



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

Samenvatting

De flexibiliteit van arbeid is een onderwerp dat in de loop der jaren steeds meer de aandacht heeft gevraagd. Er is een spanningsveld tussen het streven van werkgevers naar meer flexibiliteit en de wens van werknemers voor een fatsoenlijke behandeling. Uitzendarbeid is een van die vormen van flexibiliteit waar al vroeg in ILO-verband vragen bij gesteld werden.

De ontwikkeling van het sociaal recht op het gebied van uitzendarbeid heeft een rijke geschiedenis, die sterk verbonden is met die van de *private arbeidsbemiddeling*. Al in 1919 werd in ILO-aanbeveling 1 gevraagd de commerciële arbeidsbemiddeling te verbieden. In de Maritieme Conventie van 1920 werd vastgelegd dat de ILO-lidstaten alles wat praktisch mogelijk was moesten doen 'to abolish the practice of finding employment for seamen as a commercial enterprise for pecuniary gain as soon as possible'. In 1933 kwam Conventie 34 over 'fee charging employment agencies' tot stand, die bepaalde dat private, op winst gerichte arbeidsbemiddeling moest worden afgeschaft en de private, niet op winst gerichte bemiddeling sterk aan banden moest worden gelegd.

Deze conventie werd geen succes; hij verkreeg slechts zes ratificaties, hetgeen leidde tot een herziening in de vorm van Conventie 96 (1949), met een tweetal varianten, te weten een die in principe uitging van de afschaffing van de private bemiddeling in een nader te bepalen periode (deel II) en een die uitging van regulering van de op winst gerichte bemiddeling, onder voorwaarden van toezicht, vergunning en voorgeschreven tariefstructuur (deel III).

Het duurde enige decennia voordat het onderwerp 'private employment agencies' wederom op de agenda van de ILO kwam. In 1994 vond een algemene discussie over dit onderwerp plaats, voorafgegaan door een onderzoek van Sergio Ricca. Hij stelde de monopolistische insteek bij het denken over arbeidsbemiddeling aan de kaak. Hij inventariseerde wel vijftien in die tijd bestaande vormen van intermediaire dienstverlening. Naast 'fee-charging employment agencies' noemde hij (niet limitatief):

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

Een totaalverbod zou geen enkele zin hebben, aldus Ricca. Hij adviseerde derhalve Conventie 96 te herzien, hetgeen geagendeerd werd voor het ILC van 1997, waarbij Conventie 181 en Aanbeveling 188 werden vastgesteld.

Cruciaal in deze herziening is dat de definitie zich niet meer beperkt tot private arbeidsbemiddeling, maar nu ook de driehoeksverhouding omvatte die kan ontstaan als de bemiddelaar tevens optreedt als formeel werkgever. De conventie geeft aandacht aan:

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

De conventie is inmiddels geratificeerd door 32 landen, hetgeen boven het gemiddelde van 28 ratificaties voor technische conventies ligt. Het behoort van alle sedert 1990 afgesloten conventies tot de drie best geratificeerde. Volgens een peiling van de ILO in 2010 bleken nog eens 38 landen geïnteresseerd te zijn in ratificatie, waarvan 5 lidstaten dit inmiddels hebben gedaan.

In 2009 werd door de ILO een workshop georganiseerd waarbij ten aanzien van Conventie 181 werd gesteld:

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

Conventie 181 werd aanvaard met een overgrote meerderheid van 347 stemmen vóór, 5 stemmen tegen en 30 onthoudingen. Het betekende een positieve afloop van een discussie die bijna de gehele twintigste eeuw heeft geduurd. Maar dit betreft één kant van de waarheid. Er blijft nog een andere kant die wordt bepaald door voortdurende

discussies over fenomenen als *'contract labour'*, *'precarious work'* en *'Non-Standard Forms of Employment (NSFE)'*.

In 1997 stond op de ILC-agenda ook het onderwerp *'contract labour'*, omdat over de reikwijdte van dit begrip onduidelijkheid was ontstaan. Contract labour gaf aanleiding tot onvoldoende sociale rechtsbescherming van de betrokken werkenden.

Onderscheid werd gemaakt tussen *'labour only contracting'* en *'job contracting'*. Bij de eerste vorm werd in een driepartijenrelatie werk uitbesteed door een opdrachtgever aan een contractor, waarbij de opdrachtgever het toezicht op de werkzaamheden uitoefende. Bij de tweede vorm werd werk uitbesteed in een driepartijen- of tweepartijenrelatie aan een contractor die zelf het toezicht op dit werk uitoefende.

Uitzendarbeid en *'labour only contracting'* kunnen aangemerkt worden als elkaar overlappende begrippen. Het feit dat vanwege deze vormen van intermediaire dienstverlening Conventie 181 tot stand was gekomen, leidde ertoe dat er met name door de werkgevers voortdurend een uitzonderingspositie voor werd bepleit.

De ILO-discussie over *'contract labour'* liep volledig vast als gevolg van verwarring over de begrippen, gebrek aan participatie van de overheden en wederzijdse irritatie tussen partijen. Uiteindelijk werd afgesproken om de focus te verleggen naar de *'employment relationship'*, ten aanzien waarvan in 2006 Aanbeveling 198 ontstond, waarvoor geen steun van werkgevers werd verkregen. Alhoewel werd getwijfeld aan de juridische noodzaak, werd in deze aanbeveling ook bepaald dat *'this Recommendation does not revise the Private Employment Agencies Recommendation 1997 (no. 188), nor can it revise the Private Employment Agencies Convention 1997 (no. 181)'*.

Na *'contract labour'* heeft ook het begrip *'precarious work'* bijgedragen aan de ontwikkeling van uitzendarbeid. De Amerikaan Kalleberg verstaat onder *'precarious work'*, werk dat onzeker, onvoorspelbaar en risicovol is vanuit het oogpunt van de werker. Vosko onderscheidt een eendimensionale en een meerdimensionale benadering van het begrip. De eendimensionale kijkt naar de mate van onzekerheid van de baan. De meerdimensionale – de overheersende theorie – betreft er meer karakteristieken bij. Rodgers bijvoorbeeld onderscheidt:

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

Uitzendarbeid zou volgens deze wetenschappers ook tot *'precarious work'* behoren, zeker vanuit de eendimensionale benadering. Nuancering lijkt echter op zijn plaats. Onderzoek geeft aan dat uitzendarbeid niet behoort tot de ergste vormen van *'precariousness'*. Seizoensarbeid, telework, casual work, nulurencontracten, oneigenlijk zzp-werk en informeel werk scoren aanzienlijk lager. Ook blijkt volgens ditzelfde

onderzoek dat uitzendarbeid bijna even hoog scoort als vast fulltimewerk. Uit OECD-onderzoek blijkt verder dat meer zekerheid in termen van baanzekerheid en ontslagbescherming nog niet betekent dat men zich ook zekerder voelt. De OECD geeft aan dat een werkloosheidsuitkering meer wordt gewaardeerd dan ontslagbescherming.

De vakbeweging ziet echter 'permanent direct employment on the way out' en 'social regression rather than progress and the less progress we see, the more agency work we find'.

Het vraagstuk is breder van karakter; het gaat om meer dan alleen uitzendarbeid. Conventie 181 zou onderzocht moeten worden op betekenis, draagwijdte, impact en toepassing. In een Global Dialogue Forum in 2011 kwamen sociale partners rechtstreeks tegenover elkaar te staan. Als belangrijkste knelpunten ten aanzien van uitzendarbeid kwamen naar voren:

- het werk is onzeker;
- het loon is ongelijk;
- de collectieve onderhandelingspositie van de vakbeweging wordt verzwakt;
- er zijn onvoldoende beperkingen.

Zoals het OECD-onderzoek aantoont, is het niet zozeer de ontslagbescherming die waarborgen biedt, maar eerder het sociale vangnet.

Bij gelijk loon voor gelijk werk gaat het om de vraag wat de vergelijkbare werknemer is, een andere uitzendkracht bij het uitzendbureau die hetzelfde werk verricht of de vergelijkbare werknemer bij de opdrachtgever.

De praktijk in verschillende landen laat verder zien dat de vakbeweging wel degelijk een stevige onderhandelingspositie heeft weten te verwerven ten aanzien van uitzendarbeid. Verder bestaat over de aanwending van uitzendarbeid in diverse landen specifieke wetgeving.

Een voortgaande discussie bij de ILO vindt inmiddels plaats via het onderwerp Non-Standard Forms of Employment (NSFE). Daarbij worden nagenoeg dezelfde knelpunten gesignaleerd als hiervoor geschetst bij precarious work, zij het dat deze zich niet beperken tot uitzendarbeid, maar zich richt tot alle vormen van niet-standaard werk.

Conventie 181 heeft in de loop der jaren 'gezelschap' gekregen van andere vormen en uitwerkingen van het internationale sociaal recht. Hierdoor is er beleidsconcurrentie ontstaan die de vraag doet rijzen of Conventie 181 nog wel relevant is en nog wel een toereikend instrument is voor de internationale regelgeving van uitzendarbeid. Deze vraag is bezien vanuit recente internationale sociaalrechtelijke ontwikkelingen en een Nederlandse context. Deze sociaalrechtelijke ontwikkelingen betreffen 'decent work', mensenrechten, 'global social dialogue: IFA's en Europa.

Tegenover het begrip *precarious work* kunnen we het begrip *decent work* zetten. Geeft het eerste begrip de verzwakking van de werkenden aan, het laatste begrip vormt inmiddels een containerbegrip om het streven naar verbetering van de positie van de werkenden aan te geven. Het begrip ontstond bij de ILO in het kielzog van de ‘Declaration on Fundamental Principles and Right at Work’, welke de vakbondsvrijheid en het recht op collectief onderhandelen, de uitbanning van dwangarbeid, de afschaffing van kinderarbeid en het non-discriminatiebeginsel als grondbeginselen voor een ook sociaal rechtvaardige globalisering centraal stelde. Prioriteit werd gegeven aan de daaraan verbonden Conventies 29 en 105 (dwangarbeid), 100 en 111 (discriminatie), 138 en 182 (kinderarbeid) en 87 en 98 (vrijheid van vereniging en collectief onderhandelen).

Hiernaast ontstond de zogenaamde Decent Work Agenda. Als primair doel werd geformuleerd: ‘... to promote opportunities for women and men to obtain decent and productive work in conditions of freedom, equity, security and human dignity’.

Als doelstellingen van deze agenda werden geformuleerd:

- bevordering en realisering van normen, fundamentele principes en rechten op de werkvloer (fundamentele arbeidsnormen);
- het creëren van grotere mogelijkheden voor vrouwen en mannen om passend werk en inkomen te verwerven (werkgelegenheid);
- het vergroten van de dekking en effectiviteit van sociale bescherming voor iedereen (sociale bescherming);
- het versterken van tripartisme en sociale dialoog (sociale dialoog).

Hoe valt uitzendarbeid ingevolge Conventie 181 nu te duiden in relatie tot deze doelstellingen en meer in het algemeen: is uitzendarbeid decent?

De Directeur-Generaal van de ILO stelde onder meer dat ‘employment services have a great deal to offer in overcoming labour market inequality’.

Betwijfeld wordt wel of uitzendbureaus scheppers zijn van werkgelegenheid, maar de bevordering van werkgelegenheid is ook gebaat bij een goed afstemmingsproces, waarbij uitzendbureaus ook een rol van betekenis kunnen spelen. Wim Kok stelde het in zijn ‘Report of the Employment Taskforce’ in 2003 als volgt:

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

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

Op het gebied van de sociale bescherming bestaat in veel landen specifieke regelgeving. De OECDE constateert dat de regelgeving van uitzendarbeid in veel landen verder gaat dan die van de overeenkomsten voor bepaalde tijd.

Via Conventie 181 zijn de fundamentele rechten op het gebied van vrijheid van vergadering en collectief onderhandelen, kinderarbeid, dwangarbeid en non-discriminatie gewaarborgd. Sociale dialoog bestaat in de uitzendsector op verschillende niveaus; op sectoroverstijgend niveau, op sectoraal niveau, op uitzendondernemingsniveau en op opdrachtgeversniveau. De wijze is sterk afhankelijk van de in de praktijk gegroeide (uitzend)arbeidsverhoudingen. Als we uitzendarbeid toetsen aan de doelstellingen van de Decent Work Agenda, dan valt vast te stellen dat uitzendarbeid ingevolge Conventie 181 een behoorlijke bijdrage levert aan de realisering van deze doelstellingen.

Als we uitzendarbeid vervolgens toetsen aan de door de ILO aangereikte indicatoren voor het meten van decent work, dan blijkt dat zij nagenoeg geheel voldoet aan deze indicatoren. Dit geldt alleen niet voor de indicator *termination of employment*. Het voert echter te ver om alleen op grond van het ontbreken hiervan uitzendarbeid als indecent te beschouwen. Dit geldt temeer nu de *Termination of Employment Convention* (no. 158) en de daaraan gekoppelde *Recommendation* (no. 166), die onder bepaalde voorwaarden ruimte creëren voor tijdelijk werk en dus ook uitzendwerk, omstreden zijn omdat ze niet meer zouden aansluiten bij de actualiteit en dynamiek van de arbeidsmarkt. Gesteld wordt dat ‘full employment and open labour markets are more important for perceived employment security than strict project dismissal regulations’.

De grootste uitdaging bij decent work vormt de informele economie, waar uiteindelijk het grootste decent work deficit bestaat. Opvallend is dan dat hoe strikter uitzendarbeid is geregeld, hoe groter de informele economie is.

Uitzendarbeid voldoet ruimschoots aan de Decent Work Agenda en de decent-workindicatoren en kan bijdragen aan de transitie van informal naar formal, meer decent work. Het vormt ook een belangrijk middel in de strijd tegen human trafficking.

Het is altijd de vraag geweest hoe het bedrijfsleven moest omgaan met de *mensenrechten*. De mensenrechten kennen een rijke geschiedenis van verklaringen en regelingen die mensen moesten beschermen tegen een almachtige vorst. President Roosevelt sprak in zijn redevoering in 1941 in het Amerikaanse Congres over de fundamentele vrijheden (*freedom of speech and expression, freedom of every person to*

worship God in his own way, freedom from want and freedom from fear). Later dat jaar lanceerden Roosevelt en Churchill het Atlantic Charter, waarin gesteld werd dat 'all the men in all the lands may live out their lives in freedom from fear and want'. Dit werd vervolgd door de Declaration of the United Nations in 1942 en de Charter of the United Nations in 1945.

In 1946 werd een commissie ingesteld om te werken aan een internationale Bill of Rights, die deels gestalte kreeg in de Universal Declaration of Human Rights (UDHR) van 1948. Deze verklaring werd uitgewerkt in andere verdragen waarvan het Internationale verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten (ICCPR, International Covenant on Civil and Political Rights) en het Internationale verdrag inzake economische, sociale en culturele rechten (ICESR, International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights) het bekendst zijn.

Er bestaan verschillende regionale equivalenten van deze mensenrechtenverdragen, zoals het Europees verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM).

Zoals gezegd was het altijd de vraag hoe het bedrijfsleven moest omgaan met deze mensenrechtenverdragen. Breed verzet ontmoette in 2004 de 'Draft Norms on the Responsibilities of Transnational Corporations and other Business Enterprises with Regard to Human Rights'. Een 'special representative' werd aangesteld om het vraagstuk op te lossen. Daartoe werd Harvard-professor John Ruggie aangesteld die in 2008 met het Ruggie-framework kwam, dat wil zeggen een raamwerk met drie principes, te weten de verplichting van de staat om bescherming te bieden tegen het niet eerbiedigen van de mensenrechten, inclusief die van bedrijven ('state-duty to protect'); de verantwoordelijkheid van het bedrijfsleven om mensenrechten te respecteren ('corporate responsibility to respect') en de noodzaak van effectieve toegang tot beroepsmogelijkheden ('more effective access to remedies').

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

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

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

Er is verschil tussen 'hard' en 'soft' law, waarbij 'hard' staat voor wettelijke verplichtingen en 'soft' voor zwakke of geen verplichtingen. Het gaat om kaders die doorgaans worden aangeduid als soft law. Ze zijn bovenwettelijk van karakter, maar zeker niet vrijblijvend en kunnen ook verwijzen naar regelingen van hard law en als zodanig uitwerken.

Hoe valt Conventie 181 in het licht van deze 'mensenrechten-isering' van arbeidsverhoudingen te waarderen?

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

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

Als er echter steeds meer respect voor mensenrechtenverdragen wordt gevraagd, heeft Conventie 181 dan nog wel zin? Het antwoord hierop is dat Conventie 181 specifiek van aard is, bij ratificatie verplichtingen oplevert en ook fundamentele arbeidsrechten regardeert, en dus los van de mensenrechten zijn waarde heeft. Weliswaar is er sprake van overlap, maar de regelingen die in een bepaalde richting wijzen kunnen elkaar ook versterken.

Conventie 181 heeft dus, vanuit het perspectief van de 'mensenrechten-isering' zijn waarde en is ook inhoudelijk toereikend.

Het arbeidsrecht kent een verscheidenheid naar bron (grondwet, de wet in de formele zin, collectieve overeenkomsten, internationaal recht en het rechtensrecht) en naar aard, in die zin dat het een publieke en private basis kan hebben. Historisch is het arbeidsrecht publiek van karakter, maar de private component is in de loop der jaren steeds sterker geworden.

Van der Heijden heeft voorkeur voor een verprivaatrechtelijking van het arbeidsbestel. De ILO spreekt in dit verband van sociale dialoog, welke 'describes the involvement of workers, employers and governments in decisionmaking and workplace issues'.

Betrekkelijk nieuw is de *Global Social Dialogue*, waarbij de internationale vakbonden de dialoog aangaan met multinationals en zogenaamde IFA's (International Framework Agreements) afsluiten. Er zijn inmiddels 115 IFA's met GUF's (Global Union Federations) afgesloten. IndustriALL is hierbij marktleider (43), met UNI als goede tweede (38). IVF, BWI, PSI en IFJ hebben er respectievelijk 7, 22, 3 en 2.

De IFA's richten zich met name op de verankering van de core-conventies van de ILO inzake vrijheid van organisatie en collectief onderhandelen, non-discriminatie, dwangarbeid en kinderarbeid. Veel aandacht wordt gegeven aan de werknemersbescherming en de zogenaamde supply chain, waarbij de regels van de IFA's worden uitgebreid tot de toeleveranciers en subcontractors. Doorgaans gaat het bij de IFA's om soft-lawbepalingen, alhoewel de terminologie vaak het begrip 'agreement' hanteert en dus anders doet veronderstellen.

Er bestaat ook een uitzend-IFA die door UNI en de corporate members van CIETT, waaronder Adecco, Kelly Services, Manpower Group en Randstad, werd afgesloten. Het betreft hier een 'memorandum of understanding', waarin de partijen erkennen dat Conventie 181 en Aanbeveling 188 een regelgevend kader bieden voor uitzendwerk; ze erkennen verder de core-conventies die decent uitzendwerk waarborgen en ze geven aan dat uitzendarbeid bijdraagt aan het beter functioneren van de arbeidsmarkt en voorziet in de specifieke behoefte van zowel ondernemingen als werkzoekenden, en in die zin dus andere vormen van werk completeert.

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

Het Memorandum ondervindt kritiek omdat het slechts met een GUF was afgesloten. Voorkeur wordt gegeven aan een aanpak met meer draagvlak. Vermeldenswaard is het 'Charter on Temporary Work' dat het Volkswagenconcern afsloot met IndustriALL. Hierbij werden afspraken gemaakt over een redelijke inzet van tijdelijk werk of uitzendwerk en het gefaseerd invoeren van 'gelijk loon voor gelijk werk'; 5% wordt als redelijke inzet gezien. 'Gelijk loon voor gelijk werk' moet na 9 maanden worden bereikt. En na 18 maanden is er in principe recht op een vaste aanstelling bij Volkswagen.

Bij de afspraken is de opdrachtgever 'leading' in de afspraken en de vraag doet zich voor hoe omgegaan moet worden met de onderhandelingsrechten van uitzendwerkgevers, die ook afspraken hebben met bonden.

De IFA kan toegevoegd worden aan de gereedschapskist voor het management van internationale verhoudingen. De uitzend-IFA promoot Conventie 181, maar kan daar nauwelijks voor in de plaats treden. Het kan wel een flankerende rol spelen als

het gaat om de aanpak van knelpunten bij uitzendarbeid als onzekerheid van werk, ongelijk loon, zwakke vakbondspositie en bovenmatig gebruik van uitzendarbeid.

Via supply-chainbepalingen kan aandacht gegeven worden aan de rechtvaardigheid van het loon en andere arbeidsvoorwaarden. Via arbeidsmarktbeperkingen kan voorrang gegeven worden aan permanent werk en kan een verantwoorde afweging gestimuleerd worden bij beslissingen omtrent de inzet van uitzendarbeid.

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

De Europese Unie heeft een grote invloed gehad op de sociaalrechtvorming van uitzendarbeid in Europa. Door de groeiende aandacht voor de sociale dimensie van de Unie kwam ook uitzendarbeid als object van regelgeving aan de orde. Allereerst was dit het geval bij de vraag of uitzendkrachten ook een beroep konden doen op de uitzondering van de bepaling dat het socialeverzekeringsrecht van het 'werkland' van toepassing is. Het Hof van Justitie beantwoordde de vraag in 1970 positief en in feite werd daarmee de uitzenddienstverlening met zijn kenmerkende driehoeksverhouding erkend.

Van een belangrijke doorbraak in het Europees recht was ook sprake in de zaken *Höfner-Marcotron* (1990) en *Job Centre* (1996). Bij deze uitspraken kwam het monopolie van de publieke arbeidsbemiddeling, zoals deze al in verschillende EU-landen bestond, ter sprake. Het Hof bepaalde dat er strijdigheid was met het mededingingsrecht. De uitspraken leidden tot een demonopoliseringsproces in alle betrokken landen, hetgeen ruimte verschaftte aan de uitzenddienstverlening.

Al in 1982 werd een ontwerprichtlijn ten aanzien van uitzendarbeid vastgesteld. Via de weg van het aanpakken van verstoorde concurrentieverhoudingen werd gepoogd uitzendarbeid aan banden te leggen. Ook werd getracht iets te doen aan de 'health and safety' van tijdelijke werkers en uitzendwerkers. Dit laatste lukte, maar de aanpak van uitzendarbeid leed schipbreuk.

Uitzendarbeid kwam ook aan de orde bij de ontwikkeling van de dienstenrichtlijn en de discussies die daarover werden gevoerd. Omdat uitzendarbeid nog nauwelijks op EU-niveau was geregeld, moest deze zeker uitgesloten worden van de dienstenrichtlijn, hetgeen ook bij de behoorlijk afgezwakte en in sociaal opzicht bijgestelde nadere uitwerking van de dienstenrichtlijn het geval was.

De discussie rond de dienstenrichtlijn had uitzendarbeid volop in de schijnwerpers gezet en het Maastricht-protocol gaf ruimte om na te gaan denken over een sociale uitzenddialogoog. Deze vond inderdaad plaats, maar voorafgaand hieraan kwam nog de detacheringsrichtlijn tot stand, die de grensoverschrijdende arbeid, ook uit-

zendarbeid, nader ging reguleren. Volgens deze richtlijn moesten de lidstaten erop toezien dat bij grensoverschrijdende arbeid een reeks kernarbeidsvoorwaarden gegarandeerd zouden worden.

De praktijk van de richtlijn liet te wensen over en ook de rechtspraak pakte meerdere keren voor werknemers nadelig uit. De vrijheden van de interne markt wogen voor de Europese rechter zwaarder dan de sociale aspecten. Dit leidde tot invoering van de handhavingsrichtlijn, die orde op zaken moest stellen. Het vraagstuk lijkt echter ook hiermee nog lang niet opgelost.

Er zijn inmiddels zeven lidstaten (Nederland, Frankrijk, Duitsland, Zweden, België, Luxemburg en Oostenrijk) die pleiten voor 'equal pay for equal work in the same workplace'. Daartegenover bevinden zich negen andere lidstaten (Bulgarije, Tsjechië, Estland, Hongarije, Letland, Litouwen, Polen, Roemenië en Slowakije) die dit een aantasting vinden van de gemeenschappelijke markt. De Commissie heeft vooralsnog de lijn van de zeven gevolgd en heeft daartoe een voorstel ingediend.

Een sociale uitzenddialogoog moest uiteindelijk het vraagstuk van de algemene regelgeving van uitzendarbeid oplossen. ETUC was hier duidelijk vóór. UNICE daarentegen twijfelde, maar ging onder druk van CIETT toch overstag. Helaas mislukte deze dialoog waarvoor in 2001 negen maanden werd uitgetrokken. Gebrek aan tijdige overeenstemming over het principe 'equal pay' vormde de oorzaak. ETUC trok uiteindelijk de stekker eruit. Een laatste handreiking van de werkgevers om de 'user-pay-referentie' toch te accepteren voor alleen uitzendkrachten mocht niet meer baten.

Daarop was de Commissie aan zet, die in 2002 met een voorstel kwam. In dit voorstel kunnen de artikelen 4 en 5 als kernbepalingen worden gezien.

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

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

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

Het voorstel ontmoette veel bezwaren en bleef liggen tot er in 2008 een doorbraak werd bewerkstelligd via een deal die in het Verenigd Koninkrijk ontstond tussen

werkgevers en werknemers over een ‘grace-periode’ van twaalf weken alvorens user pay verplicht zou zijn. Deze afspraak zette de deur voor de Commissie open om met een nieuw voorstel te komen.

De sociale uitzendpartijen verklaarden hierop dat het principe van gelijke behandeling ten aanzien van ‘basic working and employment conditions’ gehanteerd diende te worden. Eventuele belemmeringen voor het goed functioneren van uitzendbureaus moesten geïdentificeerd worden en opgeheven, waarbij misbruik moest worden tegengegaan. Bij permanente contracten mag afgeweken worden als er een doorbetalingsregeling is tussen opdrachten door. Ook is afwijking bij cao toegestaan, alsmede via een ‘qualifying period’ zoals voor het Verenigd Koninkrijk is afgesproken.

Ongeveer langs deze lijnen kwam een nieuw Commissievoorstel tot stand.

De Commissie heeft zich ingespannen om via zogenaamde werkgelegenheidsrichtsnoeren het concept van ‘flexicurity’ ingang te doen vinden. Daarbij zijn vier beleidsaspecten aan de orde, te weten:

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

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

De EU heeft op alle gebieden waarop Conventie 181 zich richt, evenzeer regelingen. Soms minder vergaand, zoals bij de statusbepalingen op het gebied van vergunningen- en certificeringsvereisten, soms verdergaand zoals ten aanzien van de lonen en de kernarbeidsvoorwaarden in de detacheringsrichtlijn. De EU regelt 28 onderwerpen over, dan wel min of meer verband houdend met uitzendarbeid, terwijl ILO-conventie 181 er 22 regelt. Deze ILO-conventie regelt de zaken minder uitgebreid, maar heeft daardoor wel meer focus. In die zin is zij voor de EU wel toereikend, zij het als minimumregeling.

Conventie 181 biedt als verdrag focus en waarborgen voor een toereikende uitzendwerknemersbescherming en goede functionering van uitzendbureaus. Ratificatie schept voor lidstaten verplichtingen, ook ten aanzien van de fundamentele arbeidsrechten. Weliswaar bestaat er het EU-handvest voor de grondrechten, maar alleen voor zover dit voortvloeit uit EU-wetgeving, welke voorwaarde niet aan de orde is bij ratificatie van Conventie 181.

Het EU-recht kent ook tegenstellingen en interpretatievragen, zoals ten aanzien van de detacheringsrichtlijn. Verder biedt de ILO-conventie meer waarborg voor continuïteit, omdat ze maar eens in de tien jaar opgezegd kan worden. Dit biedt ook

waarborg tegen het verbieden van de uitzenddienstverlening, zij het dat er wel specifieke verboden kunnen bestaan.

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

De arbeidsbemiddeling in Nederland was oorspronkelijk in handen van private partijen en is uiteindelijk in de Eerste Wereldoorlog bij de overheid terechtgekomen.

De Arbeidsbemiddelingswet 1930 legde wettelijk vast wat in de praktijk al was gegroeid. Er was sprake van zowel private als publieke bemiddeling. De private, op winst gerichte bemiddeling was vergunningplichtig, maar het was de bedoeling dat dit zou verdwijnen, geheel overeenkomstig de ideeën zoals die destijds bij de ILO leefden.

Naast arbeidsbemiddeling ontstaat op de arbeidsmarkt in de jaren zestig van de vorige eeuw ook het ter beschikking stellen van arbeidskrachten, onder welk begrip zowel uitzenden als uitlenen van arbeidskrachten wordt verstaan. Het vraagstuk van de ‘koppelbazen’, die een malafide vorm van uitlening bedreven, vroeg om overheidsoptreden en met name daartoe kwam de Wet op het ter beschikking stellen van arbeidskrachten tot stand, met als doelstelling de bescherming van het belang van goede verhoudingen op de arbeidsmarkt en het belang van een in maatschappelijk opzicht volwaardige positie van de betrokken arbeidskrachten.

De wet bleef een dode letter, totdat er zich in 1970 hevige onlusten in het Waterweggebied voordeden en de overheid op grond van deze wet ingreep door invoering van een vergunningsstelsel. De jaren nadien kenmerken zich door een moeizame relatie tussen overheid en uitzendsector, hetgeen pas werd bijgesteld door het aantreden van het eerste kabinet-Lubbers, dat in zijn regeringsverklaring pleitte voor een ruimhartiger beleid ten opzichte van uitzendarbeid.

In 1990 werd het ter beschikking stellen geregeld in de Arbeidsvoorzieningswet, waarin ook de tripartisering van het arbeidsmarktbeleid werd geregeld. Deze tripartisering werd in 1996 weer ongedaan gemaakt en de vraag deed zich voor hoe het ter beschikking stellen verder geregeld moest worden. Er werd onder meer advies aan de SER gevraagd. Werknemers wilden een vergunning, een belemmeringsverbod en een loonverhoudingsvoorschrift. Werkgevers waren voor afschaffing van de vergunningplicht en voor regeling van het onderkruipersverbod.

In 1994 kwam minister Melkert met zijn nota *Flexibiliteit en Zekerheid*, waarin hij mede zijn beleidsvoornemens ten aanzien van uitzendarbeid kenbaar maakte. Hij wilde de vergunningplicht afschaffen, maar wel wilde hij een wettelijke regeling van het loonverhoudingsvoorschrift, het onderkruipersverbod en het belemmeringsverbod. Ook wilde hij de rechtspositie van uitzendkrachten verbeteren.

De nota werd voorgelegd aan de Stichting van de Arbeid, die met een nagenoeg unaniem advies kwam. Zij stelde voor om de uitzendrelatie voortaan te kwalificeren als een arbeidsovereenkomst, zij het wel met een bijzonder karakter door de mogelijkheid van afsluiting van een uitzendbeding, waarbij de opdrachtgever de mogelijkheid kreeg om deze overeenkomst te beëindigen na beëindiging van de opdracht.

Verder werd de mogelijkheid geopend om in een tijdsbestek van drie jaar drie arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd af te sluiten. Bij cao waren afwijkingen toegestaan. De Stichting adviseerde ook een bijzondere ontslagrichtlijn vast te stellen ten behoeve van de uitzendbranche. Men wilde een loonverhoudingsvoorschrift en een onderkruipersverbod. Het belemmeringsverbod kon worden gemist.

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

Naast het sluiten van dit 'groeicontract' werden er afspraken gemaakt over pensioen en scholing.

De nota Flex en Zekerheid, het uitzendconvenant en het STAR-akkoord vormen de fundamenteën van de nieuwe flexwetgeving, die in het Burgerlijk Wetboek en in de Wet allocatie arbeidskrachten door intermediairs van 1998 werden uitgewerkt.

Zomer 1999 werd Conventie 181 stilzwijgend geratificeerd door goedkeuring van de Eerste en Tweede Kamer, gehoord hebbend de Raad van State.

Na de eeuwwisseling ontstond zorg over toenemende malafiditeit bij uitzendarbeid. De overheid wilde wederom een vergunningsstelsel van stal halen, maar dit stuitte op verzet van de uitzendsector, hierbij gesteund door de politiek. Via een motie-Bruls werd voorkeur gegeven aan een stelsel van zelfregulering met periodieke keuringen en een certificeringstelsel. Daartoe werd de SNA, de Stichting Normering Arbeid, opgericht.

Eind 2015 waren er meer dan 4000 gecertificeerde uitzendbureaus opgenomen in het SNA-register. Hiernaast is er nog een 'buitengebied' van circa 8000 uitzendondernemingen. Sedert 2007 zijn er meer dan 3000 ondernemingen van het tableau verdwenen, hetgeen de enorme dynamiek van de sector illustreert.

Een sluitende aanpak ontstond verder door invoering van een registratieplicht bij de Kamer van Koophandel voor intermediairs die arbeidskrachten ter beschikking stellen. Deze maatregel werd als art. 7a Waadi opgenomen. Gelijk met opname van deze plicht werd de uitzendrichtlijn ingevoerd.

Na een ontwikkeling die als positief gekenmerkt kon worden is er inmiddels sprake van een kritischer houding ten opzichte van uitzendarbeid en flexarbeid in zijn algemeenheid. Deze wordt gemarkeerd door het Wetsvoorstel zekerheid voor flexibiliteit, dat flexarbeid in zijn algemeenheid wil terugdringen. Het voorstel kwam bij de toenmalige oppositie vandaan, maar door de ‘kleurbijstelling’ die ontstond door het kabinet-Rutte II kwamen deze gedachten ook op de regeringstafel terecht en zelfs in een sociaal akkoord dat in het voorjaar van 2013 werd afgesloten.

Belangrijke paradepaarden voortvloeiende uit dit sociaal akkoord waren de Wet werk en zekerheid en de Wet aanpak schijnconstructies. De regels voor uitzendarbeid werden voor wat betreft de toegestane termijnen materieel nagenoeg niet gewijzigd. Uitzendarbeid met uitzendbeding bleef voor 78 weken mogelijk, met daaraanvolgend maximaal zes contracten (waren er eerder acht) in een tijdsbestek van vier jaar. Dit alles was al opgenomen in de ABU-cao. De NBBU-cao moest echter aangepast worden door haar maximale uitzendperiode van 104 weken terug te brengen naar 78.

De Wet aanpak schijnconstructies zorgt ervoor dat de werknemer die niet het verschuldigde loon verkrijgt in een zogenaamde keten, achtereenvolgens iedere schakel in de keten kan aanspreken voor de betaling van het loon.

In het sociaal akkoord werd ook afgesproken om tot een betere ordening van driehoeksrelaties te komen. Aanpak van payrolling en nadere analyse van deze verhoudingen waren noodzakelijk om tot bevordering van duurzame relaties te komen met een perspectief dat voorziet in de gerechtvaardigde behoeften en belangen van werknemers en werkgevers. De Stichting zou hierover advies uitbrengen, maar blijkt daar echter nog niet in geslaagd te zijn.

In 2013 stelde minister Asscher de zelfregulering ter discussie en was de vraag ‘vergunning of certificaat’ wederom terug op de politieke agenda. In nauw overleg met alle betrokkenen werd een pakket van 28 maatregelen afgesproken dat tot verbetering van het systeem zou moeten leiden. Eind 2015 waren deze acties nagenoeg afgerond. De minister leek vooralsnog tevreden en verleende het systeem de gunst van de twijfel. Spijtig is dat de FNV en CNV-vakmensen hun medewerking aan het bij het certificatiesysteem horende keurmerk hebben opgezegd. Ze vinden dat de productontwikkeling van de uitzendsector zich in een richting ontwikkelt die niet wenselijk is. Men wil met name nieuwe vormen als contracting en zzp-bemiddeling niet ondersteunen.

Inmiddels heeft de minister ook een voorstel tot uitwerking van de handhavingsrichtlijn ingediend, waarbij de Wet arbeidsvoorwaarden grensoverschrijdende arbeid tevens wordt geïntegreerd. Verder wil de minister payrolling aanpakken als gevolg van de motie-Hamer die hierom vroeg. De minister heeft deze motie naast zich neergelegd.

Uitzendarbeid heeft in de loop der jaren gezelschap gekregen van diverse andere flexvormen.

De dynamiek is groot, zoals Ricca al in 1994 stelde. Flex is de laatste jaren (2003–2015) aanzienlijk gegroeid (+62%) en het aantal vaste banen is behoorlijk afgenomen (–11%). Het aandeel zzp'ers groeide in die periode met 61%.

Uitzendarbeid heeft met de groei van flex geen gelijke tred gehouden. Het aandeel oproep-/invalkrachten en zzp'ers groeide aanzienlijk sneller.

In Nederland wordt ruimschoots voldaan aan de normen van Conventie 181. 'Labour only contracting' is dus daarmee geregeld. Wat niet is geregeld is zowel de tweepartijen- als driepartijen-'job contracting'. Zowel internationaal als nationaal bestaat hier een lacune waar actie op ondernomen zou moeten worden. Hierbij kan voortgeborduurd worden op de OECD Guidelines.

Al met al verdient ILO-conventie 181 verdere promotie als middel ter bevordering van fatsoenlijke flexibiliteit en bestrijding van informele arbeid en human trafficking.