die Conventie 181 heeft gehad, dan is van belang om te bezien hoeveel landen inmiddels deze Conventie hebben geratificeerd. Per juni 2016 waren dat er 32 in totaal.

De vraag is welke betekenis hieraan gegeven moet worden. Op een totaal van 186 lidstaten van de ILO gaat het slechts om 17%. Hieruit zou afgeleid kunnen worden dat de impact tot dusverre bescheiden is geweest. Het is echter van belang om dit cijfer ook te bezien in relatie tot andere ILO-conventies; welke rangorde neemt Conventie 181 met 32 ratificaties per half 2016 dan in?

Tabel 2.2 Landen die Conventie 181 geratificeerd hebben

1999	Albanië	30 juni
	Ethiopië	24 maart
	Finland	25 mei
	Japan	28 juli
	Nederland	15 september
	Marokko	10 mei
	Panama	10 augustus
	Spanje	15 juni
2000	Tsjechië	9 oktober
	Italië	1 februari
2001	Moldavië	19 december
2002	Georgië	27 augustus
	Portugal	25 maart
2003	Hongarije	19 september
2004	België	28 september
	Litouwen	19 maart
	Uruguay	14 juni
2005	Bulgarije	24 maart
2006	Algerije	6 juni
	Suriname	12 april
2008	Polen	15 september
2010	Bosnië en Herzegovina	18 januari
	Slowakije	22 februari
2012	Israël	4 oktober
	Voorm. Joeg. Rep. Macedonië	3 oktober
2013	Fiji	21 januari
	Servië	15 maart
	Zambia	23 december
2015	Mongolië	17 april (in werking per 17 april 2016)
	Nigeria	14 mei (in werking per 14 mei 2016)
	Frankrijk	28 oktober 2015 (in werking per 28 oktober 2016)
2016	Mali	12 april 2016 (nog niet in werking)

Begin 2016 nam Conventie 181 bij de zogenaamde technische conventies van de ILO de 59e plaats in van de in totaal 177 afgesloten ILO-verdragen. De technische conventies kenden begin 2016 een gemiddelde van 28 ratificaties en Conventie 181 zit daar met inmiddels 31 ratificaties redelijk boven. We kunnen ook kijken naar alle sedert 1990 afgesloten conventies. Wat blijkt dan? Conventie 182 betreffende de Worst Forms of Child Labour van 1999 en de Maritime Labour Convention blijken dan met respectievelijk 180 en 70 ratificaties vooraf te gaan aan Conventie 181, die daardoor tezamen met Conventie 185 betreffende de Seafarer's Identity Documents (Revised) van 2003 op de derde plaats staat.

Kijken we naar de ILO-verdragen die specifieke vormen van arbeid regelen zoals parttimewerk, huisarbeid en huishoudelijk werk, dan blijken deze conventies, te weten de Parttime Work Convention 1994 (no. 175), de Homework Convention 1996 (no. 177) en de Domestic Workers Convention 2011 (no. 185) slechts 14, 10 en 22 ratificaties te hebben verkregen, daarmede ver achterliggend op Conventie 181 met zijn 32 ratificaties.

Deze redelijk florissante posities worden mogelijk mede beïnvloed door een steeds geringere animo de laatste jaren om ILO-conventies te ratificeren, maar ratificaties zijn ratificaties.

2.3.2 Prospects

In 2010 heeft de ILO onder haar lidstaten een peiling gehouden omtrent de belangstelling voor ratificatie in de toekomst. Hierbij meldden zich 38 lidstaten als prospect, te weten:

Tabel 2.3 Lidstaten, prospect voor ratificatie van Conventie 181

Bangladesh	Frankrijk	Mongolië	St. Vincent en de Grenadines
Belize	Honduras	Montenegro	Servië
Benin	Israël	Mozambique	Soedan
Bolivia	Ivoorkust	Myanmar	Syrië
Brazilië	Jemen	Nepal	Tunisië
Centr. Afrikaanse Rep.	Jordanië	Nigeria	Venezuela
Chili	Kameroen	Oekraïne	Ver. Arab. Emiraten
Egypte	Letland	Peru	Zimbabwe
Eritrea	Madagascar	Rwanda	Zweden
Estland	Malawi		

Hieronder bevinden zich landen als Servië, Israël, Mongolië, Nigeria en Frankrijk die inmiddels hebben geratificeerd, maar ook landen als Chili, Peru en Zweden die geen belemmeringen meer zouden zien om op termijn tot ratificatie over te gaan.

Desondanks blijven er ook nog belemmeringen om tot ratificatie over te gaan. Er zijn nog steeds 23 landen die Conventie 96 hebben geratificeerd, waarvan 15 het

strengere regime II dat het volledig verbieden van op winst gerichte private bemiddeling beoogt. De ILO verstaat hieronder ook – zoals wij hiervoor zagen – de commerciële uitzenddienstverlening.

Tabel 2.4 Nog geldende ratificaties Conventie 96¹¹¹

<i>Deel II</i>		<i>Deel III</i>
Bangladesh	Guatemala	Argentinië
Bolivia	Luxemburg	Ierland
Costa Rica	Lybië	Ivoorkust
Cuba	Mauretanië	Malta
Djiboeti	Pakistan	Mexico
Egypte	Swaziland	Senegal
Gabon	Syrië	Sri Lanka
Ghana		Turkije

Van deze landen die Conventie 96 nog hebben geratificeerd zijn er vier die op de lijst van de prospects staan, te weten Ivoorkust (deel III) en Bolivia, Egypte en Syrië (deel II). Landen die Conventie 96 hebben geratificeerd en Conventie 181 nog niet, blijven gehouden de verplichtingen van Conventie 96 te volgen. Pas bij ratificatie van Conventie 181 houden de verplichtingen van Conventie 96 automatisch op, doordat deze ratificatie ook geldt als opzegging van Conventie 96.

Frankrijk heeft inmiddels Conventie 181 geratificeerd en daarmee ‘ipso jure’ afscheid genomen van Conventie 96.¹¹² De Franse regering had met het opheffen van het overheidsmonopolie op het gebied van de arbeidsbemiddeling en de instelling van de *Pôle Emploi* hierop al een voorschot genomen. Maar de Committee on Applications and Recommendations moest de Franse regering hier in 2012 nog wel aan herinneren. De Committee liet zich in 2013 in gelijksoortige bewoordingen ook uit in direct request aan de Egyptische, Braziliaanse en Syrische regeringen. De Franse parlementaire behandeling leidde overigens nog wel tot kritiek. Er bleek met name bezwaar tegen de zogenaamde ‘marchandisation’ van de werklozen.¹¹³

Landen van deze Conventie 96-lijst als Cuba en Guatemala gaven te kennen niet voornemens te zijn uitzendarbeid te gaan toestaan. Andere landen gaven aan dat ze, alhoewel ze inmiddels ook wel uitzendwetgeving hebben, niet tot ratificatie wensen over te gaan, omdat de wetgeving niet geheel in lijn is met Conventie 181 en zij niet voornemens zijn hun wetgeving aan te passen. Canada, Denemarken, Zuid-Korea, Nieuw-Zeeland, Roemenië, het Verenigd Koninkrijk en de Verenigde Staten hebben

111 ILO (2010), ad 129.

112 *La Tribune* (2015).

113 Chaignon & Rousseau (2014).

bijvoorbeeld problemen met het ‘no fee to workers’-principe; Zuid-Korea, Mali en Mexico met invoering van bepalingen op het gebied van ‘migrant-worker’. Het Verenigd Koninkrijk evenals Zwitserland hebben verder problemen met de artikelen 11 en 12 en de hiermede samenhangende vereisten betreffende collectieve onderhandelingen. Canada stelt verder dat de wetgeving regionaal wordt bepaald en dat niet overall aan Conventie 181 wordt voldaan.¹¹⁴

Vast te stellen valt dat Conventie 181 inmiddels met 31 ratificaties meer landen achter zich heeft staan dan Conventie 96, die duidelijk op zijn retour is; ooit kende deze 42 ratificaties, maar inmiddels hebben 19 lidstaten dit verdrag opgezegd. Als inderdaad 36 prospects over zouden gaan tot ratificatie, dan zou Conventie 181 uitkomen op 64 ratificaties, dat dan ver boven de mogelijk nog 19 overblijvende aanhangers van Conventie 96 zal liggen, en aanzienlijk boven het huidige gemiddelde van 28 ratificaties per Conventie.

2.3.3 Survey: meer ratificaties Conventie 181 nodig¹¹⁵

In 2010 heeft de ILO op haar 99e sessie van de ILC aandacht besteed aan het onderwerp ‘employment instruments’, in het kader van de Declaration on Social Justice for a Fair Globalization van 2008. Aan de stand van zaken met betrekking tot deze verklaring wordt op de ILC regelmatig aandacht besteed door wisselende onderwerpen in dit verband te agenderen. Dit keer betrof het een survey van een aantal employment instruments, die onderzocht werden door de Committee of Experts in the Application of Conventions and Recommendations (CEACR).

Er werd stilgestaan bij de Employment Policy Convention, 1964 (no. 122); de Human Resources Convention, 1975 (no. 142); the Employment Service Convention, 1948 (no. 88), en de Private Employment Agencies Convention, 1997 (no. 181). Ook aan The Job Creation in Small and Medium Sized Enterprises Recommendation, 1998 (no. 189) en de Promotion of Cooperatives Recommendation, 2002 (no. 193) werd daarbij aandacht besteed.

Veel van de hiervoor genoemde gegevens zijn ontleend aan de rapportage hierover. Belangwekkend daarbij is dat Conventie 181 werd gezien in het bredere verband van internationale standaarden die essentieel zijn voor het gewenste arbeidsmarktbeleid. De preambule van de Employment Policy Convention van 1964 verwijst naar de universele verklaring betreffende de Mensenrechten van 1948, die stelt dat ‘iedereen recht op werk heeft, alsmede een vrije arbeidskeuze en het recht op rechtvaardige

114 Een en ander is ontleend aan gegevens uit correspondentie tussen ILO en lidstaten, in verband met Survey ad 113, waarin inzage is verkregen.

115 ILC (2010), p. 27–49.

en gunstige arbeidsvoorwaarden en de bescherming tegen werkloosheid'. De Conventie stelt 'full-employment' en een vrije arbeidskeuze centraal.

Deze principes zijn ook terug te vinden in het in 1966 aangenomen internationaal convenant 'on Economic, Social and Cultural Right', dat bepaalt dat het recht op werk impliceert dat iedereen het recht heeft om een bestaan op te bouwen door werk dat in vrijheid wordt gekozen of geaccepteerd, en dat de lidstaten toereikende maatregelen nemen om dat recht te realiseren. Aangetekend zij dat niet wordt bedoeld een absoluut recht op werk, maar een vrije arbeidskeuze, waarbij iedereen in vrijheid werk kan accepteren of kiezen zonder daartoe gedwongen te worden. 'Recht op werk' impliceert tevens een systeem dat waarborgt dat iedereen toegang heeft tot arbeid.

Een dergelijk systeem vereist ook inspanningen op het gebied van adequate opleiding en training. Dit laatste is verankerd in de Human Resources Development Convention van 1975 (no. 142) en wordt ook aangetroffen in de artikelen 11 en 12, sub f, waar aan de lidstaten die Conventie 181 hebben geratificeerd, opdracht wordt gegeven om toe te zien dat de benodigde training plaatsvindt.

De rapportage van de CEACR geeft de wederzijdse betrokkenheid aan tussen publieke en private bemiddeling, evenals het onderling verband tussen de Employment Service Convention van 1948 (no. 88) en de Private Employment Agencies Convention van 1997 (no. 188). Al eerder zagen we dat artikel 11 van Conventie 88 over de samenwerking van publieke en private partijen op de arbeidsmarkt zijn spiegelbeeld vindt in artikel 13 van Conventie 181.

Beraadslagingen

In de beraadslagingen tijdens de ILC riepen de werkgevers de regeringen op om Conventie 181 te ratificeren.¹¹⁶ Ze merkten ook op dat er in de Conventie niets geregeld was over stakingen.¹¹⁷ Artikel 6 van Aanbeveling 188, dat het vervangen van stakers door uitzendkrachten wenst te voorkomen, betrof slechts een advies. Zij stelden verder dat een toereikende werknemersbescherming niet betekende dat er voor uitzendkrachten een zelfde bescherming zou moeten ontstaan als voor andere arbeidskrachten.¹¹⁸ Ook toezicht op artikel 7 – het 'no fee to worker'-principe – was gewenst, evenals aandacht voor de mogelijk extraterritoriale werking van artikel 8 inzake migratievormen tussen verschillende landen.¹¹⁹

116 ILC (2010), p. 35, punt 117.

117 ILC (2010), p. 36, punt 118 en punt 122.

118 ILC (2010), p. 36, punt 119.

119 ILC (2010), p. 36, punt 120 en 121.

Verwijzend naar de Conventies 88 en 181 benadrukten de werknemers dat voor het bereiken van volledige en productieve werkgelegenheid de rol van de private agencies niet als doorslaggevend moest worden beschouwd, net zomin als de publieke agencies overschat moesten worden. Duidelijk was geworden dat er nog steeds sprake was van misbruikpraktijken door private agencies, met name bij de grensoverschrijdende activiteiten, waar overheden nog steeds geen grip op konden krijgen. Hierbij viel ook een verband te leggen met het meer algemene fenomeen van de in vele landen opkomende vormen van 'precarious employment', waarover nog maar weinig bekend was.¹²⁰ De werknemers vroegen ook aandacht voor de Employment Relations Recommendation, 2006 (no. 198) die beoogt te voorkomen dat atypische arbeidsvormen de werknemersbescherming ontberen.¹²¹ Voor een effectief arbeidsmarktbeleid was het nodig om de dienstverlening van private agencies te koppelen aan een vergunnings- en certificeringsvereiste.

De regering van het Verenigd Koninkrijk reageerde op opmerkingen als zouden met name uitzendkrachten rechteloos zijn, door te stellen dat ze de volledige vrijheid hebben om lid te worden van een vakbeweging en dat zij dit niet behoeven te melden aan hun werkgever. Zij kunnen zich overal laten bijstaan door vakbondsvertegenwoordigers en de werkgever mag niet discrimineren op grond van een vakbondslidmaatschap. Veel uitzendkrachten zouden op grond van onderzoek zelf voorkeur geven aan de flexibiliteit van het uitzendwerk. Ook in het Verenigd Koninkrijk zijn er arbeidsbeschermende regelingen en voorzieningen, ook voor grensoverschrijdende arbeidskrachten.¹²²

De werknemers zagen het uiteindelijk als een belangrijke prioriteit dat de betrokken Conventies meer zouden worden geratificeerd, waaronder ook Conventie 181.¹²³ Zij vroegen ook aandacht voor het ernstige probleem van de arbeidsmarkt die steeds meer 'precarious' en gesegmenteerd raakt, evenals voor de problemen die de driehoeksverhouding van Conventie 181 oproept. Er zou een vervolg gegeven moeten worden aan de Employment Relations Recommendation 2006, (no. 198). Er zou een diepgaand onderzoek moeten plaatsvinden en een discussie over wat de ILO hieraan zou kunnen doen. Daarbij zou ook gekeken moeten worden naar de waarborgen voor de vrijheid van vereniging en de vrijheid van onderhandelen van uitzendkrachten, mede in relatie tot hun betrokkenheid bij stakingen.¹²⁴

120 ILC (2010), p. 36, punt 130.

121 ILC (2010), p. 36, punt 131.

122 ILC (2010), p. 39, punt 133.

123 ILC (2010), p. 42, punt 149.

124 ILC (2010), p. 43, punten 154 en 155.

De werkgevers benadrukken dat met alleen meer werk de economische onzekerheden tegemoet kunnen worden getreden en dit vereist nog slimmere en effectievere regelingen die flexibiliteit en sociale bescherming weten te combineren.¹²⁵

De voorzitter van de desbetreffende commissie die zich bezighield met de discussie over de rapportage betreffende de ‘employment instruments’, stelde ten slotte dat het bij de beraadslagingen logisch was geweest om ook Conventie 181 mee te nemen, al waren er destijds nog maar 23 ratificaties en was er nog weinig ervaring met de conventie opgedaan. De commissie stelde dat private agencies zonder twijfel een steeds belangrijkere rol zouden spelen in het bij elkaar brengen van vraag en aanbod; het was te hopen dat meer lidstaten over zouden gaan tot ratificatie van Conventie 181.¹²⁶

2.3.4 Gevolgen ratificatie

Opvallend is dat er ook landen zijn die hebben geratificeerd, maar die nog niet hebben weten te voldoen aan het vereiste om het verdrag te implementeren, zoals in het geval van Uruguay en Suriname.

Overigens betekent ratificatie nog niet dat de regelgeving al direct daarna volledig in overeenstemming is met de bepalingen van Conventie 181. Dit kan gepaard gaan met een langdurig proces, waarbij geprobeerd wordt toe te werken naar deze overeenstemming. We signaleerden dit al eerder voor Suriname en Uruguay. Dit geldt evenzeer voor Marokko, dat de Conventie gelijk met Nederland in 1999 geratificeerd heeft, maar nog geen wetgeving heeft die ‘up to standard’ is.¹²⁷ Dit is ook het geval voor bijvoorbeeld Suriname, dat in 2006 de uitzendconventie ratificeerde, maar tot dusverre niet verder kwam dan publicatie van een ontwerp-wet.¹²⁸

Anderzijds wil niet-ratificatie ook niet zeggen dat er geen deugdelijke wetgeving is. Een land als Zweden bijvoorbeeld heeft een behoorlijk verregaande wetgeving die aansluit bij de principes van Conventie 181.¹²⁹ Zweden wenst ratificatie te bezien in samenhang met de doorvoering van de Europese Uitzendrichtlijn.

Niet-ratificatie kan ook duidelijk maken dat er nog het nodige geregeld moet worden, wil er sprake zijn van acceptabele uitzendverhoudingen. Zo loopt in Zuid-Afrika hierover al enige tijd een discussie. In dit land werd uitzendarbeid op basis van de driehoeksverhouding al eerder in de wet erkend (1983). Rondom dit fenomeen zijn

125 ILC (2010), p. 44, punt 157.

126 ILC (2010), p. 45, punt 162.

127 Ahmed (2011).

128 Ontwerp-wet terbeschikkingstelling arbeidskrachten door intermediairs, 2009.

129 Van Liemt (2013), p. 21 e.v.

inmiddels de misbruiken behoorlijk toegenomen. Ook is de wetgeving hierop aangepast en is er een hoofdelijke aansprakelijkheid van de opdrachtgever voor loonbetaling ontstaan (1995), die echter weer moeilijk uitvoerbaar bleek. Men weet ook geen oplossing te vinden voor de in Conventie 181 aangedragen oplossing van de door de overheid te verdelen verantwoordelijkheden. In 2010 leidde dit ertoe uitzendarbeid de facto te verbieden door het uitzendbureau niet meer te kwalificeren als formele werkgever. Inmiddels is men hier weer vanaf gestapt en ligt er nu een voorstel voor een maximale uitzendperiode van 3 maanden, later weer verlengd naar 6 maanden. Vakorganisaties zijn tegen en wensen een verbod. En werkgevers wensen een maximale uitzendduur van 24 maanden. Daarnaast is er ook een voorstel om het ‘no fee to worker’-principe in te voeren alsmede de ‘data protection’ te waarborgen.¹³⁰ De discussie en de wetsontwerpen hebben nog niet geleid tot een voor alle partijen acceptabele oplossing. Ratificatie van Conventie 181 ligt hier dan ook nog ver weg.

Een discussie hierover bestaat evenzeer in India. Er bestaat aldaar een ‘outsourcing’-wetgeving vanaf 1970¹³¹, maar deze houdt nauwelijks rekening met de allocatieve rol van uitzendarbeid. Bepleit wordt derhalve ratificatie van Conventie 181 en specifieke nationale uitzendwetgeving.¹³²

2.3.5 Toezicht CEACR

Met ratificatie van een conventie begint een proces waarbij een lidstaat zich committeert om haar wetgeving in overeenstemming te brengen met de bepalingen van de conventie. Binnen de governancestructuur van de ILO is de Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations (CEACR)¹³³ ervoor om erop toe te zien dat een en ander ook metterdaad plaatsvindt. In het kader van haar toezichthoudende rol moeten de lidstaten periodiek rapporteren over de naleving van de geratificeerde conventies; iedere twee jaar ten aanzien van de acht fundamentele en vier prioritaire conventies; iedere vijf jaar ten aanzien van de overige conventies.

De Commissie kan zich daarbij bedienen van zijn ‘direct requests’ en ‘observations’. Als we deze rapportages analyseren ten aanzien van Conventie 181, dan wordt duidelijk dat het leeuwendeel van de vragen gaat over de artikelen 11 en 12 (werknemersbescherming), artikel 7 (‘no fee to workers’-principe), artikel 13 (de ‘public-private cooperation’), artikel 8 (‘migrant workers’), artikel 10 (‘complaint procedures’) en artikel 5 (‘equal treatment’). De commissie vraagt in dit verband om nadere bijzonderheden.

130 Benjamin (2013), p. 2 e.v.

131 The contract labour (regulation and abolition) Act 1970. Act no.37 of 1970.

132 ISF (2012). Zie ook: Papapostolou & Nurthen (2012).

133 Van der Heijden (1999b); Van der Heijden (2014a)

2.4 Workshop 2009: promotie Conventie 181

In 2009 werd door de ILO een workshop georganiseerd ter bevordering van meer ratificaties van Conventie 181. Daartoe werd een zogenaamde issue paper vervaardigd, met als titel: *Private Employment Agencies, Temporary agency workers and their contribution to the labour market*. Daarin werd stilgestaan bij de achtergronden van de verschillende regelingen van Conventie 181, de regelingen zelf, sectorale aspecten, de invloed van de economische crisis en de sociale dialoog.¹³⁴ Met betrekking tot de voordelen van de Conventie werd gesteld dat:

The Convention can be an engine for job creation, structural growth, improved efficiency of labour markets, better matching of supply and demand for workers, higher labour participation rates and increased diversity.

It also sets a clear framework for regulating, licensing and self-regulation, thereby encouraging reliability; ensuring effective protection of workers against unfair practices, for example as regards pay, contract conditions, safety and health by unscrupulous providers or user enterprises of temporary agency workers; discouraging human trafficking; and promoting cooperation between public and private employment services.

Private employment agencies can act as an entry-port to the labour market, especially for disadvantaged jobseekers, and can enhance worker employability by facilitating access to training and offering opportunities for professional experience in different working environments.¹³⁵

En daarmee werd het belang van Conventie 181 helder en duidelijk aangegeven. Aan de workshop werd deelgenomen door 28 regeringen alsmede 26 werknemers- en 34 werkgeversvertegenwoordigers. De discussiepunten tijdens de workshop betroffen: de bijdrage aan de arbeidsmarkt, regelgeving, werknemersrechten, de economische crisis, hoe verdere ratificaties te bevorderen en vaststelling van de punten van overeenstemming. Vastgesteld werd ten aanzien van de arbeidsmarkt bijdrage dat private agencies, die de principes van de conventie respecteren, met hun dienstverlening kunnen bijdragen aan:

- de afstemming van vraag en aanbod op de arbeidsmarkt, inclusief de benodigde flexibiliteit voor ondernemingen;
- invoering van actief arbeidsmarktbeleid en het scheppen van transitiemogelijkheden van werkloosheid naar werk door:

134 WPEAC (2009).

135 WPEAC (2009), p. 41.

- werkzoekenden weer te helpen toe te treden of terug te keren op de arbeidsmarkt;
 - kwetsbare mensen te helpen toe te treden tot de arbeidsmarkt;
 - meer arbeidsmogelijkheden te scheppen voor meer mensen;
- de overgang van onderwijs naar arbeidsmarkt te vergemakkelijken door studenten en andere jongeren de eerste werkervaring te bieden;
 - het bieden van beroepstraining aan uitzendkrachten;
 - omzetting van contractvormen, zoals van een uitzendcontract in een contract voor bepaalde of onbepaalde tijd;
 - bevordering van ‘life-work balance’ door bijvoorbeeld flexibele werkmogelijkheden te bieden;
 - bestrijding van zogenaamd ‘undeclared work’;
 - fatsoenlijke voorwaarden bij grensoverschrijdende arbeid;
 - doorvoering van nationaal beleid om privaat met publiek te laten samenwerken.

Als geëigende regelgeving, komend van de regeringen of in samenwerking of zelf ontwikkeld, gelden in ieder geval de principes, de rechten en plichten van Conventie 181, zo werd ook vastgesteld.

Een vurig pleidooi wordt gehouden door de deelnemers om met behulp van allerlei acties over te gaan tot rectificatie en doorvoering van Conventie 181, ook met behulp van de ILO.

2.5 *Maritieme Conventie en conventie betreffende huishoudelijk personeel*

Afgezien van Conventie 181 heeft uitzendarbeid ook aandacht gevraagd bij de totstandkoming van andere conventies. Op pagina 42 werd vermeld dat in 1920 in de Maritieme Conventie een verbod op private bemiddeling werd opgenomen. Het duurde tot 1996 eer dit verbod werd opgeheven. Voorafgaand aan de totstandkoming van Conventie 181 kwam in 1996 de Recruitment and Placement of Seafarers Convention (no. 179) tot stand, waarin ‘private recruitment and placement services for seafarers’ nader werden geregeld. Essentialia als ‘no fee to workers’ en privacy-, vergunnings- en certificeringsvereisten werden daarbij geregeld. De conventie verkreeg tien ratificaties, totdat zij werd opgeheven door integratie in de veelomvattende Maritime Labour Convention in 2006. Uit deze conventie valt af te leiden dat private bemiddeling evenals uitzendarbeid zijn toegestaan.¹³⁶

136 Heerma van Voss e.a. (2006), p. 26.

Dit verdrag kent inmiddels 78 ratificaties. In 2011 heeft Nederland het verdrag bekrachtigd en in een Besluit van 27 augustus 2012 is de arbeidsbemiddeling en terbeschikkingstelling van arbeidskrachten nader geregeld.¹³⁷

In 2011 kwam de conventie betreffende huishoudelijk personeel, de Domestic Workers Convention (no. 189) tot stand. In artikel 15 wordt hierbij specifieke aandacht gegeven aan de rol van private employment agencies en het tegengaan van misbruiken. Deze conventie kent inmiddels 22 ratificaties.

137 Besluit van 27 augustus 2012, houdende regels inzake aanspraken van zeevarenden, arbeidsbemiddeling en terbeschikkingstelling van arbeidskrachten in de zeevaart en tot wijziging van het Arbeidstijdenbesluit en het Arbeidsomstandighedenbesluit in verband met de implementatie van het Maritiem Arbeidsverdrag 2006, Stb. (2012) 397, art. 9 t/m 11.

HOOFDSTUK 3

Verwikkeling

In hoofdstuk 2 werd de ontwikkeling naar een nieuw verdrag voor private arbeidsbemiddeling en met name uitzendarbeid geschetst. Dit hoofdstuk behandelt de vraag welke verdere verwikkeling zich hieromtrent heeft voorgedaan.

Op het moment dat de laatste hand werd gelegd aan Conventie 181 ontstond ook een discussie over ‘contract labour’, welke overlap had met uitzendarbeid en in feite ook om nadere regulering vroeg. Deze discussie mondde uit in een beraad leidend tot een aanbeveling ten aanzien van de ‘employment relationship’. Echter, tegelijkertijd ontstond een nieuwe, bredere discussie over ‘precarious work’, dat steeds meer tot verdringing van het vaste werk zou leiden. Uitzendarbeid werd daarbij ook aangemerkt als een vorm van precarious work.

Verder passeren de positie van sociale partners, de mogelijke knelpunten en de introductie van een nieuw begrip, Non-Standard Forms of Employment (NSFE), de revue.

3.1 *Contract labour*

3.1.1 Aandacht voor contract labour¹³⁸

Met Conventie 181 werd private bemiddeling uiteindelijk toegestaan en werden tevens regels gesteld voor de driehoeksverhouding die gepaard gaat met het feit dat er bij uitzendbemiddeling altijd drie partijen een rol spelen, te weten de uitzendkracht, het uitzendbureau en de zogenaamde inlener (‘user company’).

De conventie spreekt in artikel 1b over:

[...] services consisting of employing workers with a view to making them available to a third party, who may be a natural or legal person (referred to as a user enterprise), which assigns their tasks and supervises the execution of these tasks.

138 Governing Body 262\92-2A E95 IV 2, p. 68 e.v.

Essentieel daarbij zijn dus de bemiddelaar die tevens optreedt als werkgever ('employing') en de werknemer ('workers') die feitelijk werkt voor een derde die optreedt als opdrachtgever en tevens toezicht uitoefent op de te verrichten werkzaamheden ('which assigns their tasks and supervises the execution of these tasks'). Deze driehoeksverhouding vindt haar voedingsbodem in de allocatie van arbeid, dat wil zeggen het bij elkaar brengen van vraag en aanbod op de arbeidsmarkt, die kenmerkend is voor alle hiervóór in hoofdstuk 2 genoemde conventies.

Men was zich er echter ook bewust van geworden dat bij deze allocatieve dienstverlener bemiddelaars optreden als werkgever, zodat hiervoor ook spelregels gesteld moesten worden. En dit raakt aan wat binnen de ILO in diezelfde tijd om aandacht vroeg: het vraagstuk van contract labour. Dit begrip is altijd moeilijk te duiden geweest. Contract labour komt in vele vormen voor en het probleem was en is nog steeds dat er geen duidelijke definitie voorhanden is.

Aangezien uitzendondernemingen zich, naast het uitzenden zoals gedefinieerd in Conventie 181 (art. 1b), ook met contract labour bezighouden, is het van belang ook deze contract labour-discussie nader te analyseren. Daarnaast overlappen de begrippen uitzendarbeid en contract labour elkaar.

De Governing Body van de ILO agendeerde voor de ILO-conferentie van 1997 niet alleen de herziening van 'the fee-charging agencies-conventie 96' maar ook het onderwerp 'contract labour', vanwege de onduidelijkheid van dit begrip, hetgeen aanleiding zou geven tot onvoldoende sociale rechtsbescherming van de betrokken werkers. Het onderwerp werd besproken in de 258e (november 1993) en de 259e (maart 1994) vergaderingen van de Governing Body, en gesteld werd dat nader onderzoek noodzakelijk was teneinde na te gaan of de ontwikkeling van een internationale standaard mogelijk zou zijn.

Op de vergadering van maart 1994 werd, vooruitlopend op alle discussies, onderscheid gemaakt tussen drie typen van arbeidsverrichting, te weten:

- die op basis van een 'arbeidsovereenkomst',
- die op basis van 'arbeidscontracting' ('labour only contracting');
- die op basis van 'werkcontracting' ('job contracting').

Bij de arbeidsovereenkomst wordt er onder gezag en toezicht van de werkgever gewerkt door de werknemer. De werkgever is verantwoordelijk voor de toevoer van de noodzakelijke materialen, betaalt de lonen, zorgt voor inachtnaam van de veiligheids- en gezondheidsregels en regelt ook de sociale zekerheid.

Bij arbeidscontracting ('labour only contracting') gaat het alleen om de terbeschikkingstelling van arbeid zoals dat in feite ook bij uitzendarbeid vaak plaatsvindt, dat wil zeggen met een werker die door toedoen van een bemiddelaar, die tevens optreedt als werkgever, werk verricht voor een derde (opdrachtgever).

Bij werkcontracting ('job contracting') worden diensten verleend aan een 'contractor' door een 'subcontractor', hetgeen een grote of een kleine onderneming kan zijn maar ook een zzp'er ('self-employed'). Formeel-juridisch betreft het een commerciële overeenkomst waarbij de onderneming werk uitbesteedt aan een 'subcontractor', die de werkers in dienst heeft die onder zijn toezicht staan of die als zelfstandige opereert.

In werkelijkheid is het echter vaak moeilijk onderscheid te maken tussen 'arbeidscontracting' en 'werkcontracting', omdat er vele mengvormen denkbaar zijn. In sommige landen is 'arbeidscontracting' verboden en in dergelijke gevallen wordt ook wel gewerkt met gefingeerde 'werkcontracting'. Ook is het moeilijk om onderscheid te maken tussen 'contracting of service', waarbij gebruik gemaakt wordt van een arbeidsovereenkomst of een dienstencontract en een 'contract for services' ('job contracting'). En het onderscheid is zeer relevant, aangezien het aangeeft wie precies verantwoordelijk is voor wat.

De term 'contract labour' wordt veel gebruikt en duidt zowel 'arbeidscontracting' ('labour only contracting') als 'werkcontracting' ('job contracting') aan. Volgens de rapportage van het ILO-office aan de Governing Body in maart 1995¹³⁹ is 'contract labour' een groeiend verschijnsel dat met name veel voorkomt in sectoren als de bouw, kledingindustrie, plantages, bosbouw, olie- en gasindustrie en transport; ook in de ict komt het veel voor.

Als redenen om tot uitbesteding over te gaan worden genoemd het inspelen op cycliciteit, kostenbeheersing, behoefte aan flexibiliteit, bevordering van werkzekerheid van het 'core-team', behoefte aan afstoting van risico's en inspelen op toenemende onzekerheid.¹⁴⁰

Al met al wordt ook geconstateerd dat de werknemersbescherming op de tocht staat bij deze toenemende vorm van werkorganisatie. Vandaar de vraag om ILO-aandacht voor dit groeiend fenomeen.

3.1.2 Uitvoerige rapportage conferentie 1997

Voor de ILO-conferentie van 1997 stelde het ILO-office een uitgebreid rapport samen over contract labour.¹⁴¹ Het onderwerp werd in 1997 behandeld in het kader van een zogenaamde dubbele discussie-procedure, hetgeen betekende dat het onderwerp ook op de conferentie van 1998 behandeld zou gaan worden. Het rapport geeft een uitgebreide analyse van het verschijnsel, waarbij aangesloten wordt bij de rapportages die eerder aan de Governing Body plaatsvonden.

139 Governing Body 262\92-2A E95 IV 2, p. 282.

140 Governing Body 262\92-2A E95 IV 2, p. 287.

141 ILC (1997b).

De begrippen ‘werkcontracting’ (‘job contracting’) en ‘arbeidscontracting’ (‘labour only contracting’) passeren wederom de revue. Bij ‘werkcontracting’ wordt onderscheid gemaakt tussen ‘contracting in’ en ‘contracting out’; in het eerste geval wordt het werk verricht bij de opdrachtgever; in het tweede geval bij de ‘subcontractor’ zelf.¹⁴²

De ‘contract labour’-arrangementen kunnen tripartiet en bipartiet van aard zijn. Bij de tripartiete vorm is er ofwel een werker, een user company en een derde in de vorm van een gevestigd bedrijf die goederen en diensten verleent, ofwel een werker en een user company en een derde die zich alleen toelegt op het ter beschikking stellen van arbeid. Bij de bipartiete vorm levert een individu werk aan de user company. Dit zijn de hoofdvormen, maar deze bestrijken niet het hele scala aan mogelijkheden.¹⁴³ In de praktijk is het dus vaak moeilijk om vast te stellen met welke vorm van contract labour we precies te maken hebben, zeker als er informele verhoudingen aan de orde zijn.

In het rapport wordt uitzendarbeid gezien als vorm van ‘arbeidscontracting’ (‘labour only contracting’), hetgeen in de rechtsliteratuur controverses opgeroepen heeft. Met name deed zich de vraag voor of het uitzendbureau als bemiddelaar en werkgever wel een acceptabele vorm van werkgeverschap impliceert en of niet eerder de user company als werkgever beschouwd zou moeten worden.¹⁴⁴

Deze kritische kanttekening kan als opmerkelijk beschouwd worden nu op hetzelfde moment pogingen werden ondernomen om uitzendarbeid in het kader van de herziening van Conventie 96 te regelen en het uitzendbureau in principe de rol van werkgever toe te kennen.

Het ILO-rapport maakt melding van de factoren die het aanbod van contract labour beïnvloeden. Gesproken wordt¹⁴⁵ over de hoge werkloosheid die er oorzaak van is dat men in het algemeen meer ontvankelijk is voor vormen van zogenaamde atypische arbeid, werk dat afwijkt van de standaard van permanent werk op fulltime basis. Ook de groei van vrouwenarbeid en de vergrijzende beroepsbevolking maken atypische arbeid meer populair. Er is een jongere generatie werkenden die iets anders wil, alhoewel velen toch nog voorkeur blijven houden voor het oude patroon.

De vraag naar contract labour¹⁴⁶ wordt gevoed door de wereldwijde trend naar grotere flexibiliteit, decentralisatie en specialisatie van productieprocessen, de opkomst van nieuwe technologieën en nieuwe werkwijzen die voortvloeien uit een toenemende wereldconcurrentie en een groeiende wederzijdse afhankelijkheid van economische en financiële markten.

142 ILC (1997b), p. 5.

143 ILC (1997b), p. 9.

144 ILC (1997b), p. 11.

145 ILC (1997b), p. 15.

146 ILC (1997b).

Het rapport geeft verder voorbeelden¹⁴⁷ van hoe het arbeidsrecht en het collectief onderhandelen heeft ingespeeld op het verschijnsel 'contract labour'. Essentieel daarbij is het oordeel van de rechter of er sprake is van een commercieel contract of een arbeidscontract. De conclusie¹⁴⁸ van het rapport is dat met een groeiend beroep op contract labour er behoefte is aan passende regelgeving. Als drie belangrijke redenen worden aangevoerd:

- de afhankelijkheid van de materiële werkgever;
- de onduidelijkheid van de rol van de derde/bemiddelaar;
- de moeizame duiding van het verschijnsel in het algemeen.

Alhoewel het erop lijkt dat deze analyse ook oog heeft voor vormen van uitzendarbeid, blijkt het ILO-office hier toch anders naar te kijken. Volgens het rapport is het legitiem om uitzendbureaus van nieuwe contract labour-regelgeving uit te zonderen, aangezien de status van uitzendkracht inhoudt dat het sociaal recht hierop van toepassing is en de herziening van Conventie 96 een duidelijke werknemersbescherming zal impliceren.¹⁴⁹

3.1.3 Enquête onder lidstaten¹⁵⁰

Om tot een voorstel inzake passende internationale regelgeving te komen werd er door het ILO-office een enquête gehouden onder de lidstaten. Gevraagd werd onder meer naar:

- de behoefte aan een conventie, een aanbeveling of een conventie aangevuld met een aanbeveling;
- of passende werknemersbescherming als doel in de preambule opgenomen moet worden;
- waaraan we moeten denken ten aanzien van de invoering van de nieuwe standaarden;
- welke onderwerpen er geregeld moeten worden;
- of 'contract-arbeid' verboden mag worden;
- of er gewerkt kan worden met een meldings- en vergunningsplicht;
- of gelijke behandeling vereist is en met wie moet er vergeleken worden;
- hoe de verantwoordelijkheden tussen de partijen inzake de financiële, werkgevers-, veiligheids- en gezondheids-, socialezekerheids- en aansprakelijkheidsverplichtingen verdeeld moeten worden;
- of er maatregelen voor migrerende werkers nodig zijn.

147 ILC (1997b), p. 26 e.v.

148 ILC (1997b), p. 73 e.v.

149 ILC (1997b), p. 75.

150 ILC (1997b), p. 77 e.v. Zie verder: ILC (1997c)

84 lidstaten reageerden op de enquête. 74 van deze 84 reageerden positief op de vraag om een instrument, 15 wilden een conventie en 27 een aanbeveling; 34 een conventie met een aanbeveling. In ieder geval wilden 78 een nieuwe standaard met werknemersbescherming als doelstelling; 62 wilden als methoden van implementatie wet- en regelgeving, cao, arbitrage, rechtspraak; 61 wilden duidelijke definities van ‘contract-worker’, ‘subcontractor’, ‘intermediary’; 55 wilden een algemene toepassing, maar 52 wilden uitzonderingen toestaan.¹⁵¹ In dit geval merkte het ILO-office op dat deze bepaling het oog had op de uitzendactiviteiten die onder de nieuwe Conventie 181 zouden gaan vallen. Gezien de beoogde definities zouden uitzendkrachten gaan vallen onder beide conventies en dat zou vragen om een uitzonderingsmogelijkheid.¹⁵² 72 lidstaten waren het eens met de inhoudelijke voorstellen; 51 waren het eens met een meldings- en vergunningsplicht en 54 waren het eens met een gelijke behandelingsverplichting; 37 lidstaten waren het eens met de verantwoordelijkheidsverdelingen; 53 wilden bescherming voor migranten.¹⁵³

3.1.4 Moeizame discussie over werknemersbescherming

Op de ILC van 1997 werden de bovenstaande rapporten uiteindelijk gepresenteerd in het Committee on contract labour. Via een slidepresentatie¹⁵⁴ werd geprobeerd het vraagstuk uiteen te zetten.

Duidelijk werd dat het belangrijkste vraagstuk de contractuele status van de betrokken werkers betreft en de daarmee verbonden werknemersbescherming. Denkbaar zijn arrangementen die zijn aangegaan op basis van een arbeidsovereenkomst met ofwel de user company of de subcontractor. Er zijn echter ook arrangementen zonder arbeidsovereenkomst met de subcontractor of de bemiddelaar, alhoewel er hierbij wel arbeid wordt verricht dat tot voordeel strekt van de user company via de subcontractor of de bemiddelaar. Er komt ook geen arbeidsovereenkomst tot stand als de werker zijn arbeid dan wel zijn diensten verleent direct aan de user company, zoals bij de ‘eenmans-subcontractor’ (figuur 3.1). Om te bepalen of er werknemersbescherming aanwezig was, werden de concepten van ondergeschiktheid en afhankelijkheid geïntroduceerd.

In het Committee on contract labour is de opstelling van de werkgevers van meet af aan niet positief geweest.¹⁵⁵ De woordvoerder van de werkgevers herinnerde het Committee eraan, dat het besluit van de Governing Body in april 1995 op de agenda

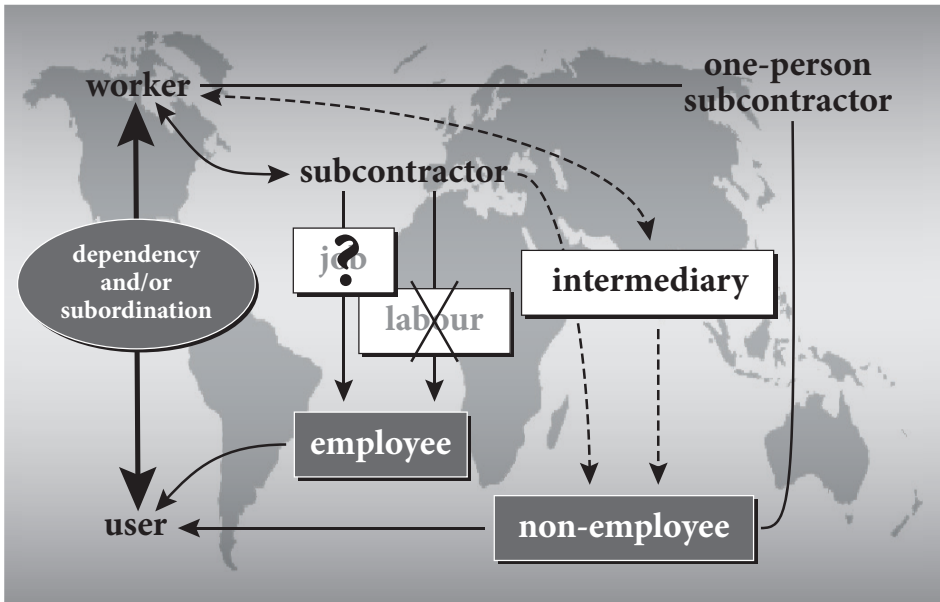
151 ILC (1997b), p. 13 e.v.

152 ILC (1997b), p. 49 e.v.

153 ILC (1997b), p. 98.

154 Slidepresentatie werknemersbescherming ILC 1997.

155 ILC (1997d), p. 3 e.v.



Figuur 3.1 *Scope of possible instrument(s)* Slidepresentatie werknemersbescherming ILC 1997

te zetten, zeker niet unaniem was geweest; de werkgevers waren tegen het voorstel van de werknemers destijds en ook veel regeringen hadden hun twijfels. Er bestonden veel conceptuele, definitie-technische en praktische problemen en zelfs het Office zelf zou ernstig twijfelen aan de haalbaarheid om dit verschijnsel door middel van ILO-standaarden te regelen.

De werkgevers konden eigenlijk geen goede definitie geven. Wel zagen zij mogelijkheden om iets te doen aan zogenaamde namaakarrangementen, fraude en illegale activiteiten die plaatsvonden teneinde wettelijke verplichtingen te ontlopen en die werknemers benadeelden.¹⁵⁶ Maar het thans voorliggende voorstel kon hier niet aan voldoen. Het voorstel was strijdig met nationale wetgevingen en praktijkvorming; het creëerde problemen inzake belasting en premieplichten, het beperkte uitbesteding van werk en tastte de werkgelegenheid aan. Een passende definitie was onmogelijk en de oplossing om te werken met een glijdend criterium van afhankelijkheid was onwerkbaar. Er zou geen consensus mogelijk zijn, zeker niet bij werkgevers en veel regeringen.

De werknemers daarentegen waren tevreden¹⁵⁷ met het feit dat het onderwerp op de agenda was gezet; zij waren van mening dat het ILO-office voldoende kennis had verworven en een duidelijk concept had neergezet als basis voor een mogelijke standaard. Men greep terug op het ILO-principe dat arbeid geen koopwaar is en

156 ILC (1997d), p. 4.

157 ILC (1997d), p. 5 e.v.

dat de arbeidsovereenkomst de verplichting met zich brengt voor de werkgever om werknemers te beschermen, hetgeen een maatregel van sociale rechtvaardigheid is die ten goede komt aan de samenleving in het geheel.

De woordvoerder van de werknemers stelde dat de arbeidsovereenkomst op de tocht stond doordat men in toenemende mate werkt in vormen van ‘co-employment’ en ‘driehoeksrelaties’, waardoor men buiten de arbeidswetgeving kon vallen. De werknemers stelden dat, alhoewel ondergeschiktheid en afhankelijkheid ertoe leidden dat in principe vele werknemers werden beschermd door ILO-instrumenten, inmiddels vele werkers hier buiten vielen en dat dus een aanvullend instrument nodig was om de bescherming uit te breiden. Negatieve werkgelegenheidsconsequenties waren er niet en in het slechtste geval was contract labour gewoon een vorm van fraude ten einde werkgeversverplichtingen te ontlopen. De werknemers stelden echter dat de complexiteit van de materie ook niet moest worden overdreven.

De regeringen¹⁵⁸ lieten uiteenlopende geluiden horen, gebaseerd op uiteenlopende ervaringen. Zo waren bijvoorbeeld de regeringen van Australië en Nieuw-Zeeland niet enthousiast, terwijl de EG-landen de discussie op basis van de voorstellen positief wilden benaderen. De regeringen van Trinidad & Tobago, ook sprekend namens de Caribische gemeenschap, wilden maatregelen, gezien de negatieve uitwerking van ‘contract labour’ in hun regio. Canada en Japan wilden een aanbeveling.

De Franstaligen hadden problemen met de vertalingen in het Frans van de definities, die geen duidelijkheid brachten. Verheldering van definities werd ook gevraagd door een aantal regeringen, waaronder die van Canada, Chili, Cyprus, Hongarije, Mauritius, Nederland (sprekend namens de EG), Zwitserland en de Verenigde Staten. De Franse regering stelde dat goed gedefinieerde ‘subcontracting’ tussen twee ondernemingen niet onder de voorgestelde conventie viel, maar mogelijk wel onder de aanbeveling en vroeg dus om verheldering.

Al met al werden de zorgen van de werkgevers door de opstelling van de regeringen niet minder; in vele gevallen werden ze zelfs sterker. De werkgevers zagen ook in dat een derde categorie werkenden aan het ontstaan was. De eerste categorie betreft de duidelijk onafhankelijke werker, de tweede categorie de werker die op basis van een arbeidsovereenkomst werkzaam is en de derde categorie de werker die geen werknemerspositie inneemt, maar wel de voordelen zou moeten krijgen die eraan verbonden zijn.

De werknemers spraken zich uit tegen de introductie van een derde categorie.¹⁵⁹ De werkgevers vonden dat internationale regelgeving zich niet moest inlaten met

158 ILC (1997d), p. 6 e.v.

159 ILC (1997d), p. 11.

commerciële contracten, waardoor ook de voordelen hiervan aan de werkenden werden ontnomen. Benadrukt werd dat de werkgevers geen steun willen geven aan illegale, frauduleuze of ‘namaak’-arbeidspraktijken.¹⁶⁰

De werknemers gaven aan dat het wezenlijke probleem het bestaan van ‘verborgen’ en ‘driehoeks’-arbeidsrelaties betreft, hetgeen de voorafgaande jaren sterk was toegenomen en de basis van onze arbeidswetgeving ondergroef. Als de ILO hier niets aan kon doen dan betekende dit dat de ILO zich kennelijk niet kon aanpassen aan de veranderende wereld van het werk.¹⁶¹

De werkgevers probeerden via een amendement artikel 1 van de concept-conventie gewijzigd te krijgen; dit artikel stelt dat de International Labour Conference standaarden moest aannemen voor contract labour en de werkgevers wilden dit onderdeel al direct bij het begin van de discussie schrappen. Het amendement haalde het echter niet en werd verworpen met 4072 stemmen voor en 7260 tegen (44 onthoudingen). En daarmee was het speelveld voorlopig bepaald.¹⁶²

3.1.5 Uitzendarbeid uitgezonderd

Interessant is nog het feit dat in de voorstellen voor een conventie uitzendarbeid werd uitgezonderd van de toepassing. De ontwerp-conventie verstaat onder ‘contract labour’:¹⁶³

5. For the purpose of the proposed convention the term ‘contract labour’ should mean work performed for a natural or legal person (referred to as a ‘user enterprise’) by a person (referred to as a ‘contract worker’) pursuant to a contractual arrangement other than a contract of employment with the user enterprise, under actual conditions of dependency on or subordination to the user enterprise, where these conditions are similar to those that characterize an employment relationship under national law and practice.
6. The proposed convention should apply to all branches of economic activity and to all contract workers. It should not apply to employees of private employment agencies, who are made available to a user enterprise to perform contract labour.

In de discussie van het Committee werd deze uitzondering uiteindelijk op verzoek van de werkgevers uitgebreid tot alle werkers die op basis van een arbeidsovereen-

160 ILC (1997d), p. 12.

161 ILC (1997d), p. 12.

162 ILC (1997d), p. 13.

163 ILC (1997e), p. 133.

komst werkzaam zijn. Als amendement werd voorgesteld: 'It should not apply to workers who in accordance with national law and practice have a recognized employment relationship'. Door middel van een subamendement werd dit verder gewijzigd in: 'it should not apply to workers who in accordance with national law and practice have a recognized contract of employment'.

Dit zou een logisch vervolg zijn geweest op het uitzonderen van uitzendkrachten die werkzaam zijn op basis van een arbeidsovereenkomst. De werknemers echter vroegen als gevolg van een suggestie van de regering van Zuid-Afrika om aan het slot als subamendement toe te voegen '*with the user enterprise*'. In de stemming haalde dit voorstel het met 14.364 stemmen voor en 13.965 tegen, een kleine meerderheid dus.¹⁶⁴

Deze uitslag betreffende een zo'n essentieel en principiële onderdeel van het voorstel werd door de werkgevers zeer betreurd. Uitgesproken werd dat de ILO werkt op basis van tripartitisme en consensus en dat het dus teleurstellend was dat de helft van de regeringen bij de stemming niet aanwezig was. De meerderheid bestond uit slechts een klein deel van de regeringen, versterkt door de werknemers. Van tripartitisme was nauwelijks sprake, eerder van bipartitisme. De werknemers probeerden ook nog met een amendement de uitzondering voor uitzendarbeid te schrappen. Dit voorstel haalde het echter niet.

3.1.6 Voorstel blijft omstrede

De discussie leverde uiteindelijk een hier en daar geamendeerde tekst op. Naast verheldering van de definitie, de scope (zie paragraaf 3.5), werd een gelijkebehandelingsbepaling opgenomen; ook werd de werknemersbescherming verder uitgebreid.¹⁶⁵

De woordvoerder van de werkgevers¹⁶⁶ was tegen een instrument en betreunde het dat in deze stellingname in de loop van de discussies niets was gewijzigd; de werkgevers bleven problemen houden met de definities, het concept van afhankelijkheid en ondergeschiktheid, de introductie van een bepaling van gelijke behandeling, de verantwoordelijkheidsverdeling, het vergunningvereiste en het niet vervangen van stakende werknemers.

Ook de participatie van de regeringen – met name in essentiële zaken – viel tegen. De werknemers waren tevredener en hielden hoop op een goede afloop. In een gezamenlijke resolutie werd opgeroepen om het onderwerp wederom op de vergadering van de ILO-conferentie van 1998 te plaatsen.¹⁶⁷

164 ILC (1997d), p. 27 e.v.

165 ILC (1997b), Proposed Conclusions, § v, art. 19 e.v.

166 ILC (1997d), p. 64 e.v.

167 ILC (1997d), p. 72 e.v.

3.1.7 Tweede lezing in 1998¹⁶⁸

Vooruitlopend op de behandeling van de voorstellen op de conferentie van 1998 werden drie voorstellen aan de lidstaten voor commentaar voorgelegd. Het ILO-office heeft daarbij de mogelijkheid om de voorstellen te herzien in verband met de tweede lezing. Het ILO-office zag echter af van herziening, gezien de twijfels die naar voren kwamen ten aanzien van het concept, de ingewikkeldheid ervan en de verzoeken om verduidelijking. Sommige commentaren waren van technische aard, andere echter van zo'n fundamentele aard dat het ILO-office er de voorkeur aangaf om, mede vanwege tijdgebrek, eerst maar opnieuw een discussie te voeren en de tekst van de voorstellen nagenoeg ongewijzigd te laten.

Van de ongeveer vijftig algemene commentaren die door de lidstaten en andere organisaties waren gegeven bleek bijna de helft negatief dan wel vragen te bevatten voor nadere verduidelijking. Het leek dus onbegonnen werk.

Het Amerikaanse commentaar vroeg om een nadere discussie over de reikwijdte, de definitie en de onduidelijke taal. Er moest een duidelijk begrip ontstaan van de bedoelingen van de conventie en de aanbeveling, wilde er straks iets te ratificeren zijn.

Interessant is ook dat de uitzondering ten aanzien van uitzendarbeid redelijk omstreden was.¹⁶⁹ Met name de Nederlandse, Deense en Japanse vakbeweging bleken hiertegen. De FNV stelde dat het feit dat Conventie 181 er inmiddels was, geen goede reden was voor de uitzonderingen:

- aangezien Conventie 181 meer oog had voor de arbeidsmarktsituatie dan de werknemersbescherming;
- dat verder de conventies betreffende private employment agencies en contract labour los van elkaar bezien zouden moeten worden; het betekende immers niet automatisch dat bij ratificatie van de contract labour-conventie ook Conventie 181 geratificeerd zou worden en dat betekende dus dat uitzendkrachten wel eens buiten de boot zouden kunnen vallen;
- en verder zou Conventie 181 geen oog hebben voor de feitelijke relatie tussen uitzendkracht en user company, hetgeen de nieuwe contract labour-conventie wel beoogde te gaan doen.

Behoorlijk omstreden lijkt ook de bepaling ten aanzien van gelijke behandeling. Deze riep meer vragen op dan dat hij beantwoordde.¹⁷⁰

168 ILC (1998a en b).

169 ILC (1998a), p. 54.

170 ILC (1998a), p. 60 e.v.

De verdere discussie bracht de partijen niet dichterbij elkaar. De werkgevers volhardden in hun standpunt dat de problemen van taalkundige en conceptuele aard, de definitievragen, duidelijk maakten dat dit geen onderwerp betrof voor de nieuwe ILO-standaarden.

De werknemers hielden echter vol dat de problemen zeker overbrugbaar waren. ‘Contract labour’-werkers misten een adequate bescherming; het was een nieuwe discussie voldoende waard. De basisprincipes en de rechtvaardiging van de arbeidsovereenkomst konden niet voorbijgaan aan de veranderende wereld van het werk. De discussie was een herhaling van zetten.

3.1.8 Uiterste poging¹⁷¹

De ILO-office deed tijdens de behandeling een uiterst opmerkelijke poging met een nieuw, zeer verkort tekstvoorstel. Er werd een deel I voorgesteld bevattende algemene bepalingen en een deel II met bepalingen voor ‘contract workers’ die werknemer zijn van een andere onderneming.

Deel I heeft het oog op het waarborgen van werknemersbescherming op het gebied van vrijheid van organisatie, onderhandelen, non-discriminatie, minimumleeftijd, gezondheid en veiligheid, ziekte- en ongevalverzekering, en sociale lasten, voor degenen die feitelijk werken als een werknemer voor een ‘user company’, maar geen werknemer zijn. Uitzendarbeid volgens Conventie 181 bleef uitgezonderd. Ook zouden er regelingen moeten zijn teneinde te bepalen of er al dan niet een arbeidsovereenkomst bestaat.

Deel II heeft het oog op de regeling van driehoeksverhoudingen, waarbij de lidstaten de verantwoordelijkheden moesten verdelen. Lidstaten konden een keuze maken tussen deel I of II.¹⁷²

3.1.9 Een ‘uitstel’resolutie¹⁷³

Echter deze sterk vereenvoudigde tekst kwam mogelijk te laat. De partijen waren niet meer in staat om nog een verdergaande discussie te voeren.

Uiteindelijk werd een resolutie aangenomen waarin onder meer werd uitgesproken dat het Committee on contract labour situaties heeft geïdentificeerd waar om bescherming van werkenden was gevraagd en dat het Committee vooruitgang met dit onderwerp heeft geboekt en dat zij dus de Governing Body van de ILO vraagt om dit onderwerp binnen vier jaar wederom op de agenda van de ILO-conferentie te

171 ILC (1998b), Addendum.

172 ILC (1997b), Annex: Suggested changes to the text of the proposed instruments.

173 ILC (1998c), p. 21.

zetten met het oog op het mogelijk aannemen van een conventie aangevuld met een aanbeveling, en dat de Governing Body in dit geval de Directeur-Generaal van de ILO zou moeten verzoeken om:

- 'expert meetings' te organiseren met de opdracht om de volgende zaken, die zijn voortgekomen uit de beraadslagingen, te onderzoeken:
 - welke werkers in situaties waar het Committee op doelt, bescherming nodig hebben;
 - welke mogelijkheden tot bescherming passend zijn, desgewenst separaat voor verschillende situaties;
 - hoe deze werkers gedefinieerd moeten worden, in aanmerking nemend de verschillende rechtssystemen en taalverschillen;
- andere maatregelen te nemen met het oog op de voltooiing van het werk dat door het Committee is aangevangen.

Met deze resolutie kwam dus een voorlopig eind aan een levendige en ingewikkelde discussie zonder voorlopig tastbaar resultaat. Het woord was nu aan de 'experts'. In 2000 kwamen deze bij elkaar.

3.1.10 Expert meeting 2000¹⁷⁴

De expert meeting vond in mei 2000 plaats en gaf na unanieme vaststelling een verklaring uit, waarin richting werd gegeven aan de nodige acties, inclusief ILO-ondersteuning, om te verzekeren dat het arbeidsovereenkomstenrecht de werkenden de nodige bescherming biedt. De verklaring bevatte tevens het mogelijk aannemen van instrumenten, te weten een conventie en/of aanvullende aanbeveling.

In de meeting werd vastgesteld dat het zich wereldwijd voordoende verschijnsel van de 'transformatie' in de aard van het werk geleid heeft tot situaties waarin de reikwijdte van het arbeidsovereenkomstenrecht (dat bepaalt of werkers wel of geen recht hebben op bescherming) niet correspondeert met de werkelijkheid van de arbeidsverhoudingen. Hier is sprake van een tendens waarbij werkers die bescherming nodig hebben van het arbeidsrecht, deze bescherming zowel juridisch als feitelijk niet genieten. De experts van regerings- en werknemerszijde zagen een groeiende tendens, maar de experts van werkgeverszijde waren hiervan niet overtuigd. De geconstateerde discrepantie tussen recht en werkelijkheid verschilt van land tot land en van sector tot sector. En duidelijk werd dat in sommige landen de reikwijdte van het arbeidsovereenkomstenrecht was aangepast, maar dat dit niet in alle landen had plaatsgevonden.

De vergadering constateerde dat er inmiddels veel informatie beschikbaar was, maar het ILO-office zou desgewenst verder onderzoek moeten en mogen doen, de

¹⁷⁴ ILO (2000). Zie ook: ILC (2003a), annex 2.

studies moeten samenvatten en de uitwisseling tussen de auteurs van de landenrapporten en andere deskundigen en vertegenwoordigers van sociale partners moeten bevorderen, inclusief de organisatie van een ILO-conferentie.

Vastgesteld werd tevens dat landen beleid moesten ontwikkelen om regelmatig de reikwijdte van het arbeidsovereenkomstenrecht te verduidelijken en aan te passen; sociale partners zouden hierbij betrokken moeten worden. Hierbij zouden in ieder geval de volgende elementen een rol moeten spelen:

- het geven van richtlijnen betreffende het arbeidsovereenkomstenrecht, in het bijzonder ter zake het onderscheid tussen afhankelijke werkers en zelfstandigen;
- het geven van passende bescherming aan werkenden;
- de bestrijding van verhulde arbeid ('disguised employment'), welke afhankelijke werkenden hun bescherming ontnemt;
- geen aantasting van echte commerciële contracten of echte zelfstandigheid;
- passende mechanismen om tot vaststelling van de status te komen.

De vergadering bepaalde dat de ILO een belangrijke rol kan spelen bij het ervan verzekeren dat het arbeidsovereenkomstenrecht de nodige bescherming biedt.

Dit kan impliceren het aannemen van instrumenten, te weten een conventie en/of een aanvullende aanbeveling, het geven van technische samenwerking en ondersteuning bij de ontwikkeling van beleid, en verzameling van informatie.

3.1.11 2003, scope of the employment relationship¹⁷⁵

In maart 2001 besliste de Governing Body om de reikwijdte van het arbeidsovereenkomstenrecht ('scope of employment relationship') op de agenda van de International Labour Conference van 2003 te plaatsen.

Hiermede bracht de Governing Body focus aan in de discussie waarbij de nadruk werd gelegd op de bescherming van afhankelijke werkers, in het bijzonder hun rechten, aanspraken en verplichtingen zoals vastgelegd in wet, regelgeving en cao's op basis van het arbeidsovereenkomstenrecht. Het gaat dus om de relatie tussen een werkgever en werknemer. De ILO-office stelde voorafgaand aan de discussie een rapport samen. Dit rapport betreft het toenemend verschijnsel van de afhankelijke werker die arbeidsbescherming ontbeert als gevolg van een van de volgende factoren:

- De reikwijdte in de wet is te smal of wordt te smal geïnterpreteerd.
- De wet is slecht of vaag omschreven, zodat de reikwijdte onduidelijk is.
- De arbeidsovereenkomst is verhuld.
- Er is sprake van vaagheid, waardoor er twijfel bestaat over de aard van de arbeidsverhouding.

175 ILC (2003a), p. 2.

- Er is een arbeidsovereenkomst, maar het is onduidelijk wie de werkgever is, welke rechten de werker heeft en wie verantwoordelijk is.
- Er is gebrek aan toepassing en handhaving.¹⁷⁶

Het Office gaf duidelijk aan dat het verschijnsel groeiende was en dat het bijdroeg aan toenemende onzekerheid en armoede. Het heeft ook consequenties voor de concurrentiekracht en levensvatbaarheid van ondernemingen. Verwezen wordt ook naar de ILO Declaration on Fundamental Principles and Right at Work van 1998, waarin officieel de algemene toepasbaarheid van de ILO-instrumenten is vastgelegd, ongeacht de status van de werker.¹⁷⁷ Geconstateerd wordt een toenemende onzekerheid. Het gebrek aan arbeidsbescherming ondermijnt de productiviteit en leidt tot oneerlijke concurrentieverhoudingen. De betrokkenheid van werkenden gaat verloren en het leidt tot toenemend en kostbaar verloop. Er wordt minder opgeleid en gezondheidsveiligheidsregels worden veronachtzaamd.

Waar het uiteindelijk om gaat is het vinden van een balans tussen billijkheid en aanpassingsvermogen ('equity and adaptability').¹⁷⁸ Deze balans moet gevonden worden door het vinden van consensus via sociale dialoog.

Alhoewel het ILO-Office in het rapport aangaf dat het verschijnsel van de afhankelijke werker groeiende was, komt zij verderop in het rapport met onderzoeksgegevens die aantonen dat er in de geïndustrialiseerde wereld nog steeds sprake is van stabiele en duurzame arbeidsverhoudingen. De gegevens tonen aan dat de periode dat men in een baan verkeert in 2000 gemiddeld op 10,4 jaar ligt (met een minimum van 8,2 jaar en een maximum van 13,5 jaar) hetgeen niet veel afwijkt van het cijfer in 1992. Tegenover een toename van gemiddeld 11,3% van de banen onder een jaar staat ook een toename van 1,1% van de banen van meer dan 20 jaar¹⁷⁹ (zie tabel 3.1).

Of uiteindelijk sprake is van een arbeidsovereenkomst wordt bepaald door de feiten en niet door hoe de overeenkomst wordt benoemd. Het ILO-office noemt dit de 'primacy of facts'.¹⁸⁰ Geschillen over de aard van de arbeidsrelatie kunnen te maken hebben met 'verhulling' van de arbeidsovereenkomst ('disguised') of met gewoonweg 'vaagheid' ('objectively ambiguous'). Arbeidsverhoudingen doen zich anders voor dan gewenst en worden in een richting gemanipuleerd die minder of geen bescherming geeft.¹⁸¹

176 ILC (2003a), p. 2.

177 ILC (2003a), p. 4.

178 ILC (2003a), p. 16.

179 ILC (2003a), p. 20.

180 ILC (2003a), p. 23.

181 ILC (2003a), p. 24.

Tabel 3.1 The scope of the employment relationship. Average employment tenure (years) and share of employees with less than one year and more than ten years (%)

Country	Average tenure		Change %	Under one year		Change %	Ten years and over		Change %
	1992	2000	1992–2000	1992	2000	1992–2000	1992	2000	1992–2000
Belgium	11.0	11.5	4.5	10.4	13.6	30.8	45.3	46.2	2.0
Denmark	8.8	8.3	-5.7	17.9	23.0	28.5	33.6	31.1	-7.4
Finland ¹	10.7	10.1	-5.6	17.6	21.6	22.7	39.6	42.1	6.3
France	10.4	11.1	6.7	13.8	15.8	14.5	42.9	44.8	4.4
Germany	10.7	10.5	-1.9	14.0	14.8	5.7	41.7	39.7	-4.8
Greece	13.5	13.5	0.0	7.2	9.4	30.6	53.0	53.2	0.4
Ireland	11.1	9.4	-15.3	12.1	21.8	80.2	42.1	33.6	-20.2
Italy	11.9	12.2	2.5	7.0	11.1	58.6	48.8	50.7	3.9
Japan ¹	10.9	11.6	6.4	9.8	8.3	-15.3	42.9	43.2	0.7
Luxembourg	10.1	11.4	12.9	17.4	11.6	-33.3	38.8	45.5	17.3
Netherlands	8.9	9.1	2.2	14.5	20.5	41.4	34.5	36.1	4.6
Portugal	11.1	11.8	6.3	17.0	13.9	-18.2	48.8	44.6	-8.6
Spain	9.9	10.1	2.0	23.6	20.7	-12.3	39.7	40.3	1.5
Sweden ¹	10.6	11.5	8.5	14.8	15.7	6.1	39.7	46.7	17.6
United Kingdom	8.1	8.2	1.2	15.6	19.3	23.7	31.5	33.3	5.7
United States ^{2,3}	6.7	6.6	-1.5	28.8	27.8	-3.5	26.6	25.8	-3.0
European Union (EU-14) ⁴	10.5	10.6	1.3	14.5	16.6	14.7	41.4	42.0	1.4
Average	10.3	10.4	1.5	15.1	16.8	11.3	40.6	41.1	1.1

1 Data refer to 1995, change from 1995 to 2000.

2 Average tenure data refer to 1991 instead of 1992.

3 For United States and Japan, data refer to 1998 instead of 2000.

4 Without Austria.

Bron: P. Auer & S. Cazes, *Employment stability in an age of flexibility: Evidence from industrialized countries*, Geneva: ILO (forthcoming).

Het rapport geeft voorbeelden met vrachtwagenchauffeurs waar een duidelijke verandering naar zelfstandigheid heeft plaatsgevonden. Het ILO-office geeft aan dat ‘verhulling’ en ‘vaagheid’ niet alleen een vraagstuk is van gebrek aan duidelijkheid en problemen ten aanzien van de reikwijdte, maar dat het ook een kwestie van goede toepassing en naleving betreft.¹⁸²

De problematiek wordt nog versterkt als er sprake is van een driehoeksverhouding, zo stelt het Office in het rapport. Voorbeelden worden daarbij gegeven ontleend aan de bouw, de kledingindustrie, verkooppersoneel in warenhuizen, en super- en hypermarkten. Vragen die aan de orde zijn betreffen: wie is de werkgever, welke rechten zijn er; wie is verantwoordelijk voor wat. Er zijn ILO-conventies die hierop een antwoord geven; genoemd wordt daarbij ook de Private Employment Agencies Convention no. 181 van 1997 die de taken en verantwoordelijkheid verdeelt tussen de verschillende partijen.¹⁸³

182 ILC (2003a), p. 33 e.v.

183 ILC (2003a), p. 50.

De experts gaven aan in 2000 dat er duidelijke richtlijnen zouden moeten komen om tot vaststelling van de aard van de arbeidsrelatie te geraken. Antwoorden kunnen gegeven worden door het herdefiniëren van de reikwijdte van de arbeidsovereenkomst, het duidelijk aangeven van het onderscheid tussen afhankelijk werk, combinaties van beide voorgaande antwoorden alsmede specifieke wetgeving voor bepaalde types werk.¹⁸⁴

Voorbeelden worden gegeven van ruimere omschrijvingen in Nieuw-Zeeland en Finland van wat verstaan moet worden onder de arbeidsovereenkomst. Een voorbeeld van duidelijke richtlijnen om tot een juiste status van de werkenden te komen wordt ontleend aan Ierland. Zuid-Afrika werkt met een wettelijk bewijsvermoeden, dat wil zeggen er is een arbeidsovereenkomst als een of meer van zeven genoemde criteria aanwezig zijn. Specifieke wetgeving is ontwikkeld in Chili, Nieuw-Zeeland, Venezuela en Peru. Het rapport geeft specifieke voorbeelden voor hoe het vraagstuk is opgelost als er drie partijen betrokken zijn¹⁸⁵ te weten de werker, de werkgever en de user company. Duidelijk moet worden wie de werkgever is en welke rechten en verplichtingen worden toegekend aan wie. Amerikaanse en Argentijnse voorbeelden geven aan dat ook hier de nieuwe Conventie 181 als best practice wordt benadrukt.

3.1.12 Conclusies arbeidsrelatie¹⁸⁶

De beraadslagingen over ‘the employment relationship’, mede naar aanleiding van het voorafgaande rapport hierover, leidden tot onder meer de volgende conclusies:

- Bescherming van werkers behoort tot de kerntaken van de ILO. De Decent Work Agenda geeft aan dat alle werkers, ongeacht status, moeten werken onder voorwaarden van ‘decency’ en ‘dignity’. Zelfstandig en onafhankelijk werk onder een commercieel en civiel contract vallen hierbuiten.
- De criteria om tot vaststelling hiervan te komen moeten voldoende duidelijk zijn.
- Veranderingen in de arbeidsmarkt en in de wijze van werken kunnen onduidelijkheid creëren over de aard van de arbeidsrelatie.
- Er is een groeiend verschijnsel van werkenden die feitelijk afhankelijk werk verrichten maar geen arbeidsbescherming genieten. Dit is een vorm van oneigenlijke zelfstandigheid.
- Er zijn duidelijke regels nodig voor de brede variëteit aan arbeidsarrangementen in verband met:
 - het feit dat de wet onduidelijk is, een te nauw omschreven reikwijdte heeft of anderszins ondeugdelijk is;

184 ILC (2003a), p. 52.

185 ILC (2003a), p. 65 e.v.

186 ILC (2006a), Annex 2, Resolution concerning employment relationship. Zie ook: ILC (2003b), p. 52.

- het feit dat de arbeidsovereenkomst verhuld is in een civiel of commercieel contract;
 - het feit dat de arbeidsrelatie vaag is;
 - het feit dat de werker een werknemer is, maar niet duidelijk is wie de werkgever is, welke rechten de werker heeft en bij wie deze moet zijn voor zijn rechten;
 - gebrek aan toepassing en handhaving.
- Duidelijke en voorspelbare wetgeving is in ieders belang.
 - ‘Verhulde’ (‘disguised’) arbeid ontstaat als degene die het werk doet verrichten het anders voordoet dan de werkelijkheid vereist; hier moet duidelijk tegenop getreden worden.
 - Een ‘vage’ arbeidsrelatie ontstaat als er echte twijfel is aan het bestaan van een arbeidsovereenkomst;
 - Bij driehoeksverhoudingen moet nagegaan worden of er gebrek aan werknemersbescherming bestaat. Bepaald moet worden wie de werkgever is, welke rechten de werker heeft en wie verantwoordelijk is voor wat. Er zijn mechanismen nodig om vast te stellen bij wie de verantwoordelijkheden liggen. Voor uitzendarbeid is dit al geregeld in Conventie 181 en Aanbeveling 188.
 - Respect voor de wet is een fundamenteel principe.
 - Aandacht voor nalevingsmechanismen is nodig, ook training hierbij is van belang.
 - Alle belangrijke partijen moeten bij de totstandkoming van wet en regelgeving betrokken worden.
 - Aan de positie van vrouwen in een kwetsbare positie moet aandacht besteed worden; kijk ook naar de relevante ILO-conventie in dezen.
 - Er moet aandacht zijn voor duidelijke richtlijnen, effectieve bescherming, bestrijding van ‘verhulde’ (‘disguised’) arbeid, geen bemoeienis met commerciële contracten, en een passende geschillenregeling.
 - Er moet meer gedaan worden aan gegevensverzameling.
 - Monitoring van toepassing en handhaving moet regelmatig plaatsvinden.
 - De ILO moet kijken naar een internationaal antwoord op dit fenomeen. Een aanbeveling wordt gezien als een mogelijke oplossing. De focus moet de ‘verhulde’ (‘disguised’) arbeidsovereenkomst zijn. De aanbeveling moet flexibel zijn en de grote variëteit in aanmerking nemen; ze moet echter commerciële contractvorming met rust laten. De aanbeveling moet sociale dialoog en cao-vorming als oplossingsmogelijkheid bevorderen. De Governing Body wordt gevraagd dit onderwerp, ‘the employment relationship’, op de agenda te plaatsen. Overigens was het vraagstuk van de driehoeksverhouding niet opgelost.

Uiteindelijk werd een resolutie aangenomen om op basis van de discussie over de reikwijdte van de arbeidsovereenkomst (‘scope of the employment relationship’) met bovenstaande bevindingen het onderwerp te agenderen in een volgende ILC.

3.1.13 Aanbeveling binnen bereik

Belangrijk was dat een aanbeveling inmiddels binnen bereik was gekomen. Problemen waren er lange tijd geweest tegen een standaard voor 'contract labour'. Dit begrip bleef onduidelijk en het bleef onmogelijk om het goed te definiëren. Ook ontstond er angst dat er naast werknemers en zelfstandigen een nieuwe categorie werkenden aan het ontstaan was. De werknemers echter vonden dat er per se iets gedaan moest worden aan dit groeiende fenomeen, waardoor steeds meer werkenden zonder arbeidsovereenkomst zaten, terwijl ze wel in een afhankelijkheidspositie verkeerden. Regeringen bleven ambivalent, maar vonden wel dat er iets te regelen viel.

Via een 'meeting of experts' werd de focus verlegd van 'contract labour' naar de reikwijdte van de arbeidsovereenkomst ('scope of the employment relationship').

Het mag uiteindelijk verrassend genoemd worden dat er een compromis bereikt werd. Werkgevers gaven hun 'totaalverzet' op en werknemers namen kennelijk genoegen met het minder vergaande instrument van de aanbeveling. De consensus hierover was uiteindelijk het resultaat van een Fins amendement.¹⁸⁷ De werkgevers wilden zich in een constructieve sociale dialoog aan dit streven verbinden, alhoewel ze wel zorgen bleven houden over de levensvatbaarheid van een standaard. De werknemers vonden de uitkomst een stevige basis voor verdere actie. Sommige regeringen waren negatief, maar de meesten steunden de uitkomsten, inclusief de wens tot het werken aan een aanbeveling.¹⁸⁸

3.1.14 2006, aanbeveling uitgewerkt

In maart 2004 werd de arbeidsovereenkomst (the employment relationship) op de agenda gezet van de 95e ILO-Conferentie in 2006. De ILO-office bereidde daartoe een rapport voor over wet en praktijk in de verschillende lidstaten. Het rapport bevatte een questionnaire die bestond uit de verschillende bevindingen tot dusverre.¹⁸⁹

De questionnaire bevatte 18 vragen. Deze hadden betrekking op het nationaal beleid dat gevoerd moest worden ter zake van werknemersbescherming bij de arbeidsovereenkomst en welke rol de tripartite partners hierbij moesten spelen, hoe bepaald zou moeten worden dat er sprake was van een arbeidsovereenkomst, de wijze waarop geschillen beslecht zouden moeten worden, toepassing en handhaving van de regels en de onaantastbaarheid van commerciële overeenkomsten.

Het Office ontving uiteindelijk van 78 landen een antwoord op de questionnaire; 68 landen waren positief en 7 landen negatief; 2 landen waren andere meningen toe-

187 ILC (2003b), p. 48.

188 ILC (2003b), p. 48.

189 ILC (2006a en b).

gedaan. 68 lidstaten antwoordden positief op de vraag of er een nationaal beleid moest komen om periodiek de arbeidsbeschermende regelingen te verhelderen en te herzien en om de arbeidsbescherming in het kader van de arbeidsovereenkomst op peil te houden; 58 landen waren voor een zogenaamde nieuw 'mechanism' waar ook sociale partners bij betrokken moesten worden. 66 Lidstaten vonden dat er criteria moesten zijn om de arbeidsovereenkomst vast te stellen; volgens 53 landen impliceerde dit de verstrekking van zogenaamde 'indicators' als hulpmiddel bij de vaststelling van de criteria. 65 landen waren voor het opnemen van een geschillenregeling; 62 landen waren voor het opnemen van toepassings- en handhavingsregels; en 16 landen waren het ermee eens dat het nieuwe instrument geen beperkingen zou opleggen aan het aangaan van commerciële overeenkomsten.

Tabel 3.2 Replies from governments

<i>Question</i>	<i>Affirmative</i>	<i>Negative</i>	<i>Other</i>	<i>Question</i>	<i>Affirmative</i>	<i>Negative</i>	<i>Other</i>
1	68	7	2	6(2)(e)	70	2	2
2	67	6	2	6(2)(f)	68	4	1
3(1)(a)	55	18	0	7	58	16	2
3(1)(b)	52	19	1	8	61	9	0
3(1)(c)	54	14	3	9(a)	49	21	0
3(2)	58	16	0	9(b)	59	11	0
3(3)	62	12	0	9(c)	55	16	0
3(4)	66	6	0	10	67	4	4
3(5)	67	6	1	11(1)	66	6	1
3(6)	58	13	1	11(2)	53	21	0
4	68	5	1	12	50	21	2
5	67	6	1	13	65	5	4
6(1)	70	4	0	14	67	8	0
6(2)(a)	68	5	1	15	62	6	4
6(2)(b)	71	3	0	16	56	14	2
6(2)(c)	57	13	5	17	10	58	1
6(2)(d)	62	6	2	18	10	57	3

De antwoorden op de enquête gaven uiteindelijk aan dat de meeste regeringen positief waren over de ontwikkeling van een instrument. De werkgevers benadrukten dat het instrument met name iets moest doen aan de 'verhulde' ('disguised') arbeidsrelaties en niet de vrijheid om echte commerciële contracten aan te gaan moest beperken. De werknemers stelden dat als de arbeidsrelatie 'verhuld' is ('ambiguous') of onduidelijk, het van belang is om een instrument te hebben dat de reikwijdte bepaalt van het arbeidsovereenkomstenrecht.

Op basis van de antwoorden op de questionnaire werden de elementen voor de te ontwikkelen aanbeveling vastgesteld.

3.1.15 Hoofdzaken van de aanbeveling¹⁹⁰

Een concepttekst voor een aanbeveling werd aan de vergadering ter verdere discussie voorgelegd. De concepttekst bevatte 18 bepalingen die ingingen op:

- vaststelling van een nationaal beleid;
- vaststelling van het bestaan van een arbeidsovereenkomst;
- monitoring en invoering;
- internationale uitwisseling van informatie.

In het bijzonder werd bij de vaststelling van een nationaal beleid ingegaan op de wens om tenminste richtlijnen te hebben die kunnen helpen bij de vaststelling van het bestaan van een arbeidsovereenkomst en het maken van onderscheid tussen werknemers en zelfstandigen. Er moesten maatregelen komen om ‘verhulde’ (‘disguised’) arbeidsrelaties tegen te gaan. Verder moeten maatregelen ook aangeven wie inzake een driehoeksverhouding verantwoordelijk is voor wat; er moet een geschillenregeling zijn, en een effectieve nakoming en toepassing van deze regels is gewenst.

Speciale aandacht moet uitgaan naar groepen die in het bijzonder geraakt worden, zoals vrouwen, jongeren, ouderen, zwartwerkers, migranten en in het bijzonder de meest kwetsbare werkers. Het nationaal beleid moet in samenwerking met werkgevers en werknemers tot stand komen. Gelegitimeerde civiele en commerciële overeenkomsten mogen niet beperkt worden.

Voor de bepaling van het bestaan van een arbeidsovereenkomst zijn de feiten leidend inzake de uitvoering en de beloning van het werk. De lidstaten moeten duidelijk definiëren welke voorwaarden doorslaggevend zijn bij de vaststelling van een arbeidsovereenkomst; specifieke ‘indicators’ kunnen daarbij behulpzaam zijn zoals het feit dat het werk wordt uitgevoerd onder toezicht en leiding van een ander; dat de werker is geïntegreerd in de organisatie van de onderneming; dat het werk alleen of in hoofdzaak wordt verricht voor een ander; dat het werk persoonlijk moet worden verricht; dat het werk moet worden verricht op bepaalde werktijden op de werkplaats van degene die het werk wil; dat het werk een bepaalde duur en een zekere continuïteit heeft; en dat het werk de beschikbaarheid van de werker impliceert.

Als ‘indicator’ kan ook dienen het feit dat degene die het werk wil de werkmiddelen, materialen en machines ter beschikking stelt. Ook de periodieke betaling en het feit dat het de werker’s enige beloning betreft en verstrekking van kost, inwoning en transport zijn ‘indicators’, alsmede de erkenning van rusttijden, vakantierechten, vergoeding van vervoerskosten en afwezigheid van financiële risico’s.

Er moeten voorzieningen zijn om tot een snelle vaststelling te komen. Naast ‘indicatoren’ kan ook gewerkt worden met een middel als ‘bewijsvermoedens’.

190 ILC (2006c).

Geschillenregelingen moeten voorzien in toegang tot de relevante rechts- en arbitrage-instellingen. De overheid moet maatregelen nemen die waarborgen, met name via de arbeidsinspectie, dat er respect is voor de regels en dat ze ook worden ingevoerd.

Ook 'collective bargaining' dient een rol te spelen bij de verheldering van het bestaan van een arbeidsovereenkomst. Er moet een mechanisme komen om de ontwikkelingen ter zake te volgen; sociale partners dienen hierbij nauw betrokken te zijn. Ook moet er onderzoek gedaan worden naar de veranderingen in het patroon en de structuur van het werk. Ook de ILO moet hierbij up-to-date informatie verschaffen.

Langs deze bovenstaand uitgezette lijnen kwam min of meer Aanbeveling 198 tot stand. In de discussie werd nog wel een belangrijk amendement aangenomen ten aanzien van de employment agencies. De werkgevers wilden vastgesteld zien dat dit nieuwe instrument niets zou wijzigen aan de in 1998 tot stand gekomen Conventie 181 en Aanbeveling 188.

Alhoewel er werd getwijfeld aan de juridische noodzaak, werd toch vastgesteld dat 'this Recommendation does not revise the Private Employment Agencies Recommendation 1997 (no. 188) nor can it revise the Private Employment Agencies Convention 1997 (no. 181)'.

3.1.16 Aanbeveling 198¹⁹¹

De Aanbeveling 198 kreeg uiteindelijk niet de ondersteuning van de werkgevers. Deze vonden de tekst van het instrument veel te ver gaan. Zij hadden bezwaren tegen de vaststelling van indicatoren en criteria, alsmede de zogenaamde bewijsvermoedens. De tekst zou nu tot misbruik kunnen leiden, waarbij te veel zelfstandigen werknemer zouden worden. Te veel bedrijfsactiviteiten in de dienstverlenende sector werden hierdoor bedreigd. Het instrument was 'verworden' tot een bipartiet instrument, dat wil zeggen iets tussen regeringen en werknemers. Ironisch genoeg waren het meer de werknemers geweest die bij bepaalde problemen – zoals bij de driehoeksverhouding – een oplossing zochten met de werkgevers, dan de regeringen. Zo kwam er dus wel een belangrijk nieuw instrument tot stand, maar ernstig gehavend door gebrek aan support van werkgeverszijde.¹⁹²

3.1.17 Resolutie ter ondersteuning

Bij de beraadslaging werd aan het slot ook nog een resolutie¹⁹³ vastgesteld, waarin aan de ILO-office werd gevraagd om ondersteuning bij de monitoring en implemen-

191 ILC (2006d).

192 ILC (2006d), Proposed Recommendation concerning the employment relationship.

193 ILC (2006d), p. 80.

tatie van de aanbeveling, verzameling en verstrekken van informatie en het entameren van vergelijkende studies ter zake de wijziging van het patroon en de structuur van het werk, en in het bijzonder het verzamelen van informatie betreffende de criteria die worden gebruikt bij de vaststelling van of er wel dan niet sprake is van een arbeidsovereenkomst. In november 2006 kwam deze resolutie op de agenda van de Governing Body¹⁹⁴ en werd de Directeur-Generaal gevraagd om het geven van een vervolg op deze resolutie, zowel inhoudelijk als financieel.

Met de aanbeveling en resolutie lijkt een einde gekomen aan een langdurige discussie over wat begon met 'contract labour' en voorlopig eindigde met 'the scope of the employment relationship'. In zijn boek *The Employment Relationship, a Comparative Overview* zegt Guiseppe Casale hierover het volgende:

Comparative research and debate, including those within the ILO, have recognised that the employment relationship remains one of the challenging issues in the labour market. The question of whether an employment relationship exists between two parties is of crucial importance for many reasons, not least of which is that most jurisdictions link worker's protection and access to social security to the existence of such a relationship. From a comparative viewpoint, the trend towards more flexible working arrangements generated to a great extent by globalization has affected the employment relationship debate. It is no longer a matter of purely academic interest, but it touches the day-to-day life of workers and employers in the world of work. Whereas many countries have already adopted measures to deal with this issue, many others are interested in finding a balanced approach to the development of national policies to address it. The ILO is expected to give initial guidance on this matter and the adoption of Recommendation no. 198 is an important step in this direction.¹⁹⁵

De 'contract labour-discussie' heeft geleid tot Aanbeveling 198. Bij die discussie heeft men voortdurend uitzendarbeid, zoals geregeld in Conventie 181, buiten de definitie van contract labour willen houden.

Het is voor (opdrachtgevende) werkgevers moeilijk om meer regelgeving op het gebied van contracting te aanvaarden. Het raakt de kern van de vrijheid van ondernemen. Het wegvallen van de steun van werkgevers voor Aanbeveling 198 is mogelijk moeilijk verdedigbaar, maar wel begrijpelijk.

Maar de vakbeweging zou de vakbeweging niet zijn als ze niet met een nieuw paradigma de strijd weer weet aan te voeren: 'precarious werk'. Ondersteund door met name de sociale wetenschappen is nu de stelling dat precarious werk leidt tot de teloorgang van het vaste fulltime dienstverband. In het navolgende zullen we dat analyseren.

194 ILO (2006a).

195 Casale (2011), p. 33. Zie ook: ILO (2007b).

3.2 *Precarious work: de standaardarbeidsovereenkomst op de terugtocht?*

We hebben hiervoor gezien dat er op ILO-niveau langdurig is beraadslaagd over het fenomeen contract labour met als resultaat de ‘employment relation recommendation’ 2006 (198). Deze aanbeveling is een instrument voor lidstaten om iets te doen aan zogenaamde ‘verhulde’ (disguised) en ‘vage’ (objectively ambiguous) arbeidsovereenkomsten.

In zijn rede voor de ILC van 2013¹⁹⁶ haalt directeur-generaal Guy Ryder de CEO van Gallup aan, die stelde: ‘What everyone in the world wants is a good job’. Ryder vraagt zich echter af wat een ‘decent job’ voorstelt als de wereldeconomie zich verder ontwikkelt en de klassieke vaste fulltimebaan met uitzicht op pensioen na een carrièrepad bij een werkgever geen regel meer is, hoe gewenst dat ook is, maar niet meer beantwoordend aan de realiteit. Voor de meeste mensen die informeel werken, vaak op het platteland, zonder enige bescherming en zekerheid, was dit sowieso al niet aan de orde. Volgens schattingen van de ILO is 82% van het totale werk in Zuid-Azië informeel, 66% in Sub-Sahara-Afrika, 65% in Oost- en Zuidoost-Azië (exclusief China), 51% in Latijns-Amerika en 10% in Oost-Europa en Centraal-Azië (zie ook p. 185)

Ryder vervolgt met te stellen dat vandaag de dag ongeveer de helft van de betaalde arbeid niet meer fulltime voor één werkgever wordt verricht. Wat ‘a-typical’ was is inmiddels ‘typical’ geworden; de standaard is de uitzondering geworden. En de meningen zijn verdeeld over de vraag wat dit betekent voor de realisering van de zogenaamde decent work-agenda en wat hier aan gedaan kan worden.

Ryder memoreert de moeizame discussie die hierover bij de ILO in de afgelopen jaren heeft plaatsgevonden. De ILO nam een aantal conventies aan op het gebied van parttime werk, huisarbeid en private employment agencies en ten slotte ook, zonder de steun van de werkgevers, de employment relationship recommendation, na een jaren durende discussie over contract labour, zoals hiervoor uiteengezet. Wat Ryder stelt raakt evenzeer de Termination of Employment Convention 1982 (no. 158) welke de kern raakt van zaken betreffende de zogenaamde externe flexibiliteit. Wil de ILO zijn waarde houden, dan moet er op dit gebied toch consensus tussen de partijen gevonden worden, aldus Ryder.

Het is interessant dat Ryder in zijn betoog de woorden ‘standard’ en ‘a-typical’ hanteert en niet het woord ‘precarious’, dat in dit verband ook veel wordt gehanteerd. In de discussies betreffende de toekomst van de arbeid zijn het met name de vakbeweging en de wetenschap die de problematiek van de nieuwe vormen van arbeid vertolken door te spreken over precarious werk. Voor een goed begrip is het van belang

196 ILO (2013).

precarious werk zoals geïnterpreteerd door de wetenschappelijke literatuur als door belangrijke stakeholders als vakbeweging en werkgevers nader te duiden.

3.2.1 De literatuur¹⁹⁷

Er is de afgelopen jaren veel gediscussieerd over het begrip *precariousness*.¹⁹⁸ Franse sociologen verbonden in de jaren zeventig van de afgelopen eeuw het begrip *precarité* met armoede. Pas later gingen zij ertoe over om ook specifieke arbeidsrelaties met dit begrip aan te duiden.

Barbier stelt dat ‘destandaardisering van arbeid’ wedijvert met andere omschrijvingen als: *atypical*, *precarious*, kwetsbaar en allerlei andere termen in verschillende talen. In de tijd dat deze discussie speelde, ging het dan vaak om het vraagstuk van arbeidssegmentatie en de ‘duale’ arbeidsmarkt.

Hij spreekt er – vanuit een gallocentrisch perspectief – zijn verbazing over uit dat wereldwijd de sociologie tot de eeuwwisseling nauwelijks aandacht had voor ‘*precariousness*’. Sennett¹⁹⁹ bijvoorbeeld sprak zich uit over de gevolgen van flexibiliteit voor de mensheid, maar hij gebruikte daarbij niet het woord ‘*precariousness*’. Zijn Anglo-Amerikaanse achtergrond verdrong het Franse, Italiaanse en Spaanse perspectief dat wel bij dit begrip aansloot. Eveneens vanuit een gallocentrisch perspectief stelde Bourdieu²⁰⁰ ‘*la précarité est partout*’ en in Frankrijk werd het ook steeds meer gemeengoed om van ‘*situations précaires*’ en ‘*statuts précaire*’ te spreken.

Vanaf de jaren zeventig van de afgelopen eeuw kreeg het begrip in de Franse verhoudingen een politieke lading, tot eind jaren negentig werd het begrip daarbuiten niet gehanteerd. Alleen de ETUC en de Europese Commissie hanteerden het begrip, voor zover ze tezamen met Franse sociologen werkten. Later is het begrip overgenomen door activistische en radicale groeperingen in veel landen in Europa en in de Verenigde Staten. Barbier verwijst ook naar de Duitse verhoudingen waar het woord *Precariat* stond voor alles wat schadelijk was voor de mensheid en voortvloeide uit het kapitalisme.

In de Verenigde Staten en Canada heeft het begrip ‘*precarious work*’ ook een grote vlucht genomen door de geschriften van Kalleberg²⁰¹ en Vosko²⁰². Kalleberg

197 Bronnen waaruit onder meer is geput, naast de hierna geciteerde: Koch & Fritz (2013); Fashouin e.a. (2013); Stone & Arthurs (2013). Zie ook: Ross (2009); Thornley e.a. (2010); Lew Chuk e.a. (2011); Garcia (2012); Doussard, M. (2013).

198 Zie hierover Barbier (2013).

199 Sennett (1999).

200 Bourdieu (1998).

201 Kalleberg (2009 en 2011).

202 Vosko (2000 en 2006); Vosko e.a. (2009).

verstaat onder precarious werk, werk dat onzeker, onvoorspelbaar en risicovol is vanuit het oogpunt van de werker.

Vosko onderscheidt in de literatuur twee zienswijzen. Beide gaan er vanuit dat specifieke baankarakteristieken leiden tot precariousness, maar de een kijkt alleen naar de mate van onzekerheid van de baan en de ander betreft er meer karakteristieken bij. De een dus eendimensionaal, de ander meerdimensionaal. De overheersende theorie is volgens Vosko²⁰³ de meerdimensionale. Ze haalt daarbij Rodgers²⁰⁴ aan die vier karakteristieken van precarious werk onderscheidt:

- kortetermijnhorizon, beperkte duur of een hoog ontslagrisico;
- weinig of geen invloed op de arbeidsomstandigheden, het werkproces en de lonen;
- weinig of geen arbeidsbescherming (wettelijke, cao, gebruik, sociale zekerheid);
- lage inkomens tot op of nabij de armoedegrens.

Een meerdimensionale benadering wordt ook gehanteerd door Laparra²⁰⁵, die het volgende onderscheid maakt:

- een tijdgebonden facet (duur/continuïteit van de (toekomstige) werkzaamheden);
- een sociaal facet (sociale rechten en bescherming);
- een economisch facet (zekerheid van inkomen);
- een arbeidsomstandighedenelement.²⁰⁶

De eendimensionale benadering kijkt dan alleen naar de specifieke vormen van niet-standaard werk en zet dus deze vormen af tegen standaard werk. Permanent fulltime werk wordt dus gezien als de standaard en ook het ideaalmodel.

Johnson en Nijberg²⁰⁷ stellen dat al het werk mogelijk precarious kan zijn en dat precariousness zich dus in gradaties voordoet en wel drie, te weten:

- zeer precarious: geen toegang tot het sociale systeem ('undocumented workers');
- matig precarious: alleen toegang tot het basis-sociale systeem (huisvrouwen);
- minst precarious: volledige toegang tot het sociale systeem.

De gebieden die de mate van precariousness bepalen zijn dan:

- baanonzekerheid: het gevolg van de tijd (contractduur) of onzekerheid in de vorm van onvoorspelbaarheid;
- lage lonen: beneden het minimum en geen mogelijkheid om de beloning te verbeteren;

203 Vosko e.a. (2009), p. 7–8.

204 Rodgers (1989).

205 Laparra e.a. (2004).

206 Vosko e.a. (2009); McKay e.a. 2010, p. 82. Tevens Barbier (2011).

207 Johnson & Nijberg (2009).

- laagwaardig werk: werk dat geen recht geeft op sociale rechten en arbeidsbeschermende wetgeving;
- geen belangenbehartiging: geen effectieve onderhandelingspositie bij cao-onderhandelingen en moeizame toegang tot sociale rechten.²⁰⁸

Ook Porthé²⁰⁹ ziet als belangrijk kenmerk de zwakke onderhandelingspositie die bij permanent werk veel sterker is.

Fullerton²¹⁰ geeft aan op basis van de Eurobarometer Survey van 2006 dat onzekerheid zich meer voordoet in landen met een hoge werkloosheid, zwakke vakbonden, weinig parttime werk, lage werkloosheidsvoorzieningen, en in de 'post-socialist'-landen.

De meerdimensionale benadering betreft er meerdere aspecten bij en in principe kan dus elke job in dit verband precarious zijn, dus ook een permanente job. Clement e.a.²¹¹ gaan ook uit van de meerdimensionale benadering en stellen:

Precarious lives include precarious employment and the social conditions in which it is embedded. These social conditions include households structures, kinship networks and access to welfare services, independent of labour market status. We define 'precarious' as being in a situation that is not autonomously sustainable, where the situation includes the labour market, the social support system and conditions affecting both entities into and exit out of the labour market.

Social vulnerability potentially includes such things as divorce (change household circumstances), responsibility for children or dependent adults and/or issues concerning shelter and health. All these vulnerabilities interact with precarious employment, that is non-sustainable jobs or forms of contingent employment.

Vosko²¹² stelt dat deze benaderingen aangeven dat precariousness niet alleen betrekking heeft op onzekerheid in de zin van baanverlies, maar dat het begrip breder is. Clement stelt ook dat precariousness is verwant aan zogenaamde 'nieuwe sociale risico's'. Dit zijn de risico's die je loopt als gevolg van de economische en sociale veranderingen die verbonden zijn aan de overgang naar de post-industriële samenleving. Het zijn risico's die vroeger nauwelijks bestonden en ook door grotere groepen mensen

208 McKay e.a. (2010), p. 83; tevens Porthé e.a. (2010).

209 Porthé e.a. (2010).

210 Fullerton e.a. (2011); tevens McKay e.a. (2010).

211 Clement e.a. (2010); tevens: McKay e.a. (2010), annex C: *A review of recent literature for the study on precarious work and social rights*, p. 5.

212 Vosko (2010), p. 9.

worden gelopen. Oude risico's waren onzekerheid bij pensionering en ziekte die men doorgaans liep bij het ouder worden. Nieuwe sociale risico's zijn breder en doen zich voor bij toetreding tot de arbeidsmarkt. Het gaat dan om baanonzekerheid, zorgverplichtingen, verzwakking van de vakbeweging en hun onderhandelingspositie; allemaal kenmerken die toe te schrijven zijn aan de 'nieuwe economie'. Het leidt tot verlies van welvaart:

- in familieverband, waar een balans gevonden moet worden tussen zorg- en inkomensverplichtingen;
- op de arbeidsmarkt, waar men de vaardigheden ontbeert die noodzakelijk zijn om goedbetaald en zeker werk te verkrijgen;
- in sociale zekerheid, voor mensen die een atypische carrière lopen en geen pensioen opbouwen.

Het grootste probleem is dat de huidige verzorgingsstaat deze mensen niet meer beschermt tegen deze nieuwe risico's. Al deze mensen worden op zichzelf terug geworpen en moeten privévoorzieningen treffen op het gebied van kinderopvang, pensioen en opleiding.

Standing²¹³ spreekt over meerdere onzekerheden die precariousness bepalen, zoals aangegeven in bijgaand kader. In zijn boek *The Precariat, the new dangerous class* onderscheidt Standing zeven verschillende klassen, te weten de Elite, het Salariaat, de Vakman (*Profician*), de Handwerksman (*Manual Worker*), het Precariaat, de Werklozen en de Hopelozen. Indien een van de in het kader genoemde zekerheden ontbreekt, is men gedoemd te behoren tot het Precariaat.

Forms of labour security under industrial citizenship

Labour market security – Adequate income-earning opportunities; at the macro-level, this is epitomised by a government commitment to 'full employment'.

Employment security – Protection against arbitrary dismissal, regulations on hiring and firing, imposition of costs on employers for failing to adhere to rules and so on.

Job security – Ability and opportunity to retain a niche in employment, plus barriers to skill dilution, and opportunities for 'upward' mobility in terms of status and income.

Work security – Protection against accidents and illness at work, through, for example, safety and health regulations, limits on working time, unsociable hours, night work for women, as well as compensation for mishaps.

213 Standing (2011), p. 10.

Skill reproduction security – Opportunity to gain skills, through apprenticeships, employment training and so on, as well as opportunity to make use of competencies.

Income security – Assurance of an adequate stable income, protected through, for example, minimum wage machinery, wage indexation, comprehensive social security, progressive taxation to reduce inequality and to supplement low incomes.

Representation security – Possessing a collective voice in the labour market, through, for example, independent trade unions, with a right to strike.

3.2.2 Ook uitzendarbeid

Het zal duidelijk zijn dat uitzendkrachten volgens diverse sociologische bronnen ook behoren tot de precarious werkenden, zeker gezien vanuit de eendimensionale benadering. Nuancering lijkt echter op zijn plaats: precariousness is ook een kwestie van perceptie; het is maar hoe je ertegenaan kijkt.

Tabel 3.3 Perceptions of precarious forms of employment (percentages)

	<i>Not precarious</i>	<i>Slightly precarious</i>	<i>More precarious</i>	<i>Most precarious</i>
Informal/Undeclared	1	3	11	83
Bogus self-employment	1	4	28	63
Casual	2	7	29	59
Zero hours	4	8	20	54
Temporary agency	4	24	37	29
Seasonal	8	32	34	24
Fixed term	13	31	38	14
Posted	16	31	36	12
Part time	27	41	22	5

Bron: London Metropolitan University (2012), *Study on precarious work and social rights*

Uit een onderzoek in opdracht van de Europese Commissie en uitgevoerd door de London Metropolitan University blijkt dat uitzendarbeid niet in te delen valt bij de ergste vormen van precariousness.²¹⁴ Seizoensarbeid, telewerk, casual werk, nulurencontracten, oneigenlijk zzp-werk en informeel werk scoren aanzienlijk lager.²¹⁵ En uit hetzelfde onderzoek blijkt op basis van een peiling onder deskundigen dat uitzendarbeid op een aantal sociale dimensies een bijna even hoge score haalt als fulltime werk voor onbepaalde tijd.

²¹⁴ McKay e.a. (2010), p. 77.

²¹⁵ McKay e.a. (2010), p. 78, 79.

Tabel 3.4 Perceptions vs. reality: employment relationships and rights in 12 member states, 2011, average ratings between 1 (no rights) and 5 (full rights)

	<i>Job security</i>	<i>Job conversion</i>	<i>Working time limits</i>	<i>Discrimination protection</i>	<i>Pensions</i>	<i>Welfare</i>	<i>Training</i>	<i>Decent pay</i>	<i>Representation</i>	<i>Average ratings</i>
Informal	1.1	1.3	1.0	1.4	1.2	1.4	1.1	1.1	1.3	1.2
Bogus self-employed	1.2	1.4	1.3	2.5	2.9	2.4	1.3	1.4	1.2	1.7
Zero hours	1.7	1.5	2.3	3.8	2.9	3.2	1.7	2.6	2.5	2.5
Casual	2.4	1.8	3.0	3.7	2.9	3.4	1.9	2.6	3.0	2.7
Teleworkers	2.5	2.1	3.7	4.5	3.9	4.1	2.3	2.8	3.4	3.3
Seasonal	2.4	1.9	3.9	4.4	3.7	4.0	2.3	3.5	3.9	3.3
Agency	3.0	2.0	4.3	4.7	4.0	4.5	2.7	4.0	3.8	3.7
Fixed term	3.1	2.2	4.6	4.7	4.4	4.5	2.6	4.0	4.2	3.8
Part-time indefinite	3.2	2.3	4.5	4.8	4.4	4.6	2.6	3.8	4.3	3.8
Full-time indefinite	3.8	2.3	4.7	4.8	4.4	4.8	2.3	4.4	4.0	3.9
Average ratings	2.6	2.0	3.4	3.9	3.4	3.6	2.0	2.9	3.4	3.0

Bron: McKay e.a. (2010)

Uit OECD-onderzoek blijkt verder dat meer zekerheden in termen van baan zekerheid en ontslagbescherming nog niet betekenen dat men zich ook zekerder voelt. De OECD geeft aan dat een werkloosheidsuitkering meer wordt gewaardeerd dan ontslagbescherming. In termen van de OECD is UI – Unemployment Insurance – positief gecorreleerd met gevoelde werkzekerheid, terwijl EPL – Employment Protection Legislation – hiermee negatief is gecorreleerd.²¹⁶ Meer in het algemeen stelt de OECD dat baan zekerheid en ontslagbescherming niet los vallen te zien van werkloosheidsbescherming en een actief arbeidsmarktbeleid. Ontslagbescherming moet niet overdreven worden als vereiste; een actief arbeidsmarktbeleid met een snelle herintreding van degenen die zonder werk raken, zijn meer op hun plaats. Olsthoorn stelt dat universele systemen van werkloosheidsuitkering bij de huidige flexibele arbeidsmarkt eerder voorkeur genieten dan de verzekeringssystemen.²¹⁷

Interessant is ook in dit verband het voorstel van de Brabants-Zeeuwse Werkgeversvereniging (BZW) om de arbeidsmarkt radicaal een andere draai te geven. Daarbij zou iedereen een individueel mobiliteitsbudget moeten verkrijgen, te financieren uit ww-gelden, onderwijs- en opleidingsfondsen en de transitievergoedingen.²¹⁸ Feit is in ieder geval dat sedert 1980 en vooral sinds 1990 alle regelingen uit de sociale zekerheid die inkomenszekerheid waarborgen, zijn verslechterd, en wel met

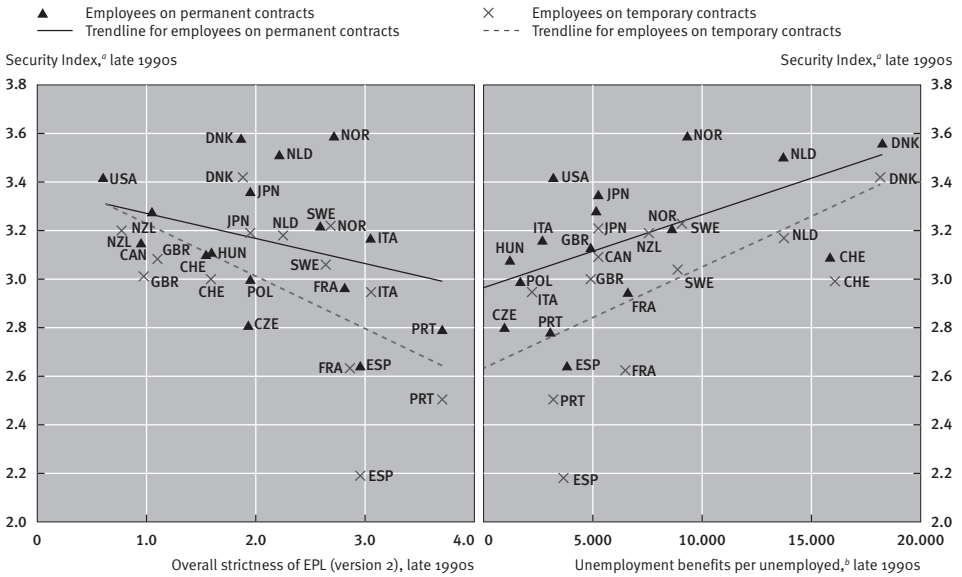
216 OECD (2004b), p. 92.

217 Olsthoorn (2015), p. 227.

218 Leupen & Hinrichs (2016).

35%.²¹⁹ Het vraagstuk raakt ook de discussie over het basisinkomen. In Nederland zijn er op dit punt experimenten met de Bijstandswet – inmiddels Participatiewet – gaande. Alhoewel in economisch opzicht niet haalbaar, zit hier wel een een mogelijke oplossing die nadere studie waard is.²²⁰

Maatregelen om de flexibiliteit van de arbeidsmarkt te vergroten kunnen overigens wel tot hevig verzet leiden, zoals in mei 2016 in Frankrijk het geval was. Hierbij worden ook relaties gelegd tussen de afnemende baan zekerheid, mede als gevolg van gebrek aan perspectief en het aantal suicidegevallen.²²¹



***, **, * means statistically significant at 1%, 5% and 10% levels, respectively.

Note: Pearson correlation coefficient for the EPL is -0.35 for permanent contracts, -0.57^{**} for temporary contracts. For the unemployment benefits per unemployed, it is 0.58^{**} for permanent contracts and 0.59^{**} for temporary contracts.

a) Average answer, by country, to the following question for ISSP "Do you worry about the possibilities of losing your job?" – Scale from 1 (I worry a great deal) to 4 (I don't worry at all).

b) Expenditure on unemployment compensation divided by LFS unemployment.

Source: Data on security index taken from the International Social survey Programme 1997 (ISSP); OECD database on Labour Market Programmes; OECD database on Labo Force Statistics.

Figuur 3.2 Unemployment benefits re-assure workers while EPL makes the worry

De OECD vermeldt recentelijk ook dat uitzendkrachten meer training/opleiding genieten dan arbeidscontractanten voor bepaalde tijd en dat zij ook worden ondersteund in het verkrijgen van nieuwe opdrachten. Ook werken uitzendkrachten op basis van arbeidsovereenkomsten voor onbepaalde tijd, waarbij doorbetaling tijdens de leegloop plaatsvindt (bijvoorbeeld in Oostenrijk, Italië, Slovenië en Zweden). Het

219 Vrooman (2016), p. 10.

220 Bregman (2014), p. 51 e.v.; De Graaf (2015).

221 Prick (2016), p. 207. Zie ook: Pouchard (2016).

uitzendcontract voor onbepaalde tijd is in minstens acht Europese landen de overheersende uitzendvorm (zie figuur 3.2).²²²

Tabel 3.5 Permanent and fixed term contracts with a temporary employment agency.
Percentage of all employees, average 2006–2010

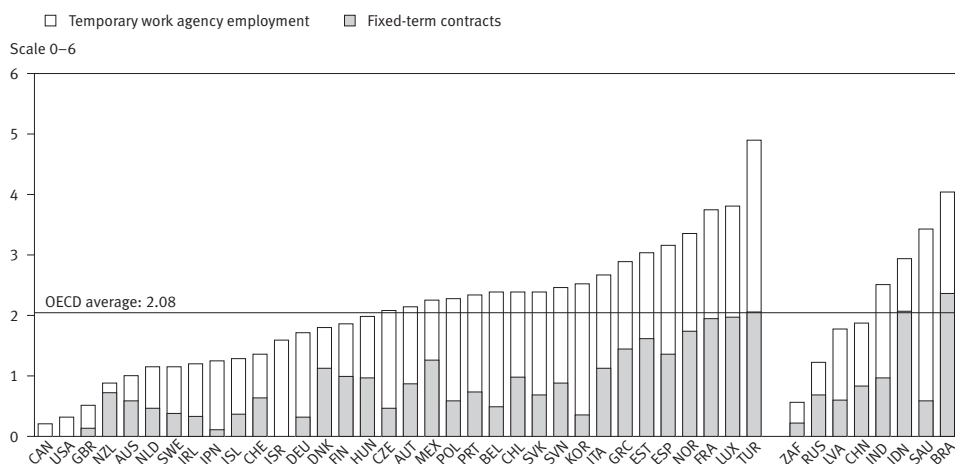
	<i>Permanent contract</i>		<i>Fixed-term contract</i>	
	<i>Not with a temporary employment agency</i>	<i>With a temporary employment agency</i>	<i>Not with a temporary employment agency</i>	<i>With a temporary employment agency</i>
Austria	89.3	1.6	8.8	0.2
Belgium	91.8	0.0	6.5	1.7
Czech Republic	90.7	0.8	8.3	0.2
Denmark	90.4	0.9	8.3	0.4
Estonia	97.2	0.1	2.6	0.0
Finland	84.3	0.7	14.6	0.5
France	85.2	0.0	12.6	2.2
Germany	83.8	1.6	13.9	0.7
Greece	88.3	0.2	11.4	0.1
Hungary	91.5	0.4	7.8	0.3
Ireland	91.3	0.5	7.9	0.2
Italy	87.0	0.1	12.5	0.5
Luxembourg	92.9	0.5	6.2	0.5
Netherlands	81.6	0.5	15.0	3.0
Norway	91.4	0.0	8.4	0.1
Poland	72.7	0.0	26.7	0.6
Portugal	76.7	0.7	21.2	1.4
Slovak Republic	94.3	0.7	4.5	0.5
Slovenia	82.1	0.5	12.2	5.2
Spain	69.1	1.8	27.1	1.9
Sweden	82.9	0.7	16.0	0.4
Switzerland	86.3	0.5	12.9	0.3
Turkey	88.5	0.0	11.5	0.0

Source: OECD calculations based on EU LFS microdata and OECD Labour Force Statistics Database.

In de OECD-landen blijkt uitzendarbeid ook sterker gereguleerd dan arbeidscontracten voor bepaalde tijd. Deze regulering betreft met name maximale uitzendduren, gelijke behandelingsvoorschriften, beperkingen op de verlenging van uitzendopdrachten en vergunnings- en rapportagevereisten (zie de figuren 3.3 en 3.4).²²³

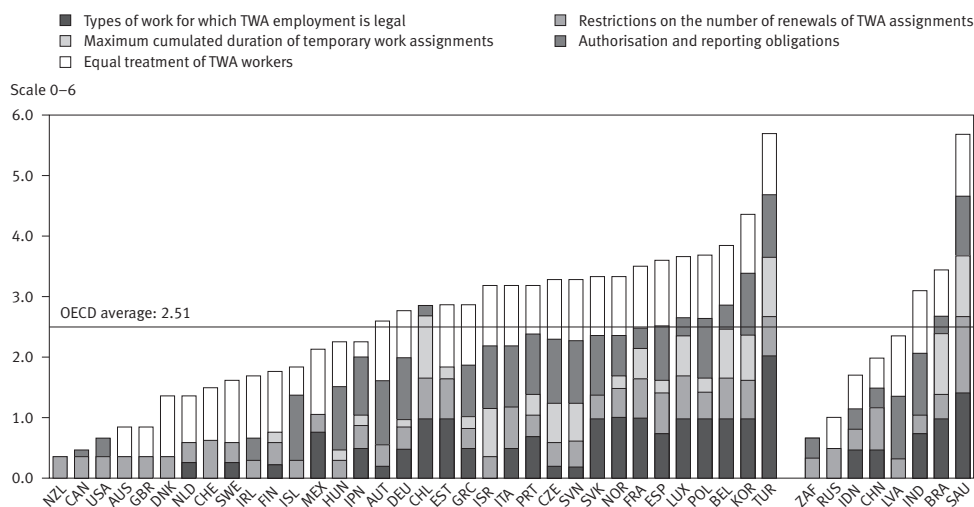
222 OECD (2013a), p. 24.

223 OECD (2013a), p. 25.



Figuur 3.3 Regulation on temporary contracts

Source: OECD Employment Protection Database, 2013 update



Figuur 3.4 Regulation on temporary-work-agency employment

Source: OECD Employment Protection Database, 2013 update

Al met al schetst de sociologische literatuur geen rooskleurig beeld van uitzendarbeid, in het algemeen behorend tot de vormen van precarious werk die de laatste decennia een steeds grotere vlucht hebben genomen. Maar nuance is op zijn plaats. Zoals vermeld in tabel 3.4 is baanzekerheid een kwestie van perceptie; uitzendarbeid wordt door deskundigen op sociale beleidsonderdelen bijna gelijk beoordeeld als vaste full-time werkzaamheden. De OECD vindt dat vanuit zekerheidsperspectief baanzekerheid minder relevant is dan werkloosheidsbescherming. De OECD geeft tevens aan

dat uitzendwetgeving in OECD landen strikter is geregeld dan de arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd.²²⁴

3.2.3 Oorzaken

Wat verstaan moet worden onder precarious werk levert in de literatuur een gevarieerd beeld op. Dit is niet anders bij het antwoord op de vraag wat de oorzaken zijn van deze veranderende wereld van het werk.

Rodgers & Rodgers²²⁵ zien als oorzaken de verslechtering van de arbeidsmarktsituatie, de toenemende werkloosheid en de veranderende wijzen waarop aan het werk wordt gegaan. Waltermann²²⁶ wijst ook op het proces van deregulering in Duitsland en andere EU-landen, dat heeft geleid tot meer precarious werk. Deze liberalisering werd ingezet in de strijd tegen de werkloosheid, hetgeen leidde tot meer uitzendarbeid, tijdelijke arbeid, marginale arbeid en parttime werk. Barbier²²⁷ stelt dat het vraagstuk van precarious werk in het algemeen te simpel wordt voorgesteld en dat het meer verband houdt met de toenemende en veelsoortige ongelijkheden in de wereld van vandaag. Uitbesteding en onderaanneming worden gezien als belangrijke aanjagers van precarious werk, leidend tot economisch afhankelijke werkers.²²⁸ McDowell en Christopherson²²⁹ zien als oorzaak meer de groei van complexe organisaties en interorganisatorische netwerken van coproductie.

Kalleberg²³⁰ ziet zes belangrijke oorzaken:

- de neoliberale geglobaliseerde economie die de concurrentie tussen ondernemingen heeft doen toenemen en tot uitbesteding naar leidt lagelonenlanden, op die wijze tevens een ‘labour pool trough migration’ creërend;
- technologische veranderingen;
- veranderingen in wet- en regelgeving;
- verzwakking van de vakbeweging, waardoor ook de bescherming van werknemers is afgenomen;
- toenemend individualisme met meer accent op de persoonlijke verantwoordelijkheid voor werk en familie;
- de groei van de service-industrie die leidt tot een informatie-economie georganiseerd rond een flexibele productie.

224 OECD (2013a), p. 27

225 Rodgers & Rodgers (1989).

226 Waltermann (2010).

227 Barbier (2013).

228 Perulli (2003).

229 McDowell & Christopherson (2009).

230 Kalleberg (2009), p. 2 e.v.

Behalve deze structurele oorzaken wordt ook de economische recessie als factor gesignaleerd. De recessie leidt tot zogenaamde ‘low road’-benaderingen van concurrentie, nieuwe vormen van subcontracting en uitbesteding en nieuwe managements- en contractvormen.

Als essentiële oorzaak wordt ook gezien de zogenaamde ‘financialization’ van de sociaaleconomische verhoudingen. Het werkkader is steeds meer gewijzigd van een ‘management-arbeidbalans’ tot een ‘management-aandeelhoudersbalans’. Het voorrang geven aan zogenaamde aandeelhouderswaarde leidt tot wijzigingen op de werkvloer, inclusief uitbesteding en de transnationalisatie van de productieketen. Dit moet in combinatie gezien worden met de verzwakking van de factor arbeid, de versterking van management, het terugtrekken van de overheid en meer ruimte voor de private sector, toenemende arbeidsmarktflexibiliteit en deregulering van financiële markten en de openstelling van nieuwe regionale markten.

3.2.4 Kallebergs fasen

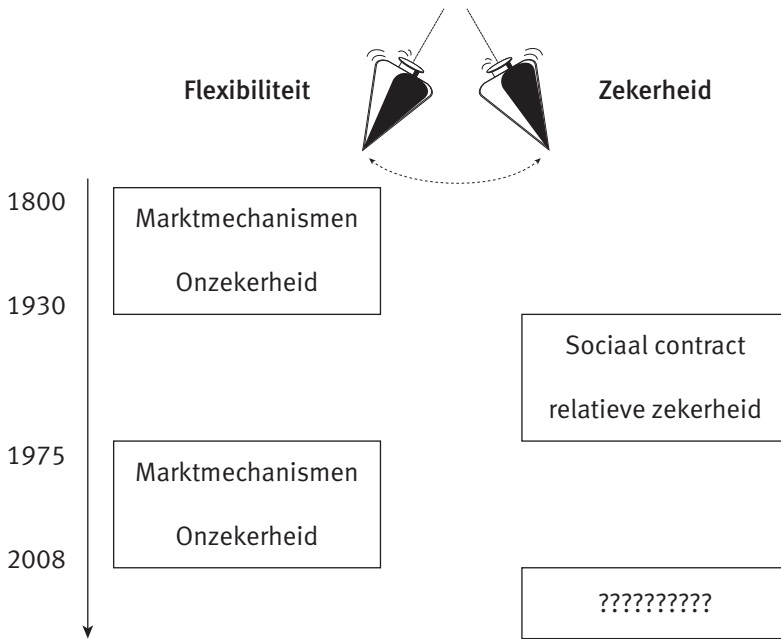
Kalleberg stelt dat tot het eind van de Grote Depressie in de jaren dertig van de afgelopen eeuw de meeste banen in de Verenigde Staten precarious waren. Pensioenen en verzekeringen tegen ziekte(kosten) waren nauwelijks aan de orde; het waren geen rechten maar gunsten. Het ontstaan van de markteconomie in die tijd ging gepaard met veel ‘precariousness’.

De ‘Great Transformation’ – zo genoemd door Polany²³¹ – bracht hier beweging in, in feite een ‘dubbele beweging’: één beweging in de richting van de principes van het economische liberalisme en ‘laissez-faire’; de andere beweging in de richting van sociale bescherming, dit als reactie op de psychologische, sociale en ecologische verstoringen die de vrije markt met zich meebracht (figuur 3.5).

Dit leidde tot de zogenaamde New Deal-politiek en andere arbeidsbeschermende maatregelen in de jaren dertig van de afgelopen eeuw. Op de ‘Great Transformation’ volgde volgens Kalleberg een tussenperiode, van 1940 tot 1970, aangeduid als ‘Great Compression’ dat voor de meeste mensen leidde tot een grotere gelijkheid met meer zekerheden op sociaal terrein. Vanaf 1970 bevinden we ons in de ‘Contemporary Period’, waarbij precariousness anders wordt gekarakteriseerd dan vroeger. Kalleberg ziet als kenmerkend daarvoor:

- Productieverhoudingen zijn niet meer locatiegebonden, de zogenaamde ‘Spatialisation’. De wereld van nu is veel groter dan die van vroeger en locatiekeuze is door gemakkelijke telecommunicatiemogelijkheden en vernieuwde technologie veel gemakkelijker geworden.

231 Polany (1944).



Figuur 3.5 De dubbele beweging

Bron: Kalleberg (2009).

- De servicesector kwam in opkomst, met nieuwe banen en nieuwe diensten.
- Ontslag, al dan niet collectief, is meer gemeengoed geworden en vormt inmiddels een vast element van de strategie van de werkgevers. Het benadrukt het kortetermijndenken: de arbeidskosten verlagen zonder dat duidelijk is wat dat voor de lange termijn betekent.
- In de vroegere 'precarious' perioden waren er duidelijke ideologieën die aangeven hoe een wereld zonder markt eruit zou zien. Deze gedachten zijn inmiddels in diskrediet geraakt, zodat we niet meer weten wat er aan precariousness gedaan zou moeten worden.
- In het verleden werd precarious werk gezien vanuit de theorie van de duale arbeidsmarkt. Tegenwoordig is precarious werk verspreid over alle sectoren van de economie; het komt ook voor bij zowel professionals als bij managers.²³²

232 ILO (2006a), p. 4.

3.2.5 Wat, wie, waar, hoeveel?

Een goede definitie van wat precies verstaan moet worden onder precarious werk is niet gemakkelijk te geven. Er is een variëteit aan definities. De literatuur geeft wel aan welke groepen van werkenden in dit verband met meest kwetsbaar zouden kunnen zijn. Het meest genoemd worden dan jongeren, vrouwen, uitzendkrachten, ouderen en migranten. Uit het eerder genoemde onderzoek van de Europese Commissie bleek dat de meest kwetsbare in dit verband de verschillende soorten migranten zijn, gevolgd door de jongeren en oudere vrouwen.²³³

Tabel 3.6 Groups of workers perceived as being at risk of precarious work (% of survey responses)

	<i>Not precarious</i>	<i>Precarious</i>	<i>More precarious</i>	<i>Highly precarious</i>
Undocumented migrants	2	2	6	83
Third country migrant woman workers	2	7	33	55
Third country migrants	2	11	43	40
Young workers	7	19	33	37
Older women workers	12	22	37	24
Trainees	10	26	36	24
Interns	14	27	32	22
Apprentices	15	41	25	14
Working students	14	40	27	14
Women workers	13	32	37	13
Older workers	15	31	38	11
Economically dependent autonomous workers	11	32	40	11
Women who are pregnant or returning from maternity leave	20	32	34	9
Workers with caring responsibilities	13	38	35	8

Bron: McKay e.a. (2010)

De schoonmaaksector is volgens hetzelfde onderzoek de meest precarious sector (tabel 3.7).²³⁴

²³³ McKay e.a. (2010), p. 48

²³⁴ McKay e.a. (2010), p. 47.

Tabel 3.7 Sectors in 12 Member States and perception of their degree of precariousness, 2011 (% of survey responses)

	<i>Not precarious</i>	<i>Precarious</i>	<i>More precarious</i>	<i>Highly precarious</i>
Cleaning	4	15	34	43
Construction	3	20	35	40
Agriculture	4	17	41	36
Hotels, catering and tourism	3	18	45	31
Private security services	9	26	38	23
Retail	7	39	41	9
Transport	11	45	35	5
Not for profit sector	13	39	31	7
Private health care	22	41	27	5
Logistics	17	52	23	4
Public sector education	40	37	16	2
Public sector health	39	39	15	2
Information technology	42	44	9	1
Public sector administration	58	27	9	1

Bron: McKay e.a. (2010)

Voor de omvang van precarious werk wordt verwezen naar onderzoek van SEO,²³⁵ dat al langere tijd gegevens verzamelt betreffende flexibele arbeidsrelaties (tijdelijk werk, uitzendwerk en zzp'ers). Daarbij komt SEO op een omvang van om en nabij de 20 à 25%, met uitschieters naar boven voor de mediterrane landen en een uitschieter naar beneden voor de Verenigde Staten. Uit deze cijfers valt af te leiden dat er voor het laatste decennium niet echt sprake is geweest van een spectaculaire groei, zeker niet de laatste vijf jaar. Deze trend is ook waarneembaar in latere publicaties. Alleen Nederland neemt hierbij een afwijkende positie in, waarop in deel III nader ingegaan zal worden.²³⁶

Tabel 3.8 Share of flexible labor relations in total employment (percentages)

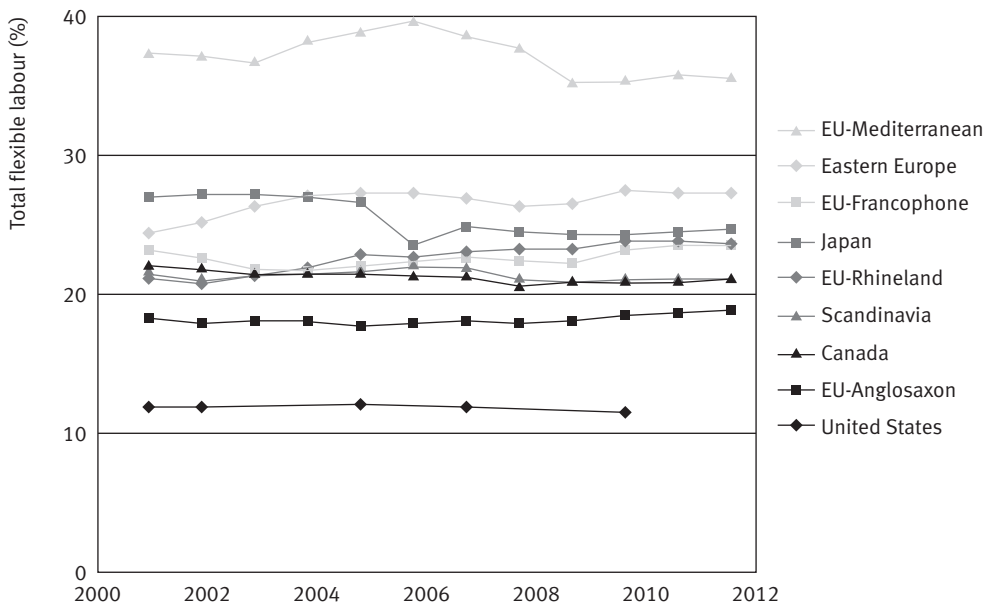
	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012
United States	11.1	11.1			11.4		11.4			11.0		
Canada	21.5	21.6	21.1	21.2	21.5	21.1	21.1	20.4	20.9	20.9	20.9	20.9
Japan	26.9	27.1	27.1	27.0	26.9	24.1	25.6	25.0	24.8	24.8	24.8	24.8
EU27	25.3	25.2	25.5	26.2	26.7	27.3	27.2	26.7	26.1	26.8	26.8	26.6
EU-Anglosaxon	17.6	17.2	17.4	17.4	17.1	17.5	17.9	17.5	17.8	18.5	18.6	19.1
Scandinavia	21.2	21.1	21.3	21.3	21.6	22.5	22.3	21.3	20.9	21.2	21.2	20.9
EU-Rhineland	21.1	20.8	21.2	22.0	23.3	23.5	23.8	24.0	23.8	24.4	24.4	24.0
EU-Francophone	22.7	22.0	21.9	21.5	22.1	23.6	23.4	22.9	22.5	23.5	24.0	23.9
EU-Mediterranean	37.6	37.4	36.8	38.6	39.0	39.4	38.6	37.8	35.4	35.4	35.7	35.2
Eastern Europe	24.3	25.0	26.2	27.2	27.5	27.6	27.4	26.7	27.0	28.0	27.8	27.9

Bron: Berkhout e.a. (2013), p. 15.

* For the USA, data from the Bureau of Labor Statistics are not used because of the incompatibility of definitions.

²³⁵ SEO (2013).

²³⁶ Blanchflower (2015); CIETT (2015), p. 13.



Figuur 3.6 Share of flexible labor relations in total employment (percentages)

Bron: Berkhout e.a. (2013), p. 15.

Kijken we naar uitzendarbeid, dan beweegt de uitzendpenetratie zich in het algemeen op zo'n 2 à 3%, met Zuid-Afrika als uitzondering met meer dan 7%; hier is sprake van een spectaculaire groei, hetgeen niet gezegd kan worden voor de andere betrokken landen buiten Europa en het merendeel van de landen binnen Europa. Alleen de mediterrane landen en Oost-Europa vormen hierop een uitzondering. Recentere bronnen bieden ook hier geen andere aanwijzingen.²³⁷ (Zie tabel 3.9 en figuur 3.7.)

Dit leidt tot de conclusie van SEO:

There is no clear evidence that the strong growth in the share of flexible labor relations between 2002 and 2007 points at a worldwide trend towards a larger share of flexible labor at the expense of traditional open-ended labor contracts. The growth in flexible labor varies too much between countries and periods to draw such a conclusion. In most countries in Europe, in North America and Japan, the share of flexible labor has declined during the recent economic recession that started after 2007.²³⁸

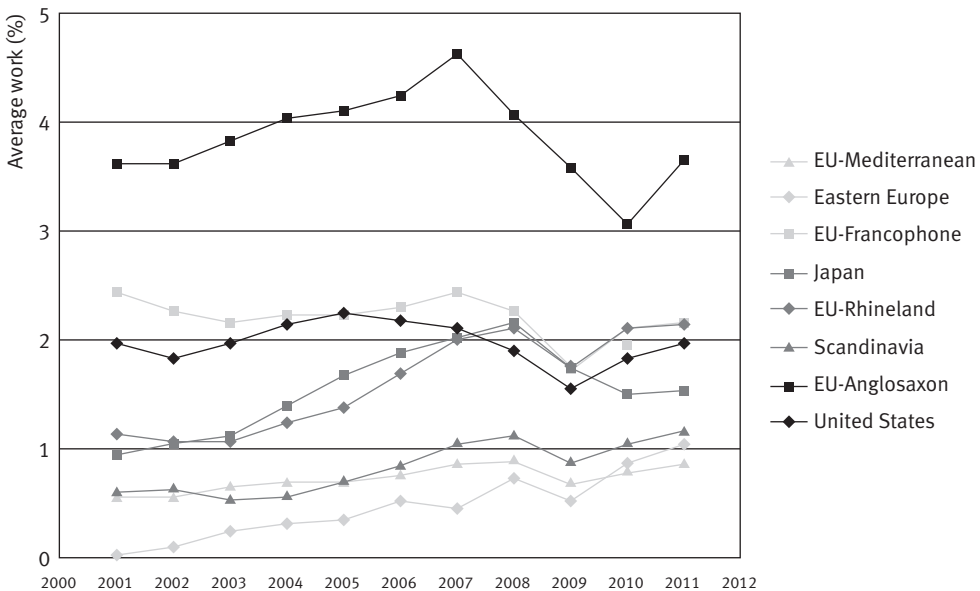
237 Blanchflower (2015), p. 189; CIETT (2015), p. 28 en 29.

238 SEO (2013), p. 9, 15, 22.

Tabel 3.9 Share of agency workers in total employment (percentages)

	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011
United States	1.3	1.8	2.0	2.1	2.2	2.2	2.1	1.9	1.5	1.8	1.9
Argentina	0.3	0.2	0.3	0.4	0.4	0.5	0.5	0.5	0.3	0.4	0.4
Brazil						0.9	1.0	0.9	1.0	1.0	1.1
South Africa					2.3	2.2	2.1	3.4	6.4	7.1	7.2
Japan	1.0	1.1	1.2	1.4	1.7	1.9	2.1	2.2	1.8	1.5	1.5
South Korea				0.2	0.3	0.3	0.3	0.3	0.4	0.4	0.5
Australia									2.8	2.7	2.8
EU27	1.4	1.4	1.5	1.6	1.6	1.8	1.9	1.7	1.4	1.6	1.6
EU-Anglosaxon	3.6	3.6	3.9	4.0	4.1	4.3	4.6	4.1	3.6	3.1	3.7
Scandinavia	0.6	0.6	0.5	0.6	0.7	0.8	1.1	1.1	0.9	1.0	1.2
EU-Rhineland	1.2	1.1	1.1	1.3	1.4	1.7	2.0	2.1	1.8	2.1	2.2
EU-Francophone	2.4	2.3	2.2	2.2	2.3	2.4	2.5	2.3	1.7	2.0	2.2
EU-Mediterranean	0.5	0.5	0.6	0.7	0.7	0.8	0.9	0.9	0.7	0.8	0.9
Eastern Europe	0.0	0.1	0.2	0.3	0.3	0.5	0.6	0.7	0.5	0.9	1.1

Bron: Berkhout e.a. (2013), p. 22.



Figuur 3.7 Workforce in temporary employment, selected European countries

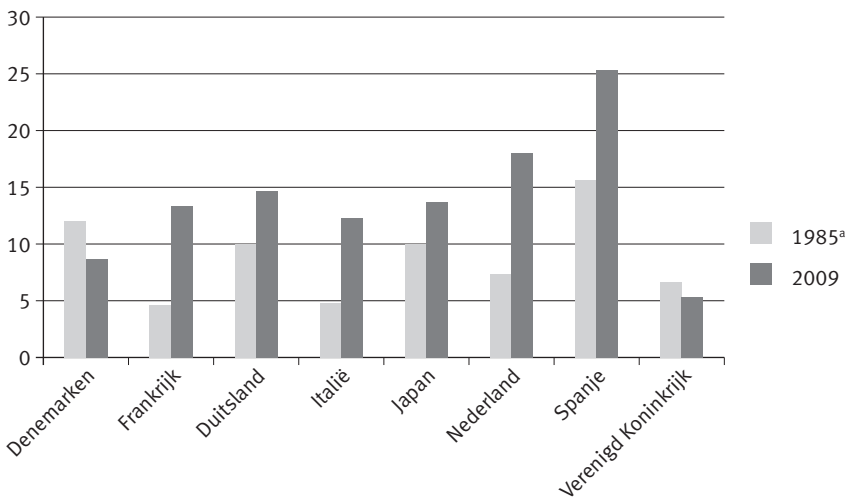
Bron: Berkhout e.a. (2013), p. 22.

Terwijl SEO stelt dat er geen duidelijke aanwijzing is dat de arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd wordt verdrongen door flexibele arbeidsrelaties, stellen anderen dat hier wel degelijk sprake van is. Stone²³⁹ meent dat deze stelling controversieel is, maar meent toch voldoende aanwijzingen te hebben die deze trend kunnen onderbouwen.

239 Stone & Arthurs (2013), p. 5. en verder Stone (2013b).

Alhoewel in de Verenigde Staten de zogenaamde contingent workforce in meerdere definities van 1995 tot 2005 is afgenomen (definitie 1, van 2,2% tot 1,8%; definitie 2, van 2,8% tot 2,5% en definitie 3, van 4,9% tot 4,1%) ziet zij bij ouderen – van 45 tot 54 jaar – een toename van 3 tot 7 procentpunten.

In Europa is tijdelijk werk, waartoe alle vormen behoren, tussen 1985 en 2009 meer dan verdubbeld in Frankrijk, Nederland en Italië. Ook viel in landen als Duitsland, Japan en Spanje (en niet in het Verenigd Koninkrijk en Denemarken) een duidelijke toename te constateren. Daarbij gaat het om behoorlijke aantallen te weten: in Duitsland van 10% in 1985 tot 14% in 2009; In Italië van 5% in 1985 tot 12% in 2009 en in Spanje van 16% in 1987 tot 33% in 2005, waarna het weer zakte tot 25% in 2009. Uit een andere recente waarneming over de periode 2001 tot 2012 blijken landen als Polen (+183%), Italië (+53%), Nederland (+47%) en Duitsland (+28%) als sterke groeielanden qua tijdelijk werk naar voren te komen. Daarentegen blijkt Spanje (-30%) een sterke daler.²⁴⁰



a Gegevens van Spanje voor 1987–2009.

Figuur 3.8 Workforce in temporary employment, selected European countries

Bron: Stone & Arthurs (2013), p. 372.

Ook constateert Stone dat jongeren onder de 25 jaar, die net toetreden tot de arbeidsmarkt, steeds minder beginnen in een vaste baan. Dit werd geconstateerd voor het Verenigd Koninkrijk, Japan, Italië, Frankrijk, Duitsland en Nederland. Voor Denemarken en Spanje gold een tegengestelde beweging.

240 Vacas-Soriano (2015), p. 8

Voor Australië haalt Stone Buchanan aan die stelt dat in de loop van de jaren tachtig en negentig precarious werk meer is gegroeid dan fulltime vast werk. Ook geeft Stone cijfers over uitzendarbeid. In de Verenigde Staten groeide het aantal uitzendkrachten van meer dan 1 miljoen in 1990 naar meer dan 2 miljoen in 2008. Ook in Europa groeide uitzendarbeid; van 1992 tot 2002 vervijfvoudigde het aantal uitzendkrachten in Denemarken, Spanje, Italië en Zweden en verviervoudigde het in Oostenrijk. In Japan liep het aantal 'dispatched workers' op van 400.000 in 1994 tot bijna 2 miljoen in 2005.

Ook parttimewerk nam van 1985 tot 2009 behoorlijk toe. Nederland spant daarbij de kroon met een groei van tegen de 20% in 1985 naar een groei van tegen de 40% in 2009. Maar ook landen als Duitsland (+11,8%), Italië (+8,7%), Spanje (+8,2%), het Verenigd Koninkrijk (+3,7%) en Canada en Frankrijk (+2,2%) vertoonden een duidelijke groei.

Stone onderzocht ook de vraag of de zogenaamde 'jobtenure' – de lengte van de baan die wordt vervuld – is gewijzigd. Ze ontdekte daarbij dat in het algemeen de duur van banen in Europese landen als Frankrijk, Duitsland, Italië, Nederland, Spanje en het Verenigd Koninkrijk is toegenomen.

Tabel 3.10 Average years on job, 1992–2009. Men and women, all ages

Country	1992	2009	% change
Denmark	7.94	7.63	-3.9
France	9.95	11.64	17.0
Germany	10.31	11.12	7.9
Italy	10.75	11.72	9.1
Netherlands	8.31	10.86	30.8
Spain	8.48	9.61	13.3
United Kingdom	7.77	8.53	9.8

Source: OECD.Stat: *Job Tenure for Dependant Employment*

Ook in de Verenigde Staten was het algemene beeld redelijk stabiel. Maar voor mannen die midden in hun loopbaan verkeren, was de gemiddelde baanduur van 1983 tot 2010 afgenomen van 13 à 16 jaar tot circa 10 à 8 jaar (respectievelijk in de leeftijdscategorieën 55–64 en 45–54). Voor vrouwen was het beeld volledig tegengesteld, hier nam de baanduur in alle leeftijdscategorieën toe. Voor Europa en Canada zijn vergelijkbare cijfers beschikbaar. In Australië nam de gemiddelde baanduur bij alle mannen tussen 2000 en 2009 af.

Stone staat ook nog stil bij de relatie met 'union density and collective bargaining coverage' en ziet deze vanaf 1970 met name in Nederland, de Verenigde Staten en Japan afnemen en evenzeer met een onderbreking tussen eind jaren zeventig en 1980 in Australië, Canada, Denemarken, Frankrijk, Duitsland, Italië en het Verenigd

Koninkrijk. Het is de vraag of ‘non-standard work’ de oorzaak is van deze verzwakte vakbeweging en cao-structuur of het gevolg. Als men meer wisselt van baan is er mogelijk minder interesse voor de vakbeweging, maar de veranderende wereld (neoliberal, deregulerend, anti-vakbeweging/sociaal beleid) kan ook leiden tot minder vast werk.

Stone ziet dan verder nog een trend van een afnemende inkomensverschillen die vergezeld gaat van de terugtocht van het standaardwerk. Het beeld van een afnemend belang van het standaardcontract is niet eenduidig. Weliswaar is in veel landen een trend ingezet naar meer tijdelijk werk, uitzendwerk, parttime werk en zelfstandigen, maar het is de vraag of deze trend de neiging heeft door te zetten. SEO geeft in figuur 3.6 voor flexibele arbeidsrelaties (tijdelijk werk, uitzendwerk en zelfstandigen) aan dat in het laatste decennium er na een toename in de eerste jaren sprake is geweest van een afname. Stone heeft weliswaar gelijk voor dit deel als we de laatste 20 jaar in beschouwing nemen, maar voor de laatste 10 jaar kan dus niet gesproken worden van een spectaculair groeiend verschijnsel. Dit is pas anders als we bij niet-standaard werk ook parttime werk betrekken. Hier is wel sprake van groei, maar het is de vraag of deze vorm van arbeid wel zo niet-standaard is als alle andere vormen van flexwerk.

Ook de cijfers van uitzendwerk blijken te relativiseren. Er is weliswaar sprake van groei over een langere periode, maar als ook gekeken wordt naar de laatste jaren (vanaf 2007) is er in het algemeen geen sprake van sterk hogere uitzendpenetraties. Volgens CIETT-gegevens bevond de gewogen gemiddelde uitzendpenetratie in 2009 zich (weer) op het niveau van 2000/2001, te weten 1,5%, waarna deze steeg tot 1,6% in 2013.²⁴¹

Ook de cijfers van de baanduur overtuigen niet. Het algemene beeld lijkt geen spectaculaire veranderingen op te leveren. Weliswaar zijn mannen die midden in hun loopbaan verkeren steeds korter in een baan, te weten 8 à 10 jaar, maar bij vrouwen in de vergelijkbare groep ligt dat al jaren op 6 à 10 jaar. En dit laatste gegeven heeft nimmer geleid tot de stelling dat daardoor het contract voor onbepaalde tijd duidelijk op zijn retour is.

3.2.6 Oplossingen

Dit neemt natuurlijk niet weg dat als 20 à 25% van de werkenden in een flexibele baan verkeert en 10 tot 40% parttime werkt, er wel nagedacht kan worden over het eventuele beleid dat voor deze groeperingen ontwikkeld moet worden.

Stone²⁴² wijst op de gevaren van de duale arbeidsmarkt, de toenemende risico's van werkloosheid, de verzwakking van de vakbeweging en de groeiende inkomens-

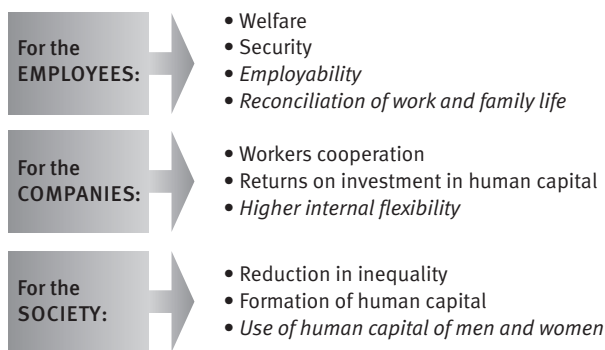
241 CIETT (2014).

242 Stone (2013a), p. 12 e.v.

ongelijkheid. Zij pleit voor een nieuw regelgevend kader dat ‘fairness at work’ kan bevorderen en zorgt voor een nieuwe vorm van een sociaal vangnet. Op de agenda staan daarbij de introductie van nieuwe contractvormen die een balans bieden tussen de behoefte aan flexibiliteit van bedrijven en zekerheid van werkenden. In Europa heeft dit geleid tot het agenderen van dit flexicityconcept²⁴³ als middel om de juiste balans te vinden.

Ook wordt nagedacht over het anders inrichten van de werkloosheidsvoorziening²⁴⁴ en het verstrekken van een zogenaamde ‘severance-pay’ als transitievergoeding. Belangrijk is dat wordt nagedacht over sociale programma’s die ondersteuning bieden bij de steeds noodzakelijker wordende overgangen op de arbeidsmarkt. Ook vormen van regionale samenwerking door pooling van arbeid zijn mogelijk.²⁴⁵

Vosko ziet een drietal benaderingen, te weten ‘A tiered SER’; ‘A flexible tier’ en de benadering ‘Beyond Employment’. Bij de ‘tiered SER’ gaat het om nieuwe werkvormen afgeleid van de SER, de Standard Employment Relation, zoals met de ‘partial en pro rato’-bescherming ten aanzien van parttime- en tijdelijk werk. De ‘flexible tier’-benadering²⁴⁶ sluit aan bij de gedachte van Bosch, zoals ontwikkeld in antwoord op de verdwijning van de SER, de Standard Employment Relationship als dominante vorm van arbeid. De nieuwe werkvormen zijn daarbij ten aanzien van de werkenden omgeven door de uitwerkingen van concepten als ‘employability’ en ‘work-life balance’, naast de al bestaande concepten van de verzorgingsstaat en de zekerheden die daarbij horen.



Figuur 3.9 Functions of the old and the new SER. (Additional functions of the new SER are in italics.)

Bron: Bosch (2004)

243 Wilthagen (2007).

244 Stone (2013a), p. 18 e.v.

245 Vosko (2010), p. 212 e.v.

246 Vosko (2010), p. 215, tevens Bosch (2004).

Voor ondernemingen blijft samenwerking van de werkenden en investeringen in human capital relevant, maar ook interne flexibiliteit. Voor de samenleving in zijn algemeenheid blijft afname van de ongelijkheid en het scheppen van human capital aan de orde, met dien verstande dat er van de human capital van zowel mannen als vrouwen gebruik moet worden gemaakt. Deze benadering vraagt met name om aandacht voor kinderopvang, flexibel werken, lifelong learning, vrijere werktijden en individualisering van de sociale zekerheid.

Bij de 'beyond employment'-benadering wordt aangesloten bij de gedachten van de Franse hoogleraar arbeidsrecht Alain Supiot²⁴⁷ die in 1999 samen met een aantal hoogleraren arbeidsrecht uit de EU gevraagd werd door de Europese Commissie om na te denken over de toekomst van het werk en de daarbij behorende regelgeving. Het Supiot-rapport bevatte een reeks aanbevelingen waarvan het idee van de 'sociale trekingsrechten' het meeste opzien heeft gebaard. Met dit idee zouden werkenden gedurende hun werkzaam leven een reserve opbouwen waaruit ze gedurende hun leven zouden kunnen putten in situaties van de nodige overgang op de arbeidsmarkt of familie-gerelateerde omstandigheden. De aanbeveling sprak zich niet uit over de financiering van het plan en het is tot dusverre nauwelijks ergens van de grond gekomen.

Bijzondere aandacht verdient ook het concept van het zogenaamde single employment contract, dat als bijzondere uitwerking van de flexicurity-gedachte valt aan te merken. Dit concept is met name aan de orde (geweest) in Italië, Frankrijk en Spanje. Het streven is daarbij om te komen tot een nieuwe contractvorm die een nieuwe balans schept tussen enerzijds de behoefte aan voldoende flexibiliteit voor organisaties en anderzijds voldoende zekerheid voor werkenden. Echter, alle hierbij bedachte modaliteiten leiden tot kostenstijgingen die door ondernemers als bezwaarlijk worden gezien. Deze kostenstijging vloeit voort uit de introductie van een automatisch te verkrijgen financiële compensatie bij ontslag zonder dat er een juridische beslechting van het arbeidsgeschil mogelijk is. De vraag heeft zich bij deze modaliteiten dan ook voorgedaan of een en ander wel in overeenstemming is met de Termination of Employment Convention van de ILO (Conventie 158) en artikel 30 van het Europees Handvest van de grondrechten. Casali en Perulli²⁴⁸ stellen uiteindelijk hieromtrent dat de:

... pros and cons of the single employment contract will continue to be debated. What is really needed at this stage is a new balance between flexibility and security, but from a point of view of labour protection based on the employment relationship and not on the economic market alone. This would require the rethinking of social protection systems, creating the conditions for a more inclusive society in terms of

247 Vosko (2010), p. 218; tevens Supiot (1999).

248 Casali & Perulli (2014).

income guarantees in the event of unemployment, along with a reconsideration of the nature of work, overcoming excessive fragmentation and insecurity. All these issues are unavoidable and common to all European legal systems.

There is a need for European and international institutions to take a more active role in addressing this task, and for a wider involvement of organizations representing the various interests involved, with a view to finding a broadly applicable and sustainable compromise to the current jobs crisis. The world of work needs it.

Interessant is wel dat in Italië op dit punt vooruitgang lijkt te zijn geboekt met de nieuwe Jobs Act, die door introductie van een ‘contratto a tutele crescenti’ een belangrijke versoepeling van het arbeidsrecht heeft opgeleverd, waardoor ook vast werk weer groeiende zou zijn.²⁴⁹

In het algemeen gesteld hebben we bij het fenomeen uitzendarbeid te maken met een van de vele veranderingen in ons arbeidsbestel. En het traditionele arbeidsrecht biedt steeds minder een goede houvast om vorm te geven aan deze wijzigingen. Van der Heijden²⁵⁰ wijst daarbij op de groei van een grijze zone van economische afhankelijkheden, de erosie van het begrip ondergeschiktheid in het arbeidsovereenkomstenrecht, de wederkerigheid en verprivaatrechtelijking van het arbeidsrecht, de toenemende participatie en de behoefte aan pluralisme en differentiatie. Hij verwijst daarbij naar de bijdrage van T. Koopmans²⁵¹ in de afscheidsbundel van rechter Mancini, waar deze constateert dat er een nieuw pluralisme aan het ontstaan is, waarbij waterscheidingen tussen de verschillende rechtsgebieden aan het vervagen zijn, oude grenzen tussen deze gebieden verdwijnen en Angelsaksische leerstukken de continentale rechtsgebieden beïnvloeden. In plaats van wetgeving is er ook ‘case law’ nodig om de problemen op te lossen.

Ook wordt Gerard Lyon-Caen²⁵² aangehaald die in 1996 schreef dat arbeidsrecht als subdiscipline van het recht niet meer in staat is alle maatschappelijke veranderingen te beoordelen. Arbeidsrechtbeoefenaars moeten hun ‘scope’ verbreden tot meerdere vormen van het recht om alle transities nog te kunnen volgen.

Verder verwijst Van der Heijden naar Rood,²⁵³ die voorziet dat pluralisme en differentiatie in meerdere contractvormen vermoedelijk de toekomst hebben.

Het arbeidsrechtelijk begrippenkader gebaseerd op het fordistische productiesysteem is achterhaald, zo stelt Van der Heijden. Er is behoefte aan individualisering,

249 Cheyvalle (2016).

250 Van der Heijden (1999a).

251 Koopmans (1999).

252 Lyon-Caen (1996).

253 Rood (1998).

flexibilisering en ontsolidarisering. Dit vraagt om maatwerk, vrijheid voor professionals die zelf richting willen geven aan hun bestaan en zo snel mogelijke aanpassingen teneinde de internationale concurrentie bij te houden.

Van der Heijden bepleit een nieuwe rechtsorde van de arbeid. Hij stelt dat het nieuwe arbeidsrechtelijke paradigma meer door privaatrecht dan door publiekrecht, meer op ondernemingsniveau geschapen arbeidsrecht dan op andere niveaus ontstaan arbeidsrecht, meer door pluralisme dan door eenheid, meer door 'case law' dan door wetgeving en meer bij economische afhankelijkheid aansluitend dan bij juridische ondergeschiktheid geleid zal worden.

En hiermede ziet hij de contouren van een nieuwe rechtsorde van de arbeid ontstaan. Interdisciplinaire wetenschappelijke bestudering van de arbeid zal behulpzaam moeten zijn bij verdere verdieping, uitwerking en verwezenlijking van deze nieuwe rechtsorde.²⁵⁴

3.3 ILO-beraadslagingen

3.3.1 Positie vakbewegingen: keerpunt 2012

In 2011 werd onder het motto 'From Precarious work to Decent work' een zogenaamde Actrav-symposium gehouden 'on Policies and Regulations to combat Precarious Employment'.²⁵⁵ In de inleidingen bij dit symposium stelde de voormalige Directeur-Generaal Somavia van de ILO dat de grootste bron van precariousness de informele economie betreft.²⁵⁶ Van vakbondszijde stelde Ron Oswald, General Secretary van de IUF, dat de aanval geopend moest worden op de vernietiging van de 'direct, open-ended contracts'. Hij stelde:

Permanent, direct employment is on the way out. It is increasingly replaced with 'temporary' contracts which in fact can last for decades or whole lifetimes; by outsourced agency contracts, which conceal the real employment relationship and hence the balance of power in the workplace and in society; with 'seasonal' contracts which are year round, bringing all seasons together in a single workplace; with bogus 'self employment' schemes which turn wage earners into 'contractors'; with stand-by and on-call work; and with phony 'apprenticeships' often dressed up in the language of 'life-long learning'.

En verder:

254 Van der Heijden (1999a), p. 19.

255 ILO (2012a).

256 ILO (2012a), p. 9

Language, as I have said, is essential. The opposite of decent is indecent, and another word for indecent is obscene. It is indecent to suggest that private employment agencies, often incorrectly termed ‘temporary’ agencies, somehow create jobs, ‘fuel’ social progress or contribute to decent work. It is investment, and capital’s need for labour, which creates employment. What kind of jobs in turn depends on the wider environment, including the degree of basic protection, including protection for the right to organize and bargain. We see social regression rather than progress, and the less progress we see the more agency work we find. Agency work is by definition precarious – the ‘user enterprise’ can terminate the relationship at will. Private job agencies are not contributing to decent work: they are undermining it by institutionalizing insecurity, concealing the true employment relationship and blocking effective access to rights.²⁵⁷

Deze uitspraak markeert een duidelijke koerswijziging van de vakorganisaties: in de nieuwe benadering leidt uitzendarbeid tot meer onzekerheid in het werk en verzwakt het de rechtspositie van de werkenden en die van de vakbeweging.

Sharon Burrow, General Secretary van de ITUC, vraagt om ILO-regelgeving ten aanzien van ‘verhulde’ arbeid (‘disguised’), ‘vage’ arbeid (‘ambiguous’) en driehoeksarbeid, die verder gaan dan Aanbeveling 198 uit 2006, mogelijk een conventie ten aanzien van ‘precarious work’.

Alleen Luc Cortebeek²⁵⁸, de voorzitter van de ILO Workers Group, verwijst in zijn inleiding naar Conventie 181, die beperkt van opzet zou zijn, aangezien zij geen voorzieningen kent die het bovenmatig gebruik van uitzendarbeid kunnen tegengaan.

3.3.2 Focus

De focus van het Actrav-symposium was gericht op een tweetal aspecten van de contractuele relatie, te weten de beperkte duur van het contract (bepaalde tijd, korte tijd, tijdelijk, seizoen, dagloonarbeid en gelegenhedswerk) en de aard van de arbeidsrelatie (driehoeksrelatie, ‘verhulde’ (‘disguised’) arbeid, oneigenlijk zzp-werk, onderaanneming en uitzendcontracten). Gekeken werd verder naar vier ‘precarious’ arbeidsvoorwaarden, te weten lage lonen, slechte ontslagbescherming, gebrekkige sociale bescherming (vaak afgestemd op voltijdsarbeid voor onbepaalde tijd) en gebrekkige mogelijkheid om werknemersrechten uit te oefenen.

De studie geeft een spectaculaire groei van tijdelijk werk aan van 1987 tot 2007 en komt tot een groei van 9,4% in 1985 tot 12% gewogen gemiddeld in 2007 voor het

257 ILO (2012a), p. 12

258 ILO (2012a), p. 18

OECD-gebied. Terwijl over die periode permanente arbeid met 21% groeide, groeide tijdelijk werk met 55%. Voor Europa gelden nog hogere groeicijfers.

Precarious werk heeft volgens het rapport grote gevolgen voor de werkers en de samenleving in het algemeen. De economische crisis en de turbulentie van de financiële markten hebben angst veroorzaakt onder de werkenden. Toenemende werkloosheid en meer precarious werk verslechteren de kwaliteit van de werk- en leefomstandigheden. Tijdelijke werkers in het bijzonder kunnen geen goede plannen maken om te trouwen, kinderen te krijgen of een huis te kopen, omdat ze onzekere vooruitzichten hebben en doorgaans lage lonen. Precarious werk kan ook leiden tot gezondheidsklachten en ongezonde en gevaarlijke werksituaties. Vrouwen worden relatief meer geraakt door dit fenomeen.

Verder raakt de samenleving in zijn algemeenheid door al deze ontwikkelingen meer verzwakt. Machteloosheid en angst ontmoedigen de precarious werkenden om deel te nemen in vakbonden en andere organisaties die de maatschappelijke participatie bevorderen, met sociale uitsluiting als gevolg. Technologische en institutionele wijzigingen zijn de aanjagers van deze ontwikkeling. Neo-liberale gedachten hebben hier nog meer vaart aan gegeven.

Als aangrijpingspunten om deze ontwikkeling te stoppen wordt bepleit: het wederom centraal stellen van volledige werkgelegenheid als doelstelling van economische politiek; het paal en perk stellen aan de zogenaamde 'financialization' van de wereldorde; evenwichtige belastingdruk; overheidsinvesteringen in duurzaamheid; loonsverhogingen in lijn met productiviteitsverhogingen.

Voor de arbeidsmarkt wordt een gelijk speelveld zonder oneerlijke concurrentie bepleit. Dit zou kunnen door voor de inschakeling van externe arbeid quoteringen in te voeren, bijvoorbeeld 5%, en er geldige redenen voor te eisen. Indien er geen geldige reden is voor inschakeling van externe arbeid zou na maximaal drie maanden automatisch een contract voor onbepaalde tijd moeten ontstaan.

3.3.3 Regelgeving

De Actrav-rapportage vermeldt dat arbeidswetgeving geen gelijke tred heeft gehouden met de werkelijkheid van nieuwe werkvormen, leidend tot groei van precarious werk. In sommige gevallen zijn bepaalde categorieën uitgezonderd van de geldende arbeidswetgeving, zoals bij agrarisch en huishoudelijk personeel, en in andere gevallen zijn er praktijken ontstaan die vallen buiten de definitie van werknemer en/of werkgever. Ook worden de inschakeling van tijdelijk personeel en vormen van onderaanneming onvoldoende beperkt, waardoor werkenden kwetsbaar worden door onrechtvaardig ontslag, nauwelijks baan zekerheid, lage lonen en weinig tot geen sociale zekerheid. Het leidt ook tot uitholling van de vakbondsmacht. Er liggen verschillende

wegen open om hieraan iets te doen, te weten de nationale weg, de internationale weg en de weg van de jurisprudentie, zo wordt gesteld.

Op nationaal niveau kunnen uitsluitingen voor bepaalde categorieën werkenden ongedaan gemaakt worden. Ook kan er iets gedaan worden aan de 'vage' (ambiguous) arbeidsrelaties door verbetering van de definities op het gebied van werknemer-/werkgeverschap. Hierbij vragen de driehoeksrelaties een bijzondere vorm van aandacht.

De Global Unions bereikten hierover overeenstemming en bepaalden dat de belangrijkste vorm van arbeid de directe, permanente vorm op basis van een arbeids-overeenkomst voor onbepaalde tijd moet zijn; uitzendkrachten moeten onder de cao van de opdrachtgever vallen en zij moeten in alle opzichten gelijk behandeld worden. De inschakeling van uitzendkrachten moet niet leiden tot grote verschillen in beloning, arbeidsvoorwaarden en sociale bescherming tussen mannen en vrouwen; en uitzendarbeid mag niet leiden tot substitutie van vaste arbeid; en het mag ook niet leiden tot verzwakking van de vakbeweging en ondermijning van werknemersrechten.

Verwezen wordt naar de Franse en Belgische wetgeving waar de inschakeling van uitzendarbeid gekoppeld is aan bepaalde gronden, zoals vervanging, piek en ziekte, ongebruikelijke arbeid, artistieke arbeid en arbeid van bepaalde duur. Waardering wordt uitgesproken voor de maximale uitzendduren zoals van toepassing in Frankrijk, Polen, Roemenië en Italië. Van belang is ook om maatregelen te nemen die meer inkomenszekerheid bieden, zoals een wettelijk minimumloon en maatregelen die de rechtshandhaving vergroten.

Internationaal blijkt dat de meeste instrumenten geen onderscheid maken naar werkvormen, maar zich richten op alle werkenden. Het rapport ziet als een probleem dat precarious werk internationaalrechtelijk niet als zodanig wordt behandeld.

Tijdelijk werk en uitzendwerk worden verder onvoldoende aan banden gelegd en bestaande instrumenten zijn onvoldoende geratificeerd en zwak geïmplementeerd, waardoor ze aan beschermingskracht moeten inboeten.

Aangegeven wordt dat er diverse conventies zijn die regelingen geven voor specifieke categorieën, zoals:

- de Migration for Employment Convention (revised) 1949 (no. 97) en de Migrant Workers (Supplementary Provisions) Convention 1975 (no. 143);
- de Workers with Family Responsibility Convention, 1981 (no. 156);
- de Vocational Rehabilitation and Employment (Disabled Persons) Convention 1983 (no. 159);
- de Maternity Protection Convention 2000 (no. 183);
- de Home Work Convention, 1996 (no. 177);
- de Domestic Workers Convention, 2011 (no. 189).

Centraal staat in de internationale regelgeving ook het principe van gelijke behandeling. Dit komt op verschillende manieren tot uitdrukking, maar het geeft aan dat

de werkenden niet mogen worden gediscrimineerd 'on the basis of race, colour, sex, religion, political opinion, national extraction, social origin or any other form of discrimination covered by national law and practice'. Omstreden feit is dat dit gelijkbehandelingsprincipe niet geldt voor verschil in contractvorm.²⁵⁹

Over Conventie 181 wordt gesteld dat het een goede poging is om de misbruiken aan te pakken en dat vergunningverlening, certificering alsmede de waarborgen voor vrijheid van organisatie en collectief onderhandelen met de toedeling door de regeringen van de verantwoordelijkheden, goede elementen vormen om gewetenloze spelers te doen verdwijnen, maar dat de conventie niet voorziet in beperkingen ten aanzien van de inschakeling van uitzendarbeid. Ook is er onvoldoende begeleiding bij de wijze waarop de verantwoordelijkheden inzake collectief onderhandelen toebedeeld moeten worden.

Gesteld wordt verder dat het internationale arbeidsrecht geen instrument biedt dat tijdelijk werk regelt. Een nieuwe ILO-conventie en -aanbeveling zouden zich in eerste instantie moeten richten op de voorwaarden waaronder tijdelijk werkenden ingeschakeld mogen worden, daarbij ook kwantitatieve beperkingen stellend aan de mate waarin in een bepaalde onderneming gebruikgemaakt mag worden van precarious werkenden en ook maximale tijdsduren aangevend voor de werkenden, waarna een contract voor onbepaalde tijd zou moeten ontstaan. In een dergelijk bindend instrument zouden ook, aansluitend bij Aanbeveling 198, duidelijke criteria opgenomen moeten worden voor de bepaling van de aanwezigheid van een arbeidsovereenkomst. Verder zouden hierbij gelijke behandeling en aandacht voor sociale zekerheid, gezondheid en veiligheid, en vakbondsrechten, inclusief de collectieve onderhandelingspositie, geregeld moeten worden.

Totdat zo'n nieuwe conventie er is, zou prioriteit gegeven moeten worden aan Conventie 158 over de beëindiging van werk en Aanbeveling 166. Dit instrument beveelt aan om contracten voor bepaalde tijd te beperken tot alleen die gevallen waarin de aard van het werk of de omstandigheden noodzaken tot een tijdelijk contract en, indien de regels hierbij worden overtreden, te bepalen dat er een contract voor onbepaalde tijd geacht wordt te bestaan.

Het Actrav-rapport geeft dan tot slot een overzicht van de ILO-jurisprudentie op het gebied van de vrijheid van organiseren en onderhandelen. Hieruit blijkt dat zowel de CEACR als de CFA in verschillende uitspraken ook de rechten van precarious werkenden respecteren. Het opvallendst komt dat nog tot uitdrukking in een uitspraak van de CFA over een zaak in Colombia. Hier wilde de Union of Chemical and Pharmaceutical Industry Workers zich bij de overheid laten registreren. In hun doelstellingen stond dat zij ook de werkenden van uitzendbureaus wilden meenemen. De regering stelde zich op het standpunt dat ze alleen werkenden mochten representeren die een

259 Rossman (2013).

arbeidscontract hadden met de ondernemingen behorend tot deze bedrijfstak, en dat gold niet voor uitzendkrachten. De CFA bepaalde daarbij dat de wijze waarop werkenden verbonden zijn met de werkgever geen enkel effect mag hebben op het recht om lid te worden van een vakbond en deel te nemen in hun activiteiten.²⁶⁰

Het Actrav-symposium concludeerde dat de ILO moet werken aan een nieuw economisch paradigma aansluitend bij de ILO's Global Jobs Pact en de vier elementen van de Decent Work Agenda. Gevraagd werd naar nader onderzoek naar de hindernissen die precariously werkenden ondervinden bij het collectief onderhandelen. Ook wordt de promotie van een aantal bestaande instrumenten – naast de hierboven genoemde voor specifieke categorieën – geagendeerd zoals:

- de Employment Policy Convention 1964 (no. 122);
- de Employment Relationship Recommendation 2006 (no. 198);
- de Termination of Employment Convention 1982 (no. 158);
- de Collective Bargaining Convention 1981 (no. 175);
- de Minimum Wage Fixing Convention 1970 (no. 131);
- de Labour Inspection Convention 1947 (no. 81) en de Labour Inspection (Agriculture) Convention 1969 (no. 129);
- de Labour Clauses (Public Contracts) Convention 1949 (no. 94).

Over Conventie 181 wordt afsluitend opgemerkt dat er behoefte bestaat om de betekenis, de draagwijdte, de impact en de toepassing te onderzoeken in het licht van de snelle groei van de driehoeksverhoudingen via uitzendarbeid.

3.3.4 Werkgeverspositie

Werkgevers hebben zich intussen ook beraden op hun stellingname. In 2014 verscheen een position paper ten aanzien van flexibele vormen van arbeid.²⁶¹ Precariously werk is voor de werkgevers geen bruikbaar thema. Werkgevers maken zich zelfs zorgen over de onduidelijkheid die het begrip oproept en de suggestie die vaak wordt gedaan dat alle vormen van flexibele arbeid per definitie precariously zijn.

Flexibele vormen van arbeid zoals contracten voor bepaalde tijd, parttime-werk en uitzendwerk zijn onderdelen van de arbeidsmarkt en vormen een nuttige en noodzakelijke aanvulling op het voltijdscontract voor onbepaalde tijd, zo stellen werkgevers.

Flexibiliteit is niet alleen belangrijk voor werkgevers, maar ook voor de werknemer, omdat het bijdraagt aan de kwaliteit van het werkzaam leven en de 'employability'

²⁶⁰ CFA case no. 2556.

²⁶¹ IOE (2014a). Zie ook: BDA (2012), waaruit blijkt dat alleen al in 2011 675.000 mainstreambanen werden gecreëerd terwijl er 122.000 tijdelijke banen bijkwamen.

van de medewerkers. Het verbetert de ‘werk-levenbalans’, versterkt de mogelijkheid om nieuw werk te vinden en vergroot de mogelijkheid om ervaring op te doen. Het helpt de meest kwetsbaren op de arbeidsmarkt, zoals jongeren, langdurig werklozen en matig- en ongeschoolden om een plek op de arbeidsmarkt te verkrijgen. Flexibele arbeid stelt ondernemingen in staat om werk te houden en te scheppen en tegelijkertijd soepel en concurrerend te blijven.

Flexibele arbeid betekent niet automatisch precarious werk en daardoor afwezigheid van sociale voorzieningen, lage lonen en grote gezondheids- en veiligheidsrisico's, kortom van decente arbeidsvoorwaarden en omstandigheden. Gebrekkige arbeidsvoorwaarden zijn veel meer aan de orde bij informele en illegale arbeid. ‘Decent work’ betekent voor werkgevers:

- het zich houden aan de nationale arbeidswetgeving, en het zich onderwerpen aan effectieve handhaving, nationale wetgeving implicerend die inhoud geeft aan internationaalrechtelijke normen;
- respect voor de internationaalrechtelijk erkende rechten, zoals opgenomen in de ILO's Declaration on Fundamentals Principles and Right at work (1998);
- een wettelijk kader dat de integratie van mensen met verschillende wensen in het arbeidsproces bevordert en tegemoet komt aan de flexibiliteitsvereisten van ondernemingen.

Daarenboven is ‘employability’ en het maken van vooruitgang in een loopbaan in een steeds dynamischer wordende arbeidsmarkt veel belangrijker dan de focus op de huidige baan. Dit is het ‘work-security’-concept, waarbij transitie op de arbeidsmarkt veel centraler staat. Uitzendbureaus doen veel aan training en opleiding en investeren dus in de employability van hun medewerkers.

Werkgevers stellen dat flexibele arbeid niet de traditionele vormen van arbeid vervangt. Er zijn cijfers waaruit zou blijken dat het aantal ‘mainstream’banen een veelvoud vormt van het aantal gecreëerde tijdelijke banen.²⁶² Flexibele vormen van arbeid scheppen vaak een ‘opstap’ naar de arbeidsmarkt.

Werkgevers stellen verder dat er weliswaar bij flexibele arbeid laag wordt beloond, maar dat dit eerder te maken heeft met de vaak matige scholing en vaardigheden van de medewerkers.

Flexibele arbeid stelt ondernemingen in staat om snel en efficiënt in te spelen op de vraagfluctuaties van de economie. Het vormt een stabiliserende factor voor het vaste werk; het biedt verschillende mogelijkheden tot vervanging, zoals bij ziekte, vakantie, ouderschapsverlof. Ook blijkt uit onderzoek dat hoe meer er gevarieerd wordt met verschillende arbeidscontracten, hoe meer banen er gecreëerd worden en

262 BDA (2012).

hoe hoger de arbeidsparticipatie is.²⁶³ Verder verloopt bij flexibele arbeid en uitzendarbeid het zoekproces op de arbeidsmarkt efficiënter en effectiever.

3.3.5 2011 Global Dialogue Forum

In 2011 organiseerde de ILO een zogenaamde GDF (Global Dialogue Forum) specifiek over uitzendarbeid. Daartoe was in 2009 reeds besloten door de Governing Body. Aan dat Forum namen 144 participanten deel, waarvan 25 namens regeringen, alsmede 62 werknemers- en 50 werkgeversvertegenwoordigers.²⁶⁴ Wereld de workshop van 2009 gekenmerkt door een zogenaamde positieve grondhouding met als resultaat veel punten van overeenstemming, de Global Dialogue Forum van 2011 maakte een veel kritischer stellingname van de vakorganisaties duidelijk. Deze hadden zich inmiddels beraden op een gezamenlijke opstelling ten aanzien van precarioes werk en dat werd tijdens de beraadslaging overduidelijk.

Voor deze bijeenkomst werd een paper vervaardigd met als titel *Private Employment agencies, promotion of decent work and improving the functioning of labour markets in private services sectors*. Het rapport gaat in op de verschillende trends die aanleiding geven tot het groeiende verschijnsel van uitzendarbeid, geeft economische gegevens betreffende verschillende sectoren, gaat in op wie de betrokken arbeidskrachten zijn en staat stil bij de sociale kant van uitzendarbeid en de arbeidsmarkt-bijdrage.

Als discussiepunten²⁶⁵ werden geagendeerd:

1. de rol van uitzendbureaus als scheppers van werkgelegenheid en meer in het algemeen 'decent work';
2. de regelgeving;
3. de werknemersrechten: hoe deze regelgeving na te leven en een effectieve band te leggen tussen de ontwikkeling van de sector en een verbeterde werknemersbescherming;
4. wat te doen om de sociale dialoog op alle niveaus te bevorderen.

Ad 1, werkgelegenheidsschepping en decent work

Voor wat betreft de werkgelegenheid scheppende rol van uitzendbureaus²⁶⁶ werd uiteindelijk voorzichtig gesteld dat bij een goede regelgeving die ook recht doet aan werknemersrechten zoals in internationale standaarden verankerd, deze bijdrage ge-

263 Schmid (2010), p. 130; Berkhout & Van den Berg (2010).

264 GDFPSS/ILO (2011a).

265 GDFPSS/ILO (2011b).

266 GDFPSS/ILO (2011b), p. 8.

leverd kan worden. Het is daarom van belang niet in casuïstiek verzeild te raken en te blijven kijken naar de zogenaamde ‘bigger picture’.

Onderzoek is nodig naar de reikwijdte en de invloed van Conventie 181 op de arbeidsmarkt.

Er is een gezamenlijk belang gediend bij het bestrijden van zogenaamde ‘rogue agencies’ en illegale praktijken; sociale dialoog is noodzakelijk; en aandacht voor de vrijheden van vereniging en onderhandelen, met dien verstande dat ook opdrachtgevers betrokken moeten worden in de sociale dialoog met uitzendkrachten.

De fundamentele principes en arbeidsrechten moeten in alle gevallen gerespecteerd worden, ook door uitzendbureaus. Over een aantal zaken werd geen overeenstemming bereikt. Zo zouden er overal ‘reasons of use’ ingevoerd moeten worden, dat wil zeggen criteria waaraan inschakeling van uitzendarbeid gekoppeld zou moeten worden alsmede het stellen van een plafond aan de inschakeling ervan. Uitzendarbeid zou noch de beste, noch de slechtste vorm van tijdelijk werk zijn. Werkgelegenheid zou worden gecreëerd door investeringen die de opdrachtgevers, de ‘user companies’ doen en uitzendbureaus zouden slechts vraag en aanbod van arbeid bij elkaar brengen. Er zouden ook agencies zijn die alhoewel ze aan de wet voldoen, niettemin de rechten van werknemers aantasten, zo werd door de werknemers gesteld.

Ad 2, regelgeving

Ten aanzien van de regelgeving werd in eerste instantie min of meer overeenstemming bereikt over het feit dat er een brede erkenning is voor de noodzaak van regelgeving²⁶⁷ op basis van relevante internationale standaarden. De regelgeving moet gebalanceerd zijn, moet *decent work* bevorderen en werknemers de nodige arbeidsrechten geven alsmede de rechten op sociale zekerheid, pensioen, verlof en training. Tegelijkertijd moeten de uitzendbureaus ook de arbeidsflexibiliteit kunnen realiseren. Ratificatie van Conventies no. 87, no. 98 en no. 181 en een effectieve implementatie van Recommendations 188 en 198 moeten bevorderd worden. Ook moet sociale dialoog een rol spelen en kunnen *codes of conduct* een nuttige bijdrage leveren.

Ad 3, werknemersrechten

Bij het onderwerp werknemersrechten werden door de verschillende uitzendwerkgevers verschillende voorbeelden aangehaald uit de diverse landen, waaruit bleek dat bij een goede regelgeving de werknemersrechten volledig gewaarborgd zijn.

De Argentijnse vertegenwoordiger hield een pleidooi voor ratificatie van Conventie 181 en stelde dat in zijn land informele arbeid een veel groter probleem vormt dan uitzendarbeid. Naar schatting zou 40% van de beroepsbevolking ‘unregistered’

267 GDFPSS/ILO (2011b), p. 13.

werk verrichten. De werknemersvertegenwoordiger stelde²⁶⁸ dat er ‘real world examples’ nodig zouden zijn van buiten Europa en niet-CIETT-leden. De ontwikkeling van de uitzendsector zou de vrijheden van vereniging en onderhandelen ondergraven en werk voor onbepaalde tijd substitueren in ‘precarious’ werk.

Er zou ook aandacht moeten zijn voor gelijke behandeling waarbij naar meer wordt gekeken dan naar *fair treatment*, zoals eerder door (uitzend)werkgevers gesteld. Het directe contract voor onbepaalde tijd zou de norm moeten zijn; uitzendbureaus zouden aan werkzoekenden geen *fees* in rekening moeten brengen; er moeten geschreven contracten zijn; er moet goede informatie verstrekt worden over gezondheids- en veiligheidsaspecten van het werk en uitzendkrachten moeten gelijk behandeld worden met aandacht voor de vrijheden van vereniging en onderhandelen.²⁶⁹ Op het punt van werknemersbescherming stelde de voorzitter als punten van overeenstemming vast dat toereikende regelgeving nodig is om te verzekeren dat er respect is voor de zogenaamde ‘fundamental principals and right at work’, aangevuld met speciale maatregelen die in een ‘spirit of mutual respect and recognition’ vastgesteld zouden moeten worden; verder dat er gelijke behandeling moet zijn inzake loon, gezondheid en veiligheid, training, aanstelling en ontslag, en informatie over vacatures bij de opdrachtgever; ook moeten er op sectoraal niveau collectieve arbeidsovereenkomsten afgesloten worden waar uitzendbureaus, opdrachtgevers en vakbonden gezamenlijk aan meewerken. Regeringen hebben de verantwoordelijkheid dit te bevorderen.

Uitzendwerk moet *decent*, veilig en wetsgetrouw zijn en moet leiden tot direct, permanent werk waar mogelijk; er moeten geen *fees* gevraagd worden; schriftelijke contracten moeten verplicht zijn met informatie die het mogelijk moet maken om te beoordelen of er gelijk behandeld wordt.

Ad 4, sociale dialoog

Tot slot is tripartite dialoog nodig om de ‘decent work’-uitdaging aan te gaan en een goede implementatie van Conventie 181 te bevorderen.

Aangaande deze dialoog merkte de werknemersvertegenwoordiger op dat uitzendarbeid het collectieve karakter van de onderhandeling verstoort. Het bleek zeer moeilijk om uitzendkrachten van verschillende bureaus bij een ‘user company’ met elkaar qua onderhandelingen in verband te brengen, ook nog eens in aanmerking nemend dat de uitzendrelatie met gemak beëindigd kan worden. De echte onderhandelingen vinden plaats tussen de opdrachtgever en het uitzendbureau. In de toekomst

268 GDFPSS/ILO (2011b), p. 14.

269 GDFPSS/ILO (2011b), p. 17.

zou het zo moeten zijn dat bij onderhandelingen alle sociale partners betrokken moeten zijn, inclusief de vakorganisaties van de user company en de werkgevers.²⁷⁰

Van werknemerszijde werd de problematiek nog nader toegelicht met een voorbeeld van Unilever in Pakistan, waar een agency worker ongelijk werd behandeld. Een oplossing werd pas gevonden toen Unilever bereid was om haar verantwoordelijkheid op te pakken en zich niet meer distantieerde van dit vraagstuk.²⁷¹ Van werkgeverszijde werd hierover opgemerkt dat er een overdreven focus bestaat op de bilaterale aard van de arbeidsrelatie en dat inmiddels ook rekening gehouden moet worden met de driehoeksrelatie zoals bij uitzendarbeid aanwezig is. Artikel 12 van Conventie 181 houdt hier rekening mee en geeft de regeringen de taak om ter zake de verantwoordelijkheden te verdelen. Het Unilever-vraagstuk, zoals hiervoor geschetst door de werknemers was mogelijk niet ontstaan als Pakistan Conventie 181 had geratificeerd²⁷² en doorgevoerd.

Uiteindelijk werd vastgesteld dat er brede erkenning is voor het feit dat sociale dialoog nodig is, met betrokkenheid van uitzendbureaus, regeringen, opdrachtgevers en vakorganisaties. Als resultaat kunnen dan collectieve arbeidsovereenkomsten ontstaan op nationaal, sectoraal en ondernemingsniveau teneinde de arbeidsvoorwaarden te bepalen. Ratificatie van Conventie 181 en andere internationale standaarden is gewenst en moet bevorderd worden. Er is echter ook behoefte aan effectieve implementatie en handhaving. Praktische oplossingen op basis van sociale dialoog vragen om erkenning van alle sociale partners.

Er bleek geen overeenstemming te bereiken om de uitzendsector zonder beperkingen recht te geven op vrije onderhandelingen. Sociale dialoog bij een driehoeksverhouding moet anders ingericht worden.

3.3.6 Geen overeenstemming

Aan het slot van de dialoog werd gepoogd om zogenaamde punten van overeenstemming te beperken tot vijf kernpunten.²⁷³

1. De punten van overeenstemming van de workshop van 2009 ter bevordering van de ratificatie van Conventie 181 worden bevestigd.
2. Voor zover uitzendbureaus werkgevers zijn, dienen zij erkend te worden als legitieme sociale partners in de sociale dialoog; user companies kunnen daarbij betrokken worden als sociale partner overeenkomstig nationale wet en gebruik.

270 GDFPSS/ILO (2011b), p. 19.

271 GDFPSS/ILO (2011b), p. 20.

272 GDFPSS/ILO (2011b), p. 21.

273 GDFPSS/ILO (2011b), p. 23.

3. Ratificatie van de Conventies 87, 98 en 181 moet bevorderd worden evenals de invoering van de Aanbevelingen 188 en 198. Dit moet bewerkstelligd worden via sociale dialoog.
4. De ILO moet haar kennis vergroten door onderzoek naar de regelgeving in zowel ontwikkelde als ontwikkelingslanden, hetgeen bevorderend moet zijn voor Conventie 181.
5. Het forum verzocht de ILO tot het houden van een zogenaamde expert meeting ten aanzien van de rol van uitzendbureaus binnen 3 jaar. Het forum erkent het belang van sociale dialoog en collectief onderhandelen ten aanzien van uitzendarbeid. Bij deze dialoog moeten regeringen, uitzendbureaus, opdrachtgevers en vakorganisaties bij elkaar gebracht worden.

Uiteindelijk bleek het niet mogelijk om tot vaststellingen van deze vijf punten te komen. Met name punt 2 over de sociale dialoog en de partijen die hierbij betrokken moesten worden, leidde tot verschil van mening. De vakorganisaties wilden de aanwezigheid van user companies, opdrachtgevers, bij het cao-overleg verplicht stellen. Dit ging werkgevers te ver. Deze wilden wel betrokkenheid, maar niet als verplichting wereldwijd. Betrokkenheid zou facultatief moeten zijn overeenkomstig nationale wetgeving en gebruiken.²⁷⁴

De voorzitter merkte aan het slot op dat de beraadslagingen tijdens het forum niet gemakkelijk waren geweest. Maar ze hadden wel bijgedragen aan een beter begrip hoe werd aangekeken tegen uitzendarbeid in verschillende landen en verschillende kringen: werkgevers, werknemers en overheid. De gedachtenvorming kan bijdragen aan toekomstig werk, ook al was er geen overeenstemming bereikt.²⁷⁵

3.3.7 Verscherpte stellingname vakorganisaties

Enige tijd na dit GDF kwamen de gezamenlijke wereldwijd opererende vakorganisaties tot vaststelling van hun 'Global Union Principles on Temporary Work Agencies'.

Algemene principes

Gesteld wordt dat de belangrijkste vorm van arbeid de permanente, directe baan is. Uitzendkrachten moeten gelijk behandeld worden en hebben recht op 'equal pay for equal work', overeenkomstig de arbeidsvoorwaarden die worden toegekend aan vaste medewerkers. Ze hebben ook recht op een schriftelijk contract, dat de arbeidsvoor-

274 GDFPSS/ILO (2011b), p. 24.

275 GDFPSS/ILO (2011b), p. 28.

waarden nader omschrijft. Daar waar uitzendbureaus zijn toegestaan, moeten deze strikt gereguleerd worden, met inbegrip van een vergunningensysteem.

Uitzendbureaus mogen niet ingeschakeld worden om vast en direct werk te verdringen, arbeidsvoorwaarden te verslechteren, collectief onderhandelen tegen te gaan en het lid worden van een vakbeweging te vermijden. Werkgevers moeten de vakbeweging consulteren over het inschakelen van uitzendkrachten en op het effect daarvan op vast werk en de arbeidsvoorwaarden alvorens tot inschakeling over te gaan.

De inschakeling van uitzendkrachten moet beperkt worden tot situaties waarin voorzien wordt in een legitieme behoefte. Er moeten ten minste specifieke beperkingen gesteld worden aan zowel de aanwending in het algemeen als aan de uitzendduur.

Uitzendkrachten moeten gegarandeerd informatie krijgen over de gezondheid en veiligheid op de werkplek bij de opdrachtgever en aan hen moeten dezelfde middelen en voorzieningen verstrekt worden als de vaste medewerkers verkrijgen.

Uitzendkrachten hebben ook recht op sociale bescherming, inclusief de sociale zekerheid die werkgevers en overheden moeten regelen.

Uitzendbureaus moeten hun medewerkers op basis van non-discriminatie behandelen, waarvoor toereikende regelgeving, met inbegrip van de minimumvoorwaarden van Conventie 181, nodig is.

Gezien de oververtegenwoordiging van vrouwen bij uitzendarbeid moet speciaal de aandacht uitgaan naar het verschil in beloning tussen vaste krachten en uitzendkrachten, in het bijzonder naar de toepassing van Conventie 100, met inbegrip van 'equal pay for work of equal value'.

De ILO moet een actievere rol spelen en erop toezien dat uitzendbureaus de 'basis labour standards' respecteren en gegevens verzamelen over misbruik en 'best practices' en trends in de publieke en private arbeidsvoorziening. De Global Unions moeten hierbij betrokken zijn.

Uitzendkrachten mogen niet ingeschakeld worden om stakingen te breken.

Uitzendbureaus mogen geen 'fees' in rekening brengen aan uitzendkrachten voor hun dienstverlening.

De opdrachtgever moet aansprakelijk gesteld kunnen worden voor alle financiële en andere verplichtingen die niet worden nagekomen door het uitzendbureau.

Overheidsverplichtingen bij uitzendarbeid

Overheden moeten werk maken van stabiele arbeidsverhoudingen en de toepassing van het arbeidsrecht verzekeren. Overheden kunnen beperkingen stellen aan uitzendarbeid en deze verbieden teneinde de maatschappelijke belangen te dienen.

Overheden moeten strikte regels uitvaardigen, en als uitzendarbeid wordt toegestaan, deze aan vergunningsvoorwaarden verbinden. Overheden moeten de vakbonden consulteren over zaken die de uitzend(arbeids)voorwaarden aangaan.

De rollen, verplichtingen en rechten van de uitzendkrachten, de opdrachtgever en het uitzendbureau moeten verduidelijkt worden indien er een arbeidsverhouding bestaat tussen het uitzendbureau en de uitzendkracht.

Overheden moeten erop toezien dat uitzendkrachten hun vakbondsrechten effectief kunnen uitoefenen, met inbegrip van het lid worden van een vakbond bij de opdrachtgever, deelname aan de 'onderhandelingsunit' bij de opdrachtgever voor directe medewerkers en toepassing van de collectieve overeenkomsten van de opdrachtgever.

Overheden moeten de arbeidsinspecties versterken en voldoende middelen verschaffen om effectief het arbeids- en uitzendrecht te laten toepassen.

Overheden moeten mechanismen ontwikkelen om de voorschriften op het gebied van gezondheid en veiligheid te doen toepassen en uitzendkrachten op dit punt hetzelfde te bieden als vaste medewerkers.

Er moeten sancties zijn op niet-naleven van deze verplichtingen door opdrachtgevers.

Migranten

Migranten moeten informatie verkrijgen over hun leef- en arbeidsvoorwaarden in hun eigen taal alvorens zij hun thuisland verlaten.

Overheden moeten maatregelen nemen om mensenhandel tegen te gaan en uitbuiting door intermediairs, inclusief uitzendbureaus.

Overheden moeten erop toezien dat de wetgeving rond immigratie niet in strijd komt met het arbeidsrecht door beperkingen op te leggen aan de vakbondsrechten van immigranten.

Aan immigranten mag niet gevraagd worden om 'pay-deposits, visa fees, transportation fees and hiring fees'.

Migranten moeten in het land waar ze werken volledige juridische beroepsrechten hebben.²⁷⁶

3.4 Tussenbalans: knelpunten

Overzien we deze laatste ontwikkelingen, dan wordt duidelijk dat na de mislukte 'contract labour'-dialoog, die weliswaar geleid heeft tot Aanbeveling 198 in 2006, er rond het thema precarious werk veel kritiek is gemobiliseerd tegen veranderingen

276 CGU (2012).

op de arbeidsmarkt die zouden leiden tot het teloorgaan van het contract voor onbepaalde tijd.

Een aantal sociologen heeft het voortouw genomen in een discussie die nog niet lijkt afgelopen. Het is zeer de vraag of de betreffende literatuur wel gelijk heeft met de stelling dat vast werk steeds meer aan het verdwijnen is. We zagen hiervoor dat SEO (p. 119), aan de hand van de cijfers sedert 2000, tot 2012 geen verdere toename constateert van de verdringing van vast door flexibel werk.

De teneur in de literatuur wordt bij nader inzien niet echt gerechtvaardigd door de cijfers. Het meest opmerkelijk daarbij zijn de Duitse arbeidsmarkt cijfers, die aangeven dat er alleen al in 2011 675.000 'mainstream'banen in Duitsland bij kwamen, hetgeen vijf keer zoveel is als de 122.000 tijdelijke werkers die er in diezelfde tijd bijkwamen.

Geldt min of meer stabilisatie voor tijdelijk werk in zijn algemeenheid, dit geldt zeker voor uitzendarbeid in de meer ontwikkelde gebieden als de Verenigde Staten, Japan en de Europese Unie in zijn totaliteit. Alleen in betrekkelijk nieuwe markten in Oost-Europa is sprake van groei. Maar de uitzendpenetraties liggen doorgaans op 1 à 2%, soms rond de 3%, en komen daar nauwelijks boven. De cijfers rechtvaardigen niet de angst die spreekt uit de zienswijzen van de literatuur en de vakorganisaties.

Maar al heeft tijdelijk werk in zijn algemeenheid de neiging te stabiliseren en is uitzendwerk in zijn algemeenheid gering in omvang, dan is het wel nuttig en nodig voortdurend te blijven nadenken over de kritiek die valt te vernemen.

3.4.1 Aspecten van voortgaande discussie die om nadere analyse vragen

Overzie je de wetenschap en de visie van sociale partners, met name die van de vakbeweging, en de ILO-beraadslagingen daarover, dan zijn er in hoofdzaak een viertal aspecten van de voorgaande discussie die om nadere analyse vragen:

- het werk is onzeker;
- het loon is ongelijk;
- de vakbeweging, met name de collectieve onderhandelingspositie, wordt verzwakt;
- de aanwending van uitzendarbeid wordt onvoldoende beperkt.

We zagen in de voorafgaande paragrafen hierover dat zekerheid een kwestie van perceptie is. Volgens de OECD neemt het zekerheidsgevoel niet toe met meer zekerheidsbescherming (ontslagbescherming) maar is dat afhankelijker van het sociale vangnet (werkloosheidsuitkering) dat inkomenszekerheid creëert. Ook blijkt dat de zekerheidsgevoelens niet toenemen naarmate de baan langer duurt. Verder blijkt uitzendwerk bij onderzoek naar zekerheidsgevoelens nauwelijks slechter te scoren dan vast werk in zijn algemeenheid. Hier blijken informeel werk en oneigenlijk zzp'erschap het slechtste te scoren.

De OECD geeft ook aan dat er in tal van landen door uitzendbureaus contracten voor onbepaalde tijd worden aangeboden. Zekerheid is dus een relatief begrip en wordt door meer aspecten dan alleen het contract bepaald.

Het principe van gelijke behandeling – gelijk loon voor gelijk werk – is een principe dat we hoog moeten houden, maar de vraag is altijd met wie je moet vergelijken? In de arbeidsmarkt doen zich in het algemeen altijd verschillen voor. Een secretaresse van dezelfde leeftijd met evenveel ervaring en kwalificaties kan bij de ene werkgever meer verdienen dan bij de andere werkgever. En uitzendbureaus moeten te allen tijde rekening houden met de herplaatsbaarheid van hun krachten. Zeker als zij contracten voor onbepaalde tijd afsluiten moeten zij hun leegloopprijs minimaliseren en dat leidt tot behoefte aan een ‘eigen’ loonbeleid.

Conventie 181 heeft in artikel 12 hiervoor een oplossing bedacht: toedeling van de verantwoordelijkheden, ook inzake cao-vorming, aan de betrokken partijen door de lidstaten. In veel Europese landen is het principe van de ‘inleenloonnorm’ tot wet verheven en ook vinden we dit momenteel als uitgangspunt in de EU-richtlijn over uitzendarbeid van 2008.

Non-discriminatie in het algemeen bij beloning is verankerd in de Conventies 100 en 111. Aangesloten wordt bij bepaalde karakteristieken zoals geslacht, nationaliteit enzovoort, op grond waarvan discriminatie wordt verboden. Bepleit is wel om ook discriminatie bij verschil in contractvorm, zoals in de praktijk met uitzendarbeid is ontstaan, ook in het algemeen te verbieden. Steun voor deze opvatting wordt gevonden in artikel 7a(i) van de ICESCR dat recht geeft op ‘fair wages and equal remuneration for work of equal value, without distinction of any kind, in particular women being guaranteed conditions of work not inferior to those engaged by men, with equal pay for equal work’.

Het gaat hier om een bepaling die aan de orde kan komen bij handelingen in strijd met OECD Guiding Principals. Het lijkt zeer de vraag of deze opvatting haalbaar is. Allereerst zal bepaald moeten worden wat ‘gelijk loon voor gelijk werk van gelijke waarde’ precies inhoudt; met wie vergelijk je precies; met iemand anders bij het uitzendbureau of met iemand anders bij de opdrachtgever? Ten tweede, zijn de conventies over de vrijheid van organisatie en vrijheid van onderhandelen in het geding als een eigen loonbeleid voor uitzendkrachten is vastgelegd en overeengekomen in een cao? Wat moet dan prevaleren?

Gesteld wordt verder dat precarious werk en ook uitzendwerk een aantasting vormen van de vakbondspositie en de vraag is of deze vormen van werk de tanende vakbondsmacht en -invloed institutionaliseren. Zoals we zagen wordt dit vaak beweerd en in de laatste GDF vormde dit met name de splijtzwam die (uitzend)werkgevers en werknemers uit elkaar dreef. De praktijk laat zien dat er tal van vormen van sociale dialoog bestaan tussen (uitzend)werkgevers en (uitzend)werknemers.

Tabel 3.11 Types of bargaining arrangements

<i>Bargaining arrangement</i>	<i>Social partners</i>	<i>Collective agreement</i>	<i>Coverage</i>
Multi-employer inter-sectoral	Employers' federations, union confederations and federations	Belgium: Inter-professional agreement, FEB/VBO, UNIZO, UCM & BB, FGTB/ABVV, CSC/ACV, CGSLB/ACLVB (2011–2012)	All private sector employees (including part-time, fixed-term, temporary agency workers)
	Associations of temporary employment agencies, union federations	Spain: National Collective Agreement on temporary work agency workers, AGETT, AETT, FEDETT, AGETT & CCOO, UGT (2008)	Temporary agency workers
Multi-employer sectoral	Sectoral employers' federations and one or more trade unions	Germany: Stahl & IG Metall (2010, 2011) for North Rhine-Westphalia, Lower Saxony and Bremen: general pay increase, regulates use of TAW and equal pay for work of equal value.	All fixed-term regular employees and temporary agency workers in the sector in three regions
	Temporary work employers' organizations and trade union	Germany: BAP and igz & IG Metall (2012): sectoral bonuses for temporary workers in the metal industry depending on the length of their assignment.	Temporary agency workers in the metal industry
Enterprise	Enterprise and trade union(s)	Japan: Post Holdings & enterprise union (2007, 2010): 2,000 yen monthly wage increase for fixed-term employees, hire 2,000 fixed-term as regular. Turkey: UPS and Tümtis (Türkiye Motorlu Tasit Iscileri) supported by İTF (2011–2013): regulates use of subcontracting; 260 subcontracted workers become regular employees.	All fixed-term salaried employees (including non-unionized) at enterprise All members
	TWA and trade union	Germany: IG Metall and Adecco for Audi (2007): equal pay for work of equal value (departing from industry agreement for Bavaria that derogates from equal treatment)	Temporary agency workers at enterprise

Bron: Hayter & Ebisui (2013)

Tabel 3.12 Employment, pay and equal treatment

<i>Issue</i>	<i>Outcome</i>	<i>Agreement</i>
Employment	Limit segmentation	<p>South Africa: SAA & SATAWU/AIWU: use of labour brokers to be phased out over 18 months from 1 April 2009. During phase out, ratio of broker employees: permanent employees to be 20:80 for cabin crew, 40:60 for cargo and 30:70 for other division.</p> <p>United States: IKEA Swedwood & IAMAW supported by BWI (2012): limits the number of temporary workers that can be hired and requires them to undertake safety training before entering plant.</p>
	Transition to regular employment	<p>India: GlaxoSmithKline & Milk Food Factory Workers' Union supported by IUF (2010): regularization of 443 temporary agency workers in a phased manner.</p> <p>France: Caterpillar & FO, CFTC and CGT – Grenoble and Echirolle plants (2012): transformation of 80 precarious labour contracts to convert in 2012 into permanent contracts.</p> <p>Germany: Deutsche Post & Ver.di (2011): 1,500 part-time employees to receive regular full-time contracts.</p>
Wages and working time	Equal pay	<p>Germany: Adecco for Audi & IG Metall (2007): equal pay for equal work. In July 2012, Audi announced intention to cut hundreds of temporary jobs.</p> <p>South Africa: Metal Engineering and Industries Bargaining Council (2011–2014): all workers procured through Temporary Employment Service to enjoy existing terms and conditions of employment outlined in the Main Agreement. Duration limited to four months, after which employment regularized. Portable entitlements to industry fund.</p>
	Narrowing pay gap	<p>Netherlands: ABU & FNV, CNV, De Unie and LBV (2012–2017): initially derogated from the principal of equal pay. Renewed agreement signed in November 2012 introduces users (equal) pay 'hirer's remuneration' from the first day with the hiring company. Implementation date as of first week of 2015.</p> <p>Germany: IG Metall & BAP and igz (2012): sector-related supplement to close the pay gap between regular and temporary workers, works agreement to agree on engagement of temporary agency workers.</p>
Benefits	Equal access to benefits, pension and skill development	<p>South Africa: AMEO & NUMSA (2009/2010): short-term workers entitled to participate in industry's multi-skilling programme and social security and medical aid extended to them.</p> <p>Japan: Aeon & enterprise union (2004 and ongoing): equal training opportunities previously limited to regular workers.</p>

Bron: Hayter & Ebisui (2013)

Op grond van deze praktijken voert het dan ook te ver om de onderhandelingsrechten van uitzendwerkgevers volledig te negeren en over te laten aan de opdrachtgevers. Anderzijds is het exclusief opeisen van deze onderhandelingsrechten door uitzendwerkgevers, ook gezien de praktijken, evenmin een verdedigbare optie. In de praktijk moeten de verschillende bruikbare vormen zich ontwikkelen en de 'best practices' tot voorbeeld gesteld worden.

Ten aanzien van de verzwakte positie van de vakbeweging als gevolg van uitzendarbeid verdient een uitspraak van de hoogste rechter in Namibië en de specifieke Amerikaanse situatie nog nadere aandacht. Ook toetsing van de *OECD Guidelines* via een zaak aangebracht bij het Duitse NCP, omtrent de mogelijke bovenmatige aanwending van uitzendarbeid, mag hierbij niet onvermeld blijven.

3.4.2 Namibische case

In Namibië kwam het argument dat de vakbeweging moeite heeft om uitzendkrachten te organiseren en dat om die reden uitzendarbeid verboden zou moeten worden, bij de hoogste rechter van Namibië aan de orde. Alhoewel dit land in de wereldorde van landen een bescheiden positie inneemt, verdient deze uitspraak wel enige aandacht. Gesteld werd namelijk dat het onvermogen van de vakbeweging om uitzendkrachten te organiseren geen reden kan zijn voor een verbod op uitzendarbeid.

The substance of the repondents' complaint was that agency work made it more difficult for unions to access and organise agency workers. These difficulties are present throughout the employment spectrum and is not only related to agency work. Other examples are where employees are thinly scattered over vast and often remote areas, such as farm and domestic workers. The difficulty with which labour unions have to access and organise these workers does not diminish the freedom of these workers from joining trade unions protected by Art. 21 (1)(e) of the Constitution. These examples show that it therefore can not be said that the organisational difficulties caused by employment in those difficult sectors is 'inimical' to the State's duty under Art. 95 (c) to actively encourage formation of independent trade unions, and one can hardly argue the banning of domestic or farm labour for that reason. On the same grounds it cannot be said that agency work, because of the difficulties involved for trade unions to get access and to organise such workers, should be banned and consequently respondent's submission in this regard cannot be sustained.²⁷⁷

3.4.3 Amerikaanse context

Het lijkt erop dat veel kritiek op de gebrekkige vakbondspositie ook wordt veroorzaakt door de bijzondere situatie die zich bijvoorbeeld in de Verenigde Staten voordoet. Daar verbiedt de wet weliswaar vanaf 1935²⁷⁸ het discrimineren van werknemers

277 Supreme Court of Namibia, *Africa Personnel Services (PTY) Ltd v. Government of Republic of Namibia and others* (SA51/2008) (2009) NASC 17; (2011) BLLR 15 (NMS); (2011) 32 ILS 2005 (MNS) (14 december 2009).

278 National Labour Relations Act (Wayner Act).

op grond van hun vakbondslidmaatschap of vanwege het voeren van actie en wordt de vrijheid van vereniging sedert 1958 gezien als een fundamenteel recht dat wordt beschermd door het Eerste Amendement in de Grondwet²⁷⁹, maar in de praktijk doen zich hierbij wel vragen voor. In 2004 nam de NLRB²⁸⁰ namelijk een beslissing die het moeilijk maakt voor uitzendkrachten om toe te treden tot de zogenaamde 'bargaining unit' van de opdrachtgever, tenzij de opdrachtgever en het uitzendbureau hiervoor toestemming geven. Dit creëert derhalve wel een praktisch probleem, maar is terug te voeren op het feit dat relatief weinig werkenden betrokken zijn bij een collectieve arbeidsovereenkomst in de Verenigde Staten.²⁸¹

Overigens is de zogenaamde Oakwood-beslissing van de NLRB van 2004, om uitzendkrachten niet zonder meer toe te laten tot de 'bargaining unit' van de opdrachtgever, niet onweersproken gebleven. Gesteld wordt dat deze beslissing strijdig is met het internationale arbeidsrecht, zoals verankerd in Conventie 181 en de zogenaamde 'Fundamental Declaration on Principals and Rights at work'. Alhoewel de Verenigde Staten Conventie 181 niet hebben geratificeerd, zouden zij, via de onderschrijving van deze verklaring als ILO-lid, wel hieraan gebonden zijn. Deze verplicht namelijk alle lidstaten 'to respect, to promote, and to realize the freedom of association and the right to bargain collectively'. Bepaald wordt verder dat er bij de toekenning van deze rechten geen onderscheid tussen werkenden gemaakt mag worden ('without distinction whatsoever'), dat de werkenden hun eigen keuze voor de organisatie mogen maken ('join organizations of their own choosing') en dat er ook geen toestemmingsvereisten mogen gelden ('without previous authorisation'). De CFA, de Committee on Freedom of Association, heeft deze principes in de loop der tijd verder ondersteund en geïnterpreteerd. Gepleit wordt wel om de Oakwood-case te herzien en weer terug te vallen op de M. B. Sturgis-case van 2000. Op basis hiervan is een uitzendkracht zonder meer gerechtigd tot de unit van zijn keuze als hij 'jointly is employed, possesses an unqualified right to join the unit, notwithstanding employer resistance'. Gepleit wordt ook voor ratificatie van Conventie 181 door de Amerikaanse senaat en doorvoering ervan bij wet door het Congres, zodat klip-en-klaar artikel 4 zal gelden, dat stelt dat de lidstaten maatregelen moeten nemen die 'ensure that the workers recruited by private employment agencies [...] are not denied the right to freedom of association and the right to bargain collectively'. Ook zal artikel 11 van de conventie in dat geval gelden, dat hierbij evenzeer bescherming biedt.²⁸²

279 NAACP v. Alabama, 1958, Supreme Court.

280 Oakwood Care Center, 343 NZRB 76 (2004).

281 Sweeney, S. (2006). Zie ook: Compa (2010); reacties van desbetreffende ondernemingen op www.hrw.org/news/2010/09/01/45-european-corporatehypocrisy; en Compa (2000).

282 Lafler (2014).

Hier doet zich evenwel ook specifieke problematiek van de Verenigde Staten voor, die traditioneel niet of nauwelijks ILO-conventies ratificeren, alhoewel er in het algemeen wel een stevige support van de Amerikanen wordt ondervonden bij het ILO-werk. De Verenigde Staten met hun 52 staten kunnen namelijk dergelijke verdragen alleen per staat ratificeren en dit systeem staat een eenvoudige ratificatie door de Verenigde Staten zelf in de weg.

3.4.4 Duitse case

De afwezigheid of het gebrek aan voorwaarden waaronder van uitzendarbeid gebruikgemaakt mag worden, behoort eveneens tot de kernpunten van kritiek. We zagen hier dat in meerdere landen, waaronder België en Frankrijk, er wettelijke limitatief omschreven gronden voor toegestane inlening bestaan. Overigens kunnen dergelijke bepalingen ook negatieve werkgelegenheidseffecten hebben.²⁸³

Interessant in dit geval is ook het oordeel van het NCP (National Contact Point) van Duitsland inzake de OECD Guidelines for Multinational Enterprises.

Considered that the deployment of agency workers does not represent a direct violation of the OECD Guidelines or other internationally applicable standards, deployment of agency workers is not expressly prohibited under the OECD Guidelines, nor is its extent regulated. Similarly, the internationally recognised human rights and the International Labour Organisation Declaration on Fundamental Principles and Rights at Work of 1998 (core labour standards) do not contain any provisions in this regard. Convention 181 on Private Employment Agencies, which covers the deployment of agency workers, has not been ratified by Germany or the majority of ILO member states.

Even this Convention, however, does not prohibit or quantitatively restrict the employment of agency workers. To the NCP there were no hints to a widespread use of agency workers – and thus an intention to refuse regular pay or avoid trade union rights, either. Therefore, the NCP did not accept the complaint for further evaluation.²⁸⁴

Hoe het ook zij, op de kritiekpunten valt heel wat af te dingen. Uitzendwerk verschaft werk aan velen die het op deze wijze werken gemakkelijk vinden en opdrachtgevers zijn gebaat bij deze vorm van arbeid. Het lijkt erop dat uitzendarbeid als zondebok

283 Andersson, Elffers & Felix (1982).

284 Joint final statement by the German National Contact Point for the OECD Guidelines for Multinational enterprises (NCP) Uni Global (UNI) and International Transport Workers' Federation (ITF) and Deutsche Post DHL (DP-DHL) on the complaint by UNI/ITF against DP-DHL/Bonn; Berlin 2014.

wordt gezien²⁸⁵ van de langer waaierende westenwind²⁸⁶, nog eens versterkt door de economische crisis die sedert 2008 voortduurt.

Deregulering en arbeidsmarktflexibilisering zijn de laatste jaren gemeengoed geworden en op deze golfbeweging beweegt uitzendarbeid ook mee. Uitzendarbeid is deels ook een antwoord op groeiende werkloosheid. Deregulering ontmoet ook kritiek en uitzendbureaus wordt kwalijk genomen dat ze ervoor zorgen dat een groeiend aantal werkenden in een 'precarious' situatie terechtkomen. Sommigen vragen zich af of het hier niet een schuldigverklaring betreft van de boodschapper die het slechte nieuws brengt. Bergström²⁸⁷ stelt bijvoorbeeld dat uitzendbureaus weliswaar minder gunstige arbeidsvoorwaarden bieden indien de arbeidsmarkt uit evenwicht is, maar dit verandert als weer evenwicht ontstaat. In plaats van dit te zien als een karakteristiek van uitzendarbeid, moet dit herleid worden tot de algemene arbeidsmarktsituatie.

Als het weer 'vloed' wordt op de arbeidsmarkt zullen er weer betere arbeidsvoorwaarden gehanteerd worden; maar het zal slechter worden als er te veel aanbod is van, dan wel te weinig vraag naar (uitzend)arbeid. Met andere woorden: uitzendarbeid is meer het gevolg van alle veranderingen in de wereld dan dat het zo zeer de oorzaak of de aanjager is van al deze gepercipieerde wijzigingen.

3.5 *Experts aan zet*

Een nieuwe discussie in ILO-verband betreft de zogenaamde NSFE, Non-Standard Forms of Employment. Tijdens de 101e ILC werd een resolutie aangenomen die vroeg om:

... to organize a meeting of experts, undertake research and support national studies on the possible positive and negative impacts of employment on fundamental principles and rights at work and identify and share best practices and their regulations.

In juni 2014 stelden de Officers van de Governing Body voor om deze meeting te houden in februari 2015, met de bedoeling om de conclusies een rol te laten spelen bij de voorbereidingen voor de zogenaamde 'recurrent discussion on labour protection', die aan de orde komt tijdens de 104e ILC in juni 2015.

285 De meest uitgesproken aanval op uitzendarbeid treffen we aan bij Holdcroft (2012). De meest recente is te vinden in Spooner (2014).

286 Van der Heijden (2004).

287 Bergström e.a. (2007), p. 214 e.v.

3.5.1 Non-Standard Forms of Employment (NSFE); de feiten op een rij

In het voorafgaande discussierapport dat de ILO had uitgebracht,²⁸⁸ wordt gesteld dat er geen officiële definitie bestaat van ‘non-standard forms of employment’. In feite gaat het om alle arbeidsvormen die buiten de standaardarbeidsrelatie vallen die full-time, onbepaald in de tijd en afhankelijk is. Voor de discussie werden de volgende vormen meegenomen (1) tijdelijk werk, (2) uitzendwerk en andere vormen van contracten tussen meer partijen, (3) dubbelzinnige (*ambiguous*) arbeidsvormen en (4) parttimewerk. Zzp'ers worden niet meegenomen, omdat dit geen werknemers zijn.

Het lijkt erop dat met deze aanduiding een meer neutrale terminologie wordt gekozen dan het begrip precarious werk. Ook uitzendwerk en vergelijkbare arbeidsvormen worden dus meegenomen. Hieronder worden verstaan:

Workers who are not directly employed by the company to which they provide their services may be performing work under contractual arrangements involving multiple parties, such as when a worker is deployed and paid by a private employment agency to perform work for a user firm. In most countries, the agency and the worker enter into an employment contract or relationship, whereas the agency and the user firm conclude a commercial contract. Although there is generally no employment relationship between temporary agency workers and user firms, some jurisdictions impose legal obligations on user firms vis-à-vis temporary agency workers, especially in respect of health and safety. The user firm pays fees to the agency, and the agency pays the wages and social benefits to the worker. In some countries, temporary agency work is referred to by the term ‘labour dispatch’ (such as China, Japan and the Republic of Korea), ‘labour brokerage’ (South Africa) and ‘labour hire’ (Namibia). Although temporary agency workers are commonly recognized as being in an employment relationship, there may be limitations imposed on the rights of the worker or confusion regarding these rights because multiple parties are involved, particularly if the worker has provided services at the user firm for an extended period of time.

Het rapport geeft aan dat, afgezien van het feit dat NSFE ruimte geeft om aan te sluiten bij seizoenspatronen in de productie, er drie belangrijke redenen zijn bij organisaties om een beroep te doen op deze arbeidsvormen: kostenvoordelen, flexibiliteit en technologische vernieuwing. Tijdelijke werkers zijn vaak goedkoper, omdat er doorgaans minder verplichtingen op sociaal gebied aan verbonden zijn. Van hen gebruikmaken geeft ruimte aan de behoefte aan kwalitatieve zowel als kwantitatieve flexibiliteit, en

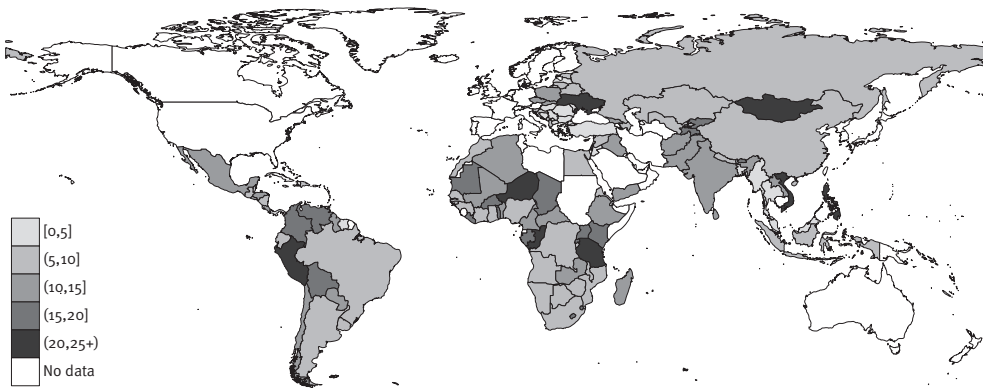
288 ILO (2015a).

de technologie maakt virtuele contacten over de gehele wereld mogelijk om aanbod en behoefte bijeen te brengen.

Het rapport stelt vast dat, hoewel deze arbeidsvormen gegrond zijn, de ‘standard employment relationship’ met 70% van de banen in Europa en de Verenigde Staten de dominante vorm van werk is. In ‘emerging markets’ als Brazilië en Argentinië werden sedert 2000 het meest banen van onbepaalde tijd gecreëerd. En in lagelonenlanden bleef zelfstandigenwerk en *casual* werk de dominante vorm van werk.

Het rapport haalt een onderzoek van de Wereldbank aan, waaruit een grote variatie in de aanwending van tijdelijk werk blijkt (figuur 3.10). Deze varieert van 5% voor landen als Jordanië, Litouwen en Sierra Leone tot meer dan 25% in Mongolië, Peru en Vietnam.

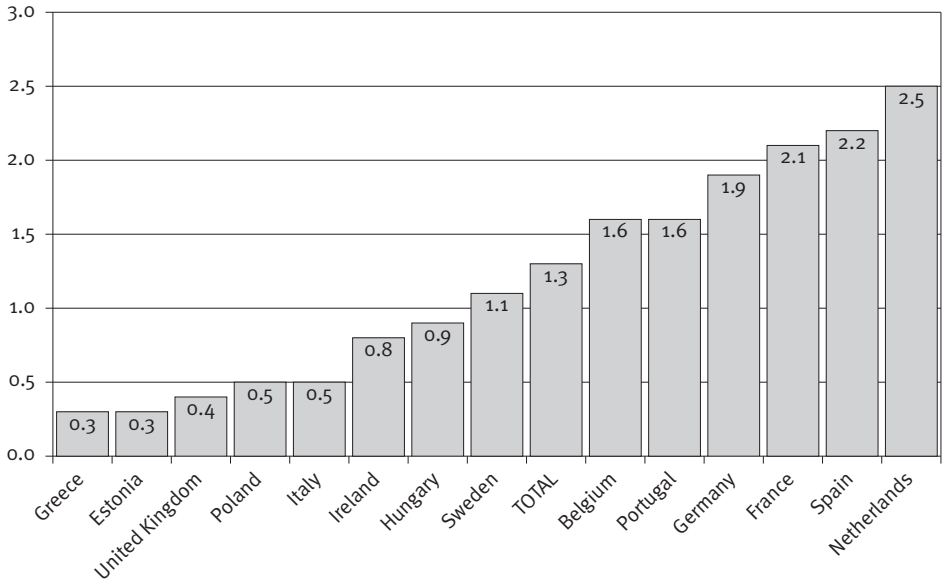
Voor uitzendwerk wordt verwezen naar de cijfers van CIETT die voor 2012 een totaal van 36 miljoen uitzendkrachten aangeven (11,5 miljoen op dagbasis). De grootste aantallen vindt men in de Verenigde Staten (11,5 miljoen), gevolgd door Europa (8,2 miljoen), Brazilië (7,1 miljoen), Japan (2,5 miljoen) en Zuid Afrika (2,2 miljoen). Het rapport stelt dat dit slechts een deel is van hoeveel er op wereldbasis in deze en dergelijke driepartijenverhoudingen wordt gewerkt. Het gaat namelijk alleen om het zichtbare ledenbestand van CIETT. De uitzendpenetratiegraad is gering en varieert voor Europa tussen de 2,5% voor Nederland en 0,3% voor Griekenland; gemiddeld ligt hij op 1,3% (figuur 3.11).



Note: Data for 132 countries, for the latest available year, ranging from 2005 for Morocco and Egypt to 2014 for Afghanistan and Myanmar. For the majority of countries (67), data refer to 2009 or 2010. Industrialized countries were not surveyed. Own computations based on the World Bank Enterprise Survey, 2014

Figuur 3.10 Incidence of temporary employment, as a percentage of total employment, in the private sector, circa 2010

Bron: ILO (2015a), p. 9.



Figuur 3.11 *Temporary agency employment as a percentage of the working population, 2012. Source: ELFS 2012, yearly data weighted for annual estimates*

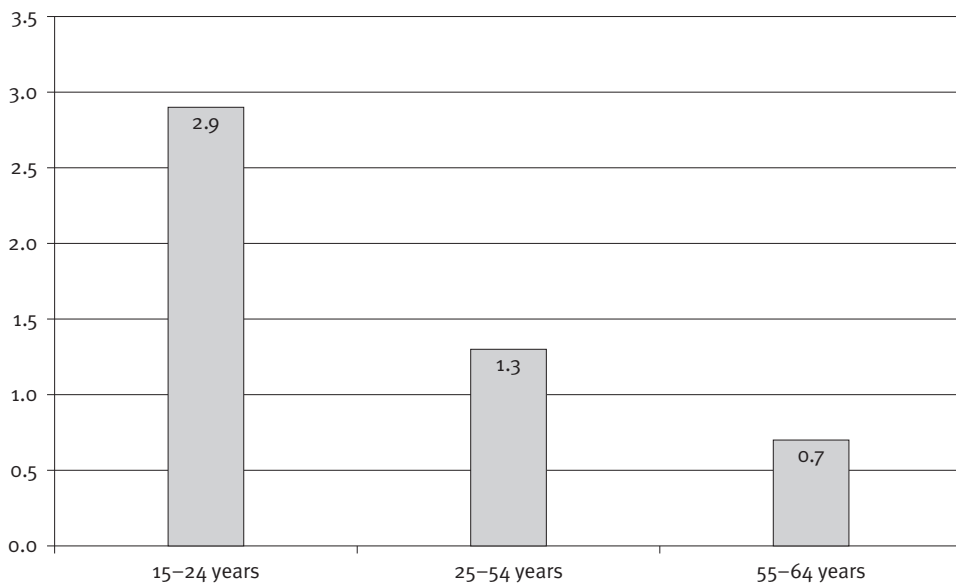
Bron: ILO (2015a), p. 11.

Jongeren zijn relatief sterk vertegenwoordigd in de uitzendpopulatie (figuur 3.12).

In de Verenigde Staten verdubbelde het aantal uitzendkrachten tussen 1990 en 2000. De uitzendpenetratie bedroeg in 2001 2,1%. Daarnaast waren er ‘vendor on premise workers’²⁸⁹ (0,9%) en ‘professional employer organization’ workers (0,9%).

In Korea was 3,5% van de beroepsbevolking in 2013 uitzendkracht, een duidelijke toename vergeleken met de 2,3% die werd geconstateerd in 2011. Daarnaast was 1,1% van de beroepsbevolking een zogenaamde ‘dispatched worker’. In Japan behoorde in 2009 2,3% tot deze laatste categorie; ook een duidelijke toename vergeleken met de 0,7% die aan de orde was in 2000.

²⁸⁹ Er bestaan wereldwijd verschillende begrippen die duiden op een driehoeksverhouding in de arbeidsrelaties. *Temporary agency work* duidt op uitzendarbeid. *Vendor on premises* is een vorm van contracting waarbij de vendor op locatie van de opdrachtgever het management over een functie of afdeling overneemt. Aan een *professional employer organisation* worden werkgeversverantwoordelijkheden uitbesteed waarbij de *PEO* dan optreedt als werkgever in formele zin, hierbij blijft de werving en selectie bij de materiële werkgever. *Dispatched worker* is nagenoeg gelijk aan *agency worker*, maar wordt meer gehanteerd in Japan en Azië. *Agency-hires* staat tegenover *Direct-hires*, dat wil zeggen via uitzendbureau aangetrokken medewerkers ten opzichte van rechtstreeks door de werkgever aangetrokken medewerkers. *Contractual workers* zijn werknemers die uitbesteed werk verrichten op contractbasis, waarbij ofwel rechtstreeks werk wordt verricht, ofwel de opdrachtgever doorgaans leiding en toezicht heeft.



Note: Includes Belgium, Germany, Estonia, Spain, France, Greece, Hungary, Ireland, Italy, Netherlands, Poland, Portugal, Sweden and United Kingdom (Source: ELFS)

Figuur 3.12 Percentage of workers employed in temporary agency work by age, 2012.

Bron: ILO (2015a), p. 12.

In de Filippijnen had in 2012 44% van alle bedrijfsvestigingen in de niet-agrarische sector ‘agency-hired workers’. Daarnaast waren er 16% actief als ‘contractual or projectbased workers’. In China behoorde in 2011 een vijfde (60 miljoen) van de werknemers in stedelijke gebieden tot de zogenaamde ‘dispatched workers’, ook een duidelijke toename ten opzichte van het getal van 27 miljoen dat in 2007 werd geconstateerd. Voor India werd een sterke groei van contract labour geconstateerd en wel van 13,5% in 1990–1991 naar 26,5% in 2004–2005, en naar 33,9% in 2010–2011.

Voor Israël wordt het aantal contract labourers geschat op 5,4%. Zuid-Afrika heeft naar schatting 6,7% van de werkenden aan de gang via ‘labour brokers’. In Zambia was in 2009 48% van de werkenden in de mijnindustrie aan de gang via contractors en ‘labour brokers’.

In Chili viel een groei van 2,8% (in 2008) van de ondernemingen die een beroep deden op uitzendarbeid naar 3,6% in 2011 te constateren. Maar bij ondernemingen met meer dan 200 medewerkers was dit 13,6% geworden. Subcontracting kwam meer voor en groeide van 31% in 2008 naar 38% in 2011.

Het ILO-rapport gaat uitvoerig in op de effecten die non-standard forms of employment (kunnen) hebben op de positie van werkenden en bedrijven en de arbeidsmarkt in zijn algemeenheid. Voor werkenden kunnen non-standard forms of employment

een prima wijze zijn om ervaring op te doen, om als schoolverlater een entree te maken op de arbeidsmarkt en om mensen die werkloos zijn geraakt te reïntegreren in de arbeidsmarkt. Uitzendbureaus trekken mensen aan die moeite hebben om werk te vinden, zij bieden ondersteunende diensten zoals transport en geven informatie die nodig is om de afstand tussen woon- en werkplaats te overbruggen. Parttimewerk maakt het mogelijk werk met zorg te combineren. Niet-standaardwerk kan daarom de werksituatie verbeteren en een betere balans tussen werk en privé bevorderen, mits de arbeidsvoorwaarden *decent* zijn en er vrijwillig voor gekozen is. Het wordt pas een punt van zorg – zo stelt het rapport – als men tot non-standard contractvormen gedwongen wordt en de doorstroming naar standaardvormen beperkt is.

Verwezen wordt naar OECD-gegevens die aantonen dat in Denemarken, Frankrijk, Zweden, Zwitserland en het Verenigd Koninkrijk ongeveer een vijfde van alle werkenden met een contract voor bepaalde tijd dit werk doen omdat ze geen vast werk wensen, terwijl de rest dit werk verricht bij wijze van proefperiode of omdat ze geen vast werk kunnen vinden. Het percentage tijdelijk werkenden dat geen vast werk kan vinden varieerde van 30% in Ierland, 40% in Nederland, 67% in Zweden tot 90% in Griekenland, Portugal en Spanje. In Australië werd in 2007 duidelijk dat 52% van de *casual* werkenden deze arbeidsvorm niet prefereerde.

De doorstroming van niet-standaardvormen naar standaardwerk is een zaak van bijzondere zorg voor tijdelijk werkenden en uitzendkrachten. Tijdelijk werk en uitzendwerk kunnen dus in plaats van een opstap naar werk ook een 'dead end' opleveren, waarbij men terugvalt op werkloosheid aan het einde van het werk of vastloopt in niet-standaardwerk, als opvolgend werk ook non-standard is. Uit verschillend onderzoek (zie tabel 3.13) blijkt dat in de meeste landen een jaarlijkse doorstroming bestaat, alhoewel ook wel beperkt.

De stepping-stonehypothese wordt bevestigd voor landen als Denemarken, Italië, Nederland en de Verenigde Staten, met name ten aanzien van jong afgestudeerden, immigranten en moeilijk plaatsbaren. Deze kunnen profiteren van gemakkelijke screening, het opdoen van algemene werkervaring en het uitbreiden van hun netwerk. Dit wordt anders als tijdelijk werk verder is geliberaliseerd en deze arbeidsvorm toeneemt, zoals in Japan en Spanje, waar de kans op overgang van niet-standaardwerk naar werkloosheid groter is dan wanneer zij vast werk hadden gehad.

Uit verschillende onderzoeken ten aanzien van uitzendarbeid blijkt een gemengd beeld te ontstaan. Van de acht onderzoeken die ten aanzien van uitzendarbeid in de ILO-rapportage worden aangehaald, blijken vijf onderzoeken de stepping-stone-theorie te bevestigen (Denemarken, Duitsland, Verenigde Staten tweemaal, Italië). Bij drie onderzoeken bleek geen 'stepping-stone'-effect. Dit betroffen onderzoeken in

Duitsland, de Verenigde Staten en Zweden. Bij het Duitse onderzoek valt echter op te merken dat de kans op werkloosheid ook niet was toegenomen.²⁹⁰

De ILO-rapportage geeft ook aan dat er duidelijk verschillen in inkomen bestaan tussen niet-standaardwerk en standaardwerk. Verschillend onderzoek geeft inzicht in deze inkomensongelijkheid. Specifiek voor uitzendarbeid worden zes onderzoeken genoemd, waarvan er vier zijn die de ongelijkheid ondersteunen. Twee onderzoeken geven aan dat er duidelijk meer wordt betaald aan niet-standaardwerkers dan aan standaardwerkers in dezelfde situatie. De onderzoeken die betrekking hebben op Duitsland en Italië geven aan dat de verschillen wel minder worden naarmate de uitzendperiode verder verstrijkt.

Voor werkenden kan er ook een verschil zijn op het gebied van de sociale zekerheid. Het komt bij niet-standaardwerk meer voor dat niet wordt voldaan aan de minimale criteria die gelden voor toelating tot bepaalde sociale zekerheden. Voor uitzendarbeid vermeldt de ILO-rapportage voor de Verenigde Staten en Zuid-Afrika de verminderde dekking voor een pensioen- en ziektekostenverzekering.

Tabel 3.13 Effects agencywork

Transitions

<i>Country</i>	<i>Period</i>	<i>Source</i>	<i>Findings</i>
1 Denmark	1997–2006	Jahn & Rosholm (2014)	Stepping-stone effect is confirmed while being with the temporary work agency, but not afterwards. Temporary agency work increases transition into permanent jobs by 19% for men and by 7% for women; the effect is largest for immigrants.
2 Germany	2010–2011 1994–1996	Eichhorst & Tobsch (2013) Kvasnicka (2009)	Yearly transitions to permanent jobs: 28%, rest remain in agency work. No stepping-stone effect, but no increased probability of unemployment either; temporary agency workers seem to remain in this type of employment relationship.
3 Italy	2001	Ichino et al. (2008)	Stepping-stone effect is confirmed, it is highest in Tuscany, in services, among youth transitioning from school to work.
4 Sweden	1997–2008	Hveem (2013)	No stepping-stone effect: ‘Joining a temporary agency ... decreases the probability of getting a regular job for years to come in general but not for non-western immigrants’; ‘women showed stronger and more persistent negative regular employments effects’.

290 Andere onderzoeken geven zowel een positief als negatief stepping-stone-effect. García Pérez & Muñoz-Bullón (2003) geven een positief effect aan, terwijl Givord & Wilner (2014) een negatief effect aangeven. Gesteld wordt wel dat de verschillen voortvloeien uit de periode van onderzoek, welke meer en minder stimulerend kan zijn voor dit effect, het profiel van de uitzendkracht en de onderzoeksmethode.

<i>Country</i>	<i>Period</i>	<i>Source</i>	<i>Findings</i>
5 United States	1993–2001	Andersson et al. (2007)	Stepping-stone effect confirmed; it is strongest for low-wage earners as it improves their access to higher wage employment. To temporary agency work: 36,9–61,2% over three years, for workers for whom temporary agency is a primary employer.
	1999–2003	Autor & Houseman, (2010)	No stepping-stone effect; increased churning: ‘Rather than helping participants transition to direct-hire jobs, temporary help placements initially lead to more employment in the temporary-help sector, which serves to crowd out direct-hire employment’.
	2000–2001	Cappell & Keller (2013)	Over 90% of establishments have converted temporary agency workers to permanent employees... Hiring may be very important part of what temporary agencies do for their clients.

Wage differentials

<i>Country</i>	<i>Period</i>	<i>Source</i>	<i>Findings</i>
Germany	1995–2008	Jahn & Pozzoli (2013)	WPNR*: 22% for men, 14% for women. Wage penalty decreases with tenure in TAW.
Italy	2000–2002	Picchio (2006)	WPNR: 13%, reduced by about 2,3% after one year.
Philippines	1994–2006	Hasan & Jandoc (2009)	WPR: up to 45–51%, highest wages in services.
South Africa	2001–2007	Bhorat et al. (2013)	WPNR: 17–35% as compared to those employed in the formal sector.
United States	1994	Nollen (1996)	WPNR: 34%.
	1980–mid. 1990	Carey & Hazelbaker (1986)	Engineers and technicians frequently can earn more take-home pay in temporary jobs than they can in regular jobs.

Training

<i>Country</i>	<i>Period</i>	<i>Source</i>	<i>Findings</i>
European Countries (Austria, Belgium, Denmark, Finland, Greece, Ireland, Netherlands, Portugal, Spain, United Kingdom)	2000	Nienhüser & Matiaske (2006)	85% of temporary agency workers received no training as compared to 63% of permanent workers over a year.

TAW: temporary agency work; WPR: wage premium for regular workers; WPNR: wage penalty for non-regular workers.

Bron: deze onderzoekgegevens zijn ontleend aan de overzichten zoals gepubliceerd door de ILO in rapportages over NSF-E ten behoeve van Meeting of Experts in februari 2015, p. 22–24, 25, 28

Bij niet-standaardwerk speelt ook een trainingskwestie. Bij non-standard forms of employment wordt in het algemeen minder getraind. Specifiek voor uitzendarbeid wordt aangegeven dat uit een Europees onderzoek²⁹¹ blijkt dat 85% van de uitzendkrachten geen training ontving, terwijl dat voor vaste medewerkers op 63% lag.

291 Nienhüser & Matiaske (2006).

Er blijkt verder een negatief effect te zijn als het om gezondheid en veiligheid gaat. In Frankrijk ligt het ongevalrisico op 13,3%, terwijl het gemiddelde op 8,5% ligt. In Spanje bleek tussen 1988 en 1994 het ongevalrisico tweeënhal maal zo hoog te liggen voor tijdelijke werkers in vergelijking tot vaste werkers. In België bleek in 2002 het ongevalrisico voor handarbeiders op 62 per 1000 te liggen, terwijl dat voor uitzendkrachten op 125 lag.

Verder wordt in de ILO-rapportage gemeld dat non-standard forms of employment problemen kunnen veroorzaken bij de vrijheid van organiseren en collectief onderhandelen. Gewezen wordt op 'fragmenting' van de 'bargaining unit', waardoor verzwakking van de onderhandelingspositie ontstaat en de 'undermining' van de effectieve uitvoering van de collectieve onderhandelingsrechten van de vaste medewerkers, waarvoor met name verwezen wordt naar anti-vakbondspraktijken in de Verenigde Staten. Non-standard forms of employment hebben ook gevolgen voor de bedrijven die er een beroep op doen. De ILO-rapportage vermeldt onder meer dat opleiding en training door het toenemend gebruik ervan meer een individuele verantwoordelijkheid wordt, evenals carrièreplanning. Ook wordt een relatie aangegeven tussen gebruik van niet-standaardwerk en een verminderd innovatievermogen.

Ook zou er een negatief effect zijn op de arbeidsmotivatie en inspanningen. Daartegenover staat de opvatting dat als het eentonig werk betreft, dit beter gedaan kan worden door inschakeling van tijdelijk en parttime werkenden.

Voor de arbeidsmarkt in het bijzonder betekenen non-standard forms of employment een versterking van de arbeidsmarktsegmentatie, hetgeen ook gepaard kan gaan met grotere inkomensongelijkheid en afname van de productiviteit.

De ILO-rapportage geeft een beeld van de regelgeving ten aanzien van non-standard forms of employment. Genoemd worden:

- De Termination of Employment Convention 1982 (no. 158) en Recommendation (no. 166)
- De Employment Relationship Recommendation 2006 (no. 198)
- De Private Employment Agencies Convention 1997 (no. 181) en de Private Employment Agencies Recommendation 1997 (no. 188)
- De Part-time Work Convention 1994 (no. 175)
- De Maternity Protection Convention 2000 (no. 183)
- De Workers with Families Responsibilities Convention 1981 (no. 156)
- De Social Protection Floor Recommendation 2012 (no. 202)
- De Employment Policy Convention 1964 (no. 122)
- De Labour Inspection Convention 1978 (no. 150)
- De Core Labour Standards.

Verwezen wordt verder naar regionale en nationale regelingen. Specifiek voor uitzendarbeid wordt verwezen naar regelingen die bepalen wanneer wel en niet de inschakeling van uitzendkrachten gerechtvaardigd is.

Tabel 3.14 Objective or temporary reason for recourse to temporary agency work

<i>Type of reason</i>	<i>Countries</i>
Temporary reason	Argentina, Belgium, Brazil, Chile, China, Colombia, Estonia, Finland, Luxembourg, Morocco, Norway, Peru, Poland, Portugal and South Africa
Objective reason	Austria, Slovakia and Spain
No limitation	Australia, Canada, Denmark, Germany, Ghana, Greece, Hungary, Iceland, Indonesia, Ireland, Israel, Italy, Latvia, Malaysia, Namibia, Netherlands, New Zealand, Russian Federation, Singapore, Slovenia, Sweden, Switzerland, United Kingdom, United States, Uruguay and Zimbabwe

Bron: ILO (2015a), p.42.

Ook wordt verwezen naar regelingen die het aantal verlengingen van de uitzendopdracht dan wel de duur van de uitzendopdracht maximeren.

Tabel 3.15 Limitation regarding the number or renewal of assignments and the maximum duration of assignments

<i>Type of limitations</i>	<i>Countries</i>
Limitation on number of assignments/renewals:	Switzerland
Provision for a maximum duration of assignment (also cumulative) (number of months):	Belgium (variable: 3–18), Brazil (3), Colombia (12), Chile (variable 3–6), Czech Republic (12), Greece (36), Hungary (60), Israel (9–15), Italy (36)**, Republic of Korea (variable 3–24), Norway (48)*, Panama (12)*, Poland (variable 18–36), Portugal (variable 6–24), Romania (36)
Both: (i) limitation on number of assignments; and (ii) max duration (number of renewals/number of months):	Estonia (2/120), Luxembourg (2/12)
No limitation	Argentina*, Australia, Canada, China*, Denmark, Finland*, Germany*, Iceland, India, Indonesia, Ireland, Latvia*, Mexico, New Zealand*, Russian Federation*, Slovakia*, Slovenia*, South Africa, Spain*, Sweden*, United Kingdom and United States

* Countries where a fixed-term contract between a temporary agency worker and an agency is subject, entirely or partially, to the limits applicable to direct fixed-term employment between a worker and a firm.

** The 36-month limit in Italy refers to the duration of a single assignment; it is debatable whether a series of assignments would be subject to the 36-month limit.

Bron: ILO (2015a), p.43.

In veel landen is ook het principe van gelijk loon voor gelijk werk verankerd in de wet- en regelgeving.

Tabel 3.16 Principle of equal treatment

<i>Type of limitations Countries</i>	
Basic terms and conditions of employment	Austria*, Belgium, Colombia, Croatia, Czech Republic, Denmark, Estonia, France, Finland, Germany*, Greece, Iceland, Hungary (six-month qualification period may apply regarding pay), India, Ireland, Israel*, Italy, Republic of Korea, Latvia, Luxembourg, Mexico, Namibia, Netherlands*, Norway, Poland, Portugal (two-month qualification period for full equality regarding pay), Slovakia, Slovenia*, Spain, Sweden*, United Kingdom (three-month qualification period) and Uruguay
Partial	Argentina (pay), Brazil (pay), China (pay), Ethiopia, Peru (exceptions possible), Romania (exceptions possible), Switzerland
No principle of equal treatment	Australia, Canada, Chile, Japan, New Zealand, Panama, Russian Federation, South Africa, Singapore and United States

* Significant derogation from the principle of equal treatment may be provided by collective bargaining agreements.
Bron: ILO (2015a), p.44

De ILO-rapportage geeft verder een overzicht van wettelijke maatregelen die in Azië en Zuid- en Midden-Amerika genomen zijn om non-standard forms of employment aan banden te leggen.

- In 2012 werd in Indonesië de uitbesteding van werk geregeld en beperkt tot echt tijdelijk werk, niet behorend tot de core business van de opdrachtgever.
- In 2013 werd in Vietnam wetgeving ingevoerd die ‘labour dispatching’ beperkt tot 17 beroeps categorieën.
- In 2012 werd in Japan een verbod ingevoerd om oud-medewerkers op ‘dispatched basis’ aan te nemen binnen een jaar na beëindiging van het contract.
- In de Republiek Korea heeft een ‘dispatched worker’ een overeenkomst met de opdrachtgever, indien er sprake is van verboden ‘dispatched work’.
- In de Philippijnen is wetgeving op het gebied van (sub)contracting ingevoerd.
- In Chili en Mexico zijn bepalingen uitgevaardigd ten aanzien van (sub)contracting en uitzending. De opdrachtgever heeft een gemeenschappelijke werkgeversverantwoordelijkheid en uitzendarbeid is alleen toegestaan als er een echt tijdelijke behoefte is.
- In Uruguay is het principe gelijk loon voor gelijk werk in de wet opgenomen.
- In Argentinië werd al in 2006 wetgeving uitgevaardigd die uitzendarbeid koppelt aan een echt tijdelijke behoefte eraan.

De ILO-rapportage vraagt aan de Experts ten slotte om een discussie te wijden aan:

- de trends en driving forces van non-standard forms of employment;
- de ‘practices’ die zijn ontstaan inclusief wetgeving;
- de belangrijkste ILO-prioriteiten;
- beter gebruik van bestaande ILO-standards en mogelijke gaps;
- waarnaar onderzoek gedaan moet worden.

3.5.2 Beraadslagingen van Experts

In de beraadslagingen stelden de werknemersvertegenwoordiger onder meer dat ‘the question was not to be in favour or against flexibility, but to adress the challenge of how tot ensure a balanced outcome’. De werkgeversvertegenwoordiger stelde onder meer:

While other forms of work were increasingly labelled negatively, permanent full-time work could no longer be viewed as the only effective approach to the economic reality. The changing world of work was not paralleled by changes in regulations and institutions to support it, with protections and benefits of employment tied to the idea of the standard contractual relationship.

Hij stelde verder:

Moreover, a fast growing economy was a precondition for job creation, which required labour market flexibility. In this regard, there should be no limits to types and rise of NSFE's as any job was better than no job.

De werknemersvertegenwoordiger was het oneens met de mening dat ‘any job was better than no job’ en bepleitte quality jobs. ‘Poor quality jobs’ hadden de onderhandelingspositie van werknemers aangetast, met ook negatieve gevolgen voor beide sociale partners.

Het was noodzakelijk om de *deficits* te duiden die voortvloeiden uit het gebruik van NSFE. Het was van belang om na te gaan onder welke voorwaarden NSFE beschouwd kunnen worden als *decent*. Ze was daarbij ook van mening, evenals verschillende overheden, dat er behoefte was aan een krachtige uitvoering in overeenstemming met de labour standard. Ze stelde dat er ‘gaps’ waren in de internationale labour standards, waar wat aan gedaan zou moeten worden. Allereerst moest het principe van gelijke behandeling voor NSFE-werkers en non-discriminatie bestaan ongeacht de arbeidssituatie; ze wilde contracten voor bepaalde tijd niet alleen laten regelen door de Termination of Employment Convention, 1982 (no 158), maar ook door een directe bescherming. Ten tweede moest de reikwijdte van de regeling van driehoeksverhoudingen verder gaan dan uitzendwerk. Conventie 181 was daarvoor ontoereikend. Ten derde moest het gebruik van uitzendarbeid verder geregeld worden. Ten vierde moesten collectieve onderhandelingsrechten verduidelijkt worden en versterkt, zodat onderhandelingen kunnen plaatsvinden met de werkgever(s) die de arbeidsvoorwaarden bepaalt (bepalen) bij driehoeksverhoudingen. Ten slotte moesten arbeidsvormen die werkenden alle rechten ontnemen, zoals nulurencontracten, aangepakt worden.

Er bleek een brede consensus te bestaan over de aanwezigheid van deze tekortkomingen. Meer onderzoek zou nodig zijn. Ze stelde een Meeting of Experts voor die oplossingen zou kunnen helpen vinden, in het bijzonder als het gaat om de regeling van tijdelijk werk en de discriminatie van NSFE-werkers.

Bij de expert meeting die hierover plaatsvond bleek brede consensus over deze zogenaamde deficits die aangepakt zouden moeten worden. Het is bij dit alles zeer de vraag of Conventie 181 aangepast moet worden. Deze conventie is duidelijk, behandelt de onderwerpen die nodig zijn en voorziet in een groeiende behoefte. Ze kan dus als minimumregeling zeker als toereikend worden gezien. De deficits ten aanzien van gelijke behandeling en het gebruik van uitzendkrachten zijn ook anderszins in wet- en regelgeving op te lossen, zoals thans ook al het geval is. Artikel 12 van Conventie 181 geeft al instructie om ook de positie van de vakbeweging te verduidelijken. Resteren de aparte instrumenten voor de contracten voor bepaalde tijd en de driehoeksverhoudingen in het algemeen, die nodig zouden zijn.

Het ligt het meest voor de hand om de contracten voor bepaalde tijd te behandelen in samenhang met een herziening van Conventie 158 en Aanbeveling 166, betreffende de *termination of employment*. Deze staat al ter discussie en het zou goed zijn deze opnieuw te doordenken.

Voor wat betreft een apart instrument voor de driehoeksverhoudingen in het algemeen: dit doet denken aan de pogingen om contract labour te regelen. Dit mislukte, maar mogelijk is het een nieuwe poging waard. Het zou dan wel moeten gaan om zowel drie- als tweepartijencontracting.

Zowel werknemers- als werkgeversvertegenwoordiger wilden meer informatie en onderzoek omtrent gerezen vragen. De werknemersvertegenwoordiger constateerde aanzienlijk gebrek aan onderzoeksresultaten op het gebied van het gebruik van tijdelijk werk en de toereikende bescherming. Meer onderzoek zou nodig zijn naar bestaande praktijken en innovatieve concepten die het ontlopen van arbeidsbescherming door gebruik van NSFE's tegengaan, oneerlijke concurrentie vermijden en de 'externalization of employment costs through NSFE'. Ook zou onderzoek moeten plaatsvinden naar het vraagstuk van 'equality of treatment and possible discrimination based on employment status'.

3.5.3 Conclusies van Experts

De Meeting of Experts herbevestigt de:

'commitment of the ILO to implement its constitutional mandate, as reflected in the Decent Work Agenda, which applies to all workers, including those in non-standard forms of employment and whereby full productive and freely chosen employ-

ment is promoted simultaneously with fundamental rights at work, social dialogue, an adequate income from work and the security of social protection’.

Gesteld wordt dat de wereld van het werk een voortdurende ontwikkeling heeft laten zien, met inbegrip van de groei van diverse vormen van werk en contractuele arrangementen op de arbeidsmarkten over de gehele wereld. Niet-standaardarbeidsvormen hebben altijd bestaan en kunnen bepaalde doelen dienen, zoals bij seizoensgevoelige bedrijfstakken, teneinde tijdelijk afwezig personeel te vervangen of meer keuzemogelijkheden te bieden bij het vinden van een balans tussen werk en privé. Deze arbeidsvormen hebben bijgedragen aan het aanpassingsvermogen en de groei van het bedrijfsleven evenals een groeiende arbeidsparticipatie. Globalisering en andere factoren hebben hun groei bevorderd.

Maar deze ontwikkeling heeft ook een schaduwzijde, in de zin dat gebrek aan arbeidsbescherming vaker voorkomt. Non-standard forms of employment moeten dus voldoen aan de:

... legitimate needs of workers and employers and should not be used to undermine labour rights and decent work, including freedom of association and the right to collective bargaining, equality and non-discrimination and security of employment.

Adequate protection is achieved by having an appropriate regulatory framework, compliance with and strong enforcement of the law and effective social dialogue.

Goed ontwikkelde en geregelde vormen van NSFE kunnen ondernemingen helpen hun vermogen om zich aan de markt aan te passen te vergroten. Het is ook een nuttig middel om werkenden vast te houden en te werven, en om snel te beschikken over de vereiste vaardigheden en ervaringen. Het gaat fout als deze arbeidsvormen worden misbruikt om wettelijke en contractuele verplichtingen en andere verantwoordelijkheden te ontlopen, waardoor de eerlijke concurrentie wordt aangetast, wat schadelijk is voor ‘responsible businesses, workers and society at large’.

De vele nieuwe arbeidsvormen vergemakkelijken de entree op de arbeidsmarkt, met name als ze goed geregeld zijn en in vrijheid gekozen, zoals bij parttimewerk en andere vormen die het mogelijk maken om werk en privé beter met elkaar in balans te brengen. Terwijl NSFE’s in zeker opzicht kunnen fungeren als een opstap naar standaardwerk, is dat in andere gevallen niet zo, hetgeen vraagt om serieuze aandacht. Vrouwen, jongeren en migranten, die oververtegenwoordigd zijn bij deze arbeidsvormen, vormen hierbij de risicogroepen die gediscrimineerd kunnen worden en ook meer de kans lopen in deze arbeidsvormen tegen hun wil vast te lopen.

Non-standard forms of employment, in parts of the world, exhibit a higher incidence of decent work deficits. These are often not sufficiently addressed by regulatory frameworks, enforcement and labour inspections systems, active labour market policies or the judicial system, all of which should be effective and accessible. A significant number of member States have adopted adequate regulations and ratified the relevant Conventions, and are addressing the deficits and protecting workers. Workers in non-standard forms of employment may face barriers to collectively addressing decent work deficits. These workers are more often than other workers unable to exercise their fundamental rights, including the right to freedom of association and to bargain collectively with the relevant employer(s). As a result, workers in non-standard forms of employment risk facing decent work deficits along one or more of the following dimensions of work: (1) access to employment and labour market transitions to decent work; (2) wage differentials; (3) access to social security; (4) conditions of work; (5) training and career development; (6) occupational safety and health; and (7) freedom of association and collective bargaining. If left unchecked, these decent work deficits risk contributing to increased insecurity and greater inequality.

Maatregelen die genomen moeten worden zijn:

- *Decent work*. Er moet door regeringen en sociale partners gewerkt worden aan 'ensuring continuous progress towards decent jobs'. Daartoe moet een toereikende bescherming bestaan.
- *Labour market transitions*. Om de doorstroming te bevorderen moet er gewerkt worden aan de kwaliteit van de arbeid. Er moet geïnvesteerd worden in arbeidsmarktbeleid dat economische groei bevordert, ontwikkeling, levenslang leren, beroepsvorming en training, labour market matching en toegang tot decent jobs.
- *Gelijkheid en non-discriminatie*. Er moet actie worden ondernomen om gelijkheid te bevorderen en om alle werkkenden, ongeacht hun contractuele positie, te verzekeren van bescherming tegen discriminatie.
- *Sociale zekerheid*. Bependingen ten aanzien van sociale zekerheid voor NSFE-werkenden moeten opgeheven worden, in die zin dat zij recht krijgen op gelijkwaardige voorzieningen als bestaand voor standaardwerk.
- *Veiligheid en gezondheid*. Regeringen en werkgevers moeten maatregelen nemen dat NSFE-werkenden verzekerd zijn van een veilige en gezonde werkomgeving. Ze moeten toereikende training ontvangen, voorzien worden van noodzakelijke veiligheidsmiddelen en volledig geïntegreerd worden in de veiligheidssystemen en -processen.
- *Vrijheid van organisatie en onderhandelen*. Onder verwijzing naar de Declaration of Social Justice for a Fair Globalization, moeten de collectieve organisaties en onderhandelingsrechten ook voor NSFE-werkenden gewaarborgd zijn. Er zijn

uitdagingen aan de orde als het komt tot uitvoering van deze rechten bij NSFE-werkenden, in het bijzonder bij sommige driehoeksverhoudingen. Regeringen, werkgevers en werknemers moeten initiatieven nemen om regelingen te ontwikkelen die er op gericht zijn dat de NSFE-werkenden de bescherming verkrijgen van de van toepassing zijnde collectieve overeenkomsten.

These initiatives should include promotion of effective bargaining systems and mechanisms to determine the relevant employer(s) for the purpose of collective bargaining, in coherence with international standards, laws and regulations.

- *Arbeidsinspectie*. Arbeidsinspecties moeten voldoende middelen verkrijgen om verschillende strategieën te ontwikkelen, inclusief specifieke sectorgerichte acties, in aanmerking nemend dat niet-naleving bij NSFE voorkomt.
- *Highly insecure forms*. Specifieke aandacht moet uitgaan naar het voorkomen en elimineren van NSFE die geen respect vertonen voor de fundamentele *rights at work* en die niet voldoen aan de elementen van de Decent Work Agenda ('is one in which freely chosen productive employment is promoted simultaneously with fundamental rights at work, an adequate income from work and the security of social protection').

Aanbevolen wordt aan het ILO-Office om een reeks activiteiten te ontplooiën zoals 'data collection and reporting', ter bevordering van ratificatie van relevante ILO-Standards, het analyseren van zogenaamde 'gaps', identificeren van 'best practices', onderzoek en verspreiding van de onderzoekresultaten, ook ten aanzien van benaderingen van de arbeidsinspectie, en ervaringen met sociale zekerheid. Verder zou de ILO lidstaten moeten ondersteunen bij de duiding en het verhelpen van de zogenaamde 'decent-work deficits'. Ook de rol van mannen en vrouwen zou hierbij in aanmerking genomen moeten worden. Verder zouden de trends, de effecten van NSFE in beeld moeten worden gebracht ter bevordering van een beter begrip. Tot slot zou er een 'repository of data' aangelegd moeten worden.

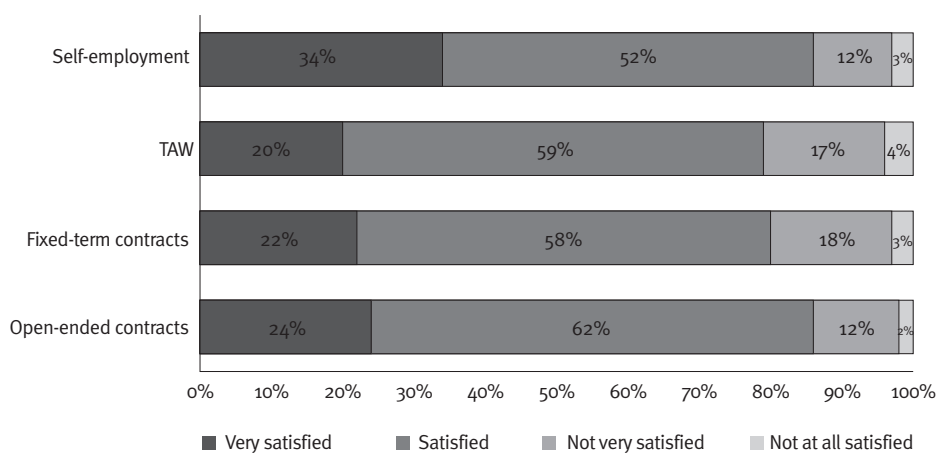
Bij de discussie over labour protection tijdens de 104e sessie van de ILC van juni 2015 werd verwezen naar de conclusies van bovengenoemde expert meeting.²⁹² Ook in de desbetreffende resolutie die werd aangenomen tijdens deze ILC werd als ILO-prioriteit onder meer de 'Effective protection of workers in NSFE' aangegeven.²⁹³

292 ILC (2015a), p. 68, 69.

293 ILC (2015b).

In recent onderzoek²⁹⁴ van de OECD omtrent ‘inequality’ wordt ook een relatie gelegd met NSFE. Er wordt in dit onderzoek een toenemende ongelijkheid geconstateerd, hetgeen de economische groei belemmert. De toename van NSFE zou ook hierop van invloed zijn. Ook in deze rapportage worden lagere lonen en verminderde training en doorstroomkansen geconstateerd. Uit ander recent onderzoek voor Europa²⁹⁵ blijkt weer dat uitzendkrachten vergeleken met permanent werkenden gelijke toegang hebben tot sociale voorzieningen als werkloosheids- en ziekte-uitkeringen, moederschapsverlof en gezondheids- en pensioenvoorzieningen. Ook blijken uitzendkrachten nauwelijks minder getraind te worden²⁹⁶ dan hun collega’s met een vast of tijdelijk contract in rechtstreekse dienst (77% versus 82 en 78%). Verder geeft dit onderzoek aan dat uitzendwerk een duidelijke brugfunctie²⁹⁷ vervult naar werk. Vele uitzendkrachten waren zonder werk voorafgaande aan de uitzendbaan. Uitzendwerk vormt een duurzamer overgangsoptie dan rechtstreeks tijdelijk werk.

Vele uitzendkrachten zijn een jaar na aanvang van uitzendwerk nog aan het werk (ofwel als uitzendkracht, ofwel als tijdelijke kracht, ofwel als vaste kracht). In vergelijking met andere vormen van werk wordt uitzendwerk onder bepaalde voorwaarden gezien als ‘more efficient in facilitating transitions to open-ended contracts’. Opmerkelijk is ook dat 79% van de uitzendkrachten tevreden is met hun ‘working conditions’. Dit ontloopt de scores voor tijdelijk werkenden in het algemeen nauwelijks.



Figuur 3.13 General satisfaction with working conditions

IDEA Consult (2015), p. 83

294 OECD (2015), p. 31.

295 IDEA Consult (2015), p. 54.

296 IDEA Consult (2015), p. 55.

297 IDEA Consult (2015), p. 101.

Deel II
**Internationale sociaalrechtelijke
ontwikkelingen en Conventie 181**

HOOFDSTUK 4

Decent work

In het vorige hoofdstuk stonden we uitgebreid stil bij de discussie over contract labour, precarious work en non-standard forms of employment (NSFE). We zagen dat de contract-labourdiscussie heeft geresulteerd in een aanbeveling ten aanzien van de employment relationship, die uiteindelijk niet werd gesteund door de werkgevers.

In het streven naar verbetering van de positie van werkenden werden daarna door de vakbeweging, gesteund door de wetenschappelijke literatuur, opnieuw posities bepaald ten aanzien van precarious work, met inbegrip van uitzendarbeid. Ook Conventie 181 kwam daarbij ter discussie te staan omdat deze lacunes zou vertonen.

In een poging om een totaalbeeld te verkrijgen waren experts aan zet die alle vormen van non-standard work probeerden te analyseren. Het woord precarious work werd angstvallig vermeden, maar van lacunes in het instrumentarium bleef sprake, ook ten aanzien van Conventie 181. Alhoewel er een wijziging van terminologie heeft plaatsgevonden, dat wil zeggen van precarious work naar non-standard work, blijft de precarious-workdiscussie toch een rol spelen. Het begrip wordt gesteld tegenover decent work, een begrip dat veronderstelt aan alle eisen van goed werk te voldoen.

Klara Boonstra²⁹⁸ omschrijft decent work, verwijzend naar Juan Somavia, voormalig Director General van de ILO die dit eerder stelde, als:

Het is de diepst gevoelde wens van mensen in alle samenlevingen, de zich ontwikkelende en de ontwikkelde. Het is de wijze waarop gewone mannen en vrouwen hun behoefte verwoorden. Als op straat of op het platteland aan mensen wordt gevraagd wat ze willen ten aanzien van alle nieuwe onzekerheden die de globalisering ons heeft gebracht, is het antwoord: werk! Werk waardoor ze in de behoefte van hun gezinnen met betrekking tot veiligheid en gezondheid kunnen voorzien, hun kinderen naar school kunnen sturen, werk dat hen ook inkomen verzekert nadat ze met pensioen gaan, werk waarbij ze rechtvaardig worden behandeld en hun rechten worden gerespecteerd. Dat is decent work.

298 Boonstra (2014); zie ook Boonstra (2010), p. 11.

Als tegenhanger van decent work kan de term precarious work dienst doen, zo stelt Klara Boonstra.

Aan de ene kant kenmerkt het zich door het veelvuldig gebruik maken van atypische contractvormen zoals contracten voor bepaalde tijd, zeer kort durende contracten, seizoenswerk, dagcontracten en andere vormen van informele arbeid. En aan de andere kant door atypische vormen van de arbeidsrelatie zelf. Zoals driehoeksrelaties en payrolling, subcontracting, schijnzelfstandigheid en onduidelijke vormen van arbeidsbemiddeling en terbeschikkingstelling. De gevolgen van deze kenmerken zijn over het algemeen lage lonen, gebrek aan ontslagbescherming en beperkte toegang tot sociale bescherming en voorzieningen die normaal gesproken samenhangen met loonarbeid. Kortom, in zijn algemeenheid, een geringe kans op arbeidsbescherming.

Boonstra stelt verder dat 'precarious work wortel heeft geschoten in de tekortkomingen en zwakheden van zowel het nationaal als internationaal arbeidsrecht'.

Hoe verhoudt zich nu het fenomeen uitzendarbeid tot deze discussie? Wat moeten we eigenlijk verstaan onder 'decent work' en hoe valt dit te plaatsen tegenover uitzendarbeid ingevolge ILO-conventie 181? Op deze vragen zal hoofdstuk 4 zich concentreren.

4.1 *Ontstaan, inhoud, betekenis*

4.1.1 *Ontstaan*

De ILO heeft sedert haar ontstaan verschillende fasen van ontwikkeling gekend.²⁹⁹

In de eerste fase, van 1919–1944, lag het accent op de sociale gevolgen van de opkomende industrialisering. De ILO werd opgericht bij het verdrag van Versailles in 1919. De opvatting leefde dat vrede niet mogelijk is zonder sociale rechtvaardigheid: 'Whereas the League of Nations has for its object the establishment of universal peace, and such a peace can be established only if it is based upon social justice; ...'³⁰⁰

Met de verklaring van Philadelphia werd een nieuwe fase, van 1944–1989, van de ILO ingeluid. Deze in 1944 uitgebrachte verklaring werd toegevoegd aan het ILO-statuut en breidde, mede onder het motto 'labour is not a commodity', het werkkerrein van de ILO uit naar het gehele sociale beleid, daaronder begrepen werkgelegenheid,

299 Heerma van Voss (2008), p. 15.

300 Heerma van Voss (2008), p. 15.

arbeidsomstandigheden, sociale zekerheid, gezondheidszorg, voeding, woningbouw, scholing en gelijke behandeling.

In de derde fase, van 1989 tot heden, ontstond de behoefte aan een heroriëntatie. In het rapport van de Directeur-Generaal aan de Internationale Arbeidsconferentie stelt deze:³⁰¹

‘Except for a handful of Conventions most ILO standards are not well known. Ratification is also a problem because of treaty congestion. Of the 23 Conventions and two Protocols adopted in the fifteen years from 1983 to 1998, only three have received at least twenty ratifications. Even when ratified, many conventions are only weakly implemented.’

Afnemende belangstelling voor de ILO-normen ging verder gepaard met een opkomende en sterk voortzettende globalisering van de economie. En sociaalrechtelijke verdragen waren ook niet meer het exclusieve werkterrein van de ILO. Er waren bijgekomen de Universele Verklaring van de Rechten van de Mens (1948), het Internationale Verdrag inzake Economische, Sociale en Culturele Rechten (1966), het Verdrag inzake de Rechten van het Kind en regionale instrumenten als het Europees Sociaal Handvest (1961).

De Wereldbank en het IMF hadden de deregulering van arbeidsmarkten op de agenda gezet en er ontstond discussie om zogenaamde sociale clausules op te nemen in internationale handelsakkoorden als de GATT (de General Agreement on Tariffs and Trade) en haar opvolger in 1994, de WTO (World Trade Organization). Daarmee werd ook het bestaansrecht van de ILO bedreigd. De vrees ontstond dat de niet-naleving van ILO-normen niet meer zou bestaan bij de gratie van de ‘mobilisation of shame’, maar via handelssancties.³⁰²

In navolging van de Sociale Top in Kopenhagen in 1995, werd op de WTO-top in Singapore in 1996 besloten:

The ILO, the International Labour Organization, is the competent body to set and deal with these (core labour) standards and we affirm our support for its work in promoting them (...). We reject the use of labour standards for protectionist purposes, and agree that the comparative advantage of countries must in no way put in question. In this regard we note that the WTO and ILO secretariats will continue their existing collaboration.³⁰³

301 ILC (1999), p. 7.

302 Heerma van Voss (2008), p. 21 e.v.

303 Heerma van Voss (2008), p. 18.

Deze ontwikkelingen leidden tot de behoefte aan een heroriëntatie, kenmerkend voor de derde fase. Werd wereldvrede voorheen gekoppeld aan sociale rechtvaardigheid, nu werd sociale rechtvaardigheid een onmisbaar element voor een gelijkwaardige economische vooruitgang en bestrijding van armoede.

Deze heroriëntatie leidde tot vaststelling en bevordering van een sociaalrechtelijke ondergrens, het stellen van prioriteiten en de vaststelling van een internationale sociale agenda vanuit een alomvattende aanpak. We spreken dan over de Declaration on Fundamental Principles and Rights at Work en de Decent Work Agenda.

4.1.2 Declaration on Fundamental Principles and Rights at Work³⁰⁴

In 1998 werd door de ILO de Declaration on Fundamental Principles and Rights at Work aangenomen. Deze verklaring bevat een viertal sociale grondbeginselen die de ILO-lidstaten dienen na te leven, ook al hebben zij de daarmee verbonden conventies niet geratificeerd. Deze grondbeginselen worden voor het scheppen van sociale rechtvaardigheid van zo wezenlijk belang geacht dat ze door alle lidstaten moeten worden nageleefd.

De verklaring dient dus als een 'point of reference for the entire global community'. De verklaring biedt een kader voor een ook sociaal rechtvaardige globalisering.

Het gaat bij de Declaration om de volgende universele grondbeginselen:

- de vrijheid van vakvereniging en het recht op collectieve onderhandelingen;
- de uitbanning van alle vormen van verplichte of gedwongen arbeid;
- de effectieve afschaffing van kinderarbeid;
- de bestrijding van discriminatie in arbeid en beroep.

De ILO heeft uitgaande van deze grondbeginselen een achttal verdragen, die verbonden zijn met deze beginselen, centraal gesteld. Deze fundamentele verdragen zijn nummers 29 en 105 (dwangarbeid), 100 en 111 (discriminatie) 138 en 182 (kinderarbeid) en 87 en 98 (vrijheid van vereniging en collectief onderhandelen).

De ILO roept de lidstaten op om deze verdragen bij voorrang te ratificeren. Maar zoals eerder aangegeven, ook zonder ratificatie dienen de verdragen door alle lidstaten gerespecteerd te worden. Als follow-up is daarvoor aanvaard dat de lidstaten die deze verdragen niet hebben geratificeerd, geacht worden jaarlijks te rapporteren over de wijze waarop zij de beginselen toepassen.

Ook brengt de Directeur-Generaal ieder jaar een rapport uit aan de Internationale Arbeidsconferentie over de naleving van een van de beginselen.

304 Heerma van Voss (2008), p. 19 e.v.

Tabel 4.1 ILO-kernverdragen

<i>Categorie</i>	<i>Kernverdrag</i>
Vrijheid van vakvereniging en het recht op collectieve onderhandelingen	No. 87. Vrijheid tot het oprichten van vakverenigingen en de bescherming van het vakverenigingsrecht. 1948 No. 98. Toepassing van het recht zich te organiseren en collectief onderhandelen. 1949
Uitbanning van alle vormen van verplichte of gedwongen arbeid	No. 29. Dwangarbeid, 1930 No. 105. Afschaffing van gedwongen arbeid. 1957
Effectieve afschaffing van kinderarbeid	No. 138. Minimumleeftijd voor toetreding tot het arbeidsproces. 1973 No. 182. Verbod op en de onmiddellijke actie voor de uitbanning van de ergste vormen van kinderarbeid. 1999
Bestrijding van discriminatie in arbeid en beroep	No. 100. Gelijke behandeling van mannen en vrouwen voor arbeid van gelijke waarde. No. 111. Discriminatie in beroep en beroepsuitoefening. 1958

Tabel 4.2 Ratificatie kernverdragen

<i>Categorie</i>	<i>Aantal ratificaties (februari 2016)</i>
No. 87 Vrijheid vereniging	153
No. 98 Vrijheid collectief onderhandelen	164
No. 29 Dwangarbeid	178
No. 105 Afschaffing dwangarbeid	175
No. 138 Minimum leeftijd	168
No. 182 Ergste vorm kinderarbeid	180
No. 100 Gelijke beloning	171
No. 111 Non-discriminatie	172

De kernverdragen van de ILO blijken de meestgeratificeerde verdragen te zijn. De ‘ergste vormen van kinderarbeid’-conventie staat daarbij bovenaan met 180 ratificaties en de conventie betreffende de vrijheid van vereniging onderaan met 153 ratificaties. Het maakt duidelijk dat bij een totaal aantal van 185 ILO-lidstaten de automatische koppeling van de verplichting tot naleving van de core-conventies aan het ILO-lidmaatschap sowieso waarde heeft.

4.1.3 Decent Work Agenda³⁰⁵

Naast de prioriteitsstelling inzake de ‘fundamental principles and rights at work’ was het in het kader van de heroriëntatie ook nodig om tot een hernieuwde focus qua doelstelling te komen. In zijn rapport *Decent Work* van 1999 geeft de Directeur-Generaal van de ILO aan dat er een gemeenschappelijke doelstelling moet komen met een geïntegreerde aanpak. Als primair doel formuleerde hij: ‘The primary goal

³⁰⁵ Heerma van Voss (2008), p. 20 e.v.

of the ILO today is to promote opportunities for women and men to obtain decent and productive work, in conditions of freedom, equity, security and human dignity'.

Als kernpunten van deze doelstelling werden een viertal afgeleide strategische doelstellingen geformuleerd. Deze vormen het kader van de zogenaamde Decent Work Agenda. Deze elementen zijn:

- het bevorderen en realiseren van fundamentele principes in verband met arbeid (fundamentele arbeidsnormen);
- het creëren van grotere mogelijkheden voor vrouwen en mannen om passend werk en inkomen te verwerven (werkgelegenheid);
- het vergroten van de dekking en effectiviteit van sociale bescherming voor iedereen (sociale bescherming);
- het versterken van tripartitisme en sociale dialoog (sociale dialoog).

Deze Agenda vormt het antwoord op de globaliserende economie. De Agenda vormt als nieuw beleidskader de leidraad voor handelen van de ILO.

Voor assistentie aan de lidstaten werd voorzien in zogenaamde Decent Work Country Programmes, waarbij op geïntegreerde wijze aan de lidstaten hulp kan worden verleend. Deze programma's vormen ook het mechanisme om het ondersteunend werk in de Verenigde Naties in zijn geheel te integreren.

4.1.4 Millenniumdoelstellingen³⁰⁶

De Decent Work Agenda heeft verder nog aan gezag gewonnen door de ondersteuning die deze verkreeg in 2004 van de World Commission on the Social Dimension of Globalization, een op initiatief van de ILO tot stand gekomen commissie bestaande uit regeringsleiders, Nobelprijswinnaars en andere belangrijke stakeholders. In het rapport *A fair globalization: creating opportunities for all* wordt aanbevolen om het scheppen van Decent Work een overkoepelende beleidsdoelstelling te laten zijn:

Decent Work for all should be made a global goal and be pursued through coherent policies within the multilateral system.

Dit voorstel is in 2005 overgenomen door de VN-top en ook werd de Decent Work Agenda gekoppeld aan de zogenaamde millenniumdoelstellingen.³⁰⁷

We (Heads of States and Governments) strongly support fair globalization and resolve to make the goal of full and productive employment and decent work for all,

306 Heerma van Voss (2008), p. 21.

307 Heerma van Voss (2008), p. 23, ILC (2001).

including for women and young people, a central objective of our relevant national and international policies as well as our national development strategies, including poverty reduction strategies as part of our efforts to achieve the Millennium Development Goals. These measures should also encompass the elimination of the worst forms of child labour, as defined in ILO Convention 182 and forced labour. We also resolve to ensure full respect for the fundamental principles and rights at work.

In zowel 2005 als 2007 riep de Economische en Sociale Raad van de VN op om de Decent Work Agenda onderdeel te maken van alle multilaterale werkzaamheden, teneinde de millennium-ontwikkelingsdoelen te bereiken (met name die van de vermindering van armoede) in 2015. Ook de Europese Unie gaf steun aan de Decent Work Agenda.

In september 2015 werden als follow-up van de millenniumdoelstellingen door de Verenigde Naties de zogenaamde 'sustainable development goals' geformuleerd, dat wil zeggen zeventien doelstellingen 'to transform our world'. Als doelstelling 8 geldt de bevordering van 'inclusive and sustainable economic growth, employment and decent work for all'. Dit betekent onder meer dat de wereldwijd groeiende werkloosheid bestreden moet worden alsmede de armoede, door het scheppen van stabiel en goed betaald werk, met dien verstande dat tussen 2016 en 2030 wereldwijd alleen al 470 miljoen banen voor nieuwkomers nodig zullen zijn.³⁰⁸

4.1.5 Putting it in place

In 2001 maakte de Directeur Generaal een tussenbalans op.³⁰⁹ Hij noemde het concept een betekenisvolle doelstelling voor de mensen, waar dan ook. Het vormt een belangrijk beleidskader met wezenlijke (neven)doelstellingen ter zake van werkgelegenheid, werknemersrechten, sociale bescherming en sociale dialoog. Ook vormt het een belangrijk middel om tot (re)organisatie van de werkzaamheden te komen. Het vormt een ambitieus programma en meer een wegwijzer dan een blauwdruk.

Het wezen van de Decent Work Agenda gaat terug naar de Declaration of Philadelphia, waarin ook het recht tot 'conditions of freedom and dignity, of economic security and equal opportunity' wordt bevestigd. Het onderstreept het belang van het waarborgen van 'a just share of the fruits of progress to all'.

Tegen deze achtergrond vraagt de Directeur-Generaal aandacht voor de zogenaamde global 'decent work deficits', zoals deze tot uiting komen in een gebrek aan werkgelegenheid, onvoldoende sociale bescherming, miskenning van de werknemersrechten en tekortkomingen van de sociale dialoog.³¹⁰

308 Sustainable development goals-United Nations, www.un.org/sustainabledevelopment.

309 ILC (2001).

310 ILC (2001), p. 3 e.v.

Wereldwijd zijn er nog veel mensen zonder werk (toen, 2001, 160 miljoen). Het schep-
pen van werkgelegenheid moet de hoogste prioriteit hebben. Toegang tot werk is de
beste manier om van armoede af te komen. Naast deze 'work gap' is er de 'rights gap'.
Deze kan door wetgeving en politieke actie aangepast worden. Met name kinderar-
beid vraagt om gerichte acties. De 'social protection gap' is alarmerend genoeg, met
slechts 20% van de wereldwijd werkenden die enige vorm van sociale bescherming
geniet. De 'social dialogue gap' heeft met name te maken met een 'representational gap';
met name voor werkenden in de agrarische en huishoudelijke sector, MKB-bedrijven
en migranten. Ook vraagt zij aandacht voor de werkenden in de informele economie.
Hieronder valt de meerderheid van de werkenden wereldwijd.

Het doel moet zijn om al deze *deficits* weg te werken. Elk land moet met steun
van de internationale gemeenschap naar vermogen bijdragen aan deze doelstelling.³¹¹

4.2 *Metten is weten?*

Het begrip decent work heeft sedert de introductie een grote vlucht genomen. Het
is voor velen in de wereld van arbeid een ware inspiratiebron geworden voor beraad
en actie. Maar snel na de introductie werd duidelijk dat het noodzakelijk was om het
begrip verder handen en voeten te geven. Een begrip is mooi, maar hoe ga je er in
de praktijk van alle dag mee om? Hoe weet je dat een land wel of niet hoog scoort op
decent work en hoe meet je de vooruit- of achteruitgang? En kun je vormen van ar-
beid, bijvoorbeeld uitzendarbeid, wel of niet *decent* noemen? Het ILO-office heeft een
uitgebreide bijdrage geleverd aan het geven van een antwoord op deze vraag. In zijn
rapport aan de International Labour Conference in 2001 stelde de Directeur-Generaal:

In order to effectively promote the goal of decent work for all, the office must be
able to measure and monitor progress and deficits. As present our information
systems provide only a partial and sometimes only rudimentary picture of decent
work deficits. If there is one place in the world where people can turn for quality
information on decent work, it should be the ILO. We need to make a major invest-
ment in the design and implementation of our data and statistical base.

4.2.1 Working paper 2002³¹²

De behoefte aan een reeks statistische indicatoren was al in 2001 aangegeven aan de
Directeur-Generaal. Een eerste stap werd daarbij gezet in 2002 door het uitbrengen
van een working paper. Gepoogd werd een kader aan te reiken om:

311 ILC (2001), p. 14.

312 Anker e.a. (2002).

- decent work met statistische indicatoren te meten teneinde ook de vooruitgang wereldwijd in beeld te krijgen;
- empirisch materiaal te verkrijgen over de verschillende aspecten van decent work en over de verbanden tussen decent work, armoede en economische prestaties.

Het was de bedoeling om het concept van decent work te vertalen in gemakkelijk te begrijpen karakteristieken van het werk en statische indicatoren van deze karakteristieken vast te stellen die gemeten kunnen worden met een zekere consistentie, nauwkeurigheid en grensoverschrijdende vergelijkbaarheid. Er zouden verder statistische activiteiten ondernomen moeten worden en indicatoren vastgesteld teneinde de meetactiviteiten in de toekomst te verbeteren.

4.2.2 Zes dimensies³¹³

De primaire doelstelling van de ILO zoals in het rapport *Decent Work* naar voren komt, 'opportunities for women and men to obtain decent and productive work in conditions of freedom, equity, security and human dignity', omvat zes dimensies:

1. *Werkmogelijkheden* betreft de noodzaak voor alle mensen (mannen en vrouwen) die willen werken om in staat te zijn werk te vinden, aangezien decent work onmogelijk is zonder werk op zich. Het concept is breed en omvat alle vormen van economische activiteit, inclusief self-employment, economisch onbetaald werk in de familiekring en loonarbeid zowel in de formele als informele sector.
2. *Werk onder de voorwaarde van vrijheid* onderstreept het feit dat werk in vrijheid gekozen moet worden, zonder dwang op individuen moet zijn en dat bepaalde vormen van werk in de 21e eeuw niet geaccepteerd kunnen worden. Het betekent dat dwangarbeid en slavernij alsmede onacceptabele vormen van kinderarbeid uitgebannen moeten worden, zoals overeengekomen door regeringen in internationale verklaringen en arbeidsnormen. Het betekent ook dat werkers vrij moeten zijn om zich aan te sluiten bij vakorganisaties.
3. *Productief werk* is van wezenlijk belang voor werkenden om een acceptabele levensstandaard voor henzelf en hun families te verkrijgen, alsook om duurzame ontwikkeling en concurrentiekracht voor ondernemingen en landen te waarborgen.
4. *Billijkheid in het werk* betekent de behoefte van werkenden aan een faire en billijke behandeling en kans op werk. Het betekent de afwezigheid van discriminatie op het werk en in de toegang daartoe, en het vermogen om het werk in balans te brengen met het familieleven.
5. *Zekerheid op het werk* heeft het oog op de noodzaak om waarborgen te bieden voor gezondheid, pensioen en levensonderhoud en te voorzien in een toereikende

313 Anker e.a. (2002), pag 2 e.v.

financiële en andere bescherming bij gezondheids- en andere eventualiteiten. Het erkent ook de behoefte van werkenden om de onzekerheid te beperken die verbonden is aan verlies van werk en daarmee verbonden levensonderhoud.

6. *Waardigheid op het werk* vereist dat werkenden met respect worden behandeld en in staat zijn om hun bezorgdheid te verwoorden en inspraak hebben in de besluitvorming over hun arbeidsvoorwaarden. Een wezenlijk element daarbij is de vrijheid tot collectieve belangenbehartiging.

De eerste twee dimensies (werkmogelijkheden en een vrije arbeidskeuze) betreffen de beschikbaarheid van werk en de acceptabele reikwijdte van het werk. De andere vier dimensies (productief werk, billijkheid, zekerheid en waardigheid) gaan over de kwaliteit van het werk. Naast deze zes dimensies is ook de sociaaleconomische context van belang, aangezien deze bepalend is voor wat decency oplevert in de samenleving en bijdraagt aan de nationale economie, ook in sociaal en arbeidsmarktperspectief.

4.2.3 Elf karakteristieken

De werkgroep komt tot vaststelling van elf karakteristieken of groepen van indicatoren die algemeen als bepalende elementen van decent work beschouwd worden.³¹⁴

- werkmogelijkheden,
- onacceptabel werk,
- toereikend inkomen en productief werk,
- decente werktijden,
- stabiliteit en zekerheid op het werk,
- combinatie van werk en familielevens,
- faire behandeling op het werk,
- veilige werkomgeving,
- sociale bescherming,
- sociale dialoog en goede verhoudingen op de werkplaats,
- economische en sociale context van decent werk.

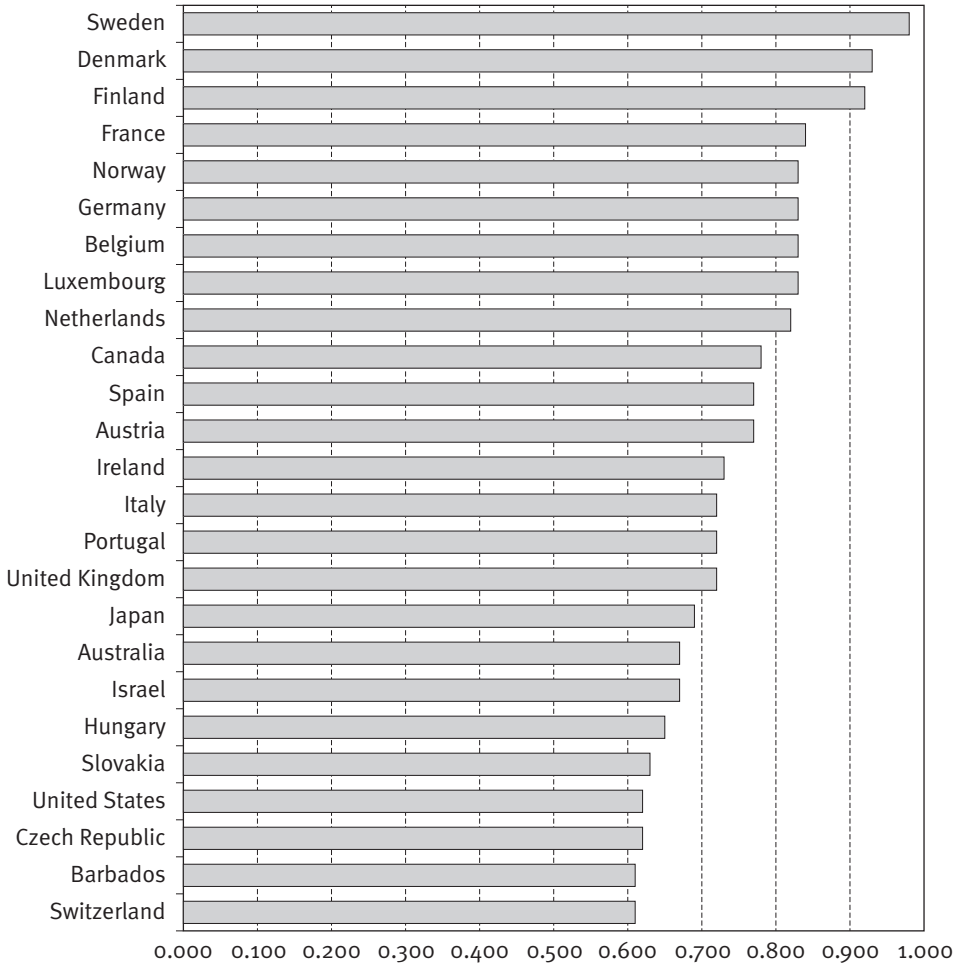
Rond deze karakteristieken zijn meer indicatoren vastgesteld die verder vorm en inhoud moeten geven aan dit 'meetkader'.

4.2.4 Meer meetmethodes

Naast deze input van de ILO zijn er ook nog andere bijdragen geweest om het begrip decent work te operationaliseren. Zo treffen we in een artikel uit 2003 ook de al

³¹⁴ Anker e.a. (2002), p. 7 e.v.

eerder in deze studie gesignaleerde nodige zekerheden aan die bij gebrek hieraan tot zogenaamd precarious werk leiden: ‘labour market security’, ‘employment security’, ‘job security’, ‘work security’, ‘skills reproduction security’, ‘income security’ en ‘voice representation security’.³¹⁵ Via meting volgens deze weg komt men tot een vergelijkende score van landen, een decent work index.



Figuur 4.1 Decent work index (DWI) – 25 best scores³¹⁶

315 Banner e.a. (2003), p. 86.

316 Banner e.a. (2003), p. 230.

In dezelfde *International Labour Review* wordt ook een bijdrage geleverd die het meetsysteem meer laat afhangen van de ‘decent work deficits’, namelijk lage uurbeloning, buitensporige werktijden, nationale werkloosheid, kinderen die niet naar school gaan, jeugdwerkloosheid, ongelijkheid tussen mannen en vrouwen bij de arbeidsparticipatie, ouderen zonder pensioenvoorziening.³¹⁷ Ook hier komt men tot een landenvergelijking.

Tabel 4.3 International comparisons of seven decent work indicators: an illustration of methodology³¹⁸

Country	1 Non- enrollment rate	2 Low pay	3 Excessive hours of work	4 Unemploy- ment	5 Youth unemploy- ment	6 Male- unemploy- gap in LFPR	7 Old age without pension	Trim- med mean
Sweden	0.0	...	7.8	4.1	8.3	3.5	...	5.1
Denmark	5.5	...	12.0	4.8	...	8.2	0.6	6.2
Iceland	6.5	...	30.8	2.8	6.0	9.5	...	7.3
Switzerland	12.7	5.6	...	2.5	5.7	18.6	...	8.0
France	4.2	...	8.9	8.9	20.2	13.4	0.0	8.9
Russian Federation	4.3	9.8	18.9	11.7	...	10.8
Finland	3.9	...	11.3	13.1	25.1	8.6	...	11.0
United Kingdom	7.2	9.3	21.8	5.2	12.2	15.8	...	11.1
Belgium	7.8	...	10.9	8.6	21.1	18.1	3.7	11.4
Germany	11.6	...	11.1	9.2	...	14.1	...	11.4
United States	8.2	...	18.2	6.0	12.4	15.1	...	11.9
Korea, Republic of	4.7	...	51.5	2.9	6.1	25.1	...	12.0
Canada	7.4	...	12.9	9.4	15.2	14.4	...	12.2
Macau, China	...	10.9	44.0	6.2	10.0	16.0	...	12.3
Portugal	11.4	...	16.5	4.1	9.9	16.9	...	12.6
Japan	0.0	13.7	30.3	5.0	9.6	26.5	...	13.7
Tanzania, United Rep. of	48.2	3.4	7.2	4.6	29.4	13.7
Lithuania	12.4	14.1	26.5	13.6	...	13.9
Australia	8.7	...	20.5	6.0	12.4	16.2	48.4	14.5
Estonia	14.7	...	12.5	9.4	17.4	14.3	19.7	14.7
Thailand	54.3	5.0	13.5	17.8	13.0	14.8
Romania	22.4	...	12.2	6.4	18.4	14.0	...	14.9
Slovakia	10.6	19.5	38.5	15.6	...	17.6
Nepal	68.8	...	41.6	1.8	3.0	8.3	...	17.6
Ireland	11.8	...	11.8	11.8	18.6	30.0	48.6	18.1

317 Bescond e.a. (2003).

318 Bescond e.a. (2003), p. 207. ‘The international comparisons in this table are given for illustrative purposes only. The limited number of indicators used in calculating the trimmed mean and the large number of missing values in certain cases preclude definitive conclusions as to the relative position of countries. A more complete set of data with a larger number of indicators may give different ranking of countries.’

<i>Country</i>	<i>1 Non- enrollment rate</i>	<i>2 Low pay</i>	<i>3 Excessive hours of work</i>	<i>4 Unemploy- ment</i>	<i>5 Youth unemploy- ment</i>	<i>6 Male- female gap in LFPR</i>	<i>7 Old age without pension</i>	<i>Trim- med mean</i>
Jamaica	23.6	...	18.4	15.7	33.6	16.3	...	19.4
Indonesia	24.9	...	30.0	4.9	14.6	27.7	...	22.4
Italy	19.4	11.3	32.4	28.5	20.6	22.8
Poland	5.1	...	29.7	17.9	40.1	14.0	31.3	23.2
Greece	12.0	...	35.6	10.3	32.2	26.7	...	23.6
Yemen, Rep. of	29.3	8.4	18.7	45.4	...	24.0
Hong Kong, China	42.2	6.9	27.2	20.9	...	24.1
Mauritius	23.8	9.8	46.8	38.6	0.0	24.1
Mexico	28.7	17.0	27.9	1.7	3.4	43.9	80.7	24.2
Spain	15.2	19.6	37.2	25.9	32.0	25.8
Costa Rica	39.5	11.5	62.1	5.2	10.9	39.7	59.9	32.3
Jordan	27.3	15.4	41.3	14.9	30.0	53.5	67.0	33.5
Sri Lanka	39.7	...	40.0	8.7	24.6	36.6	...	33.6
Turkey	39.1	...	42.1	7.9	13.6	46.7	77.1	35.4
Bangla Desh	72.8	...	43.9	3.4	...	58.9	...	51.4

Source: Compiled from national labour force surveys.

4.2.5 Tripartiete expert meeting³¹⁹

In 2008 vond wederom een belangrijke bijeenkomst plaats betreffende het meetsysteem. De ILO Declaration on Social Justice for a Fair Globalization herbevestigde het commitment van de ILO en zijn leden tot de vier (neven)doelstellingen van de Decent Work Agenda.

De Declaration benadrukte het belang van nationale en regionale strategieën naar decent work en benadrukte dat lidstaten kunnen overwegen om toereikende indicatoren en statistieken in te voeren, zo nodig met de hulp van de ILO, om de vooruitgang op dit gebied te monitoren en te evalueren. Daartoe was een tripartiete meeting of experts belegd om te komen tot een mondiale methodologie om de vooruitgang op het gebied van decent work op nationaal niveau in kaart te krijgen.

In het rapport dat uit deze expert meeting³²⁰ voortkwam wordt aangesloten bij de eerder gedane bevindingen ten aanzien van de elf karakteristieken (zie tabel 4.4).

319 ILO (2008a). Zie ook: ILO (2008b).

320 ILO (2008a).

Tabel 4.4 Measurement of decent work (september 2008)

<i>Substantive element of the Decent Work Agenda</i>	<i>Statistical indicators</i>	<i>Legal framework indicators</i>
<p>Numbers in brackets refer to ILO strategic objectives:</p> <p>1. Standards and fundamental principles and rights at work;</p> <p>2. Employment;</p> <p>3. Social protection;</p> <p>4. Social dialogue.</p>	<p>Selection of relevant statistical indicators that allow monitoring progress made with regard to the substantive elements.</p> <p>M – Main decent work indicators</p> <p>A – Additional decent work indicators</p> <p>F – Candidate for future inclusion/developmental work to be done by the Office</p> <p>C – Economic and social context for decent work</p> <p>(S) indicates that an indicator should be reported separately for men and women in addition to the total.</p>	<p>L – Descriptive indicators providing information on rights at work and the legal framework for decent work. Description of relevant national legislation, policies and institutions in relation to the substantive elements of the Decent Work Agenda; where relevant, information on the qualifying conditions, the benefit level and its financing; evidence of implementation effectiveness (as recorded by ILO supervisory bodies); estimates of coverage of workers in law and in practice; information on the ratification of relevant ILO Conventions.</p>
<p>Employment opportunities (1 + 2)</p>	<p>M – Employment-to-population ratio, 15–64 years (S)</p> <p>M – Unemployment rate (S)</p> <p>M – Youth not in education and not in employment, 15–24 years (S)</p> <p>M – Informal employment (S)</p> <p>A – Labour force participation rate, 15–64 years (1) [to be used especially where statistics on Employment-to-population ratio and/or Unemployment rate (total) are not available]</p> <p>A – Youth unemployment rate, 15–24 years (S)</p> <p>A – Unemployment by level of education (S)</p> <p>A – Employment by status in employment (S)</p> <p>A – Proportion of own-account and contr. family workers in total employment (S) [to be used especially where statistics on informal employment are not available]</p> <p>A – Share of wage employment in non-agricultural employment (S)</p> <p>F – Labour underutilization (S)</p> <p>Memo item: Time-related underemployment rate (S) grouped as A under ‘Decent Working Time’</p>	<p>L – Government commitment to full employment</p> <p>L – Unemployment insurance</p>
<p>Adequate earnings and productive work (1 + 3)</p>	<p>M – Working poverty rate (S)</p> <p>M – Low pay rate (below 2/3 of median hourly earnings) (S)</p> <p>A – Average hourly earnings in selected occupations (S)</p> <p>A – Average real wages (S)</p> <p>A – Minimum wage as % of median wage</p> <p>A – Manufacturing wage index</p> <p>A – Employees with recent job training (past year/past 4 weeks) (S)</p>	<p>L – Minimum wage</p>

<i>Substantive element of the Decent Work Agenda</i>	<i>Statistical indicators</i>	<i>Legal framework indicators</i>
Decent Working Time (1 + 3)*	<p>M – Excessive hours (more than 48 hours per week; ‘usual’ hours) (S)</p> <p>A – Usual hours worked (standardized hour bands) (S)</p> <p>A – Annual hours worked per employed person (S)</p> <p>A – Time-related underemployment rate (S)</p> <p>F – Paid annual leave (developmental work to be done by the Office; additional indicator)</p> <p>L – Maximum hours of work</p> <p>L – Paid annual leave (developmental work to be done by the Office; additional indicator)</p>	<p>L – Maximum hours of work</p> <p>L – Paid annual leave</p> <p>Combining work, family and personal life (1 + 3)</p> <p>F – Asocial/unusual hours (Developmental work to be done by the Office)</p> <p>F – Maternity protection (developmental work to be done by the Office; main indicator)</p> <p>L – Maternity leave (incl. weeks of leave, and rate of benefits)</p> <p>L – Parental leave*</p>
Work that should be abolished (1 + 3)	<p>M – Child labour [as defined by ICLS resolution] (S)</p> <p>A – Other worst forms of child labour (S)**</p> <p>A – Hazardous child labour (S)</p> <p>A – Forced labour (S)**</p>	<p>L – Child labour (incl. public policies to combat it)</p> <p>L – Forced labour (incl. public policies to combat it)</p>
Stability and security of work (1, 2 + 3)	<p>Stability and security of work (developmental work to be done):</p> <p>M – Precarious Employment rate**</p> <p>A – Job tenure**</p> <p>A – Subsistence worker rate**</p> <p>A – Real earnings casual workers** (S)</p> <p>Memo item: Informal employment grouped under employment opportunities.</p>	<p>L – Termination of employment* (incl. notice of termination in weeks)</p> <p>Memo item: ‘Unemployment insurance’ grouped under employment opportunities; needs to be interpreted in conjunction for ‘flexicurity’.</p>
Equal opportunity and treatment in employment (1, 2 + 3)	<p>M – Occupational segregation by sex</p> <p>M – Female share of employment in senior and middle management* (ISCO88 groups 11 and 12)</p> <p>A – Gender wage gap</p> <p>A – Share of women in wage employment in the non-agricultural sector</p> <p>A – Indicator for Fundamental Principles and Rights at Work (Elimination of discrimination in respect of employment and occupation) to be developed by the Office</p> <p>A – Measure for discrimination by race/ethnicity/ of indigenous people/of (recent) migrant workers/of rural workers where relevant and available at the national level.</p> <p>F – Measure of dispersion for sectoral/occupational distribution of (recent) migrant workers</p> <p>F – Measure for employment of persons with disabilities</p> <p>Memo item: Indicators under other substantive elements marked (S) indicator should be reported separately for men and women in addition to the total.</p>	<p>L – Equal opportunity and treatment*</p> <p>L – Equal remuneration of men and women for work of equal value*</p>
Safe work environment (1 + 3)	<p>M – Occupational injury rate, fatal</p> <p>A – Occupational injury rate, nonfatal</p> <p>A – Time lost due to occupational injuries</p> <p>A – Labour inspection (inspectors per 10,000 employed persons)</p>	<p>L – Employment injury benefits*</p> <p>L – Safety and health labour inspection</p>

<i>Substantive element of the Decent Work Agenda</i>	<i>Statistical indicators</i>	<i>Legal framework indicators</i>
Social security (1 + 3)	<p>M – Share of population aged 65 and above benefiting from a pension (S)</p> <p>M – Public social security expenditure (% of GDP)</p> <p>A – Healthcare exp. not financed out of pocket by private households</p> <p>A – Share of population covered by (basic) health care provision (S)</p> <p>F – Share of econ. active population contributing to a pension scheme (S)</p> <p>F – Public expenditure on needs based cash income support (% of GDP)</p> <p>F – Beneficiaries of cash income support (% of the poor)</p> <p>F – Sick leave (developmental work to be done by the Office; additional indicator) [Interpretation in conjunction with legal framework and labour market statistics.]</p>	<p>L – Pension</p> <p>L – Incapacity for work due to sickness/sick leave</p> <p>L – Incapacity for work due to invalidity</p> <p><u>Memo item:</u> ‘Unemployment insurance’ grouped under employment opportunities.</p>
Social dialogue, workers’ and employers’ representation (1 + 4)	<p>M – Union density rate (S)</p> <p>M – Enterprises belonging to employer organization [rate]</p> <p>M – Collective bargaining coverage rate (S)</p> <p>M – Days not worked due to strikes and lockouts*</p> <p>F – Indicator for Fundamental principles and rights at work (Freedom of association and collective bargaining) to be developed by the Office</p>	<p>L – Freedom of association and the right to organize</p> <p>L – Collective bargaining right</p> <p>L – Tripartite consultations</p>
Economic and social context for decent work	<p>C – Children not in school (% by age) (S)</p> <p>C – Estimated % of working age population who are HIV positive</p> <p>C – Labour productivity (GDP per employed person, level and growth rate)</p> <p>C – Income inequality (percentile ratio P90/P10, income or consumption)</p> <p>C – Inflation rate (CPI)</p> <p>C – Employment by branch of economic activity</p> <p>C – Education of adult population (adult literacy rate, adult secondary-school graduation rate) (S)</p> <p>C – Labour share in GDP</p> <p>C (additional) – Real GDP per capita in PPP (level and growth rate)</p> <p>C (additional) – Female share of employment by industry (ISIC tabulation category)</p> <p>C (additional) – Wage/earnings inequality (percentile ratio P90/P10)</p>	<p>L – Labour administration**</p> <p>Developmental work to be done by the Office to reflect environment for Sustainable enterprises, incl. indicators for (i) education, training and lifelong learning, (ii) entrepreneurial culture, (iii) enabling legal and regulatory framework, (iv) fair competition, and (v) rule of law and secure property rights. Developmental work to be done by the Office to reflect other institutional arrangements, such as scope of labour law and scope of labour ministry and other relevant ministries.</p>

In de bijeenkomst verzetten de werkgevers³²¹ zich tegen het ontstaan van een ILO-gestuurde methodologie die als sjabloon zou dienen om landen de maat te nemen inzake de vooruitgang bij decent work.

Sommige deskundigen van regeringszijde en onafhankelijke zijde, alsmede de deskundigen van vakbondszijde, ondersteunden het voorgestelde framework van het Office.

321 ILO (2008b), p. 3.

De meeting leidde niet tot een volledige acceptatie van de voorgestelde methodologie. Er zou worden teruggedoorgerapporteerd naar de Governing Body en de International Conference of Labour Statisticians. Er zou verder gewerkt worden aan de verheldering van begrippen en er zouden testen plaatsvinden in een aantal landen.

Met behulp van Europa zou in de periode 2009–2012 gewerkt worden aan een project ‘Monitoring and Assessing Progress on Decent Work’. Daartoe werd een manual ontwikkeld in mei 2012. Het project richt zich op negen landen, waarvan twee in Afrika (Niger en Zambia), vier in Azië (Bangladesh, Cambodja, Indonesië en de Filipijnen) één in Europa (Oekraïne) en twee in Latijns-Amerika (Brazilië en Peru).

4.2.6 Meer kritiek

In januari 2014 vroeg de IOE nog eens aandacht voor het feit dat het nuttig is dat er meer en betere gegevens worden verzameld over decent work, maar dat dit er niet toe kan leiden dat een ‘meetsysteem’ ontstaat over een zo’n subjectief concept als decent work.³²²

Ook in de wetenschappelijke literatuur³²³ is het concept decent work niet zonder kritiek gebleven, evenals het begrip precarious work. Het maakt duidelijk dat er geen goede maatstaf is om de kwaliteit van arbeid te meten. Alhoewel er veel literatuur bestaat omtrent de kwaliteit van arbeid, is er geen consensus verkregen over wat nu precies een ‘goede baan’ is en hoe dit op een gedegen manier is te meten.

Recentelijk is de OECD begonnen met een project dat de bevordering van de kwaliteit van arbeid centraal stelt. Daarbij wordt aangesloten bij karakteristieken als: inkomensongelijkheid, arbeidsmarktzekerheid en kwaliteit van de werkomgeving. De OECD stelt dat meer onderzoek nodig is om de verschillende dimensies van de kwaliteit van arbeid te doorgronden en na te gaan hoe ze op elkaar inspelen, en ook hoe de kwaliteit van arbeid uitwerkt op de kwantiteit van arbeid.³²⁴

4.3 Informal work

Het is voor een goed inzicht ook van belang het concept decent work te relateren aan het begrip informal work. De ILO heeft hier na de introductie van de Decent Work Agenda al aandacht voor gevraagd. In het rapport *Reducing the decent work deficit – a global challenge* wordt gesteld.³²⁵

322 IOE (2014b).

323 Burchell e.a. (2013).

324 OECD (2014), p. 47.

325 ILC (2001), p. 7.

While a majority of people worldwide work in the informal economy, most of them lack adequate protection, security, organization and voice. Yet I believe that the principles of decent work are as important in the informal as in the formal economy. The right to organize, because it is an enabling right, also permits other goals to be attained. The way people organize may be different in the formal and informal economies, because much informal work is not wage work and the immediate purposes of organization may vary. But the goal of voice and representation is the same. This is also true for other core labour standards. Discrimination, for instance, may limit access to credit, to land, to space for trading activities and to many other aspects of informal self-employment. Child labour prevents escape from low-income informal activities.

The real issue then is, how to extend these rights to all people, not to limit their application.

4.3.1 Wat is informaal werk?

Met name op verzoek van de werkgevers in de Governing Body is het verschijnsel informaal werk meerdere keren geagendeerd en uiteindelijk vormt het onder de titel ‘Transitioning from the informal to the formal economy’ het onderwerp van beraad van de International Labour Conferences van 2014 en 2015³²⁶, met het oog op totstandkoming van een aanbeveling die als leidraad moet dienen bij de bevordering van omzetting van informeel in formeel werk.

In 2002 werd gesteld dat, alhoewel er geen algemeen toepasbare accurate of geaccepteerde definitie bestaat, er toch een breed begrip bestaat dat de term ‘informele economie’ staat voor een aanzienlijke variëteit van werkenden, ondernemingen en ondernemers, met herkenbare karakteristieken. Zij ervaren speciale nadelen en problemen die qua intensiteit variëren.

Informaal werk betreft alle activiteiten van werkenden en economische units die – door wet of praktijk – niet of onvoldoende gedekt zijn door formele arrangementen. Hun activiteiten vinden niet volgens de wet plaats, hetgeen betekent dat zij buiten het bereik van de wet zijn; of ze worden in de praktijk er niet door gedekt, hetgeen betekent dat, alhoewel zij binnen het bereik van de wet zijn, de wet niet wordt toegepast of niet nageleefd; of dat de wet niet wordt toegepast omdat deze niet toereikend is, te zwaar is of te veel kosten met zich meebrengt.

Bij de beraadslaging in 2014 werd voor het zogenaamde conceptual framework uitgegaan van bijgaand kader, zoals gedefinieerd door de 17e International Conference of Labour Statisticians.³²⁷

326 ILC (2014).

327 Hussmanns (2003).

Tabel 4.5 Conceptual framework: informal employment

Production units by type	Jobs by status in employment								
	Own-account workers		Employers		Contributing family workers	Employees		Members of producers' cooperatives	
	Informal	Formal	Informal	Formal	Informal	Informal	Formal	Informal	Formal
Formal sector enterprises					1	2			
Informal sector enterprises ^(a)	3		4		5	6	7	8	
Households ^(b)	9					10			

(a) As defined by the Fifteenth International Conference of Labour Statisticians (excluding households employing paid domestic workers).

(b) Households producing goods exclusively for their own final use and households employing paid domestic workers.

Note: Cells shaded in dark grey refer to jobs, which, by definition, do not exist in the type of production unit in question. Cells shaded in light grey refer to formal jobs. Un-shaded cells represent the various types of informal jobs.

Informal employment:

Cells 1 to 6 and 8 to 10.

Employment in the informal sector:

Cells 3 to 8.

Informal employment outside the informal sector:

Cells 1, 2, 9 and 10.

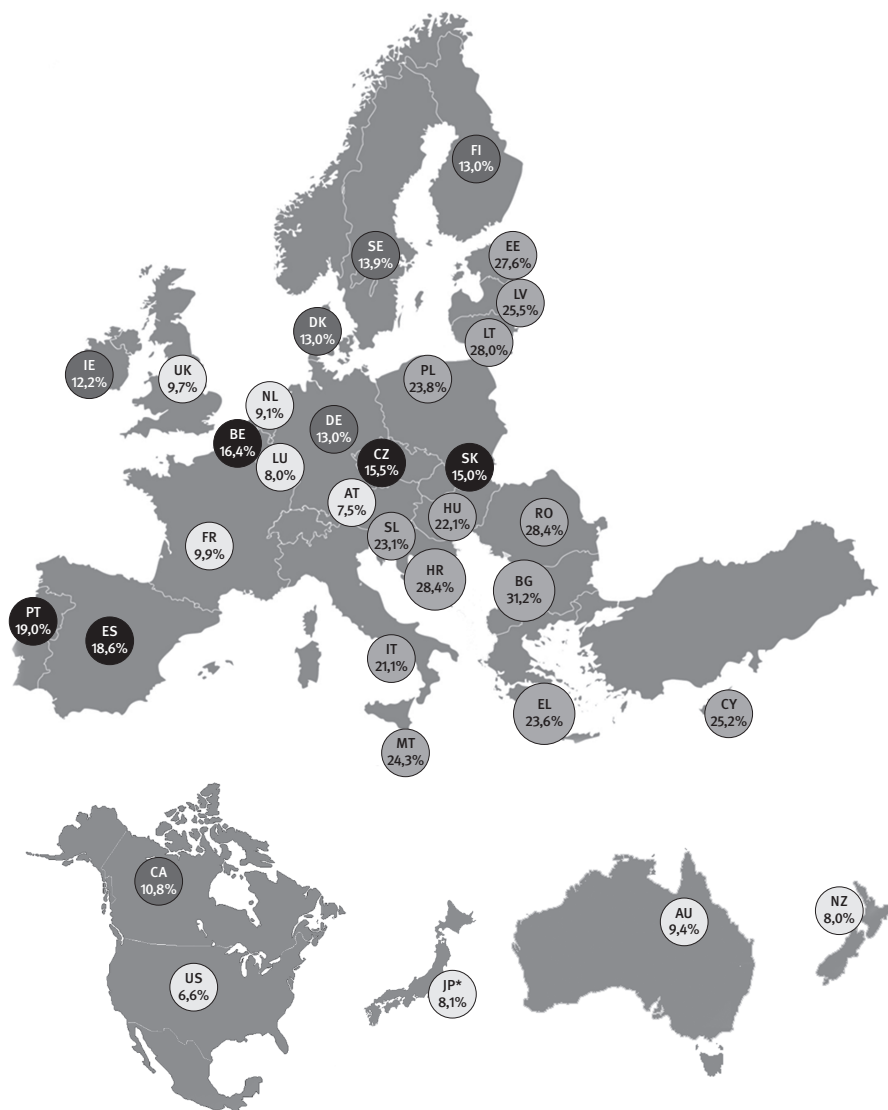
4.3.2 Omvang

De ILO schat³²⁸ de informele niet-agrarische ‘informal economy’ op 82% van het totale werk in Zuid-Azië, 66% in sub-Sahara-Afrika, 65% in Oost- en Zuidoost-Azië (exclusief China), 51% in Latijns-Amerika en 10% in Oost-Europa en Centraal-Azië. Er vallen grote verschillen per land te constateren, variërend voor Latijns-Amerika van 40% in Uruguay tot 72% in Bolivia. Voor sub-Sahara-Afrika van 33% in Zuid-Afrika tot 82% in Mali; in Zuid- en Oost-Azië (exclusief China) van 42% in Thailand tot 83,5% in India; in Noord-Afrika en het Midden-Oosten van 30,5% in Turkije tot 58,5% in de West-Bank en Gaza.

Als je de agrarische sector meetelt (18% in Latijns-Amerika en de Cariben; 17% in Oost-Europa en Centraal-Azië; 54% resp. 57% in Zuid-Azië en sub-Sahara-Afrika) dan komen deze cijfers nog hoger uit. Het vrouwelijk aandeel in deze cijfers is relatief hoog. Er wordt in dit verband ook wel gesproken over ‘undeclared employment’³²⁹, waar Schreider schattingen over geeft als vermeld in figuur 4.2.

328 ILC (2014), Report v(1), p. 6.

329 Renooy & Williams (2014).



Figuur 4.2 Size of the undeclared economy as % of GDP, 2013: by country
 Renooy & Williams (2014), p. 21, afgeleid van Schneider (2013).

4.3.3 Aanpak³³⁰

De ‘informele economie’ brengt hoge kosten met zich mee voor het bedrijfsleven, werkenden en de gemeenschap. De werkenden hebben geen status, zijn kwetsbaar en afhankelijk. Het bedrijfsleven heeft geen toegang tot het faciliterende formele circuit

330 ILC (2014), report v (1), p. 12 e.v.

en maakt onvoldoende winst om te innoveren. Het leidt ook tot oneerlijke concurrentie, met name doordat geen belastingen en premies worden afgedragen, en de gemeenschap in zijn algemeenheid heeft ook een groot nadeel, doordat ze deze opbrengsten misloopt.

Voortvloeiend uit de Decent Work Agenda is er een beleidskader ontwikkeld via zeven aangrijpingspunten ter bevordering van de formalisering. Dit omvat:

- groeistrategieën met accent op kwaliteit;
- het regelgevend kader;
- organisatie van en vertegenwoordiging in de sociale dialoog;
- bevordering van gelijke behandeling en tegengaan van discriminatie;
- maatregelen ter bevordering van het ondernemerschap, vaardigheden en financiering;
- uitbreiding van sociale bescherming;
- lokale ontwikkelingsstrategieën.



Figuur 4.3 Decent work strategies for the informal economy

ILO (2014), p. 13.

Veel van deze elementen zijn terug te vinden in de ILO-aanbeveling 204 van 2015, die 'the transition from the informal to the formal economy' betreft. Interessant is dat lidstaten wordt geadviseerd om bij hun ontwikkeling van een beleidskader ook 'employment services' te betrekken (art. 12). In de annex bij deze aanbeveling staat ook ILO-conventie 181 opgenomen als een van de instrumenten die de transitie van de informele naar de formele economie kunnen faciliteren.

4.4 Rol uitzendarbeid

De vraag doet zich voor hoe uitzendarbeid zich verhoudt tot de Decent Work Agenda. Het begrip *decent work* is subjectief gekleurd, zoals wij hiervoor zagen. En er is nimmer overeenstemming bereikt tussen de sociale partners en ook niet in de wetenschappelijke literatuur over wat *decent* nu uiteindelijk inhoudt. Er bestaat een zeker gevoel bij wat *decent* wel en niet is, maar dat kan voor iedereen weer anders zijn. Toch is het de moeite waard om het begrip *decent* te duiden, op het gevaar af dat ook hier subjectieve elementen niet zullen ontbreken.

Er doet zich daarbij een tweetal vragen voor, te weten:

- Hoe valt uitzendarbeid te bezien in relatie tot de vier doelstellingen op het gebied van werkgelegenheid, sociale bescherming, werknemersrechten en sociale dialoog?
- Valt uitzendarbeid meer in het bijzonder als *decent* te duiden volgens bepaalde, door het ILO Office aangereikte indicatoren?

4.4.1 Decent-workdoelstellingen: werkgelegenheid

Uitzendarbeid speelt een rol op de arbeidsmarkt. De Decent Work Agenda heeft het oog op de promotie van werkgelegenheid. Er is discussie geweest of door uitzendarbeid ook de werkgelegenheid wordt bevorderd. Van vakbondszijde wordt wel beweerd dat dit alleen plaatsvindt als er wordt geïnvesteerd, en dat zou niet op de weg liggen van de uitzendbureaus. Maar de Directeur-Generaal stelt wel in zijn rapport van 1999:³³¹

Employment services have a great deal to offer in overcoming labour market inequality. Ideally they should be integrated with labour market policies, training and unemployment insurance within a single consistent framework. These are issues that need to be dealt with together so as to deliver a coherent package of public information, counseling, placement and training services, capturing both the supply and the demand side of the labour market. An integrated approach would be particularly important for workers displaced by economic restructuring that will be addressed in the In Focus programme on skills. Integrated action is also important for other groups that face longer term labour market disadvantages. A greater effort to extend support to national policies in this field is needed, and the ILO could take the lead in promoting research at the international level on how to develop the necessary integrated institutions.

331 ILC (1999), p. 12

Derhalve is de promotie van werkgelegenheid wel degelijk ook gebaat bij aandacht voor een goede afstemming van vraag en aanbod, waarbij ook uitzendondernemingen een rol van betekenis kunnen spelen. Conventie 181 was bij de ontwikkeling van de Decent Work Agenda reeds tot stand gekomen en met name artikel 13, dat gaat over de bevordering van samenwerking tussen private en publieke bemiddelaars, is hier van belang.

Van belang is ook te verwijzen naar de belangwekkende opmerkingen van Wim Kok in zijn *Report of the Employment Taskforce* van november 2003. Hij stelt daarin:³³²

Temporary agency work can be an effective stepping stone for new entrants into the labour market and hence contribute to increased job creation, for example by facilitating recruitment instead of overtime. Acting as human capital managers – rather than mere manpower suppliers – these agencies can also play the role of new intermediaries in the recruitment and management of both qualified and unqualified staff, offering employers an attractive alternative to traditional recruitment channels.

Temporary work agencies should have their place in a modern labour market as new intermediaries that can support flexibility and mobility of firms and of workers, while offering security for workers in the form of improved job opportunities and high employment standards, including in terms of pay, working time and training opportunities. SMEs would particularly benefit from greater opportunity to use temporary work.

In some Member States, the development of temporary agency work is impaired by legal obstacles affecting the setting up of agencies, conditions imposed on firms using agency services and restrictions on the length of contracts that can be negotiated. Removing obstacles to temporary agency work could significantly support job opportunities and job matching. This is the direction the Taskforce advises Member States to go. At the same time guaranteed minimum levels of protection and access to training for temporary workers would be required to ensure equal treatment of all workers and to raise the attractiveness of agency work. Collective agreements for temporary agency workers can support this.

Door Kok's Taskforce wordt hier dus een duidelijke uitspraak gedaan over de positieve rol die uitzendondernemingen bij de vergroting van 'job opportunities' kunnen spelen. Mogelijk niet direct werkgelegenheidscheppend, maar dan in ieder geval wel werkgelegenheidsverruimend.

Uit verschillend onderzoek blijkt ook dat indien er geen uitzendbureaus hadden bestaan, slechts in een beperkt aantal gevallen de opdrachtgever zijn toevlucht had

332 Kok (2003), p. 29 e.v.

genomen tot aanstelling van vaste krachten (14 tot 26%) of tot een andere vorm van externe flexibiliteit (12 tot 31%). Gebleken is dus dat er voor 55 tot 62% extra werk ontstaat als gevolg van de uitzenddienstverlening. Zonder het uitzendbureau zou dit werk dus niet hebben bestaan.³³³

Uit verschillend onderzoek blijkt verder dat de employability dan wel het hebben van werk toeneemt en de kans op werkloosheid afneemt als gevolg van uitzendarbeid.³³⁴ Hieruit moge blijken dat er een stepping-stone-effect bestaat, dat wil zeggen een gemakkelijke opstap via uitzendarbeid naar vast werk.

Er bestaan hierover echter ook twijfels. De OECD rapporteert recentelijk over percepties³³⁵ ten aanzien van baanonzekerheid, kans op nieuw werk en ontslagkosten en constateert dat als vast werk, afhankelijk zzp-werk, tijdelijke contracten en uitzendcontracten worden vergeleken, de baanonzekerheid bij uitzendarbeid het grootst is, de kans op nieuw werk het geringst en de ontslagkosten het hoogst. Weliswaar is er dus een stepping-stone-effect, maar er blijven ook duidelijk risico's aan verbonden.

In hoeverre levert verder de nationale arbeidswetgeving een bijdrage aan de arbeidsmarktefficiëntie, dat wil zeggen een optimale balans tussen de flexibiliteit waaraan uitzendarbeid kan bijdragen en de vereiste zekerheid voor de hierbij betrokken werkers?

Uit een onderzoek van enige jaren geleden van BCG, de Boston Consulting Group, onder regie van CIETT, valt een ranking af te leiden betreffende de verschillen in nationale wetgeving met betrekking tot arbeidsmarktefficiëntie. Dit begrip wordt inhoud gegeven door de mate van vrijheid van vestiging, onderhandelen en dienstverlening en de mate van betrokkenheid bij het arbeidsmarktbeleid, zoals weerspiegeld in de nationale wetgeving, te analyseren en voor een groot aantal landen in verhoudingen tot elkaar te bepalen.

Uit de geactualiseerde afbeeldingen hieronder blijkt dat landen als Nederland, Italië, Canada en de Verenigde Staten hoog scoren op de 'Regulatory Efficiency Index' en landen als Turkije, Brazilië en Vietnam zeer laag.

333 McKinsey & Cie (2003), p. 22; Bain & Cie (2007), p. 14.

334 CIETT (2014), p. 36.

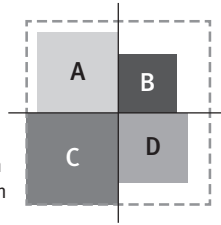
335 Bassanini & Cazes (2014), p. 41.

A – Right of establishment

1. Legal recognition of the triangular work relationship in all countries
2. No limitation of services to be delivered (real private employment agencies)
3. No unjustified and disproportionate barriers to enter the market

C – Right to negotiate/social protection

6. AW recognized as a sector on its own
7. Ability to implement social protection for agency workers that can be capitalized and portable



B – Right to provide services/to contract

4. Ability to offer the full range of labour contracts
5. Removal of key restrictions on the use of AW¹

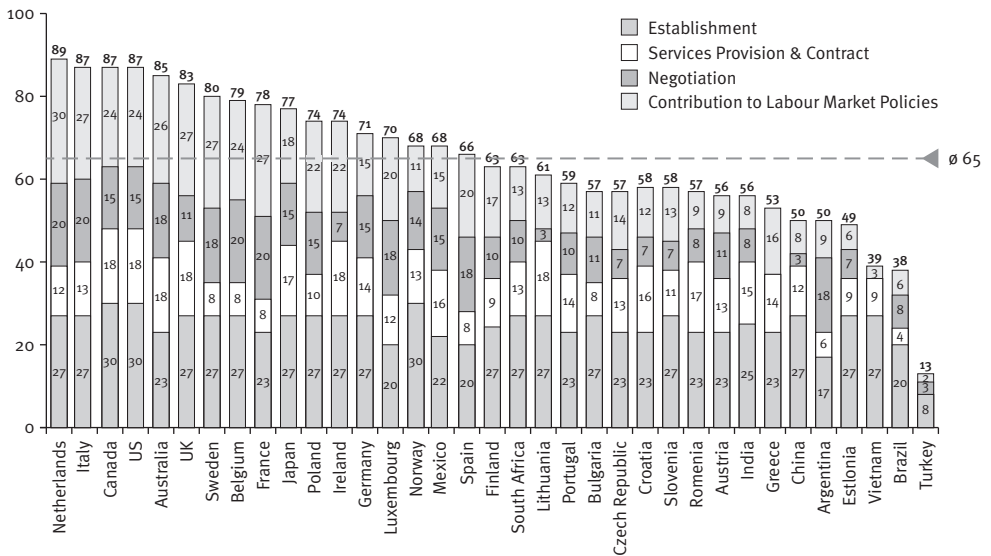
D – Right to contribute to labour policies

8. Access to training for agency workers to be as broad and easy as possible
9. Existence of public-private partnerships in terms of employment services
10. PrES are committed and involved in the fight against illegal practices and unethical agencies

1 Agency work

Figuur 4.4 Regulatory Efficiency Index. Assesses degrees of flexibility to operate and security for workers.

BCG (2011), p. 78, afgeleid van: National federations, BCG analysis

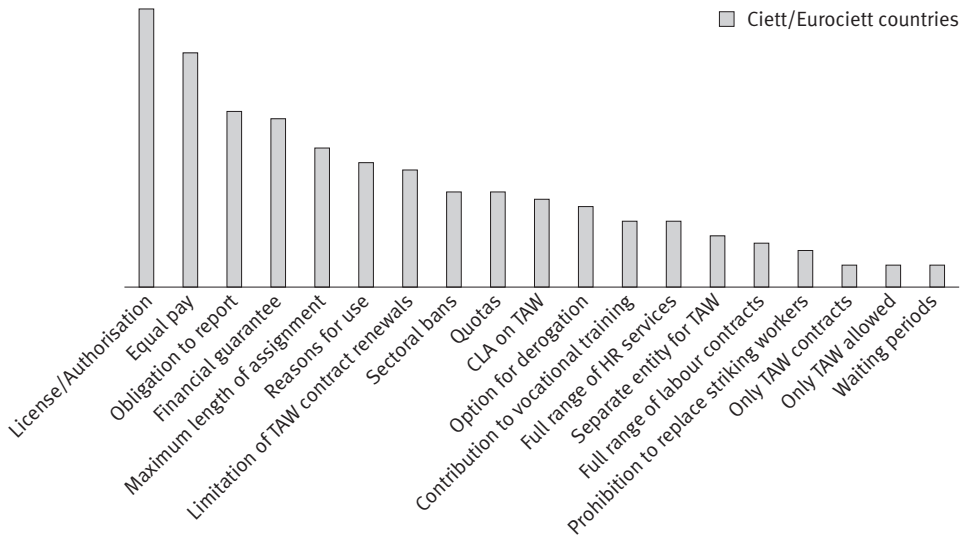


Figuur 4.5 Regulatory efficiency index score 2015

BCG (2011) (actualisering Ciett), p. 78, afgeleid van: National federations, BCG analysis

4.4.2 Decent-workdoelstellingen: sociale bescherming

Ter zake van de sociale bescherming bij uitzendarbeid bestaat in veel landen veel specifieke regelgeving. Uit bijgaand overzicht wordt duidelijk welke onderwerpen er allemaal geregeld zijn en ook in welke mate.



Figuur 4.6 Applicable conditions on TAW/PrES

Bron: interne analyse CIETT op basis van gegevens leden.

Uit een overzicht van CIETT-lidstaten en de belangrijkste punten van regelgeving blijkt dat het vergunnings-/certificeringsvereiste en gelijke beloning het meest scoren, met daarna de maximale uitzendduur, de zogenaamde *reasons for use* en sectorale beperkingen. Al met al wordt duidelijk dat er sprake is van behoorlijke wet- en regelgeving, die de sociale bescherming van de uitzendkrachten specifiek raakt.

Tabel 4.6 Kernelementen uitzendwetgeving

Land	Vergunnings-/ certificeringsvereiste	Toegestane gronden voor inschakeling	Maximale uitzendduur	Sectorale beperking	Gelijke beloning
AR	x	x		x	x
AU	x				x
AT	x				x
BE	x	x	x	x	x
BR	x	x	x		x
BG	x	x			x
CA	x				
CL	x	x	x	x	
CN	x	x	x		

<i>Land</i>	<i>Vergunnings-/ certificeringsvereiste</i>	<i>Toegestane gronden voor inschakeling</i>	<i>Maximale uitzendduur</i>	<i>Sectorale beperking</i>	<i>Gelijke beloning</i>
CO	x	x	x	x	x
CZ	x	x	x		x
DK	x				x
EE	x				x
FI	x	x	x	x	x
FR	x	x	x	x	x
DE	x			x	x
GR	x		x	x	x
HU	x				x
IN	x	x			
IE	x				x
IT	x	x	x		x
JP	x		x	x	
LV	x				x
LT	x				x
LU	x			x	x
MK					
MX	x		x		
MA					
NP					
NL	x	x		x	x
NZ					
NO					
PE	x	x	x		
PL	x	x	x	x	x
PT	x	x	x		x
RO	x	x			x
RU			x		x
SG					
SK	x				x
SL	x		x		x
ZA				x	
KR					
ES	x		x	x	x
SE	x		x		x
CH					
TR					
UK	x				x
US	x		x	x	
ZM					
<i>49</i>	<i>37</i>	<i>17</i>	<i>21</i>	<i>14</i>	<i>30</i>

Bron: interne analyse CIETT op basis van gegevens leden.

4.4.3 Decent-workdoelstellingen: fundamentele rechten

Via Conventie 181 zijn de fundamentele rechten op het gebied van vrijheid van verga-dering en collectief onderhandelen, kinderarbeid, dwangarbeid en non-discriminatie gewaarborgd. Ook zonder ratificatie van de desbetreffende verdragen zijn de ILO-lid-staten verplicht tot respect voor de hierin verankerde werknemersrechten.

4.4.4 Decent-workdoelstellingen: sociale dialoog

Sociale dialoog bestaat in de uitzendsector op verschillende niveaus: op sectorover-stijgend niveau, op sectoraal niveau, op uitzendondernemingsniveau en op opdracht-geversniveau. De wijze is sterk afhankelijk van de in de praktijk gegroeide (uitzend)-arbeidsverhoudingen.³³⁶

Tabel 4.7 What role for social dialogues in regulating TAW?

<i>Countries/ Europe</i>	<i>Cross- sectoral</i>	<i>AW sector</i>	<i>AW company (own staff)</i>	<i>User companies</i>
Austria		✓		✓
Belgium	✓	✓	✓	✓
Denmark		✓	✓	✓
Finland		✓	✓	✓
France		✓	✓	✓
Germany		✓	✓	✓
Ireland	✓			✓
Italy		✓		✓
Luxembourg		✓		✓
Macedonia		✓		
Netherlands		✓	✓	✓
Norway				✓
Poland	✓			
Portugal		✓		
Spain		✓		✓
Sweden	✓	✓	✓	✓
Switzerland		✓		✓
United Kingdom ¹	(✓)		✓	

336 BCG (2011), p. 17.

<i>Countries/ Rest of the World</i>	<i>Cross- sectoral</i>	<i>AW sector</i>	<i>AW company</i>	<i>User companies</i>
Argentina				✓
Australia	✓		✓	✓
Brazil	✓	✓	✓	✓
Canada ³	✓	–	–	–
Chile ²	–	–	–	–
China				✓
Colombia ³	–	–	–	–
Japan ⁴		(✓)		
New Zealand			✓	✓
Mexico			✓	✓
Peru ³	–	✓	✓	–
Russia ³	✓	–	–	–
South Africa	✓	–	–	–

1 In the UK, cross-sectoral level refers to a single agreement between CBI and TUC rather than to collective bargaining as such.

2 Collective agreements are not allowed for agency workers (20.123 law, art. 304 & 305).

3 There are no CLAS in these countries.

4 In Japan, AW sector refers to a single agreement between Rengo and JASSA rather than to collectief bargaining as such.

4.4.5 Uitzendarbeid en ILO-indicatoren

Het ILO Office heeft in het kader van haar poging om decent work te meten in een ‘manual’ een reeks wettelijke indicatoren aangereikt³³⁷, die behulpzaam kunnen zijn bij het antwoord op de vraag of uitzendarbeid, zoals behandeld door Conventie 181, als *decent* beschouwd kan worden.

Als we de vergelijking maken, blijken nagenoeg alle indicatoren op een of andere manier verankerd in Conventie 181.

Tabel 4.8 List of legal framework indicators

<i>Nr.</i>	<i>Indicator</i>	<i>Relevante ILO instruments</i>	<i>Bepalingen Conventie 181</i>
1	Labour administration	Labour Administration Convention 1978 (no. 150)	Art.14 lid 2
2	Government commitment to full employment	Employment Policy Convention 1964 (no. 122)	Pre-ambule
3	Unemployment insurance	Social Security (minimum standards) Convention 1952 (no. 102) Protection Against Unemployment Convention 1988 (no. 168)	Art. 11e, 12d Art. 11c, 12b

337 ILO (2012b).

<i>Nr.</i>	<i>Indicator</i>	<i>Relevante ILO instruments</i>	<i>Bepalingen Conventie 181</i>
4	Statutory minimum wage	The Minimum Wage Fixing Convention 1970 (no. 131)	Art. 11c, 12b
5	Maximum hours of work	The Hours of Work (industry) Convention 1919 (no. 1) The Hours of Work (commerce and offices) Convention 1930 (no. 30)	Art. 11d, 12c
6	Paid annual leave	Holiday with Pay Convention (revised) 1970 (no. 132)	Art. 11d, 12c
7	Maternity leave	Maternity Protection Convention 2000 (no. 183)	Art. 11j, 12i
8	Parental leave	Workers with Family Responsibility Convention 1981 (no. 156)	Art. 11j, 12i
9	Child labour	The Minimum Age Convention 1973 (no. 138) Worst Forms of Child Labour Convention 1999 (no. 182)	Art. 9
10	Forced Labour	Convention on Forced Labour 1930 (no. 29)	Preambule
11	Termination of employment	Termination of Employment Convention 1982 (no. 158) Recommendation 166	?
12	Equal opportunity of employment	Equal Remuneration Convention 1951 (no. 100) Discrimination Employment and Occupation Convention 1958 (no. 111)	Art. 5
13	Equal remuneration of men and women for work of equal value	idem	Art. 5
14	Employment injury benefits	Social Security (minimum standards) Convention 1952 (no. 102) Employment Injury Benefits Convention 1964 (no. 121)	Art. 11h, 12g
15	OSH labour inspection	Labour Inspection Convention 1947 (no. 81) Labour Inspection (agriculture) Convention 1969 (no. 129)	Art. 14, lid e
16	Pension (public private)	Zie ad 14 en Applicability part V and Invalidity Old Age and Survivors Benefits Convention 1967 (no. 128)	Art. 11e, 12d
17	Incapacity for work due to sickness/sick leave	Zie ad 14 en Part III and the Medical Care and Sickness Benefits Convention 1969 (no. 130)	Art. 11e, h Art. 12d, g
18	Incapacity for work due to invalidity	Idem	Idem
19	Freedom of association and right to organize	Freedom of Association and the Protection of the Right to Organize Convention 1948 (no. 87)	Art. 4
20	Collective bargaining rights	Idem	Art. 4
21	Tripartite consultations	Tripartite Consultation (International Labour Standards) Convention 1976 (no. 144)	Art. 2, lid 4 Art. 3, lid 3 Art. 7, lid 2 Art. 8, lid 1 Art. 13, lid 1

Dit geldt alleen niet voor de indicator inzake ‘termination of employment’. Het voert echter te ver om alleen op grond van deze ontbreking uitzendarbeid als *indecent* te beschouwen.

Er bestaat een Termination of Employment Convention uit 1982 (no. 158) met een daaraan gekoppelde Aanbeveling (no. 166). Deze Conventie 158 bepaalt in artikel 2, lid 2, dat lidstaten ‘workers engaged under a contract for a specified period of time or a specified task’ kunnen uitsluiten van de werking van de conventie.³³⁸ Aanbeveling nr. 166 werkt dit nog verder uit en geeft ook ruimte aan tijdelijk werk, zij het dat de situaties waaronder dit mogelijk is voorzien moeten zijn van gerechtvaardigde gronden. In artikel 3 van Recommendation 166 staat omschreven:

1. Adequate safeguards should be provided against recourse to contracts of employment for a specified period of time the aim of which is to avoid the protection resulting from the Termination of Employment Convention (1982), and this Recommendation.
2. To this end, for example, provision may be made for one or more of the following:
 - a) Limiting recourse to contracts for a specified period of time to cases in which, owing either to the nature of the work to be effected or to the circumstances under which it is to be effected or to the interests of the worker, the employment relationship cannot be of indeterminate duration
 - b) Deeming contracts for a specified period of time, other than in the cases referred to in clause (a) of this subparagraph, to be contracts of employment of indeterminate duration
 - c) Deeming contracts for a specified period of time, when renewed on one or more occasions, other than in the cases mentioned in clause (a) of this subparagraph, to be contracts of employment of indeterminate duration.

Tijdelijk werk is dus toegestaan, maar het is gebonden aan specifieke voorwaarden verband houdende met de aard van het werk, de omstandigheden van het werk of het belang van de werkende zelf. Als hier niet aan wordt voldaan wordt er geacht een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd te bestaan.

Conventie 158 is door 36 landen geratificeerd en is inmiddels een omstreden conventie geworden. Werkgevers bepleiten de intrekking ervan, omdat zij niet meer voldoet aan veranderde eisen van de tijd.³³⁹ Gesteld wordt dat ‘full employment and open labour markets are more important for perceived employment security than strict project dismissal regulation.’³⁴⁰ Deze stellingname sluit aan bij de opmerking

338 Rayer (2014), p. 320.

339 ILO (2011), p. 26.

340 ILO (2011), p. 23. Zie ook: Lörcher (2011).

dat 'a rising tide lifts all boats' die Kennedy maakte in de jaren zestig van de vorige eeuw, ter verdediging van plannen om de belastingen te verlagen teneinde de economie te stimuleren.³⁴¹ Al met al is de stellingname dat baan zekerheid meer wordt gediend door meer banen dan door strengere ontslagregels. Tegelijkertijd moet toegegeven worden dat het vaste contract nog steeds kan worden gezien als hoeksteen van ons arbeidsbestel.

In sommige landen ziet men wel de weerslag van Conventie 158 en Aanbeveling 166 in uitzendwetgeving die de inschakeling van uitzendkrachten koppelt aan specifieke gronden, zoals in voorgaand overzicht in zeker zeventien van de CIET-lidstaten.

Al met al valt vast te stellen dat Conventie 181 voldoet aan nagenoeg alle bij decent work in aanmerking te nemen indicatoren. Dit is slechts anders bij de 'termination indicator', maar dienaangaande valt ook vast te stellen dat dit is geregeld in Conventie 158 (en aanbeveling 166) voor alle vormen van arbeid, inclusief uitzendarbeid. Er was derhalve geen strikte noodzaak om dit nogmaals in Conventie 181 te regelen.

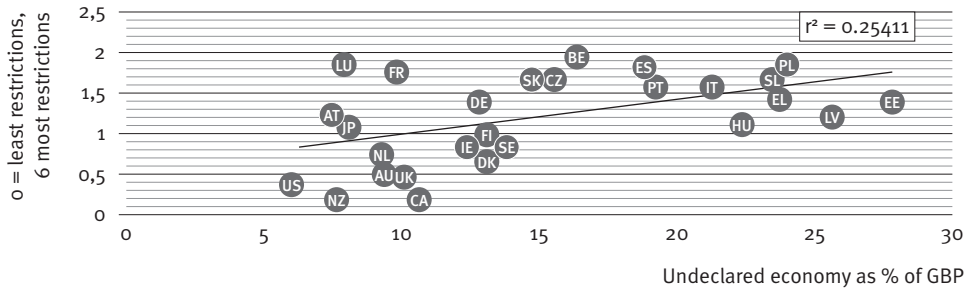
Overigens zou het mogelijk verwondering wekken als deze conclusie niet was te trekken. Het gaat bij Conventie 181 om ILO-normen en het zou vreemd zijn als deze *indecent* zouden zijn. De constatering is echter ook relevant omdat het begrip decent work na de totstandkoming van Conventie 181 een hoge vlucht heeft genomen en er van vakbondszijde twijfel is geuit over verschillende aspecten van deze Conventie (p. 131), waarnaar onderzoek gedaan zou moeten worden (p. 132).

Ook wordt uitzendarbeid als een vorm van precarious work gezien – zoals in hoofdstuk 3 uiteengezet – welk begrip toch als het tegenovergestelde van decent work valt te kwalificeren. Hiervoor zagen we verder dat volgens Ron Oswald, General Secretary van de IUF, uitzendarbeid geen decent work creëert (zie p. 127, 128). Echter, de ILO biedt een voldoende normatief kader voor de regulering van *decent* uitzendwerk.

Er is derhalve vanuit deze optiek geen enkele reden om uitzendarbeid per definitie *precarious* of *indecent* te noemen. De noodzaak bestaat wel om meer ratificaties van Conventies 181 te verkrijgen en de principes van Aanbevelingen 188 ingang te doen vinden, zodat uitzendarbeid zich overeenkomstig dit instrument verder kan ontwikkelen. Zolang er geen nieuwe instrumenten zijn voor Conventie 158 en Aanbeveling 166, bieden deze ook inspiratiebronnen voor verdere rechtsontwikkeling.

De grootste uitdaging bij decent work vormt overigens – zoals we hiervoor zagen – de informele economie. Hier bestaat de grootste decent work deficit. Interessant is daarbij te kunnen constateren dat er een duidelijke correlatie bestaat tussen de striktheid van de uitzendregelgeving en de omvang van de informele ofwel de *undeclared* economie. Hoe soepeler de uitzendregelgeving is hoe kleiner de *undeclared* economie.

341 John F. Kennedy Presidential Library and Museum, *JFK on the Economy and Taxes*, <http://www.jfklibrary.org/JFK/JFK-in-History/JFK-on-the-Economy-and-Taxes.aspx>.



Figuur 4.7 Relationship between the strictness of regulation of temporary work agency employment and the size of the undeclared economy

Bron: Renooy& Williams (2014), p. 35 e.v.

Uitzendarbeid valt derhalve niet alleen te beschouwen als decent work, omdat ze ruimschoots voldoet aan de (wettelijke) decent work-indicatoren, maar deze vorm van arbeid kan ook bijdragen aan de transitie van informal naar formal, meer decent work. Bevestiging daarvan is ook te vinden in de recente ILO-aanbeveling 204 betreffende de transitie van informal naar formal work.

Conventie 181 kan ook een rol spelen in de strijd tegen human trafficking. De ILO heeft daartoe onder meer actie ondernomen in het Fair Recruitment Initiative, dat, naast de promotie van de fundamentele conventies van de ILO – de Migration for Employment Convention (revised) 1949 (no. 97) en de daarbij behorende Recommendation (no. 86), de Migrant Workers (Supplementary Provision) Convention 1975 (no. 143) en de daarbij behorende Recommendation (no. 151) –, ook de promotie van de Employment Service Convention 1948 (no. 88) en de Private Employment Agencies Convention 1997 (no. 181) omvat.³⁴²

Ook de Verenigde Naties en de EU houden zich met de bestrijding hiervan bezig.³⁴³ De EU bereidt momenteel een zogenaamde ‘practical guide’ voor en aangenomen mag worden dat Conventie 181 hierbij een belangrijke rol zal spelen. Zowel CIETT als ITUC spraken zich hierover positief uit.³⁴⁴

³⁴² ILO (2015b).

³⁴³ Palermo Protocol to Prevent, Suppress and Punish Trafficking in Persons, Especially Women and Children, supplementing the United Nations Convention against Transnational Organized Crime, Adopted and opened for signature, ratification and accession by General Assembly resolution 55/25 of 15 Nov. 2000; Anti-trafficking Directive 2011/36/EU of the European Parliament and of the Council on preventing and combating trafficking in human beings and protecting its victims and replacing Council Framework Decision 2002/629/JHA; EU Strategy towards the Eradication of Trafficking in Human Beings 2012–2016, (COM 2012) 286 final.

³⁴⁴ Paraskevopoulou e.a.(2016), p. 19–20.

HOOFDSTUK 5

Mensenrechten

Naast het begrip *Decent Work* heeft een tweede fenomeen het internationale sociaal recht aanzienlijk beïnvloed, te weten het vraagstuk van de mensenrechten, dat met name na de Tweede Wereldoorlog een hoge vlucht heeft genomen. Er zijn daarbij verknopingen ontstaan met de rol van de multinationale ondernemingen in de steeds mondiale wordende arbeidsverhoudingen en met het opkomen van MVO (Maatschappelijk Verantwoord Ondernemen) ofwel CSR (Corporate Social Responsibility).

Van de honderd grootste ondernemingen in de wereld blijkt de helft multinational te zijn. Van 1970 tot 2007 groeide het aantal multinationals van 7000 tot tegen de 80.000.³⁴⁵ Tezamen beschikken deze ondernemingen over tegen de één miljoen dochterondernemingen, waarvan vele in ontwikkelingslanden opererend. Deze multinationals beschikken over 70% van de patenten en ze zijn verantwoordelijk voor 80% van de wereldhandel.

Deze internationaal opererende ondernemingen hebben vooral kunnen profiteren van de trend in de jaren tachtig van de vorige eeuw van de terugtrekkende overheid, welke ontwikkeling geïnspireerd werd door de zogenaamde Chicago School en politiek vertaald werd door het tandem Reagan/Thatcher. Markten moesten daarbij niet gereguleerd worden, maar eerder gefaciliteerd.

Al in 1948 werd met de GATT, de General Agreement on Tariffs and Trade, hierbij de toon aangegeven. In 1995 werd de GATT vervangen door de WTO, de World Trade Organization, waarbij 150 landen zijn aangesloten. Doelstellingen van deze organisatie zijn het bevorderen van de internationale handel, het beslechten van handelsconflicten en het opheffen van handelsbarrières. Globalisering en liberalisering gingen daarbij hand in hand en dit leidde uiteindelijk ook tot aandacht voor de bescherming tegen uitwassen hiervan, met name via de agendering van het mensenrechtenvraagstuk. Van Dam³⁴⁶ kenschetst deze ontwikkeling als ‘Trade has been globalised, justice not yet’.

345 Van Dam (2008).

346 Van Dam (2008).

Onder de antwoorden van bedrijfszijde op dit vraagstuk valt ook het MVO (het Maatschappelijk Verantwoord Ondernemen) ofwel CSR (Corporate Social Responsibility), met de mensenrechten als speerpunt in de agenda. Het begrip is inmiddels veelomvattender en vormt bij talloze ondernemingen een geïntegreerd onderdeel van het ondernemingsbeleid.

In het hierna volgende zal de vraag aan de orde komen welke ontwikkelingen zich ten aanzien van de mensenrechten hebben voorgedaan en hoe het resultaat hiervan is te waarderen in vergelijking met de verworvenheden van Conventie 181.

5.1 Algemeen

Mensenrechten zijn rechten die voortvloeien uit het enkele feit van het mens-zijn ongeacht geslacht, huidskleur, ras, godsdienstige overtuiging, rijkdom enzovoorts. Het zijn geen rechten die worden toegekend, maar die men eenvoudigweg heeft. Ze zijn dus niet van staatswege verstrekt. Ze moeten worden gerespecteerd door de staat en de overheden in de staat.³⁴⁷ Cliteur³⁴⁸ stelt dat deze rechten de grenzen van het legitiem handelen van de overheid bepalen. Het betreft fundamentele waarden die door het recht beschermd moeten worden en die de menselijke waardigheid en de ontplooiing van de mens moeten beschermen. Ze behoren tot de hoogste morele orde en zijn uit dien hoofde onaantastbaar.

Mensenrechten worden ook wel omschreven als natuurrechten, natuurlijke rechten, subjectieve publieke rechten, publieke vrijheden, fundamentele rechten en individuele rechten.³⁴⁹

5.1.1 Historie mensenrechten³⁵⁰

Het is moeilijk vast te stellen vanaf wanneer de eerste teksten betreffende mensenrechten dateren. We kunnen teruggaan naar de Hammurabi-teksten van 1800 voor Christus, waar concepten te vinden zijn die verband houden met mensenrechten. Door de eeuwen heen zijn er religieuze teksten geweest met verwijzingen naar wat wij mensenrechten noemen. Ook zijn er diverse filosofische stromingen geweest die er invloed op hebben gehad.³⁵¹

Als begin van de codificatie wordt alom de Magna Charta van 1215 gezien. Te lezen zijn teksten als: 'To none will we sell, to none deny or delay right or justice'; verder:

347 Henrad (2008).

348 Cliteur (1999), p. 19.

349 Henrad (2008), p. 26.

350 Bates (2010), p. 17.

351 Henrad (2008), p. 42 e.v.

‘No freeman shall be taken or improved or disseized or outlawed, or exiled or in anyway harmed... save by the lawfull judgement of his peers or by the law of the land’.

Deze regelgeving had weinig te maken met de bescherming van gewone burgers, maar meer met het verzekeren van rechten van machtige adel tegen een overvragende koning van Engeland. Het valt meer te zien als het begin van het leggen van beperkingen aan een absoluut en via willekeur heersende vorst. En later in de tijd was dat de bescherming van individuen tegen een tirannieke en onderdrukkende staat.

De Engelse Burgeroorlog en de zogenaamde ‘Glorious Revolution’ culmineerden in de Bill of Rights van 1689. In wezen vormde deze wet de vaststelling van de soevereiniteit van het Parlement ten opzichte van de toen nog bestaande almacht van de koningen uit de Stuart-dynasty met hun ‘goddelijke macht’.

De belangrijkste betekenis van deze Bill of Rights was dat de absolute macht van de vorst beperkt moest worden in het belang van het individu. De uitbanning van foltering in het Engelse rechtssysteem in 1641 en de Habeas Corpus Act van 1679 gingen hieraan vooraf. Voorvechters als Hobbes en Locke hebben deze ontwikkeling in hoge mate beïnvloed.

Op het vaste land van Europa werd deze beweging in gang gezet door Montesquieu (*De L’Esprit des Lois*, 1748), Rousseau (*Du contrat social*, 1762), Voltaire (*Dictionnaire philosophique*, 1765) en Kant (*On the Relationship of Theory to Practice in Political Right*, 1792), allen leidende figuren in wat later de verlichting is genoemd. Met name Montesquieu’s leer van de zogenaamde trias politica is hierbij richtinggevend. Dit gedachtegoed was ook de drijvende kracht achter de Franse *Déclaration des droits de l’homme et du citoyen* (1789). Hieraan vooraf ging de totstandkoming in de Verenigde Staten van *The Declaration of Independence* (1776), die als volgt opende:

We hold these truths to be self-evident, that all men are created equal, that they are endowed by their Creator with certain unalienable rights, that among these are Life, Liberty and the pursuit of Happiness. – That to secure these rights, Governments are instituted among Men, deriving their just powers from the consent of the governed, – That whenever any Form of Government becomes destructive of these ends, it is the Right of the People to alter or to abolish it, and to institute new Government, laying its foundation on such principles and organizing its powers in such form, as to them shall seem most likely to effect their Safety and Happiness.

Met deze *Declaration* werd George III aangeklaagd en werd een succesvol vervolgd gegeven aan de Amerikaanse Onafhankelijkheidsoorlog. Waren er in 1776 vijf Amerikaanse Staten bij betrokken, in 1783 hadden alle staten zich hierbij op een of andere manier aangesloten. Het meest kenmerkend was de Virginia Declaration of Rights 1776, die de basis vormde voor de latere Bill of Rights. Verklaard wordt hierbij (art. 1) dat:

... all men are by nature equally free and independent and have certain inherent rights, of which, when they enter into a state of society, they cannot, by any compact, deprive or divest their posterity; namely, the enjoyment of life and liberty, with the means of acquiring and possessing property, and pursuing and obtaining happiness and safety.

Deze Virginia-verklaring zet dan uiteen dat alleen geregeerd kan worden met instemming (alle macht is ontleend aan het volk, art. 2) en dat de wetgevende en uitvoerende macht gescheiden moeten zijn van de rechterlijke macht, voordat een aantal mensenrechten worden genoemd zoals basisprocesrechten en vrijheid van meningsuiting (art. 3–12).

De Franse *Déclaration des droits de l'homme et du citoyen* verklaarde dat 'l'ignorance, l'oubli ou le mépris des droits de l'Homme sont les seules causes des malheurs publics et de la corruption des Gouvernements'. Artikel 16 van de Franse verklaring brengt een duidelijk verband aan tussen het beperken van de staatsmacht en de bescherming van de mensenrechten ('Toute Société dans laquelle la garantie des Droits n'est pas assurée, ni la séparation des Pouvoirs déterminée, n'a point de Constitution.'). De verklaring stelt verder: 'La Loi n'a le droit de défendre que les actions nuisibles à la Société. Tout ce qui n'est pas défendu par la Loi ne peut être empêché, et nul ne peut être contraint à faire ce qu'elle n'ordonne pas.'

Vergeleken met deze Franse verklaring was de Amerikaanse onafhankelijkheidsverklaring weinigzeggend. Echter in 1791 traden de eerste tien amendementen op de Amerikaanse Grondwet in werking. Deze waren in 1789 door driekwart van de Staten werden goedgekeurd en vormden samen de zogenaamde U.S. Bill of Rights. Deze bepaalde:

'Congress shall make no law respecting an establishment of religion, or prohibiting the free exercise thereof; or abridging the freedom of speech, or of the press; or the right of the people peaceably to assemble, and to petition the Government for a redress of grievances.'

Deze amendementen impliceerden onder meer het befaamde recht op wapenbezit (amendement II), bescherming tegen onredelijke onderzoeksmethodes, inbeslagname en arrestaties (amendement IV), verschillende maatregelen tegen oneerlijke procesvoering (amendementen V en VI) en het verbod op wrede en ongebruikelijke straffen (amendement VIII).

Het mensenrechtenvraagstuk bleef in de jaren daarna de gemoederen bezig houden. Extra impulsen kreeg deze ontwikkeling door de twee wereldoorlogen. De eerste

voorstellen voor vaststelling van een internationale mensenrechtencode dateren van 1929, toen in New York het Institut de Droit international (Institute for International Law) een ‘Declaration of the International Rights of Man’ publiceerde. Ook initiatieven in het Verenigd Koninkrijk (bijvoorbeeld een publicatie van H. G. Wells, 1940) en Duitsland (de Weiße Rose-beweging) droegen hieraan bij.

President Roosevelt sprak in zijn redevoering in 1941 in het Amerikaanse Congress van de vier fundamentele vrijheden (*freedom of speech and expression, freedom of every person to worship God in his own way, freedom from want en freedom from fear*).³⁵² Later dat jaar lanceerden Roosevelt en Churchill het *Atlantic Charter*, waarin gesteld werd dat ‘all the men in all the lands may live out their lives in freedom from fear and want’. Dit werd vervolgd in 1942 door de Declaration by the United Nations en in 1945 door het Charter of the United Nations. In zijn preambule staat vermeld dat de volkeren van de Verenigde Naties hadden besloten:

‘to save succeeding generations from the scourge of war, which twice in our life-time has brought untold sorrow to mankind, and to reaffirm faith in fundamental human rights, in the dignity and worth of the human person, in the equal rights of men and women and of nations large and small...’

In 1946 werd de United Nations Commission on Human Rights (UNCHR) ingesteld met als opdracht om te werken aan een internationale Bill of Rights. Een onderdeel daarvan was de Universal Declaration of Human Rights (UDHR). Het ontwerp hiervan kwam in 1948 tot stand en werd met 48 stemmen vóór aangenomen door de Algemene Vergadering van de Verenigde Naties.

Geschiedenis mensenrechten

1215	Magna Charta
1689	Engelse Bill of Rights
1776	The Declaration of Independence, Verenigde Staten en Virginia Declaration of Rights
1779	Franse Déclaration des droits de l’homme et du citoyen
1791	U. S. Bill of Rights
1941	Roosevelts Four Freedoms-speech
1942	Declaration by the United Nations
1945	Charter of the United Nations
1948	Universal Declaration of Human Rights
1949	Four Geneva Conventions
1966	ICCPR en ICESCR open voor ondertekening
1976	ICCPR en ICESCR in werking getreden; nieuwe Bill of Rights

352 Schrijver & VerLoren van Themaat (1989), p. 16.

5.1.2 UDHR³⁵³

De Universele Verklaring van de Rechten van de Mens (Universal Declaration of Human Rights) werd opgesteld door een speciaal hiervoor ingestelde commissie onder voorzitterschap van Eleonor Roosevelt. De gedachte was om een internationaal geldende Bill of Rights op te stellen, waar de UDHR een onderdeel van vormde. Dit document moest bestaan uit drie onderdelen, te weten de genoemde verklaring, de eruit voortvloeiende verplichtingen en implementatiebepalingen, dat wil zeggen een systeem van toezicht en controle. Zoals gezegd werd de verklaring op 10 december 1948 aangenomen door de Algemene Vergadering van de Verenigde Naties.

Er waren zes lidstaten van communistische zijde (de Witrussische SSR, Tsjecho-Slowakije, Polen, de Oekraïense SSR, de Sovjet-Unie en Joegoslavië) die zich onthielden, evenals Saoedi-Arabië en Zuid-Afrika. De 48 lidstaten steunden de verklaring als een 'common standard of achievement for all peoples and all nations'.

Eleanor Roosevelt stelde dat de Declaration 'may well become the international Magna Carta of all men everywhere'. Zij impliceerde geen verplichtingen, was dus geen juridisch bindend document en het benadrukken hiervan zou het wel eens de reden geweest kunnen zijn dat 48 VN-lidstaten zich erachter stelden. Inmiddels is de verklaring wel juridisch bindend geworden.³⁵⁴

Allereerst is zij een uitwerking inzake mensenrechten van het VN-Handvest. Ten tweede wordt zij gezien als internationaal gewoonterecht. Er zijn vele verwijzingen, niet alleen in grondwetten, maar ook in andere verdragen, waarvan de twee algemene mensenrechtenverdragen van 1966 het bekendste zijn: het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten (ICCPR, International Covenant on Civil and Political Rights) en het Internationaal Verdrag inzake economische, sociale en culturele rechten (ICESCR, International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights).³⁵⁵ Deze verdragen werden opgesteld ter uitwerking in bindende bepalingen van de verklaring van 1948.

In 1966 werden deze verdragen voor ondertekening opengesteld en in 1976 hadden 35 lidstaten deze geratificeerd, waardoor zij te maken kregen met bindende regels. Alhoewel bindend als gewoonterecht, moest vastgesteld worden dat er met name in de Arabische wereld 'persistent objectors' zijn die niet alle normen accepteren. Daartegenover staat echter de redenering dat, alhoewel mogelijk geen gewoonterecht, deze normen wel behoren tot algemene rechtsprincipes.

Naast de bovengenoemde verdragen zijn door de VN in de loop der tijd meerdere verdragen ontwikkeld ter uitwerking van de mensenrechten. In 2009 hadden

353 Bates (2010), p. 35; zie voor tekst: <http://www.un.org/en/documents/udhr/index.shtml>.

354 Henrad (2008), p. 58.

355 Zie voor teksten en toelichtingen: Monash University (2008).

Universele Verklaring van de Rechten van de Mens (UVRM), korte versie³⁵⁶

Mensenrechten zijn de basis van vrijheid, gerechtigheid en vrede.

Minachting voor de mensenrechten heeft geleid tot barbaarse handelingen.

Als mensen niet worden beschermd, is opstand tegen onderdrukking het laatste toevlucht.

Alle leden van de Verenigde Naties hebben zich aan deze verklaring gebonden.

Mensenrechten zijn een plicht van iedereen: regering, individu of maatschappelijk orgaan.

1. Iedereen wordt vrij en met gelijke rechten geboren.
2. De mensenrechten gelden voor wie je maar bent, waar je ook bent.
3. Je hebt recht op leven, vrijheid en veiligheid.
4. Slavernij is verboden.
5. Martelen is verboden.
6. Je hebt het recht op erkenning voor de wet.
7. De wet is voor iedereen gelijk.
8. Als je onrecht is aangedaan, moet je rechtsbescherming krijgen.
9. Je mag niet zomaar worden opgesloten, of het land uitgezet.
10. Je hebt recht op een eerlijke en openbare rechtszaak met een onafhankelijke rechter.
11. Je bent onschuldig tot het tegendeel is bewezen.
12. Je hebt recht op privacy en op bescherming van je goede naam.
13. Je mag je vrij verplaatsen in je eigen land. Je mag ieder land (ook je eigen) verlaten.
14. Als je mensenrechten bedreigd worden, mag je in een ander land asiel vragen.
15. Je hebt recht op een nationaliteit.
16. Je mag trouwen met wie je wilt en een gezin stichten.
17. Je hebt recht op bezit, dat mag niemand zomaar van je afnemen.
18. Je mag je eigen godsdienst kiezen en daarnaar leven.
19. Je mag uitkomen voor je mening en je mag overal informatie vandaan halen.
20. Je mag een vereniging oprichten, niemand mag je dwingen ergens lid van te worden.
21. Iedereen mag meedoen aan verkiezingen en zich verkiesbaar stellen.
22. Je hebt recht op maatschappelijke zekerheid.
23. Je hebt recht op werk naar keuze, met een eerlijk loon. Vakbonden zijn vrij.
24. Je hebt recht op rust, vrije tijd en betaalde vakantie.
25. Je hebt recht op voldoende inkomen, zo nodig moet de staat voor je zorgen.
26. Je hebt recht op onderwijs.
27. Je hebt recht om te genieten van kunst en cultuur. Cultuur moet worden beschermd.
28. Alle regeringen moeten ervoor zorgen dat de mensenrechten worden nageleefd.
29. De wetten en de democratie moeten de mensenrechten beschermen.
30. Niets van het bovenstaande mag misbruikt worden om de mensenrechten teniet te doen.

356 <http://www.amnesty.nl/mensenrechten/encyclopedie/universele-verklaring-de-rechten-de-mens-uvm-korte-versie>. De tekst van de Verklaring is geplaatst in *Trb.* 1951, 154. Zie voor onder-tekeningen ook *Trb.* 1961, 8 en *Trb.* 1964, 163.

alle VN-lidstaten op zijn minst één VN-mensenrechtenverdrag geratificeerd en 137 VN-lidstaten hadden er zelfs 6 geratificeerd.

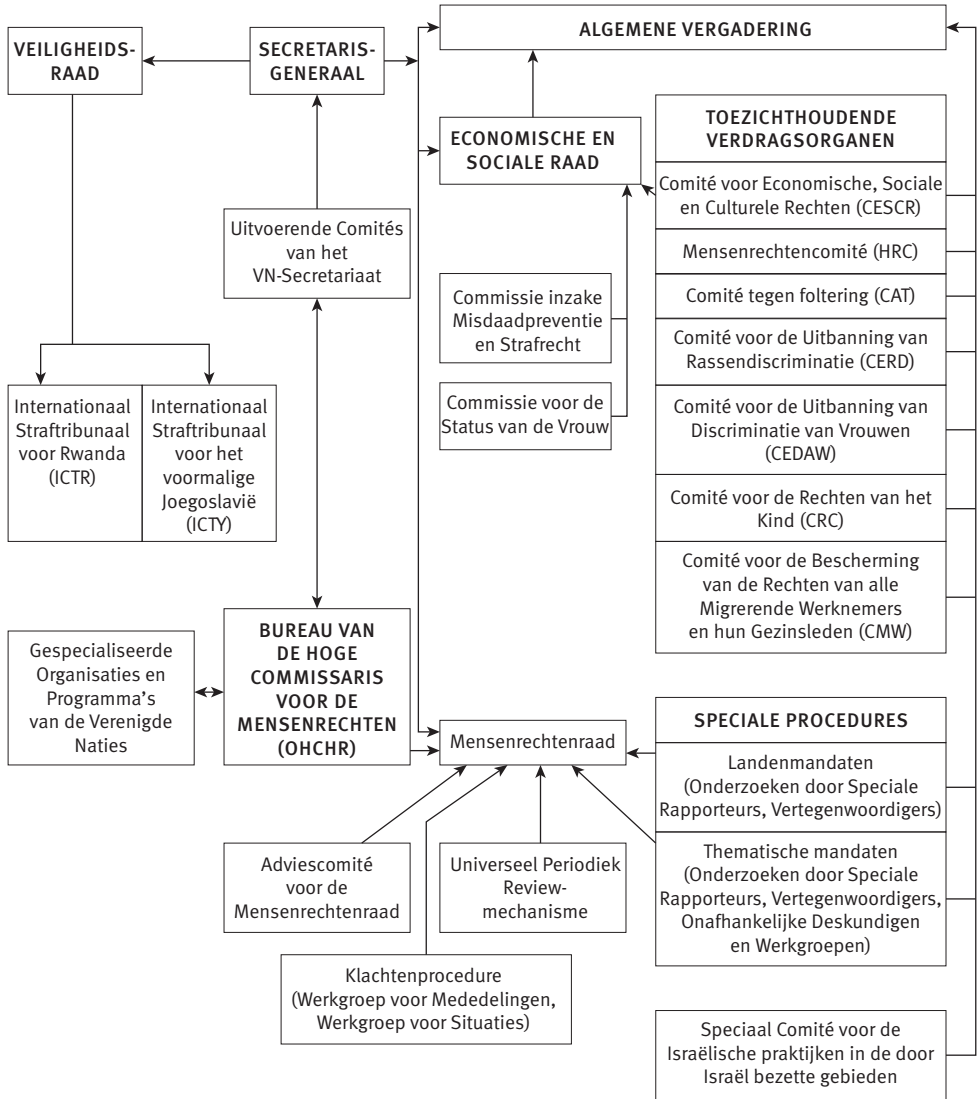
Alle VN-mensenrechtenverdragen beschikken over een zogenaamde treaty body, een commissie die de verdere implementatie moet volgen (tabel 5.1).

Tabel 5.1 Overview of the UN treaty bodies³⁵⁷

<i>Instrument</i>	<i>Monitoring body</i>	<i>Number of states parties</i>
International Convention on the Elimination of Racial Discrimination (ICERD)	Committee on the Elimination of Racial Discrimination (18 members)	173
International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR)	Human Rights Committee (18 members)	165
First Optional Protocol to the ICCPR (ICCPR-OP1)	Human Rights Committee	113
Second Optional Protocol to the ICCPR on the Abolition of Death Penalty (ICCPR-OP2)	Human Rights Committee	72
International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights (ICESCR)	Committee on Economic, Social and Cultural Rights (18 members)	160
Optional Protocol to the ICESCR (ICESCR-OP)	Committee on Economic, Social and Cultural Rights	0 (not yet in force)
Convention against Torture and Other Forms of Cruel, Inhuman and Degrading Treatment (UNCAT)	Committee against Torture (10 members)	146
Optional Protocol to UNCAT (UNCAT-OP)	Subcommittee on Prevention of Torture (10 members)	50
Convention of the Elimination of All Forms of Discrimination against Women (CEDAW)	Committee on the Elimination of Discrimination against Women (23 members)	186
Optional Protocol to CEDAW (CEDAW-OP)	Committee on the Elimination of Discrimination against Women	99
Convention on the Rights of the Child (CRC)	Committee on the Rights of the Child (18 members)	193
Optional Protocol on Sale of Children, Child Prostitution and Child Pornography	Committee on the Rights of the Child	136
Optional Protocol on Children in Armed Conflict	Committee on the Rights of the Child	130
International Convention on the Rights of Migrant Workers and their Families (ICRMW)	Committee on the Rights of Migrant Workers (10 members)	42
Convention on the Rights of Persons with Disabilities (CRPD)	Committee on the Rights of Persons with Disabilities (18 members)	83
Optional Protocol to the CRPD (CRPD-OP)	Committee on the Rights of Persons with Disabilities	52
International Convention for the Protection of all Persons from Enforced Disappearances	Committee on Enforced Disappearances (10 members)	18 (not yet in force)

357 Connors & Schmidt (2014), table 18.1.

Het VN-handvest kent in zijn institutionele structuur verschillende organen die min of meer betrokken zijn bij het mensenrechtenmandaat van de VN (zie voor een overzicht figuur 5.1).



Figuur 5.1 Het mensenrechtennetwerk van de Verenigde Naties³⁵⁸

358 Smis e.a. (2011), p. 136–137.

Krachtens artikel 7, lid 2, van het VN-handvest kunnen al naar gelang de behoefte ook nog hulporganen worden ingesteld. Belangrijk voor de bevordering en de bescherming van de mensenrechten zijn de voormalige Mensenrechtencommissie en haar Subcommissie ter bevordering van de mensenrechten, de huidige Mensenrechtenraad en zijn Adviserend Comité, de Hoge Commissaris voor de Mensenrechten en zijn Bureau, en de Commissie inzake de Status van de Vrouw.³⁵⁹

De mensenrechtenverdragen van de VN kennen verschillende toezichtmechanismen, waaronder toezicht op periodieke rapportages door de ‘monitoring bodies’ en klachtprocedures.³⁶⁰ Echter de afdwingbaarheid³⁶¹ van de toezichtmechanismen is in het algemeen uiterst beperkt. Op het VN-niveau zijn geen juridisch bindende uitspraken mogelijk. Aan de hand van periodieke rapportages kunnen beoordelingen plaatsvinden en ook kunnen speciale rapporteurs aangesteld worden om follow-up te geven aan bepaalde beslissingen. Daarbij kan een zekere druk worden uitgeoefend op staten om te doen wat nodig is.

5.1.3 Regionale uitwerkingen³⁶²

De UDHR heeft ook zijn regionale equivalenten, te weten in Europa, Afrika en de Amerikaanse continenten. Ook Zuidoost-Azië en de Arabische wereld laten zich niet onbetuigd.

In Europa kwam in navolging van de UDHR in 1950 in het kader van de Raad van Europa het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM) tot stand.³⁶³ Dit verdrag stelt ook een Europees Hof in – zetelend in Straatsburg – dat bij geschillen een juridisch bindend oordeel kan vellen. Als staten het verdrag ratificeren, moeten zij de arresten van dit hof respecteren en (1) de schending beëindigen, (2) *restitutio in integrum* bieden (de gevolgen wegwerken) en (3) ervoor zorgen dat in de toekomst geen schendingen meer zullen plaatsvinden.

De interpretaties van het Hof kunnen van belang zijn voor alle verdragspartijen. Er is geen officiële precedentenleer, maar verwacht mag worden dat de rechtspraak consistent en coherent is. Bij afwijking van eerdere jurisprudentie vindt nauwgezette rechtvaardiging plaats.

359 Smis e.a. (2011), p. 136–137.

360 Henrad (2008), p. 191 e.v.

361 Henrad (2008), p. 227.

362 Henrad (2008), p. 97.

363 Verdrag van 4 november 1950, *Trb.* 1951, 154 (rectificatie *Trb.* 1961, 8 en 1979, 150, laatstelijk gewijzigd in mei 1994, *Trb.* 1994, 165. Zie ook www.echr.coe.int.

Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM)

- art. 1 Verplichting tot eerbiediging van de rechten van de mens
 - art. 2 Recht op leven
 - art. 3 Verbod van foltering
 - art. 4 Verbod van slavernij en dwangarbeid
 - art. 5 Recht op vrijheid en veiligheid
 - art. 6 Recht op een eerlijk proces
 - art. 7 Geen straf zonder wet
 - art. 8 Recht op eerbiediging van privé-, familie- en gezinsleven
 - art. 9 Vrijheid van gedachte, geweten en godsdienst
 - art. 10 Vrijheid van meningsuiting
 - art. 11 Vrijheid van vereniging en vergadering
 - art. 12 Recht te huwen
 - art. 13 Recht op een daadwerkelijk rechtsmiddel
 - art. 14 Verbod van discriminatie
 - art. 15 Afwijking in geval van noodtoestand
 - art. 16 Beperkingen op politieke activiteiten van vreemdelingen
 - art. 17 Verbod van misbruik van recht
 - art. 18 Inperking van de toepassing van beperkingen op rechten
- Diverse protocollen

Toezicht op de naleving van de arresten van het EHRM is opgedragen aan het Comité van Ministers van de Raad van Europa, een zuiver politiek orgaan met dus alleen politieke macht. Dit comité schakelt wel het Department of Execution of Judgments of the ECHR in om na te gaan of de staat het arrest voldoende uitvoert.³⁶⁴ Ook de Parlementaire Assemblée van de Raad van Europa vervult een toezichhoudende rol op naleving van arresten van het EHRM en spreekt daar ook regelmatig het Comité van Ministers op aan.

Naast de EVRM dat met name de burgerlijke en politieke mensenrechten regardeert, bestaat er ook een Europees Sociaal Handvest (ESH) inzake sociale en economische rechten.³⁶⁵ Dit werd reeds in 1961 ter ondertekening voorgelegd aan de lidstaten van de Raad van Europa. Inhoudelijk is het handvest vergelijkbaar met het ICESCR. Rechten die zijn opgenomen betreffen:

³⁶⁴ Henrad (2008), p. 228–229.

³⁶⁵ Europees Sociaal Handvest, Turiijn 18 oktober 1961, *Trb.* 1963, 90. Herzien *Trb.* 2004, 13 en *Trb.* 2004, 14.

- huisvesting (huizen naar behoeften van gezinnen, bestrijding dakloosheid, universeel verzekerde toegang tot degelijke en betaalbare woningen, gelijke toegang tot sociale huisvesting voor vreemdelingen);
- gezondheid (toegankelijke en effectieve gezondheidsvoorzieningen, ziektepreventiebeleid, gezond leefmilieu, uitsluiting beroepsrisico's, gezondheid en veiligheid bij wet verzekerd en gegarandeerd);
- onderwijs (arbeid onder 15 jaar verboden, gratis basis- en voortgezet onderwijs, gratis beroepskeuzevoorlichting, gratis basis- en gevorderde beroepsopleiding, toegang tot universitair en hoger onderwijs op basis van verdienste);
- arbeid (volledige werkgelegenheid, recht op eigen onderhoud door vrije beroepskeuze, eerlijke arbeidsomstandigheden ten aanzien van loon en werkuren, geen seksueel en psychologisch geweld, verbod op dwangarbeid, vrijheid oprichting van en aansluiting bij vakbond, bevordering gelijkwaardig overleg, collectieve onderhandelingen, bemiddeling en vrijwillige arbitrage, stakingsrecht);
- sociale bescherming (recht op sociale zekerheid, sociaal welzijn en sociale diensten, bescherming tegen armoede en sociale uitsluiting, gezins- en ouderensbeleid);
- personenverkeer (eenvoudiger immigratieformaliteiten, familiehereniging, noodhulp aan vreemdelingen ten aanzien van terugkeer, bescherming bij uitzetting);
- non-discriminatie (gelijke behandeling en kansen voor mannen en vrouwen, alle rechten zonder discriminatie).

Het Europees Comité voor Sociale Rechten (ECSR) controleert of de regels door de lidstaten worden nageleefd. Dit comité bestaat uit vijftien onafhankelijke experts en wordt gekozen en benoemd door het Comité van Ministers van de Raad van Europa. Elk jaar maakt een staat een rapport op of feitelijk en in rechte het Handvest is geïmplementeerd. Als er gebreken worden gesignaleerd, gaat er via het Comité van Ministers een aanbeveling naar de staat met verzoek om aanpassing. Aanbevelingen zijn niet afdwingbaar maar wel gezaghebbend.³⁶⁶

Er is sedert 1995 een collectief klachtrecht bij de ECSR voor werknemers- en werkgeversorganisaties (te weten ETUC, Business Europe en IOE), NGO's met adviesstatus bij de Raad van Europa, werknemers- en werkgeversorganisaties in lidstaten, en nationale NGO's.

Er bestaat inmiddels ook een Handvest van de grondrechten van de Europese Unie³⁶⁷, dat in 54 artikelen alle grondrechten (mensenrechten) omschrijft inzake waardigheid, vrijheden, gelijkheid, solidariteit, burgerschap en rechtspleging. Het

³⁶⁶ Henrad (2008), p. 114.

³⁶⁷ Zie: http://www.europa-nu.nl/id/vh7dov41huzi/handvest_van_de_grondrechten en Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie, *PbEG*, 18-12-2000 C364/1.

Handvest is op 12 december 2007 ondertekend door de voorzitters van de Europese Commissie, de Raad en het Europees Parlement en een dag later tegelijkertijd met het hervormingsverdrag van Lissabon ondertekend door alle regeringsleiders van de EU. Het verdrag van Lissabon kent een verwijzing naar het Handvest, dat daarmee een juridisch bindende bijlage vormt bij het verdrag. Artikel 6, lid 1, van het EU-verdrag bepaalt: 'De Unie erkent de rechten, vrijheden en beginselen die zijn vastgesteld in het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie van 7 december 2000, als aangepast op 12 december 2007 te Straatsburg, dat dezelfde waarde als de verdragen heeft.'

Het Handvest is wat ruimer van opzet dan het EVRM en het ESH. Het heeft bijvoorbeeld ook betrekking op meer sociale rechten van werknemers, bescherming van gegevens, bio-ethiek en het recht op behoorlijk bestuur. De rechten van het Handvest gelden voor EU-burgers ten opzichte van hun overheden.

Op 30 april 1948, zo'n zeven maanden voor de totstandkoming van de UDHR werd de Amerikaanse Verklaring inzake de Rechten en Plichten van de Mens aangenomen door de OAS³⁶⁸, het samenwerkingsverband van Amerikaanse staten. Alle 35 staten van het Amerikaanse continent die lid zijn van de OAS onderschreven deze verklaring, met dien verstande dat Cuba hierbij een bijzondere positie innam. Deze verklaring werd in 1965 opgevolgd door een bindend inter-Amerikaans mensenrechtenverdrag, het Pact van San José.³⁶⁹

De Caribische staten alsmede de Verenigde Staten en Canada hebben zich niet aangesloten bij dit Pact. Bij het Pact van San José werd ook een Inter-Amerikaans Hof ingesteld vergelijkbaar met het Hof van de Rechten van de Mens in Europa. Bij dit hof kunnen klachten worden ingediend tegen staten die partij zijn bij het Pact van San José en die het Hof hebben aanvaard. Dit betreft 22 staten en het bereik ervan is geringer dan de voor de handhaving van de verklaring van 1948 in 1955 ingestelde inter-Amerikaanse Mensenrechtencommissie, die toezicht uitoefent op de 35 lidstaten.

De Verklaring is ruimer van opzet dan het Pact, in die zin dat het ook sociale, economische en culturele rechten omvat, terwijl het Pact alleen het oog heeft op burgerlijke en politieke rechten. Het verdrag kent echter ook een protocol, het protocol van San Salvador, dat ook sociale, economische en culturele rechten omvat.³⁷⁰ Ook kent de verklaring plichten.

368 Zie Raimondo & Salvioli (2008).

369 <http://www.amnesty.nl/mensenrechten/encyclopedie/amerikaans-verdrag-voor-de-mensenrechten>. Zie ook: American Convention on Human Rights, O. A. S. Treaty Series no. 36, 1144 V. N. T. S. 123; zie <http://www1.umn.edu/humanrts/oasinstr/zoas3con.htm>.

370 Additional Protocol in the American Convention on human rights in the area of economic, social and cultural rights; protocol of San Salvador; zie: <http://www.oas.org/juridico/english/treaties/a-52.html>.

Deze plichten kent ook het Afrikaanse mensenrechtenverdrag van 1981, het African (Banjul) Charter on Human and Peoples' Rights.³⁷¹ Er bestaat sinds 1989 een mensenrechtencommissie alsmede sinds 1998 (werkzaam sinds 2004) een Hof. Alle 35 lidstaten van de Afrikaanse Unie hebben het verdrag geratificeerd. Alleen Marokko heeft zich teruggetrokken, in 1983.

Er bestaat ook een Arabisch Handvest voor de Mensenrechten.³⁷² De Arabische Liga nam in 1968 het initiatief tot oprichting van een mensenrechtenraad en in 1979 tot het opstellen van een handvest. Het handvest volgt de VN-verdragen, maar acht de sharia leidend, veroordeelt het zionisme, laat beperkingen op de vrije meningsuiting toe en verklaart de doodstraf alleen onwettig bij politieke misdrijven. Een herziene versie hiervan werd in 2008 van kracht en vertoont evenzeer gebreken in vergelijking met internationaal geldend recht. Eind 2013 hadden 13 landen van de 22 lidstaten van de Liga dit handvest bekrachtigd.

Recentelijk, in 2012, werd op een Aziatische top in Phnom Penh een Aziatische mensenrechtenverklaring aangenomen.³⁷³ De verklaring is breed van opzet; zij omvat zowel politieke en burgerlijke als sociale, economische en culturele rechten. Ze vraagt aandacht voor ontwikkeling en vrede, maar geeft tegelijkertijd ruimte voor afwijkingen.

5.2 *Mensenrechten vertaald naar bedrijfsleven*

5.2.1 Het Ruggie Framework

Het mensenrechtenvraagstuk heeft bijzondere aandacht gevraagd in zijn relatie tot het bedrijfsleven. Hoe moet specifiek de bedrijfsgemeenschap, die steeds internationaler opereert, met deze rechten omgaan? In 2004 ontwikkelde een sub-commissie van de VN-Mensenrechtencommissie de 'Draft Norms on the Responsibilities of Transnational Corporations and Other Business Enterprises with Regard to Human Rights'. Gepoogd werd hierbij de mensenrechten zoals die door de staten waren geaccepteerd ook aan het bedrijfsleven op te leggen, met als enige verschil dat staten 'primary duties' hebben en bedrijven 'secondary duties'. Het bedrijfsleven verzette zich hiertegen. De Mensenrechtencommissie weigerde dit document te aanvaarden en vroeg de secretaris-generaal van de VN, destijds Kofi Annan, om een 'special representative' te benoemen met als opdracht beweging in deze controversie te krijgen en

371 African (Banjul) Charter on Human and Peoples' Rights (adopted 27 June 1981) OAV Doc. CAB/Lei/67/3.5.21 I.L.M. 58/1982, <http://www1.umn.edu/humanrts/instree/z1afchar.htm>. Zie ook: Adjovi (2012).

372 Zie: <http://amnesty.nl/mensenrechten/encyclopedie/arabisch-handvest-voor-de-mensenrechten>.

373 ASEAN Human Rights Declaration 19 Nov. 2012, zie: <http://www.asean.org/news/asean-statement-communicues/item/asean-human-rights-declaration?tmpl=compinnet@print=1>. Zie ook Severino (2013).

eveneens de rollen en verantwoordelijkheden van de staten, de bedrijven en andere actoren in relatie tot de mensenrechten te verduidelijken.

In 2005 benoemde Kofi Annan de Harvard-professor John Ruggie in deze rol van 'special representative'. De opdracht werd voortgezet bij het aantreden van Ban Ki-moon als secretaris-generaal in 2007. Ruggie rapporteerde aan de VN-Mensenrechtencommissie, later de VN-Mensenrechtenraad (UN Human Rights Council), alsmede de Algemene Vergadering van de VN.³⁷⁴

Ruggie bracht in april 2008 aan de VN-Mensenrechtenraad zijn rapport uit. Hij organiseerde veertien multi-stakeholder-consultaties in vijf continenten, liet veel onderzoek verrichten, produceerde duizend pagina's tekst, ontving vele reacties en rapporteerde tweemaal aan de Commissie en later de Council. In zijn rapportage van 2008 stelde hij:³⁷⁵

The root cause of the business and human rights predicament today lies in the governance gaps created by globalization – between the scope and impact of economic forces and actors, and the capacity of societies to manage their adverse consequences. These governance gaps provide the permissive environment for wrongful acts by companies of all kinds without adequate sanctioning or reparation. How to narrow and ultimately bridge the gaps in relation to human rights is our fundamental challenge.

Uit de consultaties was gebleken dat alle betrokken groeperingen, hoe verschillend in positie ook, een sterke behoefte hadden aan een gemeenschappelijk conceptueel en politiek raamwerk. Dit raamwerk rustte op verschillende, maar wel gemeenschappelijke verantwoordelijkheden. Het gaat om drie principes: de verplichting van de staat om bescherming te bieden tegen het niet eerbiedigen van mensenrechten, inclusief die van bedrijven ('State duty to protect'); de verantwoordelijkheid van het bedrijfsleven om mensenrechten te respecteren ('Corporate responsibility to respect'); en de noodzaak van effectieve toegang tot beroepsmogelijkheden ('More effective access to remedies').

Elk principe is een wezenlijk onderdeel van het raamwerk: de beschermingsplicht van de Staat omdat het de kern vormt van het mensenrechtenregime; de verantwoordelijkheid van het bedrijfsleven om te respecteren omdat de samenleving dat verwacht van bedrijven, en de toegang tot beroepsmogelijkheden, omdat de bestaande juridische en niet-juridische wegen tot beroep beperkt zijn in aantal, reikwijdte en effectiviteit. De drie principes vormen een geheel, in die zin dat ze elkaar ondersteunen in duurzame vooruitgang.

374 Zie hierover Ruggie (2011).

375 Ruggie (2008), nr. 3.

De *State duty to protect* heeft zowel wettelijke als politieke kanten. De Staat heeft de plicht om te beschermen tegen het niet-eerbiedigen van mensenrechten door derden, inclusief door bedrijven binnen het gebied van hun jurisdictie. Om de staten te helpen hoe hier ten aanzien van de kern-mensenrechtenverdragen mee om te gaan, bevelen de toezichthoudende treaty bodies aan dat de staten alle nodige stappen nemen om tegen dit niet-eerbiedigen te beschermen, inclusief het voorkomen, onderzoeken en bestraffen ervan en het bieden van mogelijkheden tot herstel.

Staten hebben de ruimte om binnen dit raamwerk te besluiten welke maatregelen genomen moeten worden, maar de 'treaty bodies' geven aan dat zowel regelgeving als veroordelingen van bedrijfsactiviteit in relatie tot mensenrechten tot de gepaste mogelijkheden behoren. Het raamwerk richt zich tot alle typen van bedrijvigheid, nationaal en transnationaal, groot en klein.

De *Corporate responsibility to respect human rights* is het tweede principe. Hierbij wordt voortgeborduurd op de zogenaamde 'soft law'-instrumenten als de Tripartite declaration of principles concerning multinational enterprises and social policy van de ILO en de Guidelines for Multinational Enterprises van de OECD. Het principe wordt erkend door grote, wereldwijd opererende bedrijven, nu deze stellen dat bedrijven 'are expected to obey the law, even if it is not enforced and to respect the principles of relevant international instruments where national law is absent'.³⁷⁶ Het betreft ook een van de commitments die bedrijven aangaan bij het aansluiten bij het Global Compact.

Aandacht is nodig voor hoe dit respecteren vorm en inhoud gegeven zal moeten worden. Wat nodig zal zijn is een proces van *due diligence*, dat wil zeggen een proces waarbij niet alleen verzekerd wordt dat nationale wetgeving wordt nageleefd, maar waarbij ook in kaart wordt gebracht waar het risico bestaat dat mensenrechten aangetast worden, teneinde dit te voorkomen.

Access to remedy is het derde principe. Vaak zijn de formele beroepsmogelijkheden onvoldoende, terwijl daar de nood het hoogst is. Maar de niet-formele beroepsmogelijkheden, zoals vormen van mediation, zijn onderontwikkeld, zowel op het niveau van de onderneming als op nationaal en internationaal niveau.

Ruggie doet in zijn rapport een poging om de betrokken mensenrechten in beeld te brengen. Hij inventariseert 'labour-rights' en 'non-labour-rights'.

376 IOE/ICC/BIAC (2008).

Business impact on human rights

Labour rights

-
- | | |
|--|---|
| – Freedom of association | – Right to equal pay for equal work |
| – Right to organize and participate in collective bargaining | – Right to equality at work |
| – Right to non-discrimination | – Right to just and favourable remuneration |
| – Abolition of slavery and forced labour | – Right to a safe work environment |
| – Abolition of child labour | – Right to rest and leisure |
| – Right to work | – Right to family life |
-

Non-labour rights

-
- | | |
|---|---|
| – Right to life, liberty and security of the person | – Right to hold opinions, freedom of information and expression |
| – Freedom from torture or cruel, inhuman or degrading treatment | – Right to political life |
| – Equal recognition and protection under the law | – Right to privacy |
| – Right to a fair trial | – Right to an adequate standard of living (including food, clothing, and housing) |
| – Right to self-determination | – Right to physical and mental health; access to medical services |
| – Freedom of movement | – Right to education |
| – Right of peaceful assembly | – Right to participate in cultural life, the benefits of scientific progress, and protection of authorial interests |
| – Right to marry and form a family | – Right to social security |
| – Freedom of thought, conscience and religion | |
-

Ruggie beveelt aan om in kaart te brengen welke rechten het meest gevaar lopen aangetast te worden. Hij beveelt bedrijven aan om een mensenrechtenbeleid te formuleren en te communiceren. Hij vraagt om te anticiperen op mogelijke aantasting en om zogenaamde *impact assessments* te verrichten, dat wil zeggen een proces op gang te brengen waar structureel aandacht ontstaat voor mogelijke aantastingen en wat hieraan te doen.

Belangrijk daarbij is dat het mensenrechtendenken geheel wordt geïntegreerd in het bedrijfsbeleid (*integration*). Tot slot moet ook periodiek nagegaan worden hoe het er voorstaat met de resultaten van het beleid (*tracking performance*).

5.2.2 Verlengd mandaat Ruggie: guidelines

De Human Rights Council verwelkomde unaniem het ‘protect, respect and remedy framework’ in haar resolutie 817, aangenomen op 18 juni 2008. Hiermee was een einde gekomen aan het verlengde mandaat van de Special Representative John Ruggie.

Maar de Human Rights Council wilde het mandaat nogmaals verlengen ten einde tot verdere operationalisering en promotie van het raamwerk te komen. In drie jaar tijd wist Ruggie deze taak te volbrengen. In een voortgangsrapportage van 9 april

2010³⁷⁷ stelde Ruggie dat hij wijsheid vond in de woorden van Nobelprijswinnaar Amartya Sen: ‘What moves us’, schrijft Sen, ‘... is not the realization that the world falls short of being completely just – which few of us expect – but that there are clearly remediable injustices around us which we want to eliminate.’ Deze zienswijze sluit aan bij Ruggie’s ‘principled pragmatism’ en leidt tot de vraag hoe je het leven van alledag kunt verbeteren, meer dan tot ‘perfectly just societies or institutes’, die in ieder geval illusoir zullen blijven en tot een reeks praktische richtlijnen via welke het raamwerk ingevoerd zou kunnen worden.

In maart 2011 bracht Ruggie zijn uiteindelijk rapport over de richtlijnen uit.³⁷⁸ Hieraan ging veel werk vooraf. In november 2010 werd een voorontwerp voor consultatie voorgelegd. Er kwamen 3576 reacties uit 120 landen en er waren ongeveer 100 zogenaamde ‘submissions’ (officiële standpunten), waaronder ook van regeringen.

Met het afronden van het rapport werd, zoals het rapport omschreef, een eind gemaakt aan het begin: ‘by establishing a common global platform for action, on which cumulative progress can be built, step by step, without foreclosing any other promising long term developments’. Met de ‘Guiding Principles’ werd niet beoogd nieuwe wettelijke verplichtingen te scheppen, maar meer een uitwerking te bieden en deze te verbinden met het geïntegreerd kader van het raamwerk.

Het rapport somt 31 *guiding principles* op. Allereerst wordt de ‘*State duty to protect*’ uitgewerkt. Staten moeten de mensenrechtenwetgeving handhaven op een zodanige manier dat er respect voor ontstaat bij het bedrijfsleven; ze moeten nagaan of ze toereikend zijn en iets ondernemen tegen eventuele lacunes. Staten moeten ook waarborgen dat andere wetgeving en beleid welke zich richten op bedrijven geen afbreuk doen aan de mensenrechten, maar eerder respect ervoor mogelijk maken. Staten moeten verder effectiever richting geven aan hoe bedrijven vorm moeten geven aan hun respect en ze moeten communicatie aanmoedigen en zelfs eisen stellen over hoe zij omgaan met de mensenrechten (zie principle 3).

De verantwoordelijkheid om respect te tonen voor de mensenrechten betreft de internationaal erkende mensenrechten, zoals deze minimaal tot uitdrukking komen in de International Bill of Rights en de principes betreffende de fundamentele rechten, zoals neergelegd in de ILO Declaration on Fundamental Principles and Rights at Work (zie principle 12).

‘*The Corporate Responsibility to Respect*’ vereist van bedrijven dat ze vermijden oorzaak te zijn of bijdragen aan de aantasting (‘adverse impacts’) van de mensenrechten

377 Ruggie (2010b), p. 23, conclusion ad 121.

378 Ruggie (2011). Zie ook Ruggie J. (2010a).

door hun eigen activiteiten, en zodra dat voorkomt, er iets aan te doen. Het vereist ook het voorkómen en matigen van de aantastingen die voortvloeien uit hun operaties, producten en diensten die worden verleend door hun zakelijke partners, ook al hebben zij er niet aan bijgedragen (zie principle 13).

Onder zakelijke partners worden verstaan de partners in de keten en andere al dan niet aan de overheid gerelateerde eenheden. Het betreft hier een complexe aangelegenheid en wat mogelijk is aan acties hangt af van de mate van invloed die het bedrijf heeft op deze eenheden, hoe cruciaal de relatie is, de ernst van het vergrijp en of beëindigen van de relatie uiteindelijk ook gevolgen heeft voor de mensenrechten (zie principle 19).

Er wordt in de richtlijnen aandacht gegeven aan de wijze waarop het mensenrechtenbeleid geformuleerd moet worden (principle 16), het vereiste van *due diligence* (principle 17), de integratie in de bedrijfsvoering (principle 19) en de zogenaamde ‘performance tracking’ (principle 20).

‘*Access to Remedy*’ is de derde pilaar van het raamwerk die nader wordt uitgewerkt. Daarvoor is nodig dat staten waarborgen dat degenen die betrokken zijn bij de aantasting van de mensenrechten, mogelijkheden hebben om er iets aan te doen; juridische, administratieve, wettelijke of andere mogelijkheden.

Onder ‘remedy’ worden ook verstaan verontschuldigingen, herstel, eerherstel, financiële of niet-financiële compensatie, strafrechtelijke sancties en waarborgen tegen herhaling.

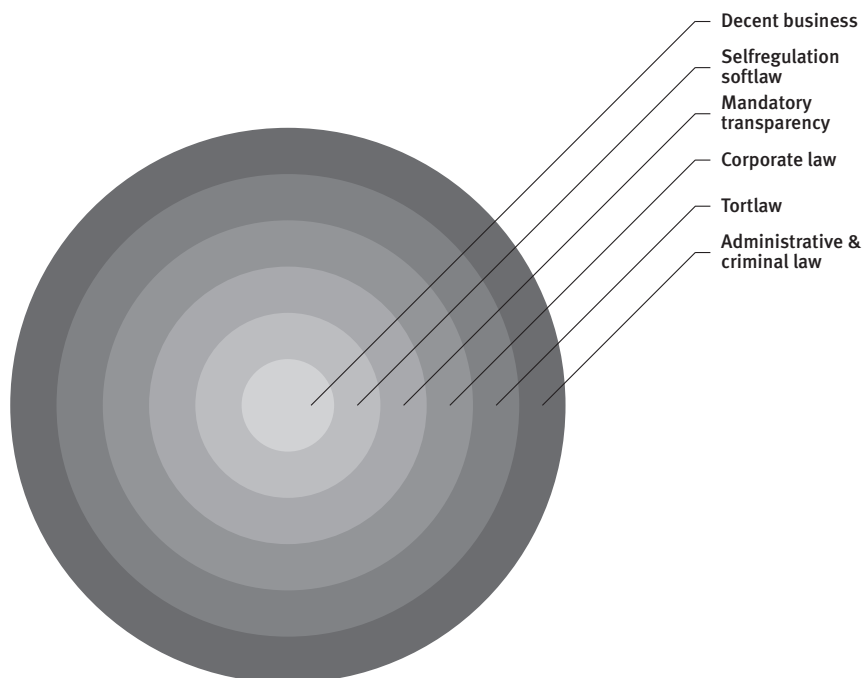
Uitgewerkt worden verder ‘state-based judicial’ mechanismen (principle 26), ‘state-based non-judicial grievance’-mechanismen (principle 27) en ‘non-state-based grievance’-mechanismen (principle 28). Voor dit laatste worden criteria genoemd als: legitimiteit, toegankelijkheid, voorspelbaarheid, objectiviteit, transparantie, overeenstemmend met het recht, bijdragend aan het voortdurend leren en gebaseerd op betrokkenheid en dialoog.

Ruggie’s *Framework* en *Guiding Principles* zijn door de VN Mensenrechtenraad niet aanvaard – *adopted* –, maar wel ondersteund – *endorsed* –, waarmee deze Raad ze wel heeft omarmd. Eijsbouts merkt hierover op:

Het gaat met name niet om ‘*adopt*’ of aannemen. Dat was ook niet mogelijk, omdat noch *Framework*, noch *Guiding Principles* het resultaat waren van een formeel totstandkomings- en besluitvormingsproces binnen de Raad. Het resultaat daarvan zou zonder meer *soft law* opgeleverd hebben. De *corporate responsibility to respect human rights* is dus weliswaar niet *adopted*, maar niettemin unaniem (een unicum tot nog toe) ‘*endorsed*’ door de VN Mensenrechtenraad.

Ruggie karakteriseert de *corporate responsibility* zelf als een *global standard of expected conduct*, dus een universeel maatschappelijke norm. Gelet op deze unanieme ondersteuning door de VN Mensenrechtenraad moet het echter niet uitgesloten worden geacht dat die norm door nationale rechters bij de toepassing van nationaal recht wordt gezien als *soft law*. Als *soft law* kan zij zich verder ontwikkelen tot internationaal gewoonterecht, dus *hard law*.³⁷⁹

Eijsbouts werkt de verschillende regels op het gebied van CSR/MVO uit in concentrische 'cirkels'. De UN Guidelines ziet hij als 'global standard of expected conduct', behorend tot de kern van zijn concentrische cirkels.



Figuur 5.2 *The Concentric Circles of CSR Regulation*³⁸⁰

Bij dezelfde resolutie als waarbij de *Guiding Principles* werden ondersteund door de Mensenrechtenraad, werd ook tot instelling van een werkgroep besloten die zich verder met de promotie en de implementatie van de *Guiding Principles* zou gaan bezighouden.³⁸¹ In deze resolutie wordt voor de werkgroep een breed mandaat geformuleerd ter stimulering van de invoering van de *Guiding Principles*.

379 Eijsbouts (2012), p. 819.

380 Eijsbouts (2011), p. 24.

381 Human Rights Council, seventeenth session, agenda item 3, A/HRC/RES/17/4, 6 July 2016.

5.3 ‘Soft rules of the Game’

Kunnen de *UN Guiding Principles* gezien worden als een *global standard of expected conduct*³⁸² die mogelijk op nationaal niveau kan uitdraaien tot een vorm van *soft law*, van *soft law* is sowieso wereldwijd sprake bij drie initiatieven en instrumenten die zich richten tot multinationalaal opererende ondernemingen, te weten de Tripartite declaration of principles concerning multinational enterprises and social policy van de ILO³⁸³; de Guidelines for Multinational Enterprises van de OECD³⁸⁴ en het UN Global Compact.³⁸⁵

5.3.1 ILO Declaration

De ILO-verklaring dateert van 1977 en is opgesteld door regeringen en werkgevers- en werknemersorganisaties. In 2000 werd ze herzien door ook de ‘Fundamental Rights en Principles’ erin op te nemen. In 2006 volgde een nieuwe aanpassing aan andere ILO-instrumenten.

De ILO-verklaring behelst een zeer brede internationale tripartiete overeenstemming ten aanzien van wenselijk gedrag van ondernemingen op het gebied van arbeid en sociaal beleid. De ILO-verklaring is erop gericht de positieve bijdrage die multinationals aan economische en maatschappelijke vooruitgang leveren te stimuleren en de problemen die voortvloeien uit hun handelen te minimaliseren.

De verklaring geeft vrijwillige richtlijnen voor multinationals, regeringen en werknemers- en werkgeversorganisaties voor de vormgeving van sociaal beleid en als inspiratiebron voor good practices. Ze weerspiegelt de belangrijkste ILO-verklaringen en dus ook de fundamentele arbeidsnormen. Ze vormt de meestomvattende samenvatting van arbeidsrechten die van belang zijn voor multinationals en richt zich zowel tot overheden als tot zowel nationaal als internationaal opererende ondernemingen. Ze omvat principes inzake algemeen beleid, werkgelegenheid, arbeids- en leefomstandigheden en arbeidsverhoudingen. De belangrijkste elementen zijn:

- *algemeen beleid*: naleving nationale wetgeving en respecteren internationale normen;
- *werkgelegenheid*: bevordering van de werkgelegenheid, respecteren van het principe van gelijke behandeling en streven naar stabiele arbeidsplaatsen;

382 United Nations ‘Protect, Respect and Remedy’ Framework, Report of the Special Representative on the issue of human rights and transnational corporations and other business enterprises, John Ruggie, Human Rights Council, seventeenth session, agenda item 3, A/HRC/17/31 Advance Edited Version, p. 13 ad A11.

383 ILO (2006b).

384 Ministerie van Buitenlandse Zaken (2011).

385 United Nations (2000).

- *training*: aandacht aan beroepstraining en -vorming;
- *arbeids- en leefomstandigheden*: geen lonen, voorzieningen en arbeidsomstandigheden die minder gunstig zijn dan die in vergelijkbare ondernemingen in het gastland, dan wel bij niet vergelijkbare ondernemingen zo gunstig mogelijke lonen, voorzieningen en arbeidsomstandigheden overeenkomstig overheidsbeleid en gericht op de basisbehoeften van werknemers en hun gezinnen, respect voor de minimumleeftijd voor tewerkstelling, tegengaan van de ergste vormen van kinderarbeid, en aandacht voor gezondheid en veiligheid;
- *arbeidsverhoudingen*: geen ongunstiger normen dan die bij ondernemingen in het gastland; vrijheid van organisatie en onderhandelen, geen misbruik door dreiging met overplaatsing, recht op informatie, aandacht voor overleg, en zorg voor een goede klachtenregeling.

Er is in 1993 door de ILO een Subcommittee on Multinational Enterprises ingesteld die periodiek onderzoek doet naar de doorwerking van de verklaring en ook uitleg geeft aan de bepalingen. De verklaring bevat ook een geschillenregeling.

5.3.2 OECD Guidelines

Bij de OECD-richtlijnen voor multinationale ondernemingen (OECD Guidelines for Multinational Enterprises) zijn alle leden van de OECD aangesloten, evenals een reeks niet-leden (waaronder Argentinië, Brazilië, Chili, Egypte, Estland, Israël, Ierland, Litouwen, Roemenië en Slovenië). De guidelines beogen een evenwichtige en multilaterale ondersteunende code te bieden, die de gemeenschappelijke waarden van de aangesloten regeringen tot uitdrukking brengt. Het gaat om 'recommendations jointly addressed by governments to multinational enterprises' die 'principles and standards of good practice consistent with applicable law' aanreiken. Deze richtlijnen beogen de positieve bijdrage van multinationale ondernemingen aan de vooruitgang op economisch, sociaal en milieu terrein te versterken.

Inhoudelijk gaat het om een reeks aanbevelingen op het gebied van bedrijfsbeleid, informatieverstrekking, mensenrechten, werkgelegenheid en arbeidsverhoudingen, milieu, bestrijding van corruptie en van omkoping en afpersing, consumentenbelangen, wetenschap en technologie, mededinging en belastingen.

De richtlijnen maken deel uit van een breder ingericht OECD-instrument, de Declaration on International Investment and Multinational Enterprises, die is opgezet om directe investeringen en internationale economische ontwikkeling en groei te stimuleren.

De aanbevelingen omvatten een unieke combinatie van bindende en vrijwillige elementen. Betrokken regeringen verplichten zich tot de bevordering van de richtlijnen

bij multinationals die in of vanuit hun land opereren. De richtlijnen houden ook de verplichting in om een zogenaamde NCP, een Nationaal Contact Punt, op te richten dat als een soort coördinatiepunt inzake de richtlijnen optreedt. Dit omvat ook een unieke geschillenbeslechting die via mediation vorm krijgt. Sedert 2000 zijn er 160 zaken aanhangig gemaakt via NCP's.

De richtlijnen richten zich op zowel internationaal als nationaal opererende ondernemingen. MKB-bedrijven worden uitgenodigd ook de richtlijnen in acht te nemen ('to the fullest extent possible').

In 2011 zijn de richtlijnen (opgesteld in 1976 en eerder herzien in 2000) aangepast aan de laatste ontwikkelingen op het gebied van maatschappelijk verantwoord ondernemen (MVO) en ketenverantwoordelijkheid, zoals de UN Guiding Principles on Business and Human Rights. De richtlijnen worden inmiddels door 44 landen onderschreven en ze vormen het enige door overheden onderschreven kader voor internationaal ondernemen dat tevens een uniek geschillenberechtigingssysteem impliceert. De Guidelines sluiten dus nauw aan bij de implementatierichtlijnen van John Ruggie (zie paragraaf 5.2) en vermelden in hoofdstuk IV, paragraaf 39:

Ongeacht het land of de specifieke context waarin ondernemingen opereren, dient als minimum uitgangspunt gerefereerd te worden aan de internationaal erkende mensenrechten die zijn opgenomen in de International Bill of Human Rights, bestaande uit de Universele Verklaring van de Rechten van de Mens en de voornaamste instrumenten die de Verklaring codificeren: het Internationale Verdrag voor Burger- en Politieke Rechten en het Internationale Verdrag voor Economische, Sociale en Culturele Rechten, en naar de principes voor fundamentele rechten die zijn opgenomen in de Verklaring voor Fundamentele Arbeidsnormen en -Rechten van de Internationale Arbeidsorganisatie (ILO) uit 1998.

5.3.3 Global Compact

Het derde initiatief gericht op multinationaal opererende ondernemingen is het zogenaamde UN Global Compact. Bedrijven kunnen zich op basis hiervan vrijwillig aansluiten bij een tiental principes op het gebied van mensenrechten in het algemeen, arbeidsnormen, milieu en anticorruptie. Het Global Compact is een praktische leidraad ontleend aan de Universal Declaration of Human Rights, the ILO Declaration on Fundamental Principles and Rights at work, de Rio Declaration on Environment and Development en de UN Convention Against Corruption.

Het initiatief dateert van juli 2000 en inmiddels zijn er meer dan 8000 bedrijven in 145 landen die de leidraad onderschrijven.

Er bestaat een directe relatie tussen het UN Global Compact en de UN Guiding Principles. De eerste twee principes van het Global Compact op het gebied van de mensenrechten worden nader uitgewerkt in de UN Guiding Principles.³⁸⁶ Gesteld wordt:

As a global standard applicable to all business enterprises, the UN Guiding Principles provide further conceptual and operational clarity for the two human rights principles championed by the Global Compact. They reinforce the Global Compact and provide an authoritative framework for participants on the policies and processes they should implement in order to ensure that they meet their responsibility to respect human rights.

Door ondertekening van het Global Compact wordt dus aangesloten bij de UN Guiding Principles.

Eijsbouts ziet het Global Compact naast de UN Guiding Principles, de OECD Guidelines for Multinational Enterprises 2011 en de ILO Tripartite Declaration of Principles Concerning Multinational Enterprises and Social Policy, die gelden als drie normatieve internationale frameworks, als een managerial international framework dat ondernemingen kan helpen bij de ontwikkeling van een CSR-profiel. Ook de ISO 26000 Guidelines on CSR en de GRI Integrated Reporting Initiative rekent hij hiertoe.³⁸⁷

386 United Nations Global Compact, the UN Guiding Principles on Business and Human Rights: Relationship to UN Global Compact Commitments, July 2011, updated June 2014.

387 Eijsbouts (ongepub.).

The Ten Principles

The UN Global Compact's ten principles in the areas of human rights, labour, the environment and anti-corruption enjoy universal consensus and are derived from:

- The Universal Declaration of Human Rights
- The International Labour Organization's Declaration on Fundamental Principles and Rights at Work
- The Rio Declaration on Environment and Development
- The United Nations Convention Against Corruption

The UN Global Compact asks companies to embrace, support and enact, within their sphere of influence, a set of core values in the areas of human rights, labour standards, the environment and anti-corruption:

Human Rights

- Principle 1: Businesses should support and respect the protection of internationally proclaimed human rights; and
- Principle 2: make sure that they are not complicit in human rights abuses.

Labour

- Principle 3: Businesses should uphold the freedom of association and the effective recognition of the right to collective bargaining;
- Principle 4: the elimination of all forms of forced and compulsory labour;
- Principle 5: the effective abolition of child labour; and
- Principle 6: the elimination of discrimination in respect of employment and occupation.

Environment

- Principle 7: Businesses should support a precautionary approach to environmental challenges;
- Principle 8: undertake initiatives to promote greater environmental responsibility; and
- Principle 9: encourage the development and diffusion of environmentally friendly technologies.

Anti-Corruption

- Principle 10: Businesses should work against corruption in all its forms, including extortion and bribery.

Tabel 5.2 Government and stakeholder involvement in ILO Declaration, OECD Guidelines and UN Global Compact³⁸⁸

	<i>Global?</i>	<i>Government?</i>	<i>Treaty derived?</i>	<i>Social Partner?</i>
ILO MNE Declaration	Yes.	Yes. The revised Declaration was adopted in 1977, and revised in 2000 and 2006 by the ILO.	Yes. References include the Universal Declaration of Human Rights, the ILO Declaration of Fundamental Principles and Rights of Work, the ILO fundamental conventions, as well as a number of other ILO instruments.	Yes. The ILO is a tripartite body, where employer and worker organisations are formal partners.
OECD MNE Guidelines	Yes.	Yes. All 30 OECD member countries subscribe to the Guidelines. A further 10 countries have also subscribed to them. The OECD Guidelines are part of a Declaration which was adopted at Ministerial level and their implementation by adhering governments is governed by binding OECD decisions.	Yes. Referenced are: The Universal Declaration on Human Rights; the ILO Declaration of Fundamental Principles and Rights at Work; the Rio Declaration on Environment and Development and Agenda 21; and the Copenhagen Declaration for Social Development.	Yes. The business and trade union bodies were involved in developing the Guidelines and have formally endorsed them as an important reference point.
UN Global Compact	Yes.	Yes. Initially an initiative of the UN Secretary-General, the UN Global Compact has since been repeatedly recognised by the UN General Assembly. In the most recent GA resolution addressing the UN Global Compact (A/RES/62/211), the Global Compact Office was given a strengthened mandate. Every two years the Global Compact Office prepares the Secretary-General's report to the General Assembly on global partnerships, which also addresses the role of the UN Global Compact.	Yes. Referenced are: <i>The Universal Declaration of Human Rights</i> ; <i>The Rio Declaration on Environment and Development</i> ; and the <i>UN Convention Against Corruption</i> . The four labour principles of the UNGC come from the ILO Declaration on Fundamental Principles and Rights of Work.	Yes. Business, employee organisation and other civil society organisations are involved in governance and advisory roles. Overall, the business sector represents the greatest number of participants.

388 OECD (2009), Table 6.2.

5.3.4 Vertaling in praktische termen

Er is na de totstandkoming van de Guiding Principles van John Ruggie en de vertaling hiervan in de OECD Guidelines veel werk verricht om deze richtlijnen in praktische termen te vertalen. In Nederland is door het Global Compact Network Netherlands en een tiental ondernemingen aangesloten bij dit netwerk (AkzoNobel, Philips, Rabobank, Randstad, Shell, TNT en Unilever) gezamenlijk gewerkt aan de ontwikkeling van een zogenaamde 'guidance tool for companies'. Het betreft hier een praktische handleiding omtrent hoe metterdaad om te gaan met het mensenrechtenvraagstuk in ondernemingen.³⁸⁹

Specifiek voor de uitzendsector werd op initiatief van de Europese Commissie een gids ontwikkeld ter ondersteuning van de implementatie van de UN Guiding Principles on Business and Human Rights.³⁹⁰ In deze handleiding worden de zes 'core-elements' van de 'corporate responsibility to respect' uitgewerkt. Achtereenvolgens wordt stilgestaan bij de opstelling van een 'policy commitment' en het opnemen hiervan in de bedrijfscultuur, en structurering binnen het bedrijf van de zogenaamde Human Rights Due Diligence, met als elementen:

- *assessing* actual and potential human rights impacts;
- *integrating* the findings and acting to prevent or mitigate the impacts;
- *tracking* how effectively impacts are addressed;
- *communicating* how impacts are addressed;
- *remediation*: the process through which the company actively engages in the remediation of impacts it has caused or contributed to.

389 Business and Human Rights Initiative (2010).

390 Shift & Institute for Human Rights and Business (2013).

Human Rights Due Diligence: Core Elements and Guidance Points³⁹¹

3.1 Human Rights Policy 'Setting the Tone'

1. Involve senior management and seek approval
2. Identify and evaluate existing commitments and policies
3. Consider carrying out a human rights risk mapping
4. Involve internal and external stakeholders in the process
5. Develop statements of policy on human rights

3.2 Assessing Impacts 'From Reactive to Proactive'

6. Understand impacts on human rights
7. Distinguish various processes of assessing impacts;
8. Conduct a human rights risk mapping
9. Involve the existing risk management function
10. Identify the risks to human rights
11. Prioritize actions to mitigate the risks
12. Feed the assessment results into business operations

3.3 Integration 'Walking the Talk'

13. Assign responsibility for human rights
14. Organize leadership from the top
15. Include human rights in recruitment and hiring
16. Make human rights an integral part of company culture
17. Train key managers and employees
18. Develop incentives and disincentives
19. Develop capacity to respond to dilemmas and unforeseen circumstances

3.4 Tracking Performance 'Knowing and Showing'

20. Get started with tracking and reporting performance
21. Develop company-specific key performance indicators
22. Consider different types of indicators
23. Track performance of suppliers and other relationships
24. Verify performance using various instruments
25. Consider how to report on performance
26. Consider updating performance and due diligence

3.5 Grievance Mechanism 'Early Warning, Effective Solutions'

27. Take full advantage of grievance mechanisms
28. Make a gap analysis of existing grievance mechanisms
29. Bring internal mechanisms in line with the Ruggie principles
30. Consider how to contribute to mechanisms for external stakeholders
31. Integrate grievance mechanism in stakeholder management
32. Improve effectiveness of grievance mechanisms

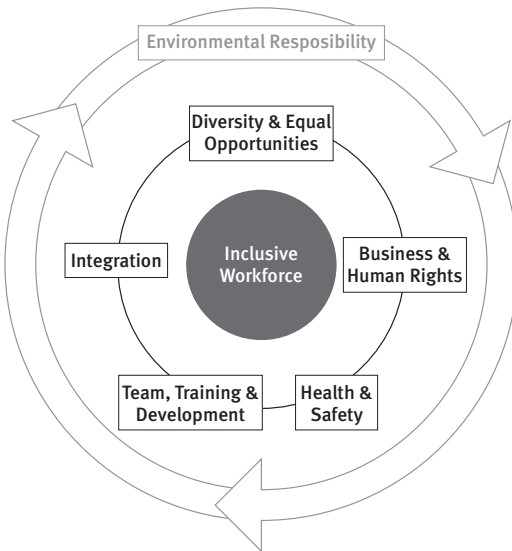
391 Business and Human Rights Initiative (2010), p. 4.

Uitzendmultinationals als Adecco, Manpower en Randstad³⁹² hebben zich aangesloten bij het UN Global Compact. Zij verwoorden hun mensenrechtenbeleid in verschillende communicaties.

Adecco

Adecco³⁹³ onderschrijft het Protect, Respect and Remedy Framework en brengt een specifiek CSR-jaarverslag uit, waar uitvoerig wordt stilgestaan en ambities worden bepaald op economisch, sociaal en milieuterrein. Het bedrijf formuleert zes strategische aandachtsgebieden rond de zogenaamde inclusive workforce (zie figuur 5.3), te weten diversiteit en gelijke kansen, integratie, business en mensenrechten, team- en trainingsontwikkeling, gezondheid en veiligheid, en milieu. Ze onderschrijven ook de Guiding Principles van Ruggie.

Melding wordt gemaakt van het feit dat de overgrote meerderheid van de medewerkers heeft deelgenomen aan een of andere training op het gebied van 'compliance' en 'ethics'. Er is tevens een klachtrecht ontwikkeld en rapportage wordt gedaan van de verschillende aard van de klachten, die overigens in meerderheid 'employment practices' betreffen (zie figuren 5.4 en 5.5).

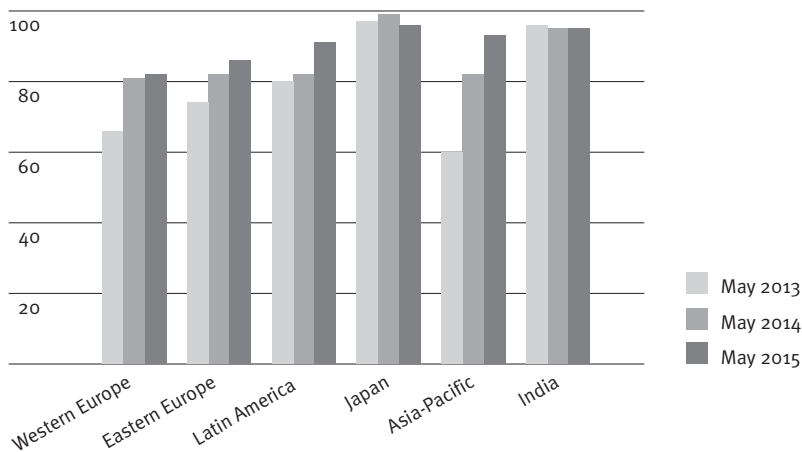


Figuur 5.3 Adecco Group: six strategic focus areas³⁹⁴

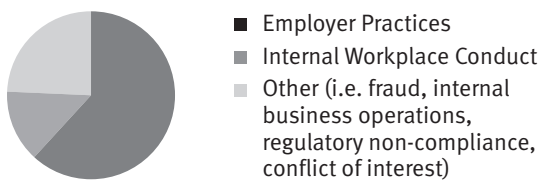
392 Adecco Group (z.j., 2015); Randstad (z.j., 2016); ManpowerGroup (2014).

393 Adecco Group (2015).

394 Adecco Group (2015).



Figuur 5.4 Completed online training on Bribery & Corruption prevention (% of all employees)³⁹⁵



Figuur 5.5 Adecco Group: ACE Reporting – Allocation of reported issues 2013 (in %)³⁹⁶

Manpower

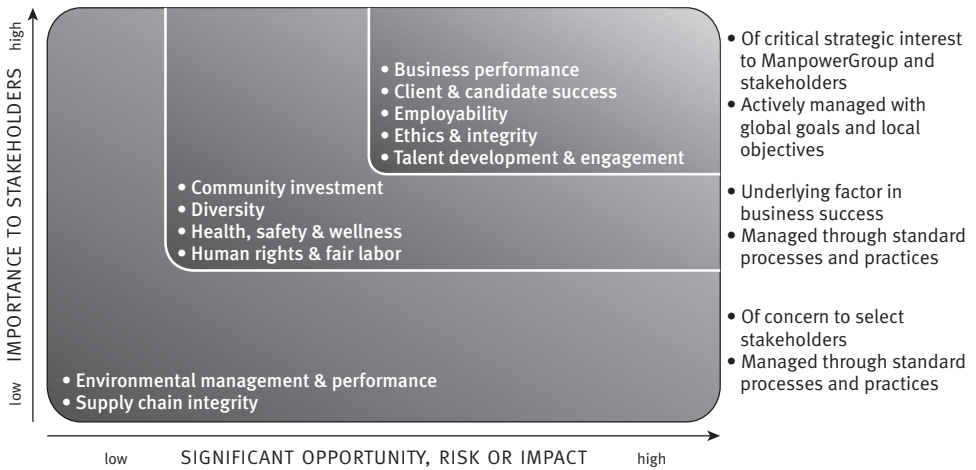
Ook Manpower³⁹⁷ brengt een CSR-rapport uit en ook hier wordt verslag gedaan van de economische, sociale en milieuaspecten van de onderneming. Duurzaamheid ('sustainability') is daarbij het sleutelwoord. Ze formuleren daarbij een kader van issues van toenemend belang voor stakeholders (figuur 5.6). Ook bij Manpower hebben trainingen op het gebied van hun Code of Business Conduct plaatsgevonden (figuur 5.7). In 2013 is uitgebreid stilgestaan bij het functioneren van de onderneming in relatie tot de Guiding Principles. Gesteld wordt dat de bewustwording van de medewerkers ten aanzien van mogelijke ethische issues is vergroot en dat de Business Ethics Hotline is verbeterd, ook in de zin dat er nu gratis toegang bestaat vanuit de gehele wereld.

395 Adecco Group (2014).

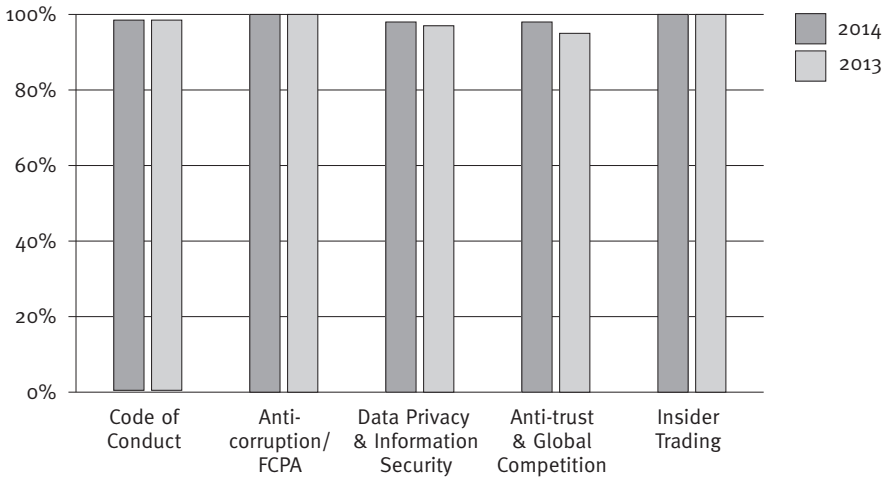
396 Adecco Group (2014).

397 Manpower Group (2013).

Ook in 2014 wordt een Corporate Sustainability Report uitgebracht. Gemeld wordt dat 96% van de medewerkers een 'ethics training' heeft gevolgd.



Figuur 5.6 Manpower Group: issues van toenemend belang voor stakeholders³⁹⁸



Figuur 5.7 Manpower Group: 2013 ethics training completion rates (percent of required employees)³⁹⁹

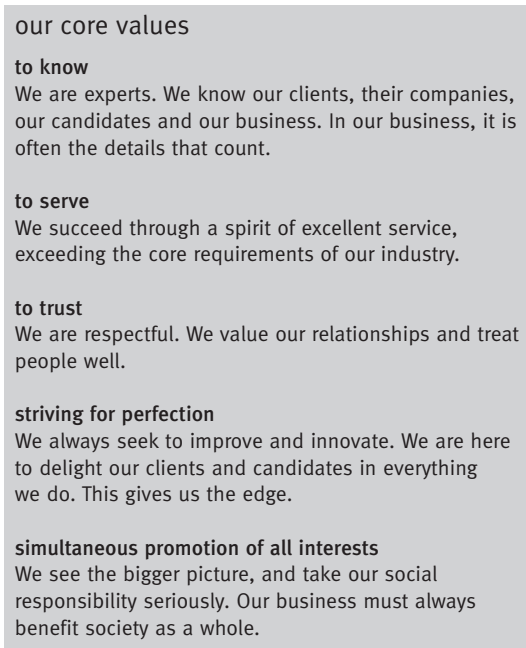
398 Manpower Group (2013), p. 8.

399 Manpower Group (2014), p. 12.

Randstad

Randstad⁴⁰⁰ brengt geen apart CSR-rapport uit maar integreert de CSR-aspecten van haar bedrijfsvoering in het gebruikelijke jaarverslag. Dit hangt samen met de zogenaamde ‘core values’ van Randstad waar de aspecten ‘kennen’, ‘dienen’, ‘vertrouwen’, ‘streven naar perfectie’ en ‘simultane belangenbehartiging’ leidend zijn (figuur 5.8).

Ook Randstad heeft medewerkers getraind in de business principles. Mede hierdoor bevindt de bewustwording zich op een hoog niveau (tabel 5.3). Uitvoerig wordt ook stilgestaan bij het ‘integrity and grievance mechanism’.



our core values

to know
We are experts. We know our clients, their companies, our candidates and our business. In our business, it is often the details that count.

to serve
We succeed through a spirit of excellent service, exceeding the core requirements of our industry.

to trust
We are respectful. We value our relationships and treat people well.

striving for perfection
We always seek to improve and innovate. We are here to delight our clients and candidates in everything we do. This gives us the edge.

simultaneous promotion of all interests
We see the bigger picture, and take our social responsibility seriously. Our business must always benefit society as a whole.

Figuur 5.8 Randstad: Core values⁴⁰¹

400 Randstad (2015).

401 Randstad (2015), p. 10.

Tabel 5.3 Randstad: awareness misconduct reporting procedure (as % of total number of respondents)⁴⁰²

	2015	2014
North America	72%	72%
Netherlands	85%	54%
France	56%	88%
Germany	83%	81%
Belgium & Luxembourg	63%	65%
Iberia	66%	65%
United Kingdom	67%	64%
Other European countries	73%	70%
Rest of the world	67%	67%
Corporate	87%	85%
Group	70%	70%

Bron: Great people survey

Tabel 5.4 Randstad: misconduct reporting⁴⁰³

	2015	2014
New complaints	113	136
Of which anonymous	35	52
Concerns referred to other channels/not legitimate	79	91
Proven or partially proven	10	21
Not (yet) proven	20	24 ¹
Under investigation	4	–
Total	113	136

1 The complaint reported as 'Under investigation' in 2014, appeared to be 'Not proven'.

Duidelijk wordt dat de bovengenoemde uitzendmultinationals serieus gaande zijn om het mensenrechtenbeleid een plaats te geven in hun bedrijfsvoering. Een begin lijkt gemaakt; op het spoor van Ruggie worden nadere stappen gezet. De rest van de markt zal nog op gepaste wijze moeten volgen.

Met hun verslaggeving gaan de ondernemingen in op hun maatschappelijk verantwoord ondernemen, ofwel hun corporate social responsibility (MVO/CSR). In het navolgende wordt dit domein in een breder kader geplaatst.

5.4 Maatschappelijk Verantwoord Ondernemen (MVO)

Het mensenrechtenvraagstuk behoort tot het domein van wat we inmiddels Maatschappelijk Verantwoord Ondernemen noemen, ofwel Corporate Social Responsibility

402 Randstad (2015).

403 Randstad (2015).

(MVO/SCR). Hiervoor bestaat een groeiende belangstelling. De klimaatverandering en de kredietcrisis hebben hier nog extra impulsen aan gegeven. Maar ook de ineenstorting van het Rana Plaza-gebouw in April 2013 nabij Dhaka in Bangladesh heeft de aandacht voor MVO bij de betrokken ondernemingen versterkt. Binnen de Nederlandse verhoudingen zijn er affaires als eerder bij Ahold en recentelijk bij SBM Offshore, Imtech, Ordina en Fugro die om bezinning vragen.⁴⁰⁴ In feite gaat het om het bewustzijn bij ondernemingen dat hun gedrag in maatschappelijk opzicht veel teweeg kan brengen.

5.4.1 Geschiedenis van maatschappelijk verantwoord ondernemen⁴⁰⁵

Historisch is MVO al in Nederland aan de orde bij het sociale vraagstuk in de negentiende eeuw: in 1863 wendden ondernemers zich tot de toenmalige koning met het verzoek om iets te doen aan de misstanden rond kinderarbeid.⁴⁰⁶ In de twintigste eeuw is MVO sterk verbonden geweest met het verschijnsel van de verzorgingsstaat en de laatste decennia met het milieuvraagstuk. En de kredietcrisis geeft inmiddels nieuwe voeding aan het fenomeen MVO.

In de Amerikaanse verhoudingen is MVO historisch verbonden met de idee dat rijken iets moesten doen aan de armoede, wat de vorm kreeg van liefdadigheid en hetgeen later ook door ondernemingen werd overgenomen bij gebrek aan een stelsel van sociale voorzieningen.

In Europa is *charitas* minder overheersend. We kennen hier geen instellingen als The Rockefeller Foundation en de Ford Foundation, maar wel zijn er 'sociale ondernemers' bekend als Van Marken, Stork en Le Poole, die (uit welbegrepen eigenbelang) zorgden voor woningen, scholing, spaarregelingen en ontspanning. Daarentegen verzetten deze ondernemers zich ook tegen *wettelijke* sociale voorzieningen, een verzet waaruit overigens de eerste werkgeversorganisatie voortvloeide. Desondanks is de sociale wetgeving in de 20e eeuw wel opgekomen.

MVO heeft zich verbreid en verdiept. Ging het allereerst om liefdadigheid en rentmeesterschap van ondernemers met een bredere focus dan winst maken, in de loop der tijd zijn er verschillende elementen aan toegevoegd. Voor bedrijven bestaat een economische verantwoordelijkheid (winstdoelstelling), een wettelijke verantwoordelijkheid (zich aan de wet houden en doen wat verplicht is), een morele verantwoordelijkheid (om dat te doen wat de samenleving verwacht) en een sociale verantwoordelijkheid (om dat te doen wat gewenst wordt).

404 Dekker & Van den Outenaar (2014).

405 Bienefelt (2005), p. 8. Zie ook: Kolk (2003), p. 9 e.v.

406 Smit (2014), p. 212 e.v.

Naast het maken van winst moeten bij mvo dus ook andere (wettelijke, ethische, sociale) belangen gediend worden. Het gaat om simultane belangenbehartiging. Winst is geen doel meer op zich, maar wordt gezien als middel om de continuïteit te waarborgen.

5.4.2 Elkington: People, Planet, Profit⁴⁰⁷

Van grote betekenis voor de ontwikkeling van het mvo-kader is met name John Elkington (1997) geweest. Elkington reikt in deze publicatie het concept van de ‘Triple Bottom Line’, te weten People, Planet en Profit aan; hij inventariseert de ‘seven revolutions’ van de 21e eeuw die door ondernemingen in acht genomen moeten worden, evenals het TBL-principe. Hij stelt dat bij een groeiende invloed van ondernemingen, en als gevolg van de liberalisering toenemende concurrentie, ondernemingen het verschil kunnen maken door duurzaamheid en de Triple Bottom Line-criteria te accentueren.

Ondernemingen moeten volgens hem ook meer rekening houden met de zogenaamde soft values, wat wil zeggen dat kwaliteit meer telt dan kwantiteit. Hierover moet ook meer aan de buitenwereld gecommuniceerd worden, hetgeen ook gefaciliteerd kan worden door de ontwikkeling van de technologie. Bedrijven moeten zich ook bewust worden van wat hun producten in brede zin teweeg kunnen brengen.

Er moet ook vertrouwen gecreëerd worden met de partners in hun omgeving. Elkington vraagt ook aandacht voor zowel de korte als lange termijn en beveelt het gebruik van scenario’s aan. Hij vraagt om de integratie van de Triple Bottom Line-aspecten in het bedrijfsbeleid. Door integratie van People (het sociale aspect), Planet (het ecologische aspect, het milieu) en Profit (het economische aspect) komt men tot de gewenste duurzame bedrijfsvoering.

Bij het aspect ‘People’ wordt bij duurzaam ondernemen gekeken naar de sociaal-maatschappelijke kant. Hoe gaat het bedrijf om met haar medewerkers, maar ook: wat betekent het bedrijf in maatschappelijk opzicht? Met name hier komt de behartiging van de mensenrechten aan de orde ofwel de ‘corporate responsibility to respect human rights’. Tot het aspect ‘Planet’ worden alle zaken betreffende het milieu gerekend. Bij dit alles mag het aspect ‘Profit’, de economische kant van het ondernemen, natuurlijk niet vergeten worden.

De Triple Bottom Line heeft een grote vlucht genomen in het mvo-denken. Het concept is ook niet onweersproken gebleven. Zo voegt de Nederlandse bisschop Van Luyn aan dit drietal ook de P van het aspect ‘Pneuma’ toe, wat het aspect van de geest, spirit, ziel benadrukt. Volgens Van Luyn heeft iedere organisatie ook pneuma, bezieling, spirit nodig om te overleven.⁴⁰⁸

407 Elkington (1997).

408 Van Luyn (2006).

5.4.3 Definities

MVO is een begrip in beweging⁴⁰⁹; een eenduidige definitie bestaat er niet van. Wel is er een zekere overeenstemming over wat het bevat:

- MVO is meer dan liefdadigheid; het maakt idealiter integraal onderdeel uit van de kernactiviteiten van de organisatie.
- MVO is onder te verdelen in een sociale, ecologische en economische dimensie. Daarbij gaat het om respectievelijk de gevolgen van de bedrijfsactiviteiten voor mensen binnen en buiten de organisatie, de gevolgen voor het (leef)milieu en om de voortbrenging en economische effecten van goederen en diensten.
- MVO betekent het beperken van negatieve effecten en het ruimte geven aan en versterken van de mogelijk positieve effecten van de bedrijfsactiviteiten.
- Organisaties behoren verantwoording af te leggen over de maatschappelijke effecten van hun handelen.
- MVO reikt verder dan het zich louter en alleen houden aan een minimale vorm van wet- en regelgeving. In ontwikkelings- en transitielanden is het juridisch kader en het toezicht daarop namelijk niet altijd voldoende ontwikkeld of zijn er lacunes waarneembaar.
- Een internationaal opererend bedrijf heeft te maken met internationaal vastgestelde normen. De OECD Guidelines for multinational enterprises, waarin ook aandacht voor de mensenrechten is opgenomen, zijn een belangrijk referentiekader voor het gedrag van organisaties in het internationale verkeer, zowel voor het midden- en klein- als voor het grootbedrijf.

Eijsbouts ziet op grond van de vele definities van CSR als kernkarakteristieken:

- voluntarism, implying that CSR exclusively covers the domain ‘beyond the law’;
- internalizing or managing externalities, to account for the total cost of business in the market prices for its goods and services;
- multiple stakeholder oriëntation to balance fairly all impacts of operation on people;
- alignment of social and economic responsibilities, to balance fairly financial and social benefits;
- practices and values to put the CSR practices in the right value context;
- beyond philanthropy, to adopt CSR as a core function in business strategy and policy rather than as a bolt-on nicety⁴¹⁰

409 Bienefelt (2005), p. 5 e.v.

410 Eijsbouts (2011), p. 10.

In het rapport *De winst van waarden*⁴¹¹ definieert de Nederlandse Sociaal Economische Raad MVO als:

Het ziet de onderneming als een winstbeogende organisatie en als een langetermijnsamenwerkingsverband van verschillende bij de onderneming betrokken partijen (stakeholders oftewel belanghebbenden). Ondernemingen onderscheiden zich van andere organisaties door het streven naar winst. De maatschappelijke en economische betekenis van ondernemingen mag evenwel niet gelijk worden gesteld aan de financiële opbrengsten voor eigenaren/kapitaalverschaffers. Ondernemingen scheppen waarde door goederen en diensten voort te brengen die door het bevredigen van behoeften van mensen bijdragen aan de maatschappelijke welvaart. De werkgelegenheid die daarbij wordt geschapen is een belangrijk middel voor inkomensverwerving en voor maatschappelijke en persoonlijke ontplooiing van mensen. Terwijl de adviesaanvraag het maatschappelijk ondernemen in analytische zin scheidt van de core business van de onderneming, meent de raad juist dat het maatschappelijk ondernemen de core business mede omvat. Dat wil overigens niet zeggen dat alle uitingsvormen van maatschappelijk ondernemen per definitie tot de core business van de onderneming moeten worden gerekend, maar wel dat de zorg voor de maatschappelijke effecten van het functioneren van de onderneming daartoe behoort. In de visie van de raad maken de ‘maatschappelijke’ activiteiten dus onlosmakelijk deel uit van het ondernemingsbeleid, zodat een onderscheid tussen core business en niet-core business niet relevant is.

Naar de mening van de raad bepalen in de kern twee elementen of in deze tijd met recht van maatschappelijk (verantwoord) ondernemen kan worden gesproken:

- het bewust richten van de ondernemingsactiviteiten op waardecreatie in drie dimensies – Profit, People, Planet – en daarmee op de bijdrage aan de maatschappelijke welvaart op langere termijn;
- een relatie met de verschillende belanghebbenden onderhouden op basis van doorzichtigheid en dialoog, waarbij antwoord wordt gegeven op gerechtvaardigde vragen uit de maatschappij.

Het kenniscentrum voor MVO en duurzaam ondernemen stelt:

Duurzaam of maatschappelijk verantwoord ondernemen worden vaak in Nederland als synoniemen gebruikt. Men verstaat hieronder zodanig ondernemen dat de aandacht voor milieu, het sociaal-ethische aspect en winst gebalanceerd is en

411 SER (2000).

afgestemd is op de verwachtingen van stakeholders (belanghebbenden) van de onderneming.⁴¹²

Eijsbouts⁴¹³ onderscheidt in zijn preadvies MVO als normatief begrip en als operationeel begrip. Als normatief begrip is MVO de verantwoordelijkheid van de ondernemer om te voldoen aan de gerechtvaardigde verwachtingen van de samenleving ten aanzien van de maatschappelijke gevolgen van zijn ondernemen: de economische, sociale en milieu gevolgen voor alle *stakeholders*. MVO als operationeel begrip, zo stelt hij:

... behelst de systematische en gestructureerde wijze waarmee de onderneming alle relevante aspecten van de MVO-normen in de dagelijkse bedrijfsvoering op alle niveaus tot gelding laat komen, deze uitdraagt aan haar werknemers, leveranciers, andere stakeholders en de samenleving, de effectiviteit bewaakt, bij de tijd houdt en verantwoording aflegt aan de maatschappij.

Hij ziet verder dat in de Nederlandse verhoudingen de regering drie in elkaar overlappende dimensies van maatschappelijk ondernemen onderscheidt.⁴¹⁴ Allereerst de internationale dimensie die zich afspeelt op het snijvlak van internationaal ondernemen en maatschappelijke thema's, waarbij het dan gaat om arbeidsnormen, milieu en mensenrechten, die voorwaarden kunnen stellen aan het ondernemen. Ten tweede de nationale dimensie, waarbij het vooral gaat om de voortbrenging en hantering van verantwoorde productie en productiemethoden.

Deze beide dimensies betreffen de core business van bedrijven. Daarnaast is er een derde dimensie, waarbij in de ogen van het kabinet de ondernemers steeds een stap verder gaan en een actieve rol spelen in de samenleving. Het kabinet stelt dan dat een bedrijf een zichtbare rol in de maatschappij op zich neemt die verder gaat dan de core business en dan waartoe de wet verplicht, en die leidt tot toegevoegde waarde voor zowel het bedrijf als de maatschappij.

5.4.4 Brede benadering

MVO staat voor een bredere benadering van het ondernemen. Het rekent af met de beperkte visie van het ondernemen zoals in de jaren zestig verwoord door Milton Friedman van de bekende Chicago School of Economics. Hij stelde:

412 Kenniscentrum Duurzaam Ondernemen, [http://www.duurzaam-ondernemen.nl/detail_page.phtml?page=info_wat&username=.](http://www.duurzaam-ondernemen.nl/detail_page.phtml?page=info_wat&username=)

413 Eijsbouts e.a. (2010), p. 28 e.v.

414 Eijsbouts e.a. (2010), p. 5.

In a free enterprise private property system, a corporate executive is an employer of the owner of the business. He has direct responsibility to his employers. That responsibility is to conduct the business in accordance with their desires, which generally will be to make as much money as possible while conforming to the basic rules of the society, both those embodied in law and those embodied in ethical customs.

Eijsbouts⁴¹⁵ geeft aan dat op deze strikte zienswijze in de Verenigde Staten in de loop der jaren wel wat is afgedongen, met dien verstande dat rechters in verschillende staten ook 'stakeholders management' hebben toegelaten, alhoewel het 'shareholder primacy principle' nog steeds de dominante leer bleef.

In Engeland was deze leer ook populair. Echter in 2000 werd op initiatief van de regering een rapport uitgebracht⁴¹⁶ waarin werd voorgesteld om 'directors' ook meer maatschappelijke en milieuraportageverplichtingen op te leggen. Dit leidde tot een zogenaamde 'enlightened shareholders value approach', die erop neerkwam dat 'directors' ook wettelijk de plicht kregen om overwegingen van lange termijn en belangen van verschillende stakeholders in acht te nemen ter bevordering van 'shareholder value' op lange termijn, hetgeen is opgenomen in de Section 172 Companies Act onder de titel 'Duty to promote the success of the company'. Terwijl aandeelhouders bij geschillen hierbij een beroepsmogelijkheid verkregen was dit niet het geval voor andere stakeholders. Dit zou immers de positie van de aandeelhouders te veel hebben aangetast.

Volgens nieuwere inzichten levert MVO uiteindelijk ook in economische zin veel op. Het gedachtegoed van Friedman zou dus op de keper beschouwd niet ver af hoeven te staan van het MVO-gedachtegoed.⁴¹⁷

Ongelukken of vergelijkbare gebeurtenissen die veel publiciteit krijgen, zijn vaak aanleiding voor bedrijven om zich met MVO te gaan bezighouden.⁴¹⁸ Zo was de ineenstorting van het Rana Plaza-gebouw nabij Dhaka in Bangladesh, een van de grootste bedrijfsongevallen in de geschiedenis, een katalysator voor verandering naar duurzaamheid. MVO is een voorwaarde voor continuïteit gebleken, en maatschappelijke acceptatie en een goede reputatie zijn daarbij wezenlijke voorwaarden. In feite gaat het om wat ook wel wordt genoemd 'licence to operate', ofwel de maatschappelijke legitimering van de onderneming.

Conflicten en crisissituaties met MVO als oplossing ziet Kolk (2004) als een

415 Eijsbouts (2010), p. 50.

416 Company Law Review Steering Group (2000).

417 Kolk (2004), p. 117.

418 Kolk (2004), p. 118.

doodlopende weg. Zij bepleit een andere benadering, die ze duurzaam management of sustainable management noemt.⁴¹⁹

MVO wordt van origine gezien als iets vrijwilligs.⁴²⁰ Van verschillende kanten is het altijd aangemerkt als iets bovenwettelijks dat ook niet nader gereguleerd zou moeten worden. Het wordt meer bepaald door *soft law* dan door *hard law*. Dit keert sterk terug bij het mensenrechtenvraagstuk, waar de Universele Verklaring van de Rechten van de Mens en de OECDE-richtlijnen in eerste instantie zijn aan te merken als vormen van *soft law*. In eerste instantie, want later in dit hoofdstuk zullen we dit nuanceren. Vermeldenswaard is dat het Earth Charter, een initiatief van een aantal politici uit de gehele wereld, ook van grote invloed is geweest op het MVO-denken.⁴²¹ Dit geldt evenzeer voor de *ICC Guide to Responsible Sourcing*, de handleiding van de Internationale Kamer van Koophandel betreffende de verantwoordelijkheid bij zogenaamd ketenbeheer.⁴²²

Sinds 2008 werken de centrale werkgevers- en werknemersorganisaties in de SER aan het bevorderen van internationaal maatschappelijk verantwoord ondernemen. Hierbij wordt gepoogd de implementatie van internationaal maatschappelijk verantwoord ondernemen te bevorderen. Als thema voor 2014 en 2015 staat 'leefbaar loon' op de agenda⁴²³

5.4.5 Corporate governance

Als het gaat om spelregels inzake MVO is ook de ontwikkeling van corporate governance van belang. In Nederland stond aanvankelijk het vennootschaps- en ondernemingsrecht sterk onder invloed van het denken van Friedman. Zo vormden de aanbevelingen van de commissie-Peters in 1997, waarbij een eerste code ontstond, een handreiking naar de *shareholder value*-leer.⁴²⁴

In 2004 ontstond de Corporate Governance Code van de commissie-Tabaksblat met het zogenaamde *comply or explain*-principe, waarin het stakeholder-denken meer belang verwierf.⁴²⁵ Corporate Governance werd in het Engelse Cadbury-rapport⁴²⁶ omschreven als 'the system by which companies are directed and controlled'.⁴²⁷

419 Kolk (2004), p. 120.

420 Eijsbouts e.a. (2010), p. 25.

421 Zie hiervoor Lubbers e.a. (2008).

422 SER (2008), p. 53.

423 Zie www.ser.nl/imvo.

424 Eijsbouts (2010), p. 54.

425 Eijsbouts (2010), p. 54.

426 Cadbury (1992).

427 Eijsbouts (2010), p. 55.

Er zijn meerdere opvattingen over de relatie tussen MVO en corporate governance.⁴²⁸ Allereerst bestaat de opvatting dat beide naast elkaar bestaan, zoals geuit bij de totstandkoming van de commissie-Tabaksblat. De tweede is dat corporate governance deel is van MVO:

‘corporate governance is an increasingly important issue of CSR. And as they continue to develop, corporate governance principles will continue to provide the more solid foundations on which broader CSR principles – and business ethics – can be further enhanced.’⁴²⁹

Een derde visie wordt verdedigd door Eijsbouts, die een ruime benadering voorstaat, waarbij MVO deel is van corporate governance. Beide begrippen dragen bij aan waardevermeerdering en vormen elementen van het risicomangement. Eijsbouts laat zich bij deze zienswijze ook leiden door de OECD Principles of Corporate Governance, zoals van toepassing sedert 2004.⁴³⁰

In de Nederlandse verhoudingen heeft dit via de commissie-Burgmans geleid tot het principe (principe II.1 van de Corporate Governance Code van 2001) dat het bestuur onder meer verantwoordelijk is voor de voor de onderneming relevante maatschappelijke aspecten van de onderneming, waarover zij verantwoording aflegt aan de raad van commissarissen en de algemene vergadering van aandeelhouders.⁴³¹

MVO integreert dus het aandeelhoudersbelang in het bredere stakeholdersbelang. Een op stapel staande nieuwe aanpassing van de corporate governance code in Nederland met meer accent op de lange termijn en cultuuraspecten bij de bedrijfsvoering zullen dit nog meer gaan benadrukken.⁴³² Via corporate governance geeft dit MVO-denken ook een groter podium aan het belang van de behartiging van de mensenrechten.

Het kristal van de waarheid heeft meerdere kanten, ook een mensenrechtenkant. De benadering van het mensenrechtenvraagstuk wordt gekenmerkt door *soft law*- en *hard law*-benaderingen. Dit doet de vraag rijzen hoe verplichtend de ‘corporate responsibility to respect’ in feite is.

428 Eijsbouts (2010), p. 56.

429 Eijsbouts (2010), p. 56.

430 OECD (2004a).

431 Eijsbouts (2010), p. 58.

432 MCCG (2016).

5.5 Hoe bindend zijn de mensenrechten?⁴³³

De mensenrechten hebben de laatste jaren meer gewicht gekregen. Het raamwerk ‘protect, respect and remedy’ van John Ruggie en mede naar aanleiding hiervan de aanpassing van de OECDE-gedragsregels hebben meer houvast geboden voor de omgang van bedrijven met dit fenomeen. Het MVO-gedachtegoed en de wijzigingen in de corporate governance hebben ook een houding doen ontstaan die passend is bij de ‘corporate responsibility to respect’. Maar de vraag is hoe dwingend deze aspecten zijn.

5.5.1 Vrijwilligheid; *soft* en *hard law*

In de Nederlandse situatie wordt het MVO-denken sterk beïnvloed door het vrijwillige karakter dat men eraan wenst te geven.⁴³⁴ In het Statement van de SER van 2008 lezen we dat:

... the parties believe that it is primarily up to enterprises themselves to develop national and international CSR and the associated supply chain responsibility, in dialogue with their social environments. With enterprises operating in such a wide range of circumstances, it would be very difficult and, indeed, undesirable to prescribe a precise and uniform set of rules for doing so. Enterprises can be expected to display the necessary transparency in this area, however. Transparency enables enterprises to win the trust of their stakeholders, build their reputations and command their employees’ and customers’ loyalty. The social context requires openness and transparent communication. That means that the enterprise must respond to legitimate questions and demands.⁴³⁵

Vervolgens verwijst het Statement naar de ILO Declaration on Fundamental Principles and Rights at Work⁴³⁶, de ILO’s Tripartite Declaration of Principles concerning Multinational Enterprises and Social Policy⁴³⁷, de OECDE Guidelines for Multinational Enterprises⁴³⁸ en de aanbevelingen van de ICC⁴³⁹ inzake ‘supply chain responsibility’ en de ‘guide to responsible sourcing’.

433 Smis e.a. (2011), p. 25.

434 Eijsbouts e.a. (2010), p. 25.

435 SER (2008), p. 6.

436 ILO (1998).

437 ILO (2006b).

438 OECDE (2009).

439 SER (2008)

Al deze verklaringen en aanbevelingen kwamen hiervoor al aan de orde. Het gaat hier om kaders die doorgaans worden aangeduid als *soft law*.⁴⁴⁰ Ze zijn bovenwettelijk van karakter, maar zeker niet vrijblijvend. Het gaat om gezaghebbende leidraden die ook kunnen verwijzen naar *hard law*, zoals de mensenrechtenverdragen die de Universele Verklaring van de Rechten van de Mens nader uitwerken, te weten de twee VN-verdragen van 1966 (ICCPR en ICESCR) inzake burgerlijke en politieke respectievelijk economische, sociale en culturele mensenrechten. Dit geldt ook voor het EVRM, het Europees mensenrechtenverdrag. Door ratificatie van deze verdragen worden deze instrumenten *hard law*. In de Nederlandse situatie wordt dit zo ‘hard’ dat ze doorwerken in het nationale rechtssysteem. Artikel 93 van de Nederlandse Grondwet bepaalt namelijk dat: ‘Bepalingen van verdragen en besluiten van volkenrechtelijke organisaties, die naar inhoud een ieder kunnen verbinden, hebben verbindende kracht nadat ze zijn bekendgemaakt’ Artikel 94 van de Grondwet stelt verder: ‘Binnen het koninkrijk geldende wettelijke voorschriften vinden geen toepassing indien deze toepassing niet verenigbaar is met eenieder verbindende bepalingen van verdragen en besluiten van volkenrechtelijke organisaties.’⁴⁴¹

Maar de vraag doet zich voor hoe hard ‘hard law’ wel is en hoe soft ‘soft law’. Hiervóór zagen we al dat de formele afdwingbaarheid van VN-verdragen, ook al kunnen die als ‘hard’ gekenmerkt worden, beperkt is. Het gaat bij kwesties vaak om oordelen die wel gezaghebbend zijn en invloed hebben,⁴⁴² maar toch moeilijk in rechte afdwingbaar.

Dit geldt zelfs voor het EVRM, zij het in veel mindere mate. Het Europees Hof produceert arresten die bindend zijn, maar het Comité van Ministers oefent toezicht uit op de naleving, en al kan het politieke druk uitoefenen om tot naleving te komen, sancties opleggen kan het niet. Bovendien zijn er inmiddels bij het Hof zo veel zaken aanhangig gemaakt dat de wachttijd kan oplopen tot zes jaar. In 2011 waren er 120.000 zaken hangende bij het Hof, terwijl deze 1500 uitspraken per jaar kan doen. De vraag is of dit alles wel bijdraagt aan een adequate rechtsbescherming. Zo wordt ‘hard’ wel zeer soft in de verdere uitvoering.

Anderzijds zien we bij de OECD-richtlijnen als voorbeeld van *soft law* dat een oordeel van een NCP toch wel heel hard kan aankomen. Eijsbouts stelt dat via het mechanisme van de NCP’s⁴⁴³ een proces van ‘naming and shaming’ kan ontstaan, hetgeen valt te karakteriseren als een sanctie. Dit geldt te meer als voor het verkrijgen van een export-subsidie de naleving van de OECD-richtlijnen als voorwaarde wordt gesteld.

440 Atleson e.a. (2008).

441 Sybesma-Knol & Van der Heijden (2000), p. 35. Zie ook Schrijver (2014), p. 35.

442 Henrad (2008), p. 227.

443 Smis e.a. (2011).

Backer komt aan de hand van bestudering van twee cases, aanhangig gemaakt bij het Engelse NCP (Raid versus Das Air – 21 July 2008 – and Global Witness versus Agri-mex – 28 August 2008) tot de conclusie dat er ontwikkeling gaande is van een formeel niet-bindend systeem naar een ‘binding governance system’.

These cases suggest the parameters within which the *Guidelines for Multinational Enterprises* are beginning to serve as the focal point for the construction of an autonomous transnational governance system that is intended to serve as the touchstone for corporate behaviour in multinational economic relationships.⁴⁴⁴

Eijsbouts wijst ook op de dwingende bepaling van artikel 2:291, lid 1, Burgerlijk Wetboek (aangepast in 2005 op grond van de EU-moderniseringsrichtlijn voor de financiële verslaggeving) die ondernemingen verplichtte informatie te verschaffen over de niet-financiële prestatie-indicatoren met inbegrip van milieu- en personeelsaangelegenheden⁴⁴⁵, voor zover noodzakelijk voor een goed begrip van de resultaten of de positie van de onderneming.

Al eerder was er in Nederland in navolging van het GRI (Global Reporting Initiative) de Richtlijn 400⁴⁴⁶ als niet verbindende standaard voor het directieverslag, met daaraan verbonden de zogenaamde Handreiking Maatschappelijke Verslaggeving. De Hoge Raad bepaalde in 2006 dat deze richtlijnen een belangrijke en gezaghebbende leidraad kunnen vormen voor wat in een concreet geval als aanvaardbaar heeft te gelden. In 2005 en 2008 werd de Richtlijn 400 aangepast en wel zodanig dat voor MVO een kader voor verslaggeving werd geboden. Derhalve is ook hier sprake van soft law, die in geen geval als vrijblijvend valt aan te merken.

Van belang in dit verband is tevens richtlijn 2014/95/EU tot wijziging van richtlijn 2013/34/EU met betrekking tot de bekendmaking van niet-financiële informatie en informatie inzake diversiteit door bepaalde grote ondernemingen en groepen. Volgens deze richtlijn zullen ondernemingen met meer dan 500 medewerkers met ingang van december 2016 verplicht zijn om ook hun niet-financiële informatie bekend te maken. Deze niet-financiële verklaring moet ook informatie bevatten over de door de onderneming toegepaste zorgvuldigheidsprocedures, ook – waar dit relevant is en in verhouding tot het doel staat – met betrekking tot de toeleverings- en aannemingsketen van de onderneming, om bestaande en potentieel negatieve effecten vast te stellen, te voorkomen en af te zwakken. Verwacht mag worden dat het MVO-denken door deze vorm van hard law zal worden versterkt.⁴⁴⁷

444 Backer (2009).

445 Eijsbouts (2010), p. 63.

446 Raad voor de jaarverslaggeving (2009).

447 Richtlijn 2014/95/EU van het Europees Parlement en de Raad van 22 oktober 2014 tot wijziging van

De richtlijn valt overigens niet los te bezien van de door de EU in 2011 herziene strategie voor CSR. In een communicatiepaper hierover ziet de Europese Commissie⁴⁴⁸ CSR niet meer als ‘a concept whereby companies integrate social and environmental concerns in their business operations and in their interaction with their stakeholders on a voluntary basis’ maar meer als ‘the responsibility of enterprises for their impacts on society’.

Daarbij behoort respect voor wetgeving en collectieve overeenkomsten tussen sociale partners. Om die verantwoordelijkheid volledig te dragen moeten de ondernemingen ervoor zorgen dat er een proces is om sociale, milieu-, etnische, mensenrechten- en communicatieaspecten in hun bedrijfsprocessen en kernstrategieën te integreren in nauwe samenwerking met hun stakeholders met het doel om:

- maximaal toegevoegde waarde te scheppen voor hun eigenaren/aandeelhouders, andere stakeholders en de samenleving in het algemeen;
- het identificeren, voorkómen en beperken van eventueel negatieve uitwerkingen.

Duidelijk is dat van vrijblijvendheid nog nauwelijks sprake is.

5.5.2 Ondernemingsaansprakelijkheidsrecht

Eijsbouts gaat in zijn preadvies uitvoerig in op het ondernemingsrecht, dat dwingende bepalingen stelt inzake het bestuur van de onderneming⁴⁴⁹ (art. 2:129/235 BW). Hij verwijst naar principe II.1 van de Corporate Governance Code van 2001, waarbij onder meer wordt gesteld dat:

Het bestuur is belast met het besturen van de vennootschap, hetgeen onder meer inhoudt dat het verantwoordelijk is voor de realisatie van de doelstellingen van de vennootschap, de strategie met het bijbehorende risicoprofiel, de resultatenontwikkeling en de voor de onderneming relevante maatschappelijke aspecten van ondernemen.

Het leeuwendeel van deze concrete taken vloeien voort uit de wet (art. 2:141, lid 4, BW). Artikel 2:8 Burgerlijk Wetboek bepaalt dat de vennootschap en de krachtens de wet en de statuten bij haar organisatie betrokkenen, dus ook het bestuur (en zijn individuele leden) zich als zodanig jegens elkaar gedragen naar hetgeen door billijkheid

Richtlijn 2013/34/EU met betrekking tot bekendmaking van niet-financiële informatie en informatie inzake diversiteit door bepaalde grote ondernemingen en groepen.

448 Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions, a renewed EU strategy 2011–2014 for Corporate Social Responsibility. Brussels 25-10-2011 Com (2011) 681 final.

449 Eijsbouts (2010), p. 66 e.v.

en redelijkheid wordt gevorderd. Artikel 2:9 Burgerlijk Wetboek stelt dat het bestuur zich bij de vervulling van zijn taken dient te laten leiden door het belang van de vennootschap en de met haar verbonden onderneming, met zoveel woorden bepaald voor de raad van commissarissen in artikel 2:140/250 Burgerlijk Wetboek.

Het bestuur dient ook juist beleid te voeren. Bij gegronde twijfel aan een juist beleid kan een enquête voor de Ondernemingskamer ingesteld worden op grond van artikel 2:345 jo. 350 Burgerlijk Wetboek. MVO-beleid kan derhalve ook afgedwongen worden door een enquête. Ook de Advocaat-Generaal zou hier een rol kunnen spelen in het kader van het openbaar belang, voor zover andere belanghebbenden als aandeelhouders en werknemers hier niet in beweging komen.

Artikel 2:15 Burgerlijk Wetboek geeft aan belanghebbenden verder de mogelijkheid om tot correctie van beleid te komen bij strijd met wettelijke en statutaire bepalingen, strijd met redelijkheid en billijkheid en strijd met een reglement.

MVO-belanghebbenden kunnen ten slotte, indien hun belangen geschaad worden, een rechterlijke actie instellen op grond van een onrechtmatige daad⁴⁵⁰ (art. 6:162 BW). Formeel gaat het dan om een inbreuk op een recht en een doen of nalaten in strijd met een wettelijke plicht, of met hetgeen volgens ongeschreven recht in het maatschappelijk verkeer betaamt (een en ander behoudens de aanwezigheid van een rechtvaardigingsgrond). Een en ander leidt onder meer tot zorgplichten waaraan maatschappelijk betamelijke ondernemingen dienen te voldoen. Van Dam⁴⁵¹ komt in dit verband tot een reeks zorgaspecten die hierbij in acht dienen te worden genomen, zoals de vereiste wetenschap, de voorzorgsmaatregelen, de rol van derden en dochtermaatschappijen en de mate waarin de onzorgvuldigheid de schade teweegbrengt. Hierbij valt ook een relatie te leggen met het leerstuk van goed werkgeverschap en de zogenaamde beginselen van behoorlijk werkgeverschap, die in het Nederlandse arbeidsrecht vorm krijgen via het goed werkgeverschap ingevolge artikel 7:611 BW en de algemene eisen van redelijkheid en billijkheid (art. 6.2 en art. 6:248 BW).⁴⁵²

Het is in deze sfeer dat Ruggie bij zijn 'corporate responsibility to respect', 'impact assessment' en 'due diligence' programma's bepleit om inhoud te geven aan de zorgplicht. Veel aansprakelijkheidszaken worden overigens volgens Van Dam ingesteld op grond van de Amerikaanse Alien Tort Claims Act. Deze oude wet (van 1789) geeft een buitenlander het recht om de Amerikaanse rechter te laten oordelen over 'any civil action by an alien for a tort only committed in violation of the law of nations'. Veel van deze zaken worden geschikt.⁴⁵³

450 Eijsbouts (2010), p. 82.

451 Van Dam (2008), p. 55.

452 Heerma van Voss (1999), pag. 40 e.v.

453 Van Dam (2008), p. 36.

5.5.3 Strafrecht

Naast het volkenrecht, het ondernemingsrecht en het aansprakelijkheidsrecht biedt ook het strafrecht mogelijkheden om MVO-normen af te dwingen. Ondernemingen kunnen bijvoorbeeld medeplichtig zijn aan delicten als moord, doodslag of mishandeling. Ook kan er medeplichtigheid bestaan aan een internationaal delict als volkerenmoord, een misdrijf tegen de menselijkheid, een oorlogsmisdrijf of marteling. Verdachten kunnen daarbij ook door internationale tribunalen worden berecht, zoals het Internationaal Strafhof in Den Haag. Dit Hof kan geen rechtspersonen berechten, maar wel individuen als bestuurders. De drempel om strafrechtelijk veroordeeld te worden blijft echter hoog en de risico's voor de onderneming gering.

De bewijsvoering van opzettelijk handelen en van de feiten in het algemeen is problematisch. Kristen spreekt echter in dit verband van een 'uitdijende tendens, alhoewel hij verwijst naar het strafrecht als 'ultimum remedium' om onrecht aan te pakken, zoals ooit in 1886 bepleit door minister Modderman.⁴⁵⁴

Opgemerkt moet worden dat bij dit alles ook de rol die juristen spelen van belang is bij de aandacht voor de mensenrechten in het bedrijfsleven. Van Dam wijst in zijn oratie van september 2015 op de verschillende fasen van oriëntatie van juristen, die hierop van grote invloed is. Hij onderscheidt een inactieve fase, een reactieve fase, een actieve fase en een proactieve fase, welke laatste uiteindelijk het meeste waarborg biedt voor een volwaardig mensenrechtenbeleid.⁴⁵⁵

5.5.4 Ontwikkelingslanden

Dat soft law minder soft kan zijn dan op het eerste gezicht lijkt heeft bovenstaande uiteenzetting duidelijk gemaakt. Maar deze uiteenzetting is voornamelijk gebaseerd op hoe het recht functioneert in Nederland. Maar hoe afdwingbaar zijn de mensenrechten in ontwikkelingslanden? Een sprekend voorbeeld daarbij is de instorting van het Rana Plaza-gebouw in april 2013 bij Dhaka in Bangladesh⁴⁵⁶

Na dit voorval is dit land het 'beleidslaboratorium' geworden voor hoe om te gaan met het naleven van de arbeidsrechten. Van der Heijden & Zandvliet (2014) spreken van een zogenaamde netwerkbenadering, waarmee de lacunes op het gebied van de naleving van de arbeidsrechten gedicht kunnen worden. Kenmerkend is de veelheid aan initiatieven van verschillende belanghebbenden om iets te doen aan deze problematiek.

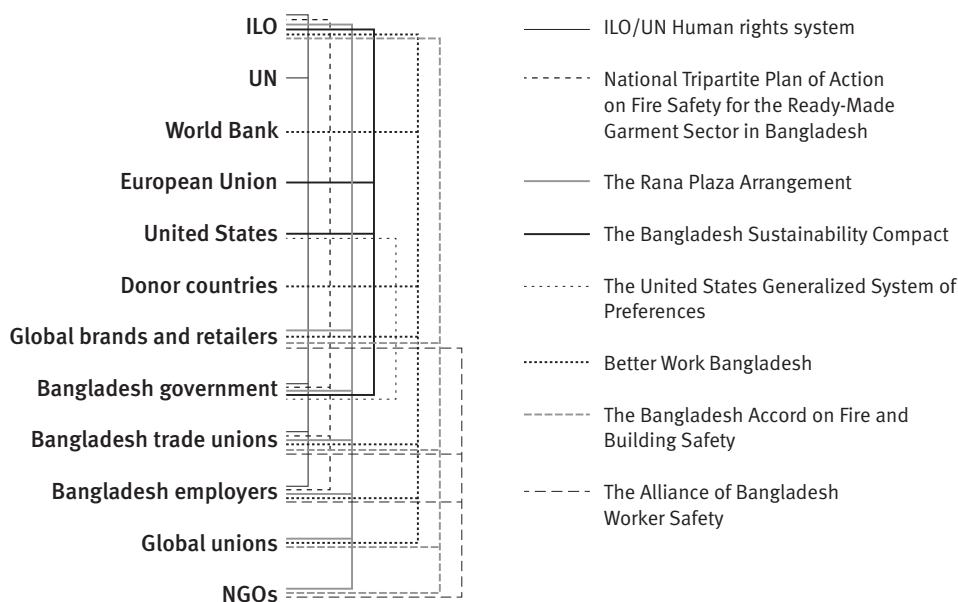
Van der Heijden & Zandvliet bepleiten dat ondernemingen zich aansluiten bij het voorbeeld van het Bangladesh Accord on Fire and Building Safety in plaats van

454 Kristen (2010), p. 182. Zie ook: Van Dam (2008), p. 26.

455 Van Dam (2015), p.6.

456 Van der Heijden & Zandvliet (2014).

hun betrokkenheid contractueel per onderneming vast te leggen. De ILO moet zich afvragen of er inmiddels geen behoefte is aan een alomvattend instrument voor gezondheid en veiligheid; en verder moet de ILO zich meer rechtstreeks met ondernemingen verstaan en haar gezaghebbende rol gebruiken om onderhandelingen over het ketenbeheer te versterken. De overheden moeten een internationale fabrieksinspectie opzetten, waarbij voortvarender opgetreden kan worden dan thans door de ILO-missies plaatsvindt. Ook moet bij het buitenlands beleid en de handels- en ontwikkelingssamenwerking meer aandacht gegeven worden aan de naleving van internationale arbeidsrechten.



Figuur 5.9 RMG Industry Mechanisms and Stakeholders⁴⁵⁷

5.5.5 Meer binding?

Opmerkelijk in dit verband is ook het hevige debat dat zich voordoet in de Mensenrechtenraad van de Verenigde Naties ten aanzien van de vraag of het niet tijd wordt om tot een bindend verdrag inzake mensenrechten voor het bedrijfsleven te komen. Op 30 juni 2014 werd een resolutie aangenomen om een intergouvernementele werkgroep in het leven te roepen die gaat werken aan een bindend ontwerp-mensenrechtenverdrag gericht op de activiteiten van 'Transnational Corporations and other Business Enterprises'. Er werd zwaar verdeeld gestemd in de Mensenrechtenraad

457 Bewerking van Van der Heijden & Zandvliet (2014), figuur 1.

(20 voor, 14 tegen en 13 onthoudingen). Opmerkelijk is dat het initiatief is genomen door Ecuador, ondersteund door Bolivia, Cuba, Zuid-Afrika en Venezuela. Bij de stemming waren het met name Afrikaanse landen die hun steun gaven. Amerika en de EU waren tegen en China voorlopig voor.

John Ruggie heeft zich openlijk uitgesproken tegen het initiatief. Op grond van zijn kennis en ervaring acht hij totstandkoming van een nieuw bindend verdrag niet haalbaar. Voorrang zou gegeven moeten worden aan de verdere implementatie van de in 2011 vastgestelde UN Guiding Principles on Business and Human Rights.⁴⁵⁸

De roep om een krachtiger instrumentarium wordt ook vertolkt door Nobelprijswinnaar Stiglitz.⁴⁵⁹ Deze stelde het verkeerd te vinden dat ondernemingen puur uit eigenbelang tot respect voor de mensenrechten komen. Hij waarschuwt dat dit eigenbelang aan verandering onderhevig is: het vormt ook een misvatting in die zin dat dit enge eigenbelang niet hetzelfde brede eigenbelang is dat Adam Smith in zijn *The Wealth of Nations* ooit heeft bedoeld. Hij vindt het nodig dat er strengere normen komen, meer duidelijkheid over wat mag en niet mag en strengere wet- en regelgeving, teneinde degenen die hier niet naar handelen hiervoor verantwoordelijk te stellen.

5.6 Conventie 181 vergeleken

Vergelijken we Conventie 181 met de Bill of Rights (the Universal Declaration of Human Rights en de hieraan verbonden VN-verdragen van 1966 inzake burgerlijke politieke rechten, evenals de economische, sociale en culturele rechten), de OECD Guidelines en de ILO-verklaring betreffende multinationals, dan wordt duidelijk dat ze elkaar zowel overlappen als aanvullen.

Van overlap is met name sprake bij de fundamentele arbeidsrechten als ‘non-discriminatie’, ‘freedom of association and collective bargaining’, ‘forced labour’ en ‘child labour’. De overlap maakt duidelijk dat we hier te maken hebben met essentiële arbeidsrechten. Van de doublure gaat een synergetisch effect uit. Van overlap is ook sprake bij de verschillende elementen die in deze instrumenten voorkomen inzake ‘workers protection’, zij het dat de omschrijvingen in de Bill of Rights veel omvatter zijn dan die in Conventie 181.

In deze Conventie wordt bij de artikelen 11 en 12 een opsomming gegeven van werknemersrechten, waarvan de lidstaten de bescherming moeten waarborgen, met dien verstande dat de lidstaten ook verantwoordelijkheden van het uitzendbureau en de opdrachtgever zullen moeten aangeven.

De werknemersrechten betreffen de ‘freedom of association and collective bargaining’, ‘minimum wages’, ‘working time and other working conditions’, social

458 Ruggie (2014).

459 Stiglitz (2013).

security benefits', 'access to training', 'safety and health', 'compensation of occupational accidents and diseases', 'claims from workers in case of insolvency', 'maternity and parental protection and benefits'.

De artikelen 23, 24 en 25 UDHR zijn ruimer van opzet. Ze bepalen dat iedereen het recht heeft om te werken, en het recht heeft op rechtvaardige en gunstige werkcondities en op bescherming tegen werkloosheid. Iedereen heeft ook recht op gelijk loon voor gelijk werk en op een zodanige rechtvaardige en gunstige beloning dat hij en zijn familie er waardig van kunnen leven; als dit niet kan moet er aanvullende sociale bescherming zijn. Verder heeft ieder het recht om een vakbond op te richten en er lid van te worden. Iedereen heeft ook recht op rust en vrije tijd en een redelijke beperking van de werktijden, evenals doorbetaalde vakanties.

Artikel 25 bepaalt dat iedereen recht heeft op een toereikende levensstandaard voor hemzelf en zijn familie, en een recht op zekerheid in geval van werkloosheid, ziekte, arbeidsongeschiktheid, overlijden van de partner, ouderdom of andere niet beïnvloedbare situaties.

De artikelen 6, 7, 8, 9, 10, en 11 ICESCR werken dit nog nader uit.

Artikel 6 bepaalt dat de lidstaten het recht op werk moeten erkennen en waarborgen, hetgeen impliceert het recht van iedereen om zijn leven met werk in te richten dat hij zelf kiest en accepteert. Dit betekent ook technische scholing, beroepenvoorlichting en trainingsprogramma's alsmede beleid gericht op volledige en productieve werkgelegenheid onder waarborging van de politieke en economische vrijheden.

Artikel 7 werkt het recht op 'just and favourable conditions' verder uit en geeft recht op een minimumbeloning met 'fair wages and equal remuneration for work of equal value without distinction of any kind, in particular women being guaranteed conditions of work not inferior to those enjoyed by men, with equal pay for equal work'. Ook geeft het recht op een 'decent living', 'safe and healthy conditions', 'equal opportunity by promotion' en 'rest, leisure', en redelijke beperking van de werktijden, doorbetaalde vakanties en (publieke) vrije dagen.

Artikel 8 bepaalt dat iedereen het recht heeft om een vakbond op te richten en er ook lid van te worden; ook het recht op staken is vastgelegd.

Artikel 9 geeft recht op sociale zekerheid.

Artikel 10 geeft recht op doorbetaling rond de geboorte van kinderen en geeft in het algemeen aandacht aan de familie; het gezin als hoeksteen van de samenleving.

Artikel 11 regelt het recht op een adequate levensstandaard: voldoende voeding, kleding en huisvesting en de voortdurende verbetering van de levensomstandigheden.

Conventie 181 kent naast elementen die erop gericht zijn de werknemers te beschermen, ook nog specifieke bepalingen inzake de ‘vereisten voor het uitzendbureau’, ‘data protection’, ‘no fee to worker’, ‘migranten’, ‘samenwerking publieke en private agencies’ en ‘access to remedy’.

Ook hier is sprake van een zekere overlap, zij het minder dan in het voorgaande. Artikel 13 UDHR geeft recht op migratie naar een ander land en Artikel 8 UDHR geeft recht op een effectieve ‘remedy’. De artikelen 12, 14 en 17 ICCPR geven recht op respectievelijk migratie, een eerlijke procesvoering en op privacy.

De OECD Guidelines sluiten met name aan bij de bovengenoemde Bill of Rights en de ILO Declaration on Fundamental Rights (IV.39) en de bovenstaande uiteenzetting is derhalve ook van toepassing op de vergelijking hiervan met Conventie 181.

De ILO-verklaring is veel uitgebreider en behandelt ‘non-discrimination’ (art. 22, 23), ‘freedom of association and collective bargaining’ (art. 42 t/m 57) ‘child labour’ (art. 36), ‘wages, benefits and conditions of work’ (art. 33 t/m 34), ‘safety and health’ (art. 37 t/m 40), ‘training’ (art. 25 t/m 32), ‘remedy’ (art. 58, 59) en ‘security of employment’ (art. 24 t/m 28).

De fundamentele arbeidsrechten zoals deze in de UDHR, de ICCPR en de ICESCR, evenals in de OECD Guidelines en de ILO Tripartite Declaration of Principles concerning Multinational Enterprises and Social Policy zijn opgenomen, zijn dus ook stevig verankerd in Conventie 181. De preambule en de artikelen 4, 5 en 9 geven ruimschoots aandacht aan deze rechten. Conventie 181 geeft ook aandacht aan de werknemersrechten, zij het dat deze aandacht specifiek en beperkter is van opzet dan zoals deze in de Bill of Rights, de OECD Guidelines en de ILO Tripartite Declaration worden behandeld.

De specifieke bepalingen van Conventie 181 inzake ‘vereisten uitzendbureaus’, ‘data-protection’, ‘no fee to worker’, ‘migration’, ‘cooperation public private’ en ‘access to remedy’ vinden in veel mindere mate een overlap met bepalingen in de Bill of Rights, de OECD Guidelines en de ILO Tripartite Declaration.

Conventie 181 kent een specifieke handhabingsbepaling in artikel 14. Deze schrijft voor dat de conventiebepalingen nader uitgewerkt moeten worden door nationale wet- en regelgeving en andere middelen, zoals rechtspraak, arbitrage en collectieve overeenkomsten. Toezicht op de implementatie zal moeten worden verricht door de arbeidsinspectie of elk ander overheidsgezag. Ook zullen er andere middelen ontwikkeld moeten worden, waaronder strafbaarstelling, die toegepast kunnen worden bij strijdig handelen.

Wordt er in deze mensenrechtenbenadering nog specifieke aandacht gegeven aan de eerder in hoofdstuk 4 gesignaleerde knelpunten als: baanonzekerheid, ongelijk loon, zwakkere vakbeweging en excessief gebruik van uitzendarbeid? Ten aanzien van de

baanzekerheid valt op te merken dat de ILO Declaration in de artikelen 24 t/m 28 aandacht geeft aan 'security of employment'. In artikel 25 wordt bepaald dat:

Multinational enterprises equally with national enterprises, through active manpower planning, should endeavour to provide stable employment for their employees and should observe freely negotiated obligations concerning employment stability and social security. In view of the flexibility which multinational enterprises may have, they should strive to assume a leading role in promoting security of employment, particularly in countries where the discontinuation of operations is likely to accentuate long-term unemployment.

Derhalve een oproep om zich met name in te spannen voor het scheppen van vast werk, met begrip voor de flexibiliteit die ook nodig is.

Ten aanzien van ongelijk loon valt te constateren dat het principe 'equal pay for equal work' in de Bill of Rights wordt genoemd en dat de ILO Declaration spreekt van 'wages, benefits and conditions of work' die 'not less favourable' voor de medewerkers mogen zijn dan bij vergelijkbare werkgevers. Maar ook hier geldt zoals eerder opgemerkt dat het niet duidelijk is met wie een dergelijke werknemer vergeleken moet worden, met iemand anders bij het uitzendbureau of met iemand anders bij de opdrachtgever (zie paragraaf 3.4.1).

Voor wat betreft de zwakte van de vakbeweging geldt dat in al deze mensenrechtenregelingen wordt verwezen naar het fundamentele recht ten aanzien van de 'freedom of association and collective bargaining'. Eerder werd al verwezen naar artikel 12 van Conventie 181 waar een opdracht aan de lidstaten wordt gegeven om verantwoordelijkheden ter zake te verduidelijken.

Over excessief gebruik van uitzendarbeid valt niets specifiek te vinden; wel wordt via de guidelines van Ruggie in de OECD-Guidelines inmiddels aandacht gevraagd voor:

... ongunstige effecten die men behoort te voorkomen of verminderen wanneer zij niet hebben bijgedragen aan dat effect, maar waar dat effect toch direct verbonden is aan hun activiteiten, producten of diensten van een zakelijke relatie. Dit is niet bedoeld om de verantwoordelijkheid van de entiteit die het ongunstig effect veroorzaakt te verschuiven naar de onderneming waarmee het een zakelijke relatie heeft.⁴⁶⁰

460 OECD (2009), nr. 12.

Het vereiste van een zorgvuldige aandacht voor wat in de keten van toeleveranciers (mogelijk) kan misgaan sluit aan bij de gedachte van ‘responsible sourcing’, zoals ook bepleit in de ‘ICC Guide to responsible sourcing’. Het MVO-denken heeft ertoe geleid dat opdrachtgevers dus ook moeten nagaan of uitzendbureaus voldoende inhoud geven aan de ‘corporate responsibility to respect’.

Tekenend in dit verband is ook dat de ILO constateert in haar rapportage aan de ILC in 2016, waar de ILO ‘Decent work in global supply chains’ agendeert, dat er een relatie bestaat tussen de supply chain en non-standard forms of employment, waartoe ook uitzendarbeid behoort. Gewezen wordt op de behoefte van zowel kwantitatieve als kwalitatieve functionele flexibiliteit en loonflexibiliteit, teneinde de fluctuaties en de seizoenschommelingen inzake de bedrijfsbezetting te kunnen opvangen. Gesteld wordt dat zich hier misbruiken, met name aan de onderkant van de keten, kunnen voordoen via ‘unethical labour contractors with links to human traffickers, providing one of the channels for “modern-day slavery” in the global economy’.⁴⁶¹

Al met al valt vast te stellen dat Conventie 181 de vele mensen- en arbeidsrechten regardeert die ook in de mensenrechtenverdragen te vinden zijn. In deze verdragen zijn deze breder van opzet. Een geratificeerd verdrag als Conventie 181 zal echter ten aanzien van uitzendarbeid meer verplichtingen met zich meebrengen die specifiek van aard zijn, zoals ten aanzien van de regeling van de status van het uitzendbureau en het ‘no fee to worker’-principe.

De ‘mensenrechten-isering’ van de arbeidsverhoudingen raakt ook Conventie 181 en de vraag is aan de orde of deze ontwikkeling de waarde van Conventie 181 niet aanzienlijk heeft doen afnemen. Als toch al steeds sterker voldaan moet worden aan de mensenrechtenverdragen, wat heeft Conventie 181 dan nog voor zin, zo zou men zich kunnen afvragen. Het antwoord hierop is dat Conventie 181 specifiek van aard is, bij ratificatie verplichtingen oplevert en ook fundamentele arbeidsrechten regardeert en daarom los van de mensenrechtenverdragen zijn waarde heeft behouden. Er is sprake van een behoorlijke overlap, maar hoe meer met verschillende instrumenten wordt aangekoerst op een bepaalde richting, des te meer dat de effectiviteit ten goede kan komen.

Vastgesteld kan dus worden dat Conventie 181 vanuit het perspectief van de mensenrechten zijn waarde heeft en inhoudelijk ook toereikend is.

461 ILC (2016), p. 22–23.

5.6.1 Aanvullingen, samenloop en synergie

Tabel 5.5 C181 and Bill of Rights, OECD Guidelines, Tripartite ILO Declaration MNE and Social Policy

	<i>C 181</i>	<i>UDHR</i>	<i>ICCPR</i>	<i>ICESCR</i>	<i>OECD guidelines</i>	<i>ILO-Decl. MNE</i>
I Core-issues						
a. non-discrimination	art. 5	art. 1,2,7	art. 26	art. 3	IV.39, V.1e	art. 21, 22, 23
b. freedom of association and collective bargaining	art. 4, 11a,b, 12a	art. 20, art. 23, lid 4	art. 21, 22	art. 8	IV.39, V.1a,b, 2a,b, 3,6,7,8	art. 42 t/m 57
c. forced labour	Preamble	art. 4	art. 8		IV.39, V.1d	
d. child labour	art. 9		art. 24		IV.39, V.1c	art. 36
II Worker Protection issues						
a. right to work		art. 23	art. 10	art. 6	IV.39	
b. free choice of employment		art. 23		art. 6	IV.39	
c. working time (rest and leisure, limitation hours, and periodic holidays)	art. 11d, 12c	art. 24		art. 7	IV.39	
d. conditions of work (just and favourable conditions)	art. 11d, 12c	art. 23, lid 1		art. 7	IV.39	
e. (minimum-(wages) and (equal) pay (for equal work) (favourable remuneration)	art. 11c, 12b	art. 23, lid 2		art. 7	IV.39 V.4a,b	art. 33, 34
f. adequate standard of living		art. 3, lid 3, art. 25		art. 11	IV.39	
g. social security/protection (occ. accidents, diseases, maternity, parental protection, benefits, protection against unemployment sickness, disability, widowhood, old age)	art. 11e, 12d	art. 22, art. 23, lid 3, art. 25, leden 1,2		art. 9	IV.39	
h. health and safety	art. 11g, 12f			art. 7, 12	IV.39, V.4c	art. 37 t/m 40
i. training	art. 11f, 12e	art. 26, lid 1			V.5	art. 29 t/m 32
j. insolvency	art. 11i, 12h					
III Specific issues 181						
a. legal status	art. 3 leden 1,2					

	<i>C 181</i>	<i>UDHR</i>	<i>ICCPR</i>	<i>ICESCR</i>	<i>OECD guidelines</i>	<i>ILO-Decl. MNE</i>
b. privacy and protection personal information	art. 6		art. 17		IV.39	
c. no fee to worker	art. 7					
d. migrant workers	art. 8	art. 13, lid 2	art. 12		IV.39	
e. cooperation public/ private agencies	art. 13, lid 1					
f. access to remedy	art. 14, lid 3	art. 8	art. 14		IV.39	art. 58. 59
IV Other specific issues						
a. stability of work						art. 24 t/m 28
b. unequal pay						
c. weakened position trade union						
d. excessif use of agency work						

HOOFDSTUK 6

Global Social Dialogue: IFA's als nieuwe trend?

Na een analyse van de 'mensenrechten-isering' van de arbeidsverhoudingen en het effect dat deze heeft voor uitzendarbeid ingevolge Conventie 181, wordt de zoektocht naar de waarde en toereikendheid van Conventie 181 vervolgd door een onderzoek naar de betekenis van het instrument IFA voor de vorming van sociaal recht in het algemeen en die van uitzendarbeid in het bijzonder.

Globalisering heeft de internationale vakbeweging ertoe gebracht om in toenemende mate met internationale ondernemingen afspraken te maken over de in acht te nemen arbeidsnormen.

Daarbij wordt de IFA geplaatst in het kader van de bronnen van het arbeidsrecht, de aard van het arbeidsrecht en de sociale dialoog. Een overzicht wordt gegeven van het ontstaan van de internationale vakbeweging, waarom de Global Unions IFA's afspreken, wat IFA's precies zijn, de redenen waarom internationale sociale partners IFA's afsluiten en het aantal, en de mogelijk bindende kracht die ervan kan uitgaan.

In het bijzonder worden IFA's in relatie tot uitzendarbeid gezien. De vraag zal beantwoord worden hoe IFA's zich verhouden tot ILO-conventie 181 en of deze als vervangend en/of aanvullend ten opzichte van de conventie gezien kunnen worden.

6.1 *Bronnen van het arbeidsrecht*

6.1.1 Bronnen

Het hedendaagse arbeidsrecht kent verschillende bronnen. Bronstein⁴⁶² onderscheidt er een vijftal, te weten: de grondwet, de wet in formele zin (statutory regulations), collectieve overeenkomsten, internationaal recht en het 'rechtersrecht' (case law).

Bronstein stelt dat in 1917 Mexico het eerste land was waar naast politieke rechten ook sociale rechten in de grondwet werden opgenomen. Naast politieke en individuele rechten als het recht op eigendom en het recht op het drijven van handel

462 Bronstein (2009), p. 4. Zie hierover ook Heerma van Voss & Barentsen (2015), p. 4.

werden ook sociale rechten als de vrijheid van organisatie en onderhandelen, het stakingsrecht, het recht op gelijke beloning en gelijke behandeling van mannen en vrouwen, het recht op non-discriminatie op grond van kleur, ras, sociale afkomst, religie en politieke opvatting en verboden op kinder- en dwangarbeid opgenomen.

In veel grondwetten werden deze rechten verankerd. Sommigen namen ook bepalingen inzake eerlijk ontslag en redelijke werktijden op. Overigens geldt dat lang niet voor alle grondwetten en opgemerkt kan worden dat landen als het Verenigd Koninkrijk, Nieuw-Zeeland en Israël helemaal geen grondwet hebben.

De tweede bron vormt de wet in formele zin, op grond waarvan weer allerlei andere regelingen uitgevaardigd kunnen worden. Deze is de meest voorkomende bron van arbeidsrecht. Er zijn uitzonderingen, zoals in België en Denemarken waar het arbeidsrecht voortvloeit uit het collectieve arbeidsovereenkomstenrecht, en Australië en Nieuw Zeeland waar 'arbitration awards' het sociale speelveld bepaalden. Voor de Verenigde Staten geldt dat 15% van de beroepsbevolking onder het collectieve arbeidsovereenkomstenrecht valt en 85% onder de zogenaamde 'statutory regulations'.

De derde bron van arbeidsrecht vormt het collectieve arbeidsovereenkomstenrecht. In wezen zijn deze overeenkomsten civielrechtelijk van karakter, maar ze wijken toch af van civiele overeenkomsten, zowel qua vorm als qua effect. In bepaalde rechtssystemen kunnen ze door de overheid verbindend worden verklaard, waardoor de bepalingen ook kunnen gaan gelden voor de zogenaamde 'outsiders'.

Collectieve arbeidsovereenkomsten kunnen per onderneming, per vestiging, per bedrijfstak, regionaal of nationaal afgesloten worden. Dit is geheel afhankelijk van het systeem van arbeidsverhoudingen dat zich in een bepaald land heeft ontwikkeld.

De vierde bron is het internationale recht, zoals de ILO-conventies en het Europese recht geldend voor de 28 lidstaten. ILO-conventies zijn bindend voor landen die zo'n verdrag hebben geratificeerd. Of een verdrag rechtstreeks werking heeft is afhankelijk van het rechtssysteem van het betreffende land. Geratificeerde ILO-conventies werken rechtstreeks bij individuele geschillen in zogenaamde monistische systemen (bijvoorbeeld in Frankrijk, Spanje en de meeste Latijns-Amerikaanse landen), terwijl ze in nationale wetgeving omgezet moeten worden in zogenaamde dualistische systemen (zoals Australië, Canada, de Scandinavische landen, het Verenigd Koninkrijk en de Verenigde Staten). Het Europese recht schept verplichtingen voor de lidstaten zodra het is aanvaard op Europees niveau; het vereist geen ratificatie.

Een vijfde bron van recht vormt het zogenaamde 'rechtersrecht' zoals ontwikkeld door nationale en internationale rechters. Dit kan grote invloed hebben. In Japan werd bijvoorbeeld het ontslagrecht aanvankelijk door 'rechtersrecht' bepaald en is dit

inmiddels dus gecodificeerd. Belangrijke onderdelen van het arbeidsrecht, zoals het stakingsrecht, zijn in Duitsland, Spanje en Nederland ook afhankelijk van ‘rechtersrecht’. Voor Nederland is tevens ESH leidend.

Er zijn verder landen waar arbeidsrecht afhankelijk is van zogenaamde ‘arbitration awards’ (bindende uitspraken van een geschillencommissie). Dit kwam tot dusverre voor in Australië en Nieuw-Zeeland.

6.1.2 Heteronoom en autonoom

Naast de verscheidenheid naar bron bestaat er ook een verscheidenheid naar aard van het arbeidsrecht. Arbeidsrecht kan zowel een publieke als een private basis hebben. Historisch gezien behoort het arbeidsrecht tot het publieke domein, maar in de loop der jaren is de private component steeds sterker geworden.

Het is bij arbeidszaken altijd weer de vraag of de publiekrechtelijke dan wel de privaatrechtelijke weg de voorkeur heeft. Van Esveld⁴⁶³ stelde al in de jaren zestig van de vorige eeuw dat een alomvattende overheid die het algemeen belang of het bijzonder belang van een groep uit oogpunt van sociale rechtvaardigheid wil dienen, ook zijn bezwaren kent. Hij is van mening dat het maken van goede voorschriften geen sinecure is. Daarnaast heeft de overheid een apparaat nodig dat vaak sneller uitdijt dan aanvankelijk gedacht en dit leidt dan weer tot dirigisme en vervreemding, waarbij betrokkenen zich niet meer vertegenwoordigd voelen.

Molenaar⁴⁶⁴ gaf om al die redenen in de jaren dertig van de vorige eeuw al voorkeur aan wat hij het autonome recht noemde, het ‘geheel uit de maatschappij zelf voortgekomen recht’. Hij verkoos dat boven het heteronome recht, het ‘in hoofdzaak door de overheid bezorgde arbeidsrecht’. Hij stelt:⁴⁶⁵

Praktische verschillen terzijde latend dient te worden erkend dat de ethische waarde van het autonome arbeidsrecht hoog uitsteekt boven die van het overheidsrecht [...] het wettenrecht leent zich bij uitstek tot het uitbannen van misstanden, wanneer het particulier initiatief in gebreke blijft. Stelt de wetgever dan het ethisch minimum vast, zo vervult hij een voortreffelijke taak, immers aangenomen mag worden dat de maatschappelijke inrichting niet gezond was. Maar gaat de wetgever verder en vervolgt hij overal waar het ontluikt het autonome recht met de gesel van de uniformiteit en de lasso van de dwang, dan zal op den duur het geldende arbeidsrecht zijn waarde uitsluitend aan de dwingende macht van een strafbepaling kunnen ontleen. Zulks ware in ons oog te betreuren, want zodra de ordening

463 Van Esveld (1968).

464 Molenaar (1953), p. 375.

465 Molenaar (1953), p. 377.

der verschillende gemeenschappen in onze samenleving niet langer voortvloeit uit het gevoel der betrokkenen dat het zo moet en niet anders, dreigt de redelijke grondslag door al ons handelen verloren te gaan. Wij zien dan alleen naar de wet en lezen uit haar af wat geoorloofd is en wat niet. De redelijke waarde is aan onze gedragingen ontvallen.

Molenaar stelt verder:⁴⁶⁶

Meer en meer heeft de gedachte veld gewonnen die Dr. Kuypers op het voorbeeld van zijn politieke voorganger Groen van Prinsterer met veel talent heeft verdedigd en die hij zelf met de woorden 'sovereiniteit in eigen kring' heeft gekenschetst. Een gedachte waaraan ook de encycliek *Quadragesimo Anno* in 1931 uiting gaf, toen de Paus de gelovigen op de betekenis van het subsidiariteitsbeginsel wees, hetwelk medebrengt, dat de Staat geen regelingen tot zich trekt die door kleinere kringen en groepen van belanghebbenden zelf even goed (of beter) kunnen worden tot stand gebracht.

Hoe sluit deze gedachte ook nauw aan bij het liberale beginsel van het zelf doen; 'de zelfstandige kracht' waarop Thorbecke onafgebroken de nadruk heeft gelegd.

Molenaars opvattingen zijn destijds niet zonder kritiek gebleven. De sociale ellende die door de overheid was aangepakt, zat nog goed in het geheugen. En het onderscheid was mogelijk ook wat absoluut. Van Esveld stelt dat de rechtsvorming zich voltrekt langs een heteronome en autonome pool. Het is goed om het onderscheid te maken, maar het blijven de trekken van één karakter.⁴⁶⁷

Interessant is overigens dat Van der Heijden⁴⁶⁸ rond de laatste eeuwwisseling opriep tot een nieuwe rechtsorde van de arbeid, waarbij privaatrecht een grotere rol moet spelen dan publiekrecht.

6.1.3 'Hard' en 'soft law'

Een ander onderscheid dat gemaakt kan worden is dat tussen 'hard' en 'soft' law. In hoofdstuk 4 zagen we al dat veel regelgeving op het gebied van mensenrechten 'soft law' betrof. Kenneth Abbott en Duncan Snidal⁴⁶⁹ maken ten aanzien van 'hard' en 'soft' law op een drietal punten een verschil. Zij stellen dat 'hard law' een wettelijke verplichting impliceert, terwijl 'soft law' een zwakkere verplichting of helemaal geen

466 Molenaar (1953), p. 396.

467 Van Esveld (1968), p. 306

468 Van der Heijden (1999a), p. 19.

469 Abbott & Snidal (z.j.). Zie ook Shaffer & Pollack (2010), p. 714.

verplichting impliceert. Verder is er een verschil in nauwkeurigheid. ‘Hard law’ is nauwkeuriger, terwijl ‘soft law’ zich vaak meer bedient van vagere, algemene en abstractere bewoordingen. Ook is er een verschil in uitwerking. ‘Hard law’ besteedt de interpretatie en handhaving vaak uit aan een onafhankelijke derde partij (zoals een rechtscollege), terwijl ‘soft law’ interpretatie en handhaving binnen eigen kring houdt, waardoor meer politieke manoeuvreerruimte bestaat.

De Amerikaanse literatuur⁴⁷⁰ onderscheidt ten aanzien van hard en soft law drie stromingen, te weten de ‘legal positivists’ de ‘rationalists’ en de ‘constructivists’. Alle drie zien ze hard en soft law als alternatieven die elkaar kunnen aanvullen, maar hun uitgangspunten zijn verschillend. De ‘legal positivists’ zien hard en soft law als elkaars tegenovergestelden. Bij hard law gaat het om wettelijke verplichtingen van formele aard, terwijl soft law geen formele verplichtingen impliceert. ‘Rationalists’ daarentegen vinden dat hard en soft law elk hun eigen bijdrage leveren, waar overheden in verschillende situaties een beroep op kunnen doen. ‘Constructivists’ hebben geen voorkeur, maar zien voordelen van soft law bij de ontwikkeling van nieuwe normen; ze zien het als een mogelijk overgangsmoedel naar hard law.

Tabel 6.1 Theories of hard and soft law and their interaction⁴⁷¹

	<i>Strengths and weaknesses of hard and soft law as alternatives</i>	<i>Interaction of hard and soft law as complements</i>
<i>Legal positivism</i>	Hard law preferable; soft law either problematic or used as stepping stone to hard law	Soft law, at most, can contribute to development or elaboration of hard law.
<i>Rational choice institutionalism</i>	Hard and soft law have different strengths and weaknesses; choice governed by factors such as certainty of state interest, transaction costs of bargaining, indication of credibility of state commitment, and desire for flexibility.	Abbott and Snidal's three pathways: (i) binding framework agreement leads to greater substantive development over time; (ii) Plurilateral agreement, membership grows over time; (iii) Nonbinding tools evolve into hard law.
<i>Constructivism</i>	Neither hard nor soft law inherently preferable, but soft law can be particularly helpful in elaborating new and transformative norms.	Soft law can contribute to socialization and normative convergence, paving the way for hard law.

Als voordelen van hard law zien Shaffer en Pollack⁴⁷² de geloofwaardigheid, de meer rechtstreekse werking (‘self-executing’), meer houvast voor de interpretatie en uitwerking, betere handhaving, mede door toedoen van geschillenbeslechting door

470 Shaffer & Pollack (2010), p. 707.

471 Naar Shaffer & Pollack (2010), p. 723.

472 Shaffer & Pollack (2010), p. 717.

rechtscolleges. Als voordelen van soft law⁴⁷³ gelden het gemak en de lagere aanloopkosten, lagere uitvoeringskosten, meer flexibiliteit en leermogelijkheden, meer ruimte voor ambitie, meer ruimte voor diversiteit, en beschikbaarheid voor partijen buiten de overheid om.

6.1.4 Matrix van bronnen

Al met al voltrekt de rechtsvorming van arbeid zich rond een heteronome en een autonome pool. Het onderscheid kan gemaakt worden, maar is niet absoluut. Het zijn de verschillende kanten van een munt. Dit geldt evenzeer voor het onderscheid soft en hard law. Beide onderscheidingen, zowel die van heteronoom en autonoom als die van soft en hard kennen hun nationale en internationale dimensie.

Tabel 6.2 Matrix van bronnen

	<i>Hard</i>		<i>Soft</i>	
	<i>National</i>	<i>Supranational</i>	<i>National</i>	<i>Supranational</i>
<i>Heteronomous</i>	<ul style="list-style-type: none"> • Legislation 	<ul style="list-style-type: none"> • Conventions • Directives (EU) • Regulations (EU) 		<ul style="list-style-type: none"> • Declarations • Guidelines • Recommendations
<i>Autonomous</i>	<ul style="list-style-type: none"> • Collective agreements 		<ul style="list-style-type: none"> • Codes of conduct 	<ul style="list-style-type: none"> • Codes of conduct • IFA's

6.1.5 Social dialogue

De ILO hanteert ook het begrip sociale dialoog. Zij stelt:⁴⁷⁴

Where the interest of different segments of society do not coincide, it is generally accepted that people affected by decisions should be able to express that needs, participate in decision-making processes and influence the final decisions so that a proper balance of interests is struck by governments and other decision-makers. This basic principle applies both to the broad political institutions of democracy and to the world of work.²

473 Shaffer & Pollack (2010), p. 719.

474 ILC (2013), p. 5

Zij stelt verder:

‘Social dialogue is the term that describes the involvement of workers, employers and governments in decision-making on employment and workplace issues. It includes all types of negotiation, consulting and exchange of information among representatives of these groups on common interests in economic, labour and social policy. Social dialogue is both a means to achieve social and economic progress, and an objective in itself, as it gives people a voice and stake in their societies and workplaces’.

Sociale dialoog kan bipartiet zijn, tussen werknemers en werkgevers (als sociale partners) of tripartiet, indien ook de regering erbij betrokken is. Bipartiete sociale dialoog doet zich voor in collectieve onderhandelingen of andere vormen van onderhandeling, samenwerking en geschillenbeslechting. Tripartiete dialoog ontstaat als werknemers, werkgevers en overheid tezamen overheidsbeleid, wetgeving en andere zaken van belang voor werknemers en werkgevers bediscussiëren. Collectief onderhandelen speelt een rol in veel landen. Het vindt plaats op verschillende niveaus, namelijk op nationaal (intersectoraal), sectoraal en ondernemingsniveau.⁴⁷⁵

Tabel 6.3 Collective bargaining over wages

	<i>Intersectoral level</i>	<i>Sectoral level</i>	<i>Firm level</i>
Australia	–	XXX	X
Austria	–	XXX	X
Belgium	XXX	X	X
Brazil	–	XXX	X
Bulgaria	–	XXX	X
Canada	–	–	XXX
Chile	–	–	XXX
China	–	X	XXX
Cyprus	–	XXX	X
Czech Republic	–	XXX	X
Denmark	XX	XX	X
Estonia	–	–	XXX
Finland	XX	XX	X
France	X	X	XXX
Germany	–	XXX	X
Greece	X	XXX	X
Hungary	–	XXX	X
India	–	XX	XXX
Indonesia	–	–	XXX
Ireland	XXX	X	X
Israel	–	XXX	X

475 ILC (2013), p. 21

	<i>Intersectoral level</i>	<i>Sectoral level</i>	<i>Firm level</i>
Italy	–	XXX	X
Japan	–	–	XXX
Republic of Korea	–	X	XXX
Latvia	–	–	XXX
Lithuania	–	–	XXX
Luxembourg	–	XX	XX
Malaysia	–	–	XXX
Malta	–	–	XXX
Mexico	XX	XX	XXX
Netherlands	–	XXX	X
New Zealand	–	–	XXX
Norway	XX	XX	X
Philippines	–	–	XXX
Poland	–	–	XXX
Portugal	–	XXX	X
Romania	–	XXX	X
Russian Federation	X	XX	X
Singapore	–	–	XXX
Slovakia	–	–	XXX
Slovenia	X	XXX	–
South Africa	–	XXX	X
Spain	–	XXX	X
Sweden	–	XXX	X
Switzerland	–	XXX	X
Turkey	–	–	XXX
United Kingdom	–	X	XXX
United States	–	–	XXX

X = existing level of wage bargaining; XX = important, but not dominant level of wage bargaining; XXX = dominant level of wage bargaining. Bron: Cazes e.a. (2012).

Collectief onderhandelen raakt minder dan 20% van de werkenden in de betaalde sector in ongeveer 60% van de ILO-lidstaten. Het laatste decennium is het aandeel van collectief onderhandelen stabiel gebleven in enige Europese landen (Oostenrijk, België en Frankrijk) en groeide het in enige Latijns-Amerikaanse landen (Argentinië en Uruguay). Het groeit ook in sommige landen in Azië (Cambodja, China en Indonesië). Er is echter ook sprake van afname als gevolg van dereguleringsmaatregelen, decentralisatie van arbeidsvoorwaardenvorming en afnemende ondersteuning voor deze vorm van sociale dialoog.⁴⁷⁶

De laatste twee tot drie decennia is er een nieuwe vorm van sociale dialoog ontstaan, en wel transnationaal van karakter, tussen mondiale vakbonden en multinationals.⁴⁷⁷ De ILO ziet dit ook als een vorm van ‘social governance’, die mogelijke

476 ILC (2013), p. 22.

477 ILC (2013), p. 55. Zie ook Stevis (2010).

tekortkomingen bij de supply-chain zou kunnen verhelpen.⁴⁷⁸ Het is van belang deze ontwikkeling nader te analyseren, mede in relatie tot de internationale regelgeving ten aanzien van uitzendarbeid.

6.2 *Global unions*

6.2.1 *Global business*

Wereldwijd opereren er naar schatting meer dan 100.000 multinationals met ca. 900.000 dochter bedrijven.⁴⁷⁹ Deze ondernemingen zijn de drijvende kracht in de stroom buitenlandse investeringen die tot stand is gekomen in ontwikkelingslanden. Zij bepalen het veranderende beeld van productie en werk en hun effect is voelbaar in elk aspect van de wereldwijde handel, industrie en dienstverlening.

In 2004 meldde de 'World Commission on the Social Dimension of Globalization' dat zonder wereldwijde regelgeving er reden was voor groeiende zorg dat door mondiale concurrentie een 'race to the bottom' ontstaat, met afnemende regelgeving, belastingen, milieubescherming en arbeidsnormen.⁴⁸⁰

Volgens Croucher en Cotton⁴⁸¹ wordt de huidige globaliseringsgolf gekarakteriseerd door de financiële instituties, die het protectionisme van ontwikkelingslanden ontmoedigen. Zij stellen dat de financiële aspecten van de globalisering enorme gevolgen hebben, niet alleen voor de nationale regelgeving, maar ook voor de ondernemingen en hoe deze met arbeid omgaan. De openstelling van economieën voor de internationale handel heeft ook duidelijk negatieve gevolgen voor de vakbeweging. Zij wijzen er ook op dat globalisering meer omvat dan de toename van de kapitaal- en goederenstroom tussen landen. Ze heeft een grote politieke dimensie, in die zin dat zijn haar oorzaak vindt in de liberale economische theorieën, die stellen dat een toenemende liberalisering welvaartsbevorderend is en ontwikkeling op gang brengt.

Vanaf eind jaren zeventig zoeken ondernemingen nieuwe productielocaties, waar de kosten omlaag kunnen en de producten op de markt gebracht kunnen worden. De financiële instituties creëerden hiervoor ruimte door het afsluiten van bilaterale en multilaterale handelsovereenkomsten. Veel landen gingen over naar een 'vrijemarktpolitiek' en de effecten voor zowel de werkgelegenheid als de vakbeweging waren aanzienlijk.

Croucher en Cotton stellen dat de huidige globaliseringstrend ook wordt gekarakteriseerd door een dramatische toename van het wereldwijde arbeidsaanbod.

478 ILC (2016), pag. 52 e.v.

479 De Felice (2015), p. 518.

480 ILC (2013), p. 55

481 Croucher & Cotton (2011), p. 13

Grote aantallen goedkope arbeidskrachten, met name in de voormalige Sovjet-Unie, China en India, komen nu voor ondernemingen beschikbaar. Dit kwam niet alleen door de teloorgang van het communisme, maar ook door de opening van de economieën voor de wereldkapitaalmarkt en de grotere deelname van vrouwen in de betaalde arbeid.

Door migratiestromen is er verder een mobiele brigade van 86 miljoen migreerende werkenden, die doorgaans weinig arbeidsrechten hebben. Zij stellen verder dat er geen mondiaal systeem van bescherming is ontstaan om de verzwakking van de nationale systemen en de machtsverschuiving richting werkgevers te compenseren. Weliswaar bestaan er OECD-richtlijnen en zijn er core-conventies van de ILO, maar deze zijn 'zwak en grotendeels symbolisch'.⁴⁸²

Vanaf de jaren zeventig zijn de economische activiteiten van de multinationals enorm gegroeid. Begin jaren negentig werd hun economische omvang geschat op een derde van het wereldwijde BNP.⁴⁸³

Multinationals hebben meer mensen aan het werk dan ze strikt op hun eigen pay-roll hebben staan. Ze worden door de kapitaalmarkten gedwongen om de kosten te verlagen en hun toevlucht te zoeken tot goedkopere vormen van arbeid, zelfs 'informele' arbeid.⁴⁸⁴ En de druk wordt hierbij nog verhoogd door private equity, die meer rendement vereist.

De term 'externalisation' wordt gehanteerd om aan te geven dat er buiten de bedrijfsvoering steeds meer wordt gewerkt met externe arbeid. Het centrale management vraagt het lokale management steeds meer om uitbesteding van werk. Croucher en Cotton zien de groeiende rol van uitzendarbeid als het zichtbare deel van een ijsberg, die een brede schakering van 'labour suppliers' omvat⁴⁸⁵

De globalisering heeft grote consequenties voor de vakbeweging. Oude zekerheden en de vanzelfsprekende steun voor de vakbeweging valt weg. Door de neoliberale theorieën heeft de vakbeweging ook aan politieke invloed verloren. Multinationals hebben meer invloed op regeringen, terwijl de groei van informele arbeid het lidmaatschap van vakbewegingen in de weg staat en hun economische machtspositie vermindert. De mogelijkheden van de vakbeweging om op nationaal niveau de problemen op te lossen worden minder en er vindt derhalve een verplaatsing plaats naar het internationale niveau.⁴⁸⁶

482 Hyman (2002).

483 Croucher & Cotton (2011), p. 17.

484 Croucher & Cotton (2011), p. 18.

485 Croucher & Cotton (2011), p. 19.

486 Croucher & Cotton (2011), p. 22.

Van de zijde van de multinationals worden er verschillende initiatieven genomen om de arbeidsnormen te respecteren, zowel door hun verschillende onderdelen als door hun toeleveranciers:⁴⁸⁷

Voluntary initiatives involving MNEs

Initiatives generally fall within the following broad categories:

- (a) management-driven corporate codes of conduct and statements on business ethics;
 - (b) industry-driven standardization, such as the Electronic Industry Citizenship Coalition or the Global Social Compliance Programme;
 - (c) multi-stakeholder initiatives that may involve companies, trade unions, NGOs and other CSOs such as the UN Global Compact and the Ethical Trading Initiative;
 - (d) commercial standards, such as the International Organization for Standardization (ISO) standard on social responsibility (ISO 26000);
 - (e) public-private initiatives such as the Better Work Programme; and
 - (f) negotiated labour-management agreements with cross-border coverage, known as TCAs, including IFAs and European framework agreements (EFAs), and sometimes regional company-based framework agreements.
-

6.2.2 Global trade unions

De internationale vakbeweging bestaat uit zogenaamde Global Union Federations (GUF's) en de International Trade Union Confederation (ITUC).⁴⁸⁸

Het internationale vakbondswezen vindt haar oorsprong in 1864, in de oprichting van de International Workmen's Association/IWMA. Een van de oudste GUF's is de International Transport Workers Federation die in 1897 werd opgericht.

Als voorlopers van de GUF's kunnen de zogenaamde International Trade Secretariats worden gezien. In 2006 werd de ITUC gevormd, de International Trade Union Confederation. Dit betrof een fusie van WCL, World Conference of Labour (eerder IFCTU, International Federation of Christian Trade Unions, opgericht in 1920) en de ICFTU, International Confederation of Free Trade Unions, opgericht in 1949, als tegenhanger van de WFTU, de World Federation of Trade Unions, opgericht in 1945.

487 ILC (2013), p. 56.

488 Croucher & Cotton (2011), p. 6.

Tabel 6.4 Ontstaan internationale vakbeweging

1864	International Workmen's Association (IWMA) opgericht
1871	IWMA ontbonden
1889	Eerste International Trade Secretariats van schoenmakers, drukkers, hoedenmakers en tabakswerkers ontstaan
1897	International Transport Workers Federation opgericht
1901	International Secretariat of National Trade Union Centers (ISNTUC) opgericht, in 1913 met de naam International Federation of Trade Unions (IFTU)
1919–1921	29 International Trade Secretariats gevestigd; vele fuseren
1919	International Federation of Trade Unions (IFTU) heropgericht
1920	International Federation of Christian Trade Unions (IFCTU) opgericht (later World Conference of Labour)
1920	Red International of Labour Unions (RILU) opgericht
1937	Idem ontbonden
1945	World Federation of Trade Unions (WFTU) opgericht
1949	International Confederation of Free Trade Unions (ICFTU) opgericht
1973	European Trade Union Confederation (ETUC) opgericht
2006	WCL ontbonden, fusie met ICFTU, nu vormend International Trade Union Confederation (ITUC)

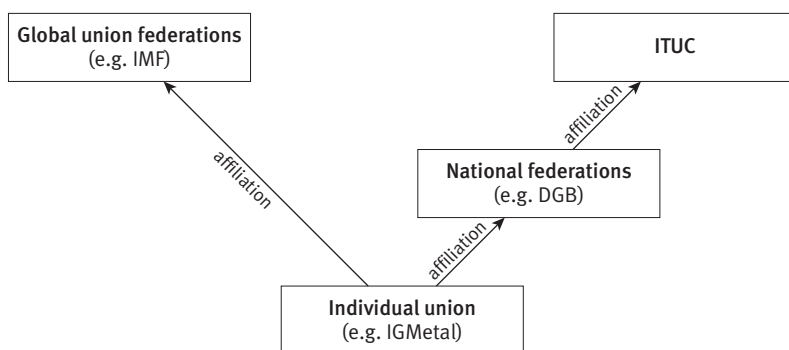
Bron: Croucher & Cotton (2011), p. 25

GUF's zijn sectoraal per industrie georganiseerd en hebben nationale sectorale bonden, die in meer dan 120 landen bij hen zijn aangesloten. Van alle internationale vakbondsinspanningen komt 80% voor rekening van de GUF's. De sectoren die worden vertegenwoordigd, variëren van onderwijs, waar leraren worden vertegenwoordigd, tot transport, waar de ITF actief is.

De GUF's zijn zeer verschillend van opzet. Er bestaan drie categorieën. De eerste is die met lidmaatschappen in de private sector met een industriële en onderhandelingsfocus (BWI, ICEM, IMF, IUF en UNI). De tweede categorie (IFJ en ITGLWF) hebben ook leden in de private sector, maar hebben minder een onderhandelingsfocus en een zwakke ledenbasis. De derde categorie vertegenwoordigt leden in de publieke sector (EI en PSI). In 2012 zijn IMF, ICEM en ITGLWF samengegaan in IndustriALL.

De GUF's rekenen het tot hun taak om hun onderhandelingsruimte voor hun leden te verdedigen, meer ruimte voor hen te scheppen en opleidingsactiviteiten te ontwikkelen.

Naast de GUF's staat de ITUC die de nationale vakbondskoepels representeert. GUF's en ITUC vormen tezamen de 'Internationals'. Als over GUF's wordt gesproken, gaat het over de mondiale sectorale unions zonder de ITUC.



Figuur 6.1 National and international levels of trade unionism

Bron: Croucher & Cotton (2011), p. 6

Table 6.5 List of global unions, 2008

Global union	Main sectors covered	Estimated total membership (millions)	Total number of affiliates	Number of countries covered	Estimated number of developing country affiliates	Estimated percentage of developing country affiliates
ITUC	Umbrella body	168	311	155	190	61
EI	Education	30	394	171	189	48
Industrial:						
• IMF	Metalworking	25	200	100	unknown	unknown
• ICEM	Chemicals, energy, mining, paper	20	379	117	182	48
• ITGLWF	Textiles, garments, leather goods	9	238	122	163	68
PSI	Public services	20	650	160	323	50
UNI	Telecoms, graphics, media, retail, services	15,5	900	140	unknown	unknown
BWI	Construction and materials	12	318	130	unknown	unknown
ITF	Transport	4.5	654	148	63	10
IUF	Food, agriculture, catering, tourism	2.6	375	127	206	55
IFJ	Journalism	0.6	117	100	43	37

Bron: Croucher & Cotton (2011), p. 7

Hoe belangrijk is de vakbeweging eigenlijk vandaag de dag? Dit wordt met name bepaald door de aantallen leden. Uit OECD-cijfers blijkt dat de organisatiegraad in de OECD-landen van 2006 tot 2013 is afgenomen van 18,1% tot 16,9%. In 28 van de 34 betrokken landen was er sprake van een afname, terwijl er in 6 landen (België, Canada, Chili, Frankrijk, Italië en Spanje) sprake was van een toename.

Tabel 6.6 Trade union density

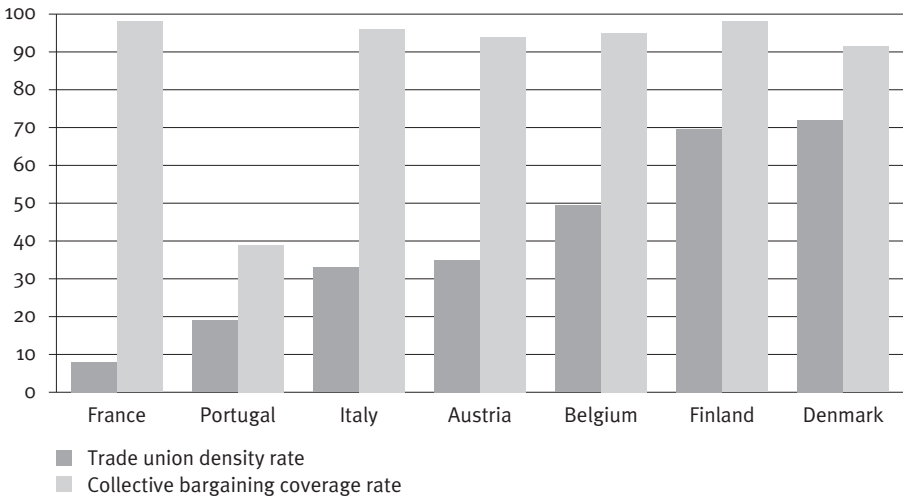
	2008	2009	2010	2011	2012	2013
Australia	18,6	19,3	18,4	18,5	18,2	17,0
Austria	29,1	28,7	28,4	27,9	27,4	27,4
Belgium	54,4	54,9	53,8	55,1	55,0	–
Canada	27,1	27,3	27,4	27,1	27,5	27,2
Chile	15,0	15,8	15,0	14,9	15,3	–
Czech Republic	17,7	17,0	15,5	13,9	13,4	–
Denmark	66,3	67,7	67,0	66,4	67,2	66,8
Estonia	7,1	7,7	7,6	6,8	6,4	–
Finland	69,6	69,9	69,1	68,4	68,6	–
France	7,6	7,7	7,7	7,7	7,7	–
Germany	19,1	18,9	18,6	18,0	17,9	17,7
Greece	24,0	23,2	22,5	22,6	21,3	–
Hungary	14,4	12,8	12,5	11,4	10,6	–
Iceland	79,3	83,7	84,4	84,0	82,6	–
Ireland	31,9	33,1	32,7	32,6	31,2	29,6
Israel	–	–	–	–	–	–
Italy	33,4	34,7	35,5	35,7	36,3	36,9
Japan	18,2	18,5	18,4	19,0	18,0	17,8
Korea	10,3	10,0	9,7	9,9	–	–
Luxembourg	36,5	36,0	35,1	33,9	32,8	–
Mexico	15,7	15,3	14,4	14,5	13,6	13,6
Netherlands	18,8	19,1	18,6	18,2	17,7	17,6
New Zealand	20,6	21,4	20,8	20,8	20,5	19,4
Norway	52,6	53,6	53,7	53,5	53,3	53,5
Poland	15,1	15,1	14,6	13,5	12,5	–
Portugal	20,5	20,1	19,3	19,5	20,5	–
Slovak Republic	17,2	17,0	16,9	17,0	16,8	–
Slovenia	28,1	–	25,0	23,1	–	–
Spain	17,4	17,8	17,6	17,2	17,5	–
Sweden	68,3	68,4	68,2	67,5	67,5	67,7
Switzerland	17,5	17,3	17,1	16,7	16,2	–
Turkey	5,8	5,9	5,9	5,4	4,5	–
United Kingdom	27,1	27,1	26,4	25,6	25,8	25,4
United States	11,9	11,8	11,4	11,3	11,1	10,8
OECD countries	17,9	18,0	17,6	17,5	17,1	16,9

Bron: <http://stats.oecd.org>

Het belang van de vakbeweging wordt niet alleen bepaald door de ledentallen, maar ook door het bereik dat de bonden hebben met hun vorming van collectieve arbeidsvoorwaarden. Volgens de ILO benadert deze wereldwijd de 20%, maar in de ontwikkelde landen kan dat op een veel hoger percentage uitkomen, zoals in Frankrijk, Italië, Oostenrijk, België, Finland en Denemarken, waar deze boven de 90% ligt.

De positie van de vakbeweging wordt ook beïnvloed door de wijze waarop deze is verankerd in het nationaal systeem van arbeidsverhoudingen. In België bijvoorbeeld heeft de vakbeweging een vooraanstaande rol bij de uitvoering van de sociale zekerheid, hetgeen bevorderend is voor het vakbondslidmaatschap. Het bereik van de collectieve arbeidsovereenkomst wordt mede bepaald door het systeem van verbindendverklaring van cao-afspraken, zoals dit bijvoorbeeld in Nederland bestaat.

Interessant is dat ondanks de afname van ledentallen het cao-instrument toch populair blijft. Uit een recente Nederlandse peiling onder loontrekkenden bleek bijvoorbeeld dat 79% heel veel waarde tot tamelijk veel waarde hecht aan een cao.⁴⁸⁹



Figuur 6.2 Trade union density and collective bargaining covering rates. Selected countries, most recent years

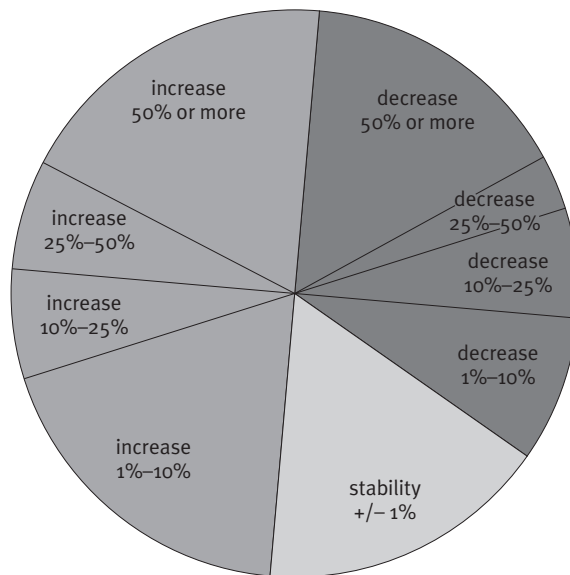
Bron: Hayter & Stoevska (2011)

Er zijn overigens ook aanwijzingen dat als men wereldwijd de vakbeweging en hun ledentallen analyseert, er niet meer sprake zou zijn van een achteruitgang. Daarbij blijft het moeilijk om mondiaal tot betrouwbare cijfers te komen, omdat er heel wat verschillende definities bestaan. Tel je werklozen, gepensioneerden en studenten wel

489 Opiniepanel d.d. 26 februari 2015, zie:

http://www.eenvandaag.nl/uploads/doc/Rapport%20vakbonden_1.pdf, p. 7.

of niet mee? En tel je alleen betalende leden of ook de anderszins sympathiserenden mee? Ook de ILO beschikt niet over cijfers die up-to-date zijn. Desondanks zijn er schattingen die erop wijzen dat tussen 2000 en 2007 48% van de vakbondsfederaties gegroeid is, 35% is afgenomen en 17% nagenoeg hetzelfde is gebleven. Deze waarneming berust op 444 federaties, die het leeuwendeel van het mondiale vakbondswezen zouden vertegenwoordigen.



Figuur 6.3 *Change in union federation*

Bron: Hall-Jones (2008).

De Universal Declaration of Human Rights van 1948⁴⁹⁰ verklaart in artikel 20 dat ‘een ieder recht heeft op vrijheid van vreedzame vereniging en vergadering’. Niemand mag gedwongen worden om tot een vereniging te behoren. Artikel 23, lid 4, van de Declaration stelt dat ‘een ieder het recht heeft vakverenigingen op te richten en zich daarbij aan te sluiten ter bescherming van zijn belangen’.

Deze bepalingen worden nader uitgewerkt in artikel 22 van de ICCPR en artikel 8 van de ICESCR. Belangrijk zijn de bepalingen in artikel 22, lid 3, van de ICCPR en artikel 8, lid 4, van de ICESCR die uitdrukkelijk verwijzen naar ILO-conventie 87 van 1948 betreffende de vrijheid tot het oprichten van vakverenigingen en de bescherming van het vakverenigingsrecht.

Dit ILO-verdrag werd inmiddels door 153 landen geratificeerd. Dit is een indrukwekkend aantal, maar het aantal landen dat (nog) niet geratificeerd heeft blijft, ook

490 Blanpain (2012).

groot: Afghanistan, Bahrein, Brazilië, Brunei, China, Guinee-Bissau, India, Iran, Irak, Jordanië, Kenia, Republiek van Korea, Laos, Libanon, Maleisië, Marshalleilanden, Marokko, Nepal, Nieuw-Zeeland, Oman, Qatar, Saudi Arabië, Singapore, Soedan, Thailand, Tuvalu, Verenigde Arabische Emiraten, de Verenigde Staten, Oezbekistan en Vietnam. Opvallend zijn Brazilië, China, India en de vs, tezamen goed voor 3 miljard mensen, en heel wat landen in het Midden-Oosten, alles tezamen goed voor meer dan de helft van de wereldbevolking.

Het andere belangrijke verdrag inzake de ‘vrijheid van organiseren en onderhandelen’, te weten Conventie 98 van 1949, is door 164 landen geratificeerd en onder de niet-ratificerende landen bevinden zich hier ook: Canada, China, India, Mexico en de vs, tezamen goed voor bijna de helft van de wereldbevolking.⁴⁹¹

Ten aanzien van de vakbondsvrijheid zijn er ook nog de ILO-conventies 151 van 1978 en 154 van 1981 die respectievelijk de publieke sector en de bevordering van collectief onderhandelen in het algemeen regelen. Deze conventies zijn geratificeerd door respectievelijk 52 en 46 ILO-lidstaten.

In de meeste nationale grondwetten wordt de vrijheid van vereniging gewaarborgd. Uitzonderingen zijn mogelijk, zoals in verband met de strijdkrachten. In 142 grondwetten is de vrijheid van vakvereniging uitdrukkelijk erkend. In 93 landen bestaat een grondwettelijk verankerd stakingsrecht. De vrijheid van vereniging is niet alleen een vrijheid die vakbonden toekomt, maar ook werkgeversorganisaties. Het is een fundamenteel recht, behorend tot de kern van onze democratie.⁴⁹²

Wij zagen eerder dat GUF's en ITUC vanuit de vakbeweging op het mondiale sociale speelveld staan. Tegenover de ITUC als werknemersvertegenwoordiger staat de IOE als werkgeversvertegenwoordiger. De IOE⁴⁹³, de International Organization of Employers, is opgericht in 1920 en telt 150 werkgevers- en bedrijvenfederaties in 143 landen als lid. De IOE behartigt de belangen met name bij instellingen als de Verenigde Naties, de Wereldbank en de ILO. De IOE heeft bijna alle werkgeversconfederaties als lid, te weten 43 uit Afrika, 33 uit de Amerika's, 29 uit Azië en 43 uit Europa. De IOE bevordert onder andere maatschappelijk verantwoord ondernemen en mensenrechtenbeleid in het zakendoen, maar het legt zich niet toe op de sociale dialoog of het collectief onderhandelen met vakorganisaties.

De ITUC⁴⁹⁴ vertegenwoordigt tegen de 170 miljoen werkenden in 155 landen en heeft meer dan 300 aangesloten lidorganisaties. Deze betreffen nationale, democratische en representatieve vakorganisaties, die de statuten van de Confederatie onderschrijven, waarin onder meer staat: ‘The Confederation is inspired by the profound

491 Blanpain (2012), p. 24.

492 Blanpain (2012), p. 15.

493 Ojeda-Avilés (2014), p. 234.

494 Ojeda-Avilés (2014), p. 233.

conviction that organisation in democratic and independent trade unions and collective bargaining are crucial to achieving the well-being of working people and their families and to security, social progress and sustainable development for all. De onderhandelingsactiviteiten worden in feite overgelaten aan de GUF's.

Tegenover de GUF's zijn er op sectoriaal niveau nauwelijks werkgeversorganisaties te vinden die zich toelagen op het onderhandelen met de GUF's. Weliswaar zijn er de International Association of Public Transport, de International Union of Railways, de Federation of the employers' associations in the metal and electrical industries, the Chemical Employers' Labour Relations Committee, de International Hotel and Restaurant Association, de World Federation of Building Service Contractors, de International Road Transport Union, de World Federation of the Sporting Goods Industry, de International Council of Mining and Metals, de International Confederation of Private Employment Services (CIETT) en de International Chamber of Shipping. Maar al deze organisaties gaan nauwelijks betekenisvolle vormen van sociale dialoog aan met werknemersorganisaties. Dit is alleen anders ten aanzien van de maritieme sector, waar ICS/IMEC (International Chamber of Shipping/International Maritime Employers Committee) en ITF een belangrijke rol met elkaar spelen,⁴⁹⁵ mede door toedoen van het afsluiten van een volledige, mondiale collectieve arbeidsovereenkomst.⁴⁹⁶ Mogelijk is deze minder geprononceerde rol van internationale werkgeversorganisaties de belangrijkste reden dat de afgelopen twee tot drie decennia de GUF's meer toenadering hebben gezocht tot steeds meer multinationals om enigszins grip te krijgen op de groeiende globalisering.

Maar er zijn meer redenen. Croncher en Cotton noemen er vijf:⁴⁹⁷

- De multinationals zijn de 'drivers' van de globalisering door hun rol bij investeringen, handel, technologie en financiën.
- Deze multinationals hebben al vaak contracten met de vakbeweging bij een van de nationale onderdelen van zo'n multinational.
- Multinationals hebben ook vaak behoefte aan de kennis en ervaring van de vakbeweging mede uit hoofde van hun risicomangement.
- Er bestaan al vaak goede contacten tussen de vakbondsmensen en het bedrijfsmanagement.
- De dialoog tussen mondiale werknemersorganisaties en het centrale management van zo'n multinational is van grote waarde voor hun aangesloten vakbonden.⁴⁹⁸

495 Lillie (2008), p. 191.

496 Papadakis (2008), p. 3.

497 Croucher & Cotton (2011), p. 16.

498 Croucher & Cotton (2011), p. 16.

De GUF's gaan derhalve een sociale dialoog aan met een toenemend aantal multinationals. Ze sluiten daarbij International Framework Agreements (IFA's) af en zetten daarmee een nieuwe trend, waarvan het de vraag is of die zal doorzetten. Wat is de betekenis hiervan in het algemeen en wat impliceert het voor de regulering van uitzendarbeid? Vragen die hierna beantwoord zullen worden.

6.3 IFA's

6.3.1 Wat is een IFA?

De Global Union Federations (GUF's) proberen met IFA's, International Framework Agreements, een antwoord te geven op de globalisering. Deze IFA's zijn het resultaat van overlegsituaties op wereldniveau tussen multinationals en de GUF's als sectoraal georganiseerde mondiale vakbonden. Ze vormen een mondiale uitwerking van de sociale dialoog.

Er wordt ook wel het begrip TCA, Transnational Company Agreements, gehanteerd dat als onderdeel van Transnational Collective Labour Relations weer een resultaat vormt van TCB, Transnational Collective Bargaining.⁴⁹⁹

Transnational Collective Labour Relations worden gekenmerkt door publieke en private initiatieven.⁵⁰⁰ Tot de publieke behoren de OECD Guidelines for Multinational Corporations, de ILO Tripartite Declaration of Principles concerning Multinational Enterprises and Social Policy, de UN Global Compact en de zogenaamde Ruggie Guidelines met het 'UN Protect, Respect and Remedy' Framework (zie hoofdstuk 4). Tot de private behoren Corporate Codes of Conduct en Transnational Collective Agreements.

Deze overeenkomsten komen tot stand op zowel mondiaal als Europees niveau. Er zijn inmiddels meer dan 160 ondernemingen, die meer dan 250 afspraken in deze zin hebben gemaakt.⁵⁰¹

We spreken van een IFA, een International Framework Agreement, als het een wereldwijde afspraak met een GUF betreft.

6.3.2 Waarom willen Global Union Federations IFA's?

In de literatuur⁵⁰² worden vier belangrijke redenen genoemd voor GUF's om dergelijke afspraken te maken.

499 Blanpain & Marassi (2015), p. 5 e.v.

500 Blanpain & Marassi (2015), p. 11.

501 Blanpain & Marassi (2015), p. 27.

502 Drouin (2010), p. 599 e.v.; Telljohann e.a. (2009a), p. 513 e.v.

Allereerst gaat het om het bevorderen van de werknemersrechten en het bij elkaar brengen hiervan ten behoeve van de gehele arbeidsgemeenschap van de multinational (soms zelfs inclusief de gehele keten van toeleveranciers) door regels te entameren die in alle onderdelen van het bedrijf van toepassing zijn. Vaak wordt daarbij aangesloten bij de acht coreconventies van de ILO behorend bij de ILO Declaration 1998. De International Metalworkers' Federation (IMF), nu onderdeel van IndustriAll Global Union, formuleerde het als volgt:

[IFA's are] a global instrument with the purpose of ensuring workers' rights in all of the target company's locations. [...] Through IFA's the ILO's Core Labour Standards can be guaranteed in all facilities of a transnational company, which is especially helpfull in transition and developing countries, where legislation is sometimes insufficient, poorly enforced or anti-worker.⁵⁰³

Op de tweede plaats verstevigen deze afspraken de sociale dialoog. Ook lokale vakbonden kunnen hiervan de vruchten plukken. Vaak zijn ze medeondertekenaars van de afspraak. De IFA vormt door deze verstevigde sociale dialoog een waardevol middel om tot een 'conflictvrije' situatie te geraken met stabiele verhoudingen tussen management en arbeid. Ten derde wordt door de IFA's de internationale solidariteit versterkt. En ten vierde weten de GUF's door de IFA's hun organisatie te versterken via uitbreiding van hun netwerken, waardoor de werknemersbelangen beter behartigd kunnen worden.

Voor multinationals spelen ook een aantal factoren een rol bij het afsluiten van een IFA.⁵⁰⁴ Als het merk van de onderneming zeer bekend is, is er een duidelijke relatie met de behoefte van de onderneming om de reputatie goed te houden. Verder is er een verband met de EU-richtlijn ten aanzien van de Europese ondernemingsraad. Dit is een behoorlijke stimulans geweest om tot supranationale afspraken te komen, die zelfs verder kunnen gaan dan Europa alleen. Ook de International Finance Corporation als onderdeel van de Wereldbank heeft een aanjagende functie gehad, doordat aan het verstrekken van leningen sociale voorwaarden werden verbonden die vastgelegd konden worden in een IFA.

Naast deze externe factoren zijn er de interne, gelegen in de behoefte aan stabiele management-arbeidverhoudingen en een positief corporate image. Tenslotte kunnen ook specifieke groeperingen uit de samenleving, zoals milieugroeperingen, de nodige druk uitoefenen. Er zijn derhalve ook voor multinationals goede argumenten te vinden die afsluiting van een IFA kunnen rechtvaardigen.

503 International Metalworkers' Federation (z.j.).

504 Blanpain & Marassi (2015), p. 34 e.v.

Maar er zijn ook contra-argumenten, die met name gelegen zijn in de juridische vragen die deze afspraken kunnen oproepen en die ondernemingen kunnen afschrikken. De IOE⁵⁰⁵ maakt zich in dit verband zorgen over het feit dat IFA's doorgaans verwijzen naar ILO-instrumenten, die eigenlijk bedoeld en geschreven zijn voor regeringen. Zij twijfelt derhalve aan de toegevoegde waarde en wijst op de onduidelijke juridische status, die in nationaal verband behoorlijke aansprakelijkheidsrisico's met zich mee kan brengen.

Boonstra is ten aanzien van IFA's positief, doch ook gematigd, omdat werknemers nauwelijks gebruik durven te maken van het private aansprakelijkheidsrecht, omdat intimidatie, repercuties en victimisatie op de loer liggen.⁵⁰⁶

6.3.3 Ontstaan van IFA's

Er zijn al in de jaren zestig van de vorige eeuw pogingen gedaan om tot wat we nu IFA's noemen te komen.⁵⁰⁷ Met name de International Trade Secretariats (ITS's), als voorlopers van de GUF's, in de metaalnijverheid, de chemie en de voeding werden geconfronteerd met de globalisering en wilden iets ondernemen. Charles Levinson – achtereenvolgens assistent General Secretary van de IMF (1956–1964) en General Secretary van ICEM (1964–1985) – was een sleutelfiguur bij deze pogingen. Hij wilde internationale cao-onderhandelingen op het niveau van grote multinationals.

Hij onderscheidde daarbij een drietal fases. Allereerst wilde hij de internationale solidariteit organiseren met een vakbond die betrokken was bij een lokaal conflict van een multinational. Ten tweede wilde hij vervolgens gelijktijdige onderhandelingen in verschillende onderdelen van een onderneming verspreid over meerdere landen. En in de derde fase wilde hij geïntegreerde onderhandelingen met het management van de multinational op basis van een gemeenschappelijk wensenpakket afkomstig van de verschillende nationale vakbonden.

De ITS's moedigden ook de oprichting van 'world councils' aan teneinde de vakbondsactiviteiten te coördineren en ten behoeve van de informatieuitwisseling. De gedachte ontstond al in de jaren vijftig van de vorige eeuw, maar de eerste 'world councils' ontstonden eind jaren zestig: één bij Ford, één bij GM, één gemeenschappelijk bij zowel Chrysler-Simca-Rootes als Volkswagen-Daimler-Benz. Uiteindelijk ontstonden er zestig councils, maar hun kracht en invloed bleef beperkt, mede door de gebrekkige coördinatie vanuit de vakbeweging.

De derde fase van Levinson, die van geïntegreerde onderhandelingen, kwam er dan ook niet. De eerste fase, die van de organisatie van solidariteit bij een lokaal

505 IOE (2005), p. 11.

506 Boonstra (2014), p. 7.

507 Telljohann (2009b), p. 15 e.v. Zie ook: Gallin (2008), p. 15 en Da Costa & Rehfeldt (2011).

conflict, was al moeilijk genoeg. Voor fase twee, die van de gelijktijdige onderhandelingen wordt door Levinson verwezen naar vier voorbeelden, waarvan drie Franse, te weten Saint-Gobin, Michelin, Rhône-Poulenc met daarnaast Royal Dutch Shell.

Er zijn diverse redenen aan te geven waarom de strategie van Levinson mislukte. Allereerst waren de multinationals weigerachtig en zij erkenden ook de IRTS's niet als onderhandelingspartners. Ook zat de economie niet mee, waardoor de vakbonden defensiever werden, geen solidariteit konden opbrengen en ook maar moeilijk tot een internationale aanpak konden komen.

Uiteindelijk veranderde deze opstelling door de europeanisering van de arbeidsverhoudingen, met name door de acceptatie en invoering van de Europese richtlijnen aanzien van de Europese ondernemingsraden. Hieraan vooraf ging de discussie over de ontwerp-richtlijn van Vredeling in 1980, die de medezeggenschap bij multinationals wilde regelen in geval van algehele of gedeeltelijke sluiting van een onderdeel van zo'n bedrijf. Ook al kwamen er nog aanpassingen op dit ontwerp, de werkgevers bleven tegen, gesteund door de Britse regering van Margaret Thatcher.

Uiteindelijk kwam er in 1994 toch een voor de Europese Raad acceptabele richtlijn, mede door wijziging van het besluitvormingsproces in Europa (besluitvorming via gekwalificeerde meerderheid, ingevoerd bij het Verdrag van Maastricht).

Om de wetgeving van de Europese ondernemingsraad te bevorderen verzocht de European Metalworkers' Federation (EMF) diverse multinationals om te komen tot permanente comités van informatie en advies. En dit lukte in 1985 met de Franse multinational Thomson Grand Public.

Een tweede overeenkomst op internationaal niveau werd afgesloten in 1986, tussen het Franse Danone en de IUF, de GUF in de Food, Agricultural, Hotel, Restaurant, Catering, Tobacco and Allied Workers Association. En deze overeenkomst effende de weg naar het tekenen in 1988 van wat in de geschiedenis wordt gezien als de eerste IFA.

Als 'common viewpoint' wordt door BSN (Danone) en IUF het volgende geformuleerd:⁵⁰⁸

1. A policy for training for skills in order to anticipate the consequences of the introduction of new technologies or industrial restructuring. To achieve this objective, the social partners will seek to integrate this aspect into present and future plans for training.
2. A policy to achieve the same level and the same quality of information, both in the economic and the social fields in all locations of BSN-subsiidaries. To achieve this objective, the social partners concerned, will seek both through national legislation as well as collective agreement, to reduce the differences

508 Gallin (2008), p. 26

observed in terms of the information between one country and another or between one location and another.

3. A development of conditions to assure real quality between men and women at work developing jobs and work processes have led to distortions between the situation of men and women; the social partners will therefore evaluate location by location, the nature of the different initiatives to be adopted to improve the situation.
4. The implementation of trade union rights as defined in ILO Conventions 87, 98 and 135. The social partners concerned will identify where progress can be made in improving trade union right and access to trade union education.

Er zijn inmiddels 115 IFA's met GUF's afgesloten. IndustriALL (43) is hierbij marktleider met UNI als goede tweede (38). IUF, BWI, PSI en IFJ hebben er respectievelijk 7, 22, 3 en 2. Voor een overzicht van al deze IFA's zij verwezen naar bijgaande inventarisatie.

Tabel 6.7 Overzicht van IFA's⁵⁰⁹

	<i>Company</i>	<i>Employees</i>	<i>Country</i>	<i>Sector</i>	<i>GUF</i>	<i>Year</i>
1	Danone	104.600	France	Food	IUF	08/1988
2	Accor	160.000	France	Hotels	IUF	06/1995
3	IKEA	139.000	Sweden	Furniture	BWI	05/1998 (2001 IWAY)
4	Statoil	23.000	Norway	Oil Industry	ICEM	07/1998
5	Faber-Castell	6.500	Germany	Office Material	BWI	03/2000
6	Hochtief	80.900	Germany	Construction	BWI	03/2000
7	Freudenberg	33.300	Germany	Chemical Industry	ICEM	06/2000
8	Skanska	57.100	Sweden	Construction	BWI	02/2001
9	Telefónica	120.000	Spain	Telecommunication	UNI	04/2001 (03/2011)
10	Carrefour	365.000	France	Retail	UNI	05/2001
11	Chiquita	20.000	USA	Agriculture	IUF	06/2001
12	OTE Telekom	27.000	Greece	Telecommunication	UNI	06/2001
13	Indesit (Merloni)	16.000	Italy	Domestic Appliances	IMF	12/2001
14	Endesa	22.900	Spain	Energy	ICEM	01/2002
15	Ballast Nedam	3.100	Netherlands	Construction	BWI	03/2002
16	Fonterra	16.000	New Zealand	Dairy Products	IUF	04/2002
17	Volkswagen	572.800	Germany	Automobile	IMF	06/2002 +Charter TAW 11/2012
18	Norske Skog	3.000	Norway	Paper	ICEM	06/2002 (12/2013)

509 Dank zij verschuldigd aan Gijs van Wezenbeek die in overleg met auteur op basis van verschillende bronnen bij GUF's en Europese Commissie een bestand heeft aangelegd van IFA's, op basis van welk materiaal de verschillende analyses zijn gemaakt.

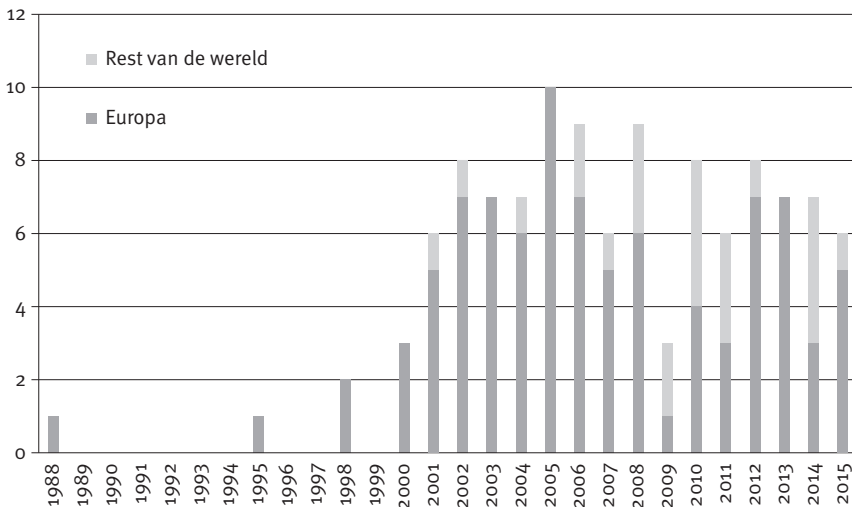
<i>Company</i>	<i>Employees</i>	<i>Country</i>	<i>Sector</i>	<i>GUF</i>	<i>Year</i>
19 Daimler	275.000	Germany	Automobile	IMF	09/2002
20 AngloGold	66.500	South Africa	Mining	ICEM	09/2002 (05/2009)
21 Eni	82.200	Italy	Energy	ICEM	12/2002
22 Leoni	62.000	Germany	Cables/Automotive	IMF	04/2003
23 GEA	18.000	Germany	Engineering	IMF	04/2003
24 ISS	533.500	Denmark	Cleaning/Maintenance	UNI	05/2003 (06/2008)
25 RAG (Evonik)	33.000	Germany	Mining	ICEM	08/2003
26 Rheinmetall	9.200	Germany	Metal/Automotive	IMF	10/2003
27 SKF	44.000	Sweden	Ball-bearing/Seals	IMF	11/2003
28 Prym	3.500	Germany	Metal Manufacturing	IMF	11/2003
29 H&M	116.000	Sweden	Retail	UNI	01/2004
30 Bosch	281.000	Germany	Engineering	IMF	03/2004
31 SCA	36.000	Sweden	Paper	ICEM	04/2004
32 Club Méditerranée	20.000	France	Hotels/Leisure	IUF	04/2004
33 Lukoil	150.000	Russia	Energy/Oil	ICEM	05/2004
34 Renault	121.000	France	Automobile	IMF	10/2004 (07/2013)
35 Impregilo	34.400	Italy	Construction	BWI	11/2004
36 Röchling	7.500	Germany	Automotive industry/ plastics	IMF	11/2005
37 Electricité de France	160.000	France	Energy	ICEM + PSI	01/2005 (01/2009)
38 Rhodia	14.000	France	Chemical Industry	ICEM	01/2005 (03/2008)
39 Veidekke	6.300	Norway	Construction	BWI	03/2005
40 Falck	32.000	Denmark	Healthcare, Assistan- ce, Safety Services and Emergency	UNI	03/2005
41 BMW	110.000	Germany	Automobile	IMF	04/2005
42 EADS	143.300	Netherlands	Aviation	IMF	07/2005
43 Schwan-Stabilo	4.390	Germany	Writing Material	BWI	09/2005
44 Lafarge	64.000	France	Construction Material	BWI + ICEM	09/2005
45 Arcelor	232.500	Luxembourg	Steel	IMF	09/2005 (06/2008)
46 Portugal Telekom	13.000	Portugal	Telecommunication	UNI	01/2006
47 PSA Peugeot Citroën	207.000	France	Automobile	IMF	03/2006 (05/2010)
48 Securitas	310.000	Sweden	Security Services	UNI	03/2006
49 Royal BAM Group	23.000	Netherlands	Construction	BWI	04/2006
50 Nampak	1.300	South Africa	Packaging	UNI	05/2006
51 Euradius	Failliet	Netherlands	Printing	UNI	08/2006
52 Staedtler	2.000	Germany	Writing Material	BWI	11/2006
53 NAG	40.000	Australia	Banking	UNI	12/2006
54 France Télécom (Orange)	161.000	France	Telecommunication	UNI	12/2006
55 VolkerWessels	14.500	Netherlands	Construction	BWI	01/2007
56 Brunel	11.000	Netherlands	Recruitment	IMF	04/2007

	<i>Company</i>	<i>Employees</i>	<i>Country</i>	<i>Sector</i>	<i>GUF</i>	<i>Year</i>
57	Quebecor (Quad Graphics)	43.000	Canada	Printing	UNI	05/2007
58	WAZ	16.000	Germany	Media	IFJ	07/2007
59	Umicore	14.300	Belgium	Metal/Chemicals	ICEM + IMF	09/2007
60	Inditex	128.000	Spain	Textiles/Clothing	ITGLWF + UNI	10/2007 (10/2009) (05/2012)
61	Vallourec	24.000	France	Steel architecture/ Automotive	IMF	04/2008
62	Italcementi	18.300	Italy	Building	BWI	06/2008
63	Danske Bank	21.500	Denmark	Banking	UNI	09/2008
64	ICOMON	80.000	Brazil	Telecommunication	UNI	10/2008
65	Ability	150.000	Brazil	Telecommunication	UNI	10/2008
66	Aker	28.000	Norway	Offshore Fishing, Constructing and Engineering	IMF	10/2008
67	Takashimaya	???	Japan	Retail	UNI	11/2008
68	CIETT (Randstad, USG, Olympia, Manpower, Kelly, Adecco)	???	Belgium	Temporary Work	UNI	11/2008
69	G4S	618.000	United Kingdom	Cleaning/Maintenance	UNI	12/2008
70	Elanders	8.300	Sweden	Printing	UNI	01/2009
71	Wilkhahn	600	Germany	Furniture	BWI	02/2009
72	Telecomunicações Ltda	25.000	Brazil	Telecommunication	UNI	03/2009
73	Shoptite	100	South Africa	Retail industry	UNI	02/2010
74	Media Prima Malaysia	1.920	Malaysia	Media	UNI	03/2010
75	Antara	66.400	Indonesia	Agriculture	UNI	03/2010
76	Norsk Hydro	22.000	Norway	Energy	IFM + ICEM	03/2010
77	Telkom Indonesia	25.600	Indonesia	Telecommunication	UNI	09/2010
78	Electrolux	55.000	Sweden	Metal	IMF	10/2010
79	Pfleiderer	5.300	Germany	Building Materials	BWI	10/2010
80	GDF Suez	147.400	France	Energy	BWI + ICEM + PSI	11/2010
81	Banco Do Brasil	111.500	Brazil	Banking	UNI	06/2011
82	Mann-Hummel	15.200	Germany	Automobiles	IMF	06/2011
83	ZF	72.600	Germany	Engineering	IMF	10/2011
84	Petrobras	86.100	Brazil	Oil	ICEM	11/2011
85	Mizuno	5.400	Japan	Textile	ITGLWF	11/2011
86	Sodexo	420.000	France	Food and Facility Management	IUF	12/2011
87	FCC Building	63.000	Spain	Building and Deve- loping	BWI	02/2012
88	MAN SE	53.500	Germany	Automobile	IMF	03/2012
89	Ford	224.000	United States	Automobile	IMF	04/2012
90	Ferrovial	70.000	Spain	Constructing and Infrastructure	BWI	06/2012

	<i>Company</i>	<i>Employees</i>	<i>Country</i>	<i>Sector</i>	<i>GUF</i>	<i>Year</i>
91	Saab	14.000	Sweden	Automobile	IMF	06/2012
92	Siemens	343.000	Germany	Engineering	IndustriAll	07/2012
93	OHL	22.000	Spain	Building and Engineering	BWI	09/2012
94	Eurosport (groupe tf 1)	4.000	France	Media	UNI	12/2012
95	Telenor	4.200	Norway	Telecom	UNI	01/2013
96	Codere	13.800	Spain		UNI	03/2013
97	ENEL	71.000	Italy	Energy	IndustriAll + PSI	06/2013
98	Melia	38.000	Spain	Hotels	IUF	12/2013
99	Solvay	29.400	Belgium	Chemical and Plastics	IndustriAll	12/2013
100	Loomis	20.000	Sweden	Banking Management	UNI	12/2013
101	Metro		Germany	Distribution	UNI	12/2013 (9/1999)
102	ITAU Unibanco SA Brazil	96.000	Brazil	Banking	UNI	03/2014
103	Dragados (Grupo ACS)	130.000	Spain	Construction	BWI	10/2014
104	Acciona	34.000	Spain	Construction	BWI	10/2014
105	Sacyr (Grupo SYV)	21.000	Spain	Construction	BWI	10/2014
106	AEON	360.000	Japan	Retail	UNI	10/2014
107	Felaban		Brazil	Banking	UNI	06/2014
108	Indosat		Indonesia	Telecommunicatie	UNI	09/2014
109	Total		France	Energy	IndustriAll	1/2015
110	Gamesa		Spain	Engineering	IndustriAll	2/2015
111	Thyssen Krupp		Germany	Metal Manufacturing	IndustriAll	3/2015
112	Soci�te Général		France	Banking	UNI	6/2015
113	ABNAMRO		Netherlands	Banking	UNI	9/2015
114	Hennis & Mauritz		Sweden	Retail	UNI	11/2015
115	Media Network		Qatar	Media	IFJ	12/2015

6.3.4 IFA's in de tijd

Na het Danone-contract werd het enige tijd rustig. Pas in 1995 ontstond er weer een mondiale afspraak, tussen Accor en IUF. Na de eeuwwisseling liep het aantal IFA's gestaag op en bereikte een hoogtepunt met tien afgesloten IFA's in 2005. Tot die tijd waren het voornamelijk multinationals van Europese huize die een IFA afsloten. Vanaf 2006 neemt het belang van niet-Europese multinationals behoorlijk toe. Van alle sedertdien afgesloten IFA's komt een derde niet uit Europa. In 2010 was de verhouding Europa/niet-Europa fifty-fifty en in 2011 vormde niet-Europa zelfs de meerderheid. Het jaar 2010 leverde een record van 10 IFA's op, maar dat jaarlijkse aantal is sindsdien tanende. Toch is er de afgelopen drie jaar sprake geweest van een gemiddelde van 7 à 8. De vraag is of deze trend zich zal doorzetten.

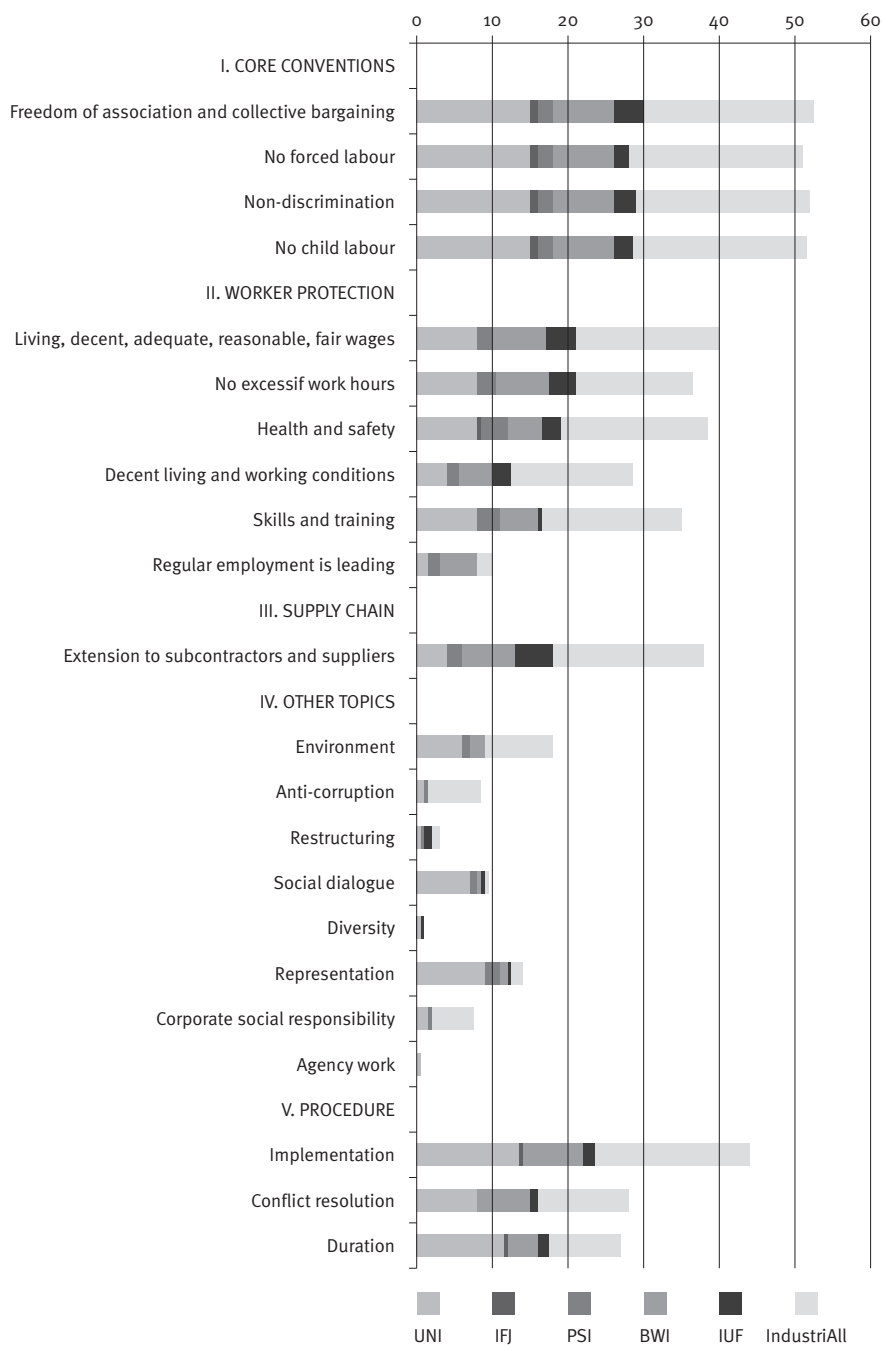


Figuur 6.4 IFA's in de tijd

Met dank aan Gijs van Wezenbeek.

Bij nadere analyse van de inhoud van de IFA's blijkt dat het in feite gaat om verankering van de coreconventies van de ILO inzake vrijheid van organiseren en collectief onderhandelen, non-discriminatie en kinderarbeid. In nagenoeg alle IFA's wordt dit bewerkstelligd. Veel aandacht gaat ook uit naar werknemersbescherming. Geregeld wordt dat de lonen 'living, decent, adequate, reasonable en fair' moeten zijn. Ook moeten de werktijden redelijk zijn. De voorschriften inzake gezondheid en veiligheid moeten in acht genomen worden. Er moeten ook fatsoenlijke leef- en werkomstandigheden gecreëerd worden. Opleiding en training krijgen eveneens de nodige aandacht. In een aantal IFA's wordt bepaald dat de vaste arbeidsrelatie uitgangspunt is voor het (arbeidsvoorwaarden)beleid.

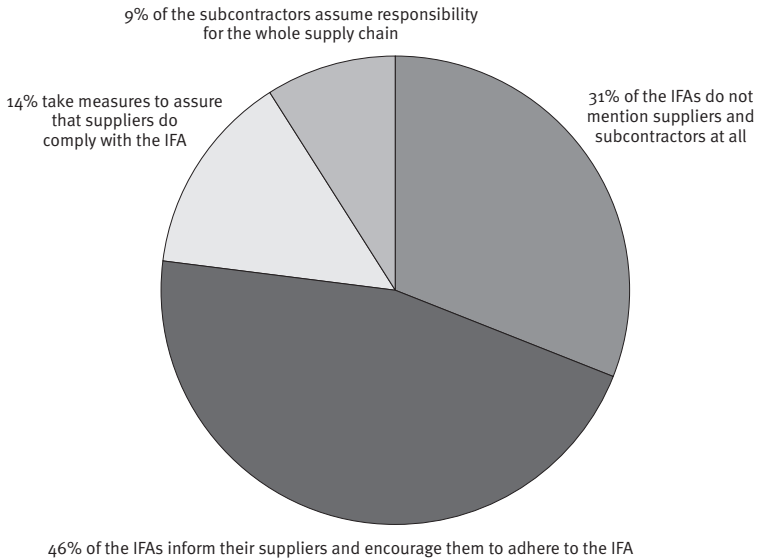
Belangrijk zijn ook de bepalingen inzake de zogenaamde 'supply chain', waarbij de regels van de IFA's ook worden uitgebreid tot de toeleveranciers en subcontractors. De wijze waarop dit plaatsvindt, varieert van informatieverstrekking en aanmoediging tot het opleggen van een verplichting op straffe van het verbreken van de commerciële relatie, als door de toeleverancier niet wordt gehandeld naar de IFA-bepalingen.



Figuur 6.5 IFA's, inhoud

Met dank aan Gijs van Wezenbeek.

Uit onderzoek van Eurofound⁵¹⁰ bleek dat op basis van de geraadpleegde IFA's bijna de helft van de ondernemingen de verplichting op zich neemt om de toeleveranciers te informeren; een kwart gaat verdergaande verplichtingen aan, in de zin dat ze beloven maatregelen te nemen (14%) dan wel verantwoordelijkheid willen dragen voor de gehele supply chain (9%). Bijna een derde in dit onderzoek noemde de 'suppliers and subcontractors' in het geheel niet.



Figuur 6.6 *Inclusion of suppliers and subcontractors in the scope of application*

Bron: Telljohann e.a. (2009b), p. 32.

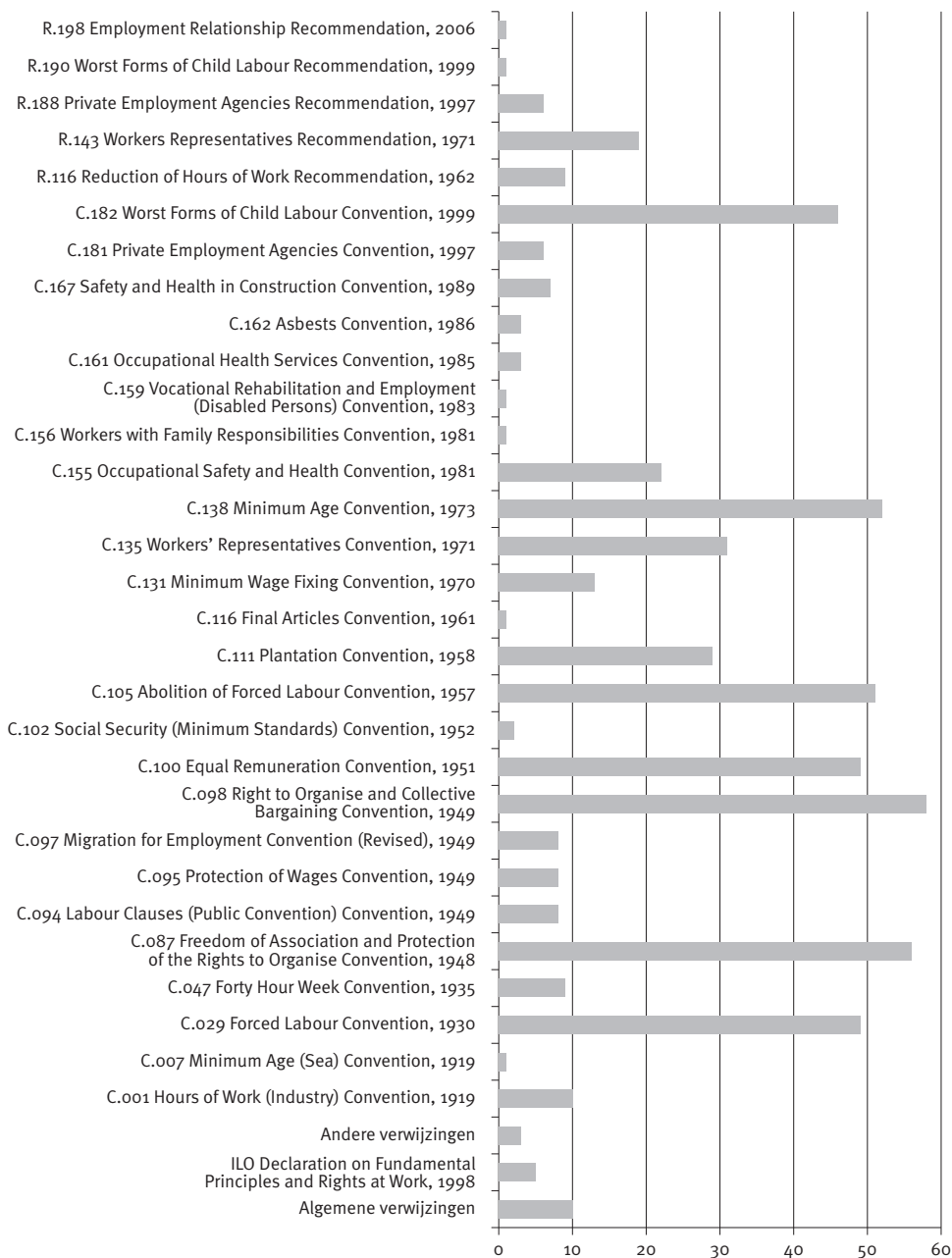
Bij de eerder genoemde analyse bleek dat er ook speciale onderwerpen in de IFA aan de orde kunnen komen zoals het milieu, anti-corruptie, herstructurering, sociale dialoog, maatschappelijk verantwoord ondernemen en ook wel uitzendwerk.

In veel IFA's wordt de implementatie verder uitgewerkt. Vaak wordt dit overgelaten aan bipartiet samengestelde commissies, die periodiek bij elkaar komen en de gang van zaken met elkaar bespreken in het licht van de IFA. Ook wordt in veel IFA's vastgelegd hoe om te gaan bij verschil van mening over bepaalde zaken. Ook de duur van de afspraken komt aan de orde. Het gaat vaak om stilzwijgende verlenging, tenzij een van de partijen eerder opzegt.

Uit een eerdere analyse op basis van 80 IFA's⁵¹¹ werd duidelijk dat veel IFA's niet alleen refereren aan de ILO-coreconventies, maar ook verwijzen naar talloze andere ILO-instrumenten.

⁵¹⁰ Telljohann e.a. (2009b), p. 32.

⁵¹¹ Papadakis (2011), p. 249 e.v.



Figuur 6.7 IFA-verwijzingen naar ILO-instrumenten

Met dank aan Gijs van Wezenbeek., naar Papadakis (2011).

6.3.5 Hoe bindend zijn IFA's?

Blanpain en Marassi⁵¹² zijn van mening dat IFA's (en ook EFA's, European Framework Agreements) doorgaans niet aangemerkt kunnen worden als een collectieve arbeidsovereenkomst in nationale zin. Ook al kunnen er nationale bonden bij betrokken zijn als medeondertekenaar, dan betekent dat nog niet vanzelf dat zo'n overeenkomst op nationaal niveau geldig is. Het gaat volgens Blanpain duidelijk om soft law: het is niet via de rechter afdwingbaar. Dit neemt niet weg dat de overeenkomsten via hun implementatie leiden tot periodieke overlegsituaties. Alhoewel niet juridisch bindend kunnen ze wel degelijk praktische gevolgen hebben.

Blanpain en Marassi zien alleen een juridisch effect als de afspraak wordt vormgegeven als een nationale cao. Als voorbeelden geven zij implementatiebepalingen in de IFA's van Arcelor Mittal (2008), Danone (2007) en EDF (2005–2009), die verwijzen naar lokale praktijken en wetgeving. Ook zien zij een juridisch effect als de partijen zich daaraan verbinden. Als sprekend voorbeeld halen zij de IFA van Arcelor Mittal aan, waarin ten aanzien van de daarin opgenomen CSR-afspraken verwezen wordt naar de rechter in Luxemburg.

Van Wezenbeek⁵¹³ stelt dat multinationals in het algemeen juridisch geen verantwoordelijkheid willen dragen voor een IFA. Alhoewel vaak 'agreement' genoemd, kan er niet sprake zijn van een echt 'contract'. Sommige IFA's sluiten ook expliciet derdenwerking uit, waardoor dus ook hun medewerkers er geen enkele recht aan kunnen ontlenen.

Daarentegen ademen de IFA's getekend door de werknemers- en management-vertegenwoordigers toch iets uit van een 'agreement' met rechten en verplichtingen. Driekwart van de IFA's hanteert zelfs de term 'agreement'. Dit veronderstelt toch een vorm van gebondenheid. Dit geldt met name voor de geschillenregelingen die opgenomen zijn in de IFA's. Ook blijkt dat derdenwerking maar in weinig gevallen wordt uitgesloten.

Van Wezenbeek stelt verder dat 'since even an unilateral initiative such as a code of conduct, potentially creates a sort of contract, a signed commitment like an IFA, between two authoritative parties, can indeed have a binding effect for the signatories'. Uiteindelijk ziet hij een IFA als soft law met mogelijk bindende (morele) effecten.

De IMF, de International Metalworker's Federation,⁵¹⁴ wijst op moeilijkheden die zich bij de naleving kunnen voordoen bij gebrek aan een 'global industrial relations regulatory framework'.

512 Blanpain & Marassi, (2015), p. 189 e.v.

513 Van Wezenbeek (2009), p. 81 e.v.

514 IMF (2006), p. 13

Zij stellen dat de implementatie arbeidsintensief is en niet altijd kan rekenen op de steun van de ondernemingen. Het biedt wel de mogelijkheid tot organisatie en netwerkuitbreiding. Sprekend in dit verband is de conclusie bij een analyse van de IFA-effecten in Brazilië en de Verenigde Staten, dat:

... we could show, while Kansas is still very much a reality, it is not altogether immune to the impact of globalization. Indeed the existence of a global policy tool such as an IFA, made use of proactively by informed actors at the local level, can have a dynamic and constructive influence on labour relations across a variety of instrumental and legal settings.⁵¹⁵

Interessant in dit verband is ook de Unilever-case, waarbij de IUF zelfs zonder IFA in staat bleek om via een zogenaamde 'corporate campaign' tegen de 'casualisation' (het omzetten van vaste banen in tijdelijke) van het werk en met behulp van een klacht van het NCP (Nationaal Contactpunt van de OECD) van het Verenigd Koninkrijk erkenning kreeg voor haar mondiale rol en gedaan kreeg dat er vaste banen kwamen bij een onderdeel in Pakistan.⁵¹⁶

Al met al zijn IFA's een nieuwe vorm van sociale dialoog, die toegevoegd kan worden aan de gereedschapskist van het management van onze arbeidsverhoudingen. Het gaat om geringe aantallen (slechts 108) met een gering bereik qua werknemers. Maar het betreft een positief signaal, het schept:

... an additional channel for the communication, implementation and monitoring of social human rights whilst at the same time helping to get preconditions for their impacts by promoting the international networking of trade unions and the transnationalisation of labour relations at the corporate level.⁵¹⁷

6.4 IFA's en uitzendarbeid

6.4.1 'De Uitzend-IFA'

Er bestaat een IFA die zich specifiek richt op uitzendarbeid. Deze IFA werd afgesloten door UNI Global Union en de zogenaamde Corporate Members van CIETT, te

515 Fichter & Helfen (2011), p. 110.

516 Croucher & Cotton (2011), p. 69 e.v.

517 Platzer & Rüb (2014), p. 17

weten Adecco, Kelly Services, Manpower Group, Olympic Flexgroup, Randstad en USG People.⁵¹⁸

Het gaat hier om een zogenaamde ‘Memorandum of Understanding’. De partijen erkennen dat Conventie 181 en Aanbeveling 188 een regelgevend kader bieden voor uitzendwerk; ze erkennen de coreconventies die *decent* uitzendwerk waarborgen en ze geven aan dat uitzendarbeid bijdraagt aan het beter functioneren van de arbeidsmarkt en voorziet in specifieke behoeften van zowel ondernemingen en werkzoekenden, en in die zin dus andere vormen van werk completeert. Erkend wordt ook dat er nog nadere onderwerpen bediscussieerd zullen moeten worden.

De partners erkennen verder dat uitzendarbeid helpt:

- de fluctuaties in de arbeidsmarkt te overbruggen;
- tot actief arbeidsmarktbeleid te komen door werkzoekenden te ondersteunen bij de intrede op de arbeidsmarkt, moeilijk plaatsbaren te faciliteren en meer werk aan meer mensen te bieden;
- ondersteuning te bieden bij transities op de arbeidsmarkt aan studenten en jongeren (bezorgen van een eerste baan en opdoen van werkervaring);
- door training en opleiding te organiseren tussen het werk door;
- door het bevorderen van omzetting van uitzendwerk in overeenkomsten van bepaalde en onbepaalde tijd;
- door de balans privé en werk te verbeteren via het mogelijk maken van parttime werken en flexibele werktijden;
- door ‘undeclared’ werk te bestrijden.

Gepleit wordt voor een toereikend regelgevend kader dat:

- garandeert dat uitzendarbeid niet ten koste gaat van werknemersrechten;
- de rol van het uitzendbureau als werkgever verduidelijkt;
- een toereikend beschermend kader met *decent* arbeidsvoorwaarden biedt voor uitzendkrachten, en goede voorwaarden voor uitzendbureaus, op een goed functionerende arbeidsmarkt;
- waarborgt dat de regels rond inschakeling van uitzendarbeid proportioneel, niet-discriminatoir en objectief van karakter zijn en mogelijk misbruik voorkomen, zoals bij het ondergraven van arbeidsvoorwaarden het geval kan zijn;
- kwaliteit bevordert in de uitzendsector en oneerlijke concurrentie van frauduleuze uitzendbureaus en opdrachtgevers tegengaat, evenals misbruik en illegale praktijken, en optreedt tegen ‘human trafficking’.

518 Memorandum of Understanding between Adecco, Kelly Services, Manpower Group, Olympic Flexgroup, Randstad and USG People, CIETT corporate members, and Uni Global on temporary agency work. www.ciett.org.

Een regelgevend kader moet volgens de partners bij dit memorandum het volgende inhouden en bevorderen:

- de principes zoals gewaarborgd door Conventie 181 en Aanbeveling 188, met een nadruk op de ‘no fee to workers’-regel;
- een billijke behandeling van uitzendkrachten ten aanzien van hun basisarbeidsvoorwaarden, gebaseerd op het principe van non-discriminatie (bijvoorbeeld billijke, objectieve en duidelijke principes voor de vaststelling van lonen en arbeidsvoorwaarden overeenkomstig nationale wetgeving en praktijk);
- respect voor de vrijheid van vereniging en collectief onderhandelen zoals gewaarborgd in ILO-conventies 87 en 98;
- sociale dialoog op nationaal, sectoraal of ondernemingsniveau, met collectieve onderhandelingen als passend middel;
- verbod op het breken van stakingen, mits nationale wetgeving en praktijken zich hier niet tegen verzetten;
- aandacht voor duidelijkheid van het arbeidsvoorwaardenpakket (salaris, sociale zekerheid, pensioen, training).

De partners willen gezamenlijk komen tot een actiepakket met als speerpunt op nationaal niveau:

- het identificeren en wegnemen van belemmeringen voor het goed functioneren van uitzendbureaus en zo mogelijk samenwerken met regeringen om deze belemmeringen teniet te doen;
- herziening van vergunning- en inspectiesystemen en waar relevant, de introductie hiervan in samenwerking met de regering (met mogelijke financiële garantstellingen), hetgeen bijdraagt aan goede voorwaarden, mits proportioneel, niet discriminatoir en objectief en niet gericht op het belemmeren van de ontwikkeling van uitzendbureaus;
- samenwerking met de nationale regeringen om toereikende en voortdurende sociale zekerheid voor uitzendkrachten te bieden met vervangende uitkeringen bij werkloosheid;
- bevordering van sociale dialoog als middel om de arbeidsvoorwaarden van uitzendkrachten en de voorwaarden van inschakeling van uitzendkrachten nader vorm te geven.

Op mondiaal niveau:

- samenwerking met de ILO om de ratificatie van Conventie 181 en Aanbeveling 188 te bevorderen;
- samenwerking met de ILO om de internationale instrumenten te bevorderen die ‘human trafficking’ tegengaan;

- voortdurend onderzoek te verrichten en verkenningen te doen naar opvattingen en voorwaarden zowel in het belang van werkenden als werkgevers (werkschepende rol, precarious werk etc.);
- bevordering van een mondiaal platform voor sociale dialoog.

De partners nemen op zich om dit memorandum via hun eigen kanalen verder bekend te maken. UNI en de Corporate Members spreken af om elkaar tweemaal per jaar te ontmoeten.

Het Memorandum is niet onweersproken gebleven. Met name van de kant van de andere GUF's is er veel kritiek gekomen. En dit heeft ook geleid tot de patstelling zoals beschreven in paragraaf 3.3, onder '2011 Global Dialogue Forum'.

Cotton⁵¹⁹ geeft aan dat een dergelijk memorandum nooit met alleen een GUF afgesproken had mogen worden. Uitzendwerk beperkt zich niet tot het werkgebied van één GUF en deze kan zich derhalve niet als vertegenwoordiger van alle opwerpen. Zij bepleit een vorm van *transnational private labour regulation* en geeft een drietal mogelijke uitwerkingen:

- de weg via een IFA met meerdere of alle GUF's;
- naar het model in de maritieme sector: een echte cao met een certificerings- en inspectiesysteem;
- een sociale dialoog tussen CIETT en de zogenaamde Council of Global Unions (het samenwerkingsverband van de GUF's).

Naast het Memorandum heeft CIETT ook een Code of Conduct⁵²⁰. Deze gedragsregels vragen respect voor wet- en regelgeving, voor ethisch en professioneel handelen, voor het 'no fee to worker'-principe, voor transparantie in de voorwaarden die worden gehanteerd, voor gezondheid en veiligheid, non-discriminatie, werknemersrechten, vertrouwelijkheid, kwaliteit van dienstverlening en eerlijke concurrentieverhoudingen, en (nieuw) klachtenbehandeling.

Bij dit laatste is het de bedoeling dat een zogenaamde Quality Standard and Compliance Officer (een bestuurslid van CIETT dat de kwaliteit en naleving van de regels bewaakt) een coördinerende rol gaat spelen bij schendingen van de Code of Conduct.

Naast de veelomvattende IFA met de Corporate Members van CIETT bestaat er ook een IFA afgesloten tussen de International Metalworkers Federation (IMF, inmiddels IndustriAll) en Brunel. Brunel verbindt zich daarin aan de fundamentele

519 Cotton (2015).

520 CIETT Code of Conduct, www.ciett.org.

mensenrechten. In de 'agreement' komen de coreconventies aan de orde, evenals anti-corruptiebepalingen. Brunel geeft verder aandacht aan training, beloning, werktijden, en veiligheid en gezondheid. Ten aanzien van beloning stelt Brunel dat ze 'is committed to ensuring that remuneration is better than, or at least equal to the conditions set forth in the national legislation or collective bargaining agreements'.

6.4.2 IFA's en uitzendarbeid

Wordt er in andere IFA's nog aandacht besteed aan uitzendarbeid, dan wel komen er elementen in aan de orde die uitzendarbeid zoals geregeld in Conventie 181 raken? Vastgesteld kan worden dat de IFA's ruimschoots aandacht geven aan de coreconventies inzake vrijheid van vereniging en onderhandelen, dwangarbeid, kinderarbeid en non-discriminatie. Daarin vindt dus een duidelijke overlap plaats met Conventie 181. Ook kennen vele IFA's bepalingen op het gebied van lonen, werktijden en veiligheid en gezondheid, waarbij dus ook van overlapping sprake is. Maar verder gaan de IFA's niet.

Dit wil echter niet zeggen dat de IFA's geen relevantie hebben voor uitzendarbeid. Door de supply-chainbepalingen kunnen deze IFA's wel duidelijk invloed hebben op het opereren van uitzendbureaus. Ook blijken IFA's arbeidsmarktbepalingen te hebben die relevantie hebben voor uitzendarbeid.

6.4.3 Supply chain

Zoals we zagen kennen nagenoeg alle IFA's bepalingen die de toeleveranciers en (onder)aannemers van deze multinationals aanmoedigen om te voldoen aan alle bepalingen van de IFA. De IFA's kennen zoals we zagen verschillende varianten. Zo lezen we voor de automobielsector:

(Company) supports and encourages its suppliers to introduce and implement equivalent principles in their own companies. (Company) expects its suppliers to incorporate these principles in their own business policies as a basis for relations with (Company).

In de Statoil IFA lezen we:

This agreement covers all activities where Statoil has direct control. Where Statoil does not have direct control, it will exercise its best efforts in order to secure compliance with the standards in this agreement. Statoil will notify its subcontractors and licensees of this agreement and encourage compliance with the standards.

De Ballast Nedam IFA stelt:

Ballast Nedam acknowledges that it not only bears responsibility for the conditions under which its own employees work, but also shares responsibility for the conditions under which the employees of its contractual partners do their work.

Ballast Nedam therefore requires that its contractual partners shall support this agreement and shall also ensure that it is adhered to by any of their contractual partners who are in any way active in connection with the business activities of Ballast Nedam.

De Staedler IFA vermeldt:

The respect of employees' rights is an integral part of Staedler's continuing development, and Staedler will therefore aim to collaborate only with those contract partners, subcontractors and suppliers who recognise and also implement the criteria mentioned in the agreement. In this respect, Staedler will inform its contract partners about the agreement it has entered into. When entering into contracts with suppliers, Staedler will take up the appropriate clauses in the contract and will require suppliers to fill in a questionnaire regarding their own compliance with the clauses to the agreement.

Telefonica stelt in haar IFA:

As Telefonica considers respect for workers' rights mentioned in this agreement as an element of progress in industrial relations, the company will tell the companies that would like to provide contracts and services of the need to adhere to these principles.

Alle IFA's vragen dus, de een meer verplichtend dan de ander, aan de toeleveranciers en (onder)aannemers om zich aan te sluiten bij de IFA. Ook uitzendbureaus hebben met deze bepalingen te maken. De vraag is wel hoe deze afspraak in de praktijk uitwerkt. Welke sancties kunnen gehanteerd worden? Het beëindigen van de relatie met de toeleverancier/contractor is wel een uiterst middel dat gehanteerd kan worden en zal ook continuïteitsvragen oproepen. Maar er kan wel druk uitgeoefend worden.

Ook de rol van de betrokken vakbeweging kan van invloed zijn. In de Unilever-case⁵²¹ hiervoor zagen we dat vakbonden, met hun 'corporate campaign', wel degelijk resultaten kunnen boeken. Vakbonden zijn steeds in staat succesvolle strategieën te ontwikkelen.⁵²²

521 Croucher & Cotton (2011), p. 65.

522 IndustriAll (2014). Zie ook Ebisui (2012).

Opmerkelijk is dat het erop lijkt dat bij de supply-chainbepalingen volledig wordt voorbijgegaan aan de rechten die derden ook kunnen hebben. Uitzendbureaus als dienstverlenende derde partij zijn ook werkgevers en hebben als zodanig vrije onderhandelingsrechten zoals voortvloeiend uit de ILO-conventies 87 en 98. Conventie 181 kent in artikel 12 de oplossing dat regeringen bij uitzendarbeid de verantwoordelijkheden verdelen. Maar de vraag doet zich voor hoe zonder toepassing van deze bepaling de 'conflicting interests' behandeld moeten worden.

6.4.4 Arbeidsmarktbe­palingen

Vers­chil­lende IFA's kennen bepalingen ten aanzien van het al of niet permanente karakter van het betrokken werk dat wordt uitgevoerd.

In de Veidekke IFA lezen we:

Employment shall, as a main rule, be based on permanent employment. Temporary and part-time employees should as a main rule receive the same relative terms and conditions as fulltime permanent employees.

De Wilkhahn IFA stelt:

Wilkhahn shall endeavour to keep temporary employment (jobs via third parties) to a minimum.

De UNITEL Telecom IFA geeft aan:

National employment legislation and agreement shall be respected in an attempt to create stable employment wherever possible.

De Norsk Hydro IFA kent de volgende bepaling:

Hydro recognizes that permanent employment is preferable and will not use hired-in personnel, part-time and temporary employment to undermine wages and working conditions. Both parties acknowledge that hired-in, part-time and temporary workers are occasionally necessary, and that effective use of such allows Hydro to quickly adapt to changing conditions, thereby increasing job security and predictability and permanent employment.

Temporary and part-time employees should receive the same training, follow-up and necessary equipment to carry out their functions in a safe manner.

De Vallourec IFA stelt:

Vallourec bases its development on (among others) a qualified permanent staff adjusted to the sustainable level of activity of the company. Through the use of appropriate short-time working management tools (use of time accounts, hiring of personnel from other Group units, short-term contracts), the Group aims to avoid large-scale staff lay-offs due to market fluctuations. This approach allows recourse to large-scale staff lay-offs to be limited to cases of structural changes.

GDF Suez IFA stelt:

GDF SUEZ recognizes the importance of secure employment for both the individual and for society through a preference for permanent, open-ended and direct employment. GDF SUEZ and all subcontractors shall take full responsibility for all work being performed under the appropriate legal framework and, in particular, shall not seek to avoid obligations of the employer to dependent workers by disguising what would otherwise be an employment relationship or through the excessive use of temporary or agency labour. GDF SUEZ and all subcontractors shall respect legal and contractual obligations to all workers under labour and social security laws, regulations, and collective bargaining agreements arising from the regular employment relationship (Social Security Minimum Standards Convention C.102). GDF SUEZ and all subcontractors shall pay social security and pension contributions for their workers where such provisions exist. Companies will ensure that workers are not classified as self-employed when working under conditions of direct employment (bogus self-employment). GDF SUEZ expects its partners to apply comparable principles and regards this to be an important basis for a lasting business relationship.

De Telecom Group Portugal IFA stelt:

The parties hereto shall engage jointly in finding solutions that will enable to maintain permanent and stable employment.

Sodexo IFA vermeldt:

IUF underlines its special concerns regarding (among others):

- The use of casual rather than regular employees. Sodexo HR leadership and the IUF Secretariat will work cooperatively in order to examine the conditions under which they may progressively address these concerns, without creating a competitive disadvantage which could hinder Sodexo's business growth or have negative consequences on employment.

Inditex IFA stelt:

External manufacturers, suppliers and their subcontractors undertake that all the employment formulas they use are part of the ordinary labour practice and applicable local laws. External manufacturers, suppliers and their subcontractors shall not impair the rights of workers acknowledged under the labour and social security laws and regulations by using schemes of: subcontracting, homeworking, training and apprenticeship contracts or any other like formula which prevents promotion of regular employment in the framework or regular employment relationships.

Enel IFA vermeldt:

Enel, recognizing the importance of permanent and secure employment, adopts and promotes the ILO definition of 'Decent Work' as work that is productive and delivers a fair income, provides security in the workplace and social protection for workers and their families, and gives people the freedom to express their concerns to organize and to participate in decisions that affect their lives.

Solvay IFA:

Solvay favors the direct employment of people under open-ended work contracts. Solvay undertakes to apply a fair wage policy comparable with good standards in the profession for the country concerned.

MELIA IFA:

IUF-UITA emphasises its major concerns as: the working and social conditions of employees, direct employment of workers rather than through subsidiary or external companies.

The management of MELIA and the IUF-UITA International Secretariat will cooperate in order to define how to improve conditions regarding the concerns of IUF-UITA, without creating a competitive disadvantage, which could hinder business growth at MELIA or have negative consequences on employment.

Hennis Mauritz stelt:

Obligations to employees, under labour or social security laws and regulations arising from the regular employment relationship, shall not be avoided through the use of labour-only contracting or through apprenticeship schemes where there is no real intent to impart skills or provide regular employment.

The employers should strive for permanent employment and take steps beyond those required by law to limit the use of fixed-term contracts of employment.

Deze bepalingen vormen een interessant overzicht van de afspraken die op het gebied van de werkgelegenheid bij de multinationals met de GUF's zijn gemaakt. Opvallend is de voorkeur voor permanent werk, zonder dat uitbesteding van werk volstrekt taboe is verklaard. Men vraagt ook om toepassing van de geldende regels. Ook blijkt gezocht te worden naar een goede balans tussen het aanhouden van een permanente personeelsbezetting en de behoefte aan aanpassing aan verandering (Norske Hydro), het voorkomen van toekomstige ontslagen (Vallourec) en adequate concurrentieverhoudingen (Sodexo, Melia). Ook wordt om oplossingsgerichtheid gevraagd (Telecom Group Portugal). De vakbeweging blijkt ook hier te kunnen bogen op succesvolle strategieën.⁵²³ De belangrijkste verworvenheid in dezen is het Volkswagen-charter.

6.4.5 Charter on Temporary work for the Volkswagen Group

In 2012 sloot Volkswagen met IndustriALL het zogenaamde Charter on Temporary Work for the Volkswagen Group af. Daarbij werden belangrijke afspraken gemaakt over het inschakelen van uitzendkrachten. Overeenstemming werd bereikt over:

- een redelijke inzet van tijdelijk werk of uitzendwerk als sleutelmiddel om tot flexibiliteit te komen binnen het Volkswagenconcern;
- het gefaseerd invoeren van het 'gelijk loon'-principe; de beloning aan uitzendkrachten houdt gelijke tred met de toenemende ervaring en kwalificatie, zoals ook bij permanent werkenden het geval is;
- dat er altijd een verband is met het aanbod van training;
- dat, naast de inzet van stagiaires en het aantrekken van jonge afgestudeerden, tijdelijk werk dan wel uitzendwerk een derde weg is voor het aantrekken van permanent personeel.

Tijdelijk werk/uitzendwerk is voor een individu de kans om aan permanent werk te komen als de kwalificaties toereikend zijn en de mogelijkheid zich voordoet. Tegelijkertijd is tijdelijk werk/uitzendwerk voor Volkswagen een middel om fluctuaties op te vangen en bijzondere taken te verrichten. Het is aanvullend ten aanzien van de permanente staf, hetgeen goed HR-beleid vormt, mits de overeengekomen principes in acht worden genomen.

De overeenkomst voorziet in beperking van het aantal uitzendkrachten, gelijke beloning, beperking van de uitzendduur, recht op permanent werk en selectie van uitzendbureaus: deze moeten het Charter onderschrijven.

523 Benassi (2016).

Het aantal uitzendkrachten moet in redelijke verhouding staan tot de permanente bezetting. Als benchmark wordt 5% aangenomen voor de bezetting per vestiging. In onderling overleg is afwijken mogelijk. Als het meer wordt, dient er overlegd te worden overeenkomstig de afspraak in het Charter of Labour Relations, waarin overleg wordt geregeld. De Europese en de mondiale ondernemingsraad dienen door het management geïnformeerd te worden over de aantallen.

Ten aanzien van de honorering is afgesproken dat uitzendkrachten na een periode van 9 maanden hetzelfde loon ontvangen als een permanent werkende op hetzelfde niveau. Na twee jaar heeft de uitzendkracht ook recht op de variabele beloning, vergelijkbaar met wat de vaste kracht dan zou ontvangen. Werktijden voor uitzendkrachten zijn gelijk aan de werktijden van zijn bedrijfsvestiging. De uitzendkracht heeft recht op gelijke werkomstandigheden als de vaste kracht, in die zin dat hij ook veiligheids- en gezondheidsrechten heeft, evenals in de regel toegang tot de gemeenschappelijke faciliteiten, diensten en andere voorzieningen.

De bescherming van een uitzendkracht beslaat een periode van in totaal maximaal drie contracten met een maximum van 36 maanden. Als een uitzendkracht aan zijn termijn is, wordt bekeken of er een permanente baan is. Er geldt ook een minimumaanstelling van 6 maanden. Elke verlenging moet in de regel ten minste 6 maanden zijn. Een uitzendkracht die 18 maanden heeft gewerkt, heeft recht op onderzoek naar de mogelijkheid van een vaste aanstelling bij Volkswagen als aan de kwalificatie-eisen kan worden voldaan.

Alleen uitzendbureaus die de 'Volkswagen Group requirements regarding sustainability in its relationships with business partners' onderschrijven, kunnen als dienstverlener geaccepteerd worden.

Bij verschil van mening over de uitleg van het Charter moeten de voorzitter en algemeen secretaris van de Europese en/of de mondiale ondernemingsraad tezamen met de internationale HR-directeur een oplossing vinden.

Al met al vormt het Volkswagenpakket de meest vergaande IFA op dit vlak. Het maakt duidelijk wat met mondiale sociale dialoog te bereiken valt.

Het charter roept ook de vraag op hoe omgegaan moet worden met de onderhandelingsrechten van uitzendwerkgevers, zoals ook gewaarborgd voor hen door ILO-conventies 87 en 98. In 2013 kwamen in Duitsland juist nieuwe cao's tot stand⁵²⁴ tussen de uitzendfederaties IGZ (Interessenverband Zeitarbeit) en BAP (Bundesarbeitgeberverband der Personaldienstleister) enerzijds en een aantal DGB-bonden (Deutscher Gewerkschafts Bund) anderzijds, met daarin opgenomen toeslagen op het loon die

524 Tarifverträge Zeitarbeit, BAP/DGB-Tarifgemeinschaft, vom 22-7-2003, geändert durch Änderungstarifverträge vom 22-12-2004, 30-5-2006, 9-3-2010, 17-9-2013, ergänzt durch Ergänzungstarifverträge über Branchenzuschläge www.tuja.de, p. 29.

na 6 weken werk kunnen toenemen van 15%, tot 50% na 9 maanden.⁵²⁵ Dat hier ook conflicterende belangen kunnen spelen moge duidelijk zijn. Wie is de werkgever, Volkswagen of het uitzendbureau? Dat er botsing van regelingen kan ontstaan, vraagt in ieder geval om overlegruimte voor alle betrokken partijen met mogelijkheden tot synchronisatie van de regelingen.

Tabel 6.8 Voorbeeld cao-bepaling tijdsafhankelijke toeslagen op het loon⁵²⁶

Branchenzuschläge ME West ab 01.01.2014

Entgelt- gruppe	DGB-Tarif- vertrag	nach 6 Wochen	nach 3 Monaten	nach 5 Monaten	nach 7 Monaten	nach 9 Monaten
Zuschlag		15%	20%	30%	45%	50%
E1	8,50	9,78	10,20	11,05	12,33	12,75
E2	9,07	10,43	10,88	11,79	13,15	13,61
E3	10,61	12,20	12,73	13,79	15,38	15,92
E4	11,22	12,90	13,46	14,59	16,27	16,83
E5	12,67	14,57	15,20	16,47	18,37	19,01
E6	14,25	16,39	17,10	18,53	20,66	21,38
E7	16,64	19,14	19,97	21,63	24,13	24,96
E8	17,90	20,59	21,48	23,27	25,96	26,85
E9	18,89	21,72	22,67	24,56	27,39	28,34

Branchenzuschläge ME Ost ab 01.01.2014

Entgelt- gruppe	DGB-Tarif- vertrag	nach 6 Wochen	nach 3 Monaten	nach 5 Monaten	nach 7 Monaten	nach 9 Monaten
Zuschlag		15%	20%	30%	45%	50%
E1	7,86	9,04	9,43	10,22	11,40	11,79
E2	8,01	9,21	9,61	10,41	11,61	12,02
E3	9,36	10,76	11,23	12,17	13,57	14,04
E4	9,90	11,39	11,88	12,87	14,36	14,85
E5	11,19	12,87	13,43	14,55	16,23	16,79
E6	12,58	14,47	15,10	16,35	18,24	18,87
E7	14,68	16,88	17,62	19,08	21,29	22,02
E8	15,79	18,16	18,95	20,53	22,90	23,69
E9	16,67	19,17	20,00	21,67	24,17	25,01

Duidelijk wordt dat de vorming van sociaal recht via meerdere wegen plaatsvindt. De IFA kan gezien worden als een nieuw instrument dat toegevoegd kan worden aan

⁵²⁵ Sperman (2013).

⁵²⁶ Tarifverträge Zeitarbeit, BAP/DGB-Tarifgemeinschaft, vom 22-7-2003, geändert durch Änderungs-tarifverträge vom 22-12-2004, 30-5-2006, 9-3-2010, 17-9-2013, ergänzt durch Ergänzungstarif-verträge über Branchenzuschläge www.tuja.de, p. 29.

de gereedchapskist van middelen om inhoud en vorm te geven aan deze rechtsvorming. Duidelijk wordt ook dat het instrument IFA niet in de plaats kan treden van Conventie 181. Weliswaar verwijzen corporate members van CIETT in hun Memorandum of Understanding naar de conventie en de daarbij behorende Aanbeveling 188, maar opname hiervan kan nauwelijks de conventie vervangen. Ze geldt als ondersteunend en aanvullend.

Dit geldt ook voor de bepalingen ten aanzien van de supply chain en de werkgelegenheid. De IFA's kunnen daarbij een flankerende rol spelen als het gaat om de aanpak van knelpunten bij uitzendarbeid, zoals onzekerheid van het werk, ongelijk loon, zwakke vakbondspositie en bovenmatig gebruik van uitzendarbeid. Via de supply-chainbepalingen kan aandacht gegeven worden aan de rechtvaardigheid van het loon en andere arbeidsvoorwaarden.

Via arbeidsmarktbe­palingen kan voorrang verkregen worden aan permanent werk en kan een verantwoorde afweging gestimuleerd worden bij beslissingen omtrent de inschakeling van uitzendarbeid. Ook kan normerend opgetreden worden bij het bovenmatig gebruik van uitzendarbeid.

IFA's geven vakbonden een prominente positie in de verdergaande globalisering. Het Volkswagen Charter mag gezien worden als een wenkend perspectief naar volwassen uitzendverhoudingen.

Van belang blijft wel dat ook de gerechtvaardigde belangen van uitzendwerkgevers gediend blijven. Ruimte voor overleg tussen alle bij uitzendarbeid betrokken partijen en mogelijkheden tot verdere synchronisatie moeten gewaarborgd zijn.

Al met al vervangen de IFA's Conventie 181 niet; ze zijn aanvullend en geven ruimte tot flankerende maatregelen. Conventie 181 blijft als instrument op zich toe­reikend.

HOOFDSTUK 7

De Europese uitzendaanpak

Als laatste onderdeel van deel III gaan we in op de ontwikkelingen die zich inmiddels in Europa ten aanzien van uitzendarbeid hebben voorgedaan. Allereerst schetsen we daarbij een beeld van wat Europa inmiddels in sociaal opzicht betekent. Deze sociale schets is van belang om goed te kunnen doorzien waarom de EU zich uiteindelijk ook uitgebreid is gaan bezighouden met uitzendarbeid. Duidelijk zal worden dat de EU, ooit als EEG opgericht, dat wil zeggen Europese *Economische* Gemeenschap, zich steeds meer is gaan bezighouden met sociale aangelegenheden.

Bij de eerste verdragen ging het met name om het waarborgen van de zogenaamde vier vrijheden, dat wil zeggen het vrije verkeer van personen, goederen, diensten en kapitaal. We zullen echter zien dat in toenemende mate ook het sociale aspect, zowel in procedurele als inhoudelijke zin, om aandacht vraagt en wordt verankerd in EU-regelgeving. Ook de rechtspraak van het Europese Hof laat zich daarbij niet onbetuigd. Steeds meer wordt daarbij de vraag gesteld in hoeverre de vrijheden van verkeer van personen en diensten zich verhouden tot het sociale aspect.

De sociale dimensie beleefde haar hoogtepunt met de verdragen van Maastricht (1992), waarbij een sociaal protocol werd opgesteld, en de uiteindelijke verankering hiervan in het verdrag van Amsterdam (1997). Ook Lissabon met zijn Handvest van de Grondrechten mag in dit verband niet onvermeld blijven.

Als we spreken over vrij verkeer van personen en diensten, dan gaat het ook over uitzendarbeid. Juist daar worden personen tewerkgesteld en diensten verleend. Als zodanig wortelt de regelgeving van uitzendarbeid in de kern van de economische en sociale regelgeving van de EU. Vandaar het belang allereerst stil te staan bij de sociale dimensie van de EU. Ongeveer parallel met deze sociale rechtsontwikkeling op EU-niveau heeft zich ook een uitzendrechtsontwikkeling voorgedaan, die hierna uitgebreid aan de orde zal komen.

Bijzondere aandacht verdienen daarbij de detacherings- en handhavingsrichtlijnen en de sociale uitzenddialogoog, die, nadat deze mislukte, uitdraaide op een langdurige discussie over een uitzendrichtlijn, die uiteindelijk tot stand kwam in 2008. Duidelijk zal ook worden dat Europa veel belang hecht aan het zogenaamde

flexicurity-concept en dat sociale uitzendpartners er veel aan gelegen is om uitzendwerk te positioneren als een concept van flexicurity.

Tot slot vergelijken we de elementen van Conventie 181 met het Europese regelgevend uitzendkader. Centrale vraag die zich bij dit alles blijft voordoen is hoe toereikend Conventie 181 (nog) is. Heeft de Europese uitzendrechtsontwikkeling Conventie 181 achterhaald en is zij deels overbodig geworden vanuit Europees perspectief of heeft deze conventie nog wel degelijk ook voor Europa toegevoegde waarde?

7.1 *Sociaal Europa*

7.1.1 Het begin: Verdrag van Parijs

Het begin van de geschiedenis van het verenigd Europa gaat terug naar de jaren vijftig van de vorige eeuw. Frankrijk en Duitsland vormden de motor van de ontwikkeling tot het verdrag van Parijs, waarbij de EGKS (Europese Gemeenschap voor Kolen en Staal) werd opgericht, en tot de verdragen van Rome waarbij Euratom en de EEG, de Europese Economische Gemeenschap, ontstonden.⁵²⁷

De droom van een Verenigde Staten van Europa bestond al veel langer. Tijdens de Frans-Duitse oorlog (1870–1871) verklaarde Victor Hugo voor de Assemblée Nationale op 1 maart 1871: ‘Geen grenzen meer! De Rijn voor iedereen! Laten we dezelfde republiek zijn, laten we de Verenigde Staten van Europa zijn, laten we de continentale federatie zijn, laten we de Europese vrijheid zijn, laten we de universele vrede zijn.’⁵²⁸

De oorlogen van 1870–1871 en de Eerste en Tweede Wereldoorlog brachten onmenselijkheden voort die de wens ‘nooit meer oorlog’ centraal stelden. De voortdurende strijd en rivaliteit tussen Duitsland en Frankrijk werd daarbij naar de achtergrond verschoven.

Churchill, premier van het Verenigd Koninkrijk van 1940 tot 1945 en van 1951 tot 1955 hield op 19 september 1946 te Zürich een toespraak waarbij hij stelde:

Ik zou tot u willen spreken over het drama van Europa. Dit oude continent is de wieg van het christelijk geloof en van de christelijke moraal. Hier vinden de voornaamste scheppingen van kunst, filosofie en wetenschap hun oorsprong (...) en toch ontstonden in dat Europa de verschrikkelijke nationalistische oorlogen die wij in de negentiende eeuw en zelfs tijdens onze generatie hebben gezien en die vrede en hoop voor heel de mensheid ruïneerden (...) Er bestaat echter een geneesmiddel, dat als het algemeen zou worden aanvaard, als door een wonder de situatie totaal zou kunnen veranderen, waardoor geheel Europa of minstens het grootste deel er

527 Buitenweg e.a. (2014), p. 73.

528 Buitenweg e.a. (2014), p. 73.

van, even vrij en gelukkig zou worden als Zwitserland vandaag de dag. Wat dat geneesmiddel is? Het bestaat uit het hervormen van de Europese familie, haar een nieuwe structuur te geven, die haar veroorlooft te leven en geloven in vrede, veiligheid en vrijheid. Wij moeten een soort Verenigde Staten van Europa scheppen.⁵²⁹

De Schuman-verklaring van 9 mei 1950⁵³⁰ stelde dat ‘the contribution which an organized and living Europe can bring to civilisation is indispensable to the maintenance of peaceful relations’; en tevens dat ‘Europe will not be made at once, or according to a single plan’.

Op 18 april 1951 werd het Verdrag van Parijs getekend, waarbij Frankrijk, Duitsland, Italië, België, Nederland en Luxemburg zich verbonden in de Europese Gemeenschap van Kolen en Staal (EGKS), die model stond voor de latere Europese Unie. Ze droegen een deel van hun soevereiniteit over aan een supranationale macht die als zogenaamde Hoge Autoriteit de markt voor kolen en staal ging regeren.⁵³¹

Het sociale aspect was niet expliciet opgenomen in het Verdrag van Parijs. Wel zouden de gevolgen van de gemeenschappelijke markt voor kolen en staal positieve effecten hebben. Artikel 2 van het verdrag bepaalt dat de gemeenschappelijke markt dient bij te dragen aan economische groei, de uitbreiding van de werkgelegenheid en de verbetering van de levensstandaard.⁵³²

7.1.2 Het vervolg: Verdrag van Rome

In de jaren daarna werd ook nog gepoogd om tot een Europese politieke Gemeenschap met een Europese defensiegemeenschap te komen.⁵³³ Dit laatste plan leidde uiteindelijk schipbreuk door Frans verzet. Het idee van een alomvattende federatie werd daarbij losgelaten.⁵³⁴ Een Benelux-memorandum vormde een gezamenlijk voorstel van de ministers van buitenlandse zaken Beyen (Nederland), Spaak (België) en Bech (Luxemburg), dat gezien kan worden als een gezamenlijke doorstart om tot meer Europese samenwerking te komen.⁵³⁵ Op 25 maart 1957 werd te Rome het verdrag voor de Europese Economische Gemeenschap en het Euratom-verdrag getekend door de Benelux-landen Nederland, België en Luxemburg en door Duitsland, Frankrijk en Italië.⁵³⁶

529 Buitenweg e.a. (2014), p. 74.

530 Hendrickx (2011), p. 9.

531 Buitenweg e.a. (2014), p. 76.

532 Buitenweg e.a. (2014), p. 83.

533 Verhofstadt (2015), p. 24.

534 Buitenweg e.a. (2014), p. 81.

535 Buitenweg e.a. (2014), p. 87.

536 Buitenweg e.a. (2014), p. 87.

Euratom kreeg tot taak de vreedzame toepassing van kernenergie te bevorderen, hetgeen een alternatief voor traditionele energiebronnen zou moeten worden.

Het EEG-verdrag impliceerde afspraken inzake de totstandkoming van een douane-unie, afspraken op het gebied van vervoer en mededinging en afspraken voor de ontwikkeling van een gemeenschappelijk landbouwbeleid.⁵³⁷

Economische samenwerking vormde zowel een doel als middel teneinde nauwere betrekkingen tussen de in de Gemeenschap verenigde staten (art. 2) en het waarborgen van vrede en veiligheid (preambule) te bewerkstelligen.⁵³⁸

Het sociale aspect speelt in het verdrag een ondergeschikte rol. Er zijn slechts twee artikelen die gewijd zijn aan sociale maatregelen: artikel 3 c) verwijderd zowel hinderpalen voor het vrije verkeer van diensten als kapitaal, als ook voor personen en bij artikel 3 i) wordt het Europees Sociaal Fonds opgericht (ESF) ter verbetering van de werkgelegenheid en de verhoging van de levensstandaard van werknemers.⁵³⁹ In de nadere uitwerking van het vrije verkeer van werknemers wordt in de artikelen 48–51 vastgelegd dat de Raad van Ministers bij unanimité maatregelen mag nemen op het gebied van de sociale zekerheid om te voorkomen dat migranten bij verhuizing naar een andere lidstaat hun socialezekerheidsrechten verliezen.⁵⁴⁰

De sociale agenda van de EEG staat nader uitgewerkt in deel III, titel III, van het verdrag, getiteld 'Sociale Politiek'.⁵⁴¹

Artikel 117 formuleert de rechtvaardiging voor sociale maatregelen. Het stelt:

De lidstaten erkennen de noodzaak verbetering van de levensstandaard en van de arbeidsvoorwaarden van de werknemers te bevorderen, zodat de onderlinge aanpassing daarvan op de weg van vooruitgang wordt mogelijk gemaakt. Ze zijn van mening dat een dergelijke ontwikkeling zal voortvloeien, zowel uit de werking van de gemeenschappelijke markt, waardoor de harmonisatie der sociale stelsels zal worden bevorderd als uit de in dit verdrag bepaalde procedures en het tot elkaar brengen van wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen.⁵⁴²

Artikel 100 geeft aan de Commissie de bevoegdheid om voorstellen aan de Raad van Ministers te doen tot vaststelling van richtlijnen voor het nader tot elkaar brengen van wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen van de lidstaten die rechtstreeks van invloed zijn op de instelling of werking van de gemeenschappelijke markt.⁵⁴³

537 Buitenweg e.a. (2014), p. 88.

538 Buitenweg e.a. (2014), p. 88.

539 Buitenweg e.a. (2014), p. 102.

540 Buitenweg e.a. (2014), p. 102.

541 Buitenweg e.a. (2014), p. 103.

542 Buitenweg e.a. (2014), p. 103.

543 Buitenweg e.a. (2014), p. 103.

Uit de artikelen blijkt dat sociale ontwikkeling een bijproduct vormt van de economische ontwikkeling.⁵⁴⁴ Artikel 118 geeft nadere uitwerking van artikel 117 en bepaalt dat de nauwere samenwerking tussen de lidstaten plaats dient te vinden op de gebieden van de beroepsopleiding en voortgezette vorming, werkgelegenheid, arbeidshygiëne, arbeidsrecht en arbeidsvoorwaarden, bescherming tegen arbeidsongevallen en beroepsziekten, het recht zich te organiseren in vakverenigingen, en sociale zekerheid.⁵⁴⁵

De grootste sociale impact heeft artikel 119 van het EEG-verdrag gekend, dat handelt over gelijke beloning en dat door de jurisprudentie van het Europese Hof, bijvoorbeeld in de arresten-Defrenne, de gelijke behandeling vorm heeft gegeven.⁵⁴⁶

Ook heeft de rechtspraak van het Europese Hof ten aanzien van de mensenrechten een belangrijke bijdrage aan de vorming van sociaal recht geleverd door mensenrechtelijke verplichtingen te eerbiedigen als ‘algemene rechtsbeginselen’. In 1975 verwijst het Hof voor het eerst naar het EVRM, het Europees Verdrag van de Rechten van de Mens en in 1978 ook naar het ESH, het Europees Sociaal Handvest.⁵⁴⁷

7.1.3 Jaren zeventig en tachtig

De verschillende verdragen van Rome werden op 8 april 1965 geïntegreerd in een verdrag dat op 1 juli 1967 in werking trad.⁵⁴⁸

Eind jaren zestig maakte men zich zorgen over de slecht draaiende economie. Er ontstond onrust op de valutamarkt. Uiteindelijk leidde dit tot het Europees Monetair Stelsel (EMS), waarin de lidstaten werden verplicht om de valutafluctuaties te beperken.⁵⁴⁹ In de Europese Akte werd als doelstelling een economische en monetaire unie vastgelegd. Tijdens de Top in Parijs werd in 1972 door de regeringsleiders ook gesteld dat dit niet zonder sociale politiek bereikt kon worden. Er zou meer coördinatie op het gebied van werkgelegenheid en arbeidsvoorwaarden moeten ontstaan. Dit leidde in 1974 tot het Eerste Sociaal Actieprogramma, waarbij de Gemeenschap actief zou worden op het gebied van volledige en betere werkgelegenheid, de verbetering van werk- en levensomstandigheden en de versterking van de betrokkenheid van sociale partners in het economische beleidsproces.⁵⁵⁰

544 Buitenweg e.a. (2014), p. 104.

545 Buitenweg e.a. (2014), p. 104.

546 Buitenweg e.a. (2014), p. 105.

547 Buitenweg e.a. (2014), p. 109.

548 Buitenweg e.a. (2014), p. 111.

549 Buitenweg e.a. (2014), p. 112.

550 Buitenweg e.a. (2014), p. 113.

Sprak het Verdrag van Rome nog over bevordering, bij dit programma ging het om concrete doelstellingen. Alhoewel er vele voorstellen waren, werd er maar over een paar overeenstemming bereikt, zoals: de richtlijnen voor gelijke behandeling van mannen en vrouwen en de richtlijnen inzake de bescherming van de rechten van werknemers bij overgang van onderneming en inzake collectief ontslag.⁵⁵¹

De grondslag voor dit handelen was het artikel 119 dat al in 1957 in het Verdrag van Rome was opgenomen. Dit vanuit economische motieven opgestelde artikel bleek nu achteraf gebruikt te worden om sociale en emancipatoire doelen te verwezenlijken.⁵⁵²

Een plan van de Nederlandse Europees commissaris belast met sociale zaken en werkgelegenheid Vredeling om tot een vorm van ondernemingsmedezeggenschap geldend overal in Europa te komen, haalde het niet vanwege met name Brits verzet.⁵⁵³ Een minder vergaande vorm haalde het uiteindelijk wel als gevolg van de aanpassingen van het Verdrag van Maastricht, waardoor het niet meer getorpedeerd kon worden door het Verenigd Koninkrijk.⁵⁵⁴

Er ontstonden door het Sociaal Actieprogramma ook niet-bindende programma's, zoals plannen om jongeren en armen en andere doelgroepen meer kansen op de arbeidsmarkt te geven. Het Sociaal Actieprogramma (1974–1976) kan worden gezien 'als onderdeel van een streven naar een meer interventionistische politiek op sociaal gebied dan voorzien door het EEG-Verdrag, een streven dat begin jaren tachtig overboord werd gezet'.⁵⁵⁵

Er ging toen een politieke wind van deregulering en flexibiliteit waaien als antwoord op de aanhoudende economische crisis. Over richtlijnen bestond geen overeenstemming meer, behalve op het terrein van de arbeidsveiligheid. Er kwamen richtlijnen voor bescherming tegen bovenmatig geluid, tegen de gevaren van blootstelling aan chemische, fysische en biologische agentia tijdens het werk en tegen asbestose. Unanimititeit was geen probleem op dit gebied, zelfs niet voor de Britten, die al eigen wetgeving hadden op dit terrein.⁵⁵⁶

Deze terughoudende invulling van het sociaal beleid stemde de Franse president Mitterand tot ontevredenheid. Hij wilde in 1981 een 'espace social'. Hij kreeg steun van zijn landgenoot Jacques Delors, die in 1985 voorzitter werd van de Europese Commissie.⁵⁵⁷ Maar het lukte Delors niet om de sociale dimensie gelijk te laten oplopen met de economische. Zijn Commissie publiceerde in 1985 het witboek *De*

551 Buitenweg e.a. (2014), p. 114.

552 Buitenweg e.a. (2014), p. 115.

553 Buitenweg e.a. (2014), p. 116.

554 Buitenweg e.a. (2014), p. 116.

555 Buitenweg e.a. (2014), p. 116.

556 Buitenweg e.a. (2014), p. 117.

557 Buitenweg e.a. (2014), p. 117.

voltooiing van de interne markt met driehonderd met name economisch gedreven maatregelen.⁵⁵⁸ Maar Delors was er van overtuigd dat er ook op sociaal terrein iets moest plaatsvinden:

The creation of a vast economic area, based on the market and business cooperation is inconceivable – I would say unattainable – without some harmonisation of social legislation. Our ultimate aim must be the creation of a European social area.⁵⁵⁹

Het witboek leidde in 1986 tot de Europese Akte waarbij verdragen werden afgesloten op 27 en 28 februari in respectievelijk Luxemburg en Den Haag.⁵⁶⁰ Het waren niet alleen afspraken over de interne markt, maar ook aanpassingen van verdragsteksten, nieuwe doelstellingen en codificatie van jurisprudentie. De preambule verwijst naar het EVRM en het ESH en stelt dat de lidstaten uiting willen geven aan de wil om:

... gezamenlijk de democratie te bevorderen uitgaande van de grondrechten die worden erkend in de grondwetten en de wetten van de lidstaten, in het Europees Verdrag van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden en in het Europees Sociaal Handvest, met name de vrijheid, gelijkheid en de sociale rechtvaardigheid.⁵⁶¹

Naast deze preambule werd de sociale dimensie ook versterkt door een aantal nieuwe verdragsartikelen. Gezondheid en veiligheid werden tot sociale doelstellingen bestempeld en artikel 118 EEG-verdrag dat als taak van de Commissie stelt om tussen de lidstaten ‘nauwere samenwerking op sociaal gebied’ te bevorderen kreeg aanvulling in artikel 118a dat stelt: ‘de lidstaten beijveren zich om de verbetering van het arbeidsmilieu te bevorderen teneinde de veiligheid en gezondheid van werknemers te beschermen en stellen zich de harmonisatie van de op dit gebied bestaande omstandigheden ten doel’⁵⁶²

Delors wilde ook dat de lidstaten meer naar elkaar zouden toegroeien. Hij wilde samenhang tussen rijke en arme regio’s organiseren.⁵⁶³ Door het dempen van de verschillen wilde hij een ‘espace social’ vormgeven. Voorkomen moest worden dat de rijkere landen meer zouden profiteren van de interne markt dan de armere. Daartoe werd artikel 130 a aangenomen dat luidt: ‘ten einde de harmonische ontwikkeling

558 Buitenweg e.a. (2014), p. 118.

559 Buitenweg e.a. (2014), p. 118.

560 Buitenweg e.a. (2014), p. 119.

561 Buitenweg e.a. (2014), p. 119.

562 Buitenweg e.a. (2014), p. 120.

563 Buitenweg e.a. (2014), p. 118.

van de Gemeenschap in haar geheel te bevorderen, ontwikkelt en vervolgt deze haar activiteiten gericht op de versterking van de economische en sociale samenhang.⁵⁶⁴ Dit leidde tot gemeenschapssteun aan achtergebleven regio's, maar niet tot dwingend sociaal beleid.

De Europese Akte leidde ook tot artikel 100A, dat de Raad de mogelijkheid biedt tot meerderheidsbesluitvorming in plaats van de tot dan toe geldende eenparigheid.⁵⁶⁵ Het gaat dan om maatregelen die de instelling en de werking van de interne markt betreffen. Het vetorecht werd ook opgeheven op terreinen die aan de interne markt gelieerd zijn, zoals maatregelen betreffende het vrije verkeer van werknemers (artikel 49), de vrijheid van vestiging (art. 54 en 56), de erkenning van diploma's (art. 57) en ten aanzien van het verbod op discriminatie (art. 7).⁵⁶⁶

Het Europees Parlement kreeg hierbij ook meer macht. Er dient samengewerkt te worden. Als de Commissie een amendement overneemt van het Europees Parlement kan de Raad dit alleen torpederen bij eenparigheid van stemmen.⁵⁶⁷ Ook kunnen richtlijnen gericht op verbetering van het milieu bij gekwalificeerde meerderheid vastgesteld worden.⁵⁶⁸

Delors wilde ook meer ruimte geven aan sociale partners op Europees niveau. Er bestond al een vorm van sociale dialoog, maar Delors gaf deze met de Europese Akte in artikel 118B een nieuwe impuls: 'De Commissie beijvert zich de dialoog tussen de sociale partners op Europees niveau verder te ontwikkelen; als deze laatsten zulks wenselijk vinden kan dit tot contractuele betrekkingen leiden'. Deze dialoog heeft tot een aantal collectieve bindende overeenkomsten op de gebieden van ouderschapsverlof, deeltijdwerk, arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd, telewerk en stress geleid.⁵⁶⁹

Eind van de jaren tachtig ontstond er meer druk om de Europese samenwerking sociaal te versterken. Een slechte economie en de toetreding van Griekenland (1981), Spanje en Portugal (1986) gaven accent aan het verschil in levensstandaard. In de Eurotop van 1988 in Rhodos stelden de regeringsleiders dat de 'verwezenlijking van de interne markt gelijke tred moest houden met de vooruitgang bij de tenuitvoerlegging van de bepalingen voor de sociale politiek en met de versterking van de economische en sociale samenwerking'.⁵⁷⁰ Rond die tijd werd ook gedacht aan opstelling van een lijst met fundamentele rechten voor werknemers. Gedacht werd aan onder-

564 Buitenweg e.a. (2014), p. 120.

565 Buitenweg e.a. (2014), p. 121.

566 Buitenweg e.a. (2014), p. 121.

567 Buitenweg e.a. (2014), p. 121.

568 Buitenweg e.a. (2014), p. 122.

569 Buitenweg e.a. (2014), p. 122.

570 Buitenweg e.a. (2014), p. 123.

tekening van het Europees Sociaal Handvest, maar uiteindelijk werd toch gekozen voor een eigen catalogus van sociale grondrechten. Dit Gemeenschapshandvest van de sociale grondrechten van de werkenden, Community Charter of the Fundamental Social Rights of Workers werd, zonder de steun van de Britten, aangenomen. De preambule bepaalt dat aan de sociale aspecten van de Gemeenschap een gelijk belang moest worden gegeven als aan de economische. Het Gemeenschapshandvest heeft geen juridische bindende kracht, vormt slechts een plechtige verklaring, alhoewel het Hof in zijn jurisprudentie er wel naar verwijst.⁵⁷¹

7.1.4 Van Maastricht naar Amsterdam

Op 7 februari 1992 kwam het Verdrag van Maastricht tot stand, het verdrag betreffende de Europese Unie (Unieverdrag). Na ratificatie door alle nationale parlementen trad het op 1 november 1993 in werking.⁵⁷²

In 1989 was de muur gevallen. Er was angst voor een sterk verenigd Duitsland en Kohl was bereid om een muntunie aan te gaan.⁵⁷³ ‘Maastricht’ betekende een gemeenschappelijke munt, aandacht voor een vorm van burgerschap in een Europese context, afspraken ten aanzien van justitie en binnenlandse zaken en een gemeenschappelijk buitenlands en veiligheidsbeleid. Op sociaal terrein ontstond het zogenaamde social protocol, waarbij de elf lidstaten van de Unie, buiten de Britten om, toestemming gaven om sociale afspraken te maken die alleen op hen van toepassing zouden zijn.⁵⁷⁴ Aan dit protocol was de sociale overeenkomst gekoppeld waarin de nieuwe bepalingen voor de elf betrokken landen waren opgenomen.

Met het verdrag van Maastricht werd ook een zogenaamde codecisieprocedure ingevoerd, waarbij het Europees Parlement en de Raad gelijkwaardige partners werden, die het via onderhandelingen met elkaar eens moesten worden alvorens een richtlijn werd aangenomen.⁵⁷⁵

Deze procedure vereist doorgaans een volstrekte of gekwalificeerde meerderheid van beide instellingen. Het voorstel is verworpen als een van beide het er niet mee eens is. Hij vormt een van de vier voornaamste vormen van besluitvorming waar het Europees Parlement niet het laatste woord heeft, naast de raadplegingsprocedure, de instemmingsprocedure en de samenwerkingsprocedure van de Europese Akte.⁵⁷⁶ De Commissie heeft dan de bevoegdheid om amendementen aan te brengen die met

571 Buitenweg e.a. (2014), p. 123.

572 Buitenweg e.a. (2014), p. 128.

573 Buitenweg e.a. (2014), Pag. 128.

574 Buitenweg e.a. (2014), p. 130.

575 Buitenweg e.a. (2014), p. 131.

576 Buitenweg e.a. (2014), p. 133.

gekwalficeerde meerderheid kunnen worden aangenomen door de Raad of bij unanimiteit als ze iets anders wil.

Kregen de mensenrechten in de Europese Akte van 1986 nog een plaats door verwijzing in de preambule naar het EVRM, het Europees Verdrag van de Rechten van de Mens, en het ESH, het Europees Sociaal Handvest; in 'Maastricht' verdween de verwijzing naar het ESH en werd de verwijzing naar het EVRM versterkt.⁵⁷⁷ Naast verwijzing in de preambule kwam in inleidend artikel F lid 2 te staan: 'De Unie eerbiedigt de grondrechten, zoals die worden gewaarborgd door het (...) Europees verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden en zoals zij uit de gemeenschappelijke constitutionele tradities van de lidstaten voortvloeien, als algemene beginselen van gemeenschapsrecht.'⁵⁷⁸ De Unie kan overigens deze eerbiediging alleen uitoefenen op de gebieden waar de EU bevoegd is.

Alhoewel de Britten buiten het hiervoor genoemde protocol bleven, verbonden deze zich wel aan het nieuwe artikel 2 EG-verdrag dat luidt:

De Gemeenschap heeft tot taak door het instellen van een gemeenschappelijke markt en een economische en monetaire unie en door tenuitvoerlegging van het gemeenschappelijke beleid of de gemeenschappelijke activiteiten, bedoeld in de artikelen 3 en 3A, het bevorderen van een harmonische en evenwichtige ontwikkeling van de economische activiteit binnen de gehele Gemeenschap, een duurzame en niet-inflatoire groei met inachtneming van het milieu, een hoge graad van convergentie van de economische prestaties, een hoog niveau van werkgelegenheid, een verbetering van de levensstandaard en van kwaliteit van het bestaan, de economische en sociale samenhang en de solidariteit tussen de lidstaten.⁵⁷⁹

Al met al een versterking van de sociale doelstellingen. Ook is er sprake van een verbreding van onderwerpen nu aan de vertrouwde artikelen 117–122 onderwerpen als onderwijs (art. 126), beroepsonderwijs (art. 127) en jeugd worden toegevoegd.⁵⁸⁰

De sociale overeenkomst gekoppeld aan het sociaal protocol dat werd afgesloten door de elf lidstaten, zegt in artikel 1:

De Gemeenschap en de lidstaten stellen zich ten doel de bevordering van de werkgelegenheid, de gestage verbetering van de levensomstandigheden en de

577 Buitenweg e.a. (2014), p. 133.

578 Buitenweg e.a. (2014), p. 134.

579 Buitenweg e.a. (2014), p. 137.

580 Buitenweg e.a. (2014), p. 138 en 139.

arbeidsvoorwaarden, een adequate sociale bescherming, de sociale dialoog, de ontwikkeling van de menselijke hulpbronnen om een hoog werkgelegenheidsniveau mogelijk te maken en de bestrijding van uitsluiting. Te dien einde leggen de Gemeenschap en de lidstaten maatregelen ten uitvoer waarin rekening wordt gehouden met de verscheidenheid van de nationale gebruiken, met name op het gebied van de contractuele betrekkingen, alsmede met de noodzaak het concurrentievermogen van de Gemeenschap te handhaven.⁵⁸¹

Volgens artikel 2 heeft de EG een aanvullende en ondersteunende rol ten aanzien van veiligheid en gezondheid van werknemers, arbeidsvoorwaarden, gelijkheid van mannen en vrouwen met betrekking tot kansen op de arbeidsmarkt en de behandeling op het werk, informatie en raadpleging van werknemers en de integratie van personen die van de arbeidsmarkt zijn uitgesloten.⁵⁸²

Er kunnen richtlijnen worden vastgesteld met minimumvoorschriften volgens de samenwerkingsprocedure, dat wil zeggen zonder vetorechten, behalve voor amendementen van het Europees Parlement die ook gesteund worden door de Commissie.⁵⁸³

Van deze meerderheidsbesluitvorming zijn uitgesloten volgens artikel 2, lid 3, sociale zekerheid en de sociale bescherming van werknemers, de bescherming van werknemers bij beëindiging van de arbeidsovereenkomst, medezeggenschap en gelden ter bevordering van de werkgelegenheid.⁵⁸⁴

Maatregelen ten aanzien van het recht van vereniging, het stakingsrecht of het recht van werkgevers op een zogenaamde lock-out zijn volgens artikel 2, lid 4, helemaal uitgesloten.⁵⁸⁵

Artikel 2, lid 4, stelt dat op verzoek van sociale partners de lidstaten hen kunnen belasten met de uitvoering van de richtlijnen.⁵⁸⁶

Artikel 3 verplicht de Commissie om sociale partners te raadplegen over een ‘mogelijke richting’ van communautair optreden. De sociale partners kunnen daarbij kiezen om zelf een akkoord te ontwikkelen, waarvoor zij in principe negen maanden de tijd krijgen.

Artikel 4 maakt het mogelijk dat zo’n akkoord kan worden omgezet in een besluit van de Raad. Afsproken is dat afspraken van sociale partners zonder Raadsbesluit niet juridisch afdwingbaar zijn in de lidstaten.

581 Buitenweg e.a. (2014), p. 142.

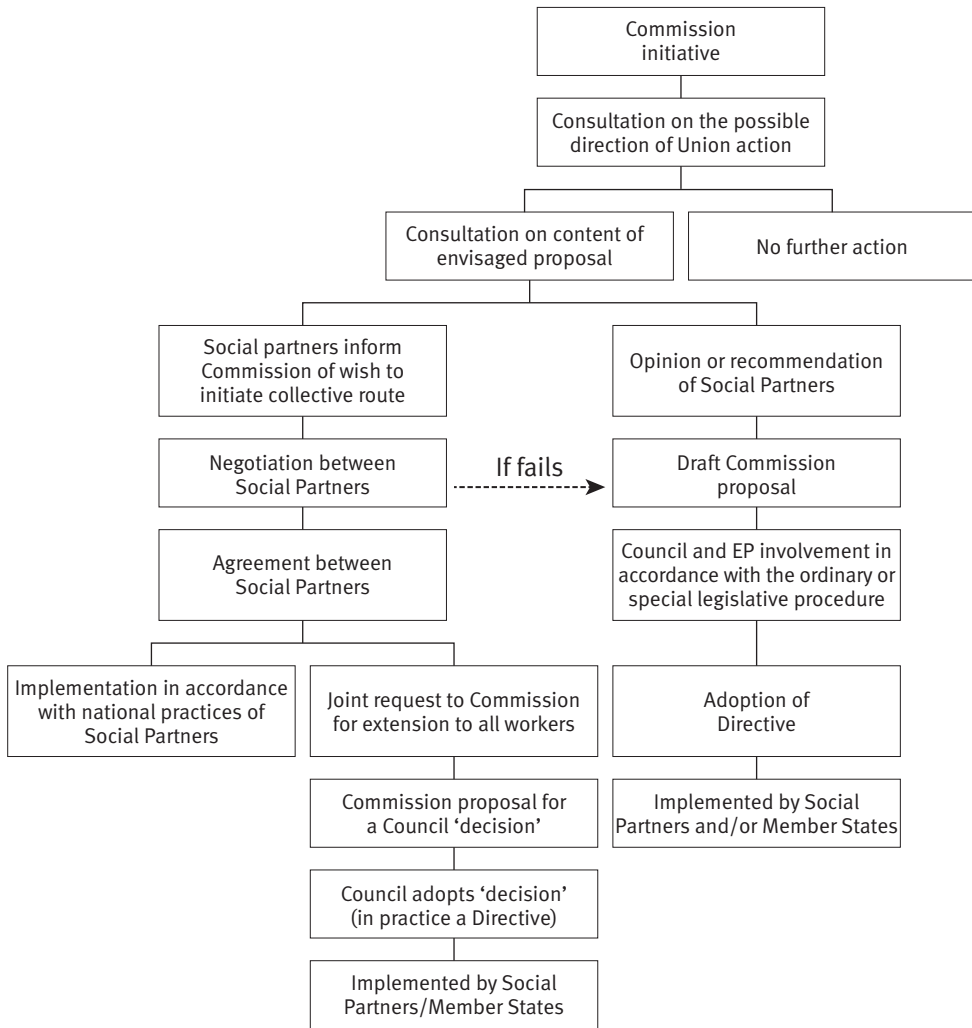
582 Buitenweg e.a. (2014), p. 142.

583 Buitenweg e.a. (2014), p. 143.

584 Buitenweg e.a. (2014), p. 143.

585 Buitenweg e.a. (2014), p. 143.

586 Buitenweg e.a. (2014), p. 143.



Figuur 7.1 *The Legislative Process*

Barnard (2012)/COM(93) 600, 43 with updates

In 1993 waarschuwde de Europese Commissie in het Groenboek *Europees Sociaal Beleid*⁵⁸⁷ voor het gevaar van sociale dumping. Het vroeg ook aandacht voor de vraag hoe het arbeidsrecht afgestemd kon worden op de economische eisen. Het Groenboek stelde dat ‘this proces will be taking place at a moment when the attention of the community is focused on the whole issue of how to reconcile economic and social objectives in the face of rising unemployment and growing concern about Europe’s ability to remain competitive into the 21st century’.

587 Commissie EG (1993).

Gesproken werd over ‘labour market adaptability’⁵⁸⁸, waarmee een voorschot werd genomen op het concept van flexicurity, waarover later in dit hoofdstuk meer. De discussie was ook verbonden ‘to the problems which all Member States are having in funding the growing demand on social protection systems and the search for greater efficiency in the operations of these as one means of making savings’⁵⁸⁹

Voorgesteld werd om tot minimumnormen te komen, maar in het uiteindelijke Witboek *Groei, concurrentievermogen, werkgelegenheid*⁵⁹⁰ vond dit geen plaats. Sociale dumping moest worden voorkomen door coöptatie, coördinatie en convergentie.⁵⁹¹ Ook het Witboek *Europees Sociaal Beleid*⁵⁹² bracht de discussie niet verder. Bij de Top van Essen (december 1994) werd afgesproken om iets aan de werkgelegenheid te doen door middel van ‘increasing the employment-intensiveness of growth, in particular by more flexible organisation of work in a way which fulfils both the wishes of employees and the requirements of competition’⁵⁹³

De Commissie nam daarbij het initiatief om onder het ‘Maastricht’-protocol iets te regelen op het gebied van arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd,⁵⁹⁴ parttime werk en uitzendarbeid.

Ook werden bij de Europese Top van Essen in 1994 concrete doelen geformuleerd die door de lidstaten in een meerjarenprogramma moesten worden vertaald. Er waren geen sancties op niet-naleving van deze doelen.⁵⁹⁵

Op 2 oktober 1997 werd het Verdrag van Amsterdam getekend, dat na ratificaties door de lidstaten tot voltooiing kwam op 1 mei 1999.⁵⁹⁶ Het meest belangwekkende van Amsterdam is de opname geweest van de sociale overeenkomst in het verdrag. In Engeland was Tony Blair aan de macht gekomen en deze was bereid een einde te maken aan het sociale schisma dat door Maastricht was ontstaan. De oude artikelen 117–120 EG-verdrag werden vervangen door de artikelen 136–143. Artikel 136 (oud art. 117) bepaalt de doelstelling en integreert artikel 1 van het sociaal protocol. Het stelt:

De Gemeenschap en de lidstaten stellen zich, indachtig sociale grondrechten zo- als vastgelegd in het op 18 oktober 1981 te Turijn ondertekende Europees Sociaal

588 Hendrickx (2011), p. 24 en 25.

589 Hendrickx (2011), p. 25.

590 Europese Commissie (1994).

591 Buitenweg e.a. (2014), p. 145.

592 Commissie van de Europese Gemeenschappen (1994).

593 Hendrickx (2011), p. 27.

594 Hendrickx (2011), p. 27.

595 Buitenweg e.a. (2014), p. 146.

596 Buitenweg e.a. (2014), p. 147.

Handvest en in het Gemeenschapshandvest van de werkenden van 1989, ten doel de bevordering van de werkgelegenheid en de gestadige verbetering van de levensomstandigheden en de arbeidsvoorwaarden, zodat de onderlinge aanpassing daarvan op de weg van de vooruitgang wordt mogelijk gemaakt, alsmede een adequate sociale bescherming, de sociale dialoog, de ontwikkeling van de menselijke hulpbronnen om een duurzaam hoog werkgelegenheidsniveau mogelijk te maken en de bestrijding van de uitsluiting.

Te dien einde leggen de Gemeenschap en de Lidstaten maatregelen ten uitvoer waarin rekening wordt gehouden met de verscheidenheid van de nationale gebruiken, met name op het gebied van de contractuele betrekkingen, alsmede met de noodzaak het concurrentievermogen van de economie van de Gemeenschap te handhaven. Ze zijn van mening dat een dergelijke ontwikkeling zal voortvloeien, zowel uit de werking van de gemeenschappelijke markt waardoor de harmonisatie der sociale stelsels zal worden bevorderd, als uit de in dit verdrag bepaalde procedures en het nader tot elkaar brengen van wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen.⁵⁹⁷

Dit artikel wordt gezien als een belangwekkende mijlpaal, waarbij alle lidstaten van de EG zich verbinden aan een breed geformuleerd sociaal beleid.⁵⁹⁸

In 'Amsterdam' is ook de basis gelegd voor een Europees werkgelegenheidsbeleid. In het verdrag wordt gesproken van 'een hoog niveau van werkgelegenheid en sociale bescherming' als nieuwe doelstelling van de EU (art. 12). Daarbij hoort de taak van het ontwikkelen van een gecoördineerde werkgelegenheidsstrategie (art. 3).⁵⁹⁹ De Raad besloot op 24 januari 2000 tot de instelling van een comité voor de werkgelegenheid.⁶⁰⁰ De Raad stelde vast dat het verdrag in Amsterdam alleen procedures vastlegt, 'volgens welke de lidstaten en de Gemeenschap dienen te streven naar de ontwikkeling van een gecoördineerde strategie voor werkgelegenheid en in het bijzonder voor de bevordering van scholing, opleidingen en aanpassingsvermogen van de werknemers, alsmede van de arbeidsmarkten die soepel reageren op economische veranderingen'.⁶⁰¹

En daarmee is de zogenaamde open coördinatiemethode (OMC) geboren, een methode waarbij lidstaten volgens richtsnoeren van de Commissie⁶⁰² zich inspannen om hun werkgelegenheidsbeleid verder gestalte te geven. De meerwaarde is gelegen in de 'peer pressure' die ervan uitgaat.⁶⁰³

597 Buitenweg e.a. (2014), p. 156.

598 Buitenweg e.a. (2014), p. 156.

599 Buitenweg e.a. (2014), p. 161.

600 Buitenweg e.a. (2014), p. 162.

601 Buitenweg e.a. (2014), p. 162.

602 Ter Haar (2012).

603 Buitenweg e.a. (2014), p. 162.

7.1.5 Van Lissabon via Nice naar Lissabon

In het optimisme van de voorspoedige economische ontwikkeling rond de eeuwwisseling werd in 2000 (een half jaar voor de Top van Nice) het initiatief genomen tot de zogenaamde Strategie van Lissabon. Als doel werd gesteld om vóór 2010 'de meest concurrerende en dynamische kenniseconomie van de wereld te worden, die in staat is tot duurzame economische groei met meer en betere banen en een hechtere sociale samenhang'.⁶⁰⁴

Later werd hier nog 'duurzame ontwikkeling' aan toegevoegd, zodat de strategie van Lissabon drie doelstellingen kende, te weten economisch beleid, sociaal beleid en milieubeleid.⁶⁰⁵ De Europese Raad benoemde zich tot coördinator.

Volgens de doelstellingen moest gestreefd worden naar onder meer een gemiddelde stijging van 3 procent economische groei, een verhoging van de arbeidsparticipatie van 61 procent naar tegen de 70 procent en die van vrouwen van 51 procent tot meer dan 60 procent. De Europese Raad stelde daarbij: 'Het menselijk kapitaal is Europa's hoogste goed en moet het kernpunt van het EU-beleid zijn'.⁶⁰⁶ Om de doelstellingen te realiseren werd niet voor wetgeving gekozen, maar voor de hiervoor genoemde OMC, de Open Coördinatie Methode. Via deze vorm van 'zachte' dwang werd gepoogd om tot beleidscoördinatie te komen, gepaard gaande met een leerproces tussen lidstaten via rapportages en uitwisseling van 'best practices'.⁶⁰⁷ Enige jaren na de lancering van de Lissabonstrategie ontstond een impasse en werd het primaat van de economische groei weer centraal gesteld. Een High Level Group onder leiding van Wim Kok adviseerde dat het realiseren van economische groei en het verstevigen van de Europese concurrentiepositie kernvoorwaarden zijn voor het welslagen van de strategie van Lissabon en dat de sociale en milieudimensie daarmee weer afhankelijke factoren zijn. Dit denken vormt ook het hart van de in maart 2010 vastgestelde 2020-strategie. Groei kwam daarbij centraal te staan, al moet die wel 'slim, duurzaam en inclusief zijn'. De EU wil vijf kerndoelen bereiken in 2020:

1. Werkgelegenheid: 75 procent tussen de 20 en 64 jaar moet een baan hebben.
2. Onderzoek, ontwikkeling en innovatie: 3 procent van het bbp moet worden uitgegeven aan onderzoek, ontwikkeling en innovatie.
3. Duurzaamheid: er moet 20 procent minder uitstoot van broeikasgassen komen in vergelijking met 1990, 20 procent duurzame energie en 20 procent energiebesparing.

604 Buitenweg e.a. (2014), p. 174.

605 Buitenweg e.a. (2014), p. 174.

606 Buitenweg e.a. (2014), p. 174.

607 Buitenweg e.a. (2014), p. 175.

4. Onderwijs: ten minste 40 procent van de 30- tot 34-jarigen heeft een eindexamen hoger onderwijs en de hoeveelheid vroegtijdige schoolverlaters bedraagt minder dan 10 procent
5. Armoede en sociale uitsluiting; ten minste 20 miljoen minder mensen zijn slachtoffer van armoede en sociale uitsluiting of dreigen dat te worden.⁶⁰⁸

Gerapporteerd wordt via een vast stramien met geïntegreerde richtsnoeren. Inmiddels is de 2020-strategie sterk verweven geraakt met de budgetcyclus van de EU, die verscherpt is door de economische crisis.⁶⁰⁹

Het Verdrag van Nice kwam na de Top van Lissabon eind 2000 tot stand. Het verdrag stond in het teken van de toetreding van tien nieuwe lidstaten. Voorafgaand had een comité van wijzen bestaande uit Von Weizsäcker, Dehaene en Lord Simon aangegeven dat het nodig was om de regels en verdragen van de EU meer burgervriendelijk te maken.⁶¹⁰

De regeringsleiders maakten in de slotakte van Nice kenbaar dat een 'breed en tevens diepgaand debat over de toekomst van de Europese Unie' nodig was.⁶¹¹ Het vormde de opmaat naar het ontwerpen van een Europese Grondwet. Nice kende wel een aantal wijzigingen van het hoofdstuk 'sociale bepalingen' in titel XI 'sociale politiek, onderwijs, beroepsopleiding en jeugd'.

Met name de besluitvorming van de verschillende werkgebieden werd vereenvoudigd. De Raad kan nu de sociale doelen niet alleen naderbij brengen door samenwerking tussen de lidstaten aan te moedigen, bijvoorbeeld door het uitwisselen van kennis en evaluatie van ervaringen, maar ook door middel van het vaststellen van minimumrichtlijnen. Dit geldt niet voor de bestrijding van sociale uitsluiting (j), maar verder wel voor (a) de verbetering van het arbeidsmilieu, dat wil zeggen veiligheid en gezondheid van werknemers; (b) de arbeidsvoorwaarden; (c) sociale zekerheid en de sociale bescherming van de werknemers; (d) de bescherming van de werknemers bij beëindiging van de arbeidsovereenkomst; (e) informatie en de raadpleging van de werknemers; (f) de vertegenwoordiging en collectieve verdediging van de belangen van werknemers met inbegrip van de medezeggenschap; (g) de werkgelegenheidsvoorwaarden voor onderdanen van derde landen die op wettige wijze op het grondgebied van de Gemeenschap verblijven; (h) de integratie van personen die van de arbeidsmarkt zijn uitgesloten; en (i) de gelijkheid van mannen en vrouwen wat de kansen op de arbeidsmarkt en de behandeling op het werk betreft.

608 Buitenweg e.a. (2014), p. 247.

609 Buitenweg e.a. (2014), p. 248.

610 Buitenweg e.a. (2014), p. 166.

611 Buitenweg e.a. (2014), p. 166 en 167.

In principe geldt de medebeslissingsprocedure (met gekwalificeerde meerderheid en betrokkenheid Parlement) tenzij het de terreinen c, d, e, f, en g betreft, waar raadpleging van het Parlement plaatsvindt en unanimitéit van de Raad vereist is. Voor de gebieden d, f en g en niet voor c, sociale zekerheid, kan echter bij unanimitéit alsnog tot meerderheidsbesluitvorming gekomen worden.

Een nieuw competentiegebied betreft de modernisering van de stelsels van sociale bescherming (n). Hierbij wordt gekozen, evenals voor bestrijding van sociale uitsluiting (j) voor de OMC (de Open Methode van Coördinatie).⁶¹²

Ook maakt het Verdrag van Nice het mogelijk om met gekwalificeerde meerderheid van de Raad en medebeslissing van het Parlement stimuleringsmaatregelen ter bestrijding van discriminatie te nemen. Voor richtlijnen blijft unanimitéit vereist.⁶¹³

Het zouden deze wijzigingen zijn, in het bijzonder artikel 137 EC, die uiterst relevant zouden worden voor de regulering van uitzendarbeid op EU-niveau in een later stadium. In Nice komt ook een aanvulling op artikel 7 EU-verdrag van Amsterdam, dat de Europese Raad de bevoegdheid geeft om maatregelen te nemen in geval van een ernstige, voortdurende schending door een lidstaat van de grondbeginselen van de Unie. Dit betreft een preventiemechanisme dat luidt: 'op een met redenen omkleed voorstel van een derde van de lidstaten, het Europees Parlement of de Commissie kan de Raad na instemming van het Europees Parlement, met een meerderheid van vier vijfden van zijn leden constateren dat er een duidelijk gevaar bestaat voor ernstige schending van de in artikel 6, lid 1, genoemde beginselen door een lidstaat en die lidstaat passende aanbevelingen doen'.⁶¹⁴

Het was ook in Nice dat de voorzitter van het Europees Parlement, de Europese Raad en de Commissie hun handtekening konden zetten onder het 'Handvest van de grondrechten van de Europese Unie'. Over de status van dit Handvest kon men het niet eens worden, wel werd afgesproken om een toekomstdebat te houden. Volgens de Verklaring van Laken van 14 en 15 december 2001 zou een nieuw verdrag antwoord moeten gaan geven op:

- een betere verdeling en omschrijving van de bevoegdheden in de EU;
- de vereenvoudiging van de instrumenten van de EU;
- meer democratie, transparantie en efficiency in de EU;
- de wettelijkheid van een grondwet voor de Europese burgers.⁶¹⁵

612 Buitenweg e.a. (2014), p. 172. Zie ook: Ter Haar (2012).

613 Buitenweg e.a. (2014), p. 172.

614 Buitenweg e.a. (2014), p. 169.

615 Buitenweg e.a. (2014), p. 180.

Jacques Chirac had het woord ‘constitution’, grondwet, al eerder laten vallen en dit sloot aan bij de denkbeelden als van Spinelli in 1984⁶¹⁶ en Herman⁶¹⁷ in 1994. Een nieuwe Grondwet zou zowel een ultieme erkenning zijn van de gedeeltelijke afstand van de soevereiniteit van de lidstaten als een ultiem instrument voor randvoorwaarden en waarborgen voor legitimiteit van de soevereiniteitsoverdracht. Een zogenaamde Conventie onder leiding van het voormalige Franse staatshoofd Valérie Giscard d’Estaing werd belast met de ontwikkeling ervan en uiteindelijk werd op 29 oktober 2004 de ontwerp-grondwet ondertekend door de Raad en de ministers van Buitenlandse Zaken.⁶¹⁸ Bij de totstandkoming van de ontwerp-grondwet was er ook nog discussie over het sociale aspect, dat niet aan de orde zou hoeven komen, maar er uiteindelijk via voorstellen van een werkgroep ‘Sociaal Europa’ toch in opgenomen werd. Dit leidde in de tekst van de grondwet tot meerderheidsbesluitvorming voor aspecten van sociaal beleid. Samenhangend met de vrijheden van de interne markt, zoals de onderlinge erkenning van diploma’s en rechten van derdelanders, maar ook voor besluiten over de sociale zekerheid van migrerende werknemers en zelfstandigen.

Er kwam geen meerderheidsbesluitvorming voor sociale bescherming die een behoorlijk bestaan moesten garanderen in gevallen van ouderdom, arbeidsongeschiktheid, moederschap, werkloosheid en afhankelijkheid, en met betrekking tot sociale hulp en huisvesting. Wel werd gesteld: ‘bij de bepaling en de uitvoering van ieder beleid en optreden bedoeld in dit deel houdt de Unie rekening met de eisen in verband met de bevordering van een hoog niveau van werkgelegenheid, de waarborging van een adequate sociale bescherming, de bestrijding van sociale uitsluiting, alsmede een hoog niveau van onderwijs, opleiding en bescherming van de volksgezondheid (art. 111–117)⁶¹⁹

Dit moge zo zijn; er werd achter ook een verklaring (verklaring 18, ad art. III-213) afgegeven waarin werd aangegeven dat sociaalbeleidsterreinen in essentie onder de bevoegdheid van de lidstaten vallen en dat de Unie alleen aanvullend en ondersteunend kan optreden.⁶²⁰

Een verworvenheid mag in ieder geval genoemd worden de opname als deel II van het Handvest van de grondrechten van de Unie, dat in artikel 1–9 ook bindend wordt verklaard.

616 Altiero Spinelli (1907–1986) was de drijvende kracht achter het ontwerp van een eerste Europese grondwet; zie http://www.europa-nu.nl/id/vgt21an72wvb/a_altiero_spinelli.

617 Fernand Herman deed in 1993 een studie naar de haalbaarheid van een Europese grondwet, welke in 1994 tot een ontwerp-grondwet leidde; zie http://www.europa-nu.nl/id/vgzlnoiotgpk/herman_grondwet_van_1994. Zie ook Buitengeweg e.a. (2014), p. 165 en 166.

618 Buitengeweg e.a. (2014), p. 182.

619 Buitengeweg e.a. (2014), p. 188.

620 Buitengeweg e.a. (2014), p. 188.

Hoe mooi het project ook leek, de ontwerp-grondwet werd uiteindelijk verworpen door Frankrijk en Nederland. Daarmee was het grondwetproject van de baan en nam het Verdrag van Lissabon van 13 december 2007 zijn positie over. Dit hervormingsverdrag bestaat uit twee delen, het Verdrag betreffende de Europese Unie (VEU) en het Verdrag betreffende de Werking van de Europese Unie (VWEU).

Veel elementen uit de ontwerp-grondwet werden hierin opgenomen. Artikel 2 VEU, overgenomen uit de grondwet, 'stelt dat de EU een waardengemeenschap is.

De waarden waarop de Unie berust zijn eerbied voor de menselijke waardigheid, vrijheid, democratie, gelijkheid, de rechtstaat en eerbiediging van de mensenrechten, waaronder de rechten van personen die tot minderheden behoren. Deze waarden hebben de lidstaten gemeen in een samenleving die gekenmerkt wordt door pluralisme, non-discriminatie, verdraagzaamheid, rechtvaardigheid, solidariteit en gelijkheid van vrouwen en mannen.⁶²¹

Artikel 3 VEU stelt als eerste doel het bevorderen van vrede, haar waarden en het welzijn van de Europese volkeren; als tweede doel het bieden van een ruimte van vrijheid, veiligheid en recht zonder binnengrenzen aan de Europese burgers en als derde doel de totstandkoming van een interne markt, die een sociaal gezicht moet hebben en gericht moet zijn op volledige werkgelegenheid en sociale vooruitgang: 'De Unie bestrijdt sociale uitsluiting en discriminatie en bevordert sociale rechtvaardigheid en bescherming (...)'⁶²²

Artikel 8 VWEU stelt dat de Unie bij een optreden ernaar moet streven om de gelijkheid tussen mannen en vrouwen te bevorderen.⁶²³ Artikel 9 VWEU stelt dat de Unie bij de ontwikkeling en tenuitvoerlegging van al haar besluiten rekening houdt met 'de eisen in verband met de bevordering van een hoog niveau van werkgelegenheid, de waarborging van een adequate sociale bescherming, de bestrijding van sociale uitsluiting alsmede een hoog niveau van onderwijs, opleiding en bescherming van de volksgezondheid'.⁶²⁴

Artikel 10 bepaalt dat de Unie bij de bepaling en uitvoering van haar beleid streeft naar bestrijding van elke discriminatie op grond van geslacht, ras of etnische afkomst, godsdienst of overtuiging, handicap, leeftijd of seksuele gerichtheid.⁶²⁵

Het VWEU (titel X, sociale politiek) neemt in de artikelen 151–161 de oude artikelen 136–145 uit het EG-verdrag over. Artikel 152 is daarbij nieuw door de tripartite 'Top

621 Buitenweg e.a. (2014), p. 203.

622 Buitenweg e.a. (2014), p. 204.

623 Buitenweg e.a. (2014), p. 205.

624 Buitenweg e.a. (2014), p. 205.

625 Buitenweg e.a. (2014), p. 205 en 206.

voor groei en werkgelegenheid' in te stellen.⁶²⁶ Artikel 156 bepaalt dat de Commissie niet alleen studies, richtsnoeren en indicatoren kan voorstellen, inclusief periodieke controles en evaluaties, maar deze ook kan bevorderen en coördineren via de OMC, de Open Coördinatie Methode.⁶²⁷

Europees sociaal beleid is niet alleen een kwestie van wetgeving en richtsnoeren, maar ook van rechtspraak. Belangwekkend zijn in dezen onder meer een tweetal uitspraken, Viking en Laval, waarbij het Hof oordeelde hoe het recht van collectieve actie zich verhoudt tot het recht van vrije vestiging (art. 49 VWEU, oud art. 43 EG-verdrag) en het recht op het vrije verkeer van diensten (art. 56 VWEU, oud art. 49 EG-verdrag).

Bij het Viking-arrest⁶²⁸ ging het om de Finse ferrymaatschappij 'Viking Line', die een veerdienst onderhield tussen Estland en Finland. Het betrokken schip, de 'Roselle', voer onder Finse vlag en was gehouden aan toepassing van Finse arbeidsvoorwaarden. Men wilde dit wijzigen door onder Estse vlag te gaan varen en een 'lagere' cao af te sluiten met een Estse vakbond. De Finse vakbond FSU kondigde een staking aan en de ITF, de Internationale vervoersvakbond, riep op tot solidariteit en boycot van onderhandelen met Viking. Viking stelde dat dit alles in strijd was met het recht van vrije vestiging. Het Hof van Justitie spreekt uit dat het stakingsrecht als grondrecht integraal deel uitmaakt van het gemeenschapsrecht en dat dit een gerechtvaardigde inbreuk kan vormen op het vrije vestigingsrecht, hetgeen winst was voor de vakbeweging. Echter het Hof stelde ook dat zo'n inbreuk alleen mocht bestaan als er een dwingende reden van openbaar belang en de inbreuk daartoe noodzakelijk en proportioneel zijn en dat zou alleen aan de orde zijn als arbeidsplaatsen of arbeidsvoorwaarden echt op het spel staan of ernstig in gevaar zijn. Verder moest de nationale rechter onderzoeken of er proportioneel was gehandeld, hetgeen er op neerkwam dat onderzocht moest worden of er geen alternatieven voorhanden waren.

Bij het Laval-arrest⁶²⁹ ging het over de botsing tussen het stakingsrecht en het vrije verkeer van diensten. Baltic, een Zweedse vennootschap in handen van het Letse Laval, mocht een school gaan bouwen in Zweden. De Zweedse bouwbond eiste toepassing van de Zweedse bouw-cao op de ter beschikking gestelde werknemers. Baltic sloot een cao af met een Letse bond met lagere lonen. De Zweedse vakbeweging voerde actie met blokkades en solidariteitsstakingen, hetgeen leidde tot het faillissement van Baltic. De Zweedse rechter vroeg het Hof of deze handelswijze wel in overeenstemming was met het vrije verkeer van diensten. Het Hof oordeelde dat inbreuken mogelijk zijn, maar dat actie alleen gericht mag zijn op naleving van de harde kern

626 Buitengeweg e.a. (2014), p. 206.

627 Buitengeweg e.a. (2014), p. 206.

628 Viking, judgement of the Court of 11 december 2007, case C-438/05.

629 Laval, judgement of the Court of 18 december 2007, case C-341/05.

van arbeidswetgeving, zoals bepaald in de detacheringsrichtlijn. In dit geval was dit niet aan de orde, doordat de actie gericht was op de gunstiger cao-voorwaarden van de Zweedse bouw-cao.

Opnieuw werd gesteld dat het aan de rechter is om te toetsen of ‘de nationale maatregelen die de uitoefening van de in het verdrag gewaarborgde fundamentele vrijheden kunnen belemmeren of minder aantrekkelijk maken’ hun rechtvaardiging vinden in dwingende redenen van algemeen belang, en of deze geschikt zijn om de verwezenlijking van het nagestreefde doel te waarborgen en niet verder gaan dan nodig is voor het bereiken van dit doel.⁶³⁰

Van belang in dit verband zijn ook de arresten Ruffert en Commissie vs. Luxemburg van 2008.

Bij het Ruffert-arrest⁶³¹ ging het om een overheidsopdracht aan een Duits bouwbedrijf, die via een Poolse onderaannemer werd verricht. De Poolse medewerkers verdienden daarbij aanzienlijk minder dan de lokale cao voorschreef, waarop de overheid van Neddersachsen de opdracht introk en vroeg om een schadeloosstelling. De zaak werd aan het Europese Hof voorgelegd en deze stelde dat artikel 49 van het verdrag verbiedt om lonen voor te schrijven ‘that are at least at the level of the wages that are foreseen on the basis of the collective agreement that applies to the place where the work is done’, omdat deze lonen hoger zijn dan het anders geldende minimumloon en dat met deze verplichting in het algemeen buitenlandse dienstverleners zouden worden belemmerd om te concurreren met lagere lonen.

Het Hof stelt dat de door Neddersachsen voorgeschreven beloning niet gezien kan worden als een minimumloombepaling voortvloeiend uit de sedert 2006 en hierna nog te behandelen detacheringsrichtlijn. Voortbordurend op Laval werd deze detacheringsrichtlijn als een plafond gezien en niet als een bodem, waar lidstaten zonder meer in positieve zin van konden afwijken.

In het arrest Commissie vs. Luxemburg⁶³² ging het met name om de interpretatie van artikel 3.10 van de detacheringsrichtlijn, die lidstaten de mogelijkheid geeft om in afwijking van artikel 3.1, dat minimumloombepalingen voorschrijft, uit hoofde van publiek belang andere arbeidsvoorwaarden, al dan niet vastgelegd in verbindend verklaarde cao’s en zogenaamde ‘arbitration awards’, toe te passen. Het Hof oordeelde negatief over een reeks regelingen die Luxemburg bij de implementatie van de detacheringsrichtlijn had doorgevoerd. Het Hof was van mening dat de uitzonderingsmogelijkheid van artikel 3.8 een inbreuk vormt op het vrije verkeer van diensten en als zodanig dus strikt toegepast moet worden.

630 Buitenweg e.a. (2014), p. 207 e.v. Hendrickx (2011), p. 31.

631 Ruffert, judgement of the Court of 3 april 2008, case C-346/06.

632 Commissie vs. Luxemburg, judgement of the Court of 19 juni 2008, case C-319/06.

Voorschriften als een geschreven contract, een automatische loonindexatie, prevalering van Luxemburgse cao's, minimumrustperioden, informatievoorschriften en eisen ten aanzien van nationale vertegenwoordiging, al deze zaken vormden een belemmering voor het vrije verkeer van diensten zoals verankerd in de EU-regelgeving.

Deze uitspraken leidden tot verzet van de vakbeweging waarop de Commissie met een verordening kwam, de zogenaamde Monti-II-verordening, die echter het tegenovergestelde bereikte van wat werd beoogd, namelijk dat het stakingsrecht geen hinder mocht zijn voor het vrije verkeer van diensten. Ook hier kwam veel verzet, waarna de Commissie deze verordening weer heeft ingetrokken.⁶³³

We zagen al dat het Handvest van de grondrechten gezien kan worden als een belangrijke verworvenheid, die nu ook in het Verdrag van Lissabon is verankerd, niet als een apart onderdeel zoals in de ontwerp-grondwet maar nu als een belangrijke bijlage.

Sociaal getinte zaken zijn opgenomen in titel IV, Solidariteit, met twaalf artikelen, en de artikelen 27–33 die de 'arbeidsrechten' omvatten.

Artikel 27 geeft het recht om op passend niveau te worden ingelicht en geraadpleegd. Artikel 28 geeft recht op collectieve onderhandelingen en collectieve actie. Artikel 29 erkent het recht tot gratis arbeidsbemiddeling. Artikel 30 gaat over bescherming bij kennelijk redelijk ontslag, gevolgd door artikel 31 dat recht geeft op rechtvaardige en billijke arbeidsomstandigheden en arbeidsvoorwaarden.

Artikel 32 bepaalt een uitdrukkelijk verbod op kinderarbeid en het recht van jongere werknemers op bescherming en uitsluiting en dergelijke. Volgens artikel 33 is het gezin de hoeksteen van de samenleving en om werk en gezin te combineren zijn er rechten op bescherming tegen ontslag bij moederschap, rechten op betaald moederschapsverlof en op ouderschapsverlof na geboorte of adoptie van een kind.

Artikel 34 noemt het recht op toegang tot socialezekerheidsvoorzieningen en sociale diensten.⁶³⁴

De waarde van het Handvest kan overigens worden gerelativeerd. De Raad van State stelde:

Het Handvest biedt een krachtige en inspirerende formulering van gemeenschappelijke waarden en uitgangspunten, maar juist de aantrekkelijke robuuste duidelijkheid en stelligheid daarvan, die de kracht vormt van een beginselverklaring, maakt de tekst minder geschikt om thans op juridisch bindende wijze geïntegreerd te worden in het recht van de Europese Unie.⁶³⁵

633 Buitenweg e.a. (2014), p. 214.

634 Buitenweg e.a. (2014), p. 222.

635 Buitenweg e.a. (2014), p. 229.

7.1.6 Afsluitend

De economische crisis heeft inmiddels geleid tot aanscherping van het Stabiliteits- en Groeipact van 1997 en een betere coördinatie binnen de eurozone, genaamd het Europees Semester. Deze verbeterde coördinatie van het budgettaire en economisch beleid van de lidstaten is verder versterkt in 2010 door een zestal maatregelen van economisch bestuur, het zogenaamde Sixpack⁶³⁶, gevolgd door het zogenaamde Europlus Pact⁶³⁷ en het Two Pack.⁶³⁸

Begin december 2011 heeft dit uiteindelijk weer geleid in Brussel tot het nieuwe Verdrag inzake Stabiliteit, Coördinatie en Bestuur in de Economische en Monetaire Unie, hetgeen op 2 maart 2012 werd ondertekend door de zeventien eurolanden en zij die zich daarbij vrijwillig aansluiten. Op 1 januari 2013 werd dit verdrag van kracht. Begrotingsdiscipline heeft daarbij verreweg de hoogste prioriteit gekregen, hetgeen niet zonder kritiek is gebleven. Het verdrag van Lissabon biedt een stevige verankering van het sociaal beleid in Europa, maar de politiek-economische koers die de EU kort na Lissabon ook noodgedwongen heeft moeten inzetten, drukt deze sociale dimensie meer en meer weg.

Intussen moet de EU tussen een Brexit-discussie, die mogelijk zal leiden tot een aantasting van de sociale dimensie door invoering van discriminatie van migranten, en het ideaal van de Verenigde Staten van Europa, zoals vertolkt door Verhofstadt⁶³⁹, een weg zien te vinden. Een duidelijke afloop hiervan is nog niet in zicht.

7.2 Europa en uitzendarbeid

We zagen hiervoor hoe het sociaal domein zich in het verenigd Europa zich sedert de jaren vijftig van de vorige eeuw heeft ontwikkeld. Was het streven naar een gemeenschappelijke markt allereerst de motor van het sociale gezicht, in de loop der tijd zijn er steeds meer op zichzelf staande sociale elementen toegevoegd aan het Europese repertoire. ‘Maastricht’, ‘Amsterdam’ en ‘Lissabon’ vormden daarbij hoogtepunten. Tegen deze achtergronden zullen we nu vervolgens nagaan hoe uitzendarbeid op de Europese agenda aandacht heeft gekregen.

636 Buitenweg e.a. (2014), p. 241.

637 Buitenweg e.a. (2014), p. 243.

638 Buitenweg e.a. (2014), p. 245.

639 Verhofstadt (2015), p. 202 en 255.

7.2.1 Sociale zekerheid

Uitzendarbeid kreeg allereerst aandacht door een vraag over de toepassing van de coördinatieregels inzake sociale zekerheid. Deze bepaalden dat bij migratie er maar één systeem van sociale zekerheid van toepassing is, de zogenaamde single state rule en dat dit het systeem van het 'werkland' (*lex laboris*) zou zijn. Er gold eerst een uitzondering (art. 14 Verordening 1408/71), die bepaalde dat bij grensoverschrijdende arbeid de sociale zekerheid van het 'woonland' voor een zekere periode (eerst één jaar, nadien twee jaar) van toepassing was.⁶⁴⁰ De vraag was nu of dit ook voor de uitzendarbeid gold.

In 1970 bepaalde het Hof van Justitie in *Manpower vs. Caisse Primaire d'Assurance Maladie Strasbourg*⁶⁴¹ dat dit zo was. Het Hof bepaalde:

Although under the contract each temporary worker is required to comply with the working conditions and discipline laid down by the internal rules of the establishment to which he is sent, it appears from an examination of the file that this fact does not affect the maintenance of the worker's relationship with the undertaking which has engaged him. It is thus the latter undertaking which is at the centre of different legal relationships, because it is at the same time a party to the contract with the worker and to the contract with the hiring undertaking.

Volgens het Hof is 'the object of the undertaking is not to do work but to engage workers to put them for a consideration at the disposal of other undertakings'. In de *Manpower*zaak:

The undertaking which has engaged the worker remains their sole employer. The maintenance of the worker's relationship with such an employer for the entire duration of employment arises in particular from the fact that it is the employer who pays the salary and can dismiss him for any misconduct by him in the performance of his work with the hiring undertaking. Further, the hiring undertaking is indebted not to the worker but only to his employer.

Met deze uitspraak werd het uitzendbusinessmodel dus erkend. In de zaak *Webb*⁶⁴² werd verder nog uitgesproken dat 'the activity of contracting out workers constitutes a provision of services within the meaning of the Treaty', maar, aldus de uitspraak:

⁶⁴⁰ Verordening 1408/71/EC art. 14; gewijzigd bij no. 883/2004/EC.

⁶⁴¹ *Manpower vs. Caisse Primaire d'Assurance Maladie Strasbourg*, judgment of the Court of December 17th 1970, case 35/70.

⁶⁴² *Webb*, judgment of the Court of December 17th 1981, case 279/80.

(...) it must be noted in this respect that the provision of manpower is a particularly sensitive matter from the occupational and social point of view. Owing to the special nature of the employment relationships inherent in that kind of activity, pursuit of such a business directly affects both relations on the labour market and the lawful interests of the workplace concerned. That is evident, moreover, in the legislation of some of the Member States in this matter, which is designed first to eliminate possible abuse and secondly to restrict the scope of such activities or even prohibit them altogether.

Het Hof heeft zich ook beziggehouden met de vraag of het terecht is bij grensoverschrijdende uitzendarbeid dat de zogenaamde ‘werklanden’ beperkende bepalingen mogen opleggen aan vanuit het buitenland opererende uitzendondernemingen. Hierbij is dan de toepassing van artikel 49 EG in het geding dat de vrijheid van diensten regelt. Dit kan ingeperkt worden als het publieke belang in het geding is en voorzover het ‘thuisland’ van de uitzendonderneming al geen waarborgen kent.

In de zaak *Commission versus Republic of Italy*⁶⁴³ werden de eisen van Italië om een eigen vestiging te hebben en aan bepaalde financiële voorwaarden te voldoen afgewezen omdat niet nagegaan was of er al geen beschermende maatregelen in het thuisland van toepassing waren.

In de jaren negentig van de vorige eeuw werden ook uitspraken gedaan door het Hof betreffende de houdbaarheid van het staatsmonopolie op het gebied van de arbeidsbemiddeling. Er was een stevige lobby op gang gekomen om de uitzendmarkt in Europa te liberaliseren en door de internationale koepel van uitzendondernemingen CIETT werden in 1992 klachten ingediend bij de Commissie tegen regelgeving in Duitsland, Spanje en Italië.⁶⁴⁴ Ook werd een proefproces aangegaan aangaande de situatie in Italië.

Een eerste oordeel over het overheidsmonopolie op het gebied van arbeidsbemiddeling werd al gegeven in de zaak *Höfner versus Macroton*, waar het ging om het al dan niet toelaatbaar zijn van ‘headhunting’.⁶⁴⁵

De tweede diende zich aan in de zaak *Job Centre*⁶⁴⁶, welke zowel handelde over de toelaatbaarheid van private bemiddeling als van uitzending. Beide uitspraken⁶⁴⁷ kwamen op het volgende neer.

- Bemiddeling van werknemers is een economische activiteit, zelfs als dit is toevertrouwd aan publieke instellingen.

643 *Commission vs. Republic of Italy*, judgement of 7 February 2002, case C-279/00.

644 *Randstad* (1995), p. 19.

645 *Höfner v. Macroton*, case 41/90.

646 *Job Centre*, case 55/96.

647 Zie hierover: *Blanpain* (1999); *Traversa* (1999). Zie ook: *Blanpain & Graham* (2004), p. 259.

- Publieke arbeidsbemiddelaars kunnen aangemerkt worden als onderneming in de zin van de mededingingsregels van de Europese gemeenschap.
- Publieke bemiddelaars zijn in principe onderworpen aan de mededingingsregels.
- Artikel 86 EG-verdrag is aan de orde als het gaat om activiteiten die duidelijk niet door de publieke bemiddelaars verricht kunnen worden.
- Volgens artikel 86(b) EG-verdrag kan misbruik aan de orde zijn bij beperking van de dienstverlening.
- De bemiddelingsmarkt is volgens de Commissie uitgebreid en zeer divers. Vraag en aanbod richten zich op zowel ongeschoold als zeer hoog gekwalificeerd personeel.
- Op een dergelijke markt die onderworpen is aan enorme sociaaleconomische veranderingen is het mogelijk dat de publieke dienstverlening niet in staat is om in alle behoeften te voorzien.
- Door verbodsbepalingen met strafrechtelijke en administratieve sancties voor private partijen wordt een situatie gecreëerd zoals voorzien in artikel 86(b) EG-verdrag, indien de publieke bemiddelaars niet in staat zijn om in alle behoeften te voorzien.
- Een mogelijk effect van misbruik is al voldoende en is in het bijzonder aan de orde als de bemiddeling zich ook richt tot de onderdanen op het gebied van andere lidstaten.

Het oordeel van het Hof is duidelijk. Een monopolie op de arbeidsmarkt schendt het Europese mededingingsrecht:

- als de publieke arbeidsbemiddeling niet in alle behoeften kan voorzien;
- als private bemiddeling onmogelijk wordt gemaakt door verbodsbepalingen op overtreding waarvan strafrechtelijke en administratieve sancties staan;
- als de betrokken bemiddelingsactiviteiten zich ook kunnen richten tot de onderdanen en het gebied van andere lidstaten.

De uitspraken en met name de zaak Job Centre leidden tot een demonopoliseringsproces in alle betrokken landen. In Italië werd Wet no. 264 van 1949 in de loop der tijd vervangen.⁶⁴⁸ In Duitsland verdween het al sedert 1922 bestaande overheidsmonopolie van het zogenaamde Federale Arbeitsamt in 1994 als gevolg van deze uitspraak.⁶⁴⁹ En ook in Spanje verloor de INEM zijn monopolie en werden hervormingen doorgevoerd in 1993–1994.⁶⁵⁰

648 Colucci (2004), pag 146.

649 Weiss (1999). Zie ook Weiss (2004).

650 Duran Lopez & Martinez Rodriques (1999).

7.2.2 Resoluties Raad en Parlement, eerste ontwerp-richtlijn

Vooruitlopend op deze ontwikkelingen was er al enige aandacht voor het vraagstuk van regulering van uitzendarbeid. In een resolutie van de Raad van 18 december 1979 vroeg de Raad bij de discussie over ‘working time’ al om ‘specific communications... regarding part-time work and temporary employment’ (pag. 2 Final Provisions). Gesteld werd dat deze vormen van arbeid een realiteit waren geworden op de arbeidsmarkt en dat het gepast was om actie te ondernemen ‘to ensure that temporary work is supervised and that temporary workers receive social protection’. Op 17 september 1981 vroeg het Europees Parlement eveneens om regulering via een resolutie⁶⁵¹ en in 1982 werd voor het eerst een ontwerp-richtlijn gepresenteerd.⁶⁵²

Punt 3 van de Explanatory Memorandum erkent dat tijdelijk werk niet altijd ten nadele is van de werkenden (in de zin dat het beantwoordt aan de vragen van bepaalde categorieën werkenden zoals jongeren, vrouwen en ouderen), maar dat deze vorm van arbeid steeds meer ook werd opgedrongen aan een aantal werkenden die op zoek waren naar vast werk. Ze zouden het slachtoffer zijn van verschillende vormen van discriminatie, en bovenal de dupe zijn van onzekerheid van hun banen in vergelijking met vaste werknemers.

Er zouden volgens de Commissie twee systemen mogelijk zijn om het tijdelijk werk te regelen:⁶⁵³

1. systemen om vast werk te beschermen door de gevallen waarbij een beroep op tijdelijk werk gedaan kan worden en de duur ervan te beperken en dus ook de tijdelijke werkers geen gelijke rechten te geven;
2. systemen waarbij werkgevers werd toegestaan om tijdelijke krachten aan te trekken, mits ze maar dezelfde ‘social advantages’ zouden hebben als vaste medewerkers volgens het arbeidsrecht, collectieve contracten of gebruikelijke praktijken in de arbeidsverhoudingen.

Door verzet van werkgevers, bepaalde groeperingen in het Europees Parlement en bovenal een veto van de Britse regering haalde het ontwerp niet de eindstreep.

7.2.3 Nieuwe poging in 1990

In 1990 werd opnieuw een poging ondernomen om iets te doen aan ‘temporary work’. Zoals we hiervoor al zagen was het Gemeenschapshandvest gepubliceerd en het was tijd om actie te ondernemen om de levens- en werkomstandigheden te verbeteren

651 Ahlberg e.a. (2008), p. 156.

652 Ahlberg e.a. (2008), p. 157.

653 Ahlberg e.a. (2008), p. 158.

ten aanzien van 'forms of employment other than open-ended contracts, such as fixed-term contracts, part-time work, temporary work and seasonal work'.

Er werden drie richtlijnen voorgesteld op grond van verschillende wettelijke grondslagen.⁶⁵⁴ De richtlijn ten aanzien van veiligheid en gezondheid op grond van artikel 118 A EG-verdrag was de enige die uiteindelijk de eindstreep haalde. De andere twee hadden betrekking op 'working conditions', voorgesteld op basis van artikel 100 EG-verdrag en 'distortion of competition', waarbij gepoogd werd een gelijk speelveld qua kosten te creëren bij atypisch werk op basis van artikel 100A EG-verdrag. De ondertoon van de voorstellen vormde de wens om atypisch werk meer te beperken. Zoals gezegd, er was slechts één richtlijn die het haalde: Richtlijn 91/383/EEC⁶⁵⁵ van 25 juni 1991, welke zich richtte tot zowel werkenden met een contract voor bepaalde tijd als uitzendkrachten.

De reden voor het uitbrengen van de richtlijn was dat werkers met tijdelijke verbanden meer onderworpen waren aan ongevallen en beroepsziekten. Door toepassing van het principe van gelijke behandeling zou aan de tijdelijk werkenden een gelijk niveau van veiligheid en gezondheid gegeven moeten worden als aan andere werkers bij de opdrachtgever. Er was geen rechtvaardiging om verschillende behandeling toe te staan. De richtlijn vereist ook informatie en training ten aanzien van de werkrisico's aan de tijdelijk werkenden voordat ze hun werk aanvangen, te geven door hun uitzendwerkgever (of opdrachtgever).

De uitzendwerkgever moet informatie geven over de aard van het werk en de vereiste kwalificaties, overeenkomstig gegevens verstrekt door de opdrachtgever.

7.2.4 Detacherings- en dienstenrichtlijnen

In het kader van de vrijheid van diensten bleek het evenzeer noodzakelijk om de detachering van werknemers van de ene naar de andere lidstaat vorm te geven. Dit werd de zogenaamde detacheringsrichtlijn.⁶⁵⁶ In een paragraaf 7.3 wordt hierop nader ingaan.

Naast aandacht voor deze richtlijn bleek halverwege de jaren negentig ook de zogenaamde dienstenrichtlijn de gemoederen behoorlijk bezig te houden. Dit voorstel van Europees Commissaris Bolkestein van begin 2004 koos voor een louter economische insteek bij het creëren van een gemeenschappelijke dienstenmarkt. Het zogenaamde 'country of origin'-principe werd geïntroduceerd, waarbij het de bedoeling was dat de dienstverleners overal in de EU konden opereren met meeneming van de voorwaarden van hun thuisland. Dit leidde tot een hevig debat, waarbij werd

654 Ahlberg e.a. (2008), p. 159.

655 Richtlijn 91/383/EEC; zie ook: Ahlberg e.a. (2008), p. 161.

656 Richtlijn 96/71/EG.

gewezen op het gevaar van ‘social dumping’, dat wil zeggen een zodanige situatie dat de lidstaten met de minste en goedkoopste regels verreweg in het voordeel zouden zijn. Tegenover dit ‘country of origin’-principe stond het ‘equal treatment’-principe, waarbij in alle landen van de EU voor zowel binnenlandse als buitenlandse dienstverleners een gelijk speelveld zou ontstaan.

Het verzet vooral van de vakbeweging en het Europees Parlement bleek zeer groot. Met name de uitzenddienstverleners zouden van deze dienstenrichtlijn uitgesloten moeten zijn, zeker nu er nog geen voorwaardenscheppende uitzendregeling in Europa bestond.⁶⁵⁷

Bolkestein redde het niet en uiteindelijk kwam er een sterk afgezwakte dienstenrichtlijn⁶⁵⁸ die in artikel 2 e bepaalt dat de dienstenrichtlijn niet van toepassing is op uitzendbedrijven. Ook werd in artikel 1, lid 6, bepaald:

Deze richtlijn laat het arbeidsrecht onverlet, dat wil zeggen alle wettelijke of contractuele bepalingen betreffende arbeidstewerkstellingsvoorwaarden met inbegrip van de gezondheid en veiligheid op het werk en de betrekking tussen werkgevers en werknemers, die de lidstaten toepassen overeenkomstig nationale wettelijke bepalingen die in overeenstemming zijn met het Gemeenschapsrecht. Evenmin is deze richtlijn van invloed op de socialezekerheidswetgeving van lidstaten.

In lid 7 wordt vervolgens bepaald:

Deze richtlijn doet geen afbreuk aan de uitoefening van de grondrechten zoals die zijn erkend door de lidstaten en in het Gemeenschapsrecht. Zij doen evenmin afbreuk aan het recht om over collectieve arbeidsovereenkomsten te onderhandelen en deze te sluiten en naleving ervan af te dwingen en om vakbondsacties te voeren overeenkomstig de nationale wetgeving en praktijken die in overeenstemming zijn met het Gemeenschapsrecht.

De dienstenrichtlijn heeft lang niet de impact gehad die er aanvankelijk mee werd beoogd. In 2010 bleken slechts zeven lidstaten wat er uiteindelijk overbleef van de richtlijn, te hebben geïmplementeerd.

7.2.5 Blijvende vraag naar uitzendregulering

De vakbeweging ziet het echter als een belangrijke overwinning om tezamen met het Europees Parlement de dienstenrichtlijn zo ingrijpend gewijzigd te hebben. Zoals

657 Kowalski (2006).

658 Richtlijn 2006/123/EC.

gezegd, uitzendarbeid bleef uitgesloten en de vraag naar regulering van uitzendarbeid op EU-niveau bleef aan de orde. Zoals hiervoor gezien maakte ‘Maastricht’ het mogelijk om wederom een poging te wagen. Een sociale dialoog over uitzendarbeid was het gevolg. Deze mislukte en leidde tot een nieuw voorstel van de Commissie. Na behandeling van de detacheringsrichtlijn in paragraaf 7.3 zal op deze uitzenddialoog en de ontwerp-richtlijn en de verdere afloop specifiek worden ingaan.

7.3 *Detacherings- en handhavingsrichtlijnen*⁶⁵⁹

7.3.1 Detacheringsrichtlijn

Het detachervingsvraagstuk behoorde reeds tot het actieprogramma van Jacques Delors voor het vervolmaken van de Single Market zoals voorgenomen in zijn zogenaamde White Paper.⁶⁶⁰ Al op 1 augustus 1991 presenteerde de Commissie een voorstel betreffende de zogenaamde *posting of workers* (het op een tijdelijke basis laten uitvoeren van werk in een andere EU-lidstaat dan in welke de werknemer werkzaam is), in het kader van de vrijheid van dienstverlening. Het voorstel werd geamendeerd door de inbreng van het Europees Parlement en de mening van het Economisch en Sociaal Comité. Op 16 december 1996 werd het aangenomen door een gekwalificeerde meerderheid, waarbij Portugal zich van stemming onthield en het Verenigd Koninkrijk tegenstemde.⁶⁶¹

Als rechtsgrondslag werd gekozen voor toenmalig artikel 57, lid 2, jo. artikel 66 (nu art. 53, lid 1, jo. art. 62 VWEU), dat de bevoegdheid geeft om via een ‘gewone’ medebeslissingsprocedure bij gekwalificeerde meerderheid richtlijnen vast te stellen inzake de ‘coördinatie van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen der lidstaten betreffende de toegang tot werkzaamheden, anders dan in loondienst en de uitoefening daarvan’.

Als overweging van de preambule geldt de in het verdrag neergelegde doelstelling om hinderpalen voor het vrije verkeer van diensten en personen af te schaffen. Ook wordt gesteld dat de interne markt een steeds meer grensoverschrijdende dienstverlening laat zien. Naast bevordering van deze dynamiek is het ook noodzakelijk om de werknemersrechten te regelen evenals de mededinging. Internationalisering roept vragen op en vraagt rechtszekerheid.⁶⁶²

In feite gaat het om een drietal doelstellingen, te weten: de bescherming van de betrokken werknemers, een eerlijke mededinging en het scheppen van rechtszekerheid.

659 Richtlijn 96/71/EC en Richtlijn 2014/67/EU.

660 Commission of the European Communities (1985).

661 Slachter (2014), p. 166 en 167.

662 Houwerzijl (2004), p. 115.

Verwezen wordt naar geldende internationale privaatrechtelijke regelingen, met dien verstande dat het Gemeenschapsrecht hiervan kan afwijken. Gekozen wordt daarbij voor coördinatie van de nationale en arbeidsrechtelijke regelingen in die zin dat een 'harde kern' van dwingende bepalingen ter minimale bescherming van (gedetacheerde) werknemers in het werkland wordt vastgelegd. Ook werkgevers uit een andere lidstaat dan het werkland moeten dit naleven.

Dit brengt geen wijziging in de regelingen die gelden op het gebied van de coördinatie van sociale zekerheid (Verordening 1408/71). Ook laat het de bepalingen die er zijn ten aanzien van derde landen onverlet. Daarnaast bestaat er geen verplichting om het bestaan van uitzendbureaus te erkennen. Verder wordt de toepasselijkheid van nationale wetgeving op grensoverschrijdende uitzenddienstverrichters niet aangetast. Ten slotte blijft het recht om collectieve acties te ontwikkelen ter behartiging van belangen ongemoeid.

Voor de harde kern van minimale bescherming mag in gunstige zin afgeweken worden. Ook mag geen onderscheid gemaakt worden tussen EU-werkgevers en niet-EU-werkgevers.

De preambule kent 25 overwegingen, de richtlijn zelf negen artikelen. Artikel 3, het hart van de richtlijn, stelt dat de lidstaten erop toezien dat werknemers die op hun grondgebied ter beschikking zijn gesteld, de arbeidsvoorwaarden en -omstandigheden gegarandeerd krijgen die zijn vastgelegd in wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen en/of in collectieve arbeidsovereenkomsten of scheidsrechtelijke uitspraken die algemeen verbindend zijn in de zin van lid 8, voor zover deze betrekking hebben op de in de bijlage genoemde activiteiten:

- a. maximale werkperioden en minimale rustperioden;
- b. minimumaantal betaalde vakantiedagen;
- c. minimumlonen, inclusief vergoedingen voor overwerk (dit punt is niet van toepassing op aanvullende bedrijfspensioenregelingen);
- d. voorwaarden voor het ter beschikking stellen van werknemers, inzonderheid door uitzendbedrijven;
- e. gezondheid, veiligheid en hygiëne op het werk;
- f. beschermende maatregelen met betrekking tot de arbeidsvoorwaarden en -omstandigheden van zwangere of pas bevallen vrouwen, en van kinderen en jongeren;
- g. gelijke behandeling van mannen en vrouwen, alsmede andere bepalingen inzake non-discriminatie.

Voor de toepassing van deze richtlijn wordt het begrip 'minimumlonen' als bedoeld onder c bepaald door de nationale wetgeving en/of praktijk van de lidstaat waar de werknemer ter beschikking is gesteld.

Graham⁶⁶³ leidt uit het artikel af dat de kernbepalingen niet van toepassing zijn op uitzendkrachten, waarvoor een aparte bepaling (d) geldt betrekking hebbend op 'voorwaarden voor het ter beschikking stellen van werknemers inzonderheid door uitzendkrachten'. Hij leidt dit ook af uit artikel 3, lid 9, nu dit bepaalt dat lidstaten kunnen regelen dat buitenlandse uitzendbedrijven dezelfde voorwaarden moeten hanteren als geldend voor binnenlandse uitzendbedrijven. De vraag doet zich voor of uitzendbureaus via artikel 3, lid d, nu vanzelf gebonden zijn aan bepalingen inzake 'gelijk loon voor gelijk werk' of dat de lidstaten dit expliciet via artikel 3, lid 9, moeten bepalen. Is 'gelijk loon voor gelijk werk' derhalve op grond van de detacheringsrichtlijn een plicht of een recht?⁶⁶⁴

Voor de overige vormen van detachering, dat wil zeggen bij aanneming van werk (art. 1, lid 3a) en intra-concerntewerkstelling (art. 1, lid 3b) gelden de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen en/of de collectieve arbeidsovereenkomsten of scheidsrechterlijke uitspraken die algemeen verbindend zijn verklaard in het 'werkland'. Via de bij de richtlijn behorende bijlage wordt dit overigens in principe beperkt tot de bouwsector. Volgens artikel 3, lid 8 kunnen lidstaten, indien er geen systeem van algemeenverbindendverklaring bestaat, ook andere besluiten nemen die ongeveer eenzelfde effect hebben, mits er geen onderscheid wordt gemaakt tussen binnenlandse en buitenlandse ondernemingen.

De kernbepalingen van artikel 3, lid 1, gelden vanaf de eerste dag dat er wordt gewerkt. Er geldt geen wachttijd zoals in een eerder voorstel gesuggereerd werd. De kernbepalingen ten aanzien van de betaalde vakantiedagen (art. 3, lid 1, onder b) en 'minimumlonen'(art. 3, lid 1, onder c) gelden, behalve in de bouwsector, niet voor initiële assemblage en/of de eerste installatie van een goed, die een wezenlijk bestanddeel uitmaken van een overeenkomst voor de levering van goederen, noodzakelijk voor het in werking stellen van het geleverde goed en uitgevoerd door gekwalificeerde en/of gespecialiseerde werknemers van de leverende onderneming.

De lidstaten kunnen bij aanneming en intra-concerntewerkstelling de bepalingen ten aanzien van minimumloon buiten toepassing laten bij werk van minder dan een maand en ten aanzien van minimumloon en betaalde vakantiedagen bij werk van geringe omvang. Belangrijk is de bepaling over de naleving. De lidstaten moeten zogenaamde 'verbindingsbureaus' aanwijzen en moeten ervoor zorgen dat er samengewerkt wordt inzake het toezicht. Daarbij moet ook een 'vraagbaakfunctie' ontwikkeld worden teneinde misbruik en onwettig gebruik te signaleren en tegen te gaan. De lidstaten moeten daarbij maatregelen nemen om de 'kernbepalingen' algemeen toegankelijk te maken (art. 4). Ook moeten de werknemers en/of hun vertegenwoordigers over de juiste procedures beschikken om de naleving van de verplichtingen na te leven (art. 5).

663 Blanpain and Graham, 2004, p. 282

664 Zie hierover ook: ETUC (2010), p. 14.

Hoe het ook zij, de goede bedoelingen van de detacheringsrichtlijn ten spijt, de implementatie ervan loste het vraagstuk van de zwakke werknemerspositie bij grensoverschrijdende arbeid niet op. De media blijven verhalen publiceren over de aantasting van werknemersrechten.⁶⁶⁵

7.3.2 Evaluatie

In 2003 evalueerde de Commissie de richtlijn.⁶⁶⁶ In het rapport hierover wordt melding gemaakt van de verschillende tekortkomingen en problemen met een onjuiste uitvoering en/of toepassing van de richtlijn. In 2006 werden richtsnoeren vastgesteld om te verduidelijken hoe controlemaatregelen naar geldend EU recht, met inachtneming van de rechtspraak van het Hof, gerechtvaardigd en evenredig kunnen zijn. In 2007 werd gewezen op de tekortkomingen van de controles en de slechte administratieve samenwerking en gebrekkige toegang tot de informatie. We zagen al eerder dat de rechtspraak van het Hof inzake Viking⁶⁶⁷ en Laval⁶⁶⁸ de vraag deed rijzen naar de juiste balans tussen de vrijheden van vestiging en dienstverrichting zoals verankerd in het vweu en sociale grondrechten, zoals het recht op staking. De uitspraken van Rüffert⁶⁶⁹ en Commissie vs. Luxemburg⁶⁷⁰, die het principe van vrij verkeer van diensten lieten prevaleren boven verschillende nationale sociale regelingen, kwamen daar nog bij. Discussie ontstond ook over het begrip openbare orde, dat rechtvaardiging zou kunnen zijn voor aantasting van sociale grondrechten, de materiële werkings sfeer van de kernbepalingen van de richtlijn en de aard van de dwingende minimumloonregels.

Al met al was grote bezorgdheid ontstaan en zowel Barroso, als voorzitter van de Commissie, als oud-commissaris interne markt en mededinging Monti wilden actie ondernemen. De Commissie had al opgeroepen tot een betere samenwerking tussen de nationale administraties, een betere uitwisseling van informatie tussen lidstaten en een betere toegang tot informatie.⁶⁷¹

De Europese vakbonden en bepaalde fracties in het Europees Parlement hadden hevige kritiek op de arresten van het Hof en noemden ze een ‘vrijbrief voor sociale dumping’. Er werden twee centrale eisen gesteld:

- herziening van de detacheringsrichtlijn met daarin opgenomen het beginsel van gelijke beloning voor gelijk werk en de mogelijkheid voor het ‘werkland’ om

665 Govaers & Van Beers (2013). Zie ook: Witteman (2016).

666 Zie hierover in Europese Commissie (2012), p. 4.

667 Viking, judgement of the Court of 11 december 2007, case C-438/05.

668 Laval, judgement of the Court of 18 december 2007, case C-341/05.

669 Rüffert, judgement of the Court of 3 april 2008, case C-346/06.

670 Commissie vs. Luxemburg, judgement if the Court of 19 juni 2008, case C-319/06.

671 Europese Commissie (2008), p. 1.

gunstiger arbeidsvoorwaarden toe te passen dan de kernvoorwaarden van artikel 3, lid 1, van de richtlijn;

- opnemings in het verdrag van een protocol inzake sociale vooruitgang.⁶⁷²

De Europese werkgevers, verenigd in Business Europe, en de meeste lidstaten waren tevreden met de rechtspraak. In 2010 bracht het Europees Economisch en Sociaal Comité een advies uit om onder meer de detachingsrichtlijn beter uit te voeren en gedeeltelijk te herzien, zodat wettelijke verplichtingen van nationale overheden, bedrijven en werknemers worden verduidelijkt.⁶⁷³

In 2010 deed de Commissie met haar mededeling 'Naar een Single Market Act'⁶⁷⁴ dat de Commissie erop zou toezien dat bij een effectieve tenuitvoerlegging van het Handvest voor de grondrechten het stakingsrecht in aanmerking wordt genomen en dat er een wetgevingsvoorstel zou komen met het oog op een betere tenuitvoerlegging van de detachingsrichtlijn. Op 13 april 2011 leidde dit bij de 'Akte voor de interne markt'⁶⁷⁵ tot onder meer twaalf hefboomen voor het stimuleren van de groei en het versterken van het vertrouwen, en ook tot een wetgevingsinitiatief voor de verbetering en versterking van de omzetting, de toepassing en de naleving in de praktijk van de richtlijn betreffende de terbeschikkingstelling van werknemers.

Deze wetgeving zal ook maatregelen omvatten om elk misbruik en elke omzeiling van de toepasselijke regels te voorkomen en te bestraffen en tevens vergezeld gaan van wetgeving ter verduidelijking van de verhouding tussen enerzijds de uitoefening van de vrijheid van vestiging en de vrijheid van dienstverrichting en anderzijds de sociale grondrechten.

7.3.3 Handhavingsrichtlijn

Uiteindelijk leidde het tot een voorstel voor de zogenaamde 'handhavingsrichtlijn', waarmee werd beoogd om te komen tot een betere bescherming van de rechten van gedetacheerde werknemers, bevordering van een klimaat van eerlijke concurrentie en vergemakkelijking van de grensoverschrijdende dienstverrichting.⁶⁷⁶

Als rechtsgrondslag wordt gekozen voor artikel 53, lid 1, jo. artikel 62 vweu. In de preambule wordt onder meer overwogen dat:

- misbruik moet worden voorkomen door betere toepassing en toezicht;
- een adequate en effectieve tenuitvoerlegging een sleutelrol speelt;

672 SWD (2012) 63 final, SWD (2012) 64 final, p. 7.

673 Advies 2011/C44/15.

674 COM (2011) 698, definitief/2 van 11.11.2010.

675 COM (2011) 206, definitief.

676 SWD (2012) 63 final, SWD (2012) 64 final, p. 11.

- een elektronisch systeem voor informatie-uitwisseling de administratieve samenwerking zal vergemakkelijken;
- relevante informatie aan dienstverrichters en werknemers verstrekt moet worden;
- de lidstaten onder voorwaarden controlemaatregelen of administratieve formaliteiten mogen toepassen;
- er doeltreffende en adequate inspecties worden verricht;
- er samenwerking en informatie-uitwisseling over de toepassing van de regels moet plaatsvinden;
- er doeltreffende klachtenmechanismen moeten zijn;
- er een vorm van ketenaansprakelijkheid ingevoerd moet worden;
- er regels moeten komen om de grensoverschrijdende tenuitvoerlegging van boetes en sancties vorm te geven;
- het Handvest van de grondrechten in acht genomen moet worden.

Belangrijke artikelen zijn:

- artikel 3, voorkoming van misbruik en omzeiling, waarbij bepaald wordt dat meer op de feitelijke elementen die kenmerkend zijn voor de activiteiten, gelet zal moeten worden;
- artikel 5 dat de betere toegang tot de informatie regelt;
- artikel 6 dat de wederzijdse bijstand regelt;
- artikel 11 dat zich richt op de verdediging van rechten, de facilitering van klachten en de nabetalingen;
- artikel 12 dat handelt over de hoofdelijke aansprakelijkheid;
- artikel 13 dat bepalingen bevat over wederzijdse bijstand en erkenning.

Inmiddels blijken de richtlijnen nog niet te voldoen in de praktijk. Er blijkt behoefte aan modernisering van de detacheringsrichtlijn. Onder aanvoering van de Nederlandse minister van sociale zaken en werkgelegenheid is op Europees niveau een nieuwe discussie aangekaart, die pleit voor ‘equal pay for equal work in the same place’. Gebleken zou zijn dat de posting directive en de socialezekerheidsregelingen te veel ruimte geven om ‘posting’ te laten plaatsvinden tegen concurrerende arbeidsvoorwaarden. Gepleit wordt voor een zogenaamde ‘targeted review’. De Nederlandse minister Asscher heeft inmiddels zeven lidstaten achter zich gekregen (Nederland, Frankrijk, Duitsland, Zweden, België, Luxemburg en Oostenrijk), wordt dus vervolgd.⁶⁷⁷

Echter, een maand na de brief van de zeven kwam er een brief van de negen, te weten Bulgarije, Tsechië, Estland, Hongarije, Letland, Litouwen, Polen, Roemenië en Slowakije, die zich uitspraken tegen een herziening. Zij zien als gevaar dat zo’n

677 Brief Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid van 18 juni 2015. Zie ook: Schout, Wiersma & Gomes Neto (2015).

aanpassing sommige van de fundamentele principes van de EU aantast, inclusief het vrije verkeer van diensten. Een principe als 'equal pay for equal work in the same workplace' is misleidend en tast het principe van de gemeenschappelijke markt aan dat een duurzame economische ontwikkeling gebaat is bij efficiënte, vernieuwend en concurrerende ondernemingen alsmede robuuste regelgeving. Een dergelijke herziening gaat regelrecht in tegen het streven van de Europese Commissie om de gemeenschappelijke markt voor diensten te versterken, aldus deze lidstaten.⁶⁷⁸ Voorlopig lijkt het erop dat de Europese Commissie kiest voor de lijn van Asscher.⁶⁷⁹

Zo is er een voorstel gedaan tot wijziging van de detacheringsrichtlijn. Daarbij wordt de verwijzing naar 'minimumlonen' vervangen door een verwijzing naar 'bezoldiging' ('remuneration'). Ook kunnen lidstaten ketens betrekken bij het uitvaardigen van de verplichtingen en is de gelijk-loon-bepaling van de uitzendrichtlijn, zoals opgenomen in artikel 5, ook van toepassing op de grensoverschrijdende uitzendarbeid, zodat aan alle twijfel hierover een einde wordt gemaakt. Voor detachering geldt verder een termijn van 24 maanden waarna het arbeidsrecht van het gastland gaat werken.⁶⁸⁰

Het verzet uit Oost-Europa tegen de voorstellen is nog niet geweken, alhoewel volgens eurocommissaris Thijssen er geen tegenovergestelde blokken (Oost-Europa tegenover West-Europa) bestaan. Zij stelt dienaangaande:

Verschillende landen willen er nog serieus naar kijken en hebben hun positie nog niet bepaald. We gaan luisteren naar elkaar en als we delen van het voorstel moeten herzien dan doen we dat, maar het moet wel eerlijker en gebalanceerder.⁶⁸¹

Inmiddels hebben tien EU-lidstaten, waaronder de negen die tegen herziening van de richtlijn zijn, versterkt met Denemarken, de gele kaart getrokken. Deze mogelijkheid bestaat voor de nationale parlementen als gevreesd wordt voor aantasting van de nationale soevereiniteit. De Europese Commissie is echter van mening dat het herzieningsvoorstel niet in strijd is met het zogenaamde subsidiariteitsbeginsel, zo werd 20 juli 2016 bekend gemaakt. Wordt dus vervolgd.⁶⁸²

678 Brief aan Marianne Thijssen, Commissionair for Employment, Social Affairs, Skills and Labour Mobility, van 7 juli 2015 over Revision posting directive. Zie ook Schout e.a. (2015).

679 'Commissie stelt hervorming van detacheringsrichtlijn voor naar een diepere en eerlijker Europese arbeidsmarkt', persbericht Europese Commissie, 8 maart 2016.

680 Voorstel voor een richtlijn van het Europees Parlement en de Raad tot wijziging van 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, Straatsburg, 8.3.2016 Com(2016) 128 final, 2016/0070(COD)

681 Cats (2016b).

682 'Detachering van werknemers: Commissie bespreekt bezorgdheden van nationale parlementen', europa-nu.nl, 20 mei 2016.

7.4 Sociale uitzenddialogoog

We zagen hiervoor al dat op Europees niveau in de jaren tachtig twee keer een poging is ondernomen om via een richtlijn uitzendarbeid te regelen. Uiteindelijk werd alleen iets op het gebied van gezondheid en veiligheid geregeld. Gebrek aan unanimiteit en later zelfs het niet behalen van een gekwalificeerde meerderheid hebben ertoe geleid dat de totstandkoming van een uitzendrichtlijn een langdurig proces is geweest.

‘Maastricht’ en ‘Amsterdam’ leken daar in het eerste opzicht verandering in te brengen. Het sociaal protocol maakte het mogelijk om via een sociale dialoog ook tot afspraken te komen. En verrassenderwijze leidde dit met onderwerpen als ouder-schapsverlof, parttime werk en contracten voor bepaalde tijd tot een goede afloop. Het feit dat inmiddels door de Raad met een gekwalificeerde meerderheid besloten kon worden op deze voorstellen, droeg natuurlijk ook bij aan de goede afloop.

In de preambule van de overeenkomst behorend bij de sociale dialoog over contracten voor bepaalde tijd verklaarden de partijen dat ze een zelfde overeenkomst wilden overwegen voor uitzendarbeid.⁶⁸³ Ze waren er niet zeker van, maar ze wilden het wel overwegen. In ieder geval bleef uitzendarbeid buiten de overeenkomst voor bepaalde-tijd-contracten die op 18 maart 1999 werd afgesloten.

7.4.1 Standpunten sociale partners

In het algemeen was de Europese vakbeweging vóór onderhandelingen via een sociale dialoog. Uitzendarbeid leverde in deze kring ook wel wat aarzelingen op. Men wilde liever wachten tot na de implementatie van de richtlijn betreffende contracten voor bepaalde tijd. De aarzelingen bij UNICE aan werkgeverszijde leken groter. Terwijl ETUC op 2 december 1999 besloot om de sociale uitzenddialogoog aan te gaan, duurde het tot 3 mei 2000 eer UNICE positief besliste. Vastgesteld kan worden dat dit wel zeker onder invloed is geweest van de opstelling van CIETT als internationale uitzendwerkgevers met Euro-FIET (vanaf 1 januari 2000 Uni-Europa) als Europese vakbond voor de dienstverlening. Deze waren in 1999 een sectorale dialoog aangegaan en hadden het vaste voornemen om tot een sectorale oplossing te komen, voor het geval dat UNICE en ETUC geen ‘cross-sectorale’ uitzenddialogoog wilden aangaan.⁶⁸⁴ Een concept-richtlijn lag al klaar.⁶⁸⁵

Voor ETUC was dit onacceptabel, omdat Euro-FIET/Uni-Europa niet namens alle sectoren kon onderhandelen en volgens de werkgevers kon CIETT niet de belangen van hun opdrachtgevende werkgevers vertegenwoordigen.

683 Ahlberg e.a. (1999), p. 71. Zie ook: Ahlberg e.a. (2008), p. 196.

684 Ahlberg e.a. (2008), p. 196

685 CIETT (2000a).

Aan beide zijden, die van UNICE, CEEP, UEAPME en CIETT als werkgevers, met CIETT als waarnemer en ETUC als werknemers werden onderhandelingsteams gevormd bestaande uit circa dertig personen. Hoofdonderhandelaar voor de werkgevers was Wilfried Bernaert en voor de werknemers Jean Lapeyre, die ook de eerdere onderhandelingen had gedaan. Als voorzitter werd Jean Degimbe aangewezen, die ook de dialoog over contracten voor bepaalde tijd had voorgezeten.⁶⁸⁶

De vakbeweging vond dat de kwaliteit van uitzendarbeid verbeterd moest worden op basis van twee principes: vastlegging van de voorwaarden waaronder uitzendarbeid ingezet kan worden en verzekering van gelijke behandeling voor de betrokken werkenden.

Een Europese regeling moest verder gaan dan ILO-conventie 181. Er waren een drietal belangrijke criteria waaraan een overeenkomst zou moeten voldoen:

- zij zou gestructureerde cao-onderhandelingen moeten bevorderen;
- zij moest aansluiten bij de detacheringsrichtlijn;
- het principe van subsidiariteit zou toegepast moeten worden in de zin dat de overeenkomst op nationaal niveau in nationale cao's omgezet moest worden.⁶⁸⁷

Voor werkgevers was belangrijk dat er een evenwichtige balans tussen flexibiliteit en zekerheid voor de werkenden bereikt moest worden. De positieve bijdrage die uitzendarbeid biedt aan de werkgelegenheid en het opheffen van beperkingen waren belangrijke uitgangspunten.⁶⁸⁸

7.4.2 Standpunten CIETT en Uni-Europa

Op 3 mei 2000 gaven CIETT en Uni-Europa een gezamenlijke verklaring uit in het kader van de eerder aangegane sectorale sociale dialoog over uitzendarbeid. Zij stelden:

Both organisations are hopeful and confident that the sectoral Social Dialogue will have positive effects on this important industry which will benefit all parties involved in Europe – employees, the agencies and user enterprises. [...] On the basis that agency work may play a positive role in the labour market, the sectoral social dialogue should work towards improving the quality and the operation of the European labour market, the employment and working conditions of agency-supplied workers as well as the further professionalisation of the sector.

686 Ahlberg e.a. (2008), p. 198 en 199

687 Ahlberg e.a. (2008), p. 200

688 Ahlberg e.a. (2008), p. 200

Ze verklaarden dat zij de onderhandelingen van UNICE/CEEP met UNICE ondersteunden en ernaar streefden om een actieve rol te spelen in de voortgang ervan.⁶⁸⁹

Bij de vakbeweging leidde de rol van Euro-FIET (Uni-Europa) tot kritische geluiden. Er vonden vervolgens in het kader van de sociale uitzenddialogoog een reeks bijeenkomsten plaats en in de derde ronde op 11 en 12 oktober 2000 werden ontwerp-teksten uitgewisseld.

7.4.3 Standpunten in ontwikkeling

De ETUC stelde ten aanzien van het principe van non-discriminatie:

1. Temporary agency workers shall not be treated in a less favourable manner than comparable workers, unless different treatment is justified on objective grounds.
2. With regard to the following employment conditions the comparable worker is considered to be the worker in the user enterprise unless explicitly regulated otherwise by collective agreement at the national or sectoral level:
 - remuneration;
 - working conditions, including working time and rest periods;
 - health and safety, taking into account the Directive 91/383 EEC.
3. In regard to the other employment conditions, Member States, after consultation with the social partners and/or the social partners at national or sectoral level, shall define in which cases the comparable worker is that of the user enterprise and in which cases that of the temporary work agency.
4. The arrangements for the application of this clause shall be defined by the Member States after consultation with the social partners and/or the social partners having regard to Community law, national law, collective agreements and practice.⁶⁹⁰

De werkgevers stelden:

1. In respect of employment conditions, temporary agency workers assigned to work for and under the control of an undertaking or establishment shall not be treated in a less favourable manner than a comparable worker, defined in accordance with point 4, unless different treatment is justified on objective grounds, and without prejudice to length of service or seniority criteria relating to particular benefits.

689 Joint declaration of Euro-Ciett and Uni-Europe on the sectoral social dialogue on Agency Work, July 2000.

690 Ahlberg e.a. (2008), p. 202.

2. Where appropriate, the principle *pro rata temporis* shall apply.
3. The modalities of application of this clause shall be defined by the MS and/or SP having regard to national law, collective agreements or practice.
4. The responsibility to define the term comparable worker is incumbent upon MS and/or SP.
5. Temporary employment agencies established in one MS assigning a worker to work for and under the control of an undertaking/establishment in another MS shall respect the provisions of Directive 96/71.⁶⁹¹

De verschillende teksten gaven een groot verschil van mening weer. De vakbeweging wilde zogenaamde ‘equal pay’ dat wil zeggen een beloning zoals van toepassing in de ‘user-company’, tenzij er iets anders bijvoorbeeld via cao geregeld zou zijn. Voor andere arbeidsvoorwaarden dan loon, regelingen op het gebied van gezondheid en veiligheid, zou regeling, na overleg met sociale partners, aan de lidstaten overgelaten kunnen worden. Het standpunt van de vakbeweging was voor de werkgevers niet aanvaardbaar. Deze wilden de bepaling omtrent wie de ‘comparable worker’ moest zijn wiens loon leidend moest zijn bij de vaststelling van de beloning, overlaten aan de lidstaten en/of sociale partners. De werkgevers wilden ook geen verwijzing naar loon, omdat dit in strijd zou zijn met artikel 137, lid 6, EG.⁶⁹²

Bij de vierde en vijfde onderhandelingsronden in november en december wilde de ETUC wat water bij de wijn doen. Ze wilden per se iets bereiken op het gebied van ‘equal pay’. De werkgevers wilden de ‘comparable worker’ in de ‘user company’ accepteren en wel voor maximale werktijden, minimale rustperiodes en gezondheid en veiligheid, maar voor de andere arbeidsvoorwaarden, waaronder ‘pay’, wilden zij dit blijven overlaten aan de lidstaten en/of de sociale partners.

Op 18 december kwam een ‘drafting group’ bij elkaar, waarbij door de vakbeweging een nieuwe versie werd gepresenteerd. Voorstellen werden gedaan om de rechtspositie van uitzendkrachten te verduidelijken en de aanwending van uitzendarbeid aan voorwaarden, zogenaamde ‘conditions of use’, te verbinden. Deze sloten aan bij bepalingen inzake objectieve redenen voor contractvernieuwing, maximale werkduur of maximaal aantal contractvernieuwingen van opdrachten zoals deze ook in de overeenkomst voor bepaalde tijd waren opgenomen.

Ook zou er toezicht moeten zijn door middel van vergunningen of certificering, bescherming van migranten, geen uitzendarbeid bij stakingen, geen ‘fee-to-workers’, een verbod op verhindering van het aangaan van een rechtstreeks contract met de

691 Ahlberg e.a. (2008), p. 202.

692 Ahlberg e.a. (2008), p. 203.

opdrachtgevende werkgever en mogelijkheid tot sectorale of categorale verboden zoals ook voorzien in Conventie 181.⁶⁹³

Uitzendkrachten zouden ook in aanmerking genomen moeten worden bij de getalsmatige vereisten voor oprichting van ondernemingsraden bij zowel het uitzendbureau als de opdrachtgever.

In de zesde onderhandelingsronde reageerden de werkgevers hierop. Erkend werd dat de arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd het uitgangspunt moest blijven. Uitzendkrachten zouden ook inzicht moeten krijgen in de vacatures die bij de opdrachtgever ontstaan, op gelijke wijze als het inzicht dat de vaste medewerkers krijgen. Uitzendbureaus moeten zich houden aan het ‘no-fee-to-worker’-principe. Ook zou het aangaan van een rechtstreeks dienstverband ongehinderd moeten plaatsvinden. De uitzendkrachten tellen mee voor de medezeggenschap en aan de medezeggenschapsorganen zou informatie over de ingeschakelde uitzendkrachten verstrekt moeten worden, waarover ook overleg zou moeten kunnen plaatsvinden.

Ten aanzien van de non-discrimatieregels werden geen concessies gedaan, wel zouden lidstaten en sociale partners de bepalingen ten aanzien van uitzendarbeid moeten evalueren en zo mogelijk deze moeten opheffen.

Werkgevers bleven eraan vasthouden dat de overeenkomst alleen zou moeten gelden voor uitzendkrachten met een tijdelijk contract.⁶⁹⁴

De ETUC maakte kenbaar dat ze flexibel waren bij de zogenaamde ‘conditions of use’, indien de werkgevers de non-discrimatiebepaling, sectorale of categorale uitzendverboden en een verbod op uitzendarbeid bij staking zouden accepteren.

De werkgevers wilden voor de vaststelling van de maximale werktijden, minimale rustperiodes, en gezondheid en veiligheid de normen van het inlenend bedrijf accepteren, voor andere arbeidsvoorwaarden, waaronder ‘pay’ wilden zij dit niet. Vaststelling hiervan moest overgelaten worden aan de lidstaten en/of sociale partners.

De Legal Service van de Commissie adviseerde om niet over stakingen te spreken in een overeenkomst en dit mogelijk in de preambule op te nemen. De Legal Service stelde ook dat ‘employment conditions’ ook ‘pay’ impliceert, maar deze stelde dat het onverstandig zou zijn om het woord ‘pay’ in de tekst op te nemen.⁶⁹⁵ Ook werd gesteld dat als voor de vaststelling van het loon verwezen zou worden naar het loon van de ‘comparable worker’ bij de opdrachtgever dit zou betekenen dat hierdoor het loonniveau van de sector bepaald zou worden, hetgeen zeker in strijd zou zijn met artikel 137, lid 6.⁶⁹⁶

693 Ahlberg e.a. (2008), p. 205.

694 Ahlberg e.a. (2008), p. 206.

695 Ahlberg e.a. (2008), p. 209. Zie ook: Schömann & Gueda (2012), p. 15.

696 Ahlberg e.a. (2008), p. 209.

Dit leidde tot grote verwarring, niet alleen bij de vakbeweging. In de achtste onderhandelingsronde werd nogmaals een poging ondernomen om tot een vergelijk te komen. De werkgevers wilden bewegen op de onderwerpen training en staking, maar niet op de non-discriminatiebepaling. ETUC wilde een verwijzing naar de 'user company' voor 'basic employment conditions' en een duidelijke aanwijzing van werkgevers dat 'pay' is opgenomen in deze conditions. Deze laatste aanwijzing werd verstrekt door de werkgevers. ETUC stelde verder een nieuwe tekst voor ten aanzien van non-discriminatie: 'For basic employment conditions, the comparable worker would be a worker in the user company unless explicitly regulated otherwise by a collective agreement concluded by the social partners at the national or sectoral level assuring the principle of non-discrimination.'

Voor landen die geen sectorale of nationale cao-systemen kennen, werd een lid 2 bepaald, waarin de mogelijkheid werd geopend om anderszins tot gelijkwaardige oplossingen te komen.⁶⁹⁷

7.4.4 Geen vergelijk

Op 14 maart 2001 rapporteerde de voorzitter van de onderhandelingen dat er geen vergelijk mogelijk leek. ETUC stelde uiteindelijk aan UNICE twee vragen: kunnen werkgevers de user-pay-referentie aanvaarden en is het mogelijk om tot bepalingen te komen die misbruik willen tegengaan?

Werkgevers stelden dat de 'user-companyreferentie' acceptabel was voor gezondheid en veiligheid, maximale arbeidstijden en minimale rusttijden. Maar als referentie voor andere arbeidsvoorwaarden was zij niet aanvaardbaar. Werkgevers waren wel bereid om toe te staan dat uitzendarbeid in bepaalde sectoren of voor bepaalde activiteiten verboden kon worden op grond van specifieke redenen, mits deze beperkingen regelmatig geëvalueerd zouden worden om na te gaan of ze nog gerechtvaardigd waren.

De ETUC achtte met deze antwoorden de onderhandelingen beëindigd. Op 6 april 2001 had nog een overleg plaats tussen partijen op initiatief van commissaris Anne Diamantopoulou en op verzoek van voorzitter Romano Prodi. Diamantopoulou vroeg om nog een poging te wagen. De werkgeversvoorzitter Bernaert deed daarop informeel het voorstel dat de 'user-payreferentie' mogelijk acceptabel zou zijn voor alleen uitzendkrachten met tijdelijke contracten, maar ETUC wilde dit niet aanvaarden.

Diamantopoulou probeerde het kort daarna nog met een voorstel dat van de user-payreferentie afgeweken kan worden als dit gerechtvaardigd zou zijn door een objectieve reden, zoals een ander toereikend niveau van bescherming. ETUC verwierp dit voorstel, evenals de werkgevers, die een uitzondering wensten voor onbepaalde-tijd-contractanten.

697 Ahlberg e.a. (2008), p. 210 en 211.

De uitzenddialoog was daarmee volledig mislukt. Het initiatief lag nu volledig bij de Commissie.⁶⁹⁸

7.5 Uitzendrichtlijn

7.5.1 Joint declaration 2002

Na de mislukte sociale dialoog – mei 2001 – duurde het tot maart 2002 eer de Commissie met een ontwerp-uitzendrichtlijn kwam. Tussendoor kwamen Euro-Ciett en Uni-Europa met een gezamenlijke verklaring over elementen die bij een nieuw voorstel in aanmerking genomen zouden moeten worden. Als doelstelling werd gezien het bereiken van een goede balans tussen de bescherming van de uitzendkrachten en de benadrukking van de positieve rol die uitzendarbeid kan spelen.

De verklaring⁶⁹⁹ stelt als essentiële elementen het volgende voor:

- Uitgangspunt is de visie dat ‘non-agency employment’ en overeenkomsten voor onbepaalde tijd de meestvoorkomende vormen van arbeid zijn, terwijl erkend en gerespecteerd wordt dat uitzendarbeid een bijdrage kan leveren aan de economische en werkgelegenheidsdoelstellingen van de Europese Unie.
- De kwaliteit van de uitzendarbeidsmogelijkheden en -verhoudingen dient bevorderd te worden, in aanmerking nemend de belangen van werkenden, opdrachtgevers en uitzendbureaus ten aanzien van flexibiliteit en zekerheid.
- Uitzendarbeid moet erkend worden als middel om speciale groepen op de arbeidsmarkt te laten integreren, bijvoorbeeld via trainings- en ontwikkelingsactiviteiten.
- De kwaliteit van uitzendarbeid wordt benadrukt door rekening te houden met de gelijkebehandelingsverplichtingen die voortvloeien uit zowel de relatie van het uitzendbureau met zijn uitzendkrachten als de relatie die de uitzendkracht heeft met de opdrachtgever en zijn medewerkers.
- Lidstaten zal gevraagd moeten worden om, na overleg met sociale partners, eventuele belemmeringen voor het goed functioneren van het uitzendbureau weg te nemen, met dien verstande dat regelgeving noodzakelijk kan zijn om mogelijk misbruik tegen te gaan, zoals de mogelijke ondermijning van arbeidsvoorwaarden bij de opdrachtgever en anderszins.
- Gewaarborgd moet worden dat de EU- en nationale regels op het gebied van non-discriminatie worden gerespecteerd, met dien verstande dat de driehoeksverhouding bij uitzendarbeid om een specifieke aanpak vraagt; verder dat

698 Ahlberg e.a. (2008), p. 212.

699 Euro-Ciett/Uni-Europa joint declaration, Objectives of the European Directive on Private Agency Work, October 2001.

uitzendbureaus niet optreden als stakingsbreker, en de collectieve en vakbondsrechten kunnen worden uitgeoefend.

- Uitzendkrachten zijn in dienst van het uitzendbureau, waardoor deze werkgeversverplichtingen heeft en de uitzendkrachten beschermd worden door de van toepassing zijnde arbeidswetgeving.
- Gewaarborgd moet worden dat uitzendkrachten toegang hebben tot passende training- en ontwikkelingsmogelijkheden bij het uitzendbureau en de opdrachtgever en dat er direct noch indirect vergoedingen in rekening worden gebracht aan de uitzendkracht voor de dienstverlening.
- Bevorderd moet worden dat sociale partners bovenstaande principes, die vastgelegd moeten worden in de richtlijn, implementeren.
- Erkend moet worden dat vernieuwing van uitkeringssystemen noodzakelijk is teneinde deze aan te passen aan de huidige omstandigheden en in het bijzonder te voorzien in continuïteit van rechten.

7.5.2 Voorstel van de Commissie

De richtlijn heeft tot doel (art. 2):

1. de kwaliteit van het uitzendwerk te verbeteren door de naleving van het non-discriminatiebeginsel ten aanzien van de uitzendkrachten te verzekeren;
2. een geschikt kader te creëren voor de gebruikmaking van uitzendwerk teneinde bij te dragen aan de goede werking van de arbeidsmarkt en aan de werkgelegenheid.⁷⁰⁰

In de overwegingen lezen we onder meer dat ‘uitzendwerk moet beantwoorden aan de behoeften van de ondernemingen aan flexibiliteit en aan de behoeften van de werknemer om werk- en privéleven te combineren. Het moet tevens bijdragen tot het scheppen van banen en tot deelname aan en de inpassing op de arbeidsmarkt’ (overweging 11).

In de overwegingen lezen we ook dat ‘wat de essentiële arbeidsvoorwaarden betreft, uitzendkrachten niet minder gunstig behandeld mogen worden dan een ‘vergelijkbare werknemer, dat wil zeggen een werknemer van de inlenende onderneming die hetzelfde of soortgelijk werk verricht, rekening houdend met de anciënniteit, de kwalificaties en de vaardigheden’ (overweging 15).

Gesteld wordt dat voor werknemers met een overeenkomst voor onbepaalde tijd hiervan afgeweken kan worden (overweging 17). Ook kunnen sociale partners afwijken van de regel ‘gelijk loon voor gelijk werk’, zoals vermeld in overweging 15

700 Ahlberg e.a. (2008), p. 221.

(overweging 18). En verder moet er sprake zijn van flexibiliteit bij toepassing van het non-discriminatiebeginsel voor werkzaamheden korter dan zes weken.

De beschermende bepalingen van de richtlijn rechtvaardigen 'dat de eventuele beperkingen van of het eventuele verbod op het inzetten van uitzendkrachten geregeld worden herbekeken en eventueel worden opgeheven, indien ze niet meer gerechtvaardigd zijn om redenen van algemeen belang, die met name verband houden met de bescherming van de werknemers' (overweging 20).

Artikel 1, lid 1, bepaalt: 'Deze richtlijn is van toepassing op de arbeidsovereenkomst of de arbeidsverhouding tussen enerzijds een uitzendbureau, zijnde de werkgever en anderzijds de werknemer, waarbij de laatstgenoemde ter beschikking wordt gesteld van een inlenende onderneming om voor en onder toezicht van deze onderneming te werken.'

De richtlijn kent in totaal zeventien bepalingen. De belangrijkste zijn de artikelen 4 en 5 die respectievelijk 'het herbekijken van verbodsbepalingen op beperkingen' en 'het non-discriminatiebeginsel' regelen, zoals voorzien in de overwegingen 15 en 20.

Artikel 4 stelt specifiek dat na raadpleging van sociale partners de lidstaten geregeld en minstens om de vijf jaar de uitzendbeperkingen bekijken en nagaan of de specifieke omstandigheden waarop ze gebaseerd zijn nog gelden. Indien dat niet zo is, moeten de lidstaten de beperkingen of verboden opheffen. Het resultaat van het onderzoek moet aan de Commissie gemeld worden. Ook moet meegedeeld worden om wat voor redenen het gerechtvaardigd en noodzakelijk is om bepaalde regels te behouden.

Artikel 5, lid 1, stelt: 'Uitzendkrachten worden tijdens de duur van hun opdracht minstens even gunstig behandeld als een vergelijkbare werknemer van de inlenende onderneming wat de essentiële arbeidsvoorwaarden betreft, met inbegrip van die welke aan een specifiek aantal jaren onderworpen zijn, tenzij een verschil in behandeling om objectieve redenen gerechtvaardigd is'.

Van deze bepaling kan dus worden afgeweken wanneer de uitzendkracht werkzaam is op basis van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd en tussen de opdrachten door ook wordt doorbetaald. ('Duitse uitzondering') (lid 2).

Ook kan bij cao afgeweken worden, op voorwaarde dat de uitzendkracht een passend beschermingsniveau wordt verzekerd ('Zweedse uitzondering') (lid 3).

Verder kunnen lidstaten bepalen dat werk van ten hoogste zes weken wordt uitgezonderd van deze regel. Ook wordt aangegeven dat als er geen vergelijkbare werknemer is, gekeken moet worden naar de collectieve overeenkomst waaronder de inlenende onderneming valt, en zo die niet bestaat, naar de collectieve overeenkomst van het uitzendbureau. Als die er ook niet is, moet het geregeld worden door nationale wetgeving of praktijken.

Artikel 6 geeft uitzendkrachten recht op inzicht in de vacatures bij de opdrachtgever op gelijke wijze als bij andere werknemers van deze opdrachtgever gebruikelijk (lid 1). Er mogen ook geen beperkingen van toepassing zijn voor het aangaan van een rechtstreeks dienstverband (lid 2). Daarnaast geldt het ‘no-fee-to-workers’-principe en verder komen uitzendkrachten in principe in aanmerking voor de sociale dienstverlening (lid 3 en lid 4).

Ten slotte zijn maatregelen nodig, dan wel moeten die worden bevorderd via een sociale dialoog, om de (toegang tot) opleidingen aan uitzendkrachten te verbeteren en hun ‘employability’ te vergroten.

Artikel 7 bepaalt dat uitzendkrachten meetellen bij de getalscriteria voor de medezeggenschap bij het uitzendbureau en in principe ook bij de inlener.

Artikel 8 geeft recht aan de ondernemingsraden op beperkte informatie over uitzendarbeid bij de verstrekking van informatie over de arbeidssituatie.

De artikelen 9, 10, 11, 12 en 13 bevatten de slotbepalingen. Artikel 9 stelt dat gunstiger bepalingen mogelijk zijn. Artikel 11 geeft voor de verdere implementatie twee jaar en artikel 12 regelt een evaluatie na vijf jaar.

De Commissie beoordeelde het effect van de richtlijn. De kostenstijgingen die er het gevolg van zijn, worden daarbij sterk gerelativeerd. Ook wordt gewezen op een CIETT-studie die onderstreept dat het van belang is dat alle nieuwe bepalingen en voorwaarden met betrekking tot uitzendwerk – in het bijzonder op het gebied van de lonen en de werkzekerheid – worden toegepast door middel van een passende arbeidswetgeving. Al deze maatregelen zullen het imago van de sector ten goede komen en de sociale aanvaarding van uitzendwerk verbeteren. Dat is van vitaal belang opdat de sector van de particuliere uitzendbureaus zich zal kunnen blijven ontwikkelen.⁷⁰¹

7.5.3 Reacties

De reacties vanuit de lidstaten waren divers van aard en concentreerden zich met name op artikel 4 en artikel 5. Ten aanzien van de herzieningsbepaling vroegen veel lidstaten zich af wat deze zou gaan betekenen voor de uitzendwetgeving in de verschillende landen; ten aanzien van artikel 5 was er met name kritiek over de zogenaamde ‘zeswekenperiode’ die als uitzondering zou gaan gelden voor het non-discriminatieprincipe. Er waren zowel lidstaten die geen enkele uitzondering wilden als die deze termijn aanzienlijk wilden oprekken.

Afgezien van de discussie over de artikelen 4 en 5 was het ook de vraag of de vrijheid om uitzendarbeid te hanteren als arbeidsmarktinstrument niet al te veel in het geding was. De Britten twijfelden eraan of de richtlijn wel gebaseerd kon worden

701 CIETT (2000b), p. 40.

op artikel 137 in het verdrag nu artikel 137, lid 6, 'pay' uitsloot om op Europees niveau te behandelen.

Ook ontstond er discussie over de 'vergelijkbare werknemer', dat geen geschikt concept ter vergelijking zou zijn. Ook het non-discriminatieprincipe als zodanig en de uitzonderingen hierop stonden ter discussie. De Britten vonden dat zo'n principe ongerechtvaardigd zou zijn omdat een werkzoekende die als uitzendkracht gaat werken, nauwelijks te vergelijken is met een permanent werkende. Ook de Duitsers, die in hun uitzendwetgeving een termijn hadden van 12 maanden, waarna 'user-pay' verplicht was, hadden moeite met de manier waarop nu in de richtlijn dit principe geregeld zou gaan worden.

De Britten spraken ook uit dat ze geen traditie van cao-onderhandelingen hebben en dat het ook moeilijk zou zijn om een 'vergelijkbare werknemer' te vinden bij de opdrachtgever teneinde het loon te kunnen bepalen. De Britten kregen hierbij steun van Ieren en Portugezen. Daartegenover stonden de Belgen, Fransen, Spanjaarden en Grieken.

Er waren acht landen (Oostenrijk, België, Spanje, Frankrijk, Griekenland, Luxemburg, Nederland en Zweden) tegen de zeswekenuitzondering. Duitsland, Ierland en het Verenigd Koninkrijk waren ervoor, alhoewel ze een langere uitzonderingsperiode wilden.⁷⁰²

Op 23 oktober 2002 maakte het Europees Parlement haar oordeel bekend. Het Parlement kwam met meer dan 50 amendementen. Volgens de rapporteur was te weinig rekening gehouden met al bestaande regelgeving zoals ILO-conventie 181 en ILO-aanbeveling 188. Er waren ook veel technische vragen. In de loop van de beraadslagingen kwam ook de Legal Service met een mening over de mogelijke strijdigheid met artikel 137, lid 6, dat 'pay' uitsloot van de Europese bevoegdheden. De Legal Service stelde dat de bepaling van artikel 5 non-discriminatie wilde regelen en niet de bedoeling had om het loonniveau te bepalen. Dit laatste bleef aan de lidstaten.

De Commissie presenteerde tevens een wijziging van artikel 5 welke luidde: 'The basic working and employment conditions applicable to temporary agency workers should be at least those which would apply to such workers if they were recruited by the user undertaking to occupy the same job.' De 'vergelijkbare werknemer' had daarmee plaats gemaakt voor de 'hypothetische vergelijkbare werknemer'.

De meerderheid van de lidstaten bleek positief over dit amendement, alhoewel Duitsland, Ierland, het Verenigd Koninkrijk en Zweden hun reserveringen behielden.

Het Europees Parlement stelde onder meer amendementen voor ten aanzien van artikel 4, dat meer in overeenstemming werd gebracht met de verbodsopties van ILO-conventie 181, en ten aanzien van artikel 5, waarbij de 'Duitse uitzondering'

702 Ahlberg e.a. (2008), p. 222 e.v.

alleen zou gelden voor 'pay and specific pay elements' en de beloning bij eventuele leegloop ook 'adequaat' moest zijn.

De 'Zweedse uitzondering' werd aangepast door schrapping van 'as long as an adequate level of protection is provided'. De zeswekenuitzondering werd volledig geschrapt, omdat hierdoor een groot aantal uitzendkrachten buiten het bereik van de richtlijn zou blijven.⁷⁰³

7.5.4 Geamendeerd voorstel

De Commissie kwam op 28 november 2003 met een geamendeerd voorstel. Van de 58 amendementen van het Europees Parlement werden er 31 overgenomen.

Aan artikel 2 werd als doel toegevoegd: het verzekeren van de bescherming van uitzendkrachten, de erkenning van uitzendbureaus als werkgever en de bijdrage aan de werkgelegenheidsschepping. Volgens gewijzigd artikel 3 zou wat 'pay' inhoudt, overgelaten worden aan de lidstaten. Artikel 4 over de beperkingen werd aangepast geheel in overeenstemming met de amendementen van het Europees Parlement. Als rechtvaardiging voor de beperkingen werd vastgelegd 'de gronden van algemeen belang, in het bijzonder verband houdend met de bescherming van de uitzendkrachten, de vereisten van gezondheid en veiligheid en de noodzaak om te verzekeren dat de arbeidsmarkt naar behoren functioneert en misbruiken worden voorkomen'. De herzieningsplicht werd minder streng en de plicht om dit periodiek en binnen vijf jaar te doen werd afgeschaft.

Artikel 5 sloot aan bij het eerder tijdens het beraad voorgelegde amendement, dat wil zeggen met de zogenaamde 'if-clausule'.

De Duitse uitzondering zou nu alleen nog gelden voor 'pay'. Het schrappen van 'een adequaat niveau van bescherming' bij de Zweedse uitzondering werd niet overgenomen door de Commissie. De uitzondering van de zeswekenperiode zou alleen nog gelden voor 'pay' en niet voor de andere 'basic working and employment conditions'.⁷⁰⁴

7.5.5 Nogmaals reacties

Bij de hierna volgende beraadslagingen was er sprake van enige vooruitgang, maar zeker drie punten bleven onbeslist. Over de doelstelling van de richtlijn werd men het eens, dat wil zeggen elementen als 'werknemersbescherming', 'erkenning als uitzendwerkgever' en 'bijdrage aan werkgelegenheidsschepping' bleven in tact, ook werd Zweden tevreden gesteld nu deze bij de 'Zweedse uitzondering' bepaald kregen dat

703 Ahlberg e.a. (2008), p. 229 e.v.

704 Ahlberg e.a. (2008), p. 237 e.v.

sociale partners afwijkend konden bepalen zonder dat het onderworpen zou zijn aan een juridisch oordeel.

Discussiepunten bleven er bestaan ten aanzien van artikel 3, de reikwijdte, artikel 4 ten aanzien van de beperkingen en artikel 5 ten aanzien van de zeswekenperiode als uitzondering op de regel met betrekking tot ‘user pay’.

Artikel 3 betrof de vraag hoe een uitzondering gecreëerd kon worden voor de integratie van werkzoekenden op de arbeidsmarkt.

Tijdens het Griekse voorzitterschap werden compromissen voorgesteld. In artikel 4 werd de plicht om de beperkingen op te heffen – the obligation to discontinue – weggenomen, omdat het een overbodige bepaling zou zijn. In artikel 5 werd de zeswekenperiode gewijzigd in die zin dat er nu een overgangsregel zou gaan gelden in lijn met voorstellen van het Europees Parlement, die erop neerkwam dat gedurende vijf jaar na invoering van de richtlijn voor de lidstaten de mogelijkheid bestond om voor opdrachten met een periode nader te bepalen door de lidstaten de ‘user pay’-verplichting niet zou gelden. De periode van vijf jaar kon uiteindelijk nog verlengd worden na evaluatie van de richtlijn.

Tijdens het Nederlandse voorzitterschap werd beraadslaagd over vier punten:

- De overgangsregel; moet het vijf jaar, acht jaar of onbepaald zijn?
- Hoe lang moet in dat geval de uitzonderingsperiode van artikel 5, lid 4, nu gesteld op zes weken, zijn?
- Moet de uitzondering alleen voor ‘pay’ gelden of ook voor andere essentiële arbeidsvoorwaarden?
- Wat is nodig ten aanzien van artikel 4; moet een review ‘voor eens en altijd’ via de implementatie gehouden worden of kan volstaan worden met schrapping van het vereiste ‘to discontinue’ de uitzendbeperkingen?⁷⁰⁵

Bij de vervolgeraadslagen bleken nauwelijks oplossingen mogelijk. Met name de discussie over artikel 4 bleef steken.

7.5.6 Fundamentele kritiek

Uit wetenschappelijke kring ontstond met name kritiek op artikel 5 omtrent het principe ‘gelijk loon voor gelijk werk’. Grapperhaus⁷⁰⁶ had kritiek omdat ten eerste het voorstel niet voldeed aan de eisen van het internationale recht op het gebied van gelijke behandeling en ten tweede het de internationaal erkende principes van de ‘freedom of contract’ en de ‘individual autonomy’ aantast. Bij ‘gelijke behandeling’ zou vergeleken moeten worden met een concrete ‘comparable worker’ en niet met een

705 Ahlberg e.a. (2008), p. 248.

706 Grapperhaus (2003), p. 13, 19, 20, 23, 59, 63 e.v.

‘fictieve’, zoals het voorstel deed door de zogenaamde ‘as-if’-oplossing. Dit zou ertoe leiden dat de uitzendkracht aan het begin van zijn uitzendbaan nauwelijks met de permanente werker vergeleken kan worden omdat de uitzendkracht de werkervaring mist, geen ervaring heeft met de inlener, de ervaring bij de inlener mist, nog niet is geïntegreerd in het bedrijf van de inlener, elke dag of week kan opstappen in tegenstelling tot de werknemer van de inlener en meer bindingen heeft met het uitzendbureau dan met de inlener.

Naarmate de tijd verstrijkt wordt de uitzendkracht meer geïntegreerd bij de inlener. Hij raakt vertrouwd met het werk, doet ervaring op, raakt ook sociaal geïntegreerd en meer geïnteresseerd in het bedrijf van de inlener, en zal het ook minder gemakkelijk worden om de opdracht zomaar te beëindigen.

Er is als het ware sprake van een glijdende schaal. In het begin kan niet gezegd worden dat de ‘comparable worker’ de permanente werker bij de inlener is, dit kan pas na een proces van integratie.

Grapperhaus, verwijzend naar jurisprudentie van het Hof,⁷⁰⁷ is van mening dat het noodzakelijk is om bij de bepaling van de ‘comparable worker’ alle relevante facetten van elk geval op zich in aanmerking te nemen, zoals de aard van het werk, de trainingsvereisten en de arbeidsomstandigheden:

As equal treatment demands equal circumstances, it is always necessary to judge all circumstances before one can truly establish a comparable worker. Since circumstances at work change over a period of time, it is inevitable that both the employer in question as well as the comparable worker will go through changes during that time.

Het geamendeerde voorstel tast ook de vrijheid van het afsluiten van overeenkomsten en de autonomie aan, dat voortvloeit uit artikel 23 (UVRM) en de artikelen 2, 5 en 7 IVBPR. Het zou ook voortvloeien uit het principe van het eigendomsrecht zoals vastgelegd in artikel 1 van het protocol bij de (EVRM).

Verder behoort de vrijheid van overeenkomsten afsluiten tot de elementen van andere fundamentele rechten, zoals artikel 9 (EVRM), de vrijheid van religie, en artikel 5 (UVRM), het recht op opleiding, hetgeen verweven zou zijn met de vrijheid om overeenkomsten op een autonome wijze aan te gaan. Aan deze vrijheid kunnen wel beperkingen verbonden zijn, mits verankerd in internationaalrechtelijke regels zoals ten aanzien van minimumlonen, gelijke behandeling en veiligheid op het werk.

Verder stelt Grapperhaus dat het geamendeerde voorstel tegen het internationaal verankerde recht op collectief onderhandelen ingaat. Dit recht is vastgelegd in het IVBPR, de ILO-conventies 87, 98, 154 en 181, en het Handvest van de Gemeenschapsrechten. Het voorstel sluit uit dat partijen zelf over hun arbeidsvoorwaarden

707 Grapperhaus (2003), p. 15–17.

kunnen onderhandelen. Grapperhaus stelt uiteindelijk voor om aan de lidstaten over te laten hoe de ‘comparable worker’ bepaald kan worden. Hij stelt voor dit mogelijk te maken na een periode van 12 maanden. Alhoewel de kritiek fundamenteel van aard was en zeker hout sneed, speelde zij in de verdere discussie geen grote rol.

De voorzitterschappen van Luxemburg en het Verenigd Koninkrijk (2006) stelden dat ze er alles aan wilden doen om een vergelijk te bereiken over de uitzendrichtlijn. De daarna komende voorzitterschappen van Duitsland en Portugal (2007) wisten ook nauwelijks enige vooruitgang te boeken.⁷⁰⁸ Dit wordt pas anders tijdens het voorzitterschap van Slovenië in het voorjaar van 2008.

Een doorbraak in deze gehele discussie werd bereikt door een deal die tot stand kwam tussen centrale werkgevers- en werknemersorganisaties en de regering in het Verenigd Koninkrijk. Afgesproken werd een zogenaamde ‘grace period’ van twaalf weken in te voeren voordat de ‘user pay’-verplichting in effect treedt. Deze afspraak zette de deur wagenwijd open voor een nieuw voorstel van de Commissie.⁷⁰⁹

7.5.7 Joint declaration 2008

Ongeveer tegelijkertijd kwamen Euro-Ciett en Uni-Europa met een gezamenlijke verklaring⁷¹⁰ die de contouren van een nieuwe richtlijn probeerden aan te geven. Als ‘guiding principals’ werd in deze verklaring het volgende aangegeven:

- Een EU-regelgevend kader moet zowel in het belang zijn van de business als van de werkenden.
- Een EU-regelgevend kader dient er voor de gehele EU, dat wil zeggen alle lidstaten, te zijn.
- De concept-richtlijn zal op zijn eigen merites beoordeeld moeten worden.
- De voorgestelde regelgeving moet een toereikende bescherming van uitzendkrachten weten te combineren met de rol die uitzendbureaus kunnen spelen in een goed functionerende arbeidsmarkt en moet voorzien in maatregelen die oneerlijke concurrentie door frauderende uitzendbureaus en/of opdrachtgevers voorkomen, en dient ook misbruik en illegale praktijken tegen te gaan.
- Het principe van gelijke behandeling ten aanzien van ‘basic working’ en ‘employment conditions’ dient gehanteerd te worden.

708 Ahlberg e.a. (2008), p. 251

709 Government agrees fair deal on Agency Work, News Release Department for Business, Enterprise and Regulatory Reform, reference 2008/199, 20 may 2008, <http://www.wired-gov.net/wg/wg-news-1.nsf/lfi/161038>. Zie ook: More rights for agency workers: what does the political deal announced today means for users and suppliers of temps and contractors. Blake Laphorn, Tailo Lyons, 2008, joint declaration by the Government; CBI and TUC, 21 may 2008

710 Euro-Ciett/Uni-Europa (2008).

- Een goed regelgevend kader bevordert sociale dialoog, collectieve onderhandelingen en een goed systeem van arbeidsverhoudingen in de sector.
- Eventuele belemmeringen voor het goed functioneren van uitzendbureaus moeten worden geïdentificeerd en opgeheven. Zekere restricties zijn nodig voor het tegengaan van mogelijk misbruik en mogelijke ondermijning van arbeidsvoorwaarden.
- Vergunnings-, certificerings-, inspectie- en registratiesystemen kunnen bijdragen aan een gezonde ontwikkeling van de bedrijfstak, mits de regels proportioneel, non-discriminatoir en objectief zijn.
- ILO-conventie 181 en ILO-aanbeveling 188 moeten in aanmerking worden genomen evenals respect voor organisatievrijheid en vrijheid van onderhandelingen zoals neergelegd in de ILO-conventies 87 en 98.
- Nationale wetgeving op het gebied van stakingsbreking dient in acht genomen te worden.
- Erkend wordt dat uitzendarbeid onder de juiste condities een positieve rol kan spelen in de arbeidsmarkt.
- Uitzendbureaus mogen niet concurreren op arbeidsvoorwaarden.
- Het non-discriminatieprincipe geldt vanaf de eerste dag, tenzij op nationaal niveau door sociale partners of 'tripartite bodies' een 'qualifying period' is overeengekomen.
- De 'basic working and employment conditions' dienen voor de duur van de opdracht gelijk te zijn aan ofwel die van een 'comparable worker' bij de opdrachtgever of aan dat wat van toepassing zou zijn als de betrokken arbeidskracht rechtstreeks zou zijn aangetrokken.
- Van het non-discriminatieprincipe mag bij een cao afgeweken worden.
- Andere oplossingen, inclusief overgangsregimes, 'qualifying periods' overeen te komen door sociale partners en/of 'tripartite bodies' zijn mogelijk.
- Voor permanente contracten met het uitzendbureau kan ook afgeweken worden van het non-discriminatieprincipe indien er doorbetaald wordt tussen opdrachten door.
- Uitzendkrachten moeten overeenkomstig richtlijn 91/383/EEC ten aanzien van gezondheid en veiligheid volledig beschermd worden zoals andere werkenden bij de opdrachtgever.

Opvallend is dat CIETT in deze verklaring afstand doet van het standpunt dat er zowel plichten ten aanzien van gelijke behandeling op het niveau van de opdrachtgever als op het niveau van het uitzendbureau zijn. Ook is opvallend dat Uni-Europa de afwijkingsmogelijkheid voor permanente werknemers accepteert. Beide punten golden eerder als harde punten voor deze partijen.

7.5.8 Een nieuwe richtlijn⁷¹¹

Het Sloveense voorzitterschap wist uiteindelijk een voorstel te formuleren dat aanvaardbaar zou zijn voor de partijen. Ten opzichte van het voorstel van 2002 werden in de overwegingen een aantal wijzigingen/aanvullingen aangebracht. In de overwegingen wordt verwezen naar de Lissabonstrategie en het streven naar flexibiliteit en zekerheid, en vermindering van segmentatie. Ook wordt verwezen naar de mening van de Raad dat nieuwe organisatievormen en een grotere verscheidenheid van arbeidscontracten leidend tot een betere combinatie van flexibiliteit en zekerheid bijdraagt aan het aanpassingsvermogen. Verder wordt aandacht gevraagd voor het inmiddels aanvaarde flexicurityconcept (overweging 9).

De richtlijn biedt een beschermend kader dat non-discriminatoir, transparant en proportioneel is, terwijl het de diversiteit van de arbeidsmarkten en arbeidsverhoudingen in acht neemt (overweging 12: joint declaration 4). Arbeidscontracten voor onbepaalde tijd zijn de algemene vorm van arbeidsverhouding (overweging 15).

De lidstaten mogen op flexibele wijze rekening houden met de verscheidenheid van de arbeidsmarkten en arbeidsverhoudingen en zelf de arbeidsvoorwaarden definiëren, mits het algemene beschermingsniveau van uitzendkrachten wordt geëerbiedigd (overweging 16). Ook mogen lidstaten afwijken van het non-discriminatieprincipe zolang er een adequaat beschermingsniveau bestaat (overweging 17).

Er dient een heroverweging van de beperkingen plaats te vinden, echter zonder een aangegeven verplichting om deze op te heffen als ze niet aan de eisen voldoen (overweging 18). De richtlijn tast de autonomie van de sociale partners niet aan (overweging 19). Er moeten administratieve en gerechtelijke procedures zijn om de rechten van uitzendkrachten te beschermen, evenals effectieve afschrikkende en evenredige straffen op inbreuken (overweging 21).

De richtlijn kent uiteindelijk 13 artikelen. Belangrijk bleven artikel 4 over de heroverweging van verbodsbepalingen en beperkingen en artikel 5, het beginsel van gelijke behandeling. Kern van artikel 4 is lid 2, dat luidt:

Uiterlijk op 5 december 2011 heroverwegen de lidstaten na de sociale partners overeenkomstig de nationale wetgeving, collectieve overeenkomsten en praktijken te hebben geraadpleegd, de beperkingen van een verbod op de inzet van uitzendarbeid om na te gaan of zij om de in lid 1 vermelde redenen nog gerechtvaardigd zijn.

Als redenen worden in lid 1 genoemd de redenen van algemeen belang die verband houden met de bescherming, de eisen ten aanzien van gezondheid en veiligheid, de goede werking van de arbeidsmarkt en misbruik. Als de bepalingen in cao's zijn opgenomen, dient de heroverweging door de sociale partners verricht te worden.

711 Richtlijn no. 2008/104/EC. Zie ook Monika Schlachter, p. 249 e.v.

Artikel 5, het artikel dat de non-discriminatie regelt, kent nu naast de zogenaamde 'Duitse uitzondering' in lid 2 en de 'Zweedse uitzondering' in lid 3, ook een 'Britse uitzondering' in lid 4. Dit luidt:

Mits aan uitzendkrachten een adequaat niveau van bescherming wordt geboden, kunnen de lidstaten waar geen wettelijk systeem bestaat om collectieve overeenkomsten algemeen toepasselijk te verklaren of geen wettelijk of praktisch systeem voor de uitbreiding van de bepalingen ervan tot alle soortgelijke ondernemingen in een bepaalde sector of in een bepaald geografisch gebied, na raadpleging van de sociale partners op nationaal niveau en op basis van een door hen gesloten overeenkomst, regelgevingen treffen inzake de essentiële arbeidsvoorwaarden die afwijken van het in lid 1 vastgestelde beginsel. Deze regelingen kunnen een periode voor het in aanmerking komen voor gelijke behandeling omvatten.

Belangrijk is ook een nieuw lid 5 dat luidt:

De lidstaten nemen passende maatregelen, overeenkomstig de nationale wetgeving en/of praktijk met het oog op het voorkomen van misbruik bij de toepassing van dit artikel, met name voorkoming van achtereenvolgende opdrachten om de bepalingen van deze richtlijn te omzeilen. Zij stellen de Commissie van dergelijke maatregelen in kennis.

Gewijzigd is ook het doelstellingsartikel, artikel 2, dat bepaalt:

Deze richtlijn heeft tot doel de bescherming van uitzendkrachten te garanderen en de kwaliteit van het uitzendwerk te verbeteren door de naleving van het in artikel 5 vervatte beginsel van gelijke behandeling ten aanzien van de uitzendkrachten te waarborgen, en uitzendbureaus als werkgever te erkennen, daarbij rekening houdend met de noodzaak om een geschikt kader te creëren voor de gebruikmaking van uitzendwerk teneinde bij te dragen tot de schepping van werkgelegenheid en de ontwikkeling van flexibele arbeidsvormen.

De richtlijn kent verder, zoals ook al in het voorstel van 2002 opgenomen, artikel 6 dat de toegang tot werk, collectieve voorzieningen en beroepsopleiding regelt. Artikel 7 dat handelt over de vertegenwoordiging van de uitzendkrachten, artikel 8 ten aanzien van de informatie van de werknemersvertegenwoordigers, en de slotbepalingen in de artikelen 9, 10, 11, 12 en 13 ten aanzien van respectievelijk minimumeisen, sancties, uitvoering, evaluatie, en inwerkingtreding.

Met name artikel 10 is sterk gewijzigd ten opzichte van het voorstel van 2002. Om overtredingen tegen te gaan moeten passende administratieve en gerechtelijke

procedures voorhanden zijn. Er moeten doeltreffende, evenredige en afschrikwekkende sancties zijn en de werknemers en/of hun vertegenwoordigers moeten over gepaste procedures beschikken.

7.5.9 Effecten

De vraag is wat inmiddels het effect is geweest van de Uitzendrichtlijn. De Commissie bracht hierover in maart 2014 rapport uit.⁷¹² Hieruit blijkt dat alle lidstaten de richtlijn hebben ingevoerd, alhoewel soms vertraagd en ook wel na er door de Commissie op gewezen te zijn. Interessant is in welke mate er van de afwijkingsmogelijkheden van artikel 5 is gebruik gemaakt. Van de zogenaamde ‘Duitse uitzondering’ maakten vijf lidstaten gebruik, te weten Hongarije, Ierland, Malta, Zweden en het Verenigd Koninkrijk;⁷¹³ van de ‘Zweedse uitzondering’⁷¹⁴ tien lidstaten, te weten Oostenrijk, Bulgarije, Denemarken, Finland, Duitsland, Hongarije, Ierland, Italië, Nederland en Zweden; en van de ‘Britse uitzondering’⁷¹⁵ maakten het Verenigd Koninkrijk en Malta gebruik.

Er brachten 24 lidstaten rapportages uit ten aanzien van de heroverweging van de uitzendbeperingen. Vier lidstaten meldden dat er geen beperkingen waren, te weten Ierland, Luxemburg, Malta en het Verenigd Koninkrijk. De rechtvaardigingen voor de beperkingen waren zeer algemeen van aard en verwezen naar de bescherming van uitzendkrachten, de vereisten inzake gezondheid en veiligheid, het goed functioneren van de arbeidsmarkt en misbruikpreventie.

De Commissie meldt dat Roemenië, Zweden en België aanpassingen in hun beperkingen hebben doorgevoerd.⁷¹⁶ Roemenië heeft als uitzendmotivatie ‘de uitvoering van een tijdelijke taak’ toegevoegd. In Zweden is de wachttijd van zes maanden eer een nieuwe opdracht bij dezelfde opdrachtgever mag worden aanvaard, opgeheven. In België is uitzendarbeid als middel van integratie toegevoegd aan de uitzendmotivaties. De Commissie stelt dat dit niet veel is, alhoewel ten tijde van de rapportage er in een aantal landen nog wel discussie bestaat over mogelijke aanpassingen. Uit CIETT-rapportage blijkt overigens dat in de periode 2012–2015 tien landen beperkingen hadden aangepast en dat tegelijkertijd in zes landen beperkingen waren versterkt of opnieuw uitgevoerd dan wel plannen hiertoe bestonden.

712 European Commission (2008).

713 European Commission (2008), p. 6

714 European Commission (2008), p. 7

715 European Commission (2008), p. 8

716 European Commission (2008), p. 12

+ Conditions and Restrictions added	- Restrictions lifted
<p>Germany: Stricter regulation on Equal Pay (2013) based on sectoral/branch pay supplements</p> <p>Spain: Higher sum as financial guarantee + stricter reporting obligations on operations (2015)</p> <p>Slovakia: Maximum length of assignments + limitation to assignment renewals + restrictions on use of TAW (2015)</p> <p>Slovenia: Need of financial guarantee + stricter reporting obligations on operations + quota on nr. of agency workers in a firm (2013)</p> <p>Estonia: Limitation to assignments</p> <p>France: Potential ban on the use of agency work in public services, with the exception of the health sector/hospitals (2016)</p>	<p>France: Easing of regulation on assignment renewals (from 1 to 2) + easing of regulation on max. length of assignments + removal of waiting period between assignments for open-ended contracts (2015); lower financial guarantee; types of contract offered (2013)</p> <p>Greece: Reasons for use (2014); Restrictions on sectoral bans lifted + restrictions on hiring after dismissals eased + shorter waiting period for TAW contracts renewals after max. length of assignments reached (2014); exclusivity of purpose of TWAs (2012); lower sum as financial guarantee + requirement on minimum staff working in TWA lifted (2012)</p> <p>Italy: Use of TAW eased for vulnerable workers & young people, reasons for use and extension of maximum length of assignments (2014)</p> <p>Romania: Sectoral bans lifted + extension maximum length assignment, more balanced licensing system (2013)</p> <p>Spain: Permanent recruitment + cooperation with PES (2012) + Legal bans in public and construction sector lifted (2012); specific training and learning contracts for agency workers (2013); apprenticeship contracts (2013)</p> <p>Luxembourg: No need of authorization for job-training contracts in periods between assignments (2014)</p> <p>Portugal: Lower sum as financial guarantee (2014)</p> <p>Czech Republic: Restriction on hiring of disabled people lifted (2014)</p> <p>Latvia: Maximum length of assignments (but with longer waiting period) (2014)</p> <p>Estonia: Licensing system removed</p>

Figuur 7.2 Evolution of national regulation on TAW; 2012–2015: Changes after the AWD implementation phase

CIETT, interne communicatie

De sociale partners waren veelal betrokken bij de heroverweging van artikel 4 en/of de implementatie van de richtlijn.⁷¹⁷

De kostenstijgingen leken beperkt of waren nauwelijks te traceren.⁷¹⁸ De meeste lidstaten vonden dat de richtlijn inderdaad zijn sociaalpolitieke doelstellingen had behaald. De werkgevers – zowel Business-Europe als Euro-Ciett – vonden dat de doelstellingen niet volledig waren behaald. De resultaten van de heroverweging van beperkingen vielen tegen en er waren zelfs beperkingen bijgekomen. Er zijn nog te veel voorbeelden van sectorale verboden, te beperkte maximale uitzendduren, te beperkte uitzendmotieven en quota voor een maximumaantal uitzendkrachten. Uit andere bron blijkt dat met name dergelijke quota concurrentieverstorend kunnen werken.⁷¹⁹

717 European Commission (2008), p. 13

718 European Commission (2008), p. 15

719 Lundvall & Strand (2014).

Een duidelijke meerderheid van de lidstaten vond een verduidelijking of herziening van de richtlijn of delen daarvan niet nodig.⁷²⁰ Alleen Finland vond artikel 4 onduidelijk. Business-Europe vroeg aan de Commissie een nadere uitleg over dit artikel. Euro-Ciett vroeg om herziening als er ten aanzien van artikel 4 geen duidelijke vooruitgang gemaakt zou worden. ETUC vond het nog te vroeg om een oordeel te vellen, alhoewel ze de uitzonderingsmogelijkheden van artikel 5 wel problematisch vond, met name de ‘Duitse uitzondering’. De Commissie concludeert dat de bepalingen van de richtlijn correct zijn geïmplementeerd en toegepast⁷²¹, alhoewel de dubbele doelstelling, te weten die van gelijke behandeling en heroverweging van uitzendbepalingen, nog niet volledig is behaald.

De vele uitzonderingsmogelijkheden van artikel 5 hebben ertoe geleid dat er in bepaalde situaties mogelijk geen echte effecten zijn bereikt bij de verbetering van de bescherming van uitzendkrachten. Anderzijds heeft de heroverweging van de uitzendbepalingen in het merendeel van de gevallen geleid tot handhaving van de status quo, zelfs tot uitbreiding van de beperkingen, in plaats van dat het heeft geleid tot een nieuwe visie op de rol van uitzendarbeid in een moderne flexibele arbeidsmarkt. Het feit dat volgens CIETT-opgave er inmiddels tien landen zijn die hun uitzendrecht in positieve zin hebben aangepast, doet niet aan deze conclusie af.

7.5.10 De Finse zaak

In Finland deed zich inmiddels een zaak voor waarbij aan de Europese rechter werd gevraagd om uitleg van artikel 4 van de richtlijn. De Finse vakbond voor werknemers in de transportsector (Auto- ja Kuljetusalan Työntekijäliitto AKT ry) verzocht de Finse rechtbank voor arbeidszaken (Työtuomioistuin) om Shell Aviation Finland oy en haar werkgeversorganisatie (Öljytuote ry), te veroordelen wegens schending van een uitzendbepaling in de cao. De Finse rechter vraagt zich dan af of de uitzendbepaling wel in lijn is met artikel 4, lid 1, van de richtlijn en legt dit voor aan het Europese Hof. De Advocaat-Generaal gaat in zijn conclusies uitvoerig in op deze zaak.⁷²² De Finse cao-bepaling luidt:

Ondernemingen mogen uitzendkrachten alleen inzetten om arbeidspieken op te vangen of voor tijdelijke of naar hun aard beperkte taken, die wegens spoedeisendheid, beperkte duur, beroepsbekwaamheid, gebruik van speciaal gereedschap of andere soortgelijke redenen niet door eigen werknemers kunnen worden uitgevoerd

720 European Commission (2008), p. 18

721 European Commission (2008), p. 19.

722 Conclusie van Advocaat-Generaal M. Szpunar van 20 november 2014 (1), zaak C-533/13 Auto- ja Kuljetusalan Työntekijäliitto AKT ry vs. Öljytuote ry en Shell Aviation Finland oy.

[...] Het inlenen van externe arbeidskrachten door ondernemingen is ongeoorloofd wanneer uitzendkrachten langdurig worden ingezet voor de normale bedrijfsactiviteiten, naast vaste werknemers van het bedrijf, en daarbij onder dezelfde leiding werken.

Shell zou tezamen met Öliytuole deze bepaling schenden doordat ze voortdurend uitzendkrachten aan het werk had. Vraag was nu of deze bepaling wel in overeenstemming was met artikel 4, lid 1, die beperkingen en verboden alleen aanvaardbaar acht als ze in het algemeen belang zijn, met name verband houdend met bescherming van de uitzendkrachten, de gezondheids- en veiligheidseisen, een goede arbeidsmarktwerking en misbruikpreventie.

De Advocaat-Generaal M. Szpunar stelt onder meer dat artikel 4 duidelijk stelt dat ongerechtvaardigde beperkingen verboden zijn. Het artikel betreft geen procedureel voorschrift, zoals wel wordt gesteld, maar een duidelijke norm. Hij leidt dit af uit zowel de letterlijke tekst als de ontstaansgeschiedenis van de bepaling. Ook het feit dat de rechtsgrondslag van artikel 137, lid 1 en lid 2, EG onvoldoende zou zijn voor het uitzendcrachten van een verbod wijst hij af, omdat dit verbod een acceptabel bijproduct zou zijn van de doelstelling van gelijke behandeling. De A.-G. stelt verder dat op grond van artikel 28 van het Handvest er vrijheid van onderhandelen bestaat, maar deze vrijheid is niet absoluut en kan ingeperkt worden door het Gemeenschapsrecht zoals artikel 4 van de richtlijn. De A.-G. stelt verder dat het Europees recht zich verzet tegen de uitleg dat artikel 4 een louter procedureel voorschrift bevat en dat de nationale rechter en het Hof essentiële functies vervullen voor de aard van het Unierecht. Hij stelt:

De uitleg die in de onderhavige zaak door verschillende lidstaten wordt verdedigd, te weten dat de lidstaten de beperkingen van de inzet van uitzendarbeid moeten heroverwegen zonder dat er enige verplichting is verbonden aan de uitkomst ervan, lijkt mij onverenigbaar met dit beginsel.

Hij concludeert verder dat artikel 4, lid 1, een concretisering is van artikel 56 vweu en de dwingende redenen van algemeen belang preciseert die als rechtvaardiging kunnen dienen voor de beperking. Hij adviseert dan ook om artikel 4, lid 1, te zien als een verbod op ongerechtvaardigde uitzendbeperkingen en niet als een louter procedureel voorschrift. Hij stelt ook dat de zogenaamde piek-ziek-clausule in de cao vermoedelijk gerechtvaardigd lijkt. Hij stelt:

Mijns inziens kan een lidstaat, zonder de grenzen van deze beoordelingsmarge te overschrijden, de inzet van uitzendarbeid toestaan in situaties die aansluiten bij de tijdelijke aard van deze arbeidsvorm, mits dat niet ten koste gaat van rechtstreekse dienstverbanden. [...] Ik ben van mening dat artikel 4, lid 1, van Richtlijn

2008/104 niet in de weg staat aan een nationale regeling die enerzijds de inzet van uitzendarbeid beperkt tot tijdelijke taken die om objectieve redenen niet kunnen worden uitgevoerd door de vaste werknemers van de inlenende onderneming en die anderzijds de langdurige inzet van uitzendkrachten voor de normale bedrijfsactiviteiten naast de vaste werknemers van de onderneming verbiedt.

Al met al stelt de A.-G. dat artikel 4, lid 1, echt een verbod betreft op ongerechtvaardigde uitzendbeperkingen en niet een louter procedurevoorschrift, en dat een zogenaamde piek-ziek-clausule niet ongerechtvaardigd is.

In de uitspraak van het Hof⁷²³ werden de adviezen van de A.-G. niet gevolgd. Het Hof bepaalt echter dat er een plicht is tot heroverweging van de uitzendbeperkingen: ‘in order to verify whether they are justified on grounds mentioned in article 4 (1)’, dat de Commissie geïnformeerd moet worden over de resultaten van deze verplichting en dat deze verplichting gericht is tot de ‘competent authorities’ van de lidstaten en niet tot de nationale rechter. Afhankelijk van de resultaten van deze heroverweging zouden de lidstaten hun uitzendwetgeving hebben moeten aanpassen. Over hoe dit moet plaatsvinden geeft het Hof geen duidelijkheid. Wel stelt zij dat er geen wettelijk kader hiervoor verplicht is. Bijgevolg stelt het Hof dat artikel 4 zich richt tot de ‘competent authorities’ van de lidstaten en niet tot de nationale rechter.

Grapperhaus⁷²⁴ is van mening dat:

This means that on the basis of article 4 (1) of the Directive, Member States can be required to remove or adapt any unjustified prohibition or restriction in national law, but they can not be required to adopt national legislation. [...] In addition on the basis of article 4 (2) and (3) of the Directive, Member States can be required to conduct a review of any restrictions or prohibitions on the use of temporary agency work in national legislation or – if it concerns collective agreements – ensure that a review is conducted by the social partners, in order to verify whether they are justified if such review has – factually – not yet taken place, such review should be conducted by the Member States or – if it concerns collective agreements – by the social partners.

Grapperhaus is verder van mening dat via de zogenaamde ‘limited direct applicability’ van de richtlijn tot toetsing van ongerechtvaardigde uitzendbeperkingen aan de richtlijn gekomen kan worden. Via deze zogenaamde ‘vertikale werking’ kunnen ‘private parties’ zich richten tot de lidstaten. Ook kan een beroep gedaan worden op de Europese Commissie die de nodige actie zal kunnen ondernemen.

723 Auto- ja Kuljetusalan Työntekijäliitto AKT ry versus Öljytuote ry and Shell Aviation Finland Oy, judgement of the Court of March 17, case-533/13.

724 Grapperhaus (2015).

En daarmee lijkt duidelijk geworden dat artikel 4, als in principe een waardevol element van de Uitzendrichtlijn aan het begin van de discussie, uiteindelijk is uitgedraaid op een omslachtige procedure die het niet gemakkelijk maakt tot een redelijke toetsing te komen. En daarmee blijkt de acceptatie van het non-discriminatieprincipe uiteindelijk karig beloond te worden met een wel zeer afgezwakt artikel om de uitzendbeperkingen te herzien op grond van de positieve rol die uitzendarbeid inmiddels speelt. Het is de vraag of wel volledig recht wordt gedaan aan artikel 2 van de Uitzendrichtlijn nu deze stelt:

Deze richtlijn heeft tot doel de bescherming van uitzendkrachten te garanderen en de kwaliteit van uitzendwerk te verbeteren door de naleving van het in artikel 5 vervatte beginsel van gelijke behandeling ten aanzien van de uitzendkrachten te waarborgen en uitzendbureaus als werkgevers te erkennen, daarbij rekening houdend met de noodzaak om een geschikt kader te creëren voor de gebruikmaking van uitzendwerk teneinde bij te dragen tot de schepping van werkgelegenheid en de ontwikkeling van flexibele arbeidsvormen.

7.6 *Flexicurity*

7.6.1 Definitie en ontstaan

In het navolgende zullen we stilstaan bij het concept van flexicurity. Wat houdt het in? Welke plaats neemt het in in het Europees werkgelegenheidsbeleid? Welke principes kent Europa inmiddels ten aanzien van dit concept? En hoe verhoudt uitzendarbeid zich tot dit inmiddels aanvaarde arbeidsmarktconcept?

Wilthagen en Tros⁷²⁵ definiëren flexicurity als ‘a policy strategy that attempts, synchronically and in a deliberate way, to enhance the flexibility of labour markets, work organizations and labour relations on the one hand and to enhance security employment – security and social security – notably for weaker groups in and outside the labourmarket on the other hand.’

In latere versies heeft Wilthagen de verwijzing naar zwakke groepen op de arbeidsmarkt weggelaten. De definitie geeft zowel aandacht aan het proces van flexicurity als aan de inhoud ervan. Beide worden als relevant ervaren. Het begrip is op nationaal niveau ontstaan,⁷²⁶ in Nederland naar aanleiding van de invoering van de Flexwet in 1999 (wet Flexibiliteit en Zekerheid). De terminologie werd voor het eerst gebruikt door de Nederlandse socioloog Hans Adriaansens, die het hanteerde in de context van deze nieuwe Flexwet. In 1996 werd een studie uitgebracht door de WRR

725 Bekker (2011), p. 27.

726 Bekker (2011), p. 104.

onder Adriaansens supervisie, waarin de term weer werd gebruikt: ‘Het is een eis van rechtvaardigheid, rechtmatigheid en doeltreffendheid dat een gemeenschap die flexibele arbeid nodig heeft, zorgt dat het stelsel van sociale zekerheid ook in flexibele arbeidsrelaties adequate zekerheden brengt. Maar bij dergelijke vormen van ‘flexicurity’ is bijzondere waakzaamheid geboden tegen oneigenlijk gebruik door werknemer of werkgever.’ Ook in Denemarken werd het concept bediscussieerd in de nationale politiek. In de herfst van 2005 benadrukte de Deense premier Rasmussen de goede resultaten van de flexibele Deense arbeidsmarkt in combinatie met een sterke sociale zekerheid. Het Deense model van flexicurity liet goede economische prestaties, een hoge arbeidsmobiliteit, een sterke sociale zekerheid en een tevreden bevolking zien.

Na de eeuwwisseling kreeg het concept steeds meer aandacht vanuit de academische wereld en die van de beleidsmakers. In 2004 was het begrip goed ingevoerd en Rasmussen hield omstreeks die tijd op Europees niveau een pleidooi voor dit systeem:

... equipping people to adapt to – inevitable – change: to go from jobs of the past to the new and better jobs of the future [...] Flexicurity is about flexibility and security. Security is about shortening the distance between the old and the new jobs while socially and economically securing people between jobs. And it’s about making social partners in the labour market co-responsible for development.⁷²⁷

De EU-Commissaris voor sociale zaken Špidla noemde het in die tijd: ‘this month’s special offer in the supermarket of ideas’ en noemde het passend bij de Europese werkgelegenheidsstrategie.⁷²⁸ Uitgaande van het Deense model kwam het neer op een systeem van gemakkelijk aantrekken en ontslaan, een hoge werkloosheidsuitkering en een proactief arbeidsmarktbeleid. Het beleidsconcept had het vermogen om veel van de werkloosheidsproblemen in Europa op te lossen.

Maar hoe werd het concept in de loop der tijd verweven met het Europees werkgelegenheidsbeleid? Daarvoor is nodig dit in de tijd op een rij te zetten.

7.6.2 Flexicurity als concept van Europees werkgelegenheidsbeleid

In paragraaf 7.1 zagen we al dat bij het verdrag van Amsterdam de basis is gelegd voor een Europees werkgelegenheidsbeleid. Hieraan vooraf ging het ook al eerder gememoreerde witboek voor groei, concurrentie en werkgelegenheid,⁷²⁹ dat het accent legde op de combinatie van een dereguleringsagenda met actieve arbeidsmarktmaatregelen. Dit sloot weer aan bij de Top van Essen van 1994, die leidde tot de

727 Bekker (2011), p. 106.

728 Bekker (2011), p. 106.

729 Europese Commissie (1994).

zogenaamde Europese werkgelegenheidsstrategie met een reeks prioriteiten die later de werkgelegenheidsrichtsnoeren zouden worden. Hendrickx stelt dat als teruggekeken wordt op bovengenoemd witboek, in dit beleidsdocument reeds de ingrediënten waren opgenomen van wat later het flexicurity-concept zou worden.⁷³⁰

Verbonden hiermee zijn onderwerpen als: training, het insider-outsider-vraagstuk, actief arbeidsmarktbeleid en de aanpassing van inkomensgarantiemechanismen. In de Europese werkgelegenheidsstrategie kwamen deze en dergelijke onderwerpen aan de orde via OMC, de open methode van coördinatie. Artikel 145 van het verdrag van Amsterdam (oud artikel 125 EG) bepaalt:⁷³¹

Member States and the Union shall, in accordance with this Title, work towards developing a coordinated strategy for employment and particularly for promoting a skilled, trained and adaptable workforce and labour markets responsive to economic change with a view to achieving the objectives defined in Article 3 of the Treaty on European Union.

Artikel 146 (oud art. 126 EG) maakt duidelijk dat de lidstaten aan zet zijn. Aan hen wordt gevraagd om hun werkgelegenheidsbeleid te bevorderen in overeenstemming met de Brede Economische Richtlijnen, die in ieder geval leidend zijn. Ieder jaar brengen de Raad en de Commissie een rapport uit over de werkgelegenheid. Tijdens een Raadsbijeenkomst worden er conclusies getrokken. Op basis hiervan stelt de Raad bij gekwalificeerde meerderheid op voorstel van de Commissie richtlijnen op die de lidstaten in aanmerking moeten nemen. Deze richtlijnen vormen tezamen met de Brede Economische Richtlijnen een pakket waar de lidstaten zich aan moeten houden. Het werkgelegenheidscomité adviseert hierbij de Commissie. De lidstaten moeten NAP's (Nationale actieprogramma's) opstellen, later NHP's genoemd (Nationale hervormingsprogramma's), waarin de lidstaten moeten reageren op de richtlijnen. De Raad mag aan de lidstaten bij gekwalificeerde meerderheid aanbevelingen doen als richtlijnen niet worden gevolgd. Bij overtreding zijn er echter geen sancties, in tegenstelling tot niet-naleving van de Brede Economische Richtlijnen, waarop wel sancties gesteld kunnen worden.

Dit proces van opstelling van werkgelegenheidsrichtlijnen wordt wel het zogenaamde Luxemburgproces genoemd omdat op een top in Luxemburg in 1998 voor het eerst dergelijke richtlijnen werden opgesteld. Deze richtlijnen concentreerden zich destijds op vier pilaren, te weten:

- employability,
- entrepreneurship,

730 Hendrickx (2011), p. 26.

731 Barnard (2012), p. 90 e.v.

- adaptability,
- equal opportunities.

Tabel 7.1 The Luxembourg process: employment guidelines 1998

<i>Pillars</i>	<i>Guidelines</i>	<i>Examples of activities and targets</i>
I. Improving employability	Tackling youth unemployment	Within a period not exceeding five years: every unemployed young person is offered a new start before reaching six months of unemployment (e.g. training, retraining, work practice unemployed adults to be offered 'fresh start' before reaching 12 months of unemployment
	Transition from passive measures to active measures	To increase the numbers of unemployed who are offered training, each MS will fix a target of the average of the three most successful states and at least 20%
	Encouraging a partnership approach	Social Partners to conclude agreements to increase the possibilities of training, work experience, traineeships and equivalent MS and Social Partners to develop possibilities for lifelong training
	Easing the transition from school to work	MS to improve the quality of school to reduce substantially the number of young people with greater ability to adapt to technological and economic changes
II. Developing entrepreneurship	Making it easier to start up and run businesses	Reduce significantly the overhead costs and administrative burdens for businesses, especially SME's, particularly in hiring workers Encourage the development of self-employment by removing obstacles (e.g. tax and social security) to setting up as self-employed or running small businesses
	Exploiting the opportunities for job creation	MS must investigate measures to exploit fully the possibilities for job creation at local level, especially concerning new activities not yet satisfied by the market
	Making the taxation system more employment friendly and reversing the long-term trend towards higher taxes and charges on labour ¹	MS to set a target for gradually reducing the overall tax burden and for reducing the fiscal pressure on labour and non-wage labour costs MS to examine the advisability of reducing the rate of VAT on labour intensive services not exposed to cross-border competition ²
III. Encouraging adaptability in businesses and their employees	Modernizing work organization	Social Partners to negotiate agreements to modernize work, including flexible working arrangements (e.g. annualized hours, reduction of working hours, reduction of working time, development of part-time work, lifelong training and career breaks) striking a balance between flexibility and security MS to look at the possibility of incorporating in its law more adaptable types of contracts

<i>Pillars</i>	<i>Guidelines</i>	<i>Examples of activities and targets</i>
	Support adaptability in enterprises	Examine obstacles, especially tax obstacles, to investment in human resources
IV. Strengthening policies for equal opportunities	Tackling gender gaps	MS to reduce the gap in unemployment rate between women and men by actively supporting the increased employment of women and acting to reverse the under-representation of women in certain economic sectors and over-representation in others
	Reconciling work and family life	MS to implement the Directives on Parental Leave and Part-time Work MS to raise levels of access to care services where some needs are not met
	Facilitating return to work	MS to examine the means of gradually eliminating the obstacles to return to work for women and men
	Promoting the integration of people with disabilities into working life	MS to give special attention to the problems people with disabilities may encounter in participating in working life

MS = Member State

1 These increased from 35% in 1980 to more than 42% in 1995.

2 This has now become a permanent Directive: Council Dir. 2009/47/EC (OJ [2009] L116/18).

Barnard (2012), p. 97–98

In deze werkgelegenheidsrichtlijnen werd het begrip ‘adaptability’ gehanteerd en nog niet het begrip ‘flexicurity’. Dit werd pas anders bij de opstelling van de geïntegreerde richtlijnen voor groei en banen 2005–2008, waarbij in Richtlijn 21 met zoveel woorden werd gesteld: ‘Promote flexibility combined with employment security and reduce labour market segmentation, having due regard to the role of the social partners.’

Tabel 7.2 Integrated guidelines for growth and jobs 2005–2008, Annex II, Brussels European Council Presidency Conclusions, 16–17 June 2005

- | | |
|-----|---|
| 17. | Implement employment policies aimed at achieving full employment, improving quality and productivity at work, and strengthening social and territorial cohesion |
| 18. | Promote a lifecycle approach to work |
| 19. | Ensure inclusive labour markets, enhance work attractiveness, and make work pay for job seekers, including disadvantaged people and the inactive |
| 20. | Improve matching of labour market needs |
| 21. | Promote flexibility combined with employment security and reduce labour market segmentation, having due regard to the role of Social Partners |
| 22. | Ensure employment-friendly labour cost developments and wage-setting mechanisms |
| 23. | Expand and improve investment in human capital |
| 24. | Adapt education and training systems in response to new skill requirements |

Barnard (2012), p. 103

In 2008 werd aangesloten bij deze acht geïntegreerde richtlijnen opgesteld in 2005 (zie boven). De doelstellingen bleven zoals bepaald in 2003, maar er werden drie prioritaire acties vastgesteld, te weten:

1. Attracting and retaining more people in employment, increasing labour supply and modernising social protection systems (18–20);
2. Improving the adaptability of workers and enterprises (21–22);
3. Increasing investment in human capital through better education and skills.

Er kwamen acht doelstellingen bij, zoals een sluitende aanpak voor werkloosheid, een specifieke aanpak voor langdurige werkloosheid, een uitgangspunt dat alle werkzoekenden de vacatures in hun land kunnen raadplegen, verhoging van de uittredeleeftijd, verbetering van kinderopvang, verlaging van het aantal ‘drop-outs’, verbetering van onderwijsniveau en meer ‘lifelong learning’-inspanningen.

Dit pakket bleef van toepassing in 2009 en 2010, alhoewel in 2009 een heroverweging plaatsvond als gevolg van de financiële crisis. Dit leidde tot de 2020-richtlijnen, waarvan zes economisch en vier op werkgelegenheid gericht zijn, zoals:

1. Increasing labour market participation of women and men, reducing structural unemployment and promoting job quality;
2. Developing a skilled workforce responding to labour market needs and promoting lifelong learning;
3. Improving the quality and performance of education and training systems at all levels and increasing participation in tertiary or equivalent education;
4. Promoting social inclusion and combatting poverty.

In een periode van vijftien jaar werden de richtlijnen iedere keer weer vernieuwd. Het werden er eerder minder dan meer, maar in wezen draaide het om actiever arbeidsmarktbeleid, modernisering van de sociale modellen, bestrijding van arbeidssegmentatie en meer flexicurity. Met de verdragen van Amsterdam en Lissabon en de Luxemburg-strategie werd gepoogd een zogenaamde derde weg te creëren tussen het Angelsaksische model van deregulering, lage werkloosheid en minder sociale voorzieningen en het continentaal-Europese model van werknemersbescherming, hoge werkloosheid en een genereus pakket aan sociale voorzieningen. De nadruk ligt daarbij op flexibiliteit voor ondernemingen met zekerheid voor werkenden, ofwel flexicurity.

7.6.3 Flexicurity principles

De belangrijkste beleidsbijdrage in dit verband is de communicatie van de Commissie geweest: *Towards Common Principles of Flexicurity*.⁷³² Volgens de Commissie bevordert flexicurity⁷³³ een combinatie van flexibele arbeidsmarkten en een adequate zekerheid. Het gaat hier om deregulering, de vrijheid van ondernemers om hun verantwoordelijkheid naar de werknemer te verplaatsen met minder zekerheid. Flexicurity gaat over mensen naar goed werk te brengen en het ontwikkelen van hun talenten. Gesteld wordt:

Flexibility, on the one hand, is about succesful moves ('transitions') during one's life course): from school to work, from one job to another, between unemployment or inactivity and work, and from work to retirement. It is not limited to more freedom for companies to recruit or dismiss, and it does not imply that open-ended contracts are obsolete. It is about progress of workers into better jobs, 'upward mobility' and optimal development of talent. Flexibility is also about flexible work organisations, capable of quickly and effectively mastering new productive needs and skills, and about facilitating the combination of work and private responsibilities. Security, on the other hand, is more than just the security to mantain one's job: it is about equipping people with the skills that enable them to progress in their working lives and helping them find new employment [i.e. van 'job security' naar 'employment security']. It is also about adequate unemployment benefits to facilitate transitions. Finally it encompasses training opportunities for all workers, especially the low skilled and older workers.

De Commissie herkent dat er vier beleidsaspecten aan de orde zijn:

- flexible and reliable contractual arrangements,
- comprehensive lifelong learning (LLL),
- Effective Labour Market Policies (ELMP),
- modern social security systems.

In een eerdere Green Paper *Modernism Labour Law to meet the challenge of the 21st century*⁷³⁴ herkende de Commissie al dat veranderingen in de wijze van productie ertoe leidt dat het bedrijfsleven naast permanente werkenden ook behoefte heeft aan werkenden die op verschillende andere contracten werkzaam zijn.

732 European Commission (2007).

733 Barnard (2012), p. 163

734 Commission of the European Communities (2006).

De Commissie kwam ook met aanbevelingen en suggesties en zogenaamde ‘pathways’, dat wil zeggen wegen die door de verschillende lidstaten gevolgd zouden kunnen worden afhankelijk van hun specifieke arbeidsmarktsituatie. De eerste ‘pathway’ behandelde de arbeidsmarktsegmentatie; de tweede ging in op hoe flexicurity op het niveau van de onderneming vormgegeven kon worden met ‘transitiezekerheid’. De derde ‘pathway’ behandelde de ‘skills and opportunity gaps’ en de vierde ging in op de verbetering van de mogelijkheden voor uitkeringsgerechtigden en informeel werkenden.

Werkgevers waren over het algemeen tevreden over deze beginselen, maar de vakbeweging bleek kritischer gestemd. De Commissie ‘was mainly focusing on reducing key workers’ rights, such as the right to stable jobs and secure contracts’. In de ogen van de vakbeweging zou de visie van de Commissie leiden tot ‘precarious’ werk. De Commissie zou niets doen aan een geloofwaardig en voldoende politieke agenda om werkzekerheid te bevorderen.

Uiteindelijk leidde dit tot aanvaarding door de Raad van een hernieuwde opstelling van flexicurity principles. Hieraan gingen vele beraadslagingen vooraf. Het Europees Parlement nam een resolutie aan met 496 voor, 92 tegen en 49 onthoudingen, waarin het verklaarde:

The rationale for an integrated flexicurity approach is the need to achieve the objectives of the renewed Lisbon Strategy, in particular more and better jobs, and at the same time to modernize the European social models. This requires policies that address simultaneously the flexibility of labour markets, work organization and labour relations, and security – employment security and social security.

Opvallend is ook de zogenaamde ‘joint analysis’ van de Europese sociale partners geweest. Zij kwamen tezamen tot een voorstel voor flexicuritymaatregelen die op een gebalanceerde en holistische wijze elementen zouden moeten bevatten, overeengekomen op het gepaste niveau. Deze elementen waren:

- labour law and contractual arrangements;
- effective and high quality labour market policies;
- lifelong learning policies;
- efficient and sustainable social protection systems;
- a social dialogue.

Op 12 december bracht de Raad haar flexicurity principles uit. Het concept werd voorgesteld als een nuttige methode, maar benadrukt werd ook de waarde van het standaard voltijds contract voor onbepaalde tijd als hoeksteen van de arbeidsrelaties.

Goedgekeurd werden de volgende acht principles:⁷³⁵

The Common Principles of Flexicurity

Principle 1 Flexicurity is a means to reinforce the implementation of the Lisbon Strategy, create more and better jobs, modernise labour markets, and promote good work through new forms of flexibility and security to increase adaptability, employment and social cohesion.

Principle 2 Flexicurity involves the deliberate combination of flexible and reliable contractual arrangements, comprehensive lifelong learning strategies, effective active labour market policies, and modern, adequate and sustainable social protection systems.

Principle 3 Flexicurity approaches are not about one single labour market or working life model, nor about a single policy strategy: they should be tailored to the specific circumstances of each Member State. Flexicurity implies a balance between rights and responsibilities of all concerned. Based on the common principles, each Member State should develop its own flexicurity arrangements. Progress should be effectively monitored.

Principle 4 Flexicurity should promote more open, responsive and inclusive labour markets overcoming segmentation. It concerns both those in work and those out of work. The inactive, the unemployed, those in undeclared work, in unstable employment, or at the margins of the labour market need to be provided with better opportunities, economic incentives and supportive measures for easier access to work or stepping-stones to assist progress into stable and legally secure employment. Support should be available to all those in employment to remain employable, progress and manage transitions both in work and between jobs.

Principle 5 Internal (within the enterprise) as well as external flexicurity are equally important and should be promoted. Sufficient contractual flexibility must be accompanied by secure transitions from job to job. Upward mobility needs to be facilitated, as well as between unemployment or inactivity and work. High-quality and productive workplaces, good organisation of work, and continuous upgrading of skills are also essential. Social protection should provide incentives and support for job transitions and for access to new employment.

Principle 6 Flexicurity should support gender equality, by promoting equal access to quality employment for women and men and offering measures to reconcile work, family and private life.

Principle 7 Flexicurity requires a climate of trust and broadly-based dialogue among all stakeholders, where all are prepared to take the responsibility for change with a view to socially balanced policies. While public authorities retain an overall responsibility,

735 Bekker (2011), p. 254 en 255.

the involvement of social partners in the design and implementation of flexicurity policies through social dialogue and collective bargaining is of crucial importance.

Principle 8 Flexicurity requires a cost effective allocation of resources and should remain fully compatible with sound and financially sustainable public budgets. It should also aim at a fair distribution of costs and benefits, especially between businesses, public authorities and individuals, with particular attention to the specific situation of SMES.

De principes werden daarbij flink bijgesteld. Met name werd niet meer gesproken van voldoende flexibiliteit bij werving en ontslag, maar van voldoende contractuele flexibiliteit. Al eerder had Commissaris Špidla erop gewezen dat:

Flexicurity should not be misconceived as giving employers freedom to dissolve their responsibilities towards the employee and to give them little security. Flexicurity does not mean ‘hire and fire’; nor does it imply that open-ended work contracts are a thing of the past. Flexicurity is about bringing people into good jobs and developing their talents. Employers have to improve their work organisation to offer jobs with future. They need to invest in their workers’ skills. This is part of ‘internal flexicurity’. However keeping the same job is not always possible. Sometimes it is better to focus on finding a new job rather than reserving the job one has at the moment. ‘External flexicurity’ attempts to offer safe moves for workers from one job into another, and good benefits to cover the time span, if needed⁷³⁶

Het accent op ‘employment security’ maakte plaats voor ‘staying in employment, within the same enterprise or into a new enterprise’.

7.6.4 Uitzendwerk als flexicurityconcept aangejaagd door sociale uitzendpartners

Vlak voor de eeuwwisseling waren Euro-Ciett en Uni-Europa een sociale dialoog aangegaan op Europees sectoraal niveau. Al in 2001, na de mislukte cross-sectorale uitzenddialoog spraken de sectorale sociale partners zich al uit voor het vinden van een goede balans tussen de bescherming van uitzendkrachten en de behoefte aan flexibiliteit zoals vormgegeven door de uitzendsector. Aansluitend bij deze eerdere verklaring wilde men begin 2007 wederom een gezamenlijke verklaring uitbrengen in relatie tot het flexicuritydebat dat gaande was. Erkend werd dat goede regelgeving noodzakelijk was om mogelijk misbruik en ondermijning van arbeidsvoorwaarden bij de opdrachtgever tegen te gaan, maar tegelijkertijd was het ook nodig om

736 Bekker (2011), p. 258.

overbodige regelgeving af te schaffen. Hiervoor zagen we al hoe dit is verwerkt in de Uitzendrichtlijn die in 2008 tot stand kwam.

In het kader van het flexicuritydebat werd met name aandacht gevraagd voor de transitierol die uitzendarbeid kan vervullen op de arbeidsmarkt. Zo kan uitzendarbeid een 'pathway' zijn van zonder werk naar werk. Het kan ook de transitie faciliteren bij de overgang van onderwijs naar werk. Meer in het algemeen kan uitzendarbeid de transitie op de arbeidsmarkt versoepelen. Ook kan uitzendarbeid bijdragen aan de omzetting van de verschillende contractvormen, van een uitzendcontract naar een contract voor bepaalde of onbepaalde tijd. Verder kan uitzendarbeid een bijdrage leveren aan het verbeteren van de persoonlijke 'life-work'-balans.

Euro-Ciett en Uni-Europa vragen de aandacht voor een aantal zaken teneinde een goede balans te vinden tussen de bescherming van uitzendkrachten en de mogelijke rol van uitzendarbeid op de arbeidsmarkt; met andere woorden flexicurity. Zij vragen aandacht voor onder meer gelijke behandeling, geen uitzendarbeid bij stakingen, verduidelijking van de rol van het uitzendbureau als werkgever en de uitzendkracht als werknemer, transparantie van de secundaire en tertiaire arbeidsvoorwaarden, ook tussen de opdrachten door, beroepsvorming, samenwerking publiek-private arbeidsbemiddelaars, promotie van Conventie 181, toezichhoudende systemen als vergunningverlening, certificering en registratie, alsmede sectorale sociale dialoog op nationaal niveau, vrijwilligheid bij het aangaan van de uitzendcontractuele relaties, herziening en opheffing van overbodige regels, creëren van een gelijk speelveld ten opzichte van andere flexvormen, implementatie van vraagstukken, en verder onderzoek.

Ervan uitgaande dat uitzendarbeid een positieve rol kan spelen op de arbeidsmarkt, verklaren de partijen dat ze in de sectorale sociale dialoog verder zullen werken aan de verbetering van de arbeidssituatie van uitzendkrachten.⁷³⁷

In een apart leaflet geeft Euro-Ciett nog aan dat uitzendarbeid een wezenlijke concretiseringsvorm van flexicurity oplevert.

737 Euro-Ciett/Uni-Europa (2007).

Executive summary⁷³⁸

Private employment agencies provide an essential form of embodiment of flexibility, by striking a balance between flexibility and work security in the labour market.

As well-regulated flexible labour service providers, private employment agencies contribute to work security in the labour market

- Private employment agencies represent a well regulated response to flexible labour needs
- Private employment agencies offer an essential stepping-stone function to the labour market
- Private employment agencies create job opportunities that would not exist otherwise
- Private employment agencies help 'outsiders' to re-enter the labour market
- Agency workers benefit from a social status that other flexible workers do not have access to
- Private employment agencies provide flexible working conditions, which a growing number of workers are looking for
- Private employment agencies help to increase work mobility while protecting working conditions of workers

Private employment agencies provide a statutory answer to the flexibility requirements companies are facing

- Private employment agencies are essential intermediaries that improve the fluidity and efficiency of the labour market
- Private employment agencies provide an efficient external solution for companies to manage their need of workforce flexibility
- Private employment agencies make companies more competitive by enabling quick personnel adjustments in client firms.

In de sectorale uitzenddialoog hebben Euro-Ciett en Uni-Europa zich voortdurend ingespannen om feitenmateriaal ter tafel te brengen dat inzicht kon geven in de rol van uitzendarbeid op de arbeidsmarkt en in de benodigde maatregelen. Deze sectorale uitzenddialoog wordt van werkgeverszijde gevoerd door wat wordt beschouwd als hun belangrijkste representant, Euro-Ciett. De belangrijkste representant van

⁷³⁸ Euro-Ciett (2007).

werknemerszijde is Uni-Europa, alhoewel aan deze zijde meerdere relevante werknemerspartijen zijn waar te nemen, zoals IndustriALL en ETUC.⁷³⁹ Met steun van de Europese Commissie werden diverse onderzoeken verricht. Belangwekkende projecten waren in dit verband de European Observatory on cross-border activities (2009)⁷⁴⁰, waarbij materiaal werd aangeleverd voor verbetering van de grensoverschrijdende uitzendarbeid, *The role of temporary agency work and labour market transitions in Europe* (2013) met belangwekkende gegevens over de transitierol van uitzendarbeid⁷⁴¹ en de studie *How temporary agency work compares with other forms of employment* (2015),⁷⁴² waarbij uitzendarbeid werd vergeleken met contracten voor bepaalde tijd en zelfstandige arbeid.

De transitiestudie van 2013 maakt duidelijk dat uitzendarbeid de doorstroming van werkloosheid naar werk bevordert. In Duitsland was 60% voorafgaand aan de uitzendwerkperiode werkloos en in landen als Frankrijk en Italië was dat meer dan 40%. Voor Nederland en België golden percentages van 30%. Ook werd duidelijk dat uitzendkrachten aan het werk bleven. Voor Frankrijk werd bijvoorbeeld aangetoond dat de werkloosheid voor en een jaar na de uitzendperiode was afgenomen van 55 tot 21%. Ook leidt uitzendwerk tot vast werk. Uit Nederlands onderzoek 2009 bleek dat 56% van de uitzendkrachten op zoek was naar vast werk en dat 29% van de uitzendkrachten dit ook vond. In Frankrijk vond in 2010 16% van de uitzendkrachten binnen een jaar een vaste baan. Voor de periode 1998–1999 vond men voor uitzendkrachten in Italië een percentage van 66,5% die vast werk hadden gevonden. Alhoewel deze cijfers een positief beeld geven, moet ook vastgesteld worden dat veel uitzendkrachten, met name behorend tot zogenaamde doelgroepen, moeten volstaan met uitzendwerk.

Uitzendwerk vormt ook een rol bij de doorstroming van studie naar werk. Veel jongeren vinden op deze wijze een baan.

In Duitsland is 49,5% jonger dan 35 jaar; in Italië is 44% onder de 30 en in Nederland is 46% onder de 25 jaar. In Frankrijk bleek 85% van de uitzendkrachten jonger dan 25 voorafgaand aan uitzendwerk niet gewerkt te hebben omdat ze studeerden of geen werk hadden. Na een jaar uitzendwerk bleek 62% aan het werk.

Sociale partners kunnen een belangrijke rol spelen in de verbetering van de kwaliteit van de transities door aanvullende regelingen en andere initiatieven, zoals oprichting van bijvoorbeeld opleidings- en pensioenfondsen.

739 Voss (2016), p. 33.

740 European Observatory on cross-border activities within the temporary agencywork sector; Euro-Ciett 2009. Zie ook: Rodriquez e.a. (z.j.).

741 Voss e.a. (2013), executive summary.

742 IDEA Consult (2015).

De transitierol van uitzendarbeid werd ook benadrukt in de studie *How temporary agency work compares with other forms of work*.⁷⁴³ In Frankrijk bleken uitzendkrachten een jaar later relatief meer aan het werk dan de contractanten voor bepaalde tijd; terwijl voor deze laatstgenoemden 43% werd gevonden, werd voor uitzendkrachten 54% gevonden.

Uit de resultaten van de EWCS (European Workers Conditions Survey) van 2010 bleken een verhoogde werkloosheidsrisicoperceptie en een verlaagde 're-employment probability' te bestaan. Andere studies geven aan dat uitzendwerk vergeleken met andere vormen van tijdelijk werk en werkloosheid een efficiënte weg vormt om de overgang naar vast werk te maken. Uitzendwerk verhoogt de arbeidsparticipatiegraad. Hoe meer uitzendwerk, hoe hoger de participatiegraad. Ook verlaagt het de grijze arbeidsmarkt.

Uitzendwerk blijkt ook restrictiever geregeld dan arbeid voor bepaalde tijd. Qua sociale voorzieningen blijkt uitzendwerk gelijke voorwaarden te kennen als bij vast werk. Dit geldt ten aanzien van voorzieningen bij werkloosheid, ziekte, moederschapsverlof, ziektekosten en pensioen. Er bestaat wel een probleem voor degenen met zeer korte contracten die de drempel niet kunnen halen om in aanmerking te komen voor deze voorzieningen. Maar sociale partners in de uitzendsector kunnen initiatieven ontplooiën om hieraan iets te doen.

De studie geeft aan dat vast werk in het algemeen betere arbeidsvoorwaarden biedt. Kijkend naar werktijden blijken vast en zelfstandig werk beter te scoren dan arbeid voor bepaalde tijd en uitzendwerk. Uitzendkrachten voelen zich volgens het EWCS (2010) iets veiliger (79%) in hun werkomgeving dan vast (76%), tijdelijk (76%) en zelfstandig werkenden (72%). Volgens deze zelfde survey hadden veel uitzendkrachten in de laatste twaalf maanden training genoten (77%). Voor vast (82%) en tijdelijk werk (78%) lag dit hoger, maar voor zelfstandig werk veel lager (55%). Ook uit deze studie blijkt dat de uitzendsector in staat is om, in tegenstelling tot andere flexvormen als tijdelijk en zelfstandig werk, aanvullende maatregelen en bijzondere initiatieven te nemen die leiden tot versterking van de sociale bescherming van uitzendarbeid.

Het zijn deze observaties die Euro-Ciett en Uni-Europa maken in hun sectorale uitzenddialoog. Regelmatig leidden ze tot gezamenlijke verklaringen die nader inhoud moeten geven aan het aanvaardbaar maken van uitzendarbeid. Ook worden sociale dialoogsessies in nieuwe uitzendlanden als Bulgarije (2009), Turkije (2010), Kroatië (2013) en Servië (2014) opgezet teneinde de kwaliteit van uitzendarbeid te bevorderen.⁷⁴⁴ Gepoogd wordt daarbij uitzendwerk als concept van flexicurity nader inhoud en vorm te geven.

743 IDEA Consult (2015).

744 Zie hierover: <http://www.eurociett.eu/index.php?id=94>.

7.7 Conventie 181 vergeleken met EU-recht

Indien we Conventie 181 vergelijken met de uitzendwetgeving en uitzendregelgeving die inmiddels op niveau van de EU is tot stand gekomen, dan wordt duidelijk dat op vrijwel alle onderdelen van Conventie 181 ook op EU-niveau wet- en regelgeving is ontstaan. Op het gebied van *non-discriminatie* (artikel 5 c Conventie 181) heeft Europa zich onderscheiden in een reeks richtlijnen op het gebied van gelijke behandeling. Zo kennen we Richtlijn 75/117/EEC ten aanzien van gelijk loon voor mannelijke en vrouwelijke werkers, waarin het principe van 'gelijk loon voor gelijk werk', zoals verankerd in artikel 157 TFEU, is uitgewerkt. Ook kennen we Richtlijn 76/207/EEC, die de toegang tot werk, beroepsopleiding, promotie en arbeidsvoorwaarden regelt, gericht op het verdwijnen van alle vormen van directe en indirecte discriminatie in de wereld van het werk. Deze richtlijn werd gewijzigd door Richtlijn 2002/73. Ook kennen we Richtlijn 79/7/EEC die gelijke behandeling ten aanzien van sociale zekerheid regelt.

In de jaren tachtig kwam hier nog Richtlijn 86/378/EC bij, die naar aanleiding van het Barberarrest, dat bepaalde dat pensioen ook als loon aangemerkt moet worden, nog werd gewijzigd in Richtlijn 96/97/EC. Voor zelfstandigen werd Richtlijn 86/613/EEC uitgevaardigd.

In het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, zoals dit in 2007 tot stand kwam bij het verdrag van Lissabon, werd ook de nodige aandacht besteed aan gelijke behandeling. Artikel 20 bepaalt dat 'eenieder gelijk is voor de wet'. Artikel 21 stelt: 'Iedere discriminatie, met name op grond van geslacht, ras, kleur, etnische of sociale afkomst, genetische kenmerken, taal, godsdienst of overtuiging, politieke of andere denkbeelden, het behoren tot een nationale minderheid, vermogen, geboorte, een handicap, leeftijd of seksuele geaardheid is verboden.' Ook wordt in lid 2 'iedere discriminatie op grond van nationaliteit' verboden.

Artikel 23 bepaalt dat de 'de gelijkheid van vrouwen en mannen moet worden gewaarborgd op alle gebieden, met inbegrip van werkgelegenheid, beroep en beloning', met dien verstande dat positieve discriminatie is toegestaan ten gunste van het ondervertegenwoordigde geslacht (lid 2).

Naast non-discriminatie geeft Conventie 181 ook aandacht aan *fundamentele arbeidsrechten* als de vrijheid van vereniging en onderhandelen (art. 4, art. 11 a, b en art. 12 a), dwangarbeid (10e overweging) en kinderarbeid (art. 9). Al deze fundamentele arbeidsrechten komen inmiddels ook in het EU-Handvest aan de orde en wel in respectievelijk artikelen 12 en 28, artikel 5 en artikel 32.

Artikel 12 regelt de vrijheid van vergadering en vereniging en artikel 28 het recht op collectieve onderhandelingen en collectieve acties. Artikel 5 bepaalt het verbod

van slavernij en dwangarbeid en artikel 32 regelt het verbod van kinderarbeid en de bescherming van jongeren op het werk.

Op het gebied van *arbeidstijden* (art. 11 d en 12 c Conventie 181) bestaat een uitgebreid Europees equivalent in artikel 31, lid 2, van het Handvest dat stelt dat ‘iedere werknemer recht heeft op een beperking van de maximumarbeidsduur en op dagelijkse en wekelijkse rusttijden, alsmede op een jaarlijkse vakantie met behoud van loon’ en in de ‘arbeidstijdenrichtlijn’ (Richtlijn 2003/88/EC).

Voor ‘*other working conditions*’ (art. 11 d, 12 c) moge verwezen worden naar de Detacherings- en de Uitzendrichtlijn (Richtlijn 96/71/EC en Richtlijn 2008/104/EC).

Beide richtlijnen kennen bepalingen ten aanzien van het loon. De Detacheringsrichtlijn stelt minimumlonen, inclusief vergoedingen voor overwerk, in artikel 3, lid 1c, verplicht voor de lidstaten op wier grondgebied wordt gedetacheerd. De Uitzendrichtlijn gaat verder en verplicht gelijk loon voor gelijk werk en stelt dit verplicht voor de zogenaamde essentiële arbeidsvoorwaarden.

ILO-conventie 181 vereist dat de lidstaten de nodige maatregelen nemen in relatie tot onder meer minimumlonen (art. 11 c). Ook moeten de lidstaten in dezen de verantwoordelijkheden in de uitzenddriehoeksverhouding toedelen (art. 12 b). Gesteld kan worden dat deze verantwoordelijkheidsverdeling voor de EU heeft plaatsgevonden via de beide richtlijnen.

Sociale zekerheid is via Conventie 181 ook een onderwerp dat geregeld moet worden (art. 11 e, art. 12 d). Het Handvest erkent en eerbiedigt onder de door het recht van de Unie en de nationale wetgevingen en praktijken gestelde voorwaarden, het recht op toegang tot de socialezekerheidsvoorzieningen en sociale diensten die bescherming bieden in omstandigheden zoals moederschap, ziekte, arbeidsongevallen, afhankelijkheid of ouderdom, alsmede bij verlies van arbeid.

Sociale zekerheid is in principe geen zaak van de Europese Unie, maar berust bij de lidstaten. Wel zijn er sinds lange tijd coördinatieregels neergelegd (Regeling EC 1408/71 en Regeling EC 883/2004). Ook bestaan er regels ten aanzien van moederschap (Richtlijn 92/85/EEC) en ouderschapsverlof (Richtlijn 2010/18/EU) die als uitgebreid equivalent zijn te zien van bepalingen in Conventie 181 (art. 11 j, art. 12 i).

De *veiligheids- en gezondheidsbepalingen*, neergelegd in artikel 11 g en artikel 12 f, vinden op Europees niveau een uitgebreide basis in Richtlijn 91/303/EEC. Ook stelt het Handvest in artikel 31, lid 1, dat ‘iedere werknemer recht heeft op gezonde, veilige en waardige arbeidsomstandigheden’.

Training vinden we in Conventie 181 in de artikelen 11 f en 12 e, in die zin dat de toegang hiertoe door de lidstaten gewaarborgd moet zijn en ook verantwoordelijkheidsverdeling ter zake dient plaats te vinden. In het EU-recht vinden we inmiddels in de Uitzendrichtlijn artikel 6 dat de lidstaten tot de nodige maatregelen verplicht of de sociale dialoog bevordert aangaande de toegang van uitzendkrachten tot training. Het Handvest kent ook in dezen een artikel 14, waarin gesteld wordt dat ‘eenieder recht heeft op onderwijs en op toegang tot beroepsopleiding en scholing’.

Insolventie vormt in Conventie 181 evenzeer een onderwerp van aandacht (art. 11 i, art. 12 h) welk onderwerp inmiddels in de EU is geregeld via Richtlijn 2008/94/EC.

Artikel 3 van Conventie 181 bepaalt *de status van het uitzendbureau* en stelt onder meer dat dit in overeenstemming met nationale wetgeving en praktijk, na raadpleging van sociale partners, door de lidstaten bepaald zal moeten worden ‘in accordance with a system of licencing or certification, except where they are otherwise regulated or determined by appropriate national law and practice’. Het EU-recht gaat op dit punt minder ver, nu deze alleen bij de voorgeschreven heroverweging van uitzendbeperkingen in artikel 4 voorschrijft regels ten aanzien van registratie, afgifte van vergunningen, certificering, financiële waarborgen of het toezicht op uitzendbureaus te respecteren.

Artikel 6 van Conventie 181 waarborgt de *privacy*. In de EU wordt dit onderwerp geregeld via Richtlijn 95/46/EC. Het Handvest bepaalt in artikel 8 dat ‘eenieder recht heeft op bescherming van persoonsgegevens’.

Het ‘*no fee to worker*’-principe, zoals neergelegd in artikel 7 van Conventie 181, vindt in het Europese recht inmiddels zijn equivalent in artikel 6, lid 3, van de Uitzendrichtlijn.

De status van de ‘*migrant worker*’,⁷⁴⁵ zoals bepaald in artikel 8 van Conventie 181, vindt in het Europese recht uitgebreid zijn weerslag in de detachingsrichtlijnen (Richtlijn 96/71/EC en Richtlijn 2014/67/EC).

De *samenwerking tussen publieke en private partijen* (art. 13 Conventie 181) vindt geen wettelijke weerslag in het Europese recht. Dit is weer wel het geval voor de zogenaamde ‘*access to remedy*’, (art. 14, lid 3, Conventie 181) die Europees is geregeld in artikel 10.

⁷⁴⁵ Zie hierover ook, met dien verstande dat onderscheiden wordt tussen behandeling in ‘posting directive’ en ‘agency directive’, Rodriquez e.a. (z.j.).

Van de *knelpunten* zoals eerder geconstateerd in deze studie (paragraaf 5.4) heeft het vraagstuk van de beloning een plaats gekregen in het Europese recht en wel in artikel 5 van de Uitzendrichtlijn, waar voor de essentiële arbeidsvoorwaarde de norm van de inlener leidend is geworden. In het Handvest is verder bepaald in artikel 30 dat iedere werknemer overeenkomstig het recht van de Unie en de nationale wetgeving en praktijken recht heeft op bescherming tegen iedere vorm van kennelijk onredelijk ontslag, waarmee iets wordt gedaan aan 'stability of work'.

'*Weakened position of trade-unions*' wordt generiek behandeld in de artikelen 12 en 28 van het EU-handvest.

Over '*excessif use of agency work*' laat het EU-recht zich niet uit.

In een aantal opzichten gaat het Europese recht verder dan Conventie 181. Zo kent artikel 6 van de Uitzendrichtlijn bepalingen ten aanzien van *informatie over vacatures van de inlener, toegang tot collectieve faciliteiten* bij de inlener en *beroepsopleidingen*. Ook is de *vertegenwoordiging van uitzendkrachten in de medezeggenschapsorganen* geregeld (art. 7) en de *informatieplichten* van deze medezeggenschapsorganen bij de inschakeling van uitzendarbeid (art. 8).

Het recht om *gunstiger regelingen* te treffen zoals neergelegd in artikel 15 van Conventie 181 vindt ook zijn plaats in de Uitzendrichtlijn (art. 9). Dit geldt ook voor de *sanc-ties* (art. 14, lid 3, Conventie 181) die geregeld zijn in artikel 10 van de Uitzendrichtlijn.

Vastgesteld kan worden dat het Europese recht op nagenoeg alle gebieden waar Conventie 181 een oog op heeft, regelingen heeft uitgevaardigd. Soms minder vergaand zoals bij de statusbepalingen op het gebied van de vergunnings- en certificeringsvereisten, soms verdergaand zoals bij het principe van gelijk loon voor gelijk werk in de Uitzendrichtlijn en de kernbepalingen ten aanzien van de arbeidsvoorwaarden in de detacheringsrichtlijn.

De vraag doet zich voor of Conventie 181 door al deze uitgebreidere regelingen op EU-niveau nog wel toereikend is. De EU regelt 28 onderwerpen, zoals te zien in onderstaand schema, over en/of min of meer verband houdend met uitzendarbeid, terwijl ILO-conventie 181 er 22 regelt. Gezegd kan worden dat deze ILO-conventie de zaken minder uitgebreid regelt, maar daardoor wel meer focus heeft. In die zin is zij voor de EU wel toereikend, zij het als minimumregeling.

Nu de balans opmakend lijkt het er toch sterk op dat Conventie 181 wel degelijk als agenda heeft gediend voor Europa, zonder dat dat tevoren de bedoeling is geweest. Bij de totstandkoming van de Uitzendrichtlijn heeft het Europees Parlement

nog gepleit voor een betere aansluiting bij de Conventie. De Commissie bleek echter hertegen en is in feite een eigen koers gaan varen.⁷⁴⁶

Maar de vraag is ook aan de orde of Conventie 181 voor de EU-lidstaten nog wel enige toegevoegde waarde heeft. Als alles al uitgebreid en zelfs verdergaand geregeld is op EU-niveau, wat betekent dan een ILO-conventie die in feite min of meer dezelfde onderwerpen regelt?

Een aantal aspecten verdienen daarbij de aandacht. Hiervoor noemden we al de focus van de Conventie, die het overzicht en duidelijkheid bevordert. Conventie 181 biedt daarnaast als internationaal verdrag waarborgen voor een toereikende uitzendwerknemersbescherming en een goede functionering van uitzendbureaus. Door ratificatie moeten regeringen regelingen ontwikkelen, overeenkomstig de voorwaarden gesteld door Conventie 181. Hiertoe behoren ook de fundamentele arbeidsrechten. Het EU-recht biedt via het EU-handvest voor de grondrechten ook waarborgen voor deze fundamentele rechten, maar alleen voor zover dit voortvloeit uit EU-wetgeving. Deze voorwaardelijke bindende kracht is niet aan de orde bij een geratificeerde conventie als Conventie 181. De ILO-regels lijken dus bij ratificatie sterker dan de EU-regels op dit punt.

Het EU-recht kent ook tegenstellingen en interpretatievragen. Wij zagen hiervoor al dat de vraag welke beloningsregels nu in acht genomen moeten worden op grond van de detacheringsrichtlijn, niet eenduidig valt te beantwoorden. Een ILO-conventie biedt verder meer een waarborg voor continuïteit, omdat zo'n conventie maar eens in de tien jaar opgezegd kan worden.

En ten slotte biedt ILO-conventie 181 een waarborg tegen het verbieden van de uitzenddienstverlening. Hiervoor zagen we dat voorafgaand aan Conventie 181 er conventies zijn geweest die particuliere arbeidsbemiddeling, waartoe ook uitzenden wordt gerekend, wilden uitbannen. De essentiële verworvenheid van Conventie 181 is ook dat de uitzenddienstverlening onder voorwaarden wordt toegestaan. En daar passen geen maatregelen bij die het uitzenden onmogelijk maken, zij het dat er wel specifieke verboden kunnen bestaan.

Interessant is ook in dit verband dat het Economisch en Sociaal Comité in haar advies bij het voorstel voor een richtlijn in 2002 aan de EU-lidstaten adviseerde om Conventie 181 te ratificeren.⁷⁴⁷

Al met al biedt Conventie 181, ook voor de EU-lidstaten, meer focus, duidelijkheid en waarborgen voor respectering van fundamentele arbeidsrechten en continuïteit van de uitzenddienstverlening.

⁷⁴⁶ K. Ahlberg e.a. (2008), p. 231. Zie ook: Herzfeld Olssen (2011), p. 50.

⁷⁴⁷ Herzfeld Olssen (2011), p. 50.

Tabel 7.3 Conventie 181 vergeleken met EU-recht

	<i>C181</i>	<i>EU Law</i>
<i>I Core Issues</i>		
a. Non-discrimination	Art. 5	Directives 75/117/EEC, 76/207/EEC; 202/73/EEC, 79/17/EEC, 86/378/EEC Charter 20, 21, 23; art. 19, 157 TFEU Directive 86/613/EEC
b. Freedom of association and collective bargaining	Art. 4 Art. 11 a, b Art. 12 a	EU-Charter art. 12, 28
c. Forced labour	Preamble	EU-Charter art. 5
d. Child labour	Art. 9	EU-Charter art. 32
<i>II Worker Protection Issues</i>		
a. Right to work		EU-Charter art. 15
b. Free choice of employment		EU-Charter art. 15
c. Working time (rest and leisure, limitation hours and periodic holidays)	Art. 11 d Art. 12 c	EU-Charter art. 31 lid 2 Directive 2003/88/EC
d. Conditions of work (just and favourable conditions)	Art. 11 d Art. 12 c	Directive 2008/104/EC art. 5. Directive 96/71/EC art. 3
e. Minimum (wages) and equal pay for equal work (favourable remuneration)	Art. 11 c Art. 12 b	Directive 2008/104/EC. Art.5 Directive 96/71/EC art. 3
f. Adequate standard of living		
g. Social security protection (occasional accidents, diseases, maternity, parental protection, benefits, protection against unemployment, sickness, disability, widowhood, old age)	Art. 11 e Art. 12 d	EU-Charter art. 34 Regulation(EC) 1408/71 art. 14, (EC) 883/2004 Directive 2010/18/EU Directive 92/85/EEC
h. Health and safety	Art. 11 g Art. 12 f	EU-Charter art. 31 lid 1 Directive 91/383/EEC
i. Training	Art. 11 f Art. 12 e	EU-Charter art. 14 Directive 2008/104/EC art. 6 par.5
j. Insolvency	Art. 11 i Art. 12 h C181	Directive 2008/94/EC European Law
<i>III Specific Issues</i>		
a. Legal status	Art. 3 par. 1, 2	Directive 2008/104/EC art. 4
b. Privacy and protection personal information	Art. 6	EU-Charter art. 8 Directive 95/46/EC
c. No fee to worker	Art. 7	Directive 2008/104/EC art. 6 par. 3
d. Migrant workers	Art. 8	Directive 96/71/EC Directive 2014/67/EC
e. Cooperation public/private agencies	Art. 13	
f. Access to remedy	Art. 14, lid 3	EU-Charter art. 47 Directive 2008/104/EC art. 10
<i>IV Other Specific Issues</i>		
a. Stability of work		EU-Charter art. 30
b. Unequal pay		Directive 2008/104/EC art. 5
c. Weakened position trade unions		
d. Excessive use of agency work		

	<i>C181</i>	<i>EU Law</i>
<i>V Other European Issues</i>		
a. Access to employment, collective facilities, vocational training		Directive 2008/104/EC art. 6
b. Representation of temporary agency workers		Directive 2008/104/EC art. 7
c. Information of workers representatives		Directive 2008/104/EC art. 8
d. Favourable provisions	Art. 15	Directive 2008/104/EC art. 9
e. Penalties	Art. 14, lid 3	Directive 2008/104/EC art. 10
f. Implementation and review	Art. 18	Directive 2008/104/EC art. 11 en 12
g. Free placement	ILO-conv. 88	EU-Charter art. 29

Overzien we het aantal ratificaties door EU-lidstaten, dan wordt duidelijk dat dertien lidstaten Conventie 181 hebben geratificeerd en vijftien niet. De vraag is waarom de EU in meerderheid geen aansluiting zoekt bij Conventie 181, ondanks de oproep van de Commissie om dit wel te doen.⁷⁴⁸

Onder de vijftien landen die niet hebben geratificeerd bevinden zich drie zogenaamde prospects, te weten Estland, Letland en Zweden. Opvallend in de lijst van landen die niet hebben geratificeerd is Luxemburg, dat nog steeds Conventie 96 deel II heeft geratificeerd.

Bij de inventarisatie van belangstelling voor onder meer ratificatie van Conventie 181 door de ILO onder haar lidstaten in 2010 bleken sommige landen bezwaren te hebben tegen de Conventie omdat deze bijvoorbeeld ook zogenaamde outsourcing zou regelen en het breken van stakingen niet verbiedt (Oostenrijk), specifieke vereisten als vergunning, certificering of anderszins vraagt en het vragen van een vergoeding aan de uitzendwerknemer verbiedt (Duitsland) en, alhoewel aan vele elementen van Conventie 181 wordt voldaan, eerst prioriteit gegeven moet worden aan implementatie van de Uitzendrichtlijn (Zweden). Een land als Noorwegen vindt dat de Conventie te ruim van opzet is door niet alleen tijdelijk werk te regelen; het land kent ook geen minimumloonbepalingen, die de Conventie wel vraagt. Dat is ook voor Zwitserland bezwaarlijk, evenals onder meer het 'no fee to worker'-principe, dat ook voor Roemenië, Denemarken en het Verenigd Koninkrijk bezwaarlijk is.

Het is overigens de vraag of bij al deze bezwaren de (on)mogelijkheden van de Conventie wel volledig worden voorzien. Van bijvoorbeeld het 'no fee to worker'-principe kan in overleg met sociale partners worden afgeweken en vergunning en certificering kunnen wijken voor andere door de lidstaten te ontwikkelen specifieke regelgeving.

Hoe het ook zij, er zijn op EU-niveau belangen gediend met ratificatie van Conventie 181, maar in verschillende lidstaten zijn er op specifieke onderdelen ook bezwaren te bespeuren, die terug te voeren zijn op een andere geldende wetgeving en mogelijk onbegrip. Of deze bezwaren overkomelijk zijn zal de toekomst leren.

⁷⁴⁸ Commission of the European Communities (2008), p. 32.

In ieder geval getuigt het van wijsheid van de sociale partners in de sociale uitzend-sectorale dialoog om richting Commissie actie te ondernemen teneinde lidstaten aan te moedigen om tot ratificatie over te gaan. Mijns inziens kan een lidstaat, zonder de grenzen van deze beoordelingsmarge te overschrijden, de inzet van uitzendarbeid toestaan.

Ratifications of C181 of EU Member States⁷⁴⁹

EU Countries that have ratified Convention No. 181 (12):

- Belgium
- Bulgaria
- Czech Republic
- Finland
- France
- Hungary
- Italy
- Lithuania
- The Netherlands
- Poland
- Portugal
- Slovakia
- Spain

EU Countries that have not yet ratified Convention No. 181 (16):

- Austria
- Croatia
- Cyprus
- Denmark
- Estonia
- Germany
- Greece
- Ireland
- Latvia
- Luxembourg
- Malta
- Romania
- Slovenia
- Sweden
- The United Kingdom

749 CIETT & Euro-Ciett (2015), p. 16.

Deel III

Ontwikkeling en verwikkeling van een nationaal regelgevend uitzendkader: de Nederlandse context

Vóór 1930	Private en publieke arbeidsbemiddeling bestaan naast elkaar, maar zijn niet geregeld.
1930	De Arbeidsbemiddelingswet scheidt in principe een monopolie voor de publieke arbeidsbemiddeling; private arbeidsbemiddeling op non-profitbasis is toegestaan onder voorwaarde van een vergunning; private arbeidsbemiddeling met winstoogmerk is verboden.
1940	Centralisatie van de publieke arbeidsbemiddeling door de Duitse bezetting.
1960–1970	Uitzendarbeit neemt toe en uitleenarbeid geeft aanleiding tot onrust in arbeidsverhoudingen. De Wet op het ter beschikking stellen van arbeidskrachten wordt in 1965 ingevoerd en via een amvb in 1970 operationeel. Uitzenden en uitleenen van arbeidskrachten wordt via vergunning aan banden gelegd.
1990	Een nieuwe Arbeidsvoorzieningswet brengt de gehele arbeidsvoorziening, waaronder ook het ter beschikking stellen van arbeidskrachten, onder een tripartiet bestuur, met dien verstande dat private arbeidsbemiddeling met winstoogmerk en ter beschikking stellen van arbeidskrachten onder voorwaarde van een vergunning waren toegestaan.
1997–1998	In 1997 wordt ILO-verdrag 181 aangenomen. Nederland ratificeert dit verdrag spoedig, dat stilzwijgend door de Eerste en Tweede Kamer wordt goedgekeurd.
1998	Invoering van wetgeving betreffende flexibiliteit en zekerheid. Daarbij wordt de uitzendovereenkomst als bijzondere arbeidsovereenkomst in het Burgerlijk Wetboek opgenomen en een Wet allocatie arbeidskrachten door intermediairs (Waadi) ingevoerd, die het vergunningensysteem voor uitzendbureaus afschaft en voor alle private arbeidsbemiddeling in stand houdt.
1999	Een Europese detacheringsrichtlijn wordt aangenomen die in 1999 als Wet arbeidsvoorwaarden grensoverschrijdende arbeid wordt ingevoerd.
2003	De Wet allocatie arbeidskrachten door intermediairs wordt gewijzigd, in die zin dat de vergunningsplicht voor private arbeidsbemiddeling wordt afgeschaft.
2004–2006	Er wordt een toename geconstateerd van fraude, misbruik en illegaliteit bij het ter beschikking stellen van arbeidskrachten. De regering overweegt om tot een herinvoering van een vergunningsplicht over te gaan. Een motie-Bruls keert deze beweging en leidt tot oprichting van de Stichting Normering Arbeid, die een certificeringssysteem invoert.
2008–2012	Een Europese uitzendrichtlijn en behoefte aan een sluitende aanpak leiden tot aanpassing van de Wet allocatie arbeidskrachten door intermediairs, waarbij de uitzendrichtlijn werd ingevoerd en de Wet registratieplicht intermediairs die arbeidskrachten ter beschikking stellen werd opgenomen. Eerder al werd in het Burgerlijk Wetboek de inlenersaansprakelijkheid ten aanzien van voldoening minimumloon en minimumvakantiebijslag ingevoerd.
2012	Een initiatief-wetsontwerp van de Kamerleden Hamer en Ulenbelt wordt ahangig gemaakt omtrent de zogenaamde doorgeschoten flexarbeid.
2014	Dit initiatief werd grotendeels opgenomen in de Wet werk en zekerheid (Wwz), die in 2014 en 2015 wordt ingevoerd.
2015	De Wet aanpak schijnconstructies voert een algehele ketenaansprakelijkheid in ter bestrijding van schijnconstructies.

HOOFDSTUK 8

Ontwikkeling

Na bespreking van de ‘decent-isering’, de ‘mensenrechten-isering’, de ‘IFA-isering’ en de ‘europeanisering’ van de arbeidsverhoudingen en het internationale sociaal recht komt nu de Nederlandse context aan bod. We zagen al dat Guy Ryder, directeur-generaal van de ILO, Nederland ziet als voorbode van de flexwijzigingen die in de Europese arbeidsverhoudingen zullen plaatsvinden. Hij ziet het ook als een proeftuin. Reden genoeg om dus ook specifiek in te gaan op hoe de uitzendrechtsontwikkeling in Nederland heeft plaatsgevonden.

De behandeling daarvan gaat terug naar hoe de arbeidsbemiddeling oorspronkelijk in enge zin was geregeld, om daarna uit te komen bij het bredere begrip arbeidsvoorziening, waarin het begrip terbeschikkingstelling werd opgenomen. Aangegeven zal worden hoe uitzendarbeid uiteindelijk via het zogenaamde flexakkoord nader werd geregeld in de flex- en zekerheidswetgeving van eind jaren negentig van de vorige eeuw. Ongeveer tegelijkertijd werd ook Conventie 181 door Nederland geratificeerd, waarvan verslag zal worden gedaan.

Ook wordt stilgestaan bij de uitwerking in het Nederlands recht van de hiervoor bij de Europese aanpak behandelde detachings-, handavings- en uitzendrichtlijnen.

Nederland kenmerkt zich verder door een unieke vorm van publiek-private regeling, met een certificeringssysteem dat nog steeds in ontwikkeling is. Dit geldt evenzeer voor de uitzend-cao's, die inmiddels regelmatig tot stand komen. Aan certificering en cao zal de nodige aandacht worden gegeven, om daarna in hoofdstuk 9 in te gaan op de verwikkeling van de uitzendrechtsontwikkeling in Nederland.

8.1 Arbeidsbemiddeling

Al vroeg in de sociale geschiedenis van Nederland zijn vormen van het bij elkaar brengen van vraag en aanbod van arbeid te ontdekken. In de middeleeuwen bestaat er al zoiets dat op een arbeidsbeurs lijkt. Ook worden er al regelingen uitgevaardigd. Bij Van Drongelen en Fase lezen we dat in Amsterdam het gerecht op 26 maart 1527

bepaalt dat niemand 'ledich' mag gaan; 'een ieder die ledich is, moet zich 's morgens bij de oude Brugge mogen vynden. Opdat de luyden, die yet te doen hebben, hem zullen vynden, omme te huynen ende te werk te stellen.'⁷⁵⁰

Het gildenverbod deed de behoefte aan tussenpersonen ontstaan en omstreeks 1850 werden primitieve arbeidsbeurzen opgericht, zoals in 's-Gravenhage in 1846 en in Maastricht in 1852. Deze waren plaatselijk gericht en sterk filantropisch van inslag.

De behoefte aan arbeidsbemiddeling was sterk verweven met de behoefte aan armenzorg en de aanpak van de zogenaamde 'Sociale Quaestie', waar de problemen van de arbeidende klasse in de negentiende eeuw centraal stonden.

Arbeidsbemiddeling werd uitgeoefend door kleine bedrijfjes op niet altijd aanvaardbare wijze in herbergen en kroegen. Hierop was kritiek en pogingen werden ondernomen om deze bezigheid te professionaliseren. Van Drongelen en Fase noemen in dit verband de initiatieven van de Maatschappij van de Werkende Stand in Amsterdam in 1886; de Christelijke Volksbond in 's-Gravenhage in 1850 en de Centrale Arbeidsvereniging 'Samenwerking' in Arnhem in 1897.

Uit de armenzorg vloeide de werklozenzorg voort, die met name de aandacht vroeg van de gemeenten die er subsidies aan verleenden. Zo ontstond de eerste gemeentelijke arbeidsbeurs in 1902 in Schiedam, gevolgd door Haarlem (1905), 's-Gravenhage, Hilversum, Leiden en Venlo (1906), en Arnhem en Groningen (1907).⁷⁵¹ In 1918 ontstaat een Vereniging van Nederlandse Arbeidsbeurzen, die gezien kan worden als een belangrijke wegbereider van de arbeidsbemiddeling in ons land.

In de Eerste Wereldoorlog groeien, vanwege de groeiende werkloosheid, de problemen deze vereniging boven het hoofd en kwam de centrale arbeidsbemiddeling uiteindelijk onder overheidstoezicht.

De Arbeidsbemiddelingswet van 1930 legt wettelijk vast wat in de praktijk al min of meer was gegroeid. Er werd onderscheid gemaakt tussen een landelijk werkend apparaat van publieke arbeidsbemiddeling en vormen van bijzondere arbeidsbemiddeling die vergunningplichtig waren. De op winst gerichte vormen konden wel een vergunning krijgen, maar het was de bedoeling dat dit systeem zou verdwijnen. Daarbij werd aangesloten bij de gedachten zoals deze bij de ILO leefden, zoals in hoofdstuk 2 beschreven.

Tijdens de Tweede Wereldoorlog ontstaat een rijksarbeidsbureau, dat zo wordt ingericht dat het volledig ten dienste staat van de Duitse oorlogsvoering, met dien ver-

750 Van Drongelen & Fase (2005), p. 13.

751 Van Drongelen & Fase (2005), p. 16.

stande dat duizenden en duizenden werknemers in de Duitse oorlogsorganisatie aan het werk werden gezet.⁷⁵²

Na de Tweede Wereldoorlog verbreedt het werkterrein zich naar een 'dienst voor de werkgelegenheid', waartoe naast bemiddeling ook het behulpzaam zijn bij beroepskeuzevoorlichting en de bij-, om-, en herscholing behoorden. Bij deze bredere taakopvatting paste het dan ook eerder te spreken van 'arbeidsvoorziening' dan van 'arbeidsbemiddeling'.⁷⁵³

8.2 *Terbeschikkingstelling van arbeidskrachten*

Naast arbeidsbemiddeling ontstaat op de arbeidsmarkt in de jaren zestig van de vorige eeuw ook het fenomeen terbeschikkingstelling van arbeidskrachten, onder welk begrip het uitzenden en uitlenen van arbeidskrachten wordt verstaan.⁷⁵⁴ Uitzenden en uitlenen van arbeidskrachten zijn zeer verwant aan elkaar, maar waren destijds ook verschillend van aard. Bij uitzendarbeid ging het voornamelijk om arbeidskrachten die via een uitzendbureau op vrijblijvende wijze kantoorwerkzaamheden verrichtten. Met name gehuwde vrouwen voelden zich aangetrokken tot deze vorm van arbeid.

Bij uitleenarbeid ging het doorgaans om mannelijke kostwinners, die werkzaam waren in de industriële sectoren als scheepsbouw en bouwnijverheid. Met name bij deze laatste vorm deden zich voortdurend problemen voor. De praktijken van zogenaamde 'koppelbazen', die via ronselpraktijken een malafide vorm van uitlening bedreven, waren bekend en berucht. En hiertegen moest opgetreden worden.

De toenmalige staatssecretaris van Sociale Zaken mr. dr. A. A. van Rhijn vroeg advies aan de SER over hoe hier opgetreden moest worden. Dit leidde tot een verdeeld advies. De meerderheid adviseerde een verbodswetgeving met vergunningstelsel; de minderheid wilde een bindende loonregeling met een meldingsplicht voor de inlener, waardoor controle vereenvoudigd zou worden.

In eerste instantie werd desalniettemin gekozen voor een bindende loonregel. Deze mocht uiteindelijk niet baten, waarna minister van Sociale Zaken dr. G. M. J. Veldkamp met een voorstel voor de Wet op het ter beschikking stellen van arbeidskrachten kwam, met daarin dus een nieuw begrip: de terbeschikkingstelling van arbeidskrachten. Verschillen tussen uitzending en uitlening werden genegeerd. Er ontstond één begrip waarin beide fenomenen werden ondergebracht.

De wet had als doel 'de bescherming van het belang van de goede verhoudingen op de arbeidsmarkt en het belang van een in maatschappelijk opzicht volwaardige positie van de betrokken arbeidskrachten.'

752 Van Drongelen & Fase (2005), p. 25.

753 Van Drongelen & Fase (2005), p. 26.

754 Van Haasteren & Overeem (1976), p. 19.

De minister bakende het begrip terbeschikkingstelling duidelijk af van het begrip arbeidsbemiddeling zoals in de Arbeidsbemiddelingswet omschreven. In zijn toelichting bij het wetsontwerp stelt hij het als volgt:

In de eerste plaats wordt opgemerkt dat de figuur waar het wetsontwerp het oog op heeft, zich wezenlijk onderscheidt van het verlenen van arbeidsbemiddeling in de zin van de Arbeidsbemiddelingswet van 1930. In het wetsontwerp gaat het om het ter beschikking stellen van arbeidskrachten aan een ander; bij de arbeidsbemiddeling echter om het een ander behulpzaam zijn bij het zoeken naar arbeidskrachten of arbeidsgelegenheid. Dit zijn twee wezenlijk verschillende begrippen. De term 'ter beschikking stellen' veronderstelt dat de 'uitgeleende' arbeidskracht in de onderneming waarin hij wordt ter beschikking gesteld, werkzaam is op grond van een rechtsbetrekking tussen hem en de 'uitlener'. Bij de arbeidsbemiddeling is van een overeenkomstige figuur geen sprake. Ook benaderd van de kant van degene, bij wie de arbeidskrachten worden tewerkgesteld, vertonen de twee figuren een duidelijk verschil: de arbeid wordt bij het ter beschikking stellen verricht zonder dat een overeenkomst ter zake tussen arbeidskracht en inlener tot stand komt; bij de arbeidsbemiddeling zal daarentegen het tot stand komen van een overeenkomst tussen de arbeidskracht en degene, bij wie hij deze arbeid gaat verrichten, juist doel van de bemoeienis zijn, bij het bereiken waarvan de bemiddelaar terugtreedt. Aldus zijn naar de mening van de ondergetekende de door twee onderscheidenlijk bestreken gebieden op een bevredigende wijze onderling afgegrensd.⁷⁵⁵

De Wet op het ter beschikking stellen van arbeidskrachten bleef een dode letter, totdat in 1970 zich hevige arbeidsonlusten in het Waterweggebied voordeden, waardoor Minister Roolvink – op advies van de Stichting van de Arbeid – zich genoodzaakt voelde in te grijpen. Daarbij werd een vergunningstelsel ingevoerd waaraan een aantal voorwaarden werden verbonden die korthedshalve op het volgende neerkwamen:⁷⁵⁶

1. Men moet een deugdelijke administratie voeren.
2. Veranderingen in de leiding van de onderneming en adreswijzigingen moeten terstond aan de minister van Sociale Zaken gemeld worden.
3. Men mag geen hoger loon betalen dan bij de inlener aan gelijkwaardige arbeidskrachten in dezelfde functie betaald wordt.

755 MvT van de Wet van 31 mei 1965, houdende regelingen betreffende het ter beschikking stellen van arbeidskrachten (Stb. 379), Nederlandse Staatswetten in de editie Schuurmans en Jordens no. 40 bewerkt door Mr. A. B. Raven, pag. 151; zie ook van Haasteren en van Overeem (1976) pag. 24

756 Van Haasteren & Overeem (1976), p. 32

4. Men mag geen toeslagen op het uurloon van de arbeidskrachten betalen ter compensatie van normaal geldende uitkeringen aan een arbeidskracht in vast dienstverband.
5. Men mag aan zijn arbeidskrachten niet meer onkosten vergoeden dan aan vaste arbeidskrachten bij de inlener toekomt.
6. Een arbeidskracht mag niet belemmerd worden om in vaste dienst te gaan.
7. Er mogen geen arbeidskrachten beneden de 18 jaar ter beschikking gesteld worden, behoudens dispensatie in vakantietijd.
8. Terbeschikkingstelling naar het buitenland is niet toegestaan.
9. Onderlinge terbeschikkingstelling is niet toegestaan.
10. Op verzoek van de inlener moeten er afschriften van de loonlijsten van bij de inlener ter beschikking gestelde arbeidskrachten verstrekt worden.
11. In 1971 mogen niet meer arbeidskrachten ter beschikking gesteld worden, berekend naar het aantal manuren dat in 1970 werd gewerkt.
12. Periodiek moeten bepaalde gegevens verstrekt worden aan het ministerie van Sociale Zaken.

Nadien werd voorwaarde 11 gewijzigd in die zin dat terbeschikkingstellingen die langer dan drie maanden duurden gemeld moesten worden en terbeschikkingstellingen van langer dan zes maanden onderhevig waren aan goedkeuring van de minister van Sociale Zaken. Bedoeling van de maatregel was een strikte beperking van de uitzend- en uitleenactiviteiten tot werkzaamheden van tijdelijke aard.

Ook werd in 1973 nog bepaald dat het ter beschikking stellen van arbeidskrachten verboden was in de bouwsector in het gehele land en in de metaalsector in het Rijnmondgebied. Verder werden begin jaren zeventig contacten gelegd met de vakbeweging, hetgeen in 1971 leidde tot de eerste uitzend-cao.⁷⁵⁷ Ook werden al eerder de socialeverzekeringswetten van toepassing verklaard op uitzendkrachten.⁷⁵⁸

De periode 1960–1970 en het decennium daarna kenmerken zich door een moeizame relatie tussen de uitzendsector en de minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid. Dit werd pas anders toen in 1982 het eerste kabinet-Lubbers aantrad, dat in zijn eerste regeringsverklaring pleitte voor een ruimhartig beleid ten opzichte van uitzendarbeid.⁷⁵⁹

Het feit dat in 1990 terbeschikkingstelling en dus ook uitleen- en uitzendarbeid in ieder geval wetstechnisch werden ondergebracht in de nieuwe Arbeidsvoorzieningswet, markeerde een belangrijke omslag in denken. Deze vormen van arbeid

757 Van Haasteren & Overeem (1976), p. 35.

758 Van Haasteren & Overeem (1976), p. 25.

759 Goldschmeding (1998), p. 6.

werden eerder gepositioneerd als arbeidsmarktfenomenen die een positieve bijdrage kunnen leveren aan de arbeidsmarkt, dan als arbeidsvormen die vanwege hun risico's op het gebied van koppelbazen, misbruik, fraude en illegaliteit bestreden moeten worden.

8.3 *Arbeidsvoorziening*⁷⁶⁰

De arbeidsvoorzieningsorganisatie is zich in de loop der jaren steeds meer gaan ontwikkelen van een zuiver bemiddelende instantie naar een instelling die zich op het brede arbeidsmarktbeleid is gaan richten. Dit betekende een coördinerende rol ten aanzien van het beleid op het gebied van de economie, onderwijs, arbeidsverhoudingen en sociale voorzieningen. Daarnaast bleef ook de individuele dienstverlening bestaan op het gebied van de bemiddeling, het verlenen van ontslagvergunningen en de bemoeienis op het gebied van om-, her- en bijscholing, beroepsvoorlichting en gehandicaptenbemiddeling.

In de Arbeidsvoorzieningswet van 1990 werd het bestuur van de arbeidsvoorzieningsorganisatie getripartiteerd, dat wil zeggen ondergebracht bij een centraal bestuur – het Centraal Bureau voor de Arbeidsvoorziening (CBA) –, bestaande uit werkgevers, werknemers en overheidsvertegenwoordigers. Het werkgebied bestond onder meer uit:⁷⁶¹

- registratie van werkzoekenden en vacatures,
- beroepskeuzevoorlichting,
- arbeidsbemiddeling,
- behandeling vergunningaanvragen arbeidsbemiddeling,
- behandeling vergunningaanvragen voor het ter beschikking stellen van arbeidskrachten,
- scholing,
- subsidiëring van derden.

De Arbeidsvoorzieningswet verving de Arbeidsbemiddelingswet van 1930 en de Wet op het ter beschikking stellen van arbeidskrachten. Private arbeidsbemiddeling was onder de nieuwe wet toegestaan onder voorwaarde van een vergunning, af te geven door het CBA. Ook private bemiddeling met winstoogmerk was mogelijk, in tegenstelling tot hetgeen bepaald was in de Arbeidsbemiddelingswet van 1930, waar dit uiteindelijk verboden was. Deze beleidswijziging vereiste wel dat Nederland, dat Conventie 96 had geratificeerd, van het strenge verbodsregime II van deze conventie zou overgaan naar het soepelere regime III.

⁷⁶⁰ Sol (2000).

⁷⁶¹ Van Drongelen & Fase (2005), p. 30.

De Arbeidsvoorzieningswet sluit qua definitie van het ter beschikking stellen van arbeidskrachten volledig aan bij de definitie van de Wet op het ter beschikking stellen van arbeidskrachten. Deze definitie luidt:⁷⁶²

Het tegen vergoeding ter beschikking stellen van arbeidskrachten aan een ander voor het onder diens toezicht of leiding, anders dan krachtens een met deze gesloten arbeidsovereenkomst, in diens onderneming verrichten van aldaar gebruikelijke arbeid.

Als uitzondering hierop gelden a) het bij wijze van hulpbetoon zonder winstoogmerk ter beschikking stellen en b) ter beschikking stellen voor een beperkte tijd in verband met een geleverde zaak of tot stand gebracht werk.

Zonder vergunning van het CBA is het verboden om ter beschikking te stellen. Voor bepaalde categorieën arbeidskrachten is een vrijstelling mogelijk. Aan een vergunning kunnen voorschriften worden verbonden. Een vergunning kan worden gewijzigd of ingetrokken als er gegronde vrees bestaat dat het bij de wet beoogde doel schade wordt berokkend.

De wet kent ten aanzien van het ter beschikking stellen ook nog een aantal specifieke bepalingen, zoals het zogenaamde 'belemmeringsverbod', het verbod om de ter beschikking gestelde arbeidskrachten geen belemmeringen in de weg te leggen om met derden een arbeidsverhouding aan te gaan en het zogenaamde 'onderkruipersverbod', het verbod om arbeidskrachten ter beschikking te stellen als in een bedrijf of onderneming een arbeidsconflict, werkstaking, uitsluiting of bedrijfsbezetting gaande is.

Ook is bepaald dat het om tijdelijke arbeid moet gaan. In nadere voorschriften is bepaald dat deze maximaal zes maanden mag duren. Daarbij is verder bepaald dat in principe de ter beschikking gestelde arbeidskracht het bij de inlener gebruikelijke loon moet worden betaald.

Zonder vergunning ter beschikking stellen, het overtreden van de vergunningsvoorschriften en het niet naleven van het belemmerings- en onderkruipersverbod worden aangemerkt als een strafbaar feit en leveren een economisch delict op.

Al in 1996 komt men tot de conclusie dat de Arbeidsvoorzieningswet niet aan de verwachtingen voldoet. Het tripartiet aansturen van het arbeidsmarktbeleid blijkt nauwelijks toegevoegde waarde te hebben ten opzichte van een alleen door de overheid aangestuurd arbeidsmarktbeleid. Daarbij wordt de Arbeidsvoorzieningswet ingetrokken. Voorlopig blijven echter de regels omtrent arbeidsbemiddeling en het ter beschikking stellen van arbeidskrachten wel via de Invoeringswet Arbeidsvoorzieningswet 1996 in tact. Dit bleek echter een voorlopige maatregel, omdat al eerder een herbezinning op gang was gekomen over nut en noodzaak van deze arbeids-

762 Van Drongelen & Fase (2005), p. 32.

marktregelingen. In de nota *Heroverweging vergunningstelsel arbeidsbemiddeling en ter beschikking stelling van arbeidskrachten* werd al geconcludeerd dat de regels geen waarde meer hebben en steeds meer achterhaald blijken.⁷⁶³

Advies wordt gevraagd aan SER en CBA. Ook wordt advies gevraagd aan de SVR inzake een alternatieve regeling voor fraudebestrijding bij afdracht premies en belastingen ten aanzien van het ter beschikking stellen van arbeidskrachten.

De SER vindt dat er voor private arbeidsbemiddeling ingevolge ILO-conventie 96 nog wel een vergunning is vereist, maar dit zou sober en ruimhartig uitgevoerd moeten worden. Over het ter beschikking stellen van arbeidskrachten is men minder unaniem. De werknemers willen dat de vergunningplicht blijft bestaan en bij afschaffing in ieder geval wettelijke gedragsnormen, dat wil zeggen een belemmeringsverbod en een loonverhoudingsvoorschrift. Aan afschaffing van de wettelijke uitzendtermijn van zes maanden zouden rechtspositionele consequenties verbonden moeten zijn.

De werkgevers zijn voor afschaffing van de vergunningplicht en ook voor een zogenaamd onderkruipersverbod.

De SVR werkt in zijn advies een aantal modaliteiten met voor- en nadelen uit om tot vrijwaring te komen.⁷⁶⁴

8.4 *Flexibiliteit en zekerheid*

In 1994 kondigde het CBA aan dat zij niet meer zou handhaven op de zesmaanden-termijn en twaalf maanden zou gedogen. Minister de Vries had al te kennen gegeven dat hij het vergunningstelsel bij het ter beschikking stellen van arbeidskrachten wilde afschaffen. Vervolgens kwam minister Melkert in 1994 met zijn nota *Flexibiliteit en Zekerheid*⁷⁶⁵, waarin de contouren van een nieuw beleid werden neergelegd. Hij sloot aan bij het SER-advies, sprak waardering uit voor de vele varianten op het gebied van het ter beschikking stellen van arbeidskrachten, zoals uitzendbureaus, arbeidspools en detacheerbedrijven. Hij wees ook op de negatieve kanten ervan, zoals verdringing van arbeid in rechtstreeks dienstverband door minder goed geregelde arbeid bij driehoeksverhoudingen. Dit betekende dat de vergunningplicht wel afgeschaft kon worden, maar dat er ook wettelijke normen zouden moeten komen, zoals:

- handhaving van het loonverhoudingsvoorschrift, het onderkruipersverbod en het belemmeringsverbod;
- verbetering van de rechtspositie van de uitzendkracht;
- opening van de mogelijkheid van een g-rekeningsysteem.⁷⁶⁶

763 Van Drongelen & Fase (2005), p. 34.

764 Van Drongelen & Fase (2005), p. 34 e.v.

765 Nota *Flexibiliteit en Zekerheid*, TK 1995/96, 24543.

766 Van Drongelen & Fase (2005), p. 35.

De nota *Flexibiliteit en Zekerheid* werd onder grote druk van de uitzendsector ter advisering voorgelegd aan de Stichting van de Arbeid. Interessant was dit wel, omdat het zogenaamde Paarse Kabinet bij haar aantreden had aangekondigd op eigen gezag te willen regeren en daarbij de polder geen rol meer wilde toebedelen.

Het verzet uit de uitzendsector was met name gericht tegen de rechtspositionele kant van de nota. Bedoeling was om de uitzendrelatie voortaan te kwalificeren als een arbeidsovereenkomst met alle verplichtingen van dien. In de praktijk had de uitzendrelatie een vrijblijvende status verkregen, die de arbeidsmarkt veel flexibiliteit bezorgde. Met name ging het daarbij om de bepaling 'einde opdracht is einde uitzending', welke in de discussie daarna is gaan gelden als het zogenaamde uitzendbeding.

In april 1996 brengt de Stichting van de Arbeid (STAR) een nagenoeg unaniem advies uit.⁷⁶⁷ Men was er voorstander van dat de uitzendrelatie in het vervolg gekwalificeerd zou worden als een arbeidsovereenkomst, zij het wel met een bijzonder karakter, door het openen van de mogelijkheid tot afsluiting van het zogenaamde uitzendbeding, waarbij de opdrachtgever de bevoegdheid kreeg om deze overeenkomst te beëindigen. Ook werd de mogelijkheid geopend om in een tijdsbestek van drie jaar drie arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd af te sluiten. Deze nieuwe regels zouden het karakter van driekwart dwingend recht krijgen, zodat bij cao afwijkingen waren toegestaan. De Stichting adviseerde ook om een bijzondere ontslagrichtlijn vast te stellen ten behoeve van de uitzendbranche. Men was ook voorstander van handhaving van het loonverhoudingsvoorschrift en het onderkruipersverbod. Het belemmeringsverbod kon worden gemist.

Als bijlage bij het Stichtingsadvies werd het zogenaamde uitzendconvenant opgenomen. Dit convenant werd afgesloten tussen de uitzendwerkgevers ABU en NBBU enerzijds en FNV, CNV, Unie BLHP en LBV anderzijds. In feite werd in dit convenant een bijzonder regime van 'hoe langer werk, hoe meer rechten' uitgewerkt in vier fasen. Gedurende de eerste twee fasen eindigde hierbij de uitzendovereenkomst van rechtswege bij het einde van de inlening; de derde fase werd gekenmerkt door een beperkt aantal arbeidscontracten voor bepaalde tijd (acht) die in een tijdsbestek van twee jaar afgesloten konden worden. In de vierde fase ging het om contracten voor onbepaalde tijd. Naast dit 'groeicontract' werden in het uitzendconvenant afspraken gemaakt op het gebied van pensioen en scholing.

De vraag doet zich voor hoe dit uitzendconvenant als bijlage bij het Stichtingsadvies juridisch valt te duiden. Naar mijn mening hebben we hier te maken met een collectieve arbeidsovereenkomst, zij het wel een bijzondere.

De nota *Flexibiliteit en Zekerheid* van minister Melkert, het uitzendconvenant en het STAR-akkoord hebben de fundamenteën gevormd van de nieuwe Flexwetgeving

767 STAR Nota *Flexibiliteit en Zekerheid*, publicatie nr. 2/96 (STAR-akkoord).

omtrent flexibiliteit en zekerheid, die nader zijn uitgewerkt in de Wet allocatie arbeidskrachten door intermediairs (Waadi) en het Burgerlijk Wetboek.

8.5 *Waadi*

In de Wet allocatie arbeidskrachten door intermediairs van 1998 wordt de niet-openbare ofwel de private arbeidsbemiddeling geregeld en het ter beschikking stellen van arbeidskrachten. De openbare bemiddeling was geregeld in de Arbeidsvoorzieningwet van 1996, die werd ingetrokken via de Invoeringswet Wet structuur uitvoeringsorganisatie werk en inkomen van 2001.

De private bemiddeling is aan een vergunning gebonden die verplichtingen impliceert, zoals het onderkruipersverbod, en waaraan ook nadere voorschriften verbonden kunnen zijn. De vergunning kan worden geweigerd of ingetrokken als een gegronde vrees bestaat dat een vergunninghouder de hem opgelegde verplichtingen, de vergunningsvoorschriften, niet naleeft of dat anderszins het beleid van goede verhoudingen op de arbeidsmarkt of het belang van de betrokken arbeidskrachten zal worden geschaad.

Zodra tot ratificatie van ILO-conventie 181 zal worden overgegaan, zal deze vergunningplicht vervallen. Wel zal dan een aantal gedragsnormen blijven gelden zoals het zogenaamde betaalverbod en het onderkruipersverbod. Verder moet de mogelijkheid blijven bestaan om voor specifieke categorieën werkzoekenden en werkgevers bijzondere regels te bepalen.

Bij invoering van de Waadi was de vergunningplicht voor het ter beschikking stellen van arbeidskrachten afgeschaft. Fraudebestrijding en bescherming van het belang van goede verhoudingen op de arbeidsmarkt bleven doelstellingen en vroegen om specifieke regelgeving. Deze werden in de Waadi opgenomen, waarbij het betreft:

- artikel 8, de loonverhoudingsnorm;
- artikel 9, verbod tegenprestatie arbeidskracht;
- artikel 10, het onderkruipersverbod;
- artikel 11, informatie over veiligheid;
- artikel 12, sectorspecifieke bepalingen;
- artikelen 16 en 17, inlenersaansprakelijkheid en vrijwaring.⁷⁶⁸

De maximumuitzendtermijn, die nog wel deel uitmaakte van de regels zoals opgenomen in de Wet arbeidsvoorziening 1996, evenals het belemmeringsverbod, zijn niet meer opgenomen in de Waadi.

768 Van Drongelen & Fase (2005), p. 37

8.6 Uitzendovereenkomst in BW

De aard van de uitzendrelatie heeft bij wetenschap en rechtspraak in Nederland veel discussie opgeleverd. Koopmans betoogde al in 1962 in zijn dissertatie dat de terbeschikkingstelling – ‘leenverhouding’ – zo kan worden gezien als een tijdelijk delegeren van werkgeversgezag aan de derde/opdrachtgever door de (contractuele) werkgever.⁷⁶⁹ Koopmans onderkende het fenomeen dat de ‘contractuele’ werkgever van het ter beschikking stellen van arbeiders aan anderen zijn bedrijf maakt, hetgeen het uitzenden van arbeidskrachten betreft.⁷⁷⁰ Betoogd werd dat er zowel sprake kan zijn van een arbeidsovereenkomst tussen uitzendbureau en uitzendkracht als van een overeenkomst tot opdracht tussen deze partijen. In dat geval moest afhankelijk van de concrete omstandigheden worden vastgesteld of er al dan niet een arbeidsovereenkomst bestond.⁷⁷¹

Zwemmer ziet in arresten van de Hoge Raad uit 1977, 1980 en 1988 bevestiging van het bestaan van een arbeidsovereenkomst, omdat er een plicht tot werken bestond bij de opdrachtgever onder diens aanwijzingen. Zwemmer constateert echter dat de Hoge Raad hier geen algemene regel formuleert op grond waarvan er een arbeidsovereenkomst zou bestaan. Het hing uiteindelijk iedere keer weer van de feitelijke omstandigheden af. Zwemmer vindt voor deze stelling met name ook steun van Stein.⁷⁷²

Heerma van Voss⁷⁷³ stelt dat de uitzendbureaus lange tijd onduidelijkheid hebben laten bestaan over de juridische status van de uitzendkracht. Zij zouden bevreesd zijn voor de consequenties van een loonbetalingsplicht bij perioden zonder werk en van de consequenties voor toepassing van de ontslagregels. De totstandkoming van de uitzend-cao bracht hierin weliswaar verbetering, maar onduidelijkheid bleef bestaan. Heerma van Voss ziet in rechtspraak en literatuur de aannahme dat er sprake is van een arbeidsovereenkomst, in elk geval voor de duur van de werkzaamheden bij de opdrachtgever. Hij haalt advocaat-generaal Koopmans aan, die in een conclusie onderschrijft dat dit de heersende leer is.⁷⁷⁴ De vrijblijvendheid die wezenlijk is voor de uitzendrelatie zou geen praktische waarde hebben, aldus Koopmans.

De uitzendpraktijk heeft deze discussie altijd gezien als een in belangrijke mate academische. De uitzend-cao en zijn steeds omvangrijker uitwerking boden oplossingen

769 Koopmans (1962), p. 296.

770 Koopmans (1962), p. 296.

771 Zwemmer (2012), p. 79.

772 HR 23 mei 1980, NJ 1980, 633 m.nt. Stein.

773 Heerma van Voss (1996), p. 20.

774 HR 7 april 1996 (conclusie A.-G. Koopmans), JAR 1996/168.

en de praktijk kon ook lange tijd leven met deze onduidelijkheid. Uiteindelijk is er wel een compromis gevonden in het Flex-akkoord, waarbij de uitzendovereenkomst in het Burgerlijk Wetboek werd opgenomen als bijzondere arbeidsovereenkomst.

In artikel 7:690 BW wordt de uitzendovereenkomst als volgt gedefinieerd:

De uitzendovereenkomst is de arbeidsovereenkomst waarbij de werknemer door de werkgever, in het kader van het beroep of bedrijf van de werkgever, ter beschikking wordt gesteld aan een derde om een door deze aan de werkgever verstrekte opdracht arbeid te verrichten onder toezicht en leiding van de derde.

In de literatuur is de vraag ontstaan of voor de vraag naar de vereisten voor aanwezigheid van een arbeidsovereenkomst ook artikel 7:610 nog van toepassing is. Met andere woorden, moet eerst gekeken worden naar dit artikel en vastgesteld worden dat de constitutieve vereisten van dit artikel aanwezig zijn, te weten: arbeid in ondergeschiktheid (gezagsverhouding), verplichting tot persoonlijke arbeid en verplichting tot loondoorbetaling, waarna gekeken kan worden naar artikel 7:690; of geldt dit laatste artikel rechtstreeks via zogenaamde wetsduiding.

Verhulp,⁷⁷⁵ Asscher-Vonk⁷⁷⁶ en Christe⁷⁷⁷ lijken de wetsduidingstheorie aan te hangen. Grapperhaus⁷⁷⁸ is van mening dat gekeken moet worden naar beide artikelen. Overigens heeft de jurisprudentie zich in het nadeel van de wetsduidingstheorie ontwikkeld.

De definitie van de uitzendovereenkomst is ruim van opzet en van belang is wat de minister in de MvT hiertoe opmerkt:

De voorgestelde regeling voor de uitzendovereenkomst heeft niet alleen betrekking op de thans in de praktijk voorkomende uitzendrelatie, maar omvat ook alle andere driehoeksrelaties waarbij de werknemer in de uitoefening van het bedrijf of beroep van de werkgever aan een derde ter beschikking wordt gesteld om onder leiding en toezicht van die derde arbeid te verrichten. Zodanige terbeschikkingstelling kan bijvoorbeeld ook uitlening omvatten als die uitlening aan de elementen van de definitie voldoet. Is dat het geval, dan is het bijzondere regime van de uitzendovereenkomst, zoals neergelegd in art. 691 boek 7 BW, op deze driehoeksrelatie van toepassing.

775 Verhulp (2001).

776 Asscher-Vonk (1997).

777 Christe (2001), p. 171.

778 Grapperhaus & Jansen (1999), p. 39.

De voorgestelde regeling van de uitzendovereenkomst geeft derhalve een uniforme wettelijke regeling voor de vele onder verschillende benamingen voorkomende vormen van het ter beschikking stellen van arbeidskrachten, zoals: uitzending, uitzending, detacheren, of tewerkstellen in het kader van een arbeidspool.

In de praktijk gaat het dus om uitzendbureaus, arbeidspools en andere organisaties die er hun beroep of praktijk van maken arbeidskrachten, onder welke noemer dan ook, tijdelijk ter beschikking te stellen.⁷⁷⁹

Artikel 7:691 bepaalt de bijzondere regels voor de uitzendovereenkomst:

- lid 1 bepaalt de uitgestelde werking van de ketenbepaling zoals opgenomen in artikel 7:668a en stelt deze op 26 weken;
- lid 2 bepaalt dat partijen in de uitzendovereenkomst schriftelijk kunnen overeenkomen dat deze van rechtswege eindigt doordat de terbeschikkingstelling van de werknemer door de werkgever aan de derde op verzoek van die derde ten einde komt. Dit is het zogenaamde uitzendbeding;
- lid 3 geeft de duur van de rechtsgeldigheid van het beding aan, te weten 26 weken;
- lid 4 bepaalt onderbrekingsregels;
- lid 5 gaat over anti-draaideurconstructies;
- lid 6 sluit intra-concernuitzending uit;
- lid 7 betreft een afwijkingsregel bij cao van de termijnen in de leden 1, 3, 7 en draaideurconstructies in lid 5.

Artikel 7:668a bepaalt dat in een tijdsbestek van drie jaar meerdere arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd overeengekomen kunnen worden; afwijkingen zijn bij cao mogelijk.

8.7 Ratificatie ILO-conventie 181

In 2003 is de vergunningplicht voor arbeidsbemiddeling vervallen. Dit werd mogelijk doordat Nederland Conventie 181 had geratificeerd. In hoofdstuk 2 werd uitgebreid stilgestaan bij de voorgeschiedenis van Conventie 181 en de fundamentele wijzigingen die deze in de internationale sociale rechtsorde tot stand bracht.

In de zomer van 1999 legde de minister van Buitenlandse Zaken ter stilzwijgende goedkeuring aan de Eerste en Tweede Kamer, gehoord hebbende de Raad van State, het desbetreffende verdrag voor.⁷⁸⁰ In zijn toelichting stelt de minister dat:

779 TK 1996/1997, 25263 nr.3, p. 9–11 (MvT), *Parl. Gesch. Flexwet*, p. 936. Zie ook Verburg (2013), p. 910.

780 Brief minister, vergaderjaar 1998–1999 nr. 2, 26601 Verdrag betreffende particuliere bureaus voor arbeidsbemiddeling (Verdrag nr. 181, aangenomen door de Internationale Arbeidsconferentie in haar vijfentachtigste zitting), Genève, 19 juni 1997, p. 2.

... het wenselijk is zo weinig mogelijk belemmeringen op te werpen of in stand te houden voor (re)integratie van werkzoekenden in het arbeidsproces. Particuliere uitzend- of bemiddelingsbureaus vervullen daarbij een nuttige intermediaire functie.

De minister geeft aan dat bij de ILO-onderhandelingen Nederland als voorzitter van de Europese Unie belast was met de coördinatie van de standpunten van de destijds vijftien EU-lidstaten en op veel punten consensus wist te bereiken. Nederland heeft zich altijd op het standpunt gesteld dat Conventie 96 zich niet richtte op het ter beschikking stellen van arbeidskrachten. Het nieuwe verdrag 181 is echter nu wel ondubbelzinnig van toepassing, op zowel bemiddeling als terbeschikkingstelling. De minister geeft in zijn toelichting verder aan dat het Nederlands recht al voldoet aan de bepalingen van het verdrag.

Het verdrag heeft betrekking op bureaus die vraag en aanbod bij elkaar brengen zonder daarbij zelf partij te worden in de arbeidsverhouding (arbeidsbemiddeling) (art. 1, eerste lid, onderdeel a) en op bureaus die zelf een arbeidsverhouding aangaan met een arbeidskracht en deze ter beschikking stellen van een andere onderneming om onder toezicht van deze laatste te werken. (ter beschikking stellen van arbeidskrachten, tba) (art. 1, eerste lid, onderdeel b van het verdrag). Als derde categorie kent het verdrag andere diensten met betrekking tot werkzoekenden die door het bevoegd gezag, na advies van werk werkgevers en werknemers, onder de werking van het verdrag zijn gebracht. De Waadi sluit qua definities van arbeidsbemiddeling en terbeschikkingstelling volledig aan bij de verdragsteksten.

Artikel 2 sluit de arbeidsbemiddeling van zeevarenden uit van Conventie 181 en biedt ook de mogelijkheid om onder specifieke omstandigheden tot verboden te komen. Artikel 12 Waadi sluit hierbij aan.

Artikel 3 bepaalt dat de juridische status van particuliere uitzendbureaus in overeenstemming met nationale wetgeving en praktijk wordt bepaald na raadpleging van sociale partners; lid 3 bepaalt dat de lidstaten verplicht zijn een keuze te maken uit een vergunningsstelsel, een certificeringssysteem of een andere regeling. Een vergunningsstelsel is derhalve niet verplicht en de minister geeft aan dat met de flexibiliteits- en zekerheidsvoorstellen de regering ook deze koers wil varen, dat wil zeggen geen vergunningsplicht voor zowel arbeidsbemiddeling als terbeschikkingstelling.

Artikel 4 waarborgt de vrijheid van onderhandelen en de minister geeft aan dat dit in Nederland wordt beheerst door de algemene regels van het verenigingsrecht. Uit Boek 2 BW vloeit voort dat men in Nederland vrij is een vakbond op te richten en dat er geen voorafgaande toestemming van de overheid nodig is. De Wet op de cao 1927 werkt deze collectieve onderhandelingsrechten verder uit en in de Waadi wordt

Zie ook: Jacobs & Blanpain (1999), p. 299 e.v.

ook rekening gehouden met deze cao's. Zo bepaalt het loonverhoudingsvoorschrift van artikel 8 Waadi dat voor het vaststellen van de beloning de zogenaamde inlenersnorm bepalend is, tenzij er een cao van toepassing is op het uitzendbureau (lid 2) dan wel op de inlener een cao van toepassing is die bepaalt dat deze inlener er zeker van moet zijn dat voor de vaststelling van de beloning deze cao van toepassing is. Met deze regelingen voldoet Nederland aan de verdragsverplichtingen, aldus de minister.

Artikel 5 stelt bepalingen ter zake van gelijke behandeling en non-discriminatie en noemt de volgende discriminatiegronden: ras, kleur, geslacht, godsdienst, politieke overtuiging, nationale afstamming, sociale afkomst of elke andere vorm van discriminatie die valt onder de nationale wetgeving, zoals leeftijd en handicap; lid 2 stelt dat positieve discriminatie is toegestaan. De Minister verwijst naar artikel 3, derde lid, Waadi dat geldt als waarborg tegen discriminatie, de Algemene wet gelijke behandeling (AWGB), artikel 1 van de Nederlandse Grondwet en de Wet op de (re) integratie arbeidsgehandicapten (wet REA), en vindt de conclusie gerechtvaardigd dat voldaan wordt aan artikel 5 van het verdrag.

Artikel 6 bepaalt dat de privacybescherming en verwerking van persoonsgegevens zorgvuldig moet zijn en in overeenstemming met de nationale privacywetgeving. Dit betrof eerst de toenmalige Wet persoonsregistraties en de daarna geldende Wet bescherming persoonsgegevens als implementatie van EU-richtlijn nr. 95/46/EG.

Artikel 7 bepaalt het principe 'no fee to worker'. In artikel 3, 1e lid, Waadi is geregeld dat bij het verrichten van arbeidsbemiddeling geen tegenprestatie van de werkzoekende mag worden gevraagd. Voor het ter beschikking stellen van arbeidskrachten is dit geregeld in artikel 9 Waadi.

Artikel 8 geeft bescherming aan migrerende werknemers. Lidstaten moeten migrerende werknemers bescherming bieden ter voorkoming van misbruik. Cruciaal daarbij is artikel 48, 2e lid, EG-verdrag (een bepaling met rechtstreekse werking), dat als uitwerking van het vrije verkeer van werknemers de afschaffing bepaalt van elke discriminatie op grond van nationaliteit tussen werknemers van de lidstaten betreffende de werkgelegenheid, de beloning en de overige arbeidsvoorwaarden. Dit discriminatieverbod is uitgewerkt in verordening nr. 1612/68/EEG van 1968, betreffende het vrije verkeer van werknemers binnen de Gemeenschap. Iedere onderdaan mag, ongeacht woonplaats, in een andere lidstaat loondienst aanvaarden en verrichten (art. 1 Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie 1612/68). Richtlijn nr. 68/360/EEG bepaalt verder nog (art. 1) dat beperkingen opgeheven dienen te worden inzake verplaatsing en verblijf.

De Detacheringsrichtlijn legt in artikel 3 lidstaten de verplichting op om zogenaamde 'kernarbeidsvoorwaarden' aan migrerende werknemers te garanderen. Krachtens artikel 28 van de overeenkomst betreffende de Europese Economische Ruimte wordt tussen de EU-lidstaten en de EVA-staten een vrij verkeer van werknemers tot

stand gebracht, dat elke discriminatie op grond van nationaliteit en ten aanzien van werkgelegenheid, beloning en overige arbeidsvoorwaarden afschaft.

Voor inwoners van buiten de EVA gelden beperkingen terugkomend in de Wet arbeid vreemdelingen van 1994, die tewerkstellingsvergunningen vereist. Weigeringsgrond voor de afgifte hiervan is het aanwezig zijn van prioriteit genietend aanbod. Indien in de arbeidsvoorwaarden belemmeringen zijn gelegen voor de vervulling van de vacature door prioriteit genietend aanbod (art. 9, onder b, van de Wet arbeid vreemdelingen) kan een tewerkstellingsvergunning worden geweigerd.

De Minister stelt dat al deze regelingen ten aanzien van migrerende werknemers voldoende bescherming bieden, zoals vereist door artikel 8 van het verdrag.

Artikel 9 verbiedt kinderarbeid. Het verbod op kinderarbeid is in Nederland neergelegd in artikel 3:1 van de Arbeidstijdenwet. Op grond van artikel 1:2 van deze wet geldt thans als kind een persoon jonger dan 16 jaar. Artikel 3:2 van de Arbeidstijdenwet geeft uitzonderingen, zoals lichte, niet-industriële arbeid door een kind van 13 jaar en bezorging van ochtendkranten door een kind van 15 jaar. Voorts zijn onthefingen mogelijk, te geven door de Arbeidsinspectie (art. 3:3 van de Arbeidstijdenwet).

Artikel 10 vereist een klachtenprocedure. Artikel 13 Waadi wijst de Arbeidsinspectie als toezichthouder aan. Deze is ook door de Minister aangewezen als klachteninstelling. Artikel 15 Waadi bepaalt verder nog dat niet-naleving van Waadi-bepalingen gemeld kan worden aan de desbetreffende werkgever en werknemer, de ondernemingsraad en de daarvoor in aanmerking komende werkgevers- en werknemersorganisaties.

De artikelen 11 en 12 betreffen de bescherming van de ter beschikking gestelde arbeidskrachten. Artikel 11 bepaalt dat er voldoende rechtsbescherming ten aanzien van de vrijheid van vakvereniging (art. 11, a), collectief onderhandelen (art. 11, b), minimumlonen (art. 11, c), werktijden (art. 11, d), sociale voorzieningen (art. 11, e), toegang tot scholing (art. 11, f), veiligheid en gezondheid op het werk (art. 11, g), schadeloosstelling in geval van ongevallen en beroepsziekten en van insolventie en bescherming van vorderingen van de werknemers (art. 11, h en i), en bescherming en uitkering in verband met zwangerschap, bevalling en ouderschap (art. 11, i). Artikel 12 schrijft voor dat lidstaten de verantwoordelijkheden verdelen, overeenkomstig nationale wetgeving en praktijk, tussen de uitzendbureaus en inleners.

Voor de bescherming ten aanzien van de vrijheid van vakvereniging en collectief onderhandelen zij verwezen naar hetgeen hierover reeds is opgemerkt bij artikel 4. Minimumlonen worden gewaarborgd in Nederland door de Wet minimumloon en minimumvakantiebijslag (WML).

De Arbeidstijdenwet waarborgt de rechtsbescherming inzake werktijden. Uitzendkrachten zijn in Nederland ook verzekerd voor de socialeverzekeringswetten, omdat zij in dienstbetrekking werkzaam zijn of hieraan worden gelijkgesteld.

Scholingsafspraken zijn gemaakt in de twee uitzend-cao's die bestaan.

Artikel 7:658 BW ziet toe op veiligheid en gezondheid op het werk; lid 2 bepaalt ter zake ook de aansprakelijkheid; lid 4 heeft deze aansprakelijkheid ook uitgebreid naar degene die in de uitoefening van zijn beroep of bedrijf door een werknemer, terwijl die werknemer niet bij hem in dienst is, arbeid laat verrichten. Verder regelt de Arbeidsomstandighedenwet tal van onderwerpen op het gebied van veiligheid en gezondheid en het welzijn van de werknemer.

De Werkloosheidswet regelt aanspraken ingeval van insolventie van de werkgever met betrekking tot achterstallig loon, loon over de opzegtermijn en vakantiegeld.

De Ziektewet regelt zwangerschaps- en bevallingsuitkeringen.

Wat betreft de verdeling van verantwoordelijkheden zoals bedoeld in artikel 12 kennen de Arbeidsomstandighedenwet en de Arbeidstijdenwet regelingen die rekening houden met het gesplitst werkgeverschap zoals voorkomend bij uitzendarbeid. Ook kent artikel 8 Waadi een loonverhoudingsvoorschrift dat hiermee rekening houdt.

Artikel 11 Waadi stelt, als bijdrage aan de veiligheid en gezondheid op het werk, verplicht om informatie te verstrekken over specifieke kenmerken van de arbeidsplaats en de beroepsspecificaties. Artikel 4, lid 5, van de Arbeidsomstandighedenwet verplicht de inlener deze informatie te verschaffen aan het uitzendbureau, die deze informatie vervolgens ingevolge artikel 11 Waadi weer aan de uitzendkracht moet verstrekken.

Artikel 34 van de Invorderingswet 1990 bepaalt dat er een hoofdelijke aansprakelijkheid is voor afdracht van premies en belastingen ingeval van insolventie van de uitzender.

Artikel 13 bevordert de samenwerking tussen private en publieke arbeidsbureaus. In hoofdstuk 3 (p. 66) zagen we dat deze samenwerking tussen publiek en privaat in Nederland inmiddels op meerdere wijzen heeft plaatsgevonden.

Artikel 14 vereist toezicht. Dit berust volgens artikel 13 van de Waadi bij de door besluit van de minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid aangewezen ambtenaren werkzaam bij de Arbeidsinspectie. De controle op betaling van premies en belastingen op grond van de socialeverzekeringswetten wordt uitgevoerd door de looninspectiediensten en de uitvoeringsinstellingen van de Belastingdienst.

Artikel 15 Waadi geeft ook aan dat er onderzoek gedaan kan worden naar niet-naleving van de Waadi-bepalingen op het gebied van het ter beschikking stellen van arbeidskrachten. Mededeling van deze onderzoeksresultaten kan worden gedaan

aan de desbetreffende werknemer, werkgever, aan de ondernemingsraad en relevante werkgevers- en werknemersorganisaties.

Ook bij het niet-naleven van artikel 11 Waadi kan door de betrokken arbeidskracht civielrechtelijke actie worden ondernomen. Overtreding van de Arbeidsomstandighedenwet is als economisch delict strafbaar gesteld. Ook de Arbeidsinspectie kan maatregelen nemen, zoals aanwijzingen of bevelen tot stillegging van het werk. Overtredingen van de Arbeidstijdenwet en de Wet arbeid vreemdelingen zijn ook als economisch delict strafbaar gesteld. Overtreding van discriminatieverboden is strafrechtelijk gesanctioneerd. De arbeidskracht kan ook naar de (civiele) rechter gaan indien wettelijke bepalingen niet worden nageleefd en verplichtingen die voortvloeien uit cao's ten aanzien van bijvoorbeeld loon, vakantiegeld en ontslag.

Tot zover de toelichting van de minister. Deze verwijst ook nog naar Aanbeveling 188 die hij als leidraad voor verder beleid ziet. Hij ziet deze bepalingen als bepalingen aangaande ethisch gedrag, waarvan de meeste in het Nederlands arbeidsrecht vanzelfsprekend zijn.

De minister wenst spoedig te bekrachtigen, omdat dit automatisch leidt tot opzegging van Conventie 96. Zonder deze mogelijkheid zou Nederland langer gebonden zijn aan deze conventie, en wel tot 2003. Hierdoor zou de gewenste afschaffing van het vereiste van de arbeidsbemiddelingsvergunning uitgesteld moeten worden.

Ook wilde Nederland niet uit de pas lopen met andere EU-landen die ook spoedig tot bekrachtiging wilden overgaan. Verder wordt met bekrachtiging voldaan aan het uitgangspunt dat het dienstig is om te bekrachtigen, omdat het gaat om een uit mondiaal oogpunt wenselijk geachte regeling en bekrachtiging bijdraagt aan de totstandkoming van een breed gedragen internationale arbeidsnorm.

Gebruik is bij dit soort verdragen om ook werkgevers- en werknemersorganisaties te consulteren. De werkgevers gingen zonder commentaar akkoord. De FNV wilde enkele aanvullingen en nadere motivering in de toelichting, maar ging uiteindelijk, tezamen met CNV en MHP, ook akkoord.

8.8 Detachering via WAGA

In hoofdstuk 7 is al uitvoerig ingegaan op de detacheringsrichtlijn. Deze is in Nederland eind 1999 ingevoerd via de Wet arbeidsvoorwaarden grensoverschrijdende arbeid (WAGA). De discussie voorafgaande aan de implementatie van de detacheringsrichtlijn heeft met name in het teken gestaan van de reikwijdte van de regeling. Deze werd beperkt tot de bouwsector en in de Kamer werden hier vraagtekens bij gezet (PvdA, VVD, CDA, Groen Links). Ook voor andere sectoren zou een gelijk speelveld qua arbeidsvoorwaarden gecreëerd moeten worden. De minister echter voorzag complexiteit en wilde eerst ervaring opdoen. Het vraagstuk werd aan de Stichting van

de Arbeid voorgelegd en deze kwam met een verdeeld advies. De werkgevers wilden een vrije markt en de werknemers bescherming tegen loonconcurrentie.

In 2004 ontstond hierin een kentering en zag de regering uitbreiding van de WAGA wel als een oplossing voor toenemende loonverschillen die zich voordeden.

De WAGA zelf bestaat uit een beperkt aantal artikelen. Artikel 1 van de WAGA verklaart een reeks bepalingen van boek 7, titel 10 BW (arbeidsovereenkomstenrecht) van toepassing op in Nederland gedetacheerde werknemers. Het betreft de artikelen 634 t/m 642, 645 (vakantie en verlof), 646, 647, 648 (gelijke behandeling), 658 (veiligheid op het werk/aansprakelijkheid bij arbeidsongevallen) en 670, lid 2 (opzegverbod bij zwangerschap).

Hier gold dus een expliciete implementatie. Van een impliciete implementatie was sprake inzake de Wet minimumloon en minimumvakantiebijslag (WML), de Arbeidstijdenwet, de Arbeidsomstandighedenwet, de Wet arbeidsallocatie door intermediairs (Waadi) en de Algemene wet gelijke behandeling (AWGB).

De regering stelde zich op het standpunt dat deze regelingen al op grond van artikel 7 EVO dwingend recht waren en expliciete implementatie dus overbodig was.

Houwerzijl⁷⁸¹ vindt dat er hierdoor vraagtekens gezet kunnen worden bij de toegankelijkheid en kwaliteit van de wetgeving, met name omdat buitenlandse werkgevers en werknemers behoefte hebben aan duidelijkheid, zeker bij de implementatie van EG-recht dat particulieren beschermt.

Artikel 2 richt zich op gedetacheerde werknemers met Nederland als woonland. Deze werknemers, die een buitenlands arbeidscontract hebben, worden ook beschermd door de detacheringsrichtlijn.

Artikel 3 geeft uitbreiding aan artikel 2 Wet tot het algemeen verbindend en het onverbindend verklaren van bepalingen van collectieve arbeidsovereenkomsten (Wet AVV). Een nieuw lid 6 bepaalt dat verbindend verklaarde cao-bepalingen van toepassing zijn op gedetacheerde werknemers ten aanzien van de harde kern van arbeidsvoorwaarden; lid 7 beperkt zich daarbij tot de bouwsector en kan vervallen als andere sectoren hierbij ook meegenomen moeten worden. Als kern-arbeidsvoorwaarden gelden:

- maximale werktijden en minimale rusttijden;
- het minimumaantal vakantiedagen gedurende welke de verplichting om het loon door te betalen bestaat;
- minimumloon, daaronder begrepen vergoedingen voor overwerk en daaronder niet begrepen aanvullende pensioenregelingen;
- voorwaarde voor het ter beschikking stellen van arbeidskrachten;
- gezondheid, veiligheid en hygiëne op het werk;

781 Houwerzijl (2004), p. 335.

- beschermende bepalingen met betrekking tot de arbeidsvoorwaarden en arbeidsomstandigheden van kinderen, jongeren en zwangere of pas bevallen werknemers;
- gelijke behandeling van mannen en vrouwen alsmede andere bepalingen inzake non-discriminatie.

Artikel 4 wijzigt artikel 98 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering en voegt een nieuw lid 3 toe, dat de kantonrechter bevoegd maakt bij geschillen, aanhangig gemaakt door gedetacheerden. Ook vakbonden kunnen vorderingen instellen. Houwerzijl wijst erop dat bij latere wijziging van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering deze belangrijke bevoegdheid is komen te vervallen, waardoor Nederland in strijd is met artikel 6 van de detacheringsrichtlijn. Ook constateert zij dat andere bepalingen van de dienstenrichtlijn (art. 1, lid 2, art. 2, lid 2, art. 3, leden 3 en 5, art. 4, leden 2 en 3, art. 5) niet of onvoldoende of te impliciet zijn geïmplementeerd.⁷⁸²

Houwerzijl vindt de implementatie dan ook min of meer problematisch. Zij haalt Jaspers aan die de wijze waarop de sanctionering is behandeld dan ook ziet als een indicatie voor de belangstelling van de wetgever om het daadwerkelijk en zo nodig krachtdadig, realiseren van wetgeving te bereiken. Hoe zwakker de sanctionering, hoe symbolischer het karakter van de wetgeving en in die opvatting is ‘symbolisch’ geen positieve karakterisering.

Houwerzijl concludeert dat de WAGA nog op veel punten verbeterd kan worden. In hoofdstuk 7 was al te zien dat er ook onduidelijkheid bestaat over de toepassing van het principe ‘gelijk loon voor gelijk werk’ ten aanzien van uitzendarbeid. Bestaat er automatisch een binding aan dit principe via artikel 3, lid d, als dat aldaar ook wettelijk is voorzien, of moet dit via artikel 3, lid 9, nog altijd nader bepaald worden?

Hoe het ook zij, in de Nederlandse verhoudingen hebben sociale partners bij de uitzend-cao deze zaak in artikel 68 geregeld, waarbij het principe ‘gelijk loon voor gelijk werk’, de zogenaamde inlenersbeloning (art. 29 cao) ook op gedetacheerde uitzendkrachten in de zin van de WAGA van toepassing is verklaard. Het hangt onder meer van de reikwijdte van deze cao en de al dan niet verbindendverklaring af of dit afdoende is. Daarbij moeten we ons ook realiseren dat detachering meer is dan alleen uitzenden. Het feit dat minister Asscher van Sociale Zaken en Werkgelegenheid met steun van zeven lidstaten een campagne is begonnen voor ‘equal pay for equal work in the same workplace’, hetgeen al is afgewezen door een negental lidstaten, geeft aan dat we er nog niet helemaal zijn.^{783, 784}

782 Houwerzijl (2004), p. 334.

783 Brief Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid van 18 juni 2015.

784 Brief aan Marianne Thijssen, Commissionair for Employment, Social Affairs, Skills and Labour Mobility, van 7 juli 2015 over Revision posting directive.

Van belang in dit verband is ook nog de implementatie van de handhavingsrichtlijn, die vóór juni 2016 zal moeten plaatsvinden, en de aanpak van schijnconstructies in zijn algemeenheid, waarop we in hoofdstuk 9 nog nader zullen ingaan.

Inmiddels heeft de Minister in verband met de implementatie van de handhavingsrichtlijn een wetsontwerp ingediend dat niet alleen de handhavingsrichtlijn implementeert, maar ook de WAGA daarbij integreert. De huidige WAGA wordt dan ingetrokken en zal plaatsmaken voor de Wet arbeidsvoorwaarden gedetacheerde Werknemers in de EU.

Opvallend is dat de Minister voor buitenlandse bedrijven die werk willen verrichten in Nederland een meldingsplicht wil invoeren. Deze plicht zou ook voor zzp'ers gaan gelden. De Raad van State is kritischer en vreest administratieve lastendruk, ook voor de zzp'ers. De Minister stelt dat dit systeem al van toepassing is in achttien andere EU-landen.⁷⁸⁵

8.9 Evaluatie

De Waadi schreef voor dat binnen drie jaar na implementatie deze geëvalueerd moest worden. In zijn brief aan de Tweede Kamer stelt minister Vermeend hieromtrent:

Grosso modo kan worden gesteld dat de wet voldoet aan de doelstellingen, zoals meer marktwerking en deregulering. Er is geen aanleiding om wetswijzigingen voor te stellen. De diverse gedragsregels functioneren adequaat.⁷⁸⁶

De ABU vond, nu uitzendbureaus werkgever waren geworden, dat het tijd werd om het loonverhoudingsvoorschrift (art. 8 Waadi) af te schaffen, maar de evaluatie wees uit dat dit voorschrift onverkort van groot belang bleef voor de ordening van het ter beschikking stellen van arbeidskrachten. Dit gold temeer nu de Stichting van de Arbeid een advies⁷⁸⁷ had uitgebracht over hoe om te gaan met botsende cao's. Met name werd daarbij aanbevolen om een wachttijd van drie maanden in aanmerking te nemen (tenzij vakkracht), indien partijen bij de inleen-cao regelingen willen treffen met betrekking tot lonen, toeslagen en vergoedingen voor uitzendkrachten. Het principe 'no fee to worker' stond buiten kijf; hetzelfde gold voor het zogenaamde 'onderkruipersverbod'.

785 Wetsvoorstel arbeidsvoorwaarden gedetacheerde werknemers in de EU 09/02/2016; Advies Raad van State 09/02/2016 inzake wetsvoorstel arbeidsvoorwaarden gedetacheerde werknemers. Zie ook Cats (2016a).

786 Brief minister met evaluatie van de Wet allocatie arbeidskrachten door intermediairs (Waadi), Tweede Kamer der Staten-Generaal, vergaderjaar 2001–2002, 28365.

787 STAR (2001).

De verplichting om veiligheidsinformatie te geven werd alom als norm aanvaard, alhoewel nog wel acties nodig waren om de werking van dit artikel te verbeteren. Aanpassing was dus niet nodig, net zo min als dat het geval was voor de handhavingsregels.

Het speciale regime van artikel 12 Waadi en de vrijwaringsregel (art. 16 en 17) moesten ook blijven bestaan. De wens van de ABU om op de zogenaamde SFT-regeling (afgifte van verklaringen van goed betalingsgedrag) vrijwaring te verkrijgen bleek om meerdere redenen niet gehonoreerd te kunnen worden.

De mogelijke problematiek als het gevolg van de afschaffing van het belemmeringsverbod moest aan de hand van de normen van redelijkheid en billijkheid tegemoet getreden worden.

De afschaffing van het vergunningsstelsel bij het ter beschikking stellen van arbeidskrachten had nadelen, maar van herinvoering van een generiek vergunningsregime was geen sprake, noch van de selectieve inzet hiervan zoals voorzien in artikel 12. De beleidslijn was en bleef:

... strikte en geconcentreerde handhaving van de overtreding van bestaande wetten, met forse (deels nieuwe) sancties, waaronder een bestuurlijke boete. Verder zijn via zelfregulering aanvullende activiteiten gewenst; dat vinden sociale partners ook. De meerwaarde van een vergunning in een sector of regio is bepaald beperkt, terwijl er wel het nodige bij komt kijken. Het risico is groot dat in plaats van gemiddeld vier wetten dan een wet/amvb méér wordt overtreden (het niet hebben van een vergunning; in het verleden was dit voor malafide intermediairs geen belemmering).⁷⁸⁸

De afschaffing van de uitzendtermijn is samengegaan met het vastleggen van de rechtspositie in de Wet flexibiliteit en zekerheid. Deze ontwikkeling werd in de evaluatie niet negatief beoordeeld. Hierdoor zouden uitzendbureaus ook de mogelijkheid hebben gekregen om de markt van detachingsbedrijven te betreden en hun dienstenpakket als zodanig dus uit te breiden.

Via verschillende onderzoeken is de Flexwetgeving geëvalueerd. Interessant daarbij is dat hoe langer de regels golden, hoe positiever het algemeen oordeel werd. Beoordeelden de meeste uitzendwerkgevers in 1999 de Flexwetgeving als negatief,⁷⁸⁹ bij de tweede evaluatie in 2007 was dit aanzienlijk gewijzigd. Een negatief oordeel kwam toen van tegen de 12% van de respondenten. Ongeveer 60% stemde toen positief en ongeveer 30% was neutraal.⁷⁹⁰

788 Brief minister, TK 2001–2002, 28365, p. 17.

789 Grijpstra e.a. (1999), p. 108.

790 Knecht e.a. (2007), p. IX.

Tabel 8.1 Percentages vestigingen die hun totaaloordeel over de regels over de Flexwet geven, naar vestigingsgrootte en totaal⁷⁹¹

	<i>Vestigingsgrootte (representatief)</i>			<i>totaal</i>
	<i>4-9</i>	<i>10-100</i>	<i>100+</i>	
– zeer negatief 0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	
– negatief 11,8%	13,2%	21,8%	11,9%	
– neutraal 27,5%	33,7%	17,3%	27,9%	
– positief 60,8%	47,2%	58,1%	59,7%	
– zeer positief 0,0%	5,9%	2,8%	0,5%	
Aantal organisaties	51	51	41	143
Score totaaloordeel over de Flexwet*	0,62	0,61	0,60	0,62

* 0=zeer negatief, 0,25=negatief, 0,50=neutraal, 0,75=positief, 1=zeer positief.

Was er in de eerste jaren na invoering van de Flex-wetgeving sprake van ‘never change a winning law’, een groeiend positivisme over de uitwerking van de Flex-wetgeving, terzelfder tijd groeide ook het ongenoegen over de malafide bemiddelaars. De ABU liet hier in zowel 2004 en 2008 onderzoek naar instellen, in 2008 mede met het oog op de uitbreiding van de EU en het toetreden van inwoners uit de tien nieuwe EU-lidstaten tot de Nederlandse arbeidsmarkt. Uit de onderzoeken komt een beeld naar voren zoals samengevat in tabel 8.2.

Tabel 8.2 Malafide uitzendondernemingen en bemiddelaars en illegale tewerkstelling⁷⁹²

	<i>Aantal ondernemingen (vestigingen)</i>		<i>Aantal malafide vestigingen</i>		<i>Aantal Illegaal tewerkgestelden</i>		<i>Aantal arbeidsjaren illegale tewerkstelling</i>	
	<i>2004</i>	<i>2006</i>	<i>2004</i>	<i>2006</i>	<i>2004</i>	<i>2006</i>	<i>2004</i>	<i>2006</i>
Georganiseerde uitzendondernemingen	500 (3.050)	700 (3.500)	minimaal	minimaal	minimaal	minimaal	minimaal	minimaal
Geregistreerde, niet-georganiseerde uitzendondernemingen	1.500 (1.900)	1.400 (1.600)	750 (600-900)	stabiel	12.000 (7.000-15.000)	stabiel	5.250 (3.000-7.500)	toename
Niet als uitzendonderneming geregistreerde uitleners	10.000	10.000+	4.000 (3.500-5.000)	toename	30.000 (25.000-35.000)	toename	13.750 (10.000-17.500)	toename
Niet-geregistreerde uitzendbureaus	300-750	750+	300-750	toename	23.000 (16.000-30.000)	toename	8.500 (5.000-12.000)	toename
Totaal			ruim 5.000	5.500- 6.000	65.000 (48.500-80.000)	80.000 (60.000-97.000)	27.500 (20.000-35.000)	45.000 (29.000-56.000)

791 Knecht e.a. (2007), p. 94.

792 Dijkema, Bolhuis & Engelen (2006), p. 7.

Duidelijk wordt dat het aantal bij de ABU en NBBU aangesloten uitzendondernemingen is toegenomen tussen 2004 en 2006 van 500 naar 700 ondernemingen. Het totaal aantal vestigingen, inclusief die van de ongeorganiseerde ondernemingen, nam toe van minder dan 4950 tot ruim 5100. Geschat wordt dat de malafide bemiddeling jaarlijks groeit met 5 tot 10%. Er zouden in totaal in 2006 5500–6000 malafide uitzendvestigingen zijn die gezamenlijk 80.000 personen (60.000–97.000) illegaal zouden tewerkstellen, neerkomend op 45.000 arbeidsjaren (29.000–56.000).

De branche zou hierdoor tussen de 271 en 524 miljoen euro aan verdiensten mislopen en de samenleving tussen de 135 en 260 miljoen euro aan sociale premies en loonbelasting.

De branche was inmiddels begonnen met een certificeringssysteem, waarop hierna nog nader ingegaan zal worden. De onderzoekers bevelen aan om dit systeem te versterken en de controle van de handhavers te richten op de niet-gecertificeerde uitzendondernemingen, waaronder zich ook de malafide ondernemers bevinden. Belangrijk is ook om een vrijwaring van naheffing te ontwikkelen voor het geval gewerkt wordt met een gecertificeerde uitzendonderneming.

8.10 Vergunning of certificaat?

De in de vorige paragraaf beschreven omvang van de malafiditeit werd door staatssecretaris Van Hoof betwist.⁷⁹³ Hij stelde dat de berekeningen met veel onzekerheden waren omgeven; het zijn schattingen op basis van observaties van experts en in het desbetreffend onderzoek wordt ook aangegeven dat er recentelijk geen onderzoeken zijn uitgevoerd waarbij een onderbouwde schatting is gemaakt van het aantal malafide uitzendbureaus.

Niettemin vond zijn voorganger, staatssecretaris Rutte,⁷⁹⁴ dat er opgetreden moest worden tegen de illegaliteit. In zijn *Illegalennota*⁷⁹⁵ stond hij al stil bij de bestrijding van fraude en illegaliteit in de uitzendbranche. Hij stelde dat het kabinet denkt dat de zelfregulering in de uitzendbranche door middel van private keurmerkstelsels, afspraken in cao's en andere brancheacties een goede bijdrage leveren aan het indammen van de fraude en illegaliteit, maar het kabinet vindt dat er meer maatregelen nodig zijn, met name de introductie van een vestigingsvergunning voor uitzendbureaus. Met zo'n vergunning worden een aantal eisen gesteld aan de uitzender en kan een barrière worden opgeworpen tegen uitzenders die het niet zo nauw nemen

793 Brief staatssecretaris van Sociale Zaken en Werkgelegenheid van 10 oktober 2006, kenmerk AM/BR/2006/82822, over Rapport *Grenzen verleggen* en voorstellen ABU.

794 Brief staatssecretaris van Sociale Zaken en Werkgelegenheid en staatssecretaris van Financiën, Den Haag 23 april 2004, TK 2003–2004, 17050 nr. 261.

795 *Illegalennota*, TK 2003–2004, 29537 nr. 2.

met de geldende wet- en regelgeving. Voorstellen gedaan door de ABU en het UWV om tot een publiek keurmerk te komen werden afgewezen:

- Het geeft elk jaar weer veel administratieve rompslomp voor bedrijven en overheid.
- Het heeft te weinig aantrekkingskracht op niet-georganiseerden. Een certificeringssysteem bereikt namelijk vooral het gezonde segment van de markt, maar malafide uitleners en inleners niet of nauwelijks. De sanerende werking valt dus naar verwachting tegen.
- De voorgestelde vrijwaring verbinden aan het publieke keurmerk leidt tot belasting- en premiederving.
- Het voegt weinig toe aan het bestaande handhavingssysteem.

Teruggaan naar de vergunning zoals die er in het verleden ook was, had geen voorkeur, omdat dat dezelfde bezwaren ontmoet als het publieke keurmerk. Maar dat neemt niet weg dat de groeiende problematiek in de branche wel vroeg om een maatregel die de toegang tot de markt reguleert. Voorgesteld werd daarom een lichtere vergunningvariant: een op de ondernemer gerichte vestigingsvergunning. Deze heeft maar één keer te worden aangevraagd en voorkomt dus administratieve lasten, terwijl die toch als een zeef of barrière kan dienen. De vergunning kan ook een rol spelen bij de beslissing van de Belastingdienst en UWV om op verzoek van de uitzender een g-rekeningovereenkomst aan te gaan.

De vestigingsvergunning, die wordt verleend aan de ondernemer en niet aan de onderneming, wordt voor bepaalde tijd verleend en kan bij gebleken misbruik of fraude worden ingetrokken. De vergunning wordt verleend als aan bepaalde eisen wordt voldaan (ten aanzien van onbesproken gedrag, financiële duurzaamheid en transparante personeelsadministratie). Sancties zouden via bestuurlijke boetes geregeld moeten worden.

Een lijst van vergunninghouders wordt op internet gezet, zodat elke inlener eenvoudig toegang heeft tot deze informatie. Alleen met inlening via een vergunninghouder kan vrijwaring van hoofdelijke aansprakelijkheid voor afdracht van premies en loonbelasting verkregen worden. Ook moet er een waarborgsom van 75.000 euro betaald worden.

Dit kabinetsvoornemen haalde het uiteindelijk niet in de Tweede Kamer. De CDA-parlementariër Bruls diende een motie in. Bruls was van mening dat het vergunningstelsel zich niet had bewezen als de krachtdadige en effectieve methode van aanpak die nodig was om de malafide arbeid tegen te gaan. Volgens hem moest er een combinatie van publieke handavingsmaatregelen, door de overheid te entameren, en zelfregulering, door de branche te ontwikkelen, uitgewerkt worden. Zijn motie luidde:

Motie van het lid Bruls C. S.⁷⁹⁶

Voorgesteld 24 maart 2005

De Kamer,

Gehoord de beraadslaging,

overwegende, dat een krachtdadige en effectieve aanpak van illegale arbeid en fraude via uitzendbureaus nodig is;

overwegende, dat de effectiviteit van het voorgestelde vergunningstelsel voor uitzendbureaus in dezen niet aangetoond is;

overwegende, dat een waarborgsom leidt tot te hoge drempels voor bonafide arbeidsintermediairs uit het midden- en kleinbedrijf;

overwegende, dat een combinatie van handhavingsmaatregelen door de overheid en van zelfregulering van het uitzendwezen de voorkeur heeft;

overwegende, dat één systeem van vrijwillige certificering en periodieke keuring ('APK-keuring') voor de gehele uitzendsector in 2005 tot stand zou moeten komen;

verzoekt de regering in overleg met betrokken partijen zoals uitzendorganisaties een dergelijk systeem van zelfregulering te bevorderen en geen verplichte vergunning voor uitzendbureaus te ontwikkelen, en voor 1 september 2005 de Kamer hierover te berichten,

en gaat over tot de orde van de dag.

Bruls

Weekers

Koşer Kaya

Bussemaker

Het voorgestelde nieuwe stelsel van vestigingsvergunningen ontmoette geen groot draagvlak. Het systeem stond ver van de praktijk dat inmiddels al vijf embryonale keurmerken kende. De waarborgsom van 75.000 euro werd ook als zeer bezwaarlijk gezien. Verder werd de eenmalige controle discutabel geacht. Bij brief van 10 februari 2005 aan de vaste commissies van Sociale Zaken en Financiën gaven VNO/NCW, MKB Nederland en LTO-Nederland aan dat er grote bedenkingen waren.

Volgens Bruls was onduidelijk waarom een systeem dat eerst niet werkte nu wel zou kunnen werken. Zijn motie werd door een ruime Kamermeerderheid aangenomen. Tezeldertijd werden ook nog de moties-Bussemaker⁷⁹⁷ en -Koşer Kaya⁷⁹⁸ ingediend en aangenomen. Bussemaker verzocht de regering prioriteit toe te kennen aan de bestrijding van fraude en illegaliteit in de uitzendbranche, door de handhaving te intensiveren, zodanig dat de pakkans voor malafide bedrijven wordt vergroot.

796 Motie-Bruls, TK 2004–2005, 17050, nr. 287.

797 motie-Bussemaker, TK 2004–2005, 17050, nr. 288.

798 motie-Koşer Kaya, TK 2004–2005, 17050, nr. 294.

Koşer Kaya wilde de bestuurlijke aansprakelijkheid bij uitzendondernemingen zodanig wijzigen dat bestuurders ook in privé aangesproken konden worden.

8.11 SNA-keurmerk⁷⁹⁹

De regering die – zoals we zagen – het oog had op een vestigingsvergunning, moest een draai van 180 graden maken door zelfregulering mogelijk te maken. Er ontstond een samenwerking tussen het Nederlands Normalisatie Instituut, het ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid en de bestaande registers. Dit leidde uiteindelijk tot één privaat systeem van certificering voor uitzending en aanneming, met één systeem van normen, neergelegd in de NEN-4400-1 voor de Nederlandse bedrijven en NEN-4400-2 voor de buitenlandse bedrijven, en een openbaar register (Register Normering Arbeid) dat sinds 2007 operationeel werd. De werkzaamheden werden ondergebracht bij de Stichting Normering Arbeid (SNA). De werkzaamheden omvatten een viertal processen:⁸⁰⁰

- *registratie*. Op basis van inspecties worden bedrijven beoordeeld, hetgeen tot opname in of verwijdering uit het register leidt.
- *normbeheer*. De normen worden vastgesteld door een Centrale College van Deskundigen (CCVD), waarin vertegenwoordigers van brancheorganisaties, inleners en vakbonden zitting hebben; SNA voert het secretariaat.
- *harmonisatie inspectie-instellingen*. De inspecties worden door aangesloten private inspectie-instellingen verricht. De SNA organiseert tussen hen een overleg om tot harmonisatie te komen.
- *bestuurlijke afstemming*. De SNA heeft een bestuur dat wordt bijgestaan door een Raad van Advies met vertegenwoordigers van belanghebbenden. Als een bedrijf certificaatwaardig wordt bevonden, vindt opname in het Register plaats. Bij de daarvoor benodigde inspecties wordt gekeken naar de juiste afdracht van loon- en omzetbelasting en socialeverzekeringspremies, de naleving van de Vreemdelingenwet en de wetgeving met betrekking tot minimumloon en -vakantiebijslag. In 2014 zijn hier nog een negental cao-elementen aan toegevoegd.

Via controles wordt nagegaan of alle procedures zijn vastgesteld, ingevoerd en onderhouden. Uitgangspunt is dat elk bedrijf twee keer per jaar wordt gecontroleerd. Afhankelijk van de risicofactoren (nieuwe aanmelding certificaat, onregelmatigheden bij de vorige controle, omvang kasstroom) kan de frequentie van controle opgevoerd worden. Als niet voldaan wordt aan een specifiek vereiste, leidend op termijn tot een verhoogd risico, ontstaat een zogenaamde beoordeling, in dit geval minor

799 Van der Voort (2013), p. 157 e.v.

800 Van der Voort (2013), p. 157.

non-conformiteit. Als aan een specifiek vereiste niet voldaan wordt met een direct verhoogd risico, ontstaat als beoordeling major non-conformiteit. In dat geval wordt de inschrijving in het register geschorst, dat wil zeggen verwijdering uit het digitaal te raadplegen register vindt dan plaats. De ondernemer heeft een maand de tijd om de fout te herstellen. Als dat adequaat heeft plaats gevonden wordt de schorsing ongedaan gemaakt.

In geval van een minor non-conformiteit heeft de ondernemer de tijd tot de volgende controle om dit ongedaan te maken. Als dat niet gebeurt wordt de minor non-conformiteit een major non-conformiteit.

De ABU- en NBBU-leden zijn verplicht zich te certificeren. Omdat dit systeem van zelfregulering onder dreiging van een nieuw in te voeren vergunningstelsel is ontwikkeld, spreekt Van der Voort van een 'enforced regulation' die meer het kenmerk heeft van 'co-regulation'. Daarbij schurken publieke en private toezichthouders steeds meer tegen elkaar aan door allerlei vormen van samenwerking.

Aanvankelijk had de SNA als doelstelling de risicoreductie van de inlener. Door de cao-elementen toe te voegen aan de norm is echter ook werknemersbescherming een doelstelling geworden.

Staatssecretaris Van Hoof beoordeelde het initiatief positief.⁸⁰¹ Voorop moet staan dat de NEN-norm een belangrijke bijdrage kan leveren aan het huidige gebrek aan naleving van wet- en regelgeving in de uitzendbranche. Hij realiseerde zich echter dat bij weigering of intrekking van een certificaat het werk voor de publieke handhavinginstellingen pas begint. Hij constateerde ook dat het keurmerk elementen mist die de vestigingsvergunning wel had, zoals eisen omtrent financiële duurzaamheid (dat men die afgelopen periode niet in staat van faillissement, surseance of schuldanering verkeerd heeft), de eis van verklaring van goed gedrag, sanctionering van bestuurlijke boete en de eis van het storten van een waarborgsom. Hij stelt dat de NEN-norm succesvol is als:

- de NEN-norm op een zo groot mogelijke schaal wordt toegepast met een groot draagvlak en toegankelijkheid voor zowel georganiseerde als ongeorganiseerde bedrijven;
- de waarde van het certificaat voor Belastingdienst en Arbeidsinspectie zodanig transparant wordt dat dubbel werk wordt voorkomen, waardoor de publieke handhaving zich op het malafide deel kan richten;
- de inlener geprikkeld wordt om met gecertificeerde ondernemingen te werken.

801 Brief van de staatssecretaris van Sociale Zaken en Werkgelegenheid en de staatssecretaris van Financiën, TK 2004-2005, 17050, nr. 300, en brief van de staatssecretaris van Sociale Zaken en Werkgelegenheid en de staatssecretaris van Financiën van 28 september 2005, kenmerk AM/BR/05 170308 over bestrijding fraude uitzendbranche.

De staatssecretaris maakte melding van een ex-ante onderzoek dat is verricht om inzicht te krijgen in draagvlak en effecten van de zelfregulering. Uit dit onderzoek blijkt dat er een breed draagvlak is onder uitzendondernemingen en inleners voor het keurmerk. Er bestaat wel onzekerheid of er meer aansluiting bij het keurmerk gezocht zal worden, meer dan bij de huidige verschillende systemen.

Inmiddels zijn per eind oktober 2015 4.052 ondernemingen als gecertificeerd opgenomen in het Register. In totaal zouden er circa 12.000 ondernemingen zijn die zich met terbeschikkingstelling van arbeidskrachten bezighouden. Er is derhalve nog een 'buitengebied' van circa 8.000 uitzendondernemingen. Van 2007 tot 2015 zijn er meer dan 3.000 ondernemingen geschrapt uit het register, omdat ze niet meer gecertificeerd wilden zijn, niet meer voldeden aan de criteria of omdat het bedrijf was beëindigd. Van de gecertificeerden houdt 73% zich louter bezig met het uitzenden van arbeidskrachten, 17% met aanneming van werk en 10% met zowel uitzending als aanneming.

8.12 Flankerende maatregelen

Het SNA-keurmerk werd operationeel met ingang van 2007. Vanaf dat moment groeide het aantal gecertificeerden gestaag, tot inmiddels meer dan 4.000, zoals we hiervoor zagen.

De ABU, als belangrijkste auctor intellectualis, bracht in 2008 het rapport *Registratie en certificering tegen misbruik van uitzending*⁸⁰² uit, waarin een reeks maatregelen werd bepleit in de strijd tegen de malafiditeit. Het plan omvatte een elftal punten, te weten:

1. Iedere uitzendonderneming wordt verplicht zich te registreren bij een openbaar register.
2. Niet-registratie leidt tot een boete voor de uitzendonderneming.
3. Alleen geregistreerde uitzendondernemingen mogen een g-rekening en loonbelastingnummer aanvragen.
4. Op registratie volgt certificering op grond van NEN-4400, maar dit is geen verplichting.
5. Geen certificaat behalen houdt in dat de gegevens door worden gegeven aan de handhavers van de overheid.
6. Werken met niet-geregistreerde ondernemingen leidt tot groot financieel risico voor de inlener.
7. Inleners die samenwerken met een niet-geregistreerde uitzender, moeten voor de daarvan ingeleende uitzendkrachten zelf een eerstedagsmelding (EDM) doen.
8. Inleners worden hoofdelijk aansprakelijk gemaakt voor de betaling van minimaal het wettelijk minimumloon aan de uitzendkracht, met daaraan gekoppeld

802 ABU (2008).

omkering van de bewijslast. Samenwerken met een gecertificeerde onderneming leidt tot vrijwaring van deze hoofdelijke aansprakelijkheid.

9. De overheid blijft verantwoordelijk voor handhaving.
10. Registratie is eenvoudig te realiseren voor de uitzendonderneming en te controleren door inleners en handhavers.
11. Uiteraard is het bij dit model een voorwaarde dat de overheid met zijn handhavingsmiddelen directe opvolging geeft op de doorgegeven signalen, want het model staat of valt bij handhaving en controle.

De Stichting van de Arbeid ondersteunde op hoofdlijnen het plan. Met de belastingdienst was SNA al in 2007 tot afspraken gekomen tot informatie-uitwisseling omtrent het betalingsgedrag van (potentieel) aangeslotenen. Ook werden er afspraken gemaakt omtrent de vereenvoudiging van de afgifte van soft-nummers voor buitenlandse werknemers en het doorgeven van informatie aan de Belastingdienst omtrent malafide buitenlandse intermediairs. Meer in het algemeen was er sprake van maatregelen om de handhaving van de overheid te versterken. Zo werd een bestuurlijke boete toepasbaar bij de overtreding van het minimumloon.

Ook werd door de Wet versterking fiscale rechtshandhaving de positie van de Belastingdienst versterkt. Daarbij werd de toepassing van het anoniementarief van 52% uitgebreid en werd een zesmaandsfictie in de Wet op de loonbelasting opgenomen (Wet LB art. 309). Het gaat hier om algemene maatregelen, niet specifiek gericht op de uitzendsector. Maar ze vergemakkelijken wel de strijd tegen de malafiditeit in de uitzendsector.

Minister Donner had sympathie voor het ABU-plan.⁸⁰³ Hij wilde de al bestaande registratieplicht bij de KvK nader perfectioneren (punt 1 van het plan), de al bestaande boetemogelijkheid aanwenden (punt 2 van het plan). De registratie bij de KvK is al openbaar (punt 10 van het plan). Hij zag duidelijk mogelijkheden in het opvolgen van de SNA-signalen door de publieke handhavers. Hij stond ook positief ten opzichte van een hoofdelijke aansprakelijkheid voor de inlener ten aanzien van de betaling van minimaal het minimumloon, hetgeen in het BW geregeld zou kunnen worden. De punten 3 en 4 werden vooralsnog afgewezen, maar de minister gaf aan dat hij wil nagaan of er alternatieven mogelijk zijn. Al met al stelde de minister dat enkele van de ABU-voorstellen de moeite waard zijn. Spoedig werd daarop artikel 7:692 BW in verband met de totstandbrenging van een inlenersaansprakelijkheid met betrekking tot de voldoening van het toepasselijk minimumloon en de toepasselijke minimumvakantiebijslag voorgesteld en ook door het Parlement aangenomen. In het tweede

803 Brief van de minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid van 19 juni 2008, kenmerk AM/BR/08/15448, over monitoring van de uitzendbranche, 2008.

lid van artikel 7:692 BW wordt de inlener de mogelijkheid geboden de hoofdelijke aansprakelijkheid te vermijden door samen te werken met een gecertificeerd uitzendbureau.

Hieruit bleek duidelijk steun voor de gekozen weg van de zelfregulering. Echter, de problematiek van de malafiditeit bleek nu niet verdwenen. Nadat de ABU in de jaren 2004 en 2006 met onderzoeken het licht wierp op de groeiende malafiditeit, kwam in 2008 en 2010 de SNCU, de Stichting Naleving Cao Uitzendkrachten met alarmerende rapporten, die aangaven dat de problematiek niet was verdwenen en zelfs toenam.⁸⁰⁴

De politiek pakte de signalen op en uiteindelijk leidde dit tot het aannemen van de motie-Voortman/Spekman. Deze luidde:

Motie-Voortman/Spekman⁸⁰⁵

Voorgesteld 7 oktober 2010

De Kamer,

gehoord de beraadslaging, constaterende dat meer dan 50% van de arbeidsmigranten via uitzendbureaus hier in Nederland aan het werk is;

overwegende dat de SNCU, de cao-politie van uitzendwerkgevers en vakbonden, in de eerste helft van 2010 een recordaantal meldingen te verwerken heeft gekregen van klachten als bijvoorbeeld onderbetaling en slechte huisvesting;

overwegende dat het kabinet op 28 september jongstleden heeft laten weten uitzendbureaus te willen registreren en het plan van aanpak te willen verbreden op het gebied van huisvestingsregels en de bestrijding van malafide uitzendbureaus; van mening, dat ondanks dat er een branchecertificering is met ondersteunende wetgeving het aantal malafide uitzendbureaus toch blijft groeien;

van mening, dat de aanpak van malafide uitzendbureaus kan worden vergroot door een vergunningssysteem in combinatie met instrumenten zoals de Wet Bibob;

verzoekt de regering, in het brede pakket van maatregelen te komen tot een sluitende aanpak om malafide uitzendbureaus een halt toe te roepen en hierbij de invoering van een vergunningssysteem als optie mee te nemen,

en gaat over tot de orde van de dag.

Voortman

Spekman

804 De Bondt & Grijpstra (2008); Walz, Frouws & Grijpstra (2010).

805 TK 2010–2011, 29407, nr. 115.

Deze motie zette de vergunning als middel om de problematiek tegemoet te treden weer terug op de politieke agenda. Dit werd nog versterkt door de beraadslagingen die voortvloeden uit het parlementair onderzoek ‘Lessen uit recente arbeidsmigratie’.⁸⁰⁶

Geconstateerd werd daarbij dat malafide uitzendbureaus een groot probleem vormen, dat de aanpak niet efficiënt is en dat de NEN-certificering hiervoor nog geen oplossing is gebleken. Het leidt in ieder geval tot de motie-Ulenbelt/Hamer,⁸⁰⁷ waarbij geconstateerd werd dat de zelfregulering had gefaald en dat er opnieuw een vergunningplicht voor uitzending ingevoerd zou moeten worden, als het aantal malafide uitzendbureaus niet eind 2012 gehalveerd zou zijn. De motie haalde het niet, maar de gemoederen waren wederom in beweging gebracht.

Minister Kamp pakte de zaak kordaat op; hij diende een Wetsvoorstel registratieplicht intermediairs die arbeidskrachten ter beschikking stellen in. Hij ging dus verder dan minister Donner die ten aanzien van het toenmalige ABU-plan bij de bestaande regelgeving betreffende KvK-registratie wilde aansluiten. Minister Kamp sloot expliciet aan bij het ABU-plan door een aparte wet voor te stellen. Deze wet werd opgenomen in de Waadi, als artikel 7a. Deze stelt in artikel 7a lid 1:

Het is een ieder verboden in Nederland arbeidskrachten ter beschikking te stellen anders dan door middel van een onderneming of rechtspersoon die in het handelsregister bedoeld in artikel 2 van de Handelsregisterwet 2007 is ingeschreven of waarvan is opgenomen dat deze de activiteit van het ter beschikking stellen van arbeidskrachten uitoefent of mede-uitoefent.

Lid 2 bepaalt:

Het is een ieder verboden als inlener arbeidskrachten die ter beschikking zijn gesteld in strijd met het eerste lid, arbeid te laten verrichten.⁸⁰⁸

Deze wetwijziging regelt ook in een nieuw artikel 14b dat er aan erkende gecertificeerde instellingen als SNA gegevens verstrekt mogen worden ten aanzien van bestuurlijke boetes die zijn opgelegd voor het niet-naleven van:

- artikel 7a, 1e lid, Waadi;
- artikel 2, 1e lid, of artikel 15 van de Wet arbeid vreemdelingen (WAV);
- artikel 5.20 van de Algemene wet bestuursrecht (AWB);
- artikel 7, 15 of 18b, 2e lid, van de WML.

806 Parlementair onderzoek: Lessen uit recente arbeidsmigratie (LURA-rapport) TK 2011–2012, 32680 nr. 4.

807 Motie-Ulenbelt/Hamer; TK 2011–2012, 32680, nr. 14.

808 Van Drongelen & Van Rijs (2012), Van Drongelen & Van Rijs (2014).

De minister zet daarmee ook duidelijk in op versterking van de zelfregulering. Hij belooft echter ook om onderzoek te verrichten naar of herinvoering van de vergunningplicht bijdraagt aan een effectieve aanpak van de problemen.⁸⁰⁹ De minister komt aan deze belofte tegemoet door een verkenning te verrichten naar verschillende mogelijke modaliteiten, te weten:

- het huidige systeem van publiek-private samenwerking;
- een verplichting certificering;
- registratie als vergunning;
- een vergunningstelsel.⁸¹⁰

De verkenning beoordeelt de modaliteiten op verschillende relevante effecten/kenmerken.

Tabel 8.3

<i>Effect</i>	<i>Varianten</i>	<i>1. Huidige stelsel</i>	<i>2. Verplichte certificering</i>	<i>3. Registratie als vergunning</i>	<i>4. Vergunningstelsel</i>
<i>Prikkel inlener</i>		Negatief door risico op boete met inhuur via niet-geregistreerd bureau (via registratieplicht). Positief door gedeeltelijke vrijwaring.	Negatief door risico op boete met inhuur via niet-gecertificeerd bureau. Positief door gedeeltelijke vrijwaring.	Negatief door risico op boete met inhuur via niet-geregistreerd bureau.	Negatief door risico met inhuur via niet-vergund bureau.
<i>Prikkel uitzendbureau</i>		Kleine prikkel om te certificeren.	Grote prikkel om te certificeren.	Grote prikkel voor vergunning.	Grote prikkel voor vergunning. Waarborgsom is drempel om onderneming te starten en vergroot prikkel om regels te omzeilen.
<i>Reikwijdte</i>		Alleen SNA-leden laten zich regelmatig controleren. De rest van de markt niet.	Grootste deel markt is zichtbaar en laat regelmatig controleren door certificatie.	Publieke controle op voorwaarden vergunning.	Publieke controle op voorwaarden vergunning.

809 Brief van de minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid van 14 maart 2012, TK 2011–2012, 32680, nr. 28.

810 Brief van de minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid van 10 september 2012, ref. O/AMU/2012/12792; zie bijlage 3, verkenning vergunningplicht.

<i>Kosten sector</i>	Alleen voor gecertificeerd deel.	Nemen toe voor deel van de sector door de verplichting en mogelijke boetes voor het niet hebben van een certificaat.	Blijven gelijk aan variant 1.	SNA-certificaat valt weg. Ervoor in de plaats komen administratieve lasten sector. Waarborgsom vraagt investering.
<i>Kosten overheid</i>	Voor handhaving van wettelijke normen.	Blijven gelijk aan variant 1.	Nemen toe door implementatie en handhaving vergunning. Leges kunnen de kosten dekken.	Nemen toe door implementatie (meer dan voor variant 3) en handhaving van vergunning. Leges kunnen de kosten dekken. Waarborgsom biedt meer garantie voor de fiscus.

De minister stelt dat uit de verkenning blijkt dat een vergunning geen of een zeer beperkt effect heeft op de omvang van het aantal malafide uitzendbureaus. Hij stelt:

Een vergunningplicht heeft daarnaast mogelijk forse implicaties voor het huidige systeem van de publieke-private samenwerking. Het risico bestaat dat de inspanningen die nu in gang zijn gezet door de private sector door hen weer worden afgebouwd en stopgezet. Dit zou niet goed zijn, omdat alleen via intensieve samenwerking tussen de branche en de overheid malafide praktijken kunnen worden uitgebannen. Daarnaast zal het voor de overheid ingewikkeld zijn om het gat te vullen dat de private sector dan achterlaat. De middelen hiervoor ontbreken.⁸¹¹

Naast de registratieplicht en de wettelijke mogelijkheden tot samenwerking komt de minister tot de volgende bestaande en nieuwe maatregelen om de malafiditeit te bestrijden:

- interventieteam AMU (Aanpak Malafide Uitzendbureaus),
- meldpunt AMU (Aanpak Malafide Uitzendbureaus),
- fraudeaanpak door verhoogde boetes,
- inlenersaansprakelijkheid WML,
- aangescherpt handhavingsbeleid (door onder meer controle op kosteninhoudingen),
- pilot registratie gegevensuitwisseling,
- handhavingsrichtlijn – maatregelen,
- aanpak pseudo-zzp'ers,

⁸¹¹ Idem, p. 5

- invoering registratieplicht,
- publiek-private gegevensuitwisseling,
- fiscale vrijwaring.

Dit laatste heeft plaatsgevonden als gevolg van de motie-Van Hijum/Spekman,⁸¹² waarin een vrijwaring werd bepleit van naheffing en boetes bij de inlener in verband met zijn hoofdelijke aansprakelijkheid voor het niet-afdragen van sociale premies en loonbelasting. Deze motie was aangenomen en leidde tot aanpassing van de Leidraad Invordering 2008. Daar wordt nu in artikel 34.6.1 bepaald dat de inlener die inleent van een uitzendonderneming onder bepaalde voorwaarden disculpatie kan verkrijgen. Deze zal niet aansprakelijk worden gesteld als:

- de inlener 25% van het factuurbedrag(inclusief btw)op de g-rekening van de uitlener stort (bij verlegging van de btw is dit 20% van het factuurbedrag);
- bij betaling het factuurnummer en eventuele andere identificatiegegevens van de factuur zijn vermeld;
- de administratie van de inlener direct inzicht geeft in de gegevens van de inlening, de manurenadministratie en de betalingen;
- het burgerservicenummer/sofinummer van de ingeleende werknemer bij de inlener bekend is;
- de inlener de identiteit van de ingeleende werknemer kan aantonen;
- de inlener, als dat van toepassing is, kan aantonen dat de ingeleende werknemer een geldige verblijf- of tewerkstellingsvergunning heeft.

De uitlener moet aan de volgende voorwaarden voldoen:

- De onderneming voldoet aan de NEN 4400-1- of de NEN 4400-2-norm en staat in het register van de Stichting Normering Arbeid (SNA). Op de website van SNA (www.normeringarbeid.nl) staan de uitzendondernemingen die aan deze eisen voldoen.
- Op de factuur staat vermeld:
 - het nummer of het kenmerk van de overeenkomst waarvoor de factuur geldt;
 - het tijdvak of de tijdvakken waarvoor de factuur geldt;
 - de omschrijving of het kenmerk van het werk waarvoor de factuur geldt.⁸¹³

Voor concerns kunnen afwijkende regelingen gelden.

812 Motie-Van Hijum/Spekman. TK 2008–2009, 31833, nr. 8

813 Wijziging Leidraad Invordering 2008, Besluit van 27 juni 2012, nr. BLKB 2012/1062 M.

8.13 Uitzendrichtlijn via de Waadi

Gelijk met de opname van de registratieplicht in de Waadi werd ook de uitzendrichtlijn via wijziging van de Waadi ingevoerd.⁸¹⁴ In hoofdstuk 7 stonden we al uitvoerig stil bij de totstandkoming van deze Europese richtlijn.

De artikelen 1, toepassingsgebied, 2, doel, en 3 hadden geen implementatie nodig. Artikel 4 vraagt om een heroverweging van verbodsbepalingen en beperkingen ten aanzien van uitzendarbeid. Dit betreft twee verboden, namelijk één voor buschauffeurs en een voor tewerkstelling in de jeugdzorg. In de desbetreffende beraadslagingen hierover in de Kamer verwees de minister naar zijn collega's van Infrastructuur en Milieu, en Volksgezondheid, Welzijn en Sport, die hier het huiswerk zullen moeten verrichten. Ook wordt verwezen naar een advies van de Stichting van de Arbeid waarin de heroverweging ten aanzien van de cao-bepalingen is voorzien. In dit Advies inventariseert de Stichting de volgende voorkomende verbods- en beperkende bepalingen:⁸¹⁵

- maximering (aantal/percentages);
- maximering (periode of duur van de opdracht);
- cao-bepalingen op grond waarvan uitzendkrachten geen werkzaamheden mogen verrichten 'welke naar hun aard' door de werknemers van de inlener plegen te worden verricht;
- voorwaarden van inschakeling;
- NEN (4400)/SNA-certificering;
- vraag naar vergunning of andere vorm van erkenning of bewijs van bonafiditeit van de uitzendorganisatie die verder gaat dan de NEN-certificering;
- informatie aan/instemming van vakbonden;
- bepalingen die verplichten tot afdracht aan een sociaal fonds.

Tot een unaniem advies kwam het niet. Alleen de NEN-bepalingen, de voorwaarde om de OR een rol te laten spelen bij de inschakeling van uitzendkrachten en de bepaling die verplicht tot afdracht aan een sociaal fonds, konden een rechtvaardiging van de Stichting verkrijgen. Op de andere onderdelen bleef verdeeldheid bestaan. Het ging hier niet zozeer om de implementatie van een wetsartikel, maar eerder om de uitvoering van een concrete opdracht. Dit lag weer anders bij artikel 5, waarin het beginsel van gelijke behandeling is uitgewerkt. De Waadi kende reeds artikel 8 met het loonverhoudingsvoorschrift. Dit moest echter aangepast worden aan de richtlijn. In plaats van 'loon en overige vergoedingen die verschuldigd zijn overeenkomstig het

814 Van Drongelen & Van Rijs (2012).

815 Analyse van de Stichting van de Arbeid ten behoeve van de heroverweging met betrekking tot beperkingen en verbodsbepalingen op de inzet van uitzendarbeid in cao's, 2011.

loon en de overige vergoedingen gebruikelijk bij de inlener' spreekt artikel 8 nu van 'recht op ten minste dezelfde arbeidsvoorwaarden als die welke gelden voor werknemers in gelijke of gelijkwaardige functies bij de inlener' ten aanzien van:

- het loon en overige vergoedingen
- op grond van een collectieve arbeidsovereenkomst of andere niet-wettelijke bepaling van algemene strekking die van kracht is binnen de onderneming waar de terbeschikkingstelling plaatsvindt, met betrekking tot arbeidstijden, daaronder begrepen overwerk, rusttijden, arbeid in nachtdienst, pauzes, de duur van de vakantie en het werken op feestdagen.

Afwijking bij cao is toegestaan (art. 8, lid 3).

De rechten ten aanzien van de bedrijfsvoorzieningen bij de opdrachtgever en het inzicht in vacatures die uitzendkrachten verkrijgen wordt geregeld in artikel 8a en b Waadi.

Het 'no fee to worker'-principe wordt opgenomen in artikel 9 Waadi. De medezeggenschap voor uitzendkrachten was al geregeld in de WOR, waarin wel een uitzendinformatieplicht in artikel 31b, lid 1, werd opgenomen.

8.14 Uitzend-cao⁸¹⁶

Hiervoor zagen we al dat het cao-instrument ook een belangrijke rol heeft gespeeld bij de ontwikkeling van het regelgevend uitzendkader in Nederland. Het is altijd met name een belangrijk middel geweest om in afwijking van het zogenaamde loonverhoudingsvoorschrift zelf als sociale partners bij de lonen orde op zaken te stellen.

De eerste ABU-cao werd in 1972 afgesloten. Deze gold destijds alleen voor de administratieve sector en de kantoorsector, waarin toen overwegend werd uitgezonden. Deze cao betrof slechts tien pagina's, die alleen arbeidsvoorwaarden bepaalden. Naast deze cao bestond ook het zogenaamde 'groene boekje', waarin eenzijdig door de ABU de arbeidsvoorwaarden van geschoolde en ongeschoolde uitzendkrachten waren vastgelegd. De toenmalige uitzend-cao in de administratieve- en kantoorsector was belangrijke input voor een uitzend-cao voor de gehele sector, die in 1987 tot stand kwam. De cao kende regels over de aanvang en het einde van de arbeidsverhoudingen, en over de werktijden, uurbeloning, toeslagen, kostenvergoedingen en vakantierechten. Voor de administratieve sector en de kantoorsector was er een beloningsparagraaf en voor de sectoren daarbuiten was bepaald dat de lonen 'in de regel en bij voorkeur' moesten aansluiten bij de zogenaamde inlenersbeloning.

Een geschil hierover werd voorgelegd aan het bij cao ingestelde scheidsrecht dat aangaf dat er ten opzichte van de inlenerbeloning een marge gold van 10%. Druk

816 Van Houte e.a. (2004).

op de ABU om de beloning te bepalen op het niveau van de inlenersbeloning is er altijd geweest. De vakbeweging vond dat er ook rechten waren op grond van de vele inleen-cao's.

Als oplossing van dit vraagstuk van botsende cao's, dat wil zeggen de uitzend-cao en de inleen-cao, werd de zogenaamde SMU-afpraak gemaakt. De ABU deed daarbij voor de loonvaststelling afstand van haar onderhandelingsrechten ten gunste van de inleen-cao's. Daarvoor was wel het vereiste van kenbaarheid nodig, dat wil zeggen het feit dat de inleen-cao-partners deze specifieke afspraken moesten melden aan de Stichting Meldingsbureau Uitzendbranche, opgericht in 1991. Vanwege haar bereidheid hiertoe kreeg de ABU het voor elkaar om de maximale uitzendtermijn te wijzigen van 6 maanden in 12 (1000 uren). De SMU heeft slechts enkele jaren bestaan en wel tot 2004. In dat jaar werd de nieuwe ABU-cao 2004-2009 afgesloten. In de daaraan voorafgaande cao 1999-2004 werd het hiervoor al eerder besproken Uitzendconvenant uitgewerkt, behorend bij het Akkoord Flexibiliteit en Zekerheid. Deze ABU-cao werd op 1 januari 1999 van kracht, tegelijk met de overige flexibileits- en zekerheidswetgeving.

Deze cao bevatte naast de gebruikelijke arbeidsvoorwaardelijke bepalingen (ook voortzetting van de SMU-afpraak) belangrijke bepalingen op het gebied van de rechtspositie, dat wil zeggen het zogenaamde uitzendfasensysteem. Het was de uitwerking van de nieuwe wettelijke bepalingen – van driekwart dwingende aard – op het gebied van de uitzendovereenkomst, het ketensysteem van de arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd en de uitsluiting van de loondoorbetalingsverplichting.

Naast artikel 7:690 BW, dat het uitzenden met het principe 'einde opdracht is einde uitzending' (art. 7:691, lid 2, BW) voor een periode van 26 weken wettelijk verankerde, ontstond een zogenaamd ketensysteem in artikel 7:668a BW dat wettelijk drie contracten voor bepaalde tijd in een tijdsbestek van drie jaar mogelijk maakte. De ABU-cao werkte deze bepalingen uit in vier fasen.

- Fase 1 was de uitzendfase van 26 weken met zogenaamd uitzendbeding (einde opdracht is einde uitzending).
- Fase 2 behelsde een verlenging bij cao van deze periode met nog eens 26 weken.
- In fase 3 moesten in een tijdsbestek van twee jaar maximaal acht contracten voor bepaalde tijd afgesloten worden.
- De toetreding tot fase 4 is alleen mogelijk onder de voorwaarde van het afsluiten van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd.

In de uitzend-cao waren ook nog belangrijke afspraken op het gebied van pensioen en scholing uitgewerkt. Bij overgang naar fase 2 verkregen uitzendkrachten rechten op dit gebied.

Gedurende de looptijd van deze uitzend-cao werd duidelijk dat de hectiek rond de invoering van flexibiliteit en zekerheid en de daarmee verbonden uitzend-cao de zaak er niet altijd duidelijker op had gemaakt en ook complex was.

Het Nederlands Economisch Instituut (NEI) stelde in een evaluatieonderzoek vast dat uitzendkrachten eigenlijk bestaan uit 34% 'bijbaners', 55% 'opstappers' en 11% 'stayers'. Differentiatie naar deze verschillende groepen was gewenst, zoals een 'studentenregeling'. Aanbevolen werd om het zogenaamde fasensysteem te versimpelen en de beloningsregeling transparanter te maken. En dit vond plaats in de uitzend-cao 2004–2009. Het fasensysteem werd vereenvoudigd. Er kwam een Fase A met zuivere uitzending van 78 weken, een Fase B met maximaal acht contracten in een maximale periode van twee jaar en een Fase C met de 'vaste' uitzendkrachten; zij die werkzaam zijn op basis van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd.

Afgesproken werd ten aanzien van loon om de SMU-constructie te laten vervallen en uitzendkrachten voortaan te belonen volgens de uitzend-cao in de eerste 26 weken en daarna de beloning te bepalen overeenkomstig de inleen-cao.

Als uitzendarbeid wegvalt, is er in de eerste 78 weken geen recht op doorbetaling; indien dit echter plaatsvindt in de Fasen A en B, is er recht op een zogenaamd terugvalloon als er bereidheid is om andere passende uitzendarbeid te aanvaarden.

Na de uitzend-cao 2004–2009 kwam de uitzend-cao 2009–2014. Deze cao sluit nauw aan bij de voorgaande, alhoewel er ten aanzien van de beloning nieuwe zienswijzen werden opgenomen. Van de uitzendbeloning conform de uitzendbeloningsparagraaf kon worden afgeweken indien het ging om vakkrachten die in de inleen-cao ook waren geregeld. Een procedure met een beloningscommissie voorzag in spelregels omtrent deze afwijkingsmogelijkheid.

Deze cao werd opengebroken om plaats te maken voor de uitzend-cao 2012–2017. Volgens deze cao wordt de inlenersbeloning leidend bij de vaststelling van het uitzendloon (art. 19). De ABU-beloningsregels kunnen toegepast worden op een viertal groepen, te weten:

1. allocatiegroep (schoolverlaters, werkzoekenden in het kader van de Participatiewet, herintreders, re-integratiedoelgroepers, langdurig werklozen, uitzendkrachten zonder startkwalificatie die een kwalificerende opleiding volgen, uitzendkrachten die een opleiding op beroepskwalificerend assistentniveau 1 volgen, vakantiewerkers);
2. transitiegroep (je wordt dan begeleid van werk naar werk);
3. uitzendkrachten die niet indeelbaar zijn (dat wil zeggen niet opgenomen in de functieclassificatie van de inlener);
4. uitzendkrachten met een detacheringsovereenkomst voor onbepaalde tijd in Fase C.

Voor de eerste drie groepen mag de ABU-beloning 52 weken worden toegepast.

Naast de ABU-cao bestaat er ook een NBBU-cao. Deze had geen eigen loonparagraaf en sloot voor de beloning aan bij de inlenersnorm. Bij de NBBU-cao bestond de eerste plus tweede fase uit 104 weken, in tegenstelling tot de ABU, waarbij deze, inmiddels fase A genoemd, 78 weken telde. Beide cao's kennen wel een identieke fase B, ofwel fase 3, waarbij de mogelijkheid van maximaal zes contracten voor onbepaalde tijd in een tijdsbestek van maximaal vier jaar.

De Wet werk en zekerheid heeft inmiddels tot ingrepen in beide cao's geleid, die de cao's nog dichter bij elkaar hebben gebracht. Bij de behandeling van deze wetgeving hierna zal hier nog op teruggekomen worden.⁸¹⁷

817 Cao voor uitzendkrachten 2012–2017, september 2015 (ABU-cao); cao voor uitzendkrachten 1 juni 2014–31 mei 2019 (NBBU-cao).

HOOFDSTUK 9

Verwikkeling

We zagen hiervoor hoe in Nederland het regelgevend uitzendkader sedert de jaren zestig van de vorige eeuw vorm heeft gekregen. De jaren zestig kenmerkten zich door de bestrijding van de misstanden. De eerste uitzendwetgeving, in de zin van de socialeverzekeringplicht en de Wet op het ter beschikking stellen van arbeidskrachten, zagen het licht. Daarop volgend ontstond in de jaren tachtig en negentig een periode van toenemende erkenning via opname van terbeschikkingstelling in de Arbeidsvoorzieningenwet 1990 naar de flexibilitiets- en zekerheidswetgeving als voorlopig sluitstuk.

Sedert deze flexwetgeving hebben verschillende bewindslieden zich wederom bezig moeten houden met uitzendarbeid. De aandacht ging daarbij met name uit naar de bestrijding van de malafide uitzendarbeid. Voorkeur werd daarbij uiteindelijk gegeven aan de zelfregulering via certificering gecombineerd met publieke handhaving van de relevante wet- en regelgeving. Meerdere keren werd daarbij teruggekomen op het alternatief van de vergunning. Maar uiteindelijk bleef men toch koersen op de privaat-publieke weg. Deze bleef de voorkeur houden. Na een grondige verkenning maakte minister Kamp van Sociale Zaken en Werkgelegenheid duidelijk dat een vergunning geen toegevoegde waarde zou hebben.

Bij al deze beraadslagingen werd nauwelijks teruggekomen op de fundamenten zoals gelegd bij de aanpak van wat Flexibiliteit en zekerheid is gaan heten.

Echter, er lijkt inmiddels wel sprake van een kerend tij. In de zomer van 2012 lanceerden de SP gezamenlijk met de PvdA hun Wetsvoorstel zekerheid voor flexibiliteit, dat wilde afrekenen met de zogenaamde doorgeschoten flexibiliteit. Veel elementen hiervan kwamen terug in de Wet werk en zekerheid, zoals ingediend door minister Asscher van Sociale Zaken en Werkgelegenheid en inmiddels ook aangenomen. Het Sociaal Akkoord van 2013 gaf steun aan dit wetsplan. Het akkoord gaf ook steun aan de aanpak van schijnconstructies, zoals in de Wet aanpak schijnconstructies nader vorm gegeven en ook inmiddels aangenomen. Ook payrolling kwam mede door toedoen van het Sociaal Akkoord op de agenda.

Contracting en zzp-schap als nieuwe groeiende loten aan de stam van flexvormen kwamen nog daarbij. Duidelijk is dat uitzendarbeid al lang niet meer het alleenvertoningsrecht heeft in de galerij van flexvormen. Tot slot is het ook nog zo dat minister Asscher kritische kanttekeningen plaatste bij de bestrijding van malafiditeit via een aanpak met private certificering en publieke handhaving. Ook is hij ontevreden over de effecten van de detacheringsrichtlijn.

Na een ontwikkeling van de regelgeving die als positief gekenmerkt kon worden, met name omdat overheid en sociale partners uiteindelijk overeenstemming konden bereiken, lijkt nu een keerpunt aangebroken waarbij blijvende consensus steeds verder te zoeken is. De vraagstukken lijken vanwege hun complexiteit steeds onbeheersbaarder te worden. Er lijkt duidelijk sprake van een keerpunt. Na de beschrijving van de ontwikkeling van het uitzendkader is het voor een goed begrip nu noodzakelijk de verwikkeling verder in beeld te brengen.

En dat allemaal ter beantwoording van de vraag of Conventie 181 als mondiale arbeidsnorm vanuit Nederlands perspectief (nog) toereikend is.

9.1 Wetsvoorstel zekerheid voor flexibiliteit⁸¹⁸

Medio 2012 kwamen de kamerleden Hamer (PvdA) en Ulenbelt (SP) met hun initiatief om de flexwetgeving behoorlijk aan te passen. Zij constateerden dat deze flexwetgeving destijds met grote consensus (143 kamerleden vóór) was aangenomen, maar vonden het tijd om tot aanpassing te komen. Zij dienden voorstellen in ten aanzien van de ketenregel, het opzeggen van een tijdelijk contract, de heffing van ww-premies, het gebruik van het uitzendbeding, de loondoorbetalingsplicht, de proeftijd, het concurrentiebeding en een rechtsvermoeden bij payrollrolling. Deze voorstellen waren nodig om de uit balans geraakte flexwetgeving weer evenwichtig te maken. Zij constateerden: 'dat op dit moment de onzekere schil van tijdelijke contracten, uitzendwerk en zzp'ers gegroeid is naar ongeveer 30%, waaruit blijkt dat het proces van flexibilisering van de arbeid niet op evenwichtige wijze is verlopen'. Dit vraagt om modernisering van de arbeidsverhoudingen, aldus de initiatiefnemers. Gesteld wordt dat deze flexontwikkeling schadelijk is voor de innovatie en de productiviteitsgroei. Er is ook te weinig doorstroming van onzeker naar vast werk.

De gevolgen zijn immers: geen hypotheek, nauwelijks carrièrekansen, weinig bijscholing, een lagere beloning dan collega's in vaste dienst, minder opbouw van

818 Voorstel van Wet van het lid Ulenbelt tot wijziging van Boek 7 van het BW en de Wet financiering sociale verzekeringen ter verbetering van de rechtspositie (Wet zekerheid voor flexibiliteit), TK 2012–2013 nr. 2, 33499.

pensioen en minder rechten op sociale zekerheid dan werknemers met een vast contract.⁸¹⁹

Daarbij aansluitend:

Er is echter een grote groep mensen die ongewild blijft hangen in flexibel werk. De tweedeling op de Nederlandse arbeidsmarkt tussen werknemers met tijdelijke contracten en mensen met een vast contract wordt steeds scherper. De verliezers zijn de groep 'outsiders' met tijdelijke contracten, die niet of nauwelijks doorstromen naar vaste contracten, terwijl ze dit wel zouden willen. Een fors deel van de werkende Nederlanders verkeert daardoor langdurig in bestaansonzekerheid. Hiermee is de vrees voor een groeiend leger arbeidsnomaden – zoals voorzien in 1996 door de Stichting van de Arbeid in het Starakkoord – werkelijkheid geworden.⁸²⁰

Er wordt gewezen op het zogenaamde draaideurgebruik van ww-voorzieningen, waartegen opgetreden moet worden. Werkgevers zouden flexketens zodanig inrichten dat zij optimaal gebruikmaken van de onderbrekingsregels en in deze tussenpozen hun werknemers een beroep laten doen op de ww. Zo zou men nooit aan een vast contract komen.

In concreto waren de voorstellen als volgt:

- toekenning van een ontslagvergoeding als het tijdelijk contract afloopt; voor elk gewerkt jaar een maandsalaris;
- plicht tot informatie over aflopen of verlengen van het contract;
- de zogenaamde 3-in-3-regel – maximaal drie contracten voor bepaalde tijd in maximaal drie jaar – maakt plaats voor de zogenaamde 2-in-2-regel – maximaal twee contracten in een tijdsbestek van maximaal twee jaar;
- aanpak payrollings; rechtsvermoeden dat 'opdrachtgever' ook werkgever is;
- het vaste contract wordt met lagere ww-premies gefaciliteerd;
- geen concurrentiebeding meer bij tijdelijke contracten;
- geen afspraken meer over proeftijd bij contracten van minder dan zes maanden;
- het uitzendbeding mag tot maximaal achttien maanden toegepast worden;

819 Voorstel van Wet van het lid Ulenbelt tot wijziging van Boek 7 van het BW en de Wet financiering sociale verzekeringen ter verbetering van de rechtspositie (Wet zekerheid voor flexibiliteit), TK 2012–2013 nr. 2, 33499, MvT p. 5.

820 Voorstel van Wet van het lid Ulenbelt tot wijziging van Boek 7 van het BW en de Wet financiering sociale verzekeringen ter verbetering van de rechtspositie (Wet zekerheid voor flexibiliteit), TK 2012–2013 nr. 2, 33499, MvT p. 5.

- de mogelijkheid om de loondoorbetalingsplicht uit te sluiten bij cao wordt verder beperkt;
- elk contract moet schriftelijk vastgelegd worden.

De voorgestelde maatregelen richten zich nu niet op de bestrijding van malafiditeit, maar wensen tot een duidelijke herziening van de flexwetgeving te komen. Het wetsontwerp markeert duidelijk een veranderende tijdgeest. Het kwam bij de toenmalige oppositie vandaan, maar door de ‘kleurbijstelling’ die ontstond door Rutte II kwamen deze plannen ook op de regeringstafel terecht en zelfs in het sociaal akkoord.

9.2 *Sociaal akkoord*⁸²¹

In het voorjaar van 2013 kwam er een sociaal akkoord tot stand. Onder het motto ‘perspectief voor een sociaal en ondernemend land: uit de crisis met goed werk op weg naar 2020’ werden een zestigtal maatregelen voorgenomen die een bijdrage zouden moeten leveren aan het scheppen van dit perspectief.

Het kabinet-Rutte II en de sociale partners vonden elkaar op een structurele aanpak voor de economie en de arbeidsmarkt. Het akkoord vormde de leidraad.

Centraal in het akkoord stond onder meer de aanpak van het ontslagrecht en de dringende noodzaak de rechten en bescherming van mensen met een flexibele arbeidsrelatie (flexwerkers) te verbeteren en oneigenlijke vormen van flexwerk met alle mogelijke middelen tegen te gaan. Gesteld wordt:

Het huidige complex aan arbeidscontracten en gerelateerde wetgeving leidt in de praktijk, op onderdelen, tot steeds meer ontsporingen en levert in toenemende mate voor de economie als geheel suboptimale resultaten op. Zo wordt steeds meer gebruikgemaakt van (schijn)constructies die enkel dienen om collectieve afspraken en regelgeving te omzeilen. Er is in toenemende mate sprake van doorgeschoten flex.⁸²²

Met betrekking tot een verantwoorde inzet van externe flexibiliteit en flexibele arbeidscontracten stellen sociale partners zes wegen voor:

1. tegengaan van oneigenlijk gebruik van flexibele arbeidsrelaties zoals schijnconstructies en buitenlandroutes;
2. handhaving en naleving;
3. betere regeling verantwoordelijkheden aanneming;
4. tegengaan van doorgeschoten gebruik van legale vormen van flexarbeid;

821 STAR (2013).

822 STAR (2013), p. 5.

5. betere ordening van zogeheten driehoeksrelaties;
6. investeren in employability en scholing van flexibele werknemers.⁸²³

Ad 1 Tegengaan van oneigenlijk gebruik van flexibele arbeidsrelaties

Bij het tegengaan van oneigenlijk gebruik zijn de volgende problemen aan de orde: schijnzelfstandigheid, ontduiking minimumloon, ontduiking premies, ontwijken cao's en problematische transportsector. De stichting vraagt de regering om een plan van aanpak met zowel wetgeving als handhavingsinspanningen.

Ad 2 Handhaving en naleving

Betere handhaving heeft betrekking op cao-afspraken, betere voorlichting, meer en scherpere controle door de Inspectie szw, handhaving ge-avvde cao's, oprichting paritaire cao-nalevingsbureaus ('cao-polities'), meer bevoegdheden voor de vakbeweging en structurele toepassing werklandbeginsel bij premie- en belastingheffing.

Ad 3 Betere regeling verantwoordelijkheden aanneming

De verantwoordelijkheden en regelgeving bij aanbesteding dienen beter geregeld te worden: zowel opdrachtgever als inlener zijn aansprakelijk en verantwoordelijk. Ook moeten op dit punt de mogelijkheden van de Wet overgang van onderneming bezien worden en de toepassing van ILO-verdrag 94 over de respectering van cao's bij publieke aanbesteding.

Ad 4 Tegengaan van doorgeschoten gebruik van legale vormen van flexarbeid

Doorgeschoten vormen van flexarbeid dienen tegengegaan te worden door aanpassing van de algemene regels over tijdelijk werk, aanpassing van de uitzendregels en aanpak van de min-max- en nulurencontracten. Als maatregelen ten aanzien van tijdelijke contracten gelden:

- geen concurrentiebeding voor tijdelijke contracten, behalve voor specifieke gevallen waarvoor er een duidelijke motivering is;
- aanzegtermijn van een maand bij beëindiging van tijdelijke contracten met een duur van zes maanden of langer;
- geen proeftijd in een tijdelijk contract korter dan een half jaar; ook niet in aansluitend contract;
- de 3, 3, 3-ketenregel maakt plaats voor een 2, 2, 6-ketenregel, dat wil zeggen maximaal drie contracten in een tijdsbestek van maximaal drie jaar met een onderbrekingsregel van drie maanden maakt plaats voor maximaal twee contracten in maximaal twee jaar met onderbrekingsregel van zes maanden; afwijking bij cao

823 STAR (2013), p. 20.

als dat noodzakelijk is op basis van de aard van het werk in de sector of onderneming. De ketenbepaling begint te tellen vanaf de achttiende verjaardag. De stichting vraagt de regering om de uitzendregels (art. 2:691 BW) zodanig te wijzigen dat het zogenaamde ‘uitzendbeding’ (einde opdracht is einde uitzending) bij cao nog tot maximaal 78 weken kan worden toegepast. Er bestaat nu een onbeperkte verlengingsmogelijkheid.. Ten aanzien van min-max- en nulurencontracten vraagt de Stichting om een grote terughoudendheid en deze te beperken tot uitzonderlijke situaties. Bij cao kan thans van de zogenaamde loonbetalingsplicht afgeweken worden. Volgens de Stichting zou dit alleen nog toegestaan mogen zijn als de noodzaak daartoe door cao-partijen is onderbouwd op basis van de aard van de werkzaamheden in die sector. Maatregelen tegen druk op aanbestedingen die leiden tot verlagen van lonen naar het minimum en meer voorlichting over de spelregels bij dit soort contracten zijn ook gewenst.

Ad 5 Betere ordening van zogeheten driehoeksrelaties

Met betrekking tot (nieuwe) vormen van flexibiliteit, zoals overeenkomst van opdracht, payrolling, contracting en doorlening, is het noodzakelijk deze arbeidsrechtelijk te ordenen, zodat transparant wordt onder welke voorwaarde een dergelijke vorm aangeboden kan worden. Er doen zich vraagstukken voor die om een oplossing vragen. De vakbeweging heeft legitimiteitsvragen vanwege de gebrekkige rechtsbescherming. De Stichting wil in ieder geval duidelijkheid. Het bijzonder ontslagregime zoals dat bij de discussie over flexibiliteit en zekerheid is ontwikkeld voor uitzendarbeid en ook geldend is voor payrolling, zou nu voor payrolling niet meer van toepassing moeten zijn. Voorgesteld wordt ook om payrolling te binden aan een schriftelijke arbeidsovereenkomst, bij gebreke waarvan aangenomen wordt dat er een arbeidsovereenkomst met de inlener bestaat.

Overige vraagstukken ten aanzien van driehoeksverhoudingen wil de Stichting nader analyseren, teneinde te inventariseren hoe driehoeksrelaties zich op de Nederlandse arbeidsmarkt ontwikkelen, wat daarbij de ervaringen van werkgevers en werknemers zijn en hoe kan worden bevorderd dat sprake is van duurzame arbeidsrelaties met perspectief die voorzien in gerechtvaardigde behoeften en belangen van werknemers en werkgevers. Voor 1 oktober 2013 zou hier advies over uitgebracht moeten zijn. De Stichting is hier echter tot dusverre, ook na enig uitstel, niet in geslaagd.

Ad 6 Investeren in employability en scholing van flexibele werknemers

Flexibele werknemers zou scholing aangeboden moeten worden tot minimaal startkwalificatie; ze zouden toegang moeten hebben tot in het bedrijf of de sector bestaande voorzieningen en als het contract langer duurt dan 2 jaar zou er een zogenaamde transitievergoeding verstrekt moeten worden.

Het Sociaal Akkoord bevat een heel pakket aan maatregelen om de zogenaamde doorgeslagen flexibiliteit aan te pakken. Van der Gaag⁸²⁴ zet vraagtekens bij de bewering of flexibiliteit wel zo doorgeslagen is. Hij constateert dat sinds het Flexakkoord van 1996 de flexibele schil gegroeid is van 24,8% van de werkzame beroepsbevolking naar 30,8% hiervan, dat wil zeggen 5 procentpunten. En – stelt hij – deze stijging is vooral te danken aan het aantal mensen met een tijdelijk contract en zzp'ers. Uitzendarbeid is daarbij zelfs gedaald, als aandeel in de totale flex-schil zelfs van 12,4% tot 7,4%; het aandeel tijdelijke contracten met uitzicht op vast groeide van 10,6% naar 18,5%; zelfstandigen vormen de helft van deze flex-schil.

Een conclusie die Van der Gaag trekt is dat 'hoe strenger je een sector reguleert, hoe duurder die wordt en hoe vaker naar andere (mindere) vormen wordt gevlucht'. We zullen hierna nagaan hoe de flex-elementen van het Sociaal Akkoord in nieuwe wetgeving zijn omgezet.

9.3 Wet werk en zekerheid⁸²⁵

Belangrijke plannen zoals neergelegd in het Sociaal Akkoord werden opgenomen in wetgeving. In een razend tempo werd de Wet werk en zekerheid behandeld en uiteindelijk door een grote Kamermeerderheid aangenomen. De wet richt zich op herziening van het ontslagrecht en aanpassing van de zogenaamde flexbepalingen. Ontslag blijft onderworpen aan preventief toezicht, maar de dubbele route van uwv en kantonrechter met keuzevrijheid maakt plaats voor een dubbele route zonder keuzevrijheid.

Het vragen van een ontslagvergunning van het uwv is vereist bij (a) het vervallen van de arbeidsplaats wegens bedrijfseconomische omstandigheden en (b) langdurige arbeidsongeschiktheid.

Ontbinding door de kantonrechter is de route voor ontslag op grond van (a) regelmatig ziekteverzuim (b) disfunctioneren (c) verwijtbaar handelen of nalaten van de werknemer (d) werkweigering op grond van een ernstig gewetensbezwaar (e) verstoorde arbeidsverhouding (f) andere omstandigheden die maken dat van de werkgever redelijkerwijze niet kan worden verlangd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren (zoals detentie of ontbreken tewerkstellingsvergunning).

De mogelijkheid tot beëindiging met wederzijds goedvinden blijft bestaan en opzegging met instemming van de werknemer wordt toegevoegd. De werknemer heeft hierbij wel een bedenktijd van veertien dagen waarbinnen herroeping van de instemming mogelijk is.

824 Van der Gaag (2013).

825 Joosten & Sprengers (2014a). Zie ook: Houweling & Keulaerds (2015).

Ingevoerd wordt ook een transitievergoeding na minimaal twee jaar dienstverband van eenderde maandsalaris per dienstjaar in de eerste tien jaar en een half maandsalaris per dienstjaar na een dienstverband van tien jaar. De maximale vergoeding is 75.000 euro of een jaarsalaris als dat hoger is. De werknemer kan in beroep bij de kantonrechter tegen de uww-toestemming. In dat geval kan de kantonrechter nog een extra vergoeding toekennen als er sprake is van ernstig verwijtbaar handelen van de werkgever. Van de uitspraak is hoger beroep mogelijk bij het gerechtshof, waarna partijen in cassatie kunnen bij de Hoge Raad.

Verder wordt de ww verkort van 38 maanden tot 24 maanden, bij cao mogelijk te verlengen tot 38 maanden. Bedoeling is om werknemers die ww verkrijgen te activeren sneller ander werk te verkrijgen. Het overkoepelend thema van de wet is werkzekerheid in plaats van baanzekerheid. Het ontslagrecht zou eenvoudiger, sneller, eerlijker en minder kostbaar voor de werkgever moeten worden en gericht moeten zijn op het vinden van een nieuwe baan, dus meer in het teken van de mobiliteit.

Naast het ontslagrecht wordt ook het flexrecht aangepakt. In feite gaat het om een zestal categorieën wijzigingen⁸²⁶ ten aanzien van:

1. de ketenbepaling,
2. invoering aanzegtermijn,
3. proeftijd,
4. concurrentiebeding,
5. uitzendarbeid en
6. oproepcontract.

Ad 1 De ketenbepaling

De ketenbepaling gaat van maximaal drie contracten in een tijdsbestek van drie jaar met een onderbrekingsregel van drie maanden naar maximaal drie contracten in een tijdsbestek van twee jaar met een onderbrekingsregel van zes maanden. Zodra de ketenregel wordt overschreden, is er sprake van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. Bij cao is afwijking mogelijk, zij het tot maximaal zes contracten in een tijdsbestek van vier jaar met een onderbrekingsregel van zes maanden. Deze afwijking is mogelijk voor uitzendovereenkomsten en als het gaat om functies of functiegroepen waarbij 'de intrinsieke aard van de bedrijfsvoering deze verlenging vereist'. De minister heeft ook de mogelijkheid om de wet buiten werking te stellen als de intrinsieke bedrijfsvoering daarom vraagt, een en ander vorm te geven via een specifieke cao. Als voorbeeld geldt het profvoetbal. De regels gelden ook niet voor jongeren onder de achttien indien ze gemiddeld maximaal twaalf uur per week werken en als het in het kader van de te volgen opleidingen nodig is.

826 Joosten & Sprengers (2014b).

Ad 2 Invoering aanzegtermijn

Er komen verder verplichte aanzegtermijnen voor contracten voor bepaalde tijd. Als deze langer duren dan zes maanden, moet de werknemer geïnformeerd worden over het al dan niet voortzetten van het contract en de condities waaronder. Deze aanzegging dient een maand voor het einde plaats te vinden. De verplichting geldt niet als het eindtijdstip van het contract niet te bepalen valt. Als de verplichting niet wordt nageleefd, geldt een boete van een maandsalaris.

Ad 3 Proeftijd

Contracten voor bepaalde tijd kunnen alleen een proeftijdbeding opnemen als ze langer duren dan zes maanden.

Ad 4 Concurrentiebeding

Concurrentiebedingen zijn in principe verboden bij tijdelijke contracten. Ze zijn alleen toegestaan als 'zwaarwichtige bedrijfs- of dienstbelangen dit eisen'.

Ad 5 Uitzendarbeid

Het 'uitzendbeding' ('einde opdracht is einde uitzending') blijft in principe mogelijk voor 26 weken zoals thans bepaald en kan voor nog eens 52 weken bij cao uitgebreid worden (in totaal 78 weken). Daarbij geldt de ketenregeling, waarbij tot maximaal vier jaar en maximaal zes contracten afgesloten kunnen worden.

Ad 6 Oproepcontract

Het principe om de loondoorbetalingsplicht schriftelijk uit te sluiten, zoals dat thans bij oproepwerk en nulurencontracten voorkomt, wordt gewijzigd in die zin dat de werkgever verplicht is het loon te voldoen, indien en voor zover de werknemer de overeengekomen arbeid geheel of gedeeltelijk niet heeft verricht, tenzij dat in redelijkheid voor rekening van de werknemer hoort te komen. Het principe wijzigt dus van 'geen arbeid, geen loon' naar 'geen arbeid, wel loon tenzij...'

De eerste zes maanden kan van het principe worden afgeweken. Daarna kan dat ook bij cao, maar alleen nog maar voor in die cao te bepalen functies, met werkzaamheden van incidentele aard en zonder vaste aanvang. De minister kan op verzoek van de Stichting van de Arbeid bepalen dat voor bepaalde sectoren of delen daarvan de cao-afwijking niet mogelijk is.

Duidelijk is dat ten aanzien van uitzendarbeid de wet nagenoeg geen materiële wijzigingen oplevert. 78 weken uitzendarbeid met daarna maximaal zes contracten (was eerder acht contracten) in een tijdsbestek van vier jaar blijft mogelijk. De ABU-cao hield hier al rekening mee en de NBBU-cao zal haar mogelijke periode van 104 weken moeten terugbrengen naar 78.

De wet in zijn algemeenheid heeft met name van wetenschappelijke zijde de nodige kritiek ontvangen. Loonstra en Sick⁸²⁷ zien een toename van complexiteit; zij vragen zich af of het nieuwe ontslagrecht wel sneller zal werken. Het is wel eerlijker, maar zij betwijfelen of de mobiliteit van werknemers wel wordt bevorderd. Ook vinden zij dat de ontslagkosten, met name voor de MKB-bedrijven, zullen toenemen. Zij vragen zich ook af of de flexbepalingen de flexwerkers wel eerder tot ‘insider’ zullen maken. Hun conclusie luidt dat de vlag van het wetsvoorstel (de beoogde bedoelingen) de lading (de gedane voorstellen) niet dekt.

Verhulp⁸²⁸ vraagt zich af of met de zwaardere belasting van de arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd de aantrekkelijkheid van de zzp’er niet is toegenomen. Eigenlijk vindt hij dat het ontbreekt aan een totaalvisie op de arbeidsmarkt, alhoewel er wel een stap in de goede richting is gezet. Wilthagen⁸²⁹ vindt dat de wet volledig voorbijgaat aan de werkelijkheid van de arbeidsmarkt en ziet ‘een mismatch tussen beleid en markt’ die ons duur komt te staan. Ook de media plaatsen kanttekeningen bij de wet.⁸³⁰

VVD en PvdA plaatsten bij de behandeling van de wet ook kanttekeningen en vroegen zich af of de flexmedewerker, met name door de gewijzigde ketenbepaling, niet eerder een zwakkere positie kreeg dan een sterkere. Zal er hierdoor ook niet werkgelegenheid verloren gaan? De minister ontkende dit effect en stelt dat ‘de maatregelen ter versteviging van de positie van flexwerkers er dus naar verwachting toe zal leiden dat werkgevers per saldo meer vaste contracten aan zullen bieden.’⁸³¹ Hij baseert zich daarbij op OESO-studies die dit zouden aantonen. Het is de vraag of deze studies dit wel zo duidelijk maken. Deze studies zien bij een versoepelde flexwetgeving een substitutie-effect en met name voor Spanje leidde dit tot een behoorlijke toename van tijdelijke contracten. Echter, dit vond plaats zonder een versoepeling van het ontslagrecht. De OESO concludeert dat het niet alleen gaat om versoepelen van flexwetgeving, zoals in de jaren negentig gebruikelijk, maar ook om versoepeling van het ontslagrecht. Het gat tussen vast en flex moet verkleind worden, aldus de OESO.⁸³²

Het is de vraag of dit met de Wet werk en zekerheid inderdaad het geval is. Het ontslagrecht moge in bepaald opzicht verhelderd zijn, maar het is niet versoepeld en de vraag of een werkgever die nu meer wordt beperkt om met flexwerkers te werken, er metterdaad toe zal overgaan om werknemers vast aan te trekken, als dit nog zo in meerdere opzichten onaantrekkelijk blijft.

Het is met de wet zeker dat flexibiliteit is ingeperkt, maar het blijft onzeker of er hierdoor meer vaste banen zullen ontstaan. Voorlopig krijgt minister Asscher nog

827 Loonstra & Sick (2014), p. 12 e.v.

828 Verhulp (2014).

829 Interview met T. Wilthagen in *Het Financieele Dagblad* van 28 april 2015.

830 Commentaren: NRC (2015), Stellinga (2015), *Het Financieele Dagblad* (2014), Nauta & De Dreu (2014).

831 Boot, Houweling & Keulaerds (2015), p. 114–116.

832 OECD (2013b), p. 72 en 106.

geen gelijk. CBS-cijfers van november 2015⁸³³ geven aan dat de werkzame beroepsbevolking sedert een jaar geleden was gegroeid met 81.000 werkenden tot 8,3 miljoen, zij het dat de groei wel afvlakt. Echter, het aantal vaste banen neemt nog steeds af. Sinds 2008 is het aantal vaste banen met ruim 600.000 afgenomen. Voor het eerst zitten we op minder dan 5 miljoen vaste werkenden; een jaar geleden waren er 39.000 minder vaste werkenden.

Er zijn wel meer flexibel werkenden; dit aantal groeide het afgelopen jaar met 87.000 tot 1,9 miljoen. De groei komt met name voor rekening van oproep- en invalkrachten, en dan vooral jongeren met kleine banen van minder dan twaalf uur. Ook het aanbod zelfstandigen was toegenomen, met 34.000 tot 1,4 miljoen werkenden, vrijwel volledig toe te schrijven aan zzp'ers.

Al met al wel groei van werkgelegenheid, maar in het geheel niet van vaste werkgelegenheid, daarentegen wel van flexwerk, vooral op- en afroepwerk en zzp'ers. En dat ondanks de nieuwe wet. Mogelijk is het nog te vroeg om conclusies te trekken, maar voorlopig doen de ontwikkelingen denken aan het gezegde: 'Je kunt een paard wel naar het water leiden, maar je kunt hem niet dwingen te drinken.' Voorlopig leidt dit alles ertoe dat de OESO in haar recente rapport over Nederland stelt dat het ter stimulering van vaste banen noodzakelijk is het ontslagrecht te versoepelen en de transitievergoedingen te verlagen.⁸³⁴

De discussie over herziening van de wetgeving lijkt inmiddels wel geopend.⁸³⁵ De belangrijkste pijnpunten zijn in goed polderoverleg weggenomen. Sectoren met veel seizoenarbeid kunnen weer gaan werken met een tussenpoos van drie maanden (was zes maanden geworden), bij cao te bepalen. En verder worden voor de knellende werking van de transitievergoeding bij ontslag om bedrijfseconomische redenen en wegens arbeidsongeschiktheid compenserende maatregelen gezocht.⁸³⁶

Bij deze deal is ook afgesproken dat de minimumjeugdlonen omhoog zullen gaan, in die zin dat wat geldt bij 23 jaar, nu gaat gelden bij 22 jaar en na evaluatie mogelijk zelfs bij 21 jaar.⁸³⁷

In zijn brief over de aanpassing van de jeugdlonen geeft de minister ook aan dat inhoudingen op het minimumloon voor huisvestingskosten en kosten zorgverzekering onder voorwaarden mogelijk zullen zijn.

833 CBS (2015).

834 OECD (2016b), p. 41

835 De Koning (2016). Zie ook Leupen (2016a).

836 Brief Ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid, d.d. 21 april 2016, 'oplossingen voor knelpunten op de arbeidsmarkt', ref. 2016-0000 107381, TK 2015/2016, 34351. Zie ook 'Uitkomsten overleg over ervaren knelpunten met betrekking tot de uitvoering van de Wet werk en zekerheid, 18 april 2016' (Stichting van de Arbeid), TK 2015/2016, 16871.

837 Ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid, Herziening Wet minimumloon en minimumvakantiebijslag, 21 april 2016, ref. 2016-0000 107397.

9.4 Wet aanpak schijnconstructies

We zagen al in de behandeling van het Sociaal Akkoord dat de aanpak van schijnconstructies en buitenlandroutes, ofwel het tegengaan van oneigenlijk gebruik van flexibele arbeidsrelaties, hoog op de agenda kwam van sociale partners en dus ook van het kabinet.

Minister Asscher stelde dat het kabinet via de inspectiediensten steeds meer signalen krijgt dat sommige werkgevers schijnconstructies hanteren. Wet- en regelgeving worden hierbij omzeild. Dit is niet gewenst en leidt tot oneerlijke concurrentie op arbeidsvoorwaarden. De werknemer wordt benadeeld omdat het tot verdringing, onderbetaling en zelfs uitbuiting leidt. De werkgever heeft schade omdat er geen gelijk speelveld meer is om te ondernemen.

De kostenverlaging welke met schijnconstructies beoogd worden, tast het principe 'gelijke arbeidsvoorwaarden voor gelijk werk' aan. Men wordt steeds inventiever bij het ontduiken van het minimumloon. Ook houdt men zich niet aan cao-afspraken. Er komt ook schijnzelfstandigheid voor, waarbij formeel als zelfstandige wordt gewerkt, maar er in feite sprake is van werknemerschap. Tevens komt het werken zonder tewerkstellingsvergunning voor.

Het kabinet-Rutte II wil deze misstanden aanpakken, in die zin dat voor gelijk werk gelijke arbeidsvoorwaarden gelden. Daarbij richt het beleid zich zowel op legale constructies met ongewenste effecten als op illegale constructies. Daarbij is een actieplan⁸³⁸ gepresenteerd met als speerpunten:

- aanpak schijnzelfstandigheid,
- tegengaan van ontduiking minimumloon,
- aanpak ontwijking premieafdracht via onder andere postbusondernemingen,
- tegengaan ontduiking van cao's,
- aanpak gefingeerde dienstverbanden,
- aanpak migratieconstructies,
- maken van internationale afspraken.

Op onderdelen hiervan is nieuwe wetgeving gericht zoals:⁸³⁹

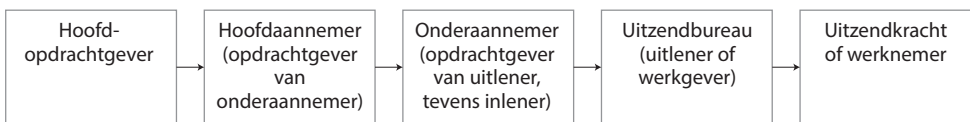
- wijzigen van de WML en het BW ten aanzien van:
 - verduidelijking van de eisen die aan de loonstrook worden gesteld, waaronder de specificatie van onkosten;

838 Brief minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid van 11 april 2014, referentie 2013 0000044872. over aanpak schijnconstructies.

839 Wet van 4 juni 2015 tot wijziging van de wet minimumloon en minimum vakantiebijslag, Boek 7 van het BW en enige andere wetten ter verbetering van de naleving en handhaving van arbeidsrechtelijke wetgeving in verband met de aanpak van schijnconstructies door werkgevers, *Staatsblad* 2015, 233

- verbetering van de verankering van het recht op minimumloon en de uitbetaling daarvan;
 - verplichting om minimumloon giraal uit te betalen;
 - het in principe niet meer toestaan van verrekeningen met en inhoudingen op het minimumloon;
- het mogelijk maken van openbaarmaking van inspectiegegevens;
 - invoering van een ketenaansprakelijkheid voor het aan de werknemer verschuldigde loon;
 - verbetering van de cao-naleving en handhaving;
 - verbetering van de publiek-private informatie-uitwisseling;
 - verbetering van de handhaafbaarheid van de WAV.

Het wetsvoorstel past in een breder kader van de aanpak van schijnconstructies. En eigenlijk dekt de naam van de wet niet geheel de lading. De wet gaat namelijk in hoofdzaak om het ondersteuning geven aan werknemers bij niet-betaling van het verschuldigde loon of onderbetaling. Hiervoor wordt in het BW een ketenaansprakelijkheidsregeling opgenomen.



Figuur 9.1 Ketenaansprakelijkheid

Uitgangspunt is dat alle schakels in de keten die ontstaat als opdrachten worden verleend aan andere bedrijven, tezamen verantwoordelijk worden voor het loon aan de werknemers in de keten. Krijgt de werknemer niet het verschuldigde loon, dan kan deze achtereenvolgens iedere schakel in de keten aansprakelijk stellen voor de betaling van het loon.

Ketenaansprakelijkheid ontstaat als er een keten van bedrijven is die een deel van het werk of de opdracht uitvoeren (waaronder ook buitenlandse bedrijven), als er verder opdrachtovereenkomsten of aannemingsovereenkomsten zijn afgesloten en indien het verschuldigde loon niet (volledig) is betaald. De werknemer kan in eerste instantie zowel de werkgever of de directe opdrachtgever aanspreken voor het verschuldigde loon. Bij uitblijven van het loon kan de werknemer naar de rechter en met een vonnis dat hem in het gelijk stelt, wederom naar de werkgever of de opdrachtgever. Als dat niet tot succes leidt, kan de werknemer naar de volgende schakel. Voor het geval de werkgever of directe opdrachtgever onvindbaar zijn, niet zijn ingeschreven bij de Kamer van Koophandel, failliet zijn of niet betalen, geldt in principe de regel dat de werknemer naar de volgende schakel kan. De opdrachtgever kan ten

overstaan van de rechter zich ‘disculperen’ door aan te tonen dat deze alles heeft gedaan om aansprakelijkheid te voorkomen.

Er geldt een noodprocedure indien na een jaar nog steeds niet is betaald en ingeval er sprake is van ernstige onderbetaling gedurende zes maanden (of drie maanden lang minder dan de helft van het verschuldigd loon is verkregen ofwel minder dan 70% van het minimumloon), in welke gevallen de werknemer direct naar de hoofdopdrachtgever kan. Aansprakelijkheidsstelling kan worden voorkomen door toe te zien op:

- inschrijving van bedrijf bij de Kamer van Koophandel;
- certificaat of keurmerk van het bedrijf;
- goede vaststelling van de prijs;
- het maken van duidelijke afspraken;
- het ondernemen van voldoende actie.

Artikel 7:692 BW, dat de hoofdelijke aansprakelijkheid van de inlener voor het minimumloon en de vrijwaring voor gecertificeerde uitzendbureaus regelt, wordt ingetrokken omdat er nu een algemene ketenaansprakelijkheid voor het verschuldigd loon ontstaat. De wet is van toepassing geworden met ingang van 1 juli 2015.

De uitzendsector maakt zich zorgen over het mogelijk verbod op verrekeningen dat in de WML opgenomen gaat worden. Hierover moet nog per 1 januari 2016 een amvb verschijnen, maar de uitzendsector ziet negatieve bij-effecten als ziekteverzekeringskosten en kosten van huisvesting niet meer deugdelijk verrekend kunnen worden. Zij verwachten slechtere verzekerdheid van ziektekosten en ook slechtere huisvesting.

9.5 Zelfregulering exit?

In de loop van 2013 kwam de zelfregulering van de uitzendsector wederom ter discussie te staan. Minister Asscher zegde in dit verband toe dat hij de balans zou opmaken van het systeem van zelfregulering, en de herinvoering van de vergunning opnieuw wenste te bezien. En daarmee was de vraag ‘vergunning of certificering?’ wederom terug op de politieke agenda. De minister stelde:⁸⁴⁰

Zelfregulering is op zichzelf niet gericht op het aanpakken van malafiditeit, maar levert daar wel een belangrijke bijdrage aan. Zelfregulering richt zich op ondernemers die zich aan wet- en regelgeving willen houden. Het doel van zelfregulering is dat bedrijven zich door het keurmerk kunnen onderscheiden van andere bedrijven. Zelfregulering zorgt ervoor dat ondernemers die het goed willen doen, zich zo op een positieve manier profileren. Bedrijven doen dan ook hun best om

840 Brief van de minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid van 12 mei 2014 over aanpak malafide uitzendbureaus en zelfregulering, met ref. 2014-0000067565, p. 2.

aan de norm te voldoen. Hiervan gaat een preventieve werking uit. En als bedrijven niet aan de norm voldoen, is er stimulans om te verbeteren. Dit is het corrigerende effect van zelfregulering, mits het goed functioneert.

Zelfregulering kan ook tot een sluitende aanpak leiden door intensieve samenwerking tussen SNA (beheerder keurmerk), SNCU (de cao-politie) en de overheid. Het vergroot de effectiviteit van de publiek-private handhaving.

De minister vond echter dat de zelfregulering onvoldoende werkte. Hij baseerde zich daarbij met name op onderzoekgegevens waaruit zou blijken dat in 2013 17% van de door de Inspectie SZW gecontroleerde uitzendbureaus en 20% van de niet-gecertificeerde uitzendbureaus zich niet aan de WAV-verplichtingen of WML-verplichtingen hield.

Het vervelende is dat deze gegevens niet representatief waren voor de sector in het algemeen, maar de minister concludeerde dat het systeem tekortkomingen vertoonde en dat er ook met een privaat keurmerk geen garantie is dat alle bedrijven zich aan de wet houden. Opnieuw werd een vergunningplicht overwogen. Als voordelen van een vergunning werden dit keer gezien:

- dat de overheid de normen kan bepalen en daardoor de markt meer kan reguleren (bijvoorbeeld door een waarborgsom te eisen waardoor barrières voor toetreding worden opgeworpen);
- dat de reikwijdte van de controle wordt vergroot omdat alle bedrijven dan een vergunning moeten hebben;
- dat een vergunning kan worden ingetrokken waardoor toegang tot de markt kan worden ontzegd.

Als nadelen werden genoemd:

- een verlies aan draagvlak in de sector, met de daarbij behorende private inspanningen en financiering;
- het doorkruisen van de publiek-private samenwerking die in de loop der jaren is opgebouwd, en de toename van de administratieve lasten;
- ook een vergunningstelsel pakt de malafiditeit niet direct aan. Waarborgen van een vergunning zijn eenvoudig te ontwijken (bijvoorbeeld door gebruik stromannen) en ook in een vergunningstelsel kan een uitzendbureau met vergunning de wet overtreden.

De minister concludeerde dat zowel een publiek vergunningstelsel als een privaat keurmerk drempels opwerpen in de markt, maar beiden kunnen malafiditeit niet voorkomen. Hij stelde verder dat, alhoewel de publiek-private samenwerking een waardevolle aanvulling vormt op de aanpak van de malafiditeit, hij niet tevreden was met de resultaten van verbeteringen door de sector tot nu toe. 'Het keurmerk is echter nog niet onderscheidend genoeg. Nog te veel gecertificeerde bureaus gaan de fout in.'

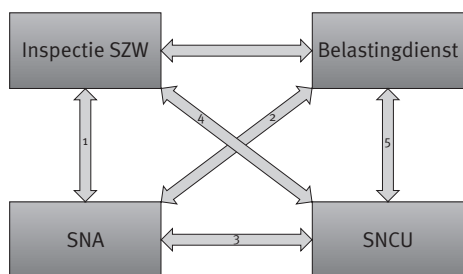
De minister was daarbij nog wel bereid de sector een laatste kans te bieden. In overleg met werkgevers en werknemers in de sector en SNA komt hij tot een stevig pakket verbetervoorstellen. In de loop van 2014/2015 moest blijken of de verbetervoorstellen hun vruchten gingen afwerpen. De minister stelde dat als er binnen een jaar geen verbetering zou zijn, hij zou overgaan tot een alternatief systeem. Wat dat precies zou inhouden, werd niet duidelijk. In de brief die hierover handelt, werd in ieder geval ook bekendgemaakt dat de Inspectie SZW, de Belastingdienst, UWV en SNCU in 2012 en 2013 voor meer dan 100 miljoen euro aan corrigerende maatregelen heeft opgelegd aan overtreders in de uitzendbranche.

In overleg werden een zestal verbeterpunten met 28 maatregelen vastgesteld ten einde tot verbetering van het nalevingsgedrag en verbeterde aanpak van de malafiditeit te komen. De zes verbeterpunten zijn:

- cao-naleving vergroten,
- onafhankelijkheid inspectie-instellingen vergroten,
- kwaliteit private keuringen vergroten,
- intensiever en gericht samenwerken en handhaven,
- grotere regierol overheid,
- voortzetting aanpak malafiditeit.

Een jaar later is het leeuwendeel van de maatregelen uitgevoerd (zie tabel 9.1)^{841, 842}

Door uitvoering van de maatregelen is de kwaliteit van de keuringen en de informatie-uitwisseling verbeterd en de onafhankelijkheid vergroot. Voor sommige van de maatregelen, waaronder het toevoegen aan de norm van negen cao-elementen, is het nog te vroeg om een effect vast te stellen. Belangrijke voortgang werd geboekt bij de verbeterde informatie-uitwisseling tussen de Inspectie SZW, de Belastingdienst, SNA en SNCU (zie schema).






Figuur 9.2 Informatie-uitwisselingsmatrix

841 Brief van de minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid van 8 juli 2015 over stand van zaken uitzendsector, met ref. 2015-0000158742.

842 Bijlage bij brief van vorige noot.

Tabel 9.1 Overzichtstabel stand van zaken verbetermaatregelen zelfregulering

<i>Sector</i>	<i>SvZ</i>
1 Versterken buitenlandse norm.	
2 Negen cao-elementen opnemen in de norm. Als bedrijven hierdoor niet voldoen aan de norm, wordt signaal doorgegeven aan SNCU.	
3 Als de negen cao-elementen niet het beoogde effect opleveren, dan wordt een eis van een inlenersverklaring of een andere gedragen optie doorgevoerd in de norm, waardoor alsnog op betaling van het cao-loon kan worden gecontroleerd.	
4 SNA maakt overzicht met normale arbeidsduur van de meestvoorkomende cao's waar inspectie-instellingen op handhaven.	
5 SNA wordt schemabeheerder door acceptatie door Raad voor Accreditatie.	
6 SNA controleert steekproefsgewijs de inspectierapporten van inspectie-instellingen.	
7 Protocol onafhankelijkheid bij inspectie-instellingen, waarin alle mogelijke risico's op het terrein van onafhankelijkheid en bijbehorende beheersmaatregelen zijn opgenomen. De Raad voor Accreditatie controleert de naleving.	
8 Waarnemingen ter plaatse toepassen in specifieke gevallen.	
SNA neemt in het reglement op dat waarnemingen ter plaatse kunnen worden ingezet.	
9 Invoeren risicogestuurde steekproeven door inspectie-instellingen bij controle.	
10 Intensiveren en verbreden gegevensuitwisseling SNCU-SNA.	
11 SNA neemt in het reglement meer informatie op over klachtenprocedure en voorwaarden.	
12 SNA bekijkt of het mogelijk is ook de bestuurder van een onderneming te registreren.	
13 Onderzoek naar algehele functioneren SNA.	
14 SNA onderzoekt de mogelijkheid om te differentiëren tussen uitzenden en aanneming van werk (contracting).	
15 Iedere NEN-gecertificeerde onderneming beschikt over een G-rekening.	
<i>Gezamenlijk</i>	
16 Versterken informatie-uitwisseling: wettelijk regelen eerdere informatie-uitwisseling en organiseren van drie expertmeetings.	
17 Ontwikkeling van een protocol informatie-uitwisseling SNA met Inspectie SZW en BD (ook relatie met 22 en 24).	
18 Analyse naar verschillen tussen gecertificeerde en niet-gecertificeerde bureaus door uitvoeren van een onderzoek.	
<i>Overheid</i>	
19 Invoeren regulier bestuurlijk overleg SZW en Financiën met SNA en sector (eens per kwartaal).	
20 SZW en Financiën zitten als toehoorder bij Centraal College van Deskundigen (normbepalend college).	
21 IT AMU voort zetten in zowel 2014 als 2015.	
22 Actiever handhaven door Inspectie SZW naar aanleiding van signalen.	
23 Sociale partners is gevraagd om een standpunt over het voorstel om in elke cao een A4 op te nemen met o.a. de normale arbeidsduur.	
24 Invoeren periodiek overleg Inspectie SZW, Belastingdienst, SNA en SNCU over uitwisselen van signalen (ook relatie met 17 en 22).	
25 Indien mogelijk het invoeren van een bestuursrechtelijk bestuursverbod.	
26 Verbetering handhaving WML (loopt mee in wetsvoorstel Wet aanpak schijnconstructies).	
27 Publiek-private samenwerking en gegevensuitwisseling bij cao-handhaving versterken (art. 10 wet AVV).	
28 Invoering civiele ketenaansprakelijkheid voor loon (loopt mee in wetsvoorstel Wet aanpak schijnconstructies).	

 gerealiseerd
 wordt aan gewerkt
 moet nog opgestart worden

bron: www.rijksoverheid.nl/regering/inhoud/bewindspersonen/lodewijk-asscher/documenten/publicaties/2015/07/08/stand-van-zaken-verbetermaatregelen-zelfregulering-gecomprimeerd.

Onderzoek werd ook verricht naar de onderscheidendheid van het keurmerk. Dit kon niet vastgesteld worden op basis van dit onderzoek. Wel werd vastgesteld dat op een totaal van 598 gecertificeerde en niet-gecertificeerde uitzendbureaus, op basis van risicoselectie, hetgeen altijd een vertekening oplevert, verzameld door de Inspectie SZW, 14% van de gecertificeerde bureaus de WAV, WML en de Waadi hadden overtreden, terwijl de niet-gecertificeerde bureaus hierbij op een score van 22% uitkwamen, derhalve een significant verschil.⁸⁴³

Ook werd met het nodige voorbehoud vastgesteld dat er vijf overtredingen per miljard euro loonsom waren te constateren bij de gecertificeerde bureaus en 27 overtredingen per miljard euro loonsom bij de niet-gecertificeerde bureaus. De onderzoekers stellen dat deze resultaten als niet-representatief mogen worden beschouwd. Al met al verwacht de minister dat met de stappen die het afgelopen jaar zijn gezet en nog gezet gaan worden, de kwaliteit van de zelfregulering is vergroot.

Een goed certificaat geeft bonafide ondernemers een middel in handen om zich te onderscheiden en risico's te beperken. Met name door toevoegen van de negen cao-elementen hebben werknemers er ook nog meer belang bij gekregen. Het keurmerk kan ervoor zorgen dat ze krijgen waar ze recht op hebben. Daarom is het goed dat zowel werkgevers als werknemers in de SNA zijn vertegenwoordigd. Ook de overheid heeft er belang bij omdat het certificaat leidt tot regelmatige zelfcontrole. De overheid kan zich dan meer richten op malafide, niet-gecertificeerde bureaus. Publieke en private handhaving kunnen ervoor zorgen dat het net gesloten wordt. De minister blijft daarom inzetten op een goed functionerende zelfregulering met een onderscheidend keurmerk, gecombineerd met handhaving door de overheid.

Het is spijtig dat de betrokken vakbonden FNV en CNV vakmensen hun medewerking intussen aan het keurmerk hebben opgezegd.⁸⁴⁴ De controverses over contracting en zzp-bemiddeling, waarover later meer in dit hoofdstuk, zijn voor deze vakbonden reden om niet meer te willen medewerken. Zij vinden dat de productontwikkeling van de uitzendsector zich in een richting ontwikkeld die niet wenselijk is. Men wil de legitimering via SNA van deze vormen niet meer ondersteunen. Ook vindt men dat controle op de juiste toepassing van de cao via zogenaamde waarnemingen ter plaatse (Wtp) en de controle op buitenlandse uitzendbureaus te wensen overlaat.

9.6 *Wijziging detacheringsrichtlijn?*

De aanpak van malafiditeit door uitzendbureaus vraagt ook om een stevige internationale agenda. De minister heeft daarbij onder meer drie sporen voor ogen, te weten:

843 Visee e.a. (2015), p. 10 en 15.

844 Brief van CNV vakmensen en FNV aan SNA d.d. 12 februari 2016.

(1) aanpassing van de detachingsrichtlijn (2) implementatie van de handhavingsrichtlijn en (3) verbetering van de naleving en handhaving van de cao.⁸⁴⁵

De regering maakt zich zowel in Nederland als in de Europese Unie sterk voor het principe gelijk loon voor gelijk werk op dezelfde werkplek. In hoofdstuk 7 stonden we al hier al bij stil. Uiteindelijk gaat het hierbij om een aanpassing van de detachingsrichtlijn. Implementatie van de handhavingsrichtlijn biedt instrumenten om de detachingsrichtlijn beter te handhaven, zoals door middel van gegevensuitwisseling, grensoverschrijdende boete-inning en beter toezicht op naleving van arbeidswetgeving.

Daarbij blijft echter de grensoverschrijdende arbeid een complex vraagstuk. Het gaat om vragen van sociale, fiscale en socialeverzekeringstechnische aard. De detachingsrichtlijn regelt in sociaal opzicht dat de kernarbeidsvoorwaarden van het werkland van toepassing zijn. De belastingwetgeving regelt dat in principe ook het werkland het heffende land is, hetgeen geregeld is via bilaterale verdragen. En de EU-coördinatierregels op het gebied van de sociale zekerheid (Verordening (EEG) 883/2004 en Verordening (EEG) 987/2009) regelen dat in principe het socialeverzekeringsrecht van het thuisland van toepassing blijft voor maximaal twee jaar.

De socialeverzekeringspremies lijken als percentage tussen de landen vaak niet eens zo sterk uit elkaar te lopen. Maar er zijn wel grote verschillen in de heffingsgrondslagen die fiscaal bepaald zijn. Veel EU-landen stimuleren door belastingfaciliteiten de export van arbeid dan wel dienstverlening. Dit kan leiden tot grote kostenverschillen. Dit geldt nog meer als de grensoverschrijdende arbeid door zelfstandigen wordt verricht. Er behoeft hierbij niet eens sprake te zijn van overtreding in formele zin. Voeg hieraan toe dat de detachingsrichtlijn ook niet in alle opzichten de vereiste duidelijkheid schept en het vraagstuk wordt nog complexer. Malafiditeit maakt het vraagstuk dan nog groter. Of een wijziging van de richtlijn, zoals voorgesteld door de minister van szw, hierbij een oplossing gaat bieden is zeer de vraag. Veel kan al wel bereikt worden op nationaal niveau door de kernbepalingen in alle sectoren in de cao's op te nemen, zoals thans al het geval is in de uitzend-cao en de bouw-cao.

De kern van het probleem blijft het verschil in fiscale regelingen in de EU. En op dat gebied heeft de EU geen bevoegdheden. Het feit dat een aantal EU-lidstaten uit Midden- en Oost-Europa een tegencampagne zijn begonnen tegen een wijziging van de richtlijn, zoals we al in hoofdstuk 7 zagen, is een teken aan de wand. Een wijziging van de richtlijn heeft veel weg van een gevecht tegen windmolens.

Hoe het verder ook zij, zelfregulering is geen middel om zowel grensoverschrijdende als nationale malafiditeit te voorkomen. Het kan hoogstens een bijdrage leveren

845 Brief van de minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid van 9 februari 2015 betreffende derde voortgangsrapportage aanpak schijnconstructies, met ref. 2015 0000022434

in de strijd tegen malafiditeit en wetsovertreding. Publieke handhaving op wet- en regelgeving blijft nodig. We moeten ons in dit verband ook realiseren dat uitzendarbeid naar schatting slechts voor 10 à 11% deel uitmaakt van de detachering over de grenzen.

Staatssecretaris Van Hoof maakte ooit bekend dat hij het aantal arbeidsinspecteurs die zich met arbeidsmarktfraude bezighielden, ging verhogen van 65 naar 180 in 2006.⁸⁴⁶ Het is de vraag of dit aantal heden ten dage nog steeds aan de orde is. Minister Kamp⁸⁴⁷ meldde later dat 15% van zijn arbeidsmarktfraudecapaciteit was belast met de aanpak van uitzendbureaus, dat wil zeggen 27 inspecteurs. Als we ons realiseren dat we inmiddels 4000 gecertificeerde uitzendbureaus en circa 8000 niet-gecertificeerde uitzendbureaus kennen, en als we weten dat 70 private inspecteurs met 4000 gecertificeerde bureaus belast zijn, dan is de vraag aan de orde of 27 inspecteurs niet wat weinig is voor een adequate handhaving. Als we uit zouden gaan van gelijke standaarden privaat en publiek qua bezetting, dan vereist een adequate handhaving bij de niet-gecertificeerde bureaus al een capaciteit van 140 inspecteurs.

9.7 Payrolling

We zagen al hiervoor, bij de behandeling van het Sociaal Akkoord, dat payrolling door de sociale partners op de agenda is geplaatst. De vraag is wat dit precies inhoudt en hoe valt volgens de wetenschap, sociale partners en politiek dit fenomeen te duiden? Wat houdt het precies in? Van Houte⁸⁴⁸ onderscheidt vijf vormen van payrolling, te weten:

1. De payroll-onderneming verzorgt de salarisadministratie voor de opdrachtgever, waarbij de werknemer in dienst is van de opdrachtgever.
2. De opdrachtgever verzorgt de werving en selectie van nieuwe werknemers. Vervolgens treedt de werknemer in dienst van de payroll-onderneming en deze werknemer wordt, krachtens een aan de payroll-onderneming verstrekte opdracht, voor een zekere tijd ter beschikking gesteld van de opdrachtgever. Het is de bedoeling dat de arbeidskracht uiteindelijk rechtstreeks in dienst komt bij de opdrachtgever of elders ter beschikking wordt gesteld.
3. De opdrachtgever verzorgt de werving en selectie van nieuwe werknemers, vervolgens treedt de werknemer in dienst van de payroll-onderneming en deze wordt krachtens een aan de payroll-onderneming verstrekte opdracht permanent ter beschikking gesteld aan de opdrachtgever.

846 Brief Staatssecretaris van 15 juni 2006, vergaderjaar 2005–2006, 17050 nr. 326

847 Brief Minister van 14 maart 2012, vergaderjaar 2011–2012, 32680 nr. 28

848 Van Houte (2011).

4. De opdrachtgever besluit om (een gedeelte van) zijn werknemers te ‘outsourcen’ aan de payroll-onderneming. De werknemers treden in dienst van de payroll-onderneming en worden krachtens een aan de payroll-onderneming verstrekte opdracht ter beschikking gesteld aan de opdrachtgever.
5. Werknemers of free-lancers die (nog) geen verklaring arbeidsrelatie winst uit onderneming (VAR/WUO) kunnen krijgen, maar wel graag in de toekomst als ondernemer zouden willen werken, treden bij een payroll-onderneming in dienst. De werknemer zorgt zelf voor de opdrachten en bepaalt zelf de tarieven. De payroll-onderneming stelt de werknemer ter beschikking aan de opdrachtgever, verzorgt de facturatie aan de opdrachtgever en doet de salarisadministratie.

Payrolling is de laatste jaren enorm in populariteit gestegen. De bekendheid met het fenomeen bij organisaties is tussen 2009 en 2014 gegroeid van 59% naar 90%. In dezelfde periode steeg het percentage organisaties dat gebruikmaakte van payrolling van 8% naar 11%. Het aantal payroll-werknemers is gegroeid van 145.000 in 2009 naar 191.000 in 2014. Een derde hiervan is werkzaam in overheidssectoren.⁸⁴⁹

Hoe valt payrolling juridisch te duiden? In de vormen 2, 3, 4 en 5 valt het te kwalificeren als een uitzendovereenkomst zoals gedefinieerd in artikel 7:690, dat wil zeggen:

- er is sprake van een arbeidsovereenkomst in de zin van artikel 7:690 BW;
- de terbeschikkingstelling vormt een beroep of bedrijf van de werkgever;
- er is sprake van ter beschikking stellen van de werknemer aan de opdrachtgever;
- de werknemer voert zijn werk uit onder leiding en toezicht van de opdrachtgever;
- de terbeschikkingstelling wordt verricht in het kader van een opdracht tussen de werkgever en de opdrachtgever.

Hoogeveen⁸⁵⁰ en Zwemmer⁸⁵¹ stellen, in tegenstelling tot Van Houte, dat er bij payrolling geen arbeidsovereenkomst bestaat, vanwege het gemis van een allocatieve functie tussen uitzendbureau en uitzendkracht.

In het vorige hoofdstuk (p. 396) zagen we al dat bij de totstandkoming van de wetgeving de toenmalige minister een brede schakering van terbeschikkingstellingen voor ogen stond die onder de definitie van de uitzendovereenkomst zouden moeten worden gebracht. Hij stelde dat het dus ging om ‘uitzendbureaus, arbeidspools en andere organisaties die er hun beroep of bedrijf van maken arbeidskrachten, onder welke noemer ook, tijdelijk ter beschikking te stellen’. Deze zienswijze gaat er kennelijk van uit dat bij al deze vormen ook een zogenaamde allocatiefunctie aanwezig is. Dat wil zeggen dat door middel van de terbeschikkingstelling ook vraag naar en

849 Winnubst, Vroonhof & Tom (2015).

850 Hoogeveen (2007).

851 Zwemmer (2012), p. 151 en p. 347.

aanbod van tijdelijke arbeid bij elkaar worden gebracht. Omdat deze allocatiefunctie bestaat, is het regime met het zogenaamde uitzendbeding (einde opdracht is einde uitzending) gerechtvaardigd.

De wetenschapsliteratuur ziet bij payrolling geen allocatiefunctie, omdat alleen sprake is van het overnemen van het juridische werkgeverschap. Van Houte vindt dit begrijpelijk als het gaat om de vormen 3 en 4, maar zet vraagtekens bij de vormen 2 en 5, waarbij de payroller ook nog een allocatiefunctie vervult. Zij vindt dat deze functie dus samenvalt met het inleenmotief van de opdrachtgever en/of het aanbodmotief van de werknemer.

Verburg⁸⁵² is van mening dat artikel 7:690 BW wel degelijk ook van toepassing is op payrolling. Hij ziet intra-concernuitzending, welke in artikel 7:690, lid 6, is uitgesloten van hantering van het uitzendbeding, als een vorm van payrolling en leidt hier uit af dat payrolling ook onder artikel 7:690 BW valt.

Bevers⁸⁵³ ziet in de rechtspraak aanwijzingen dat een uitzendovereenkomst tussen uitzendbureau en uitzendkracht niet 'geruisloos' kan 'converteren' in een arbeidsovereenkomst tussen uitzendkracht en inlener.⁸⁵⁴ Anderzijds betekent dit volgens Bevers nog niet dat bij een driehoeksrelatie er altijd bij een uitzendcontract sprake is van een arbeidsovereenkomst tussen uitzendbureau en uitzendkracht. Zij haalt lagere rechtspraak aan waar op basis van het feitelijk werkgeversgezag en/of het gemis aan een allocatieve functie geconcludeerd werd tot een dienstverband tussen werkende en inlener.

Hier staat de rechtspraak dus aan de zijde van Zwemmer en Hoogeveen. Volgens Verburg stellen zij zich op het standpunt dat artikel 7:690 BW niet van toepassing is en dat dan via de jurisprudentie over de kwalificatie van de relatie (de leer van Groen/Schroevers⁸⁵⁵) er sprake zal zijn van een arbeidsovereenkomst tussen inlener en werknemer. Hij zet vraagtekens bij deze theorie. Op grond van de rechtspraak vindt hij dat ook 'beslissend is of partijen zich jegens elkaar hebben verbonden'. Hij verdedigt: 'dat als de inlener de werknemer juist niet betaald (betalen doet het payrollbedrijf) en correct en transparant helder maakt hoe de contractuele relaties liggen, de werknemer van heel goede huize moet komen om met succes te kunnen stellen dat er sprake is van een dienstverband met de inlener.'⁸⁵⁶

In 2006 werd tussen de ABU en de vakbonden FNV, CNV en Unie een payroll-cao afgesloten. De cao bepaalde dat in drie jaar acht contracten voor bepaalde tijd afge-

852 Verburg (2013).

853 Bevers (2015).

854 ABN AMRO/Malhi, HR 5 april 2002, *JAR* 2002, 1100.

855 Zie arrest-Groen/Schoevers (HR 14 november 1997, *NJ* 1998, 149).

856 STAR (2012).

sloten konden worden. De beloning sloot overwegend aan bij die van de werknemers bij de opdrachtgever. Pensioen werd verkregen na twee maanden en ook gold er een ontslagvergoeding van drie tot tien maanden bij beëindiging wegens bedrijfseconomische redenen. Eind 2011 hebben de vakbonden hun medewerking beëindigd, omdat de payroll-constructie zou leiden tot een onaanvaardbare tweedeling op de arbeidsmarkt.

In 2011 vroeg de minister aan de Stichting van de Arbeid om advies. Werkgevers verdedigden te vuur en te zwaard payrolling; werknemers wilden wetgeving aansluitend bij de visies van Zwemmer en Hoogeveen. Met name het allocatievereiste zou toegevoegd moeten worden aan de definitie van artikel 7:690 BW.

In het Sociaal Akkoord werd afgesproken om het bijzonder ontslagregime voor payrolling te wijzigen, hetgeen inmiddels heeft plaatsgevonden. Ook zou er nog een nader advies van de Stichting van de Arbeid komen over driehoeksverhoudingen in zijn algemeenheid. In de zomer van 2015 berichtte de Stichting aan de minister dat dit advies er niet zou komen vanwege de complexiteit.⁸⁵⁷

De minister bereidt nu wetgeving voor mede rekening houdend met de motie-Hamer, die vraagt om de aanpak van payrolling en welke met een Kamermeerderheid werd aangenomen. In de motie werd het volgende gesteld:

Motie van het lid Hamer⁸⁵⁸

Voorgesteld 13 februari 2014

De Kamer, gehoord de beraadslaging,

overwegende dat de sociale partners in het sociaal akkoord overeen zijn gekomen dat voorkomen moet worden dat payrollconstructies gebruikt worden voor de ontduiking van arbeidsvoorwaarden;

overwegende dat in de Wet werk en zekerheid de ontslagregels die nu voor payrolling gelden al zodanig worden aangepast dat de payrollwerknemer werkzaam bij de inlener dezelfde bescherming krijgt als de eigen werknemers bij de inlener;

verzoekt de regering, te zorgen voor gelijke behandeling bij de arbeidsvoorwaarden tussen payrollwerknemers bij de inlener en de eigen werknemers bij de inlener, en gaat over tot de orde van de dag.

Het is jammer dat de vakbonden hun medewerking aan de payroll-cao hebben gestaakt. Deze cao had een proeftuin kunnen vormen voor de verdere regulering van

857 Brief Stichting van de Arbeid aan de minister van Sociale zaken en werkgelegenheid inzake 'driehoeksrelaties' van 29 juni 2015, http://www.stvda.nl/~media/Files/Stvda/Nota/2010_2019/20150629-driehoeksrelaties.ashx.

858 Motie-Hamer, TK 2013–2014, 33818, nr. 43.

driepartijen- en tweepartijencontracting. Het is ook jammer dat de AOVN in haar *Arbeidsvoorwaardennota 2016* stelt dat het afspreken van minimumtarieven voor zzp'ers in cao's ongewenst is, omdat dit in strijd zou zijn met de mededingingsregels.⁸⁵⁹ Een opvallende uitspraak nu de Wet op de cao in artikel 1, lid 2, ook het regelen van arbeidsvoorwaarden ten behoeve van de overeenkomst van opdracht en zelfs aanneming van werk mogelijk maakt en in de cao voor de architectenbureaus op dit punt baanbrekend werk is verricht.⁸⁶⁰

Overzie ik de discussie over payrolling, dan komt mij voor dat we hier te maken hebben met een vorm van terbeschikkingstelling die ook is geregeld in Conventie 181. Ricca signaleerde in zijn onderzoek al zeventien vormen van private bemiddeling en daaronder bevinden zich ook 'contract labour agencies' en 'staff leasing agencies'. In ILO-termen hebben we hier te maken met 'labour only contracting' en uit de geschiedenis omtrent de 'contract labour'-discussie valt op te maken dat dit nagenoeg synoniem is aan uitzendarbeid.

Ook bij de parlementaire behandeling van de flexwetgeving, met name de wijzigingen in het BW, werd een brede definitie van de uitzendovereenkomst aangehouden. De Minister stelde namelijk dat de wetgeving naast de uitzendrelatie ook betrekking heeft 'op alle andere driehoeksrelaties waarbij de werknemer in de uitoefening van het bedrijf of beroep van de werkgever aan een derde ter beschikking wordt gesteld om onder leiding en toezicht van die derde arbeid te verrichten'.

In de discussie wordt gepoogd door het noodzakelijke element van de 'arbeidsallocatie' het speelveld van uitzendarbeid te verkleinen. Maar wie zegt dat er bij payrolling geen afstemming van vraag en aanbod plaatsvindt?

Een gelijke vraag zou je ook kunnen stellen ten aanzien van contracting ofwel in ILO-termen job contracting, waarvan we weten dat hierover in ILO-verband geen bevredigende regeling was te bereiken. Ook in het Nederlands recht is dit niet geregeld. Dit geldt evenzeer voor het fenomeen zzp'er. Vandaar dat we in de navolgende paragrafen op deze verschijnselen, (job) contracting en zzp'erschap nader zullen ingaan.

9.8 Contracting

Naast payrolling zijn er in ons land inmiddels ook vragen gerezen over 'contracting'. Interessant is – en dat zagen we reeds in hoofdstuk 3 – dat ook bij de ILO in de jaren negentig contracting de nodige aandacht heeft gevraagd. Bij contracting worden werknemers die in dienst zijn van het contractingbedrijf tewerkgesteld in het

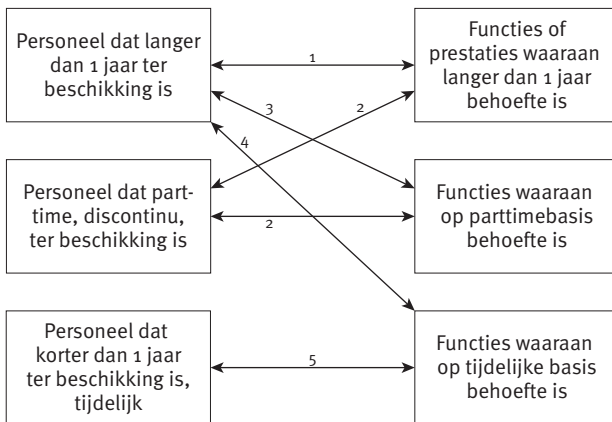
859 Leupen (2016a).

860 Collectieve arbeidsovereenkomst voor architectenbureaus, 1 maart 2015 t/m 28 februari 2017, hoofdstuk II A. Zie ook Dekkers (2016).

kader van een aanneemovereenkomst of een overeenkomst tot opdracht met een derde, te weten de opdrachtgever, waarbij het contractingbedrijf toezicht houdt op de uitvoering van de werkzaamheden. Eigenlijk zijn vormen van uitzending, payrolling en contracting alle vormen van arbeid die voorzien in de behoefte van uitbesteding. Deze behoefte heeft er inmiddels toe geleid dat in de EU-28 tussen de 15 en 53% van de bedrijven een beroep doen op ‘outsourcing’ (zie figuur 9.4).⁸⁶¹

Goldschmeding⁸⁶² stelde al jaren geleden dat de behoefte aan uitbesteding is ontstaan omdat ‘management’ de meest schaarse productiefactor in de economie is geworden. Om management beheersbaar en overzichtelijk te houden in een steeds complexere wereld is focus op het kernproces vereist, hetgeen leidt tot afstoting van bij- en neventaken, dat wil zeggen het overlaten van werkzaamheden die niet tot het kernproces behoren aan anderen, die daar weer hun kernproces van kunnen maken.

Concentratie op het kernproces kan uiteindelijk leiden tot grote bedrijven met marktmacht en schaalvoordelen, terwijl ook de flexibiliteit wordt vergroot. Het grote bedrijf ontwikkelt zich als een ‘denktank’, waar grote aantallen kleinere bedrijven omheen cirkelen. Als voorbeeld noemt hij: projectbureaus, schoonmaakbedrijven, reclamebureaus, organisatiebureaus en uitzendbureaus. Al deze uitbestedingsvormen brengen vraag en aanbod van werk bij elkaar. Hij stelde zich dat als volgt voor:



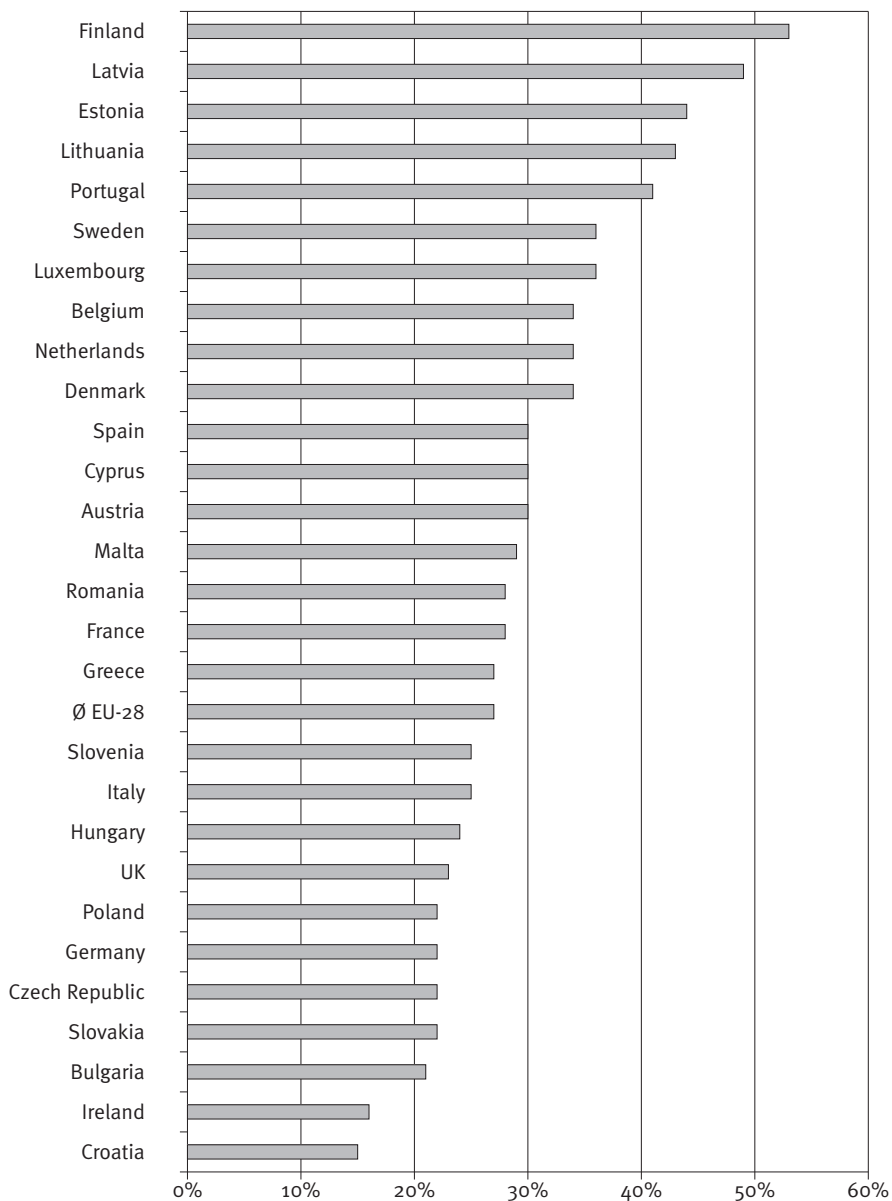
Figuur 9.3 *Uitbesteding, en vraag en aanbod*⁸⁶³

De allocatieve factor werd daarbij al vroeg gezien, zij het dat deze zich niet beperkt tot uitzending, zoals inmiddels bijna de heersende leer lijkt geworden.

861 Drahokoupil (2015).

862 Goldschmeding (1977), p. 58.

863 Goldschmeding (1977), p. 59.



ECS 2013, own calculation, weighted by establishment; N: 23.326; $\chi^2P = 0,0000$; countries in ascending order of percentages; excluding public service cases.

Figuur 9.4 Outsourcing of production of goods or services in the EU-28.⁸⁶⁴ Percentages of companies that outsourced the production of goods and services

864 Drahekoupil (2015), p. 31.

Aan de totstandkoming van Conventie 181 ging een studie van Sergio Ricca⁸⁶⁵ vooraf, die begin jaren negentig analyseerde hoe het allocatieproces op de arbeidsmarkt verliep in relatie tot de inmiddels achterhaalde Conventie 96. Hij signaleerde zeventien typologieën die niet meer pasten in de toenmalige definitie van arbeidsbemiddeling, hetgeen uiteindelijk leidde tot de nieuwe Conventie 181. Daarbij waren ook typologieën als zogenaamde ‘contract labour agencies’ en ‘staff leasing agencies’. Kennelijk waren toen payrolling en contracting al in het vizier. Uitzending werd in de Conventie omschreven als ‘diensten bestaande uit het tewerkstellen van werknemers met het doel hen ter beschikking te stellen van een derde partij, die een natuurlijke of een rechtspersoon kan zijn (hierna aangeduid als ‘inleenbedrijf’), die hun taken vaststelt en toezicht houdt op de uitvoering daarvan’.

In de Nederlandse wetgeving kreeg deze driehoeksverhouding van uitzendbureau, uitzendkracht en inlener verder vorm in het BW en de Waadi. Essentieel is dat de ‘inlener’ toezicht uitoefent op het werk. En dat essentiële element onderscheidt contracting nu juist van uitzendarbeid. Hier is ook sprake van een driehoeksverhouding, dat wil zeggen van contracterende partij, werknemer en opdrachtgever. Hier staat het werk echter onder toezicht van de contracterende partij en niet van de opdrachtgever. Het kan gaan om een aannemingsovereenkomst zoals geregeld in artikel 7:750 BW of een overeenkomst van opdracht zoals geregeld in artikel 7:400 BW.

Aanneming komt met name voor in de bouw, maar kan veel meer omvatten, zoals het wassen of stomen van kleren en het repareren van gebruiksvoorwerpen. Essentieel is dat het gaat om werkzaamheden die bestaan uit het vervaardigen en/of bewerken van stoffelijke voorwerpen. Bij werk van geestelijke of intellectuele aard past meer de overeenkomst van opdracht.

Voor de vakbeweging zijn vormen van contracting steeds bedreigender.⁸⁶⁶ Zolang dit schoonmaak, beveiliging en catering betreft, welke vormen van uitbesteed werk zijn geregeld in respectieve cao’s, is dit nog acceptabel. Maar de FNV ziet hier steeds meer schijnconstructies ontstaan die leiden tot onderbetaling van lonen en afwijking van andere arbeidsvoorwaarden.

De rechtspraak heeft zich inmiddels ook met het fenomeen bezig gehouden. Het hof van ’s-Hertogenbosch keek in zijn arrest van 21 oktober 2012⁸⁶⁷ door de contractingovereenkomst heen en oordeelde dat er in feite sprake was van een uitzendovereenkomst. Quatro, als contractingbedrijf, had een aannemingsovereenkomst gesloten met World Champ als opdrachtgever, voor het plukken van champignons. World Champ als opdrachtgever leverde daarnaast ook de leidinggevende bij Quatro. Erg duidelijk lagen de verhoudingen niet. Uiteindelijk werd Quatro tot nabetaling

865 ILC (1994).

866 FNV (2015).

867 Zie hof ’s-Hertogenbosch 4 maart 2008, *JAR* 2008/164.

van bijna 3,5 ton euro veroordeeld. De zaak was aangespannen door de SNCU die hierin een verkapte vorm van uitzending zag.

In een andere zaak – de Sieraflor-zaak – werd productiewerk, het machinaal vervaardigen van boeketten voor afnemers, steeds meer uitbesteed aan een ander, te weten Ruigrok Productie. Aan het UWV werd gevraagd om een ontslagvergunning voor de vaste medewerkers van Sieraflor, die dit werk eerst verrichtten. De UWV weigerde de toestemming. De beleidsregels bepalen weliswaar dat ontslag van een werknemer die zijn baan verliest vanwege uitbesteding, in principe mogelijk is; echter, deze bepalen ook dat aanvragen die slechts bedoeld zijn om vaste werknemers te vervangen door flexibele medewerkers, niet gehonoreerd kunnen worden. Interessant is dat de kantonrechter in de onderhavige zaak wel de ontbinding van de arbeidsovereenkomsten van de medewerkers toestond. De kantonrechter realiseerde zich hierbij wel dat uitbesteding de rechten van werknemers ernstig kan uithollen, maar desondanks werd tot ontbinding besloten, omdat de rechter de vrijheid om tot uitbesteding over te gaan belangrijker vond dan de werknemersbescherming.⁸⁶⁸

De minister stelde naar aanleiding van publiciteit over de FNV-rapportage omtrent contracting:

Op zichzelf bestaat tegen het uitbesteden van werkzaamheden geen bezwaar. Het staat een werkgever in beginsel vrij zijn onderneming naar eigen inzicht in te richten en bepaalde activiteiten door andere, hierin gespecialiseerde bedrijven te laten verrichten als dat voor een doelmatige bedrijfsvoering wenselijk of noodzakelijk wordt geacht.

Hij stelt echter ook dat:

Vraagtekens kunnen echter worden gezet bij het uitbesteden van kernactiviteiten van een onderneming (anders dan vanwege specialisatie). Want waarom zou een werkgever activiteiten die tot zijn core-business behoren, willen uitbesteden anders dan omwille van het bezuinigen op personeelskosten?

Hij komt tot de volgende conclusie:

Contracting kent zowel legitieme als oneigenlijke vormen. Tegen oneigenlijke vormen van contracting biedt het nieuwe ontslagrecht een effectief instrument als het gaat om het oneigenlijk uitbesteden van werkzaamheden die eerst bij de werkgever zelf werden verricht. De betreffende werkgever zal geen toestemming krijgen voor ontslag van zijn eigen werknemers als uitbesteding niet ten dienste staat van een

868 ECLI: NL: RBDHA: 2013: B 27313.

doelmatige bedrijfsvoering en uitsluitend bedoeld is om vaste werknemers te vervangen door flexibele of goedkopere arbeidskrachten.

Verder zal met behulp van de SNCU de uitzend-cao gehandhaafd moeten worden.⁸⁶⁹

Zwemmer⁸⁷⁰ komt op basis van wetgeving en rechtspraak tot een juridisch houdbare vorm van contracting als deze voldoet aan de volgende elementen en kenmerken:

- het contractingbedrijf heeft gehele productie- of werkprocessen van de opdrachtgever overgenomen;
- de overgenomen processen of afdelingen zijn goed van de rest van de onderneming van de opdrachtgever af te bakenen;
- het contractingbedrijf is gespecialiseerd in dienstverlening in de relevante sector(en);
- het contractingbedrijf is een resultaatverplichting aangegaan met de opdrachtgever ten aanzien van te leveren producten, werken, diensten of andere meetbare resultaten, niet een verplichting ten aanzien van de ter beschikking te stellen arbeidskrachten;
- de opdrachtgever betaalt niet per arbeidsuur, maar een vooraf overeengekomen tarief per geleverd product, werk of dienst;
- het contractingbedrijf maakt gebruik van vaste teams van werknemers;
- de door het contractingbedrijf ingezette teams zijn in vergaande mate autonoom en de opdrachten op de werkvloer worden gegeven door een leidinggevende die ook in dienst is van het contractingbedrijf;
- het contractingbedrijf is (financieel) verantwoordelijk voor planning, administratie, management en toezicht en draagt werkgeversrisico's dan wel neemt de werkgeversrisico's op zich;
- de door het contractingbedrijf ingezette teams maken gebruik van productiemiddelen van het contractingbedrijf.

Hij komt dan tot de volgende juridische definitie:

Bij contracting verbindt de ene partij, het contractingbedrijf, zich een (deel van een) werkproces bij de andere partij, de opdrachtgever, uit te voeren. Daarbij geldt voor het contractingbedrijf een resultaatsverplichting en verbindt de opdrachtgever zich een door partijen vastgestelde (stuk)prijs te betalen aan het contractingbedrijf. Bij de uitvoering van de overeenkomst maakt het contractingbedrijf gebruik van

869 Brief minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid van 17 april 2015 over contracting, met ref. 2015-0000085824.

870 Zwemmer (2015), p. 18.

eigen productiemiddelen en zet het contractingbedrijf werknemers in, die onder zijn leiding en toezicht en als een in bepaalde mate autonome groep worden ingezet bij de opdrachtgever.

Het is de vraag of het aspect van de autonome teams wel vol te houden is. Immers, contracting kan zich ook voordoen als gewerkt wordt met enkelingen, vaak in de rol van deskundige.

Bijpost geeft in een beschouwing over contracting⁸⁷¹ aan dat de gevolgen van onduidelijkheid bij contracting groot kunnen zijn. De contractingwerknemers kunnen goedkoper zijn als geen enkele cao van toepassing is: noch de sector-cao, noch de ABU-cao. Werkgevers die wel deze cao's toepassen, verkeren in een nadeliger concurrentiepositie. Werknemers hebben slechtere arbeidsvoorwaarden en verkeren in rechtsonzekerheid. De overheid is in het nadeel omdat ze lagere premies en belastingen ontvangt.

Gesteld wordt dat contracting het best kan worden bestreden door naleving van artikel 8 Waadi en de toepasselijke cao te verlangen. Ook moet de werkingssfeerbepaling van de sector-cao zich uitstrekken tot contracting en dient algemeenverbindendverklaring plaats te vinden. Verder kunnen afspraken omtrent de voorwaarden van uitbesteding gemaakt worden, tot zelfs afspraken om niet uit te besteden. Aanbevolen wordt om in de Wet aanpak schijnconstructies een bepaling op te nemen die voor contractingwerknemers de arbeidsvoorwaarden geldend bij de opdrachtgever verplicht stelt.

Interessant is dat dit voorstel aansluit bij de uitkomst van de NUON-case, die aanhangig werd gemaakt bij het Nederlands NCP door de FNV Eemshaven. Het betrof een vermeende schending van de OESO-richtlijnen door NUON Energy N. V. Partijen kwamen hierbij uiteindelijk overeen dat NUON in toekomstige contracten met haar hoofdaannemers aanpassingen zal doorvoeren om zo de naleving van afspraken in de gehele keten van leveranciers te bevorderen. Meer specifiek betekent dit dat NUON aan haar hoofdaannemers oplegt dat zij aan hun leveranciers en onderaannemers dezelfde verplichtingen oplegt ten aanzien van arbeidsvoorwaarden, loontarieven en de naleving van nationale en Europese regelgeving als bij haarzelf van toepassing. Daarmee verplicht de hoofdaannemer zijn onderaannemers contractueel zich te allen tijde te houden aan wet- en regelgeving zoals het Burgerlijk Wetboek, de Wet op de collectieve arbeidsovereenkomst, de Wet op het algemeen verbindend en onverbindend verklaren van bepalingen van cao's en de Wet minimumloon en minimumvakantiebijslag alsook de toepasselijke EU-wet- en regelgeving. De hoofdaannemer zal via audits controleren of de onderaannemers en de leveranciers aan de verplichtingen voldoen.⁸⁷²

871 Bijpost (2015).

872 NCP (2015).

In het Sociaal Akkoord werd gesteld:

Sociale partners zijn van mening dat er rond het uitbesteden van werk door middel van ‘contracting’ en uitbesteding of doorbesteding van het werkgeverschap (door middel van payrollconstructies of doorlening) zich in toenemende mate vraagstukken voordoen die dringend om een oplossing vragen.

Voorkomen moet worden dat deze constructies vooral worden benut voor ontduiking of uitwijking van al dan niet bij cao geregelde rechtspositionele regelingen en arbeidsvoorwaarden.

De Stichting zou voor oktober 2013 ter zake adviseren maar, zoals hiervoor al gemeld, antwoordde in november 2013 aan de minister dat ze er nog niet uit zijn en dus niet met een advies komen.⁸⁷³

9.9 Zzp'ers

In deze paragraaf over de verwikkeling van het regelgevend uitzendkader in Nederland is het ook noodzakelijk om stil te staan bij het verschijnsel van de zzp'er. Deze vorm van flexwerk is sterk gegroeid en bepaalt in steeds sterkere mate de discussie over flexarbeid. Ook is het zo dat zzp'ers regelmatig voor het verkrijgen van werk een beroep doen op een uitzendbureau. Het uitzendbureau kan in dat geval dan optreden als bemiddelaar, waarbij de zzp'er na bemiddeling rechtstreeks voor de opdrachtgever op basis van overeenkomst van opdracht (art. 7:400 BW) gaat werken ofwel deze overeenkomst met het uitzendbureau afsluit, die de zzp'er dan tewerkstelt bij de opdrachtgever. Er komt dan geen uitzendovereenkomst in de zin van artikel 4:690 BW tot stand, omdat ‘de leiding en toezicht van de derde ontbreekt’. De zzp'er is namelijk een zelfstandige en weet dit ook aan te geven door overlegging van een zogenaamde VAR-verklaring die door de fiscus is afgegeven.

Overigens is het de bedoeling dit systeem van VAR-verklaringen te wijzigen in een nieuw systeem, waartoe het wetsvoorstel Wet invoering Beschikking geen loonheffing (BGL) werd ingediend en inmiddels is aangenomen.⁸⁷⁴

Het zzp'erschap maakt in Nederland een behoorlijke groei door. Het aantal zzp'ers groeide tussen 2003 en 2015 van 634.000 tot 1.034.000, dat wil zeggen met 63%.⁸⁷⁵ Vergeleken met andere EU-landen is de toename in ons land opvallend geweest.

873 Brief van de Stichting van de Arbeid aan de minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid inzake ‘driehoeksrelaties’ van 29 juni 2015.

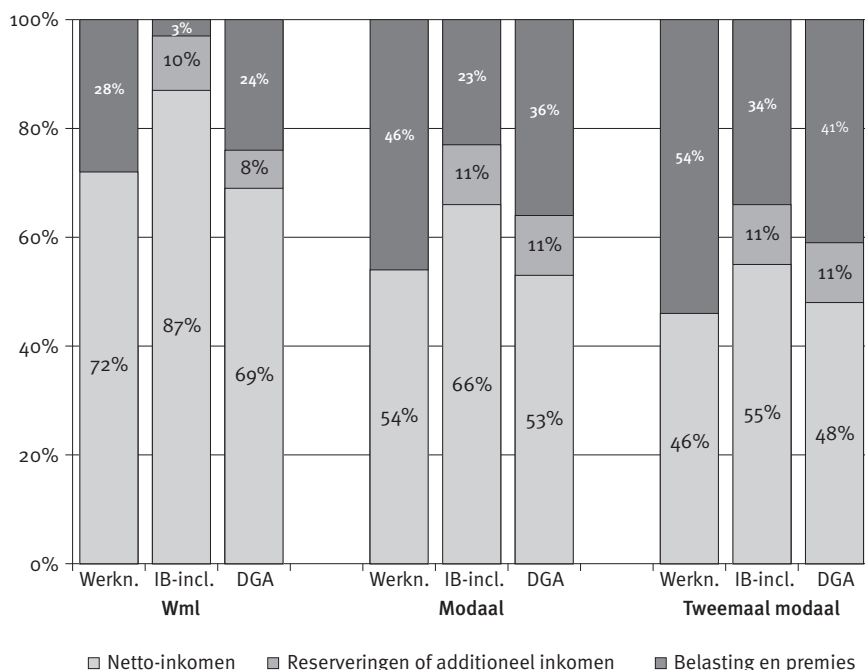
874 Wet van 3 februari 2016 tot wijziging van enkele belastingwetten ten behoeve van het afschaffen van de verklaring arbeidsrelatie (Wet deregulering beoordeling arbeidsrelaties). *Stb.* 2016 (45).

875 Flexbarometer, initiatief van TNO, ABU en FNV Flex.

Dit heeft ertoe geleid dat het kabinet een ambtelijke werkgroep aan het werk heeft gezet om dit verschijnsel nader te analyseren. Het IBO-rapport⁸⁷⁶ werd na de zomer van 2015 bekendgemaakt en de volgende conclusies vallen aan dit rapport te ontleen. Veel zzp'ers geven aan te kiezen voor de vrijheid en onafhankelijkheid die het ondernemerschap biedt. De opdrachtgever en klanten geven aan te kiezen voor flexibiliteit en specialistische kennis. Een beperkt deel wordt zzp'er, maar zou liever werknemer zijn.

De groep zzp'ers is heterogeen van aard en hun inkomens, vermogens en de mate waarin zij verzekerd zijn, lopen sterk uiteen. De spreiding is groter dan bij werknemers het geval is. De groei van het aantal zzp'ers komt deels door technologische, sociaal-culturele en demografische ontwikkelingen. Het is echter aannemelijk dat de snelle groei ten opzichte van het buitenland ook wordt verklaard door institutionele factoren.

Er bestaat in Nederland een groot verschil in fiscale en arbeidsrechtelijke behandeling tussen zzp'ers en werknemers. Bij een vergelijking van de werknemer, de zzp'er en de directeur-grotoaandeelhouder (DGA) qua netto besteedbaar inkomen bij gelijke bruto loonkosten/winst, blijkt dat, uitgaande van het minimumloon, de zzp'er veel meer netto overhoudt, dat wil zeggen 87%, ten opzichte van de werknemer (72%) en de DGA (69%).



Figuur 9.5 Netto besteedbaar inkomen bij gelijke bruto loonkosten/winst inclusief en exclusief reserveringen voor pensioen, ziekte, arbeidsongeschiktheid en leegloop.

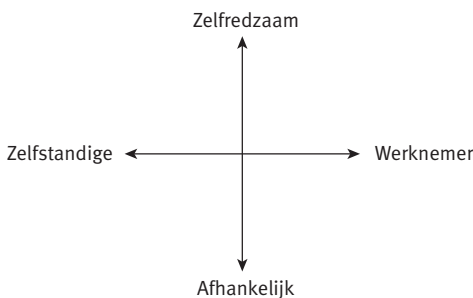
876 Ministerie van Financiën (2015), aangeboden aan het parlement op 2 oktober 2015.

Ook bij modaal houdt de zzp'er meer over (66%) ten opzichte van de werknemer (54%) en de DGA (53%). Bij tweemaal modaal houdt de zzp'er 55% over, de werknemer 46% en de DGA 48%.

Zzp'ers zorgen – samen met andere flexibele werknemers – voor aanpassingsvermogen bij bedrijven in de economie. Ze hebben een bescheiden rol bij het creëren van innovaties. De opkomst van zzp'ers gaat daarmee in beperkte mate gepaard met positieve externe effecten. Er ontstaat waarschijnlijk extra werkgelegenheid, deels doordat ze tegen lagere kosten kunnen werken. Er zijn geen aanwijzingen dat de opkomst van zzp'ers leidt tot een slechter gemiddeld risicoprofiel van werknemers of een hoger beroep op de bijstand en daarmee tot een afnemend financieel draagvlak voor het socialezekerheidsstelsel. Het maatschappelijk draagvlak onder het stelsel kan wel onder druk komen te staan; een groot verschil in belasting- en premiedruk kan leiden tot oneigenlijke concurrentie en gevoelens van onrechtvaardigheid. De opkomst van zzp'ers gaat in beperkte mate gepaard met positieve externe effecten. Daar tegenover staan lagere belasting- en premieopbrengsten en hogere uitgaven aan toeslagen. Per saldo is het effect van de groei van het aantal zzp'ers op de overheidsfinanciën zelf waarschijnlijk negatief. Aldus de IBO-rapportage.

Deze stelt vervolgens dat de grens tussen zzp'erschap en werknemerschap dif-fuus is en aan de kwalificaties grote rechtsgevolgen verbonden zijn, wat schijncon-structies aantrekkelijk maakt. Het huidige beleid maakt onderscheid in de mate van bescherming tussen zelfstandigen en werknemers. Beleid kan beter gericht worden op de behoeften van verschillende groepen werkenden, waarbij de maatvoering af-hankelijk is van de gewenste mate van solidariteit en bescherming.

Als toekomstperspectief stellen de rapporteurs dat daarbij het beleid in mindere mate gericht zou moeten worden op de institutionele vorm waarin gewerkt wordt, maar op de behoefte van verschillende groepen werkenden. Dat wil zeggen: minder beleid gericht op de as werknemer versus zelfstandige, en meer beleid gericht op wer-kenden met differentiatie langs de as afhankelijkheid-zelfredzaamheid. Dit kan door bijvoorbeeld het beleid meer te richten op de werkenden.⁸⁷⁷



Figuur 9.6 Van onderscheid zelfstandige-werknemer naar onderscheid zelfredzaam-afhankelijk⁸⁷⁸

877 Hofs (2016).

878 Ministerie van Financiën (2015), p. xiv.

De fiscale ondernemersfaciliteiten dragen nu niet allemaal effectief bij aan de doelen die met de instrumenten worden nagestreefd (zoals innovatie en creatie van werkgelegenheid). Daarom is het wenselijk om fiscale regimes voor ondernemers (IB-ondernemer en DGA's) en werknemers dichter bij elkaar te brengen.

Opvallend is dat het rapport, dat al 12 april 2015 werd afgerond, tot oktober 2015 in de la heeft gelegen, toen het rapport aan de buitenwereld werd geopenbaard. Inmiddels ziet het IMF het zzp-verschijnsel als een van de bedreigende zwaktes van onze economie. Het biedt weliswaar flexibiliteit, maar tast ook het financieel draagvlak aan.⁸⁷⁹ Het kabinet stelt:

In het IBO-rapport wordt geconstateerd dat er een groot verschil is in institutionele en fiscale behandeling tussen werknemers en zzp'ers. Dit draagt er allereerst aan bij dat aan de onderkant mensen werken als zelfstandige, niet omdat ze dat graag willen, maar omdat ze geen andere keus hebben. Het kabinet neemt daarom maatregelen om schijnconstructies tegen te gaan en het in dienst nemen van mensen met een laag inkomen gericht goedkoper te maken. Daarnaast hebben zelfstandigen meer vrijheid en verantwoordelijkheid dan werknemers om zelf keuzes te maken met de gewenste mate van bescherming.

Het kabinet wil deze zelfstandigen wel ondersteunen om de daarbij behorende verantwoordelijkheden te (kunnen) nemen. Daarnaast heeft het kabinet maatregelen genomen om de kosten van het arbeidscontract te beperken en blijft zij alert op de risico's die werkgevers kunnen ervaren bij het in dienst nemen van werknemers. Daarmee is deze discussie niet afgerond. Het IBO-rapport beschrijft enkele oplossingsrichtingen en tekent daarbij terecht aan dat de selectie van maatregelen, precieze vormgeving en de maatvoering afhankelijk zijn van politieke en maatschappelijke voorkeuren.

Om te komen tot een duurzame en toekomstbestendige oplossing, met breed draagvlak, is het nodig om deze maatschappelijke en politieke discussie te blijven voeren⁸⁸⁰, aldus het kabinet.

Deze discussie kreeg al enigszins vorm als gevolg van het manifest van de AWVN 'een verantwoorde weg naar groei'⁸⁸¹, waarin onder meer gepleit werd voor een uniforme basisregeling voor sociale zekerheid voor alle werkenden, die voorziet in een uitkering bij werkloosheid, ziekte en arbeidsongeschiktheid en bovenop de AOW een uniforme, verplichte basispensioenregeling voor alle werkenden.

879 De Weerd (2015).

880 Aanbiedingsbrief IBO zzp van 2 oktober 2015.

881 AWVN (2014), p. 5

FNV-voorman Heerts⁸⁸² wees het rapport radicaal af, omdat het zou leiden tot afbraak van sociale zekerheid. Van der Heijden⁸⁸³ stelt:

De grondwaarden voor het arbeidsrecht en de sociale zekerheid zijn bestaanszekerheid, eigen verantwoordelijkheid en solidariteit. Deze waarden zijn een beetje geërodeerd. We moeten daarom de nieuwe waarden voor de 21e eeuw onderzoeken.

Ten slotte stelt hij dat er in de sociale zekerheid allerlei variabelen met keuzemogelijkheden te bedenken zijn. 'Als er maar wel wat gebeurt. Want de kaalslag in de rechtsbescherming is een feit.'⁸⁸⁴

Uiteindelijk gaat het om politieke keuzes. De vvd koestert de zzp'er. Zijlstra stelt:⁸⁸⁵

Als liberaal vind ik het geweldig als iemand voor eigen risico en rekening aan het werk gaat. Op zulke ondernemingszin is onze welvaart gebouwd.

Sprekend over de inmiddels 35% van de werkenden als zzp'er of op basis van een flexcontract stelt Asscher:⁸⁸⁶

Het is een grote groep die niet meeprofitert van de welvaartsgroei. Zo veel mensen die steeds meer in twijfel leven over hun baan. Die zich een vervangbaar radertje voelen in de machinerie van de wereldeconomie. En die helaas maar al te vaak bevestigd wordt in dit gevoel (...) Bij ons is de onzekerheid door flexwerk een grotere bedreiging van de middenklasse.

De woorden staan duidelijk voor twee tegenovergestelde visies, waarbij een oplossing nog lang niet in zicht lijkt. Inmiddels vindt het cda dat alle werkenden, inclusief de zzp'ers, verzekerd moeten zijn tegen ziekte. Minister Asscher heeft hierover advies gevraagd aan de ser.⁸⁸⁷

Voorlopig is de var-verklaring afgeschaft en is nieuwe wetgeving (de nieuwe Wet deregulering beoordeling arbeidsrelaties) in aantocht.⁸⁸⁸ Deze wet, inmiddels aangenomen door het Parlement, beoogt duidelijkheid te scheppen tussen echte zzp'ers en vermeend zzp'erschap. Gevreesd wordt voor te veel bureaucratie en onduidelijkheid.⁸⁸⁹

882 Interview met FNV-voorzitter T. Heerts in *Het Financieele Dagblad* van 9 juni 2015.

883 Interview met P.F. van der Heijden in *NRC* van 2 oktober 2015. Zie ook: Dekker e.a. (2012).

884 Hofs (2016).

885 Tekst Halbe Zijlstra, Algemene beschouwingen, www.vvd.nl/algemene-beschouwingen, p. 6

886 Asscher (2015).

887 Herdersche (2015); zie ook: Buma & Heerma (2015).

888 Wet deregulering beoordeling arbeidsrelaties, EK 2015–2016, 34.036.

889 Leupen (2016c).

9.10 Cijfers

Het vraagstuk van uitzendarbeid heeft inmiddels, zo valt te constateren, een veel breder kader gekregen. Uitzendarbeid is slechts één van de flexvormen. We zagen al dat parallel aan de internationale ontwikkelingen, waar zich een discussie is gaan voordoen over contracting, precarious work en non-standard forms of employment (NSFE) ook in Nederland langs de lijnen van payrolling, contracting en zzp een gelijke discussie gaande is. Het is van belang om op het niveau van Nederland een goed inzicht te hebben in de omvang van deze flexvormen en de groeitrends die zich voordoen.

Op grond van de flexbarometer⁸⁹⁰, die door TNO op basis van hun eigen en CBS-gegevens is ontwikkeld met medewerking van de ABU en FNV Flex, valt het volgende te constateren. Vanaf 2003 tot 2015 (vierde kwartaal) is de arbeidsmarkt van vast en flex tezamen gegroeid van 7.783.000 tot 8.294.000 werkenden, dat wil zeggen met 511.000 werkenden (7%). Over die periode nam het aantal vaste medewerkers met 598.000 af. Eind 2015 benaderde het aantal vaste medewerkers in ons land bijna de 5 miljoen. De flexvormen groeiden echter vanaf 2003 van 1.171.000 tot 1.896.000 werkenden, dat wil zeggen met 725.000 (+62%).

Dit betekent dat de flex-schil inmiddels vanaf 2003 gegroeid is van 15% naar 23% van de werkenden. Tel je daar de zzp'ers bij op, die met 66% toenamen van 634.000 naar 1.022.000 en die dus qua marktaandeel gegroeid zijn van 8% naar 12% van de werkenden, dan neemt momenteel flex 35% van de werkenden voor haar rekening.

Tabel 9.2 Toename vast/flex 2003–2015 4e kwartaal (× 1000)

	2003	2015	Toename in%
Vast	5.612	5.014	-11%
Flex	1.171	1.896	+62%
Zzp	634	1.022	+61%
Zmp	366	362	-1%
	7.783	8.294	+7%

Tabel 9.3 Omvang in % beroepsbevolking

	2003	2015
Vast	72%	61%
Flex	15%	23%
Zzp	8%	12%
Zmp	5%	4%

890 Flexbarometer, initiatief van TNO die op grond van hun eigen en CBS-cijfers periodiek arbeidsmarktgegevens met medewerking van ABU en FNV Flex publiceert

TNO voorziet een verdere groei van flex van 23% nu naar 30% in 2020.⁸⁹¹ Kijken we naar de flexontwikkeling op zich dan valt vast te stellen dat oproep-/invalarbeid relatief van alle flexvormen het meest gegroeid is, dat wil zeggen met 120%. Uitzendarbeid is daarbij achtergebleven met een groei van 32%. Dit leidde tot een groeiend marktaandeel van oproep-/invalarbeid, dat ook ten koste ging van uitzendarbeid, dat haar marktaandeel zag afnemen van 16% naar 13%.

Een prognose van het UWV geeft mogelijk herstel aan voor uitzendarbeid in 2016. Voorzien wordt een banengroei (inclusief ook krimp) van 96.000, waarvan er 65.000 voor rekening zullen komen van uitzendarbeid en 33.000 van zzp'ers.⁸⁹²

Tabel 9.4 Toename flex 2003-2015 4e kwartaal (× 1.000)

	2003	2015	Toename in %
tijdelijk/uitzicht vast	306	426	+ 40%
tijdelijk > 1 jaar	90	163	+ 81%
tijdelijk < 1 jaar	153	163	+ 7%
oproep/invalkracht	255	560	+120%
uitzendkracht	182	240	+ 32%
vast/geen vaste uren	67	126	+ 88%
tijdelijk/geen vaste uren	118	218	+ 85%
	1.171	1.896	+ 62%

Tabel 9.5 Omvang in % flex

	2003	2015
	4e kwartaal	
tijdelijk/uitzicht vast	26%	22%
tijdelijk > 1 jaar	8%	9%
tijdelijk < 1 jaar	13%	9%
oproep/invalkracht	22%	30%
uitzendkracht	16%	13%
vast/geen vaste uren	6%	7%
tijdelijk/geen vaste uren	10%	11%

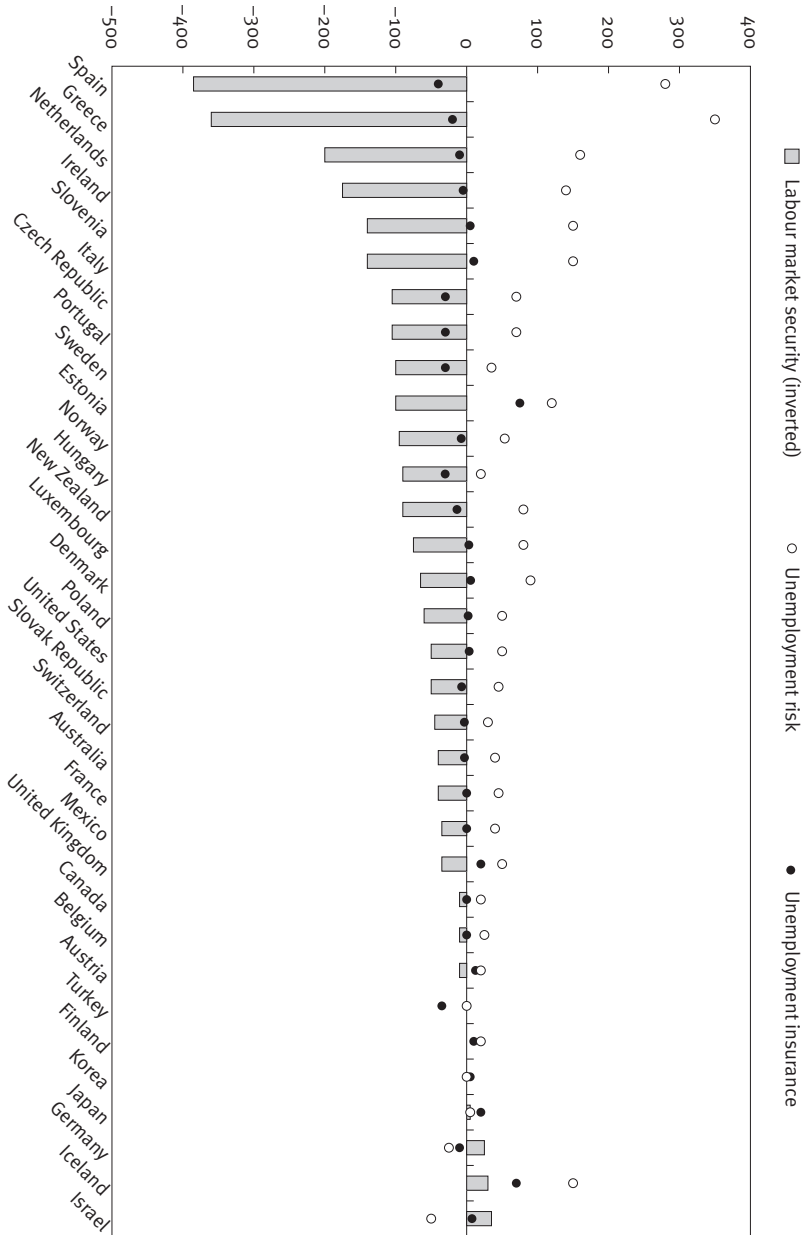
De groeiende flexibilisering van de Nederlandse arbeidsmarkt leidt tot een waarne-
ming van de OECD⁸⁹³ dat in de periode 2007–2013 de baanonzekerheid zeer sterk is
toegenomen. Nederland behoort daarbij tot de top 3-landen, met Spanje en Grieken-
land, waar de baanonzekerheid het sterkst is toegenomen.

891 TNO-onderzoek onder 900 ondernemingen in opdracht van de ABU. Zie *flexmarkt* (2014).

892 UWV (2016), p. 10.

893 OECD (2016a), p. 4.

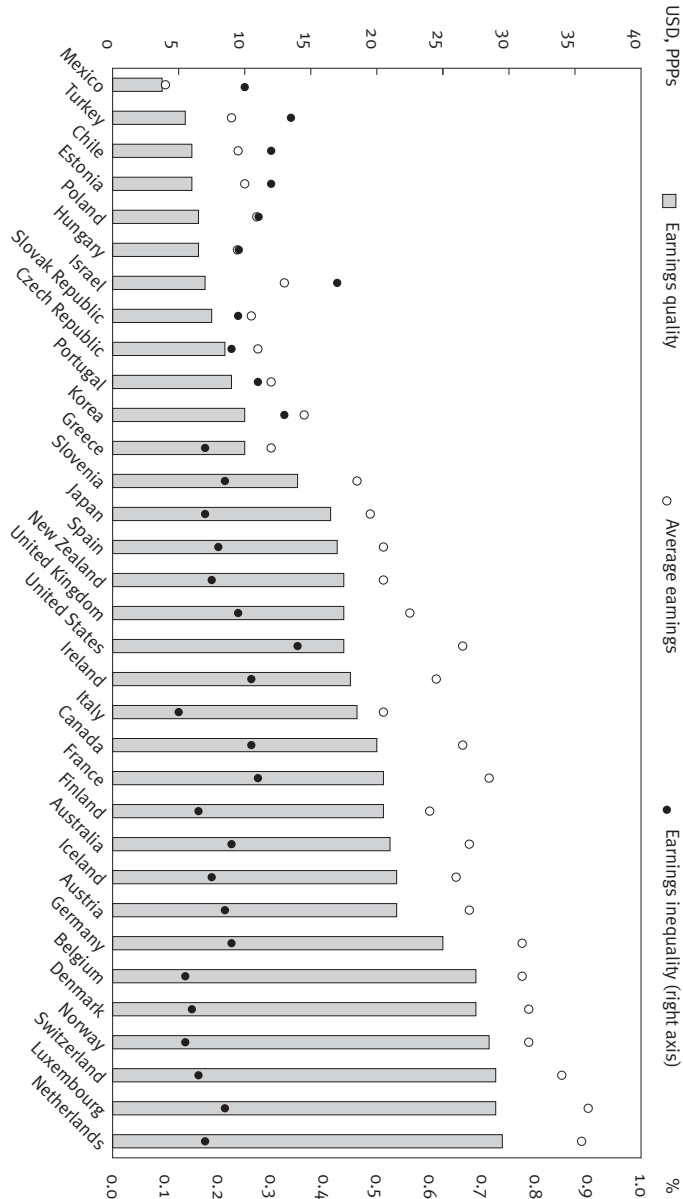
Als echter de inkomensonzekerheid wordt meegenomen, dan staat Nederland op de elfde plaats qua onzekerheid, tussen België en Duitsland in, die op de twaalfde en tiende plaats staan (figuur 9.7).



Figuur 9.7 Changes in earnings quality (percentage change, 2007–2013)⁸⁹⁴

894 OECD (2016a), p. 4.

De OECD kijkt ook naar de inkomenskwaliteit, dat wil zeggen het inkomensniveau en de inkomensverdeling. Nederland staat op dit punt op de eerste plaats (figuur 9.8).⁸⁹⁵



Figuur 9.8 Earnings quality (PPP-adjusted gross hourly earnings in USD, 2013 or the latest year available)⁸⁹⁶

895 OECD (2016a), p. 2.

896 OECD (2016a), p. 2.

Al met al is het aantal vaste banen aanzienlijk afgenomen en is flex behoorlijk gegroeid. Uitzendarbeid heeft met de flexgroei geen gelijke tred gehouden. Tijdelijke contracten, oproep/invakkrachten en zzp'ers groeiden aanzienlijk sneller. Alleen de laatste jaren lijkt uitzendarbeid zijn achterstand ten opzichte van andere flexvormen weer wat in te halen.

9.11 *Vergelijking met Conventie 181*

In het voorafgaande is er een schets gegeven van de ontwikkeling en verwikkeling van het regelgevend uitzendkader in Nederland. De vraag is nu wat deze schets ons laat zien ten aanzien van de vraag of Conventie 181 (nog) toereikend is vanuit dit Nederlands perspectief. Daarvoor zullen we allereerst nog eens de elementen van Conventie 181 toetsen aan de Nederlandse regelgeving. Duidelijk wordt daarbij dat de core-issues van Conventie 181, te weten 'non-discriminatie', vrijheid van organiseren en onderhandelen, 'dwangarbeid' en 'kinderarbeid', allen een plaats hebben gevonden in het Nederlands recht. De Grondwet (art. 1) en de AWGB (Algemene wet gelijke behandeling) waarborgen de *non-discriminatie* en ook geeft artikel 3, lid 3, Waadi aandacht hieraan. De vakbondsvrijheid is verankerd in het algemeen verenigingsrecht van Boek 2 BW en de spelregels voor het cao-proces zijn opgenomen in de Wet op de cao. Dwangarbeid wordt aan banden gelegd doordat de Nederlandse Grondwet in artikel 19 bepaalt dat het recht van iedere Nederlander op een vrije arbeidskeuze wordt erkend, behoudens de beperkingen bij of krachtens de wet gesteld.

Kinderarbeid is geregeld in de Arbeidstijdenwet, waarin een verbod op arbeid door personen van jonger dan 16 jaar is neergelegd. Er zijn uitzonderingen voor arbeid van niet-industriële aard door kinderen van 13 jaar of ouder en voor het bezorgen van kranten door kinderen van 15 jaar.

De werknemersbescherming ten aanzien van de *werktijden* is geregeld in de arbeidstijdenwetgeving. De arbeidsvoorwaarden zijn inmiddels uitgebreid geregeld in met name de twee uitzend-cao's die bestaan.

De *lonen* zijn geregeld in de Wet minimumloon en minimumvakantiebijslag, die de minima voorschrijven, en artikel 8 Waadi dat voorschrijft dat de bij de inlener geldende lonen moeten worden betaald, tenzij een cao anderszins iets regelt. Beide uitzend-cao's geven loonvoorschriften die inmiddels deze 'inleennorm' in principe volgen. De ABU-cao heeft daarnaast nog een eigen loonparagraaf die voor specifieke groepen gehanteerd mag worden. Sociale zekerheid is geregeld in de ww, zw, wia en wao en de uitzend-cao's die aanvullingen regelen op de loondoorbetalingsplicht bij ziekte.

Veiligheid en gezondheid zijn geregeld in de Arbowetgeving en artikel 11 Waadi, waarin een informatieplicht is opgenomen voor het uitzendbureau ten aanzien van

de vereiste beroepskwalificatie en de beschrijving bedoeld in artikel 5, lid 5, van de Arbeidsomstandighedenwet. Het onderwerp training is uitvoerig geregeld in de uitzend-cao's (in art. 63 ABU-cao en art. 30 NBBU-cao).

Insolventie is geregeld doordat de ww uitkeringsrechten geeft bij het onvermogen van het uitzendbureau om te betalen in geval van faillissement. En inmiddels geeft de ketenaansprakelijkheid van de Wet werk en zekerheid hier nu ook extra waarborgen.

De *juridische status* heeft inmiddels een expliciete verankering gekregen in de registratieplicht opgenomen in artikel 7a Waadi. Artikel 12 Waadi geeft nog een specifiek regime waarbij sectorale verboden mogelijk zijn. Artikel 10 Waadi verbiedt de uitzending bij een arbeidsconflict.

En zelfregulering heeft zijn plaats veroverd. Een, tevens mondiaal gezien, unieke vorm van publieke en private samenwerking heeft in de loop van de tijd gestalte gekregen. Na ferme ondersteuning van de ministers Vermeend, Donner en Kamp ging minister Asscher hierbij weer vraagtekens zetten. Maar een redelijk succesvol programma van verbetermaatregelen bracht hem ertoe om het op zijn minst unieke systeem toch de gunst van de twijfel te geven. Overigens hield Conventie 181 al rekening met certificering als regime van uitzendregulering (art. 3, lid 2).

De *privacyregels* zijn gewaarborgd in de Wet Bescherming Persoonsgegevens.

Het *'no fee to worker'-principe* is verankerd in artikel 9 Waga. Migranten hebben via de detacheringsrichtlijn met name in de Waadi extra waarborgen gekregen naast die welke het Europees recht al in zijn algemeenheid biedt.

Er bestaat inmiddels een langdurige en uitgebreide *samenwerking tussen private uitzendbureaus en de uvw alsmede de gemeenten*. Daarbij bestaat niet alleen aandacht voor zogenaamde 'geen-werk-naar-werktrajecten', maar ook voor zogenaamde 'van-werk-naar-werktrajecten'.⁸⁹⁷

Geschillenregelingen zijn opgenomen in de uitzend-cao's (art. 70 ABU en art. 45 NBBU). De Arbeidsinspectie is door de minister ingevolge artikel 13 Waadi aangewezen als toezichthouder. Deze kan ingevolge artikel 14a Waadi gegevens uitwisselen met andere betrokken bestuursorganen ter versterking van de handhavingsmogelijkheden. Ook kunnen ingevolge artikel 14b Waadi gegevens verstrekt worden aan erkende certificerende instellingen zoals de SNA, hetgeen de private certificering duidelijk versterkt.

Ook kan de *arbeidsinspectie* onderzoek verrichten naar de naleving van de Waadi-bepalingen en hierover rapporteren aan de betrokken arbeidskracht, werkgever, de OR en relevante werknemers- en werkgeversorganisaties. De ketenbepaling kent inmiddels ook nog een mogelijkheid van 'naming and shaming'.

897 Oosterwaal e.a. (2015).

Als we kijken naar de knelpunten zoals die in eerdere hoofdstukken aan de orde kwamen, zoals ten aanzien van ‘stability of work’, ‘unequal pay’, ‘weakened position of trade unions’ en ‘excessive use of agencywork’ kan nog het volgende vastgesteld worden.

‘*Stability of work*’ is bij uitzendarbeid voor het eerst geregeld in het uitzendconvenant behorend bij het flexakkoord, door invoering van een zogenaamd fasensysteem. De uitzend-cao’s hebben dit uitvoerig uitgewerkt (ABU: art. 12 e.v., NBBU: art. 13 e.v.). De Wet werk en zekerheid heeft hierin materieel geen wijziging aangebracht. Wel is ook een transitievergoeding vereist na twee jaar uitzenddienstverband.

Inmiddels is de situatie zo dat na 78 weken uitzending met het zogenaamde uitzendbeding (‘einde opdracht is einde uitzending’) een periode aanbreekt van maximaal vier jaar met maximaal zes contracten voor bepaalde tijd, die meer vastigheid bieden dan gedurende de voorafgaande uitzendperiode. Hierna moet een contract voor onbepaalde tijd aangeboden worden, wil het werk voortgezet kunnen worden. Bij de tweede evaluatie van het flexarrangement bleek 15 à 20% van de uitzendkrachten zich in deze fase te bevinden, waarvan 4 à 7 procentpunten inmiddels een contract voor onbepaalde tijd had verkregen.

De problematiek van de *lonen* is in de Nederlandse verhoudingen opgelost via artikel 8 Waadi en de loonvoorschriften in de uitzend-cao’s (ABU: art. 18 e.v., NBBU: art. 22 e.v.). Het feit dat vakbonden en werkgevers vanaf 1971 in staat zijn geweest om steeds steviger uitzend-cao’s uit te onderhandelen doet de vraag rijzen of de positie van de vakbeweging ten aanzien van uitzendarbeid in Nederland wel zo zwak is.

‘*Excessive use of agencywork*’ is in Nederland enigszins geregeld in inleen-cao’s die regelmatig quoteringen voorschrijven. Dit is echter wel omstreden, omdat werkgevers dit in strijd vinden met artikel 4 van de Europese uitzendrichtlijn. Ook hebben deze quoteringen inmiddels aandacht van de politiek.⁸⁹⁸

De uitzendrichtlijn heeft verder nog meer verplichtingen met zich meegebracht die allen (inmiddels) in de Waadi geregeld zijn, zoals de toegang tot ‘*bedrijfsvoorzieningen of diensten* in inlenende ondernemingen’ (art. 8a Waadi), de *vacaturemelding* (art. 8b) en de *wor* in artikel 1, lid 2, sub b (meetellen uitzendkrachten), en *wor* artikel 31b, lid 1 (informatieverstrekking *wor*). De Waadi regelt voorts ook de bestuurlijke handhaving (art. 16 e.v.). Het zijn onderwerpen die verdergaand geregeld zijn dan Conventie 181 voorschrijft.

De Nederlandse wetgeving blijkt geheel in overeenstemming met Conventie 181. De Conventie 181 heeft in feite gefungeerd als een toereikende agenda om uitzendarbeid een adequaat wettelijk regime te bieden. Desondanks zien we in de hiervoor beschreven

898 Mulder (2015).

schets inmiddels ook zaken die problematisch zijn. Onderwerpen als payrolling, contracting en zzp'ers zijn nieuwe vormen van flexwerk waar ook uitzendbureaus inmiddels bemoeienis mee hebben. Uit onderzoek onder ABU-leden blijkt dat 92% zich bezighoudt met uitzending, maar 66% met detachering van professionals, 64% met payrolling en 76% met werving en selectie. Men verwacht de komende jaren diensten te gaan toevoegen als zzp-dienstverlening, reïntegratie, outsourcing en outplacement. Er is dus duidelijk sprake van een verbreding van het dienstenportfolio.⁸⁹⁹

Interessant is dat de huidige Nederlandse discussie zich met name concentreert op de nieuwe vormen als payrolling, contracting en zzp'erschap. Het doet denken aan de discussie bij de ILO eind 90-er jaren. Enerzijds werd Conventie 181 met brede ondersteuning aangenomen; anderzijds liep er parallel een discussie over contract labour, die uiteindelijk faalde en werd omgezet in een discussie over de employment relationship. In hoofdstuk 3 is hier uitvoerig bij stilgestaan.

In feite gaat het in internationaal verband om de reikwijdte van Conventie 181. De vraag is of deze aangepast moet worden en uitgebreid naar zowel drie- als tweepartijen-contracting of dat er toch opnieuw een discussie moet ontstaan over contracting en hoe dit adequaat te regelen, rekening houdend met de verdiensten van Conventie 181.

Interessant is dat in Nederland al in 1982 erop werd gewezen dat 'verscherpte en strakkere regulering van uitzendarbeid substitutie door andere 'losse' arbeidsverhoudingen tot gevolg zal hebben. Immers, zo stelden de onderzoekers in opdracht van de minister van sociale zaken en werkgelegenheid: 'De conclusie die hieruit getrokken kan worden is dat er alternatieven zijn, zowel met als zonder inschakeling van derden. Uitzendarbeid is dus één van de vele vormen van 'losse' arbeidsverhoudingen'. Aanbevolen wordt om tot een meer geïntegreerd beleid ten aanzien van 'losse' arbeidsverhoudingen te komen. Nu, zo veel jaren later lijkt deze conclusie nog steeds valide.'⁹⁰⁰

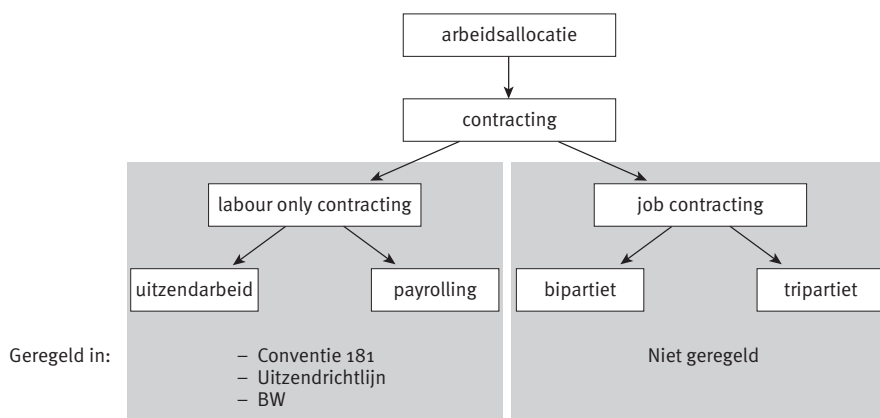
Het zou derhalve van moed getuigen als voorlopig sociale partners in de uitzendsector om voor zowel twee- als driepartijen-contracting de mogelijkheid van een cao te verkennen. Overigens werd in de zojuist aangehaalde studie uit 1982 ook al gewezen op de negatieve werkgelegenheidseffecten die uitzendbeperkingen kunnen hebben.

De vraag is ook waartoe dit alles qua wetgeving uiteindelijk noodzaakt. In Nederland wordt ruimschoots voldaan aan de normen van Conventie 181. 'Labour only contracting' is daarmee dus geregeld. Wat niet is geregeld is de 'job contracting', zowel de tweepartijen- als driepartijen-jobcontracting. Zowel internationaal als nationaal bestaat hier een lacune, waar actie op ondernomen zou moeten worden.

899 ABU (2015).

900 Andersson, Elfvers & Felix (1982).

Nodig is ook dat het arbeidsrecht zich ontkoppelt van de arbeidsovereenkomst als basis van het arbeidsbestel. Het arbeidsrecht zal zich meer moeten concentreren op de pluraliteit van arbeidsvormen die inmiddels is ontstaan. Naast ‘labour only contracting’ behoort daarbij ook ‘job contracting.’ Het arbeidsrecht moet zich losmaken van de werknemer en zich gaan richten op alle werkenden in wat voor arbeidsvorm dan ook. Het arbeidsrecht dat zich alleen op de arbeidsovereenkomst richt, moet arbeidsverhoudingenrecht worden!⁹⁰¹



Figuur 9.9

Tabel 9.6 Vergelijking Conventie 181 – Nederlands arbeidsrecht

	<i>C 181</i>	<i>Dutch regulations</i>
I Core issues		
a Non-discrimination	Art 5	Art.1 GW AWGB, art. 3, lid 3 Waadi
b Freedom of association and collective bargaining	Art. 4, Art. 11 a, b Art. 12 a	II BW, Wet cao 1927
c Forced labour	Preambule	Art. 19
d Child labour	Art. 9	ATW art. 1; 2,art. 3:1,2
II Worker protections		
a Right to work		Art. 19 GW
b Free choice of employment		Art. 19 GW
c Working time (rest and leisure, limitation hours and periodic holidays)	Art. 11 d, Art. 12 c	ATW
d Conditions of work (just and favourable conditions)	Art. 11 d Art. 12 c	Uitzend cao's

901 Van der Heijden (2014b).

	<i>C 181</i>	<i>Dutch regulations</i>	
e	Minimum (wages) and equal pay for equal work/favourable remuneration	Art. 11 c Art. 12 b	WML Art. 8 Waadi
f	Adequaat standard of living		
g	Social security protection (occasional accidents, diseases, maternity, parental protection, benefits protection against unemployment, sickness, disability, widowhood, old age)	Art. 11 e Art. 12 d	WW, ZW, WIA, WAO, WAZ Uitzend-cao's ABU art. 53 NBBU art. 25
h	Health and safety	Art. 11 f Art. 12 f	Arbowet, art. 7:658 BW. Waadi art. 11
i	Training	Art. 11 f Art. 12 e	Uitzend-cao's ABU art. 63 NBBU art. 30
j	Insolvency	Art. 11 i Art. 12 h	WW
III Specific issues			
a	Legal status	Art. 3 par.1,2	Waadi art. 7a, 10, 12
b	Privacy and protection personal informations	Art. 6	WBP
c	No fee to worker	Art. 7	Waadi art. 9. EU-verdrag
d	Migrant workers	Art. 8	Waga
e	Cooperation public/private agencies	Art. 13	Diverse afspraken
f	Access to remedy	Art. 14, lid 3	Waadi art. 13; 14a,b,c; 15. Uitzend-Cao's ABU: art. 70 NBBU: art. 45
IV Other specific issues			
a	Stability of work		Uitzend-cao's ABU: art. 12 e.v. NBBU: art. 1 e.v.
b	Unequal pay		Uitzend-cao's ABU: art. 18 e.v. NBBU: art. 22 e.v. Waadi: art. 8
c	Weakened position trade unions		Uitzend-cao's
d	Excessive use of agency work		Quoteringsregelingen inleen-cao
V Other European issues			
a	Access to employment, collective facilities, vocational training		Waadi: art. 8a, b
b	Representation of temporary agency workers		WOR, art. 1, lid 3 Onderdeel b
c	Information of workers representatives		WOR, art. 31b lid 1
d	Favourable provisions	Art. 15	
e	Penalties	Art. 14, lid 3	Waadi art. 16 e.v.
f	Implementation and review	Art. 18	Waadi art. 23
g	Free placement	Ilo-conv. 88	

HOOFDSTUK 10

Slotbeschouwing

Het thema van mijn onderzoek betreft ILO-conventie 181 en de regelgeving van uitzendarbeid. De centrale vraagstelling luidt: is Conventie 181 (nog) een toereikend instrument voor de internationale regelgeving van uitzendarbeid gezien vanuit recente sociaalrechtelijke ontwikkelingen en een Nederlandse context? De sociaalrechtelijke ontwikkelingen waar ILO-conventie 181 tegenover geplaatst zal worden zijn: ‘decent work’, mensenrechten, ‘global social dialogue: IFA’s’ en Europa. Ook zal het Nederlands uitzendkader in historisch en actueel perspectief beschouwd worden, mede in relatie tot ILO-conventie 181.

Deelvragen die achtereenvolgens zullen worden behandeld zijn:

1. Hoe heeft het ILO-kader zich in de loop der tijd ontwikkeld?
2. Welke verwikkeling is waarneembaar?
3. Wat verstaan we onder decent work en hoe valt dit te plaatsen tegenover uitzendarbeid ingevolge Conventie 181?
4. Welke ontwikkelingen ten aanzien van de mensenrechten hebben zich met name voor ondernemingen voorgedaan en hoe is dit te waarderen in vergelijking met de verworvenheden van Conventie 181?
5. Welke ontwikkeling heeft in de global social dialogue plaatsgevonden en hoe verhoudt deze ontwikkeling zich tot ILO-conventie 181? Zijn hiermee verbandhoudende IFA’s vervangend en/of aanvullend ten opzichte van ILO-conventie 181?
6. Welke vorming van sociaal recht heeft zich op Europees niveau ten aanzien van uitzendarbeid voltrokken en wat betekent dit voor de waarde en toereikendheid van ILO-conventie 181?
7. Hoe heeft het Nederlands uitzendrecht zich ontwikkeld, welke verwikkeling heeft zich voorgedaan en hoe valt dit te waarderen in relatie tot ILO-conventie 181?

Uitzendarbeid is een verschijnsel op de arbeidsmarkt dat de gemoederen altijd heeft bezig gehouden. Elk land waar dit fenomeen ontstaat, kent een uitzenddebat dat nooit ophoudt.

Uitzendarbeid kenmerkt zich door een driepartijenrelatie waarbij de uitzendkracht zich doorgaans laat inschrijven als werkzoekende bij het uitzendbureau, die voor hem of haar werk zoekt en zodra dit werk gevonden is deze werkzoekende in dienst neemt en tewerkstelt bij een opdrachtgever, ook wel 'user company' genoemd.

Het uitzendbureau speelt dus een intermediaire rol in het proces van afstemming van vraag en aanbod en wordt tevens werkgever in formele zin als het werk gevonden is en de uitzendkracht aan het werk gaat.

De oorzaak van het hierboven gesignaleerde steeds weer terugkerende uitzenddebat is gelegen in het feit dat het sociaal recht zich in de loop der tijd sterk heeft gefocust op de bipartiete werkgever-werknemerrelatie en de bemoeienis van het uitzendbureau een tripartiete relatie doet ontstaan, die vragen oproept en tot verwarring leidt.

Op de achtergrond speelt hierbij een diepere reden, die gelegen is in de bezwaren die bestaan tegen arbeidsbemiddeling met winstoogmerk, waartoe ook uitzenden wordt gerekend. De ILO stelt 'labour is not a commodity' en daarmee zou dit alles in strijd zijn. Albeda is van mening dat deze stellingname niet is vol te houden bij aanvaarding van het systeem van economische orde, waarbij de ondernemingsgewijze productie het uitgangspunt vormt.

In 2014 waren naar schatting wereldwijd 67 miljoen mensen werkzaam als uitzendkracht. Daarbij werd meer dan 316 miljard euro omgezet. Uitzendmultinationals Adecco, Randstad en Manpower namen hiervan tezamen 16% voor hun rekening. De rest in de top tien vertegenwoordigden tezamen 9%. 75% kwam dus voor rekening van middelgrote en kleinere uitzendbureaus.

Uitzendarbeid heeft wereldwijd een penetratiegraad van 1,6%. Dit percentage geeft het aantal uitzendkrachten aan als deel van de totale beroepsbevolking. De Verenigde Staten komt uit op een penetratiegraad van 2,2%, Japan op 2% en Europa op 1,8%.

Het gaat bij uitzendarbeid vaak om jonge mensen; 40% is jonger dan 25 en 65% is jonger dan 30 jaar.

Grotere ondernemingen doen meer een beroep op uitzendarbeid dan kleinere. Redenen voor ondernemingen om een beroep te doen op uitzendarbeid betreffen met name behoefte aan flexibiliteit, behoefte aan plotselinge aanpassing, opvang van pieken, behoefte vanwege het zetten van een extra stap en het scheppen van een 'uitprobeersituatie'.

10.1 Ontwikkeling

Hoe heeft het ILO-kader voor uitzendarbeid zich in de loop der tijd ontwikkeld?

De internationale ontwikkeling van sociaal recht met betrekking tot uitzendarbeid is in het begin sterk verbonden geweest met die van de private arbeidsbemiddeling, met name op winst gerichte arbeidsbemiddeling. Al kort na het ontstaan van de ILO werd er aandacht gevraagd voor dit onderwerp. Conventie 2 van 1919 sprak een duidelijke voorkeur uit voor de publieke arbeidsbemiddeling. In Aanbeveling 1 werd gevraagd de commerciële arbeidsbemiddeling te verbieden. In de Maritieme Conventie van 1920 werd vastgelegd dat de ILO-lidstaten alles wat praktisch mogelijk was moesten doen 'to abolish the practice of finding employment for seamen as a commercial enterprise for pecuniary gain'.

Aanhoudende misbruiken rond de private arbeidsbemiddeling leidden in 1933 tot Conventie 34 over 'fee charging employment agencies'. Dit verdrag bepaalde dat private, op winst gerichte arbeidsbemiddeling moest worden afgeschaft en de niet op winst gerichte bemiddeling sterk aan banden moesten worden gelegd.

Eind jaren veertig van de vorige eeuw werd gepoogd om het regime van de op winst gerichte arbeidsbemiddeling te versoepelen door dit in het vervolg toch te blijven toestaan, zij het onder strikte voorwaarden van toezicht, vergunning en voorgeschreven tariefstructuur. Het feit dat slechts zes van de ILO-lidstaten Conventie 34 hadden geratificeerd was daarbij een teken aan de wand. In de desbetreffende commissie haalde dit werkgeversvoorstel het met 26 stemmen vóór en 24 tegen, maar in de plenaire ILC werd het voorstel uiteindelijk verworpen met 35 vóór en 39 tegen stemmen (5 onthoudingen).

De verschillen waren zo weinig overtuigend dat het onderwerp werd geagendeerd voor de eerstvolgende Conferentie van 1949. Voorafgaand hieraan hield de ILO een enquête onder de lidstaten, waaruit bleek dat een minderheid voor regulering was, inclusief de private, op winst gerichte bemiddeling, en een belangrijke meerderheid voor een afschaffingsvariant. Deze uitslag bracht het ILO-Office ertoe om een compromistekst voor te leggen met een conventie bestaande uit twee varianten. Eén variant, deel II, ging in principe uit van de afschaffing van de private, op winst gerichte bemiddeling in een nader te bepalen tijdsperiode. Een andere variant, deel III, ging uit van de regulering van de private, op winst gerichte bemiddeling onder voorwaarden van toezicht, vergunning en voorgeschreven tariefstructuur.

Zo werd met deze nieuwe Conventie 96 duidelijk de kool en de geit gespaard. Alhoewel uit de enquête bleek dat de meerderheid van de lidstaten (13 van de 19) voor een afschaffingsvariant waren, dorst men zo'n totaalverbod niet aan. De discussie eind jaren veertig met niet overtuigende meerderheden en minderheden, en het

geringe aantal ratificaties van Conventie 34, waren kennelijk voldoende redenen voor het ILO-Office om met een compromistekst te komen.

Het duurde 43 jaar voordat het onderwerp 'private employment agencies' wederom op de agenda van de ILO kwam. Het onderwerp bleef de gemoederen wel bezig houden. Zo vroeg de Zweedse regering, geconfronteerd met de toenemende rol van uitzendbureaus in haar land, aan de ILO of deze activiteiten beschouwd konden worden als 'fee-charging employment agencies' zoals gedefinieerd in Conventie 96. De Directeur-Generaal van de ILO was van mening dat dit zo was en dat dus gekeken moest worden naar de relevante uitzonderingsbepalingen van deze conventie. Deze mening stond overigens haaks op de mening van vele landen, die het uitzendbureau aanmerkten als werkgever, waarvoor ook specifieke wetgeving was ontwikkeld.

In 1973 werd een ontwerpresolutie in stemming gebracht met als voorstel de rol van uitzendbureaus nader te analyseren, maar deze resolutie haalde het niet bij gebrek aan quorum.

Uiteindelijk werd het onderwerp 'the role of private employment agencies in the functioning of the labour market' op de agenda van de ILC van 1994 geplaatst. Deze algemene discussie werd voorbereid met een onderzoek van Sergio Ricca. Hij stelde de monopolistische insteek bij het denken over arbeidsbemiddeling aan de kaak. Hij inventariseerde wel vijftien in die tijd bestaande vormen van intermediaire dienstverlening. Naast 'fee-charging employment agencies' noemde hij:

... overseas employment agencies, agencies for the recruitment and placement of foreigners, temporary work agencies (TWA's), contract labour agencies, job search consultants, personnel management consultants, training and placement institutes, job shops or cooperatives, employment advertising agencies, computerised job database agencies, career management agencies, employment enterprises or intermediary associations.

Ricca stelde dat deze opsomming niet limitatief was en dat er zeker overlappingen waren; ook verdwenen sommigen en kwamen anderen weer op. Al met al een wereld vol dynamiek. Hij constateerde ook dat een gedeeltelijk of totaal verbod geen waarde meer had. Hij pleitte voor een nieuwe ILO-standaard die herziening zou opleveren van Conventie 96 en Conventie 88, die inmiddels de publieke bemiddeling regelden.

De ILC van 1994 sprak duidelijk een voorkeur uit voor meer variëteit aan activiteiten die het afstemmingsproces van vraag en aanbod op de arbeidsmarkt konden faciliteren. Herziening van Conventie 96 was derhalve gewenst en de Governing Body besloot het onderwerp op de ILC van 1997 op de agenda te zetten.

Voorafgaand hieraan werd door het ILO-Office een enquête gehouden. De vragen of er een conventie en aanbeveling op het gebied van private bemiddeling moesten

komen, werden overwegend positief beantwoord. Uiteindelijk werden deze als Conventie 181 en Aanbeveling 188 vastgesteld. Cruciaal is dat de definitie zich niet meer beperkte tot private bemiddeling in enge zin, maar nu ook de driehoeksverhouding omvatte die kan ontstaan als de bemiddelaar tevens optreedt als formeel werkgever.

De conventie geeft vervolgens aandacht aan:

- vergunning, certificaat en reikwijdte (artikel 3);
- definitie (artikel 1);
- werknemersbescherming (artikelen 4, 11 en 12);
- data protection (artikel 6);
- no fee to worker (artikel 7);
- fundamentele arbeidsrechten (artikelen 4, 11, 12, 9);
- non-discriminatie (artikel 5);
- migrant workers (artikel 8);
- klachten (artikel 10);
- samenwerking publiek/privaat (artikel 13).

De conventie is inmiddels geratificeerd door 31 landen. Van de in totaal 177 afgesloten technische conventies neemt Conventie 181 qua rangorde de 59e plaats in. Begin 2016 kenden de technische conventies een gemiddelde van 28 ratificaties en Conventie 181 zit daar dus redelijk boven.

Als we kijken naar alle conventies die vanaf 1990 zijn afgesloten, dan blijkt Conventie 181 op de derde plaats te staan, tezamen met Conventie 185 betreffende de Seafarer's Identity Documents (Revised). Conventie 182 betreffende de Worst Forms of Child Labour van 1995 en de Maritime Labour Convention van 2006 gaan met respectievelijk 180 en 70 ratificaties vooraf.

Bij een peiling van de ILO van enige jaren geleden bleken nog eens 38 landen geïnteresseerd te zijn in ratificatie, waarvan 5 lidstaten dit inmiddels hebben gedaan. Overigens blijken er ook nog steeds 23 landen te zijn die Conventie 96 hebben geratificeerd. In 2009 werd door de ILO een workshop georganiseerd ter bevordering van meer ratificaties. Gesteld werd daarbij onder meer:

The Convention can be an engine for job creation, structural growth, improved efficiency of labour markets, better matching of supply and demand for workers, higher labour participation rates and increased diversity. It also sets a clear framework for regulating, licensing and self-regulation, thereby encouraging reliability; ensuring effective protection of workers against unfair practices, for example as regards pay, contract conditions, safety and health by unscrupulous providers or user enterprises of temporary agency workers; discouraging human trafficking; and promoting cooperation between public and private employment services.

10.2 *Verwikkeling*

Welke verwikkeling is waarneembaar?

Conventie 181 werd aanvaard met een overgrote meerderheid van 347 stemmen vóór, 5 stemmen tegen en 30 onthoudingen. Het betekende een positieve afloop van een discussie die bijna de gehele twintigste eeuw heeft geduurd. Maar dit betreft één kant van de waarheid. Er blijkt ook nog een andere kant van de waarheid, die wordt bepaald door voortdurende discussies over fenomenen als 'contract labour', 'precarious work' en 'Non-Standard Forms of Employment (NSFE)'.

In hetzelfde jaar dat de 'fee-charging agencies' op de ILO-agenda waren gezet, kwam ook het onderwerp 'contract labour' aan de orde. Hierover was onduidelijkheid ontstaan en dat gaf aanleiding tot onvoldoende sociale rechtsbescherming van de betrokken werkenden.

Onderscheid werd gemaakt tussen 'labour only contracting' en 'job contracting'. Bij 'labour only contracting' werd in een driepartijenrelatie werk uitbesteed door een opdrachtgever aan een contractor, waarbij de opdrachtgever het toezicht op de werkzaamheden uitoefende.

Bij 'job contracting' werd werk uitbesteed in een driepartijen- of tweepartijenrelatie aan een contractor die zelf het toezicht op dit werk uitoefende. Er kon sprake zijn van 'contracting in' en 'contracting out'; in het eerste geval werd het werk verricht bij de opdrachtgever; in het tweede geval bij de contractor zelf.

In de praktijk kwamen veel mengvormen voor, zodat het ILO-Office destijds bij de behandeling van het onderwerp moeite had om de gewenste helderheid te verschaffen.

Het zal duidelijk zijn dat de vraag zich voordeed wat nu precies het verschil was tussen uitzendarbeid en 'labour only contracting'. Dit is nooit helemaal helder geworden, maar het leidde er wel toe dat in de definities uitzendarbeid ingevolge Conventie 181 voortdurend gepoogd werd uit te sluiten, teneinde doublures in regelgeving te voorkomen. Hieruit mag afgeleid worden dat uitzendarbeid en 'labour only contracting' elkaar qua betekenis overlappen.

Er werd uiteindelijk een ontwerp-conventie voorgesteld die het in de loop van twee lezingen in 1997 en 1998 niet heeft gehaald. De verwarring over de begrippen, het gebrek aan participatie van de overheden en de wederzijdse irritaties tussen partijen leidden ertoe dat het voorstel volledig schipbreuk leed.

Voorgesteld werd om de scope van het beraad te verleggen naar de employment relationship. De discussie zou moeten gaan over de relatie werkgever-werknemer, zoals geregeld in het arbeidsovereenkomstenrecht, en over het groeiende verschijnsel van de afhankelijke werker die arbeidsbescherming ontbeert. Alhoewel de werkge-

vers allereerst tegen de ontwikkeling van een instrument waren, gingen zij later toch mee met de ontwikkeling van een aanbeveling.

Deze Aanbeveling kwam tijdens de ILC van 2006 tot stand, maar verkreeg geen steun van werkgevers, omdat deze te ruim van opzet zou zijn en omdat deze indicatoren bevatte op grond waarvan de arbeidsovereenkomst vastgesteld kon worden, waartegen de werkgevers zich hadden verzet. Alhoewel er getwijfeld werd aan de juridische noodzaak, werd toch vastgesteld dat ‘this Recommendation does not revise the Private Employment Agencies Recommendation 1997 (no. 188) nor can it revise the Private Employment Agencies Convention 1997 (no. 181)’

Na de discussie over contract labour en de gemankeerde afloop hiervan in de vorm van Aanbeveling 198 over de employment relationship werd het beeld verder bepaald door het begrip precarious work. Deze terminologie werd herhaaldelijk gehanteerd door de vakbeweging en brengt de toenemende verzwakking van de positie van werkenden tot uitdrukking. De term is afkomstig uit de sociologie en doet ook de vraag rijzen of het vaste fulltimedienstverband op de terugtocht is.

De wetenschap heeft de afgelopen jaren veel gediscussieerd over het begrip precariousness. Franse sociologen verbonden het begrip in de jaren zeventig van de vorige eeuw met armoede. Pas later gingen ze er ook toe over om specifieke arbeidsrelaties met dit begrip aan te duiden. De Amerikaan Kalleberg verstaat onder precarious work werk dat onzeker, onvoorspelbaar en risicovol is vanuit het oogpunt van de werker. Vosko onderscheidt een eendimensionale en een meerdimensionale benadering van het begrip. De eendimensionale kijkt alleen naar de mate van onzekerheid van de baan. De meerdimensionale – de overheersende theorie – betreft er meer karakteristieken bij. In dit geval onderscheidt Rodgers:

- een kortetermijnhorizon, beperkte duur of een hoog ontslagrisico;
- weinig of geen invloed op de werkomstandigheden, het werkproces en de lonen;
- weinig of geen arbeidsbescherming;
- lage inkomens tot op of nabij de armoedegrens.

Uitzendarbeid zou volgens deze sociologische bronnen ook tot precarious work behoren, zeker vanuit de eendimensionale benadering. Nuancering lijkt echter op zijn plaats: precariousness is ook een kwestie van perceptie; het is maar hoe je ertegenaan kijkt. Onderzoek geeft aan dat uitzendarbeid niet behoort tot de ergste vormen van precariousness. Seizoensarbeid, telewerk, casual werk, nulurencontracten, oneigenlijk zzp-werk en informeel werk scoren aanzienlijk lager. En in ditzelfde onderzoek blijkt dat volgens deskundigen uitzendarbeid op een reeks sociale dimensies een bijna even hoge score haalt als fulltimewerk. Uit OECD-onderzoek blijkt verder dat meer zekerheid in termen van baanzekerheid en ontslagbescherming nog niet betekenen dat men zich ook zekerder voelt. De OECD geeft aan dat een werkloosheidsuitkering meer wordt gewaardeerd dan ontslagbescherming.

Hoe het ook zij, de vakbeweging vindt het een zorgelijke ontwikkeling. Zij ziet ‘permanent direct employment on the way out’ en ‘social regression rather than progress and the less progress we see, the more agencywork we find’. Het vraagstuk is breder van karakter; het gaat om meer dan alleen uitzendarbeid. Maar de vakbeweging vraagt om een nieuw bindend instrument. Conventie 181 zou onderzocht moeten worden op betekenis, draagwijdte, impact en toepassing.

In een sociale dialoog – een Global Dialogue Forum in 2011 georganiseerd door de ILO – omtrent uitzendarbeid kwamen sociale partners rechtstreeks tegenover elkaar te staan ten aanzien van de koers die gevaren zou moeten worden.

Als belangrijkste knelpunten kwamen een viertal aspecten naar voren:

- het werk is onzeker;
- het loon is ongelijk;
- de collectieve onderhandelingspositie van de vakbeweging wordt verzwakt;
- de aanwending van uitzendarbeid wordt onvoldoende beperkt.

Hieromtrent kan het volgende vastgesteld worden.

Zekerheid – zoals we hiervoor zagen – is een kwestie van perceptie. Volgens de OECD neemt het zekerheidsgevoel niet toe met zekerheidsbescherming (ontslagbescherming), maar is dat meer afhankelijk van het sociale vangnet (werkloosheidsuitkering) dat inkomenszekerheid creëert. Ook blijkt dat de zekerheidsgevoelens niet toenemen naarmate de baan langer duurt. Verder blijkt uitzendarbeid bij zekerheidsgevoelens nauwelijks slechter te scoren dan vast werk in zijn algemeenheid. Hier blijken informeel werk en oneigenlijk zzp'erschap het slechtst te scoren. Ook wordt er in tal van landen door uitzendbureaus gewerkt met contracten voor onbepaalde tijd. Zekerheid is dus een relatief begrip en wordt door meer aspecten dan alleen het contract bepaald.

Het principe *gelijk loon voor gelijk werk* is een principe dat hoog gehouden moet worden, maar bij uitzendarbeid is het de vraag met wie je moet vergelijken. Met de vergelijkbare uitzendkracht bij het uitzendbureau of met de vergelijkbare werknemer bij de opdrachtgever? Uitzendbureaus hebben in de arbeidsmarkt te maken met grote verschillen die zich tussen opdrachtgevers voor hetzelfde werk kunnen voordoen, en hebben uit dien hoofde behoefte aan een ‘eigen loonbeleid’ om hun uitzendkrachten herplaatsbaar te houden. Dit geldt zeker als uitzendbureaus contracten voor onbepaalde tijd afsluiten en zij hun leeglooprisico wensen te minimaliseren.

Uitzendwerk en precarious werk zouden ook de *positie van de vakbeweging* aantasten. Met name dit punt vormde in de eerder besproken GDF het belangrijkste discussiepunt. De vakbeweging vroeg daarbij om de onderhandelingsrechten van de uitzendbureaus te laten overnemen door de opdrachtgevers. In de praktijk blijken er vele vormen van overleg te bestaan die aantonen dat de vakbeweging ook ten opzichte van uitzendbureaus in een stevige onderhandelingspositie verkeren. Het voert dan

ook te ver om de onderhandelingsrechten van uitzendwerkgevers te negeren en alles over te laten aan opdrachtgevers.

Anderzijds is het exclusief opeisen van deze onderhandelingsrechten door uitzendwerkgevers evenmin een verdedigbare optie. In de praktijk moeten de verschillende bruikbare vormen zich ontwikkelen en de 'best practices' tot voorbeeld gesteld worden.

De zogenaamd zwakke positie van de vakbeweging bij uitzendarbeid wordt mogelijk ook ingegeven door de Amerikaanse problematiek, waarbij het moeilijk is voor uitzendkrachten om toe te treden tot de 'bargaining unit' van de opdrachtgever. Het voert echter te ver om deze specifieke Amerikaanse problematiek, die ook in strijd is met het internationale arbeidsrecht, te veralgemeniseren.

Over de *aanwending van uitzendarbeid* bestaat in sommige landen specifieke wetgeving. Er bestaat echter verder geen enkele andere internationale standaard die de aanwending van uitzendarbeid kwantitatief aan banden legt. In kwalitatieve zin bieden Conventie 158 en Aanbeveling 166 enig soelaas. Maar deze instrumenten zijn inmiddels wel omstreden.

Een voortgaande discussie bij de ILO vindt inmiddels plaats via het onderwerp *Non Standard Forms of Employment (NSFE)*. Daarbij waren nagenoeg dezelfde knelpunten gesignaleerd als hiervoor geschetst bij precarious work.

Tijdelijk werk en uitzendwerk kunnen een opstap bieden naar vast werk, maar het kan ook een 'dead end' opleveren, waarbij men terugvalt tot werkloosheid. De ILO haalt daarbij onderzoeken aan die de 'stepping stone role' van uitzendarbeid zowel bevestigen als ontkennen. Ook worden in de ILO-rapportage 'loonverschillen' gesignaleerd. Aangegeven wordt tevens dat in veel landen dit vraagstuk lijkt te zijn opgelost door specifieke wetgeving.

Over de 'aanwending van uitzendarbeid' wordt ook verwezen naar specifieke wetgeving die de 'reasons for recourse' tot uitzendarbeid geeft en maximale uitzenduren en termijnen van contractverlenging.

Maatregelen die met name van de zijde van de vakbeweging worden voorgesteld, zijn:

- principe van gelijke behandeling voor NSFE-werkers ongeacht de arbeidssituatie;
- apart instrument voor contracten voor bepaalde tijd;
- algemeen instrument voor driehoeksverhoudingen (Conventie 181 is te smal van opzet);
- regeling gebruik uitzendarbeid;
- verduidelijking vakbondspositie bij driehoeksverhoudingen.

Bij de expert meeting die hierover plaatsvond bleek brede consensus over deze zogenaamde deficits, die aangepakt zouden moeten worden. Het is bij dit alles zeer

de vraag of Conventie 181 aangepast moet worden. Deze conventie is duidelijk, behandelt de onderwerpen die nodig zijn en voorziet in een groeiende behoefte. Ze is dus als minimumregeling zeker toereikend. De deficits ten aanzien van de gelijke beloning en het gebruik zijn ook anderszins in wet- en regelgeving op te lossen, zoals thans al het geval.

Artikel 12 van Conventie 181 geeft al instructie om ook de positie van de vakbeweging te verduidelijken.

Resteren de aparte instrumenten voor contracten voor bepaalde tijd en de driehoeksverhoudingen in het algemeen. Het ligt het meest voor de hand om de contracten voor bepaalde tijd te behandelen in samenhang met een herziening van Conventie 158 en Aanbeveling 166 betreffende de 'termination of employment'. Deze staat al ter discussie en het zou goed deze opnieuw te doordenken.

Voor wat betreft een apart instrument voor de driehoeksverhoudingen in het algemeen: dit doet denken aan de pogingen om contract labour te reguleren. Dit mislukte, maar mogelijk is het een nieuwe poging waard. Het zou dan wel moeten gaan om zowel de drie- als tweepartijencontracting. Overigens is er geen duidelijkheid te verkrijgen over het feit dat het contract voor onbepaalde tijd steeds meer verdrongen wordt door precarious work, NSFE dan wel flexibele arbeidsrelaties. Stone meent hiervoor duidelijke aanwijzingen te hebben. SEO stelt echter dat flexibele arbeidsrelaties in het laatste decennium op ongeveer 20 à 25% van de totale beroepsbevolking ligt, met uitschieters naar boven voor mediterrane landen en een uitschieter naar beneden voor de Verenigde Staten. Ook geldt dat er voor uitzendarbeid het laatste decennium geen spectaculair groei zou zijn.

10.3 'Decent-isering'

Wat verstaan we onder decent work en hoe valt dit te plaatsen tegenover uitzendarbeid ingevolge Conventie 181?

Tegenover precarious work kunnen we het begrip decent work zetten. Geeft het eerste begrip de verzwakking van de positie van de werkenden aan, het laatste begrip vormt inmiddels een containerbegrip om het streven naar verbetering van de positie van de werkenden aan te geven. Het ontstond in het kielzog van de 'Declarations on Fundamental Principles and Right at Work'. Deze verklaring biedt een kader voor een ook sociaal rechtvaardige globalisering met als grondbeginselen:

- de vrijheid van vakvereniging en het recht op collectief onderhandelen;
- de uitbanning van alle vormen van verplichte of gedwongen arbeid;
- de effectieve afschaffing van kinderarbeid;
- de bestrijding van discriminatie in arbeid en beroep.

De ILO heeft hierbij een achttal conventies die verbonden zijn met deze principes, centraal gesteld, te weten Conventies 29 en 105 (dwangarbeid), 100 en 111 (discriminatie), 138 en 182 (kinderarbeid), en 87 en 98 (vrijheid van vereniging en collectief onderhandelen).

Al deze verdragen dienen met of zonder ratificatie gerespecteerd te worden. Naast deze prioriteitsstelling kwam de ILO in 1999 ook tot de zogenaamde Decent Work Agenda. Als primair doel werd daarbij geformuleerd: 'The primary goal of the ILO today is to promote opportunities for women and men to obtain decent and productive work, in conditions of freedom, equity, security and human dignity'. Als kernpunten van deze doelstelling werden een viertal afgeleide strategische doelstellingen geformuleerd, behorend tot de Decent Work Agenda. De elementen zijn:

- het bevorderen en realiseren van fundamentele principes in verband met arbeid (fundamentele arbeidsnormen);
- het creëren van grotere mogelijkheden voor vrouwen en mannen om passend werk en inkomen te verwerven (werkgelegenheid);
- het vergroten van de dekking en effectiviteit van sociale bescherming voor iedereen (sociale bescherming);
- het versterken van tripartisme en sociale dialoog (sociale dialoog).

Hoe verhoudt uitzendarbeid ingevolge Conventie 181 zich nu tot deze agenda? Daarvoor is wel nodig dat we weten wat er precies onder verstaan wordt. Het begrip moge een hoge vlucht genomen hebben, maar hoe geven we het begrip handen en voeten?

Er zijn meerdere meetmethodes voortgebracht, maar uiteindelijk is er nooit over één ervan overeenstemming bereikt. Ook de wetenschappelijke literatuur had kritiek. Het ILO-Office kwam uiteindelijk met 21 indicatoren die dus omstreden bleven. Met name werkgevers verzetten zich tegen het ontstaan van een ILO-gestuurd sjabloon dat landen de maat zou gaan nemen. Als we uitzendarbeid ingevolge Conventie 181 willen afzetten tegen de Decent Work Agenda, dan lopen we gevaar van subjectiviteit. Er bestaat wel een zeker gevoel van wat decent work ongeveer moet zijn, maar dat kan voor iedereen weer anders zijn. Toch is het de moeite waard een poging te wagen om het begrip decent te duiden in relatie tot uitzendarbeid ingevolge Conventie 181.

Er doen zich een tweetal vragen voor:

- Hoe valt uitzendarbeid te bezien in relatie tot de vier doelstellingen op het gebied van werkgelegenheid, sociale bescherming, fundamentele werknemersrechten en sociale dialoog?
- Valt uitzendarbeid meer in het bijzonder als decent te duiden volgens door het ILO-Office aangereikte indicatoren?

Uitzendarbeid speelt een rol op de arbeidsmarkt. De Decent Work Agenda heeft het oog op promotie van *werkgelegenheid*. De Directeur-Generaal van de ILO stelt onder

meer dat ‘employment services have a great deal to offer in overcoming labour market inequality’. Betwijfeld wordt wel of uitzendbureaus scheppers zijn van werkgelegenheid, maar de promotie van werkgelegenheid is ook gebaat bij aandacht voor een goed afstemmingsproces, waarbij ook uitzendbureaus een rol van betekenis kunnen spelen. Wim Kok stelde het in zijn ‘Report of the Employment Taskforce’ in 2003 als volgt:

Temporary agency work can be an effective stepping stone for new entrants into the labour market and hence *contribute to increased job creation*, for example by facilitating recruitment instead of overtime. Acting as human capital managers – rather than mere manpower suppliers – these agencies can also play the role of new intermediaries in the recruitment and management of both qualified and unqualified staff, offering employers an attractive alternative to traditional recruitment channels.

Door Koks Taskforce wordt hier dus duidelijk uitspraak gedaan over de positieve rol die uitzendondernemingen bij de vergroting van ‘job opportunities’ kunnen spelen. Mogelijk niet direct werkgelegenheid scheppend maar dan in ieder geval wel werkgelegenheid verruimend.

Op het gebied van een ander element van de Decent Work Agenda, te weten de *sociale bescherming*, bestaat in veel landen specifieke regelgeving. Op tal van onderwerpen wordt uitzendarbeid geregeld. De OECDE constateert dat de regelgeving van uitzendarbeid in veel landen verder gaat dan die van de overeenkomsten voor bepaalde tijd.

Via Conventie 181 zijn de *fundamentele rechten* op het gebied van vrijheid van vergadering en collectief onderhandelen, kinderarbeid, dwangarbeid en non-discriminatie gewaarborgd.

Sociale dialoog bestaat in de uitzendsector op verschillende niveaus; op sectoroverstijgend niveau, op sectoraal niveau, op uitzendondernemingsniveau en op opdrachtgeversniveau. De wijze is sterk afhankelijk van de in de praktijk gegroeide (uitzend)arbeidsverhoudingen.

Als we de vergelijking maken tussen uitzendarbeid ingevolge Conventie 181 en de indicatoren inzake decent work van het ILO-Office, dan blijken nagenoeg alle indicatoren een plaats te hebben gekregen in Conventie 181. Dit geldt alleen niet voor de indicator betreffende de termination of employment. Het voert echter te ver om alleen op grond van deze ontbreking uitzendarbeid als indecent te beschouwen.

We zagen hiervoor al dat baanzekerheid een kwestie van perceptie is en dat inkomenszekerheid uiteindelijk voor de werkenden meer telt dan baanzekerheid. Bovendien geeft vanuit de ILO bezien de Termination of Employment Convention

(no. 158) en de daaraan gekoppelde Recommendation (no.166) ruimte om onder specifieke voorwaarden tijdelijk werk en uitzendwerk mogelijk te maken, alhoewel deze instrumenten inmiddels omstreden zijn omdat ze niet meer zouden aansluiten bij de actualiteit en dynamiek van de arbeidsmarkt. Gesteld wordt dat ‘full employment and open labour markets are more important for perceived employment security than strict project dismissal regulation’

Deze stellingname sluit aan bij het gezegde dat ‘a rising tide lifts all boats’ van Kennedy in de jaren zestig van de vorige eeuw ter verdediging van plannen om de belasting te verlagen teneinde de economie te stimuleren.

De grootste uitdaging bij decent work vormt overigens ook de informele economie. Hier bestaat nog de grootste decent work deficit. Opvallend is dat hoe strikter de uitzendregelgeving is, hoe groter de informele economie. Al met al is er geen enkele reden om uitzendarbeid ingevolge Conventie 181 als indecent te beschouwen. Ze voldoet ruimschoots aan de Decent Work Agenda en de decent-workindicatoren, en kan ook bijdragen aan de transitie van informal naar formal, meer decent work.

10.4 ‘Mensenrechten-isering’

Welke ontwikkelingen ten aanzien van de mensenrechten hebben zich met name voor ondernemingen voltrokken en hoe is dit te waarderen in vergelijking met verworvenheden van Conventie 181?

De mensenrechten kennen een rijke geschiedenis van verklaringen en regelingen die de mensen moesten beschermen tegen een alwillende vorst. President Roosevelt sprak in zijn redevoering in 1941 in het Amerikaanse Congres over de fundamentele vrijheden (freedom of speech and expression, freedom of every person to worship God in his own way, freedom of want and freedom from fear). Later dat jaar lanceerden Roosevelt en Churchill het Atlantic Charter, waarin gesteld werd dat ‘all the men in all the lands may live out their lives in freedom from fear and want’. Dit werd vervolgd door de Declaration of the United Nations in 1942 en de Charter of the United Nations in 1945.

In 1946 werd een commissie ingesteld om te werken aan een internationale Bill of Rights, die deels gestalte kreeg in de Universal Declaration of Human Rights (UDHR) van 1948.

Deze verklaring werd uitgewerkt in andere verdragen, waarvan het Internationaal verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten (ICCPR, International Covenant on Civil and Political Rights) en het Internationaal Verdrag inzake economische, sociale en culturele rechten (ICESCR, International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights) het bekendst zijn.

Er bestaan verschillende regionale equivalenten van deze mensenrechtenverdragen. In Europa kwam in navolging van de UDHR in 1950 in het kader van de Raad

van Europa het Europees verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM) tot stand. Later kwam ook het Europees Sociaal Handvest tot stand, inzake sociale en economische rechten, dat gezien kan worden als het equivalent van het ICESCR.

Het is altijd de vraag geweest hoe het bedrijfsleven nu moest omgaan met deze mensenrechtenverdragen. In 2004 werden de 'Draft Norms on the Responsibilities of Transnational Corporations and other Business Enterprises with Regard to Human Rights' ontwikkeld met als bedoeling om dit aan het bedrijfsleven op te leggen. Hier-tegen kwam breed verzet. De controversie moest opgelost worden door aanstelling van een 'special representative', die duidelijkheid moest gaan scheppen. In 2002 werd daartoe Harvard-professor John Ruggie aangesteld, die in 2008 kwam met het Ruggie-framework, dat wil zeggen een raamwerk met drie principes, te weten de verplichting van de Staat om bescherming te bieden tegen het niet eerbiedigen van de mensenrechten, inclusief die van bedrijven ('State-duty to protect'); de verantwoordelijkheid van het bedrijfsleven om mensenrechten te respecteren ('corporate responsibility to respect') en de noodzaak van effectieve toegang tot beroepsmogelijkheden ('more effective access to remedies').

Ruggie werkte dit raamwerk uit in 31 richtlijnen, die in 2011 verschenen. Deze richtlijnen gingen vanaf 2011 ook deel uitmaken van de OECD-richtlijnen, die refereren aan de internationaal erkende mensenrechten die zijn opgenomen in de International Bill of Rights, bestaande uit de Universele Verklaring van de Rechten van de Mens en de voornaamste instrumenten die de verklaring codificeren: het Internationaal Verdrag voor Burger- en Politieke Rechten en het Internationaal Verdrag voor Economische, Sociale en Culturele Rechten, en de principes voor fundamentele rechten die zijn opgenomen in de Verklaring voor Fundamentele Arbeidsnormen en -rechten van de Internationale Arbeidsorganisaties (ILO) uit 1998.

Belangrijk is ook het zogenaamde Global Compact, waarbij bedrijven zich vrijwillig bij een tiental principes op het gebied van mensenrechten in het algemeen, arbeidsnormen, milieu en anti-corruptie kunnen aansluiten.

De multinationals in de uitzendsector, Adecco, Manpower en Randstad, onderschrijven alle het Ruggie-framework en brengen in hun jaarverslagen rapport uit over de voortgang ter zake. Met name bewustwording van de ethische principes staat hoog op de agenda.

Aandacht voor het mensenrechtenvraagstuk vloeit ook voort uit de behoefte van bedrijven om zich te richten op MVO, Maatschappelijk Verantwoord Ondernemen, dat deel uitmaakt van de principes van corporate governance.

Het gaat om kaders die doorgaans worden aangeduid als soft law. Ze zijn bovenwettelijk van karakter, maar zeker niet vrijblijvend en kunnen ook verwijzen naar regelingen van hard law. Ook kan 'soft law' wel degelijk 'hard' uitwerken.

Het Nederlands ondernemingsrecht kent ook bepalingen die zeker niet vrijblijvend te achten zijn. Artikel 2.8 BW stelt bijvoorbeeld dat de vennootschap en de krachtens wet en de statuten bij haar betrokkenen, dus ook het bestuur (en zijn leden) zich als zodanig jegens elkaar gedragen naar hetgeen door billijkheid en redelijkheid wordt gevorderd. Artikel 2.9 BW bepaalt dat het bestuur zich bij de vervulling van haar taken dient te laten leiden door het belang van de vennootschap en de met haar verbonden onderneming, hetgeen met zoveel woorden voor de raad van commissarissen is bepaald in artikel 2:140/250 BW.

Het bestuur dient ook een juist beleid te voeren. Bij gerede twijfel kan een enquête voor de Ondernemingskamer ingesteld worden op grond van artikel 2:345 jo. 350 BW.

MVO-beleid, ook dat inzake de mensenrechten, kan dus tevens afgedwongen worden door een enquête. Ook het strafrecht zou nog mogelijkheden bieden.

Hoe valt Conventie 181 in het licht van de ‘mensenrechten-isering’ te waarderen?

Al met al valt bij een vergelijk van de regelingen vast te stellen dat Conventie 181 de vele mensen- en arbeidsrechten regardeert, die ook in de mensenrechtenverdragen te vinden zijn. In deze verdragen zijn deze echter breder van opzet. De hierbij behorende internationale normatieve frameworks (ILO-Tripartite Declaration of Principles Concerning Multinational Enterprises and Social Policy en de OECD Guidelines for Multinational Enterprises) betreffen soft law, maar kunnen in de praktijk vaak ‘hard’ uitwerken.

Een geratificeerd verdrag als Conventie 181 zal echter ten aanzien van uitzendarbeid meer verplichtingen met zich meebrengen. Dit geldt zeker voor de bepalingen die specifiek van aard zijn, zoals ten aanzien van de regeling van de status van het uitzendbureau en het ‘no fee to worker’-principe.

De ‘mensenrechten-isering’ van de arbeidsverhoudingen raakt ook Conventie 181 en de vraag is aan de orde of deze ontwikkeling de waarde van Conventie 181 niet enorm heeft doen afnemen. Als toch steeds meer respect voor mensenrechtenverdragen voorop staat, wat heeft Conventie 181 dan nog voor zin?

Het antwoord hierop is dat Conventie 181 specifiek van aard is, bij ratificatie verplichtingen oplevert en ook fundamentele arbeidsrechten regardeert en dus ook los van de mensenrechten zijn waarde heeft. Er is op dit punt sprake van een behoorlijke overlap, maar hoe meer met de verschillende instrumenten wordt aangekoerst op een bepaalde richting, des te meer dat de effectiviteit ten goede kan komen.

Vastgesteld kan dus worden dat Conventie 181 vanuit het perspectief van de ‘mensenrechten-isering’ zijn waarde heeft en inhoudelijk ook toereikend is.

10.5 'IFA-isering'

Welke ontwikkeling heeft in de Global Social Dialogue plaatsgevonden en hoe verhoudt deze ontwikkeling zich tot ILO-conventie 181? Zijn de hiermee verband houdende IFA's vervangend en/of aanvullend ten opzichte van ILO-conventie 181?

Het arbeidsrecht kent verschillende bronnen. Er zijn er een vijftal, te weten de grondwet, de wet in formele zin (statutory regulations), collectieve overeenkomsten, internationaal recht en het rechtersrecht.

Naast deze verscheidenheid naar bron bestaat er ook een verscheidenheid naar aard. Arbeidsrecht kan zowel een publieke als private basis hebben. Historisch gezien behoort het arbeidsrecht tot het publieke domein, maar in de loop der jaren is de private component steeds sterker geworden. Molenaar sprak in dit verband van het 'autonome' recht ten opzichte van het 'heteronome' recht. Het eerste was het 'geheel uit de maatschappij voortgekomen recht'; het tweede het 'in hoofdzaak door de overheid bezorgde arbeidsrecht'.

Er bestaat ook nog het verschil in 'hard' en 'soft' law. Het eerste impliceert wettelijke verplichtingen; het tweede zwakke verplichtingen of in het geheel geen verplichtingen.

Molenaar had voorkeur voor het autonome recht. Van der Heijden roept op tot een nieuw paradigma, van een nieuwe rechtsorde, en geeft daarbij accent aan een verprivaatrechtelijking van het arbeidsbestel. De ILO spreekt in dit verband van social dialogue die 'describes the involvement of workers, employers and governments in decision making on employment and workplace issues.' Die dialoog kan bipartiet zijn, tussen werkgevers en werknemers, en tripartiet als ook de regering erbij betrokken is.

De social dialogue vindt plaats op verschillende niveaus, namelijk op nationaal (intersectoraal), sectoraal en ondernemingsniveau. Collectief onderhandelen raakt minder dan 20% van de werkenden in ongeveer 60% van de ILO-lidstaten.

Een nieuwe loot aan de stam van dit collectief onderhandelen betreft de Global Social Dialogue, waarbij internationale vakbonden de dialoog aangaan met multinationals en zogenaamde IFA's (International Framework Agreements) afsluiten.

De Internationale vakbeweging bestaat uit GUF's (Global Union Federations), waarbij nationale sectorale vakorganisaties in 120 landen aangesloten zijn, en de ITUC (International Trade Union Confederation), die de nationale koepels vertegenwoordigt.

Het zijn de GUF's die de IFA's afsluiten. Zij doen dit omdat het de werknemersrechten bevordert, de sociale dialoog verbetert en omdat het de internationale solidariteit versterkt.

Multinationals vonden een IFA belangrijk, omdat het goed is voor hun reputatie, omdat de plicht om een Europese OR op te richten dit met zich meebracht en omdat de International Finance Corporation van de Wereldbank voor leningen sociale voorwaarden stelde die in zo'n IFA werden vastgelegd. Ook leidt het tot stabiele management-arbeidsverhoudingen en een positief corporate image.

Er zijn inmiddels 115 IFA's met GUF's afgesloten. IndustriALL is hierbij marktleider (43), met UNI als goede tweede (38). IUF, BWI, PSI en IFJ hebben er respectievelijk 7, 22, 3 en 2.

Inmiddels richten IFA's zich op de verankering van de coreconventies van de ILO, inzake vrijheid van organiseren en collectief onderhandelen, non-discriminatie en kinderarbeid. In nagenoeg alle IFA's wordt dit bewerkstelligd. Veel aandacht gaat ook uit naar werknemersbescherming. Geregeld wordt ook dat de lonen 'living, decent, reasonable en fair' moeten zijn. Ook moeten de werktijden redelijk zijn. De voorzieningen inzake gezondheid en veiligheid moeten in acht genomen worden. Ook opleiding en training krijgen de nodige aandacht. In een aantal IFA's wordt bepaald dat de vaste arbeidsrelatie uitgangspunt is voor het (arbeidsvoorwaarden)beleid.

Belangrijk zijn ook de bepalingen inzake de zogenaamde 'supply chain', waarbij de regels van de IFA's ook worden uitgebreid tot de toeleveranciers en subcontractors. De wijze waarop dit plaatsvindt varieert van informatieverstrekking en aanmoediging tot het opleggen van een verplichting op straffe van het verbreken van de commerciële relatie als door de toeleverancier niet wordt gehandeld naar IFA-bepalingen.

IFA's verwijzen niet alleen naar de ILO-coreconventies maar sluiten ook met hun bepalingen aan bij talloze andere conventies.

IFA's kunnen een bindende kracht hebben als ze aangemerkt kunnen worden als een collectieve arbeidsovereenkomst in nationale zin en als ze voor geschillen verwijzen naar een nationale rechter.

Dit is niet veel het geval. Daarom gaat het doorgaans om soft-lawbepalingen die niet in rechten afdwingbaar zijn; alhoewel de terminologie die vaak het begrip 'agreement' hanteert anders doet veronderstellen.

Er bestaat ook een uitzend-IFA die door UNI Global Union en de zogenaamde corporate members van CIETT, te weten Adecco, Kelly Services, Manpower Group, Olympic Flexgroup, Randstad en USG People, werd afgesloten. Het gaat hier om een zogenaamde 'Memorandum of Understanding'. De partijen erkennen dat Conventie 181 en Aanbeveling 188 een regelgevend kader bieden voor uitzendwerk; ze erkennen de core conventies die decent uitzendwerk waarborgen en ze geven aan dat uitzendarbeid bijdraagt aan het beter functioneren van de arbeidsmarkt, en voorziet in specifieke behoeften van zowel ondernemingen en werkzoekenden en in die zin dus

andere vormen van werk completeert. Erkend wordt ook dat nadere onderwerpen bediscussieerd zullen moeten worden.

Naast de verwijzingen naar Conventie 181 en Aanbeveling 188 wordt ook onder meer aangegeven dat uitzendkrachten billijk behandeld moeten worden ten aanzien van hun basisarbeidsvoorwaarden, gebaseerd op non-discriminatie (bijvoorbeeld billijke, objectieve en duidelijke principes voor de vaststelling van lonen en arbeidsvoorwaarden overeenkomstig nationale wetgeving en praktijk). Ook is het verboden om stakingen te breken, mits nationale wetgeving en praktijk zich hier niet tegen verzet.

Het Memorandum heeft kritiek ondervonden omdat het met slechts één GUF was afgesloten. Uitzendwerk beperkt zich niet tot het werkgebied van één GUF en deze kan zich dus niet als vertegenwoordiger van alle opwerpen. Gepleit wordt voor een transnational private labour regulation met als mogelijke uitwerkingen:

- de weg via een IFA met meerdere of alle GUF's;
- naar het model in de maritieme sector: een echte cao met een certificerings- en inspectiesysteem;
- een sociale dialoog tussen de CIETT en de Council of Global Unions (het samenwerkingsverband van de GUF's).

Naast dit Memorandum heeft CIETT ook een Code of Conduct met aandacht voor respect voor wet- en regelgeving, ethisch en professioneel handelen, het 'no fee to worker'-principe, transparantie in voorwaarden, gezondheid en veiligheid, non-discriminatie, werknemersrechten, betrouwbaarheid, kwaliteit van dienstverlening, eerlijke concurrentieverhoudingen en klachtenbehandeling.

Vermeldenswaard is ook het 'Charter on Temporary Work' dat het Volkswagenconcern afsloot met IndustriALL. Overeenstemming werd hierbij onder meer bereikt over een redelijke inzet van tijdelijk werk of uitzendwerk en het gefaseerd invoeren van het principe 'gelijk loon voor gelijk werk'. Als redelijke inzet wordt een benchmark van 5% aangehouden. Als het meer is moet er overlegd worden. 'Gelijk loon voor gelijk werk' is van toepassing na een periode van 9 maanden. Een uitzendkracht die 18 maanden heeft gewerkt heeft het recht op onderzoek naar de mogelijkheid van een vaste aanstelling bij Volkswagen, als aan de kwalificaties kan worden voldaan. Opmerkelijk is bij dit Charter dat de opdrachtgever 'leading' is bij deze afspraken. De vraag doet zich voor hoe omgegaan moet worden met de onderhandelingsrechten van uitzendwerkgevers, die hierover ook afspraken hebben met bonden.

De IFA kan toegevoegd worden aan de gereedschapskist voor het management van internationale verhoudingen. Er is één IFA afgesloten met meerdere uitzendmulti-

nationals die Conventie 181 promoot. IFA's in het algemeen reguleren deels wat ook in Conventie 181 aan de orde komt, zoals de coreconventies en werknemers beschermende bepalingen met betrekking tot lonen, werktijden, gezondheid en veiligheid. Conventie 181 houdt zijn waarde omdat hier veel specifiek geregeld is wat in IFA's niet aan de orde komt. IFA's treden dus niet in de plaats van Conventie 181, maar kunnen wel een flankerende rol spelen als het gaat om de aanpak van knelpunten bij uitzendarbeid, zoals onzekerheid van werk, ongelijk loon, zwakke vakbondspositie en bovenmatig gebruik van uitzendarbeid.

Via supply-chainbepalingen kan aandacht gegeven worden aan de rechtvaardigheid van het loon en andere arbeidsvoorwaarden. Via arbeidsmarktbeperkingen kan voorrang gegeven worden aan permanent werk en kan een verantwoorde afweging gestimuleerd worden bij beslissingen omtrent de inschakeling van uitzendarbeid. Ook kan normerend opgetreden worden bij het bovenmatig gebruik van uitzendarbeid. IFA's kunnen dus een aanvullende rol spelen. Daarnaast geven IFA's vakbonden een prominente positie in de verdergaande globalisering. Het Volkswagen Charter mag gezien worden als een wenkend perspectief naar volwassen uitzendverhoudingen.

Aandacht is wel nodig voor de ook gerechtvaardigde belangen van uitzendwerkgevers. Ruimte voor overleg tussen alle bij uitzendarbeid betrokken partijen en mogelijkheden tot verdere synchronisatie moeten ook gewaarborgd zijn.

10.6 'Europeanisering'

Welke vorming van sociaal recht heeft zich op Europees niveau ten aanzien van uitzendarbeid voltrokken en wat betekent dit voor de waarde en toereikendheid van ILO-conventie 181?

De Europese Unie heeft een grote invloed gehad op de vorming van sociaal recht van uitzendarbeid in Europa. Door de groeiende aandacht voor de sociale dimensie van de Unie kwam ook uitzendarbeid als object van regelgeving aan de orde. Dit was voor het eerst het geval bij vragen die rezen over de toepassing van de coördinatieregels bij de sociale zekerheid. Deze regels bepaalden dat er voor de sociale zekerheid maar één systeem geldend zou zijn, het systeem van het 'werkland'. Maar hierop bestond een uitzondering (art. 4 Verordening EEG 1408/71) die bepaalde dat het systeem van het 'woonland' voor een zekere periode van toepassing kon blijven. De vraag deed zich voor of dit ook bij de uitzenddienstverlening van toepassing was. Het Hof van Justitie beantwoordde de vraag in 1970 positief en in feite werd daarmee de uitzenddienstverlening erkend.

Van een belangrijke doorbraak in het Europees Recht ten aanzien van uitzendarbeid was ook sprake in de zaken Höfner-Marcotron (1990) en de Job-Centre (1996). Bij deze uitspraken kwam het monopolie van de publieke arbeidsbemiddeling, zoals

deze in de verschillende EU-landen bestond, ter sprake. Het Hof bepaalde dat dit monopolie in strijd was met het Europees mededingingsrecht. De uitspraken leidden tot een demonopoliseringsproces in alle betrokken landen, hetgeen ruimte verschaftte aan de uitzenddienstverlening.

Al eerder was er aandacht voor het reguleren van uitzendarbeid in zijn algemeenheid. Zo werd al in 1982 een ontwerp-richtlijn gepresenteerd. Via de omweg om iets te doen aan de verstoorde concurrentieverhoudingen (op basis van art. 100A EG-verdrag) werd gepoogd om atypisch werk, waartoe ook uitzendarbeid behoorde, aan te pakken. Tegelijkertijd werd ook gepoogd iets te doen aan de 'health and safety' van tijdelijke werkers en uitzendwerkers. (op basis van art. 118A EG-verdrag). Dit laatste lukte en leidde tot Richtlijn 91/383/EEC, maar de aanpak van atypisch werk leed schipbreuk.

Uitzendarbeid kwam ook op de agenda bij de ontwikkeling van de dienstenrichtlijn en de discussies die daarover werden gevoerd. Het eerste voorstel ging uit van het 'country-of-origin'-principe en dit zou betekenen dat dienstverleners in de gehele EU zouden kunnen opereren onder de voorwaarden zoals gesteld in hun thuisland. De toenmalige commissaris Bolkestein wilde op deze manier een gemeenschappelijke dienstenmarkt creëren. Het voorstel ondervond veel tegenstand. Het zou tot 'sociale dumping' leiden en de sociale dimensie veel afbreuk doen. Ertegenover werd het 'equal treatment'-principe gesteld, dat een gelijk speelveld wilde creëren voor zowel binnenlandse als buitenlandse dienstverleners. Omdat uitzendarbeid nog nauwelijks geregeld was, moest deze zeker uitgesloten worden van de dienstenrichtlijn. Het voorstel werd uiteindelijk behoorlijk afgezwakt en in sociaal opzicht bijgesteld, waarbij uitzendarbeid ervan werd uitgezonderd.

Dit had uitzendarbeid volop in de schijnwerpers gezet en het Maastricht-protocol gaf ruimte om te gaan denken aan een sociale uitzenddialog, die het uitzendvraagstuk mogelijk kon oplossen. Deze vond inderdaad plaats, maar voorafgaand hieraan kwam er ook nog een detachingsrichtlijn tot stand die de grensoverschrijdende arbeid, ook uitzendarbeid, nader moest reguleren. Waar het op neerkwam was dat de lidstaten erop moesten toezien dat werknemers, die in hun land vanuit een ander land kwamen werken, een reeks kernarbeidsvoorwaarden gegarandeerd zouden krijgen.

De richtlijn, die ook op grensoverschrijdende uitzending van toepassing was, vertoonde in de praktijk talloze tekortkomingen, zoals gebrekkige informatievoorziening en -uitwisseling, en gebrekkige samenwerking en controle. Ook de rechtspraak over de richtlijn pakte meerdere keren voor werknemers nadelig uit. De vrijheden van de interne markt wogen voor de Europese rechter zwaarder dan de sociale aspecten.

Uiteindelijk leidde dit tot de handhavingsrichtlijn, waarmee gepoogd werd orde op zaken te stellen. Het vraagstuk is echter nog lang niet opgelost. Er zijn inmiddels zeven lidstaten (Nederland, Frankrijk, Duitsland, Zweden, België, Luxemburg en Oostenrijk) die pleiten voor 'equal pay for equal work in the same workplace'. Daarentegenover bevinden zich negen andere lidstaten (Bulgarije, Tsechië, Estland, Hongarije, Letland, Litouwen, Polen, Roemenië en Slowakije) die dit een aantasting vinden van de vrijheden van de gemeenschappelijke markt. De Commissie lijkt vooralsnog de lijn van de 'zeven' te volgen en heeft daartoe een voorstel ingediend.

Een sociale uitzenddialogo moest het vraagstuk van de algemene regelgeving van uitzendarbeid oplossen. ETUC was hier duidelijk voor, maar UNICE twijfelde, maar ging onder druk van CIETT toch overstag. Helaas mislukte de dialoog waarvoor in 2001 negen maanden werden uitgetrokken.

De meningen lagen aan het begin behoorlijk uit elkaar en kwamen in de loop der onderhandelingen ook niet veel dichterbij elkaar. De vakbeweging wilde sowieso 'equal pay', dat wil zeggen een beloning zoals van toepassing in de user company, tenzij er iets anders bij cao was afgesproken. Voor andere arbeidsvoorwaarden dan loon en reguleringen op het gebied van gezondheid en veiligheid zou de regeling, na overleg met sociale partners, aan de lidstaten overgelaten kunnen worden. Werkgevers wilden de bepaling omtrent wie de 'comparable worker' moest zijn, wiens loon leidend moest zijn bij de vaststelling van de beloning, overlaten aan de lidstaten en/of sociale partners. Volgens werkgevers zou een strikte verwijzing naar loon ook in strijd zijn met het Europees recht (art. 137, lid 6, EG-verdrag).

De Europese Commissie bleek tijdens de onderhandelingen ook deze mening toegedaan, hetgeen niet bevorderlijk was voor het onderhandelingsproces.

Aan het wenspakket van werknemers waren in de loop van de verschillende onderhandelingsronden nog zaken toegevoegd, zoals 'conditions of use', dat wil zeggen voorwaarden waarbij uitzendarbeid aangewend mag worden, en talloze elementen ontleend aan Conventie 181 en Aanbeveling 188. Uiteindelijk stelden de werkgevers dat de 'user company'-referentie aanvaardbaar zou zijn voor gezondheid en veiligheid en minimale rusttijden. Maar voor de rest, inclusief 'pay' was dit niet zo. Werkgevers waren bereid om sectorale en categorale verboden te accepteren, mits regelmatige evaluatie zou plaatsvinden.

ETUC trok uiteindelijk de stekker eruit. Een laatste handreiking van de werkgeversvoorzitter om de 'user pay'-referentie toch te accepteren voor alleen uitzendkrachten die werkzaam zijn op basis van een tijdelijk contract, mocht niet meer baten. De Commissie was nu aan zet met het ontwikkelen van een voorstel.

In 2002 kwam de Commissie met een voorstel. Voorafgaand hieraan publiceerden sociale uitzendpartners hun wenspakket. Daarin werd onder meer gesteld dat 'non-agencies employment' en de arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd

normatief zouden zijn, en erkend en gerespecteerd werd dat uitzendarbeid kan bijdragen aan de economische en werkgelegenheidsdoelstellingen van de EU. Benadrukt worden de gelijkebehandelingsverplichtingen die voortvloeien uit zowel de relatie met het uitzendbureau met zijn uitzendkrachten als de relatie die de uitzendkracht heeft met de opdrachtgevers en zijn medewerkers. Ook werd gevraagd om lidstaten te bewegen – na overleg met sociale partners – om eventuele belemmeringen voor het goed functioneren van het uitzendbureau weg te nemen, met dien verstande dat misbruik tegengegaan moet worden.

De ontwerp-richtlijn van de Commissie kende in totaal zeventien bepalingen, waarvan de artikelen 4 en 5 als kernbepalingen gezien kunnen worden.

Artikel 4 stelt dat de lidstaten periodiek en minimaal eens in de vijf jaar de uitzendbeperkingen en -verboden moeten evalueren, en nagaan of ze nog steeds gerechtvaardigd zijn. Wanneer dit niet het geval is, moeten ze opgeheven worden.

Artikel 5 stelt een even gunstige behandeling verplicht als een vergelijkbare vaste werknemer van de inlenende onderneming heeft wat de essentiële arbeidsvoorwaarden betreft, met inbegrip van die welke aan een specifiek aantal jaren onderworpen is, tenzij een verschil in behandeling om objectieve redenen gerechtvaardigd is. Afwijkingen zijn toegestaan voor:

- arbeidsovereenkomsten voor onbepaalde tijd indien tussen opdrachten door ook wordt doorbetaald ('Duitse uitzondering');
- bij cao op voorwaarde dat een passend beschermingsniveau wordt verzekerd ('Zweedse uitzondering');
- de eerste zes weken.

Het voorstel ontmoette veel kritiek. De Britten hadden zowel inhoudelijke als technische bezwaren. De 'vergelijkbare werknemer' was geen goed concept en het Europees recht sluit 'pay' uit als mogelijk onderwerp van regeling. Ook hadden ze geen traditie van cao-onderhandelen waardoor afwijking mogelijk wordt.

Ook de Duitsers, die in hun wetgeving 'user pay' hadden na twaalf maanden, hadden ook bezwaren. Ondanks een geamendeerd voorstel van de Commissie bleven bezwaren bestaan.

Vanuit de wetenschap werd getwijfeld aan de haalbaarheid van het 'equal pay'-principe. Er zouden voldoende internationaal-sociaalrechtelijke aanwijzingen zijn die dit principe bezwaarlijk maakten.

De ontwerp-richtlijn bleef liggen totdat er in 2008 een doorbraak werd bewerkstelligd. In het Verenigd Koninkrijk ontstond namelijk een deal tussen werkgevers, werknemers en overheid over een 'grace period' van twaalf weken alvorens 'user pay' verplicht zou zijn. Deze afspraak zette de deur open voor de Commissie om met een nieuw voorstel te komen.

De sociale uitzendpartijen kwamen in een gezamenlijke verklaring onder meer overeen dat het principe van gelijke behandeling ten aanzien van ‘basic working and employment conditions’ gehanteerd dient te worden. Eventuele belemmeringen voor het goed functioneren van uitzendbureaus moeten worden geïdentificeerd en opgeheven, met dien verstande dat misbruik tegengegaan moet worden. Voor permanente contracten met het uitzendbureau mag afgeweken worden van het non-discriminatie principe indien er doorbetaald wordt tussen opdrachten door. Afwijking bij cao is ook toegestaan, evenals bij een zogenaamde ‘qualifying period’. Ongeveer langs deze lijnen kwam een nieuw Commissievoorstel tot stand.

In 2014 rapporteerde de Commissie over het effect van de richtlijn. Zij concludeert dat de bepalingen van de richtlijn correct zijn geïmplementeerd en toegepast, alhoewel de dubbele doelstelling, te weten die van gelijke behandeling en heroverweging van uitzendbeperkingen, nog niet volledig is behaald.

De vele uitzonderingsmogelijkheden van artikel 5 hebben ertoe geleid dat er in bepaalde situaties mogelijk geen echte effecten zijn bereikt bij de verbetering van de bescherming van uitzendkrachten. Anderzijds heeft de heroverweging van de uitzendbeperkingen in artikel 4 in het merendeel van de gevallen geleid tot handhaving van de status quo, zelfs tot uitbreiding van de beperkingen, in plaats van dat deze heeft geleid tot een nieuwe visie van uitzendarbeid in een moderne flexibele arbeidsmarkt. Ook rechtspraak hierover heeft geen verruiming opgeleverd.

Aan het Europese front heeft ook het concept van ‘flexicurity’ de nodige aandacht gekregen. Het concept speelt een rol bij de poging om via een zogenaamde open coördinatiemethode, dat wil zeggen via werkgelegenheidsrichtsnoeren te komen tot een gemeenschappelijk werkgelegenheidsbeleid. Dit Luxemburg-proces concentreerde zich op vier pilaren, te weten ‘entrepreneurship’, ‘employability’, ‘adaptability’ en ‘equal opportunities’.

Bij ‘adaptability’ wordt gepleit voor tussen sociale partners af te sluiten overeenkomsten met daarin opgenomen ‘flexible working arrangements’, die een nieuwe balans zouden moeten vinden tussen flexibiliteit en zekerheid.

De Commissie gaat later specifiek in op het concept en stelt dat er vier beleidsaspecten aan de orde zijn:

- flexible and reliable contractual arrangements;
- comprehensive lifelong learning (CLL);
- effective labour market politics (ELMP);
- modern social security systems.

De sociale uitzendpartners hebben zich in hun sociale dialoog voor de uitzendsector erop toegelegd om het flexicurityconcept inhoud en vorm te geven.

Als we de uitgebreide regelingen rond uitzendarbeid in de EU verder beschouwen dan kan vastgesteld worden dat het Europese recht op alle gebieden waar Conventie 181 een oog op heeft, regelingen heeft uitgevaardigd. Soms minder vergaand, zoals bij de statusbepalingen op het gebied van vergunningen- en certificeringsvereisten, soms verdergaand, zoals bij het principe van gelijk loon voor gelijk werk in de uitzendrichtlijn en de kern-arbeidsvoorwaarden in de detacheringsrichtlijn. Is Conventie 181 nog wel toereikend? De EU regelt 28 onderwerpen over, dan wel min of meer verbandhoudend met, uitzendarbeid, terwijl ILO-conventie 181 er 22 regelt.

Gezegd kan worden dat deze ILO-conventie de zaken minder uitgebreid regelt, maar daardoor wel focus heeft. In die zin is zij voor de EU wel toereikend, zij het als minimumregeling.

Als we de uitgebreide EU-regelgeving ten aanzien van uitzendarbeid overzien, dan doet de vraag zich ook voor of Conventie 181 nog wel waarde heeft. Een aantal aspecten is aan de orde. Allereerst biedt Conventie 181 focus en als internationaal verdrag waarborgen voor een toereikende uitzendwerknemersbescherming en een goede functionering van uitzendbureaus. Door ratificatie moeten regeringen regelingen ontwikkelen overeenkomstig de voorwaarden gesteld door Conventie 181. Hiertoe behoren ook de fundamentele arbeidsrechten. Het EU-recht biedt via het EU-handvest voor de grondrechten ook waarborgen op dit punt, maar alleen voor zover dit voortvloeit uit EU-wetgeving. Deze voorwaardelijke bindende kracht is niet aan de orde bij een geratificeerde conventie als Conventie 181. De ILO-regels lijken dus sterker dan de EU-regels op dit punt.

Ten tweede kent het EU-recht ook tegenstellingen en interpretatievragen. De vragen die bijvoorbeeld de detacheringsrichtlijn oproept zijn niet eenduidig te beantwoorden.

Ten derde biedt de ILO-conventie meer waarborg voor continuïteit, omdat hij maar eens in de vier jaar opgezegd kan worden.

En ten slotte biedt hij ook een waarborg tegen het verbieden van de uitzendienstverlening. De essentiële verworvenheid van Conventie 181 is dat uitzenddienstverlening wordt toegestaan onder voorwaarden. En daar passen geen maatregelen bij die het uitzenden onmogelijk maken, zij het dat er wel specifiek verboden kunnen bestaan.

Al met al biedt Conventie 181, ook voor de EU-lidstaten, meer focus, duidelijkheid en waarborgen voor respectering van fundamentele arbeidsrechten en continuïteit van uitzenddienstverlening.

10.7 De Nederlandse context

Hoe heeft het Nederlandse uitzendrecht zich ontwikkeld, welke verwikkeling heeft zich voorgedaan en hoe valt dit te waarderen in relatie tot ILO-conventie 181?

De arbeidsbemiddeling in Nederland is na een lange periode dat deze in handen was van private partijen, uiteindelijk bij de overheid terechtgekomen. Voorafgaand aan deze overheidsbemoeyenis bestond de Vereniging van Nederlandse Arbeidsbeurzen, die gezien kan worden als een belangrijke wegbereider van de arbeidsbemiddeling in ons land. In de Eerste Wereldoorlog groeiden, vanwege de groeiende werkloosheid, de problemen deze vereniging boven het hoofd en kwam de centrale bemiddeling bij de overheid terecht.

De Arbeidsbemiddelingswet 1930 legt vast wat wettelijk in de praktijk al min of meer was ontstaan. Er werd onderscheid gemaakt tussen een landelijk werkend apparaat van publieke arbeidsbemiddeling en vormen van bijzondere arbeidsbemiddeling die vergunningplichtig waren. De op winst gerichte bemiddeling was vergunningplichtig, maar het was de bedoeling dat deze zou verdwijnen. Het beleid was overeenkomstig de ideeën zoals die destijds bij de ILO leefden.

Naast arbeidsbemiddeling ontstaat op de arbeidsmarkt in de jaren zestig van de vorige eeuw ook het fenomeen terbeschikkingstelling van arbeidskrachten, onder welk begrip zowel uitzenden als uitlenen van arbeidskrachten wordt verstaan.

De praktijken van zogenaamde 'koppelbazen', die via ronselpraktijken een malafide vorm van uitlening bedreven, waren bekend en berucht. En hiertegen moest opgetreden worden. Daartoe kwam de Wet op het ter beschikking stellen van arbeidskrachten, met als doelstelling de bescherming van het belang van goede verhoudingen op de arbeidsmarkt en het belang van een in maatschappelijk opzicht volwaardige positie van de betrokken arbeidskrachten. De wet bleef een dode letter totdat er zich in 1970 hevige arbeidsonlusten in het Waterweggebied voordeden, die het noodzakelijk maakten om op grond van deze wet in te grijpen door invoering van een vergunningensysteem.

De jaren nadien kenmerkten zich door een moeizame relatie tussen de uitzendsector en de minister van sociale zaken en werkgelegenheid. Dat werd pas anders toen in 1982 het eerste kabinet-Lubbers aantrad, dat in zijn eerste regeringsverklaring pleitte voor een ruimhartig beleid ten opzichte van uitzendarbeid.

De arbeidsbemiddeling verkreeg in Nederland een steeds bredere taak. Gesproken werd over arbeidsvoorziening en de gelijknamige organisatie – de arbeidsvoorzieningsorganisatie – hield zich nu ook bezig met het toezicht op het ter beschikking stellen van arbeidskrachten. Dit werd geregeld in de Wet op de Arbeidsvoorziening van 1990, die ook tripartisering van het arbeidsmarktbeleid regelde.

Vanwege tegenvallende resultaten werd deze tripartisering in 1996 weer ongedaan gemaakt. De vraag deed zich daarbij voor hoe het ter beschikking stellen van arbeidskrachten en de private arbeidsbemiddeling verder geregeld moesten worden.

Aan de SER werd onder meer advies gevraagd en deze vond dat ingevolge ILO-conventie 96, die Nederland had geratificeerd, nog wel een vergunning nodig was voor private bemiddeling. Over het ter beschikking stellen was men verdeeld. Werknemers wilden een vergunning en bij afschaffing in ieder geval wettelijke gedragsnormen, zoals een belemmeringsverbod en een loonverhoudingsvoorschrift. De werkgevers waren voor afschaffing van de vergunningplicht en een wettelijke regeling van het onderkruipersverbod.

In 1994 kwam minister Melkert met zijn nota *Flexibiliteit en Zekerheid*, waarin hij ook zijn beleidsvoornemens ten aanzien van uitzendarbeid kenbaar maakte. Hij wilde de vergunningplicht afschaffen, maar wel wettelijke normen opnemen als een loonverhoudingsvoorschrift, een onderkruipersverbod en een belemmeringsverbod. Ook wilde hij de rechtspositie van de uitzendkracht verbeteren. Onder grote druk van de uitzendsector werd de nota voorgelegd aan de Stichting van de Arbeid. Deze kwam met een nagenoeg unaniem advies. Zij stelde voor om de uitzendrelatie voortaan te kwalificeren als een arbeidsovereenkomst, zij het wel met een bijzonder karakter, door het openen van de mogelijkheid tot afsluiting van een uitzendbeding, waarbij de opdrachtgever de mogelijkheid kreeg om deze overeenkomst te beëindigen. Ook werd de mogelijkheid geopend om in een tijdsbestek van drie jaar drie arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd af te sluiten. Deze regels zouden het karakter van driekwart dwingend recht krijgen, zodat bij cao afwijkingen waren toegestaan. De Stichting adviseerde ook om een bijzondere ontslagrichtlijn vast te stellen ten behoeve van de uitzendbranche. Men was ook voorstander van handhaving van het loonverhoudingsvoorschrift en het onderkruipersverbod. Het belemmeringsverbod kon worden gemist.

Tegelijkertijd spraken de uitzendwerkgevers ABU en NBBU enerzijds en de FNV, CNV, Unie BLHP en LBV anderzijds in een uitzendconvenant af om de uitzendrelatie stevig te wijzigen. Een bijzonder regime van 'hoe langer werk, hoe meer rechten' werd uitgewerkt in een fasestructuur. In de eerste twee fasen eindigde de uitzendovereenkomst van rechtswege bij het einde van de inlening; de derde fase werd gekenmerkt door een beperkt aantal arbeidscontracten voor bepaalde tijd (acht), die in een tijdsbestek van twee jaar afgesloten konden worden. In de vierde fase ging het om contracten voor onbepaalde tijd. Naast het sluiten van dit 'groeicontract' werden in het uitzendconvenant afspraken gemaakt op het gebied van pensioen en scholing.

De nota *Flex en Zekerheid* van minister Melkert, het uitzendconvenant en het STAR-akkoord vormen de fundamenteën van de nieuwe flexwetgeving, die in de Wet allocatie arbeidskrachten door intermediairs van 1998 en het BW nader zijn uitgewerkt.

In de zomer van 1999 legde de minister van Buitenlandse Zaken ter stilzwijgende goedkeuring aan de Eerste en Tweede Kamer, gehoord hebbende de Raad van State, ILO-conventie 181 voor. De minister vond het wenselijk om zo weinig mogelijk belemmeringen op te werpen of in stand te houden voor (re)integratie van werkzoekenden in het arbeidsproces. Particuliere uitzend- of bemiddelingsbureaus vervullen daarbij een nuttige intermediaire functie. De minister gaf aan dat de Nederlandse wetgeving in alle opzichten voldeed aan de bepalingen van de conventie.

De detacheringsrichtlijn is eind 1999 ingevoerd via de Wet arbeidsvoorwaarden grensoverschrijdende arbeid (WAGA).

Na de eeuwwisseling ontstond zorg over toenemende malafiditeit bij uitzendarbeid. Terwijl de overheid haar zinnen had gezet op de invoering van een vestigingsvergunning, stuitte dit op weerstand van de uitzendsector, hierbij gesteund door de Tweede Kamer. Via een motie-Bruls werd verreweg voorkeur gegeven aan een systeem van zelfregulering met periodieke keuringen en een certificeringssysteem. Daartoe werd de SNA opgericht, de Stichting Normering Arbeid. Eind 2015 waren er meer dan 4000 gecertificeerde ondernemingen opgenomen in het SNA-register. In totaal zouden er inmiddels circa 12.000 ondernemingen zijn die zich met het ter beschikking stellen van arbeidskrachten bezighouden. Er is derhalve nog een 'buitengebied' van circa 8000 uitzendondernemingen. Sedert 2007 zijn er meer dan 500 ondernemingen van het tableau verdwenen.

De ABU heeft zich naast de beijvering voor deze vorm van certificering ook nog ingezet voor een sluitende aanpak van een registratieplicht bij de KvK. Minister Kamp heeft dit voorstel overgenomen door indiening van een Wetsvoorstel registratieplicht intermediairs die arbeidskrachten ter beschikking stellen. De maatregel werd als artikel 7a Waadi opgenomen. De minister werd daarbij nog wel uitgedaagd om toch weer met een vergunningsstelsel te komen. Hij onderzocht dit echter grondig en kwam tot de conclusie dat dit forse implicaties zou hebben voor de publiek-private samenwerking die inmiddels was ontstaan. Het risico zou aanwezig zijn dat de inspanningen van de private sector zouden worden afgebouwd en stopgezet. Dit zou niet goed zijn, omdat alleen via intensieve samenwerking tussen branche en overheid aan malafiditeit paal en perk kan worden gesteld. Het zal voor de overheid ingewikkeld zijn om het gat te vullen dat de private sector dan achterlaat. De middelen hiervoor ontbreken, aldus de minister.

Gelijk met de opname van de registratieplicht werd in de Waadi ook de uitzendrichtlijn doorgevoerd. De Waadi kende al een loonverhoudingsvoorschrift. Dit moet worden aangepast aan de richtlijn. In plaats van loon en overige vergoedingen die verschuldigd zijn overeenkomstig het loon en de vergoedingen gebruikelijk bij de inlener, spreekt dit artikel 8 nu van 'recht op ten minste dezelfde arbeidsvoorwaarden

als die welke gelden voor werknemers in gelijke of gelijkwaardige functies bij de inlener ten aanzien van:

- het loon en overige vergoedingen;
- voorwaarden op grond van collectieve arbeidsovereenkomst of andere niet-wettelijke bepaling van algemene strekking die van kracht is binnen de onderneming waar de terbeschikkingstelling plaatsvindt met betrekking tot arbeidstijden, daaronder begrepen overwerk, rusttijden, arbeid in nachtdienst, pauzes, de duur van de vakantie en het werken op feestdagen.

De volgens de richtlijn vereiste evaluatie van de uitzendbeperkingen werd uitgevoerd door de Stichting van de Arbeid. Maar dit leidde niet tot opheffing of wijzigingen van de beperkingen. De rechten van de uitzendkracht op bedrijfsvoorzieningen bij de opdrachtgever, inzicht in vacatures, het vereiste om in de sociale dialoog opleidingen te bevorderen werden in de Waadi opgenomen. De medezeggenschapsbepalingen werden in de WOR opgenomen. De regelgeving van uitzendarbeid in Nederland wordt naast de publiek-private aanpak, zoals hiervoor beschreven, ook sterk beïnvloed door de verschillende uitzend-cao's die sedert de jaren zeventig van de vorige eeuw tot stand zijn gekomen.

Na een ontwikkeling van de regelgeving die als positief gekenmerkt kon worden, met name omdat overheid en sociale partners uiteindelijk overeenstemming konden bereiken over de gewenste koers, lijkt er inmiddels wel een keerpunt aangebroken, waarbij blijvende consensus steeds verder te zoeken is. Het wordt gemarkeerd door het Wetsvoorstel zekerheid voor flexibiliteit, dat flexarbeid in het algemeen wil terugdringen met onder meer voorstellen als toekenning ontslagvergoeding voor tijdelijk werkenden van een maand per gewerkt jaar; wijziging van de 3-in-3-regel in de 2-in-2-regel; aanpak payrolling en beperking toepassing uitzendbeding tot 18 maanden. Het voorstel kwam bij de toenmalige oppositie (SP/PvdA) vandaan, maar door de 'kleurbijstelling' die ontstond door het kabinet-Rutte II kwamen deze gedachten ook op de regeringstafel terecht en zelfs in een sociaal akkoord dat in het voorjaar van 2013 werd afgesloten. In dit akkoord wordt uitgebreid ingegaan op de noodzaak van een verantwoorde inzet van externe flexibiliteit en flexibele arbeidscontracten. Sociale partners staan daarbij zes wegen voor ogen:

1. tegengaan van oneigenlijk gebruik van flexibele arbeidsrelaties, zoals schijnconstructies en buitenlandroutes;
2. handhaving en naleving;
3. betere regeling verantwoordelijkheden aanneming;
4. tegengaan van doorgesloten gebruik van legale vormen van flexarbeid;
5. betere ordening driehoeksrelaties;
6. investeren in employability en scholing van flexibele werknemers.

Belangrijke paradepaarden voortvloeiend uit dit sociaal akkoord waren de Wet werk en zekerheid en de Wet aanpak schijnconstructies. Met de Wet werk en zekerheid werd het ontslagrecht gestroomlijnd en het flexwerk ingeperkt. Zo werd de ketenbepaling van 3-3-3, dat wil zeggen maximaal drie contracten in een tijdsbestek van drie jaar met een onderbrekingsregel van drie maanden, gewijzigd in 3-2-6, dat wil zeggen maximaal drie contracten in een tijdsbestek van twee jaar met een onderbrekingsregel van zes maanden. Er kwamen aanzegtermijnen voor contracten voor bepaalde tijd langer durend dan zes maanden, evenals een verbod op proeftijd voor dergelijke contracten. Een concurrentiebeding is in principe verboden bij tijdelijke contracten. Het uitzendbeding kon naast de wettelijke termijn van 26 weken voor nog maar 52 weken extra bij cao uitgebreid worden. Oproepcontracten werden aangepakt door het principe 'geen arbeid, geen loon' te wijzigen in 'geen arbeid, geen loon, tenzij'.

De regels voor uitzendarbeid werden voor wat betreft toegestane termijnen materieel nagenoeg niet gewijzigd. Uitzendarbeid met uitzendbeding bleef voor 78 weken mogelijk, met daaraanvolgend maximaal zes contracten (was eerder acht) in een tijdsbestek van vier jaar. Dit alles was al opgenomen in de ABU-cao. De NBBU-cao moest aangepast worden door haar maximale uitzendperiode van 104 weken terug te brengen naar 78.

De vraag is aan de orde of deze wetswijzigingen in de praktijk wel zullen leiden tot meer vast werk, zoals beoogd. De voortekenen lijken niet al te positief. De ontwikkelingen doen denken aan het gezegde: 'je kunt een paard wel naar het water leiden, maar je kunt hem niet dwingen te drinken'.

De Wet aanpak schijnconstructies past in een breder pakket om allerlei schijnconstructies aan te pakken. De wet gaat in hoofdzaak om het ondersteuning geven aan werknemers bij niet-betaling van het verschuldigde loon of onderbetaling. Hiervoor werd in het BW een ketenaansprakelijkheid opgenomen. Uitgangspunt is dat alle schakels in de keten die ontstaat als opdrachten worden verleend aan andere bedrijven, tezamen verantwoordelijk worden voor het loon aan de werknemer in de keten. Krijgt de werknemer niet het verschuldigde loon, dan kan deze achtereenvolgens iedere schakel in de keten aansprakelijk stellen voor de betaling van het loon.

In het sociaal akkoord werd ook afgesproken om tot een betere ordening van driehoeksrelaties te komen. Aanpak van payrolling en een nadere analyse van deze verhoudingen was noodzakelijk, teneinde tot bevordering van duurzame arbeidsrelaties te komen met perspectief, die voorzien in gerechtvaardigde behoeften en belangen van werknemers en werkgevers. Daartoe zou de Stichting van de Arbeid een advies uitbrengen. Maar het lijkt erop dat de Stichting daar tot dusverre niet in is geslaagd.

In 2013 kwam de zelfregulering van de uitzendsector wederom ter discussie te staan. Minister Asscher wilde de balans opmaken van het systeem van zelfregulering en invoering van een vergunningensysteem heroverwegen. En daarmee was de vraag: ‘vergunning of certificaat?’ weer terug op de politieke agenda. In nauw overleg met alle betrokkenen werd een pakket van 28 maatregelen afgesproken, die tot verbetering van het nalevingsgedrag en verbeterde aanpak van de malafiditeit zouden moeten leiden.

Eind 2015 waren bijna al deze acties afgerond. De minister leek voorlopig tevreden en bleef dus inzetten op een goed functionerende zelfregulering, met een onderscheidend keurmerk, gecombineerd met handhaving door de overheid. Spijtig is dat de FNV en CNV vakmensen inmiddels hun medewerking aan het keurmerk hebben opgezegd. Ze vinden dat de productontwikkeling van de uitzendsector zich in een richting ontwikkeld die niet wenselijk is. Men wil met name de legitimering van nieuwe vormen als contracting en zzp-bemiddeling niet ondersteunen.

Inmiddels heeft de minister in verband met de implementatie van de handhavingsrichtlijn een wetsontwerp ingediend dat niet alleen de handhavingsrichtlijn implementeert, maar ook de WAGA integreert. De huidige WAGA wordt dan ingetrokken en zal plaatsmaken voor de Wet arbeidsvoorwaarden gedetacheerde werknemers in de EU.

De minister is ook bezig met het vraagstuk van payrolling. Een motie-Hamer, waarin gevraagd werd om gelijke behandeling van payroll-medewerkers en welke werd aangenomen door de Tweede Kamer, noodzaakt de minister daartoe.

Payrolling voorziet in feite in de behoefte van uitbesteding van het werkgeverschap. Het verschijnsel is groeiende, voorziet in een behoefte, maar roept ook vragen op: zoals of de flexwetgeving in het BW wel van toepassing is op deze verschijningsvorm en of het dus überhaupt wel acceptabel zou zijn. De wetenschap is verdeeld en de rechtspraak oordeelt wisselend. Met name is de discussie zich gaan concentreren op of er wel een allocatief aspect aan de orde is, zoals bij de traditionele uitzendarbeid wel het geval is. Het blijkt dat de minister voorlopig de motie-Hamer naast zich neerlegt.

Overzie ik deze discussie, dan komt mij voor dat payrolling een vorm van terbeschikkingstelling is die ook geregeld is in Conventie 181. Ricca signaleerde al 15 vormen van private bemiddeling en daaronder bevonden zich ook ‘contract labour agencies’ en ‘staff leasing agencies’. In ILO-termen hebben we te maken met ‘labour only contracting’ en uit de geschiedenis omtrent de contract-labourdiscussie mogen we opmaken dat dit nagenoeg synoniem is aan uitzendarbeid. Ook bij de parlementaire behandeling van de flexwetgeving, met name bij de wijzigingen van het BW, werd een brede definitie van de uitzendovereenkomst aangehouden. De minister stelt dat deze naast de uitzendrelatie ook betrekking heeft op *alle andere driehoeksrelaties* waar-

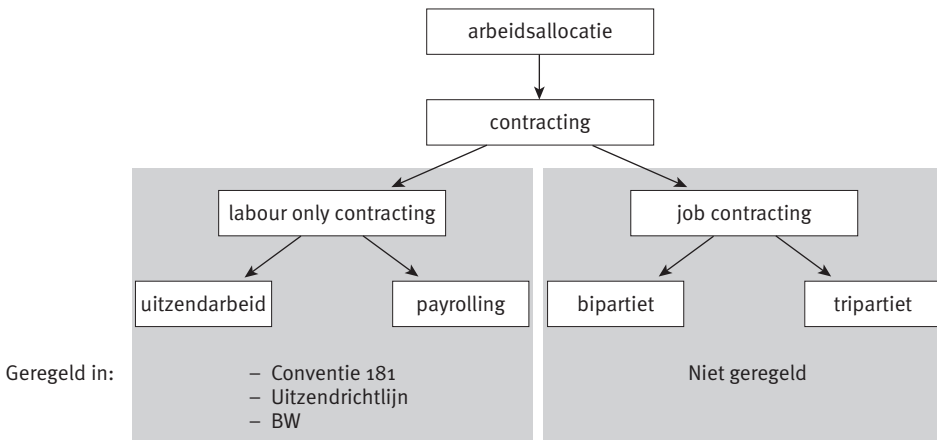
bij de werknemer in de uitoefening van het bedrijf of beroep van de werkgever aan een derde ter beschikking wordt gesteld om onder leiding en toezicht van die derde arbeid te verrichten.

In de discussie wordt gepoogd door het noodzakelijke element van de ‘arbeidsallocatie’ het speelveld van uitzendarbeid te verkleinen. Maar wie zegt dat er geen afstemming van vraag en aanbod bij payrolling plaatsvindt?

Een gelijke vraag doet zich ook voor ten aanzien van het vraagstuk contracting. In ILO-termen gaat het hier om ‘job contracting’ waarvan we weten dat dit niet in het internationale sociaal recht is geregeld. Ook in het Nederlandse arbeidsrecht is dit niet geregeld. Dit geldt evenzeer voor het fenomeen zzp’er. Met deze vorm van zelfstandigheid zijn inkomens- en arbeidskostenvoordelen te behalen, hetgeen ten opzichte van het dienstverband als onredelijk kan worden beschouwd. Ook is er ten aanzien van het zzp’erschap twijfel of dit het financieel draagvlak niet ondergraaft.

Uitzendarbeid heeft in de loop der tijd gezelschap gekregen van diverse andere flexvormen. De dynamiek is groot, zoals Ricca al stelde. Flex is de laatste jaren (2003–2015) aanzienlijk gegroeid (+62%) en het aantal vaste banen is behoorlijk afgenomen (–11%). Het aandeel van zzp’ers groeide in die periode met 61%. Uitzendarbeid heeft bij de groei van flex geen gelijke tred gehouden. Het aandeel oproep-/invalkrachten en zzp’ers groeide aanzienlijk sneller. De OECF meldt voor Nederland een aanzienlijke groei van de baanonzekerheid, alhoewel die te relativiseren valt door een relatief geringe inkomensonzekerheid.

De vraag is waartoe dit alles noodzaakt. In Nederland wordt ruimschoots voldaan aan de normen van Conventie 181. ‘Labour only contracting’ is daarmee dus geregeld. Wat niet geregeld is, is de ‘job contracting’, zowel de tweepartijen- als driepartijen-‘job contracting’. Zowel internationaal als nationaal bestaat hier een lacune, waar actie op ondernomen zou moeten worden.



10.8 Slot

Tot slot kom ik tot beantwoording van de centrale vraag of Conventie 181 (nog) toereikend is in het licht van hetgeen bij de beantwoording van de deelvragen gesignaleerd is.

Er zijn wensen ten aanzien van een internationale, verdergaande regelgeving van uitzendarbeid te constateren, zoals verdere doorvoering van gelijkebehandelingsvoorschriften, regeling van contracten voor bepaalde tijd, een verdergaand (dan Conventie 181) instrument voor driehoeksverhoudingen, regeling van gebruik van uitzendarbeid, verduidelijking van de vakbondspositie bij driehoeksverhoudingen. Het is echter zeer de vraag of dit door aanpassing van Conventie 181 zou moeten plaatsvinden. De conventie is op zich duidelijk, behandelt de onderwerpen die nodig zijn en voorziet in een groeiende behoefte. Zij behoort tot de belangrijkste geratificeerde ILO-conventies van die welke sedert 1990 tot stand gekomen zijn.

Zeker als minimumregeling is ze toereikend. De gesignaleerde tekortkomingen kunnen door specifieke regelingen ook wel aangepakt worden, zoals thans plaatsvindt.

Uitzendarbeid ingevolge Conventie 181 voldoet ruimschoots aan de indicatoren die de ILO hanteert voor het begrip *decent work*. Alleen het aspect van baan zekerheid laat te wensen over. Maar ILO-conventie 158 en de daaraan gekoppelde Aanbeveling 166 die dit vraagstuk regelen geven ruimte voor afwijking van het contract voor onbepaalde tijd, dat nog steeds als hoeksteen van het arbeidsbestel kan worden aangemerkt, alhoewel inmiddels werkgevers vragen om herziening. Nu afwijkingen mogelijk zijn en de conventie ook omstreden lijkt is het zeer de vraag of uitzendarbeid alleen om die reden als niet *decent* gekwalificeerd zou moeten worden. Het belang van Conventie 181 in de strijd tegen informele arbeid en human trafficking is hierbij tevens van cruciaal belang. Ook het zich ontwikkelende regime van de mensenrechten voor het bedrijfsleven heeft de toereikendheid en de waarde van Conventie 181 niet wezenlijk doen afnemen. Conventie 181 is specifiek van aard, levert bij ratificatie verplichtingen op en regardeert ook de fundamentele arbeidsrechten, en heeft dus ook los van de mensenrechtenregimes zijn waarde behouden.

De IFA's vormen een belangrijk middel voor flankerende afspraken over uitzendarbeid. Het maken van dergelijke afspraken is aanvullend aan Conventie 181 en niet vervangend.

De EU kent inmiddels een uitgebreid en groeiend kader voor uitzendarbeid en heeft Conventie 181 mogelijk gerelativeerd voor de lidstaten van de EU. Echter ook voor de EU-lidstaten heeft Conventie 181 waarde. Ze geeft meer focus, duidelijkheid en waarborgen voor respectering van fundamentele arbeidsrechten en continuïteit van uitzenddienstverlening.

Het Nederlandse publiek-privatrechtelijke uitzendkader voldoet ruimschoots aan Conventie 181. De ontwikkeling hieromtrent en met name de verwikkeling geven wel steun aan de opvatting dat naast een ILO-kader voor ‘labour-only contracting’, hetgeen Conventie 181 in feite is, er ook een internationaal en nationaal kader voor ‘job contracting’ nodig is. Hierbij kan ook voortgeborduurd worden op de OECD-Guidelines.

Al met al is Conventie 181 van waarde en zeker als minimumregeling toereikend.

‘Labour only contracting’ is bij deze conventie *decent* geregeld. Dit is niet het geval ten aanzien van de job contracting, zowel de tweepartijen- als de driepartijenjob contracting. Op internationaal niveau heeft dat uiteindelijk geen vorm gekregen. De inventarisatie omtrent de Nederlandse ontwikkeling en verwikkeling maakt duidelijk dat er naast uitzendarbeid andere vormen van flex zijn ontstaan zoals payrolling, contracting en zzp’erschap en dat deze vragen om nadere regulering, gelijk aan de regulering van uitzendarbeid.

Dit vraagt om een integrale visie op flex, waardoor een gelijk speelveld zal ontstaan. Conventie 181 bestrijdt in ieder geval informele arbeid en human trafficking en vraagt om verdere promotie van fatsoenlijke flexibiliteit.

Samenvatting

De flexibiliteit van arbeid is een onderwerp dat in de loop der jaren steeds meer de aandacht heeft gevraagd. Er is een spanningsveld tussen het streven van werkgevers naar meer flexibiliteit en de wens van werknemers voor een fatsoenlijke behandeling. Uitzendarbeid is een van die vormen van flexibiliteit waar al vroeg in ILO-verband vragen bij gesteld werden.

De ontwikkeling van het sociaal recht op het gebied van uitzendarbeid heeft een rijke geschiedenis, die sterk verbonden is met die van de *private arbeidsbemiddeling*. Al in 1919 werd in ILO-aanbeveling 1 gevraagd de commerciële arbeidsbemiddeling te verbieden. In de Maritieme Conventie van 1920 werd vastgelegd dat de ILO-lidstaten alles wat praktisch mogelijk was moesten doen 'to abolish the practice of finding employment for seamen as a commercial enterprise for pecuniary gain as soon as possible'. In 1933 kwam Conventie 34 over 'fee charging employment agencies' tot stand, die bepaalde dat private, op winst gerichte arbeidsbemiddeling moest worden afgeschaft en de private, niet op winst gerichte bemiddeling sterk aan banden moest worden gelegd.

Deze conventie werd geen succes; hij verkreeg slechts zes ratificaties, hetgeen leidde tot een herziening in de vorm van Conventie 96 (1949), met een tweetal varianten, te weten een die in principe uitging van de afschaffing van de private bemiddeling in een nader te bepalen periode (deel II) en een die uitging van regulering van de op winst gerichte bemiddeling, onder voorwaarden van toezicht, vergunning en voorgeschreven tariefstructuur (deel III).

Het duurde enige decennia voordat het onderwerp 'private employment agencies' wederom op de agenda van de ILO kwam. In 1994 vond een algemene discussie over dit onderwerp plaats, voorafgegaan door een onderzoek van Sergio Ricca. Hij stelde de monopolistische insteek bij het denken over arbeidsbemiddeling aan de kaak. Hij inventariseerde wel vijftien in die tijd bestaande vormen van intermediaire dienstverlening. Naast 'fee-charging employment agencies' noemde hij (niet limitatief):

...overseas employment agencies, agencies for the recruitment and placement of foreigners, temporary work agencies (TWAS), contract labour agencies, staff leasing agencies, executive search agencies, outplacement agencies, job search consultants, personnel management consultants, training and placement institutes, job shops or cooperatives, employment advertising agencies, computerised job database agencies, career management agencies, employment enterprises or intermediary associations.

Een totaalverbod zou geen enkele zin hebben, aldus Ricca. Hij adviseerde derhalve Conventie 96 te herzien, hetgeen geagendeerd werd voor het ILC van 1997, waarbij Conventie 181 en Aanbeveling 188 werden vastgesteld.

Cruciaal in deze herziening is dat de definitie zich niet meer beperkt tot private arbeidsbemiddeling, maar nu ook de driehoeksverhouding omvatte die kan ontstaan als de bemiddelaar tevens optreedt als formeel werkgever. De conventie geeft aandacht aan:

- vergunning, certificaat en reikwijdte (art. 3),
- definitie (art. 1),
- werknemersbescherming (art. 4, 11, 12),
- data protection (art. 6),
- no fee to worker (art. 7),
- fundamentele arbeidsrechten (art. 4, 9, 11, 12),
- non-discriminatie (art. 5),
- migrant workers (art. 8),
- klachten (art. 10),
- samenwerking publiek/privaat (art. 13).

De conventie is inmiddels geratificeerd door 32 landen, hetgeen boven het gemiddelde van 28 ratificaties voor technische conventies ligt. Het behoort van alle sedert 1990 afgesloten conventies tot de drie best geratificeerde. Volgens een peiling van de ILO in 2010 bleken nog eens 38 landen geïnteresseerd te zijn in ratificatie, waarvan 5 lidstaten dit inmiddels hebben gedaan.

In 2009 werd door de ILO een workshop georganiseerd waarbij ten aanzien van Conventie 181 werd gesteld:

The Convention can be an engine for job creation, structural growth, improved efficiency of labour markets, better matching of supply and demand for workers, higher labour participation rates and increased diversity. It also sets a clear framework for regulating, licensing and self-regulation, thereby encouraging reliability; ensuring effective protection of workers against unfair practices, for example as regards pay, contract conditions, safety and health, by unscrupulous providers or user enterprises of temporary agency workers; discouraging human trafficking; and promoting cooperation between public and private employment services.

Conventie 181 werd aanvaard met een overgrote meerderheid van 347 stemmen vóór, 5 stemmen tegen en 30 onthoudingen. Het betekende een positieve afloop van een discussie die bijna de gehele twintigste eeuw heeft geduurd. Maar dit betreft één kant van de waarheid. Er blijft nog een andere kant die wordt bepaald door voortdurende

discussies over fenomenen als *'contract labour'*, *'precarious work'* en *'Non-Standard Forms of Employment (NSFE)'*.

In 1997 stond op de ILC-agenda ook het onderwerp *'contract labour'*, omdat over de reikwijdte van dit begrip onduidelijkheid was ontstaan. Contract labour gaf aanleiding tot onvoldoende sociale rechtsbescherming van de betrokken werkenden.

Onderscheid werd gemaakt tussen *'labour only contracting'* en *'job contracting'*. Bij de eerste vorm werd in een driepartijenrelatie werk uitbesteed door een opdrachtgever aan een contractor, waarbij de opdrachtgever het toezicht op de werkzaamheden uitoefende. Bij de tweede vorm werd werk uitbesteed in een driepartijen- of tweepartijenrelatie aan een contractor die zelf het toezicht op dit werk uitoefende.

Uitzendarbeid en *'labour only contracting'* kunnen aangemerkt worden als elkaar overlappende begrippen. Het feit dat vanwege deze vormen van intermediaire dienstverlening Conventie 181 tot stand was gekomen, leidde ertoe dat er met name door de werkgevers voortdurend een uitzonderingspositie voor werd bepleit.

De ILO-discussie over *'contract labour'* liep volledig vast als gevolg van verwarring over de begrippen, gebrek aan participatie van de overheden en wederzijdse irritatie tussen partijen. Uiteindelijk werd afgesproken om de focus te verleggen naar de *'employment relationship'*, ten aanzien waarvan in 2006 Aanbeveling 198 ontstond, waarvoor geen steun van werkgevers werd verkregen. Alhoewel werd getwijfeld aan de juridische noodzaak, werd in deze aanbeveling ook bepaald dat *'this Recommendation does not revise the Private Employment Agencies Recommendation 1997 (no. 188), nor can it revise the Private Employment Agencies Convention 1997 (no. 181)'*.

Na *'contract labour'* heeft ook het begrip *'precarious work'* bijgedragen aan de ontwikkeling van uitzendarbeid. De Amerikaan Kalleberg verstaat onder *'precarious work'*, werk dat onzeker, onvoorspelbaar en risicovol is vanuit het oogpunt van de werker. Vosko onderscheidt een eendimensionale en een meerdimensionale benadering van het begrip. De eendimensionale kijkt naar de mate van onzekerheid van de baan. De meerdimensionale – de overheersende theorie – betreft er meer karakteristieken bij. Rodgers bijvoorbeeld onderscheidt:

- een kortetermijnhorizon, beperkte duur of een hoog ontslagrisico;
- weinig of geen invloed op de werkomstandigheden, het werkproces en de lonen;
- weinig of geen arbeidsbescherming;
- lage inkomens tot op of nabij de armoedegrens.

Uitzendarbeid zou volgens deze wetenschappers ook tot *'precarious work'* behoren, zeker vanuit de eendimensionale benadering. Nuancering lijkt echter op zijn plaats. Onderzoek geeft aan dat uitzendarbeid niet behoort tot de ergste vormen van *'precariousness'*. Seizoensarbeid, telework, casual work, nulurencontracten, oneigenlijk zzp-werk en informeel werk scoren aanzienlijk lager. Ook blijkt volgens ditzelfde

onderzoek dat uitzendarbeid bijna even hoog scoort als vast fulltimewerk. Uit OECD-onderzoek blijkt verder dat meer zekerheid in termen van baanzekerheid en ontslagbescherming nog niet betekent dat men zich ook zekerder voelt. De OECD geeft aan dat een werkloosheidsuitkering meer wordt gewaardeerd dan ontslagbescherming.

De vakbeweging ziet echter 'permanent direct employment on the way out' en 'social regression rather than progress and the less progress we see, the more agency work we find'.

Het vraagstuk is breder van karakter; het gaat om meer dan alleen uitzendarbeid. Conventie 181 zou onderzocht moeten worden op betekenis, draagwijdte, impact en toepassing. In een Global Dialogue Forum in 2011 kwamen sociale partners rechtstreeks tegenover elkaar te staan. Als belangrijkste knelpunten ten aanzien van uitzendarbeid kwamen naar voren:

- het werk is onzeker;
- het loon is ongelijk;
- de collectieve onderhandelingspositie van de vakbeweging wordt verzwakt;
- er zijn onvoldoende beperkingen.

Zoals het OECD-onderzoek aantoont, is het niet zozeer de ontslagbescherming die waarborgen biedt, maar eerder het sociale vangnet.

Bij gelijk loon voor gelijk werk gaat het om de vraag wat de vergelijkbare werknemer is, een andere uitzendkracht bij het uitzendbureau die hetzelfde werk verricht of de vergelijkbare werknemer bij de opdrachtgever.

De praktijk in verschillende landen laat verder zien dat de vakbeweging wel degelijk een stevige onderhandelingspositie heeft weten te verwerven ten aanzien van uitzendarbeid. Verder bestaat over de aanwending van uitzendarbeid in diverse landen specifieke wetgeving.

Een voortgaande discussie bij de ILO vindt inmiddels plaats via het onderwerp Non-Standard Forms of Employment (NSFE). Daarbij worden nagenoeg dezelfde knelpunten gesignaleerd als hiervoor geschetst bij precarious work, zij het dat deze zich niet beperken tot uitzendarbeid, maar zich richt tot alle vormen van niet-standaard werk.

Conventie 181 heeft in de loop der jaren 'gezelschap' gekregen van andere vormen en uitwerkingen van het internationale sociaal recht. Hierdoor is er beleidsconcurrentie ontstaan die de vraag doet rijzen of Conventie 181 nog wel relevant is en nog wel een toereikend instrument is voor de internationale regelgeving van uitzendarbeid. Deze vraag is bezien vanuit recente internationale sociaalrechtelijke ontwikkelingen en een Nederlandse context. Deze sociaalrechtelijke ontwikkelingen betreffen 'decent work', mensenrechten, 'global social dialogue: IFA's en Europa.

Tegenover het begrip *precarious work* kunnen we het begrip *decent work* zetten. Geeft het eerste begrip de verzwakking van de werkenden aan, het laatste begrip vormt inmiddels een containerbegrip om het streven naar verbetering van de positie van de werkenden aan te geven. Het begrip ontstond bij de ILO in het kielzog van de ‘Declaration on Fundamental Principles and Right at Work’, welke de vakbondsvrijheid en het recht op collectief onderhandelen, de uitbanning van dwangarbeid, de afschaffing van kinderarbeid en het non-discriminatiebeginsel als grondbeginselen voor een ook sociaal rechtvaardige globalisering centraal stelde. Prioriteit werd gegeven aan de daaraan verbonden Conventies 29 en 105 (dwangarbeid), 100 en 111 (discriminatie), 138 en 182 (kinderarbeid) en 87 en 98 (vrijheid van vereniging en collectief onderhandelen).

Hiernaast ontstond de zogenaamde Decent Work Agenda. Als primair doel werd geformuleerd: ‘... to promote opportunities for women and men to obtain decent and productive work in conditions of freedom, equity, security and human dignity’.

Als doelstellingen van deze agenda werden geformuleerd:

- bevordering en realisering van normen, fundamentele principes en rechten op de werkvloer (fundamentele arbeidsnormen);
- het creëren van grotere mogelijkheden voor vrouwen en mannen om passend werk en inkomen te verwerven (werkgelegenheid);
- het vergroten van de dekking en effectiviteit van sociale bescherming voor iedereen (sociale bescherming);
- het versterken van tripartisme en sociale dialoog (sociale dialoog).

Hoe valt uitzendarbeid ingevolge Conventie 181 nu te duiden in relatie tot deze doelstellingen en meer in het algemeen: is uitzendarbeid decent?

De Directeur-Generaal van de ILO stelde onder meer dat ‘employment services have a great deal to offer in overcoming labour market inequality’.

Betwijfeld wordt wel of uitzendbureaus scheppers zijn van werkgelegenheid, maar de bevordering van werkgelegenheid is ook gebaat bij een goed afstemmingsproces, waarbij uitzendbureaus ook een rol van betekenis kunnen spelen. Wim Kok stelde het in zijn ‘Report of the Employment Taskforce’ in 2003 als volgt:

Temporary agency work can be an effective stepping stone for new entrants into the labour market and hence *contribute to increased job creation*, for example by facilitating recruitment instead of overtime. Acting as human capital managers – rather than mere manpower suppliers – these agencies can also play a role of new intermediaries in the recruitment and management of both qualified and unqualified staff, offering employers an attractive alternative to traditional recruitment channels.

Door Koks Taskforce wordt hier dus een duidelijke uitspraak gedaan over de positieve rol die uitzendondernemingen bij de vergroting van ‘job opportunities’ kunnen spelen: mogelijk niet direct werkgelegenheid scheppend, maar dan in ieder geval wel werkgelegenheid verruimend.

Op het gebied van de sociale bescherming bestaat in veel landen specifieke regelgeving. De OECDE constateert dat de regelgeving van uitzendarbeid in veel landen verder gaat dan die van de overeenkomsten voor bepaalde tijd.

Via Conventie 181 zijn de fundamentele rechten op het gebied van vrijheid van vergadering en collectief onderhandelen, kinderarbeid, dwangarbeid en non-discriminatie gewaarborgd. Sociale dialoog bestaat in de uitzendsector op verschillende niveaus; op sectoroverstijgend niveau, op sectoraal niveau, op uitzendondernemingsniveau en op opdrachtgeversniveau. De wijze is sterk afhankelijk van de in de praktijk gegroeide (uitzend)arbeidsverhoudingen. Als we uitzendarbeid toetsen aan de doelstellingen van de Decent Work Agenda, dan valt vast te stellen dat uitzendarbeid ingevolge Conventie 181 een behoorlijke bijdrage levert aan de realisering van deze doelstellingen.

Als we uitzendarbeid vervolgens toetsen aan de door de ILO aangereikte indicatoren voor het meten van decent work, dan blijkt dat zij nagenoeg geheel voldoet aan deze indicatoren. Dit geldt alleen niet voor de indicator *termination of employment*. Het voert echter te ver om alleen op grond van het ontbreken hiervan uitzendarbeid als indecent te beschouwen. Dit geldt temeer nu de *Termination of Employment Convention* (no. 158) en de daaraan gekoppelde *Recommendation* (no. 166), die onder bepaalde voorwaarden ruimte creëren voor tijdelijk werk en dus ook uitzendwerk, omstreden zijn omdat ze niet meer zouden aansluiten bij de actualiteit en dynamiek van de arbeidsmarkt. Gesteld wordt dat ‘full employment and open labour markets are more important for perceived employment security than strict project dismissal regulations’.

De grootste uitdaging bij decent work vormt de informele economie, waar uiteindelijk het grootste decent work deficit bestaat. Opvallend is dan dat hoe strikter uitzendarbeid is geregeld, hoe groter de informele economie is.

Uitzendarbeid voldoet ruimschoots aan de Decent Work Agenda en de decent-workindicatoren en kan bijdragen aan de transitie van informal naar formal, meer decent work. Het vormt ook een belangrijk middel in de strijd tegen human trafficking.

Het is altijd de vraag geweest hoe het bedrijfsleven moest omgaan met de *mensenrechten*. De mensenrechten kennen een rijke geschiedenis van verklaringen en regelingen die mensen moesten beschermen tegen een almachtige vorst. President Roosevelt sprak in zijn redevoering in 1941 in het Amerikaanse Congres over de fundamentele vrijheden (*freedom of speech and expression, freedom of every person to*

worship God in his own way, freedom from want and freedom from fear). Later dat jaar lanceerden Roosevelt en Churchill het Atlantic Charter, waarin gesteld werd dat 'all the men in all the lands may live out their lives in freedom from fear and want'. Dit werd vervolgd door de Declaration of the United Nations in 1942 en de Charter of the United Nations in 1945.

In 1946 werd een commissie ingesteld om te werken aan een internationale Bill of Rights, die deels gestalte kreeg in de Universal Declaration of Human Rights (UDHR) van 1948. Deze verklaring werd uitgewerkt in andere verdragen waarvan het Internationale verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten (ICCPR, International Covenant on Civil and Political Rights) en het Internationale verdrag inzake economische, sociale en culturele rechten (ICESR, International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights) het bekendst zijn.

Er bestaan verschillende regionale equivalenten van deze mensenrechtenverdragen, zoals het Europees verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM).

Zoals gezegd was het altijd de vraag hoe het bedrijfsleven moest omgaan met deze mensenrechtenverdragen. Breed verzet ontmoette in 2004 de 'Draft Norms on the Responsibilities of Transnational Corporations and other Business Enterprises with Regard to Human Rights'. Een 'special representative' werd aangesteld om het vraagstuk op te lossen. Daartoe werd Harvard-professor John Ruggie aangesteld die in 2008 met het Ruggie-framework kwam, dat wil zeggen een raamwerk met drie principes, te weten de verplichting van de staat om bescherming te bieden tegen het niet eerbiedigen van de mensenrechten, inclusief die van bedrijven ('state-duty to protect'); de verantwoordelijkheid van het bedrijfsleven om mensenrechten te respecteren ('corporate responsibility to respect') en de noodzaak van effectieve toegang tot beroepsmogelijkheden ('more effective access to remedies').

Ruggie werkte dit raamwerk uit in 31 richtlijnen die in 2011 verschenen. Deze richtlijnen gingen vanaf 2011 ook deel uitmaken van de OECD-richtlijnen die refereren aan de internationaal erkende mensenrechten die zijn opgenomen in de International Bill of Rights, bestaande uit de Universele Verklaring van de Rechten van de Mens en de voornaamste instrumenten die de verklaring codificeren: het Internationaal Verdrag voor de Burger- en Politieke Rechten en het Internationaal Verdrag voor Economische, Sociale en Culturele Rechten, en de principes voor fundamentele rechten die zijn opgenomen in de Verklaring voor Fundamentele Arbeidsnormen en rechten van de Internationale Arbeidsorganisatie (ILO) uit 1998.

De multinationals in de uitzendsector, Adecco, Manpower en Randstad, onderschrijven alle het Ruggie-framework en brengen in hun jaarverslagen rapport uit over de voortgang ter zake. Met name de bewustwording van de ethische principes staat hoog op de agenda.

Aandacht voor het mensenrechtenvraagstuk vloeit ook voort uit de behoefte van bedrijven om zich te richten op mvo (Maatschappelijk Verantwoord Ondernemen), dat deel uitmaakt van de principes van corporate governance.

Er is verschil tussen ‘hard’ en ‘soft’ law, waarbij ‘hard’ staat voor wettelijke verplichtingen en ‘soft’ voor zwakke of geen verplichtingen. Het gaat om kaders die doorgaans worden aangeduid als soft law. Ze zijn bovenwettelijk van karakter, maar zeker niet vrijblijvend en kunnen ook verwijzen naar regelingen van hard law en als zodanig uitwerken.

Hoe valt Conventie 181 in het licht van deze ‘mensenrechten-isering’ van arbeidsverhoudingen te waarderen?

Bij vergelijking van de regelingen valt vast te stellen dat Conventie 181 de vele mensen- en arbeidsrechten regardeert, die ook in de mensenrechtenverdragen te vinden zijn. In deze verdragen zijn deze echter breder van opzet. De hierbij behorende internationale normatieve frameworks (ILO-Tripartite Declaration of Principles Concerning Multinational Enterprises and Social Policy en de OECD Guidelines for Multinational Enterprises) betreffen soft law, maar kunnen in de praktijk vaak ‘hard’ uitpakken.

Een geratificeerd verdrag als Conventie 181 zal echter ten aanzien van uitzendarbeid meer verplichtingen met zich meebrengen. Dit geldt zeker voor de bepalingen die specifiek van aard zijn, zoals ten aanzien van de regeling van de status van het uitzendbureau en het ‘no fee to worker’-principe.

Als er echter steeds meer respect voor mensenrechtenverdragen wordt gevraagd, heeft Conventie 181 dan nog wel zin? Het antwoord hierop is dat Conventie 181 specifiek van aard is, bij ratificatie verplichtingen oplevert en ook fundamentele arbeidsrechten regardeert, en dus los van de mensenrechten zijn waarde heeft. Weliswaar is er sprake van overlap, maar de regelingen die in een bepaalde richting wijzen kunnen elkaar ook versterken.

Conventie 181 heeft dus, vanuit het perspectief van de ‘mensenrechten-isering’ zijn waarde en is ook inhoudelijk toereikend.

Het arbeidsrecht kent een verscheidenheid naar bron (grondwet, de wet in de formele zin, collectieve overeenkomsten, internationaal recht en het rechtensrecht) en naar aard, in die zin dat het een publieke en private basis kan hebben. Historisch is het arbeidsrecht publiek van karakter, maar de private component is in de loop der jaren steeds sterker geworden.

Van der Heijden heeft voorkeur voor een verprivaatrechtelijking van het arbeidsbestel. De ILO spreekt in dit verband van sociale dialoog, welke ‘describes the involvement of workers, employers and governments in decisionmaking and workplace issues’.

Betrekkelijk nieuw is de *Global Social Dialogue*, waarbij de internationale vakbonden de dialoog aangaan met multinationals en zogenaamde IFA's (International Framework Agreements) afsluiten. Er zijn inmiddels 115 IFA's met GUF's (Global Union Federations) afgesloten. IndustriALL is hierbij marktleider (43), met UNI als goede tweede (38). IVF, BWI, PSI en IFJ hebben er respectievelijk 7, 22, 3 en 2.

De IFA's richten zich met name op de verankering van de core-conventies van de ILO inzake vrijheid van organisatie en collectief onderhandelen, non-discriminatie, dwangarbeid en kinderarbeid. Veel aandacht wordt gegeven aan de werknemersbescherming en de zogenaamde supply chain, waarbij de regels van de IFA's worden uitgebreid tot de toeleveranciers en subcontractors. Doorgaans gaat het bij de IFA's om soft-lawbepalingen, alhoewel de terminologie vaak het begrip 'agreement' hanteert en dus anders doet veronderstellen.

Er bestaat ook een uitzend-IFA die door UNI en de corporate members van CIETT, waaronder Adecco, Kelly Services, Manpower Group en Randstad, werd afgesloten. Het betreft hier een 'memorandum of understanding', waarin de partijen erkennen dat Conventie 181 en Aanbeveling 188 een regelgevend kader bieden voor uitzendwerk; ze erkennen verder de core-conventies die decent uitzendwerk waarborgen en ze geven aan dat uitzendarbeid bijdraagt aan het beter functioneren van de arbeidsmarkt en voorziet in de specifieke behoefte van zowel ondernemingen als werkzoekenden, en in die zin dus andere vormen van werk completeert.

Naast de verwijzingen naar Conventie 181 en Aanbeveling 188 wordt ook bepaald dat uitzendkrachten billijk behandeld moeten worden ten aanzien van hun basisarbeidsvoorwaarden, gebaseerd op non-discriminatie (bijvoorbeeld billijke, objectieve en duidelijke principes voor de vaststelling van lonen en arbeidsvoorwaarden, overeenkomstig nationale wetgeving en praktijk). Tevens is het verboden stakingen te breken, mits nationale wetgeving en praktijk zich hier niet tegen verzetten.

Het Memorandum ondervindt kritiek omdat het slechts met een GUF was afgesloten. Voorkeur wordt gegeven aan een aanpak met meer draagvlak. Vermeldenswaard is het 'Charter on Temporary Work' dat het Volkswagenconcern afsloot met IndustriALL. Hierbij werden afspraken gemaakt over een redelijke inzet van tijdelijk werk of uitzendwerk en het gefaseerd invoeren van 'gelijk loon voor gelijk werk'; 5% wordt als redelijke inzet gezien. 'Gelijk loon voor gelijk werk' moet na 9 maanden worden bereikt. En na 18 maanden is er in principe recht op een vaste aanstelling bij Volkswagen.

Bij de afspraken is de opdrachtgever 'leading' in de afspraken en de vraag doet zich voor hoe omgegaan moet worden met de onderhandelingsrechten van uitzendwerkgevers, die ook afspraken hebben met bonden.

De IFA kan toegevoegd worden aan de gereedschapskist voor het management van internationale verhoudingen. De uitzend-IFA promoot Conventie 181, maar kan daar nauwelijks voor in de plaats treden. Het kan wel een flankerende rol spelen als

het gaat om de aanpak van knelpunten bij uitzendarbeid als onzekerheid van werk, ongelijk loon, zwakke vakbondspositie en bovenmatig gebruik van uitzendarbeid.

Via supply-chainbepalingen kan aandacht gegeven worden aan de rechtvaardigheid van het loon en andere arbeidsvoorwaarden. Via arbeidsmarktbeperkingen kan voorrang gegeven worden aan permanent werk en kan een verantwoorde afweging gestimuleerd worden bij beslissingen omtrent de inzet van uitzendarbeid.

Aandacht is wel nodig voor de gerechtvaardigde belangen van uitzendwerkgevers. Ruimte voor overleg tussen alle bij uitzendarbeid betrokken partijen en mogelijkheden tot verdere synchronisatie moeten ook gewaarborgd zijn.

De Europese Unie heeft een grote invloed gehad op de sociaalrechtvorming van uitzendarbeid in Europa. Door de groeiende aandacht voor de sociale dimensie van de Unie kwam ook uitzendarbeid als object van regelgeving aan de orde. Allereerst was dit het geval bij de vraag of uitzendkrachten ook een beroep konden doen op de uitzondering van de bepaling dat het socialeverzekeringsrecht van het 'werkland' van toepassing is. Het Hof van Justitie beantwoordde de vraag in 1970 positief en in feite werd daarmee de uitzenddienstverlening met zijn kenmerkende driehoeksverhouding erkend.

Van een belangrijke doorbraak in het Europees recht was ook sprake in de zaken *Höfner-Marcotron* (1990) en *Job Centre* (1996). Bij deze uitspraken kwam het monopolie van de publieke arbeidsbemiddeling, zoals deze al in verschillende EU-landen bestond, ter sprake. Het Hof bepaalde dat er strijdigheid was met het mededingingsrecht. De uitspraken leidden tot een demonopoliseringsproces in alle betrokken landen, hetgeen ruimte verschaftte aan de uitzenddienstverlening.

Al in 1982 werd een ontwerprichtlijn ten aanzien van uitzendarbeid vastgesteld. Via de weg van het aanpakken van verstoorde concurrentieverhoudingen werd gepoogd uitzendarbeid aan banden te leggen. Ook werd getracht iets te doen aan de 'health and safety' van tijdelijke werkers en uitzendwerkers. Dit laatste lukte, maar de aanpak van uitzendarbeid leed schipbreuk.

Uitzendarbeid kwam ook aan de orde bij de ontwikkeling van de dienstenrichtlijn en de discussies die daarover werden gevoerd. Omdat uitzendarbeid nog nauwelijks op EU-niveau was geregeld, moest deze zeker uitgesloten worden van de dienstenrichtlijn, hetgeen ook bij de behoorlijk afgezwakte en in sociaal opzicht bijgestelde nadere uitwerking van de dienstenrichtlijn het geval was.

De discussie rond de dienstenrichtlijn had uitzendarbeid volop in de schijnwerpers gezet en het Maastricht-protocol gaf ruimte om na te gaan denken over een sociale uitzenddialogoog. Deze vond inderdaad plaats, maar voorafgaand hieraan kwam nog de detacheringsrichtlijn tot stand, die de grensoverschrijdende arbeid, ook uit-

zendarbeid, nader ging reguleren. Volgens deze richtlijn moesten de lidstaten erop toezien dat bij grensoverschrijdende arbeid een reeks kernarbeidsvoorwaarden gegarandeerd zouden worden.

De praktijk van de richtlijn liet te wensen over en ook de rechtspraak pakte meerdere keren voor werknemers nadelig uit. De vrijheden van de interne markt wogen voor de Europese rechter zwaarder dan de sociale aspecten. Dit leidde tot invoering van de handhavingsrichtlijn, die orde op zaken moest stellen. Het vraagstuk lijkt echter ook hiermee nog lang niet opgelost.

Er zijn inmiddels zeven lidstaten (Nederland, Frankrijk, Duitsland, Zweden, België, Luxemburg en Oostenrijk) die pleiten voor 'equal pay for equal work in the same workplace'. Daartegenover bevinden zich negen andere lidstaten (Bulgarije, Tsjechië, Estland, Hongarije, Letland, Litouwen, Polen, Roemenië en Slowakije) die dit een aantasting vinden van de gemeenschappelijke markt. De Commissie heeft vooralsnog de lijn van de zeven gevolgd en heeft daartoe een voorstel ingediend.

Een sociale uitzenddialogoog moest uiteindelijk het vraagstuk van de algemene regelgeving van uitzendarbeid oplossen. ETUC was hier duidelijk vóór. UNICE daarentegen twijfelde, maar ging onder druk van CIETT toch overstag. Helaas mislukte deze dialoog waarvoor in 2001 negen maanden werd uitgetrokken. Gebrek aan tijdige overeenstemming over het principe 'equal pay' vormde de oorzaak. ETUC trok uiteindelijk de stekker eruit. Een laatste handreiking van de werkgevers om de 'user-pay-referentie' toch te accepteren voor alleen uitzendkrachten mocht niet meer baten.

Daarop was de Commissie aan zet, die in 2002 met een voorstel kwam. In dit voorstel kunnen de artikelen 4 en 5 als kernbepalingen worden gezien.

Artikel 4 stelde dat de lidstaten periodiek en minimaal eens in de vijf jaar de uitzendbeperkingen en -verboden moesten evalueren en nagaan of zo nog steeds gerechtvaardigd zijn. Wanneer dit niet het geval is, moesten ze opgeheven worden.

Artikel 5 stelt een even gunstige behandeling verplicht als een vergelijkbare vaste werknemer van de inlenende onderneming heeft wat de essentiële arbeidsvoorwaarden betreft, met inbegrip van die welke aan een specifiek aantal jaren onderworpen is, tenzij een verschil in behandeling objectief gerechtvaardigd is. Afwijkingen waren toegestaan voor:

- arbeidsovereenkomsten voor onbepaalde tijd indien tussen opdrachten wordt doorbetaald ('Duitse uitzondering');
- bij cao op voorwaarde dat een passend beschermingsniveau wordt verzekerd ('Zweedse uitzondering');
- de eerste zes weken.

Het voorstel ontmoette veel bezwaren en bleef liggen tot er in 2008 een doorbraak werd bewerkstelligd via een deal die in het Verenigd Koninkrijk ontstond tussen

werkgevers en werknemers over een ‘grace-periode’ van twaalf weken alvorens user pay verplicht zou zijn. Deze afspraak zette de deur voor de Commissie open om met een nieuw voorstel te komen.

De sociale uitzendpartijen verklaarden hierop dat het principe van gelijke behandeling ten aanzien van ‘basic working and employment conditions’ gehanteerd diende te worden. Eventuele belemmeringen voor het goed functioneren van uitzendbureaus moesten geïdentificeerd worden en opgeheven, waarbij misbruik moest worden tegengegaan. Bij permanente contracten mag afgeweken worden als er een doorbetalingsregeling is tussen opdrachten door. Ook is afwijking bij cao toegestaan, alsmede via een ‘qualifying period’ zoals voor het Verenigd Koninkrijk is afgesproken.

Ongeveer langs deze lijnen kwam een nieuw Commissievoorstel tot stand.

De Commissie heeft zich ingespannen om via zogenaamde werkgelegenheidsrichtsnoeren het concept van ‘flexicurity’ ingang te doen vinden. Daarbij zijn vier beleidsaspecten aan de orde, te weten:

- flexible and reliable contractual arrangements;
- comprehensive lifelong learning (CLL);
- effective labour market policies (ELMP);
- modern social security systems.

De sociale uitzendpartners hebben zich in hun sociale dialoog voor de uitzendsector erop toegelegd om het flexicurityconcept inhoud en vorm te geven.

De EU heeft op alle gebieden waarop Conventie 181 zich richt, evenzeer regelingen. Soms minder vergaand, zoals bij de statusbepalingen op het gebied van vergunningen- en certificeringsvereisten, soms verdergaand zoals ten aanzien van de lonen en de kernarbeidsvoorwaarden in de detacheringsrichtlijn. De EU regelt 28 onderwerpen over, dan wel min of meer verband houdend met uitzendarbeid, terwijl ILO-conventie 181 er 22 regelt. Deze ILO-conventie regelt de zaken minder uitgebreid, maar heeft daardoor wel meer focus. In die zin is zij voor de EU wel toereikend, zij het als minimumregeling.

Conventie 181 biedt als verdrag focus en waarborgen voor een toereikende uitzendwerknemersbescherming en goede functionering van uitzendbureaus. Ratificatie schept voor lidstaten verplichtingen, ook ten aanzien van de fundamentele arbeidsrechten. Weliswaar bestaat er het EU-handvest voor de grondrechten, maar alleen voor zover dit voortvloeit uit EU-wetgeving, welke voorwaarde niet aan de orde is bij ratificatie van Conventie 181.

Het EU-recht kent ook tegenstellingen en interpretatievragen, zoals ten aanzien van de detacheringsrichtlijn. Verder biedt de ILO-conventie meer waarborg voor continuïteit, omdat ze maar eens in de tien jaar opgezegd kan worden. Dit biedt ook

waarborg tegen het verbieden van de uitzenddienstverlening, zij het dat er wel specifieke verboden kunnen bestaan.

Al met al biedt Conventie 181 ook voor de EU-lidstaten meer focus, duidelijkheid en waarborgen voor respectering van fundamentele arbeidsrechten en continuïteit van de uitzenddienstverlening.

De arbeidsbemiddeling in Nederland was oorspronkelijk in handen van private partijen en is uiteindelijk in de Eerste Wereldoorlog bij de overheid terechtgekomen.

De Arbeidsbemiddelingswet 1930 legde wettelijk vast wat in de praktijk al was gegroeid. Er was sprake van zowel private als publieke bemiddeling. De private, op winst gerichte bemiddeling was vergunningplichtig, maar het was de bedoeling dat dit zou verdwijnen, geheel overeenkomstig de ideeën zoals die destijds bij de ILO leefden.

Naast arbeidsbemiddeling ontstaat op de arbeidsmarkt in de jaren zestig van de vorige eeuw ook het ter beschikking stellen van arbeidskrachten, onder welk begrip zowel uitzenden als uitlenen van arbeidskrachten wordt verstaan. Het vraagstuk van de ‘koppelbazen’, die een malafide vorm van uitlening bedreven, vroeg om overheidsoptreden en met name daartoe kwam de Wet op het ter beschikking stellen van arbeidskrachten tot stand, met als doelstelling de bescherming van het belang van goede verhoudingen op de arbeidsmarkt en het belang van een in maatschappelijk opzicht volwaardige positie van de betrokken arbeidskrachten.

De wet bleef een dode letter, totdat er zich in 1970 hevige onlusten in het Waterweggebied voordeden en de overheid op grond van deze wet ingreep door invoering van een vergunningsstelsel. De jaren nadien kenmerken zich door een moeizame relatie tussen overheid en uitzendsector, hetgeen pas werd bijgesteld door het aantreden van het eerste kabinet-Lubbers, dat in zijn regeringsverklaring pleitte voor een ruimhartiger beleid ten opzichte van uitzendarbeid.

In 1990 werd het ter beschikking stellen geregeld in de Arbeidsvoorzieningswet, waarin ook de tripartisering van het arbeidsmarktbeleid werd geregeld. Deze tripartisering werd in 1996 weer ongedaan gemaakt en de vraag deed zich voor hoe het ter beschikking stellen verder geregeld moest worden. Er werd onder meer advies aan de SER gevraagd. Werknemers wilden een vergunning, een belemmeringsverbod en een loonverhoudingsvoorschrift. Werkgevers waren voor afschaffing van de vergunningplicht en voor regeling van het onderkruipersverbod.

In 1994 kwam minister Melkert met zijn nota *Flexibiliteit en Zekerheid*, waarin hij mede zijn beleidsvoornemens ten aanzien van uitzendarbeid kenbaar maakte. Hij wilde de vergunningplicht afschaffen, maar wel wilde hij een wettelijke regeling van het loonverhoudingsvoorschrift, het onderkruipersverbod en het belemmeringsverbod. Ook wilde hij de rechtspositie van uitzendkrachten verbeteren.

De nota werd voorgelegd aan de Stichting van de Arbeid, die met een nagenoeg unaniem advies kwam. Zij stelde voor om de uitzendrelatie voortaan te kwalificeren als een arbeidsovereenkomst, zij het wel met een bijzonder karakter door de mogelijkheid van afsluiting van een uitzendbeding, waarbij de opdrachtgever de mogelijkheid kreeg om deze overeenkomst te beëindigen na beëindiging van de opdracht.

Verder werd de mogelijkheid geopend om in een tijdsbestek van drie jaar drie arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd af te sluiten. Bij cao waren afwijkingen toegestaan. De Stichting adviseerde ook een bijzondere ontslagrichtlijn vast te stellen ten behoeve van de uitzendbranche. Men wilde een loonverhoudingsvoorschrift en een onderkruipersverbod. Het belemmeringsverbod kon worden gemist.

Tegelijkertijd spraken uitzendwerkgevers ABU, NBBU enerzijds en de FNV, CNV, Unie BLHP en LBV anderzijds af om de uitzendrelatie stevig te wijzigen. Een bijzonder regime van 'hoe langer werk, hoe meer rechten' werd uitgewerkt in een fasestructuur. In de eerste twee fasen eindigde de uitzendovereenkomst van rechtswege bij het einde van de inlening; de derde fase werd gekenmerkt door een beperkt aantal contracten voor bepaalde tijd (acht), die in een tijdsbestek van twee jaar afgesloten konden worden. In de vierde fase ging het om contracten voor onbepaalde tijd.

Naast het sluiten van dit 'groeicontract' werden er afspraken gemaakt over pensioen en scholing.

De nota Flex en Zekerheid, het uitzendconvenant en het STAR-akkoord vormen de fundamenteën van de nieuwe flexwetgeving, die in het Burgerlijk Wetboek en in de Wet allocatie arbeidskrachten door intermediairs van 1998 werden uitgewerkt.

Zomer 1999 werd Conventie 181 stilzwijgend geratificeerd door goedkeuring van de Eerste en Tweede Kamer, gehoord hebbend de Raad van State.

Na de eeuwwisseling ontstond zorg over toenemende malafiditeit bij uitzendarbeid. De overheid wilde wederom een vergunningsstelsel van stal halen, maar dit stuitte op verzet van de uitzendsector, hierbij gesteund door de politiek. Via een motie-Bruls werd voorkeur gegeven aan een stelsel van zelfregulering met periodieke keuringen en een certificeringstelsel. Daartoe werd de SNA, de Stichting Normering Arbeid, opgericht.

Eind 2015 waren er meer dan 4000 gecertificeerde uitzendbureaus opgenomen in het SNA-register. Hiernaast is er nog een 'buitengebied' van circa 8000 uitzendondernemingen. Sedert 2007 zijn er meer dan 3000 ondernemingen van het tableau verdwenen, hetgeen de enorme dynamiek van de sector illustreert.

Een sluitende aanpak ontstond verder door invoering van een registratieplicht bij de Kamer van Koophandel voor intermediairs die arbeidskrachten ter beschikking stellen. Deze maatregel werd als art. 7a Waadi opgenomen. Gelijk met opname van deze plicht werd de uitzendrichtlijn ingevoerd.

Na een ontwikkeling die als positief gekenmerkt kon worden is er inmiddels sprake van een kritischer houding ten opzichte van uitzendarbeid en flexarbeid in zijn algemeenheid. Deze wordt gemarkeerd door het Wetsvoorstel zekerheid voor flexibiliteit, dat flexarbeid in zijn algemeenheid wil terugdringen. Het voorstel kwam bij de toenmalige oppositie vandaan, maar door de ‘kleurbijstelling’ die ontstond door het kabinet-Rutte II kwamen deze gedachten ook op de regeringstafel terecht en zelfs in een sociaal akkoord dat in het voorjaar van 2013 werd afgesloten.

Belangrijke paradepaarden voortvloeiende uit dit sociaal akkoord waren de Wet werk en zekerheid en de Wet aanpak schijnconstructies. De regels voor uitzendarbeid werden voor wat betreft de toegestane termijnen materieel nagenoeg niet gewijzigd. Uitzendarbeid met uitzendbeding bleef voor 78 weken mogelijk, met daaraanvolgend maximaal zes contracten (waren er eerder acht) in een tijdsbestek van vier jaar. Dit alles was al opgenomen in de ABU-cao. De NBBU-cao moest echter aangepast worden door haar maximale uitzendperiode van 104 weken terug te brengen naar 78.

De Wet aanpak schijnconstructies zorgt ervoor dat de werknemer die niet het verschuldigde loon verkrijgt in een zogenaamde keten, achtereenvolgens iedere schakel in de keten kan aanspreken voor de betaling van het loon.

In het sociaal akkoord werd ook afgesproken om tot een betere ordening van driehoeksrelaties te komen. Aanpak van payrolling en nadere analyse van deze verhoudingen waren noodzakelijk om tot bevordering van duurzame relaties te komen met een perspectief dat voorziet in de gerechtvaardigde behoeften en belangen van werknemers en werkgevers. De Stichting zou hierover advies uitbrengen, maar blijkt daar echter nog niet in geslaagd te zijn.

In 2013 stelde minister Asscher de zelfregulering ter discussie en was de vraag ‘vergunning of certificaat’ wederom terug op de politieke agenda. In nauw overleg met alle betrokkenen werd een pakket van 28 maatregelen afgesproken dat tot verbetering van het systeem zou moeten leiden. Eind 2015 waren deze acties nagenoeg afgerond. De minister leek vooralsnog tevreden en verleende het systeem de gunst van de twijfel. Spijtig is dat de FNV en CNV-vakmensen hun medewerking aan het bij het certificatiesysteem horende keurmerk hebben opgezegd. Ze vinden dat de productontwikkeling van de uitzendsector zich in een richting ontwikkelt die niet wenselijk is. Men wil met name nieuwe vormen als contracting en zzp-bemiddeling niet ondersteunen.

Inmiddels heeft de minister ook een voorstel tot uitwerking van de handhavingsrichtlijn ingediend, waarbij de Wet arbeidsvoorwaarden grensoverschrijdende arbeid tevens wordt geïntegreerd. Verder wil de minister payrolling aanpakken als gevolg van de motie-Hamer die hierom vroeg. De minister heeft deze motie naast zich neergelegd.

Uitzendarbeid heeft in de loop der jaren gezelschap gekregen van diverse andere flexvormen.

De dynamiek is groot, zoals Ricca al in 1994 stelde. Flex is de laatste jaren (2003–2015) aanzienlijk gegroeid (+62%) en het aantal vaste banen is behoorlijk afgenomen (–11%). Het aandeel zzp'ers groeide in die periode met 61%.

Uitzendarbeid heeft met de groei van flex geen gelijke tred gehouden. Het aandeel oproep-/invalkrachten en zzp'ers groeide aanzienlijk sneller.

In Nederland wordt ruimschoots voldaan aan de normen van Conventie 181. 'Labour only contracting' is dus daarmee geregeld. Wat niet is geregeld is zowel de tweepartijen- als driepartijen-'job contracting'. Zowel internationaal als nationaal bestaat hier een lacune waar actie op ondernomen zou moeten worden. Hierbij kan voortgeborduurd worden op de OECD Guidelines.

Al met al verdient ILO-conventie 181 verdere promotie als middel ter bevordering van fatsoenlijke flexibiliteit en bestrijding van informele arbeid en human trafficking.

Decent flexibility

Through the years, labour flexibility has demanded increasingly more attention. An area of tension is apparent between employers aiming for more flexibility and employees desiring decent treatment. Temporary agency work is one of the forms of flexibility that raised questions at the level of the International Labour Organization (ILO) quite early on.

The development of social law with respect to temporary agency work has a rich history that is closely linked with the history of *private labour intermediation*. As early as in 1919, ILO Recommendation no. 1 advocated abolishment of commercial employment agencies. In the 1920 Maritime Labour Convention it was established that ILO member states were to do everything they could 'to abolish the practice of finding employment for seamen as a commercial enterprise for pecuniary gain as soon as possible'. In 1933, Convention 34 on fee-charging employment agencies was drawn up, stipulating that private labour intermediation with a view to profit should be abolished and that private not-for-profit labour intermediation should be curbed considerably.

This convention was shelved, having achieved only six ratifications, which resulted in a revision in the form of Convention 96 (1949), containing two variants: one assuming in principle the abolition of private labour intermediation in a time frame to be determined later (Part II), and one assuming regulation of the profit-seeking employment agencies, conditional to supervision, licensing and prescribed fee structure (Part III).

It took a few decades for the subject of private employment agencies to reappear on the ILO agenda. In 1994, a general discussion of the subject took place following a study by Sergio Ricca. He denounced the monopolist perspective in thinking about labour intermediation, listing no fewer than fifteen forms of intermediary services existing at the time. Apart from fee-charging employment agencies he named (non-exhaustively):

...overseas employment agencies, agencies for the recruitment and placement of foreigners, private employment agencies (TWAS), contract labour agencies, staff leasing agencies, executive search agencies, outplacement agencies, job search consultants, personnel management consultants, training and placement institutes, job shops or cooperatives, employment advertising agencies, computerised job database agencies, career management agencies, employment enterprises or intermediary associations.

A total ban would be pointless, according to Ricca. Therefore, he advised a revision of Convention 96, which was entered on the agenda for the 1997 ILC, when Convention 181 and Recommendation 188 were adopted.

Crucial in this revision is that the definition was no longer limited to private labour intermediation, but now included the triangular relationship that may arise if the intermediary is also acting as a formal employer. The convention pays attention to:

- licensing, certification and scope (art. 3)
- definition (art. 1)
- protection of agency workers (art. 4, 11, 12)
- data protection (art. 6)
- no fee to worker (art. 7)
- fundamental rights at work (art. 4, 9, 11, 12)
- non-discrimination (art. 5)
- migrant workers (art. 8)
- complaints (art. 10)
- public/private cooperation (art. 13)

By now, 32 countries have ratified the convention, which exceeds the average of 28 ratifications for technical conventions. Of all the conventions adopted since 1990, it features among the three most ratified ones. According to a 2010 poll by the ILO, 38 further countries appeared to be interested in ratification, and since then 5 member states have indeed done so.

In 2009, the ILO organised a workshop, at which it was stated with respect to Convention 181:

The Convention can be an engine for job creation, structural growth, improved efficiency of labour markets, better matching of supply and demand for workers, higher labour participation rates and increased diversity. It also sets a clear framework for regulating, licensing and self-regulation, thereby encouraging reliability; ensuring effective protection of workers against unfair practices, for example as regards pay, contract conditions, safety and health, by unscrupulous providers or user enterprises of temporary agency workers; discouraging human trafficking; and promoting cooperation between public and private employment services.

Convention 181 was adopted with an overwhelming majority of 347 votes in favour, 5 votes against and 30 abstentions. It was a positive ending to a discussion that all but encompassed the twentieth century. However, this is only one side of the truth. Another side remains, which is defined by continuous discussions about phenomena such as *contract labour*, *precarious work* and *Non-Standard Forms of Employment (NSFE)*.

In 1997, the ILC agenda also featured the subject of contract labour, because it had become muddled. Contract labour gave rise to insufficient social security of the workers concerned.

Labour only contracting was distinguished from job contracting. With the former, a commissioning client put out work to a contractor in a three-party relationship and supervised the activities. With the latter, work was put out to a contractor in a two- or three-party relationship where the contractor supervised the job himself.

Temporary agency work and labour only contracting can be regarded as overlapping notions. The fact that Convention 181 had been adopted in view of these types of intermediary services brought about that particularly employers constantly advocated an exceptional position for them.

Confusion of ideas, lack of participation by governments and mutual irritation between the parties concerned brought the ILO discussion about contract labour to a complete standstill. In the end, it was agreed to shift the focus to the employment relationship, which gave rise to the adoption of Recommendation 198 in 2006, which employers did not support. In spite of doubts about the legal necessity, the recommendation included the provision that ‘this Recommendation does not revise the Private Employment Agencies Recommendation 1997 (no. 188), nor can it revise the Private Employment Agencies Convention 1997 (no. 181)’.

Following on contract labour, the notion of precarious work has likewise contributed to the entanglement of temporary agency work. The American Kalleberg defines precarious work as ‘employment that is uncertain, unpredictable, and risky from the point of view of the worker’. Vosko distinguishes a one-dimensional from a multi-dimensional approach to the notion. The one-dimensional approach looks at the degree of job insecurity. The multi-dimensional approach – the dominant theory – involves more characteristics. For instance, Rodgers distinguishes:

- a short time horizon, limited duration or a high risk of termination;
- little or no control over working conditions, the work process and the wages;
- little or no labour protection;
- low income – on or near the poverty line.

These scientists would class temporary agency work with precarious work as well, certainly from the one-dimensional approach. However, some differentiation appears to be in order. One study shows that temporary agency work does not rank among the worst forms of precariousness. Seasonal labour, teleworking, casual work, zero hour contracts, false self-employment and informal work do considerably worse. Also, according to the same study temporary agency work scores nearly as high as steady full-time employment. Moreover, an OECD study makes clear that more certainty in terms of job security and employment protection does not automatically make

people feel more secure. The OECD states that unemployment benefits are appreciated more than employment protection.

According to trade unions, however, 'permanent direct employment is on the way out'. They see 'social regression rather than progress, and the less progress we see, the more agency work we find'.

The issue has a wider scope; more is at stake than just temporary agency work. Convention 181 should be examined for meaning, range, impact and implementation. In a 2011 Global Dialogue Forum, social partners became split between two extreme positions. The following bottlenecks with regards to temporary agency work emerged:

- employment is insecure;
- there is disparity in wages;
- the collective bargaining relationship of the trade union movement is weakened;
- there are insufficient limitations.

As the OECD study shows, it is not so much the employment protection that offers guarantees, as the social safety net.

Equal pay for equal work pivots around the question, which the comparable employee is: another temporary worker with that same agency doing the same work, or a comparable employee of the commissioning client.

The practice in various countries also shows that the trade union movement has actually managed to obtain a strong negotiating position where temporary agency work is concerned. Furthermore, in various countries specific legislation is in place regarding the use of temporary agency work.

At the ILO, a continuous discussion is taking place via the subject of Non-Standard Forms of Employment (NSFE). That discussion largely signals the same pressure points as those sketched above in relation to precarious work, even though they are not limited to temporary agency work, but relate to all forms of non-standard work.

In the course of the past years, Convention 181 has been 'joined' by other forms and implementations of international social law. This has resulted in policy competition, which begs the question whether Convention 181 is still relevant and whether it is still an adequate instrument for the international legislation of temporary agency work. This question has been considered from the angle of recent international developments in social law as well as from a Dutch context. These developments in social law relate to *decent work, human rights, global social dialogue: IFAs and Europe*.

Opposite the notion of precarious work, we can put the notion of *decent work*. Whereas the former notion indicates the weakening of the working population, the latter has by now become a catchall term to indicate the pursuit of improving the position of the working population. The term came into existence at the ILO in the

slipstream of the Declaration on Fundamental Principles and Right at Work, which focussed attention on freedom of association and the right to collective bargaining, the elimination of forced or compulsory labour, the abolishment of child labour and the principle of non-discrimination as basic principles for a globalisation that was also socially equitable. Priority was given to the associated Conventions 29 and 105 (forced labour), 100 and 111 (discrimination), 138 and 182 (child labour), as well as 87 and 98 (freedom of association and collective bargaining).

Alongside, the so-called Decent Work Agenda came into being. Its primary goal was formulated as follows: ‘... to promote opportunities for women and men to obtain decent and productive work in conditions of freedom, equity, security and human dignity’.

As the objectives of the agenda, the ILO formulated:

- to promote and realise standards, and fundamental principles and rights at work (fundamental principles);
- to create greater opportunities for women and men to secure decent employment (employment);
- to enhance the coverage and effectiveness of social protection for all (social protection);
- to strengthen tripartism and social dialogue (social dialogue).

How must temporary agency work under Convention 181 be interpreted in relation to these objectives, and more generally: is temporary agency work decent? The Director-General of the ILO stated among other things that ‘employment services have a great deal to offer in overcoming labour market inequality’.

There is doubt as to whether temporary work agencies create employment, however promoting employment does also benefit from a solid convergence process, in which temporary work agencies can likewise play a significant role. In his ‘Report of the Employment Taskforce’ dated 2003 Wim Kok phrased it as follows:

Temporary agency work can be an effective stepping stone for new entrants into the labour market and hence *contribute to increased job creation*, for example by facilitating recruitment instead of overtime. Acting as human capital managers – rather than mere manpower suppliers – these agencies can also play a role of new intermediaries in the recruitment and management of both qualified and unqualified staff, offering employers an attractive alternative to traditional recruitment channels.

Thus, Kok’s Taskforce makes an explicit statement about the positive role temporary work agencies can play in increasing job opportunities: while they may not actually create new jobs, at least they are increasing employment.

Many countries have specific legislation in place with regard to social protection. The OECD observes that in many countries the regulation of temporary agency work extends further than that of fixed-term contracts.

Through Convention 181 the fundamental rights with respect to freedom of association and collective bargaining, child labour, forced labour and non-discrimination have been guaranteed. In the temporary employment sector, social dialogue is taking place on various levels; on a cross-sectorial level, on a sectorial level, on temporary agency level and on a commissioning client level. The manner is heavily dependent on the (temporary) labour relations that have evolved in practice. If we test temporary agency work against the Decent Work Agenda objectives, we can conclude that, under Convention 181, temporary agency work contributes considerable to the realisation of these objectives

If we then test temporary agency work against the decent work indicators adopted by the ILO it turns out to tally with these indicators completely. The only exception is the termination of employment indicator. However, it would be taking things too far to label temporary agency work as indecent solely because this indicator is lacking. This applies all the more now that the Termination of Employment Convention (no. 158) and the corresponding Recommendation (no. 166), which on certain conditions create room for temporary jobs and thus for temporary agency work, are controversial as they allegedly lag behind the topicality and dynamism of the labour market. It is said that 'full employment and open labour markets are more important for perceived employment security than strict project dismissal regulations'.

Also, the main challenge with decent work is the informal economy, where ultimately the largest decent work deficit exists. It is striking, then, that the more strictly temporary agency work is regulated, the larger the informal economy is.

Temporary agency work amply complies with the Decent Work Agenda and the decent work indicators and can contribute to the transition from informal to formal, more decent work. It is also an important instrument in fighting human trafficking.

The big question has always been how the business sector had to address the *human rights*. The human rights have a rich history of declarations and regulations that were to protect people from an all-powerful sovereign. In his 1941 oration in the United States Congress, president Roosevelt spoke of the fundamental freedoms (freedom of speech and expression, freedom of every person to worship God in his own way, freedom from want and freedom from fear). Later that year, Roosevelt and Churchill launched the Atlantic Charter, in which they stated that 'all the men in all the lands may live out their lives in freedom from fear and want'. This charter was succeeded by the Declaration of the United Nations in 1942 and by the Charter of the United Nations in 1945.

In 1946, a committee was appointed to work on an international Bill of Rights that partly took shape in the 1948 Universal Declaration of Human Rights (UDHR). This declaration was further developed in other treaties, of which the International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR) and the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights (ICESR) are best known.

There are various regional equivalents of these human rights declarations, such as the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (ECHR).

As mentioned above, the big question was how the business sector was to deal with these covenants and conventions. In 2004, the Draft Norms on the Responsibilities of Transnational Corporations and other Business Enterprises with Regard to Human Rights triggered widespread resistance. A special representative was to solve the issue. To that end, Harvard professor John Ruggie was appointed, who in 2008 proposed the Ruggie Framework. This framework rested on three principles, viz. the state duty to protect against human rights abuses by third parties, including business (state-duty to protect); the corporate responsibility to respect human rights (corporate responsibility to respect); and greater access by victims to effective remedy, both judicial and non-judicial (more effective access to remedies).

Ruggie developed his framework into 31 guiding principles that were published in 2011. As from 2011, these guiding principles were incorporated into the OECD guidelines. They refer to the internationally recognised human rights that have been included in the International Bill of Rights, consisting of the Universal Declaration of Human Rights and the main instruments codifying the declaration: the International Covenant on Civil and Political Rights and the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, as well as the fundamental rights principles that are part of the 1998 Declaration for Fundamental Principles and Rights at Work of the International Labour Organization (ILO).

The multinationals in the temporary employment sector, Adecco, Manpower and Randstad, all endorse the Ruggie Framework, and in their annual reports they account for progress. Particularly, the awareness of the ethical principles is high on the agenda.

Attention for the human rights issue also ensues from the need that businesses have to aim for CSR (Corporate Social Responsibility), which forms part of the principles of corporate governance.

There is a difference between ‘hard’ and ‘soft’ law, where ‘hard’ denotes legal obligations and ‘soft’ represents weak or non-existent obligations. This relates to frameworks that are usually referred to as soft law. They transcend the law, but they are definitely not permissive and may also refer to hard law regulations and be tantamount to that.

How must Convention 181 be appreciated in the light of this ‘human rightification’ of labour relations?

When comparing the regulations, one might conclude that Convention 181 encompasses the many human and labour rights that can also be found in the declarations of human rights. However, in these declarations, the rights have a wider scope. The corresponding international normative frameworks (the ILO -Tripartite Declaration of Principles Concerning Multinational Enterprises and Social Policy and the OECD Guidelines for Multinational Enterprises) relate to soft law, but in practice may frequently prove ‘hard’.

However, a ratified convention such as Convention 181 will carry more obligations with respect to temporary agency work. This certainly applies to stipulations that are specific, for instance with regard to regulating the status of the temporary work agency and the no fee to worker principle.

If more and more respect is demanded for human rights instruments, what is the importance of Convention 181? The answer to this question is that Convention 181 is more specific in nature, that ratification entails obligations while regarding fundamental labour rights, and thus it has value over and above human rights. Although there is an overlap, the various regulations that point in different directions may also enhance each other.

Thus, from the perspective of ‘human rightification’, Convention 181 is valuable and its substance is adequate.

Labour law varies widely by source (the constitution, law in the formal sense, collective agreements, international law and case law) and by nature, in the sense that it may have a public or a private basis. Historically, labour law has a public nature, but through the years the private component has become stronger and stronger.

Van der Heijden has a preference for giving private law a larger role in the world of work. In relation to this, the ILO speaks of social dialogue, which ‘describes the involvement of workers, employers and governments in decision-making and workplace issues’.

Relatively new is the *Global Social Dialogue*, in which the international unions engage in a dialogue with multinationals and enter into so-called IFAs (International Framework Agreements). By now, GUFs (Global Union Federations) have concluded 115 IFAs. IndustriALL is forerunner in this respect (43), closely followed by UNI (38). IVF, BWI, PSI and IFJ have 7, 22, 3 and 2 respectively.

The IFAs focus mainly on anchoring the ILO core-conventions regarding freedom of association and collective bargaining, non-discrimination, forced labour and child labour. Also, attention is paid to protection of workers and the so-called supply chain, in which the IFA regulations are extended to the suppliers and subcontractors.

Usually, IFAs are soft law regulations, although the terminology often uses the term ‘agreement’ and thus suggests otherwise.

There is also an IFA for temporary work agencies, which UNI and the corporate members of CIETT, including Adecco, Kelly Services, Manpower Group and Randstad, have endorsed. It takes the shape of a Memorandum of Understanding, in which the parties acknowledge that Convention 181 and Recommendation 188 provide a regulatory framework for temporary agency work. Furthermore, they acknowledge the core-conventions guaranteeing decent temporary agency work, while they indicate that temporary agency work contributes to improving the functioning of labour markets, fulfils specific needs for both companies and workers and aims at complementing other forms of employment.

Apart from referring to Convention 181 and Recommendation 188 the IFAs also prescribe fair treatment of temporary agency workers with respect to their basic working and employment conditions, based on non-discrimination (for instance, equitable, objective and transparent principles for the calculation of agency workers’ wages and benefits, considering national legislation and practices).

Moreover, they prohibit replacement of striking workers by temporary agency workers without prejudice to national legislation or practices.

The Memorandum is criticised as it has been concluded with only one GUF. There is a preference for a more broadly based approach. Also worth mentioning is the Charter on Temporary Work that the Volkswagen Group entered into with IndustriALL. Under the Charter, both parties agree on a reasonable use of temporary work or temporary agency work and implementing the equal pay principle in the framework of a phased plan; 5% temporary employment is considered to be reasonable. Equal pay for equal work must be effective after 9 months. And in principle, the temporary (agency) worker is entitled to be considered for permanent employment after 18 months.

The commissioning client takes the lead in the agreements, and the question arises how to deal with the bargaining rights of temporary workers’ employers who also have reached agreements with unions.

The IFA can be added to the toolbox for managing international relations. The IFA for temporary agencies promotes Convention 181, but can hardly take its place. It can, however play a role in the flanks with respect to dealing with pressure points with temporary agency work, such as job insecurity, unequal pay, weak union position and excessive use of temporary agency work.

Through supply chain regulations, attention can be paid to fair wages and other labour and employment conditions. Labour market regulations can prioritise permanent employment and promote a responsible appraisal when deciding on the use of temporary agency work.

Attention must be paid to the equally justified interests of temporary workers' employers. Room for consultation between all parties involved in temporary agency work and scope for further synchronisation must likewise be guaranteed.

The European Union has had a vast influence on social legislation regarding temporary agency work in Europe. As a result of increasing attention for the Union's social dimension, temporary agency work also came up as an object of law. This was first the case when the question arose whether temporary workers could also appeal to the exception to the regulation that the social security law of the 'employing country' applies. In 1970, the Court of Justice answered this question affirmatively and thus effectively acknowledged temporary employment services as well as their characteristic tripartite relations.

Another major breakthrough in European law occurred in the *Höfner-Marcotron* (1990) and *Job Centre* (1996) cases. The judgments in those cases referred to the monopoly position of public job intermediation that already existed in various EU member states. The Court decided this was incompatible with competition law. The judgments resulted in a process of de-monopolisation in all countries concerned, which cleared the way for temporary employment services.

As early as in 1982, a draft directive with regard to temporary agency work was established. While ostensibly tackling distorting competition, oblique attempts were made to restrict temporary agency work. Also, efforts were made to improve the health and safety conditions of temporary (agency) workers. While those efforts were successful, any attempt to restrict temporary agency work came to nothing.

Temporary agency work also came up in relation to the development of and discussions about the Services Directive. Since temporary agency work had hardly been regulated on a European level by then, it must certainly be excluded from the Services Directive. This was actually the case in the later development of the Services Directive, which had been adjusted from a social point of view and was considerably toned down.

The discussion surrounding the Services Directive had highlighted temporary agency work, and the Maastricht Protocol provided scope to think about a social temporary agency dialogue. This dialogue actually took place, but prior to this, the Posted Workers Directive was effected, which regulated cross-border work, including temporary agency work, in more detail. According to this directive, the member states were to ensure that a series of core labour and employment conditions would be guaranteed in relation to cross-border work.

The practical implementation of the directive left much to be desired, and jurisdiction proved disadvantageous for employees on several occasions. For the Euro-

pean judge, the freedoms of the internal market outweighed the social aspects. This resulted in the implementation of the Enforcement Directive, which had to restore order. Nevertheless, the issue has still not been resolved.

By now, seven member states (the Netherlands, France, Germany, Sweden, Belgium, Luxemburg and Austria) are advocating equal pay for equal work in the same workplace. However, nine other member states (Bulgaria, Czech Republic, Estonia, Hungary, Latvia, Lithuania, Poland, Romania and Slovakia) consider this to be harmful to the common market. So far, the Commission has adopted the approach of the former seven countries and has put forward a proposal to that end.

Ultimately, a social temporary agency dialogue was to solve the issue of general regulation of temporary agency work. ETUC was clearly in favour. UNICE, however, was wavering, but was won round under pressure from CIETT. Unfortunately, this dialogue, to which nine months had been allotted in 2001, failed to bring results. The lack of timely consensus on the principle of equal pay caused the failure. Finally, ETUC pulled the plug on further consultations. A last-minute concession on the part of the employers to accept the user pay reference exclusively for temporary agency workers was of no avail.

Subsequently, it was the Commission's turn and it put forward a proposal in 2002. The articles 4 and 5 of this proposal can be considered pivotal.

Article 4 stated that the member states were to review periodically – and at least once every five years – any restrictions and prohibitions on temporary work and verify whether they are still justified. If this is not the case, they must be discontinued.

Article 5 imposes an equally favourable treatment as the one given to a comparable worker in the user enterprise, in terms of basic working and employment conditions, including seniority in the job, unless the difference in treatment is justified by objective reasons. Exemptions were allowed for:

- temporary workers with permanent contracts, if they continue to be paid in the time between postings ('German exemption');
- collective agreements as long as an adequate level of protection is provided for temporary workers ('Swedish exemption');
- during the first six weeks.

The proposal raised many objections and was shelved until a breakthrough was achieved through a deal made in the United Kingdom between employers and employees regarding a twelve-week 'period of grace' before user pay would be obligatory. This agreement gave the Commission the opportunity to put forward a new proposal.

Subsequently, the social temporary agency parties declared that the equal treatment principle had to apply with regard to basic working and employment conditions. Any restrictions for the proper functioning of temporary work agencies had

to be identified and abolished, while abuse had to be countered. In the case of permanent contracts, exemptions are allowed if continued pay between postings has been agreed upon. Exemption by collective agreements is also allowed, as well as by a qualifying period, as has been agreed upon in the United Kingdom.

The Commission put forward its new proposal largely to that extent.

Through so-called employment guidelines, the Commission has also made an effort to get the concept of 'flexicurity' accepted. In this context, four elements of policy are at play, viz.:

- flexible and reliable contractual arrangements;
- comprehensive lifelong learning (CLL);
- effective labour market policies (ELMP);
- modern social security systems.

In their social dialogue for the temporary work sector, the social temporary work agency partners have set out to give the concept of flexicurity substance as well as shape.

The EU likewise has regulations in place respecting all the areas that Convention 181 addresses. Some are less far-reaching, for instance the status determinations in relation to licensing and certification requirements, some reaching further, for instance in relation to wages and the core labour and employment conditions in the Posted Workers Directive. The EU lays down rules for 28 subjects about, or relating to temporary agency work to a greater or lesser degree, whereas ILO Convention 181 regulates 22. This ILO convention regulates matters less comprehensively, but as a result has more focus. In that sense it is sufficient for the EU, albeit as a minimum regime.

As an agreement, Convention 181 provides focus and guarantees for an adequate protection for temporary agency workers as well as for a satisfactory functioning of temporary work agencies. Ratification entails various obligations for member states, including those with regard to fundamental labour rights. While the EU Charter of Fundamental Rights is in place, it is dependent on existing EU law, a condition that does not apply upon ratification of Convention 181.

EU law has its contradictions and interpretation issues as well, for instance with regard to the Posted Workers Directive. Moreover, the ILO convention offers more guarantees as to continuity, since countries can only withdraw once in a decade. This also guarantees protection against banning temporary employment services, even though specific prohibitions may exist.

All in all, Convention 181 can provide EU member states with focus, clarity and guarantees for respecting fundamental labour rights and continuity of temporary employment services.

Labour intermediation in the Netherlands was originally in the hands of private parties. During the First World War, it came under public control.

The 1930 Placement Act (*Arbeidsbemiddelingswet*) laid down in legislation what had already developed in practice. Both private and public intermediation of labour was available. The private, profit-seeking intermediation was subject to licences, which were due to be discontinued, in accordance with the ideas accepted at the ILO at the time.

Apart from labour intermediation, the 1960s labour market became acquainted with the notion of manpower provision, which includes both temporary agency work and hiring-out of workers.

The issue of the illegal labour subcontractors, who perpetrated a fraudulent form of hiring-out of workers, required public action, and mainly to that end the Manpower Provision Act (*Wet op het ter beschikking stellen van arbeidskrachten*) came into force, aiming to protect the interests of good relations in the labour market and to promote that the workers concerned could play a full part in society.

The act remained a dead letter until riots took place in the Nieuwe Waterweg canal area, and the authorities took action on the strength of the act by introducing a licensing system. The following years are characterised by a difficult relationship between the authorities and the temporary agency. This only changed when the first Lubbers Cabinet took office, which in its policy statement pleaded for a more generous policy with regard to temporary agency work.

In 1990, manpower provision was regulated in the Public Employment Act (*Arbeidsvoorzieningswet*), which also regulated the tripartisation of labour market policy. This tripartisation was cancelled in 1996, and the question arose how manpower provision was to be regulated from then on. Among others, the Social Economic Council (SER) was asked for advice. Employees wanted a licence, a ban on obstructions and a pay equivalence rule. Employers were in favour of abolishing the licence requirement and of regulating the scab ban.

In 1994, minister Melkert (Social Affairs and Labour) introduced his flexibility and security memorandum, which included his policy intentions with regard to temporary agency work. He wanted to abolish the licensing requirement, but did aim for legislation of the pay equivalence rule, the scab ban and the ban on obstructions. Moreover, he set out to improve the legal position of temporary agency workers.

The memorandum was put to the Labour Foundation (star), which submitted a largely unanimous advice. It suggested that the agency work relationship would henceforth be designated as an employment contract, albeit one with a special character due to the possibility of an agency proviso enabling the commissioning client to terminate the agreement upon completion of the work.

Besides, the advice created the opportunity to enter into three fixed-term employment contracts in a three-year period. Exemptions had been collectively agreed on. Also, the Foundation advised to establish a special redundancy guideline for the benefit of the temporary agency sector. Furthermore, the advice included a pay equivalence rule and scab ban. The ban on obstructions was not included in the advice.

Meanwhile, temporary agency employers ABU and NBBU on the one side and FNV, CNV, Unie BLHP and LBV on the other agreed to make considerable changes to the agency work relationship. A special regime of ‘the longer the posting, the more rights’ was developed in a phase structure. In the first two phases the temporary work agreement ended legally at the end of the hiring period; the third phase was characterised by a limited number of fixed-term contracts (eight) that could be effected in a two-year period. The fourth phase involved contracts for an indefinite term.

Apart from agreeing on this ‘growth contract’, arrangements were made with respect to pensions and education.

The Flex and Security Memorandum, the temporary agency covenant and the STAR agreement formed the basis of the new flex legislation that was developed in the Dutch Civil Code and in the 1998 Worker Allocation by Intermediaries Act (*Wet allocatie arbeidskrachten door intermediairs*).

In the summer of 1999, both Chambers of Dutch Parliament tacitly ratified Convention 181, after hearing the Council of State.

Following the turn of the century concerns arose about increasing fraudulence in relation to temporary agency work. Once again, the authorities wanted to revive a licensing system, but this met with resistance on the part of the temporary agency sector, supported by politicians. By endorsing the Bruls motion, members of Dutch Parliament showed a preference for a system of self-regulation with periodical audits and a certification system. To that end, the Labour Standards Register (SNA) was founded.

By the end of 2015, over 4000 certified private employment agencies had registered with the SNA. Apart from that, there is a ‘periphery’ of about 8000 temporary agencies. On the other hand, more than 3000 businesses have disappeared from the field since 2007, illustrating the highly dynamic character of the sector.

The implementation of a registration requirement at the Chamber of Commerce for intermediaries providing manpower likewise contributed to a comprehensive approach. This enactment was included in the Netherlands Worker Allocation by Intermediaries Act as art. 7a. Simultaneous with this requirement, the Temporary Agency Work Directive was implemented.

Following a development that could be characterised as positive, there is by now a more critical attitude towards temporary agency work and towards flexible labour in general. This is marked by the Security for Flexibility Bill (*Wetsvoorstel zekerheid voor flexibiliteit*), which wants to restrict flexible labour in general. The bill was initiated by the opposition of the day, but because of the ‘colour adjustment’ that arose from the Second Rutte Cabinet, these ideas ended up on the government table, and even in a social partnership agreement that was concluded in the spring of 2013.

Important showpieces that resulted from this agreement were the Work and Security Act (*Wet werk en zekerheid*) and the Act on Combating Sham Arrangements (*Wet aanpak schijnconstructies*). The rules for temporary agency work remained mostly unchanged with respect to the permitted periods. Temporary agency work with agency clause continued to be allowed for a period of 78 weeks, to be followed by a maximum of 6 contracts (formerly 8 contracts were allowed) in a 4-year period. All that had already been included in the collective labour agreement for ABU. However, the collective labour agreement for NBBU had to be readjusted by reducing its maximum temporary employment period from 104 to 78 weeks.

The Act on Combating Sham Arrangements ensures that the employee who does not receive the wages he is owed can make every consecutive link in the chain of principals, service providers and (sub)contractors responsible for paying his wages.

The social partnership agreement also included arrangements to improve the structuring of tripartite relations. An approach to payroll services and a further analysis of these relations were necessary to promote sustainable relations with a perspective that provides for the justified needs and interests of employees and employers alike. The Labour Foundation was to advise on this, but so far has not managed to do so.

In 2013, minister Asscher (Social Affairs and Labour) brought self-regulation up for discussion and the question ‘licence or certificate?’ was back on the political agenda. In close consultation with all parties concerned, a package of 28 measures was agreed on that was to result in improving the system. By the end of 2015, these activities were almost completed. The minister looked satisfied for the time being and gave the system the benefit of the doubt. Regretfully, the specialists at FNV and CNV have terminated their collaboration to the quality mark by the certification system. In their opinion, the product development of the temporary agency sector is moving in an undesirable direction. They are unwilling to support specific new forms, such as contracting and intermediation for the self-employed.

By now, the minister has also put forward a proposal for the implementation of the Enforcement Directive, while integrating the Terms of Employment (Cross-Border Work) Act (*Wet arbeidsvoorwaarden grensoverschrijdende arbeid*). Also, the

minister wants to pursue payroll services as a result of the Hamer motion asking him to do so. The minister appears to disregard the motion for now.

Through the years, temporary agency work has been accompanied with various other types of flexible labour.

As Ricca stated as early as 1994, it is a dynamic segment. Over the past years (2003–2015) flexible labour has grown considerably (+62%) and the number of permanent positions has decreased equally substantially (–11%). In that period, the share of self-employed persons increased by 61%.

Temporary agency work has not kept pace with the growth of flexible labour. The share of on-call/substitute workers and self-employed persons grew considerably faster.

The Netherlands easily meets the standards of Convention 181. Thus, labour only contracting is dealt with. What has not been regulated is two- as well as three-partite job contracting. Both internationally and in the Netherlands there is a loophole in relation to job contracting that calls for action. In doing so, the OECD Guidelines can be elaborated on.

All in all, ILO Convention 181 is worthy of further promotion as a means to advance decent flexibility and to fight informal labour and human trafficking.

Literatuur

- Abbott K. W. & D. Snidal (z.j.), *Three Things Distinguish Hard from Soft Law*, https://clg.portalxm.com/library/keytext.cfm?keytext_id=66.
- ABU (2008), *Registratie en certificering tegen misbruik en uitzending* (rapport 15 mei 2008), Lijnden: ABU.
- ABU (2015), *Verbreiding dienstverlening uitzendbureaus zet door* (persbericht 22 oktober), Lijnden: Algemene Bond Uitzendondernemingen.
- Adecco Group (z.j.), *Adecco Group Human and Labour Rights Guidelines* (<http://www.adecco.com/en-us/csr/Documents/adecco-group-human-rights-guidelines-2013.pdf>).
- Adecco Group (2014), *CSR Communication on Progress 2013/2014*, <http://www.adecco.nl/SiteCollectionDocuments/adecco-csr-2013-2014.pdf>.
- Adecco Group (2015), *CSR Communication on Progress 2013/2014*, <http://www.adecco.com/en-us/csr/Documents/adecco-csr-2014.pdf>.
- Adjovi, R. (2012), 'Understanding the African Charter on Human and Peoples' Rights', *Think Africa Press*, 5 nov. (<http://thinkafricapress.com/international-law-africa/african-charter-human-peoples-rights>).
- Ahlberg, K., B. Berensson, N. Bruun, H. Kontouros, C. Vigneau & L. Zappalà (1999), *Fixed-term work in the EU; A European agreement against discrimination and abuse*, Stockholm: National Institute for Working Life & Swedish Trade Unions.
- Ahlberg, K., B. Bercusson, N. Bruun, H. Kountouros, C. Vigneau & L. Zappalà (2008), *Transnational Labour Regulation; a Case Study of Temporary Agency Work* (Work and Society vol. 60), Bruxelles/Bern/Berlin/Frankfurt am Main/New York/Oxford/Wien: Peter Lang.
- Ahmed, G. (2011), *Private Employment Agencies in Morocco*, working paper no. 283, Genève: International Labour Office, p. 9, 13.
- Albeda, W., H. J. van de Braak & G. M. J. Veldkamp (1972), *Uitzendarbeid: ontwikkeling en verwikkeling*, Rotterdam: Universitaire Pers.
- Andersson, Elffers & Felix (1982), *Achtergronden van uitzendarbeid*, Den Haag: Ministerie van SZW.
- Andersson, F., H. J. Holzer & J. Lane (2007), *Temporary help agencies and the advancement prospects of low earners* (working paper no. 13434), Cambridge MA: National Bureau of Economic Research.
- Anker, R., I. Chernyshev, Ph. Eager, F. Mehran & J. Ritter (2002), *Measuring Decent Work with Statistical Indications* (working paper no. 2), Policy Integration Department Statistical Development and Analyses Group, Genève: ILO.

- Asscher, L. (2015), *Naar een nieuw sociaal contract: over de waarde van de middenklasse* (Drees-lezing), www.rijksoverheid.nl/documenten/toespraken/2015/09/24/dreeslezing-minister-asscher.
- Asscher-Vonk, I. P. (1997), 'Flex en Zeker: de uitzendkracht', *SMA* (52) 7/8, p. 376–380.
- Atleson, J., L. Compa, K. Rittich, C. W. Sharpe & M. S. Weiss (2008), *International Labor Law, Cases and Materials on Worker's Rights in the Global Economy*, St. Paul: Thomson West (American Casebook Series).
- Autor, D. H. & S. N. Houseman (2010), 'Do temporary-help jobs improve labor market outcomes for low-skilled workers? Evidence from 'Work First'' *American Economic Journal: Applied Economics*, vol. 2, no. 3, p. 96–128.
- AWVN (2014), *Een verantwoorde weg naar groei* (Manifest opgesteld ter gelegenheid van het AWVN-jaarcongres), Den Haag: Algemene Wergeversvereniging Nederland.
- Backer, L. C. (2009), 'Rights and Accountability in Development (Raid) v. Das Air and Global Witness v. Agrimex; Small Steps towards an Autonomous Transnational Legal System for the Regulation of Multinational Corporations', *Melbourne Journal of International Law* 13 (10) 1, p. 258–307.
- Bain and Company (2007), *More work opportunities for more people; unlocking the private employment agency industry's contribution to a better functioning labour market*, Brussel: Eurociett.
- Banner, F., J. B. Figueiredo & G. Standing, 'A family of decent work indexes', *International Labour Review* (vol. 142) 2003, no. 2.
- Barbier, J. C. (2011), *Employment precariousness in an European cross-national perspective; a sociological view over 30 years of research*, presented 15th May 2011 Seminar, The standardisation of employment, Köln University, p. 1–35.
- Barbier, J. C. (2013), 'A Conceptual Approach of the Destandardization of Employment in Europe since the 1970's', in: M. Koch & M. Fritz (red.), *Non-standard Employment in Europe; paradigms, prevalence and policy responses*, Houndmills: Palgrave Mac Millan, p. 13–28.
- Barnard, C. (2012), *EU Employment Law* (4th ed.), Oxford: Oxford University Press.
- Bassanini, A. & Cazes, S. (2014), 'Non-regular employment, job security and the labour market divide', *OECD Employment Outlook*, OECD.
- Bates, E. (2010) 'History', in: Moeckli, D., S. Shah & S. Sivakumaran (red.), *International Human Rights Law*, Oxford: Oxford University Press.
- BCG (2011), *Adapting to Change; How private employment services facilitate adaptation to change, better labour markets and decent work*, Brussel: CIETT.
- BDA (2012), *Fact Sheet*, 30-7-2012, Bundesvereinigung der Deutschen Arbeitgeberverbände.

- Bekker, S. (2011), *Flexicurity; explaining the development of an European concept*, Nijmegen: Ipskamp.
- Bekkum, R. van (1996), *Tussen vraag en aanbod; op zoek naar de identiteit van de arbeidsvoorzieningsorganisatie*, Den Haag: SDU.
- Benassi, C. (2016), 'Extending solidarity rather than bargaining concessions; The IG Metall campaign for agency workers', *ETUI Policy Brief, European Economic, Employment and Social Policy*, no. 1.
- Benjamin, P. (2013), *Law and Practice of Private Employment Agencywork in South Africa*, working paper no. 292, Genève: ILO.
- Bergström, O., K. Håkansson, Isidorsson, T. & Walter, L. (2007), *Den nya arbetsmarknaden; Bemanningsbranchens etablering i Sverige*, Lund: Academia Adacta.
- Berkhout, E. & E. van den Berg (2010), *Bridging the gap*, Amsterdam: Randstad.
- Berkhout, E., A. Heyma & J. Prins (2013), *Flexibility@work 2013; yearly report on flexible labor and employment*, Amsterdam: SEO.
- Bescond, D., A. Châtaigner & F. Mehran, 'Seven indicators to measure decent work: an international comparison', *International Labour Review* (2003), vol. 142, nr. 2, p. 179–212.
- Betten, L. (red.) (1997), *Ongelijkheidscompensatie als roode draad in het recht* (Rood-bundel), Deventer: Kluwer.
- Bevers, E.M. (2015), 'Uitzenden of payrolling? Of is dat hetzelfde?' *Opmaat Arbeidsrecht* (Nieuwsbericht 16 maart, 144), <http://www.clingendaeladvocaten.nl/pdf/pers52.pdf>.
- Bhorat, H. e.a. (2013), *The determinants of wage inequality in South Africa* (ILO Country Case Studies on Inequality), Genève, ILO, unpublished.
- Bienefelt, I. (2005), *Maatschappelijk verantwoord ondernemen; het dilemma van modern ondernemen* (masterthesis arbeid en organisatie van management), Rotterdam: Erasmus Universiteit (http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:wwgzNr1uni4J:thesis.eur.nl/pub/3667/Bienefelt_282188LB%2520scriptie.pdf+%&cd=2&hl=nl&ct=clnk&gl=nl).
- Bijpost, L. (2015), 'Contracting: een nieuw fenomeen in het stelsel van arbeidsrelaties?', *Tijdschrift Recht en Arbeid* 4 (1), p. 13–17.
- Blanchflower, D.G. (2015), *Flexibility@work; self-employment across countries in the Great Recession of 2008-2014* (part II , yearly report on flexible labor and employment), Amsterdam: Randstad.
- Blanpain, R. (red.) (1999), *Private Employment Agencies; The Impact of ILO Convention 181 (1997) and the Judgement of the European Court of Justice of 11 December 1997* (Bulletin of Comparative Labour Relations), Berlin/Heidelberg: Springer.
- Blanpain, R. (2012), *Hebben de vakbonden nog een toekomst? De vrijheid van vakvereniging naar internationaal, Europees en Belgisch recht*, Brugge: die Keure.

- Blanpain, R. & Graham, R. (2004), *Temporary Agency Work and the Information Society* (reports given at the International Conference on Temporary Agency Work and the Information Society, Brussel 2003) (Bulletin of Comparative Labour Relations), Den Haag/New York: Kluwer Law International.
- Blanpain, R. & S. Marassi (2015), *Globalization and Transnational Collective Labour Relations; International and European Framework Agreements at Company Level*, Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International.
- Bondt, H. de & D. Grijpstra (2008), *Nieuwe grenzen, oude praktijken; onderzoek naar malafide bemiddelaars op de arbeidsmarkt, eindrapport* (onderzoek in opdracht van SNCU), Leiden: Research voor Beleid.
- Boonstra, K. (2010), '90 jaar ILO: 90 jaar roeien tegen de stroom in?', In K. Boonstra (red.), *Negentig jaar Internationale Arbeidsorganisatie* (Vereniging voor Arbeidsrecht, 38), Deventer: Kluwer, p. 1–22.
- Boonstra, K. (2014), 'Decent work and globalisering: (on)verenigbare begrippen', in: E. Verhulp & G. J. J. Heerma van Voss (red.), *De waarde(n) van het arbeidsrecht, Liber amicorum voor prof. mr. Paul F. van der Heijden*, Den Haag: Sdu, p. 1–12.
- Boot, G. C., A. R. Houweling & M. J. M. T. Keulaerds (2015), *Parlementaire geschiedenis Wet werk en zekerheid*, Den Haag: Boom Juridische Uitgevers.
- Bosch, G., 'Towards a New Standard Employment Relationship in Western Europe', *British Journal of Industrial Relations*, Vol. 42, no. 4, December 2004, p. 617–636. Available at SSRN: <http://ssrn.com/abstract=631263>.
- Bourdieu, P. (1998), *Contrefeux*, Parijs: Liber Raisons d'agir.
- Bregman, R. (2014), *Gratis geld voor iedereen*, Amsterdam: De Correspondent.
- Bronstein, A. (2009), *International and Comparative Labour Law; Current Challenges*, Londen, Houndmills: Palgrave Macmillan/ILO.
- Burchell, B., K. Sehnbruch, A. Piasna & Nurjk Agloni, 'The quality of employment and decent work: definitions, methodologies and ongoing debates', *Cambridge Journal of Economics*, first published online: december 4, 2013.
- Buitenweg, R., K. Buitenweg & J. Temperman (2014), *Het sociale gezicht van Europa; een mensenrechtenperspectief*, Den Haag: Boom Juridische Uitgevers
- Buma, S. & P. Heerma (2015), 'Loonbetaling bij ziekte moet veel korter', *de Volkskrant*, 1 dec.
- Business and Human Rights Initiative (2010), *How to do business with respect for human rights; a guidance tool for companies*, Den Haag: Global Compact Network Netherlands.
- Co34 (1933), Fee-Charging Employment Agencies Convention (No. 34).
- Co96 (1949), Fee-Charging Employment Agencies Convention (Revised) (No. 96).
- C181 (1997), Private Employment Agencies Convention (No. 181).

- Cadbury, A. (1992), *Report of the Committee on the Financial Aspects of Corporate Governance*, Londen: The Committee on the Financial Aspects of Corporate Governance/Gee.
- Capelli, P.H. & J.R. Keller (2013), 'A Study of the Extent and Potential Causes of Alternative Employment Arrangements', *Industrial and Labor Relations Review*, vol. 66, no. 4, p. 873–901.
- Carey, M.L. & K.L. Hazelbaker (1986), 'Employment growth in the temporary help industry', *Monthly Labor Review*, vol. 109, no. 4, pp. 37–44.
- Casale, G. (red.) (2011), *The employment relationship; a comparative overview*, Oxford: Hart.
- Casale, G. & A. Perulli (2014), *Towards the Single Employment Contract; Comparative Reflections*, Oxford/Portland OR: Hart; Geneve: International Labour Office.
- Cats, R. (2016a) 'Buitenlands bedrijf moet Nederlandse klus melden', *Financiële Dagblad*, 10 februari, p. 3.
- Cats, R. (2016b), 'Vrij verkeer van diensten moet eerlijker en socialer', *Het Financieele Dagblad*, 19 april.
- Cazes, S., S. Khatiwada & M. Malo (2012), *Employment protection and collective bargaining; beyond the deregulation agenda* (Employment Working Paper No. 133), Genève: ILO.
- CBS (2015), 'Positie werkkring en arbeidsduur: aantal vaste werknemers niet verder gedaald', 13 november, <http://www.cbs.nl/nl-NL/menu/themas/arbeid-sociale-zekerheid/publicaties/arbeidsmarkt-vogelvlucht/korte-termijn-ontw/vv-positie-werkkring-arbeidsduur-art.htm>.
- Christe, D. (2001), 'Uitzendovereenkomst' in: R.M. Beltzer, E. Verhulp, K. Boonstra, D. Christe & J. Riphagen, *Flexibele arbeidsrelaties* (Monografieën sociaal recht 25), Deventer: Kluwer, p. 166–198.
- Cliteur, P.B. (1999), *De filosofie van mensenrechten* (2e druk), Nijmegen: Ars Aequi Libri.
- CIETT (2000a), *Possible Contents of a European Directive on Employment Agencies; Explanatory memorandum*.
- CIETT (2000b), *Orchestrating the Evolution of Private Employment Agencies towards a Stronger Society*, Brussels: CIETT.
- CIETT (2014), *Economic Report; 2014 Edition (based on data 2012/2013)*, Brussel: CIETT.
- CIETT (2015), *Economic Report; 2015 Edition (based on data 2013/2014)*, Brussel: CIETT.
- CIETT & Euro-Ciett (2015), *Public Affairs Report*, no. 6.
- CGU (2012), *Amended Principals; Global Union Principals on Temporary Work Agencies*, Council of Global Unions, Sixth Annual Meeting, Nyon, Zwitserland, 23–24 januari 2012.

- Chaignon, A. & C. Rousseau (2014), 'Les chômeurs bientôt livrés à des bureaux d'ém-
bauche privé?', *L'Humanité*, 15-12-2014.
- Cheyvialle, A. (2016), 'En Italie. Renzi le réformateur a inversé la courbe de chômage',
Le Figaro 1-2-2016.
- Christensen, C. (2011), *The Innovator's Dilemma; The Revolutionary Book That Will
Change the Way You Do Business*, Boston MA: Harper Business Review Press.
- CIETT (2014), *Economic Report* (based on data 2012/2013), Brussel: CIETT.
- Clement, W., W. Matthieu, S. Prus & E. Uckardesler (2010), 'Precarious lives in the
new economy: comparative intersectoral analysis', working paper, in: L. F. Vosko
(red.), *Gender and the Contours of Precarious Employment*, Londen/New York:
Routledge, p. 240–255.
- Colucci, M. (2004), 'Italy', in: R. Blanpain & R. Graham (red.), *Temporary Agency
Work and the Information Society* (reports given at the International Confe-
rence on Temporary Agency Work and the Information Society, Brussel 2003)
(Bulletin of Comparative Labour Relations), Den Haag/New York: Kluwer Law
International, p. 143–158.
- Commissie EG (1993), *Groenboek Europees Sociaal Beleid, Opties voor de Unie*,
COM(93)551, Brussel/Luxemburg.
- Commission of the European Communities (1985), *Completing the Internal Market;
White Paper from the Commission to the European Council*, COM (85) 310, Brussel.
- Commission of the European Communities (2006), *Modernising labour law to meet
the challenges of the 21st century*, Green Paper, COM(2006) 708 final, Brussel.
- Commission of the European Communities (2008), *Report on the EU-contribution to
the promotion of Decent Work in the world*, SEC(2008) 2184, Brussel.
- Commissie van de Europese Gemeenschappen (1994), *Europees Sociaal Beleid; Toe-
komstige Acties voor de Unie, een Witboek*, COM(94) 33, Brussel: Directoraat-Ge-
neraal Werkgelegenheid, Industriële Betrekkingen en Sociale Zaken.
- Compa, L. A. (2000), *Unfair Advantage; Workers Freedom of Association in the United
States under International Human Rights Standards*, New York: Human Rights
Watch.
- Compa, L. A. (2010), *A Strange Case; Violations of Workers' Freedom of Association
in the United States by European Multinational Corporations*, New York: Human
Rights Watch.
- Company Law Review Steering Group (2000), *Modern Company Law for a Competi-
tive Economy; Developing the Framework*, Londen: DTI.
- Connors, J. & M. Schmidt (2014), 'United Nations', in: D. Moeckli, S. Shaw & S. Siva-
kumaran (red.), *International Human Rights Law* (2nd edition), Oxford: Oxford
University Press.

- Cotton, E. (2015), 'Transnational regulation of temporary agency work, compromised partnership between Private Employment Agencies and Global Union Federations', *Work, employment and society*, vol. 29 (1), p. 137–153.
- Croucher, R. & E. Cotton (2011), *Global Unions, Global Business; Global Union Federations and International Business* (2e dr.), Faringdon: Libri.
- Da Costa, I. & U. Rehfeldt (2011) 'Transnational Restructuring Agreements : General Overview and Specific Evidence from the European Automobile Sector', in: Papadakis, K. (red.), *Shaping Global Industrial Relations: The Impact of International Framework Agreements*, Genève/Londen: International Labour Office/Palgrave Macmillan (Advances in Labour Studies), p. 143–163.
- Dam, C. van (2008), *Onderneming en mensenrechten; zorgvuldigheidsnormen voor ondernemingen ter voorkoming van betrokkenheid bij schending van mensenrechten*, Den Haag: Boom Juridische Uitgevers.
- Dam, C. C. van (2015), *Enhancing Human Rights Protection: a Company Lawyer's Business* (inaugural lecture), Rotterdam: Rotterdam School of Management.
- De Felice, D. (2015) 'Business and Human Rights Indicators to Measure the Corporate Responsibility to Respect: Challenges and Opportunities', *Human Rights Quarterly* 37 (2), p. 511–555.
- Dekker, F., R. v.d. Veen & B. Peper (2012), 'Herziening van sociale zekerheid; het perspectief van flexwerkers en zelfstandigen', *Beleid en Maatschappij* (39) 3, p. 297–310.
- Dekker, W. (2016), 'CNV wil tarief zzp'ers in cao vastleggen', *de Volkskrant*, 7 maart.
- Dekker, W. & E. van den Outenaar (2014), 'Tien keer zoveel toezicht maar meer schandalen' (interview met Paul Fentrop, oud-hoogleraar Corporate Governance), *de Volkskrant*, 15 november 2014.
- De Stefano, V. (2016), *The rise of the 'just-in-time workforce': on-demand work, crowd-work and labour protection in the 'gig economy'* (Conditions of Work and Employment Series no. 71), Genève: ILO.
- Dijkema, J., P. Bolhuis & M. Engelen (2006), *Grenzen verleggen; een onderzoek naar grensoverschrijdende arbeidsbemiddeling in 2006* (Eindrapport onderzoek in opdracht van ABU), Leiden: Research voor Beleid.
- Dooyeweerd, H. (1935), *De wijsbegeerte der wetsidee. Boek 1; de wetsidee als grondlegging der wijsbegeerte*, Amsterdam: Paris.
- Doussard, M. (2013), *Degraded Work; the struggle at the bottom of the labor market*, Minneapolis/Londen: University of Minnesota Press.
- Drahokoupil, J. (2015), *The outsourcing challenge; organizing workers across fragmented production networks*, Brussels: ETUI.
- Drongelen, J. van & W. J. P. M. Fase (2005), *De Wet allocatie arbeidskrachten door intermediairs (Waadi)*, Zutphen: Paris.

- Drongelen, J. van & A. D. M. van Rijs (2012), *Wet allocatie arbeidskrachten door intermediairs; implementatie van de Uitzendrichtlijn* (Parlementaire geschiedenis arbeidsrecht 1), Zutphen: Paris.
- Drongelen, J. van & A. D. M. van Rijs (2014), *Wet allocatie arbeidskrachten door intermediairs; Wet registratieplicht intermediairs die arbeidskrachten ter beschikking stellen* (Parlementaire geschiedenis arbeidsrecht 2), Zutphen: Paris.
- Drouin, R.-C. (2010), 'Promoting Fundamental Labor Rights Through International Framework Agreements: Practical Outcomes and Present Challenges', *Comparative Labor Law and Policy Journal*, vol. 31, no. 3, p. 591–636.
- Duran Lopez, F. & F. Martinez Rodriques (1999), 'Spain', in: R. Blanpain (red.), *Private Employment Agencies; The Impact of ILO Convention 181 (1997) and the Judgement of the European Court of Justice of 11 December 1997* (Bulletin of Comparative Labour Relations), Berlin/Heidelberg: Springer, p. 313–334.
- Ebisui, M. (2012), *Non-standard workers; good practice of social dialogue and collective bargaining* (Working paper no. 36), Genève: ILO.
- Eck, S. van (2013), *Agency work in Namibia and South Africa; issues gained from the decent work agenda and the flexicurity approach* (draft), Paper prepared for the Labour Law research network (labour law) international conference, Barcelona, 14–15 june 2013.
- Eichhorst, W & V. Tobsch (2013), *Has atypical work become typical in Germany? Country case study on labour market segmentation* (Employment Working Paper no. 145), Genève: ILO.
- Eijsbouts, A. J. A. J. (ongepubliceerd, ter inzage), *Corporate Codes as private regulatory instruments on corporate governance and responsibility and their enforcement*.
- Eijsbouts, A. J. A. J. (2010), 'Elementaire beginselen van Maatschappelijk Verantwoord Ondernemerschap' in: A. J. A. J. Eijsbouts, F. G. H. Kristen, J. M. de Jongh, A. J. P. Schild & L. Timmerman (red.), *Maatschappelijk Verantwoord Ondernemen; preadviezen, Handelingen Nederlandse Juristen Vereniging*, 140e jaargang (1), Deventer: Kluwer, p. 50.
- Eijsbouts, A. J. A. J. (2011), *Corporate responsibility, beyond voluntarism; Regulatory options to reinforce the licence to operate* (inaugural lecture), Maastricht: Maastricht University Press.
- Eijsbouts, A. J. A. J. (2012), 'Mensenrechten in bedrijf. De UN Guiding Principles on Human Rights 2011, een nieuwe hoeksteen van maatschappelijk verantwoord ondernemen', *Ars Aequi* (11), p. 812–822.
- Eijsbouts, A. J. A. J., F. G. H. Kristen, J. M. de Jongh, A. J. P. Schild & L. Timmerman (2010), 'Maatschappelijk Verantwoord Ondernemen: naast, in of met recht?', in: A. J. A. J. Eijsbouts, F. G. H. Kristen, J. M. de Jongh, A. J. P. Schild & L. Timmerman (red.), *Maatschappelijk Verantwoord Ondernemen; preadviezen, Handelingen Nederlandse Juristen Vereniging*, 140e jaargang (1), Deventer: Kluwer, p. 28 e.v.

- Elkington, J. (1997), *Cannibals with Forks; The Triple Bottom Line of 21st Century Business*, Oxford: Capstone.
- Esveld, N. E. H. van (1968), 'Arbeidsrecht', in: H. L. Bakels (red.), *Nederlands Recht in kort bestek* (2e dr.), Deventer: Æ. E. Kluwer, p. 307.
- ETUC (2010), *A revision of the posting of workers directive; eight proposals for improvement, final report from the ETUC expert group on posting*, Brussel: ETUC/CES.
- Euro-Ciett (2007), *At the heart of Flexicurity; the contribution of private employment agencies to flexicurity and a better functioning labour market in Europe*, Brussel.
- Euro-Ciett/Uni-Europa (2007), *Joint Declaration within the framework of the 'Flexicurity debate' as launched and defined by the EU Commission*, Brussel.
- Euro-Ciett/Uni-Europa (2008) *Joint Declaration on the Directive on working conditions for temporary agency workers*, Brussel.
- European Commission (2008), *Report from the Commission to the European Parliament, the Council, The European Economic and Social Committee of the Regions on the application of Directive 2008/104/EC on temporary agencywork*, SWD (2014) 108 final, Brussel: European Commission.
- Europese Commissie (1994), *Groei, concurrentievermogen, werkgelegenheid; naar de 21e eeuw: wegen en uitdagingen. Witboek*, Luxemburg: Bureau voor officiële publikaties der Europese Gemeenschappen.
- Europese Commissie (2008), *Aanbeveling van de Commissie van 31 maart 2008 betreffende een intensievere administratieve samenwerking ten aanzien van de detachering van werknemers met het oog op het verrichten van diensten* (PB C85 van 4.4.2008).
- Europese Commissie (2012), *Voorstel voor een richtlijn van het Europees Parlement en de Raad, betreffende de handhaving van richtlijn 96/71/EG betreffende de toewijzingstelling van werknemers met het oog op het verrichten van diensten*, JWD (2012) 63 final; SWD (2012) 64 final.
- Fashouin, T., M. Tiraboschi, M. Sargant & M. Ori, (2013), *Vulnerable Workers and Precarious Working*, Cambridge: Cambridge Scholars.
- Fichter, M. & M. Helfen (2011), 'Going Local with Global Policies: Implementing International Framework Agreements in Brazil and the United States', in: K. Papadakis (red.), *Shaping Global Labour Relations; The Impact of International Framework Agreements*, Houndmills: Palgrave Macmillan, p. 85-115.
- Financieele Dagblad, Het* (2014), 'Flex bestrijden is achterhoedegevecht', 4 december.
- flexmarkt* (2014), 'TNO: flexarbeid groeit naar 30% in 2020', 19 mei, <http://www.flexmarkt.nl/Branche-Informatie/Algemeen/2014/5/TNO-flexarbeid-groeit-naar-30-in-2020-1524866W/>.
- FNV (2015), *Contracting, balletje-balletje op de arbeidsmarkt* (rapport), https://www.fnv.nl/site/nieuws/webassistent/l.vermeulen/Ontduiking_uitzendcao_middels_contracting_levert_bedrijven_miljoenen_op/rapportage_contracting.pdf.

- Fullerton, A., L.D. Robertson & C.J. Dixon (2011), 'Re-examing the relationship between flexibility and insecurity', *Research in the Sociology of Work*, Vol. 22: 9–41.
- Gaag, A. van der (2013), 'Flex en zeker opnieuw uitgevonden', in: A. van Halem (red.), *Sociaal Akkoord 2013; arbeidsmarkt in beweging*, Alphen aan den Rijn: Vakmedianet, p. 45–55.
- Gallin, D. (2008), 'International framework agreements: a reassessment', in: K. Papadakis (red.), *Cross-border social dialogue and agreements; an emerging global industrial relations framework?*, Genève, International Institute for Labour Studies/ILO, p. 15–41.
- García Pérez, J.I. & F. Muñoz-Bullón (2003), 'Temporary help agencies and occupational mobility' (working paper #03–41 (10)), Business Economics Series, <http://docubib.uc3m.es/workingpapers/wb/wbo34110.pdf>.
- Garcia, R. J. (2012), *Marginal Workers*, New York/Londen: New York University Press.
- GDFPSS/ILO (2011a), *Private Employment Agencies; promotion of decent work and improving the functioning of labour markets in private services sectors*, Issues paper for discussion at the Global Dialogue Forum on the Role of Private Employment Agencies in Promoting Decent Work and Improving the Functioning of Labour Markets in Private Services Sectors, (18–19 okt. 2011), Genève: Global Dialogue/International Labour Office.
- GDFPSS/ILO (2011b), *Final Report of the discussion*, Global Dialogue Forum and the role of Private employment Agencies in Promoting Decent Work and Improving the Functioning of Labour Markets in Private Services Sectors, (18–19 okt. 2011), Genève: Global Dialogue/International Labour Office.
- Givord, P. & L. Wilner (2014), 'When does the Stepping-Stone Work? Fixed-Term Contracts versus Temporary Agency Work in Changing Economic Conditions', *Journal of Applied Economics* 30 (5).
- Goldschmeding, F.J.D. (1977), 'Uitzendformule in het arbeidsbestel van de toekomst' in: F. van Haasteren (red.), *Uitzendbureaus ter sprake*, Scheveningen: Stichting Maatschappij en Onderneming, 1977.
- Goldschmeding, F.J.D. (1998), *Flex werkt* (Sinzheimer-lezing), Amsterdam: Hugo Sinzheimer Instituut.
- Govaers, M. M. & A. J. P. van Beers (2013), 'Handhaving detacheringsrichtlijn: hoe te ontkomen aan ketenaansprakelijkheid?', *Tijdschrift voor Recht en Arbeid* 8/9 (nr. 68).
- Graaf, P. de (2015), 'Gemeenten willen bijstand versoepelen', *de Volkskrant*, 7 december.
- Grapperhaus, F.B.J. (2003), *Equal pay for temporary agency workers; taking a closer look at the draft directive on working conditions for temporary agency workers*, Deventer: Kluwer.
- Grapperhaus, F.B.J. (2015) Euro-Ciett legal seminars, 24 June 2015.

- Grapperhaus, F. B. J. & M. Jansen (1999), *De uitzendovereenkomst*, Deventer: Wolters Kluwer.
- Grijpstra, D. H., D. J. Klein Hesselink, P. M. de Klaver & E. P. Miedema (1999), *Eerste ervaringen met de Wet flexibiliteit en zekerheid; een onderzoek onder vier steekproeven van werkgevers, uitzendwerkgevers en flexwerkers in februari/maart 1999*, Leiden/Hoofddorp: Research voor Beleid/TNO Arbeid.
- Haar, B. P. ter (2012), *Open method of coördination; an analysis of its meaning for the development of a social Europe* (diss. RUL) (Meijersreeks 207), Leiden: Leiden University Press.
- Haasteren, F. C. A. van & M. van Overeem (1976), *Arbeid à la carte*, Scheveningen: Stichting Maatschappij en Onderneming.
- Hall-Jones, P. (2008), *Beyond the numbers game*, <http://www.newunionism.net/library/member%20contributions/news/Union%20Federations%202000-2007.htm>.
- Hasan, R. & K. R. L. Jandoc (2009), *Quality of jobs in the Philippines; comparing self-employment with wage employment* (ADB Economics Working Paper Series No. 148), Manila: Asian Development Bank.
- Hayter, S. & V. Stoevska (2011), *Social Dialogue Indicators; International Statistical Inquiry 2008-09 (Technical Brief)*, Genève: ILO.
- Heerma van Voss G. J. J. (1996), 'Flexibilisering en individuele arbeidsovereenkomst', in: F. J. L. Pennings (red.), *Flexibilisering van het sociaal recht* (Monografieën Sociaal Recht 6), Deventer: Kluwer, p. 17-37.
- Heerma van Voss, G. J. J. (1999), *Goed werkgeverschap als bron van vernieuwing van het arbeidsrecht* (reeks Vereniging voor Arbeidsrecht, 29), Deventer: Kluwer.
- Heerma van Voss, G. J. J. (red.) (2008), *Decent Work op de agenda; Nederland en de normen van de Internationale Arbeidsorganisatie*, Den Haag: Ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid.
- Heerma van Voss, G. J. J. & B. Barentsen (2015), *Inleiding Nederlands sociaal recht*, Den Haag: Boom Juridisch.
- Heerma van Voss, G. J. J., V. J. A. Sütö & S. R. Spoelder (2006), *Advies Wetgevingsimplicaties Implementatie Maritiem Arbeidsverdrag*, Leiden: Universiteit Leiden.
- Heijden, P. F. van der (1999a), 'Een nieuwe rechtsorde van de arbeid, op zoek naar een andere architectuur van het arbeidsrecht', in: P. F. van der Heijden, R. H. van het Kaar & A. C. J. M. Wilthagen (red.), *Naar een nieuwe rechtsorde van de arbeid? Bundel ter gelegenheid van het tienjarig bestaan van het Hugo Sinzheimer Instituut van de Universiteit van Amsterdam*, Den Haag: Sdu, p. 1-20.
- Heijden, P. F. van der (1999b), 'Rechtsontwikkeling binnen de internationale arbeidsorganisatie, preadviezen', *Mededelingen van de Nederlandse Vereniging voor Internationaal Recht*, nov. 1999, Kluwer.
- Heijden, P. F. van der (2004), *Westenwind; van werknemersinvloed naar aandeelhoudersmacht*, Amsterdam: Balans.

- Heijden, P.F. van der (2013), 'Internationale Stakingsrecht onder spanning', *Nederlands Juristenblad* 25 (2013), p. 1638.
- Heijden, P.F. van der (2014a), 'Uitbreiding van handhavingsmechanismen fundamentele arbeidsrechten; is meer ook beter?' *NJB* 12.
- Heijden, P.F. van der (2014b), 'Een arbeidsbestel voor alle werkende Nederlanders', *Sen D*, 71/6 (dec.), p. 47–52.
- Heijden, P.F. van der & F.M. Noordam (2001), 'De waarde(n) van het sociaal recht. Over beginselen van sociale rechtsvorming en hun werking', *Handelingen Nederlandse Juristen Vereniging*, 131 (I) (preadvies), W. E. J. Tjeenk Willink, Deventer, p. 7 e.v.
- Heijden, P. van der & R. Zandvliet (2014), *Enforcement of Fundamental Labor Rights; The Network Approach: Closing the Governance Gaps in Low-wage Manufacturing Countries*, Den Haag: The Hague Institute for Global Justice.
- Hendrickx, F. (2011), *Labour Law for the United States of Europe*, Tilburg: Tilburg University.
- Henrad, K. (2008), *Mensenrechten vanuit internationaal en nationaal perspectief*, Den Haag: Boom Juridische Uitgevers.
- Herdersche, G. (2015), 'Ziektewet moet ook gelden voor zzp'ers, vindt CDA', *de Volkskrant*, 1 dec.
- Herzfeld Olssen, P. (2011), 'The ILO Acquis and EU Labour Law', in: M. Rönmar (red.), *Labour Law, Fundamental Rights and Social Europe* (Swedish Studies in European Law, Vol. 4), Oxford/Portland OR: Hart, p. 27–56.
- Hofs, Y. (2016), 'Waarom zzp'ers de economie te gronde richten', *de Volkskrant*, 23-1.
- Holdcroft, J. (2012), *The Triangular Trap; unions take action against agency labour*, Genève: IndustriAll.
- Hoogeveen, E. M. (2007), 'De inlener en het werkgeverschap', *Arbeidsrechtelijke annotaties* 3, p. 4–35.
- Houte, Y. A. E. van (2011), 'Uitzending en payrollings: overeenkomst en verschil', *ArbeidsRecht* 36 (juni/juli) p. 9–13.
- Houte, Y. A. E. van, A. L. Müntz, M. Tanja & W. A. M. Plessen (2004), 'De nieuwe uitzendcao: Betere Flex en Zeker?', *Sociaal Maandblad Arbeid* 3 (4 april), p. 186–191.
- Houweling, A. R. & M. J. M. T. Keulaerds (2015), *Wet werk en zekerheid; geconsolideerde wettekst titel 7.10 BW inclusief overgangsrecht en gedelegeerde regelgeving* (3e druk), Den Haag: Boom Juridische Uitgevers.
- Houwerzijl, M. S. (2004), *De Detacheringsrichtlijn; over de achtergrond, inhoud en implementatie van Richtlijn 96/71/EG* (Europese Monografieën 78), Deventer: Kluwer.
- Hussmanns, R. (2003), *Statistical definition of informal employment; guidelines endorsed by the Seventeenth International Conference of Labour Statisticians*, Genève: ILO, Bureau of Statistics.

- Hveem, J. (2013) 'Are Temporary work agencies stepping stones into regular employment?', *IZA Journal of Migration*, vol. 2, no. 21, p. 1–27.
- Hyman, R. (2002), *The International Labour Movement on the Threshold of Two Centuries; Agitation, Organisation, Bureaucracy, Diplomacy* (paper presented at the workshop 'The International Labour Movement on the Threshold of Two Centuries'), http://www.arbarkiv.nu/pdf_wrd/Hyman_int.pdf.
- Ichino, A., Mealli, F. & Nannicini, T. (2008), 'From temporary help jobs to permanent employment: what can we learn from matching estimations and their sensitivity?', *Journal of Applied Econometrics*, vol. 23, no. 3, p. 305–327.
- IDEA Consult (2015), *How temporary agency work compares with other forms of work*, Brussel: Euro-Ciett/Uni-Europa.
- ILC (1919), International Labor Conference, first annual meeting, Oct. 29, 1919–Nov. 29, Washington DC, USA.
- ILC (1932a), International Labour Conference, 16th session 1932, *Abolition of Fee-Charging Employment Agencies*, Genève: International Labour Office.
- ILC (1932b), International Labour Conference, 16th session 1932, *Records of Proceedings*, Genève: International Labour Office.
- ILC (1933a), International Labour Conference, report, 17th session, Geneva 1933, *Abolition of Fee-Charging Employment Agencies*, Genève: International Labour Office.
- ILC (1933b), International Labour Conference, 17th session, 1933, *Records of Proceedings*, Genève: International Labour Office.
- ILC (1944), International Labour Conference, 26th session, Philadelphia 1944, *Records of Proceedings*, Montreal: International Labour Office.
- ILC (1946), International Labour Conference, 13th session, Geneva 1947, report v(1) *Employment Service Organisation*, Montreal: International Labour Office.
- ILC (1947a), International Labour Conference, 31st session, San Francisco, 1948, report IV(I) *Employment Service Organisation*, Genève: International Labour Office.
- ILC (1947b), International Labour Conference, 31st session, San Francisco, 1948, report IV(II) *Employment Service Organisation*, Genève: International Labour Office.
- ILC (1948), International Labour Conference, 32nd session, Geneva, 1949, report X(1), *Revision of the Fee-Charging Employment Agencies Convention, 1933*, Genève: International Labour Office.
- ILC (1994), International Labour Conference, 81st session, Geneva, 1994, report VI, *The role of private employment agencies in the functioning of labour markets*, Genève: International Labour Office.
- ILC (1997a), International Labour Conference, 85th session, 1997, report IV(1), *Revision of the 'Fee-Charging Employment Agencies Convention' (Revised)*, 1949 (no. 96), Genève: International Labour Office.
- ILC (1997b), International Labour Conference, 85th session, 1997, report VI(1), *Contract labour*, sixth item on the agenda, Genève: International Labour Office.

- ILC (1997c), International Labour Conference, 85th session, 1997, report VI (6), *Contract labour*, Genève: International Labour Office.
- ILC (1997d), International Labour Conference, provisional record, 85th session, sixth item on the agenda, *Report of the committee on Contract labour*, Genève: International Labour Office.
- ILC (1997e), International Labour Conference, 85th session, 1997, report VI(2), *Contract labour*, Genève: International Labour Office.
- ILC (1998a), International Labour Conference, 86th session, 1998, report V(2A), *Contract labour*, Genève: International Labour Office.
- ILC (1998b), International Labour Conference, 86th session, 1998, report V(2B), *Contract labour*, Genève: International Labour Office.
- ILC (1998c), International Labour Conference, 86th session, 1998, *Report of the Committee on Contract labour*, Genève: International Labour Office.
- ILC (1999), International Labour Conference, 87th session, 1999, Report of the Director-General: *Decent Work*, Genève: International Labour Office.
- ILC (2001), International Labour Conference, 89th session, 2001, Report 1(A) of the Director General: *Reducing the decent work deficit, a global challenge*, Genève: International Labour Office.
- ILC (2003a), International Labour Conference, 91st session, 2003, report V, *The scope of the employment relationship*, Genève: International Labour Office.
- ILC (2003b), International Labour Conference, 91st session, 2003, *Provisional record*, Genève: International Labour Office.
- ILC (2006a), International Labour Conference, 95th session, 2006, report V(1), *The employment relationship*, Genève: International Labour Office.
- ILC (2006b), International Labour Conference, 95th session, 2006, report V(2A), *The employment relationship*, fifth item on the agenda, Genève: International Labour Office.
- ILC (2006c), International Labour Conference, 95th session, 2006, report V(2B), *The employment relationship*, Genève: International Labour Office.
- ILC (2006d), International Labour Conference, provisional records, 95th session, *Report of the committee on the employment relationship*, Genève: International Labour Office.
- ILC (2010), International Labour Conference, 99th Session, 2010, report III (Part 1B), *General Survey concerning employment instruments in light of the 2008 Declaration on Social Justice for a Fair Globalization; third item on the agenda: information and reports on the application of Conventions and Recommendations*, Report of the Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations (articles 19, 22 and 35 of the Constitution), Genève: International Labour Office.

- ILO (2013), International Labour Conference, 102nd session, 2013, report VI, *Recurrent discussion on the strategic objective of social dialogue under the ILO Declaration on Social Justice for a Fair Globalization*, Report of the Committee for the Recurrent Discussion on Social Dialogue, Geneva: ILO.
- ILO (2014), International Labour Conference, 103rd Session, 2014, reports v(1) en v(2), *Transitioning from the informal to the formal economy*, Genève: International Labour Office.
- ILO (2015a), International Labour Conference, 104th session, 2015, report VI, *Labour protection in a transforming world of work; a recurrent discussion on the strategic objective of social protection (labour protection)*, Genève: International Labour Office.
- ILO (2015b), International Labour Conference, 104th session, 2015, *Resolution concerning the recurrent discussion in social protection (labour protection)*, adopted on 12 June 2015, Genève: International Labour Office.
- ILO (2016), International Labour Conference, 105th session, 2016, report IV, *Decent work in global supply chains*, Genève: International Labour Office.
- ILO (1951), *International Labour Conventions and Recommendations, 1919–1951*, Genève: International Labour Office.
- ILO (1998), *ILO Declaration on Fundamental Principles and Rights at Work* (<http://www.ilo.org/declaration/lang--en/index.htm>).
- ILO (2000), International Labour Office, Governing Body, 279th session, 2000, second item on agenda, *Report of the Meeting of Experts (in situations needing protection)*, Genève: International Labour Office.
- ILO (2006a), International Labour Office, Governing Body, November 2006, third item on the agenda, follow-up to resolutions adopted by the 95th session (2006) of the International Labour Conference and other matters arising.
- ILO (2006b), *Tripartite Declaration of Principles concerning Multinational Enterprises and Social Policy*, Genève: International Labour Office.
- ILO (2007a), *Guide to Private Employment Agencies; regulation, monitoring and enforcement*, Genève: International Labour Office.
- ILO (2007b), *The employment relationship; an annotated guide to ILO-recommendation no. 198*, Genève: International Labour Office.
- ILO (2008a), *Measurement of decent work; discussion paper for the tripartite meeting of experts on the measurement of decent work*, Geneva: International Labour Office.
- ILO (2008b) *Tripartite meeting of experts on the measurement of decent work. Chairperson's report*. Genève: International Labour Office.
- ILO (2010), *General Survey concerning employment instruments in light of the 2008 Declaration on social justice for a Fair Globalization*, report III (part B) Report of the Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations, Genève: International Labour Office.

- ILO (2011), *Final report; Tripartite meeting of experts to examine the termination of employment convention 1982 (no. 158) and the termination of employment recommendation 1982 (no. 166)*, Genève: International Labour Organization.
- ILO (2012a), *From Precarious Work to Decent Work; outcome document to the workers symposium on Policies and Regulations to combat Precarious Employment*, International Labour Office, Bureau Worker's Activities.
- ILO (2012b), *Decent Work Indicators; concept and definitions*, ILO Manual, Genève: International Labour Office.
- ILO (2013), *Towards the ILO centenary; realities, renewal and tripartite commitment*, report of the Director General, 102nd session, 2013, report 1 (A), Genève: International Labour Office.
- ILO (2015a), *Non-standard forms of employment; report for discussion at the Meeting of Experts on Non-Standard Forms of Employment*, Genève: International Labour Office.
- ILO (2015b), *Fair Recruitment Initiative; Fostering fair recruitment practices, preventing human trafficking and reducing the costs of labour migration*, Genève: ILO.
- IMF (z.j.), *The Power of Framework Agreements*, <http://library.fes.de/pdf-files/gurn/00257.pdf>.
- IMF (2006), *Background to International Framework Agreements in the IMF* (Background paper prepared for the IFA World Conference Frankfurt am Main, Germany Sept. 26–27 2006), Genève: International Metalworkers Federation.
- IndustriAll (2014), *Negotiating Security; Trade union bargaining strategies against precarious work*, http://www.industriall-union.org/sites/default/files/uploads/documents/STOP-PrecariousW-august2012/Bargaining_strategies/a4_precarious_work_en_web.pdf.
- IOE (2005), *International Framework Agreements; an employers' guide* (updated version, september 2005), <http://www.dgfp.de/wissen/personalwissen-direkt/dokument/79255/herunterladen>.
- IOE (2014a), *Flexible forms of work; position paper of the International Organisation of Employers*, Genève: International Organisation of Employers.
- IOE (2014b), *Measuring and monitoring progress on decent work*, factsheet, Genève: IOE.
- IOE/ICC/BIAC (2008), *Joint initial views of the International Organisation of Employers (IOE), the International Chamber of Commerce (ICC) and the Business and Industry Advisory Committee to the OECD (BIAC) to the Eighth Session of the Human Rights Council on the Third report of the Special Representative of the UN Secretary-General on Business and Human Rights* (<http://www.reports-and-materials.org/sites/default/files/reports-and-materials/Letter-IOE-ICC-BIAC-re-Ruggie-report-May-2008.pdf>).
- ISF (2012), *Indian Staffing Industry Research 2012; turning available work into jobs*, Indian Staffing Federation, oktober 2012.

- Jacobs, A. & R. Blanpain (1999), 'The Netherlands' in: *Private Employment Agencies; The Impact of ILO Convention 181 (1997) and the Judgment of the European Court Of Justice of 11 December 1997* (Bulletin of comparative labour relations 36), The Hague/London/Boston: Kluwer Law International, p. 299 e.v.
- Jahn, E. J. & D. Pozzoli (2013), 'The pay gap of temporary agency workers – Does the temp sector experience pay off?' *Labour Economics*, Vol. 24, C, pp. 48–57.
- Jahn, E. J. & M. Rosholm, (2014), 'Looking beyond the bridge. The effect of temporary agency employment on labor market outcomes' *European Economic Review* vol. 65, p. 108–125.
- John F. Kennedy Presidential Library and Museum, *JFK on the Economy and Taxes*, <http://www.jfklibrary.org/JFK/JFK-in-History/JFK-on-the-Economy-and-Taxes.aspx>.
- Johnson, J. & A. Nijberg (2010), 'Precarious work and precarious unemployment', in: L. F. Vosko (red.), *Gender and the Contours of Precarious Employment*, Londen/ New York: Routledge, p. 194–210.
- Joosten, A. & L. Sprengers (2014a), '“Times they are a-changin’; het Wetsontwerp werk en zekerheid: grote wijzigingen op komst', *OR informatie*, 40 1/2 (feb.), p. 10–11.
- Joosten A. & L. Sprengers (2014b), 'Power to the flex people; versterking rechtspositie flexibele arbeidskrachten', *OR-informatie* 6 (juni), p. 18–19.
- Kalleberg, A. L., 'Precarious work, Insecure Work; Employment Relations in Transition', *American Sociological Review*, 2009 74:1 (te downloaden vis asr.sagepub.com).
- Kalleberg, A. L. (2011), *Good jobs, bad jobs; the rise of polarized and precarious employment systems in the United States, 1970's to 2000's*, New York: Russel Sage Foundation.
- Knegt, R., D. J. Klein Hesselink, H. Houwing & P. Brouwer (2007), Tweede evaluatie Wet flexibiliteit en zekerheid, Amsterdam/Hoofddorp: Hugo Sinzheimer Instituut, Universiteit van Amsterdam/TNO Arbeid.
- Koch, M. & M. Fritz (red.) (2013), *Non-standard Employment in Europe; paradigms, prevalence and policy responses*, Houndmills: Palgrave Mac Millan.
- Koeltz, D. (2013), 'Delivering public employment services; which model works best?', in: J. Heyes & L. Rychly (red.), *Labour Administration in Uncertain Times; Politics, Practice and Institutions*, Genève: International Labour Office.
- Kok, W. (2003), *Jobs, jobs, jobs; creating more employment in Europe*, report of the Employment Taskforce, European Commission.
- Kolk, A. (2003), *Het eind van maatschappelijk verantwoord ondernemen, of het begin?* Amsterdam: Vossiuspers UvA.
- Kolk, A. (2004), 'mvo vanuit bedrijfskundig en beleidsmatig perspectief: het belang van duurzaam management', *M&O: Tijdschrift voor Management en Organisatie*, nr. 4/5.

- Koning, P. de (2016), 'Ontslagrecht ligt als een grauwsluijer op de arbeidsmarkt', *NRC-Handelsblad* 1 maart.
- Koopmans, T. (1962), *De begrippen werkman, arbeider en werknemer* (dissertatie UvA), Alphen aan den Rijn: Samson.
- Koopmans, T. (1999), 'Reflections on the Future of Labour Law', *RM Themis*, p. 75.
- Kowalski, W. (2006), 'The Services Directive; legislative process cleans the first hurdle', *Transfer; European Review of Labour and Research*, 12, p. 231–49.
- Kristen, F.G.H. (2010), 'Maatschappelijk verantwoord ondernemen en strafrecht', in: A. J. A. J. Eijsbouts, J. M. de Jongh, F. G. H. Kristen, A. J. P. Schild, & L. Timmerman, *Maatschappelijk verantwoord ondernemen* (Handelingen Nederlandse Juristen-Vereniging, 140e jaargang 1), Deventer: Kluwer.
- Kvasnicka, M. (2009), 'Does temporary help provide a stepping-stone to regular employment?', in: D. H. Autor (red.), *Studies of Labour Market Intermediation*, Chicago: University of Chicago Press, p. 335–372.
- Lafler, N. J., 'Unionizing the Contingent Workforce: Squaring the NLRB's 2004 Decision in Oakwood Care Center with the United States' Obligations as a Signatory to the International Labour Organization', *American University International Law Review*, 29:2 (2014), p. 465–503.
- Laparra, M., J. Barbier, I. Darmon, N. Düll, C. Frade, L. Frey, R. Lindley & K. Ludwig-Vogler (2004), *Managing Labour Market Related Risks in Europe; policy implications*, report of the ESOPÉ project (available on-line at <http://www.unavarra.es/organiza/pdf/ESOPÉ.pdf>; accessed 21 November 2008).
- La Tribune* (2015), 'Le projet de loi, ratifiant la convention de l'OIT sur les agences d'emploi privées, est définitivement adopté', 7 maart.
- Leupen, J. (2015), 'Nederlandse flexibilisering is voorbode voor Europa', *Het Financieele Dagblad* (online), 16 dec., <http://fd.nl/economie-politiek/1130663/nederlandse-flexibilisering-is-voorbode-voor-europa>.
- Leupen, J. (2016a), 'MKB-Nederland: onslagwet is mislukt', *Het Financieele Dagblad*, 2 maart.
- Leupen, J. (2016b), 'Werkgevers weigeren minimumtarief voor zzp'ers af te spreken', *Het Financieele Dagblad*, 15 januari.
- Leupen, J. (2016c), 'zzp'er verwacht schade door nieuwe wetgeving', *Het Financieele Dagblad*, 13 april.
- Leupen, J. & J. Hinrichs (2016), 'Arbeidsmarkt radicaal anders', *Het Financieele Dagblad*, 15 maart.
- Lew Chuk, W., M. Clarke & A. de Wolff (2011), *Working without commitments; the health affect of precarious employment*, Montreal/Kingston: McGill-Queens University Press.
- Liemt, G. van, (2013), *Private Employment Agencies in the Netherlands, Spain and Sweden*, working paper no. 290, Genève: International Labour Office.

- Lillie, N. (2008), 'The ILO Maritime Labour Convention, 2006: a new paradigm for global labour rights implementation', in: K. Papadakis (red.), *Cross-border social dialogue and agreements; an emerging global industrial relations framework?*, Genève: ILO/International Institute for Labour Studies, p. 191–217.
- Loonstra C. J. & P. Th. Sick (2014), 'Het wetsvoorstel werk en zekerheid (33818) in vogelvlucht: dekt de vlag de lading?', *Tijdschrift Arbeidsrechtpraktijk* 7/1 (jan.), p. 4–13.
- Lörcher, K. (2011), 'Firing at will; the employer's response to the crisis', *Global Labour Column* (61), http://www.global-labour-university.org/fileadmin/GLU_Column/papers/no_61_Loercher.pdf.
- Lubbers, R., W. van Genugten & T. Lambooy (2008), *Inspiration for Global Governance; The Universal Declaration of Human Rights and the Earth Charter*, Deventer: Kluwer.
- Lucassen, J. (2000), *In search of work*, Amsterdam: International Institute of Social History.
- Lundvall, K. & N. Strand (2014), *Quota rules on staffing agencies create distortions of competition*, Copenhagen/Stockholm/Brussel: Copenhagen Economics.
- Luyn, A. H. van (2006), *Waarden en deugden; engagement in de Randstad* (gebundelde inleidingen van het minisymposium op 15 november 2006 in de Boskant), Kampen: Kok.
- Lyon-Caen, G. (1996), 'By way of conclusion: labour law and employment transitions', *International Labour Review*, nr. 6, p. 697–699 (special 'Perspectives on the Nature and Future of Work').
- Manpower Group (2013), *Sustainability Report; Sustainability in the Human Age*, <http://www.manpowergroup.com/wps/wcm/connect/6e0f68e5-410a-40d5-9a16-fe0753819d63/2013-ManpowerGroup-Corporate-Sustainability-Report.pdf?MOD=AJPERES>.
- Manpower Group (2014), *Sustainability Report; Sustainability in the Human Age*, <http://www.manpowergroup.com/wps/wcm/connect/946ef638-d590-4415-9717-801713a6cec1/2014+ManpowerGroup+Corporate+Sustainability+Report.pdf?MOD=AJPERES>
- MCCG (2016), *De Nederlandse Corporate Governance Code, voorstel voor herziening, een uitnodiging voor commentaar*, <http://www.commissiecorporategovernance.nl/download/?id=2786>.
- McDowell, L. & S. Christopherson (2009), 'Transforming Work: new forms of employment and their Regulation', *Cambridge Journal of Regions, Economy and Society* 2009 (2): 335–342.
- McKay, S., S. Jefferys, S. Paraksevopoulou, A. Keles, J. (2010), *Study on precarious work and social rights; carried out for the European Commission* (VT/2010/084), Londen: Working Lives Research Institute, Faculty of Social Sciences and Humanities, London Metropolitan University.

- McKinsey and Company (2003), *Orchestrating the evolution of Private Employment Agencies towards a stronger society*, Brussel: CIETT.
- Ministerie van Buitenlandse Zaken (2011), *De OESO-richtlijnen voor multinationale ondernemingen; aanbevelingen voor verantwoord ondernemen in een mondiale context* (Nederlandse vertaling), Den Haag: Nationaal Contactpunt.
- Ministerie van Financiën (2015), *IBO Zelfstandigen zonder personeel*, <https://www.rijksoverheid.nl/documenten/rapporten/2015/10/02/eindrapport-ibo-zelfstandigen-zonder-personeel>.
- Molenaar, A.N. (1953), *Arbeidsrecht; Eerste Deel, Algemeen Gedeelte*, Zwolle: Tjeenk Willink.
- Monash University, Castan Centre for Human Rights Law (2008), *Human Rights Translated; A Business Reference Guide*, zie: <http://www.law.monash.edu.au/Castancentre>.
- Mulder, A. (2015) 'Verbod op uitzendbepalingen in cao's', 10 feb., <http://www.abu.nl/cms/showpage.aspx?id=12311>.
- Nauta, A. & C. de Dreu (2014), 'Asscher's wet berust op drijfzand', *de Volkskrant* 11 december.
- NCP (2015), *Monitoring Eindverklaring NUON Energy N. V. en FNV Eemshaven 2014, september 2015*, Den Haag: Nationaal contactpunt OESO-richtlijnen voor Multinationale Ondernemingen.
- Nienhüser, W. & W. Matiaske (2006), 'Effects of the 'principle of non-discrimination' on temporary agency work: compensation and working conditions of temporary agency workers in 15 European countries', *Industrial Relations Journal*, vol. 37, no. 1, p. 65-77.
- Nollen, S.D. (1996), 'Negative aspects of temporary employment', *Journal of Labor Research*, vol. 17, no. 4, p. 567-582.
- Noort, W. van (2015), 'Werknemers on demand', *NRC weekend*, 17/18 jan.
- NRC (2015) 'De wet werk en zekerheid kan een naïeve constructie blijken', 8 mei.
- OECD (2004a), *OECD Principles of Corporate Governance*, Parijs: OECD Publications Service.
- OECD (2004b), *OECD Employment Outlook 2004*.
- OECD (2009), *Annual Report on the OECD Guidelines for Multinational Enterprises 2008* (Part II, Chapter 6: Overview of Selected Initiatives and Instruments Relevant to Corporate Social Responsibility) (<http://www.oecd.org/corporate/mne/40889288.pdf>).
- OECD (2013a), *OECD Employment Outlook 2013*.
- OECD (2013b), 'Protecting jobs, enhancing flexibility; a new look at employment protection legislation', *OECD Employment Outlook 2013*, p. 63-126.
- OECD (2014), *How good is your job? A framework for measuring and assessing job quality, working party in employment*, Paris: OECD.

- OECD (2015), *In it Together; Why Less Inequality Benefits All*, Parijs: OECD.
- OECD (2016a), *How good is your job? Measuring and assessing job quality*, Parijs: OECD, <http://www.oecd.org/employment/labour-stats/Job-quality-OECD.pdf>.
- OECD (2016b), *OECD Economic Surveys; Netherlands (overview)*, Parijs: OECD
- Ojeda-Avilés, A. (2014), *Transnational Labour Law*, Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International.
- Olsthoorn, M. (2015), *Flexible employment, precarious employees? Job-, employer- and institutional explanations for numerical flexibility, and its relation to precarious employment* (diss. UvA), Amsterdam: AISSR, p. 227.
- Oosterwaal, A., A. Wintershoven, M. Xavier, E. van Wijk, M. van Twuijver (2015), *Veilig oversteken; inspiratiegids voor van-werk-naar-werktransities; 10 Praktijkvoorbeelden*, Lijnden/Den Haag/Leiden: ABU/AWVN/TNO.
- Papadakis, K. (red.) (2008), *Cross-border social dialogue and agreements: an emerging global industrial relations framework?* Genève: ILO/International Institute for Labour Studies.
- Papadakis, K. (red.) (2011), *Shaping Global Industrial Relations; the Impact of International Framework Agreements*, Houndmills: Palgrave Macmillan.
- Papapostolou, D. & J. Nurthen (2012), *A look at the Indian Temporary Workforce Environment*, Staffing Industry Analysts, Crain communications.
- Paraskevopoulou, A., A. Fromm & N. Clark (2016), *Regulation of labour market intermediaries and the role of social partners in preventing trafficking of labour*, Luxemburg: Eurofound.
- Perulli A. (2003), *Economically dependent quasi subordinate (parasubordinate) employment; legal, social and economic aspects*, Brussel: European Commission, 2002, DV/47999.
- Picchio, M. (2006), *Wage differentials and temporary jobs in Italy* (Discussion Paper No. 2006-33), Louvain-la-Neuve: Département des Sciences Économiques de l'Université catholique de Louvain.
- Platzer, H. W. & S. Rüb (2014), *International Framework Agreements; An Instrument for Enforcing Social Human Rights?*, Berlijn: Friedrich Ebert Stiftung.
- Polany K. (1944), *The Great Transformation*, New York: Farrar & Rinehart.
- Porthé, V., E. Ahonen, M. L. Vasques, C. Pope, A. Agndelo, A. Garcia, M. Amable, F. Benavides & J. Benach, 'Extending a model of precarious employment: The case Spain', *American Journal of Industrial Medecine*, 2010 (314): 417-424.
- Pouchard, A. (2016), 'Ce que la première version de la "loi travail" changeait pour Michel, 50 ans, salarié', *Le Monde*, 4 maart.
- Prick, L. (2016), *Van Frankrijk móét je houden; Hoe de Fransen hun eigenheid verdedigen*, Amsterdam: Van Gennip.

- Raad voor de jaarverslaggeving (2009), 'Richtlijn 400', *Uiting* 2009 (8) (http://www.rjnet.nl/Documents/Uitingen%202009/0000026826_RJ_Uiting_2009_8_Herziene_Richtlijn_400_Jaarverslag_en_Handreiking.pdf).
- Raimondo, F. & F. Salvioli (2008), 'De Amerikaanse Verklaring inzake Rechten en Plichten van de Mens jubileert: van oorsprong tot toepassing', *Internationale Spectator*, jaargang 62, nr. 12.
- Randstad (z.j.), *Randstad business principles* (<http://www.randstad.com/about-us/corporate-governance/business-principles/>).
- Randstad (1995), *Werken aan de toekomst; jaarverslag 1994 (Working on the future: annual report 1994)*, Diemen: Randstad Holding NV, p. 19.
- Randstad (2015), *How I became...; annual report 2014* http://ir.randstad.com/~media/Files/R/Randstad-IR/annual-reports/annual_report_randstad_2014.pdf
- Randstad (2016), *Tech and touch; annual report 2015* http://ir.randstad.com/~media/Files/R/Randstad-IR/annual-reports/annual_report_randstad_2015.pdf
- Rayer, C. W. G. (2014), *Wetgeving en beleid voor flexibele arbeid*, Deventer: Kluwer.
- Renooy, P. & C. C. Williams (2014), *Flexibility@work 2014; Tackling undeclared work*, Amsterdam: Randstad.
- Rodgers, G. (1989), *Precarious Jobs in Labour Market Regulation: the growth of atypical employment in Western Europe*, Genève: IILS.
- Rodgers, G., E. Lee, L. Swepston & J. van Daele (2009), *The ILO and the quest for social justice; 1919–2009*, Genève: International Labour Office.
- Rodgers G. & S. Rodgers (1989), *Precarious jobs in Labour Market Regulation; the Growth of A-typical Employment in Western Europe*, Brussel: IILS/Genève: ILO.
- Rodriquez, R., J. M. Miranda & J. J. Paris (z.j.), *Setting up a European Observatory on cross-border activities within temporary agency work*, Brussel: Euro-Ciett.
- Rood, M. G. (1998), 'Naar een nieuw sociaalrechtelijk denkraam', in: F. M. Noordam (red.), *Sociaalrechtelijke oraties 1979–1999*, Deventer: Kluwer, p. 538.
- Ross, A. (2009), *Nice work if you can get it; life and labour in precarious times*, New York/Londen: New York University Press.
- Rossman, P. (2013), 'Establishing rights in the disposable jobs regime', in: *Meeting the challenge of precarious work; a worker agenda*, *Journal of International Labour Research*, Vol. 5:1, p. 23–40.
- Ruggie, J. (2008), *Promotion and Protection of all Human Rights, Civil, Political, Economic, Social and Cultural Rights, Including the Right to Development. Protect, Respect and Remedy: a Framework for Business and Human Rights. Report of the Special Representative of the Secretary-General on the issue of human rights and transnational corporations and other business enterprises* (advance edited version), Human Rights Council, 8th session, agenda item 3 (<http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:Ig7GlkhLWfcJ:www2.ohchr.org/>

- english/bodies/hrcouncil/docs/8session/A-HRC-8-5.doc+&cd=1&hl=nl&ct=clnk&gl=nl).
- Ruggie J. (2010a), *Draft Report to the General Assembly of the United Nations, posted for public review and comment until jan. 2011, about the Guiding Principles for the implementation of the United Nations Framework 'Protect, Respect and Remedy'*.
- Ruggie, J. (2010b), *Report of the Special Representative of the Secretary-General on the issue of human rights and transnational corporations and other business enterprises*, Human Rights Council, 14th session, agenda item 3 (http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:2oBcrGo4_joJ:198.170.85.29/Ruggie-report-2010.pdf+&cd=4&hl=nl&ct=clnk&gl=nl).
- Ruggie, J. (2011), *Report of the Special Representative of the Secretary General on the issue of human rights and transnational corporations and other business enterprises*, Human Rights Council (<http://www.ohchr.org/documents/issues/business/A.HRC.17.31.pdf>).
- Ruggie, J. (2014), *Quo Vadis? Unsolicited Advice to Business and Human Rights Treaty Sponsors*, september 9 2014, Institute for Human Rights and Business (<http://www.ihrb.org/commentary/quo-vadis-unsolicited-advice-business-html>).
- Rupert, J., J. W. Hengstmengel, R. Haan, F. Goldschmeding, P. van Geest & H. Commandeur (2015), *Kennen, dienen, vertrouwen; naar de bronnen van de Goldschmeding Stichting voor Mens, Werk en Economie*, Rotterdam: Erasmus Universiteit.
- Schmid, G. (2010), *Non-standard labor force participation; a comparative view of the recent development in Europe*, Bonn: IZA.
- Schneider, F. (2013), *Size and development of the shadow economy of 31 European and 5 other OECD countries from 2003 to 2013; a further decline*, http://www.econ.jku.at/members/schneider/files/publications/2013/shadeceurope31_jan2013.pdf.
- Schömann, I. & C. Gueda (2012), *Temporary Agency Work in the European Union; implementation of Directive 2008/104/EC in the Member States*, Brussel: European Trade Union Institute.
- Schout, A., J.M. Wiersma & M. Gomes Neto (2015), *The European Asscher agenda; a political and economic minefield* (Policy Brief november), Den Haag: Clingendael.
- Schrijver, N. J. (2014), *Internationaal Publiekrecht als Wereldrecht* (2e dr.), Den Haag: Boom Juridische Uitgevers.
- Schrijver, N. & J. VerLoren van Themaat (1989), 'Mensenrechten, ontwikkeling en democratie: een drieluik', in: N. Schrijver, G. Dijkstra & A. Alberts (red.), *Mensenrechten, voor armen weggelegd? Mensenrechten, ontwikkeling en democratie in Noord-Zuid perspectief*, Amsterdam: Evert Vermeer Stichting
- Sennett, R. (1999), *The Corrosion of Character; the Personal Consequences of Work in the New Capitalism*, New York: Norton.

- SEO (2013), *Flexibility@work, 2013; yearly report on flexible labor and employment*, SEO Economic Research.
- SER (2000), *De winst van waarden; advies over maatschappelijk verantwoord ondernemen, uitgebracht aan de staatssecretaris van Economische Zaken* (advies van 15 december 2000, SER 2000/11), Den Haag: Sociaal Economische Raad.
- SER (2008), *Statement International Corporate Social Responsibility*, Den Haag: Sociaal Economische Raad.
- Severino, R. C. (2013), 'ASEAN's Declaration advances human rights in Asia', *East Asia Forum*, 8 february (<http://www.eastasiaforum.org/2013/02/08/aseans-declaration-advances-human-rights-in-asia/>).
- Shaffer, G. C. & M. A. Pollack (2010), 'Hard vs. Soft Law: Alternatives, Complements and Antagonists in International Governance', *Minnesota Law Review* (94), p. 706–799.
- Shift & Institute for Human Rights and Business (2013), *Employment & Recruitment Agencies Sector Guide on Implementing the UN Guiding Principles on Business and Human Rights*, European Commission (Directorat-General for Enterprises and Industry).
- Slachter, M. (red.) (2014), *EU Labour Law; a Commentary*, Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International.
- Smis, S., C. Janssens, S. Mirgaux & K. van Laethen (2011), *Handboek mensenrechten; de internationale bescherming van de rechten van de mens*, Antwerpen/Cambridge: Intersentia.
- Smit, C. B. A. (2014), *De Leidse fabriekskinderen; kinderarbeid, industrialisatie en samenleving in een Hollandse stad, 1800–1914* (dissertatie Universiteit Utrecht), Leiden: Uitgeverij Ginkgo.
- Sol, E. (2000), *Arbeidsvoorzieningsbeleid in Nederland; de rol van de overheid en de sociale partners*, Den Haag: Sdu.
- Sperman, A. (2013), *Sector Surcharges for Temporary Agency Workers in Germany; A Way out of the Low-Wage Sector?* (policy paper no. 67), Bonn: IZA.
- Spooner, D. (2014), *Organizing precarious transport workers* (prepared by the Global Labour Institute), Genève/Manchester/New York/Moskou: International Transport workers' Federation, te downloaden via <http://global-labour.net/2014/01/itf-launches-new-guide-organising-precarious-transport-workers/>
- Sprengers, P. (2013) *Disrupt or be disrupted*, 6-3-2013, Digital Economics, online kennisplatform, <http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:9xI-huscyG8J:www.digitaleconomics.nl/2013/03/06/disrupt-or-be-disrupted/+&cd=1&hl=nl&ct=clnk&gl=nl>.
- Standing, G. (2011) *The new dangerous class*, Londen/New York: Bloomsbury Academy.

- STAR (2001), *Arbeidsvoorwaarden van uitzendwerknemers; de verhoudingen tussen uitzend-cao's en cao's van inlenende ondernemingen* (17 oktober), Dan Haag: Stichting van de Arbeid, Publicatienr. 10/01
- STAR (2012), *De visie van de Stichting van de Arbeid op payrolling, mede in het licht van de gevolgen voor werknemers als het gaat om ontslag*, http://www.stvda.nl/~media/Files/Stvda/Nota/2010_2019/2012/20120511_payroll.ashx.
- STAR (2013), *Perspectief voor een sociaal en ondernemend land: uit de crisis, met goed werk, op weg naar 2020; verantwoordelijkheid nemen én dragen, kansen creëren én benutten*, Den Haag: Stichting van de Arbeid, te downloaden via <http://www.stvda.nl/nl/publicaties/convenanten/2010-2019/2013/20130411-sociaal-akkoord.aspx>.
- Stellinga, M. (2015), 'De geest en de letter van Asscher's wet', *NRC* 16 mei.
- Stavis, D. (2010), *International framework agreements and global social dialogue; parameters and prospects* (Employment Working Paper no. 47), Geneva: ILO.
- Stiglitz, J.E. (2013) Adress to panel on Defending Human Rights (revised) Geneve, 3 dec. 2013 (<http://www.globalpolicy.org/component/content/article/218-injustice-and-inequality/>).
- Stone, K.V.W. (2013a), *Green shoots in the labour market; a cornucopia of social experiments*, International Symposium for Employers on the Future of Work, december 2013, Genève.
- Stone, K.V.W. (2013b), 'The Decline in the Standard Employment Contract: Evidence from Ten Advanced Industrial Countries', in: K.V.W. Stone & H. Arthurs, *Rethinking Workplace Regulation, Beyond the Standard Contract of Employment*, New York: Russell Sage.
- Stone, K.V.W. & H. Arthurs (2013), *Rethinking Workplace Regulation; Beyond the Standard Contract of Employment*, New York: Russell Sage.
- Supiot, A. (red.) (1999), *Au delà de l'emploi; transformation du travail et devenir des droit du travail en Europe*, Parijs: Flammarion/*Beyond Employment: Changes in Work and the Future of Labour Law in Europe*, Oxford: Oxford University Press.
- Sweeney, S. (2006), *Temporary Agency Work in the United States*, Dublin: European Foundation for the Improvement of Living and Working Conditions.
- Sybesma-Knol, N. & P.F. van der Heijden (2000), *Rol en betekenis van de rechtsontwikkeling in de ILO*, Deventer: Kluwer.
- Telljohann, V., I. da Costa, T. Müller, U. Rehfeldt & R. Zimmer (2009a), 'European and international framework agreements: new tools of transnational industrial relations', *Transfer: European Review of Labour and Research*, vol. 15, no. 3/4, p. 505-525.
- Telljohann, V., I. da Costa, T. Müller, U. Rehfeldt & R. Zimmer (2009b), *European and international framework agreements; practical experiences and strategic approaches*, Luxembourg/Dublin: Office for Official Publications of the European

Community/European Foundation for the Improvement of Living and Working Conditions.

The Economist (2015), 'The on-demand economy; workers on tap', 3 jan.

Thornley, C., S. Jefferys & B. Appay (2010), *Globalization and Precarious Forms of Production and Employment; challenges for workers and unions*, Cheltenham: Edward Elgar.

Traversa, E. (1999), 'The role played by the Court of Justice of the European Community in opening up the market for private employment agencies', in: R. Blampain (red.), *Bulletin of Comparative Labour Relations* 36 - 1999: Den Haag/Londen/Boston: Kluwer Law International, p. 155.

United Nations (2000), *Foundation for the Global Compact*, New York: United Nations (<http://www.globalcompactfoundation.org/>).

United Nations (2011), *Guiding Principles on Business and Human Rights; implementing the United Nations Protect, Respect and Remedy Framework*; United Nations Human Rights; Office of the High Commissioner, New York/Genève 2011.

uwv (2016), *uwv Landelijke arbeidsmarktprognose 2016* (update 29 januari 2016), <http://www.uwv.nl/overuwv/Images/Update%20Arbeidsmarktprognose%202016.pdf>, p. 10.

Vacas-Soriano, C. (2015), *Recent developments in temporary employment; Employment growth, wages and transitions*, Dublin: Eurofound.

Verburg, L. G. (2013), 'Payrolling: over duiding en verbinding', *Ars aequi.nl/maandblad* (december), p. 907-914.

Verhofstadt, G. (2015), *De ziekte van Europa (en de ontdekking van het ideaal)*, Amsterdam/Antwerpen: De Bezige Bij, p. 24.

Verhulp, E. (2001), 'De ondergeschiktheid, het belemmeren en de ziekte van de uitzendkracht', *Nederlands Tijdschrift voor Sociaal Recht* (april), p. 101-107.

Verhulp, E. (2014), 'De arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd als onbereikbaar statussymbool na inwerktreding Wetsvoorstel werk en zekerheid?', *Tijdschrift Recht en Arbeid* 24, 3 (maart), p. 16-21.

Vermeulen, H., R. Schellingerhout, R. Sijbers, & E. van de Wetering (2014), *Uitzendmonitor 2014*, Lijnden/Nijmegen: ABU/ITS, Radboud Universiteit.

Visee, H., J. Mevissen, J. Timmerman & F. van der Woude (2015), *Zelfregulering in de uitzendbranche; het onderscheidend vermogen van het SNA-keurmerk* (eindrapport), Amsterdam: Regioplan Beleidsonderzoekonderzoek 2015.

Voort, H. van der (2013), *Naar een drie-eenheid van co-regulering; over spanningen tussen drie toezichtregimes* (diss. TU Delft), Nootdorp: Sandedruk.

Vosko, L. F. (2000), *Temporary Work; the Gendered Rise of a Precarious Employment Relationship*, Toronto/Buffalo/Londen: University of Toronto Press.

Vosko, L. F. (2006), *Precarious Employment, Understanding Labour Market Insecurity in Canada*, 2006, Montreal/Kingston: McGill-Queens University Press.

- Vosko, L. F. (2010), *Managing the margins; gender, citizenship and the International Regulation of Precarious Employment*, New York: Oxford University Press.
- Vosko, L. F., M. MacDonald & I. Campbell (2009), *Gender and the Contours of Precarious Employment*, Londen en New York: Routledge.
- Voss, E. (2016), *Representativeness of the European social partner organisations; Temporary agency work sector*, Dublin: Eurofound.
- Voss, E., K. Vitols, N. Farvaque, A. Broughton, F. Behling, F. Dota, S. Leonardi, F. Naendoen (2013), *The role of temporary agency work and labour market transitions in Europe; institutional frameworks, empirical evidence, good practice and the impact of social dialogue*. Hamburg: WMP consult.
- Vrooman, C. (2016), *Meedoen in onzekerheid; verwachtingen over participatie en protectie* (oratie), Utrecht: Universiteit Utrecht.
- Walsh, M. & J. Lowry (2005), 'CSR and Corporate Governance', in: R. Mullerat (red.), *Corporate Social Responsibility; The Corporate Governance of the 21st Century*, Den Haag/Alphen aan den Rijn: IBA/Kluwer Law International, p. 37–60.
- Waltermann, R. (2010), *Farewell to full-time indefinite-term employment ('normal employment')*, Expert report for the 68th meeting of the German Bar Association.
- Walz, G. P., B. Frouws & D. M. Grijpstra (2010), *Grenzen stellen; omvang van en maatregelen tegen malafide praktijken in de uitzendbranche* (onderzoek in opdracht van SNCU), Leiden: Research voor Beleid.
- Weerd, P. de (2015), 'Stijging zzp'ers leidt tot excessen', *de Volkskrant* 11 november.
- Weiss, M. (1999), 'Germany', in: R. Blanpain (red.), *Private Employment Agencies; The Impact of ILO Convention 181 (1997) and the Judgement of the European Court of Justice of 11 December 1997* (Bulletin of Comparative Labour Relations), Berlin/Heidelberg: Springer, p. 255–265.
- Weiss, M. (2004), 'Germany' in: R. Blanpain & R. Graham (red.), *Temporary Agency Work and the Information Society* (reports given at the International Conference on Temporary Agency Work and the Information Society, Brussel 2003) (Bulletin of Comparative Labour Relations), Den Haag/New York: Kluwer Law International, p. 127–142.
- Wells, H. G. (1940), *The Rights of Man; or what are we fighting for?*, Harmondsworth: Penguin.
- Wezenbeek, G. van (2009), *International Framework Agreements and Fundamental Social Rights; are International Framework Agreements Effective as an Instrument for Ensuring (Core) Labour Standards throughout Global Supply Chains?*, Zutphen: Paris.
- Wilthagen, T. (2007), *Flexicurity Pathways*, interim report by the European Expert Group on Flexicurity, presented at the Flexicurity Stakeholder Conference organized by the European Commission.

- Winnubst, M. E., P. Vroonhof & M. J. F. Tom (2015), *Payrolling in Nederland; de huidige bekendheid, markt en marktpotentie*, Zoetermeer: Panteia.
- Witteman, J. (2016), “Volstrekt malafide praktijken” op Nederlandse scheepswerven, *de Volkskrant*, 5 maart.
- WPEAC (2009), *Private employment agencies; temporary agency workers and their contribution to the labour market*, issues paper for discussion at the workshop to promote ratification of the Private Employment Agency Convention, 1997 (no. 181), Genève: International Labour Office.
- Zwemmer, J. P. H. (2012), *Pluraliteit van werkgeverschap* (Monografieën sociaal recht), Deventer: Kluwer.
- Zwemmer, J. P. H. (2015), ‘Contracting en arbeidsrecht; over schijnconstructies, juridisch houdbare varianten en de gevolgen van de Was en Wwz’, *Tijdschrift Arbeidsrechtspraktijk* nr. 3 (april), p. 13–19.

Curriculum vitae

Fred van Haasteren is geboren in 1949. Na zijn middelbareschoolopleiding aan het St.-Bonaventura Lyceum ging hij rechten studeren aan de Leidse Universiteit (1968–1973).

Hij begon zijn loopbaan als wetenschappelijk medewerker bij de Stichting Maatschappij en Onderneming te Den Haag.

In 1978 werd hij commercieel directeur van een middelgrote uitzendorganisatie, waarna hij in 1982 als directeur personeel en organisatie toetrad tot de directie van Randstad Nederland.

Van 1990 tot eind 2011 was hij Executive Vice-President social and general affairs van Randstad Holding en gaf hij mede vorm en inhoud aan de internationalisatie van het Randstad-concern.

Hij was van 1990 tot 2005 tevens president van Euro-Ciett, het platform van Europese uitzendwerkgevers te Brussel. Vanaf 2008 was hij vice-president en vanaf 2011 tot 2014 president van de mondiale uitzendwerkgeverskoepel CIETT.

Hij was tevens langdurig lid van het Algemeen en Dagelijks Bestuur van VNO-NCW.

Vanaf 2015 is hij bestuurslid van de Stichting Normering Arbeid/SNA, die onder meer op het uitzendwezen door middel van een certificeringssysteem toezicht uitoefent.

Per medio 2016 is hij door minister Ploumen voor Buitenlandse Handel en Ontwikkelingssamenwerking benoemd tot onafhankelijk lid van het NCP OECD, de bewaker in Nederland van de OECD-richtlijnen voor multinationals.

Trefwoordenregister

Symbolen

- 2, 2, 6-ketenregel 429
- 3, 3, 3-ketenregel 429

A

- Aanbeveling 1 (1919) 42
- Aanbeveling 71 (1944) 47
- Aanbeveling 72 (1944) 47
- Aanbeveling 83 (1948) 50
- Aanbeveling 166 (1982) 197
- Aanbeveling 188 (1997) 57
- Aanbeveling 198 (2006) 102
 - concepttekst 101
- aanneming 332, 451
- aanzegtermijn 429, 433
- Access to remedy (Ruggie framework) 216
- Actrav-symposium 2011 127
- Adecco (Ruggie Framework) 229
- African (Banjul) Charter on Human and Peoples' Rights 214
- Alien Tort Claims Act 246
- allocatiefunctie 445, 449
- Amerikaanse Verklaring inzake de Rechten en Plichten van de Mens 213
- Arabisch Handvest voor de Mensenrechten 214
- arbeidsbemiddeling 385
 - infrastructuur 47
 - organisatie van de 50
 - staatsmonopolie 325
 - zeevarenden 398
- Arbeidsbemiddelingswet 1930 386, 388
- arbeidscontracting 82
- arbeidsinspectie, Nederland 465
- arbeidsmarktbepalings, in International Framework Agreements (IFA's) 294
- arbeidsmarktefficiency
 - invloed van arbeidswetgeving 190
 - score per land 191
- arbeidsovereenkomst 82
- arbeidsovereenkomstenrecht, reikwijdte 93, 94
- arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd, verdringing door flexibele arbeidsrelaties 120
- arbeidsrecht
 - hard en soft law 260
 - publieke/private basis 259
- arbeidsrelatie
 - aard van de 128
 - geschillen over de aard van de 95
- arbestijden, Conventie 181 in vergelijking met EU-recht 375
- Arbestijdenwet 401
- arbeidsvoorziening 390
- Arbeidsvoorzieningswet 1990 389, 390
- arbeidswetgeving
 - en arbeidsmarktefficiency 190
 - en nieuwe werkvormen 129
- arrest Commissie vs. Luxemburg 321
- Asean Human Rights Declaration 214

B

- baanduur, gemiddelde 122
- baanzekerheid, cijfers per land 461
- baanzekerheid, vergelijking Conventie 181 met Bill of Rights 252
- beëindiging met wederzijds goedvinden 431
- belemmeringsverbod 391
- beroepsopleidingen 377

bescherming van ter beschikking gestelde
arbeidskrachten 400
beyond employment-benadering 125
Bill of Rights, overlap met Conventie
181 249
Brede Economische Richtlijnen 362
bronnen van het arbeidsrecht 257
buitenlandroute 436

C

cao-onderhandelingen, internationale 277
Centraal Bureau voor de Arbeidsvoorzie-
ning (CBA) 390
certificering
– private bemiddeling 60
– uitzendbureaus 408, 442
Charter on Temporary work for the Volks-
wagen Group 297
CIETT, Code of Conduct 291
collectief onderhandelen 263
– recht op 350
collectieve arbeidsovereenkomstenrecht, als
bron arbeidsrecht 258
collectieve faciliteiten, toegang tot 377
collective bargaining coverage 122
Commission versus Republic of Italy 325
Committee of Experts on the Application
of Conventions and Recommendations
(CEACR) 76
Community Charter of the Fundamental
Social Rights of Workers 309
comparable worker 340
concurrentiebeding 433
– voor tijdelijke contracten 429
conditions of use, uitzendarbeid 340
contracting 448
– definitie 453
– in/out 84
contract labour 81
– begripsomschrijving 83
– uitzondering uitzendarbeid 89
– werknemersbescherming 86

contract van beperkte duur 128
Conventie 2 (1919) 42
Conventie 34 (1933) 45
– enquête over wijziging 51
– wijziging 50
Conventie 88 (1948) 50
Conventie 96 (1949) 51
– enquête over herziening 57
– herziening 57
Conventie 98 (1949) 273
Conventie 151 (1978) 273
Conventie 154 (1981) 273
Conventie 158 (1982) 197
Conventie 181 57
– gevolgen ratificatie 75
– prospects 70
– ratificatie Nederland 397
– ratificaties 69
– vergeleken met EU-recht 374
– vergelijking met regelgevend uitzend-
kader in Nederland 464
coreconventies ILO, International Frame-
work Agreements (IFA's) 283
Corporate Governance Code 240
Corporate responsibility to respect human
rights (Ruggie framework) 216
Corporate Social Responsibility 233
country of origin-principe 328

D

data protection 64
decent-isering 33
decent work
– definitie 133
– elf karakteristieken 176
– en uitzendarbeid 188
– fundamentele rechten 194
– meten van 180
– sociale bescherming 192
– sociale dialoog 194
– vergelijkende score van landen 177
– wettelijke indicatoren 195

- Working paper 2002 175
- zes dimensies van 175
- Decent Work Agenda 171
- en Millenniumdoelstellingen VN 172
- decent work deficits 173
- landenvergelijking 178
- Déclaration des droits de l'homme et du citoyen 204
- Declaration on Fundamental Principles and Rights at Work 170
- grondbeginselen 170
- verdragen verbonden met 170
- Declaration on Social Justice for a Fair Globalization 2008 72
- Detacheringsrichtlijn 328, 330
- wijziging 442
- detachering via Waga 402
- dienstenrichtlijn, en uitzendbedrijven 329
- discriminatie, bij contractvorm 142
- disruptieve innovatie 32
- Domestic Workers Convention 189 (2011) 79
- doorstroming
- van niet-standaardvormen naar standaardwerk 153
- van studie naar werk 372
- van werkloosheid naar werk 372
- driehoeksrelaties
- historie 23
- ordening 430
- regeling van 92
- duur van de uitzendopdracht 157
- dwangarbeid 65

E

Earth Charter 240

einde opdracht is einde uitzending 422, 433

Elkington, John 235

employability en scholing van flexibele werknemers 430

employment instruments 72

equal pay

- for equal work in the same place 335
- uitzendarbeid 340

equal treatment-principe 329

'-eringen' 30, 33

erkenning als uitzendwerkgever 348

Europa

- en sociale zekerheid 324
- en uitzendarbeid 323

europeanisering 33

Europees Comité voor Sociale Rechten 212

Europees sociaal beleid, rechtspraak 320

Europees Sociaal Fonds (ESF) 304

Europees Sociaal Handvest 211

Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden 211

Europees werkgelegenheidsbeleid 314, 361

Europese Akte 1986 307

excessive use of agencywork, regelgeving Nederland 466

F

fee-charging agencies

- misbruiken 43
- onderscheid tussen soorten bemiddeling 45
- verbod op 42

Finse zaak 357

flexarbeid

- doorgeschoten gebruik van legale vormen 429
- verhouding met vast werk 460

flexbezetting 29

flexibele arbeidsrelaties

- aandeel 123
- oneigenlijk gebruik 429

flexibele vormen van arbeid, werkgeverspositie 132

flexibele werknemers, employability en scholing 430

flexibiliteit en zekerheid 392

flexible tier-benadering 124
flexicurity
– definitie en ontstaan 360
– en Europees werkgelegenheidsbeleid 361
– principes 366
Flexwetgeving, beoordeling door werkgevers 406
four freedoms 205
freedom of contract 349
fundamentele arbeidsrechten, Conventie 181
in vergelijking met EU-recht 374

G

gastarbeiders 66
gelijke behandeling 130, 305, 328
– Nederland 399
– uitzendkrachten 345
– vormen van 144
gelijk loon voor gelijk werk
– bij uitzendarbeid 142, 332
– gedetacheerde uitzendkrachten in de zin van de WAGA 404
– landenoverzicht 157
geschillenregelingen, Nederland 465
global business 265
Global Dialogue Forum 2011 134
globale werkgeversorganisaties op sectoriaal niveau 274
global trade unions 265, 267
Global Union Federations (GUF's) 267
Global Union Principles on Temporary Work Agencies 138
good practices private arbeidsbemiddeling 59
grensoverschrijdende arbeid 443
grensoverschrijdende uitzendarbeid 325
grondwet, als bron arbeidsrecht 258
guiding principles (Ruggie framework) 218

H

handhaving en naleving 429

handhavingsrichtlijn 334
Handreiking Maatschappelijke Verslaggeving 244
Handvest van de grondrechten van de Europese Unie 212, 317
hard en soft law, interactie 261
headhunting 325
Höfner vs. Macroton 325
huishoudelijk personeel 79
Human Rights Due Diligence 228

I

IFA-isering 33
ILC 1994 55
ILC 1997 83
– enquête onder lidstaten 85
ILC 2003 94
– arbeidsrelatie 97
ILC 2006 99
– questionnaire 99
– Resolutie ter ondersteuning van Aanbeveling 198 102
ILO
– enquête 1947 49
– expert meeting 2000 93
– governance-instrumenten 40
– kernverdragen 171
– ontwikkeling 168
ILO-conferentie Washington 1919 41
ILO-constitutie
– acties 40
– uitgangspunten 39
ILO-verdrag, ratificatie 272
individual autonomy 349
informal work 183
– definitie 184
informatie-uitwisseling naleving zelfregulering 440
informele economie
– aanpak formalisering 186
– omvang per land 185
inkomenskwaliteit, cijfers per land 463

inkomensonzekerheid, cijfers per land 462
 inleen-cao 422
 inleenloonnorm 142
 insolventie 401
 – Conventie 181 in vergelijking met EU-recht 376
 – regelgeving Nederland 465
 Inter-Amerikaans Hof 213
 intermediaire dienstverlening
 – argumenten pro en contra 54
 – vormen van 53
 internationaal recht, als bron arbeidsrecht 258
 International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights 206
 internationale cao-onderhandelingen 277
 International Framework Agreements (IFA's) 275
 – en arbeidsmarktbepalingen 294
 – en uitzendarbeid 288, 292
 – inhoud 284
 – ontstaan van 277
 – overzicht 279
 – redenen voor 275
 – verbindendheid 287
 International Organization of Employers (IOE) 273
 International Trade Union Confederation (ITUC) 267
 intra-concertentewerkstelling 332

J

Job Centre 325
 job contracting 83
 – regelgeving Nederland 467
 jobtenure 122
 Joint declaration 2008 Euro-Ciett en Uni-Europa 351
 juridische status uitzendbureaus, Nederland 465

K

Kalleberg, Arne 115
 kernverdragen ILO, ratificaties 171
 ketenaansprakelijkheid 437
 ketenbepaling 432
 ketenregel 429
 keurmerk uitzendbureaus 408
 kinderarbeid 65
 – Nederland 400, 464
 klachtenprocedure 66
 koppelbazen 387

L

labour only contracting 82
 – regelgeving Nederland 467
 Laval-arrest 320
 loondoorbetalingsplicht 433
 loonverhoudingsvoorschrift 392, 399
 loonvoorschriften, Nederland 464, 466
 Luxemburgproces 362

M

Maatschappelijk Verantwoord Ondernemen 233
 malafide uitzendbureaus 407, 418, 442
 Manpower (Ruggie Framework) 230
 Manpower vs. Caisse Primaire d'Assurance Maladie Strasbourg 324
 Maritieme conventie (1920) 42, 78
 Maritime Labour Convention (2006) 78
 maximale uitzendtermijn 422
 medezeggenschapsorganen, vertegenwoordiging van uitzendkrachten 377
 mensenrechten
 – definitie 202
 – Europees Hof 305
 – historisch overzicht 202
 – ondernemingsaansprakelijkheidsrecht 245
 – ontwikkelingslanden 247

- soft en hard law 242
- strafrecht 247
- mensenrechten-isering 33
- mensenrechtennetwerk VN 209
- mensenrechtenverdragen VN, toezicht-
mechanismen 210
- migrant workers 66
- Conventie 181 in vergelijking met EU-
recht 376
- migrerende werkenden 266
- bescherming van 399
- minimumlonen 332, 414
- Nederland 400
- motie-Bruls 410
- motie-Hamer 447
- motie-Voortman/Spekman 415
- multinationals 266
- arbeidsnormen 267
- MVO (maatschappelijk verantwoord onder-
nemen) 233

N

- Nationaal Contact Punt 223
- Nederland, historisch overzicht arbeids-
bemiddeling 384
- no fee to worker-principe 65, 341, 380
- Conventie 181 in vergelijking met EU-
recht 376
- Nederland 399, 465
- non-discriminatie 65
- Conventie 181 in vergelijking met EU-
recht 374
- Nederland 399
- non-standard forms of employment 148
- beperkingen 158
- effecten 152
- en vrijheid van organiseren en collectief
onderhandelen 156
- maatregelen tegen misbruik 162
- regelgeving 156
- verschillen in inkomen met standaard-
werk 154

nulurencontract 433

O

- Oakwood-beslissing 2004 146
- OECD Guidelines for Multinational Enter-
prises 222
- onderhandelingsrechten van uitzendwerk-
gevers 144
- onderkruipersverbod 391
- ongelijkheidscompensatie 30
- ongelijk loon, vergelijking Conventie 181
met Bill of Rights 252
- ontbinding door de kantonrechter 431
- ontslagvergunning 431
- open coördinatiemethode (OMC) 314
- oproepcontract 433

P

- Pact van San José 213
- parttimewerk, aandeel 122
- payrol-cao 446
- payrolling 444
- penetratiegraad uitzendarbeid 27
- People, Planet, Profit 235
- posting directive 335
- posting of workers 330
- precarious werk 104
- en uitzendarbeid 109
- karakteristieken 106
- kwetsbare groepen 117
- omvang 118
- oorzaken 114
- opstelling vakorganisaties 134
- privacy
- bescherming 399
- Conventie 181 in vergelijking met EU-
recht 376
- regelingen Nederland 465
- private employment agency, definitie 58, 61
- probleemstelling 31
- proeftijd 429, 433

- publiek-private samenwerking
 - Conventie 181 in vergelijking met EU-recht 376
 - Nederland 465

R

- Rana Plaza-gebouw Dhaka, instorting 234, 239
- Randstad (Ruggie Framework) 232
- rapport-Ricca 53
- ratificaties Conventie 181 69
 - Europese Unie 381
- reasons of use, definitie 135
- rechtersrecht, als bron arbeidsrecht 258
- Recruitment and Placement of Seafarers Convention (no. 179) 78
- regelgevend kader, uitzendarbeid 289
- Richtlijn 91/383/EEC 328
- Richtlijn 400 244
- Rüffert-arrest 321
- Ruggie Framework 214
- Ryder, Guy 104

S

- samenwerking publiek/privaat 66
- seafarers, uitzondering 58
- shareholder primacy principle 239
- Sierafloor-zaak 452
- single employment contract 125
- single state rule 324
- SNA-keurmerk 411
- Sociaal Actieprogramma 1974 305
- sociaal akkoord 2013 428
- sociaal protocol, Europese Unie 309
- sociaal recht, vorming van 31
- sociale bescherming
 - bij uitzendarbeid 192
 - in Europees verband 318
- sociale dialoog 64, 262
 - bij uitzendarbeid 136
 - vormen van 143

- sociale dumping 333
 - Europa 312
- sociale trekkingsrechten 125
- sociale uitzenddialoog 337
- sociale zekerheid, Conventie 181 in vergelijking met EU-recht 375
- Stabiliteits- en Groeipact 1997 323
- stability of work, Nederland 466
- stakingsbreker, uitzendbureau als 62
- stakingsrecht 273
- State duty to protect (Ruggie framework) 216
- stepping-stone-effect 153, 190
- Strategie van Lissabon 315
- Sturgis-case 2000 146
- supply-chainbepalingen, International Framework Agreements (IFA's) 283, 292

T

- terbeschikkingstelling van arbeidskrachten 387
 - verbod bouw- en metaalsector Nederland 389
- tijdelijk werk
 - als percentage van totale werkgelegenheid 150
 - voorwaarden voor toestaan van 197
- toegang tot bedrijfsvoorzieningen of diensten in inlenende ondernemingen, regelgeving Nederland 466
- training, Conventie 181 in vergelijking met EU-recht 376
- transitie op de arbeidsmarkt 370
- Transnational Collective Labour Relations 275
- Tripartite declaration of principles concerning multinational enterprises and social policy 221
- Triple Bottom Line 235

U

uitzendarbeid

- als flexicurityconcept 369
 - beloningsverschillen met regulier werk 154
 - doorstroming naar vast werk 154
 - en decent work 188
 - en International Framework Agreements 288
 - en sociale dialoog 136
 - en werkgelegenheidsbevordering 188
 - gekoppeld aan bepaalde gronden 130
 - gelijk loon voor gelijk werk 142
 - grensoverschrijdend 325
 - groeifactoren 29
 - ongevalrisico 156
 - ontstaan 25
 - penetratiegraad 27
 - precarious werk 109
 - regelgevend kader 289
 - relatie tussen grootte onderneming en mate van gebruik 27
 - richtinggevend kader 31
 - sociale bescherming 192
 - standpunt vakorganisaties 128
 - trainingsmogelijkheden 155
 - vergeleken met permanent werk 164
 - werknemersrechten 135
- uitzendbeding 393, 433
- uitzendbeperking 357
- uitzendbranche, fraude en illegaliteit in de 408
- uitzendbureaus
- juridische status Nederland 398
 - malafide 407, 418, 442
 - regelgeving t.a.v. 135
 - status, Conventie 181 in vergelijking met EU-recht 376
 - werkgelegenheidscheppende rol 134
- uitzend-cao 389, 421
- uitzendconvenant 393
- uitzendduur, maximale 130

Uitzend-IFA 288

uitzendkrachten

- aantal 25
 - leeftijdsverdeling 27
 - onderhandelingsrechten 146
- uitzendovereenkomst, in Burgerlijk Wetboek 396
- uitzendpenetratie 119, 123
- uitzendpenetratiegraad 150
- uitzendpopulatie, verdeling naar leeftijd 151
- Uitzendrichtlijn 343
- effecten 355
 - invoering Nederland 420
- uitzendtermijn, maximale 422
- UN Global Compact 223
- union density 122
- Universal Declaration of Human Rights 205
- Universele Verklaring van de Rechten van de Mens 206
- U. S. Bill of Rights 204
- user-companyreferentie 342
- user-payreferentie 342

V

vacaturemelding 346, 377

- regelgeving Nederland 466
- vakbeweging
- bereik collectieve arbeidsvoorwaarden 271
 - en globalisering 266
 - ledentallen 271
 - organisatiegraad 270
 - vergelijking Conventie 181 met Bill of Rights 252
- vakorganisaties, en precarious werk 134
- Van Luyn, bisschop 235
- VAR-verklaring 455
- veiligheid en gezondheid
- Conventie 181 in vergelijking met EU-recht 375
 - regelgeving Nederland 464

- verantwoordelijkheden en regelgeving bij aanbesteding 429
- verbod op uitzenddienstverlening 378
- Verdrag betreffende de Europese Unie 319
- Verdrag betreffende de Werking van de Europese Unie 319
- Verdrag van Amsterdam 1997 313
- Verdrag van Maastricht 1992 309
- Verdrag van Nice 2000 316
- Verdrag van Parijs 1951 303
- Verdrag van Rome 1957 303
- vergelijkbare werknemer 347
 - hypothetische 347
- vergunning, private bemiddeling 60
- vergunningstelsel, Nederland 388, 391, 392, 397, 406
- verklaring van Philadelphia 1944 39
- vestigingsvergunning 409
- Viking-arrest 320
- vrijheid van organiseren en onderhandelen 131, 273
- vrijheid van vakvereniging, Nederland 400
- vrij verkeer van diensten en personen, Europa 330
- vergelijking Conventie 181 met Bill of Rights 251
- waarborgen van 92
- werknemersrechten
 - bij uitzendarbeid 135
 - vergelijking Conventie 181 met Bill of Rights 249
- werkzekerheid 141
- Wet aanpak schijnconstructies 436
- Wet allocatie arbeidskrachten door intermediairs 394
- Wet arbeidsvoorwaarden grensoverschrijdende arbeid 402
- Wet arbeid vreemdelingen 400
- wet in formele zin, als bron arbeidsrecht 258
- Wet op het ter beschikking stellen van arbeidskrachten 387
- Wetsvoorstel registratieplicht intermediairs die arbeidskrachten ter beschikking stellen 416
- Wetsvoorstel zekerheid voor flexibiliteit 426
- Wet werk en zekerheid 431
- work-securityconcept 133
- workshop ILO 2009 77

W

- Waadi 394
 - opneming Uitzendrichtlijn 420
- Webb 324
- werkcontracting 83
- werkgelegenheid, rol uitzendarbeid bij bevordering van 188
- werknemersbescherming 61
 - contract labour 86

Z

- zelfregulering 438
 - Nederland 465
 - verbetermaatregelen 441
- zesmaandsfictie 414
- zeswekenperiode 346
- zzp'ers 455

Productie: Fritschy opmaak & redactie, Leiden

© F. C. A. van Haasteren, Leiden 2016

Niets uit deze uitgave mag worden verveelvoudigd, opgeslagen in een geautomatiseerd gegevensbestand of openbaar gemaakt, in enige vorm of op enige wijze, hetzij elektronisch, mechanisch, in fotokopie of anderszins zonder voorafgaande schriftelijke toestemming van de auteur.

Voor het overnemen van gedeelten uit deze uitgave in bloemlezingen, readers en andere compilatiewerken (artikel 16 Auteurswet 1912), dient men zich tot de auteur te wenden.

All rights reserved. No part of this publication may be reproduced, stored in a retrieval system, or transmitted in any form or by any means, electronic, mechanical, photocopying, recording or otherwise, without the author's prior consent.