



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 10

Slotbeschouwing

Het thema van mijn onderzoek betreft ILO-conventie 181 en de regelgeving van uitzendarbeid. De centrale vraagstelling luidt: is Conventie 181 (nog) een toereikend instrument voor de internationale regelgeving van uitzendarbeid gezien vanuit recente sociaalrechtelijke ontwikkelingen en een Nederlandse context? De sociaalrechtelijke ontwikkelingen waar ILO-conventie 181 tegenover geplaatst zal worden zijn: ‘decent work’, mensenrechten, ‘global social dialogue: IFA’s’ en Europa. Ook zal het Nederlands uitzendkader in historisch en actueel perspectief beschouwd worden, mede in relatie tot ILO-conventie 181.

Deelvragen die achtereenvolgens zullen worden behandeld zijn:

1. Hoe heeft het ILO-kader zich in de loop der tijd ontwikkeld?
2. Welke verwikkeling is waarneembaar?
3. Wat verstaan we onder decent work en hoe valt dit te plaatsen tegenover uitzendarbeid ingevolge Conventie 181?
4. Welke ontwikkelingen ten aanzien van de mensenrechten hebben zich met name voor ondernemingen voorgedaan en hoe is dit te waarderen in vergelijking met de verworvenheden van Conventie 181?
5. Welke ontwikkeling heeft in de global social dialogue plaatsgevonden en hoe verhoudt deze ontwikkeling zich tot ILO-conventie 181? Zijn hiermee verbandhoudende IFA’s vervangend en/of aanvullend ten opzichte van ILO-conventie 181?
6. Welke vorming van sociaal recht heeft zich op Europees niveau ten aanzien van uitzendarbeid voltrokken en wat betekent dit voor de waarde en toereikendheid van ILO-conventie 181?
7. Hoe heeft het Nederlands uitzendrecht zich ontwikkeld, welke verwikkeling heeft zich voorgedaan en hoe valt dit te waarderen in relatie tot ILO-conventie 181?

Uitzendarbeid is een verschijnsel op de arbeidsmarkt dat de gemoederen altijd heeft bezig gehouden. Elk land waar dit fenomeen ontstaat, kent een uitzenddebat dat nooit ophoudt.

Uitzendarbeid kenmerkt zich door een driepartijenrelatie waarbij de uitzendkracht zich doorgaans laat inschrijven als werkzoekende bij het uitzendbureau, die voor hem of haar werk zoekt en zodra dit werk gevonden is deze werkzoekende in dienst neemt en tewerkstelt bij een opdrachtgever, ook wel 'user company' genoemd.

Het uitzendbureau speelt dus een intermediaire rol in het proces van afstemming van vraag en aanbod en wordt tevens werkgever in formele zin als het werk gevonden is en de uitzendkracht aan het werk gaat.

De oorzaak van het hierboven gesignaleerde steeds weer terugkerende uitzenddebat is gelegen in het feit dat het sociaal recht zich in de loop der tijd sterk heeft gefocust op de bipartiete werkgever-werknemerrelatie en de bemoeienis van het uitzendbureau een tripartiete relatie doet ontstaan, die vragen oproept en tot verwarring leidt.

Op de achtergrond speelt hierbij een diepere reden, die gelegen is in de bezwaren die bestaan tegen arbeidsbemiddeling met winstoogmerk, waartoe ook uitzenden wordt gerekend. De ILO stelt 'labour is not a commodity' en daarmee zou dit alles in strijd zijn. Albeda is van mening dat deze stellingname niet is vol te houden bij aanvaarding van het systeem van economische orde, waarbij de ondernemingsgewijze productie het uitgangspunt vormt.

In 2014 waren naar schatting wereldwijd 67 miljoen mensen werkzaam als uitzendkracht. Daarbij werd meer dan 316 miljard euro omgezet. Uitzendmultinationals Adecco, Randstad en Manpower namen hiervan tezamen 16% voor hun rekening. De rest in de top tien vertegenwoordigden tezamen 9%. 75% kwam dus voor rekening van middelgrote en kleinere uitzendbureaus.

Uitzendarbeid heeft wereldwijd een penetratiegraad van 1,6%. Dit percentage geeft het aantal uitzendkrachten aan als deel van de totale beroepsbevolking. De Verenigde Staten komt uit op een penetratiegraad van 2,2%, Japan op 2% en Europa op 1,8%.

Het gaat bij uitzendarbeid vaak om jonge mensen; 40% is jonger dan 25 en 65% is jonger dan 30 jaar.

Grotere ondernemingen doen meer een beroep op uitzendarbeid dan kleinere. Redenen voor ondernemingen om een beroep te doen op uitzendarbeid betreffen met name behoefte aan flexibiliteit, behoefte aan plotselinge aanpassing, opvang van pieken, behoefte vanwege het zetten van een extra stap en het scheppen van een 'uitprobeersituatie'.

10.1 Ontwikkeling

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

De internationale ontwikkeling van sociaal recht met betrekking tot uitzendarbeid is in het begin sterk verbonden geweest met die van de private arbeidsbemiddeling, met name op winst gerichte arbeidsbemiddeling. Al kort na het ontstaan van de ILO werd er aandacht gevraagd voor dit onderwerp. Conventie 2 van 1919 sprak een duidelijke voorkeur uit voor de publieke arbeidsbemiddeling. In Aanbeveling 1 werd gevraagd de commerciële arbeidsbemiddeling te verbieden. In de Maritieme Conventie van 1920 werd vastgelegd dat de ILO-lidstaten alles wat praktisch mogelijk was moesten doen 'to abolish the practice of finding employment for seamen as a commercial enterprise for pecuniary gain'.

Aanhoudende misbruiken rond de private arbeidsbemiddeling leidden in 1933 tot Conventie 34 over 'fee charging employment agencies'. Dit verdrag bepaalde dat private, op winst gerichte arbeidsbemiddeling moest worden afgeschaft en de niet op winst gerichte bemiddeling sterk aan banden moesten worden gelegd.

Eind jaren veertig van de vorige eeuw werd gepoogd om het regime van de op winst gerichte arbeidsbemiddeling te versoepelen door dit in het vervolg toch te blijven toestaan, zij het onder strikte voorwaarden van toezicht, vergunning en voorgeschreven tariefstructuur. Het feit dat slechts zes van de ILO-lidstaten Conventie 34 hadden geratificeerd was daarbij een teken aan de wand. In de desbetreffende commissie haalde dit werkgeversvoorstel het met 26 stemmen vóór en 24 tegen, maar in de plenaire ILC werd het voorstel uiteindelijk verworpen met 35 vóór en 39 tegen stemmen (5 onthoudingen).

De verschillen waren zo weinig overtuigend dat het onderwerp werd geagendeerd voor de eerstvolgende Conferentie van 1949. Voorafgaand hieraan hield de ILO een enquête onder de lidstaten, waaruit bleek dat een minderheid voor regulering was, inclusief de private, op winst gerichte bemiddeling, en een belangrijke meerderheid voor een afschaffingsvariant. Deze uitslag bracht het ILO-Office ertoe om een compromistekst voor te leggen met een conventie bestaande uit twee varianten. Eén variant, deel II, ging in principe uit van de afschaffing van de private, op winst gerichte bemiddeling in een nader te bepalen tijdsperiode. Een andere variant, deel III, ging uit van de regulering van de private, op winst gerichte bemiddeling onder voorwaarden van toezicht, vergunning en voorgeschreven tariefstructuur.

Zo werd met deze nieuwe Conventie 96 duidelijk de kool en de geit gespaard. Alhoewel uit de enquête bleek dat de meerderheid van de lidstaten (13 van de 19) voor een afschaffingsvariant waren, dorst men zo'n totaalverbod niet aan. De discussie eind jaren veertig met niet overtuigende meerderheden en minderheden, en het

geringe aantal ratificaties van Conventie 34, waren kennelijk voldoende redenen voor het ILO-Office om met een compromistekst te komen.

Het duurde 43 jaar voordat het onderwerp 'private employment agencies' wederom op de agenda van de ILO kwam. Het onderwerp bleef de gemoederen wel bezig houden. Zo vroeg de Zweedse regering, geconfronteerd met de toenemende rol van uitzendbureaus in haar land, aan de ILO of deze activiteiten beschouwd konden worden als 'fee-charging employment agencies' zoals gedefinieerd in Conventie 96. De Directeur-Generaal van de ILO was van mening dat dit zo was en dat dus gekeken moest worden naar de relevante uitzonderingsbepalingen van deze conventie. Deze mening stond overigens haaks op de mening van vele landen, die het uitzendbureau aanmerkten als werkgever, waarvoor ook specifieke wetgeving was ontwikkeld.

In 1973 werd een ontwerpresolutie in stemming gebracht met als voorstel de rol van uitzendbureaus nader te analyseren, maar deze resolutie haalde het niet bij gebrek aan quorum.

Uiteindelijk werd het onderwerp 'the role of private employment agencies in the functioning of the labour market' op de agenda van de ILC van 1994 geplaatst. Deze algemene discussie werd voorbereid met een onderzoek van Sergio Ricca. Hij stelde de monopolistische insteek bij het denken over arbeidsbemiddeling aan de kaak. Hij inventariseerde wel vijftien in die tijd bestaande vormen van intermediaire dienstverlening. Naast 'fee-charging employment agencies' noemde hij:

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

Ricca stelde dat deze opsomming niet limitatief was en dat er zeker overlappingen waren; ook verdwenen sommigen en kwamen anderen weer op. Al met al een wereld vol dynamiek. Hij constateerde ook dat een gedeeltelijk of totaal verbod geen waarde meer had. Hij pleitte voor een nieuwe ILO-standaard die herziening zou opleveren van Conventie 96 en Conventie 88, die inmiddels de publieke bemiddeling regelden.

De ILC van 1994 sprak duidelijk een voorkeur uit voor meer variëteit aan activiteiten die het afstemmingsproces van vraag en aanbod op de arbeidsmarkt konden faciliteren. Herziening van Conventie 96 was derhalve gewenst en de Governing Body besloot het onderwerp op de ILC van 1997 op de agenda te zetten.

Voorafgaand hieraan werd door het ILO-Office een enquête gehouden. De vragen of er een conventie en aanbeveling op het gebied van private bemiddeling moesten

komen, werden overwegend positief beantwoord. Uiteindelijk werden deze als Conventie 181 en Aanbeveling 188 vastgesteld. Cruciaal is dat de definitie zich niet meer beperkte tot private bemiddeling in enge zin, maar nu ook de driehoeksverhouding omvatte die kan ontstaan als de bemiddelaar tevens optreedt als formeel werkgever.

De conventie geeft vervolgens aandacht aan:

- vergunning, certificaat en reikwijdte (artikel 3);
- definitie (artikel 1);
- werknemersbescherming (artikelen 4, 11 en 12);
- data protection (artikel 6);
- no fee to worker (artikel 7);
- fundamentele arbeidsrechten (artikelen 4, 11, 12, 9);
- non-discriminatie (artikel 5);
- migrant workers (artikel 8);
- klachten (artikel 10);
- samenwerking publiek/privaat (artikel 13).

De conventie is inmiddels geratificeerd door 31 landen. Van de in totaal 177 afgesloten technische conventies neemt Conventie 181 qua rangorde de 59e plaats in. Begin 2016 kenden de technische conventies een gemiddelde van 28 ratificaties en Conventie 181 zit daar dus redelijk boven.

Als we kijken naar alle conventies die vanaf 1990 zijn afgesloten, dan blijkt Conventie 181 op de derde plaats te staan, tezamen met Conventie 185 betreffende de Seafarer's Identity Documents (Revised). Conventie 182 betreffende de Worst Forms of Child Labour van 1995 en de Maritime Labour Convention van 2006 gaan met respectievelijk 180 en 70 ratificaties vooraf.

Bij een peiling van de ILO van enige jaren geleden bleken nog eens 38 landen geïnteresseerd te zijn in ratificatie, waarvan 5 lidstaten dit inmiddels hebben gedaan. Overigens blijken er ook nog steeds 23 landen te zijn die Conventie 96 hebben geratificeerd. In 2009 werd door de ILO een workshop georganiseerd ter bevordering van meer ratificaties. Gesteld werd daarbij onder meer:

The Convention can be an engine for job creation, structural growth, improved efficiency of labour markets, better matching of supply and demand for workers, higher labour participation rates and increased diversity. It also sets a clear framework for regulating, licensing and self-regulation, thereby encouraging reliability; ensuring effective protection of workers against unfair practices, for example as regards pay, contract conditions, safety and health by unscrupulous providers or user enterprises of temporary agency workers; discouraging human trafficking; and promoting cooperation between public and private employment services.

10.2 Verwikkeling

Welke verwikkeling is waarneembaar?

Conventie 181 werd aanvaard met een overgrote meerderheid van 347 stemmen vóór, 5 stemmen tegen en 30 onthoudingen. Het betekende een positieve afloop van een discussie die bijna de gehele twintigste eeuw heeft geduurd. Maar dit betreft één kant van de waarheid. Er blijkt ook nog een andere kant van de waarheid, die wordt bepaald door voortdurende discussies over fenomenen als 'contract labour', 'precarious work' en 'Non-Standard Forms of Employment (NSFE)'.

In hetzelfde jaar dat de 'fee-charging agencies' op de ILO-agenda waren gezet, kwam ook het onderwerp 'contract labour' aan de orde. Hierover was onduidelijkheid ontstaan en dat gaf aanleiding tot onvoldoende sociale rechtsbescherming van de betrokken werkenden.

Onderscheid werd gemaakt tussen 'labour only contracting' en 'job contracting'. Bij 'labour only contracting' werd in een driepartijenrelatie werk uitbesteed door een opdrachtgever aan een contractor, waarbij de opdrachtgever het toezicht op de werkzaamheden uitoefende.

Bij 'job contracting' werd werk uitbesteed in een driepartijen- of tweepartijenrelatie aan een contractor die zelf het toezicht op dit werk uitoefende. Er kon sprake zijn van 'contracting in' en 'contracting out'; in het eerste geval werd het werk verricht bij de opdrachtgever; in het tweede geval bij de contractor zelf.

In de praktijk kwamen veel mengvormen voor, zodat het ILO-Office destijds bij de behandeling van het onderwerp moeite had om de gewenste helderheid te verschaffen.

Het zal duidelijk zijn dat de vraag zich voordeed wat nu precies het verschil was tussen uitzendarbeid en 'labour only contracting'. Dit is nooit helemaal helder geworden, maar het leidde er wel toe dat in de definities uitzendarbeid ingevolge Conventie 181 voortdurend gepoogd werd uit te sluiten, teneinde doublures in regelgeving te voorkomen. Hieruit mag afgeleid worden dat uitzendarbeid en 'labour only contracting' elkaar qua betekenis overlappen.

Er werd uiteindelijk een ontwerp-conventie voorgesteld die het in de loop van twee lezingen in 1997 en 1998 niet heeft gehaald. De verwarring over de begrippen, het gebrek aan participatie van de overheden en de wederzijdse irritaties tussen partijen leidden ertoe dat het voorstel volledig schipbreuk leed.

Voorgesteld werd om de scope van het beraad te verleggen naar de employment relationship. De discussie zou moeten gaan over de relatie werkgever-werknemer, zoals geregeld in het arbeidsovereenkomstenrecht, en over het groeiende verschijnsel van de afhankelijke werker die arbeidsbescherming ontbeert. Alhoewel de werkge-

vers allereerst tegen de ontwikkeling van een instrument waren, gingen zij later toch mee met de ontwikkeling van een aanbeveling.

Deze Aanbeveling kwam tijdens de ILC van 2006 tot stand, maar verkreeg geen steun van werkgevers, omdat deze te ruim van opzet zou zijn en omdat deze indicatoren bevatte op grond waarvan de arbeidsovereenkomst vastgesteld kon worden, waartegen de werkgevers zich hadden verzet. Alhoewel er getwijfeld werd aan de juridische noodzaak, werd toch vastgesteld dat ‘this Recommendation does not revise the Private Employment Agencies Recommendation 1997 (no. 188) nor can it revise the Private Employment Agencies Convention 1997 (no. 181)’

Na de discussie over contract labour en de gemankeerde afloop hiervan in de vorm van Aanbeveling 198 over de employment relationship werd het beeld verder bepaald door het begrip precarious work. Deze terminologie werd herhaaldelijk gehanteerd door de vakbeweging en brengt de toenemende verzwakking van de positie van werkenden tot uitdrukking. De term is afkomstig uit de sociologie en doet ook de vraag rijzen of het vaste fulltimedienstverband op de terugtocht is.

De wetenschap heeft de afgelopen jaren veel gediscussieerd over het begrip precariousness. Franse sociologen verbonden het begrip in de jaren zeventig van de vorige eeuw met armoede. Pas later gingen ze er ook toe over om specifieke arbeidsrelaties met dit begrip aan te duiden. De Amerikaan Kalleberg verstaat onder precarious work werk dat onzeker, onvoorspelbaar en risicovol is vanuit het oogpunt van de werker. Vosko onderscheidt een eendimensionale en een meerdimensionale benadering van het begrip. De eendimensionale kijkt alleen naar de mate van onzekerheid van de baan. De meerdimensionale – de overheersende theorie – betreft er meer karakteristieken bij. In dit geval onderscheidt Rodgers:

- een kortetermijnhorizon, beperkte duur of een hoog ontslagrisico;
- weinig of geen invloed op de werkomstandigheden, het werkproces en de lonen;
- weinig of geen arbeidsbescherming;
- lage inkomens tot op of nabij de armoedegrens.

Uitzendarbeit zou volgens deze sociologische bronnen ook tot precarious work behoren, zeker vanuit de eendimensionale benadering. Nuancering lijkt echter op zijn plaats: precariousness is ook een kwestie van perceptie; het is maar hoe je ertegenaan kijkt. Onderzoek geeft aan dat uitzendarbeit niet behoort tot de ergste vormen van precariousness. Seizoensarbeid, telewerk, casual werk, nulurencontracten, oneigenlijk zzp-werk en informeel werk scoren aanzienlijk lager. En in ditzelfde onderzoek blijkt dat volgens deskundigen uitzendarbeit op een reeks sociale dimensies een bijna even hoge score haalt als fulltimewerk. Uit OECD-onderzoek blijkt verder dat meer zekerheid in termen van baanzekerheid en ontslagbescherming nog niet betekenen dat men zich ook zekerder voelt. De OECD geeft aan dat een werkloosheidsuitkering meer wordt gewaardeerd dan ontslagbescherming.

Hoe het ook zij, de vakbeweging vindt het een zorgelijke ontwikkeling. Zij ziet ‘permanent direct employment on the way out’ en ‘social regression rather than progress and the less progress we see, the more agencywork we find’. Het vraagstuk is breder van karakter; het gaat om meer dan alleen uitzendarbeid. Maar de vakbeweging vraagt om een nieuw bindend instrument. Conventie 181 zou onderzocht moeten worden op betekenis, draagwijdte, impact en toepassing.

In een sociale dialoog – een Global Dialogue Forum in 2011 georganiseerd door de ILO – omtrent uitzendarbeid kwamen sociale partners rechtstreeks tegenover elkaar te staan ten aanzien van de koers die gevaren zou moeten worden.

Als belangrijkste knelpunten kwamen een viertal aspecten naar voren:

- het werk is onzeker;
- het loon is ongelijk;
- de collectieve onderhandelingspositie van de vakbeweging wordt verzwakt;
- de aanwending van uitzendarbeid wordt onvoldoende beperkt.

Hieromtrent kan het volgende vastgesteld worden.

Zekerheid – zoals we hiervoor zagen – is een kwestie van perceptie. Volgens de OECD neemt het zekerheidsgevoel niet toe met zekerheidsbescherming (ontslagbescherming), maar is dat meer afhankelijk van het sociale vangnet (werkloosheidsuitkering) dat inkomenszekerheid creëert. Ook blijkt dat de zekerheidsgevoelens niet toenemen naarmate de baan langer duurt. Verder blijkt uitzendarbeid bij zekerheidsgevoelens nauwelijks slechter te scoren dan vast werk in zijn algemeenheid. Hier blijken informeel werk en oneigenlijk zzp'erschap het slechtst te scoren. Ook wordt er in tal van landen door uitzendbureaus gewerkt met contracten voor onbepaalde tijd. Zekerheid is dus een relatief begrip en wordt door meer aspecten dan alleen het contract bepaald.

Het principe *gelijk loon voor gelijk werk* is een principe dat hoog gehouden moet worden, maar bij uitzendarbeid is het de vraag met wie je moet vergelijken. Met de vergelijkbare uitzendkracht bij het uitzendbureau of met de vergelijkbare werknemer bij de opdrachtgever? Uitzendbureaus hebben in de arbeidsmarkt te maken met grote verschillen die zich tussen opdrachtgevers voor hetzelfde werk kunnen voordoen, en hebben uit dien hoofde behoefte aan een ‘eigen loonbeleid’ om hun uitzendkrachten herplaatsbaar te houden. Dit geldt zeker als uitzendbureaus contracten voor onbepaalde tijd afsluiten en zij hun leeglooprisico wensen te minimaliseren.

Uitzendwerk en precarious werk zouden ook de *positie van de vakbeweging* aantasten. Met name dit punt vormde in de eerder besproken GDF het belangrijkste discussiepunt. De vakbeweging vroeg daarbij om de onderhandelingsrechten van de uitzendbureaus te laten overnemen door de opdrachtgevers. In de praktijk blijken er vele vormen van overleg te bestaan die aantonen dat de vakbeweging ook ten opzichte van uitzendbureaus in een stevige onderhandelingspositie verkeren. Het voert dan

ook te ver om de onderhandelingsrechten van uitzendwerkgevers te negeren en alles over te laten aan opdrachtgevers.

Anderzijds is het exclusief opeisen van deze onderhandelingsrechten door uitzendwerkgevers evenmin een verdedigbare optie. In de praktijk moeten de verschillende bruikbare vormen zich ontwikkelen en de 'best practices' tot voorbeeld gesteld worden.

De zogenaamd zwakke positie van de vakbeweging bij uitzendarbeid wordt mogelijk ook ingegeven door de Amerikaanse problematiek, waarbij het moeilijk is voor uitzendkrachten om toe te treden tot de 'bargaining unit' van de opdrachtgever. Het voert echter te ver om deze specifieke Amerikaanse problematiek, die ook in strijd is met het internationale arbeidsrecht, te veralgemeniseren.

Over de *aanwending van uitzendarbeid* bestaat in sommige landen specifieke wetgeving. Er bestaat echter verder geen enkele andere internationale standaard die de aanwending van uitzendarbeid kwantitatief aan banden legt. In kwalitatieve zin bieden Conventie 158 en Aanbeveling 166 enig soelaas. Maar deze instrumenten zijn inmiddels wel omstreden.

Een voortgaande discussie bij de ILO vindt inmiddels plaats via het onderwerp *Non Standard Forms of Employment (NSFE)*. Daarbij waren nagenoeg dezelfde knelpunten gesignaleerd als hiervoor geschetst bij precarious work.

Tijdelijk werk en uitzendwerk kunnen een opstap bieden naar vast werk, maar het kan ook een 'dead end' opleveren, waarbij men terugvalt tot werkloosheid. De ILO haalt daarbij onderzoeken aan die de 'stepping stone role' van uitzendarbeid zowel bevestigen als ontkennen. Ook worden in de ILO-rapportage 'loonverschillen' gesignaleerd. Aangegeven wordt tevens dat in veel landen dit vraagstuk lijkt te zijn opgelost door specifieke wetgeving.

Over de 'aanwending van uitzendarbeid' wordt ook verwezen naar specifieke wetgeving die de 'reasons for recourse' tot uitzendarbeid geeft en maximale uitzenduren en termijnen van contractverlenging.

Maatregelen die met name van de zijde van de vakbeweging worden voorgesteld, zijn:

- principe van gelijke behandeling voor NSFE-werkers ongeacht de arbeidssituatie;
- apart instrument voor contracten voor bepaalde tijd;
- algemeen instrument voor driehoeksverhoudingen (Conventie 181 is te smal van opzet);
- regeling gebruik uitzendarbeid;
- verduidelijking vakbondspositie bij driehoeksverhoudingen.

Bij de expert meeting die hierover plaatsvond bleek brede consensus over deze zogenaamde deficits, die aangepakt zouden moeten worden. Het is bij dit alles zeer

de vraag of Conventie 181 aangepast moet worden. Deze conventie is duidelijk, behandelt de onderwerpen die nodig zijn en voorziet in een groeiende behoefte. Ze is dus als minimumregeling zeker toereikend. De deficits ten aanzien van de gelijke beloning en het gebruik zijn ook anderszins in wet- en regelgeving op te lossen, zoals thans al het geval.

Artikel 12 van Conventie 181 geeft al instructie om ook de positie van de vakbeweging te verduidelijken.

Resteren de aparte instrumenten voor contracten voor bepaalde tijd en de driehoeksverhoudingen in het algemeen. Het ligt het meest voor de hand om de contracten voor bepaalde tijd te behandelen in samenhang met een herziening van Conventie 158 en Aanbeveling 166 betreffende de 'termination of employment'. Deze staat al ter discussie en het zou goed deze opnieuw te doordenken.

Voor wat betreft een apart instrument voor de driehoeksverhoudingen in het algemeen: dit doet denken aan de pogingen om contract labour te reguleren. Dit mislukte, maar mogelijk is het een nieuwe poging waard. Het zou dan wel moeten gaan om zowel de drie- als tweepartijencontracting. Overigens is er geen duidelijkheid te verkrijgen over het feit dat het contract voor onbepaalde tijd steeds meer verdrongen wordt door precarious work, NSFÉ dan wel flexibele arbeidsrelaties. Stone meent hiervoor duidelijke aanwijzingen te hebben. SEO stelt echter dat flexibele arbeidsrelaties in het laatste decennium op ongeveer 20 à 25% van de totale beroepsbevolking ligt, met uitschieters naar boven voor mediterrane landen en een uitschieter naar beneden voor de Verenigde Staten. Ook geldt dat er voor uitzendarbeid het laatste decennium geen spectaculair groei zou zijn.

10.3 'Decent-isering'

Wat verstaan we onder decent work en hoe valt dit te plaatsen tegenover uitzendarbeid ingevolge Conventie 181?

Tegenover precarious work kunnen we het begrip decent work zetten. Geeft het eerste begrip de verzwakking van de positie van de werkenden aan, het laatste begrip vormt inmiddels een containerbegrip om het streven naar verbetering van de positie van de werkenden aan te geven. Het ontstond in het kielzog van de 'Declarations on Fundamental Principles and Right at Work'. Deze verklaring biedt een kader voor een ook sociaal rechtvaardige globalisering met als grondbeginselen:

- de vrijheid van vakvereniging en het recht op collectief onderhandelen;
- de uitbanning van alle vormen van verplichte of gedwongen arbeid;
- de effectieve afschaffing van kinderarbeid;
- de bestrijding van discriminatie in arbeid en beroep.

De ILO heeft hierbij een achttal conventies die verbonden zijn met deze principes, centraal gesteld, te weten Conventies 29 en 105 (dwangarbeid), 100 en 111 (discriminatie), 138 en 182 (kinderarbeid), en 87 en 98 (vrijheid van vereniging en collectief onderhandelen).

Al deze verdragen dienen met of zonder ratificatie gerespecteerd te worden. Naast deze prioriteitsstelling kwam de ILO in 1999 ook tot de zogenaamde Decent Work Agenda. Als primair doel werd daarbij geformuleerd: ‘The primary goal of the ILO today is to promote opportunities for women and men to obtain decent and productive work, in conditions of freedom, equity, security and human dignity’. Als kernpunten van deze doelstelling werden een viertal afgeleide strategische doelstellingen geformuleerd, behorend tot de Decent Work Agenda. De elementen zijn:

- het bevorderen en realiseren van fundamentele principes in verband met arbeid (fundamentele arbeidsnormen);
- het creëren van grotere mogelijkheden voor vrouwen en mannen om passend werk en inkomen te verwerven (werkgelegenheid);
- het vergroten van de dekking en effectiviteit van sociale bescherming voor iedereen (sociale bescherming);
- het versterken van tripartisme en sociale dialoog (sociale dialoog).

Hoe verhoudt uitzendarbeid ingevolge Conventie 181 zich nu tot deze agenda? Daarvoor is wel nodig dat we weten wat er precies onder verstaan wordt. Het begrip moge een hoge vlucht genomen hebben, maar hoe geven we het begrip handen en voeten?

Er zijn meerdere meetmethodes voortgebracht, maar uiteindelijk is er nooit over één ervan overeenstemming bereikt. Ook de wetenschappelijke literatuur had kritiek. Het ILO-Office kwam uiteindelijk met 21 indicatoren die dus omstreden bleven. Met name werkgevers verzetten zich tegen het ontstaan van een ILO-gestuurd sjabloon dat landen de maat zou gaan nemen. Als we uitzendarbeid ingevolge Conventie 181 willen afzetten tegen de Decent Work Agenda, dan lopen we gevaar van subjectiviteit. Er bestaat wel een zeker gevoel van wat decent work ongeveer moet zijn, maar dat kan voor iedereen weer anders zijn. Toch is het de moeite waard een poging te wagen om het begrip decent te duiden in relatie tot uitzendarbeid ingevolge Conventie 181.

Er doen zich een tweetal vragen voor:

- Hoe valt uitzendarbeid te bezien in relatie tot de vier doelstellingen op het gebied van werkgelegenheid, sociale bescherming, fundamentele werknemersrechten en sociale dialoog?
- Valt uitzendarbeid meer in het bijzonder als decent te duiden volgens door het ILO-Office aangereikte indicatoren?

Uitzendarbeid speelt een rol op de arbeidsmarkt. De Decent Work Agenda heeft het oog op promotie van *werkgelegenheid*. De Directeur-Generaal van de ILO stelt onder

meer dat ‘employment services have a great deal to offer in overcoming labour market inequality’. Betwijfeld wordt wel of uitzendbureaus scheppers zijn van werkgelegenheid, maar de promotie van werkgelegenheid is ook gebaat bij aandacht voor een goed afstemmingsproces, waarbij ook uitzendbureaus een rol van betekenis kunnen spelen. Wim Kok stelde het in zijn ‘Report of the Employment Taskforce’ in 2003 als volgt:

Temporary agency work can be an effective stepping stone for new entrants into the labour market and hence *contribute to increased job creation*, for example by facilitating recruitment instead of overtime. Acting as human capital managers – rather than mere manpower suppliers – these agencies can also play the role of new intermediaries in the recruitment and management of both qualified and unqualified staff, offering employers an attractive alternative to traditional recruitment channels.

Door Koks Taskforce wordt hier dus duidelijk uitspraak gedaan over de positieve rol die uitzendondernemingen bij de vergroting van ‘job opportunities’ kunnen spelen. Mogelijk niet direct werkgelegenheid scheppend maar dan in ieder geval wel werkgelegenheid verruimend.

Op het gebied van een ander element van de Decent Work Agenda, te weten de *sociale bescherming*, bestaat in veel landen specifieke regelgeving. Op tal van onderwerpen wordt uitzendarbeid geregeld. De OECDE constateert dat de regelgeving van uitzendarbeid in veel landen verder gaat dan die van de overeenkomsten voor bepaalde tijd.

Via Conventie 181 zijn de *fundamentele rechten* op het gebied van vrijheid van vergadering en collectief onderhandelen, kinderarbeid, dwangarbeid en non-discriminatie gewaarborgd.

Sociale dialoog bestaat in de uitzendsector op verschillende niveaus; op sectoroverstijgend niveau, op sectoraal niveau, op uitzendondernemingsniveau en op opdrachtgeversniveau. De wijze is sterk afhankelijk van de in de praktijk gegroeide (uitzend)arbeidsverhoudingen.

Als we de vergelijking maken tussen uitzendarbeid ingevolge Conventie 181 en de indicatoren inzake decent work van het ILO-Office, dan blijken nagenoeg alle indicatoren een plaats te hebben gekregen in Conventie 181. Dit geldt alleen niet voor de indicator betreffende de termination of employment. Het voert echter te ver om alleen op grond van deze ontbreking uitzendarbeid als indecent te beschouwen.

We zagen hiervoor al dat baanzekerheid een kwestie van perceptie is en dat inkomenszekerheid uiteindelijk voor de werkenden meer telt dan baanzekerheid. Bovendien geeft vanuit de ILO bezien de Termination of Employment Convention

(no. 158) en de daaraan gekoppelde Recommendation (no.166) ruimte om onder specifieke voorwaarden tijdelijk werk en uitzendwerk mogelijk te maken, alhoewel deze instrumenten inmiddels omstreden zijn omdat ze niet meer zouden aansluiten bij de actualiteit en dynamiek van de arbeidsmarkt. Gesteld wordt dat ‘full employment and open labour markets are more important for perceived employment security than strict project dismissal regulation’

Deze stellingname sluit aan bij het gezegde dat ‘a rising tide lifts all boats’ van Kennedy in de jaren zestig van de vorige eeuw ter verdediging van plannen om de belasting te verlagen teneinde de economie te stimuleren.

De grootste uitdaging bij decent work vormt overigens ook de informele economie. Hier bestaat nog de grootste decent work deficit. Opvallend is dat hoe strikter de uitzendregelgeving is, hoe groter de informele economie. Al met al is er geen enkele reden om uitzendarbeid ingevolge Conventie 181 als indecent te beschouwen. Ze voldoet ruimschoots aan de Decent Work Agenda en de decent-workindicatoren, en kan ook bijdragen aan de transitie van informal naar formal, meer decent work.

10.4 ‘Mensenrechten-isering’

Welke ontwikkelingen ten aanzien van de mensenrechten hebben zich met name voor ondernemingen voltrokken en hoe is dit te waarderen in vergelijking met verworvenheden van Conventie 181?

De mensenrechten kennen een rijke geschiedenis van verklaringen en regelingen die de mensen moesten beschermen tegen een alwillende vorst. President Roosevelt sprak in zijn redevoering in 1941 in het Amerikaanse Congres over de fundamentele vrijheden (freedom of speech and expression, freedom of every person to worship God in his own way, freedom of want and freedom from fear). Later dat jaar lanceerden Roosevelt en Churchill het Atlantic Charter, waarin gesteld werd dat ‘all the men in all the lands may live out their lives in freedom from fear and want’. Dit werd vervolgd door de Declaration of the United Nations in 1942 en de Charter of the United Nations in 1945.

In 1946 werd een commissie ingesteld om te werken aan een internationale Bill of Rights, die deels gestalte kreeg in de Universal Declaration of Human Rights (UDHR) van 1948.

Deze verklaring werd uitgewerkt in andere verdragen, waarvan het Internationaal verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten (ICCPR, International Covenant on Civil and Political Rights) en het Internationaal Verdrag inzake economische, sociale en culturele rechten (ICESCR, International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights) het bekendst zijn.

Er bestaan verschillende regionale equivalenten van deze mensenrechtenverdragen. In Europa kwam in navolging van de UDHR in 1950 in het kader van de Raad

van Europa het Europees verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM) tot stand. Later kwam ook het Europees Sociaal Handvest tot stand, inzake sociale en economische rechten, dat gezien kan worden als het equivalent van het ICESCR.

Het is altijd de vraag geweest hoe het bedrijfsleven nu moest omgaan met deze mensenrechtenverdragen. In 2004 werden de 'Draft Norms on the Responsibilities of Transnational Corporations and other Business Enterprises with Regard to Human Rights' ontwikkeld met als bedoeling om dit aan het bedrijfsleven op te leggen. Hier-tegen kwam breed verzet. De controversie moest opgelost worden door aanstelling van een 'special representative', die duidelijkheid moest gaan scheppen. In 2002 werd daartoe Harvard-professor John Ruggie aangesteld, die in 2008 kwam met het Ruggie-framework, dat wil zeggen een raamwerk met drie principes, te weten de verplichting van de Staat om bescherming te bieden tegen het niet eerbiedigen van de mensenrechten, inclusief die van bedrijven ('State-duty to protect'); de verantwoordelijkheid van het bedrijfsleven om mensenrechten te respecteren ('corporate responsibility to respect') en de noodzaak van effectieve toegang tot beroepsmogelijkheden ('more effective access to remedies').

Ruggie werkte dit raamwerk uit in 31 richtlijnen, die in 2011 verschenen. Deze richtlijnen gingen vanaf 2011 ook deel uitmaken van de OECD-richtlijnen, die refereren aan de internationaal erkende mensenrechten die zijn opgenomen in de International Bill of Rights, bestaande uit de Universele Verklaring van de Rechten van de Mens en de voornaamste instrumenten die de verklaring codificeren: het Internationaal Verdrag voor Burger- en Politieke Rechten en het Internationaal Verdrag voor Economische, Sociale en Culturele Rechten, en de principes voor fundamentele rechten die zijn opgenomen in de Verklaring voor Fundamentele Arbeidsnormen en -rechten van de Internationale Arbeidsorganisaties (ILO) uit 1998.

Belangrijk is ook het zogenaamde Global Compact, waarbij bedrijven zich vrijwillig bij een tiental principes op het gebied van mensenrechten in het algemeen, arbeidsnormen, milieu en anti-corruptie kunnen aansluiten.

De multinationals in de uitzendsector, Adecco, Manpower en Randstad, onderschrijven alle het Ruggie-framework en brengen in hun jaarverslagen rapport uit over de voortgang ter zake. Met name bewustwording van de ethische principes staat hoog op de agenda.

Aandacht voor het mensenrechtenvraagstuk vloeit ook voort uit de behoefte van bedrijven om zich te richten op MVO, Maatschappelijk Verantwoord Ondernemen, dat deel uitmaakt van de principes van corporate governance.

Het gaat om kaders die doorgaans worden aangeduid als soft law. Ze zijn bovenwettelijk van karakter, maar zeker niet vrijblijvend en kunnen ook verwijzen naar regelingen van hard law. Ook kan 'soft law' wel degelijk 'hard' uitwerken.

Het Nederlands ondernemingsrecht kent ook bepalingen die zeker niet vrijblijvend te achten zijn. Artikel 2.8 BW stelt bijvoorbeeld dat de vennootschap en de krachtens wet en de statuten bij haar betrokkenen, dus ook het bestuur (en zijn leden) zich als zodanig jegens elkaar gedragen naar hetgeen door billijkheid en redelijkheid wordt gevorderd. Artikel 2.9 BW bepaalt dat het bestuur zich bij de vervulling van haar taken dient te laten leiden door het belang van de vennootschap en de met haar verbonden onderneming, hetgeen met zoveel woorden voor de raad van commissarissen is bepaald in artikel 2:140/250 BW.

Het bestuur dient ook een juist beleid te voeren. Bij gerede twijfel kan een enquête voor de Ondernemingskamer ingesteld worden op grond van artikel 2:345 jo. 350 BW.

MVO-beleid, ook dat inzake de mensenrechten, kan dus tevens afgedwongen worden door een enquête. Ook het strafrecht zou nog mogelijkheden bieden.

Hoe valt Conventie 181 in het licht van de ‘mensenrechten-isering’ te waarderen?

Al met al valt bij een vergelijk van de regelingen vast te stellen dat Conventie 181 de vele mensen- en arbeidsrechten regardeert, die ook in de mensenrechtenverdragen te vinden zijn. In deze verdragen zijn deze echter breder van opzet. De hierbij behorende internationale normatieve frameworks (ILO-Tripartite Declaration of Principles Concerning Multinational Enterprises and Social Policy en de OECD Guidelines for Multinational Enterprises) betreffen soft law, maar kunnen in de praktijk vaak ‘hard’ uitwerken.

Een geratificeerd verdrag als Conventie 181 zal echter ten aanzien van uitzendarbeid meer verplichtingen met zich meebrengen. Dit geldt zeker voor de bepalingen die specifiek van aard zijn, zoals ten aanzien van de regeling van de status van het uitzendbureau en het ‘no fee to worker’-principe.

De ‘mensenrechten-isering’ van de arbeidsverhoudingen raakt ook Conventie 181 en de vraag is aan de orde of deze ontwikkeling de waarde van Conventie 181 niet enorm heeft doen afnemen. Als toch steeds meer respect voor mensenrechtenverdragen voorop staat, wat heeft Conventie 181 dan nog voor zin?

Het antwoord hierop is dat Conventie 181 specifiek van aard is, bij ratificatie verplichtingen oplevert en ook fundamentele arbeidsrechten regardeert en dus ook los van de mensenrechten zijn waarde heeft. Er is op dit punt sprake van een behoorlijke overlap, maar hoe meer met de verschillende instrumenten wordt aangekoerst op een bepaalde richting, des te meer dat de effectiviteit ten goede kan komen.

Vastgesteld kan dus worden dat Conventie 181 vanuit het perspectief van de ‘mensenrechten-isering’ zijn waarde heeft en inhoudelijk ook toereikend is.

10.5 'IFA-isering'

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

Het arbeidsrecht kent verschillende bronnen. Er zijn er een vijftal, te weten de grondwet, de wet in formele zin (statutory regulations), collectieve overeenkomsten, internationaal recht en het rechtersrecht.

Naast deze verscheidenheid naar bron bestaat er ook een verscheidenheid naar aard. Arbeidsrecht kan zowel een publieke als private basis hebben. Historisch gezien behoort het arbeidsrecht tot het publieke domein, maar in de loop der jaren is de private component steeds sterker geworden. Molenaar sprak in dit verband van het 'autonome' recht ten opzichte van het 'heteronome' recht. Het eerste was het 'geheel uit de maatschappij voortgekomen recht'; het tweede het 'in hoofdzaak door de overheid bezorgde arbeidsrecht'.

Er bestaat ook nog het verschil in 'hard' en 'soft' law. Het eerste impliceert wettelijke verplichtingen; het tweede zwakke verplichtingen of in het geheel geen verplichtingen.

Molenaar had voorkeur voor het autonome recht. Van der Heijden roept op tot een nieuw paradigma, van een nieuwe rechtsorde, en geeft daarbij accent aan een verprivaatrechtelijking van het arbeidsbestel. De ILO spreekt in dit verband van social dialogue die 'describes the involvement of workers, employers and governments in decision making on employment and workplace issues.' Die dialoog kan bipartiet zijn, tussen werkgevers en werknemers, en tripartiet als ook de regering erbij betrokken is.

De social dialogue vindt plaats op verschillende niveaus, namelijk op nationaal (intersectoraal), sectoraal en ondernemingsniveau. Collectief onderhandelen raakt minder dan 20% van de werkenden in ongeveer 60% van de ILO-lidstaten.

Een nieuwe loot aan de stam van dit collectief onderhandelen betreft de Global Social Dialogue, waarbij internationale vakbonden de dialoog aangaan met multinationals en zogenaamde IFA's (International Framework Agreements) afsluiten.

De Internationale vakbeweging bestaat uit GUF's (Global Union Federations), waarbij nationale sectorale vakorganisaties in 120 landen aangesloten zijn, en de ITUC (International Trade Union Confederation), die de nationale koepels vertegenwoordigt.

Het zijn de GUF's die de IFA's afsluiten. Zij doen dit omdat het de werknemersrechten bevordert, de sociale dialoog verbetert en omdat het de internationale solidariteit versterkt.

Multinationals vonden een IFA belangrijk, omdat het goed is voor hun reputatie, omdat de plicht om een Europese OR op te richten dit met zich meebracht en omdat de International Finance Corporation van de Wereldbank voor leningen sociale voorwaarden stelde die in zo'n IFA werden vastgelegd. Ook leidt het tot stabiele management-arbeidsverhoudingen en een positief corporate image.

Er zijn inmiddels 115 IFA's met GUF's afgesloten. IndustriALL is hierbij marktleider (43), met UNI als goede tweede (38). IUF, BWI, PSI en IFJ hebben er respectievelijk 7, 22, 3 en 2.

Inmiddels richten IFA's zich op de verankering van de coreconventies van de ILO, inzake vrijheid van organiseren en collectief onderhandelen, non-discriminatie en kinderarbeid. In nagenoeg alle IFA's wordt dit bewerkstelligd. Veel aandacht gaat ook uit naar werknemersbescherming. Geregeld wordt ook dat de lonen 'living, decent, reasonable en fair' moeten zijn. Ook moeten de werktijden redelijk zijn. De voorzieningen inzake gezondheid en veiligheid moeten in acht genomen worden. Ook opleiding en training krijgen de nodige aandacht. In een aantal IFA's wordt bepaald dat de vaste arbeidsrelatie uitgangspunt is voor het (arbeidsvoorwaarden)beleid.

Belangrijk zijn ook de bepalingen inzake de zogenaamde 'supply chain', waarbij de regels van de IFA's ook worden uitgebreid tot de toeleveranciers en subcontractors. De wijze waarop dit plaatsvindt varieert van informatieverstrekking en aanmoediging tot het opleggen van een verplichting op straffe van het verbreken van de commerciële relatie als door de toeleverancier niet wordt gehandeld naar IFA-bepalingen.

IFA's verwijzen niet alleen naar de ILO-coreconventies maar sluiten ook met hun bepalingen aan bij talloze andere conventies.

IFA's kunnen een bindende kracht hebben als ze aangemerkt kunnen worden als een collectieve arbeidsovereenkomst in nationale zin en als ze voor geschillen verwijzen naar een nationale rechter.

Dit is niet veel het geval. Daarom gaat het doorgaans om soft-lawbepalingen die niet in rechten afdwingbaar zijn; alhoewel de terminologie die vaak het begrip 'agreement' hanteert anders doet veronderstellen.

Er bestaat ook een uitzend-IFA die door UNI Global Union en de zogenaamde corporate members van CIETT, te weten Adecco, Kelly Services, Manpower Group, Olympic Flexgroup, Randstad en USG People, werd afgesloten. Het gaat hier om een zogenaamde 'Memorandum of Understanding'. De partijen erkennen dat Conventie 181 en Aanbeveling 188 een regelgevend kader bieden voor uitzendwerk; ze erkennen de core conventies die decent uitzendwerk waarborgen en ze geven aan dat uitzendarbeid bijdraagt aan het beter functioneren van de arbeidsmarkt, en voorziet in specifieke behoeften van zowel ondernemingen en werkzoekenden en in die zin dus

andere vormen van werk completeert. Erkend wordt ook dat nadere onderwerpen bediscussieerd zullen moeten worden.

Naast de verwijzingen naar Conventie 181 en Aanbeveling 188 wordt ook onder meer aangegeven dat uitzendkrachten billijk behandeld moeten worden ten aanzien van hun basisarbeidsvoorwaarden, gebaseerd op non-discriminatie (bijvoorbeeld billijke, objectieve en duidelijke principes voor de vaststelling van lonen en arbeidsvoorwaarden overeenkomstig nationale wetgeving en praktijk). Ook is het verboden om stakingen te breken, mits nationale wetgeving en praktijk zich hier niet tegen verzet.

Het Memorandum heeft kritiek ondervonden omdat het met slechts één GUF was afgesloten. Uitzendwerk beperkt zich niet tot het werkgebied van één GUF en deze kan zich dus niet als vertegenwoordiger van alle opwerpen. Gepleit wordt voor een transnational private labour regulation met als mogelijke uitwerkingen:

- de weg via een IFA met meerdere of alle GUF's;
- naar het model in de maritieme sector: een echte cao met een certificerings- en inspectiesysteem;
- een sociale dialoog tussen de CIETT en de Council of Global Unions (het samenwerkingsverband van de GUF's).

Naast dit Memorandum heeft CIETT ook een Code of Conduct met aandacht voor respect voor wet- en regelgeving, ethisch en professioneel handelen, het 'no fee to worker'-principe, transparantie in voorwaarden, gezondheid en veiligheid, non-discriminatie, werknemersrechten, betrouwbaarheid, kwaliteit van dienstverlening, eerlijke concurrentieverhoudingen en klachtenbehandeling.

Vermeldenswaard is ook het 'Charter on Temporary Work' dat het Volkswagenconcern afsloot met IndustriALL. Overeenstemming werd hierbij onder meer bereikt over een redelijke inzet van tijdelijk werk of uitzendwerk en het gefaseerd invoeren van het principe 'gelijk loon voor gelijk werk'. Als redelijke inzet wordt een benchmark van 5% aangehouden. Als het meer is moet er overlegd worden. 'Gelijk loon voor gelijk werk' is van toepassing na een periode van 9 maanden. Een uitzendkracht die 18 maanden heeft gewerkt heeft het recht op onderzoek naar de mogelijkheid van een vaste aanstelling bij Volkswagen, als aan de kwalificaties kan worden voldaan. Opmerkelijk is bij dit Charter dat de opdrachtgever 'leading' is bij deze afspraken. De vraag doet zich voor hoe omgegaan moet worden met de onderhandelingsrechten van uitzendwerkgevers, die hierover ook afspraken hebben met bonden.

De IFA kan toegevoegd worden aan de gereedschapskist voor het management van internationale verhoudingen. Er is één IFA afgesloten met meerdere uitzendmulti-

nationals die Conventie 181 promoot. IFA's in het algemeen reguleren deels wat ook in Conventie 181 aan de orde komt, zoals de coreconventies en werknemers beschermende bepalingen met betrekking tot lonen, werktijden, gezondheid en veiligheid. Conventie 181 houdt zijn waarde omdat hier veel specifiek geregeld is wat in IFA's niet aan de orde komt. IFA's treden dus niet in de plaats van Conventie 181, maar kunnen wel een flankerende rol spelen als het gaat om de aanpak van knelpunten bij uitzendarbeid, zoals onzekerheid van werk, ongelijk loon, zwakke vakbondspositie en bovenmatig gebruik van uitzendarbeid.

Via supply-chainbepalingen kan aandacht gegeven worden aan de rechtvaardigheid van het loon en andere arbeidsvoorwaarden. Via arbeidsmarktbeperkingen kan voorrang gegeven worden aan permanent werk en kan een verantwoorde afweging gestimuleerd worden bij beslissingen omtrent de inschakeling van uitzendarbeid. Ook kan normerend opgetreden worden bij het bovenmatig gebruik van uitzendarbeid. IFA's kunnen dus een aanvullende rol spelen. Daarnaast geven IFA's vakbonden een prominente positie in de verdergaande globalisering. Het Volkswagen Charter mag gezien worden als een wenkend perspectief naar volwassen uitzendverhoudingen.

Aandacht is wel nodig voor de ook gerechtvaardigde belangen van uitzendwerkgevers. Ruimte voor overleg tussen alle bij uitzendarbeid betrokken partijen en mogelijkheden tot verdere synchronisatie moeten ook gewaarborgd zijn.

10.6 'Europeanisering'

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

De Europese Unie heeft een grote invloed gehad op de vorming van sociaal recht van uitzendarbeid in Europa. Door de groeiende aandacht voor de sociale dimensie van de Unie kwam ook uitzendarbeid als object van regelgeving aan de orde. Dit was voor het eerst het geval bij vragen die rezen over de toepassing van de coördinatieregels bij de sociale zekerheid. Deze regels bepaalden dat er voor de sociale zekerheid maar één systeem geldend zou zijn, het systeem van het 'werkland'. Maar hierop bestond een uitzondering (art. 4 Verordening EEG 1408/71) die bepaalde dat het systeem van het 'woonland' voor een zekere periode van toepassing kon blijven. De vraag deed zich voor of dit ook bij de uitzenddienstverlening van toepassing was. Het Hof van Justitie beantwoordde de vraag in 1970 positief en in feite werd daarmee de uitzenddienstverlening erkend.

Van een belangrijke doorbraak in het Europees Recht ten aanzien van uitzendarbeid was ook sprake in de zaken Höfner-Marcotron (1990) en de Job-Centre (1996). Bij deze uitspraken kwam het monopolie van de publieke arbeidsbemiddeling, zoals

deze in de verschillende EU-landen bestond, ter sprake. Het Hof bepaalde dat dit monopolie in strijd was met het Europees mededingingsrecht. De uitspraken leidden tot een demonopoliseringsproces in alle betrokken landen, hetgeen ruimte verschaftte aan de uitzenddienstverlening.

Al eerder was er aandacht voor het reguleren van uitzendarbeid in zijn algemeenheid. Zo werd al in 1982 een ontwerp-richtlijn gepresenteerd. Via de omweg om iets te doen aan de verstoorde concurrentieverhoudingen (op basis van art. 100A EG-verdrag) werd gepoogd om atypisch werk, waartoe ook uitzendarbeid behoorde, aan te pakken. Tegelijkertijd werd ook gepoogd iets te doen aan de 'health and safety' van tijdelijke werkers en uitzendwerkers. (op basis van art. 118A EG-verdrag). Dit laatste lukte en leidde tot Richtlijn 91/383/EEC, maar de aanpak van atypisch werk leed schipbreuk.

Uitzendarbeid kwam ook op de agenda bij de ontwikkeling van de dienstenrichtlijn en de discussies die daarover werden gevoerd. Het eerste voorstel ging uit van het 'country-of-origin'-principe en dit zou betekenen dat dienstverleners in de gehele EU zouden kunnen opereren onder de voorwaarden zoals gesteld in hun thuisland. De toenmalige commissaris Bolkestein wilde op deze manier een gemeenschappelijke dienstenmarkt creëren. Het voorstel ondervond veel tegenstand. Het zou tot 'sociale dumping' leiden en de sociale dimensie veel afbreuk doen. Ertegenover werd het 'equal treatment'-principe gesteld, dat een gelijk speelveld wilde creëren voor zowel binnenlandse als buitenlandse dienstverleners. Omdat uitzendarbeid nog nauwelijks geregeld was, moest deze zeker uitgesloten worden van de dienstenrichtlijn. Het voorstel werd uiteindelijk behoorlijk afgezwakt en in sociaal opzicht bijgesteld, waarbij uitzendarbeid ervan werd uitgezonderd.

Dit had uitzendarbeid volop in de schijnwerpers gezet en het Maastricht-protocol gaf ruimte om te gaan denken aan een sociale uitzenddialog, die het uitzendvraagstuk mogelijk kon oplossen. Deze vond inderdaad plaats, maar voorafgaand hieraan kwam er ook nog een detachingsrichtlijn tot stand die de grensoverschrijdende arbeid, ook uitzendarbeid, nader moest reguleren. Waar het op neerkwam was dat de lidstaten erop moesten toezien dat werknemers, die in hun land vanuit een ander land kwamen werken, een reeks kernarbeidsvoorwaarden gegarandeerd zouden krijgen.

De richtlijn, die ook op grensoverschrijdende uitzending van toepassing was, vertoonde in de praktijk talloze tekortkomingen, zoals gebrekkige informatievoorziening en -uitwisseling, en gebrekkige samenwerking en controle. Ook de rechtspraak over de richtlijn pakte meerdere keren voor werknemers nadelig uit. De vrijheden van de interne markt wogen voor de Europese rechter zwaarder dan de sociale aspecten.

Uiteindelijk leidde dit tot de handhavingsrichtlijn, waarmee gepoogd werd orde op zaken te stellen. Het vraagstuk is echter nog lang niet opgelost. Er zijn inmiddels zeven lidstaten (Nederland, Frankrijk, Duitsland, Zweden, België, Luxemburg en Oostenrijk) die pleiten voor 'equal pay for equal work in the same workplace'. Daarentegenover bevinden zich negen andere lidstaten (Bulgarije, Tsechië, Estland, Hongarije, Letland, Litouwen, Polen, Roemenië en Slowakije) die dit een aantasting vinden van de vrijheden van de gemeenschappelijke markt. De Commissie lijkt vooralsnog de lijn van de 'zeven' te volgen en heeft daartoe een voorstel ingediend.

Een sociale uitzenddialogo moest het vraagstuk van de algemene regelgeving van uitzendarbeid oplossen. ETUC was hier duidelijk voor, maar UNICE twijfelde, maar ging onder druk van CIETT toch overstag. Helaas mislukte de dialoog waarvoor in 2001 negen maanden werden uitgetrokken.

De meningen lagen aan het begin behoorlijk uit elkaar en kwamen in de loop der onderhandelingen ook niet veel dichterbij elkaar. De vakbeweging wilde sowieso 'equal pay', dat wil zeggen een beloning zoals van toepassing in de user company, tenzij er iets anders bij cao was afgesproken. Voor andere arbeidsvoorwaarden dan loon en regelingen op het gebied van gezondheid en veiligheid zou de regeling, na overleg met sociale partners, aan de lidstaten overgelaten kunnen worden. Werkgevers wilden de bepaling omtrent wie de 'comparable worker' moest zijn, wiens loon leidend moest zijn bij de vaststelling van de beloning, overlaten aan de lidstaten en/of sociale partners. Volgens werkgevers zou een strikte verwijzing naar loon ook in strijd zijn met het Europees recht (art. 137, lid 6, EG-verdrag).

De Europese Commissie bleek tijdens de onderhandelingen ook deze mening toegedaan, hetgeen niet bevorderlijk was voor het onderhandelingsproces.

Aan het wenspakket van werknemers waren in de loop van de verschillende onderhandelingsronden nog zaken toegevoegd, zoals 'conditions of use', dat wil zeggen voorwaarden waarbij uitzendarbeid aangewend mag worden, en talloze elementen ontleend aan Conventie 181 en Aanbeveling 188. Uiteindelijk stelden de werkgevers dat de 'user company'-referentie aanvaardbaar zou zijn voor gezondheid en veiligheid en minimale rusttijden. Maar voor de rest, inclusief 'pay' was dit niet zo. Werkgevers waren bereid om sectorale en categorale verboden te accepteren, mits regelmatige evaluatie zou plaatsvinden.

ETUC trok uiteindelijk de stekker eruit. Een laatste handreiking van de werkgeversvoorzitter om de 'user pay'-referentie toch te accepteren voor alleen uitzendkrachten die werkzaam zijn op basis van een tijdelijk contract, mocht niet meer baten. De Commissie was nu aan zet met het ontwikkelen van een voorstel.

In 2002 kwam de Commissie met een voorstel. Voorafgaand hieraan publiceerden sociale uitzendpartners hun wenspakket. Daarin werd onder meer gesteld dat 'non-agencies employment' en de arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd

normatief zouden zijn, en erkend en gerespecteerd werd dat uitzendarbeid kan bijdragen aan de economische en werkgelegenheidsdoelstellingen van de EU. Benadrukt worden de gelijkebehandelingsverplichtingen die voortvloeien uit zowel de relatie met het uitzendbureau met zijn uitzendkrachten als de relatie die de uitzendkracht heeft met de opdrachtgevers en zijn medewerkers. Ook werd gevraagd om lidstaten te bewegen – na overleg met sociale partners – om eventuele belemmeringen voor het goed functioneren van het uitzendbureau weg te nemen, met dien verstande dat misbruik tegengegaan moet worden.

De ontwerp-richtlijn van de Commissie kende in totaal zeventien bepalingen, waarvan de artikelen 4 en 5 als kernbepalingen gezien kunnen worden.

Artikel 4 stelt dat de lidstaten periodiek en minimaal eens in de vijf jaar de uitzendbeperkingen en -verboden moeten evalueren, en nagaan of ze nog steeds gerechtvaardigd zijn. Wanneer dit niet het geval is, moeten ze opgeheven worden.

Artikel 5 stelt een even gunstige behandeling verplicht als een vergelijkbare vaste werknemer van de inlenende onderneming heeft wat de essentiële arbeidsvoorwaarden betreft, met inbegrip van die welke aan een specifiek aantal jaren onderworpen is, tenzij een verschil in behandeling om objectieve redenen gerechtvaardigd is. Afwijkingen zijn toegestaan voor:

- arbeidsovereenkomsten voor onbepaalde tijd indien tussen opdrachten door ook wordt doorbetaald ('Duitse uitzondering');
- bij cao op voorwaarde dat een passend beschermingsniveau wordt verzekerd ('Zweedse uitzondering');
- de eerste zes weken.

Het voorstel ontmoette veel kritiek. De Britten hadden zowel inhoudelijke als technische bezwaren. De 'vergelijkbare werknemer' was geen goed concept en het Europees recht sluit 'pay' uit als mogelijk onderwerp van regeling. Ook hadden ze geen traditie van cao-onderhandelen waardoor afwijking mogelijk wordt.

Ook de Duitsers, die in hun wetgeving 'user pay' hadden na twaalf maanden, hadden ook bezwaren. Ondanks een geamendeerd voorstel van de Commissie bleven bezwaren bestaan.

Vanuit de wetenschap werd getwijfeld aan de haalbaarheid van het 'equal pay'-principe. Er zouden voldoende internationaal-sociaalrechtelijke aanwijzingen zijn die dit principe bezwaarlijk maakten.

De ontwerp-richtlijn bleef liggen totdat er in 2008 een doorbraak werd bewerkstelligd. In het Verenigd Koninkrijk ontstond namelijk een deal tussen werkgevers, werknemers en overheid over een 'grace period' van twaalf weken alvorens 'user pay' verplicht zou zijn. Deze afspraak zette de deur open voor de Commissie om met een nieuw voorstel te komen.

De sociale uitzendpartijen kwamen in een gezamenlijke verklaring onder meer overeen dat het principe van gelijke behandeling ten aanzien van ‘basic working and employment conditions’ gehanteerd dient te worden. Eventuele belemmeringen voor het goed functioneren van uitzendbureaus moeten worden geïdentificeerd en opgeheven, met dien verstande dat misbruik tegengegaan moet worden. Voor permanente contracten met het uitzendbureau mag afgeweken worden van het non-discriminatie principe indien er doorbetaald wordt tussen opdrachten door. Afwijking bij cao is ook toegestaan, evenals bij een zogenaamde ‘qualifying period’. Ongeveer langs deze lijnen kwam een nieuw Commissievoorstel tot stand.

In 2014 rapporteerde de Commissie over het effect van de richtlijn. Zij concludeert dat de bepalingen van de richtlijn correct zijn geïmplementeerd en toegepast, alhoewel de dubbele doelstelling, te weten die van gelijke behandeling en heroverweging van uitzendbeperkingen, nog niet volledig is behaald.

De vele uitzonderingsmogelijkheden van artikel 5 hebben ertoe geleid dat er in bepaalde situaties mogelijk geen echte effecten zijn bereikt bij de verbetering van de bescherming van uitzendkrachten. Anderzijds heeft de heroverweging van de uitzendbeperkingen in artikel 4 in het merendeel van de gevallen geleid tot handhaving van de status quo, zelfs tot uitbreiding van de beperkingen, in plaats van dat deze heeft geleid tot een nieuwe visie van uitzendarbeid in een moderne flexibele arbeidsmarkt. Ook rechtspraak hierover heeft geen verruiming opgeleverd.

Aan het Europese front heeft ook het concept van ‘flexicurity’ de nodige aandacht gekregen. Het concept speelt een rol bij de poging om via een zogenaamde open coördinatiemethode, dat wil zeggen via werkgelegenheidsrichtsnoeren te komen tot een gemeenschappelijk werkgelegenheidsbeleid. Dit Luxemburg-proces concentreerde zich op vier pilaren, te weten ‘entrepreneurship’, ‘employability’, ‘adaptability’ en ‘equal opportunities’.

Bij ‘adaptability’ wordt gepleit voor tussen sociale partners af te sluiten overeenkomsten met daarin opgenomen ‘flexible working arrangements’, die een nieuwe balans zouden moeten vinden tussen flexibiliteit en zekerheid.

De Commissie gaat later specifiek in op het concept en stelt dat er vier beleidsaspecten aan de orde zijn:

- flexible and reliable contractual arrangements;
- comprehensive lifelong learning (CLL);
- effective labour market politics (ELMP);
- modern social security systems.

De sociale uitzendpartners hebben zich in hun sociale dialoog voor de uitzendsector erop toegelegd om het flexicurityconcept inhoud en vorm te geven.

Als we de uitgebreide regelingen rond uitzendarbeid in de EU verder beschouwen dan kan vastgesteld worden dat het Europese recht op alle gebieden waar Conventie 181 een oog op heeft, regelingen heeft uitgevaardigd. Soms minder vergaand, zoals bij de statusbepalingen op het gebied van vergunningen- en certificeringsvereisten, soms verdergaand, zoals bij het principe van gelijk loon voor gelijk werk in de uitzendrichtlijn en de kern-arbeidsvoorwaarden in de detacheringsrichtlijn. Is Conventie 181 nog wel toereikend? De EU regelt 28 onderwerpen over, dan wel min of meer verbandhoudend met, uitzendarbeid, terwijl ILO-conventie 181 er 22 regelt.

Gezegd kan worden dat deze ILO-conventie de zaken minder uitgebreid regelt, maar daardoor wel focus heeft. In die zin is zij voor de EU wel toereikend, zij het als minimumregeling.

Als we de uitgebreide EU-regelgeving ten aanzien van uitzendarbeid overzien, dan doet de vraag zich ook voor of Conventie 181 nog wel waarde heeft. Een aantal aspecten is aan de orde. Allereerst biedt Conventie 181 focus en als internationaal verdrag waarborgen voor een toereikende uitzendwerknemersbescherming en een goede functionering van uitzendbureaus. Door ratificatie moeten regeringen regelingen ontwikkelen overeenkomstig de voorwaarden gesteld door Conventie 181. Hiertoe behoren ook de fundamentele arbeidsrechten. Het EU-recht biedt via het EU-handvest voor de grondrechten ook waarborgen op dit punt, maar alleen voor zover dit voortvloeit uit EU-wetgeving. Deze voorwaardelijke bindende kracht is niet aan de orde bij een geratificeerde conventie als Conventie 181. De ILO-regels lijken dus sterker dan de EU-regels op dit punt.

Ten tweede kent het EU-recht ook tegenstellingen en interpretatievragen. De vragen die bijvoorbeeld de detacheringsrichtlijn oproept zijn niet eenduidig te beantwoorden.

Ten derde biedt de ILO-conventie meer waarborg voor continuïteit, omdat hij maar eens in de vier jaar opgezegd kan worden.

En ten slotte biedt hij ook een waarborg tegen het verbieden van de uitzendienstverlening. De essentiële verworvenheid van Conventie 181 is dat uitzendienstverlening wordt toegestaan onder voorwaarden. En daar passen geen maatregelen bij die het uitzenden onmogelijk maken, zij het dat er wel specifiek verboden kunnen bestaan.

Al met al biedt Conventie 181, ook voor de EU-lidstaten, meer focus, duidelijkheid en waarborgen voor respectering van fundamentele arbeidsrechten en continuïteit van uitzendienstverlening.

10.7 De Nederlandse context

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

De arbeidsbemiddeling in Nederland is na een lange periode dat deze in handen was van private partijen, uiteindelijk bij de overheid terechtgekomen. Voorafgaand aan deze overheidsbemoeyenis bestond de Vereniging van Nederlandse Arbeidsbeurzen, die gezien kan worden als een belangrijke wegbereider van de arbeidsbemiddeling in ons land. In de Eerste Wereldoorlog groeiden, vanwege de groeiende werkloosheid, de problemen deze vereniging boven het hoofd en kwam de centrale bemiddeling bij de overheid terecht.

De Arbeidsbemiddelingswet 1930 legt vast wat wettelijk in de praktijk al min of meer was ontstaan. Er werd onderscheid gemaakt tussen een landelijk werkend apparaat van publieke arbeidsbemiddeling en vormen van bijzondere arbeidsbemiddeling die vergunningplichtig waren. De op winst gerichte bemiddeling was vergunningplichtig, maar het was de bedoeling dat deze zou verdwijnen. Het beleid was overeenkomstig de ideeën zoals die destijds bij de ILO leefden.

Naast arbeidsbemiddeling ontstaat op de arbeidsmarkt in de jaren zestig van de vorige eeuw ook het fenomeen terbeschikkingstelling van arbeidskrachten, onder welk begrip zowel uitzenden als uitlenen van arbeidskrachten wordt verstaan.

De praktijken van zogenaamde 'koppelbazen', die via ronselpraktijken een malafide vorm van uitlening bedreven, waren bekend en berucht. En hiertegen moest opgetreden worden. Daartoe kwam de Wet op het ter beschikking stellen van arbeidskrachten, met als doelstelling de bescherming van het belang van goede verhoudingen op de arbeidsmarkt en het belang van een in maatschappelijk opzicht volwaardige positie van de betrokken arbeidskrachten. De wet bleef een dode letter totdat er zich in 1970 hevige arbeidsonlusten in het Waterweggebied voordeden, die het noodzakelijk maakten om op grond van deze wet in te grijpen door invoering van een vergunningensysteem.

De jaren nadien kenmerkten zich door een moeizame relatie tussen de uitzendsector en de minister van sociale zaken en werkgelegenheid. Dat werd pas anders toen in 1982 het eerste kabinet-Lubbers aantrad, dat in zijn eerste regeringsverklaring pleitte voor een ruimhartig beleid ten opzichte van uitzendarbeid.

De arbeidsbemiddeling verkreeg in Nederland een steeds bredere taak. Gesproken werd over arbeidsvoorziening en de gelijknamige organisatie – de arbeidsvoorzieningsorganisatie – hield zich nu ook bezig met het toezicht op het ter beschikking stellen van arbeidskrachten. Dit werd geregeld in de Wet op de Arbeidsvoorziening van 1990, die ook tripartisering van het arbeidsmarktbeleid regelde.

Vanwege tegenvallende resultaten werd deze tripartisering in 1996 weer ongedaan gemaakt. De vraag deed zich daarbij voor hoe het ter beschikking stellen van arbeidskrachten en de private arbeidsbemiddeling verder geregeld moesten worden.

Aan de SER werd onder meer advies gevraagd en deze vond dat ingevolge ILO-conventie 96, die Nederland had geratificeerd, nog wel een vergunning nodig was voor private bemiddeling. Over het ter beschikking stellen was men verdeeld. Werknemers wilden een vergunning en bij afschaffing in ieder geval wettelijke gedragsnormen, zoals een belemmeringsverbod en een loonverhoudingsvoorschrift. De werkgevers waren voor afschaffing van de vergunningplicht en een wettelijke regeling van het onderkruipersverbod.

In 1994 kwam minister Melkert met zijn nota *Flexibiliteit en Zekerheid*, waarin hij ook zijn beleidsvoornemens ten aanzien van uitzendarbeid kenbaar maakte. Hij wilde de vergunningplicht afschaffen, maar wel wettelijke normen opnemen als een loonverhoudingsvoorschrift, een onderkruipersverbod en een belemmeringsverbod. Ook wilde hij de rechtspositie van de uitzendkracht verbeteren. Onder grote druk van de uitzendsector werd de nota voorgelegd aan de Stichting van de Arbeid. Deze kwam met een nagenoeg unaniem advies. Zij stelde voor om de uitzendrelatie voortaan te kwalificeren als een arbeidsovereenkomst, zij het wel met een bijzonder karakter, door het openen van de mogelijkheid tot afsluiting van een uitzendbeding, waarbij de opdrachtgever de mogelijkheid kreeg om deze overeenkomst te beëindigen. Ook werd de mogelijkheid geopend om in een tijdsbestek van drie jaar drie arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd af te sluiten. Deze regels zouden het karakter van driekwart dwingend recht krijgen, zodat bij cao afwijkingen waren toegestaan. De Stichting adviseerde ook om een bijzondere ontslagrichtlijn vast te stellen ten behoeve van de uitzendbranche. Men was ook voorstander van handhaving van het loonverhoudingsvoorschrift en het onderkruipersverbod. Het belemmeringsverbod kon worden gemist.

Tegelijkertijd spraken de uitzendwerkgevers ABU en NBBU enerzijds en de FNV, CNV, Unie BLHP en LBV anderzijds in een uitzendconvenant af om de uitzendrelatie stevig te wijzigen. Een bijzonder regime van 'hoe langer werk, hoe meer rechten' werd uitgewerkt in een fasestructuur. In de eerste twee fasen eindigde de uitzendovereenkomst van rechtswege bij het einde van de inlening; de derde fase werd gekenmerkt door een beperkt aantal arbeidscontracten voor bepaalde tijd (acht), die in een tijdsbestek van twee jaar afgesloten konden worden. In de vierde fase ging het om contracten voor onbepaalde tijd. Naast het sluiten van dit 'groeicontract' werden in het uitzendconvenant afspraken gemaakt op het gebied van pensioen en scholing.

De nota *Flex en Zekerheid* van minister Melkert, het uitzendconvenant en het STAR-akkoord vormen de fundamenten van de nieuwe flexwetgeving, die in de Wet allocatie arbeidskrachten door intermediairs van 1998 en het BW nader zijn uitgewerkt.

In de zomer van 1999 legde de minister van Buitenlandse Zaken ter stilzwijgende goedkeuring aan de Eerste en Tweede Kamer, gehoord hebbende de Raad van State, ILO-conventie 181 voor. De minister vond het wenselijk om zo weinig mogelijk belemmeringen op te werpen of in stand te houden voor (re)integratie van werkzoekenden in het arbeidsproces. Particuliere uitzend- of bemiddelingsbureaus vervullen daarbij een nuttige intermediaire functie. De minister gaf aan dat de Nederlandse wetgeving in alle opzichten voldeed aan de bepalingen van de conventie.

De detacheringsrichtlijn is eind 1999 ingevoerd via de Wet arbeidsvoorwaarden grensoverschrijdende arbeid (WAGA).

Na de eeuwwisseling ontstond zorg over toenemende malafiditeit bij uitzendarbeid. Terwijl de overheid haar zinnen had gezet op de invoering van een vestigingsvergunning, stuitte dit op weerstand van de uitzendsector, hierbij gesteund door de Tweede Kamer. Via een motie-Bruls werd verreweg voorkeur gegeven aan een systeem van zelfregulering met periodieke keuringen en een certificeringssysteem. Daartoe werd de SNA opgericht, de Stichting Normering Arbeid. Eind 2015 waren er meer dan 4000 gecertificeerde ondernemingen opgenomen in het SNA-register. In totaal zouden er inmiddels circa 12.000 ondernemingen zijn die zich met het ter beschikking stellen van arbeidskrachten bezighouden. Er is derhalve nog een 'buitengebied' van circa 8000 uitzendondernemingen. Sedert 2007 zijn er meer dan 500 ondernemingen van het tableau verdwenen.

De ABU heeft zich naast de bejivering voor deze vorm van certificering ook nog ingezet voor een sluitende aanpak van een registratieplicht bij de KvK. Minister Kamp heeft dit voorstel overgenomen door indiening van een Wetsvoorstel registratieplicht intermediairs die arbeidskrachten ter beschikking stellen. De maatregel werd als artikel 7a Waadi opgenomen. De minister werd daarbij nog wel uitgedaagd om toch weer met een vergunningsstelsel te komen. Hij onderzocht dit echter grondig en kwam tot de conclusie dat dit forse implicaties zou hebben voor de publiek-private samenwerking die inmiddels was ontstaan. Het risico zou aanwezig zijn dat de inspanningen van de private sector zouden worden afgebouwd en stopgezet. Dit zou niet goed zijn, omdat alleen via intensieve samenwerking tussen branche en overheid aan malafiditeit paal en perk kan worden gesteld. Het zal voor de overheid ingewikkeld zijn om het gat te vullen dat de private sector dan achterlaat. De middelen hiervoor ontbreken, aldus de minister.

Gelijk met de opname van de registratieplicht werd in de Waadi ook de uitzendrichtlijn doorgevoerd. De Waadi kende al een loonverhoudingsvoorschrift. Dit moet worden aangepast aan de richtlijn. In plaats van loon en overige vergoedingen die verschuldigd zijn overeenkomstig het loon en de vergoedingen gebruikelijk bij de inlener, spreekt dit artikel 8 nu van 'recht op ten minste dezelfde arbeidsvoorwaarden

als die welke gelden voor werknemers in gelijke of gelijkwaardige functies bij de inlener ten aanzien van:

- het loon en overige vergoedingen;
- voorwaarden op grond van collectieve arbeidsovereenkomst of andere niet-wettelijke bepaling van algemene strekking die van kracht is binnen de onderneming waar de terbeschikkingstelling plaatsvindt met betrekking tot arbeidstijden, daaronder begrepen overwerk, rusttijden, arbeid in nachtdienst, pauzes, de duur van de vakantie en het werken op feestdagen.

De volgens de richtlijn vereiste evaluatie van de uitzendbeperkingen werd uitgevoerd door de Stichting van de Arbeid. Maar dit leidde niet tot opheffing of wijzigingen van de beperkingen. De rechten van de uitzendkracht op bedrijfsvoorzieningen bij de opdrachtgever, inzicht in vacatures, het vereiste om in de sociale dialoog opleidingen te bevorderen werden in de Waadi opgenomen. De medezeggenschapsbepalingen werden in de WOR opgenomen. De regelgeving van uitzendarbeid in Nederland wordt naast de publiek-private aanpak, zoals hiervoor beschreven, ook sterk beïnvloed door de verschillende uitzend-cao's die sedert de jaren zeventig van de vorige eeuw tot stand zijn gekomen.

Na een ontwikkeling van de regelgeving die als positief gekenmerkt kon worden, met name omdat overheid en sociale partners uiteindelijk overeenstemming konden bereiken over de gewenste koers, lijkt er inmiddels wel een keerpunt aangebroken, waarbij blijvende consensus steeds verder te zoeken is. Het wordt gemarkeerd door het Wetsvoorstel zekerheid voor flexibiliteit, dat flexarbeid in het algemeen wil terugdringen met onder meer voorstellen als toekenning ontslagvergoeding voor tijdelijk werkenden van een maand per gewerkt jaar; wijziging van de 3-in-3-regel in de 2-in-2-regel; aanpak payrollling en beperking toepassing uitzendbeding tot 18 maanden. Het voorstel kwam bij de toenmalige oppositie (SP/PvdA) vandaan, maar door de 'kleurbijstelling' die ontstond door het kabinet-Rutte II kwamen deze gedachten ook op de regeringstafel terecht en zelfs in een sociaal akkoord dat in het voorjaar van 2013 werd afgesloten. In dit akkoord wordt uitgebreid ingegaan op de noodzaak van een verantwoorde inzet van externe flexibiliteit en flexibele arbeidscontracten. Sociale partners staan daarbij zes wegen voor ogen:

1. tegengaan van oneigenlijk gebruik van flexibele arbeidsrelaties, zoals schijnconstructies en buitenlandroutes;
2. handhaving en naleving;
3. betere regeling verantwoordelijkheden aanneming;
4. tegengaan van doorgesloten gebruik van legale vormen van flexarbeid;
5. betere ordening driehoeksrelaties;
6. investeren in employability en scholing van flexibele werknemers.

Belangrijke paradepaarden voortvloeiend uit dit sociaal akkoord waren de Wet werk en zekerheid en de Wet aanpak schijnconstructies. Met de Wet werk en zekerheid werd het ontslagrecht gestroomlijnd en het flexwerk ingeperkt. Zo werd de ketenbepaling van 3-3-3, dat wil zeggen maximaal drie contracten in een tijdsbestek van drie jaar met een onderbrekingsregel van drie maanden, gewijzigd in 3-2-6, dat wil zeggen maximaal drie contracten in een tijdsbestek van twee jaar met een onderbrekingsregel van zes maanden. Er kwamen aanzegtermijnen voor contracten voor bepaalde tijd langer durend dan zes maanden, evenals een verbod op proeftijd voor dergelijke contracten. Een concurrentiebeding is in principe verboden bij tijdelijke contracten. Het uitzendbeding kon naast de wettelijke termijn van 26 weken voor nog maar 52 weken extra bij cao uitgebreid worden. Oproepcontracten werden aangepakt door het principe 'geen arbeid, geen loon' te wijzigen in 'geen arbeid, geen loon, tenzij'.

De regels voor uitzendarbeid werden voor wat betreft toegestane termijnen materieel nagenoeg niet gewijzigd. Uitzendarbeid met uitzendbeding bleef voor 78 weken mogelijk, met daaraanvolgend maximaal zes contracten (was eerder acht) in een tijdsbestek van vier jaar. Dit alles was al opgenomen in de ABU-cao. De NBBU-cao moest aangepast worden door haar maximale uitzendperiode van 104 weken terug te brengen naar 78.

De vraag is aan de orde of deze wetswijzigingen in de praktijk wel zullen leiden tot meer vast werk, zoals beoogd. De voortekenen lijken niet al te positief. De ontwikkelingen doen denken aan het gezegde: 'je kunt een paard wel naar het water leiden, maar je kunt hem niet dwingen te drinken'.

De Wet aanpak schijnconstructies past in een breder pakket om allerlei schijnconstructies aan te pakken. De wet gaat in hoofdzaak om het ondersteuning geven aan werknemers bij niet-betaling van het verschuldigde loon of onderbetaling. Hiervoor werd in het BW een ketenaansprakelijkheid opgenomen. Uitgangspunt is dat alle schakels in de keten die ontstaat als opdrachten worden verleend aan andere bedrijven, tezamen verantwoordelijk worden voor het loon aan de werknemer in de keten. Krijgt de werknemer niet het verschuldigde loon, dan kan deze achtereenvolgens iedere schakel in de keten aansprakelijk stellen voor de betaling van het loon.

In het sociaal akkoord werd ook afgesproken om tot een betere ordening van driehoeksrelaties te komen. Aanpak van payrollrolling en een nadere analyse van deze verhoudingen was noodzakelijk, teneinde tot bevordering van duurzame arbeidsrelaties te komen met perspectief, die voorzien in gerechtvaardigde behoeften en belangen van werknemers en werkgevers. Daartoe zou de Stichting van de Arbeid een advies uitbrengen. Maar het lijkt erop dat de Stichting daar tot dusverre niet in is geslaagd.

In 2013 kwam de zelfregulering van de uitzendsector wederom ter discussie te staan. Minister Asscher wilde de balans opmaken van het systeem van zelfregulering en invoering van een vergunningensysteem heroverwegen. En daarmee was de vraag: ‘vergunning of certificaat?’ weer terug op de politieke agenda. In nauw overleg met alle betrokkenen werd een pakket van 28 maatregelen afgesproken, die tot verbetering van het nalevingsgedrag en verbeterde aanpak van de malafiditeit zouden moeten leiden.

Eind 2015 waren bijna al deze acties afgerond. De minister leek voorlopig tevreden en bleef dus inzetten op een goed functionerende zelfregulering, met een onderscheidend keurmerk, gecombineerd met handhaving door de overheid. Spijtig is dat de FNV en CNV vakmensen inmiddels hun medewerking aan het keurmerk hebben opgezegd. Ze vinden dat de productontwikkeling van de uitzendsector zich in een richting ontwikkeld die niet wenselijk is. Men wil met name de legitimering van nieuwe vormen als contracting en zzp-bemiddeling niet ondersteunen.

Inmiddels heeft de minister in verband met de implementatie van de handhavingsrichtlijn een wetsontwerp ingediend dat niet alleen de handhavingsrichtlijn implementeert, maar ook de WAGA integreert. De huidige WAGA wordt dan ingetrokken en zal plaatsmaken voor de Wet arbeidsvoorwaarden gedetacheerde werknemers in de EU.

De minister is ook bezig met het vraagstuk van payrolling. Een motie-Hamer, waarin gevraagd werd om gelijke behandeling van payroll-medewerkers en welke werd aangenomen door de Tweede Kamer, noodzaakt de minister daartoe.

Payrolling voorziet in feite in de behoefte van uitbesteding van het werkgeverschap. Het verschijnsel is groeiende, voorziet in een behoefte, maar roept ook vragen op: zoals of de flexwetgeving in het BW wel van toepassing is op deze verschijningsvorm en of het dus überhaupt wel acceptabel zou zijn. De wetenschap is verdeeld en de rechtspraak oordeelt wisselend. Met name is de discussie zich gaan concentreren op of er wel een allocatief aspect aan de orde is, zoals bij de traditionele uitzendarbeid wel het geval is. Het blijkt dat de minister voorlopig de motie-Hamer naast zich neerlegt.

Overzie ik deze discussie, dan komt mij voor dat payrolling een vorm van terbeschikkingstelling is die ook geregeld is in Conventie 181. Ricca signaleerde al 15 vormen van private bemiddeling en daaronder bevonden zich ook ‘contract labour agencies’ en ‘staff leasing agencies’. In ILO-termen hebben we te maken met ‘labour only contracting’ en uit de geschiedenis omtrent de contract-labourdiscussie mogen we opmaken dat dit nagenoeg synoniem is aan uitzendarbeid. Ook bij de parlementaire behandeling van de flexwetgeving, met name bij de wijzigingen van het BW, werd een brede definitie van de uitzendovereenkomst aangehouden. De minister stelt dat deze naast de uitzendrelatie ook betrekking heeft op *alle andere driehoeksrelaties* waar-

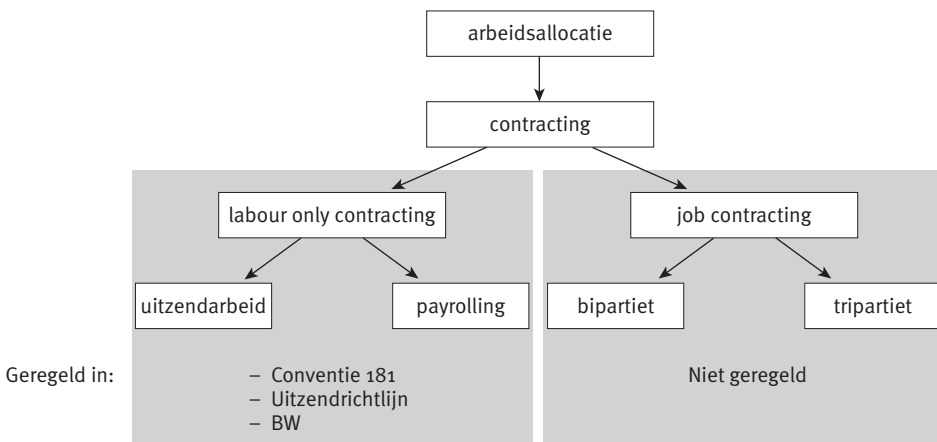
bij de werknemer in de uitoefening van het bedrijf of beroep van de werkgever aan een derde ter beschikking wordt gesteld om onder leiding en toezicht van die derde arbeid te verrichten.

In de discussie wordt gepoogd door het noodzakelijke element van de ‘arbeidsallocatie’ het speelveld van uitzendarbeid te verkleinen. Maar wie zegt dat er geen afstemming van vraag en aanbod bij payrolling plaatsvindt?

Een gelijke vraag doet zich ook voor ten aanzien van het vraagstuk contracting. In ILO-termen gaat het hier om ‘job contracting’ waarvan we weten dat dit niet in het internationale sociaal recht is geregeld. Ook in het Nederlandse arbeidsrecht is dit niet geregeld. Dit geldt evenzeer voor het fenomeen zzp’er. Met deze vorm van zelfstandigheid zijn inkomens- en arbeidskostenvoordelen te behalen, hetgeen ten opzichte van het dienstverband als onredelijk kan worden beschouwd. Ook is er ten aanzien van het zzp’erschap twijfel of dit het financieel draagvlak niet ondergraaft.

Uitzendarbeid heeft in de loop der tijd gezelschap gekregen van diverse andere flexvormen. De dynamiek is groot, zoals Ricca al stelde. Flex is de laatste jaren (2003–2015) aanzienlijk gegroeid (+62%) en het aantal vaste banen is behoorlijk afgenomen (–11%). Het aandeel van zzp’ers groeide in die periode met 61%. Uitzendarbeid heeft bij de groei van flex geen gelijke tred gehouden. Het aandeel oproep-/invalkrachten en zzp’ers groeide aanzienlijk sneller. De OECF meldt voor Nederland een aanzienlijke groei van de baanonzekerheid, alhoewel die te relativiseren valt door een relatief geringe inkomensonzekerheid.

De vraag is waartoe dit alles noodzaakt. In Nederland wordt ruimschoots voldaan aan de normen van Conventie 181. ‘Labour only contracting’ is daarmee dus geregeld. Wat niet geregeld is, is de ‘job contracting’, zowel de tweepartijen- als driepartijen-‘job contracting’. Zowel internationaal als nationaal bestaat hier een lacune, waar actie op ondernomen zou moeten worden.



10.8 Slot

Tot slot kom ik tot beantwoording van de centrale vraag of Conventie 181 (nog) toereikend is in het licht van hetgeen bij de beantwoording van de deelvragen gesignaleerd is.

Er zijn wensen ten aanzien van een internationale, verdergaande regelgeving van uitzendarbeid te constateren, zoals verdere doorvoering van gelijkebehandelingsvoorschriften, regeling van contracten voor bepaalde tijd, een verdergaand (dan Conventie 181) instrument voor driehoeksverhoudingen, regeling van gebruik van uitzendarbeid, verduidelijking van de vakbondpositie bij driehoeksverhoudingen. Het is echter zeer de vraag of dit door aanpassing van Conventie 181 zou moeten plaatsvinden. De conventie is op zich duidelijk, behandelt de onderwerpen die nodig zijn en voorziet in een groeiende behoefte. Zij behoort tot de belangrijkste geratificeerde ILO-conventies van die welke sedert 1990 tot stand gekomen zijn.

Zeker als minimumregeling is ze toereikend. De gesignaleerde tekortkomingen kunnen door specifieke regelingen ook wel aangepakt worden, zoals thans plaatsvindt.

Uitzendarbeid ingevolge Conventie 181 voldoet ruimschoots aan de indicatoren die de ILO hanteert voor het begrip *decent work*. Alleen het aspect van baanzekerheid laat te wensen over. Maar ILO-conventie 158 en de daaraan gekoppelde Aanbeveling 166 die dit vraagstuk regelen geven ruimte voor afwijking van het contract voor onbepaalde tijd, dat nog steeds als hoeksteen van het arbeidsbestel kan worden aangemerkt, alhoewel inmiddels werkgevers vragen om herziening. Nu afwijkingen mogelijk zijn en de conventie ook omstreden lijkt is het zeer de vraag of uitzendarbeid alleen om die reden als niet *decent* gekwalificeerd zou moeten worden. Het belang van Conventie 181 in de strijd tegen informele arbeid en human trafficking is hierbij tevens van cruciaal belang. Ook het zich ontwikkelende regime van de mensenrechten voor het bedrijfsleven heeft de toereikendheid en de waarde van Conventie 181 niet wezenlijk doen afnemen. Conventie 181 is specifiek van aard, levert bij ratificatie verplichtingen op en regardeert ook de fundamentele arbeidsrechten, en heeft dus ook los van de mensenrechtenregimes zijn waarde behouden.

De IFA's vormen een belangrijk middel voor flankerende afspraken over uitzendarbeid. Het maken van dergelijke afspraken is aanvullend aan Conventie 181 en niet vervangend.

De EU kent inmiddels een uitgebreid en groeiend kader voor uitzendarbeid en heeft Conventie 181 mogelijk gerelativeerd voor de lidstaten van de EU. Echter ook voor de EU-lidstaten heeft Conventie 181 waarde. Ze geeft meer focus, duidelijkheid en waarborgen voor respectering van fundamentele arbeidsrechten en continuïteit van uitzenddienstverlening.

Het Nederlandse publiek-privaatrechtelijke uitzendkader voldoet ruimschoots aan Conventie 181. De ontwikkeling hieromtrent en met name de verwikkeling geven wel steun aan de opvatting dat naast een ILO-kader voor 'labour-only contracting', hetgeen Conventie 181 in feite is, er ook een internationaal en nationaal kader voor 'job contracting' nodig is. Hierbij kan ook voortgeborduurd worden op de OECD-Guidelines.

Al met al is Conventie 181 van waarde en zeker als minimumregeling toereikend.

'Labour only contracting' is bij deze conventie *decent* geregeld. Dit is niet het geval ten aanzien van de job contracting, zowel de tweepartijen- als de driepartijenjob contracting. Op internationaal niveau heeft dat uiteindelijk geen vorm gekregen. De inventarisatie omtrent de Nederlandse ontwikkeling en verwikkeling maakt duidelijk dat er naast uitzendarbeid andere vormen van flex zijn ontstaan zoals payrolling, contracting en zzp'erschap en dat deze vragen om nadere regulering, gelijk aan de regulering van uitzendarbeid.

Dit vraagt om een integrale visie op flex, waardoor een gelijk speelveld zal ontstaan. Conventie 181 bestrijdt in ieder geval informele arbeid en human trafficking en vraagt om verdere promotie van fatsoenlijke flexibiliteit.

