



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

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 unanimitie 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.

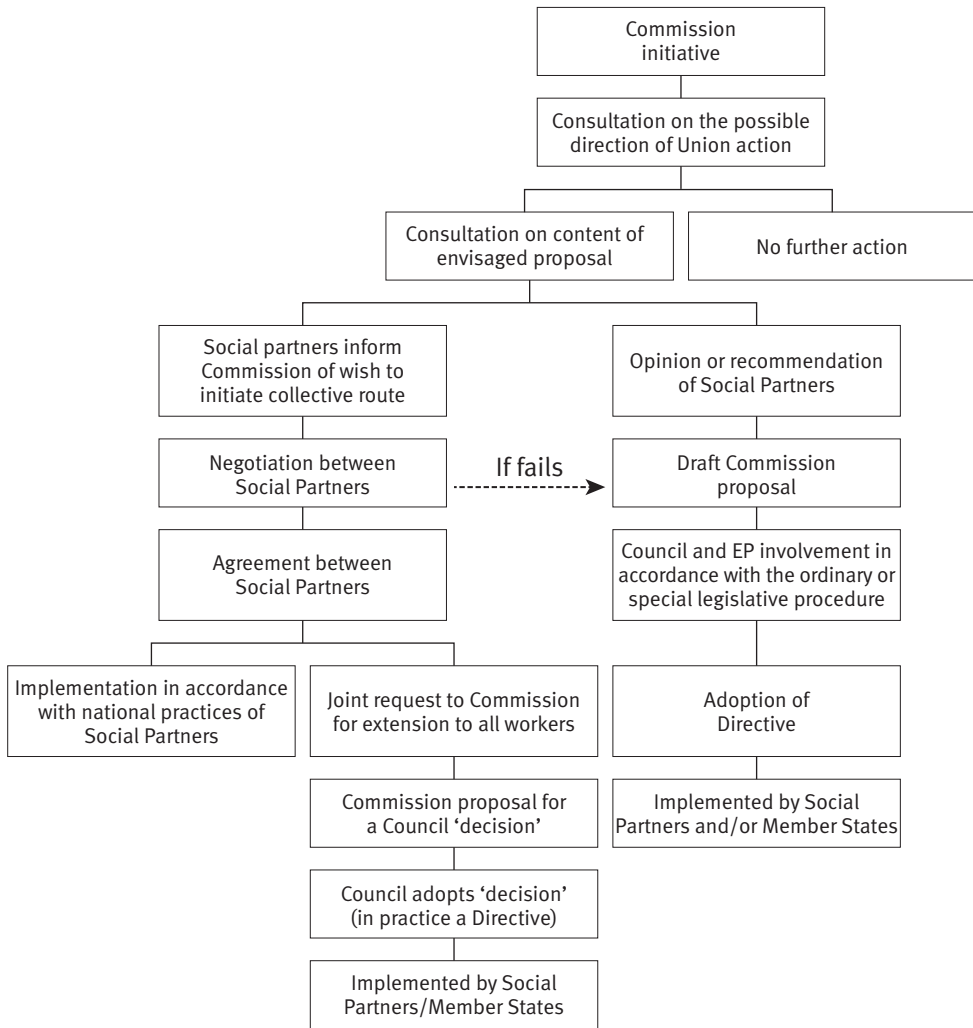
582 Buitenweg e.a. (2014), p. 142.

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 einddiploma 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 Buitengeweg e.a. (2014), p. 214.

634 Buitengeweg e.a. (2014), p. 222.

635 Buitengeweg 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;

- opneming 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 detacheringsrichtlijn 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 detacheringsrichtlijn. Op 13 april 2011 leidde dit bij de 'Akte voor de interne markt'⁶⁷⁵ tot onder meer twaalf hefbomen 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 detachingsrichtlijn. 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, vernieuwende 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 uitzenddialoog

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 uitzenddialoog 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’ uitzenddialoog 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 werkkenden 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 uitzenddialog. 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 detacheringsrichtlijnen (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
b. Freedom of association and collective bargaining	Art. 4 Art. 11 a, b Art. 12 a	Directive 86/613/EEC 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.

