



## UvA-DARE (Digital Academic Repository)

### Uitzendwerk gezien vanuit de grondslagen van het arbeidsrecht

Zekić, Nuna

**Publication date**

2023

**Document Version**

Author accepted manuscript

**Published in**

Driehoeksrelaties in het arbeidsrecht

[Link to publication](#)

**Citation for published version (APA):**

Zekić, N. (2023). Uitzendwerk gezien vanuit de grondslagen van het arbeidsrecht. In F. G. Laagland, & J. Kloostra (Eds.), *Driehoeksrelaties in het arbeidsrecht* (pp. 17-44). (Serie onderneming en recht; Vol. 137). Wolters Kluwer.

[https://www.inview.nl/document/idpassd75ba492ca34495da41976aa0571c834?ctx=WKNL\\_CSL\\_3076](https://www.inview.nl/document/idpassd75ba492ca34495da41976aa0571c834?ctx=WKNL_CSL_3076)

**General rights**

It is not permitted to download or to forward/distribute the text or part of it without the consent of the author(s) and/or copyright holder(s), other than for strictly personal, individual use, unless the work is under an open content license (like Creative Commons).

**Disclaimer/Complaints regulations**

If you believe that digital publication of certain material infringes any of your rights or (privacy) interests, please let the Library know, stating your reasons. In case of a legitimate complaint, the Library will make the material inaccessible and/or remove it from the website. Please Ask the Library: <https://uba.uva.nl/en/contact>, or a letter to: Library of the University of Amsterdam, Secretariat, Singel 425, 1012 WP Amsterdam, The Netherlands. You will be contacted as soon as possible.

Tilburg University

## Uitzendwerk bezien vanuit de grondslagen van het arbeidsrecht

Zekic, Nuna

*Published in:*  
Driehoeksrelaties in het arbeidsrecht

*Publication date:*  
2023

*Document Version*  
Peer reviewed version

[Link to publication in Tilburg University Research Portal](#)

*Citation for published version (APA):*  
Zekic, N. (2023). Uitzendwerk bezien vanuit de grondslagen van het arbeidsrecht. In F. G. Laagland, & J. Kloostra (editors), *Driehoeksrelaties in het arbeidsrecht* (blz. 17-44). (Onderneming en Recht; Nr. 137). Wolters Kluwer.

### General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal

### Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

**N. Zekić<sup>1</sup>**

## 2. UITZENDWERK BEZIEN VANUIT DE GRONDSLAGEN VAN HET ARBEIDSRECHT

### **Postprintversie**

Citeertitel: N. Zekić, 'Uitzendwerk gezien vanuit de grondslagen van het arbeidsrecht', in F.G. Laagland & J. Kloostera, *Driehoeksrelaties in het arbeidsrecht*, (Onderneming en Recht nr. 137), Deventer: Wolters Kluwer 2023, p. 17-44.

Inhoudsopgave:

2.1 Inleiding

2.2 Verleden, heden en onzekere toekomst

2.2.1 Uitzendwerk en de ILO

2.2.2 De ontwikkeling in Nederland

2.3 Fundamentele grondslagen van het arbeidsrecht

2.3.1 Ongelijke positie werkgever en werknemer

2.3.2 Gelijk loon voor gelijke arbeid

2.4 Rechtvaardiging voor het verlichte regime

2.5 Knelpunten en voorstellen

2.6 Langdurig inlenen van uitzendkrachten voor structureel werk

2.7 Conclusie

Literatuurlijst

### 2.1 Inleiding

Hoewel uitzendwerk en driehoeksverhoudingen meer in het algemeen zeer ingebed zijn in de Nederlandse arbeidsmarkt en het Nederlandse arbeidsrecht zijn er verschillende belangrijke aspecten waar de driehoeksverhouding zowel vanuit de theorie als de praktijk 'schuurt' met het arbeidsrecht. Deze bijdrage beschouwt de uitdagingen die driehoeksverhoudingen vormen voor het arbeidsrecht vanuit de *theorie*. Hoe verhouden de arbeidsrechtelijke driehoeksverhoudingen zich met de fundamentele grondslagen van het arbeidsrecht? Daarbij ligt de focus op uitzendwerk, de meest voorkomende driehoeksverhouding.<sup>2</sup> Hiervoor is gekozen vanwege de verschillende juridische kaders die steeds van toepassing zijn naargelang het een andere vorm van arbeidsrechtelijke driehoeksverhoudingen betreft. Naast uitzendovereenkomsten kunnen we te maken hebben met bemiddeling, payrolling, contracting en detachering. Arbeidsrechtelijk is het moeilijk te spreken van *de* driehoeksverhouding. Ze hebben allen een andere geschiedenis, een ander juridisch kader en andere uitdagingen zoals ook uit de overige bijdragen van deze bundel blijkt. Toch vallen vaak dezelfde dingen op wanneer we vanuit de fundamentele grondslagen van het arbeidsrecht naar deze arbeidsvormen kijken, juist omdat ze allen als een driehoeksverhouding zijn te identificeren en

---

<sup>1</sup> Mr. dr. Nuna Zekić is Universitair Hoofddocent Arbeidsrecht aan Tilburg University.

<sup>2</sup> Van de terbeschikkingstellingen betreft meer dan de helft uitzenden (54%), zie Donker van Heel e.a. 2020, p. 40.

daarmee afwijken van de werkgever-werknemer relatie die in het ‘normale’ arbeidsrecht centraal staat. Sommige bevindingen met betrekking tot uitzenden kunnen daarom ook meer algemeen gelden.

Na een blik op het verleden, heden en de toekomst van uitzendwerk (§2.2), volgt de beschouwing van de eigenaardigheden van uitzendwerk in het kader van de fundamentele grondslagen van het arbeidsrecht (§2.3). In paragraaf 2.4 wordt de rechtvaardiging voor het verlichte regime onder de loep genomen, waarna de knelpunten die zijn gesignaleerd en de aanbevelingen zijn gedaan om uitzendwerk anders te reguleren de revue passeren (§2.5). In paragraaf 2.6 wordt vervolgens dieper ingegaan op het langdurig inlenen van uitzendkrachten voor structureel werk. De bijdrage wordt afgesloten met conclusies (§2.7).

## 2.2. Verleden, heden en onzekere toekomst

### 2.2.1. Uitzendwerk en de ILO

De ontwikkeling die de regulering van uitzendwerk heeft gemaakt op internationaal niveau is vrij opmerkelijk. Binnen de ILO werden uitzendconstructies aanvankelijk als een ongewenst fenomeen gezien. ILO's officiële standpunt was dat commercieel uitzendwerk verboden moest worden. De eerste aanbeveling van de ILO ooit was de Unemployment Recommendation uit 1919 waarin aanbevolen werd:

“to prohibit the establishment of employment agencies which charge fees or which carry on their business for profit. Where such agencies already exist, it is further recommended that they be permitted to operate only under government licenses, and that all practicable measures be taken to abolish such agencies as soon as possible.”<sup>3</sup>

In de ILO-Conventie nr. 2 uit 1919 werd een sterke voorkeur voor een systeem met *publieke* arbeidsbemiddelingsbureaus uitgedrukt. Leidend voor Conventie nr. 2 was het Grondwettelijke beginsel dat arbeid geen handelswaar is. Arbeidsbemiddeling met winstoogmerk gaat rechtstreeks tegen dit fundamentele beginsel in, zo was de gedachte.<sup>4</sup> Arbeidsbemiddeling met winstoogmerk werd beschouwd als onverenigbaar met de menselijke waardigheid en in strijd met sociale rechtvaardigheid.<sup>5</sup> Dit uitgangspunt werd versterkt door de constatering dat commerciële particuliere arbeidsbemiddelingsbureaus arbeiders uitbuiten. Van Haasteren geeft in zijn dissertatie voorbeelden van ‘fraude, misbruik en immoraliteit’ die voorkwamen bij commerciële arbeidsbemiddelingsbureaus van destijds.<sup>6</sup> Hij noemt onder andere het vragen van exorbitante *fees*, bemiddeling bij stakingen, inhouden van geld en identiteitspapieren en huisvestingmisstanden.

Dit leidde ertoe dat in 1920 ‘fee-charging employment agencies’ voor het eerst verboden werden in de Maritieme Conventie, gevolgd door Conventie nr. 34 over ‘Fee-Charging Employment Agencies’ van 1933 die bepaalde dat arbeidsbemiddeling met winstoogmerk verboden moest worden. Bemiddeling zonder winstoogmerk werd ook ontmoedigd en moest aanzienlijk worden beperkt. De Conventie voorzag in een periode van drie jaar voor de afschaffing van commerciële bureaus; tijdens deze periode mochten geen nieuwe bemiddelingsbureaus worden geregistreerd. De Conventie had echter geen enorm succes, aangezien zij slechts door elf lidstaten werd geratificeerd.<sup>7</sup> De Tweede Wereldoorlog speelde hierin een grote rol. De arbeidsmarkt was ernstig ontwricht en er was een

---

<sup>3</sup> Art. 1 ILO Unemployment Recommendation 1919.

<sup>4</sup> Dat werd ook vastgesteld tijdens de 26ste International Labour Conference (ILC) in 1944.

<sup>5</sup> Van Haasteren 2016, p. 44.

<sup>6</sup> Van Haasteren 2016, p. 43.

<sup>7</sup> Nederland heeft Conventie nr. 34 nooit geratificeerd. In 2021 werd de Conventie nr. 34 ingetrokken.

stevige aanpak nodig om de afstemming van vraag en aanbod weer efficiënt te laten verlopen.<sup>8</sup> Arbeidsbemiddelingsbureaus, zoals uitzendbureaus, werden nuttig geacht voor de organisatie van een goed werkend systeem van arbeidsbemiddeling. Er is veel discussie gevoerd over de rol van commerciële, private bemiddelingsbureaus, waarbij aanvankelijk de inzet was om de strenge Conventie nr. 34 te wijzigen, zodat private bemiddelingsbureaus onder een vergunningensysteem en overheidstoezicht toch konden opereren.<sup>9</sup> De discussie was hevig en het compromis dat werd bereikt was een nieuwe Conventie nr. 96 van 1949 die lidstaten twee opties bood: kiezen voor een afschaffing van private, op winst gerichte bemiddeling, maar met meer tijdsruimte of kiezen voor regulering onder voorwaarden van toezicht, jaarlijkse vergunning en voorgeschreven tariefstructuur. Deze Conventie had meer succes aangezien zij door 42 landen werd geratificeerd, waaronder Nederland.

Het zou 43 jaar duren voor het onderwerp private, op winst gerichte ‘employment agencies’ weer op de agenda van de ILO kwam.<sup>10</sup> In de jaren '90 werden de Conventie nr. 181 inzake particuliere arbeidsbemiddelingsbureaus en de bijbehorende Aanbeveling nr. 188 opgesteld. Erkend werd dat private arbeidsbemiddelingsbureaus, inclusief uitzendbureaus, kunnen bijdragen aan een effectief functionerende arbeidsmarkt.<sup>11</sup> Het eerder restrictieve en prohibitieve beleid ten aanzien van private bemiddelings- en uitzendbureaus werd grotendeels losgelaten, hoewel artikel 2 van Conventie nr. 181 nog wel de mogelijkheid biedt om onder bepaalde voorwaarden dergelijke bureaus te verbieden voor bepaalde categorieën van werknemers of in bepaalde sectoren werkzaam te zijn. Conventie nr. 181 is door 37 landen geratificeerd, waaronder Nederland. Ratificatie van Conventie nr. 181 betekent automatische opzegging van Conventie nr. 96, die nog steeds van kracht is in 23 landen.

Conventie nr. 181 bevat verder weinig ‘harde’ normen. Geregeld is dat werknemers te allen tijde recht moeten hebben op vereniging en collectieve arbeidsvoorwaardenvorming (art. 4). Ook is opgenomen dat lidstaten ervoor moeten zorgen dat private bemiddelingsbureaus niet discrimineren op grond van ras, huidskleur, geslacht, godsdienst, politieke overtuiging, nationale afkomst, sociale afkomst, of enige andere vorm van grond die onder de nationale discriminatiewetgeving en praktijk valt, zoals leeftijd of handicap (art. 5).<sup>12</sup> Belangrijk is voorts artikel 7 waarin staat dat noch direct noch indirect *fees* of andere kosten in rekening mogen worden gebracht bij werknemers, maar hierbij kunnen lidstaten na overleg met de sociale partners uitzonderingen toelaten voor bepaalde categorieën van werknemers. Er is ook speciale aandacht voor arbeidsmigranten in de Conventie (art. 8). Zij hebben recht op adequate bescherming. Het juridisch kader moet voorzien in sancties, met inbegrip van een verbod op particuliere arbeidsbemiddelingsbureaus die zich schuldig maken aan frauduleuze praktijken en misbruiken. Over de *arbeidsvoorwaarden* van ter beschikking gestelde werknemers is in de Conventie weinig opgenomen. Er moet sprake zijn van ‘adequate bescherming’ (art. 11). In vergelijking met de hierna te bespreken Europese Uitzendrichtlijn valt op dat een gelijke behandelingsnorm wat arbeidsvoorwaarden betreft, ontbreekt. Al met al heeft hebben arbeidsbemiddeling en uitzendwerk dus een opvallende ontwikkeling doorgemaakt in de ILO: van verbieden naar faciliteren.

### 2.2.2. De ontwikkeling in Nederland

De regulering van uitzendwerk heeft in Nederland een ontwikkeling doorgemaakt die in grote lijnen overeenkomt met de ontwikkeling bij de ILO. Vóór 1999 zag wetgeving voor uitzendwerk er heel anders uit. Er bestond een vergunningenstelsel en een maximale termijn voor terbeschikkingstelling. Deze maatregelen achtte men nodig omdat de handelswijze van uitzendbureaus van destijds als negatief werd gezien. De Arbeidsvoorzieningswet (oud) verbood uitzendbureaus arbeidskrachten ter beschikking te stellen aan opdrachtgevers voor andere dan tijdelijke arbeid. Dit was in lagere

---

<sup>8</sup> Van Haasteren 2016, p. 47.

<sup>9</sup> Van Haasteren 2016, p. 49-52.

<sup>10</sup> Van Haasteren 2016, p. 52.

<sup>11</sup> ILC, International Labour Conference, 81e sessie, report VI, *The Role of Private Employment Agencies in the Functioning of Labour Markets*, Geneve: ILO 1994.

<sup>12</sup> Voorkeursbeleid blijft wel mogelijk, zie lid 2.

regelgeving zo vormgegeven dat een vergunninghouder werd verboden een uitzendkracht langer dan zes maanden naar één bedrijf uit te zenden.<sup>13</sup>

Terwijl veel andere EU-lidstaten nog wel een vergunningenstelsel voor uitzendbureaus kennen, is het vergunningenstelsel in Nederland eind jaren negentig met de komst van Wet flexibiliteit en zekerheid afgeschaft.<sup>14</sup> Sindsdien is ook de maximale periode van terbeschikkingstelling niet meer van toepassing. In vergelijkend perspectief heeft Nederland een vrij liberale uitzendmarkt.

Ook Richtlijn 2008/104/EG (hierna: de Uitzendrichtlijn) is belangrijk geweest voor de regulering van uitzendwerk. Die richtlijn had als doel enerzijds de uitzendmarkt te liberaliseren en anderzijds de positie van de uitzendwerknemer te verbeteren. De Nederlandse uitzendmarkt was al sinds 1999 in grote mate geliberaliseerd, terwijl de rechtspositie van de uitzendwerknemer in lijn was met de ruime mogelijkheid die de Uitzendrichtlijn bood voor sociale partners om van gelijke behandeling af te wijken.

De liberalisering van eind jaren negentig heeft ervoor gezorgd dat uitzendwerk in Nederland tegenwoordig bijna niet meer weg is te denken. In de eerste plaats zijn er veel uitzendbureaus actief<sup>15</sup> en is het aantal uitzendwerknemers toegenomen over de jaren. Tussen 2006 en 2018 is het aantal uitzendwerknemers per jaar gegroeid van 800 duizend naar bijna 1,2 miljoen.<sup>16</sup> Ook de hoeveelheid werk die uitzendwerknemers in totaal verrichten is flink toegenomen: van 200 duizend naar 400 duizend voltijdjaren. Ook overheidsinstanties maken (soms op grote schaal) gebruik van uitzendwerk. De Rijksoverheid zegt nu de norm van 10% te hanteren als het gaat om externe inhuur.<sup>17</sup> In de tweede plaats speelt particuliere arbeidsbemiddeling een belangrijke rol in het kader van het actieve arbeidsmarktbeleid van de overheid. UWV WERKbedrijf, de Nederlandse openbare arbeidsbemiddelingsdienst, maakt veel gebruik van de diensten van uitzendbureaus. Ongeveer de helft van de op hun website (www.werk.nl) vermelde vacatures is afkomstig van de uitzendsector.<sup>18</sup> De publieke en particuliere sector zijn overeengekomen hun samenwerking verder te intensiveren in het licht van de COVID-19-pandemie.<sup>19</sup>

Wanneer we kijken naar de regulering van uitzendwerk in Nederland zijn er grofweg drie periodes te onderscheiden. Het verleden: de periode vóór 1999. Het heden: vanaf 1999 tot en met nu (2022). En de toekomst: de periode ná 2022. Of het jaar 2022 (of misschien 2023) een nieuwe periode zal inluiden is natuurlijk nog hoogst onzeker. Wat we weten is dat recentelijk meerdere gezaghebbende rapporten zijn verschenen die in meer of mindere mate om nieuwe regels rondom uitzendwerk vragen.<sup>20</sup> Of dit daadwerkelijk tot nieuwe wetgeving zal leiden, is op dit moment onbekend, net als het antwoord op de vraag of eventuele nieuwe wetgeving dermate anders zal zijn dat van een nieuwe periode gesproken kan worden. Waarom dan toch de stelling dat er drie perioden zijn? Wij zijn met de regulering van uitzendwerk mijns inziens op een kruispunt aanbeland. De vraag is of we met uitzendwerk (min of meer) op de ingeslagen weg doorgaan of een nieuwe koers inzetten.

---

<sup>13</sup> Zie uitgebreid Zwemmer 2012, p. 77.

<sup>14</sup> De Waadi bepaalt sinds juli 2012 dat uitzendbureaus moeten zijn ingeschreven in het handelsregister van de Kamer van Koophandel.

<sup>15</sup> Het aantal intermediairs is met 430 procent toegenomen tussen 1996 en 2019. In 2019 waren er bijna 30.000 intermediairs waarvan de meeste nog steeds in de agrarische dienstverlening actief zijn, maar het aanbod 'ontgroent'; een substantieel deel biedt een breed pakket van dienstverlening aan. De meeste uitzendkrachten werken in de industrie en financiële en zakelijke dienstverlening. Zie Donker van Heel 2020, p. 41-43; 55. In het Roemer-rapport is te lezen dat er ongeveer 14.000 uitzendbureaus actief zijn in Nederland, zie Roemer-rapport 2020, p. 21.

<sup>16</sup> Dit is inclusief payroll en arbeidsmigranten die tijdelijk in Nederland zijn, zie Heyma e.a. 2020, p. 29.

<sup>17</sup> Hakvoort en Lintsen 2021.

<sup>18</sup> Houwerzijl e.a., *Working, Yet Poor. National report: The Netherlands*, 2021, p. 68.

<sup>19</sup> <https://www.abu.nl/kennisbank/inclusieve-arbeidsmarkt/abu-en-uwv-werkbedrijf-ondertekenen-nieuwe-samenwerkingsovereenkomst-voor-2021-en-2022/>

<sup>20</sup> Zie bijv. rapport Commissie Borstlap 2020, SER-advies 2021, en het Roemer-rapport 2020.

## 2.3. Fundamentele grondslagen van het arbeidsrecht

Als we kijken naar de geschiedenis die uitzendwerk heeft doorgemaakt zien we dat er verschillende manieren zijn om uitzendwerk te reguleren. Op nationaal en internationaal niveau is de kijk op uitzendwerk zelfs radicaal anders geworden door de jaren heen. Is dat omdat uitzendwerk anders in elkaar steekt tegenwoordig, waardoor de positie van de uitzendkracht is veranderd of is ons normenkader veranderd? Hoe moeten we de huidige positie van uitzendkrachten bezien wanneer we de fundamentele grondslagen van het arbeidsrecht als uitgangspunt nemen?

De vraag wat de fundamentele grondslagen van het arbeidsrecht zijn, heeft menig pennen in beweging gebracht.<sup>21</sup> De grondslagen – ook wel basiswaarden beginselen, uitgangspunten, pijlers, et cetera genoemd – kunnen vanuit veel verschillende invalshoeken benaderd worden. Van der Heijden en Noordam, die in 2001 een preadvies uitbrachten over de *waarden* die ten grondslag liggen aan de normen in het arbeidsrecht en het socialezekerheidsrecht, hebben zes basiswaarden geformuleerd die zich volgens hen hebben bewezen als ‘algemeen erkende uitgangspunten’ die een belangrijke rol spelen bij sociale rechtsvorming. Dat zijn: verantwoordelijkheid, bestaanszekerheid, bescherming, solidariteit, non-discriminatie en participatie. Het voert te ver om al deze grote thema’s te bespreken. In het kader van uitzendwerk springen mijns inziens twee invalshoeken in het oog. De eerste is de basiswaarde bescherming, ofwel de ongelijke positie van de uitzendwerknemer ten opzichte van de juridische en de feitelijke werkgever en de manier waarop het recht de positie van de werknemer als zwakkere partij beschermt. De tweede is de norm van gelijke behandeling als onderdeel van de basiswaarde of grondslag non-discriminatie. Deze twee invalshoeken worden hieronder uitgewerkt.

### 2.3.1. Ongelijke positie werkgever en werknemer

Hoewel er geen consensus bestaat over welke waarden of beginselen ten grondslag liggen aan het arbeidsrecht,<sup>22</sup> is er een aantal principes of grondslagen die steeds weer genoemd wordt in de doctrine. De rode draad is het principe dat arbeid niet een economisch goed is. De arbeidskracht kan niet van de werkende als persoon gescheiden worden en daarom moet in het arbeidsrecht de werkende als persoon centraal staan. Wat de meeste arbeidsrechtelijke systemen over de wereld met elkaar delen, is dat ze gebouwd zijn op de gedachte dat de werknemer en de werkgever economisch ongelijk zijn.<sup>23</sup> De werknemer is voor zijn levensonderhoud van de werkgever afhankelijk, wat andersom niet geldt.<sup>24</sup> Die economische ongelijkheid vertaalt zich in een zwakkere onderhandelingspositie van de werknemer tegenover de werkgever. Hier komt de juridische ondergeschiktheid bij, aangezien de werkgever gezag uitoefent over de werknemer en dit gezag een bestaansvereiste is voor een arbeidsovereenkomst.<sup>25</sup> Ook vanwege die juridische ondergeschiktheid bevindt de werknemer zich in een kwetsbare positie. Het gewone contractenrecht met contractsvrijheid als het leidende principe zou niet volstaan, omdat de werkgever dan de meeste voorwaarden kan dicteren en omdat hij per definitie gezag mag uitoefenen. Wat het arbeidsrecht doet, is die dubbele ongelijkheid (enigszins) compenseren met beschermende wetgeving. ‘Bescherming van de werknemer’ of ‘ongelijkheidscompensatie’ is veruit het meest genoemde beginsel van het arbeidsrecht.<sup>26</sup>

De (Nederlandse) uitzendwerknemer bevindt zich duidelijk in een zwakkere positie zowel ten opzichte van het uitzendbureau (de werkgever) als ten opzichte van de inlener. Hoewel er geen contractuele

---

<sup>21</sup> Zie bijv. Betten e.a. 1997; Van der Heijden en Noordam 2001; Fase 2001; Zekić 2011; Houweling 2012; Davidov 2016.

<sup>22</sup> Zekić 2011, p. 59-72.

<sup>23</sup> Zie bijv. Bouwens, Houwerzijl en Roozendaal 2021, p. 13. Zie voor bijv. België, Rauws 1987, p. 27.

<sup>24</sup> In de meeste gevallen zal de werkgever een rechtspersoon zijn en niet een natuurlijk persoon, wat de werknemer wel altijd is.

<sup>25</sup> Zie bijv. Jaspers, ‘Naar een nieuwe balans tussen werkgeversgezag en werknemersrecht’, in: Betten e.a. 1997, p. 81.

<sup>26</sup> In de literatuur wordt soms benadrukt dat bescherming en ongelijkheidscompensatie niet hetzelfde betekenen, maar een uitvoerige analyse van het verschil tussen beide concepten ontbreekt, zie Zekić 2011, p. 67.

relatie bestaat tussen de uitzendkracht en de inlener, regelt de wet wel dat leiding en toezicht bij de inlener ligt (art. 7:690 BW). De inlener heeft ten tijde van de terbeschikkingstelling als feitelijke werkgever leiding en toezicht. De uitzendwerknemer bevindt zich dus in een ondergeschiktheidsrelatie tot de inlener, maar die relatie wordt juridisch niet erkend. Tegelijkertijd bevindt de uitzendwerknemer zich in een (economisch) ongelijke positie ten opzichte van het uitzendbureau, omdat het uitzendbureau de formele werkgever is en bijvoorbeeld verantwoordelijk is voor de betaling van het loon, maar ook voor de plaatsing van de werknemer en dus (mede) de werkzekerheid beïnvloedt. Betoogd kan worden dat in vergelijking met de gewone werknemer de uitzendwerknemer zich zelfs in een slechtere positie bevindt, want hij heeft *twee* machtigere partijen tegenover zich: de contractuele en de feitelijke werkgever. Davidov schrijft in zijn invloedrijke boek *'A Purposive Approach to Labour Law'* onder andere over uitzendwerknemers en beschrijft hun positie als een positie van 'unieke kwetsbaarheid' mede vanwege de ondergeschiktheid ten opzichte van *twee* 'werkgevers'.<sup>27</sup>

In het arbeidsrecht is ontslag van de werknemer waarschijnlijk de meest vergaande maatregel die de werkgever kan nemen. Het beëindigen van de arbeidsovereenkomst heeft verstrekende gevolgen voor de werknemer. Daarom is ontslag met allerlei waarborgen omkleed in het arbeidsrecht. De uitzendwerknemer mist die bescherming volledig in de eerste periode van werken door de werking van het zogenoemde uitzendbeding. Die periode is wettelijk de eerste 26 weken dat de werknemer arbeid verricht, maar bij cao is die periode verlengd tot 78 weken.<sup>28</sup> In die periode eindigt de uitzendovereenkomst *van rechtswege* doordat de terbeschikkingstelling van de werknemer door de werkgever aan de derde (de inlener) op verzoek van die derde ten einde komt (art. 7:691 lid 1 jo. lid 2, BW).<sup>29</sup> De uitzendwerknemer is dus voor het voortduren van zijn arbeidsovereenkomst afhankelijk van de inlener, maar hij heeft een arbeidsovereenkomst met het uitzendbureau. Ook al is in de wet geregeld dat zijn arbeidsovereenkomst van rechtswege eindigt doordat de terbeschikkingstelling op verzoek van de inlener stopt, zullen er handelingen – zoals het stopzetten van de loondoorbetaling – van het uitzendbureau nodig zijn om de arbeidsovereenkomst te doen eindigen. Het uitzendbureau kan de werknemer vervolgens bij een andere inlener tewerkstellen, maar hij hoeft dit niet te doen. Het uitzendbureau is daarin volledig vrij zolang het uitzendbeding geldt. Het verzoek van de inlener om de terbeschikkingstelling te stoppen, zal gericht zijn tot het uitzendbureau. Zowel de inlener als het uitzendbureau hebben dus invloed op de werkzekerheid van de werknemer, waarbij de werknemer (vermoedelijk) alleen wordt geïnformeerd dat de arbeidsovereenkomst is geëindigd. Dit kan om elke reden zijn: de uitzend-cao bepaalt dat de uitzendovereenkomst van rechtswege eindigt doordat de opdrachtgever 'om welke reden dan ook de uitzendkracht niet langer wil of kan inlenen'.<sup>30</sup> De aanzegplicht uit art. 7:668 BW geldt in dat geval ook niet. Niet alleen gelden voor de uitzendwerknemer, zolang het uitzendbeding van toepassing is de normale ontslagprocedures niet, hij heeft ook te maken met twee sterkere partijen die beide zeggenschap hebben over zijn werkzekerheid, waarbij de werknemer in het ongewisse kan blijven over het tijdstip en de redenen voor zijn ontslag.

Daarnaast maakt de uitzend-cao 'het ontslag' middels het uitzendbeding van de uitzendwerknemer vrij cryptisch en zijn positie feitelijk nog instabieler. De cao bepaalt namelijk dat de uitzendovereenkomst met een uitzendbeding van rechtswege eindigt doordat de uitzendwerknemer 'om welke reden dan ook, daaronder begrepen arbeidsongeschiktheid, de bedongen arbeid niet langer wil of kan verrichten'.<sup>31</sup> Daarbij is uitdrukkelijk bepaald dat in geval van arbeidsongeschiktheid van de uitzendwerknemer de uitzendovereenkomst met uitzendbeding direct na de ziekmelding wordt geacht met onmiddellijke ingang van rechtswege te zijn beëindigd op verzoek van de opdrachtgever.<sup>32</sup> De cao bouwt dus een fictie in dat de arbeidsovereenkomst op verzoek van de inlener is beëindigd, terwijl in feite de ziekmelding van de werknemer daarvoor zorgt. Terwijl voor alle andere werknemers het vrij

---

<sup>27</sup> Davidov 2016, p. 148.

<sup>28</sup> Dit is de zogenoemde fase A, zie art. 10 Cao voor uitzendkrachten. Per 2 januari 2023 duurt fase A 52 weken.

<sup>29</sup> Ook de loonrisicoregeling van art. 7:628 BW is voor uitzendovereenkomsten anders geregeld dan voor gewone arbeidsovereenkomsten, zie art. 7:691, lid 7 jo. lid 8, BW.

<sup>30</sup> Art. 15 lid 1 onder a, cao voor uitzendkrachten.

<sup>31</sup> Art. 15 lid 1 onder b, cao voor uitzendkrachten.

<sup>32</sup> Idem.



vanzelfsprekend is dat bij arbeidsongeschiktheid ten gevolge van ziekte de baan in principe behouden blijft en het loon wordt doorbetaald, verliest de uitzendwerknemer bij ziekmelding dus van rechtswege zijn baan. Deze cao-bepaling, die overigens tot nu toe steeds algemeen verbindend is verklaard, is controversieel.<sup>33</sup> Met de komst van de Wet werk en zekerheid (Wwz) is het niet meer mogelijk om bij cao af te wijken van het opzegverbod tijdens ziekte. Hof Den Haag heeft geoordeeld dat voor zover het uitzendbeding in de cao bepaalt dat de uitzendovereenkomst ten einde komt doordat de uitzendkracht de bedongen arbeid als gevolg van arbeidsongeschiktheid niet langer kan verrichten, en voor zover daarin wordt bepaald dat in geval van ziekte de terbeschikkingstelling direct na de melding van de ziekte geacht wordt met onmiddellijke ingang te zijn beëindigd op verzoek van de inlener, het genoemde beding vanaf 1 juli 2015 in strijd is met het opzegverbod bij ziekte als vermeld in artikel 7:670 lid 1 BW.<sup>34</sup> Desondanks is de regeling in de cao niet veranderd, waarschijnlijk in afwachting van het oordeel van de Hoge Raad in cassatie.<sup>35</sup> Daarnaast blijft het de vraag hoe het zit met situaties waarbij de terbeschikkingstelling *wel* op verzoek van de inlener eindigt nadat de werknemer zich ziek heeft gemeld. Hof Den Haag oordeelde in een latere uitspraak dat in dat geval geen strijdigheid met het opzegverbod tijdens ziekte bestaat.<sup>36</sup>

### 2.3.2. Gelijk loon voor gelijke arbeid

Wat wel eens over het hoofd gezien kan worden wanneer men alleen naar wetgeving kijkt om te bepalen wat de grondslagen van het arbeidsrecht zijn, maar wat zeker belangrijk is in het kader van arbeidsrechtelijke driehoeksverhoudingen, is het beginsel ‘gelijk loon voor gelijke arbeid’. Het beginsel van gelijke beloning is onderdeel van de fundamentele grondslag non-discriminatie, maar in wetgeving komt dit beginsel met name tot uitdrukking als een verbod op het maken van onderscheid op bepaalde ‘verboden’ gronden. Dat zijn de bekende gronden geslacht, godsdienst, levensovertuiging, politieke gezindheid, ras, nationaliteit, hetero- of homoseksuele gerichtheid, burgerlijke staat, handicap en chronische ziekte en leeftijd.<sup>37</sup> Hier zijn bijgekomen de gronden die zien op flexibele arbeidscontracten: het verbod op onderscheid op grond van verschil in arbeidsduur (het fulltime of parttime werken) of het al dan niet tijdelijke karakter van de arbeidsovereenkomst (contractduur).<sup>38</sup> De laatste twee gronden verschillen van de meeste eerder genoemde gronden, omdat direct onderscheid op deze gronden objectief gerechtvaardigd kan worden.

Bediscussieerd kan worden of de grond ‘het zijn van een ter beschikking gestelde arbeidskracht’ bij de verboden gronden voor onderscheid hoort. Vas Nunes noemt die grond – mijns inziens terecht – ook als een verboden grond in zijn boek ‘Discriminatie in arbeid’.<sup>39</sup> Vanzelfsprekend is het echter niet dat uitzendwerknemers, die dus geen arbeidsovereenkomst hebben met de inlener, hetzelfde behandeld dienen te worden als de werknemers rechtstreeks in dienst bij de inlener, zeker wanneer we in aanmerking nemen dat het Hof van Justitie vereist dat ongelijke behandeling toe te schrijven is aan één bron, de zogenoemde *single source doctrine*.<sup>40</sup> Het uitbesteden van diensten – zelfs van diensten die tot de kerntaken van de organisatie behoren, zoals het geval was in het arrest *Allonby* uit 2004 – rechtvaardigt ongelijke behandeling van mensen die soms zelfs onder één dak zij aan zij werkzaam zijn. In de literatuur is betoogd dat door het op deze manier organiseren van arbeid de werknemers

---

<sup>33</sup> Zie bijv. Kroese 2018; Jansen 2021.

<sup>34</sup> Hof Den Haag 17 maart 2020, ECLI:NL:GHDHA:2020:460. Het ging in casu om de NBBU-cao, maar het bepaalde over het einde van rechtswege bij ziekmelding is in de ABU-cao gelijksoortig.

<sup>35</sup> Zie over de uitzend-cao de bijdrage van Brouwer (hoofdstuk 6).

<sup>36</sup> Hof Den Haag 7 juni 2022, ECLI:NL:GHDHA:2022:944.

<sup>37</sup> Art. 7:646 BW; Algemene wet gelijke behandeling; Wet gelijke behandeling op grond van handicap of chronische ziekte; Wet gelijke behandeling op grond van leeftijd bij de arbeid.

<sup>38</sup> Art. 7:648 en 7:649 BW.

<sup>39</sup> Vas Nunes 2021, p. 13.

<sup>40</sup> HvJ EG 17 september 2002, C-320/00, ECLI:EU:C:2002:498 (*Lawrence*); HvJ EG 13 januari 2004, C-256/01, ECLI:EU:C:2004:18 (*Allonby*).

vervreemden van het bedrijf waaraan zij hun arbeid leveren en de sociale component van de arbeidsmarkt aangetast wordt.<sup>41</sup>

We zien echter dat het beginsel van gelijke beloning in driehoeksverhoudingen evolueert. Voor uitzendkrachten geldt dat zij recht hebben op ten minste dezelfde arbeidsvoorwaarden als die welke gelden voor werknemers werkzaam in gelijke of gelijkwaardige functies in dienst van de onderneming waar de terbeschikkingstelling plaatsvindt met betrekking tot ‘het loon en overige vergoedingen’ (exclusief het pensioen) en de arbeidstijden (inclusief het recht op vakantie) zoals deze uit de inlenercao voortvloeien (art. 8 Waadi). Dit laatste is terug te voeren tot de verplichting uit de Uitzendrichtlijn om gelijke behandeling van uitzendkrachten te garanderen met betrekking tot ‘essentiële arbeidsvoorwaarden’ (art. 5). De Uitzendrichtlijn is op het punt van gelijke beloning dus belangrijk geweest. Desalniettemin bevat de richtlijn veel mogelijkheden om hiervan af te wijken, wat het principe tevens enorm heeft verzwakt.<sup>42</sup> Bij cao afwijken van de gelijke behandelingsverplichting is mogelijk zolang ‘de algemene bescherming van de uitzendkrachten’ in acht genomen wordt (art. 5 lid 3).<sup>43</sup> Verder verplicht de wet sinds 1 januari 2020 namelijk tot gelijke behandeling van ter beschikking gestelde *payrollwerknemers* (art. 8a Waadi). Doch niet met betrekking tot alle arbeidsvoorwaarden: voor pensioen geldt dat er een ‘adequate pensioenregeling’ moet zijn. Al met al zijn bij deze discriminatiegrond nog heel wat ‘mitsen en maren’ te plaatsen. De gelijke behandelingsnorm bij ter beschikking gestelde arbeidskrachten is dus duidelijk minder ‘sterk’ dan de non-discriminatie-normen bij de andere gronden.

Is er dan wellicht een *algemeen* beginsel van gelijke behandeling dat ingeroepen kan worden los van de in de wet benoemde non-discriminatiegronden? Naast wetgeving zijn voor het arbeidsrecht natuurlijk ook cao’s zeer belangrijk, net als de rechtspraak. Wanneer we met name cao’s in aanmerking nemen, springen in het oog de beginselen ‘gelijke beloning voor gelijke arbeid’ en ‘eerlijke verdeling van de werkgelegenheid’.<sup>44</sup> Bovendien is het algemene beginsel van gelijke beloning ook erkend in wetgeving en rechtspraak. In het Internationale Verdrag inzake economische, sociale en culturele rechten (IVESCR) bijvoorbeeld wordt het recht van eenieder erkend op ‘een billijk loon en gelijke beloning voor werk van gelijke waarde zonder onderscheid van welke aard ook’.<sup>45</sup> Gelijke beloning dient dan in brede zin te worden opgevat. In 1994 werd voor het eerst door de Hoge Raad een ‘algemeen’ gelijkheidsbeginsel aanvaard, dus ook in gevallen waarbij geen sprake is van een onderscheid op een verboden grond.<sup>46</sup> Gelijke beloning voor gelijke arbeid is een norm die in het kader van goed werkgeverschap een rol kan spelen, maar ook andere omstandigheden kunnen daarbij een rol spelen, zodat de norm van gelijke beloning niet doorslaggevend is, aldus de Hoge Raad later in het arrest *Parallel Entry/KLM*.<sup>47</sup>

Toch benadrukt de Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid (SZW) verschillende keren in de discussies over driehoeksverhoudingen het beginsel van gelijke beloning voor gelijke arbeid.<sup>48</sup> En hoewel dat niet altijd zo is geweest, zijn de cao-partijen in de uitzendsector in de loop van de tijd in ieder geval gelijke *beloning* van uitzendkrachten vanaf de eerste dag gaan voorschrijven.<sup>49</sup> Het recht

---

<sup>41</sup> Kneppers-Heijnert en Wijnbeek 2021, p. 80.

<sup>42</sup> Vosko 2010, hoofdstuk 5.

<sup>43</sup> Ten tijde van schrijven was er een eerste zaak aanhangig bij het HvJEU over de uitlegging van dit begrip, zie zaak C-311/21 (*TimePartner Personalmanagement*). Zie over de Uitzendrichtlijn bijdrage van Miriam Kullmann elders in dit boek.

<sup>44</sup> Fase 2001 p. 252. Zie bijv. ook Grapperhaus 2005, p. 105, die naast uitbuiting in het algemeen ‘ongelijke behandeling ten opzichte van de naaste collega’s’ en ‘loonconcurrentie ten opzichte van de gelijken bij andere bedrijven’ noemt als zaken waartegen de werknemer als economisch zwakkere beschermd moet worden.

<sup>45</sup> Art. 7 (a) sub I IVESCR. Zie ook art. 7 (c): ‘Gelijke kansen voor een ieder op bevordering in zijn werk naar een passende hogere positie, waarbij geen andere overwegingen mogen gelden dan die van anciënniteit en bekwaamheid.’

<sup>46</sup> HR 8 april 1994, NJ 1994/704 (*Agfa/Schoolderman*).

<sup>47</sup> HR 30 januari 2004, NJ 2004/536.

<sup>48</sup> Kamerbrief minister van SZW, 13 mei 2019, p. 2.

<sup>49</sup> Zie hoofdstuk 4 van de Cao voor uitzendkrachten 2021-2023.

op verlof is voor de uitzendwerknemer nog wel anders geregeld,<sup>50</sup> wat onder andere betekent dat de uitzendkracht geen aanspraak heeft op de bovenwettelijke vakantiedagen en dergelijke die bij de inlener gelden.<sup>51</sup> Ook kan het uitzendbureau met de inlener afspreken dat voor de uitzendkracht andere arbeidstijden gelden dan de inleen-cao voorschrijft.<sup>52</sup> Dat de inlenersbeloning vanaf de eerste dag geldt, komt de positie van uitzendkrachten zeker ten goede, maar er is geen sprake van *gelijke behandeling*, aangezien de rechtspositie van de uitzendwerknemer op belangrijke punten nog steeds verschilt van een ‘gewone’ werknemer. Hierdoor is er een kostenverschil en we zien dat kosten een belangrijke rol spelen bij de keuze voor driehoeksrelaties. De Beleidsonderzoekers spreken over een watervaleffect: “duurdere” arbeidsvormen worden steeds meer vervangen door “goedkopere”.<sup>53</sup> Diris & Van Vliet stellen in deze bundel vast dat de ‘pay gap’ bij uitzendwerk aanwezig blijft ook wanneer naar een lange periode wordt gekeken.<sup>54</sup>

## 2.4. Rechtvaardiging voor het verlichte regime

We kunnen dus concluderen dat hoewel de uitzendkracht zich in een kwetsbare positie bevindt, hij arbeidsrechtelijk gezien met een minder gunstige behandeling te maken heeft dan een werknemer direct in dienst bij de inlener. Vanuit de grondslagen van het arbeidsrecht geredeneerd zou de zwakke positie juist gecompenseerd moeten worden. Waarom gebeurt dat bij de ter beschikking gestelde werknemer minder dan bij een werknemer met een regulier dienstverband?

De *allocatieve functie* van uitzendwerk komt meteen naar voren als de belangrijkste rechtvaardiging voor het verlichte arbeidsrechtelijk regime voor uitzendkrachten.<sup>55</sup> De wetenschap, de rechtspraak, de politiek en de praktijk zijn echter verdeeld over de vraag wat de allocatieve functie nu precies inhoudt en welke gevolgen daaraan verbonden moeten zijn. De Hoge Raad heeft in 2016 de knoop doorgehakt en geoordeeld dat art. 7:690 BW *niet* een beperkende allocatiefunctie impliceert.<sup>56</sup> Noch hoeft het te gaan om tijdelijk werk bij de inlener. Daarmee heeft de Hoge Raad de deur opengezet voor driehoeksrelaties om gebruik te maken van het verlichte arbeidsrechtelijke regime uit art. 7:691 BW, waarna de wetgever in ieder geval voor payrolling heeft ingegrepen door de payrollovereenkomst als een *lex specialis* op de uitzendovereenkomst in de wet op te nemen. Aan de definitie van art. 7:690 BW is echter niets veranderd. Dat betekent dat voor een beroep op het verlicht regime niet vereist is dat de uitzendwerknemer een allocatieve functie vervult op de arbeidsmarkt of dat de uitzendwerknemer bij de inlener tijdelijk werk verricht. Genoeg is in principe dat het uitzendbureau beroepsmatig werknemers ter beschikking stelt aan derden.

Als het daadwerkelijk vervullen van de allocatiefunctie niet nodig is om gebruik te kunnen maken van het verlichte arbeidsrechtelijk regime, wat is *dan* de rechtvaardiging voor ditzelfde regime? In de literatuur wordt de allocatiefunctie toch nog steeds dikwijls aangevoerd om te verklaren waarom voor de uitzendwerknemers andere regels gelden dan voor gewone werknemers.<sup>57</sup> Stel dat de

---

<sup>50</sup> Zie hoofdstuk 5 van de Cao voor uitzendkrachten 2021-2023.

<sup>51</sup> Zie ook rapport Commissie-Borstlap 2020, p. 33.

<sup>52</sup> Art. 14 Cao voor uitzendkrachten 2021-2023. Met de uitzendkracht kan worden afgesproken dat de toeslagen voor de overuren en voor het werken op onregelmatige tijden niet worden uitbetaald, maar worden aangewend voor de opbouw van compensatie-uren in tijd, zie art. 19.

<sup>53</sup> Donker van Heel e.a. 2020, p. 80.

<sup>54</sup> Zie de bijdrage van Diris & Van Vliet (hoofdstuk 14).

<sup>55</sup> Ook voor het vervallen van het vergunningenstelsel heeft de wetgever de allocatieve functie als reden gegeven; Donker van Heel e.a. 2020, p. 95.

<sup>56</sup> HR 4 november 2016, ECLI:NL:HR:2016:2356, JAR 2016/286 m.nt. Knipschild (*Care4Care*).

<sup>57</sup> Zie bijv. Tanja 2021 (5.3.1 Algemeen) die wijst op de belangrijke rol die de uitzendbranche vervult op de arbeidsmarkt, in het bij elkaar brengen van vraag en aanbod.

allocatiefunctie aan art. 7:690 BW wordt toegevoegd, is er dan wel voldoende rechtvaardiging voor het verlichte regime?

Alles wat het bijeenbrengen van vraag en aanbod van arbeid vergemakkelijkt heeft natuurlijk economische meerwaarde, maar het is zeer de vraag of hiermee voldoende rechtvaardiging is gegeven voor het onderscheid in de rechtspositie. In de literatuur over uitzendwerk is dikwijls een onderliggende veronderstelling aanwezig dat uitzendwerknemers zonder de tussenkomst van een intermediair een slechte arbeidsmarktpositie hebben. Het gaat om kwetsbare groepen in de samenleving.<sup>58</sup> Vaak wordt gesteld dat uitzendwerknemers mensen zijn die voorheen inactief waren en dat werkloosheid het enige alternatief is dat de uitzendwerknemer heeft.<sup>59</sup> Deze mensen krijgen hulp van het uitzendbureau bij het vinden van betaald werk en kunnen in die zin zelfs profiteren van de flexibiliteit die aan uitzendwerk verbonden is; de werknemers kunnen via het uitzendbureau een breed scala aan werkervaringen opdoen. Houweling noemt dit een ‘jarennegentigargument’, een argument dat ingehaald is door de platformeconomie.<sup>60</sup> Waarschijnlijk doelt hij op de vaak laagdrempelige mogelijkheden om betaald werk te verrichten via digitale platformen. Er zijn inderdaad ook andere manieren te bedenken om vraag en aanbod efficiënt(er) bij elkaar te brengen. Daarnaast zien we dat het niet altijd gaat om werknemers die veel hulp nodig hebben om werk te vinden. Uitzendbureaus spelen bijvoorbeeld in het kader van *arbeidsmigratie* toch een andere rol dan het helpen van werklozen aan werkervaring.<sup>61</sup> Ook de Sociaal Economische Raad (SER) roemt de ‘allocatie- en opstapfunctie’ van uitzendwerk<sup>62</sup> zonder te vermelden waar de opstap naartoe leidt. Naar beter werk? Of van inactiviteit naar werk? Ook hier is dus de veronderstelling aanwezig dat dit mensen betreft die een opstap nodig hebben. Uitzendwerk dat een opstap biedt naar beter werk is iets anders dan uitzendwerk als het enige alternatief voor werkloosheid. De vraag naar de precieze rol en het nut van uitzendbureaus kan mijns inziens meer inzicht verschaffen in hoe verlicht het arbeidsregime dient te zijn om dat doel te bereiken.

In de recente jaren zijn er meerdere (empirische) studies verricht naar de stand van het uitzendwerk in Nederland, de positie van de uitzendwerknemers en de waarde en functie van het uitzendwerk. Het is aan de politiek om daar conclusies aan te verbinden. Mijns inziens kunnen we vraagtekens zetten bij het ‘succes’ van uitzendwerk in het verbeteren van de arbeidsmarktpositie van mensen. Voor een aanzienlijk deel van uitzendkrachten is uitzendwerk niet een tijdelijk station naar betere en stabiele banen. In vergelijking met andere tijdelijke werknemers, zoals werknemers met een contract voor bepaalde tijd en oproepkrachten, hebben uitzendkrachten de minst stabiele loopbanen, met veel veranderingen van baan en perioden zonder werk.<sup>63</sup> Sinds 2006 is de verblijfsduur van uitzendkrachten in het uitzendwerk voortdurend toegenomen. In 2014 was 21% van alle uitzendkrachten langer dan drie jaar werkzaam in het uitzendwerk.<sup>64</sup> Slechts een derde van alle uitzendkrachten lijkt werk te verrichten dat tijdelijk is. Het merendeel van de uitzendkrachten verricht werk dat niet tijdelijk maar structureel is en dat in vier op de vijf gevallen ook wordt verricht door werknemers in loondienst bij de inlenende onderneming.<sup>65</sup> Van alle groepen op de arbeidsmarkt zijn het vooral uitzendkrachten die fors minder verdienen dan werknemers met een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd, waarbij ze ook vaker dan anderen een inkomen hebben dat lager is dan de lage-inkomensgrens. Ze verrichten vaker zwaar fysiek of zelfs gevaarlijk werk.<sup>66</sup> Diris & Van Vliet stellen in deze bundel vast dat na tien jaar weliswaar meer dan 60% van de mensen die in 2010 werkzaam waren als uitzendkracht uiteindelijk werkzaam is op basis van een vast contract, maar dat zelfs bij mensen die aanvankelijk een

---

<sup>58</sup> Zie bijv. Heyman e.a. 2019, p. 47.

<sup>59</sup> Zie bijv. Schiek 2004, p. 1236.

<sup>60</sup> Houweling 2020, p. 16. Zie echter het onderzoek uitgevoerd in opdracht van ABU waarin de economische en maatschappelijke effecten van uitzendwerk in kaart zijn gebracht, Heyma e.a. 2019.

<sup>61</sup> Zie bijv. het Roemer-rapport 2020, p. 12-14.

<sup>62</sup> SER-rapport 2021, p. 18 en 20.

<sup>63</sup> Smits en De Vries 2019.

<sup>64</sup> Heyma e.a. 2020, p. 49. Diris & Van Vliet stellen in hun bijdrage in deze bundel vast dat 16% ook 10 jaar later nog in de uitzendsector werkt.

<sup>65</sup> Idem, p. 41.

<sup>66</sup> Zie bijv. Commissie Borstlap 2020, p. 31-32.

WW-uitkering ontvingen de stap naar een vast contract sneller gaat dan voor uitzendwerkers.<sup>67</sup> Zij spreken van een *'lock-in effect'*: wanneer mensen werkzaam zijn in de uitzendsector maken zij minder snel een overstap naar werk met meer zekerheid.

## 2.5. Knelpunten en voorstellen

Geconstateerd is tot nu toe dat gezien vanuit de grondslagen van het arbeidsrecht de terbeschikkinggestelde werknemers zich bevinden in een slechtere positie dan gewone werknemers, niet alleen juridisch maar ook feitelijk. Tegelijkertijd ontbreekt de rechtvaardiging voor die slechtere positie. In de afgelopen jaren zijn er verschillende onderzoeken en rapporten verschenen waarin ook andere (grotere) problemen bij het gebruik van arbeidsrechtelijke driehoeksverhoudingen geconstateerd worden. Steeds luider wordt de oproep om ingrijpende maatregelen door te voeren om uitzendwerk anders te reguleren.

Een van de belangrijkste in dat opzicht is het zogenoemde Roemer-rapport naar de misstanden bij de inzet van arbeidsmigranten.<sup>68</sup> Een constatering uit het rapport is dat sinds de afschaffing van de vergunningsplicht in 1998 met de komst van de Waadi er vrijwel geen drempels zijn om een uitzendbureau te beginnen, waarna een *'wildgroei'* is ontstaan. In combinatie met een zeer lage *'inspectiedekking'* van de Arbeidsinspectie<sup>69</sup> kunnen ook malafide uitzendbureaus vrij gemakkelijk werkzaam zijn in Nederland en is een *'race to the bottom'* bijna onvermijdelijk.<sup>70</sup> Een verplichte certificering voor alle bemiddelaars in arbeid en verbeterde handhaving en toezicht behoren tot de belangrijkste aanbevelingen uit het rapport.

De Commissie Borstlap concentreert zich ook op de rechtvaardiging voor de ongelijke behandeling van de uitzendwerknemer en constateert dat die rechtvaardiging ontbreekt. Wanneer het uitzendbureau een actieve rol speelt bij het bijeenbrengen van vraag naar en aanbod van tijdelijk werk *'die qua duur en omvang van tevoren niet of moeilijk te overzien is'* dan rechtvaardigt dat een verlicht ontslagregime. Daarbij moeten wel andere regels gaan gelden. De allocatiefunctie rechtvaardigt echter niet dat de uitzendwerknemer tegen minder gunstige arbeidsvoorwaarden werkzaam is.<sup>71</sup> De Commissie stelt voor het oneigenlijk gebruik van driehoeksverhoudingen tegen te gaan door een rechtvaardiging te eisen voor het gebruik van dergelijke constructies.<sup>72</sup> Uitzendkrachten en andere werknemers binnen driehoeksrelaties moeten recht krijgen op dezelfde (primaire en secundaire) arbeidsvoorwaarden als werknemers bij de inlener. De maximale duur van de ketenregeling zou voor uitzendkrachten net als voor iedereen twee jaar moeten zijn. Bovendien kan het uitzendbeding enkel nog in de eerste 26 weken worden gebruikt.<sup>73</sup> Ook dient geregeld te worden dat de uitzendkracht slechts tijdelijk bij dezelfde inlener tewerkgesteld kan worden.<sup>74</sup> Tot slot adviseert de Commissie Borstlap te onderzoeken hoe *'oneigenlijk gebruik'* kan worden tegengegaan en wijst daarbij onder andere op het weer instellen van een vergunningplicht.

---

<sup>67</sup> Zie bijdrage van Diris & Van Vliet elders in deze bundel (hoofdstuk 14).

<sup>68</sup> Rapport Aanjaagteam bescherming arbeidsmigranten, *'Geen tweederangsburgers. Aanbevelingen om misstanden bij arbeidsmigranten in Nederland tegen te gaan'*, bijlage bij de brief van 30 oktober 2020, *Kamerstukken II* 20/21, 29861.

<sup>69</sup> Het aantal bedrijven dat de Inspectie jaarlijks bereikt met haar interventies is blijikbaar 1%. Door de geplande investeringen zal dit in 2023 uitgroeien naar 2%, zie Roemer-rapport 2020, p. 22.

<sup>70</sup> Idem, p. 20-22.

<sup>71</sup> Commissie Borstlap 2020, p. 11.

<sup>72</sup> Commissie Borstlap 2020, p. 72-75.

<sup>73</sup> De commissie merkt op dat de huidige situatie waarbij in de cao voor uitzendkrachten is geregeld dat de arbeidsovereenkomst automatisch bij ziekte wordt beëindigd, niet past bij wat het uitzendbeding is beoogd en *'nu al niet mogelijk zou moeten kunnen zijn'*, p. 72.

<sup>74</sup> Hieronder wordt ingegaan op de tijdelijkheidseis.

De SER adviseert alle aanbevelingen uit het Roemer-rapport onverkort uit te voeren, inclusief de verplichte certificering met strikte handhaving.<sup>75</sup> De SER stelt voor uitzendwerknemers vanaf de eerste dag recht te geven op een totaal aan arbeidsvoorwaarden die ‘tenminste gelijkwaardig’ zijn aan het totaal aan arbeidsvoorwaarden van werknemers in gelijkwaardige functies in dienst van de inlener. Dit is vergelijkbaar met het voorstel van de Commissie Borstlap met dien verstande dat de SER dus niet helemaal dezelfde arbeidsvoorwaarden voorstelt, maar arbeidsvoorwaarden die als pakket tenminste gelijkwaardig zijn. De uitwerking daarvan zou bij de sociale partners komen te liggen. De SER stelt verder voor te sleutelen aan het fasen-systeem. De maximale duur van fase A moet verkort worden van 78 tot 52 weken.<sup>76</sup> Daarbij zou de wettelijke onderbrekingstermijn geschrapt moeten worden, behalve voor *scholieren en studenten*.<sup>77</sup> Dit zou de uitzendwerknemer moeten helpen om eerder in fase B te komen. Die fase B zou moeten inhouden: maximaal zes tijdelijke contracten gedurende twee jaar.<sup>78</sup>

Zeer kort samengevat komen de voorstellen neer op het (weer) invoeren van een certificerings- dan wel vergunningsstelsel, het versterken van gelijke behandeling en het waarborgen van de tijdelijkheid. Alle drie maatregelen zijn mijns inziens nodig. De eerste maatregel is direct verbonden met het principe dat alle arbeidsrechtelijke grondslagen met elkaar verbindt, namelijk dat menselijke arbeid niet een economisch goed dat op de markt ‘zomaar’ verkocht en gekocht kan worden. De praktijk heeft laten zien dat een goed werkende arbeidsmarkt op dit punt een goed werkend toezichtstelsel nodig heeft. Een certificeringssysteem met adequate toezicht is blijkbaar nodig om misstanden op de arbeidsmarkt te voorkomen wat onder andere de menselijke waardigheid van uitzendwerknemers beschermt. Door te bewerkstelligen dat uitzendwerknemers dezelfde (primaire en secundaire) arbeidsvoorwaarden krijgen als werknemers bij de inlener – zoals door Commissie Borstlap voorgesteld – wordt uitzendwerk meer in lijn gebracht met een van de grondslagen van het arbeidsrecht, namelijk dat gelijke arbeid gelijk dient te worden beloond met als uiteindelijke doel dat concurrentie op arbeidsvoorwaarden wordt voorkomen.<sup>79</sup> Op het waarborgen van tijdelijkheid wordt hieronder ingegaan.

## 2.6. Langdurig inlenen van uitzendkrachten voor structureel werk

Nederland heeft terbeschikkingstelling van uitzendwerknemers niet begrensd. Er is bijvoorbeeld geen maximumtermijn voor het terbeschikkingstellen van de uitzendwerknemer aan dezelfde inlener. Het is dus mogelijk dat een uitzendwerknemer en zeker een payrollwerknemer langdurig of zelfs permanent tewerk wordt gesteld bij dezelfde onderneming. Het Hof van Justitie van de EU heeft echter geoordeeld dat de Uitzendrichtlijn ook tot doel heeft dat de lidstaten ervoor zorgen dat uitzendarbeid bij dezelfde inlenende onderneming voor een uitzendkracht geen permanente situatie wordt.<sup>80</sup> De Uitzendrichtlijn bevat een antimisbruikbepaling in lid 5 van artikel 5, eerste volzin, die betrekking heeft op opeenvolgende uitzendopdrachten. De bepaling is nogal onduidelijk geformuleerd: het is niet duidelijk wanneer sprake is van misbruik, noch welke maatregelen lidstaten dienen te nemen.<sup>81</sup> In het belangrijke arrest *JH* heeft het Hof zich voor het eerst over deze bepaling uitgesproken. Volgens het

---

<sup>75</sup> SER-rapport 2021, p. 19.

<sup>76</sup> Per 2 januari 2023 duurt fase A in de ABU- en de NBBU-cao inderdaad 52 weken, zie art. 10 Cao voor uitzendkrachten.

<sup>77</sup> De SER maakt bij veel aanbevelingen een uitzondering voor scholieren en studenten zonder een objectieve rechtvaardiging hiervoor te geven anders dan een toevoeging op een plek dat het zou moeten gaan om mensen ‘die als hoofdactiviteit hun opleiding of studie hebben’, zie p. 18.

<sup>78</sup> Ook hier zou de onderbrekingstermijn moeten vervallen, behalve een termijn van 6 maanden voor scholieren en studenten en een termijn van 3 maanden voor seizoensarbeid.

<sup>79</sup> De Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid (SZW) laat in de Hoofdlijnenbrief Arbeidsmarkt van juli 2022 weten het advies van de Commissie Borstlap en de SER op dit punt over te nemen.

<sup>80</sup> HvJ EU 14 oktober 2020, ECLI:EU:C:2020:823 (*JH/KG*), r.o. 60.

<sup>81</sup> Zie ook Mechelynck 2022.

Hof verplicht deze antimisbruikbepaling de lidstaten om passende maatregelen te nemen ter voorkoming van misbruik, maar de bepaling voorziet niet in specifieke maatregelen die de lidstaten daartoe moeten vaststellen.<sup>82</sup> Hoewel de richtlijn niet aangeeft hoe de lidstaten het tijdelijke karakter van uitzendarbeid dienen te waarborgen geven de overwegingen van het Hof in *JH* wel wat sturing. Net als in eerdere arresten over flexibele arbeid, herhaalt het Hof dat een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd de standaard is. Het oogmerk van de Uniewetgever was volgens het Hof om de arbeidsvoorwaarden van uitzendwerk dichter in de buurt te brengen van de arbeidsvoorwaarden van ‘normale’ arbeidsverhoudingen. De richtlijn heeft dus ook tot doel de toegang van uitzendkrachten tot een vaste baan bij de inlenende onderneming te bevorderen.<sup>83</sup> Uit de definities gegeven in artikel 3, lid 1, onder b tot en met e, volgt dat de arbeidsverhouding met een inlenende onderneming naar haar aard tijdelijk is. Het Hof overweegt dan ook dat de antimisbruikbepaling aldus moet worden uitgelegd dat zij zich ertegen verzet dat een lidstaat *geen* maatregelen neemt om het tijdelijke karakter van uitzendarbeid te waarborgen.

Recent heeft het Hof in het *Daimler* arrest nadere uitleg gegeven aan de tijdelijkheidseis. Met de term “tijdelijk” in de Uitzendrichtlijn is niet beoogd de toepassing van uitzendarbeid te beperken tot functies die niet permanent bestaan of worden ingevuld ter vervanging van iemand, aangezien deze term niet wordt gebruikt ter omschrijving van de bij de inlenende onderneming te vervullen functie, “maar van de wijze waarop een werknemer bij die onderneming ter beschikking wordt gesteld”.<sup>84</sup> Het is dus de uitzendwerknemer die tijdelijk ter beschikking moet worden gesteld, maar het werk zelf hoeft niet tijdelijk te zijn. De Uniewetgever heeft de inzet van uitzendarbeid niet willen beperken door uitzendkrachten uitsluitend toe te staan tijdelijke functies te vervullen.<sup>85</sup> Dit is belangrijk voor de Nederlandse discussie over uitzendarbeid, aangezien een van de meest gehoorde problemen is dat uitzendwerk niet voor ‘ziek en piek’ maar steeds meer voor structureel werk wordt gebruikt.<sup>86</sup> De Uitzendrichtlijn vereist dus ook niet dat uitzendwerk alleen voor ‘ziek en piek’ wordt gebruikt. Hoewel dit voor sommigen misschien een teleurstellende uitkomst is, aangezien zeker betoogd kan worden dat dat ooit wel de bedoeling van de Nederlandse wetgever was, maakt dit de problematiek misschien wel eenvoudiger aangezien het in praktijk ingewikkeld is om te bepalen of het werk dat de uitzendkracht verricht werkelijk tijdelijk is.<sup>87</sup> Met name sinds de invoering van de Wwz maakt de wetgever gebruik van de term ‘oneigenlijk gebruik van flexibele contracten’ om aan te geven dat in sommige gevallen gebruik van flexibele arbeid ongewenst is.<sup>88</sup> Het is echter duidelijk geworden dat het narratief van ‘oneigenlijk’ gebruik van flexibele arbeid dat de wetgever gebruikt niet werkt. De ondernemingen die oneigenlijk gebruikmaken van flexibele arbeid doen misschien iets wat niet hoort, maar wat juridisch gezien vaak gewoon mag. Moet er elke keer een objectieve toets uitgevoerd worden om vast te stellen of we met oneigenlijk gebruik te maken hebben of met ‘gewoon’ gebruik van flexibele arbeid? Dat is niet praktisch.<sup>89</sup> Jansen heeft in het kader van contracting de vraag gesteld hoe vastgesteld moet worden wat in een concreet geval het doorslaggevende motief is van een werkgever die kiest voor uitbesteding.<sup>90</sup> Dezelfde vraag kan gesteld worden bij uitzendwerk.

---

<sup>82</sup> Zie ook Zekić 2021.

<sup>83</sup> Een doelstelling die met name tot uiting komt in artikel 6, leden 1 en 2, van de richtlijn. Zie HvJ EU 14 oktober 2020, ECLI:EU:C:2020:823 (*JH/KG*), r.o. 51.

<sup>84</sup> HvJ 17 maart 2022, C-232/20, ECLI:EU:C:2022:196 (*NP/Daimler AG*), r.o. 31.

<sup>85</sup> HvJ 17 maart 2022, C-232/20, ECLI:EU:C:2022:196 (*NP/Daimler AG*), r.o. 36.

<sup>86</sup> Zie bijv. Kneppers-Heijnert en Wijnbeek 2021, p. 81; Van Slooten 2020.

<sup>87</sup> Ook Kullmann noemt de uitkomst vanuit het oogpunt van de werknemer onbevredigend, maar wel consistent; zie hoofdstuk 3 in deze bundel.

<sup>88</sup> Zie bijv. *Kamerstukken II* 2013-2014, 33 818, nr. 3 (MvT), p. 4; *Kamerstukken I* 2013-2014, 33 818, nr. C, p. 27.

<sup>89</sup> In *JH/KG* gaf het Hof nog wel aan dat in een concreet geval de nationale rechter o.a. kan onderzoek of de betrokken inlenende onderneming een objectieve verklaring heeft voor het feit dat zij gebruikmaakt van achtereenvolgende uitzendovereenkomsten, zie HvJ EU 14 oktober 2020, ECLI:EU:C:2020:823 (*JH/KG*), r.o. 67.

<sup>90</sup> Jansen 2020, p. 2.

Het Hof herhaalt in *Daimler* dat de lidstaten ervoor moeten zorgen dat uitzendarbeid, bij dezelfde inlenende onderneming, voor een uitzendkracht geen permanente situatie wordt.<sup>91</sup> Het is niet in lijn met de richtlijn wanneer een lidstaat geen maatregelen neemt om het tijdelijke karakter van uitzendarbeid te waarborgen.<sup>92</sup> Hoogveen & Tanja suggereren dat deze uitspraken geen consequenties hebben voor Nederlands recht, omdat naar Nederlands recht op een bepaald moment een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd met het *uitzendbureau* ontstaat. Daarmee zou de vereiste bescherming geboden zijn.<sup>93</sup> Zoals de minister van SZW echter ook vaststelt in de eerdergenoemde Hoofdlijnenbrief Arbeidsmarkt, heeft Nederland tot nu toe geen expliciete waarborgen om te voorkomen dat uitzendkrachten permanent aan een inlener ter beschikking worden gesteld.<sup>94</sup> Dat is in het licht van de uitspraken van het Hof van Justitie EU wel problematisch.

Nu zegt de Uitzendrichtlijn niets over wanneer terbeschikkingstelling niet meer als tijdelijk is aan te merken, noch geeft de richtlijn richting aan de lidstaten hoe ze dit moeten bepalen. Ook bepaalt de richtlijn niet welke specifieke maatregelen de lidstaten moeten nemen om misbruik door achtereenvolgende opdrachten te voorkomen, zoals bijvoorbeeld Richtlijn 1999/70/EG dat doet. Het Hof noemt wel (met name in *JH*) een aantal indicaties op basis waarvan *de nationale rechter* kan nagaan of het in een concreet geval gaat om misbruik zoals bedoeld in lid 5 van artikel 5 van de Uitzendrichtlijn.<sup>95</sup> In beide uitspraken lijkt het Hof ervan uit te gaan dat er wel juridische waarborgen voor tijdelijkheid zijn waaraan de rechter kan toetsen. Daar ligt nog werk voor de Nederlandse wetgever. Het staat de lidstaten verder vrij om in het nationale recht een precieze tijdsduur vast te stellen waarna een terbeschikkingstelling niet meer als ‘tijdelijk’ kan worden aangemerkt. Het staat de lidstaten ook vrij om in dat verband een overgangsregeling vast te stellen. Een dergelijke tijdsduur moet wel overeenkomstig artikel 1, lid 1, van richtlijn 2008/104 noodzakelijkerwijs tijdelijk van aard zijn, dat wil zeggen, volgens de betekenis van die term in de omgangstaal, in de tijd beperkt moet zijn, aldus het Hof in *Daimler*.<sup>96</sup>

De Uitzendrichtlijn verzet zich niet tegen een regeling die als doel heeft inhuur van dezelfde arbeidskrachten alleen tijdelijk toe te staan, zoals bijvoorbeeld Commissie Borstlap heeft geadviseerd.<sup>97</sup> De empirie laat zien dat de opstapfunctie van uitzendwerk naar meer uren, een hoger loon en een vast dienstverband vrijwel alleen behaald kan worden als de werknemer op korte termijn de uitzendsector kan verlaten.<sup>98</sup> De inlener die de uitzendkracht voor een langere tijd wil behouden, zal deze in dienst moeten nemen. Een tijdslimiet aan de inhuur van werknemers is mijns inziens een effectieve manier zijn om de tijdelijkheid van uitzendwerk te waarborgen waarbij moet worden bepaald dat dezelfde uitzendkracht niet steeds aan dezelfde inlener mag worden uitgeleend. Uiteraard is het de vraag hoe lang tijdelijk zou moeten zijn?<sup>99</sup> Mijns inziens is dat een politieke vraag, waarbij ik ook doel op sociale partners. Een dergelijke maximumtermijn sluit niet uit dat er uitzendovereenkomsten zijn voor onbepaalde tijd; het is dan alleen uitgesloten dat het langdurig bij dezelfde inlener gebeurt. De werknemers die de flexibiliteit en de afwisseling verkiezen boven een ‘vaste’ baan, kunnen in dienst blijven bij het uitzendbureau.

---

<sup>91</sup> HvJ 17 maart 2022, C-232/20, ECLI:EU:C:2022:196 (*NP/Daimler AG*), r.o. 56.

<sup>92</sup> HvJ 17 maart 2022, C-232/20, ECLI:EU:C:2022:196 (*NP/Daimler AG*), r.o. 67. Eerder dus in *JH/KG*, r.o. 63.

<sup>93</sup> Zie de bijdrage van Hoogveen & Tanja elders in deze bundel.

<sup>94</sup> Uit de brief blijkt echter dat het kabinet nog niet heeft bepaald wat de uitspraken gaan betekenen voor het Nederlandse recht. De minister schrijft dat in overleg met sociale partners zal worden bezien welke stappen de Nederlandse regering moet nemen om deze waarborgen te bieden.

<sup>95</sup> HvJ EU 14 oktober 2020, ECLI:EU:C:2020:823 (*JH/KG*), r.o. 67. Zie ook Zekić 2021.

<sup>96</sup> HvJ 17 maart 2022, C-232/20, ECLI:EU:C:2022:196 (*NP/Daimler AG*), r.o. 57.

<sup>97</sup> Commissie Borstlap 2020, p. 73.

<sup>98</sup> Zie de bijdrage van Diris & Van Vliet in deze bundel (hoofdstuk 14).

<sup>99</sup> Zie bijv. Houweling 2020, p. 16.



## 2.7. Conclusie

Fundamentele grondslagen van het (arbeids)recht zijn met name van belang wanneer discussies gevoerd worden over hoe het (arbeids)recht zich verder moet ontwikkelen. Momenteel is een van de belangrijkste discussies of en hoe flexibele werknemers, waaronder uitzendwerknemers, beter dienen te worden beschermd. Deze discussie speelde onder andere bij de Wwz, Wet Arbeidsmarkt in Balans, in het rapport van de Commissie-Borstlap en in het SER-advies. Uiteraard is het zo dat de politieke rationaliteit en de economische omstandigheden en mogelijkheden ook van belang zijn voor de toekomst van de regulering van de flexibele arbeidsvoorwaarden.<sup>100</sup> Ook binnen die kaders blijft echter altijd ruimte voor normatieve keuzes. Voor normatieve keuzes is een normatief kader nodig en de fundamentele grondslagen van het arbeidsrecht zijn belangrijke pillaren voor een dergelijk normatief kader.<sup>101</sup>

Deze bijdrage heeft als doel gehad driehoeksverhoudingen en met name uitzendwerk vanuit de fundamentele grondslagen van het arbeidsrecht te bezien. Geconstateerd is dat in Nederland de regels voor uitzendwerk gedurende de afgelopen decennia enorm zijn versoepeld waarbij de principes van bescherming, ongelijkheidscompensatie en gelijke behandeling onvoldoende zijn gewaarborgd. Dit heeft geleid tot een situatie waarin zelfs de menselijke waardigheid van sommige uitzendwerknemers niet kan worden beschermd.<sup>102</sup> Maar ook wanneer we de grove misstanden buiten aanmerking laten is het duidelijk dat juridisch gezien de uitzendwerknemer zich in een slechtere positie bevindt dan de ‘gewone’ werknemer zonder dat daar afdoende rechtvaardiging voor bestaat. Dit maakt concurrentie op arbeidsvoorwaarden mogelijk en houdt mensen langdurig in een kwetsbare positie. De allocatie- en opstapfunctie van uitzendwerk rechtvaardigt niet de ongelijke behandeling van uitzendwerknemers. De regulering van uitzendwerk is daarom aan heroverweging toe. De drie voorgestelde maatregelen – het weer invoeren van een vergunning- of certificeringplicht met strikte handhaving, het bewerkstelligen dat uitzendwerknemers dezelfde (primaire en secundaire) arbeidsvoorwaarden krijgen als werknemers bij de inlener en het invoeren van een maximumtermijn aan terbeschikkingstelling – zijn mijns inziens goede startpunten voor een betere bescherming van de uitzendwerknemer. Daarbij zullen ook de andere driehoeksrelaties kritisch moeten worden bezien met als doel tot een sluitend systeem van driehoeksverhoudingen op de arbeidsmarkt te komen, zodat er geen waterbedeffect ontstaat en het nieuwe systeem van uitzenden niet wordt ondermijnd door andere contractsvormen.

---

<sup>100</sup> Fase 2001, p. 251.

<sup>101</sup> Zekić 2011, p. 65.

<sup>102</sup> Zie bijv. Roemer-rapport 2020, p. 16, 22.

## Literatuurlijst

### **Betten e.a. 1997**

L. Betten e.a. (red.), *Ongelijkheidscompensatie als roode draad in het recht*, Deventer: Kluwer 1997.

### **Bouwens, Houwerzijl en Roozendaal 2021**

W.H.A.C.M. Bouwens, M.S. Houwerzijl en W.L. Roozendaal, *H.L. Bakels, Schets van het Nederlandse arbeidsrecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2021.

### **Commissie Borstlap 2020**

Commissie Regulering van Werk, *In wat voor land willen we werken? Naar een nieuw ontwerp voor de regulering van werk*, eindrapport 23 januari 2020.

### **Davidov 2016**

G. Davidov, *A Purposive Approach to Labour Law*, Oxford University Press 2016.

### **Donker van Heel e.a. 2020**

P. Donker van Heel, N. Jansen, A. Heyma, M. Meij, J. Zweetsloot, M. Engelen en I. Zaal, *Driehoeksrelaties. De relatie met de Wet Allocatie Arbeidskrachten door Intermediairs (Waadi) en de Wet Flexibiliteit en Zekerheid (Wfz)*, onderzoek in opdracht van het Min. van SZW, februari 2020.

### **Fase 2001**

W.J.P.M. Fase, Sociale rechtsvorming of scharrelrecht?, *SMA* 2001, nr. 5, p. 252 e.v..

### **Grapperhaus 2005**

F.B.J. Grapperhaus, 'Representativiteit van werknemersorganisaties' in R.A.A. Duk e.a., *CAO-recht in beweging*, Den Haag: Sdu Uitgevers 2005.

### **Van Haasteren 2016**

F.C. van Haasteren, *Fatsoenlijke flexibiliteit. De invloed van ILO-conventie 181 en de regelgeving omtrent uitzendarbeid*, (dissertatie Leiden Universiteit) SDU 2016.

### **Hakvoort en Lintsen, TRA 2021**

K. Hakvoort en I. Lintsen, 'Het payrollregime en de aanbesteding van uitzendwerk door de overheid', *TRA* 2021/14.

### **Van der Heijden en Noordam 2001**

P.F. van der Heijden & F.M. Noordam, *De waarde(n) van het sociaal recht. Over beginselen van sociale rechtsvorming en hun werking*, preadvies NJV, Deventer: W.E.J. Tjeenk Willink 2001.

### **Heyma e.a. 2019**

A. Heyma, H. Bussink en C. Koopmans, *De economische en maatschappelijke waarde van uitzendwerk*, SEO Economisch Onderzoek, Amsterdam mei 2019.

### **Heyma e.a. 2020**

A. Heyma e.a., *De positie van uitzendwerknemers. Ontwikkelingen 1998 – 2019*, SEO Economisch Onderzoek, Amsterdam februari 2020.

### **Houweling 2012**

A.R. Houweling, *Eigenaardig arbeidsrecht. Grondslagen van een modern arbeidsrecht*, (rede EUR) Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2012.

### **Houweling, ArA 2020**

A.R. Houweling, 'Commissie Regulering van Werk (commissie-Borstlap): iemand moet hardop zeggen wat we niet willen horen (maar stiekem allang wisten)', *ArA* 2020-2, p. 3-25.

**Houwerzijl e.a. 2021**

M. Houwerzijl, N. Zekić, S. Bekker en M. Evers, *Working, Yet Poor. National report: The Netherlands*, EU's Horizon 2020 Project No. 870619, 2021.

**Jansen 2020**

N. Jansen, 'Contracting en ontduiking van collectieve afspraken: over onwenselijkheid en (juridische) constructies', position paper i.o.v. het Ministerie van SZW, 2020.

**Jansen, TvO 2021**

N. Jansen, 'Hoe vangen we zieke uitzendkrachten op?', *TvO* 2021 nr. 2, p. 65-70.

**Kneppers-Heijnert en Wijnbeek, TAC 2021**

E.M. Kneppers-Heijnert en W.W. Wijnbeek, 'Zelfstandige of werknemer in de arbeidsgevendriehoek', *TAC* 2021, nr. 2, p. 73-87.

**Kroese, TRA 2018**

R.H.M. Kroese, 'Het zieke uitzendbeding in de uitzend-cao', *TRA* 2018/57.

**Mechelynck, AJ 2022**

A. Mechelynck, 'Misbruik van opeenvolgende arbeidsovereenkomsten voor uitzendarbeid: een mijlpaalarrest van het Hof van Justitie', *Arbeidsrecht Journaal* 2022, <https://arbeidsrechtjournaal.be/misbruik-van-opeenvolgende-arbeidsovereenkomsten-voor-uitzendarbeid-een-mijlpaalarrest-van-het-hof-van-justitie/>

**Paul 2022**

S. Paul, 'Charting the Reform Path', *Michigan Law Review* 2022 Vol. 120 No. 6, p. 1265-1284.

**Rauws 1987**

W. Rauws, *Civielrechtelijke beëindigingswijzen van de arbeidsovereenkomst: nietigheid, ontbinding en overmacht*, (diss. Antwerpen) Kluwer Rechtswetenschappen 1987.

**Schiek 2004**

D. Schiek, 'Agency Work – from Marginalisation towards Acceptance? Agency work in EU Social and Employment Policy and the “implementation” of the draft Directive on Agency work into German law', *German Law Review* 2004, vol. 5 nr. 10, p. 1233-1257.

**SER 2021**

SER, *Sociaal-ecnomisch beleid 2021-2025. Zekerheid voor mensen, een wendbare economie en herstel van de samenleving*, advies 21/08, juni 2021.

**Van Slooten 2020**

J.M. van Slooten, 'Position Paper: Toepassing en/of aanpassing van de Waadi', 2020.

**Smits en De Vries, TvA 2019**

W. Smits en J. de Vries, 'Employability van flexibele en vaste werknemers in Nederland', *Tijdschrift voor Arbeidsvraagstukken* 2019 Vol. 35 nr. 2, p. 159-175.

**Tanja 2021**

M. Tanja, 'Uitzendovereenkomst', in J.P. Kroon & P. de Casparis (red.), *Flexibele arbeidsrelaties*, Deventer: Wolters Kluwer (bijgewerkt tot 01-01-2022).

**Vas Nunes 2021**

P.C. Vas Nunes, *Discriminatie in arbeid*, Den Haag: Boom juridisch 2021.

**Vosko 2010**

L.F. Vosko, *Managing the Margins: Gender, Citizenship, and the International Regulation of Precarious Employment*, Oxford University Press 2010.

**Zekić 2011**

N. Zekić, 'Arbeidsrechtelijk normatief kader en ongelijkheidscompensatie', in W.G.M. Plessen, J. van Drongelen, & F.H.R. Hendrickx (red.), *Sociaal recht: Tussen behoud en vernieuwing - Liber amicorum Prof. dr. Antoine Jacobs*, Uitgeverij Paris 2011 p. 59-72.

**Zekić, ArA 2019**

N. Zekić, 'Economische ongelijkheid: Een verkenning vanuit de grondslagen van het arbeidsrecht', *ArA* 2019 vol. 13 nr. 2, p. 3-25.

**Zekić, AR 2021**

N. Zekić, 'Misbruik van uitzendwerk – Het Hof van Justitie EU geeft nadere uitleg', *ArbeidsRecht* 2021/6.

**Zwemmer 2012**

J.P.H. Zwemmer, *Pluraliteit van werkgeverschap*, (diss. UvA) Deventer: Wolters Kluwer 2012.

**Zwemmer 2021**

J.P.H. Zwemmer, *Arbeidsrechtelijke driehoeksverhoudingen. De uitzendovereenkomst, payrolling, detachering en contracting*, Den Haag: Boom juridisch 2021.