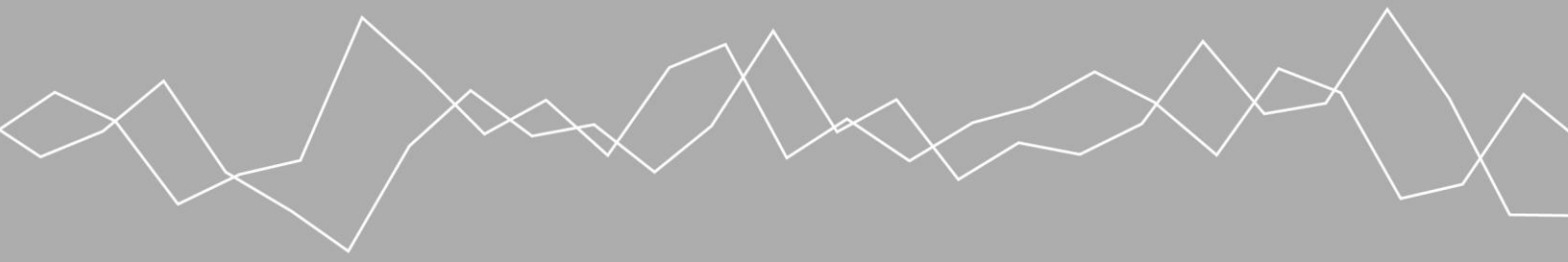
De positie van uitzendwerknemers



seo economisch onderzoek

Amsterdam, februari 2020
In opdracht van het ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid

De positie van uitzendwerknemers

Ontwikkelingen 1998 – 2019

Arjan Heyma
Peter Donker van Heel
Niels Jansen
Marieke Meij
Tom Stolp
Ilse Zaal
Jelle Zwetsloot

seo economisch onderzoek

"De wetenschap dat het goed is"

SEO Economisch Onderzoek doet onafhankelijk toegepast onderzoek in opdracht van overheid en bedrijfsleven. Ons onderzoek helpt onze opdrachtgevers bij het nemen van beslissingen. SEO Economisch Onderzoek is gelieerd aan de Universiteit van Amsterdam. Dat geeft ons zicht op de nieuwste wetenschappelijke methoden. We hebben geen winstoogmerk en investeren continu in het intellectueel kapitaal van de medewerkers via promotietrajecten, het uitbrengen van wetenschappelijke publicaties, kennisnetwerken en congresbezoek.

SEO-rapport nr. 2020-09
ISBN 978-90-5220-046-0

Informatie & Disclaimer
SEO Economisch Onderzoek heeft op de verkregen informatie en data geen onderzoek uitgevoerd dat het karakter draagt van een accountantscontrole of due diligence. SEO is niet verantwoordelijk voor fouten of omissies in de verkregen informatie en data.

Copyright © 2020 SEO Amsterdam. Alle rechten voorbehouden. Het is geoorloofd gegevens uit dit rapport te gebruiken in artikelen, onderzoeken en collegesyllabi, mits daarbij de bron duidelijk en nauwkeurig wordt vermeld. Gegevens uit dit rapport mogen niet voor commerciële doeleinden gebruikt worden zonder voorafgaande toestemming van de auteur(s). Toestemming kan worden verkregen via secretariaat@seo.nl

Samenvatting

De positie van uitzendwerknemers is sinds 1998 door het wettelijk kader in formele zin versterkt, zowel in eerste instantie door invoering van de Wet allocatie arbeidskrachten door intermediairs (Waadi) en de Wet flexibiliteit en zekerheid (Wfz), als later door aanscherping van de Waadi en invoering van de Wet werk en zekerheid (Wwz). In de praktijk is de baanzekerheid afgenomen, onder andere door een gemiddeld langer verblijf in de uitzendrelatie, en de werk- en inkomenszekerheid toegenomen door gemiddeld meer uitzenduren per uitzendwerknemer en een grotere doorstroom naar ander werk. Ook de meer gelijke arbeidsvoorwaarden met niet-uitzendwerknemers (o.a. via het loonverhoudingsvoorschrift en scholing) heeft in de praktijk voor een sterkere positie van uitzendwerknemers geleid, al staat die positie wel onder druk door een toename van alternatieve arbeidsvormen die niet onder de Waadi vallen.

In dit rapport wordt de vraag beantwoord wat de invloed is van het huidige wettelijke kader dat is ontwikkeld vanaf 1998 op de positie van de uitzendwerknemer. De positie van uitzendwerknemers wordt hier gedefinieerd als de relatieve arbeidsrechten en arbeidsvoorwaarden van uitzendwerknemers ten opzichte van andere werknemers op de Nederlandse arbeidsmarkt.

Ontwikkeling van uitzendwerk door de tijd

Het aantal uitzendwerknemers per jaar is tussen 2006 en 2018 gegroeid van 800 duizend tot bijna 1,2 miljoen. Dat is inclusief payrollmedewerkers en tijdelijke arbeidsmigranten. Uitzendwerknemers blijven steeds langer als uitzendkracht werken en werken bovendien steeds meer uren per week. Om die reden is de omvang van uitzendwerk in aantal uren tussen 2006 en 2018 bijna verdubbeld. De groei van uitzendwerk is sterk afhankelijk van de economische conjunctuur: in tijden van laagconjunctuur is de omvang licht gekrompen, in tijden van hoogconjunctuur sterk gegroeid. Het aantal uitzendbedrijven is vooral gegroeid tussen 1998 en 2002, in de jaren na invoering van de Waadi en Wfz.

Uitzendwerknemers zijn in vergelijking met niet-uitzendwerknemers vaker man, jong, lager opgeleid en hebben vaker een migratieachtergrond. Onder uitzendkrachten neemt het aandeel in fase B al sinds 2006 toe, maar vanaf de invoering in 2015 van de Wwz, toen de maximale verblijfsduur in fase A werd gemaximeerd op 78 gewerkte weken, neemt het aandeel in fase B nog veel sneller toe. In fase A wordt het uitzendbeding steeds minder vaak toegepast, deels omdat uitzendbureaus zich vaker hebben laten indelen in vaksectoren (van 5 procent in 2006 naar 60 procent in 2018), waar veel minder gebruik wordt gemaakt van het uitzendbeding en vaker van losse korte contracten.

Het vervullen van een tijdelijke vraag naar arbeid (piek) en het vervangen van zieke werknemers (ziek) zijn nog steeds belangrijke motieven voor het inhuren van uitzendwerknemers. In fase A betreft dat bijna de helft van de uitzendkrachten, in fase B een derde. Ook verricht een derde van alle uitzendwerknemers werkzaamheden die alleen tijdelijk plaatsvinden, het merendeel voert structurele werkzaamheden uit die in vier van de vijf gevallen ook door werknemers in loondienst bij het inlenende bedrijf worden uitgevoerd.

Ontwikkeling van de uitzendrelatie

Sinds 2006 is de verblijfsduur van uitzendwerknemers in uitzendarbeid voortdurend toegenomen. Werkte van het instroomcohort uitzendwerknemers in 2006 na drie jaar nog 11 procent als uitzendwerknemer, voor het instroomcohort in 2014 was dat na drie jaar nog 21 procent. In de tussentijd is de doorstroom van uitzendwerk naar een baan in tijdelijke loondienst bij een werkgever ongeveer gelijk gebleven: na een jaar is ongeveer een kwart doorgestroomd naar tijdelijk werk. De doorstroom naar een vaste baan in loondienst is sterk afhankelijk van de economische conjunctuur en is ten tijde van de economische crisis van 2008-2013 sterk afgenomen, maar neemt vanaf 2014 weer toe. Per saldo is tussen het instroomcohort van 2006 en het instroomcohort van 2014 de kans op werk voor uitzendwerknemers toegenomen en de uitkeringsafhankelijkheid afgenomen. Dat duidt op meer werk- en inkomenszekerheid, en tegelijkertijd op minder baanzekerheid. Dit patroon geldt voor meerdere deelpopulaties van uitzendwerknemers wanneer onderscheid wordt gemaakt naar geslacht, leeftijd, opleidingsniveau en migratieachtergrond. Wel ligt het niveau van doorstroom naar ander werk duidelijk lager voor lager opgeleiden en 50-plussers.

Uurlonen van uitzendwerknemers zijn in de loop van de tijd beter vergelijkbaar geworden met de uurlonen van werknemers in tijdelijke loondienst die dezelfde werkzaamheden verrichten, maar (beide) blijven nog achter op de uurlonen van werknemers in vaste loondienst die dezelfde werkzaamheden verrichten. Dat verschil is sterker aanwezig bij oudere (uitzend)werknemers, mogelijk doordat vaste werknemers doorgroeien in treden binnen de schaal waar uitzend- en tijdelijke werknemers vaak onderaan worden ingedeeld. Dat verklaart echter lang niet het gehele verschil in uurlonen. Zowel uitzendwerknemers als werknemers in loondienst zijn van mening dat de lonen voor uitzendwerknemers minder gunstig zijn, net zoals pensioenen en andere arbeidsvoorwaarden, waaronder scholing en training. Uit een vergelijking van de inzet van scholing bij werknemers met verschillende arbeidscontracten blijkt dat er in 2018 nauwelijks meer verschil zat in het aandeel werknemers met scholing tussen een vast, tijdelijk of uitzendcontract. In 2006 was dat verschil er nog wel. De kans op scholing is tussen 2006 en 2018 dan ook het snelst gegroeid voor uitzendwerknemers.

Ervaringen van uitzendwerknemers

De tevredenheid met het werk ligt bij uitzendwerknemers significant lager dan bij werknemers met andere contractvormen. Het grootste deel van de (uitzend)werknemers prefereert dan ook een baan in loondienst boven een uitzendbaan. De belangrijkste redenen dat uitzendwerknemers voor uitzendwerk hebben gekozen zijn geld verdienen, omdat er geen vast werk beschikbaar was of omdat men op zoek was naar tijdelijk werk. Het belang van deze motieven is tussen 2008 en 2018 redelijk constant gebleven. Voor de meeste uitzendwerknemers is de keuze voor uitzendwerk een bewuste geweest, aangezien de meeste uitzendwerknemers rechtstreeks hebben gesolliciteerd bij een uitzend-, payroll- of detacheringsbureau voor de baan die ze vervullen. Ongeveer de helft van alle uitzendwerknemers zoekt ondertussen door naar een baan in loondienst, bij vergelijkbare werknemers in loondienst zoekt ongeveer een derde ondertussen naar een andere baan in loondienst. De werk- en inkomenszekerheid ligt bij uitzendwerknemers structureel lager dan bij werknemers in loondienst: ongeveer 70 procent van de uitzendwerknemers en 85 procent van de werknemers in loondienst is het (zeer) eens met de stelling dat ze de afgelopen twee jaar voldoende zeker waren van betaald werk of inkomen.

Toepassingen van het wettelijk kader

De regels die van toepassing zijn op de uitzendwerknemer zijn niet eenvoudig. Dit komt onder meer doordat in de wet allerhande uitzonderingen zijn gemaakt voor uitzendwerknemers en doordat in de ABU-cao weer is afgeweken van sommige wettelijke regels. Een complicerende factor daarbij is dat uitzendkrachten soms ook kunnen vallen onder de werking van de cao van de inlener. Met name ten aanzien van de geldende inlenersbeloning leveren samenlopende of botsende cao's onduidelijkheden op. Het systeem is ingewikkeld en dat leidt tot juridische geschillen. Dat komt de rechtspositie van uitzendkrachten niet ten goede. Het uitzendregime is een verlicht arbeidsrechtelijk regime en dat is in de regel een *incentive* voor werkgevers om daarvan in voorkomend geval gebruik te maken. Dat allerhande constructies op papier aan de definitie van uitzenden voldoen, brengt echter niet mee dat steeds ook het verlichte regime van toepassing is. De feitelijke situatie is doorslaggevend en de rechter kan een oordeel vellen of het gaat om een oneigenlijke toepassing van het wettelijk kader.

Op grond van een analyse van registratiegegevens bij het Centraal Bureau voor de Statistiek (CBS), kan het bestaan van draaideurconstructies, waarbij uitzendwerknemers via een uitwisseling tussen uitzendconcerns uitzendwerknemers langer dan 78 weken in fase A houden, niet worden uitgesloten. Het zou echter gaan om minder dan een procent van alle uitzendwerknemers in het instroomcohort van 2014. Voor eerdere instroomcohorten ligt dat lager. Ook worden er geen aanwijzingen gevonden voor een langdurig verblijf van uitzendwerknemers in fase A bij dezelfde uitzendwerkgever. Voor deelpopulaties naar geslacht, leeftijd, opleidingsniveau en migratieachtergrond is dat niet anders.

Voor eventuele draaideurconstructies via de WW geldt dat er in ieder geval niet substantieel méér gebruik van wordt gemaakt vanaf een verblijfsduur van 78 weken in fase A dan daarvoor. Wordt echter ingezoomd op de instroom in de WW vanuit fase A naar verschillende achtergrondkenmerken, dan vertoont het instroomcohort 2014 na 78 weken wel een piekje voor de instroom van lager opgeleiden in de WW. Hetzelfde wordt gevonden voor de groep uitzendwerknemers met een (westerse en niet-westerse) migratieachtergrond. Bij deze (en alleen deze) groepen is dus vaker sprake van instroom in de WW na precies 78 (gewerkte) weken, hetgeen zou kunnen duiden op draaideurconstructies. De totale omvang ervan is echter beperkt.

Ten aanzien van arbeidsvoorwaarden is er bij minder dan 10 procent van de uitzendwerknemers vaker sprake geweest van een te late loonbetaling. Een groter probleem vormt de afdracht van het loon aan de werkgever. Een vijfde van alle uitzendwerknemers geeft aan dat zo'n afdracht wel eens plaatsvindt, in de meeste gevallen voor huisvesting en daarnaast ook voor de kosten van vervoer. Iets meer dan de helft weet dat een uitzendwerknemer een vergelijkbaar loon moet krijgen voor vergelijkbare werkzaamheden door een werknemer in loondienst bij het bedrijf waar de uitzendwerkzaamheden worden verricht. Dat het werk als uitzendwerknemer niet mag worden beëindigd door overname van het werk door een andere uitzendwerknemer is bekend bij 42 procent van de uitzendwerknemers. Hoe beter uitzendwerknemers op de hoogte zijn van hun rechten, hoe eerder zij actie ondernemen in het geval van oneigenlijk gebruik van het uitzendregime.

Effecten wettelijk kader op de positie van uitzendwerknemers

Op de vraag 'Wat is de invloed van het huidige wettelijke kader dat is ontwikkeld vanaf 1998 op de positie van de uitzendwerknemer?' geeft dit onderzoek een duidelijk antwoord. Die positie is door het wettelijk kader in formele zin versterkt, zowel in eerste instantie door invoering van de Waadi en Wfz, als later door aanscherping van de Waadi en invoering van de Wwz. Voor de positie van uitzendwerknemers in de praktijk kan onderscheid worden gemaakt tussen werk- en inkomenszekerheid enerzijds en baanzekerheid anderzijds. Door een steeds langer verblijf in het uitzendregime, niet alleen in fase A, maar ook via een grotere doorstroom naar fase B, is de gemiddelde baanzekerheid afgenomen. Tegelijkertijd is het aantal uur dat uitzendwerknemers werken toegenomen, is onder invloed van gunstige conjuncturele ontwikkelingen de doorstroom naar een (vast) contract bij een werkgever ook toegenomen, net als de kans om op langere termijn werkzaam te blijven, en is de uitkeringsafhankelijkheid afgenomen. Dat duidt op een grotere werk- en inkomenszekerheid. Het gebruik van constructies door inleners en/of uitzendorganisaties om uitzendwerknemers zo lang mogelijk in de voor hen relatief aantrekkelijke fase A te houden, wordt door diverse betrokkenen gesignaleerd, maar kan op basis van een analyse van registratiegegevens noch worden uitgesloten, noch worden aangemerkt als grootschalig of structureel. Het meer gelijktrekken van arbeidsvoorwaarden met niet-uitzendwerknemers (o.a. via het loonverhoudingsvoorschrift en scholing) is in de praktijk terug te zien en heeft ook voor een sterkere positie van uitzendwerknemers geleid. Tegelijkertijd staat die positie onder druk door een toename van alternatieve arbeidsvormen die niet onder de Waadi vallen en die daarmee voor inleners aantrekkelijker kunnen zijn.

Inhoud

Samenvatting ..... **i**

1 Inleiding **1**
1.1 Aanleiding en probleemstelling 1
1.2 Onderzoeksvragen 3
1.3 Gebruikte onderzoeksmethoden 5
1.4 Leeswijzer 6

2 Juridisch kader **7**
2.1 Inleiding 7
2.2 Definitie en relevante elementen 8
2.3 Wettelijke regeling: bijzonder arbeidsrecht en de Waadi 11
2.4 Een belangrijke rol voor de cao 15
2.5 Invloed zelfregulering 22

3 Ontwikkeling uitzendwerk door de tijd **25**
3.1 Persoonskenmerken van uitzendwerknemers 25
3.2 Ontwikkeling in kenmerken van uitzendwerk 28
3.3 Perspectief van betrokkenen op ontwikkelingen 43
3.4 Conclusies 44

4 Ontwikkeling van de uitzendrelatie **45**
4.1 Arbeidsmarktpositie op langere termijn 45
4.2 Zoeken en vinden van baan in directe loondienst 51
4.3 Combinatie van (uitzend)banen 52
4.4 Vergelijking primaire arbeidsvoorwaarden 54
4.5 Vergelijking secundaire arbeidsvoorwaarden 58
4.6 Perspectief van betrokkenen op uitzendrelatie 61
4.7 Conclusies 61

5 Ervaringen van uitzendwerknemers **63**
5.1 Werktevredenheid 63
5.2 Voorkeuren voor een vast contract 65
5.3 Rol arbeidsrechtelijke bescherming 70
5.4 Ervaringen van uitzendwerknemers 70
5.5 Conclusies 72

6 Toepassingen van het wettelijk kader 73
6.1 Rechtspraak 74
6.2 Onwenselijk en oneigenlijk gebruik uitzendregime 95
6.3 Reactie uitzendwerknemers op oneigenlijk gebruik 109
6.4 Conclusies 110

7 Effecten wettelijk kader op de positie van uitzendwerknemers 111
7.1 Ontwikkeling van uitzendwerk 112
7.2 Formele rechtspositie van uitzendwerknemers 112
7.3 Doorstroom en gebruik wettelijk kader in de praktijk 113
7.4 Vergelijking van arbeidsvoorwaarden 115
7.5 Conclusies 115

Literatuur 117

Bijlage A Lijst met geïnterviewden 119

Bijlage B Interviewleidraden 121

Bijlage C Verantwoording CBS Microdata analyses 125

1 Inleiding

In dit rapport wordt onderzocht wat de invloed is van het huidige wettelijke kader, dat is ontwikkeld vanaf 1998, op de positie van de uitzendwerknemer. De positie van de uitzendwerknemer wordt gedefinieerd als de relatieve arbeidsrechten en arbeidsvoorwaarden ten opzichte van andere werknemers op de Nederlandse arbeidsmarkt.

1.1 Aanleiding en probleemstelling

Op 1 juli 1998 trad de Wet Allocatie Arbeidskrachten door Intermediairs (Waadi) in werking. Deze wet maakte een einde aan het vergunningsstelsel waarbij uitzendbedrijven een vergunning moesten aanvragen bij het ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid. De Waadi richt zich specifiek op de niet-openbare arbeidsbemiddeling en het ter beschikking stellen van arbeidskrachten (zie Grapperhaus & Jansen, 1999). De Waadi bepaalt in belangrijke mate de arbeidsvoorwaarden voor uitzendkrachten, waarbij – kort gezegd – de arbeidsvoorwaarden van de uitzendwerknemer gelijk moeten zijn aan die van vergelijkbare werknemers in dienst van de inlener. Zo geldt het loonverhoudingsvoorschrift waarin is vastgesteld dat uitzendwerknemers recht hebben op hetzelfde loon (en overige vergoedingen) als werknemers van gelijke functie bij de inlenende organisatie (Berkman-van den Berg, 2012). Voor de pensioensopbouw geldt deze bepaling overigens niet (De Beer en Verhulp, 2017).

Door de afschaffing van de vergunningsplicht in 1998 was de mogelijke duur van een uitzending onbeperkt geworden. Hierdoor kwam de bescherming van de rechtspositie van de werknemer in het geding en werd de Wet Flexibiliteit en Zekerheid (Flexwet, Wfz) geïntroduceerd in 1999 (Grapperhaus & Jansen, 1999). In deze wet (artikel 7:690 BW) wordt bepaald dat de uitzendovereenkomst gelijk is aan een arbeidsovereenkomst. Uitzonderingen op het reguliere arbeidsrecht, die uitzendbureaus in staat stelt om hun allocatiefunctie te vervullen, staan beschreven in artikel 7:691 BW. Doel van de regeling in de Wfz was 'een regeling van de uitzendrelatie in het Burgerlijk Wetboek die duidelijkheid biedt over de aard van de overeenkomst en tevens de allocatiefunctie op de arbeidsmarkt onverlet laat'.[1] Met de wetgeving was bedoeld om de uitzendkracht de bescherming te bieden van het arbeidsovereenkomstenrecht, maar in een lichter regime. In dat kader hoopte een aantal Kamerleden tijdens de plenaire behandeling van de Wfz dat hiermee mensen die tot dan toe werkloos waren een opstap kregen naar regulier werk. De gedachte hierbij was dat een start als uitzendkracht uiteindelijk de positie van werknemers zou verbeteren. Aan de andere kant waren bij de behandeling van de Wfz ook aarzelingen dat deze regeling juist zou leiden tot het ontduiken van verplichtingen, met een andere positie van uitzendwerknemers tot gevolg.

In 2012 is de Waadi op een aantal punten gewijzigd. Ten eerste geldt per 27 april 2012 een uitbreiding van de rechten van uitzendkrachten waarin a) de gelijke behandelingsnorm met betrekking tot de arbeidsvoorwaarden wordt uitgediept; b) uitzendwerknemers gelijke toegang hebben tot bedrijfsvoorzieningen als werknemers in gelijke functie bij de inlenende organisatie; c) de inlenende organisatie vacatures duidelijk meldt aan uitzendkrachten; en d) de uitzendorganisatie geen belemmeringen veroorzaakt voor de totstandkoming van een arbeidsovereenkomst tussen uitzendkracht

[1] Kamerstukken II, 1996/97, 25 263, nr. 3, pagina 2.

en inlenende partij (Berkman-van den Berg, 2012). Ten tweede is de Waadi gewijzigd door de invoering van de Wet registratieplicht intermediairs die arbeidskrachten ter beschikking stellen. Hierin staat beschreven dat uitzendorganisaties moeten staan ingeschreven bij de Kamer van Koophandel.[2] Ten derde geldt voor inlenende organisaties de vrijwaring van inlenersaansprakelijkheid. Het voorgaande betekent dat de inlener, onder bepaalde voorwaarden, bij de belastingdienst niet aansprakelijk is voor het afdragen van belastingen en premies (Register Normering Arbeid Jaarverslag 2011). Deze aanpassingen van de Waadi houden ook verband met de zelfregulering van de uitzendsector.

In de Wet werk en zekerheid (Wwz), die op 1 juli 2015 in werking is getreden, is een aantal wijzigingen van deze wetten doorgevoerd. Dat betrof ten eerste het uitzendbeding, ofwel de periode waarin de uitzendovereenkomst tussen de werknemer en werkgever automatisch stopt wanneer de inlener zijn opdracht tot uitzending van de werknemer beëindigt. Per 1 juli 2015 is bepaald dat de uitzendperiode met uitzendbeding bij cao tot 78 weken kan worden verlengd, daarvoor was die verlenging niet gelimiteerd. Indien de tussentijd tussen twee uitzendovereenkomsten groter is dan 6 maanden, dan begint de telling van de voorgenoemde uitzendfase opnieuw. Voor 1 juli 2015 was dat een jaar. Een tweede maatregel in de Wwz bepaalt dat werknemers na de uitzendperiode (met uitzendbeding) maximaal 2 jaar in tijdelijke dienst mogen zijn en niet meer dan drie opeenvolgende arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd kunnen afsluiten. Tot 1 juli 2015 was dat drie jaar. Ook wordt door de Wwz bepaald dat wanneer de tijd tussen twee opeenvolgende overeenkomsten groter is dan zes maanden, de initiële uitzendovereenkomst (met uitzendbeding) weer in werking kan treden. Dat was voorheen drie maanden.

Het aantal werkenden dat werkzaam is op basis van een uitzendcontract, of op basis van een andere driehoeksverhouding, is de afgelopen jaren sterk toegenomen. Met de crisis nam het aantal bedrijven in de uitzendbranche tot en met 2012 alleen maar toe. Wat opvalt is de stijging van het aantal arbeidsbemiddelaars. Ook het aantal payrollbedrijven is tussen 2005 en 2015 meer dan vertienvoudigd is (CBS, 2017). Van alle uitzendkrachten werkt meer dan vier op de vijf op een uitzendcontract (fase A) met veelal een uitzendbeding. Dat betekent dat zij bij ziekte of het einde van de uitzendwerkzaamheden niet langer betaald krijgen. De samenstelling van deze groep lijkt de laatste jaren bovendien te veranderen, waarbij het gebruik van repeterende dag- en weekcontracten is gestegen (UWV, 2017).

Deze ontwikkelingen geven aanleiding om na te gaan wat het effect is geweest van het bestaande wettelijke kader van met name Waadi en Wfz op de situatie van uitzendwerknemers op de Nederlandse arbeidsmarkt. Het oorspronkelijke idee van de wetgeving was immers om de positie van uitzendwerknemers duidelijker te maken en arbeidsrechtelijk te verbeteren. De vraag is in welke mate dat zich heeft voorgedaan, of de wetgeving in de huidige situatie nog altijd voldoende duidelijkheid en rechtszekerheid kan bieden, en of de wetgeving juist de positie van uitzendwerknemers heeft ondermijnd via prikkels voor het ontduiken van verplichtingen. Zo kan worden gekeken naar de ontwikkeling in de opstapfunctie van uitzendwerk, maar ook naar draaideurconstructies en vormen die nadelig zijn voor de arbeidsmarktpositie van uitzendwerknemers.

[2] Kamerstukken II, 2010/11, 32 872, nr. 2 & 3.

1.2 Onderzoeksvragen

De centrale onderzoeksvraag luidt:

> *Wat is de invloed van het huidige wettelijke kader dat is ontwikkeld vanaf 1998 op de positie van de uitzendwerknemer?*

Om die vraag te kunnen beantwoorden dient te worden bezien wat de kenmerken en ontwikkeling van uitzenden op de Nederlandse arbeidsmarkt is. Ook dient bekeken te worden hoe de kenmerken, ontwikkeling en arbeidsrelatie van uitzendwerkers eruit zien, evenals de vraag wat de ervaringen van uitzendwerknemers zijn. Tot slot dient te worden gekeken welke toepassingen van de regels zichtbaar zijn in de praktijk. Dat resulteert in de volgende onderzoeksvragen:

A. Wat zijn de kenmerken en ontwikkeling van uitzenden op de Nederlandse arbeidsmarkt?

1. Wat is de omvang van uitzenden op de arbeidsmarkt (aantal werkenden, bedrijven en banen, zowel absoluut als relatief) en hoe verhoudt zich dit tot de totale flexibel schil?
2. Welke ontwikkeling is er zichtbaar tussen en binnen de verschillende soorten uitzendrelaties (fase A met uitzendbeding, fase A zonder uitzendbeding, fase B en fase C), zowel qua omvang van de groepen als qua samenstelling?
3. In welke sectoren en bedrijven werken uitzendkrachten, naar fase? Is hier een onderscheid te maken naar bedrijfskenmerken, waaronder bedrijfsgrootte?
4. Hoe lang werken uitzendkrachten bij inleners, naar fase? Is dit in de loop van de tijd veranderd?
5. Welke rol vervullen uitzendkrachten in het personeelbestand van inleners, naar fase (waaronder het opvangen van piek of ziek en het uitvoeren van structureel werk)?

B. Wat zijn de kenmerken en ontwikkeling van uitzendwerk en de arbeidsrelatie van uitzendwerkers? En wat zijn de ervaringen van uitzendwerknemers?

Kenmerken van uitzendwerkers:

6. Wat zijn de persoonskenmerken van werkenden die te maken hebben met uitzenden (leeftijd, opleidingsniveau, geslacht, tevredenheid met werksituatie, inkomen) ten opzichte van andere werknemers (vast of tijdelijk)?
7. Valt er een onderscheid te maken naar nationaliteit en migratieachtergrond (werknemers uit andere (EU)lidstaten, werknemers met een niet-westerse achtergrond en mensen zonder migratieachtergrond)?

Kenmerken en ontwikkeling van de arbeidsrelatie van uitzendwerkers:

8. Hoe is de arbeidsmarktpositie van uitzendkrachten een aantal jaar na instroom en hoe heeft zich dit ontwikkeld (doorstroom naast vast, flex, inactiviteit met en zonder uitkering)?
9. In hoeverre is sprake van werkenden die meerdere (uitzend)banen combineren?
10. Welk loon ontvangen uitzendkrachten? Hoe vergelijken de arbeidsvoorwaarden van uitzendkrachten met die van collega's die direct in dienst zijn bij het bedrijf waar ze het werk uitvoeren?
11. Hoeveel uitzendkrachten ontvangen secundaire arbeidsvoorwaarden, zoals pensioen (aansluiting bij pensioenfonds StiPP) en scholing (aansluiting bij ontwikkelfonds Stoof) en hoe is dit in de loop van de tijd gegroeid?

12. In hoeverre is sprake van groepen werkenden die langdurig of structureel via uitzendarbeid voorzien in de nodige middelen van bestaan (hoofdinkomen)? Wat zijn de kenmerken van deze groepen?

Ervaringen van uitzendwerknemers:

13. Zijn uitzendkrachten tevreden met hun baan? Hoe vergelijkt dat met de baantevredenheid van collega's die direct in dienst zijn bij het bedrijf waar ze het werk uitvoeren?
14. Hadden uitzendkrachten liever een vast contract gehad? Wat zijn de oorzaken dat zij nog geen vast contract hebben?
15. Hoe verhouden eventuele zoekactiviteiten naar een baan zich met de (uiteindelijke) keuze voor een uitzendbaan? Blijkt uit die zoekactiviteiten dat een uitzendbaan tweede keuze is of juist een eerste keuze?
16. Welke rol speelt de relatief zwakke arbeidsrechtelijke bescherming bij het besluit van een persoon om als uitzendkracht te gaan werken?

C. Welke toepassingen van de regels zijn zichtbaar in de praktijk?

17. Welke invloed heeft volgens bestaand onderzoek zelfregulering van de uitzendsector gehad op de positie van uitzendwerknemers?
18. In hoeverre is er sprake van niet-naleving van de huidige regels dan wel van onwenselijke situaties in de geest van de wet en wat zijn hierbij de ervaringen van uitzendkrachten? Het gaat dan specifiek om de volgende situaties:
    a. Structurele inzet van uitzendkrachten bij structureel werk, waarbij uitzendkrachten zich structureel in een andere positie bevinden ten opzichte van werknemers direct in dienst.
    b. Constructies bij de inlener waarbij voor één functie achtereenvolgens verschillende uitzendkrachten worden ingezet of dat werknemers voorheen in dienst waren bij de inlener.
    c. Doorleenconstructies, bedoeld om regels te ontduiken.
    d. Werknemers die langdurig in fase A verblijven (al dan niet oneigenlijk), zoals situaties waarbij sprake kan zijn van draaideurconstructies voor de werknemer zelf (werknemer wordt door een andere B.V., al dan niet in hetzelfde concern, weer opnieuw op fase A in dienst genomen. Hierbij is ook de duur van de draaideur van belang.
    e. Draaideurconstructies waarbij uitzendwerk wordt afgewisseld met een beroep op de WW of bijstand. Welke patronen zijn te vinden binnen deze draaideurconstructies? Welke invloed heeft de wachttijd voor het StiPP-pensioen (26 gewerkte weken) dan wel de maximale duur van fase A (78 gewerkte weken) op deze constructies?
    f. Onderbetaling.
    g. Andere vormen van (oneigenlijk) gebruik/misbruik die door uitzendwerknemers ervaren worden.
19. Wat hebben uitzendkrachten ondernomen in deze situaties in relatie tot hun werkgever of tot de inlener?

1.3 Gebruikte onderzoeksmethoden

Voor dit onderzoek is gebruik gemaakt van een literatuurstudie, interviews met betrokken partijen op de markt voor uitzendwerk, een analyse van bestaande gegevensbronnen, waaronder CBS Microdata inclusief de Enquête Beroepsbevolking (EBB) en de Nationale Enquête Arbeidsomstandigheden (NEA), een enquête onder (uitzend)werknemers, aanvullende interviews onder een aantal respondenten, en een jurisprudentieonderzoek ten aanzien van de rechtspraak rond het uitzendregime.

De ***interviews*** met betrokken partijen betrof tien gesprekken, zie Bijlage A voor een overzicht van de geïnterviewden en Bijlage B voor de gebruikte interviewleidraden.

Op basis van ***registratiegegevens*** van alle (uitzend)werknemers in de periode 2006-2018 bij het CBS, is onderzoek gedaan naar de ontwikkeling van uitzendwerk en de uitzendrelatie, persoonskenmerken van uitzendwerknemers, het combineren van meerdere (uitzend)banen tegelijk, de vergelijkbaarheid van lonen en andere arbeidsvoorwaarden, langdurig verblijf van uitzendwerknemers in fase A en mogelijke draaideurconstructies. In Bijlage C wordt een verantwoording gegeven van deze analyses en van de gebruikte bronnen.

De enquête onder (uitzend)werknemers is uitgezet via een huishoudpanel, waarbij is gestreefd naar minimaal 700 respondenten in de groep uitzendwerknemers en 700 respondenten in de groep werknemers. De uiteindelijke respons bedraagt 719 uitzendwerknemers en 760 werknemers. De resultaten van de respondenten in de uitzendgroep zijn representatief gemaakt voor de totale groep van uitzendwerknemers in Nederland door te wegen naar geslacht, leeftijd, opleiding en migratieachtergrond. Op basis van dezelfde achtergrondvariabelen is de groep werknemers in loondienst via weging vergelijkbaar gemaakt met de groep uitzendwerknemers. Op die manier kunnen in de analyses de resultaten tussen de groep uitzendwerknemers en de groep werknemers in loondienst goed met elkaar worden vergeleken.

In de ***enquête*** is aan uitzendwerknemers gevraagd of zij bereid waren mee te doen aan een vervolggesprek. Uit de mensen die daar ja op antwoordden, zijn tien personen geselecteerd waarmee een telefonisch interview is gehouden. Bij de selectie is de voorkeur gegeven aan personen die in de enquête aangaven dat er sprake was van misstanden of oneigenlijk gebruik en dat zij daarover een klacht hadden ingediend. Op die manier konden die gevallen in meer diepte worden geanalyseerd. Het betekent ook dat de interviews geen representatief beeld voor uitzendwerknemers opleveren.

Het ***jurisprudentieonderzoek*** bevat twee onderdelen: een onderzoek naar de rechtspraak met betrekking tot de definitie van de uitzendovereenkomst en daarmee naar oneigenlijk gebruik en ontduiking, en een onderzoek naar schending van regels van het uitzendregime (inclusief caoschendingen en schendingen van de Waadi). De focus is daarbij gelegd op het gebruik van het uitzendbeding, de ketenregeling, de gelijke beloning en het belemmeringsverbod. De onderzochte jurisprudentie betreft alleen *landmark cases* binnen de gepubliceerde rechtspraak en beslaat in beginsel de periode vanaf invoering van artikel 7:690 BW en de Waadi tot heden. Rechtspraak met betrekking tot de schending van thans niet meer geldende regelingen zijn buiten beschouwing gelaten,

tenzij deze rechtspraak gerelateerd is aan, verband houdt met of van invloed is geweest op het huidige regime.

1.4 Leeswijzer

In Hoofdstuk 2 wordt eerst uitgebreid het juridisch kader geschetst waarbinnen uitzendwerk opereert. Daarna wordt ingegaan op de beantwoording van de onderzoeksvragen. Elk hoofdstuk begint met de onderzoeksvragen die erin worden beantwoord. Hoofdstuk 3 beantwoord de vragen over de kenmerken en de ontwikkeling van uitzendwerk. Hoofdstuk 4 gaat over de ontwikkeling van de uitzendrelatie. Ervaringen van uitzendwerknemers komen in Hoofdstuk 5 aan bod. De toepassing van het wettelijk kader is het onderwerp van Hoofdstuk 6. Hoofdstuk 7 trekt conclusies ten aanzien van het effect van het wettelijk kader op de positie van uitzendwerknemers en beantwoord daarmee de centrale onderzoeksvraag van dit onderzoek.

2 Juridisch kader

De uitzendovereenkomst is gedefinieerd als 'de arbeidsovereenkomst waarbij de werknemer door de werkgever, in het kader van de uitoefening van het beroep of bedrijf van de werkgever ter beschikking wordt gesteld van een derde om krachtens een door deze aan de werkgever verstrekte opdracht arbeid te verrichten onder toezicht en leiding van een derde.' Dit hoofdstuk beschrijft het bijzondere arbeidsrechtelijke regime dat van toepassing is op de uitzendkracht, de uitzend-cao en de invloed van zelfregulering.

2.1 Inleiding

Met invoering van de Wet flexibiliteit en zekerheid (hierna: Wfz) is de uitzendovereenkomst wettelijk gedefinieerd. Vóór invoering van de Wfz bestond onduidelijkheid over de aard van de rechtsverhouding van de ter beschikking gestelde arbeidskracht en de behoefte aan meer duidelijkheid over de rechtspositie van alle betrokken partijen leidde tot wettelijke regeling van de uitzendrelatie. De uitzendovereenkomst is in artikel 7:690 BW gedefinieerd als 'de arbeidsovereenkomst waarbij de werknemer door de werkgever, in het kader van de uitoefening van het beroep of bedrijf van de werkgever ter beschikking wordt gesteld van een derde om krachtens een door deze aan de werkgever verstrekte opdracht arbeid te verrichten onder toezicht en leiding van een derde.' Gerelateerd aan de toenemende flexibilisering van de arbeidsmarkt, bestaan zorgen over de positie van de uitzendwerknemer. Die zorgen zien niet alleen op de overtreding van voor uitzendwerknemers bestaande wet- en regelgeving, maar ook op het oneigenlijk gebruik van het uitzendregime of juist het in voorkomend geval ontduiken van het regime, in die zin dat deze constructies worden gebruikt om te ontkomen aan dwingendrechtelijke bescherming van (uitzend)werknemers. In dit hoofdstuk staat het bijzondere arbeidsrechtelijke regime dat van toepassing is op de uitzendkracht centraal.

Een uitgebreide bespreking van het uitzendregime volgt in Paragraaf 2.3 en 2.4. Op deze plaats wordt volstaan met een aantal inleidende opmerkingen over dit regime. Uitgangspunt van de wet is dat op de arbeidsovereenkomst van de uitzendkracht het reguliere arbeidsrecht in beginsel geheel van toepassing is, inclusief de ketenregeling, loonbetalingsverplichtingen en het ontslagrecht. Op het reguliere arbeidsrecht zijn ten behoeve van de uitzendovereenkomst echter een aantal uitzonderingen gemaakt (met name in tijd) en die uitzonderingen zijn geregeld in artikel 7:691 BW.[3] Alle in artikel 7:691 BW opgenomen uitzonderingen kunnen bij cao worden verruimd en dat is in zowel de ABU-cao als de NBBU-cao gebeurd (zowel in de oude, huidige en nieuwe versies, waarover meer in Paragraaf 2.4), waardoor de cao een belangrijke plaats heeft gekregen binnen het uitzendregime. Voorts verdient opmerking dat op nog een aantal andere plaatsen in het arbeidsovereenkomstenrecht (Titel 10 Boek 7 BW) bijzondere afwijkingsmogelijkheden zijn gecreëerd voor de uitzendsector. Denk aan de ruimere afwijkingsmogelijkheden betreffende de ketenregeling voor deze sector in het bijzonder.

[3] Zie ook de beleidstheorie bij het onderzoek naar driehoeksrelaties in Donker van Heel et al. (2020).

Het samenstel van al de voor de uitzendsector geldende bijzondere regels in het arbeidsovereenkomstenrecht (inclusief de toepasselijke cao's) wordt het bijzondere of verlichte arbeidsrechtelijke regime genoemd.

Overigens kwalificeert uitzenden in de zin van 7:690 BW als terbeschikkingstelling in de zin van de Waadi. Onder terbeschikkingstelling in de Waadi wordt verstaan: 'het tegen vergoeding ter beschikking stellen van arbeidskrachten aan een ander voor het onder diens toezicht en leiding, anders dan krachtens een met deze gesloten arbeidsovereenkomst, verrichten van arbeid.' De definitie van terbeschikkingstelling is ruimer dan de definitie van uitzenden in de zin van art. 7:690 BW. Uit deze definitie volgt immers dat het bestaan van een arbeidsovereenkomst tussen arbeidskracht en uitlener niet is vereist voor terbeschikkingstelling, terwijl dit voor de uitzendovereenkomst in de zin van art. 7:690 BW wel noodzakelijk is. Het voorgaande brengt mee dat de gedragsnormen van de Waadi steeds van toepassing zijn op de uitzendovereenkomst, maar dat niet alle vormen van terbeschikkingstelling (namelijk wanneer een arbeidsovereenkomst ontbreekt) vallen onder het bereik van het uitzendregime van art. 7:690 en 7:691 BW. Op die vormen van terbeschikkingstelling kunnen dan wel weer de gedragsnormen van de Waadi van toepassing zijn, zoals de gelijke beloning van art. 8 Waadi.

2.2 Definitie en relevante elementen

Het bijzondere arbeidsrechtelijke regime dat van toepassing is op de uitzendwerknemer, is gekoppeld aan het al dan niet bestaan van een uitzendovereenkomst in de zin van artikel 7:690 BW en dat brengt logischerwijs mee dat de kwalificatievraag (is sprake van een uitzendovereenkomst of niet) een wezenlijk onderdeel is van het onderzoek naar oneigenlijk gebruik of ontduiking van het regime. De definitie van de uitzendovereenkomst bevat een drietal elementen die voornoemde kwalificatievraag kunnen beïnvloeden en daarmee ook het toepassingsbereik van het regime. In deze paragraaf worden deze drie elementen kort besproken en in het jurisprudentieonderzoek (Paragraaf 6.1) zal relevante rechtspraak met betrekking tot deze elementen terugkomen en aandacht krijgen.

De aan- of afwezigheid van een arbeidsovereenkomst

In de eerste plaats kan niet gesproken worden van een uitzendovereenkomst wanneer tussen de arbeidskracht en de uitlener geen arbeidsovereenkomst bestaat. Dat brengt mee dat wanneer de arbeidsverhouding tussen de arbeidskracht en de uitlener niet voldoet aan de vereisten van artikel 7:610 BW (loon, arbeid en gezag), dat dan geen sprake is van een arbeidsovereenkomst en ook niet van een uitzendovereenkomst in de zin van artikel 7:690 BW. Tegen de achtergrond van de huidige ontwikkelingen op de arbeidsmarkt is deze opmerking in zoverre van belang dat hierdoor allerlei vormen van 'terbeschikkingstelling'[4] met bijvoorbeeld zelfstandigen via een intermediair niet kwalificeren als uitzendovereenkomst. Uiteraard is dit anders wanneer sprake is van (schijn)zelfstandigheid, waarbij door de intermediair (of de inlener) feitelijk wel degelijk werkgeversgezag wordt uitgeoefend (en ook voldaan is aan de overige vereisten van art. 7:610 BW).

4 Hier wordt terbeschikkingstelling in het maatschappelijk verkeer bedoeld en niet in juridische zin.

Wanneer een arbeidsovereenkomst ontbreekt tussen de ter beschikking gestelde arbeidskracht en de uitlener, is het bijzondere arbeidsrechtelijke regime (Titel 7 Boek 10 BW en de uitzonderingen voor de uitzendovereenkomst) niet van toepassing, maar kunnen de gedragsnormen van de Waadi wel van toepassing zijn, omdat – zoals hiervoor aangestipt – het toepassingsbereik van de Waadi ruimer is dan het BW-uitzendregime. Een aantal van de in de Waadi opgenomen gedragsnormen, zoals de gelijke beloning van ter beschikking gestelde arbeidskrachten en het belemmeringsverbod, zijn een implementatie[5] van de Europese Uitzendrichtlijn[6] en het toepassingsbereik van de Uitzendrichtlijn is net als de Waadi ruimer dan alleen de terbeschikkingstelling van 'werknemers'.[7] In zoverre sluit de ruime werkingssfeer van de Waadi aan bij het toepassingsbereik van de Richtlijn. De ruime werkingssfeer van de Uitzendrichtlijn en de richtlijnconforme interpretatie die eigen is aan Europese Richtlijnen, brengt tegelijkertijd mee dat de werkingssfeer van de gedragsnormen uit de Waadi (die ook in de Uitzendrichtlijn zijn opgenomen) ook niet (te) beperkt kunnen worden uitgelegd door nationale rechters. Overigens verdient opmerking dat voor alle bepalingen uit de Uitzendrichtlijn die in het Nederlandse recht zijn geïmplementeerd, het ruime toepassingsbereik geldt.

Opdracht aan een derde om onder diens toezicht en leiding arbeid te verrichten

Toezicht en leiding

De definitie van de uitzendovereenkomst brengt mee dat door een inlener gezag kan worden uitgeoefend zonder dat tussen de inlener en de ingeleende arbeidskracht een arbeidsovereenkomst gaat bestaan. De arbeidsovereenkomst in de uitzendconstructie bestaat immers tussen de arbeidskracht en de inlener, terwijl toezicht en leiding bij de inlener berust. Gezegd kan worden dat de uitzendovereenkomst belet dat wanneer de uitzendwerkgever zijn materiële werkgeversgezag overdraagt aan de inlener, de arbeidsverhouding tussen de arbeidskracht en de inlener gaat kwalificeren als arbeidsovereenkomst.[8] Tegelijkertijd veronderstelt artikel 7:690 BW dat door de inlener daadwerkelijk gezag wordt uitgeoefend. In de wettelijke definitie wordt deze vorm van gezag geconcretiseerd als 'toezicht en leiding'. Omdat het uitoefenen van toezicht en leiding onderdeel is van de wettelijke definitie van de uitzendovereenkomst, kwalificeert een driehoeksrelatie in elk geval niet als een uitzendovereenkomst, wanneer degene die gebruikmaakt van aan hem ter beschikking gestelde arbeidskrachten geen toezicht en leiding uitoefent. In het Care4Care-arrest heeft de Hoge Raad overwogen dat met toezicht en leiding in de zin van 7:690 BW is bedoeld een gezagsverhouding in de zin van art. 7:610 BW.[9]

Ook in de definitie van terbeschikkingstelling wordt de term toezicht en leiding gebruikt en in de rechtspraak (zie Hoofdstuk 6) is geen aanknopingspunt te vinden dat hieraan een andere invulling

5 Dat de Uitzendrichtlijn van latere datum is dan de nationale wetgeving maakt dit niet anders.
6 Richtlijn 2008/104/EG van het Europees Parlement en de Raad van 19 november 2008 betreffende uitzendarbeid.
7 Zie HvJ EU 17 november 2016, ECLI:EU:C:2016:883 (Ruhrlandklinik), JAR 2017/136 met annotatie van prof. dr. F.G. Laagland. Voor de toepassing van alle bepalingen uit de Uitzendrichtlijn die in het Nederlandse recht zijn geïmplementeerd, geldt overigens dat deze de ruime uitleg van het begrip arbeidsbetrekking volgen voor wat betreft de personele reikwijdte, zoals uiteengezet in voornoemd arrest van het Hof van Justitie. Dat geldt dus niet alleen voor de richtlijnbepalingen die in de Waadi zijn geïmplementeerd maar ook voor de normen die in het BW zijn geïmplementeerd.
8 Zie in die zin ook HR 5 april 2002, ECLI:NL:HR:2002:AD8186 (ABN AMRO/Malhi)
9 Hoge Raad 4 november 2016, ECLI:NL:HR:2016:2356.

wordt gegeven dan aan de term toezicht en leiding in artikel 7:690 BW, zodat het in beide gevallen gaat om een gezagsverhouding als bedoeld in artikel 7:610 BW.

Aanneming van werk

Op grond van de definitie van de uitzendovereenkomst is in elk geval geen sprake van een uitzendovereenkomst in de zin van artikel 7:690 BW wanneer tussen de inlener en de intermediair geen overeenkomst van opdracht bestaat op grond waarvan arbeidskrachten ter beschikking worden gesteld. Concreet kan hierbij worden gedacht aan bijvoorbeeld het bestaan van een overeenkomst tot aanneming van werk in plaats van een opdrachtovereenkomst. Op grond van artikel 7:750 BW is aanneming van werk de overeenkomst waarbij een werk van stoffelijke aard tot stand wordt gebracht en wordt opgeleverd. De overeenkomst van opdracht is daarentegen de overeenkomst waarbij werkzaamheden worden verricht die in iets anders bestaan dan het tot stand brengen van een werk van stoffelijke aard (of het doen vervoeren van personen of zaken).[10] Het voorgaande brengt mee dat wanneer arbeidskrachten ter beschikking worden gesteld in het kader van aanneming of onderaanneming, dat dan geen sprake is van een uitzendovereenkomst in de zin van artikel 7:690 BW. Wel kan dan sprake zijn van terbeschikkingstelling in de zin van de Waadi, omdat in de definitie van terbeschikkingstelling in de Waadi geen eisen zijn gesteld aan de juridische verhouding tussen de inlener en de intermediair, zoals wel het geval is bij de uitzendovereenkomst in art. 7:690 BW.

Doorlening: wie is de derde?

In geval van doorlening komt de vraag op of sprake is van uitzenden en/of terbeschikkingstelling, omdat beide definities ervan uitgaan dat wordt uitgeleend aan een derde onder wiens toezicht en leiding arbeid wordt verricht, terwijl bij doorlening de arbeidskracht ter beschikking wordt gesteld aan een derde die de arbeidskracht vervolgens doorleent aan de eindgebruiker (de vierde). In het Percival-arrest, waarover meer in Hoofdstuk 6, heeft Gerechtshof Amsterdam in 2017 geoordeeld dat de doorlener moet worden aangemerkt als de derde in de zin van de uitzendovereenkomst en terbeschikkingstelling.[11] Problematisch hierbij is wel dat de gelijke beloning van artikel 8 Waadi dan mogelijk moet worden toegepast op de doorlener en niet op de eindgebruiker, terwijl de arbeidskracht feitelijk arbeid verricht voor de eindgebruiker.

In het kader van de uitoefening van het beroep of bedrijf?

'De bijzondere regeling van de uitzendovereenkomst geldt alleen voor die werkgevers die daadwerkelijk een allocatiefunctie op de arbeidsmarkt vervullen, dus die in het kader van de uitoefening van hun beroep of bedrijf arbeidskrachten ter beschikking stellen aan een derde. Het incidenteel in voorkomende gevallen ter beschikking stellen van arbeidskrachten door werkgevers die in feite geheel andersoortige beroeps- of bedrijfsactiviteiten hebben kan derhalve niet onder het regime van de uitzendovereenkomst worden gebracht.', aldus de minister in de memorie van toelichting.[12] Op basis van de parlementaire geschiedenis zou gezegd kunnen worden dat met dit deel van de definitie van artikel 7:690 BW is bedoeld tot uitdrukking te brengen dat een uitzendwerkgever een allocatiefunctie vervult of dient te vervullen en dat incidenteel uitzenden niet valt onder de scope van het uitzendregime.[13] In het Care4Care-arrest heeft de Hoge Raad evenwel geoordeeld dat voor

10 Art. 7:400 e.v. BW.
11 Gerechtshof Amsterdam 12 september 2017, ECLI:NL:GHAMS:2017:3723.
12 Kamerstukken II 1996/97, 25263, 3, p. 10.
13 Zie hierover ook het recente onderzoek naar driehoeksrelaties dat in opdracht van SZW is uitgevoerd.

de toepasselijkheid van het uitzendregime de aanwezigheid van een allocatiefunctie niet vereist is.[14] In het Care4Care-arrest werd aangevoerd dat voor toepasselijkheid van art. 7:690 (en 7:691) BW nodig is dat de uitlener een allocatiefunctie vervult, hetzij in de zin van het bij elkaar brengen van vraag en aanbod van (tijdelijke) arbeid, hetzij – meer in het bijzonder – in de zin van het bij elkaar brengen van vraag en aanbod van (tijdelijke) arbeid zoals vervanging van werknemers tijdens ziekte of andere afwezigheid, het opvangen van piekuren of soortgelijke plotseling opkomende werkzaamheden. De Hoge Raad volgde dit uitgangspunt niet. Het gevolg van deze uitspraak is dat bijvoorbeeld *payrolling* tot 1 januari 2020 (invoering van de Wet arbeidsmarkt in belans) viel onder de definitie van de uitzendovereenkomst in de zin van artikel 7:690 BW. Wat de betekenis is van het Care4Care-arrest voor incidentele vormen van terbeschikkingstelling van arbeidskrachten door werkgevers die in feite andersoortige beroeps- of bedrijfsactiviteiten vervullen, is onzeker (zie ook Hoofdstuk 6).[15]

2.3 Wettelijke regeling: bijzonder arbeidsrecht en de Waadi

Uitgangspunt van de wet is dat de uitzendovereenkomst kwalificeert als arbeidsovereenkomst en dat brengt mee dat het arbeidsovereenkomstenrecht in beginsel onverkort van toepassing is op de uitzendovereenkomst. In verband met de allocatiefunctie van uitzendwerk heeft de wetgever in de wet wel en aantal uitzonderingen op het reguliere arbeidsrecht geformuleerd voor de uitzendovereenkomst.[16] Onverkorte toepassing van het arbeidsrecht vanaf het eerste moment zou immers de allocatieve functie van uitzenden teveel belemmeren.[17] De uitzonderingen op het reguliere arbeidsrecht voor de uitzendovereenkomst zijn geregeld in artikel 7:691 BW. Daarnaast is van belang op te merken dat in een aantal andere arbeidsrechtelijke bepalingen (bijvoorbeeld 7:668a BW) bijzondere uitzonderingen voor de uitzendsector zijn gecreëerd waardoor ten behoeve van de uitzendsector uitzondering op uitzondering kan worden gestapeld.

In de volgende subparagrafen wordt per onderwerp (en we volgen daarbij de indeling van 7:691 BW: ketenregeling, uitzendbeding en loonbetaling) het bijzondere uitzendregime besproken, inclusief de mogelijkheid uitzonderingen te 'stapelen'. Daarbij wordt tevens – en voor zover van belang – per onderwerp aandacht besteed aan wijzigingen als gevolg van de Wwz omdat de Wwz in 2015 belangrijke wijzigingen heeft gebracht in het wettelijke regime voor de uitzendsector. Na bespreking van de in artikel 7:691 BW geregelde onderwerpen, worden de twee voor de individuele uitzendwerknemer belangrijkste normen uit de Waadi besproken, zijnde het loonverhoudingsvoorschrift en het belemmeringsverbod. De paragraaf wordt afgesloten met een korte bespreking van de ketenaansprakelijkheid van artikel 7:616 e.v. BW.

De ketenregeling

In het eerste lid van artikel 7:691 BW is bepaald dat de zogenoemde ketenregeling van artikel 7:668a BW pas van toepassing wordt op de uitzendovereenkomst wanneer de arbeidskracht in meer dan

14 Hoge Raad 4 november 2016, ECLI:NL:HR:2016:2356.
15 Zie ook Gerechtshof 's-Gravenhage 29 november 2002, ECLI:NL:GHSGR:2002:AF1329.
16 Kamerstukken II 1996/97, 25263, 3, p. 10.
17 Kamerstukken II 1996/97, 25263, 3, p. 10.

26 weken arbeid heeft verricht. Perioden waarin arbeid wordt verricht, worden samengeteld wanneer de onderbreking tussen twee perioden zes maanden of korter is (lid 4). Uit lid 5 van artikel 7:691 BW volgt dat ook perioden die zijn gewerkt voor andere werkgevers die ten aanzien van de verrichte arbeid als elkaars opvolger kunnen worden beschouwd, worden samengeteld.[18] Dit is ter vermijding van draaideurconstructies. Vóór invoering van de Wwz was de onderbrekingsperiode 12 maanden. In de toelichting bij de Wwz is over de verkorting van de termijn naar zes maanden niet meer opgemerkt dan dat met een verkorting van de termijn wordt aangesloten bij de onderbrekingsperiode die ook in de ketenregeling zelf wordt gesteld (sinds invoering van de Wwz). Het gevolg van deze kortere tussenperiode is evenwel dat het langer kan duren voordat uitzendwerknemers voldoen aan de 26-wekeneis en dat het dus langer kan duren voordat de ketenregeling van toepassing wordt.

De 26-wekeneis van artikel 7:691 lid 1 BW kan overigens bij cao worden opgerekt tot 78 weken.[19] Vóór invoering van de Wwz gold dat de termijn van 26 weken voor onbepaalde tijd kon worden verlengd. Uit de toelichting bij de Wwz volgt dat de beperking tot 78 weken is ingevoerd om te voorkomen dat werknemers te lang in onzekerheid verkeren over hun positie. In de ABU-cao en de NBBU-cao is de 26-wekeneis opgerekt tot 78 weken, waarover meer in Paragraaf 2.4, waardoor de ketenregeling niet eerder dan na 1,5 jaar van toepassing wordt op een uitzendwerknemer.

De ketenregeling is in feite een antimisbruikbepaling tegen het repeterend gebruik van overeenkomsten voor bepaalde tijd. De richtlijn betreffende arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd schrijft voor dat lidstaten beperkingen stellen aan het repeterend gebruik van contracten voor bepaalde tijd.[20] Nederland heeft in artikel 7:668a BW een beperking gesteld qua duur (maximaal 24 maanden en tussenpozen inbegrepen) en qua aantal (maximaal 3). Deze termijn van 24 maanden en het aantal van 3 kunnen bij cao evenwel worden verlengd tot 48 maanden respectievelijk vermeerderd tot 6. Daarvoor moet in de cao een rechtvaardiging worden gegeven, maar deze extra eis geldt niet voor de uitzendsector. In de huidige ABU-cao en de huidige NBBU-cao (als in het vervolg van dit stuk naar de ABU-cao of de NBBU-cao wordt verwezen, dan wordt verwezen naar de thans geldende cao's, zie over de cao's in de uitzendsector meer in Paragraaf 2.4) is gebruikgemaakt van deze afwijkingsmogelijkheden, waardoor een uitzendkracht gedurende 5,5 jaar op basis van meerdere contracten voor bepaalde tijd werkzaam kan zijn. Overigens zonder daarbij de zekerheid van een vast contract na afloop van deze periode. De keten wordt doorbroken wanneer de periode tussen twee contracten langer dan zes maanden is. Slechts onder bijzondere omstandigheden kan deze periode worden verkort tot maximaal 3 maanden (artikel 7:668a lid 13 BW).

In de ketenregeling is een bepaling opgenomen die meebrengt dat de beperkingen qua duur en aantal ook van toepassing zijn op elkaar opvolgende arbeidsovereenkomsten tussen werknemer en verschillende werkgevers, die ten aanzien van de verrichte arbeid redelijkerwijze geacht moeten worden elkaars opvolger te zijn. Ten aanzien van het opvolgend werkgeverschap kan bij cao worden afgeweken ten nadele van de werknemer. Zo'n afwijking in de cao brengt mee dat draaideurconstructies mogelijk worden. Uit de parlementaire geschiedenis van de Wwz volgt dat de regering

18 Op grond van artikel 7:691 lid 8 sub b BW kan van de termijn van ten hoogste 6 maanden als onderbrekingstermijn in geval van opvolgend werkgeverschap ten nadele van de werknemer worden afgeweken.

19 7:691 lid 8 sub a BW.

20 Richtlijn 1999/70/EG van de Raad van 28 juni 1999 betreffende de door het EVV, de UNICE en het CEEP gesloten raamovereenkomst inzake arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd.

ervan is uitgegaan dat cao-partijen op een verantwoorde wijze met deze mogelijkheid tot afwijking bij cao zullen omgaan en de regering heeft opgemerkt het bij cao geheel uitsluiten van het opvolgend werkgeverschap niet verantwoord te vinden.[21] In de ABU-cao en de NBBU-cao is in die zin van het opvolgend werkgeverschap afgeweken, dat geen sprake is van opvolgend werkgeverschap indien een uitzendkracht bij inschrijving bij een uitzendbureau (bewust of anderszins verwijtbaar) onjuiste of onvolledige informatie heeft gegeven over zijn arbeidsverleden.

Het uitzendbeding

De tweede in artikel 7:691 BW geformuleerde uitzondering op het reguliere arbeidsrecht is de mogelijkheid dat in de uitzendovereenkomst een zogenoemd uitzendbeding kan worden overeengekomen. Het uitzendbeding brengt mee dat de uitzendovereenkomst van rechtswege eindigt doordat de terbeschikkingstelling van de werknemer door de werkgever aan de derde op verzoek van die derde ten einde komt. Voor de werknemer brengt een uitzendbeding mee dat hij de overeenkomst onverwijld kan opzeggen. Zonder uitzendbeding geldt dat een arbeidsovereenkomst alleen van rechtswege eindigt wanneer de tijd is verstreken waarvoor de arbeidsovereenkomst is aangegaan of door de dood van de werknemer.[22] In alle andere gevallen is opzegging of ontbinding nodig om de arbeidsovereenkomst te laten eindigen (tenzij sprake is van een einde met wederzijds goedvinden). De in het Nederlandse arbeidsrecht geldende ontslagrecht is een waarborg tegen willekeur en onrechtvaardig ontslag. Kort samengevat is het uitzendbeding dus een uitzondering op het ontslagrecht.

Een uitzendbeding verliest op grond van de wet zijn kracht indien de werknemer in meer dan 26 weken arbeid voor de werkgever heeft verricht. Ook bij de berekening van deze 26 weken geldt dat perioden waarin arbeid wordt verricht, worden samengeteld wanneer de onderbreking tussen twee perioden zes maanden of korter is (lid 4). Uit lid 5 van artikel 7:691 BW volgt eveneens dat ook perioden die zijn gewerkt voor andere werkgevers die ten aanzien van de verrichte arbeid als elkaars opvolger kunnen worden beschouwd, worden samengeteld. De 26-wekeneis van artikel 7:691 lid 1 BW kan bij cao worden opgerekt tot 78 weken.[23] Vóór invoering van de Wwz gold dat de termijn van 26 weken voor onbepaalde tijd kon worden verlengd. De beperking in tijd voor zowel de toepassing van de ketenregeling als voor de werking van het uitzendbeding brengt volgens de minister mee dat de positie van uitzendkrachten wordt verbeterd doordat zij na 78 gewerkte weken aanspraak krijgen op een tijdelijk contract en de bijbehorende grotere inkomenszekerheid. In de ABU-cao en de NBBU-cao is de termijn van 26 weken opgerekt tot 78 weken.

Risico van loonbetaling

In het arbeidsrecht geldt als hoofdregel: geen arbeid geen loon. Deze hoofdregel volgt uit artikel 7:627 BW. Als het niet werken in redelijkheid voor risico van de werkgever behoort te komen, dan heeft een werknemer die niet heeft gewerkt op grond van artikel 7:628 BW toch wel recht op loon. Voor de eerste zes maanden van de arbeidsovereenkomst kan schriftelijk van deze risicoverdeling worden afgeweken ten nadele van de werknemer, waardoor de werknemer in die periode geen recht

21 Kamerstukken II 2013/14, 33 818, E, p. 4 en 5 en bevestigd in de rechtspraak in Gerechtshof 's-Hertogenbosch 20 september 2018, ECLI:NL:GHSHE:2018:3932.

22 Over de mogelijkheid van het einde van rechtswege bij het intreden van een ontbindende voorwaarde bestaat in de literatuur discussie.

23 7:691 lid 8 sub a BW.

op loon heeft, ook al komt het niet-werken voor rekening van de werkgever. Gedacht hierbij kan worden aan de situatie dat een werknemer niet wordt opgeroepen omdat de werkgever geen werk heeft of dat een werknemer wegens te weinig werk naar huis wordt gestuurd.

In het zevende lid van artikel 7:691 BW is geregeld dat in de uitzendovereenkomst de termijn van zes maanden uit artikel 7:628 kan worden verlengd in die zin dat van artikel 7:628 BW kan worden afgeweken tot ten hoogste de eerste 26 weken waarin arbeid is verricht. Dit is een ruimere afwijkingsmogelijkheid omdat de afwijkingsmogelijkheid voor de reguliere werknemer de eerste zes maanden van de arbeidsovereenkomst geldt, terwijl het bij de uitzendkracht gaat om de eerste 26 *gewerkte* weken. Bij cao kan de termijn van 26 weken overigens weer worden verlengd tot 78 weken, hetgeen ook is gebeurd in de ABU-cao en de NBBU-cao, en daarbij geldt dat de bijzondere eisen die in artikel 7:628 leden 5, 6 en 7 worden gesteld aan cao-afwijkingen van dit, niet gelden voor het uitzendwezen. Voor de uitzendsector bestaan dus ruimere afwijkingsmogelijkheden dan voor andere sectoren.

Loonverhoudingsvoorschrift (gelijke beloning)

Het loonverhoudingsvoorschrift is geregeld in artikel 8 Waadi en brengt mee dat de uitzendkracht recht heeft op ten minste dezelfde arbeidsvoorwaarden als die welke gelden voor de werknemers die werkzaam zijn in gelijke of gelijkwaardige functies in dienst van de inlener. Het gaat daarbij primair om loon en overige vergoedingen, alsmede om regelingen met betrekking tot bijvoorbeeld arbeidstijden, rusttijden, overwerk, pauzes en werken op feestdagen. Deze nationale bepaling heeft een Europeesrechtelijke basis in de Uitzendrichtlijn. Zoals in paragraaf 1 en 2 reeds aangestipt, is de norm van artikel 8 Waadi niet beperkt tot uitzenden (lees: ter beschikking stellen van werknemers).

In artikel 8 lid 3 Waadi is bepaald dat bij cao kan worden afgeweken van de Waadi. Dit is gebeurd in de ABU-cao en de NBBU-cao. Beide cao's bevatten een eigen uitgewerkte beschrijving van de inlenersbeloning (zie Paragraaf 2.4). De Waadi voorziet in een afwijkingsmogelijkheid bij cao, maar bevat geen prioriteitsvereiste tussen de uitzend-cao en de inleen-cao. De Waadi bepaalt wel dat wanneer de inleen-cao een eigen inlenersbeloning kent, dat die inleen-cao dan een zogenoemde vergewisbepaling moet bevatten. Zo'n bepaling voorziet erin dat de inlener het uitzendbureau op de hoogte stelt van de voor de inlener geldende inlenersbeloning.[24]

De systematiek is als volgt: a) de inlenersbeloning van lid 1 en lid 2 van artikel 8 Waadi richt zich tot de uitzendwerkgever; b) lid 1 en lid 2 zijn niet van toepassing als op de uitzendonderneming een uitzend-cao van toepassing is waarin lonen en vergoedingen zijn geregeld en 3) lid 1 en lid 2 zijn ook niet van toepassing als de uitleen-cao loonbepalingen ten aanzien van uitzendwerk bevat. Lid 3 veronderstelt wel dat nadere afspraken gemaakt moeten worden tussen inlener en uitzender over de doorwerking van de loonbepalingen van inleen-cao's in uitzendrelaties.[25]

24 Zie: Stichting van de Arbeid, Arbeidsvoorwaarden van uitzendwerknemers. De verhoudingen tussen uitzend-cao's en cao's van inlenende ondernemingen, 17 oktober 2001, Publicatienr. 10/01, p. 14 en 15.

25 Stichting van de Arbeid, Arbeidsvoorwaarden van uitzendwerknemers. De verhoudingen tussen uitzend-cao's en cao's van inlenende ondernemingen, 17 oktober 2001, Publicatienr. 10/01, p. 21.

Belemmeringsverbod

Op grond van artikel 9a Waadi legt degene die arbeidskrachten ter beschikking stelt, en in geval van de uitzendovereenkomst is dat het uitzendbureau, geen belemmeringen in de weg voor de totstandkoming van een arbeidsovereenkomst na afloop van de terbeschikkingstelling tussen de ter beschikking gestelde arbeidskracht en degene aan wie hij ter beschikking is gesteld. Deze bepaling brengt mee dat zogenoemde concurrentiebedingen in uitzendovereenkomsten niet aan de orde zijn voor zover die een belemmering inhouden dat inleners uitzendkrachten een vast dienstverband aanbieden. Ook een beding in de opdrachtovereenkomst tussen inlener en uitzender is in strijd met art. 9a Waadi. Als toch belemmeringen worden opgelegd, dan zijn die op grond van artikel 9a Waadi nietig. Wat wel is toegestaan, is dat een beding wordt overeengekomen op grond waarvan de inlener een redelijke vergoeding verschuldigd is aan het uitzendbureau voor de door het uitzendbureau verleende diensten in verband met de terbeschikkingstelling, werving of opleiding van de desbetreffende arbeidskracht. Indien de inlener op grond van de overeenkomst een redelijke vergoeding is verschuldigd aan de uitlener voor de door de uitlener verleende diensten, geldt het belemmeringsverbod niet. De rechtspraak is verdeeld over de vraag of een boete in een boetebeding ook als een redelijke vergoeding kan kwalificeren. Rechtbank Oost-Brabant vond van wel, maar oordeelde dat niet aangetoond was dat de boete van 14.100,- een redelijke vergoeding was.[26] Rechtbank Overijssel en Rechtbank Rotterdam oordeelden daarentegen dat een boetebeding geen uitzondering vormt in de zin van art. 9a lid 2 Waadi.[27] Deze rechtbanken leggen de uitzondering dan ook restrictief uit.

Ketenaansprakelijkheid

In artikel 7:616a e.v. BW is geregeld dat wanneer arbeid wordt verricht ter uitvoering van een overeenkomst van opdracht of een overeenkomst tot aanneming van werk, dat dan de werkgever en diens opdrachtgever hoofdelijk aansprakelijk zijn voor de voldoening van het aan de werknemer verschuldigde loon. Deze bepaling geeft de uitzendkracht de mogelijkheid een loonvordering niet alleen in te stellen tegen het uitzendbureau waarbij hij in dienst is, maar ook tegen de inlener. De inlener is slechts dan niet aansprakelijk indien hij aannemelijk kan maken dat hem in redelijkheid niet kan worden verweten dat het loon niet is voldaan. Net als bij de norm van artikel 8 Waadi, is bij de norm van het belemmeringsverbod niet beperkt tot uitzenden (lees: ter beschikking stellen van werknemers).

2.4 Een belangrijke rol voor de cao

Het juridisch kader van de cao

Naast de wet en de arbeidsovereenkomst is de cao een belangrijke bron in het arbeidsrecht. De cao wordt in artikel 1 lid 1 Wet Cao gedefinieerd als de overeenkomst tussen een of meer werkgevers of een of meer werkgeversorganisaties en een of meer werknemersorganisaties waarbij voorname-

26 Rechtbank Oost-Brabant 12 december 2013, ECLI:NL:RBOBR:2013:6814.
27 Rechtbank Overijssel 29 januari 2019, ECLI:NL:RBOVE:2019:304 en Rechtbank Rotterdam 21 augustus 2019, ECLI:NL:RBROT:2019:6944.

lijk of uitsluitend arbeidsvoorwaarden worden geregeld. Een cao kan op het niveau van de onderneming worden afgesloten en in dat geval wordt gesproken van een ondernemings-cao. Wanneer een cao bestemd is een hele sector te reguleren, wordt zo'n cao aangeduid als sector-cao. Leden van werkgeversorganisaties en werknemersorganisaties die partij zijn bij een cao, zijn op grond van de wet (artikel 9 Wet Cao) rechtstreeks aan de cao gebonden, voor zover zij vallen onder de werkingssfeer van de cao. Voor rechtsreeks gebonden werknemers en werkgevers heeft de cao een dwingend karakter en dat brengt mee dat afwijkingen van de cao nietig zijn (artikel 12 Wet Cao) en dat de cao de arbeidsovereenkomst aanvult in geval van leemtes (artikel 13 wet Cao). Werkgevers en werknemers die niet lid zijn van een van de cao-partijen worden ongebonden werkgevers of werknemers genoemd en zij blijven in beginsel buiten de werking van de cao. Bijzonder aan de cao is evenwel dat de Wet Cao gebonden werkgevers verplicht de cao ook toe te passen op ongebonden werknemers (artikel 14 Wet Cao) en in de praktijk wordt aan deze verplichting veelal uitvoering gegeven door een zogenoemd incorporatiebeding. Daarnaast is van belang dat een cao bij besluit van de minister verbindend kan worden verklaard krachtens de Wet Avv. De verbindendverklaring van de cao is een daad van materiële wetgeving en wanneer een cao verbindend wordt verklaard, geldt deze dwingend voor alle werkgevers en werknemers die onder het bereik van de cao vallen. Lidmaatschap en incorporatie doen er bij de verbindendverklaring niet meer toe. Een belangrijk vereiste voor de verbindendverklaring is dat een cao reeds geldt voor een belangrijke meerderheid van de in een sector werkzame personen. Een cao kan niet met terugwerkende kracht verbindend worden verklaard en geldt slechts voor beperkte duur (maximaal 2 jaar). Tot slot is van belang dat de minister dispensatie kan verlenen van een verbindend verklaarde cao.

Het belang van de cao voor de uitzendsector

De cao heeft een aantal belangrijke nuttige functies. Cao's kunnen nuttig zijn voor een positieve sociaaleconomische ontwikkeling en goede werking van de arbeidsmarkt. Cao's zorgen aan werknemerszijde voor zekerheid over inkomen en rechtszekerheid en aan sociale rechtvaardigheid doordat de machtsongelijkheid bij onderhandelingen over arbeidsvoorwaarden is gecompenseerd. De cao biedt het bedrijfsleven de mogelijkheid zelfregulerend op te treden waardoor sneller en gerichter kan worden ingespeeld op marktontwikkelingen dan bij wetgeving het geval zal zijn. Met name door sectorale cao's kan wet- en regelgeving beperkt blijven. Cao's dragen verder bij aan kostenverlagingen aan werkgeverszijde, reduceren de onzekerheid omtrent loonkosten en sluiten concurrentie op arbeidsvoorwaarden uit.[28]

Van sommige wettelijke bepalingen kan alleen bij cao worden afgeweken. Deze bepalingen worden bepalingen van driekwartdwingend recht genoemd. Uit de wetsgeschiedenis volgt dat de ratio achter bepalingen van driekwartdwingend recht is dat het niet bezwaarlijk is wanneer bij cao van beschermende wettelijke bepalingen wordt afgeweken, omdat de belangen van de betrokken werknemers dan immers toch voldoende gewaarborgd zijn. Het uitgangspunt bij bepalingen van driekwartdwingend recht is dat vakbonden op gelijkwaardige wijze kunnen onderhandelen met werkgevers, waarmee de machtsongelijkheid is gecompenseerd. Driekwartdwingend recht biedt caopartijen de mogelijkheid zelf (mede) inhoud te geven aan het arbeidsrecht, hetgeen kan leiden tot een groter draagvlak van de betreffende regeling of meer maatwerk voor ondernemingen of bedrijfstakken. Voor driekwartdwingend recht wordt gekozen indien het gaat om belangrijke bescher-

28 N. Jansen, De representativiteit van vakbonden in het arbeidsvoorwaardenoverleg (diss), jan 2019.

ming van werknemers, waarbij de mogelijkheid van afwijking wenselijk is en er tegelijkertijd voldoende waarborg dient te bestaan dat de bescherming van de werknemers niet te gemakkelijk opzij wordt gezet.

Het bijzondere arbeidsrechtelijke regime dat geldt voor de uitzendovereenkomst is voor een aanzienlijk deel van driekwartdwingend recht. Vanwege de lage organisatiegraad aan werknemerszijde in de uitzendsector zette de Raad van State bij invoering van het regime overigens vraagtekens bij de afwijkingsmogelijkheden bij cao. Volgens de Raad van State zou een cao immers nooit het product van georganiseerd overleg kunnen worden genoemd vanwege de lage organisatiegraad aan werknemerszijde. De regering volgde de Raad van State niet op dit punt en stelde dat te veel regels van dwingend recht 'onwenselijk belemmerend' zou zijn voor een goede ontwikkeling van het arbeidsvoorwaardenoverleg in de uitzendsector.[29] De minister wees er verder op dat driekwartdwingend recht een in het arbeidsovereenkomstenrecht reguliere wijze is om de eigen verantwoordelijkheid van cao-partijen te kunnen laten prevaleren boven de wettelijke norm. De minister benadrukte dat hij er vertrouwen in had dat de bij het cao-overleg betrokken vakbonden, gelijkwaardige onderhandelingspartners kunnen en zullen zijn en dat zij de belangen van zowel de georganiseerde als ongeorganiseerde uitzendwerknemers voldoende zorgvuldig kunnen en zullen behartigen. Een waarborg is bovendien, aldus nog steeds de minister, dat bij gebreke van een cao, het stringentere wettelijke regime van toepassing blijft. Met de afwijkingsmogelijkheden bij cao wilde de minister voorts de primaire verantwoordelijkheid van cao-partijen voor sociaal verantwoorde arbeidsvoorwaarden benadrukken.[30]

Met invoering van de Wwz in 2015 is het aantal afwijkingsmogelijkheden bij cao voor de uitzendsector in belangrijke mate ingeperkt (zie ook Paragraaf 2.3). De meest in het oog springende beperking betreft de mogelijkheid om bij cao af te wijken van het wettelijke uitgangspunt dat na 26 weken werken de ketenregeling van toepassing wordt op de arbeidsovereenkomst of dat geen beroep meer kan worden gedaan op een overeengekomen uitzendbeding (artikel 7:691 lid 1, 2 en 3 BW). Voor invoering van de Wwz kon deze termijn van 26 weken oneindig worden verlengd. Thans kan deze termijn bij cao nog slechts worden verlengd tot 78 weken (artikel 7:691 lid 8 BW).

Welke cao's gelden in de uitzendsector?

In de uitzendsector gelden twee cao's: de ABU-cao en de NBBU-cao. De huidige ABU-cao is aangegaan tussen de ABU (Algemene Bond Uitzendondernemingen) en vakbonden FNV, CNV Vakmensen, De Unie en LBV voor de periode van 1 september 2019 tot en met 29 december 2019 en deze is algemeen verbindend verklaard. Tussen dezelfde partijen is inmiddels een nieuwe cao afgesloten met een looptijd van 30 december 2019 t/m 31 mei 2021. Naast de ABU-cao bestaat de NBBU-cao. Deze cao is aangegaan tussen NBBU (Nederlandse Bond van Bemiddelings- en Uitzendondernemingen) en vakbonden FNV, VNV Vakmensen, De Unie en LBV en heeft eveneens een looptijd van 1 september 2019 t/m 29 december 2019 en deze cao is niet algemeen verbindend verklaard. Tussen dezelfde partijen is inmiddels ook een nieuwe cao afgesloten met een looptijd van 30 december 2019 t/m 31 mei 2021.

29 Kamerstukken II 1996/97, 25263, B, p. 10.
30 Kamerstukken II 1996/97, 25263, B, p. 10.

In het verleden verhielden beide cao's zich als volgt tot elkaar. De van tijd tot tijd geldende ABU-cao werd verbindend verklaard en in de werkingssfeer van de ABU-cao werd de NBBU-cao uitgezonderd van het toepassingsbereik van de ABU-cao. Dit bracht voor de praktijk mee dat wanneer een uitzendwerkgever lid was van de ABU, dat dan de ABU-cao gold en dat wanneer een uitzendwerkgever lid was van de NBBU, dat dan de NBBU-cao gold. Voor een ongeorganiseerde uitzendwerkgever gold vanwege de verbindendverklaring van de ABU-cao, deze cao. Deze systematiek is gehandhaafd in de werkingssfeer van de ABU-cao die geldt vanaf 30 december 2019 zodat naar alle waarschijnlijkheid deze nieuwe ABU-cao wederom verbindend zal worden verklaard en de NBBU-cao niet. Overigens is de inhoud van de ABU-cao en de NBBU-cao gelijkgetrokken, waardoor het onderscheid tussen beide cao's voor de komende periode in juridisch zin zijn relevantie heeft verloren.[31]

Werkingssfeer ABU-cao

Uitgangspunt van de ABU-cao is dat deze van toepassing is op uitzendondernemingen indien en voor zover de omvang van de uitzendloonsom ten minste 50 procent van het totale premieplichting loon op jaarbasis van die uitzendonderneming bedraagt.

Wanneer een uitzendonderneming in vorenbedoelde zin valt onder de werkingssfeer van een andere (inlenende) bedrijfstak-cao, is de ABU-cao niet van toepassing, tenzij is voldaan aan een aantal in de ABU-cao genoemde cumulatieve vereisten. Zonder al te diep in te gaan op deze vereisten is van belang dat in sommige (inlenende) sector-cao's uitzendondernemingen onder de werkingssfeer van de inlenende cao worden gebracht wanneer de uitzendondernemingen voornamelijk in die sector uitzenden. Een concreet voorbeeld uit de Bouw-cao is als volgt. Alle bepalingen van deze cao zijn tevens van toepassing op uitzendondernemingen die geen lid zijn van de Algemene Bond Uitzendondernemingen (ABU) of de Nederlandse Bond van Bemiddelings- en Uitzendondernemingen (NBBU) en die voor meer dan 50 procent van de Nederlandse loonsom op jaarbasis arbeidskrachten ter beschikking stellen aan werkgevers als bedoeld in artikel 1 lid 3 en/of lid 5. In dit artikellid wordt met "Nederlandse loonsom" bedoeld de loonsom van de arbeidskrachten van de uitzendonderneming indien en voor zover deze arbeidskrachten in Nederland arbeid verrichten (ook indien die arbeid slechts tijdelijk in Nederland zou worden verricht door de desbetreffende arbeidskracht).

De werkingssfeerbepalingen van cao's waarin uitzendondernemingen onder de werkingssfeer van de branche worden gebracht, zijn afgestemd op de werkingssfeer van de ABU-cao om te voorkomen dat sprake is van botsende of overlappende cao's.[32]

31 Onlangs heeft de ILO-Committee on Freedom of Association over het Nederlandse systeem van verbindendverklaring en de mogelijkheden van dispensatie geoordeeld dat dit systeem niet in strijd is met het recht op collectief onderhandelen. De ILO-Committee deed deze uitspraak naar aanleiding van een klacht van werknemersvereniging LBV nadat de minister van SZW dispensatie had geweigerd van een aantal ondernemings-cao's van payroll-ondernemingen van de verbindend verklaarde ABU-cao (Report No 391, October 2019, Case no. 3346).

32 Zie in dit verband ook: Stichting van de Arbeid, Arbeidsvoorwaarden van uitzendwerknemers. De verhoudingen tussen uitzend-cao's en cao's van inlenende ondernemingen, 17 oktober 2001, Publicatienr. 10/01.

Inhoud van de ABU-cao

Fasensysteem

In de ABU-cao (geldig t/m 29 december 2019) is in artikel 13 afgeweken van artikel 7:691 BW met betrekking tot de periode waarin van het zogenoemde uitzendbeding gebruikgemaakt kan worden en de periode waarin de ketenregeling niet van toepassing is. Voor beide onderwerpen is de termijn gesteld op 78 weken. In de huidige ABU-cao is dit in een fasen-systeem uitgewerkt. Een uitzendkracht bevindt zich gedurende de eerste 78 weken dat hij arbeid verricht in Fase A en uitgangspunt in Fase A is dat wordt gewerkt op basis van een uitzendovereenkomst met een uitzendbeding. Als een uitzendbeding in de uitzendovereenkomst ontbreekt, wordt zo'n overeenkomst in de ABU-cao gekwalificeerd als detacheringsovereenkomst. Zodra een uitzendkracht in 78 weken arbeid heeft verricht, start Fase B. In Fase B kan geen uitzending meer worden overeengekomen en in verband daarmee wordt in Fase B door de ABU-cao gesproken over detacheringsovereenkomsten. Vanaf Fase B geldt de wettelijke ketenregeling en in de ABU-cao is gebruikgemaakt van de in de wet opgenomen uitzonderingsmogelijkheden voor de uitzendsector. Dit brengt mee dat in de uitzendsector een keten van tijdelijke contracten vanaf de start van Fase B maximaal 4 jaar mag duren en dat een keten uit maximaal 6 contracten mag bestaan. Een en ander brengt mee dat bij een 7e contract of wanneer een keten van contacten de duur van 4 jaar overschrijdt, dat dan sprake is van een contract voor onbepaalde tijd en dan start Fase C. In Fase C is de uitzendkracht steeds werkzaam op basis van een detacheringsovereenkomst voor onbepaalde tijd.

Fase	Duur	Type contract	Maximaal aantal contracten voor bepaalde tijd	Uitzendbeding
A	Eerste 78 weken	Onbepaald of bepaald	Onbeperkt	Mogelijk
B	Maximaal 4 jaar	Onbepaald of bepaald	Maximaal 6	Onmogelijk
C	Onbepaald (tot pensioendatum)	Onbepaald	Geen	Onmogelijk

Opvolgend werkgeverschap

Van opvolgend werkgeverschap is op grond van de wet sprake indien de werkgever ten aanzien van de verrichte arbeid redelijkerwijs geacht moet worden de opvolger te zijn (ongeacht inzicht in hoedanigheid en geschiktheid).[33] Het werk dat is verricht bij opvolgende werkgevers, wordt samengeteld in het kader van de ketenregeling en het vaststellen van de periode dat de ketenregeling nog niet van toepassing is (de eerste 78 weken gewerkte weken). Voor het uitzendwerk is van belang dat bij samentelling wordt gekeken naar perioden waarin in redelijkheid dezelfde of nagenoeg dezelfde arbeid is verricht.[34] De ABU-cao geeft twee voorbeelden waarin is geconcretiseerd wanneer sprake is van opvolgend werkgeverschap. Dat is in de eerste plaats het geval wanneer een werknemer eerst arbeid heeft verricht voor een werkgever en vervolgens dezelfde of nagenoeg dezelfde arbeid gaat verrichten krachtens een uitzendovereenkomst, terwijl de vorige werkgever de werknemer inleent. De reeds gewerkte periode bij de inlener wordt ingepast in het fasensysteem. Het tweede voorbeeld dat de ABU-cao geeft is wanneer een werknemer bij een inlener via verschillende uitzendbureaus hetzelfde of nagenoeg hetzelfde werk verricht. Ook hierbij geldt dat eerdere gewerkte weken worden ingepast in het fasensysteem. Overigens bevat de ABU-cao een belangrijke

33 Artikel 7:668a lid 2 BW.
34 Toelichting bij artikel 17 van de ABU-cao.

(toegestane[35]) afwijking van de wet met betrekking tot opvolgend werkgeverschap en dat is dat een uitzendwerknemer zijn arbeidsverleden moet hebben gemeld voor de toepassing van opvolgend werkgeverschap.

ABU-beloning

Op grond van de ABU-cao ontvangt een uitzendkracht de inlenersbeloning zoals omschreven in de ABU-cao, tenzij de uitzendwerknemer valt onder een van de in de ABU-cao geregelde uitzonderingsgroepen.

In artikel 27 ABU-cao zijn deze specifieke groepen gedefinieerd en daarbij gaat het onder meer om werkzoekenden in het kader van de Participatiewet, schoolverlaters, uitzendkrachten zonder startkwalificatie (dat wil zeggen: geen diploma op minimaal mbo-niveau 2, dan wel geen diploma op havo-vwo-niveau) maar onder de voorwaarde dat een kwalificerende opleiding als bedoeld in de cao wordt gevolgd[36], uitzendkrachten die niet kunnen worden ingedeeld in het functiegebouw van de inlener en de uitzendkracht die werkzaam is op basis van een detacheringsovereenkomst voor onbepaalde tijd in fase C. De uitzendonderneming kan bij de uitzendkracht in fase C overigens kiezen tussen de inlenersbeloning of de ABU-beloning, maar die keuze moet wel bij aanvang van de detacheringsovereenkomst voor onbepaalde tijd schriftelijk worden vastgelegd.

Het ABU-loongebouw is als volgt per 1 juli 2019:

Functiegroep	Beginsalaris allocatiegroep	Begin salaris onbepaalde tijd in fase C Transitiegroep Groep niet-indeelbaar	Eindsalaris	Periodieke verhoging naar functiegroep
1	€ 9,44*	€ 10,16	€ 12,43	2,1%
2	€ 9,44*	€ 10,62	€ 13,41	2,2%
3	€ 9,44*	€ 11,20	€ 14,57	2,3%
4	€ 11,16	€ 11,78	€ 15,47	2,4%
5	€ 11,66	€ 12,29	€ 16,88	2,5%
6	€ 12,23	€ 13,28	€ 18,62	2,6%
7		€ 14,16	€ 20,76	2,7%
8		€ 15,52	€ 23,36	2,8%
9		€ 17,12	€ 26,35	2,9%
10		€ 18,10	€ 29,43	3,0%

Inlenersbeloning

De inlenersbeloning geldt vanaf de eerste dag van de terbeschikkingstelling.[37] De inlenersbeloning wordt per terbeschikkingstelling vastgesteld en vindt plaats op basis van door de inlener verstrekte informatie.[38]

35 Artikel 7:668a lid 6 BW.
36 Artikel 63 lid 11 ABU-cao.
37 Artikel 19 ABU-cao.
38 Artikel 20 ABU-cao.

De inlenersbeloning bevat met ingang van 2 september 2019 de volgende elementen:

Artikel 20 lid 2	Inlenersbeloning ABU-cao tot 2-09-2019[39]	Inlenersbeloning Abu-cao vanaf 02-09-2019[40]
a	Uitsluitend het geldende periodeloon in de schaal.	Uitsluitend het geldende periodeloon in de schaal.
b	De van toepassing zijnde adv per week/maar/jaar/periode.[41] Deze kan worden gecompenseerd in tijd en/of geld.	De van toepassing zijnde adv per week/maar/jaar/periode. Deze kan worden gecompenseerd in tijd en/of geld.
c	Toeslagen voor overwerk, verschoven uren, onregelmatigheid en ploegentoeslag.[42]	Toeslagen voor overwerk, voor werken in onregelmatigheid, verschoven uren, ploegendienst en werken en onder fysiek belastende omstandigheden samenhangend met de aard van het werk (waaronder werken onder lage of hoge temperaturen, werken met gevaarlijke stoffen of vuil werk).
d	Initiële loonsverhoging, hoogte en tijdstip als bij de opdrachtgever bepaald.[43]	Initiële loonsverhoging, hoogte en tijdstip als bij de opdrachtgever bepaald.
e	Kostenvergoedingen (voor zover de uitzendonderneming deze vrij van loonheffing en premies kan uitbetalen: reiskosten, pensionkosten, gereedschapskosten en andere kosten noodzakelijk vanwege de uitoefening van de functie).[44]	Kostenvergoedingen (voor zover de uitzendonderneming deze vrij van loonheffing en premies kan uitbetalen: reiskosten, pensionkosten, gereedschapskosten en andere kosten noodzakelijk vanwege de uitoefening van de functie).
f	Periodieken, hoogte en tijdstip als bij de opdrachtgever bepaald.	Periodieken, hoogte en tijdstip als bij de opdrachtgever bepaald.

In artikel 8 Waadi staat niet meer dan dat de uitzendkracht recht heeft op dezelfde arbeidsvoorwaarden als die gelden voor werknemers in gelijke of gelijkwaardige functies bij de inlener met betrekking tot:

- loon en overige vergoedingen;
- regelingen omtrent arbeidstijden (daaronder begrepen overwerk);
- rusttijden;
- arbeid in nachtdienst;
- pauzes;
- vakanties;
- het werken op feestdagen.

Om ervoor te zorgen dat de inlenersbeloning juist wordt toegepast, draagt de ABU-cao de uitzendwerkgever op te voorzien in een proces waarmee hij zich verzekert dat de inlenersbeloning correct wordt vastgesteld. Van belang is voorts dat toepassing van de inlenersbeloning nooit zal worden aangepast met terugwerkende kracht, behalve in geval van 1) opzet of kennelijk misbruik, of 2)

39 Artikel 20 lid 2 ABU-cao.
40 Artikel 20 lid 2 ABU-cao.
41 Zoals geldt voor de werknemer in dienst van de opdrachtgever in een gelijke of gelijkwaardige functie.
42 Idem 38.
43 Idem 38.
44 Idem 38.

wanneer de uitzendonderneming zich niet aantoonbaar heeft ingespannen voor een correcte vaststelling van de inlenersbeloning of 3) de uitzendwerkgever jegens de uitzendwerknemer is tekortgeschoten in zijn informatieverplichting.[45]

De ABU-cao kent zowel ten aanzien van de uitzendwerknemer die de inlenersbeloning ontvangt als die de ABU-beloning ontvangt bijzondere beloningsregels ten aanzien van loonbetaling en passend werk bij het wegvallen van uitzendarbeid. Daarnaast gelden bijzondere beloningsregels voor beide groepen voor compensatie-uren en de uitruil van arbeidsvoorwaarden.

2.5 Invloed zelfregulering

Met ingang van de Waadi in 1998 is niet langer sprake van een vergunningstelsel en is ook de inlenersaansprakelijkheid weer in werk getreden. Voorgenoemde aansprakelijkheid dient ertoe fraude en illegaliteit in de uitzendbranche tegen te gaan omdat inleners nu een financiële prikkel hebben om in zee te gaan met een bonafide uitzendbureau. Logischerwijs worden op deze wijze ook de (financiële) risico's vergroot voor inlenende partijen. Om enerzijds wettelijke aansprakelijkheid voor inleners te beperken en anderzijds illegaliteit en fraude in de uitzendsector tegen te gaan, is sinds 1 januari 2007 een privaat systeem van certificering van uitzendbureaus ontstaan met één systeem van normen (de NEN 4400-1 of de NEN 4400-2) en één register (Register Normering Arbeid).[46] Een certificaat wordt verkregen als een objectieve en onafhankelijke instantie daartoe beslist. Deze instantie kijkt naar de correcte en tijdige betaling van belastingen en premies, in hoeverre de regels worden nageleefd omtrent het uitzenden van vreemdelingen, en of de regels omtrent minimumloon en minimumvakantiebijslag worden nageleefd. Indien het voorgaande het geval is, dan krijgt de uitzendorganisatie het zogenoemde SNA-keurmerk (Houwerzijl en Peters, 2010).

Om de zelfregulering van de uitzendbranche kracht bij te zetten, is op 1 januari 2010 wetsartikel 7:692 BW in werking getreden. Deze wet stelt een inlener hoofdelijk aansprakelijk voor de betaling van het minimumloon en minimumvakantiebijslag wanneer het zaken doet met een niet-gecertificeerde uitzendorganisatie (Houwerzijl en Peters, 2010). De eerder genoemde wijzigingen van de Waadi in juli 2012 hebben ook de zelfregulering van de uitzendbranche geïntensiveerd. Inleners zijn namelijk alleen gevrijwaard van aansprakelijkheid over het betalen van belastingen en premies indien ze samenwerken met een gecertificeerd uitzendbureau.[47] Het SNA nodigt uitzendondernemingen uit voor certificering nadat zij van de KvK bericht hebben ontvangen over inschrijving. De Inspectie SZW en de Belastingdienst gebruiken de informatie over niet-registratie of niet-certificering bij hun risicoanalyse (SNA jaarverslag 2018).

Het SNA-keurmerk is ontstaan zodat uitzendorganisaties zich kunnen onderscheiden van mogelijk malafide organisaties en daardoor aantrekkelijker zijn voor inlenende partijen. Walz et al. (2010) geven aan dat een groeiend aantal uitzendbureaus zich laat certificeren door SNA. Tevens geldt dat certificering wordt verplicht of aangemoedigd in de cao's van bedrijfstakken die veelvuldig gebruikmaken van uitzendwerkers. Desalniettemin zorgen deze maatregelen niet voor een voelbare afname van de malafiditeit in de uitzendbranche (Walz et al., 2010). Ook in de afgelopen jaren is het aantal

45 Artikel 20 lid 5 ABU-cao.
46 Kamerstukken I, 2011/12, 32872, C, p.4.
47 "Vrijwaring voor inlenersaansprakelijkheid bij uitzendondernemingen met SNA-keurmerk". Zie internetlink *https://www.normeringarbeid.nl/snakeurmerk*.

SNA-gecertificeerde ondernemingen gegroeid ondanks de jaarlijkse "zelfreiniging" van gemiddeld 500 ondernemingen die het keurmerk kwijt raken.[48]

Om het mechanisme achter de SNA-certificering te laten slagen, is het belangrijk dat het SNA-keurmerk het kaf van het koren kan scheiden. Inleners moeten er immers van overtuigd zijn dat het SNA-keurmerk malafide van bonafide uitzendorganisaties kan onderscheiden. Zodoende onderzoeken Visee et al. (2015) overtredingen bij risicogestuurde controles door de Inspectie SZW. "In 2013 is bij 17 procent (102 van 598) van de door Inspectie SZW gecontroleerde en in ons onderzoek betrokken uitzendbureaus een overtreding geconstateerd op de Wav, Wml en of Waadi" (Visee et al., 2015). Bij niet-gecertificeerde ondernemingen is dit percentage significant hoger dan bij SNA-gecertificeerde uitzendbureaus (14 versus 22 procent). Aangezien de voorgenoemde steekproef niet willekeurig is, maar bepaald door risicoanalyses en externe meldingen, is het niet mogelijk om deze resultaten te vertalen naar alle uitzendbureaus in Nederland. Om een algemener beeld te creëren, gebruiken Visee et al. (2015) de gegevens van een webenquête om de effecten van het SNA-keurmerk te analyseren. Zij vinden dat 39 procent van de gecertificeerde bureaus aangeeft dat "beter op de hoogte zijn van wet- en regelgeving en daar beter aan voldoen" een belangrijke overweging was om zich te laten certificeren bij SNA. Bij 13 procent was het de belangrijkste reden.

[48] Kamerstukken II, 2018/19, 17050, nr. 575

3 Ontwikkeling uitzendwerk door de tijd

Sinds 1998 is het aantal gewerkte uitzenduren meer dan verdubbeld. Niet alleen is het aantal uitzendwerknemers toegenomen, ze werken gemiddeld ook meer uren per week en doen dat gedurende een langere periode. Daardoor is ook de doorstroom van fase A naar fase B toegenomen, vooral na invoering van de Wet werk en zekerheid in 2015. 'Piek en ziek' is nog altijd een belangrijk motief voor het inlenen van uitzendwerknemers, net zoals tijdelijke werkzaamheden, maar in het algemeen voeren uitzendwerknemers vaak (meer structurele) werkzaamheden uit die ook door werknemers in directe dienst van de inlener worden gedaan.

3.1 Persoonskenmerken van uitzendwerknemers

Onderzoeksvragen die in deze paragraaf worden beantwoord:

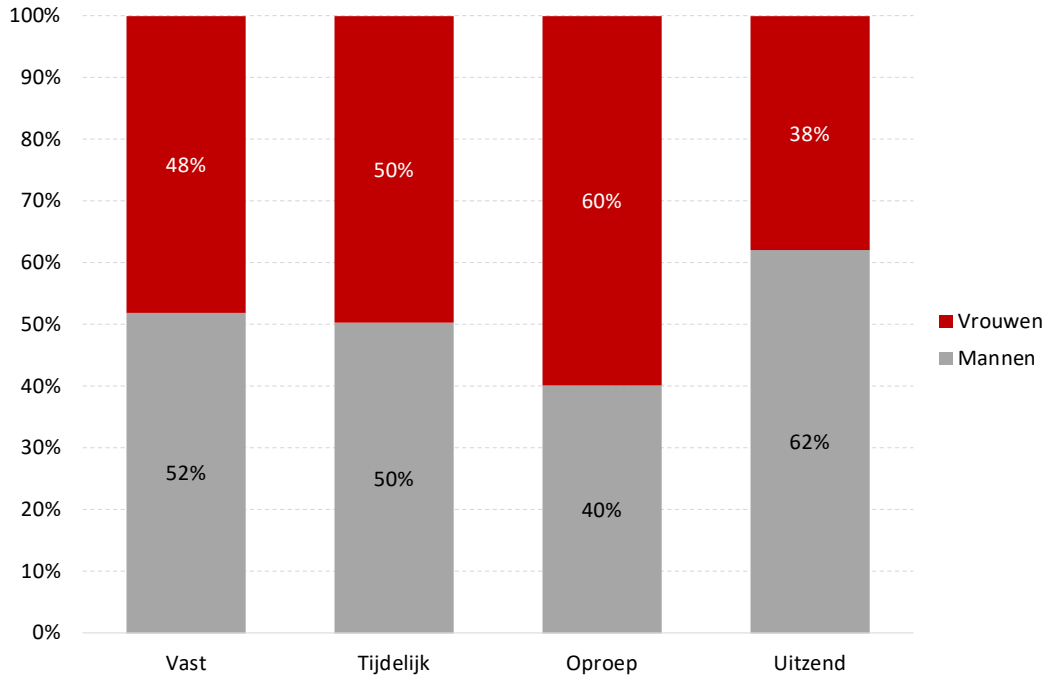
B. Wat zijn de kenmerken van uitzendwerknemers?

6. Wat zijn de persoonskenmerken van werkenden die te maken hebben met uitzenden (leeftijd, opleidingsniveau, geslacht, tevredenheid met werksituatie, inkomen) ten opzichte van andere werknemers (vast of tijdelijk)?
7. Valt er een onderscheid te maken naar nationaliteit en migratieachtergrond (werknemers uit andere (EU)lidstaten, werknemers met een niet-westerse achtergrond en mensen zonder migratieachtergrond)?

Uitzendwerknemers zijn vaker man dan werknemers met een vast of tijdelijk contract, oproepkrachten zijn vaker vrouw, zie Figuur 3.1. Sinds 2006 is het aandeel vrouwelijke werknemers toegenomen, maar onder uitzendkrachten en oproepkrachten juist afgenomen (niet in de figuur). Uitzendwerknemers zijn gemiddeld jonger dan vaste werknemers en oproepkrachten, en vergelijkbaar in leeftijd met tijdelijke werknemers, zie Figuur 3.2. Bij alle groepen is sprake van een trendmatige vergrijzing, behalve bij oproepkrachten, die zijn sinds 2006 gemiddeld jonger geworden (niet in de figuur).

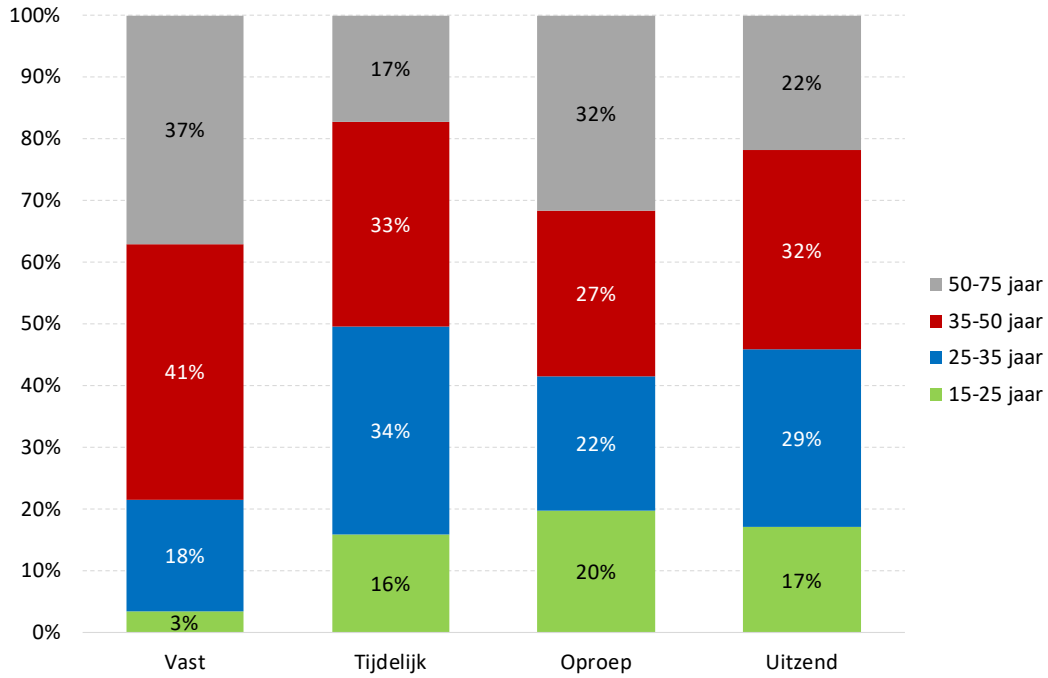
Het opleidingsniveau van uitzendwerknemers ligt gemiddeld lager dan van werknemers met een tijdelijk of vast dienstverband, maar is vergelijkbaar met dat van oproepkrachten, zie Figuur 3.3. Voor alle contractsoorten geldt dat het gemiddelde opleidingsniveau stijgt, voor uitzendwerknemers is deze ontwikkeling sinds 2006 het snelst gegaan, met name tussen 2011 en 2013 (niet in de figuur). Uitzendwerknemers hebben vaker een migratieachtergrond dan werknemers met andere contractvormen, zie Figuur 3.4. Vooral het aandeel uitzendwerknemers met een westerse migratieachtergrond is relatief groot, dat zijn vooral uitzendwerknemers uit Midden- en Oost-Europa. Het aandeel werknemers met een migratieachtergrond is onder uitzend- en oproepkrachten sinds 2006 sterker toegenomen dan onder werknemers met een tijdelijk of vast dienstverband (niet in de figuur).

Figuur 3.1 Uitzendwerknemers zijn vaker man dan andere werknemers, 2018



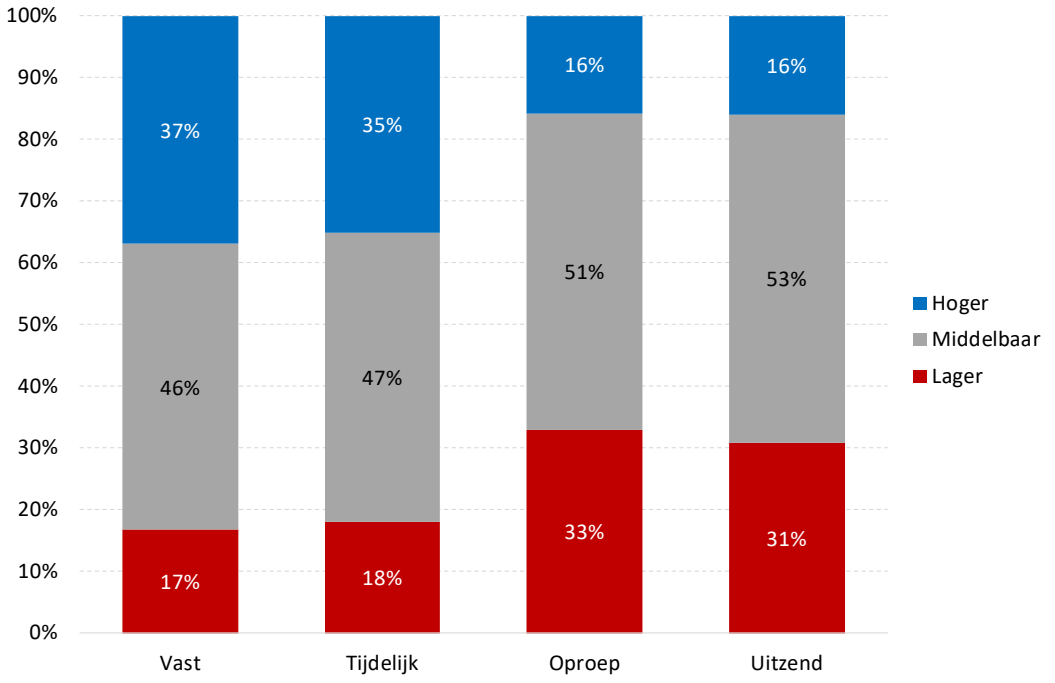
Bron: CBS Microdata, bewerking SEO Economisch Onderzoek

Figuur 3.2 Uitzendwerknemers zijn relatief jong, vergelijkbaar met tijdelijke werknemers, 2018



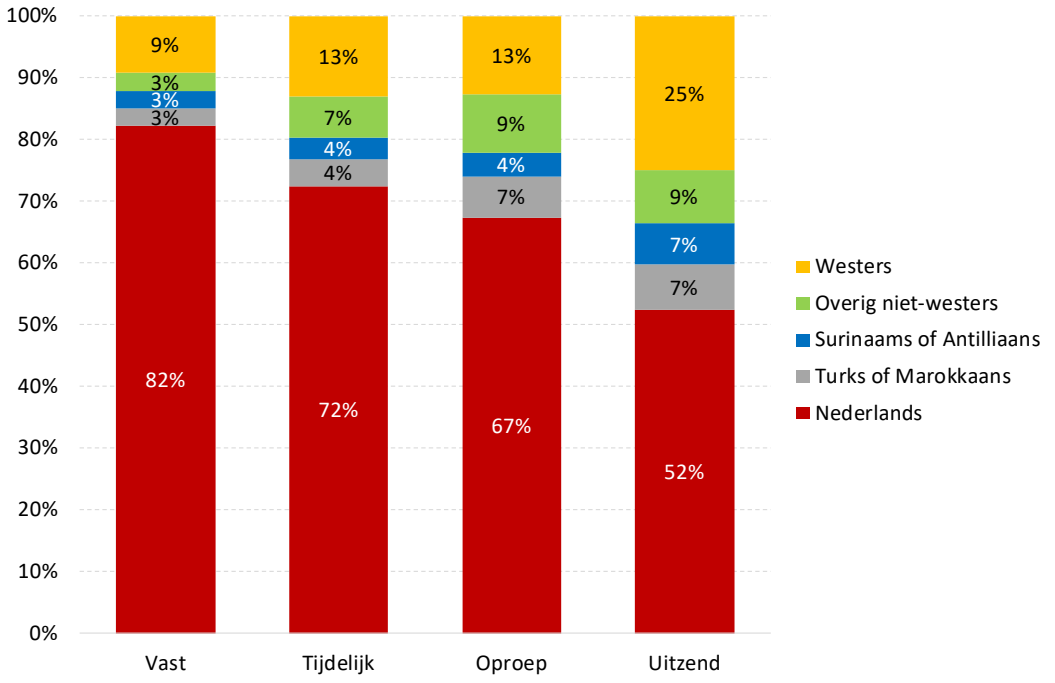
Bron: CBS Microdata, bewerking SEO Economisch Onderzoek

Figuur 3.3 Uitzendwerknemers zijn relatief laag opgeleid, vergelijkbaar met oproepkrachten, 2018



Bron: CBS Microdata, bewerking SEO Economisch Onderzoek

Figuur 3.4 Uitzendwerknemers hebben vaker een migratieachtergrond dan andere werknemers, vooral een westerse migratieachtergrond (o.a. Polen), 2018



Bron: CBS Microdata, bewerking SEO Economisch Onderzoek

3.2 Ontwikkeling in kenmerken van uitzendwerk

Onderzoeksvragen die in deze paragraaf worden beantwoord:

A. Wat zijn de kenmerken en ontwikkeling van uitzenden op de Nederlandse arbeidsmarkt?

1. Wat is de omvang van uitzenden op de arbeidsmarkt (aantal werkenden, bedrijven en banen, zowel absoluut als relatief) en hoe verhoudt zich dit tot de totale flexibel schil?
2. Welke ontwikkeling is er zichtbaar tussen en binnen de verschillende soorten uitzendrelaties (fase A met uitzendbeding, fase A zonder uitzendbeding, fase B en fase C), zowel qua omvang van de groepen als qua samenstelling?
3. In welke sectoren of bedrijven werken uitzendkrachten, naar fase? Is hier een onderscheid te maken naar bedrijfskenmerken, waaronder bedrijfsgrootte?
4. Hoe lang werken uitzendkrachten bij inleners, naar fase? Is dit in de loop van de tijd veranderd?
5. Welke rol vervullen uitzendkrachten in het personeelbestand van inleners, naar fase (waaronder het opvangen van piek of ziek en het uitvoeren van structureel werk)?

Ontwikkelingen van uitzendwerk door de tijd worden in deze paragraaf primair gebaseerd op analyses van registratiegegevens van werknemers, banen en lonen die beschikbaar zijn in CBS Microdata voor de periode 2006 tot en met 2018. Het is niet mogelijk om vergelijkbare analyses op CBS Microdata van vóór 2006 uit te voeren, omdat die gegevens niet de benodigde informatie (over uitzendwerk) bevatten. Voor eerdere ontwikkelingen wordt waar mogelijk een vergelijking gemaakt met het instroomonderzoek uit de periode 1998-2008 (Donker van Heel & Van der Ende, 2009; Ecorys, 2009). De hier gebruikte CBS Microdata bevatten gegevens van *alle* werknemers over de periode van 2006 tot en met 2018. Zodoende is het mogelijk om een representatief beeld te geven van ontwikkelingen op de arbeidsmarkt in die periode. Met betrekking tot uitzendwerknemers wordt onderscheid gemaakt tussen drie groepen:

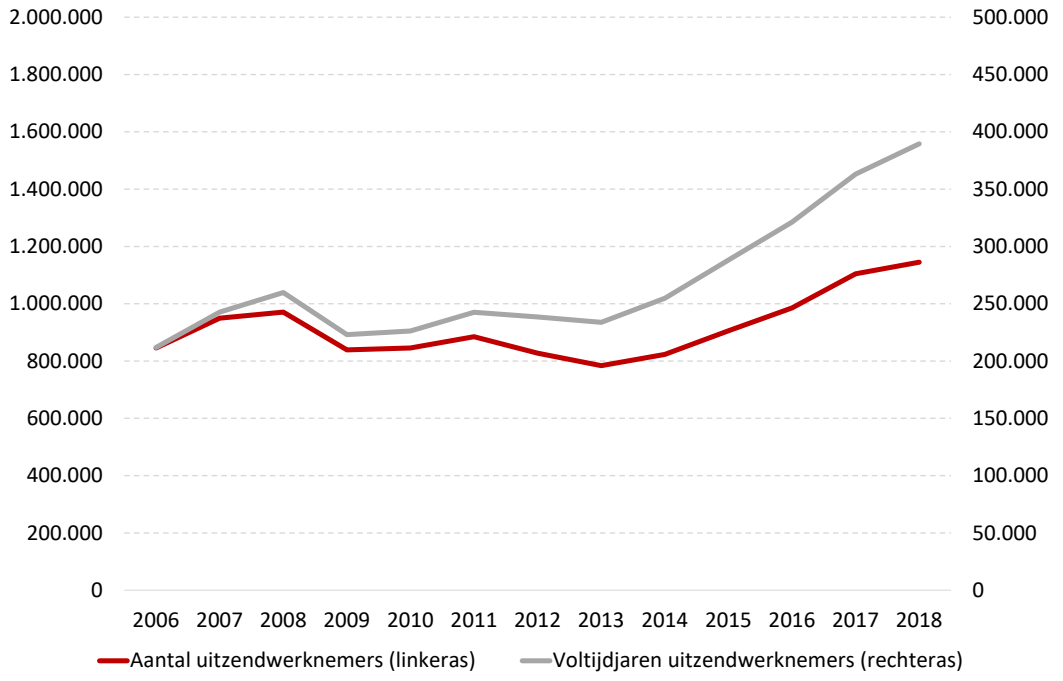
Regulier:	Uitzendwerknemers die bij een Nederlandse gemeente staan ingeschreven met een woonadres en niet voltijd studeren of naar school gaan.
Onderwijsvolgend:	Uitzendwerknemers die bij een Nederlandse gemeente staan ingeschreven met een woonadres en voltijd studeren of naar school gaan.
Tijdelijke arbeidsmigrant:	Uitzendwerknemers die niet bij een Nederlandse gemeente staan ingeschreven met een woonadres.

Omvang van uitzendwerk

Tussen 2006 en 2018 zijn er per saldo meer uitzendwerknemers uitzendwerk gaan doen, met gemiddeld meer uren per week per uitzendwerknemer en voor een steeds langere periode. Het aantal

uitzendwerknemers is tussen 2006 en 2018 gegroeid van ruim 800 duizend tot bijna 1,2 miljoen[49], zie Figuur 3.5 (linkeras). Het aantal voltijdjaren dat deze uitzendwerknemers bij elkaar werken is gegroeid van 200 duizend tot bijna 400 duizend (rechteras). Dat de groei in voltijdjaren sneller is geweest dan de groei van het aantal uitzendwerknemers betekent dat uitzendwerknemers gemiddeld meer uren uitzendwerk in een jaar zijn gaan doen. Werkte in 2006 een uitzendwerknemer nog 0,25 fte in een jaar, in 2018 was dat inmiddels 0,34 fte. Dat kan doordat de omvang van uitzendbanen in uren is toegenomen, doordat uitzendbanen langer duurde, of beide. Vanaf het begin van de economische crisis in 2008-2009 is de omvang van uitzendwerk nog wel eerst afgenomen. Dat gebeurde eveneens na de tweede economisch dip in 2012-2013. Daarna heeft de groei de afname in de crisis meer dan gecompenseerd, waardoor in 2018 de omvang van uitzendwerk 18 procent (aantal werknemers) tot 50 procent (voltijdjaren) hoger ligt dan in 2008.

Figuur 3.5 Aantal en voltijdjaren uitzendwerknemers is sinds de crisis van 2008-2013 sterk toegenomen



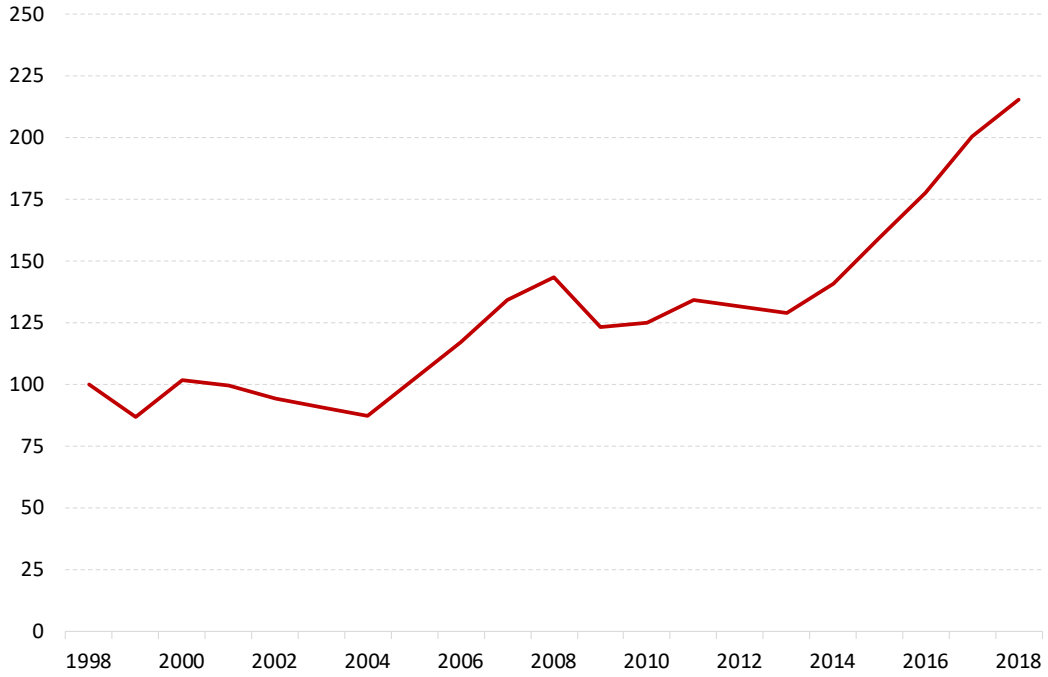
Bron: CBS Microdata, bewerking SEO Economisch Onderzoek

Wanneer verder wordt teruggekeken, dan blijkt de omvang van uitzendwerk in gewerkte uren tussen 1998 en 2004 nauwelijks te zijn veranderd, mede door de economische dip in 2002-2003, zie Donker van Heel & Van der Ende (2009). Tussen 2004 en 2008 is het aantal gewerkte uren door uitzendwerknemers wel gestegen. Wanneer de informatie uit Donker van Heel & Van der Ende (2009) en de CBS-gegevens in Figuur 3.5 worden gecombineerd in indexcijfers, waarbij de omvang van het aantal gewerkte uitzenduren in 1998 gelijk wordt gesteld aan 100, dan volgt de ontwikkeling

[49] Het aantal van 1,2 miljoen uitzendwerknemers in 2018 ligt hoger dan het aantal van 835 duizend in de Uitzendmonitor van de ABU, omdat in het huidige onderzoek ook payroll werknemers worden meegenomen als uitzendwerknemers, evenals niet-ingezetenen die in Nederland voor een Nederlandse uitzendorganisatie uitzendwerk verrichten (voornamelijk tijdelijke arbeidsmigranten).

in Figuur 3.6. Duidelijk is dat in tijden van hoogconjunctuur (2004-2008 en vanaf 2014) het aantal gewerkte uren door uitzendwerknemers toeneemt, terwijl het in tijden van laagconjunctuur gelijk blijft of hooguit licht afneemt.

Figuur 3.6 Aantal gewerkte voltijdjaren door uitzendwerknemers is in de afgelopen perioden van hoogconjunctuur toegenomen, met in totaal een verdubbeling tussen 1998 en 2018 (Index 1998 = 100)



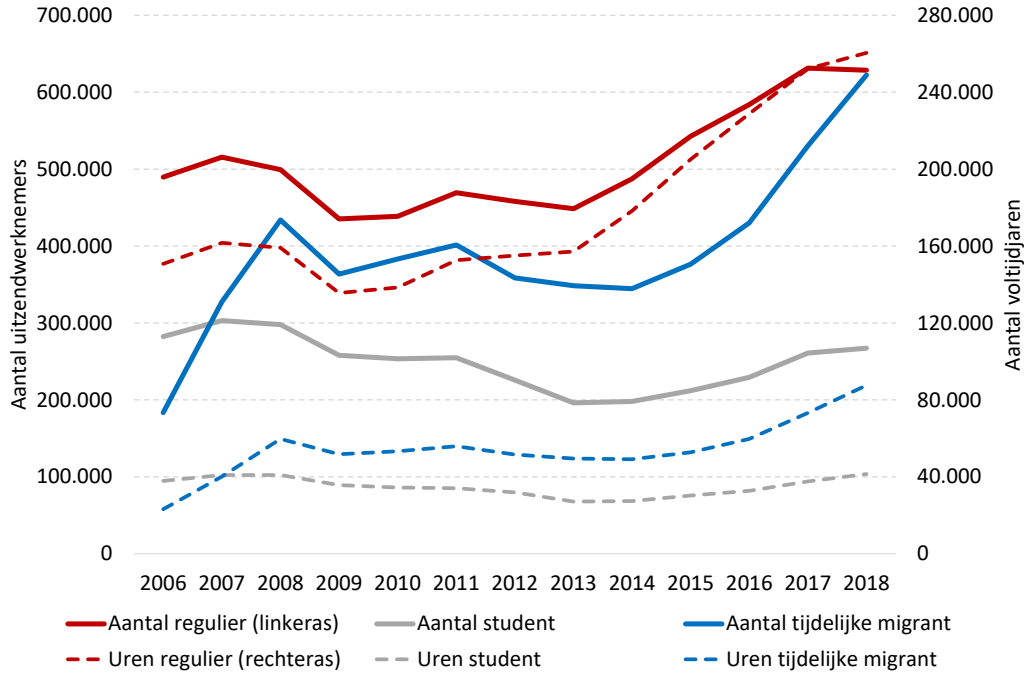
Bron: CBS Microdata en Donker van Heel & Van der Ende (2009), bewerking SEO Economisch Onderzoek

Wanneer de ontwikkeling van het aantal uitzendwerknemers (linkeras in Figuur 3.7) of het aantal voltijdjaren door uitzendwerknemers (rechteras in Figuur 3.7) wordt uitgesplitst naar de drie groepen studenten, tijdelijke arbeidsmigranten en reguliere uitzendwerknemers, dan blijkt dat de groei van de laatste jaren vooral zit in het aantal tijdelijke arbeidsmigranten dat in Nederland uitzendwerk verricht en in het aantal reguliere uitzendwerknemers. Het aantal studenten dat uitzendwerk verricht is ten opzichte van 2008 eerder gedaald dan gestegen. Reguliere uitzendwerknemers werken per werknemer het meeste aantal uitzenduren per jaar, tijdelijke arbeidsmigranten het minste. Het aantal uren is gemeten over het gehele jaar en wordt bepaald door seizoensarbeid, waar vooral tijdelijke arbeidsmigranten mee te maken hebben.

De uitgevoerde analyses zijn beperkt tot het aantal uitzendwerknemers en het aantal voltijdjaren van uitzendwerknemers. Een analyse van de ontwikkeling van het aantal uitzendbanen is niet uitgevoerd, omdat een 'uitzendbaan' in de CBS Microdata niets anders aangeeft dan een uitzendovereenkomst met een uitzendbureau. Tijdens die overeenkomst kan de uitzendkracht naar verschillende inleners worden uitgezonden. Tegelijkertijd kan een herhaalde opdracht voor een inlener

worden uitgevoerd bij verschillende uitzendbureaus. Het aantal 'uitzendbanen' in de CBS Microdata zegt daarom weinig over de omvang en ontwikkeling van uitzendarbeid in Nederland.

Figuur 3.7 De groep studenten blijft achter in de groei van het aantal uitzendwerknemers



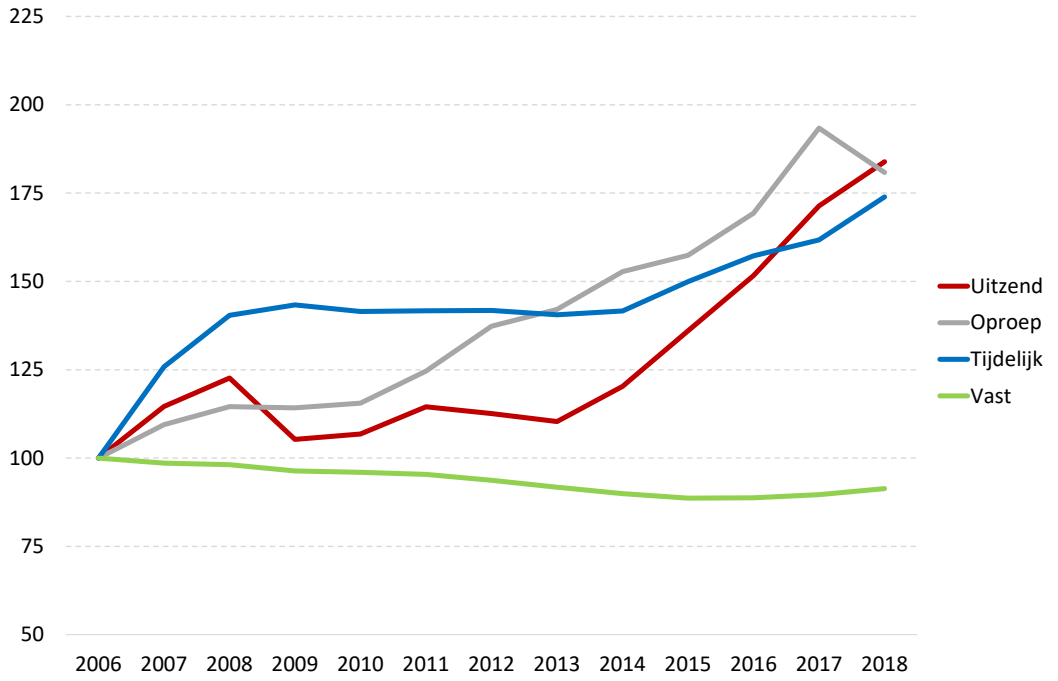
Bron: CBS Microdata, bewerking SEO Economisch Onderzoek

Om de verhouding van de omvang van uitzendwerk ten opzichte van andere contractvormen inzichtelijk te maken, wordt deze hieronder vergeleken met de volgende soorten arbeidscontracten:

Oproepkrachten:	Werknemers die in dienst zijn op basis van een oproepcontract (bijvoorbeeld een nulurencontract).
Tijdelijke werknemers:	Werknemers met een contract voor bepaalde tijd. Stagiaires en directeur-grootaandeelhouders worden niet meegeteld in de analyse.
Vaste werknemers:	Werknemers met een contract voor onbepaalde tijd.

In vergelijking met deze contractsoorten is uitzendwerk bescheiden in omvang, niet alleen in het aantal werknemers, maar meer nog in het aantal voltijdjaren. Uitgedrukt in aantal werknemers maakt uitzendwerk 11 procent uit van het totaal aantal werknemers, in voltijdjaren is dat 7 procent (2018). Tegelijkertijd is de omvang van uitzendwerk in voltijdjaren tussen 2006 en 2018 ongeveer net zo sterk toegenomen als de omvang van oproepcontracten en tijdelijke contracten, zie Figuur 3.8. Dat komt neer op een toename van ongeveer 80 procent, waar het aantal voltijdjaren in vaste dienstverbanden met ongeveer 10 procent is afgenomen. Uitgedrukt in aantal werkenden gaat het bij uitzendwerk om een toename van 35 procent tussen 2006 en 2018. Na de crisis van 2008-2013 is uitzendwerk sterker gegroeid dan het aantal oproepcontracten en tijdelijke contracten.

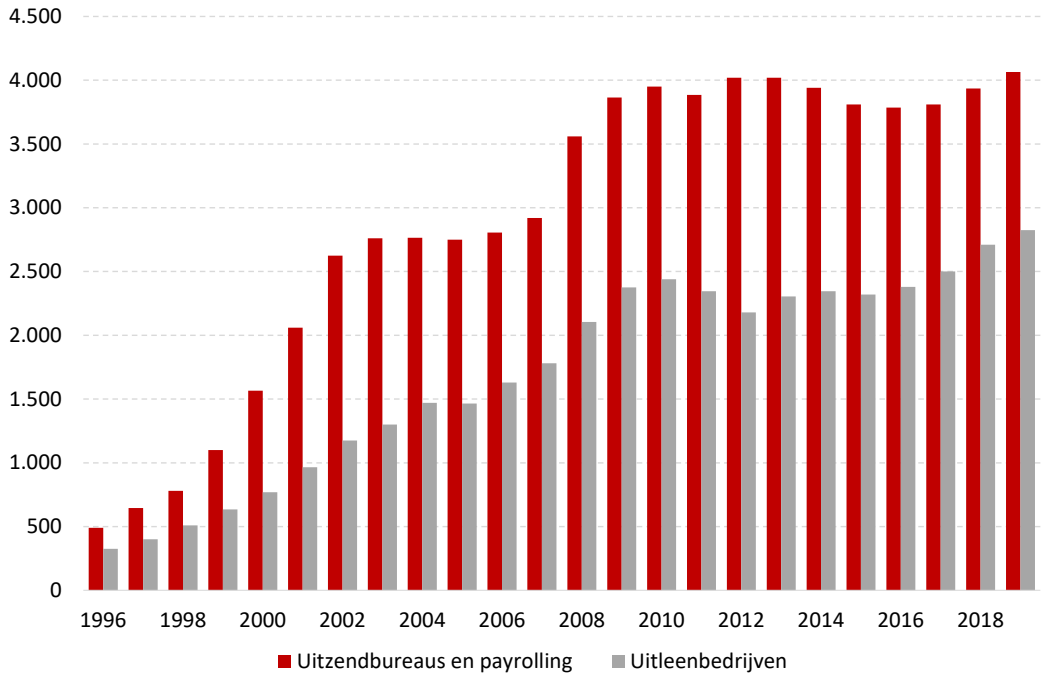
Figuur 3.8 In voltijdjaren is uitzendwerk sinds de crisis van 2008-2013 sterker gegroeid dan de omvang van tijdelijke en oproepccontracten (index 2006 = 100)



Bron: CBS Microdata, bewerking SEO Economisch Onderzoek

Door de groei van uitzendwerk in Nederland, is ook het aantal bedrijven dat zich bezighoudt met uitzenden toegenomen. In Figuur 3.9 wordt onderscheid gemaakt tussen enerzijds uitzend- en payrollbedrijven en anderzijds uitleenbedrijven. Het gaat steeds om de hoofdactiviteit van het bedrijf, er kunnen bij uitzendbedrijven in de figuur ook uitleenactiviteiten plaatsvinden. Uitzendbedrijven en payrollbedrijven zijn vaak onderdeel van één overkoepelende organisatie en daardoor in de statistieken niet goed te onderscheiden. Detacheringsbedrijven vallen onder uitleenbedrijven, maar ook andere vormen van het uitlenen van werknemers vallen onder uitleenbedrijven, zoals banenpools. De grootste groei in het aantal uitzend-, payroll- en uitleenbedrijven heeft plaatsgevonden in de periode 1998-2002, dat wil zeggen in de eerste jaren dat de Waadi en Wfz waren ingevoerd. Onduidelijk is of de Waadi en Wfz die groei hebben gestimuleerd of beperkt. Tijdens de economische laagconjunctuur van 2002-2003 en opnieuw die van 2009-2013 is de groei van het aantal bedrijven afgeremd, de perioden van hoogconjunctuur heeft de groei van het aantal uitzend- payroll- en uitleenbedrijven duidelijk gestimuleerd. Daarbij valt op dat vooral het aantal uitleenbedrijven tot in de crisis is doorgegroeid en ook recentelijk weer hard groeit. Maar ook voor uitzendbureaus en payrollbedrijven geldt dat er nog nooit zoveel zijn geweest als nu. Het gaat daarbij wel om officieel geregistreerde uitzend- en payrollbedrijven. Volgens betrokkenen in de gehouden interviews is er daarnaast nog een groot aantal niet officieel geregistreerde bedrijven actief.

Figuur 3.9 Aantal uitzend-, payroll- en detacheringsbedrijven neemt in tijden van hoogconjunctuur sterk toe en stabiliseert in tijden van laagconjunctuur



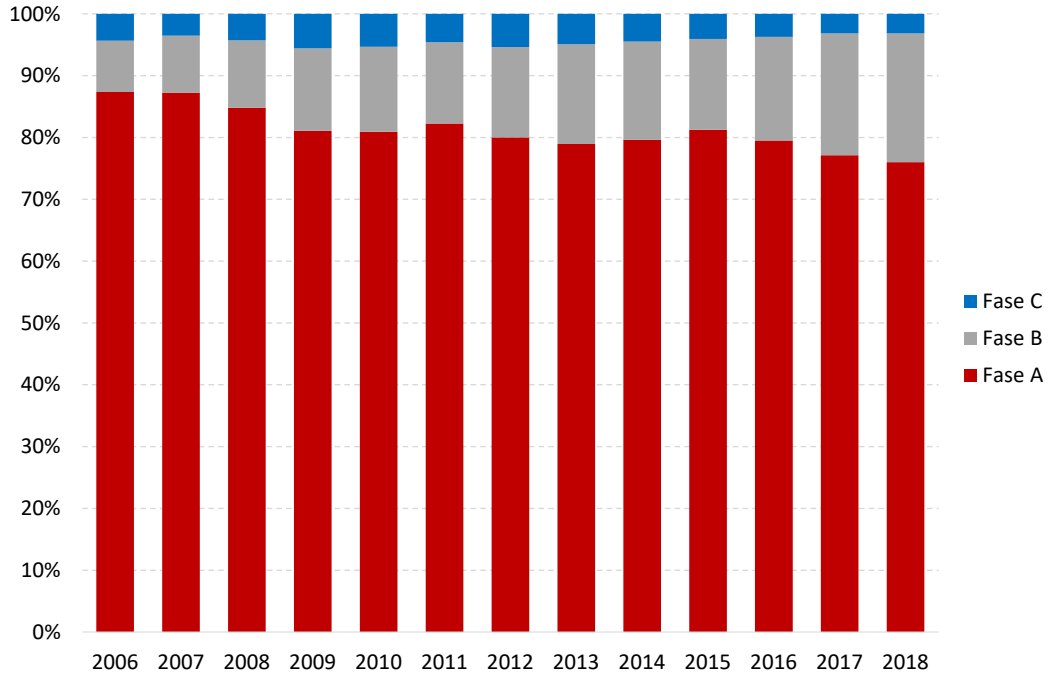
Bron: CBS Statline

Soorten uitzendrelaties

De uitzendovereenkomst kent verschillende fasen. De fasen veranderen naargelang een werknemer langer in dienst is bij een uitzendbureau. Voor verschillende fasen gelden verschillende arbeidsvoorwaarden. De fasen worden anders genoemd in de uitzend-cao van de ABU dan in de uitzend-cao van de NBBU. Hier wordt fase A gedefinieerd als iemand die in de ABU-cao actief is in fase A en in de NBBU-cao in fase 1 of 2 (meestal met uitzendbeding). Met fase B wordt iemand bedoeld die volgens de ABU-cao in fase B zit en volgende de NBBU-cao in fase 3 (in tijdelijke dienst bij de uitlener). De overige uitzendwerknemers zitten in fase C (in vaste dienst bij de uitlener). Omdat in de loop van de tijd de regels over hoe lang men in een bepaalde fase werkzaam kan zijn zijn veranderd, is de fase-indeling tussen jaren niet exact vergelijkbaar.

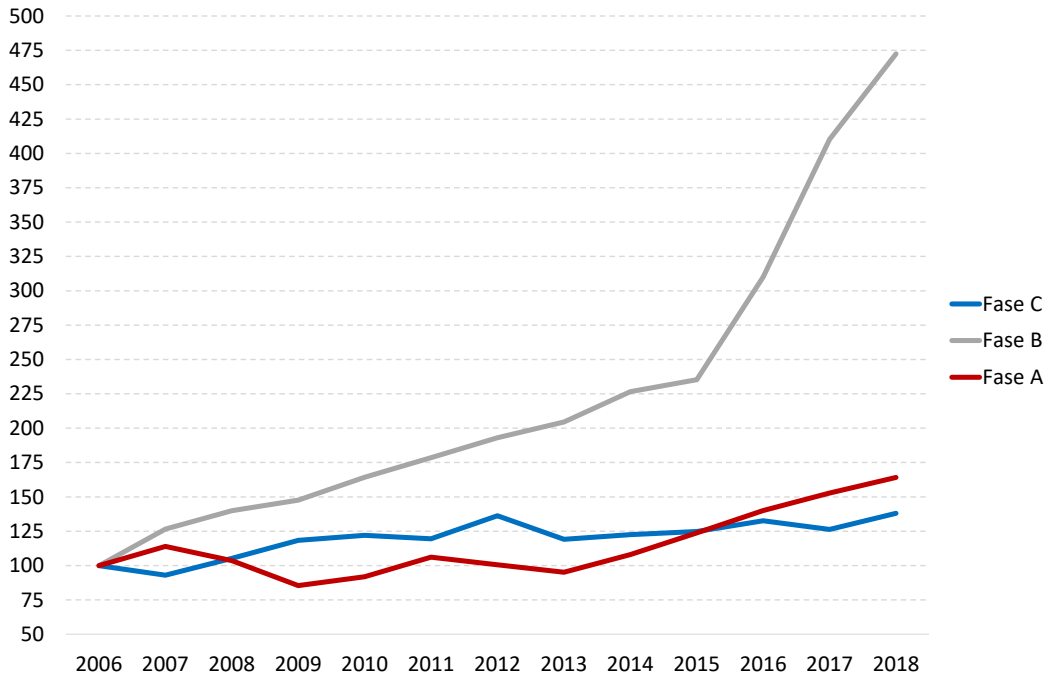
Het aandeel uitzendwerknemers in fase A is sinds 2006 steeds kleiner geworden, maar de snelheid waarmee dat gebeurt is sinds 2015 toegenomen. Dat zit vooral in het aantal uitzendwerknemers in fase B, dat sinds 2015 relatief sterk is gestegen. Die stijging is nog sterker wanneer wordt gekeken naar het aantal voltijdjaren uitzendwerk, zie Figuur 3.10. Die sterke stijging heeft voor een deel te maken met de invoering van de Wet werk en zekerheid (Wwz), waarin de maximale duur van fase A werd beperkt. Het *aantal* uitzendwerknemers in fase A neemt sinds de crisis van 2008-2013 overigens ook weer toe. Het aantal uitzendwerknemers in fase C is sinds 2006 relatief constant gebleven. Uitgedrukt in aantal voltijdsuren is fase B in aandeel (Figuur 3.11) en in aantal (niet afgebeeld) nog sterker toegenomen. Uitzendwerknemers in fase B zijn ten opzichte van fase A en C dus ook meer uren per jaar gaan werken.

Figuur 3.10 Aandeel uitzendwerk in fase A, uitgedrukt in voltijdjaren, neemt sinds 2006 gestaag af



Bron: CBS Microdata, bewerking SEO Economisch Onderzoek

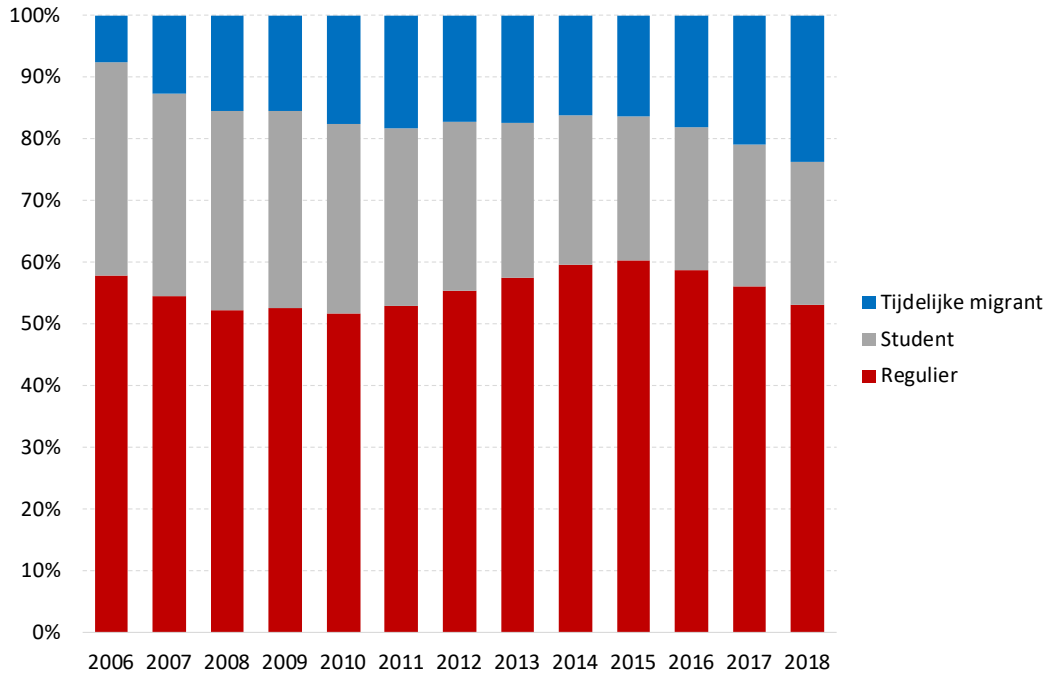
Figuur 3.11 Aantal voltijdjaren in fase B neemt sinds 2006 toe, vooral na de crisis van 2008-2013 en invoering van de Wet werk en zekerheid in 2015 (Index 2006 = 100)



Bron: CBS Microdata, bewerking SEO Economisch Onderzoek

Overigens neemt de verhouding tussen het aantal tijdelijke arbeidsmigranten dat uitzendwerk verricht en het aantal reguliere uitzendwerknemers in fase A gestaag toe, zie Figuur 3.12. Reguliere uitzendwerknemers zijn de laatste jaren vaker dan de andere groepen doorgestroomd naar fase B, waardoor het *aandeel* reguliere uitzendwerknemers daar is toegenomen en dat van zowel tijdelijke arbeidsmigranten als studenten afgenomen.

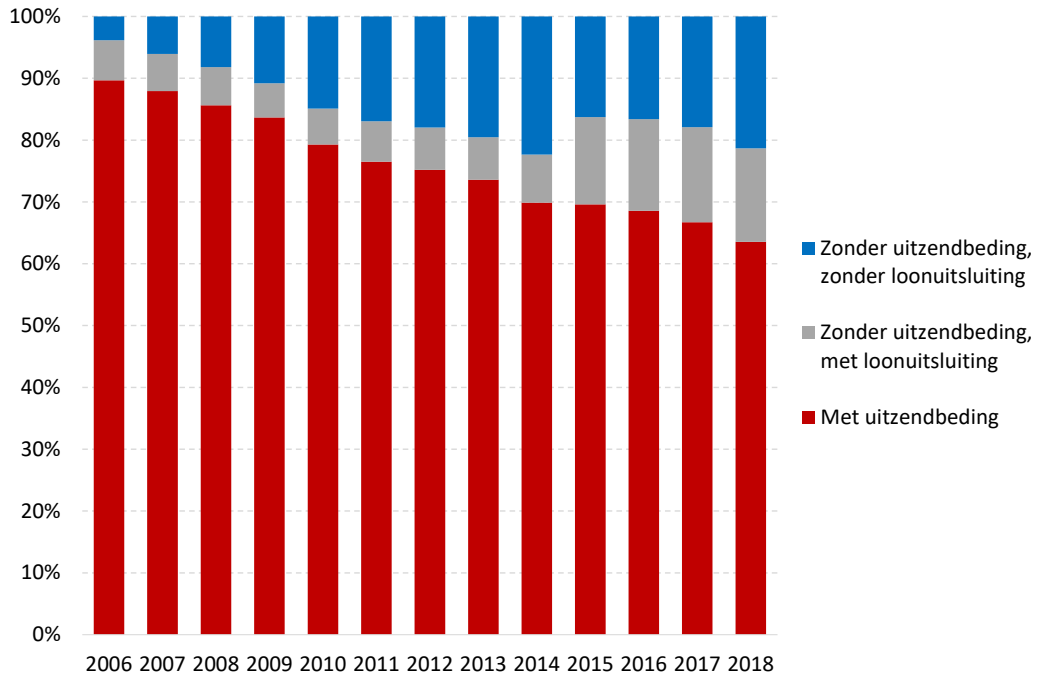
Figuur 3.12 Aandeel tijdelijke arbeidsmigranten onder uitzendwerknemers in fase A neemt gestaag toe, reguliere uitzendwerknemers stromen vaker door naar fase B



Bron: CBS Microdata, bewerking SEO Economisch Onderzoek

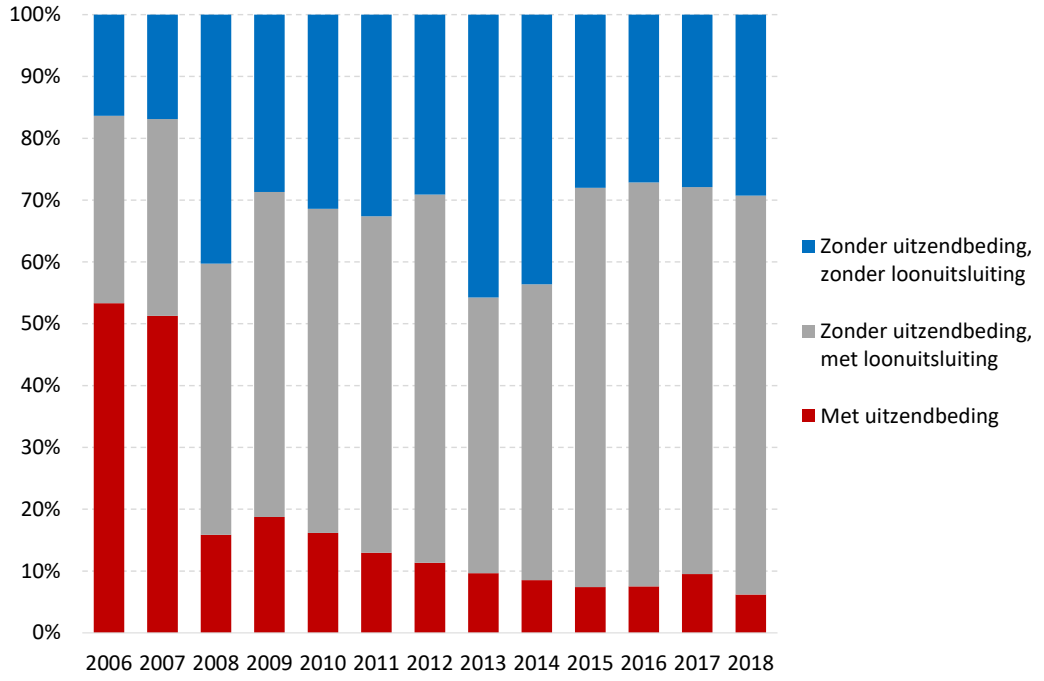
In fase A geldt vaak het uitzendbeding, maar lang niet altijd en steeds vaker niet. Sinds 2006 is het aandeel uitzendkrachten in fase A met uitzendbeding afgenomen, met een versnelling vanaf 2013. Dat kan vooral worden toegeschreven aan een administratieve verschuiving van uitzendorganisaties van de uitzendsector naar andere sectoren ('vaksectoren'). In 2006 was 5 procent van alle uitzendorganisaties ingedeeld in een vaksector, in 2018 was dat opgelopen naar 60 procent. Een belangrijke prikkel voor die verschuiving is de relatief hoge WW-premie in de uitzendsector geweest ten opzichte van die in de vaksectoren. Wanneer meer dan de helft van de loonsom werd uitgezonden naar een specifieke sector, dan kon een uitzendorganisatie zich administratief laten indelen in die vaksector met de bijbehorende WW-premie. Vanaf mei 2017 is dat niet meer mogelijk en worden alle nieuwe uitzendorganisaties ingedeeld in de uitzendsector. In de vaksectoren wordt minder vaak gebruik gemaakt van arbeidsovereenkomsten met uitzendbeding, vergelijk Figuur 3.13 met Figuur 3.14. In plaats daarvan wordt meer gewerkt met korte contracten, waarbij in een deel van de gevallen loondoorbetaling wordt uitgesloten. Wanneer wordt gekeken naar het recht op loondoorbetaling, dan is te zien dat het aandeel uitzendkrachten in fase A dat recht heeft op loondoorbetaling tot 2015 is toegenomen, en daarna grofweg gelijk is gebleven.

Figuur 3.13 Aandeel voltijdjaren van uitzendwerknemers in fase A met uitzendbeding is in de uitzendsector sinds 2006 afgenomen



Bron: CBS Microdata, bewerking SEO Economisch Onderzoek

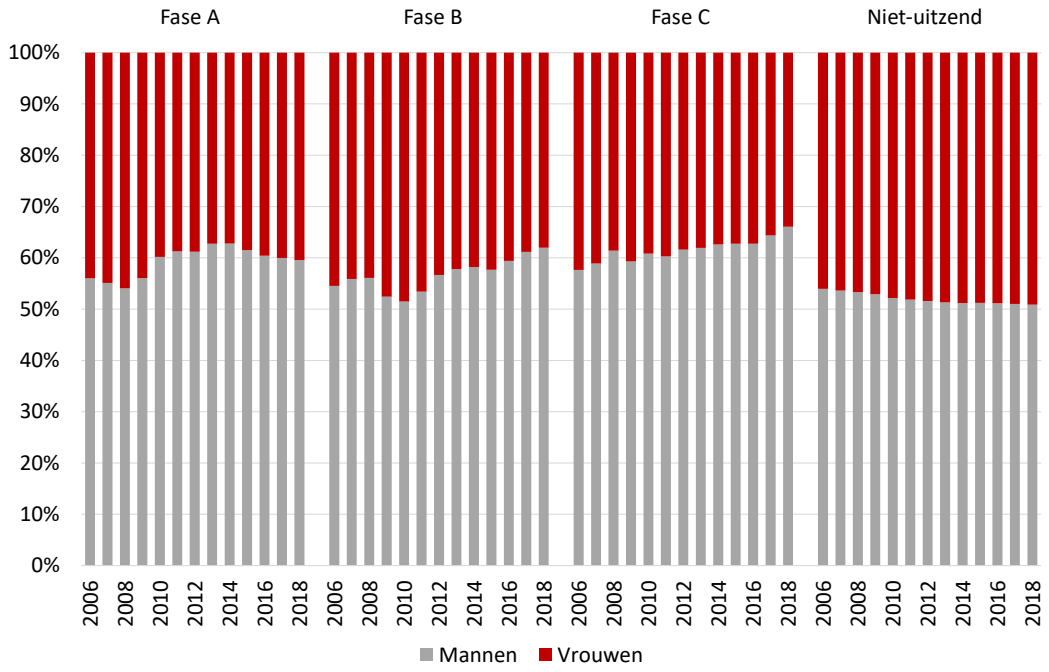
Figuur 3.14 In de vaksectoren wordt het uitzendbeding beperkt toegepast (omvang uitzendwerk in vaksectoren in voltijdjaren)



Bron: CBS Microdata, bewerking SEO Economisch Onderzoek

De groepen uitzendwerknemers naar fase verschillen onderling in samenstelling en die samenstelling is bovendien in de loop van de tijd aan verandering onderhevig. Zo neemt het aandeel vrouwen onder werkenden in zijn algemeenheid toe en dat is ook terug te zien in het aandeel vrouwen in fase A sinds 2013, zie Figuur 3.15. In fase B en C echter neemt het aandeel vrouwen juist af. Dat betekent dat vrouwen steeds minder vaak dan mannen doorstromen naar fase B of C. Dat kan betekenen dat ze korter als uitzendwerknemer actief zijn, maar het kan ook betekenen dat ze vaker uitzendwerk afwisselen met een andere positie op de arbeidsmarkt (werkend of niet-werkend).

Figuur 3.15 Vrouwen stromen minder vaak door in uitzendfase dan mannen

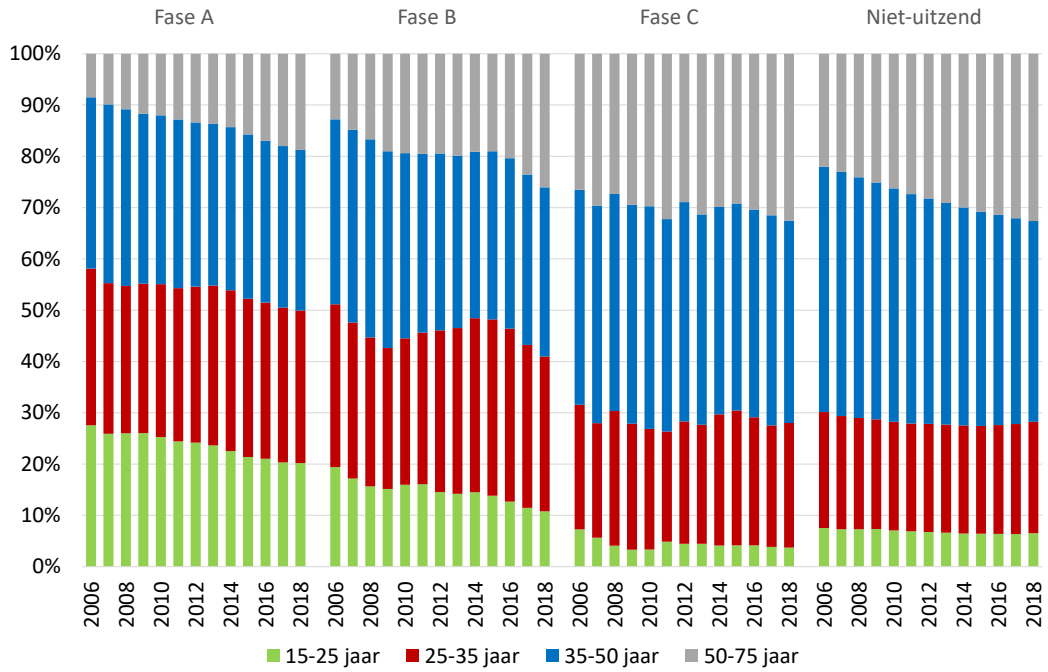


Bron: CBS Microdata, bewerking SEO Economisch Onderzoek

Naar leeftijd geldt dat hoe hoger de fase, hoe hoger de gemiddelde leeftijd, zie Figuur 3.16. Dat is plausibel, omdat men pas na verloop van tijd doorstroomt naar een volgende fase. Tegelijkertijd neemt de gemiddelde leeftijd in alle fasen toe, maar het minst in fase C, waar ongeveer dezelfde leeftijdsverdeling en ontwikkeling geldt als bij niet-uitzendwerknemers. Dat betekent dat – rekening houdend met de vergrijzing – relatief veel jongeren uiteindelijk doorstromen naar fase C, of dat ouderen juist steeds minder vaak doorstromen naar fase C.

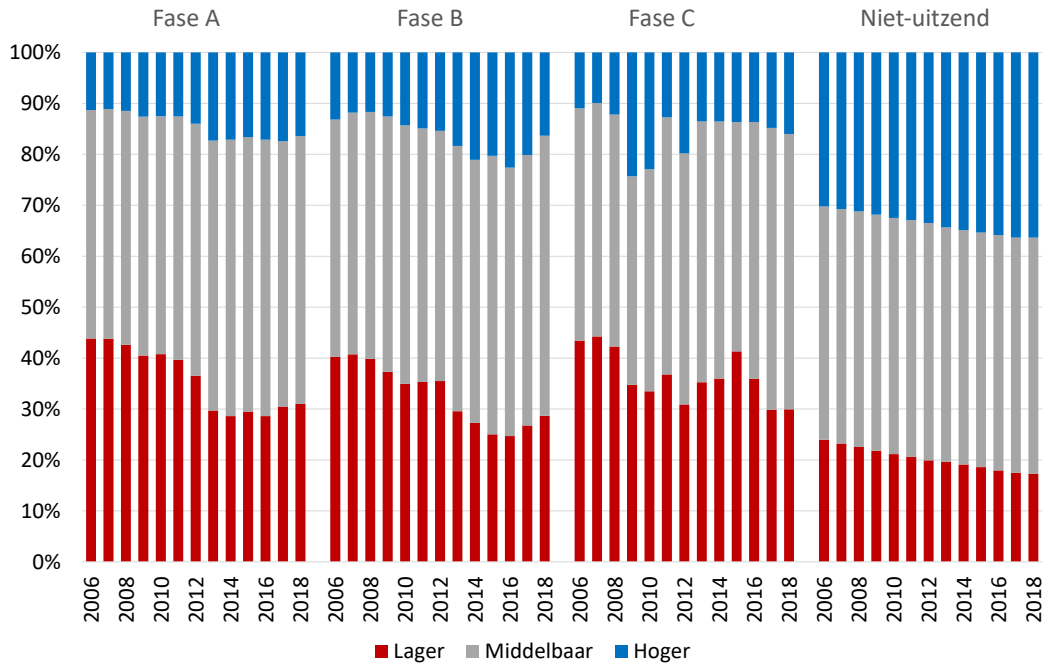
Het gemiddelde opleidingsniveau is voor uitzendwerknemers in alle fasen sinds 2006 toegenomen, maar ligt nog altijd lager dan het gemiddelde onder werknemers, zie Figuur 3.17. In afwijking van de gestage verhoging van het opleidingsniveau onder niet-uitzendwerknemers, volgt de ontwikkeling van het opleidingsniveau bij uitzendwerknemers een conjunctuurpatroon, waarbij het aandeel hoger opgeleiden sterker stijgt in een periode van laagconjunctuur en daalt in een periode richting hoogconjunctuur.

Figuur 3.16 Vergrijzing laat zich ook gelden onder uitzendwerknemers, ondanks de lagere gemiddelde leeftijd



Bron: CBS Microdata, bewerking SEO Economisch Onderzoek

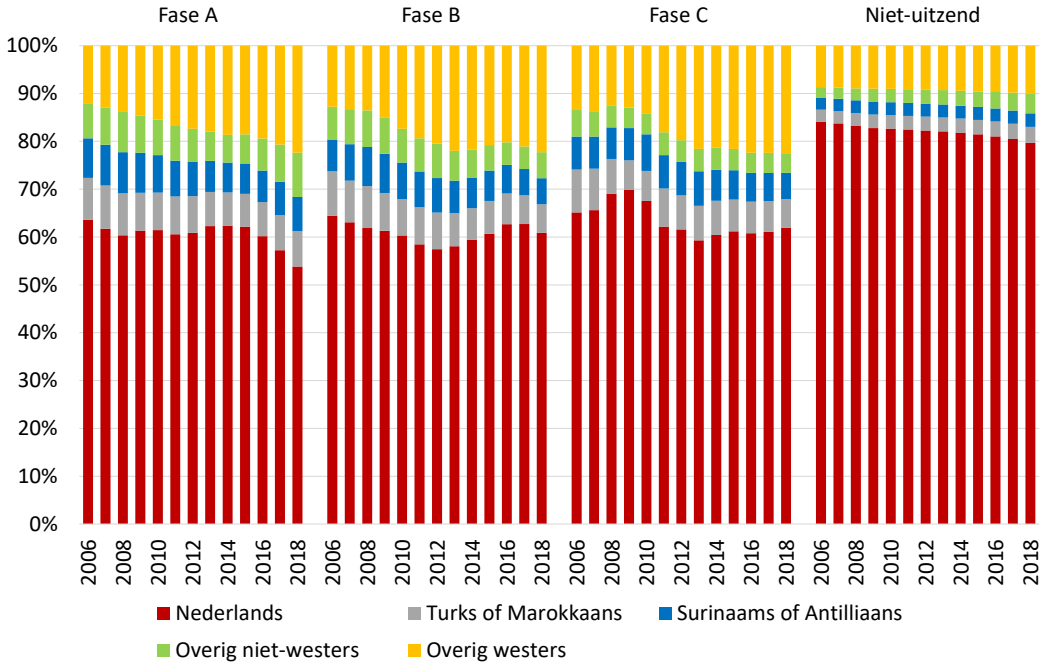
Figuur 3.17 Het gemiddelde opleidingsniveau onder uitzendwerknemers stijgt net zoals onder niet-uitzendwerknemers, maar is sterker afhankelijk van de conjunctuur



Bron: CBS Microdata, bewerking SEO Economisch Onderzoek

Tot slot is ook het aandeel uitzendwerknemers met een migratieachtergrond sinds 2006 toegenomen, zie Figuur 3.18. Dat geldt voor alle fasen en bij uitstek voor fase A. Een vergelijkbare groei is terug te zien bij niet-uitzendwerknemers, al is het aandeel van deze werknemers met een migratieachtergrond kleiner, met name een westerse migratieachtergrond (lees 'arbeidsmigranten uit Midden- en Oost-Europa').

Figuur 3.18 Aandeel uitzendwerknemers met een (voornamelijk westerse) migratieachtergrond ligt aanzienlijk hoger dan onder niet-uitzendwerknemers en neemt in alle fasen verder toe



Bron: CBS Microdata, bewerking SEO Economisch Onderzoek

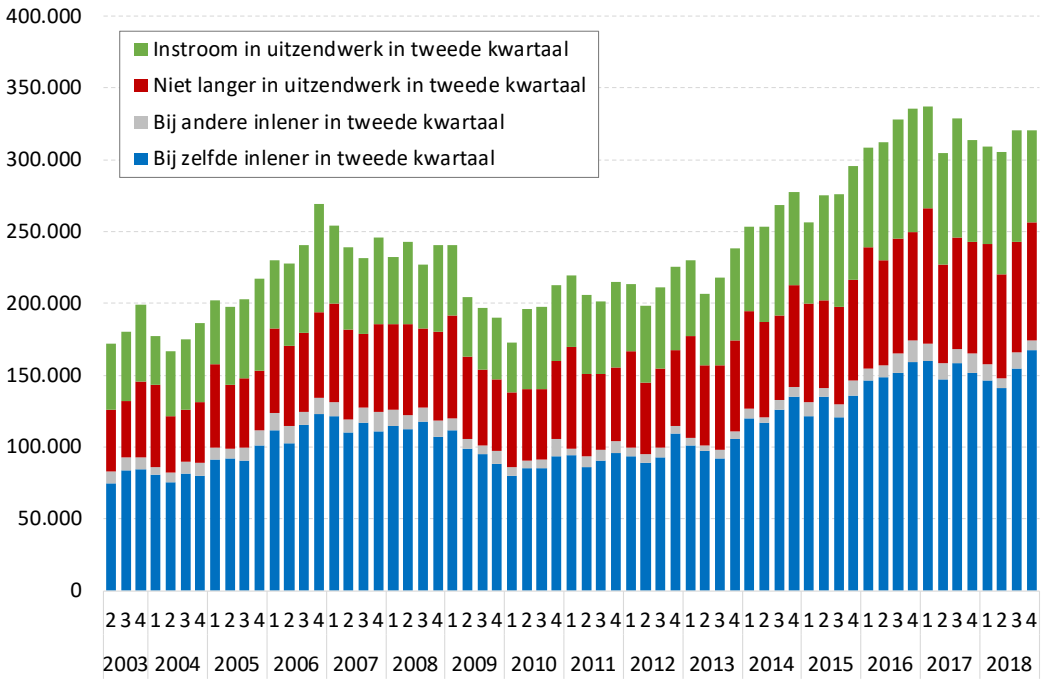
Sectoren waar uitzendwerknemers werken

Op basis van de Enquête Beroepsbevolking (EBB) kan een betrouwbaar beeld worden verkregen van de verdeling van uitzendwerknemers over inlenende sectoren sinds 1996. De belangrijkste sectoren waar uitzendwerknemers werken zijn de industrie (22 procent in 2018), de zakelijke dienstverlening (15 procent), vervoer en opslag (logistiek, 11 procent), de bouwnijverheid (8 procent) en de groot- en detailhandel (8 procent). De sectoren waar sinds 1996 de grootste groei van het aandeel uitzendwerknemers heeft plaatsgevonden zijn vervoer en opslag (+173 procent), de bouwnijverheid (+137 procent), het onderwijs (+120 procent), de horeca (+44 procent) en de overheid (+41 procent). De grootste daling van het aandeel uitzendwerknemers heeft sinds 1996 plaatsgevonden in de ICT (-31 procent) en in de zorg en welzijn (-10 procent).

Duur van werkzaamheden van uitzendwerknemers bij inleners

Lastiger is het om in de EBB te achterhalen hoe lang uitzendwerknemers bij de inlener blijven werken, omdat respondenten maar voor een beperkte periode kunnen worden gevolgd. Wel is op meerdere momenten binnen een jaar aan uitzendwerknemers gevraagd bij welke inlener ze werkzaam zijn. Op die manier kan worden achterhaald of ze na een kwartaal respectievelijk een jaar bij dezelfde of een andere inlener werken. Figuur 3.19 laat zien dat sinds 2003 ruim de helft van alle uitzendwerknemers in twee achtereenvolgende kwartalen bij dezelfde inlener werkt, een kwart alleen het eerste kwartaal en een kwart alleen in het tweede kwartaal. Een klein deel van de uitzendwerknemers die twee achtereenvolgende kwartalen als uitzendwerknemer werken verandert tussentijds van inlener (ongeveer 7 procent). Wordt in de EBB gekeken naar een periode van een jaar, dan is het aandeel uitzendwerknemers dat verandert van inlener tussen 2003 en 2018 gestegen van 10 naar 15 procent. In 2018 betrof het voor die periode een groep van ongeveer 80 duizend uitzendwerknemers, minder dan de ongeveer 175 duizend uitzendwerknemers die tenminste twee kwartalen als uitzendwerknemer werkzaam zijn in 2018.

Figuur 3.19 Een kleine meerderheid van alle uitzendwerknemers zijn twee kwartalen achter elkaar actief voor dezelfde inlener (aantal uitzendwerknemers per kwartaal naar arbeidssituatie een kwartaal eerder)



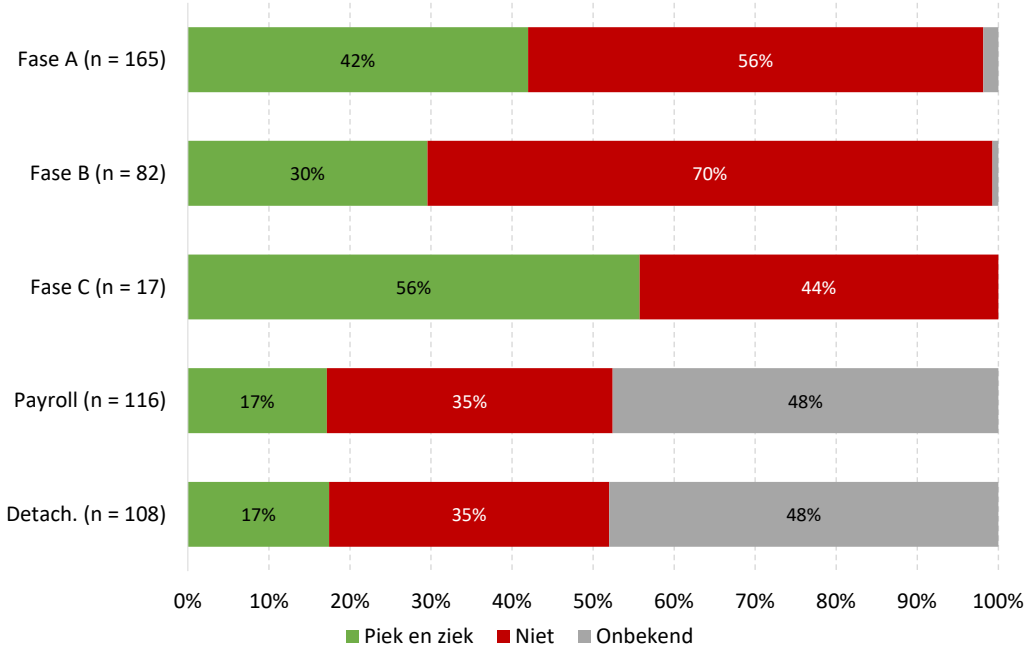
Bron: Enquête Beroepsbevolking (EBB, CBS Microdata), bewerking SEO Economisch Onderzoek

Rol van uitzendwerknemers bij inleners

Uitzendwerknemers worden traditioneel ingezet voor 'piek en ziek': om bij te springen in drukke perioden voor een werkgever, of om in te vallen wanneer een werknemer ziek is of met zwangerschapsverlof. Uit de enquête onder ruim 700 uitzendwerknemers en 760 werknemers in directe

dienst bij werkgevers, komt naar voren dat bijna de helft van alle uitzendkrachten in fase A en bijna een derde van alle uitzendkrachten in fase B ingezet wordt om tijdelijke drukte bij de inlener op te vangen of ter vervanging van werknemers in directe dienst bij ziekte of zwangerschap, zie Figuur 3.20.[50] Voor payrollmedewerkers en gedetacheerden geldt dat in minder dan 20 procent van de gevallen. Het 'piek en ziek' argument lijkt daarmee, hoewel nog altijd belangrijk, niet (meer) het dominante argument voor de inzet van uitzendwerknemers.

Figuur 3.20 Een derde (fase B) tot de helft (fase A) van alle uitzendkrachten wordt ingezet om tijdelijk extra drukte bij de inlener op te vangen (piek) of ter vervanging van werknemers in loondienst bij ziekte of zwangerschap (ziek)

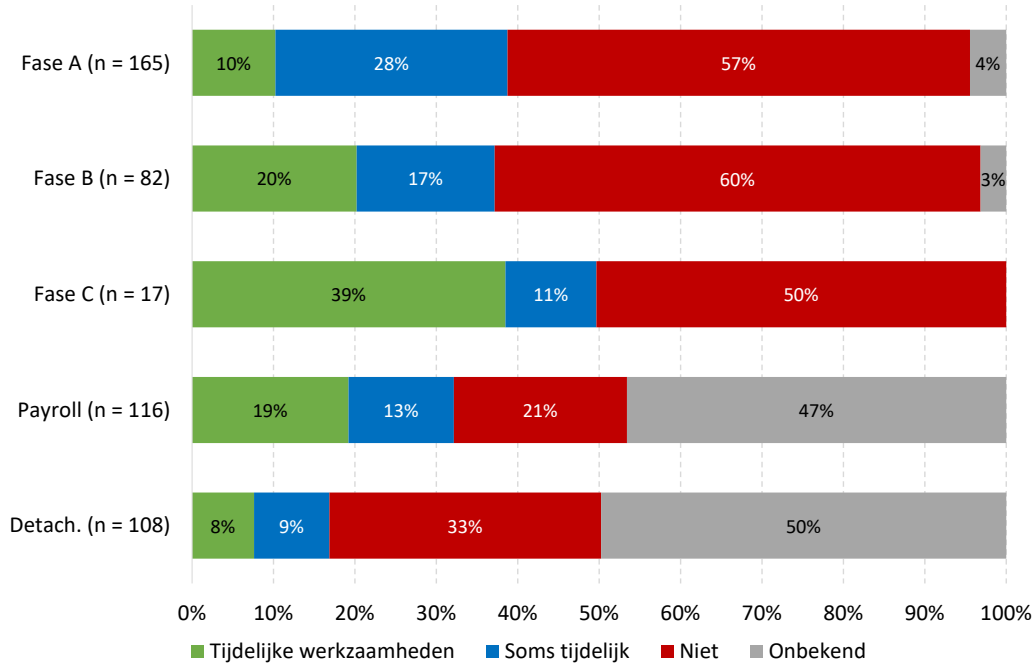


Bron: Mediad enquête uitzendwerknemers, bewerking SEO Economisch Onderzoek

Daarnaast kunnen uitzendwerknemers worden ingezet voor specifieke werkzaamheden die tijdelijk moeten worden uitgevoerd. Figuur 3.21 laat zien dat dit in ruim een derde van alle uitzendwerknemers in meer of mindere mate opgaat. Het betekent dat ongeveer twee derde van de uitzendwerknemers wordt ingezet op werkzaamheden bij de inlener die niet tijdelijk zijn maar een meer structureel karakter hebben. Figuur 3.22 laat zien dat er per saldo weinig verschil zit in de werkzaamheden van uitzendkrachten en werknemers in loondienst van de inlener. Het grootste deel van de uitzendwerknemers geeft aan werkzaamheden te verrichten die ook door werknemers in loondienst bij de inlener worden uitgevoerd.

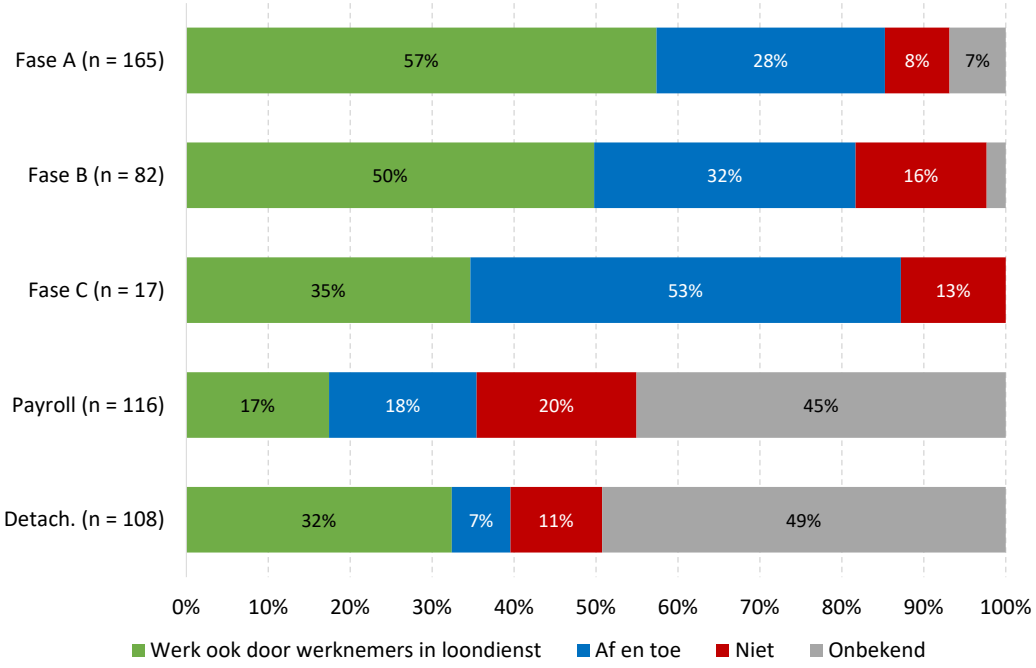
50 De resultaten uit de enquête zijn gewogen om ze representatief te maken voor de totale werkelijke populatie uitzendwerknemers. De weging is gebaseerd op de achtergrondkenmerken geslacht, leeftijd, opleidingsniveau, voltijd of deeltijd werkzaam en migratieachtergrond. De ruim 700 respondenten zijn als volgt verdeeld over de onderscheiden typen uitzendwerknemers: 165 in fase A, 82 in fase B, 17 in fase C, 230 met een onbekende fase, 116 payrollmedewerkers en 106 gedetacheerden. Gezien het beperkte aantal waarnemingen, moeten specifiek de resultaten voor fase C met de nodige voorzichtigheid worden geïnterpreteerd.

Figuur 3.21 Ongeveer een derde van alle uitzendwerknemers verricht werkzaamheden die (soms) tijdelijk moeten worden uitgevoerd bij de inlener



Bron: Mediad enquête uitzendwerknemers, bewerking SEO Economisch Onderzoek

Figuur 3.22 Vier op de vijf uitzendwerknemers in de enquête verricht werkzaamheden die volgens hen ook (af en toe) door werknemers in loondienst van de inlener worden uitgevoerd



Bron: Mediad enquête uitzendwerknemers, bewerking SEO Economisch Onderzoek

3.3 Perspectief van betrokkenen op ontwikkelingen

Volgens de geïnterviewde betrokkenen (zie voor een overzicht Bijlage A) is het relatief constante aandeel van uitzendwerk op de Nederlandse arbeidsmarkt het resultaat van twee bewegingen. Enerzijds is door de Waadi en Wfz uitzendwerk een algemeen geaccepteerd verschijnsel geworden, waardoor meer inleners er gebruik van maken, niet alleen voor piek en ziek, maar ook steeds meer structureel. Anderzijds heeft de regulering van uitzendwerk mede gezorgd voor de opkomst en acceptatie van alternatieve vormen van flexibele arbeid, waarmee uitzendarbeid steeds meer is gaan concurreren.

Structurele inzet van uitzendwerknemers

Volgens de geïnterviewden heeft de ontwikkeling richting de structurele inzet van uitzendwerknemers zich al voor de Waadi en Wfz ingezet, maar is daarna versterkt. Ook uitzendbureaus zijn gericht gaan sturen op de structurele inzet van uitzendwerknemers in bedrijven. Daardoor bestaan er bedrijven met eigen personeel en ingehuurde medewerkers naast elkaar die exact hetzelfde werk doen. Bij de structurele inzet van uitzendwerknemers is de toegevoegde waarde van een uitzendbedrijf, die toch vooral zit in de werving en selectie van uitzendkrachten, minder evident. Daardoor zijn uitzendorganisaties zich meer gaan richten op lagere tarieven en kostenbesparing voor inlenende bedrijven. De ontwikkeling van payroll is daar een voorbeeld van.

Meer concurrentie van andere vormen van flex

Door de regulering van uitzendwerk zijn volgens de geïnterviewden andere vormen van flexibele arbeid zowel aantrekkelijk als meer geaccepteerd geworden. Voorbeelden zijn de inhuur van zelfstandigen zonder personeel, al dan niet via bemiddeling of tussenkomst, en de inzet van oproepkrachten of medewerkers op een tijdelijk contract. Al deze contractvormen kennen sinds eind jaren ’90 een minstens zo grote groei als uitzendwerk. Daarmee is de concurrentie op de markt voor flexibele arbeid toegenomen. Die concurrentie vindt volgens de geïnterviewden bovendien steeds meer plaats op basis van kosten in plaats van op de toegevoegde waarde die uitzendbureaus kunnen leveren ten aanzien van de werving en selectie voor bedrijven, mede ingegeven door de ontwikkeling naar een meer structurele inzet van uitzendwerknemers. De economische crisis van 2009-2013 heeft bijgedragen aan het sturen op kosten. Daardoor wijken inlenende organisaties steeds vaker uit naar goedkopere varianten van flex. Uitzendbureaus hebben daar volgens de geïnterviewden zelf ook aan bijgedragen door tegelijkertijd actief te zijn op de markt voor deze alternatieven. Het initiatief voor de ontwikkeling van andere vormen van flexibele arbeid en voor verdere kostenbeheersing is volgens enkele geïnterviewden wel uitgegaan van de inlenende organisaties. Tegelijkertijd heeft een deel van de inleners juist gekozen voor het organiseren van interne flexibilisering als alternatief.

Sterke groei buitenlandse uitzendwerknemers

De geïnterviewden wijzen ook verschillende keren op de groei van het aantal buitenlandse uitzendwerknemers. Ook daar is het kostenaspect volgens hen dominant en is het minimaliseren van de (verplichte) arbeidsvoorwaarden een businessmodel geworden. Bovendien wordt gewezen op een grote groep uitzendkrachten die niet goed wordt geregistreerd, omdat ze via buitenlandse uitzendbedrijven in Nederland werkzaam zijn.

3.4 Conclusies

Het aantal uitzendwerknemers per jaar is tussen 2006 en 2018 gegroeid van 800 duizend tot bijna 1,2 miljoen. Dat is inclusief payrollmedewerkers en tijdelijke arbeidsmigranten. Uitzendwerknemers blijven steeds langer als uitzendkracht werken en werken bovendien steeds meer uren per week. Om die reden is de omvang van uitzendwerk in aantal uren tussen 2006 en 2018 bijna verdubbeld. De groei van uitzendwerk is sterk afhankelijk van de economische conjunctuur: in tijden van laagconjunctuur krimpt de omvang licht, in tijden van hoogconjunctuur groeit de omvang sterk. Het aantal uitzendbedrijven is vooral gegroeid in de jaren na invoering van de Waadi en Wfz, tussen 1998 en 2002. In vergelijking met het aantal uren dat is gewerkt op oproepcontracten is de groei van uitzendwerk tussen 2006 en 2018 even sterk geweest, tegelijkertijd is het aantal uren gewerkt op vaste contracten gedaald. De groei van uitzendwerk is het sterkst geweest bij tijdelijke arbeidsmigranten en het kleinst onder studenten.

Uitzendwerknemers zijn in vergelijking met niet-uitzendwerknemers vaker man, jong, lager opgeleid en met een migratieachtergrond. De groei van het aandeel hoger opgeleiden ligt wel hoger dan onder niet-uitzendwerknemers, bij niet-uitzendwerknemers is bijna dezelfde groei van het aandeel werknemers met een migratieachtergrond te zien. Onder uitzendkrachten neemt het aandeel in fase B als sinds 2006 toe, maar vanaf de invoering in 2015 van de Wwz, toen de maximale verblijfsduur in fase A werd gemaximeerd op 78 gewerkte weken, neemt het aandeel in fase B nog veel sneller toe. In fase A wordt het uitzendbeding steeds minder vaak toegepast, deels omdat uitzendbureaus zich vaker hebben laten indelen in vaksectoren (van 5 procent in 2006 naar 60 procent in 2018), waar veel minder gebruik wordt gemaakt van het uitzendbeding en vaker van losse korte contracten.

Het vervullen van een tijdelijke vraag naar arbeid (piek) en het vervangen van zieke werknemers (ziek) zijn nog steeds belangrijke motieven voor het inhuren van uitzendwerknemers. In fase A betreft dat bijna de helft van de uitzendkrachten, in fase B een derde. Ook een derde van de uitzendwerknemers verricht werkzaamheden die alleen tijdelijk plaatsvinden, het merendeel voert structurele werkzaamheden uit die in vier van de vijf gevallen ook door werknemers in loondienst bij het inlenende bedrijf worden uitgevoerd.

4 Ontwikkeling van de uitzendrelatie

Uitzendwerknemers blijven steeds langer uitzendwerk doen. De laatste jaren is onder invloed van hoogconjunctuur ook de doorstroom naar tijdelijk en vast werk in directe loondienst toegenomen. Arbeidsvoorwaarden lijken steeds meer op die van tijdelijke werknemers in directe dienst. Volgens zowel uitzendwerknemers als werknemers in directe dienst zijn de arbeidsrechten en -voorwaarden voor niet-uitzendwerknemers gunstiger.

Onderzoeksvragen die in deze paragraaf worden beantwoord:

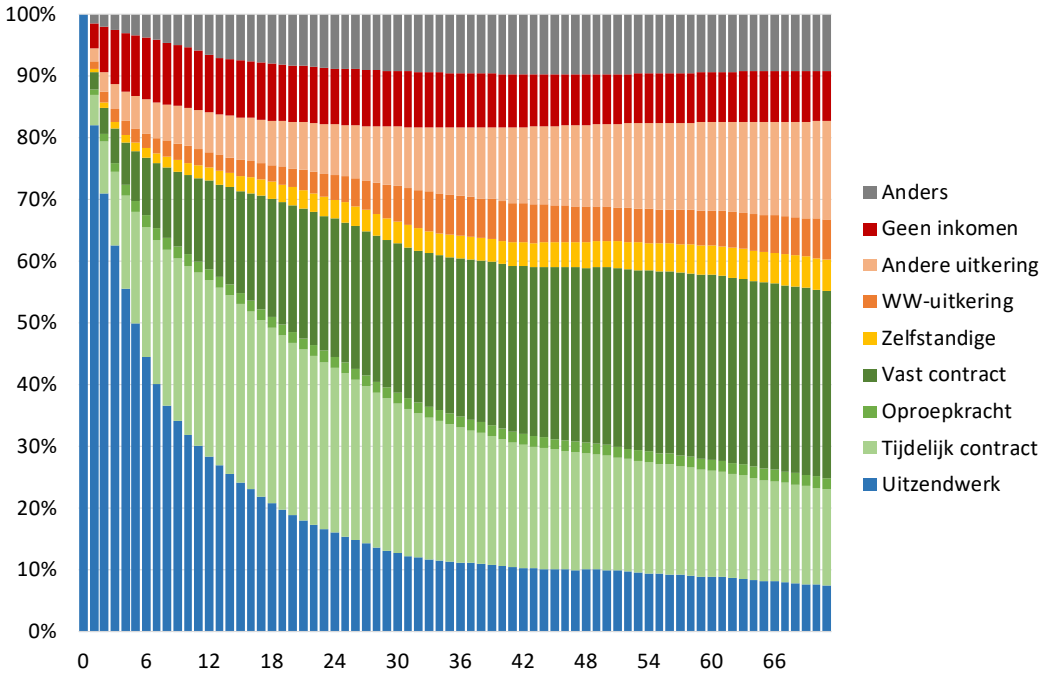
B. Wat zijn de kenmerken en ontwikkeling van de arbeidsrelatie van uitzendwerkers?

8. Hoe is de arbeidsmarktpositie van uitzendkrachten een aantal jaar na instroom en hoe heeft zich dit ontwikkeld (doorstroom naast vast, flex, inactiviteit met en zonder uitkering)?
9. In hoeverre is sprake van werkenden die meerdere (uitzend)banen combineren?
10. Welk loon ontvangen uitzendkrachten? Hoe vergelijken de arbeidsvoorwaarden van uitzendkrachten met die van collega's die direct in dienst zijn bij het bedrijf waar ze het werk uitvoeren?
11. Hoeveel uitzendkrachten ontvangen secundaire arbeidsvoorwaarden, zoals pensioen (aansluiting bij pensioenfonds StiPP) en scholing (aansluiting bij ontwikkelfonds Stoof) en hoe is dit in de loop van de tijd gegroeid?
12. In hoeverre is sprake van groepen werkenden die langdurig of structureel via uitzendarbeid voorzien in de nodige middelen van bestaan (hoofdinkomen)? Wat zijn de kenmerken van deze groepen?

4.1 Arbeidsmarktpositie op langere termijn

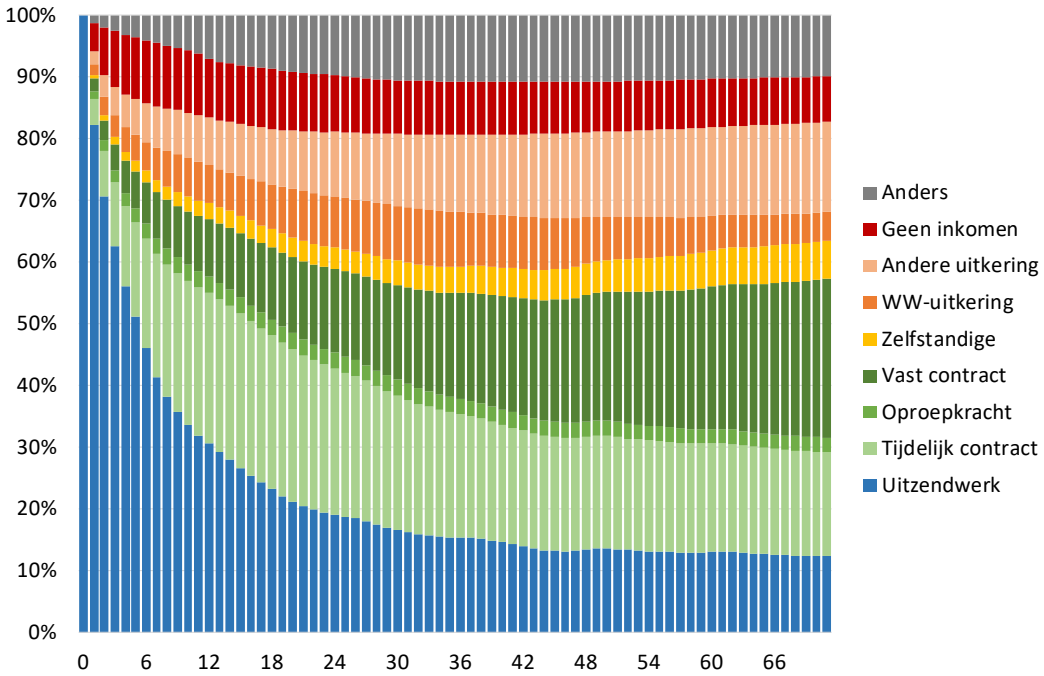
Om de arbeidsmarktpositie van uitzendwerknemers op langere termijn vast te stellen, zijn op basis van registratiegegevens bij het CBS (CBS Microdata) drie cohorten van uitzendwerknemers voor maximaal 72 maanden (6 jaren) gevolgd. Het betreft de groep uitzendwerknemers die in 2006, 2010 respectievelijk 2014 zijn ingestroomd in uitzendwerk, dat als belangrijkste inkomstenbron hadden en de 6 maanden daar voorafgaand geen uitzendwerk hadden verricht. Het gaat om respectievelijk 260 duizend, 214 duizend en 225 duizend uitzendwerknemers. In de CBS Microdata kan voor alle uitzendwerknemers in deze drie cohorten voor elke maand worden vastgesteld of de belangrijkste inkomstenbron nog steeds of opnieuw uitzendwerk is, dan wel werk met een tijdelijk contract, werk als oproepkracht, werk met een vast contract of werk als zelfstandige. Als werk niet de belangrijkste inkomstenbron is, kan onderscheid worden gemaakt tussen een WW-uitkering, een andere uitkering (bijstand, arbeidsongeschiktheid, pensioen, etc.), helemaal geen persoonlijk inkomen of een andere situatie. Dat laatste betreft bijvoorbeeld vertrek naar het buitenland of voltijds dagonderwijs. De resultaten van deze analyse worden getoond in Figuur 4.1 tot en met Figuur 4.4.

Figuur 4.1 Grootste uitstroom uit uitzendwerk binnen de eerste twee jaar na instroom (doorstroom vanuit uitzendwerk gedurende 72 maanden voor instroomcohort 2006)



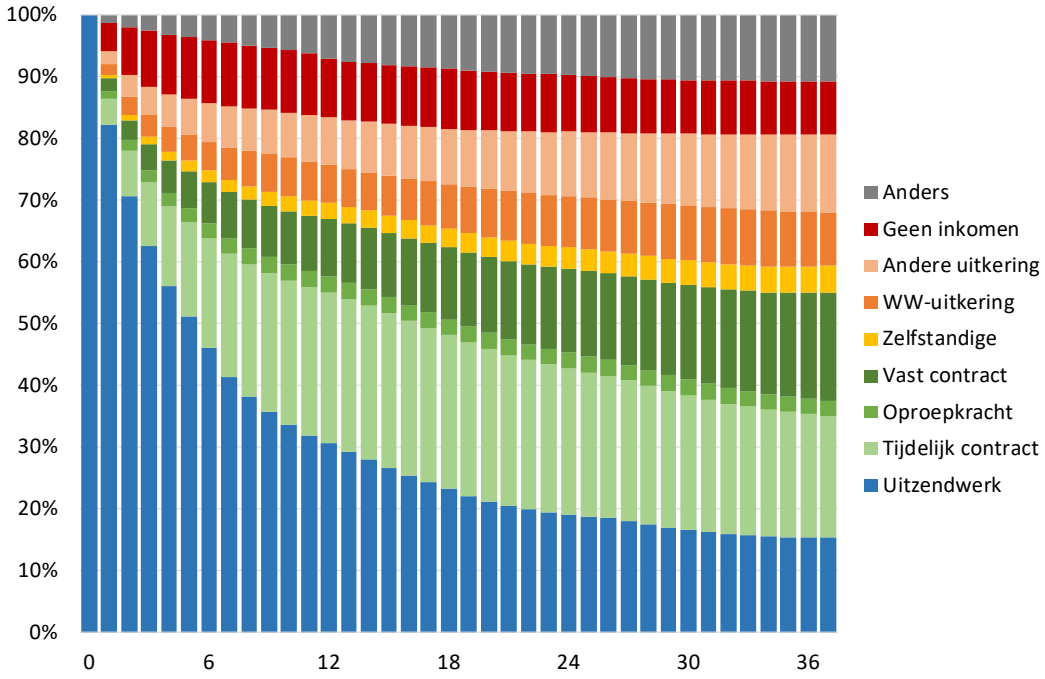
Bron: CBS Microdata, bewerking SEO Economisch Onderzoek

Figuur 4.2 Doorstroom naar tijdelijke en vooral vaste contracten in loondienst is in de economische crisis van 2008-2013 gedaald en daarna weer gestegen (doorstroom vanuit uitzendwerk gedurende 72 maanden voor instroomcohort 2010)



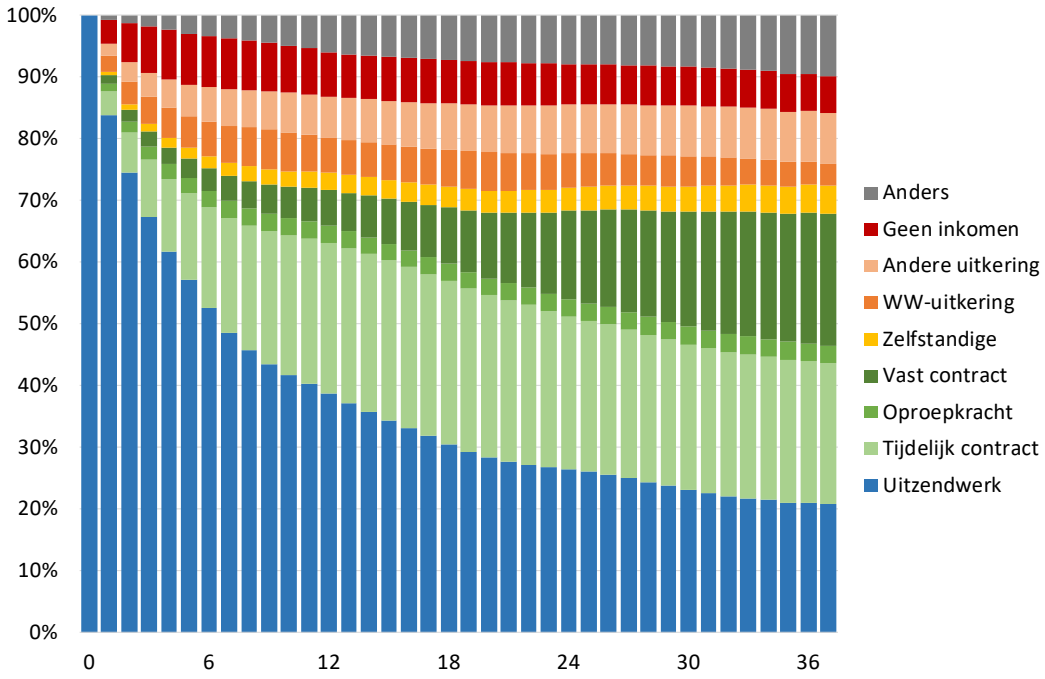
Bron: CBS Microdata, bewerking SEO Economisch Onderzoek

Figuur 4.3 In de economische crisis van 2018-2013 was de uitstroom uit uitzendwerk relatief klein, vooral naar loondienst (doorstroom vanuit uitzendwerk gedurende 36 maanden voor instroomcohort 2010, herhaling van Figuur 4.2 voor een kortere periode)



Bron: CBS Microdata, bewerking SEO Economisch Onderzoek

Figuur 4.4 Doorstroom naar vast contract kwam na de economische crisis weer op gang (doorstroom vanuit uitzendwerk gedurende 36 maanden voor instroomcohort 2014)



Bron: CBS Microdata, bewerking SEO Economisch Onderzoek

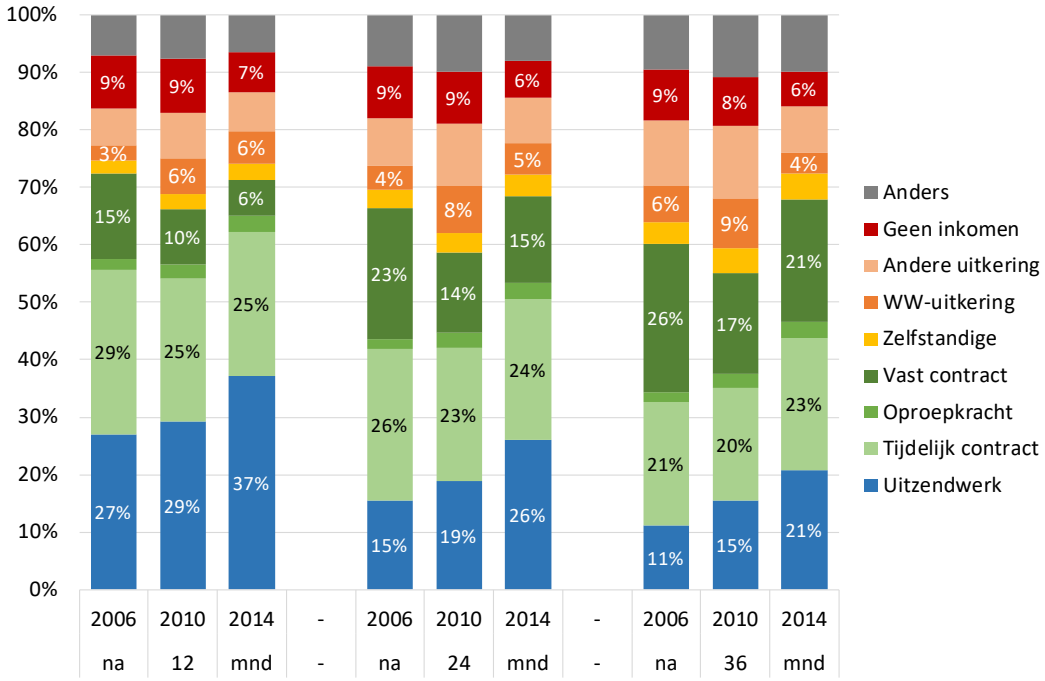
De figuren laten zien dat het verblijf in uitzendwerk afneemt in de eerste twee jaar na instroom en daarna enigszins stabiliseert. Doorstroom vindt vanaf de tweede maand naar alle routes plaats, maar toch voornamelijk naar werk met een tijdelijk contract tot ongeveer twee jaar na instroom. Daarna is er meer doorstroom naar werk in een vast contract (ook vanuit tijdelijke contracten) en naar een werkloosheidsuitkering. Op langere termijn komt daar steeds vaker een andere uitkering voor in de plaats of gaat men werken als zelfstandige, naast het werken met een vast contract. Instroom in een situatie zonder inkomen vindt vooral in de eerste maanden plaats, daarna neemt het aandeel zonder inkomen langzaam af. Dat laat zien dat uitzendwerknemers op den duur meer alternatieven vinden om inkomen te vergaren.

Een vergelijking tussen het 2006 cohort (Figuur 4.1) en het 2010 cohort (Figuur 4.2) laat zien dat een langer verblijf in uitzendwerk tussen die jaren is toegenomen en de doorstroom naar tijdelijke en vaste contracten is afgenomen. Veel van de variatie in doorstroom kan worden verklaard door de economische conjunctuur. Zo is de daling in doorstroom na 48 maanden voor het 2006 cohort toe te schrijven aan de economische crisis van 2008-2013 (48 maanden na 2006 is het 2010) en is de stijging in de doorstroom na 48 maanden voor het 2010 cohort toe te schrijven aan het economisch herstel na de crisis (48 maanden na 2010 is het 2014).

Een vergelijking tussen het 2010 cohort (Figuur 4.3) en het 2014 cohort (Figuur 4.4) kan alleen worden gemaakt voor de eerste 36 maanden (3 jaren), omdat recentere gegevens dan voor 2018 niet voorhanden zijn. De cohorten zijn redelijk vergelijkbaar, al is voor het instroomcohort uit 2014 het verblijf in uitzendwerk langduriger en de doorstroom naar tijdelijke en vooral vaste contracten groter. Daardoor ligt het beroep op een uitkering op den duur per saldo lager. Ook hier speelt de conjunctuur een belangrijke rol. Waar het instroomcohort van 2010 pas na drie tot vier jaar uit de economische crisis komt, daar is het instroomcohort van 2014 al meteen uit de economische crisis, waardoor de doorstroom hoger ligt. Naast die grotere doorstroom blijven uitzendwerknemers ook langer in uitzendwerk actief, waardoor de totale arbeidsparticipatie van deze groep is toegenomen. Daarbij moet worden opgemerkt dat de blauwe balkjes in de figuren ook een terugkeer naar uitzendwerk na een periode van niet-uitzendwerk, werkloosheid of inactiviteit bevatten.

Om het verschil in doorstroom vanuit uitzendwerk nog beter te kunnen vergelijken tussen de cohorten, is in Figuur 4.5 een vergelijking gemaakt in de arbeidsmarktpositie voor de drie cohorten 12 maanden na instroom, 24 maanden na instroom en 36 maanden na instroom. Belangrijkste bevinding is dat het langdurige verblijf in uitzendwerk tussen de cohorten op alle meetmomenten is toegenomen. Uitzendwerknemers blijven sinds 2006 steeds langer werken in uitzendbanen, ongeacht de economische conjunctuur, niet alleen op korte termijn, ook op langere termijn. De economische conjunctuur speelt wel een belangrijke rol bij de doorstroom naar tijdelijk en vooral naar vast werk. Die doorstroom is voor alle meetmomenten gedaald tussen instroomcohort 2006 en instroomcohort 2010, maar vervolgens voor het laatste instroomcohort weer toegenomen. Samen heeft dat belangrijke consequenties voor de uitkeringsafhankelijkheid, die tussen het instroomcohort van 2006 en 2010 is toegenomen, maar op langere termijn het laagst is voor het meest recente instroomcohort. Met deze doorstroomcijfers wordt het beeld bevestigd dat de flexibilisering van de arbeidsmarkt sterker is geworden (meer uitzendwerknemers blijven in uitzendbanen, tijdelijke contracten en oproepcontracten), maar ook dat gunstige economische ontwikkelingen kunnen zorgen voor een opleving van het aantal vaste contracten en per saldo een betere arbeidsmarktpositie en een lagere uitkeringsafhankelijkheid van uitzendwerknemers op langere termijn.

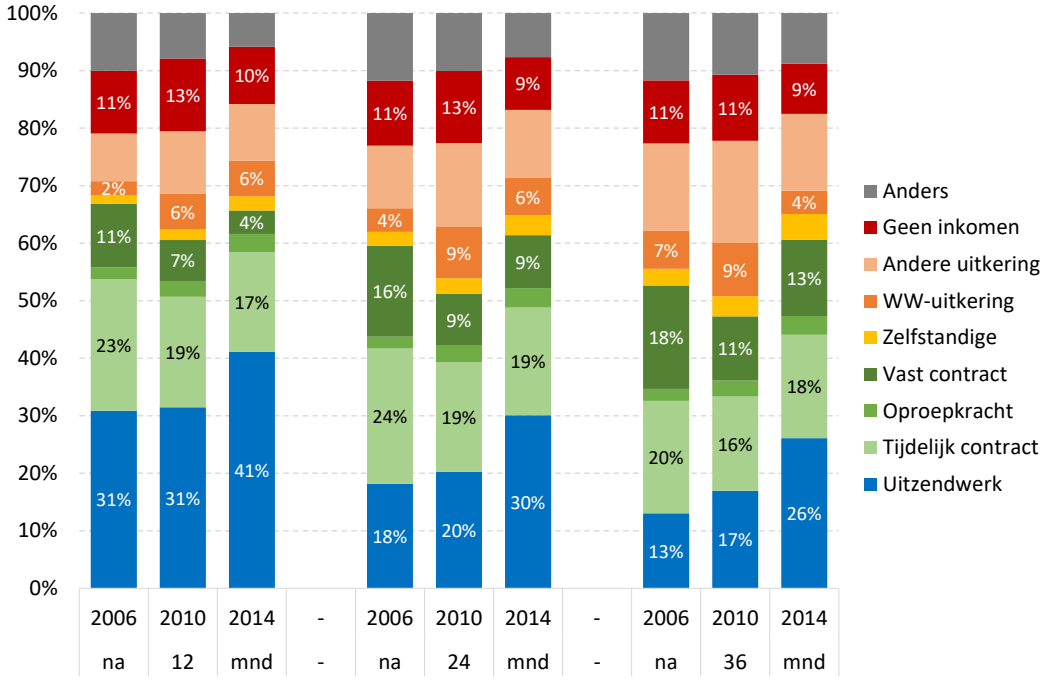
Figuur 4.5 Langdurig verblijf in uitzendwerk neemt toe, doorstroom naar vaste contracten in loondienst herstelt na de economische crisis van 2008-2013 (doorstroom vanuit uitzendwerk na 12, 24 en 36 maanden voor instroomcohorten 2006, 2010 en 2014)



Bron: CBS Microdata, bewerking SEO Economisch Onderzoek

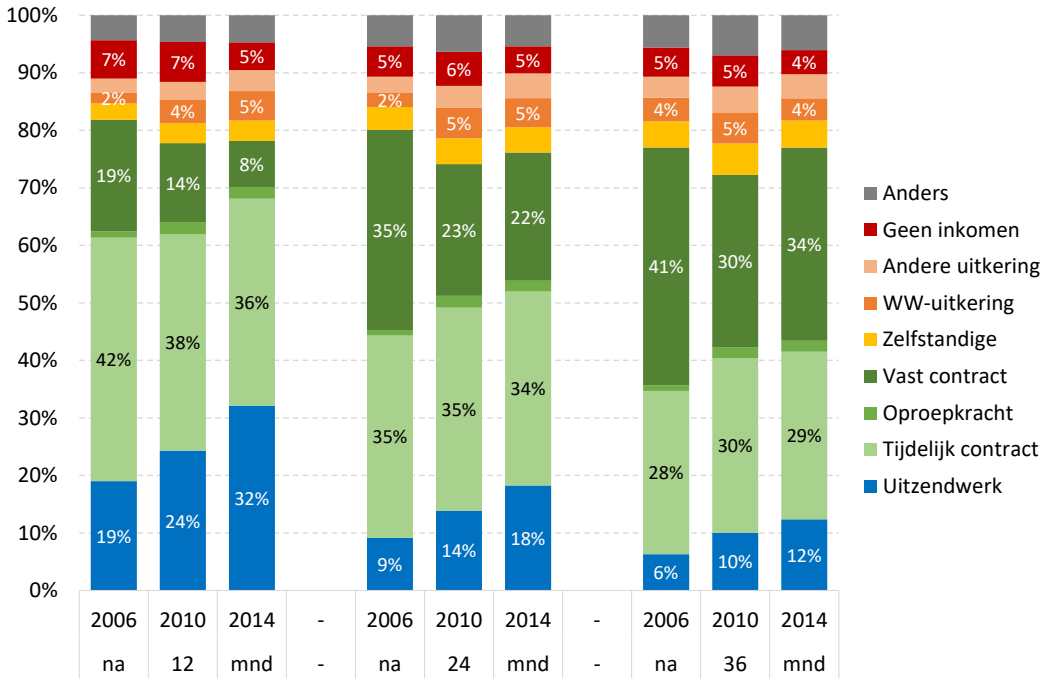
Het patroon van een steeds langduriger verblijf in uitzendwerk, een ongeveer constante stroom naar tijdelijk werk, een kleinere doorstroom naar vaste contracten in de economische crisis van 2008-2013 en een grotere doorstroom daarna, geldt voor vrijwel alle groepen die kunnen worden onderscheiden naar leeftijd, migratieachtergrond en opleidingsniveau. De grootste verschillen in doorstroom naar tijdelijke en uiteindelijk vaste contracten zijn er naar opleidingsniveau. Van de hoogopgeleiden (hbo en wo) die in 2010 instroomden in uitzendwerk, was na 3 jaar 30 procent doorgestroomd naar tijdelijk werk en nog eens 30 procent naar vast werk (zie Figuur 4.7). Voor laagopgeleiden in hetzelfde cohort (lager dan mbo 1, zonder startkwalificatie) bedroeg dat respectievelijk 16 en 11 procent, dus minder dan de helft (Figuur 4.6). Die verhouding tussen hoog- en laagopgeleiden geldt ook voor het cohort dat in 2014 is ingestroomd in uitzendwerk, dus die vooral te maken heeft gehad met hoogconjunctuur. Na opleidingsniveau zijn de grootste verschillen te vinden naar migratieachtergrond. Zonder migratieachtergrond was in het 2010 cohort na drie jaar 22 procent doorgestroomd naar tijdelijk werk en 20 procent naar vast werk. Mét migratieachtergrond was dat respectievelijk 15 en 12 procent, waarbij er nauwelijks verschil zit tussen uitzendwerknemers met een westerse en niet-westerse migratieachtergrond. Naar leeftijd zijn de verschillen in doorstroom kleiner, al is die doorstroom wel het grootst voor jongeren tot 27 jaar en het kleinst voor 50-plussers. Deze laatste groep blijft het langst van alle leeftijdsgroepen werkzaam in uitzendwerk, jongeren juist het kortst.

Figuur 4.6 Lager opgeleide uitzendwerknemers stromen vooral in de eerste 24 maanden (beperkt) door naar loondienst, daarna nauwelijks meer (doorstroom vanuit uitzendwerk na 12, 24 en 36 maanden voor instroomcohorten 2006, 2010 en 2014)



Bron: CBS Microdata, bewerking SEO Economisch Onderzoek

Figuur 4.7 Hoger opgeleide uitzendwerknemers stromen relatief snel door (doorstroom vanuit uitzendwerk na 12, 24 en 36 maanden voor instroomcohorten 2006, 2010 en 2014)



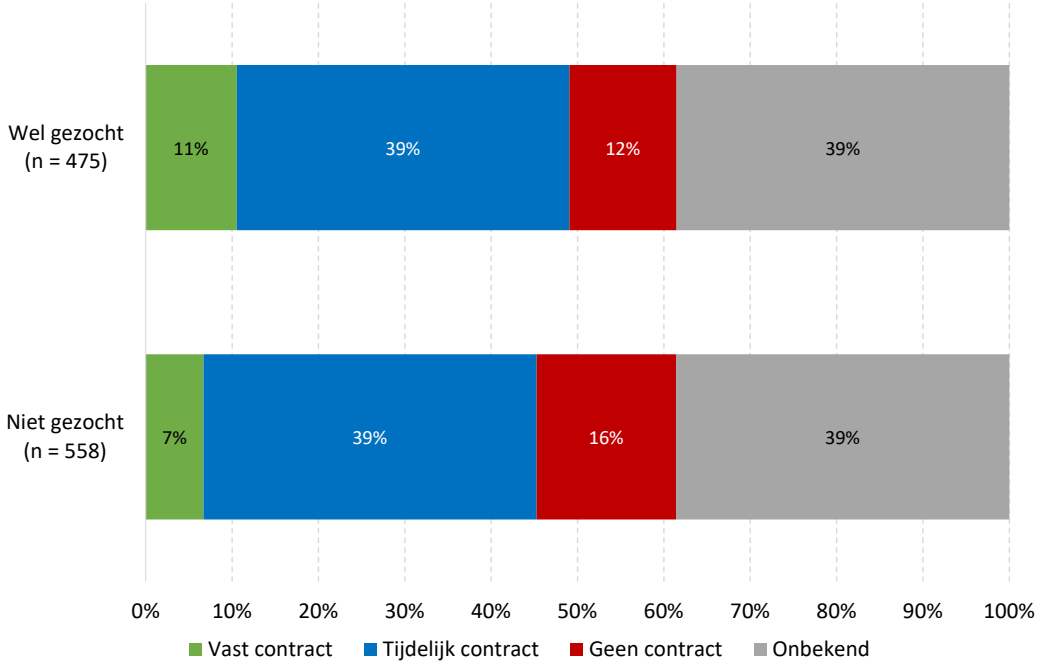
Bron: CBS Microdata, bewerking SEO Economisch Onderzoek

Wanneer apart wordt gekeken naar de groep jongeren met een lager opleidingsniveau of met een niet-westerse migratieachtergrond, dan blijken deze groepen in doorstroom niet of nauwelijks af te wijken van de totale populatie met een lager opleidingsniveau of niet-westerse migratieachtergrond. Jongeren blijven net iets minder lang werkzaam als uitzendwerknemer en komen net iets vaker terecht in een situatie zonder inkomen, maar de verschillen zijn marginaal. Bij jongeren is een terugkeer naar dagonderwijs juist vaker een alternatief, ook bij een migratieachtergrond.

4.2 Zoeken en vinden van baan in directe loondienst

In de enquête onder uitzendwerknemers zijn vragen gesteld over de doorstroom vanuit uitzendwerk naar tijdelijke of vaste contracten. Daaruit blijkt dat 46 procent van alle uitzendwerknemers gedurende de periode van uitzendwerk heeft gezocht naar een betaalde baan in directe loondienst bij een werkgever. Ruim de helft van alle uitzendwerknemers (54 procent) zoekt gedurende de uitzendbaan niet naar een baan in directe loondienst. Voor de doorstroom naar een baan in loondienst maakt het uiteindelijk niet veel uit of uitzendwerknemers wel of niet naar een baan zoeken. Figuur 4.8 laat zien dat het percentage dat vanuit uitzendwerk een baan in loondienst heeft gevonden marginaal hoger ligt voor uitzendwerknemers die er naar hebben gezocht (50 procent versus 46 procent van de uitzendwerknemers die niet hebben gezocht, bij 39 procent is de doorstroom naar een baan in loondienst onbekend).

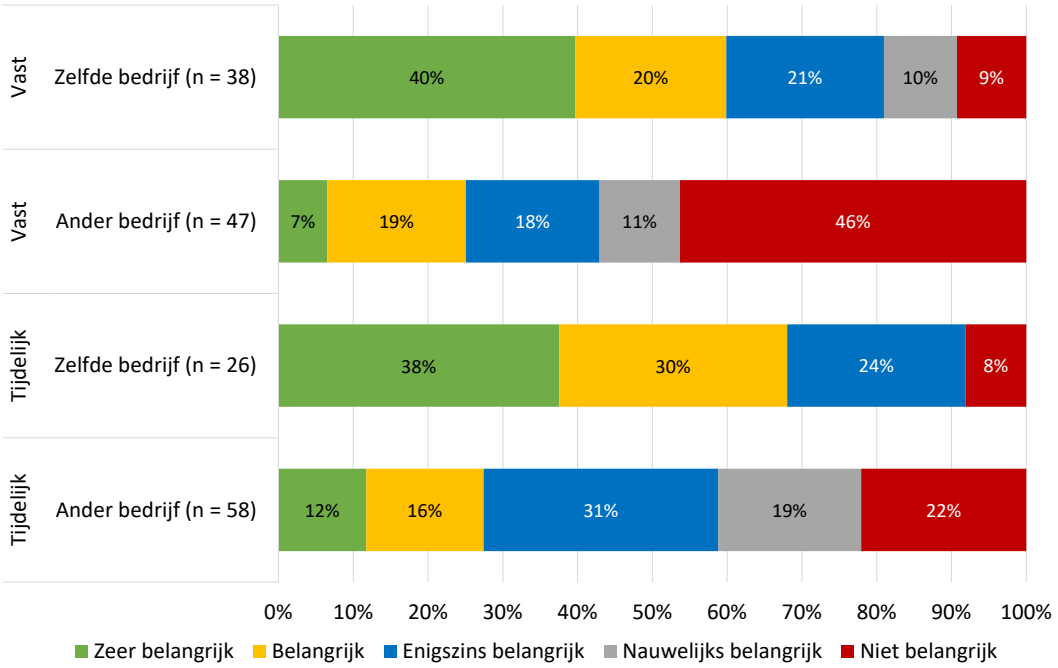
Figuur 4.8 Voor het vinden van een baan in loondienst maakt het voor uitzendwerknemers niet veel uit of ze er naar zoeken of niet



Bron: Mediad enquête uitzendwerknemers, bewerking SEO Economisch Onderzoek

Tegelijkertijd zien uitzendwerknemers die een baan in directe loondienst hebben gevonden hun uitzendwerk over het algemeen wel als belangrijke opstap voor die baan, vooral wanneer dat bij dezelfde werkgever is als waar het uitzendwerk werd uitgevoerd, zie Figuur 4.9. Daarbij moet worden opgemerkt dat van de uitzendwerknemers die een vaste baan in loondienst hebben gevonden, 45 procent al eerder werkzaam was voor dezelfde werkgever als uitzendwerknemer, terwijl dat bij tijdelijke dienstverbanden 7 procent is. Uitzendwerknemers die in vast dienst komen, doen dat over het algemeen direct vanuit de uitzendbaan. Voor uitzendwerknemers die in tijdelijke dienst komen zitten er gemiddeld vijf maanden tussen de uitzendbaan en de baan in directe loondienst.

Figuur 4.9 Uitzendwerknemers die een vaste of tijdelijke baan in directe loondienst vinden bij de werkgever waar ze uitzendwerk verrichten, beschouwen het uitgevoerde uitzendwerk als belangrijke opstap, bij andere uitzendwerknemers is dat minder

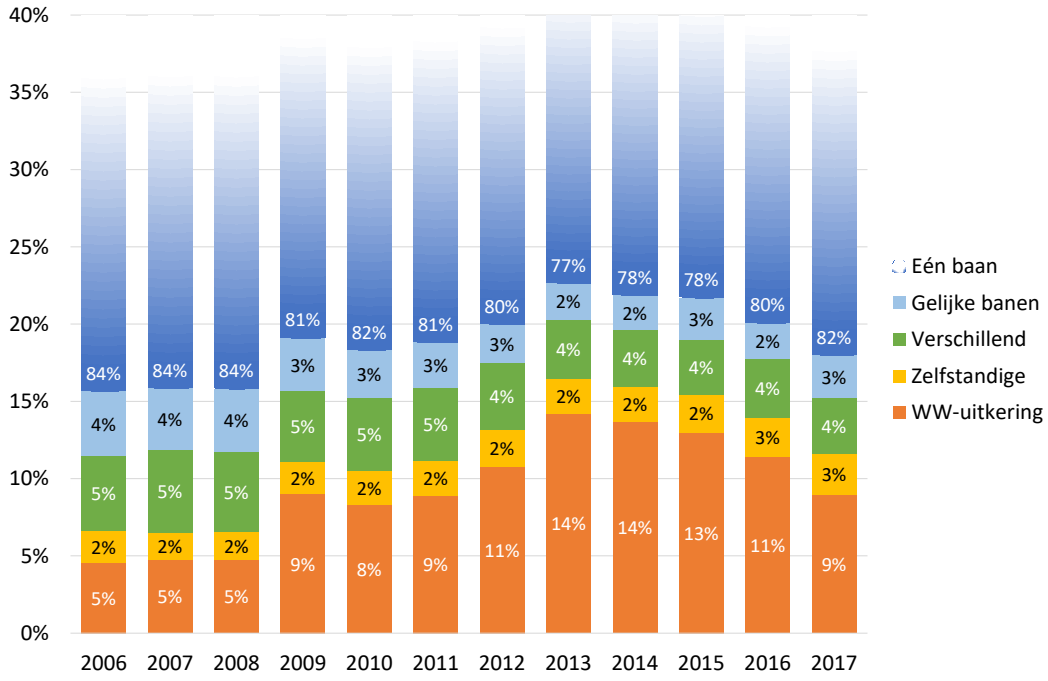


Bron: Mediad enquête uitzendwerknemers, bewerking SEO Economisch Onderzoek

4.3 Combinatie van (uitzend)banen

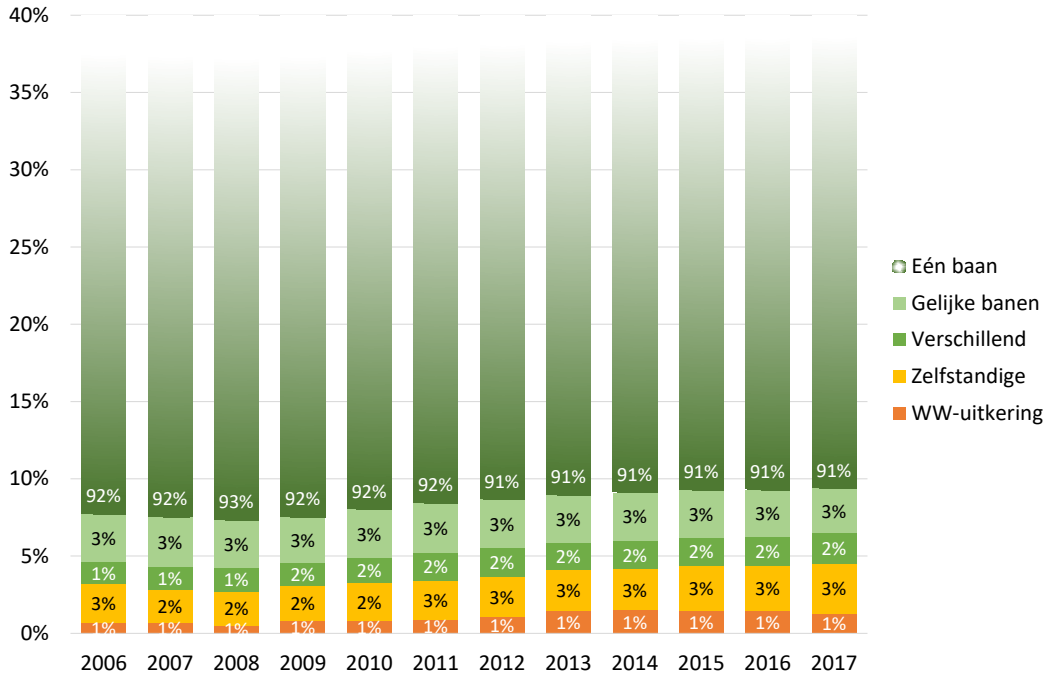
In 2017 combineerde 10 procent van de uitzendwerknemers die uitzendwerk als belangrijkste inkomstenbron had deze uitzendbaan met minimaal één andere baan, ongeveer gelijk verdeeld over ander uitzendwerk, werk in loondienst of werk als zelfstandige, zie Figuur 4.10. Bij werknemers in loondienst was dat met 8 procent niet veel lager, zie Figuur 4.11. Een belangrijker verschil tussen uitzendwerknemers en werknemers in loondienst is dat de eerste vaker een werkloosheidsuitkering ontvangen om het inkomen uit werk aan te vullen. In 2017 was dat 9 procent, tegen 1 procent van de werknemers.

Figuur 4.10 Het combineren van uitzendwerk met een werkloosheidsuitkering is afhankelijk van de economische conjunctuur, het combineren van (uitzend)banen is niet toegenomen (combinatie van dienstverbanden door uitzendwerknemers, 2006-2017)



Bron: CBS Microdata, bewerking SEO Economisch Onderzoek

Figuur 4.11 Werknemers in loondienst hebben zelden een werkloosheidsuitkering, maar combineren bijna net zo vaak meerdere dienstverbanden als uitzendwerknemers



Bron: CBS Microdata, bewerking SEO Economisch Onderzoek

Die uitkeringsafhankelijkheid is conjunctureel bepaald, zo geeft Figuur 4.10 aan. Vanaf de start van de economische crisis in 2008 nam die uitkeringsafhankelijkheid toe van 5 naar 9 procent in één jaar en verder naar 14 procent in 2013. Door het economisch herstel sinds dat jaar, is dat weer gedaald naar 9 procent in 2017. De combinatie van (uitzend)banen varieert minder in de tijd dan de combinatie van uitzendwerk en een WW-uitkering en is sinds 2006 bij uitzendwerknemers niet toegenomen.

4.4 Vergelijking primaire arbeidsvoorwaarden

Op basis van CBS Microdata maakt Tabel 4.1 een vergelijking tussen uurlonen voor verschillende contracttypen voor beroepen die vaak voorkomen onder uitzendwerknemers. Het uurloon is berekend als het basisloon gedeeld door het aantal basisuren. Het basisloon is daarbij het bedrag dat de werknemer ontvangt aan loon, exclusief bijzondere beloningen, toeslagen en overwerkloon. Het aantal basisuren is het aantal verloonde uren minus de overwerkuren. De loonvergelijkingen zijn per jaar gecorrigeerd voor achtergrondkenmerken van werknemers, zoals geslacht en leeftijd. Op basis van een geschatte loonvergelijking is voor elk van de drie jaren berekend wat een gemiddelde uitzendwerknemer in deze verschillende beroepen per contractvorm per uur zou verdienen. Statistisch significante verschillen in uurlonen van tijdelijke en vaste werknemers ten opzichte van uitzendwerknemers worden weergegeven met sterretjes.

Uit Tabel 4.1 volgt dat uitzendwerknemers en tijdelijke werknemers in hetzelfde beroep gemiddeld ongeveer hetzelfde verdienen en dat dit altijd onder het gemiddelde loonniveau van vaste werknemers ligt. Daarbij is gecorrigeerd voor leeftijd (vaste werknemers zijn vaker ouder en verdienen daarom gemiddeld meer) en kan grotendeels worden verklaard door de baanduur: beginnende werknemers worden vaak aan het begin van de gebruikelijke loonschaal ingeschaald. Dat geldt eerder bij tijdelijke werknemers en bij uitzendwerknemers. Het absolute verschil in beloning tussen vaste contracten enerzijds en tijdelijke en uitzendcontracten anderzijds is in de loop van de jaren ongeveer gelijk gebleven.

Dezelfde gegevens zijn gebruikt voor een analyse waarbij geen onderscheid is gemaakt naar beroepen, maar naar leeftijd (voor de geselecteerde beroepen die vaak voorkomen onder uitzendwerknemers). Tabel 4.2 laat zien dat voor alle leeftijden geldt dat de uurlonen van uitzendwerknemers onder de uurlonen van vaste werknemers liggen en ook deels onder de uurlonen van tijdelijke werknemers. De grootste verschillen zitten bij de oudste leeftijdscategorie. Een mogelijke verklaring is dat werknemers met een tijdelijk of uitzendcontract vaker aan het begin van de loonschaal worden ingedeeld. Voor uitzendwerknemers zou er dan nauwelijks verschil zitten in het uurloon naar leeftijd. Dit blijkt gedeeltelijk uit Tabel 4.2. Uitzondering is de leeftijdscategorie van 15 tot 27 jaar, waar het gemiddelde uurloon lager ligt als gevolg van de toepassing van het minimumjeugdloon. Het zou betekenen dat gelijke beloning in de praktijk vooral geldt voor jongere werknemers en minder voor oudere werknemers, terwijl tegelijkertijd kan worden voldaan aan het loonverhoudingsvoorschrift. Dit argument kan de gevonden verschillen tussen uurlonen van uitzendwerknemers en werknemers met een vast contract echter slechts ten dele verklaren.

Tabel 4.1 Uit een vergelijking van gemiddelde uurlonen blijkt dat uitzendwerknemers én tijdelijke werknemers voor dezelfde werkzaamheden minder loon krijgen dan werknemers in vaste dienst, gecorrigeerd voor achtergrondkenmerken

Beroep	UITZEND		TIJDELIJK		VAST	
2006	gem.	N	gem.	N	gem.	N
Laders, lossers en vakkenvullers	€ 9,51	378	€ 9,04	119	€ 11,34**	2138
Administratief medewerkers	€ 11,51	371	€ 11,61	248	€ 13,23**	6077
Hulpkrachten bouw en industrie	€ 8,70	191	€ 8,69	49	€ 10,06**	494
Receptionisten en telefonisten	€ 9,15	201	€ 10,47	48	€ 11,39**	478
Kelners en barpersoneel	€ 8,79	97	€ 8,39	122	€ 9,84**	1486
Vrachtwagenchauffeurs	€ 10,50	99	€ 12,22**	90	€ 12,79**	2908
Bedieners mobiele machines	€ 10,09	92	€ 9,76	12	€ 12,17**	540
Schoonmakers	€ 7,98	56	€ 8,73*	176	€ 9,57**	2913
Timmerlieden	€ 10,26	53	€ 12,59**	72	€ 15,42**	1971
2012						
Laders, lossers en vakkenvullers	€ 10,82	338	€ 10,92	126	€ 13,09**	1603
Administratief medewerkers	€ 12,98	221	€ 13,80*	247	€ 15,61**	5021
Hulpkrachten bouw en industrie	€ 10,43	167	€ 9,25*	39	€ 12,01**	309
Receptionisten en telefonisten	€ 10,73	117	€ 11,17	55	€ 14,50**	370
Kelners en barpersoneel	€ 9,84	66	€ 10,25	91	€ 12,07**	822
Vrachtwagenchauffeurs	€ 12,26	99	€ 12,71	190	€ 13,65**	2331
Bedieners mobiele machines	€ 12,07	85	€ 12,20	20	€ 13,98**	376
Schoonmakers	€ 9,93	57	€ 9,94	140	€ 11,48**	1839
Timmerlieden	€ 12,75	111	€ 15,46**	100	€ 17,63**	1441
2018						
Laders, lossers en vakkenvullers	€ 11,56	363	€ 11,90	135	€ 14,70**	1104
Administratief medewerkers	€ 14,30	128	€ 14,80	198	€ 16,92**	2055
Hulpkrachten bouw en industrie	€ 11,66	188	€ 11,89	26	€ 13,85**	200
Receptionisten en telefonisten	€ 12,54	135	€ 14,39**	169	€ 17,83**	1186
Kelners en barpersoneel	€ 10,22	54	€ 11,74**	177	€ 13,99**	762
Vrachtwagenchauffeurs	€ 13,42	132	€ 13,98	116	€ 15,24**	1300
Bedieners mobiele machines	€ 12,82	114	€ 12,64	17	€ 15,80**	249
Schoonmakers	€ 11,87	92	€ 11,40	207	€ 13,08**	1679
Timmerlieden	€ 14,66	137	€ 13,25*	64	€ 19,17**	812

** = significant verschillend van uitzendwerk met 95 procent betrouwbaarheid; * = met 90 procent betrouwbaarheid
Bron: CBS Microdata, bewerking SEO Economisch Onderzoek

Tabel 4.2 Uit een vergelijking van gemiddelde uurlonen naar leeftijd blijkt dat vooral oudere uitzendwerknemers én tijdelijke werknemers voor dezelfde werkzaamheden minder loon krijgen dan werknemers in vaste dienst, gecorrigeerd voor achtergrondkenmerken

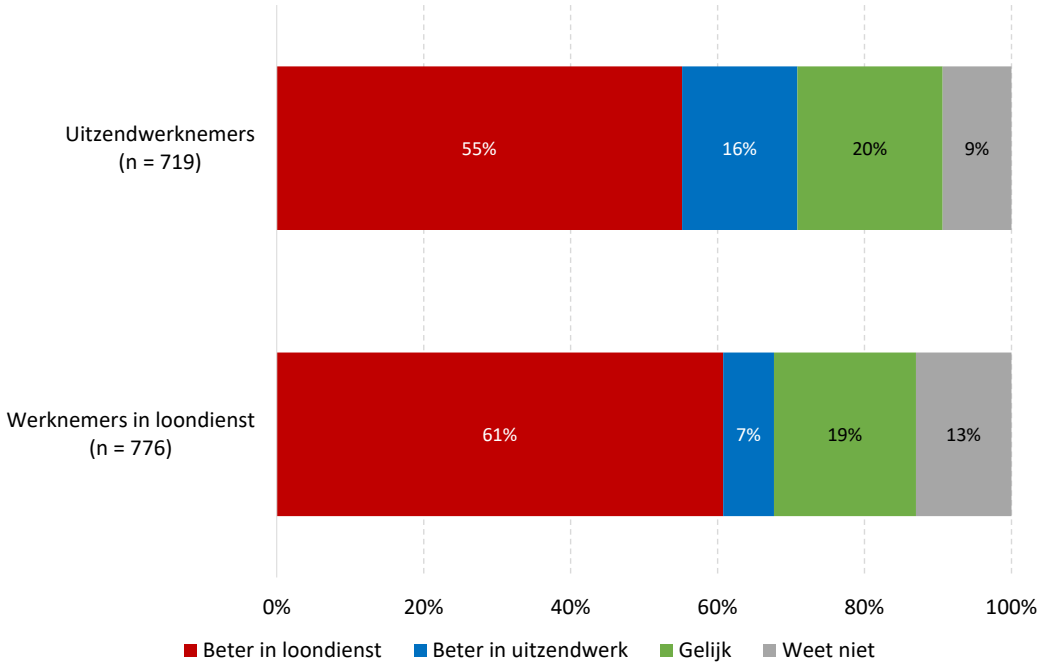
Leeftijd	Uitzendcontract		Tijdelijk contract		Vast contract	
2006	gem.	N	gem.	N	gem.	N
15 tot 27 jaar	€ 8,10	970	€ 7,77	552	€ 10,18**	3.301
27 tot 35 jaar	€ 10,01	486	€ 11,32**	338	€ 12,76**	5.273
35 tot 50 jaar	€ 10,07	539	€ 11,24**	428	€ 13,39**	14.203
50 tot 75 jaar	€ 10,33	165	€ 11,17	94	€ 13,46**	7.764
2012						
15 tot 27 jaar	€ 9,46	591	€ 9,92*	498	€ 12,44**	1.367
27 tot 35 jaar	€ 11,32	334	€ 12,84**	273	€ 14,62**	2.380
35 tot 50 jaar	€ 12,02	537	€ 13,03**	500	€ 15,62**	8.801
50 tot 75 jaar	€ 12,46	295	€ 13,13	201	€ 15,76**	7.499
2018						
15 tot 27 jaar	€ 11,12	445	€ 9,61**	661	€ 12,67**	993
27 tot 35 jaar	€ 11,89	285	€ 12,27	359	€ 14,68**	1,614
35 tot 50 jaar	€ 12,04	528	€ 12,88**	625	€ 15,75**	5.225
50 tot 75 jaar	€ 12,53	624	€ 12,96*	436	€ 16,05**	7.328

** = significant verschillend van uitzendwerk met 95 procent betrouwbaarheid; * = met 90 procent betrouwbaarheid
Bron: CBS Microdata, bewerking SEO Economisch Onderzoek

In de enquête onder (uitzend)werknemers is gevraagd of respondenten denken dat uitzendwerknemers of werknemers in loondienst een beter loon krijgen voor vergelijkbaar werk. Het merendeel van de respondenten geeft aan dat werknemers in loondienst een betere beloning krijgen, met een klein verschil tussen respondenten in loondienst (61 procent) en respondenten in uitzendwerk (55 procent), zie Figuur 4.12.[51] 7 procent van de werknemers in loondienst en 16 procent van de uitzendwerknemers meent dat de beloning beter is als uitzendwerknemer. Voor incidentele beloning, zoals bonussen en een dertiende maand, zijn beide groepen respondenten iets minder overtuigd van het voordeel voor werknemers in loondienst, zie Figuur 4.13.

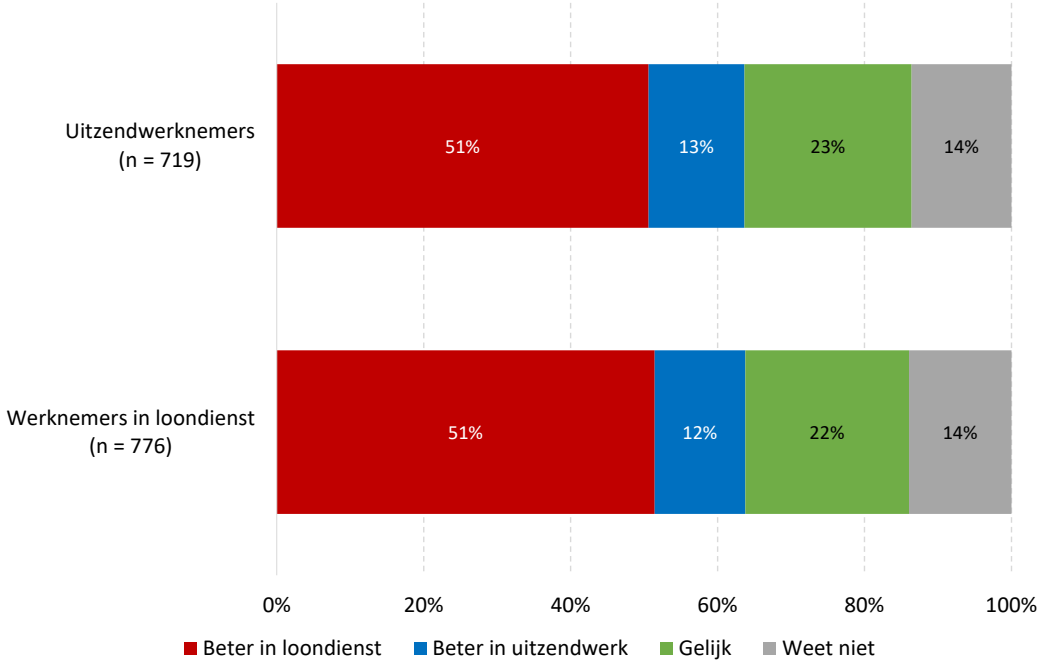
[51] De resultaten voor respondenten in loondienst zijn dusdanig gewogen dat ze representatief zijn voor de groep werknemers in directe dienst bij een werkgever die wat betreft achtergrondkenmerken vergelijkbaar is met de totale populatie van uitzendwerknemers.

Figuur 4.12 Werknemers in loondienst zijn nog meer dan uitzendwerknemers ervan overtuigd dat de beloning voor vergelijkbaar werk beter is in loondienst dan als uitzendwerknemer



Bron: Mediad enquête uitzendwerknemers, bewerking SEO Economisch Onderzoek

Figuur 4.13 Het voordeel voor werknemers in loondienst bij incidentele beloning als bonussen en een dertiende maand is volgens zowel uitzendwerknemers als werknemers in loondienst minder groot dan bij de reguliere beloning

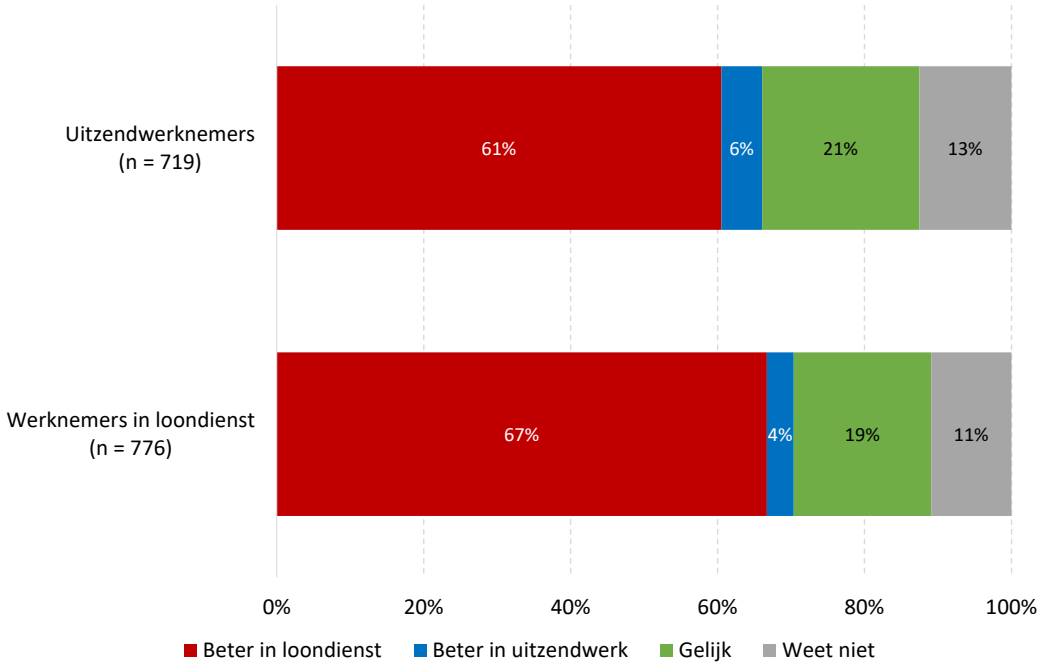


Bron: Mediad enquête uitzendwerknemers, bewerking SEO Economisch Onderzoek

4.5 Vergelijking secundaire arbeidsvoorwaarden

In lijn met de primaire en incidentele beloning, zijn uitzendwerknemers en werknemers in loondienst er sterker van overtuigd dat het pensioen voor werknemers in loondienst beter is dan het pensioen voor uitzendwerknemers, zie Figuur 4.14, al denkt een vijfde deel van de uitzendwerknemers dat er geen verschil is.

Figuur 4.14 Zowel uitzendwerknemers als werknemers in loondienst denken dat het pensioen bij vergelijkbaar werk beter is in loondienst



Bron: Mediad enquête uitzendwerknemers, bewerking SEO Economisch Onderzoek

Net zoals voor pensioen is de laatste jaren meer aandacht gekomen voor de scholing en training van uitzendwerknemers, omdat die in het verleden achterbleef bij die van werknemers in (vaste) loondienst. Gevraagd naar de scholing en training van werknemers, denkt een meerderheid van zowel de werknemers in loondienst als van de uitzendwerknemers dat die beter is voor werknemers in loondienst, zie Figuur 4.15. Op grond van een vergelijking van werknemers op basis van de Enquête Beroepsbevolking (EBB), waarin is gevraagd of respondenten in het jaar voor afname van de EBB scholing of training hadden gehad, blijkt uit Tabel 4.3 dat het verschil tussen uitzendwerknemers en werknemers in loondienst in de loop van de tijd kleiner is geworden. Het aandeel met scholing of training blijkt in 2018 gemiddeld niet lager te liggen voor uitzendwerknemers dan voor werknemers in loondienst. In 2012 lag die kans voor werknemers met een vast contract vaak hoger, hoewel de verschillen nauwelijks significant zijn. Voor alle contractvormen is de kans op scholing en training tussen 2006 en 2018 toegenomen, het meest voor uitzendwerknemers.

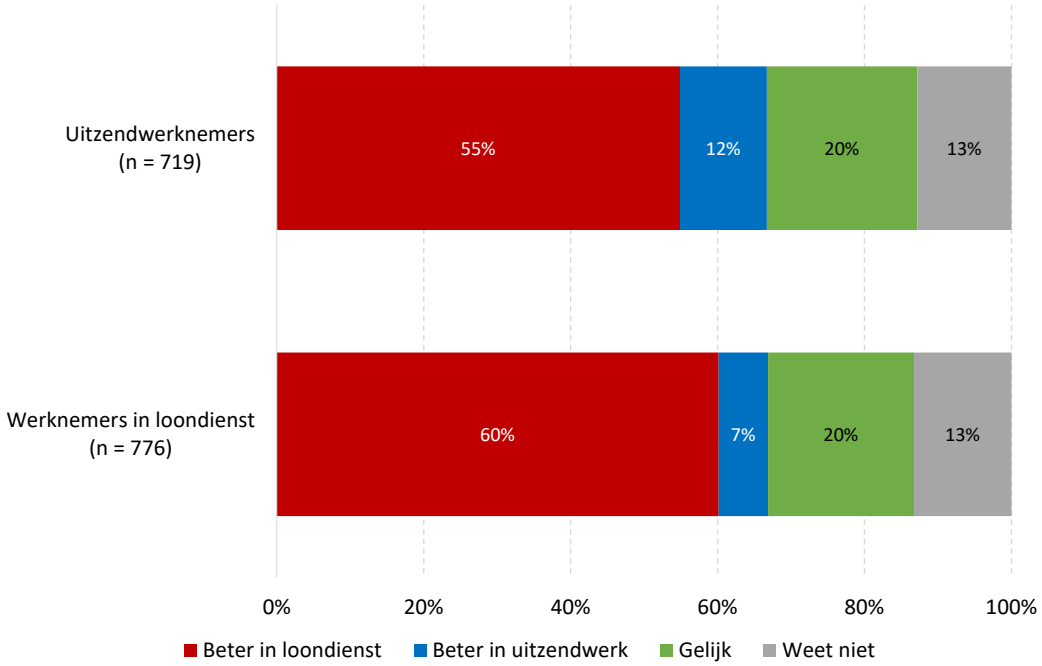
Tabel 4.3 De kans op het krijgen van een cursus of scholing *in het afgelopen jaar*, gecorrigeerd voor achtergrondkenmerken, is inmiddels vergelijkbaar tussen uitzendwerknemers, tijdelijke werknemers en vaste werknemers

Beroep	Uitzendcontract		Tijdelijk contract		Vast contract	
2006	Kans	N	Kans	N	Kans	N
Laders, lossers en vakkenvullers	4%	526	3%	277	4%	2749
Administratief medewerkers	3%	471	7%	482	7%**	7089
Hulpkrachten bouw en industrie	1%	293	-	119	3%**	898
Receptionisten en telefonisten	10%	271	6%	115	8%	686
Kelners en barpersoneel	1%	203	2%	411	4%	2389
Vrachtwagenchauffeurs	-	133	4%	209	3%	3386
Bedieners mobiele machines	7%	111	8%	42	4%	667
Schoonmakers	1%	128	1%	428	1%	3921
Timmerlieden	3%	90	7%	166	6%	2314
2012						
Laders, lossers en vakkenvullers	2%	427	7%**	265	5%*	2168
Administratief medewerkers	4%	299	6%	411	8%*	5957
Hulpkrachten bouw en industrie	2%	221	3%	93	4%	724
Receptionisten en telefonisten	10%	101	8%	156	7%	1537
Kelners en barpersoneel	2%	102	6%	167	5%	1346
Vrachtwagenchauffeurs	4%	127	6%	316	9%*	2951
Bedieners mobiele machines	3%	105	-	44	6%**	467
Schoonmakers	4%	94	1%	315	2%	2620
Timmerlieden	1%	151	4%	177	6%*	1802
2018						
Laders, lossers en vakkenvullers	3%	488	7%	225	6%	1508
Administratief medewerkers	5%	180	7%	289	9%	2601
Hulpkrachten bouw en industrie	3%	217	2%	61	2%	515
Receptionisten en telefonisten	16%	212	13%	232	14%	1458
Kelners en barpersoneel	6%	84	10%	304	7%	1260
Vrachtwagenchauffeurs	13%	177	5%*	167	12%	1746
Bedieners mobiele machines	5%	127	3%	26	5%	319
Schoonmakers	2%	163	5%	334	4%	2430
Timmerlieden	2%	172	7%	87	6%*	1131

** = significant verschillend van uitzendwerk met 95 procent betrouwbaarheid; * = met 90 procent betrouwbaarheid
Bron: Enquête Beroepsbevolking (EBB, CBS Microdata), bewerking SEO Economisch Onderzoek

Op basis van de gehouden enquête onder (uitzend)werknemers kan verder nog worden vastgesteld dat de ideeën over de mogelijkheden voor persoonlijke ontwikkeling lijken op die voor scholing. Ten aanzien van de mogelijkheid van flexibele werktijden denken beide groepen dat die mogelijkheid ongeveer gelijk is voor beide contractvormen. Hier scoort uitzendwerk in vergelijking met werk in loondienst beter ten aanzien van andere arbeidsvoorwaarden.

Figuur 4.15 (Uitzend)werknemers zijn van mening dat werknemers in loondienst betere scholing en training ontvangen dan uitzendwerknemers



Bron: Mediad enquête uitzendwerknemers, bewerking SEO Economisch Onderzoek

De mate waarin met (uitzend)werknemers functioneringsgesprekken worden gehouden is vergelijkbaar tussen beide groepen, al hebben uitzendwerknemers die niet altijd met de leidinggevende van het bedrijf waar ze werken. Wel participeren uitzendwerknemers minder vaak in bedrijfsactiviteiten bij het bedrijf waar ze werkzaamheden verrichten dan werknemers in loondienst, zie Tabel 4.4.

Tabel 4.4 Aandeel werknemers met participeert in bedrijfsactiviteiten bij werkgever/inlener

Participatie in bedrijfsactiviteiten	Uitzendwerknemer	Werknemer in loondienst
Ja	63%	75%
Nee	26%	14%
Niet van toepassing	10%	11%
Totaal	100%	100%

Bron: Mediad enquête uitzendwerknemers, bewerking SEO Economisch Onderzoek

4.6 Perspectief van betrokkenen op uitzendrelatie

Volgens een deel van de geïnterviewde betrokkenen (zie voor een overzicht Bijlage A) houden de meeste uitzendbureaus in het bonafide en goed gereguleerde deel van de arbeidsmarkt zich netjes aan de regels voor gelijke beloning voor gelijk werk (dat blijkt ook uit Paragraaf 4.4). In dat opzicht is de komst van de uitzend-cao's winst voor de uitzendwerknemers. Toch is die gelijke beloning een relatief begrip. Niet alle reguliere beloningscomponenten vallen onder de regels van de Waadi, veel secundaire arbeidsvoorwaarden als een eigen budget voor opleiding en ontwikkeling, een kerstpakket of het meegaan op bedrijfsuitjes bijvoorbeeld niet. Ook is de kwaliteit van de arbeid volgens geïnterviewden over het algemeen minder groot en worden er volgens hen geen functionerings- of beoordelingsgesprekken gevoerd met uitzendwerknemers (in Hoofdstuk 6 blijkt dat wel het geval te zijn). Het is volgens betrokkenen daarom de vraag of uitzendwerknemers wel in gelijke mate kunnen ontwikkelen en op dezelfde manier onderdeel zijn van een organisatie.

Volgens geïnterviewden is de doorstroom van fase A naar fase B of C voor uitzendbureaus niet altijd aantrekkelijk, omdat de arbeidsrechtelijke risico's dan toenemen, los van de loonkosten. Dat zorgt voor een prikkel om uitzendwerknemers in fase A te houden met een uitzendbeding, of om korte contracten aan te bieden.

Tegelijkertijd zijn alle geïnterviewden het erover eens dat de formele positie van uitzendwerknemers sinds de Waadi en Wfz is verbeterd. Ze hebben sindsdien een arbeidsovereenkomst, een cao, ze bouwen rechten op, er is scholing en vanaf de eerste werkdag wordt de inlenersbeloning gevolgd. Er wordt opgemerkt dat uitzendorganisaties de verplichting hebben om 1,2 procent van de loonsom te besteden aan scholing voor uitzendkrachten. Dat percentage wordt volgens de betrokkenen niet gehaald, maar heeft de hoeveelheid scholing die uitzendwerknemers ontvangen wel laten groeien.

Tegelijkertijd stelt een deel van de geïnterviewden dat de positie van uitzendwerknemers in de praktijk ook deels is verslechterd. Dat zou komen door het verkeerd toepassen van regels door intermediairs en een steeds structurelere inzet van uitzendwerknemers.

4.7 Conclusies

Sinds 2006 is de verblijfsduur van uitzendwerknemers in uitzendarbeid voortdurend toegenomen. Werkte van het instroomcohort uitzendwerknemers in 2006 na drie jaar nog 11 procent als uitzendwerknemer, voor het instroomcohort in 2014 was dat na drie jaar nog 21 procent. In de tussentijd is de doorstroom van uitzendwerk naar een baan in tijdelijke loondienst bij een werkgever ongeveer gelijk gebleven: na een jaar is ongeveer een kwart doorgestroomd naar tijdelijk werk. De doorstroom naar een vaste baan in loondienst is afhankelijk van de economische conjunctuur en is ten tijde van de economische crisis van 2008-2013 afgenomen, maar neemt vanaf 2014 weer toe. Per saldo is tussen het instroomcohort van 2006 en het instroomcohort van 2014 de kans op werk voor uitzendwerknemers toegenomen en de uitkeringsafhankelijkheid afgenomen. Dat duidt op meer werk- en inkomenszekerheid, maar tegelijkertijd op minder baanzekerheid. Dit patroon geldt voor meerdere deelpopulaties van uitzendwerknemers wanneer onderscheid wordt gemaakt naar

geslacht, leeftijd, opleidingsniveau en migratieachtergrond. Wel ligt het niveau van doorstroom naar ander werk lager voor lager opgeleiden en 50-plussers.

Ongeveer de helft van alle uitzendkrachten zoekt gedurende de uitzendbaan naar een andere baan in loondienst, maar ook de andere helft vindt ongeveer net zo vaak een baan in loondienst. Bij doorstroom naar een baan in loondienst bij de inlener vindt dat meestal direct plaats vanuit de uitzendbaan en relatief vaak naar een vast contract. Doorstroom bij een andere werkgever levert vaak een tijdelijk contract op, die gemiddeld een half jaar later ingaat dan het einde van de uitzendbaan. Een combinatie van het uitvoeren van meerdere banen tegelijkertijd komt bij uitzendwerknemers ongeveer even vaak voor als bij werknemers in directe loondienst.

Uurlonen van uitzendwerknemers zijn in de loop van de tijd meer vergelijkbaar geworden met de uurlonen van werknemers in tijdelijke loondienst die dezelfde werkzaamheden verrichten, maar (beide) blijven nog wel achter op de uurlonen van werknemers in vaste loondienst die dezelfde werkzaamheden verrichten. Dat verschil is sterker bij oudere (uitzend)werknemers, mogelijk omdat vaste werknemers vaker zijn doorgegroeid in treden binnen de loonschaal terwijl uitzend- en tijdelijke werknemers onderaan worden ingedeeld. Dit argument kan het verschil in uurlonen echter niet volledig verklaren. Zowel uitzendwerknemers als werknemers in loondienst zijn van mening dat de lonen voor uitzendwerknemers minder gunstig zijn, net zoals pensioenen en andere arbeidsvoorwaarden, waaronder scholing en training. Uit een vergelijking van de inzet van scholing bij werknemers met verschillende arbeidscontracten blijkt dat er in 2018 nauwelijks meer verschil zat in het aandeel werknemers met scholing tussen een vast, tijdelijk of uitzendcontract. In 2006 was dat verschil er nog wel. De kans op scholing is tussen 2006 en 2018 dan ook het snelst gegroeid voor uitzendwerknemers.

5 Ervaringen van uitzendwerknemers

Na correctie voor persoonskenmerken blijken uitzendwerknemers aanzienlijk minder tevreden met hun werk dan werknemers in directe loondienst. Ook de ervaren werk- en inkomenszekerheid ligt lager bij uitzendwerknemers dan bij werknemers direct in loondienst. Een grote meerderheid van de uitzendwerknemers heeft een voorkeur voor een baan in directe loondienst en velen zien het uitzendwerk als een opstap, onder ander via de inlener.

Onderzoeksvragen die in deze paragraaf worden beantwoord:

B. Wat zijn de ervaringen van uitzendwerknemers?

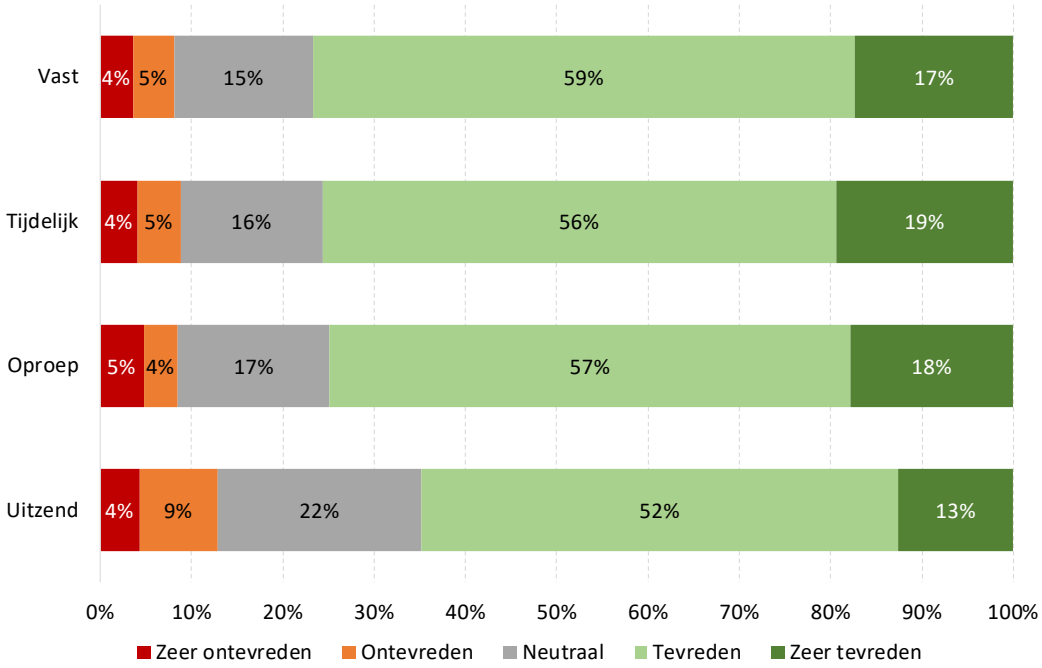
13. Zijn uitzendkrachten tevreden met hun baan? Hoe vergelijkt dat met de baantevredenheid van collega's die direct in dienst zijn bij het bedrijf waar ze het werk uitvoeren?
14. Hadden uitzendkrachten liever een vast contract gehad? Wat zijn de oorzaken dat zij nog geen vast contract hebben?
15. Hoe verhouden eventuele zoekactiviteiten naar een baan zich met de (uiteindelijke) keuze voor een uitzendbaan? Blijkt uit die zoekactiviteiten dat een uitzendbaan tweede keuze is of juist een eerste keuze?
16. Welke rol speelt de relatief zwakke arbeidsrechtelijke bescherming bij het besluit van een persoon om als uitzendkracht te gaan werken?

5.1 Werktevredenheid

Ontwikkelingen in de werktevredenheid van (uitzend)werknemers kunnen worden afgeleid uit de Nationale Enquête Arbeidsomstandigheden (NEA) van TNO, waarvan de resultaten voor de jaren 2006-2017 openbaar beschikbaar zijn. In de enquête wordt onder andere gevraagd naar de tevredenheid met het werk en met de werkomstandigheden.[52] Omdat bekend is onder welke contractvorm werknemers opereren, kan eenvoudig een vergelijking worden gemaakt tussen uitzendwerknemers en werknemers in directe dienst met een vast, tijdelijk of oproepcontract. Figuur 5.1 maakt de vergelijking voor 2017 en laat zien dat uitzendwerknemers gemiddeld genomen minder tevreden zijn met hun werk. Figuur 5.2 laat zien dat dit structureel het geval is sinds 2006. Het meest tevreden met het werk zijn werknemers in vaste dienst, al zijn de verschillen met werknemers in tijdelijke dienst en met oproepkrachten gering.

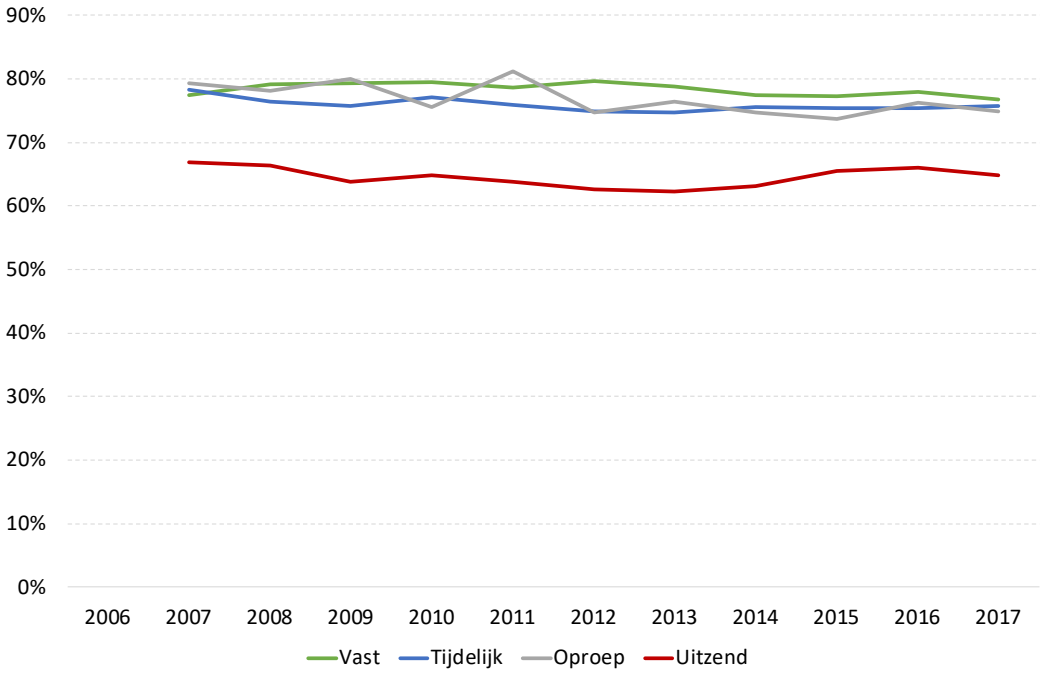
[52] Voor werktevredenheid luidt de vraagstelling in de NEA: 'In hoeverre ben u, alles bij elkaar genomen, tevreden met uw werk?'

Figuur 5.1 Uitzendwerknemers zijn gemiddeld genomen minder tevreden met hun werk dan niet-uitzendwerknemers (2017, niet gecorrigeerd voor persoonskenmerken)



Bron: NEA 2006-2017, bewerking SEO Economisch Onderzoek

Figuur 5.2 De ontwikkeling van de werktevredenheid van uitzendwerknemers ligt op een lager niveau dan, én loopt in de pas met, die van niet-uitzendwerknemers en is nauwelijks afhankelijk van de conjunctuur (niet gecorrigeerd voor persoonskenmerken)



Bron: NEA 2006-2017, bewerking SEO Economisch Onderzoek

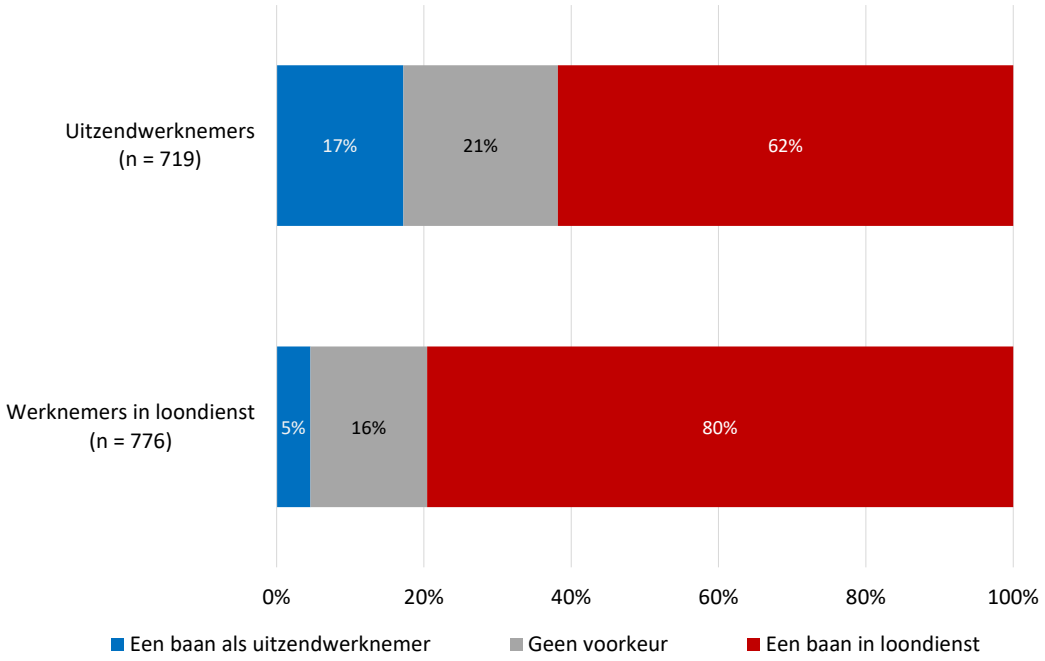
Kanttekening bij Figuur 5.1 en 5.2 is dat het hier niet gaat om een vergelijking van soortgelijke personen. De populatie van uitzendwerknemers wijkt op verschillende kenmerken af van de populatie werknemers in directe dienst bij een werkgever. Uitzendwerknemers zijn over het algemeen jonger, lager opgeleid, vaker man en vaker met een migratieachtergrond. Dat kan invloed hebben op de waardering van het werk. Om de tevredenheid met werk beter te kunnen vergelijken, is door middel van regressieanalyse de tevredenheid met het werk gecorrigeerd voor verschillen in achtergrondkenmerken. Daaruit kwam naar voren dat de Figuren 5.1 en 5.2 nauwelijks veranderen. Uitzendwerknemers zijn minder tevreden met hun werk, ongeacht hun specifieke achtergrondkenmerken.

5.2 Voorkeuren voor een vast contract

In de enquête onder (uitzend)werknemers is gevraagd naar de voorkeuren van zowel uitzendwerknemers als werknemers in loondienst voor een contract in loondienst, wanneer beide contractvormen dezelfde rechten zouden hebben. In dat geval kiest 80 procent van de werknemers in loondienst voor directe loondienst bij een werkgever en 5 procent voor een uitzendbaan. De overige 15 procent heeft geen voorkeur, zie Figuur 5.4. Ook van alle uitzendwerknemers kiest bij gelijke rechten een meerderheid voor directe loondienst bij een werkgever (62 procent) en ongeveer één op de zes voor een uitzendbaan (17 procent). De overige 21 procent heeft geen voorkeur. Het verschil tussen beide groepen geeft aan dat een deel van de uitzendwerknemers bewust en op basis van voorkeur heeft gekozen voor een uitzendbaan, al blijft een baan in directe loondienst voor de meeste uitzendwerknemers favoriet.

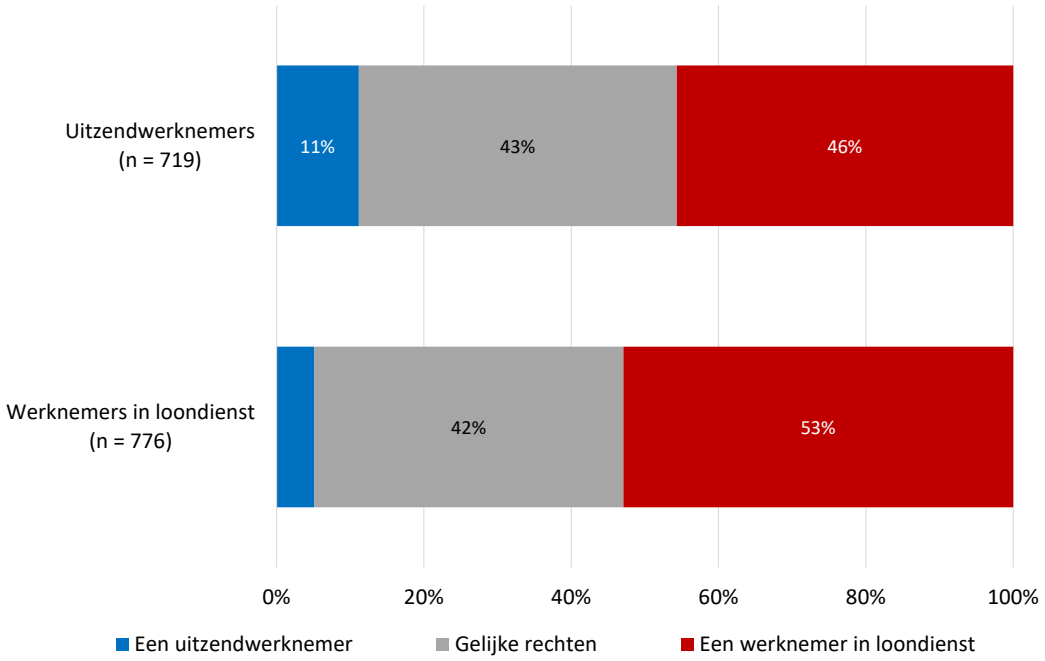
De toevoeging 'bij dezelfde rechten' is bij het vaststellen van voorkeuren belangrijk, omdat er meer (uitzend)werknemers zijn die denken dat in werkelijkheid werknemers in loondienst meer rechten hebben dan uitzendwerknemers. Figuur 5.5 laat zien dat meer werknemers in loondienst daarvan zijn overtuigd dan uitzendwerknemers (53 versus 46 procent). Een klein deel van beide groepen denkt dat uitzendwerknemers meer rechten hebben (11 respectievelijk 5 procent). Iets minder dan de helft van alle (uitzend)werknemers denkt dat beide contractvormen dezelfde rechten bieden. Uitzendwerknemers zijn (logischerwijs) beter op de hoogte van de rechten van uitzendwerknemers dan werknemers in loondienst. Ongeveer een derde is daarvan een beetje of niet op de hoogte. Bij werknemers in loondienst is dat meer dan de helft, zie Figuur 5.6.

Figuur 5.3 Bij gelijke rechten hebben meer werknemers een voorkeur voor een baan in directe loondienst, die voorkeur is minder sterk bij uitzendwerknemers



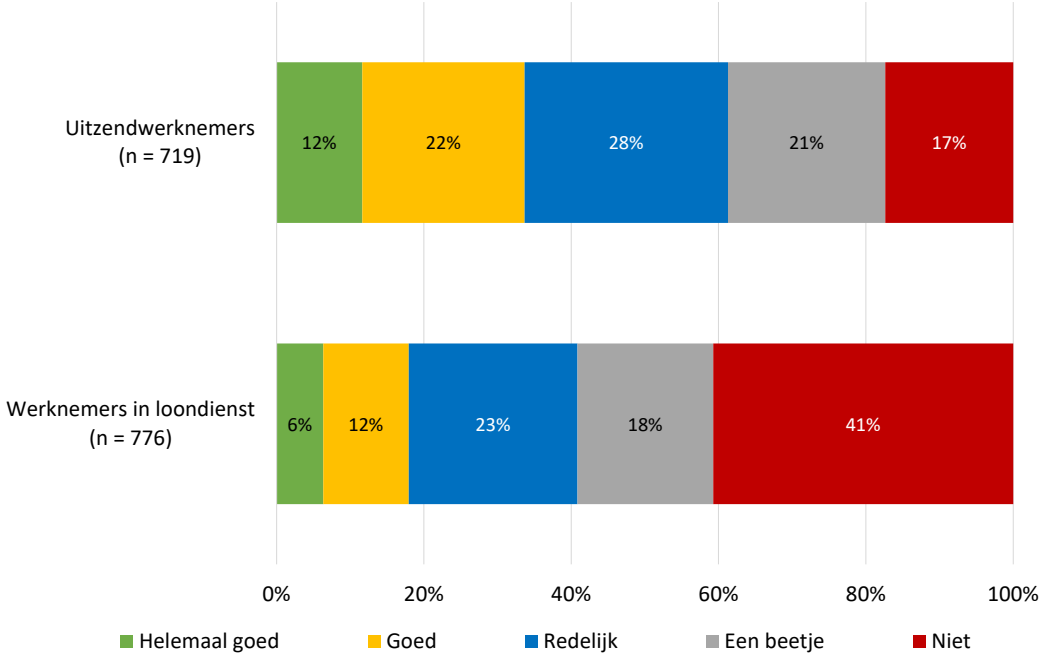
Bron: Mediad enquête uitzendwerknemers, bewerking SEO Economisch Onderzoek

Figuur 5.4 Meer werknemers in directe loondienst dan uitzendwerknemers denken dat werknemers in directe loondienst meer rechten hebben dan uitzendwerknemers



Bron: Mediad enquête uitzendwerknemers, bewerking SEO Economisch Onderzoek

Figuur 5.5 Uitzendwerknemers stellen vaker dan werknemers in loondienst bekend te zijn met de rechten van uitzendwerknemers ten opzichte van die van werknemers in loondienst



Bron: Mediad enquête uitzendwerknemers, bewerking SEO Economisch Onderzoek

De brede voorkeur van uitzendwerknemers voor een baan in loondienst werpt de vraag op waarom zoveel uitzendwerknemers dan toch uitzendwerk zijn gaan doen. In de enquête is aan uitzendwerknemers gevraagd daarvoor een of meer vooraf gegeven redenen aan te kruisen. Tabel 5.1 geeft in volgorde van hoe vaak een reden is aangekruist een overzicht van de belangrijkste redenen, uitgesplitst tussen uitzendkrachten, payrollmedewerkers en gedetacheerden. Met kleurtjes is aangegeven of het gaat om een negatieve keuze, dus waar de voorkeur elders lag (rood), een positieve keuze (grijs) of een neutrale keuze (wit).

De belangrijkste reden om voor uitzendwerk te kiezen is geld verdienen. Ruim een derde van alle uitzendkrachten geeft dat als reden en ruim een kwart van alle uitzendwerknemers (inclusief payrollmedewerkers en gedetacheerden). Een tweede reden om voor uitzendwerk te kiezen is dat vast werk niet was te vinden. Ongeveer een kwart van alle uitzendwerknemers geeft dat als reden. Op een derde plaats komt de positieve reden dat men op zoek was naar tijdelijk werk. Hoewel positieve, negatieve en neutrale redenen elkaar afwisselen, hebben negatieve redenen procentueel de overhand. Uitzendwerk is voor werknemers vaak een manier om uiteindelijk bij een vaste baan in loondienst te komen of het werk te doen wat men het liefste doet.

In de laatste kolom van Tabel 5.1 staat het percentage dat deze redenen in het instroomonderzoek van 2008 opgaf om voor uitzendwerk te kiezen, zie Donker van Heel & Van der Ende (2009). Hoewel destijds niet exact dezelfde opties werden gegeven om uit te kiezen, komt de verdeling over redenen redelijk overeen met de huidige enquête. De twee redenen ten aanzien van vast werk

lijken daarbij inwisselbaar. Verder lijkt duidelijk dat uitzendwerk minder de functie heeft als studentenbaan, werkervaringsplaats of vakantiewerk, maar meer gericht is op het vinden van vast werk.

Tabel 5.1 Uitzendwerk is vaak een (plezierig en aantrekkelijk) alternatief voor het geprefereerde werk dat niet meteen beschikbaar is

	Uitzend	Payroll	Detache-ring	Uitzend 2008
Geld verdienen	35%	25%	23%	38%
Ik zocht eigenlijk vast werk, maar kon het toen niet vinden	27%	20%	23%	1%
Ik zocht op dat moment tijdelijk werk (geen vakantiewerk)	14%	14%	7%	15%
Om via de uitzendbaan bij een werkgever vast werk te vinden	11%	6%	8%	28%
Het geeft een gevoel van plezier en voldoening	8%	7%	7%	n.b.
Uitzendbaan naast mijn studie	7%	14%	3%	15%
Als ik werk doe ik altijd uitzendwerk	7%	3%	3%	1%
Geen mogelijkheden om op een andere manier geld te verdienen	6%	9%	9%	n.b.
De baan die ik zocht was er alleen via een uitzendbureau	6%	8%	16%	2%
Werkervaring opdoen	6%	8%	9%	18%
Extra geld verdienen naast inkomen uit mijn andere werk	4%	8%	5%	6%
Als vakantiewerk	4%	8%	3%	16%
Combinatie van werken en zorg (voor gezin)	3%	0%	4%	3%
Wil graag doorwerken na pensionering	2%	1%	1%	2%
Overbruggen van periode tussen twee banen	1%	2%	2%	6%

Bron: Mediad enquête uitzendwerknemers, bewerking SEO Economisch Onderzoek

Tegelijkertijd is de keuze voor uitzendwerk voor het merendeel van de uitzendwerknemers een bewuste geweest. Tabel 5.2 laat zien dat tot de helft zelf heeft gesolliciteerd bij een uitzendbureau, payrollorganisatie of detacheerder en nog eens een vijfde door deze werkgevers is benaderd. Ruim 10 procent van de uitzendwerknemers heeft rechtstreeks gesolliciteerd bij het bedrijf waar het werkzaamheden verricht, bij werknemers in loondienst is dat bijna driekwart.

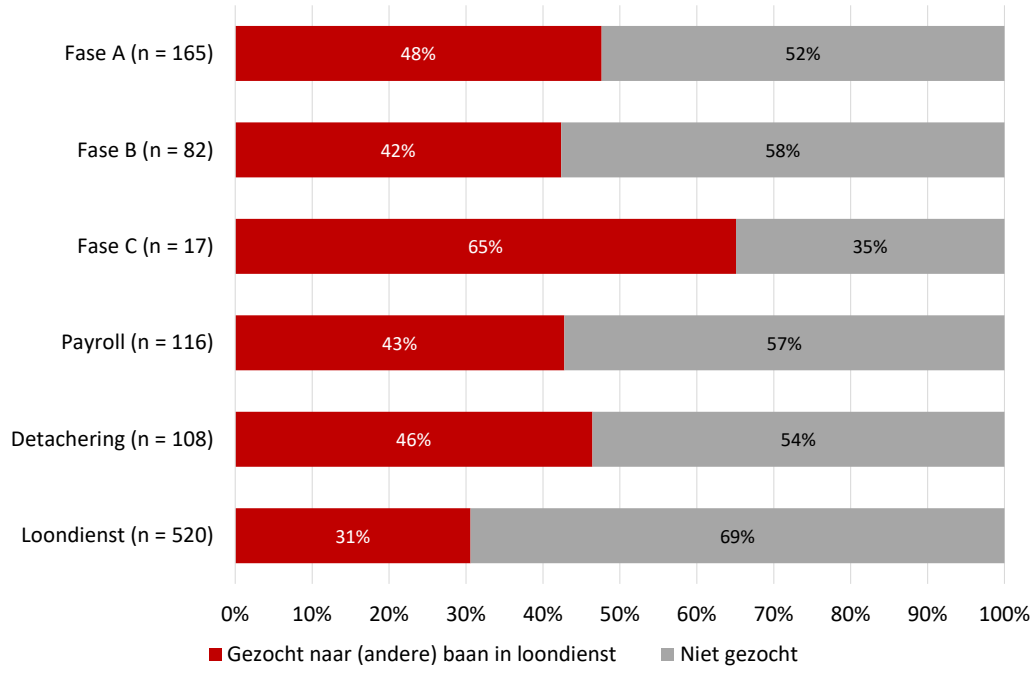
Eenmaal uitzendwerknemer wordt er niet massaal verder gezocht naar een baan in loondienst. Uit Figuur 5.6 blijkt dat ongeveer de helft van alle uitzendwerknemers tijdens gedurende de periode van uitzendwerk naar een baan in loondienst zoekt. Bij werknemers in loondienst is dat minder dan een derde. Payroll medewerkers en gedetacheerden zitten daar tussenin.

Tabel 5.2 Uitzendwerknemers zoeken bewust via een uitzendorganisatie naar werk

	Uitzend	Payroll	Deta-chering	Loon-dienst
Ik heb zelf gesolliciteerd bij de uitzender / payrolbedrijf / detacheerder	50%	33%	40%	10%
De uitzender / payrollbedrijf / detacheerder heeft mij benaderd	19%	18%	27%	n.v.t.
Ik heb zelf gesolliciteerd bij het bedrijf waar ik de werkzaamheden verricht	11%	13%	13%	72%
Ik ben naar deze baan verwezen door UWV	8%	8%	4%	1%
Ik ben naar deze baan verwezen door de gemeente / sociale dienst	5%	12%	3%	1%
Het bedrijf waar ik de werkzaamheden verricht heeft mij benaderd	5%	12%	10%	11%
Anders	2%	4%	3%	5%
Totaal	100%	100%	100%	100%

Bron: Mediad enquête uitzendwerknemers, bewerking SEO Economisch Onderzoek

Figuur 5.6 Ongeveer de helft van alle uitzendwerknemers zoekt tijdens de uitzendbaan naar een baan in loondienst, bij werknemers in loondienst is dat een op de drie



Bron: Mediad enquête uitzendwerknemers, bewerking SEO Economisch Onderzoek

5.3 Rol arbeidsrechtelijke bescherming

Aangezien de meeste (uitzend)werknemers denken dat werknemers in loondienst meer rechten hebben en uitzendwerknemers het vaak als tussenstop zien op weg naar werk in loondienst, is het de vraag wat voor rol de (gepercipieerde) arbeidsrechtelijke verschillen spelen. Dat kan bijvoorbeeld worden afgelezen aan de werkzekerheid en inkomenszekerheid die uitzendwerknemers ervaren in vergelijking met werknemers in loondienst.

Figuur 5.7 laat zien dat 69 procent van alle uitzendkrachten in fase A en 60 procent van alle uitzendkrachten in fase B in de gehouden enquête aangeeft de afgelopen twee jaar voldoende zeker te zijn geweest van werk, waar dat voor werknemers in loondienst 86 procent was. Ook de mate waarin werknemers het eens zijn met de stelling ligt bij werknemers in loondienst aanzienlijk hoger (verhoudingsgewijs vaker helemaal eens met de stelling). Payrollmedewerkers en gedetacheerden zitten daar weer tussenin. Bij inkomenszekerheid (Figuur 5.8) is het verschil tussen uitzendwerknemers en werknemers in loondienst vergelijkbaar: respectievelijk 69 procent (fase A), 57 procent (fase B) en 83 procent (werknemer in loondienst) is het eens of helemaal eens met de stelling dat zij in de afgelopen twee jaar voldoende zeker waren van inkomen. Anders gezegd heeft 31 tot 40 procent van alle uitzendwerknemers te maken met onzekerheid over betaald werk en 31 tot 43 procent met onzekerheid over het inkomen. Bij werknemers in loondienst betreft dat respectievelijk 14 en 17 procent.

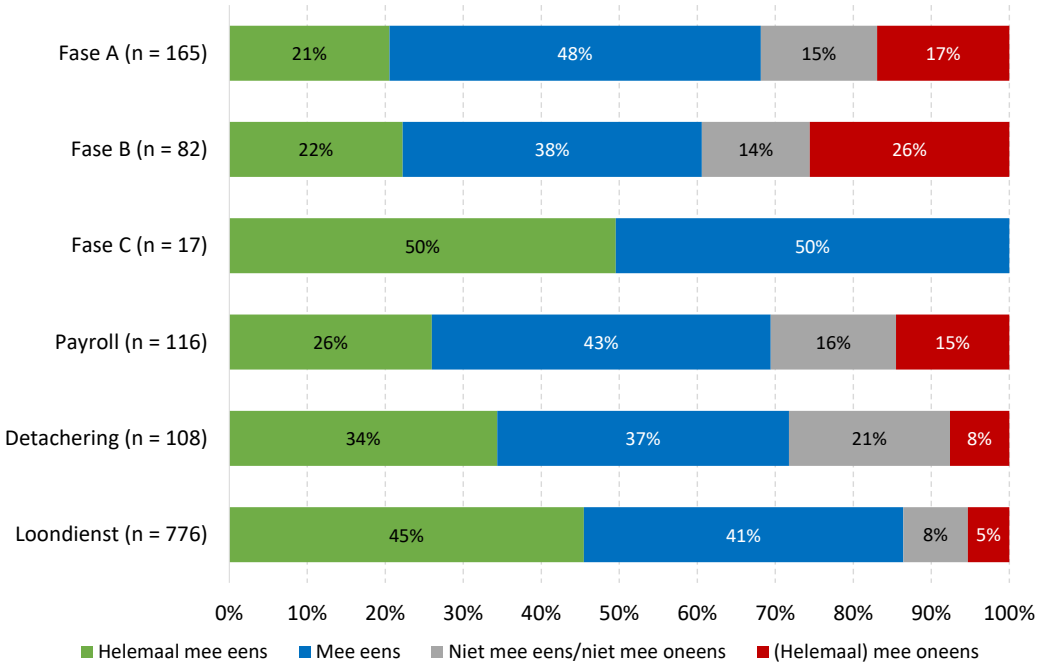
5.4 Ervaringen van uitzendwerknemers

Op basis van tien telefonische interviews met (voormalige) uitzendwerknemers, die in de enquête hebben aangegeven bereid te zijn om door te praten over hun ervaringen als uitzendwerknemer, wordt een genuanceerd beeld verkregen. Veel van de geïnterviewden hebben een loopbaan waarbij uitzendwerk een tijdelijke periode van hun werkzame leven innam. Het betrof vaak een tijdelijke bron van inkomsten of een periode om op adem te komen tussen andere perioden in. Een deel van de geïnterviewden werkt al voor een langere periode als uitzendkracht.

De geïnterviewde uitzendkrachten zien uitzendwerk als noodzakelijk voor het verdienen van inkomen, sommigen waarderen ook de flexibiliteit die het brengt of de mogelijkheid om de organisatie waar men het uitzendwerk verricht te leren kennen. Een deel van de geïnterviewden stelt dat ze liever niet (meer) als uitzendkracht aan het werk zouden zijn, maar liever als werknemer rechtstreeks bij een werkgever.

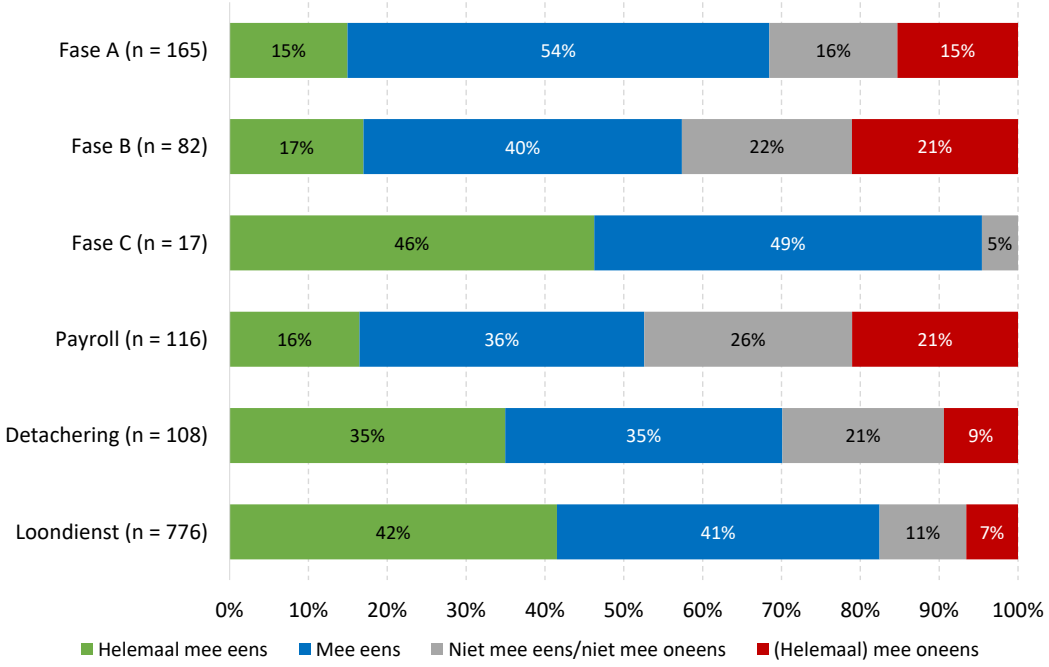
Twee van de tien geïnterviewden zijn daadwerkelijk doorgestroomd bij de inlenende organisatie naar een regulier contract. Een deel van de respondenten geeft expliciet aan een zwakke positie op de arbeidsmarkt te hebben. Ze zijn bijvoorbeeld bang dat ze niet ingepland gaan worden als ze klagen over zaken. Om die reden doen ze dat dus ook niet. Ook worden uitzendkrachten volgens één van de geïnterviewden ingezet op de zwaardere opdrachten dan de reguliere werknemers bij de inlener. Sommige geïnterviewden geven aan zich maar een poppetje te voelen, waar uitzendbureaus geen interesse in tonen en niet in willen investeren.

Figuur 5.7 Uitzendwerknemers zijn het minder vaak dan werknemers in loondienst eens met de stelling dat zij de afgelopen twee jaar voldoende zeker waren van betaald werk



Bron: Mediad enquête uitzendwerknemers, bewerking SEO Economisch Onderzoek

Figuur 5.8 Uitzendwerknemers zijn het nog minder vaak dan werknemers in loondienst eens met de stelling dat zij de afgelopen twee jaar voldoende zeker waren van inkomen



Bron: Mediad enquête uitzendwerknemers, bewerking SEO Economisch Onderzoek

Tot slot merken geïnterviewde uitzendwerknemers op dat uitzendbureaus veel macht in handen hebben: uitzendkrachten zijn niet goed op de hoogte van hun rechten en weten daarom niet of uitzendbureaus in hun recht staan bij bijvoorbeeld ontslag of ten aanzien van de cao waaraan uitzendkrachten worden toegedeeld.

5.5 Conclusies

De tevredenheid met het werk ligt bij uitzendwerknemers significant lager dan bij andere contractvormen. Het grootste deel van de (uitzend)werknemers prefereert dan ook een baan in loondienst boven een uitzendbaan. De belangrijkste redenen dat uitzendwerknemers voor uitzendwerk hebben gekozen zijn 'gewoon geld verdienen', omdat er geen vast werk beschikbaar was of omdat men op zoek was naar tijdelijk werk. Het belang van deze motieven is tussen 2008 en 2018 redelijk constant gebleven. Voor de meeste uitzendwerknemers is de keuze voor uitzendwerk een bewuste geweest, aangezien de meeste uitzendwerknemers rechtstreeks hebben gesolliciteerd bij een uitzend-, payroll- of detacheringsbureau voor de baan. Ongeveer de helft van alle uitzendwerknemers zoekt ondertussen door een baan in loondienst, bij vergelijkbare werknemers in loondienst zoekt ongeveer een derde ondertussen naar een andere baan in loondienst. De werk- en inkomenszekerheid ligt bij uitzendwerknemers structureel lager dan bij werknemers in loondienst: ongeveer 70 procent van de uitzendwerknemers en 85 procent van de werknemers in loondienst is het (zeer) eens met de stelling dat ze de afgelopen twee jaar voldoende zeker waren van betaald werk of inkomen.

6 Toepassingen van het wettelijk kader

De regels die van toepassing zijn op de uitzendwerknemer zijn niet eenvoudig en leiden tot juridische geschillen. Dat komt de rechtspositie van uitzendwerknemers niet ten goede. Op grond van een analyse van registratiegegevens van het CBS, kan het bestaan van draaideurconstructies tussen uitzendconcerns of via de WW niet worden uitgesloten, al zijn er geen aanwijzingen dat deze van substantiële omvang zijn. Wel geeft een vijfde van de uitzendwerknemers aan dat zij wel eens loon aan de werkgever moeten afdragen. Hoe beter uitzendwerknemers op de hoogte zijn van hun rechten, hoe eerder zij actie ondernemen in het geval van oneigenlijk gebruik van het uitzendregime.

Onderzoeksvragen die in deze paragraaf worden beantwoord:

C. Welke toepassingen van de regels zijn zichtbaar in de praktijk?

17. Welke invloed heeft volgens bestaand onderzoek zelfregulering van de uitzendsector gehad op de positie van uitzendwerknemers?
18. In hoeverre is er sprake van niet-naleving van de huidige regels dan wel van onwenselijke situaties in de geest van de wet en wat zijn hierbij de ervaringen van uitzendkrachten? Het gaat dan specifiek om de volgende situaties:
    a. Structurele inzet van uitzendkrachten bij structureel werk, waarbij werknemers zich structureel in een andere positie bevinden ten opzichte van werknemers direct in dienst.
    b. Constructies bij de inlener waarbij voor één functie achtereenvolgens verschillende uitzendkrachten worden ingezet of dat werknemers voorheen in dienst waren bij de inlener.
    c. Doorleenconstructies, bedoeld om regels te ontduiken.
    d. Werknemers die langdurig in fase A verblijven (al dan niet oneigenlijk), zoals situaties waarbij sprake kan zijn van draaideurconstructies voor de werknemer zelf (werknemer wordt door een andere B.V., al dan niet in hetzelfde concern, weer opnieuw op fase A in dienst genomen. Hierbij is ook de duur van de draaideur van belang.
    e. Draaideurconstructies waarbij uitzendwerk wordt afgewisseld met een beroep op de WW of bijstand. Welke patronen zijn te vinden binnen deze draaideurconstructies? Welke invloed heeft de wachttijd voor het StiPP-pensioen (26 gewerkte weken) dan wel de maximale duur van fase A (78 gewerkte weken) op deze constructies?
    f. Onderbetaling.
    g. Andere vormen van (oneigenlijk) gebruik/misbruik die door uitzendwerknemers ervaren worden.
19. Wat hebben uitzendkrachten ondernomen in deze situaties in relatie tot hun werkgever of tot de inlener?

6.1 Rechtspraak

Deze paragraaf bevat de resultaten van een jurisprudentieonderzoek naar de toepassing, waaronder tevens wordt verstaan oneigenlijk gebruik en ontduiking, van het BW-uitzendregime en de Waadi. Het onderzoek is in tweeën gedeeld. In de eerste plaats is rechtspraak onderzocht met betrekking tot de definitie van de uitzendovereenkomst en daarmee naar oneigenlijk gebruik en ontduiking. Dit onderzoek heeft plaatsgevonden op basis van de in Hoofdstuk 2 benoemde elementen. Het tweede deel betreft onderzoek naar schending van regels van het uitzendregime (inclusief cao-schendingen en schendingen van de Waadi). De focus is daarbij gelegd op het gebruik van het uitzendbeding, de ketenregeling, de gelijke beloning en het belemmeringsverbod.

De onderzochte jurisprudentie beslaat in beginsel de periode vanaf invoering van artikel 7:690 BW en de Waadi tot heden. Rechtspraak met betrekking tot de schending van thans niet meer geldende regelingen zijn buiten beschouwing gelaten, tenzij deze rechtspraak gerelateerd is aan, verband houdt met of van invloed is geweest op het huidige regime. Voor het onderzoek is gebruikgemaakt van de volgende juridische databanken: rechtspraak.nl, AR-updates, Legal Intelligence en Rechtsorde. Daarnaast zijn juridische tijdschriften op het terrein van arbeidsrecht geraadpleegd zoals ArbeidsRecht, JAR, RAR, TRA en TvO. Overigens is in dit onderzoeksrapport niet alle onderzochte jurisprudentie verwerkt. In het rapport is volstaan met een bespreking van zogenoemde *landmark cases*, van zaken die discussiepunten goed weergeven en richting geven, van zaken die (wettelijke) begrippen verduidelijken of exemplarisch zijn voor in de praktijk voorkomende overtredingen of vormen van oneigenlijk gebruik. Daarbij komt dat bij de verwerking van rechtspraak zoveel mogelijk de voorkeur is gegeven aan rechtspraak van hogere rechters (hoven, Hoge Raad en HvJ EG) voor zover die rechtspraak voorhanden is.

Definitiekwesties

Is sprake van een arbeidsovereenkomst?

De aanwezigheid van een arbeidsovereenkomst tussen de ter beschikking gestelde arbeidskracht en degene die de arbeidskracht ter beschikking stelt, is noodzakelijk om te kunnen spreken van een uitzendovereenkomst in de zin van artikel 7:690 BW. In artikel 7:610 BW is de arbeidsovereenkomst wettelijke gedefinieerd en van een arbeidsovereenkomst in juridische zin is sprake indien een arbeidsbetrekking voldoet aan de elementen die artikel 7:610 lid 1 BW bevat. De belangrijkste elementen zijn: arbeid, loon en in dienst.[53] Volgens vaste rechtspraak van de Hoge Raad ligt in het element 'in dienst' besloten dat sprake moet zijn van een gezagsverhouding en daarom wordt wel gesproken van 'gezag' in plaats van 'in dienst.[54] Met behulp van de elementen arbeid, loon en gezag kan een onderscheid worden gemaakt tussen bijvoorbeeld de arbeidsovereenkomst (7:610 BW) of de overeenkomst van opdracht (7:400 BW). Onderscheidend element is dan met name de aan- of

53 Dat deze drie elementen wezenlijk zijn voor de kwalificatie van een arbeidsbetrekking als arbeidsovereenkomst, bestaat in de juridische literatuur en de rechtspraak geen discussie. Zie bijvoorbeeld: E. Verhulp, in: Arbeidsrecht Tekst & Commentaar Arbeidsrecht, artikel 7:610 BW; W.H.A.C.M. Bouwens, M.S. Houwerzijl & W.L. Roozendaal, Prof. mr. H.L. Bakels Schets van het Nederlandse arbeidsrecht, Deventer: Kluwer 24e druk, p. 58 t/m 60; W.H.A.C.M. Bouwens & R.A.A. Duk, Van der Grinten, Arbeidsovereenkomstenrecht, Deventer: Kluwer 2018.

54 Zie bijvoorbeeld HR 22 maart 2013, ECLI:NL:HR:2013:BY9295).

afwezigheid van een gezagsrelatie.[55] Uit de rechtspraak van de Hoge Raad volgt dat bij de beoordeling van de gezagsrelatie alle omstandigheden van het geval (en hun onderlinge verhouding) een rol kunnen spelen. De aanwezigheid van zeggenschap over de wijze waarop de werkzaamheden worden verricht is een indicatie van gezag, maar het enkele feit dat een arbeidskracht instructies moet opvolgen is nog niet voldoende om te kunnen concluderen dat er een gezagsverhouding is. De aard en de reikwijdte van de instructiebevoegdheid zijn bepalend voor de vraag of er al dan niet sprake is van een voor de arbeidsovereenkomst kenmerkende mate van gezag.[56] Naar de huidige stand van de jurisprudentie zijn bij de uitleg van het gezagscriterium zowel materiële elementen (mate van zeggenschap) en formele elementen (voorschrijven van werktijden, roosterindeling, etc.[57]) van belang.[58] Bij de vaststelling van de inhoud van de overeenkomst en de juridische kwalificatie daarvan moet naar alle feiten en omstandigheden in onderling verband worden gekeken, hetgeen wordt aangeduid met de holistische weging. In een concreet geval waardeert de rechter de verschillende elementen en dat kan in vergelijkbare zaken tot verschillende uitkomsten leiden.[59]

Doordat het bestaan van een arbeidsovereenkomst tussen arbeidskracht en intermediair vereist is voor de toepasselijkheid van het uitzendregime, is de kwalificatievraag (arbeidsovereenkomst of niet?) van directe invloed op het uitzendregime. Een recent voorbeeld is de *Helpling*-zaak.[60] Helpling exploiteert een online platform waar schoonmakers en huishoudens afspraken kunnen maken over uit te voeren schoonmaakwerkzaamheden. De kantonrechter oordeelde in deze zaak dat geen sprake is van een uitzendovereenkomst tussen de schoonmaker en Helpling, omdat een arbeidsovereenkomst tussen hen ontbreekt.[61] In 2013 oordeelde Gerechtshof 's-Hertogenbosch dat de vermeende terbeschikkingstelling van zzp'ers juist wel terbeschikkingstelling van werknemers was, waardoor het uitzendregime van toepassing was op deze uitzendovereenkomsten.[62]

Voor toepassing van de gedragsnormen uit de Waadi is het bestaan van een arbeidsovereenkomst tussen de arbeidskracht en de uitlener niet vereist.

Voor zover het nationale uitzendregime (of specifieke regels daarvan) een implementatie is van de Uitzendrichtlijn, geldt dat niet zonder meer kan worden aangesloten bij het nationale werknemersbegrip. Het Hof van Justitie heeft in het *Ruhrlandklinik*-arrest geoordeeld dat het toepassingsbereik van de Uitzendrichtlijn is gekoppeld aan de aanwezigheid van een arbeidsbetrekking in ruime zin.[63]

---

55 Zie: E. Verhulp, in: Arbeidsrecht Tekst & Commentaar Arbeidsrecht, artikel 7:610 BW aantekening 2 onder d; W.H.A.C.M. Bouwens, M.S. Houwerzijl & W.L. Roozendaal, Prof. mr. H.L. Bakels Schets van het Nederlandse arbeidsrecht, Deventer: Kluwer 24e druk, p. 59.

56 Zie bijvoorbeeld: HR 18 december 1991, ECLI:NL:HR:1991:ZC4848, BNB 1992/78 en HR 14 november 1997, ECLI:NL:HR:1997:ZC2495, Groen/Schoevers.

57 HR 17 juni 29194, ECLI:NL:HR:1994:ZC1397.

58 Zie ook paragraaf 2.5. van de bijlage beoordeling gezagsverhouding bij het Handboek Loonheffingen 2019.

59 Zie recent: Rechtbank Amsterdam 23 juli 2018, ECLI:NL:RBAMS:2018:5183 (Deliveroo I) en Rechtbank Amsterdam 15 januari 2019, ECLI:NL:RBAMS:2019:198 (Deliveroo II).

60 Rb. Amsterdam 1 juli 2019, ECLI:NL:RBAMS:2019:4546

61 Rb. Amsterdam 1 juli 2019, ECLI:NL:RBAMS:2019:4546, r.o. 15: 'Zoals hiervoor besproken is er geen sprake van een arbeidsovereenkomst tussen [eiseres] en Helpling. Daarmee wordt al niet voldaan aan het vereiste dat er een arbeidsovereenkomst ten grondslag ligt aan de bij een derde verrichte werkzaamheden. Met andere woorden: uit het gegeven dat geoordeeld is dat tussen Helpling en [eiseres] geen arbeidsovereenkomst heeft bestaan volgt dat aan de definitie van de uitzendovereenkomst (deze veronderstelt immers het bestaan van een arbeidsovereenkomst) niet is voldaan.'

62 Gerechtshof 's-Hertogenbosch 4 juni 2013, ECLI:NL:GHSHE:2013:CA2369.

63 HvJ EU 17 november 2016, ECLI:EU:C:2016:883 (Ruhrlandklinik).

Op basis van het *Ruhrlandklinik*-arrest kan worden gezegd dat de bescherming die de uitzendrichtlijn biedt, niet alleen toekomt aan arbeidskrachten die kwalificeren als werknemer naar nationaal recht, maar aan alle werkenden die gedurende een bepaalde tijd arbeid verrichten voor een andere persoon en onder diens leiding prestaties levert en in ruil daarvoor een beloning ontvangt. En aldus vergelijkbaar zijn met werknemers. In de Nederlandse situatie kan daarbij worden gedacht aan de schijnzelfstandige wiens zelfstandigheid fictief is.[64] De echte zelfstandige moet hiervan naar onze mening worden onderscheiden, omdat die niet onder leiding (gezag) prestaties levert (zie onder meer FNV/Kiem-arrest). De echte zelfstandige valt dus niet onder de reikwijdte van de Uitzendrichtlijn.

Opdracht aan een derde onder wiens toezicht en leiding arbeid wordt verricht

Het tweede element waaraan moet zijn voldaan om te kunnen spreken van een uitzendovereenkomst in de zin van artikel 7:690 BW, is dat arbeidskrachten op grond van een opdracht aan een derde ter beschikking zijn gesteld om onder toezicht en leiding van die derde arbeid te verrichten. Dit element kan worden verdeeld in drie subelementen, namelijk toezicht en leiding, opdracht of aanneming van werk en – tot slot – de vraag wie als derde is aan te merken. Het jurisprudentieonderzoek naar dit tweede hoofdelement volgt deze driedeling.

Toezicht en leiding

Het Care4Care-arrest is met name bekend vanwege de overweging over de allocatiefunctie in relatie tot de toepasselijkheid van het uitzendregime. Maar in het Care4Care-arrest heeft de Hoge Raad ook een belangrijke overweging gewijd aan de invulling van het begrip toezicht en leiding in artikel 7:690 BW. De Hoge Raad overwoog daarover als volgt: 'Het hof heeft niet miskend dat die vraag [of sprake is van 'toezicht en leiding' als bedoeld in art. 7:690 BW, NJ] dient te worden beantwoord aan de hand van dezelfde maatstaven als gelden voor de beantwoording van de vraag of sprake is van een gezagsverhouding als bedoeld in art. 7:610 BW.'[65]

Niet zelden wordt de overeenkomst tussen inlener/opdrachtgever en uitzendbureau/opdrachtnemer zo vormgegeven dat in elk geval 'op papier' toezicht en leiding bij de opdrachtnemer ligt.[66] Wat op papier is overeengekomen hoeft niet noodzakelijkerwijs overeen te komen met hoe de feitelijke situatie is en de vraag komt dan op wat prevaleert: de contractuele afspraak of de feitelijke situatie?

In de Qatro-zaak in 2014 was de overeenkomst tussen opdrachtgever en opdrachtnemer met betrekking tot het oogsten van champignons op papier gekwalificeerd als aanneming van werk, waarbij toezicht en leiding op papier bij Qatro lagen, maar oordeelde de rechter niettemin dat sprake was van uitzenden. Dat sprake was van uitzenden volgde onder meer uit de overeenkomsten die tussen Qatro en de arbeidskrachten waren gesloten. Die hadden veel weg van 'gewone' uitzendovereenkomsten. Dat de directrice leiding gaf aan de Poolse arbeidskrachten kwalificeerde het hof als door opdrachtgever uitbesteed toezicht en leiding.[67] Het Hof overwoog dat voor de vraag of

64 HvJ EU 17 november 2016, ECLI:EU:C:2016:883 (Ruhrlandklinik), JAR 2017/136 met annotatie van prof. dr. F.G. Laagland.

65 Hoge Raad 4 november 2016, ECLI:NL:HR:2016:2356, r.o. 3.5.

66 Soms wordt die overeenkomst ook gekwalificeerd als aanneming van werk, maar dat is juridische niet noodzakelijk. Ook bij een overeenkomst van opdracht kan worden overeengekomen dat toezicht en leiding bij de opdrachtnemer ligt (of blijft).

67 Zwemmer heeft zich over deze overweging kritisch uitgelaten in zijn noot bij dit arrest, JAR 2015/10.

een uitzendrelatie bestaat niet de tekst van het contract tussen uitzendbureau en inlener noch die tussen opdrachtgever en uitvoerder bepalend is, maar de feitelijke situatie. 'Het dwingende (uitzend)recht kan immers niet door een contract opzij worden gezet.', aldus Gerechtshof 's-Hertogenbosch.[68]

In het recente Pluimvee-arrest overwoog het Gerechtshof 's-Hertogenbosch dat een contractuele afspraak onverlet laat dat feitelijk wel sprake is van een gezagsverhouding tussen inlener en arbeidskracht. 'Of er sprake is van dergelijk werkgeversgezag is […] een feitelijke vraag, in die zin dat het moet gaan om feitelijk werkgeversgezag. Aan de hand van feiten en omstandigheden moet worden vastgesteld bij wie toezicht en leiding liggen.', aldus het gerechtshof.[69] Hierbij verdient overigens opmerking dat op grond van de hoofdregel in het bewijsrecht (artikel 150 Rv), dat de stelplicht en de bewijslast ten aanzien van de (voor de beslissing van de zaak) relevante feiten en omstandigheden rust op de partij die zich beroept op de rechtsgevolgen daarvan. Dit brengt mee dat wanneer arbeidskrachten, vakbonden of toezichthoudende organen zich in een procedure op het standpunt stellen dat feitelijk sprake is van een gezagsverhouding tussen de inlener en de arbeidskrachten, terwijl die op papier ontbreekt, zij de bewijslast dragen.[70]

Toezicht en leiding: welke omstandigheden zijn met name relevant?

Voor de beantwoording van de vraag of sprake is van een gezagsverhouding komt het aan op de wijze waarop in de praktijk feitelijk uitvoering is gegeven aan de overeenkomst. Dit kan er logischerwijs toe leiden dat, afhankelijk van de feiten en omstandigheden, soms wel en soms geen gezagsverhouding wordt aangenomen. Uit de rechtspraak[71] kunnen de volgende criteria worden gedestilleerd die relevant zijn voor de beoordeling van de vraag of opdrachtgever toezicht en leiding heeft:

- wat is overeengekomen tussen opdrachtgever en opdrachtnemer?
- wat is overeengekomen tussen opdrachtnemer en arbeidskrachten?
- kan een opdrachtgever ingrijpen als hij ontevreden is over het uitgevoerde werk?
- bij wie ligt de eindverantwoordelijkheid?
- heeft opdrachtgever invloed op de selectie, de kwaliteit en de arbeidsvoorwaarden van de arbeidskrachten?
- heeft de opdrachtgever controlebevoegdheden?
- is gebruikgemaakt van een of meer voormannen en is er zeggenschap over deze voormannen door de opdrachtgever?

68 Gerechtshof 's-Hertogenbosch 21 oktober 2014, ECLI:NL:GHSHE:2014:4353 (Qatro).

69 Gerechtshof 's-Hertogenbosch 20 augustus 2019, ECLI:NL:GHSHE:2019:3098 (Pluimvee), r.o. 3.12 Zie ook Gerechtshof 's-Hertogenbosch 10 januari 2017, ECLI:NL:GHSHE:2017:32 (Synapsis), r.o. 3.6.4 en Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 23 april 2019, ECLI:NL:GHARL:2019:3554.

70 Zie bijvoorbeeld Gerechtshof 's-Hertogenbosch 10 januari 2017, ECLI:NL:GHSHE:2017:32 (Synapsis), r.o. 3.6.5 en Rb. Noord-Holland 7 augustus 2019, ECLI:NL:RBNHO:2019:7044

71 Gerechtshof 's-Hertogenbosch 21 oktober 2014, ECLI:NL:GHSHE:2014:4353 (Qatro); Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 3 februari 2015, ECLI: GHARL:2015:670 (Velocitas); Gerechtshof 's-Hertogenbosch 10 januari 2017, ECLI:NL:GHSHE:2017:32 (Synapsis); Gerechtshof Den Haag 25 april 2017, ECLI:NL:GHDHA:2017:1034 (RMS); Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 30 mei 2017, ECLI:NL:GHARL:2017:4647 (Shipyard); Gerechtshof Adam 19 februari 2019, ECLI:NL:GHAMS:2019:489 (G4S); Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 23 april 2019, ECLI:NL:GHARL:2019:3554 (logistiek); Gerechtshof 's-Hertogenbosch 20 augustus 2019, ECLI:NL:GHSHE:2019:3098 (Pluimvee); Kantonrechter Enschede 7 mei 2019, ECLI:NL:RBOVE:2019:1538 (PostNL). Zie ook noot M.E. Hoogeveen, JAR 2019/144 en J.P.H. Zwemmer, Contracting en arbeidsrecht: over schijnconstructies, juridisch houdbare varianten en de gevolgen van de WAS en de WWZ', TAP 2015/3.

- met wie communiceren arbeidskrachten?
- bij wie wordt ziek gemeld?
- maken arbeidskrachten gebruik van eigen gereedschappen, materialen, bedrijfskleding en productiemiddelen?
- werken arbeidskrachten samen met personeel van de opdrachtgever?
- is een resultaatsverplichting en/of een stukprijs afgesproken?
- behoren de werkzaamheden tot de kern van de activiteiten van de opdrachtgever?
- heeft opdrachtnemer expertise op het terrein waarop de werkzaamheden worden verricht?
- hoe luidt de bedrijfsomschrijving van opdrachtnemer in de Kamer van Koophandel en hoe lang is opdrachtnemer zodanig actief?

Ook activiteiten die tot de normale arbeid van een opdrachtnemer behoren, kunnen vallen onder het bereik van de uitzendovereenkomst en de Waadi als toezicht en leiding bij de opdrachtgever ligt. Dat de Waadi in geval van normale bedrijfsactiviteiten van de opdrachtnemer niet functioneel zou zijn, is niet relevant volgens Gerechtshof Amsterdam.[72] Het ging in deze casus overigens om de terbeschikkingstelling van beveiligers door beveiligingsbedrijf G4S aan DJI (Dienst Justitiële Inrichtingen).

Opdracht of aanneming van werk

Uit de definitie van artikel 7:690 BW vloeit voort dat wanneer tussen de opdrachtgever en de opdrachtnemer een overeenkomst tot aanneming van werk (artikel 7:750 BW) bestaat, dat dan geen sprake is van een uitzendovereenkomst. In de definitie is immers bepaald dat terbeschikkingstelling moet plaatsvinden op basis van een opdracht (7:400 BW) en in de parlementaire geschiedenis is dit onderscheid ook gemaakt.[73] Rechtbank Den Haag overwoog in een uitspraak uit 2017 dat het fileren van haringen door werknemers van opdrachtnemer met eigen fileermessen en in een daarvoor bestemde fileerruimte (afgezonderd van werknemers van opdrachtgever) kan worden gekwalificeerd als het tot stand brengen van een werk van stoffelijke aard en daarmee van een overeenkomst tot aanneming van werk (met verwijzing naar Hoge Raad 7 december 1994, ECLI:NL:HR:1994:AA3014 over het schillen van uien).[74] Het Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden overwoog recent dat het tot stand brengen van een werk van stoffelijke aard weliswaar een ruim begrip is, maar dat het verlenen van logistieke diensten, waaronder het laden/lossen, orderpicking en inpakwerkzaamheden, niet daaronder valt.[75]

In de Qatro-zaak uit 2014 werd de overeenkomst tussen opdrachtgever en opdrachtnemer met betrekking tot het oogsten van champignons op papier gekwalificeerd als aanneming van werk (toezicht en leiding lag op papier bij Qatro), maar de rechter oordeelde in deze zaak dat toch sprake was van uitzenden. Dat sprake was van uitzenden volgde onder meer uit de overeenkomsten die tussen Qatro en de arbeidskrachten waren gesloten. Dat de directrice leiding gaf aan de Poolse arbeidskrachten kwalificeerde het hof als door opdrachtgever uitbesteed toezicht en leiding. Het Hof overwoog dat voor de vraag of een uitzendrelatie bestaat niet de tekst van het contract tussen

72 Gerechtshof Amsterdam 19 februari 2019, ECLI:NL:GHAMS:2019:489 (G4S).

73 Zie noot J.P.H. Zwemmer bij Gerechtshof 's-Hertogenbosch 21 oktober 2014, ECLI:NL:GHSHE:2014:4353, JAR 2015/10 en noot M.A.H.M. van der Velden, JIN 2015/48, alsmede Kamerstukken II 1996/97, 25263, 3, p. 33.

74 Rechtbank Den Haag 15 maart 2017, ECLI:NL:RBDHA:2017:8534.

75 Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 23 april 2019, ECLI:NL:GHSHE:2014:4353 (logistiek)

uitzendbureau en inlener noch die tussen opdrachtgever en uitvoerder bepalend is, maar de feitelijke situatie. 'Het dwingende (uitzend)recht kan immers niet door een contract opzij worden gezet.', aldus Gerechtshof 's-Hertogenbosch.[76]

Uit de Qatro-zaak volgt dat ook wanneer opdrachtgever en opdrachtnemer de overeenkomst op basis waarvan werkzaamheden worden verricht kwalificeren als aanneming van werk, dat zulks niet meebrengt dat geen sprake kan zijn van uitzenden. De gedachte dat de feitelijke uitvoering ook bij aanneming van werk boven de contractuele afspraak gaat, werd recent ook gevolgd door Gerechtshof 's-Hertogenbosch in het Pluimvee-arrest. Op papier was sprake van aanneming van werk met betrekking tot het uitsnijden van kippenproducten bij een kippenslachterij, maar dat liet volgens het hof onverlet dat de praktijk afweek van hetgeen was overeengekomen. Volgens het hof waren er echter onvoldoende concrete aanwijzingen om dat aan te nemen. 'Niet gebleken is dat vennootschap 1 op enig moment haar werkgeversgezag heeft overgedragen of overgelaten aan vennootschap 2. […] Dat werknemers van vennootschap 2 incidenteel ook werkinstructies aan personeel van vennootschap 1 gaf, is niet van dien aard dat daardoor de leiding en toezicht bij vennootschap 2 is komen te liggen. […] Vennootschap 1 droeg verantwoordelijkheid en was aansprakelijk voor het resultaat – kwantiteit en kwaliteit – daarvan.', aldus het gerechtshof.[77]

Doorlening: wie is de derde?

In de Percival-zaak in 2017 stond de vraag centraal of in een situatie dat een arbeidskracht via een derde wordt doorgeleend aan een eindgebruiker, onder wiens feitelijk toezicht en leiding arbeid wordt verricht, toch sprake kan zijn van een uitzendovereenkomst.[78] Uit de definitie van artikel 7:690 BW volgt dat van een uitzendovereenkomst sprake is indien een arbeidskracht ter beschikking wordt gesteld van een derde om krachtens een door deze aan de werkgever verstrekte opdracht arbeid te verrichten onder toezicht en leiding van de derde. In het kader van doorlening is er dus een vierde partij betrokken die feitelijk instructies geeft en de vraag is welke gevolgen dit heeft. Gerechtshof Amsterdam overwoog dat voor de vraag wie als derde heeft te gelden onder wiens leiding en toezicht de arbeidskracht arbeid verricht, niet beslissend is onder wiens feitelijke leiding de arbeidskracht zijn arbeid verricht maar de rechtsverhouding waaraan de (eind)gebruiker zijn instructiebevoegdheid ten opzichte van de arbeidskracht ontleent. Bij gebreke van een contractuele relatie tussen de eindgebruiker en de werkgever, kan een eindgebruiker zijn instructiebevoegdheid slechts ontlenen aan de overeenkomst tussen de eindgebruiker en de doorlener. De doorlener kan die instructiebevoegdheid slechts ontvangen van de werkgever die de arbeidskracht ter beschikking stelt. Door de overdracht van de instructiebevoegdheid aan de doorlener, is de doorlener gerechtigd om leiding en toezicht te verrichten. Dat de doorlener van dat recht geen gebruikmaakt door de arbeidskracht geen arbeid voor hem te laten verrichten, maar volstaat met de instructie aan werkgever tot plaatsing van de arbeidskracht bij de eindgebruiker en de overdracht van de instructiebevoegdheid aan de eindgebruiker, doet er niet aan af dat de doorlener ten opzichte van de werkgever de derde is onder wiens leiding en toezicht de arbeidskracht zijn arbeid verricht. Kantonrechter Nijmegen volgde de lijn van Gerechtshof Amsterdam in een zaak uit 2019. Naar het oordeel van de kantonrechter is in gevallen van doorlening niet de plaats van uitvoering (de feitelijke werkvloer) doorslaggevend bij beantwoording van de vraag wie toezicht en leiding heeft. Het

76 Gerechtshof 's-Hertogenbosch 21 oktober 2014, ECLI:NL:GHSHE:2014:4353 (Qatro).

77 Gerechtshof 's-Hertogenbosch 20 augustus 2019, ECLI:NL:GHSHE:2019:3098 (Pluimvee). Zie in vergelijkbare zin Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 23 april 2019, ECLI:NL:GHARL:2019:3554 (verrichten van logistieke diensten).

78 Gerechtshof Amsterdam 12 september 2017, ECLI:NL:GHAMS:2017:3723.

gaat er niet om onder wiens feitelijke leiding arbeid wordt verricht, maar om de rechtsverhouding waaraan de instructiebevoegdheid wordt ontleend. Bij gebreke van een contractuele relatie tussen eindgebruiker en werkgever, kan de eindgebruiker de instructiebevoegdheid alleen ontlenen aan de contractuele relatie met de doorlener. Dat de doorlener feitelijk geen gebruikmaakt van de instructiebevoegdheid door de arbeidskracht geen arbeid voor hem te laten verrichten, doet er niet aan af dat de doorlener ten opzichte van de werkgever de derde is onder wiens leiding en toezicht de arbeidskracht zijn arbeid verricht.[79]

Een gevolg van deze lijn in de rechtspraak is, dat ook in geval van doorlening sprake kan zijn van een uitzendovereenkomst waarop het uitzendregime van toepassing is. Wanneer de doorlener in het kader van de terbeschikkingstelling als de derde wordt aangemerkt, roept dat de vraag op of de loonverhoudingsnorm van artikel 8 Waadi ertoe leidt dat de ter beschikking gestelde arbeidskracht recht heeft op de beloning die geldt bij de eindgebruiker.[80] Zwemmer lijkt van mening dat een uitzendkracht bij doorlening in beginsel geen aanspraak kan maken op de bij de eindgebruiker geldende beloning en die lijn volgt ook Rechtbank Gelderland.[81] In de rechtspraak wordt ook anders geoordeeld.[82] Kantonrechter Haarlem was van mening dat een redelijke uitleg van de NBBU-cao over de inlenersbeloning (de cao-uitwerking van artikel 8 Waadi) meebrengt dat als inlener moet worden aangemerkt de onderneming waar de terbeschikkingstelling feitelijk en daadwerkelijk plaatsvindt.[83]

De relevante overweging van Kantonrechter Haarlem hierover luidt:

> *Het kennelijke doel van artikel 22 lid 1 NBBU CAO is om aan uitzendkrachten een aanspraak te geven op gelijke arbeidsvoorwaarden als werknemers werkzaam in gelijkwaardige functies in dienst van de inlener. In dat artikel is dus het beginsel van gelijke behandeling van uitzendkrachten neergelegd. Aan dat artikel en dat beginsel kan alleen dan zinvol uitvoering worden gegeven als de werkzaamheden die de uitzendkracht feitelijk en daadwerkelijk bij een bepaalde onderneming verricht, worden vergeleken met functies die worden verricht door werknemers die rechtstreeks in dienst zijn van diezelfde onderneming of met functies die voorkomen in het functiegebouw en de collectieve arbeidsovereenkomst van de betreffende onderneming. De onderneming waar de werkzaamheden feitelijk worden verricht is de eindinlener, waar ook de terbeschikkingstelling feitelijk en daadwerkelijk plaatsvindt. Een vergelijking met werknemers van een doorlener zal in veel gevallen niet tot een zinvolle toepassing van het beginsel van gelijke behandeling kunnen leiden, alleen al niet omdat een doorlener een "papieren" onderneming kan zijn waar feitelijk geen werkzaamheden worden verricht, dan wel uitsluitend werkzaamheden die vanwege de aard van de activiteit van de doorlener nooit gelijk of gelijkwaardig kunnen zijn aan het werk dat de uitzendkrachten verrichten.*

79 Kantonrechter Nijmegen 9 maart 2018, ECLI:NL:RBGEL:2018:2479.

80 Zie: J.P.H. Zwemmer, 'Doorlening, toezicht en leiding en de uitzendovereenkomst, ArbeidsRecht 2018/2. Zie anders: Rb. Noord-Holland 28 maart 2018, ECLI:NL:RBNHO:2018:2491 (JAR 2018/249, m.nt. J.P.H. Zwemer)

81 J.P.H. Zwemmer, 'Doorlening, toezicht en leiding en de uitzendovereenkomst, ArbeidsRecht 2018/2 en Rb Gelderland 9 maart 2018, ECLI:NL:RBGEL:2018:2479, JAR 2018/153.

82 Rb. Noord-Holland 28 maart 2018, ECLI:NL:RBNHO:2018:2491 (JAR 2018/249, m.nt. J.P.H. Zwemer); Ktr. Utrecht 24 oktober 2018, ECLI:RBMNE:2018:5149; Kantonrechter Enschede 7 mei 2019, ECLI:NL:RBOVE:2019:1538.

83 Rb. Noord-Holland 28 maart 2018, ECLI:NL:RBNHO:2018:2491 (JAR 2018/249, m.nt. J.P.H. Zwemer).

Kantonrechter Enschede kwam in de PostNL/In Person-zaak ook tot toepassing van de beloning van de eindgebruiker bij doorlening, maar niet via een redelijke uitleg van de cao of de Waadi, maar omdat hij de doorlening beschouwde als een ontwijkingsconstructie.[84] Volgens Kantonrechter Enschede was In Person Outsourcing op papier weliswaar de contractant van PostNL, maar de feitelijke uitvoering van dat contract vond plaats bij de uitzendbureaus van In Person zodat deze uitzendbureaus dienden te worden beschouwd als partijen bij de uitvoering van de overeenkomsten met PostNL. Volgens de kantonrechter zou iedere andere uitleg ertoe leiden dat aan het beginsel van gelijke behandeling van uitzendkrachten eenvoudig zou kunnen worden ontkomen door gebruik te maken van een constructie waarbij de inlener een tussenschakel betreft die slechts op papier bestaat. Volgens de kantonrechter had PostNL als inlener te gelden waardoor de inlenersbeloning van de PostNL-cao van toepassing was.

In de uitoefening van het beroep of bedrijf

Gerechtshof Den Haag overwoog in 2002 in de CMG-zaak dat voor de vraag of 'uitlenen' geschiedt in het kader van de uitoefening van het bedrijf van CMG in de zin van artikel 7:690 BW naar het voorlopig oordeel niet noodzakelijk is dat de statuten expliciet het woord uitzenden dan wel detachering wordt gebruikt, maar dat van belang is of deze wijze van uitvoering van de dienstverlening een zodanig (groot) deel van de activiteiten van CMG uitmaakt dat de terbeschikkingstelling van arbeidskrachten geacht kan worden deel uit te maken van de bedrijfsuitoefening van CMG.[85]

Grapperhaus heeft naar aanleiding van de CMG-zaak gesteld dat het uitzendregime van toepassing is wanneer terbeschikkingstelling plaatsvindt in het kader van beroepsmatige activiteiten van de werkgever.[86] In de ABU-cao is dit gekoppeld aan het zogenoemde 50%-criterium, dat meebrengt dat onderscheid wordt gemaakt tussen (uitzend)ondernemingen waarbij meer of minder dan 50 procent van de loonsom is gemoeid met terbeschikkingstelling van arbeidskrachten. Dit onderscheid is niet gebaseerd op de wettekst of de parlementaire geschiedenis.

In het Care4Care-arrest heeft de Hoge Raad geoordeeld dat een werkgever geen allocatiefunctie op de arbeidsmarkt hoeft te vervullen om onder de scope van het uitzendregime te (kunnen) vallen. Op deze uitspraak is veel kritiek geuit vanwege de overwegingen in de parlementaire geschiedenis dat het bijzondere uitzendregime is voorbehouden aan werkgevers die daadwerkelijk een allocatiefunctie op de arbeidsmarkt vervullen, dus die in het kader van de uitoefening van hun beroep of bedrijf arbeidskrachten ter beschikking stellen aan een derde.[87] De uitspraak van de Hoge Raad werpt de vraag op of aan het zinsdeel 'in het kader van de uitoefening van het beroep of bedrijf' enige zelfstandige juridische betekenis toekomt. Met name is dat van belang voor de vraag of incidentele vormen van terbeschikkingstelling mogelijk ook onder de scope van het uitzendregime vallen.

Kantonrechter Haarlem oordeelde in een zaak uit 2018 met betrekking tot de terbeschikkingstelling van twee werknemers gedurende respectievelijk een half jaar en bijna anderhalf jaar, dat niet meer

84 Kantonrechter Enschede 7 mei 2019, ECLI:NL:RBOVE:2019:1538.
85 Gerechtshof 's-Gravenhage 29 november 2002, ECLI:NL:GHSGR:2002:AF1329.
86 F.B.J. Grapperhaus,' Is detachering uitzending (2): advies van de Stichting van de Arbeid voor aanpassing van de ontslagregels voor bepaalde detacheringsbureaus', Ondernemingsrecht 2003, p. 182.
87 Zie onder meer J.P.H. Zwemmer, 'Het Care4Care-arrest en de olievlekwerking van artikel 7:690 BW', TVO 2017/1.

van incidentele terbeschikkingstelling kan worden gesproken. Daaraan doet niet af dat de werkgever zich niet als uitzendbureau presenteert en ook niet als zodanig staat ingeschreven bij de Kamer van Koophandel.[88]

Overigens verdient opmerking dat in de definitie van terbeschikkingstelling in de zin van de Waadi het zinsdeel 'in de uitoefening van het beroep of bedrijf' ontbreekt.

Tussenconclusie I

Het bijzondere uitzendregime (wet en cao) is gekoppeld aan de uitzendovereenkomst als bedoeld in artikel 7:690 BW. De definitie van de uitzendovereenkomst bevat een drietal elementen die van invloed zijn op het oneigenlijk gebruik of juist de ontduiking van het bijzondere regime. Deze hoofdelementen zijn: 1) de aanwezigheid van een arbeidsovereenkomst; 2) de aanwezigheid van een opdracht aan een derde onder wiens toezicht en leiding arbeid wordt verricht en 3) de omstandigheid dat in het kader van de uitoefening van het beroep of bedrijf arbeidskrachten aan derden ter beschikking worden gesteld. Op basis van de rechtspraak kan het tweede element overigens in drie sub-elementen worden verdeeld, namelijk a) toezicht en leiding; b) opdracht/aanneming van werk en c) doorlening/derde.

De uitzendovereenkomst kwalificeert als terbeschikkingstelling in de zin van de Waadi. Voor terbeschikkingstelling in de zin van de Waadi is het bestaan van een arbeidsovereenkomst en/of terbeschikkingstelling op basis van een opdracht bijvoorbeeld niet relevant. Terbeschikkingstelling in de Waadi is namelijk gedefinieerd als het tegen vergoeding ter beschikking stellen van arbeidskrachten aan een ander voor het onder diens toezicht en leiding, anders dan krachtens een met deze gesloten arbeidsovereenkomst, verrichten van arbeid. In deze definitie gaat het dus om het verrichten van arbeid voor een ander onder diens leiding en toezicht.

88 Ktr. Haarlem 28 maart 2018, ECLI:NL:RBNHO:2018:2491.

		Uitzendovereenkomst als gedefinieerd in artikel 7:690 BW[89]				
Elementen		**Arbeidsovereenkomst in de zin van 7:610 BW**	Opdracht aan een derde onder wiens toezicht en leiding arbeid wordt verricht			**In de uitoefening van beroep of bedrijf**
			Toezicht en leiding	**Opdracht/aanneming van werk**	**Doorlening, derde**	
Jurisprudentie	Hof van Justitie	ECLI:EU:C:2016:883 (Ruhrlandklinik)				
	Hoge Raad	ECLI:NL:HR:1997:ZC2495 (Groen Schoevers)	ECLI:NL:HR:2016:2356 (Care-4-Care)	ECLI:NL:HR:1994:AA3014		ECLI:NL:HR:2016:2356 (Care-4-Care); ECLI:NL:HR:2016:2757
	Hof	ECLI:NL:GHSHE:2013:CA2369	ECLI:NL:GHSHE:2014:4353 (Qatro); ECLI:NL:GHSHE:2017:32 (Synapsis); ECLI:NL:GHSHE:2019:3098 (Pluimvee); ECLI:NL:GHAMS:2019:489 (G4S)	ECLI:NL:GHSHE:2014:4353 (Qatro); ECLI:NL:GHSHE:2019:3098 (Pluimvee); ECLI:NL:GHARL:2019:3554 (logistiek)	ECLI:NL:GHAMS:2017:3723 (Percival)	ECLI:NL:GHSGR:2002:AF1329
	Rechtbank	ECLI:NL:RBAMS:2018:5183 (Deliveroo I) ECLI:NL:RBAMS:2019:198 (Deliveroo II) ECLI:NL:RBAMS:2019:4546 (Helpling)	ECLI:NL:RBDHA:2013:BZ7313 (Sierafor) ECLI:NL:RBNHO:2019:7044 ECLI:NL:RBOVE:2019:1538 (PostNL)	ECLI:NL:RBDHA:2017:8534 (Haring fileren)	ECLI:NL:RBGEL:2018:2479 (Workaround); ECLI:NL:RBNHO:2018:2491 ECLI:RBMNE:2018:5149 ECLI:NL:RBOVE:2019:1538 (PostNL)	Ktr. Haarlem 28 maart 2018, ECLI:NL:RBNHO:2018:2491.
Nadere uitwerking van elementen in de rechtspraak			• Of sprake is van leiding en toezicht dient te worden beantwoord aan de hand van dezelfde maatstaven als gelden voor de beantwoording van de vraag of sprake is van een gezagsverhouding als bedoeld in art. 7:610 BW; • Feitelijke situatie gaat boven de partijbedoeling. Aan de hand van feiten en omstandigheden wordt vastgesteld bij wie toezicht en leiding liggen. • Bewijslast ligt in beginsel bij werkenden, vakbond of toezichthouder; • Ook bij activiteiten die tot de normale werkzaamheden van een opdrachtnemer behoren, kan leiding en toezicht bij een derde liggen.	• Tot stand brengen van een werk van stoffelijke aard. Ruim begrip • Feitelijke situatie gaat boven de partijbedoeling. Aan de hand van feiten en omstandigheden wordt vastgesteld bij wie toezicht en leiding liggen. • Bewijslast ligt in beginsel bij werkenden, vakbond of toezichthouder;	• Dat doorlener feitelijk geen gebruikmaakt van de instructiebevoegdheid door de arbeidskracht geen arbeid voor hem te laten verrichten, doet er niet aan af dat de doorlener ten opzichte van de werkgever de derde is onder wiens leiding en toezicht de arbeidskracht zijn arbeid verricht; • Doorlening kan papieren constructie zijn en dan kan de eindgebruiker worden aangemerkt als de inlener (derde). • Bij doorlening wordt de eindgebruiker in het kader van de inlenersbeloning wel aangemerkt als inlener via een redelijke uitleg van de inlenersbeloning.	• Allocatiefunctie van intermediair is niet vereist, noch dat werk tijdelijk van aard is; • Incidentele vormen van terbeschikkingstelling lijken niet te vallen onder de scope van 7:690 BW; • Voor beroepsmatige terbeschikkingstelling is niet vereist dat een werkgever zich als uitzendbureau presenteert of zo staat ingeschreven in de KvK;

Dit schema is geen uitputtende weergave van alle onderzochte rechtspraak, maar geeft een overzicht van zogenoemde *landmark*-zaken, van zaken die discussiepunten goed weergeven en richting geven, van zaken die (wettelijke) begrippen verduidelijken of exemplarisch zijn voor in de praktijk voorkomende overtredingen of vormen van oneigenlijk gebruik. Kortom, het overzicht beoogt de stand van zaken schematisch weer te geven.

[89] Voor terbeschikkingstelling in de zin van de Waadi zijn alleen de rijen **Toezicht en leiding** en **Doorlening, derde** relevant, omdat voor terbeschikkingstelling in de zin van de Waadi niet is vereist dat sprake is van een arbeidsovereenkomst, omdat ook bij aanneming van werk sprake kan zijn van terbeschikkingstelling en omdat in de definitie van terbeschikkingstelling de term 'in het kader van de uitoefening van het beroep of bedrijf ontbreekt.

Ieder (sub)element is in de rechtspraak nader ingevuld of uitgewerkt teneinde juridisch beter te kunnen duiden wanneer een element aan- of afwezig is. Deze uitwerking geeft inzicht in de mate waarin een in de praktijk voorkomende driehoeksrelatie (of soms vierhoeksrelatie) kwalificeert als uitzendovereenkomst in de zin van artikel 7:690 BW en/of terbeschikkingstelling in de zin van de Waadi. Toezicht en leiding staat volgens de rechtspraak gelijk aan gezag in de zin van art. 7:610 BW en uit die rechtspraak volgt dat voor de beantwoording van de vraag of sprake is van toezicht en leiding, de feitelijke situatie zwaarder weegt dan hetgeen tussen partijen is overeengekomen. Hierboven is een overzicht gegeven van de bij deze beoordeling relevante feiten en omstandigheden. Wanneer in de praktijk bedoeld of bewust wordt overeengekomen dat geen sprake is van een arbeidsovereenkomst tussen arbeidskracht en dat de inlener geen toezicht of leiding heeft (soms in combinatie met de stelling dat sprake is van aanneming van werk), terwijl feitelijk wel sprake is van een arbeidsovereenkomst of toezicht of leiding, wordt wel gesproken van schijnconstructies. De term schijnconstructie wordt ook gebruikt in situaties waarin sprake is van doorlening van arbeidskrachten terwijl de doorlener niets meer is dan een door inlener en uitlener opgezette entiteit om te ontsnappen aan de toepassing van geldende regels.

Toepassing en schending van geldende regels

In de vorige paragraaf is de rechtspraak met betrekking tot de wezenlijk elementen van de uitzendovereenkomst in de zin van 7:690 BW, alsmede terbeschikkingstelling in de zin van de Waadi besproken. In deze paragraaf wordt de rechtspraak met betrekking tot de verschillende regels die wezenlijk zijn voor de rechtspositie van de uitzendkracht (of vorm geven aan de rechtspositie, zoals de toepasselijkheid van een uitzend-cao) besproken. De volgende onderwerpen of regels zijn in het rechtspraakonderzoek betrokken: de toepasselijke cao, inlenersbeloning, belemmeringsverbod, uitzendbeding, ketenregeling en de ketenaansprakelijk. Deze onderwerpen bepalen de kern van de rechtspositie van de uitzendkracht. Zowel (on- of bewuste) schendingen van de regels door constructies en dergelijke als (on- of bewuste) schendingen van regels door een onjuiste toepassing of verschil in uitleg komen aan de orde. Op de rechtspraak met betrekking tot de inlenersbeloning is in het rechtspraakonderzoek de nadruk gelegd vanwege de omstandigheid dat deze regel het meest gecompliceerd is en in de praktijk en rechtspraak aanleiding geeft tot de meeste discussie en onduidelijkheid.

Toepassing van de juiste cao

Niet op elke uitzendovereenkomst is zonder meer de ABU-cao (of de NBBU-cao) van toepassing. Of de ABU-cao (of NBBU-cao) van toepassing is, wordt bepaald door de werkingssfeer van de ABU-cao (of NBBU-cao). Kort gezegd is de ABU-cao van toepassing op ondernemingen die zich voornamelijk of hoofdzakelijk bezighouden met uitzenden en niet vallen onder de werkingssfeer van een andere cao. Wanneer een uitzendonderneming valt onder de werkingssfeer van een andere cao, blijft de ABU-cao toch van toepassing indien een uitzendonderneming zich uitsluitend bezighoudt met uitzenden, voor een belangrijk deel uitzend (25 procent van de loonsom) in een andere sector dan die waarvan de cao mogelijk van toepassing is en gebruikmaakt van arbeidsovereenkomsten met een uitzendbeding. Voldoet een uitzendonderneming niet aan deze cumulatieve vereisten, dan is de ABU-cao niet van toepassing en is dus een andere branche-cao van toepassing. In dat geval dient de uitzendonderneming zich volledig te houden aan de cao van de branche waar de uitzendonderneming dan onder valt.

Voor het bepalen van de juiste inlenersbeloning op een uitzendkracht (die niet valt onder de werkingssfeer van een andere dan de ABU- of de NBBU-cao), is van belang welke beloning bij de inlener geldt. Dat kan een eigen arbeidsvoorwaardenregeling zijn (personeelsgids of een met de OR overeengekomen arbeidsvoorwaardenreglement) of een ondernemings- of bedrijfstak-cao. Soms bestaat onduidelijkheid over de toepasselijkheid van een cao op een inlener en dat werkt door in de toepassing van de juiste inlenersbeloning.[90] Voor de uitleg van de werkingssfeer van cao-bepalingen geldt de zogenoemde cao-norm.[91]

De inlenersbeloning

In Hoofdstuk 2 is uiteengezet dat in de ABU-cao (en de NBBU-cao) is afgeweken van artikel 8 Waadi en dat de ABU-cao en de NBBU-cao een eigen inlenersbeloning kennen. Daarnaast is het mogelijk dat sommige inleen-cao's ook een eigen inlenersbeloning hanteren. Wanneer een inleen-cao een bepaling bevat over de inlenersbeloning, dan dient op grond van artikel 8 lid 3 Waadi in zo'n cao ook een zogenoemde vergewisverplichting te zijn opgenomen die meebrengt dat de inlener de uitlener op de hoogte stelt van de inlenersbeloning die in de inleen-cao is overeengekomen (zie ook Hoofdstuk 2).[92]

Gerechtshof 's-Hertogenbosch oordeelde in 2013 dat artikel 8 lid 3 Waadi niet meebrengt dat de inleen-cao direct van toepassing is op een uitzendkracht als deze cao een eigen inlenersbeloning kent met daarbij een vergewisbepaling. Volgens het gerechtshof kan een uitzendkracht aan artikel 8 lid 3 Waadi niet een zelfstandig vorderingsrecht ontlenen.[93] Schending van de vergewisbepaling kan niettemin leiden tot een vordering van de uitzendkracht op het uitzendbureau, mits het uitzendbureau wist of behoorde te weten dat de inlener de vergwisbepaling schond.[94] Volgens Gerechtshof Den Haag kan een uitzendbureau zich niet al te gemakkelijk op de onbekendheid van de inlenersbeloning van de inleen-cao beroepen indien het een algemeen verbindend verklaarde cao is en een uitzendbureau met name in de betreffende sector uitzend.[95] In dit kader is nog wel relevant op te merken dat op grond van de ABU-cao en de NBBU-cao de inlenersbeloning nooit met terugwerkende kracht wordt aangepast, tenzij sprake is van opzet of kennelijk misbruik (of bij schending van de informatieplicht, waarover hierna meer). Deze 'geen terugwerkende kracht'-bepaling is volgens Gerechtshof Den Haag in overeenstemming met art. 8 Waadi, maar volgens hetzelfde hof kan van misbruik sprake zijn indien het gaat om de beloning uit een verbindend verklaarde cao terwijl het uitzendbureau al gedurende langere periode in de betreffende sector uitzend.[96]

---

90 Zie bijvoorbeeld Rb. Rotterdam 21 juli 2017, ECLI:NL:RBROT:2017:5496; Gerechtshof Den Haag 4 december 2018, ECLI:NL:GHDHA:2018:3329 en Gerechtshof Den Haag 13 augustus 2019, ECLI:NL:GHDHA:2019:2035.

91 HR 20 februari 2004, ECLI:NL:HR 2004:AO1427 (DSM/Fox). Zie voor het begrip hoofdzakelijkheidscriterium HR 24 februari 2012, ECLI:NL:HR:2012:BU9889 (Vector) en voor het begrip onderneming HR 23 september 2016, ECLI:NL:HR:2016:2171.

92 Zie over samenloop inleen-cao en uitzend-cao M. Tanja en C.M.E.P. van Lent, 'De contradictio in terminis van de loonverhoudingsnorm', ArbeidsRecht 2008/11.

93 Zie ook Ktr. Amersfoort 7 november 2018, ECLI:NL:RBMNE:2018:5548 en Rb. Oost-Brabant 16 maart 2017, ECLI:NL:RBOBR:2017:1931.

94 Gerechtshof 's-Hertogenbosch 23 juli 2013, ECLI:NL:GHSHE:2013:3335

95 Gerechtshof Den Haag 15 januari 2019, ECLI:NL:GHDHA:2019:21.

96 Gerechtshof Den Haag 18 augustus 2019, ECLI:NL:GHDHA:2019:2035 en Gerechtshof Den Haag 15 januari 2019, ECLI:NL:GHDHA:2019:21. Zie over de 'geen terugwerkende kracht'-bepaling ook Rb. Amsterdam 15 oktober 2019, ECLI:NL:RBAMS:2019:7730. Zie over misbruik anders: Gerechtshof Den Haag 13 augustus 2019, ECLI:NL:GHDHA:2019:2035.

Over de informatieverplichting van de uitzendorganisatie en het verbod van terugwerkende kracht heeft Kantonrechter Amsterdam recent fraai omschreven dat de inlenersbeloning in de ABU-cao een ontwikkeling heeft doorgemaakt waarbij de verplichtingen van de uitzendorganisatie steeds verder zijn aangescherpt ten aanzien van de (vaststelling van) de inlenersbeloning. De kantonrechter overwoog daarover verder het volgende. De aanvankelijk strekking van de bepaling is dat de uitzendorganisatie moest kunnen afgaan op haar door de inlener verstrekte informatie betreffende beloning en andere elementen. Als die achteraf onjuist bleek te zijn, was hij niet gehouden om met terugwerkende kracht de juiste inlenersbeloning toe te passen, behoudens in geval van opzet of kennelijk misbruik. In 2015 is in artikel 20 van de ABU-cao de verplichting opgenomen dat bij aanvang van de terbeschikkingstelling, de uitzendkracht op de hoogte wordt gesteld van de informatie die de uitzendorganisatie van de inlener heeft ontvangen. Deze verplichting heeft de strekking de werknemer in staat te stellen te controleren of de basis die de uitzendorganisatie hanteerde voor vaststelling van de inlenersbeloning, juist was. Op niet naleving van deze verplichting stond (nog) niet de sanctie dat de inlenersbeloning kon terugwerken. In de nieuwe cao 2017-2019 is de betreffende bepaling ingrijpend gewijzigd. Er is een extra verplichting opgenomen voor de uitzendorganisatie om zelfstandig de juistheid van de inlenersbeloning te controleren, op straffe van terugwerking van de juiste inlenersbeloning. Op de niet-naleving van de informatieplicht aan de uitzendkracht staat thans de sanctie dat de inlenersbeloning kan terugwerken.[97]

Vanaf 2015 is in zowel de ABU-cao als in de NBBU-cao geregeld dat de inlenersbeloning vanaf dag één moet worden toegepast. In de periode daarvoor, toen de inlenersbeloning pas hoefde te worden toegepast wanneer in 26 weken arbeid was verricht, is wel geprocedeerd over de vraag wanneer was voldaan aan het 26-weken vereiste.[98] Die rechtspraak wordt in dit onderzoek verder onbesproken vanwege de wijzigingen in de toepasselijke cao's.

In de afgelopen jaren is een aantal maal geprocedeerd over de vraag welke beloningscomponenten vallen onder inlenersbeloning in de zin van de artikel 8 Waadi en de daarvan afgeweken inlenersbeloning in de ABU-cao en de NBBU-cao.[99] Daarbij speelde onder meer de vraag of de in de ABU-cao en de NBBU-cao genoemde toeslagen limitatief zijn of niet. Gerechtshof Den Haag oordeelde van niet,[100] terwijl Rechtbank Amsterdam tot het oordeel kwam dat toeslagen die niet zijn genoemd in de cao's ook niet vallen onder de inlenersbeloning.[101] Het verschil in benadering brengt mee dat volgens de rechtbank een niet in de ABU-cao of NBBU-cao genoemde toeslag, zoals een hindertoeslag, ook niet vallen onder de inlenersbeloning, terwijl die ruimte er volgens het gerechtshof wel is, doordat zulke toeslagen kunnen vallen onder het periodeloon. Dit verschil in uitleg leidt zonder meer tot rechtsonzekerheid en onduidelijkheid.

Een andere met de inlenersbeloning samenhangende discussie betreft de vraag hoe een uitzendkracht moet worden ingeschaald bij de inlener. Daarover is in het algemeen niet veel te zeggen, omdat die discussie veelal samenhangt met specifieke feiten en omstandigheden. Wel geldt dat

97 Rb. Amsterdam 15 oktober 2019, ECLI:NL:RBAMS:2019:7730.
98 Zie bijvoorbeeld Rb. Rotterdam 12 juli 2013, ECLI:NL:RBROT:2013:11276.
99 Zie bijvoorbeeld: Gerechtshof Den Haag 7 juni 2016, ECLI:NL:GHDHA:2016:1855; Gerechtshof Den Haag 15 januari 2019, ECLI:NL:GHDHA:2019:21; Rb Amsterdam 15 oktober 2019, ECLI:NL:RBAMS:2019:7730.
100 Gerechtshof Den Haag 15 januari 2019, ECLI:NL:GHDHA:2019:21.
101 Rb Amsterdam 15 oktober 2019, ECLI:NL:RBAMS:2019:7730.

wanneer een uitzendkracht zich beroept op een verkeerde inschaling, dat dan in beginsel – in het geval van voldoende betwisting – op hem de verplichting rust te bewijzen dat sprake is van een verkeerde inschaling.[102] Overigens is bij de inschaling niet doorslaggevend of de inlener eigen werknemers in dienst heeft in een gelijke of gelijkwaardige functie, maar of de functie die de uitzendkracht vervult past binnen het functiegebouw van de inlener.[103] Rechtbank Amsterdam heeft over de inschaling opgemerkt dat dit geen onderdeel is van de in de uitzend-cao's voorkomende inlenersbeloning-begrippen, waardoor men voor de inschaling dient terug te vallen op artikel 8 Waadi. Het gevolg daarvan is, dat ten aanzien van de inschaling het uit de uitzend-cao's voorvloeiende verbod van terugwerkende kracht niet geldt, waardoor een juiste inschaling met terugwerkende kracht kan geschieden en dat kan met terugwerkende kracht gevolgen hebben voor de hoogte van het periodeloon (en eventuele daaraan verbonden toeslagen).[104]

Met betrekking tot doorlening en de toepasselijkheid van de juiste inlenersbeloning wordt op deze plaats verwezen naar hetgeen daarover hierboven reeds is opgemerkt.

Belemmeringsverbod

Artikel 9a Waadi bepaalt dat degene die arbeidskrachten ter beschikking stelt geen belemmeringen in de weg legt aan de totstandkoming van een arbeidsovereenkomst tussen werknemer en degene aan wie deze ter beschikking is gesteld (de inlener).

Na invoering van het belemmeringsverbod zijn met name twee vragen gerezen over de reikwijdte van art. 9a Waadi: (i) geldt het belemmeringsverbod ook voor ter beschikking gestelde werknemers met een contract voor onbepaalde tijd en (ii) staat het belemmeringsverbod ook in de weg aan bedingen die de ter beschikking gestelde werknemer verbieden werkzaamheden als zelfstandige te verrichten.[105] Inmiddels zijn deze vragen een aantal keer beantwoord in de rechtspraak.

Een aantal rechtbanken heeft overwogen dat het belemmeringsverbod niet ziet op ter beschikking gestelde werknemers met een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd.[106] Deze rechtbanken leiden dat vooral af uit de toelichting van de Europese Commissie bij de Uitzendrichtlijn. Daarin heeft de Europese Commissie overwogen dat de Uitzendrichtlijn beoogt werknemers naar 'vast werk' te begeleiden. Werknemers die al vast werk hebben, worden dus niet beschermd, aldus bijvoorbeeld Kantonrechter Rotterdam.[107] Er wordt in de rechtspraak tevens gewezen op de parlementaire geschiedenis met betrekking tot het belemmeringsverbod. Het van toepassing verklaren van het belemmeringsverbod op werknemers met een contract voor onbepaalde tijd, zou niet in lijn zijn met de bedoeling van het verbod, namelijk dat het verbod strekt ter bescherming van de ter beschikking gestelde arbeidskracht in zijn vrijheid van keuze van arbeid.[108]

Een ander deel van de kantonrechters heeft overwogen dat het belemmeringsverbod van art. 9a Waadi geen onderscheid maakt tussen werknemers met een contract voor onbepaalde tijd en een

102 Zie recent Gerechtshof Amsterdam 19 februari 2019, ECLI:NL:GHAMS:2019:489.
103 Gerechtshof Den Haag 7 juni 2016, ECLI:NL:GHDHA:2016:1855.
104 Rb. Amsterdam 15 oktober 2019, ECLI:NL:RBAMS:2019:7730.
105 Zie ook: R. Jonkmans, 'De reikwijdte van het belemmeringsverbod van art. 9a WAADI', TAP 2019, 237.
106 Ook in de literatuur wordt dit standpunt ingenomen: M.C. Van Koppen, 'Het concurrentiebeding en het belemmeringsverbod van art. 9a WAADI', TAP 2013, nr. 2, p. 66-73.
107 Rechtbank Rotterddam 28 mei 2014, ECLI:NL:RBROT:2014:4425
108 Hoge Raad 4 april 2003, JAR 2003/107.

contract voor bepaalde tijd.[109] Naar het oordeel van deze kantonrechters is dat niet uit de tekst dan wel preambule van de Uitzendrichtlijn af te leiden. De richtlijn maakt slechts een onderscheid ten aanzien van contracten voor bepaalde- en onbepaalde tijd ten aanzien van beloning. Richtlijnconforme interpretatie leidt er dan ook volgens deze kantonrechters toe dat het belemmeringsverbod ook van toepassing is op werknemers met een contract voor onbepaalde tijd.[110] De Hoge Raad heeft zich nog niet over deze kwestie uitgelaten, maar advocaat-generaal de Bock heeft zich in haar conclusie bij het arrest Focus On Human (zie hieronder) op het standpunt gesteld dat het belemmeringsverbod ook van toepassing is op werknemers met een contract voor onbepaalde tijd.[111]

Onder omstandigheden kan ook een zelfstandige zonder personeel een beroep doen op het belemmeringsverbod, nu voor de toepassing van de Waadi moet worden aangesloten bij het begrip 'arbeidsverhouding' uit de Uitzendrichtlijn. De Hoge Raad heeft dit bepaald in het arrest Focus on Human (FOH).[112] De Hoge Raad overweegt dat het belemmeringsverbod niet beperkt is tot de situatie dat de ingeleende werknemer na afloop van de ter beschikkingstelling in dienst treedt op basis van een arbeidsovereenkomst. Getoetst moet worden of sprake is van een arbeidsverhouding in de zin van de Uitzendrichtlijn. Het Hof van Justitie heeft – zoals hiervoor al aangestipt – in het *Ruhrlandklinik*-arrest overwogen dat sprake is van een arbeidsverhouding indien een persoon gedurende een bepaalde tijd voor een ander en onder diens leiding prestaties levert en in ruil daarvoor een vergoeding ontvangt.[113] Na verwijzing door de Hoge Raad moest het Gerechtshof Den Bosch toetsen of een verpleegkundige die eerst ter beschikking werd gesteld aan huisartsenpraktijken en daarna als zelfstandige voor een van die praktijken ging werken, onder de werkingssfeer van het belemmeringsverbod viel.[114] Dat is naar het oordeel van het gerechtshof het geval, nu hij zich niet mocht laten vervangen en instructies van de huisartsenpraktijk moest opvolgen. Ten aanzien van de psychiatriepraktijk worden de werkzaamheden ook beschreven. Dat appellant een bepaalde deskundigheid heeft die de praktijk zelf niet bezit maakte dat niet anders. De werkzaamheden zijn hetzelfde gebleven met de enige uitzondering dat de bemiddelaar (FOH) als schakel ertussenuit is gegaan. In dit geval is dus sprake van een arbeidsverhouding in de zin van de richtlijn en is het belemmeringsverbod van art. 9a Waadi van toepassing. Ook kantonrechter Rotterdam oordeelde recent dat het belemmeringsverbod tevens ziet op de situatie dat de ter beschikking gestelde werknemer na afloop van de terbeschikkingstelling diensten blijft verlenen voor de inlener op basis van een zzp-constructie.[115]

Uitzending, ketenregeling en loondoorbetaling in de uitzendsector

In art. 7:668a BW is de ketenregeling neergelegd. Deze ketenregeling – gebaseerd op Richtlijn 1999/70/EG – beoogt werknemers te beschermen tegen langdurig werken op basis van contracten voor bepaalde tijd. Sinds 1 januari 2020 bepaalt art. 7:668a BW dat een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd ontstaat na drie contracten voor bepaalde tijd of een periode van drie jaar. Voor 1

109 Ook dit standpunt wordt in de literatuur verdedigd. Zie bijvoorbeeld: L.B. De Graaf en J.R. de Vos, 'De reikwijdte van art 9a WAADI', TAP 2015/171.

110 Rechtbank Noord-Holland 17 juli 2019, ECLI:NL:RBROT:2019:726 en Rechtbank Noord-Holland 1 februari 2018, ECLI:NL:RNHO:2018:848

111 Conclusie van 18 september 2017, ECLI:NL:PHR:2017:46.

112 Hoge Raad 14 april 2017, ECLI:NL:HR:2017:689 (Focus on human). Zie ook: Rechtbank Gelderland 22 augustus 2018, 6494368\CV EXPL 17-14659\406\529, waarin de kantonrechter overweegt dat een fee voor het indiensttreding bij de inlener in strijd is met het belemmeringsverbod indien sprake is van een arbeidsverhouding.

113 Hof van Justitie 17 november 2016, ECLI:NL:EU:C:2016:883 (Ruhrlandklinik).

114 Gerechtshof 's-Hertogenbosch 10 april 2018, ECLI:NL:GHSHE:2018:1504.

115 Rechtbank Rotterdam 21 augustus 2019, ECLI:NL:RBROT:2019:6944.

januari 2020 was die laatste periode twee jaar. Om het ontstaan van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd te voorkomen, komt het in de praktijk voor dat de tijdelijke arbeidsovereenkomst van een werknemer na drie arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd niet wordt omgezet in een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd, maar hem wordt aangeboden dat hij via een uitzend- of payrollovereenkomst met een derde dezelfde werkzaamheden voor de oorspronkelijke werkgever kan verrichten. Op grond van art. 7:668a lid 2 is weliswaar de ketenregeling ook van toepassing op draaideur-constructies, maar bij uitzendovereenkomsten wordt – op basis van de cao's – gedurende lange tijd (zie hiervoor) afgeweken van de ketenregeling. Via een dergelijke constructie kan een werknemer dus langdurig werkzaam zijn op basis van een contract voor bepaalde tijd. De vraag rijst of in dat geval sprake is van misbruik of oneigenlijk gebruik. Deze vraag is in een aantal uitspraken van rechtbanken en hoven aan de orde geweest. Recent heeft Advocaat-Generaal (A-G) De Bock een conclusie geschreven over dit onderwerp in de Taxi Dorenbos-zaak.[116]

Volgens A-G De Bock is het enkele feit dat een werknemer na een aantal contracten voor bepaalde tijd via een uitzend- of payrollconstructie bij de oorspronkelijke werkgever verder gaat met zijn werkzaamheden bij de oorspronkelijke werkgever niet voldoende om misbruik van het uitzendregime aan te nemen. Het hangt volgens De Bock af van de concrete feiten en omstandigheden of sprake is van een constructie om de ketenregeling te omzeilen. [117] Onder verwijzing naar het *Greenpeace*-arrest[118] en het Campina-arrest[119] is naar haar oordeel sprake van een constructie indien het gaat om een: 'stelsel van samenhangende afspraken, die zich naar haar aard toe leent om te ontkomen aan de werking van dwingendrechtelijke wetsbepalingen die beogen de werknemer bescherming tegen hem verleend ontslag te bieden'. Als een werkgever dus bewust afspraken met de werknemer maakt die tot doel hebben om de bescherming die art. 7:668a lid 1 BW de werknemer biedt, te omzeilen of te ontduiken, kan volgens De Bock [wel degelijk] sprake zijn van misbruik.

Uit de (lagere) jurisprudentie is een aantal relevante gezichtspunten af te leiden. Een belangrijke aanwijzing voor misbruik is dat de werknemer dezelfde functie, onder dezelfde omstandigheden op dezelfde plek uitoefent.[120] Ook het feit dat de leidinggevende hetzelfde is en de oorspronkelijke werkgever instructies geeft is relevant. Hetzelfde geldt voor de vraag wie het initiatief tot de uitzendovereenkomst heeft genomen en of sprake is van een reële overeenkomst die materieel voldoet aan de vereisten van art. 7:690 BW.[121] In een zaak bij Rechtbank Amsterdam bleef bijvoorbeeld de oorspronkelijke werkgever (daarna inlener) niet alleen het gezag uitoefenen maar ook het loon doorbetalen. Van een 'echte' arbeidsovereenkomst met het uitzendbureau was dan ook geen sprake.[122] Indien het uitzendbureau of payrollbedrijf echter een aantal werkgeverstaken gaat uitoefenen en dat voor de werknemer duidelijk is wie de werkgever is, zijn dat aanwijzingen dat geen sprake is van misbruik.[123] In dat geval heeft de het uitzend- of het payrollbedrijf bij de totstandkoming en de uitvoering van de overeenkomst zelfstandige betekenis en heeft deze relatie materiële betekenis.[124]

116 Conclusie AG De Bock, ECLI :NL:PHR:2019:1217.
117 Conclusie A-G De Bock, ECLI:NL:PHR:2019:1217, nr. 4.51.
118 HR 29 juni 2007, ECLI:NL:HR:2007:BA2504, JAR 2007/215.
119 HR 22 november 1991, ECLI:NL:HR:1991:ZC0421.
120 Zie bijvoorbeeld: Rechtbank Limburg 14 november 2013, ECLI:NL:RBLIM:2013:8853.
121 Ook de A-G noemt deze gezichtspunten in nr. 4.52.
122 Rechtbank Amsterdam 19 januari 2018, ECLI:NL:RBAMS:2018:420.
123 Zie Rechtbank Zeeland-West Brabant 13 september 2017, ECLI:NL:RBZWB:2017:6294.
124 Zie hierover. J.P.H. Zwemmer, 'Payrolling', TAP 2018/4 waarnaar A-G de Bock ook verwijst in nr. 4.54.

In een zaak bij Rechtbank Noord-Holland werd geen misbruik aangenomen omdat de werkgever voldoende duidelijk kon maken dat het voor de aard van zijn bedrijfsvoering nodig was een flexibele schil te hebben.[125] Van een vergelijkbaar geval was sprake in een zaak bij Gerechtshof 's-Hertogenbosch. Het hof oordeelde dat de werkgever legitieme redenen had om te werken met flexibele arbeidsrelaties, waardoor van een vooropgezet plan geen sprake was. A-G De Bock relativeert in haar conclusie overigens de (welbewuste) instemming van de werknemer. Als een werknemer na een aantal arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd de keuze zal worden gesteld tussen ontslag of door te werken via een uitzendrelatie, is dat volgens De Bock geen reële keuze. Daarbij komt dat de ketenregeling geen rol speelt bij de ketenregeling van art.7:668a BW.

Een andere situatie die zich voor kan doen is indien de werknemer steeds door een ander uitzendbureau wordt uitgeleend aan dezelfde inlener. In dat geval kan worden voorkomen dat de werknemer in fase C komt en dus een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd heeft met het uitzendbureau. In de ABU-cao is daarom opgenomen dat bij opvolgend werkgeverschap de anciënniteit van de werknemer meegaat ten behoeve van het fasensysteem. Of sprake is van opvolgend werkgeverschap wordt bepaald aan de hand van de vraag of dezelfde werkzaamheden bij de inlener worden verricht. Indien dat het geval is, behoudt de werknemer zijn anciënniteit.[126] Dat de werknemer op de hoogte is van het 'opzetje' betekent niet dat hij geen loonvordering kan instellen.[127]

Hoewel de conclusie van A-G De Bock in de Taxi Doorenbos-zaak specifiek betrekking heeft op de situatie dat een of meer tijdelijke contracten voor bepaalde tijd worden opgevolgd door een uitzendovereenkomst, zouden de overwegingen van A-G De Bock ook breder kunnen worden getrokken. De Bock stelt immers in algemene zin dat van misbruik sprake is indien een werkgever bewust afspraken maakt die beogen geldende regels te omzeilen of ontduiken en dat kan zien op allerlei situaties waarin van het uitzendregime gebruik wordt gemaakt terwijl een werkgever daarvoor geen andere reden heeft dan om te ontkomen aan de werking van de ketenregeling.

Rechtspraak met betrekking tot het uitzendbeding en loonbetaling heeft veelal in de kern betrekking op de vraag of een arbeidsovereenkomst wel kwalificeert als een uitzendovereenkomst en/of op de vraag of de ABU- of NBBU-cao wel of niet van toepassing is op de uitzendovereenkomst. Relatief weinig rechtspraak gaat over de vraag of een uitzendwerkgever in een voorkomend geval wel of geen beroep op een op zichzelf rechtsgeldig overeengekomen uitzendbeding mag doen. Er is in elk geval één situatie bekend waarin onduidelijkheid bestaat over de vraag of een uitzendwerkgever wel een beroep kan doen op een uitzendbeding en dat is wanneer een uitzendkracht zich ziek meldt. Op grond van de ABU- en NBBU-cao eindigt de uitzendovereenkomst met uitzendbeding in geval van arbeidsongeschiktheid van de uitzendkracht direct na de ziekmelding. De ziekmelding wordt gelijkgesteld met de beëindiging op verzoek van de opdrachtgever. Gerechtshof Den Haag twijfelt sterk of deze bepaling niet in strijd is met het gesloten stelsel van ontslagrecht en het opzegverbod bij ziekte en overwoog op dit punt prejudiciële vragen aan de Hoge Raad te stellen.[128] Van deze vragen is het vooralsnog niet gekomen. Overigens kunnen naar analogie de overweging van De Bock over constructies en misbruik ook worden toegepast op het gebruik van het uitzendbeding en de loonbetaling in de uitzendsector. Een relevante overweging daarbij is dat de Hoge

125 Rechtbank Noord-Holland 20 maart 2017, ECLI:NL:RBNHO:2017:2598.
126 Zie bijvoorbeeld: Gerechtshof Den Haag 16 juli 2013, ECLI:NL:GHDHA:2013:3339.
127 Gerechtshof Leeuwarden 26 september 2007, ECLI:NL:GHLEE:2007:BB4428.
128 Gerechtshof Den Haag 4 december 2018, JAR 2019/12, met noot W.A. Zondag.

Raad in het Care4Care-arrest heeft overwogen dat het ontbreken van een allocatiefunctie niet is vereist voor de toepasselijkheid van het uitzendregime, maar dat dit niet wegneemt dat de rechter bij de toepassing van het regime de mogelijkheid heeft de regels van art. 7:691 BW (lees: het uitzendregime) zo uit te leggen dat strijd met de ratio van die regels wordt voorkomen, dan wel dat hij een beroep op die regels naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar kan oordelen.[129]

Ketenaansprakelijkheid

Artikel 7:616a BW is van kracht geworden per 1 juni 2015 en was onderdeel van de Wet Aanpak Schijnconstructies.[130] Volgens Kantonrechter Haarlem is voor een geslaagd beroep op artikel 7:616a BW vereist dat tussen de arbeidskracht en de uitlener een arbeidsovereenkomst bestaat. In artikel 7:616a lid 1 BW wordt immers gesproken over 'in dienst', 'werknemer' en 'werkgever'. Bij betwisting van het bestaan van een arbeidsovereenkomst, ligt het volgens de kantonrechter op de weg van de werknemer om het bestaan van een arbeidsovereenkomst voldoende aannemelijk te maken.[131]

Wanneer geen directe relatie bestaat tussen de inlener en de werkgever, kan art. 7:616a BW volgens Kantonrechter Enschede toch toepassing vinden wanneer de contractant van de werkgever die uitleent niets meer is dan een papieren onderneming die feitelijk door werkgever wordt uitgevoerd. Omzeiling van art. 7:616a BW via deze weg kan volgens Kantonrechter Enschede alleen al gelet op de naam van de wet (Wet aanpak schijnconstructies) niet de bedoeling van de wetgever zijn geweest.[132]

Een inlener kan zich op grond van art. 7:616a lid 2 BW van de ketenaansprakelijkheid disculperen indien hij aannemelijk kan maken dat hem niet valt te verwijten dat het loon niet is voldaan. Uit het tweede lid volgt een inspanningsverplichting voor de werkgever. Volgens Kantonrechter Haarlem is daaraan voldaan wanneer een kleine werkgever bij de Kamer van Koophandel heeft gecontroleerd of de uitlener geregistreerd stond en of de uitlener over de vereiste vergunningen beschikte en overigens geen argwaan hoefde te hebben vanwege de omstandigheid dat andere arbeidskrachten die hij inhuurde wel betaald kregen en een marktconform uurtarief werd betaald. Daarbij komt dat inlener heeft aangedrongen op betaling bij uitlener nadat hem bekend was geworden dat de uitlener in gebreke was het salaris te voldoen.[133]

Tussenconclusie II

De regels die van toepassing zijn op de uitzendwerknemer zijn niet eenvoudig. Dit komt onder meer doordat in de wet allerhande uitzonderingen zijn gemaakt voor uitzendwerknemers en doordat in de ABU-cao weer is afgeweken van sommige wettelijke regels. Een complicerende factor daarbij is dat naast de ABU-cao de NBBU-cao geldt en dat uitzendkrachten soms ook kunnen vallen onder de werking van de cao van de inlener. Met name ten aanzien van de geldende inle-

129 HR 4 november 2016, ECLI:NL:HR:2016:2356, NJ 2017/370.
130 De WAS is op 5 september 2019 geëvalueerd door prof. Z. Even (bijlage bij Kamerbrief 2 oktober 2019).
131 Rb. Noord-Holland 3 april 2019, ECLI:NL:RBNHO:2019:3086.
132 Rb. Overijssel 7 mei 2019, ECLI:NL:RBOVE:2019:1538.
133 Rb. Noord-Holland 3 april 2019, ECLI:NL:RBNHO:2019:3086.

nersbeloning leveren samenlopende of botsende cao's onduidelijkheden op. Uitzendbureaus hanteren in de regel de inlenersbeloning die geldt in de ABU-cao, maar soms hanteert een inleners-cao een daarvan afwijkende regeling. Als hiervan sprake is, schrijft de wet voor dat de inleners-cao een zogenoemde vergewisbepaling bevat die meebrengt dat de inlener het uitzendbureau op de hoogte stelt van de afwijkende inlenersbeloning. Bij schending van deze verplichting ontstaat niet zonder meer een recht op aanvullende beloning voor de uitzendkracht, omdat in de ABU-cao is bepaald dat de inlenersbeloning niet met terugwerkende kracht kan worden aangepast. Om de positie van de uitzendkracht te versterken is inmiddels in de ABU-cao opgenomen dat een uitzendbureau geen beroep kan doen op dit 'verbod op terugwerkende kracht' indien hij zelf onvoldoende inspanningen heeft verricht om de juiste beloning vast te stellen. Uitleg van de inlenersbeloning blijkt in de praktijk soms tot discussies te leiden zonder dat daarbij van bewuste schending van regels sprake is. Het systeem is ingewikkeld en dat leidt tot juridische geschillen en dat komt overigens de rechtspositie van de uitzendkrachten niet ten goede.

Het uitzendregime is een verlicht arbeidsrechtelijk regime en dat is in de regel een *incentive* voor werkgevers om daarvan in voorkomend geval gebruik te maken. Hoewel in de parlementaire geschiedenis een duidelijke koppeling is gemaakt tussen enerzijds dit regime en anderzijds de functie die uitzendwerkgevers op de arbeidsmarkt vervullen, is deze koppeling in de wet niet gemaakt. Anders gezegd, voor gebruikmaking van het uitzendregime is de aanwezigheid van een allocatiefunctie niet vereist, noch is voor gebruikmaking van het regime een reden nodig (denk aan: alleen een verlicht regime bij piek en ziek). Deze 'loskoppeling' tussen regime en functie/reden, brengt mee dat dit regime een aantrekkingskracht heeft op werkgevers die via constructies gebruik willen maken van dit regime, terwijl een allocatiefunctie of een valide reden daarvoor ontbreekt. De enige reden is dan veeleer omzeiling van bestaande regels. Dat allerhande constructies op papier aan de definitie van uitzenden in de zin van art. 7:690 BW voldoen, brengt echter niet mee dat steeds ook het verlichte regime van toepassing is. De Hoge Raad heeft in het Care4Care-arrest overwogen dat de rechter bij de toepassing van het regime de mogelijkheid heeft de regels van art. 7:691 BW (lees: het uitzendregime) zo uit te leggen dat strijd met de ratio van die regels wordt voorkomen, dan wel dat hij een beroep op die regels naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar kan oordelen. Het is dus mogelijk dat een constructie in de praktijk wel kwalificeert als uitzenden, zonder dat daarbij het verlichte regime – volledig – van toepassing is.

Daarnaast komt het voor dat het uitzendregime wordt gebruikt om bijvoorbeeld een werknemer langere tijd te werk te kunnen stellen op basis voor een contract voor bepaalde tijd, zonder dat daarvoor door de inlener een valide reden aanwezig is (er is structureel werk voorhanden). Uit de rechtspraak volgt dat wanneer een werkgever bewust afspraken met de werknemer maakt die tot doel hebben om de dwingendrechtelijke bescherming die de wet een werknemer biedt, te omzeilen of te ontduiken, er sprake kan zijn van misbruik. Deze rechtspraak heeft tot heden vooral betrekking op situaties waarbij wordt geschoven met werknemers van inlener naar uitzendwerkgever, maar het is niet uitgesloten dat ook wanneer vanaf de eerste dag wordt gekozen voor een uitzendconstructie terwijl het werk structureel van aard is, van misbruik sprake kan zijn. De rechtspraak laat ruimte voor dit oordeel, al zal daarvan niet snel sprake zijn.

Onderwerpen		Toepasselijke cao	Inlenersbeloning		Belemmeringsverbod	Uitzendbeding	Ketenregeling	Ketenaansprakelijkheid
			inlening	doorlening				
Toepasselijke wet- en regelgeving		Wet Cao, Wet Avv, ABU-cao, NBBU-cao, inleen-cao	Artikel 8 Waadi, ABU-cao, NBBU-cao Inleen-cao		Artikel 9a Waadi	Artikel 7:691 lid 2 BW jo. 7:668 BW ABU-cao, NBBU-cao	Artikel 7:691 lid 1 BW jo 7:668a BW ABU-cao, NBBU-cao (fasensysteem)	Artikel 7:616a t/m 7:616e BW
Jurisprudentie	**HvJ EU**				ECLI:NL:EU:C:2016:883			
	Hoge Raad	ECLI:NL:HR 2004:AO1427 (cao-norm)			ECLI:NL:HR:2017:689	Conclusie A-G De Bock, ECLI:NL:PHR:2019:1217 HR 29 juni 2007, ECLI:NL:HR:2007:BA2504, *JAR* 2007/215. HR 22 november 1991, E-CLI:NL:HR:1991:ZC0421	Conclusie A-G De Bock, E-CLI:NL:PHR:2019:1217 HR 29 juni 2007, E-CLI:NL:HR:2007:BA2504, *JAR* 2007/215 HR 22 november 1991, E-CLI:NL:HR:1991:ZC0421	Conclusie A-G De Bock, E-CLI:NL:PHR:2019:1217 HR 29 juni 2007, E-CLI:NL:HR:2007:BA2504, *JAR* 2007/215. HR 22 november 1991, E-CLI:NL:HR:1991:ZC0421
	Hoven	ECLI:NL:GHDHA:2018:3329 ECLI:NL:GHDHA:2019:2035	ECLI:NL:GHDHA:2019:2035 ECLI:NL:GHDHA:2019:21		ECLI:NL:GHSHE:2018:1504	ECLI:NL:GHDHA:2016:1855	ECLI:NL:GHARL:2018:7135	
	Rechtbank		ECLI:NL:RBAMS:2019:7730	ECLI:NL:RBGEL:2018:2479 ECLI:NL:RBNHO:2018:2491 ECLI:NL:RBOVE:2019:1538	ECLI:NL:RBROT:2014:4425 ECLI:NL:RBROT:2019 ECLI:NL:RBROT:2019:6944		ECLI:NL:RBNHO:2019:9323	ECLI:NL:RBNHO:2019:3086 ECLI:NL:RBOVE:2019:1538
Nadere uitwerking			• In uitzend-cao's is afgeweken van de inlenersbeloning; • Het verbod van terugwerkende kracht in uitzend-cao's is niet in strijd met art. 8 Waadi; • Een uitzendkracht kan geen rechtsreeks beroep doen op de schending van een vergewisbepaling in de inleen-cao; • Of toeslagen lijst in de uitleencao's limitatief is, is niet helder; • Inschaling valt onder inlenersbeloning van art. 8 Waadi, maar niet		• Het belemmeringsverbod kan ook van toepassing zijn bij terbeschikkingstelling van vast personeel • Reikwijdte van belemmeringsverbod is ruim vanwege	• In de uitzendcao's is het uitzendbeding opgenomen en opgerekt tot 78 weken; • Bij ziekmelding arbeidskracht eindigt uitzendovereenkomst van rechtswege op grond van uitzend-cao's, maar over de rechtsgeldigheid van deze bepaling bestaat twijfel in de rechtspraak;	• In de uitzendcao's is de toepasselijkheid van de ketenregeling uitgesteld totdat in 78 weken arbeid is verricht; • In de uitzend-cao's is gebruikgemaakt van de maximale afwijkingsmogelijkheden die artikel 7:7668a BW biedt. • Misbruik van het regime (om ontduiking van bescherming te voorkomen) is niet togestaan	Misbruik van het regime (om ontduiking van bescherming te voorkomen) is niet togestaan

		onder inlenersbeloning in uitzend-cao's; • Bij doorlening kan toepassing van de inlenersbeloning van eindgebruiker plaatsvinden;	richtlijnconforme interpretatie.	• Misbruik van het regime (om ontduiking van bescherming te voorkomen) is niet toegestaan		

Dit schema is geen uitputtende weergave van alle onderzochte rechtspraak, maar geeft een overzicht van zogenoemde *landmark*-zaken, van zaken die discussiepunten goed weergeven en richting geven, van zaken die (wettelijke) begrippen verduidelijken of exemplarisch zijn voor in de praktijk voorkomende overtredingen of vormen van oneigenlijk gebruik. Kortom, het overzicht beoogt de stand van zaken schematisch weer te geven.

6.2 Onwenselijk en oneigenlijk gebruik uitzendregime

Perspectief van betrokkenen

Volgens de geïnterviewde betrokkenen (zie voor een overzicht Bijlage A) worden door gebruik te maken van mazen in de wet door intermediairs belemmeringen opgeworpen om doorstroming van uitzendwerknemers tegen te gaan en de inzet van uitzendwerknemers te optimaliseren met zo min mogelijk risico's voor het uitzendbureau. Het gedurende langere tijd inzetten van uitzendkrachten met repeterende korte contracten is hiervan een duidelijk voorbeeld. Daarmee wordt het risico op loondoorbetaling zo klein mogelijk gemaakt, bovendien vallen uitzendkrachten niet altijd onder de uitzend-cao. De Wet financiering sociale verzekeringen (Wfsv) maakt deze constructies volgens geïnterviewden mogelijk, maar zorgt feitelijk voor oneigenlijk gebruik van de Wfsv en ontduiking van de Wfz en de eigen cao. Deze constructies werken negatief uit voor uitzendkrachten, alleen al door het gebrek aan zekerheid voor de werknemer. Het idee achter de Waadi en Wfz, om uitzendwerknemers meer zekerheid te bieden en kansen op doorstroom naar contractvormen met meer zekerheid en inkomen te geven, worden door deze constructies ondermijnd.

Andere situaties van oneigenlijk of onwenselijk gebruik van het uitzendregime die door de geïnterviewden worden genoemd, zijn het uitkleden van de inlenersbeloning, het ontduiken van het belemmeringsverbod, het overzetten van werknemers naar een payroll contract, het gebruik van de WW als draaideur en het over en weer uitzenden van dezelfde persoon door verschillende (uitzend)bedrijven. Bij het ontduiken van het belemmeringsverbod wordt door het uitzendbureau verhinderd dat uitzendwerknemers kunnen doorstromen naar een dienstverband bij de inlenende organisatie. Volgens enkele geïnterviewden wordt daar in de praktijk niet op gecontroleerd. Datzelfde zou ook gelden voor de inlenersbeloning. Het wettelijk minimumloon wordt strikt door de Inspectie SZW gehandhaafd, maar dat geldt voor geïnterviewden minder voor inlenersbeloningen die daarboven liggen. Bovendien zou het nog regelmatig voorkomen dat een deel van het salaris wordt ingehouden als vergoeding voor onkosten door het uitzendbureau.

Perspectief van uitzendwerknemers

Met behulp van telefonische interviews is aan tien (voormalige) uitzendwerknemers gevraagd naar ervaringen met onregelmatigheden of oneigenlijk gebruik van het uitzendregime door uitzendbureaus of inleners. Het is belangrijk op te merken dat de tien uitzendwerknemers zijn geselecteerd uit de uitzendwerknemers die de enquête hebben ingevuld en daarin hadden aangegeven dat ze bereid waren om door te praten over hun positie als uitzendwerknemer. Bovendien waren respondenten geselecteerd die in de enquête hadden aangegeven ervaringen te hebben met onregelmatigheden in hun baan als uitzendwerknemer. Die onregelmatigheden betrof in ieder geval geen echte intra-concern uitzendconstructies, deze werden bij de tien geïnterviewden niet aangetroffen. Wel gaf één van de geïnterviewden aan dat de uitzendbureaus op Schiphol een (niet officiële) afspraak hebben om geen uitzendkrachten te accepteren die bij andere uitzendbureaus niet meer onder het uitzendbeding mogen werken.

Drie van de tien geïnterviewden hadden ervaringen met (een vorm van) draaideurconstructies. Uitzendbureaus gebruiken deze constructies volgens de geïnterviewden om te voorkomen dat uitzendkrachten doorstromen naar fase B. Soms doen ze dat door te zeggen dat er tijdelijk geen werk is voor de uitzendkracht, soms door te stellen dat het niet mogelijk is om contractverlenging aan te bieden.

In de gesprekken kwamen de klachten die waren ingediend veelvuldig aan bod. Twee geïnterviewden stelden, zonder dat de interviewer daarvoor een voorzet gaf, dat ze graag een plek zouden hebben waar ze klachten kunnen indienen over uitzendbureaus. Ook willen respondenten dat er gecontroleerd wordt of uitzendbureaus op correcte wijze mensen ontslaan. Kennelijk is de SNCU niet goed bekend bij deze uitzendkrachten en heeft ook de vakbond hier een beperkte functie gehad. Een vaak gehoorde klacht is dat bij ziekte geen loon wordt doorbetaald en geen pensioen wordt opgebouwd, waardoor men geen inkomen verdient en opbouwt, hetgeen bijdraagt aan een grote mate van inkomensonzekerheid. Het afdragen van loon aan de werkgever is bij één van de tien respondenten naar voren gekomen, waarbij het specifiek ging om het moeten betalen van de eigen reiskosten.

Al met al zien de tien geïnterviewden zowel voor- als nadelen van uitzendwerk. Een deel van de geïnterviewden was eigenlijk heel tevreden met het werk als uitzendkracht. Ook de meeste geïnterviewden die vervelende ervaringen hadden, stelden daar ook positieve ervaringen bij een ander uitzendbureau tegenover. Wel brengt uitzendwerk in veel van de gevallen een duidelijke mate van onzekerheid met zich mee, vooral bij ziekte en ten aanzien van het al dan niet ingepland worden door het uitzendbureau.

Aanwijzingen uit de CBS Microdata

Langdurig verblijf in fase A

Op basis van de CBS Microdata kunnen uitzendwerknemers worden gevolgd in de tijd en kan worden vastgesteld of zij langdurig in fase A verblijven, hoe lang zij dat doen bij dezelfde uitzendwerkgever en wanneer zij doorstromen naar fase A bij een andere uitzendwerkgever of naar fase B. Sinds invoering van de Wet wet en zekerheid in 2015 zou een verblijf van meer dan 78 weken in fase A niet meer moeten voorkomen. Het gaat dan wel om *gewerkte* weken bij dezelfde uitzendwerkgever. Dat laatste is op concernniveau vast te stellen (een uitzendconcern kan meerdere uitzendwerkgevers omvatten). Of er daadwerkelijk is gewerkt kan alleen per maand worden vastgesteld. Daardoor hoeft de constatering dat uitzendwerknemers langer dan 78 weken bij dezelfde uitzendwerkgever in fase A zitten niet noodzakelijk te wijzen op een overtreding van de wet.

Figuur 6.1 geeft het aandeel uitzendwerknemers dat start in fase A en bij hetzelfde uitzendconcern langere tijd in fase A blijft werken.[134] Dat aandeel neemt in de eerste 8 weken sterk af en daarna steeds langzamer. Instroomcohort 2014 blijft langer in fase A bij dezelfde werkgever dan de eerdere instroomcohorten, maar bij alle cohorten geldt een grens van (ruim) 78 weken. Omdat niet duidelijk is of die 78 weken ook daadwerkelijk allemaal 'gewerkte' weken zijn, kan de daadwerkelijke grens van 78 'gewerkte' weken ook iets later liggen. Na precies 78 weken is nog ruim 10 procent van het instroomcohort 2014 bij hetzelfde uitzendconcern als uitzendwerknemer aan het werk in fase A,

[134] Voor de drie instroomcohorten gaat het respectievelijk om 274.287, 227.366 en 232.332 uitzendwerknemers, zie ook Bijlage C.

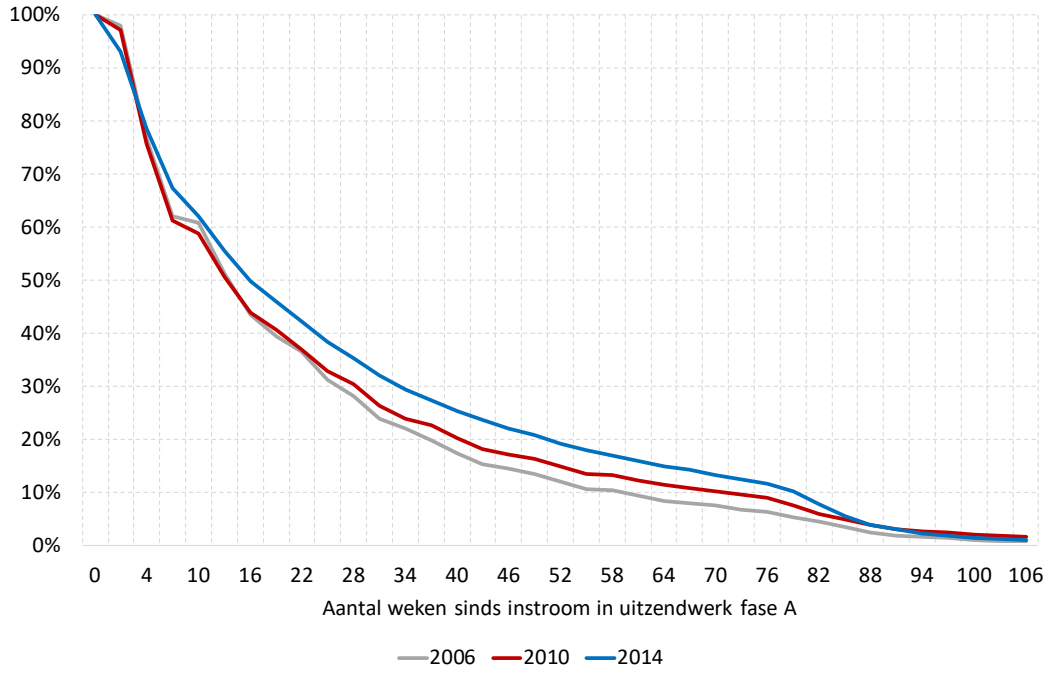
maar na 88 weken is dat nog maar 4 procent en na 108 weken 1 procent. Het is dus onwaarschijnlijk dat een substantieel deel van de uitzendwerknemers langer bij dezelfde uitzendwerkgever verblijft dan het wettelijke maximum van 78 *gewerkte* weken.

Vervolgens beantwoord Figuur 6.2 de vraag in hoeverre uitzendwerknemers in fase A regelmatig doorstromen naar fase A bij een andere uitzendgever. Op die manier zouden uitzendwerkgevers immers uitzendwerknemers langer dan 78 weken in de relatief goedkope fase A kunnen houden. Het antwoord dat uit de figuur volgt (en later ook uit Figuur 6.5) is dat er een beperkte maar niet onbelangrijke doorstroom is naar fase A bij een ander uitzendconcern. Het gaat daarbij om doorstroom die binnen een maand plaatsvindt. In de figuur is rekening gehouden met de mogelijkheid dat er enige tijd (tot maximaal een maand) tussen twee opeenvolgende uitzendrelaties in fase A zit. Het grootste deel van die doorstroom vindt al na een beperkt aantal weken in fase A plaats. De kans op doorstroom naar fase A bij een ander uitzendconcern neemt weliswaar licht toe vanaf 78 weken, maar dat betreft een in omvang relatief beperkte groep uitzendkrachten (ongeveer 10 procent van het instroomcohort 2014, ofwel zo'n 23 duizend uitzendwerknemers). Hoewel hier het bestaan van draaideurconstructies tussen uitzendwerkgevers niet kan worden uitgesloten, zou het vanaf 78 weken in fase A gaan om minder dan een procent van alle uitzendwerknemers (maximaal 2 procent van 10 procent van het instroomcohort 2014). Voor eerdere instroomcohorten ligt dat nog lager. Het is onwaarschijnlijk dat het bij eerdere doorstroommomenten naar een ander uitzendconcern om draaideurconstructies gaat, al is dat natuurlijk niet uitgesloten.

Na 78 (gewerkte) weken is relatief vaak sprake van doorstroom naar fase B (binnen een maand), zo laat Figuur 6.3 zien. Tot 78 weken is die doorstroom vrijwel nihil. Doorstroom naar andere situaties (regulier werk, uitkering, inactiviteit) neemt ook licht toe na 78 weken in fase A, zie Figuur 6.4, maar minder duidelijk dan de doorstroom naar fase B.

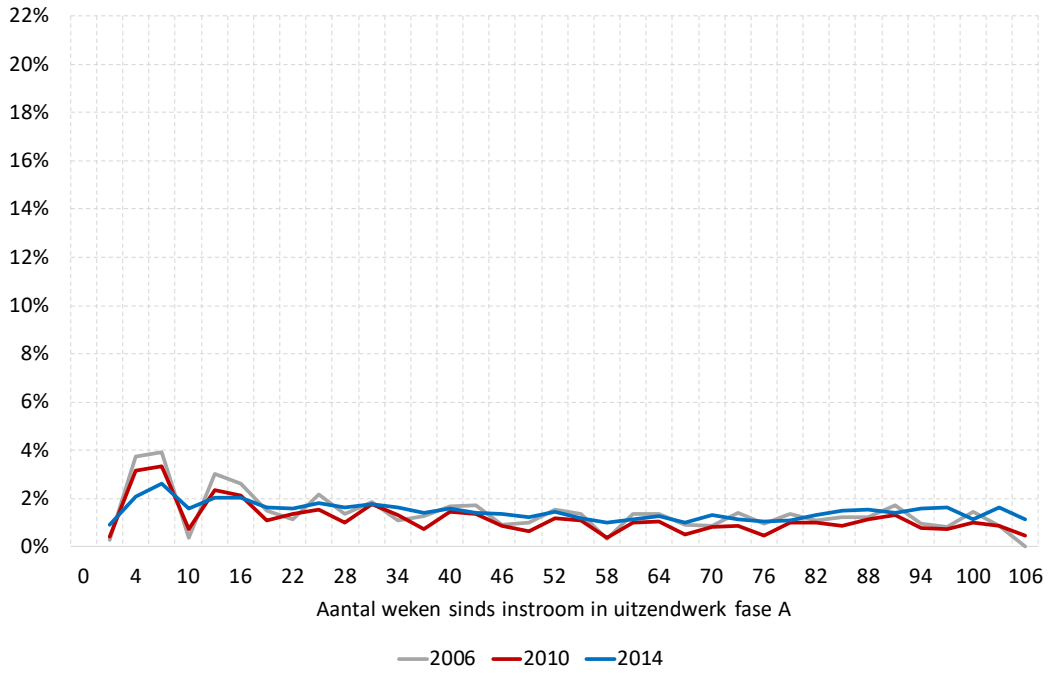
Doorstroomkansen zoals in de Figuren 6.2 tot en met 6.4 kunnen worden gebruikt om te achterhalen hoeveel uitzendwerknemers er op een bepaald moment na de eerste instroom in fase A nog steeds in fase A of in fase B zitten. In Figuur 6.5 zijn die doorstroomkansen gebruikt, samen met de doorstroomkans vanuit fase A bij een volgende uitzendconcern, onder andere naar fase B, om vast te stellen hoeveel uitzendwerknemers er na verloop van tijd nog in fase A of in fase B zitten. Daarbij is rekening gehouden met een periode tussen twee uitzendrelaties van maximaal 3 maanden, zodat korte onderbrekingen door werkloosheid, inactiviteit of zelfs een tijdelijk dienstverband tot maximaal 3 maanden zijn verdisconteert in de definitie van een langdurig verblijf in een uitzendrelatie. Naast de ruim 10 procent die na 78 weken nog bij het eerste uitzendconcern in fase A zit (zie ook Figuur 6.1), zit nog eens 6 procent in fase A bij een volgend uitzendconcern (samen ongeveer 35 duizend uitzendwerknemers van het instroomcohort 2014). Op dat moment is nog maar 1 procent doorgestroomd naar fase B. Wordt na 104 weken gekeken (2 jaar), dan zit ongeveer 1 procent van de uitzendwerknemers nog altijd bij hetzelfde uitzendconcern in fase A, 3 procent zit dan in fase A bij een volgend uitzendconcern en 8 procent zit dan in fase B.

Figuur 6.1 Verblijfsduur in fase A bij hetzelfde uitzendconcern neemt toe in de tijd, maar is voor het grootste deel begrenst op 78 tot 88 weken (*aandeel* dat na verloop van tijd nog bij dezelfde werkgever in fase A zit, voor de drie instroomcohorten 2006, 2010 en 2014)



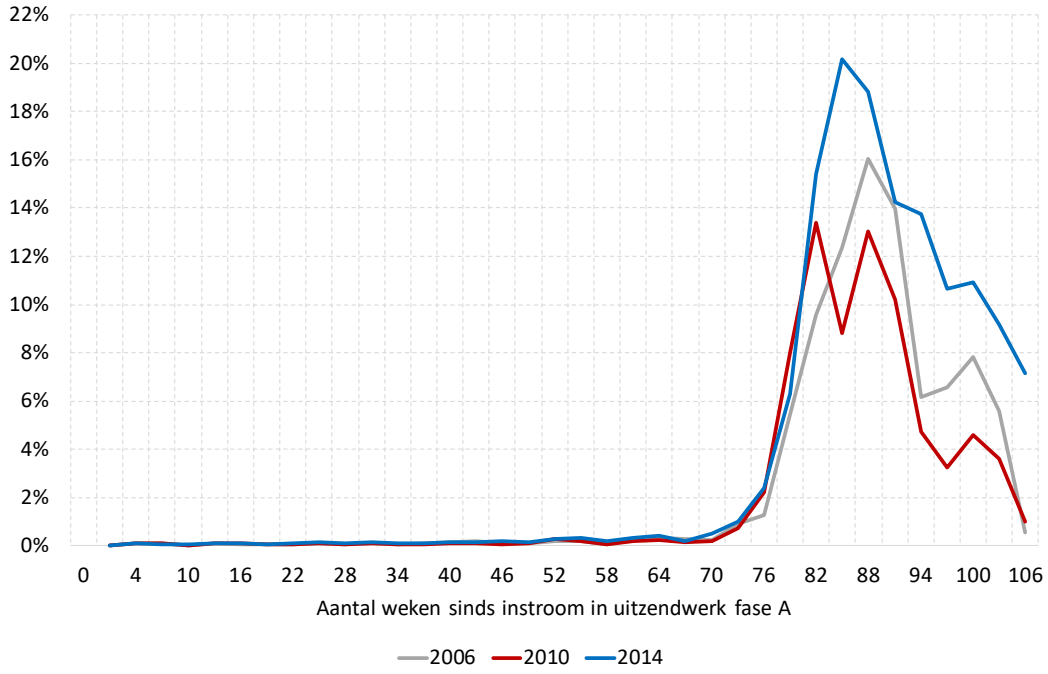
Bron: CBS Microdata, bewerking SEO Economisch Onderzoek

Figuur 6.2 Doorstroom naar fase A bij een ander uitzendconcern is beperkt, met een lichte stijging na 78 weken (kans op doorstroom per drie weken, *conditioneel* op verblijf in fase A, voor de drie instroomcohorten 2006, 2010 en 2014)



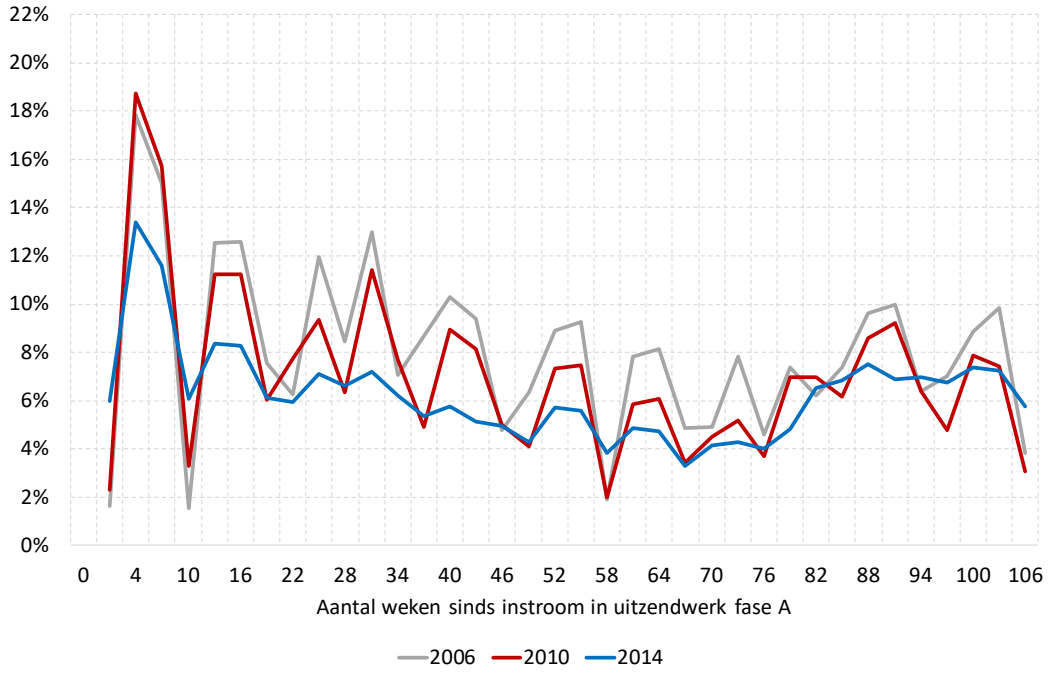
Bron: CBS Microdata, bewerking SEO Economisch Onderzoek

Figuur 6.3 Doorstroom naar fase B is geconcentreerd rond 78 weken verblijf in fase A (kans op doorstroom naar fase B per drie weken, *conditioneel* op verblijf in fase A, voor de drie instroomcohorten 2006, 2010 en 2014)



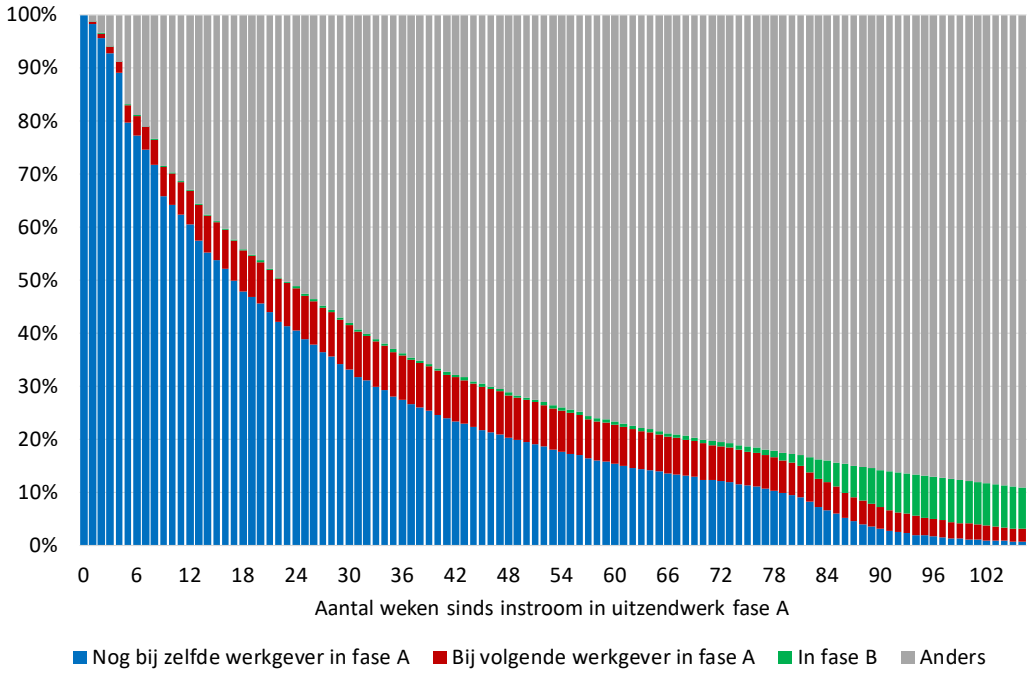
Bron: CBS Microdata, bewerking SEO Economisch Onderzoek

Figuur 6.4 Uitstroom uit fase A naar iets anders dan uitzendwerk neemt na 78 weken iets toe, maar blijft beperkt ten opzichte van een snelle uitstroom uit uitzendwerk (kans op uitstroom per drie weken, *conditioneel* op verblijf in fase A, voor de drie instroomcohorten 2006, 2010 en 2014)



Bron: CBS Microdata, bewerking SEO Economisch Onderzoek

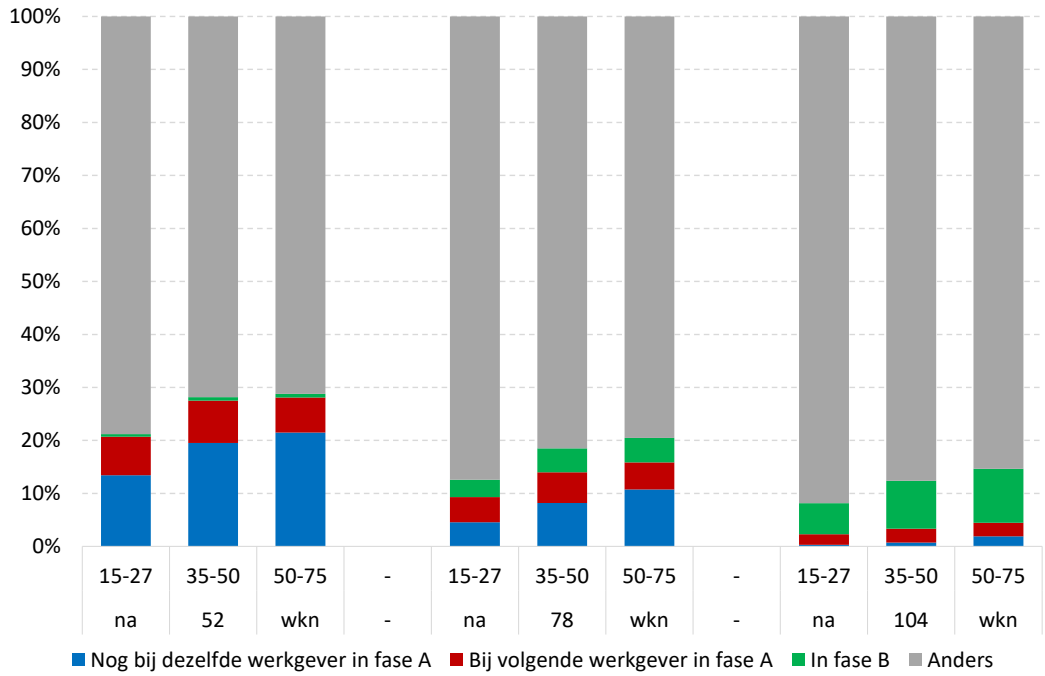
Figuur 6.5 Van de uitzendwerknemers die in 2014 zijn ingestroomd in fase A, zit na twee jaar (104 weken) nog ongeveer 1 procent in fase A bij hetzelfde uitzendconcern, 3 procent bij en volgend uitzendconcern en 8 procent in fase B



Bron: CBS Microdata, bewerking SEO Economisch Onderzoek

Op grond van de bevindingen in deze figuren worden er geen aanwijzingen gevonden voor een langdurig verblijf van uitzendwerknemers in fase A bij dezelfde uitzendwerkgever (langer dan 78 weken), noch van een substantieel gebruik van draaideurconstructies via een uitwisseling van uitzendwerknemers in fase A tussen uitzendconcerns. Ook voor deelpopulaties van de groep uitzendwerknemers worden daarvoor geen aanwijzingen gevonden. De grootste verschillen doen zich nog voor naar leeftijd. Figuur 6.6 geeft voor 52, 78 en 104 weken na instroom in fase A aan hoeveel uitzendwerknemers dan nog in fase A of in fase B zitten, uitgesplitst naar drie leeftijdscategorieën (bij instroom). De figuur is in feite een uitsnede uit Figuur 6.5 op 52, 78 en 104 weken na instroom in fase A, maar dan voor drie leeftijdscategorieën. Duidelijk is dat de oudste leeftijdsgroep (50 tot 75 jaar) het langst in een uitzendsituatie blijft zitten, maar daar vindt tegelijkertijd de grootste doorstroom naar fase B plaats. Naar opleidingsniveau en migratieachtergrond zijn de verschillen nog veel kleiner en liggen rond het gemiddelde van de gehele groep uitzendwerknemers. Langdurig verblijf in fase A, langer dan 78 *gewerkte* weken komt dus ook nauwelijks voor een deelpopulaties van de groep uitzendwerknemers. Tegelijkertijd kan het incidentele bestaan van constructies om uitzendwerknemers zo lang mogelijk in fase A te houden op basis van deze figuren ook niet worden uitgesloten.

Figuur 6.6 Langdurig verblijf in fase A is weliswaar hoger voor oudere uitzendwerknemers, maar de verschillen zijn beperkt en zitten vooral in een grotere doorstroom naar fase B



Bron: CBS Microdata, bewerking SEO Economisch Onderzoek

Draaideurconstructies via de WW

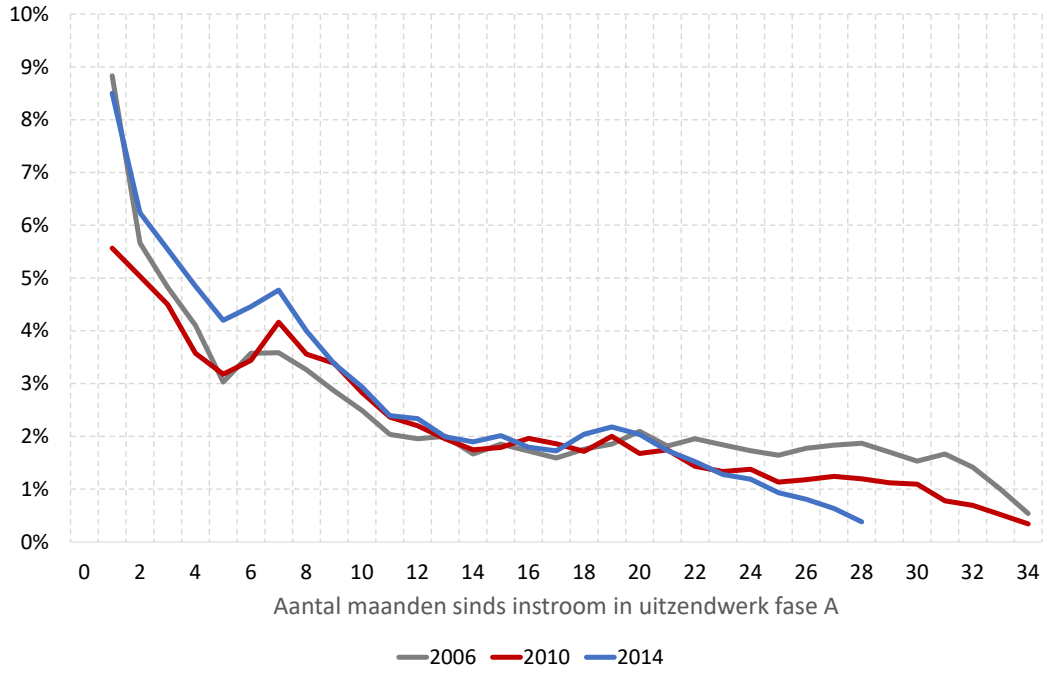
Op basis van de CBS is ook nagegaan hoe vaak uitzendwerknemers uitzendwerk in fase A afwisselen met een verblijf in de WW, hoe snel zij instromen in de WW en hoe lang het verblijf in de WW duurt. Instroom in de WW om na verloop van tijd weer in fase A te kunnen worden ingezet, duidt op een onwenselijke draaideurconstructie die ervoor zorgt dat uitzendwerknemers niet doorstromen naar een betere positie op de arbeidsmarkt. Zo'n typische draaideurconstructie werkt alleen wanneer uitzendwerknemers lang genoeg uitzendwerk verrichten om recht te krijgen op WW en lang genoeg in de WW zitten om terug te kunnen keren in fase A bij dezelfde uitzendwerkgever, waarbij de telling van het aantal gewerkte weken in fase A weer op nul begint. Daarnaast kan ook met kortere uitzendduren en WW-duren gebruik worden gemaakt van deze constructies, bijvoorbeeld wanneer er sprake is van bestaande WW-rechten, of wanneer binnen de periode van 78 gewerkte weken gebruik wordt gemaakt van de WW om perioden zonder uitzendwerk te overbruggen.

Het aandeel uitzendwerknemers dat tussen twee uitzendperioden gebruik maakt van één of meer WW-perioden, is tussen de instroomcohorten 2006 en 2014 gestegen van 5 naar 11 procent.[135] Dat wordt gedeeltelijk veroorzaakt door de langere gemiddelde verblijfsduur in fase A, waardoor meer uitzendwerknemers recht krijgen op WW. Gedeeltelijk kan het ook wijzen op een veelvuldiger gebruik van draaideurconstructies via de WW. In dat geval zou (in ieder geval) na 78 (gewerkte) weken (18 maanden) sprake moeten zijn van een toename van de kans om vanuit fase A in te

135 Voor de instroomcohorten 2006, 2010 en 2014 is het aantal uitzendwerknemers met tenminste één WW-tussenpoos respectievelijk 13.902, 22.207 en 24.130.

stromen in de WW. Figuur 6.7 laat zien dat dit inderdaad het geval is, in het bijzonder voor het instroomcohort 2014, al is de toename gering. Als er al sprake is van draaideurconstructies via de WW, dan worden die niet substantieel méér gebruikt vanaf een verblijfsduur van 78 weken in fase A (18 maanden in de figuur).

Figuur 6.7 Een lichte hobbel in de uitstroom naar WW na 18 maanden in fase A kan duiden op een bescheiden gebruik van draaideurconstructies via de WW (verdeling van duur in fase A tot uitstroom naar de WW, voor de drie instroomcohorten 2006, 2010 en 2014)



Bron: CBS Microdata, bewerking SEO Economisch Onderzoek

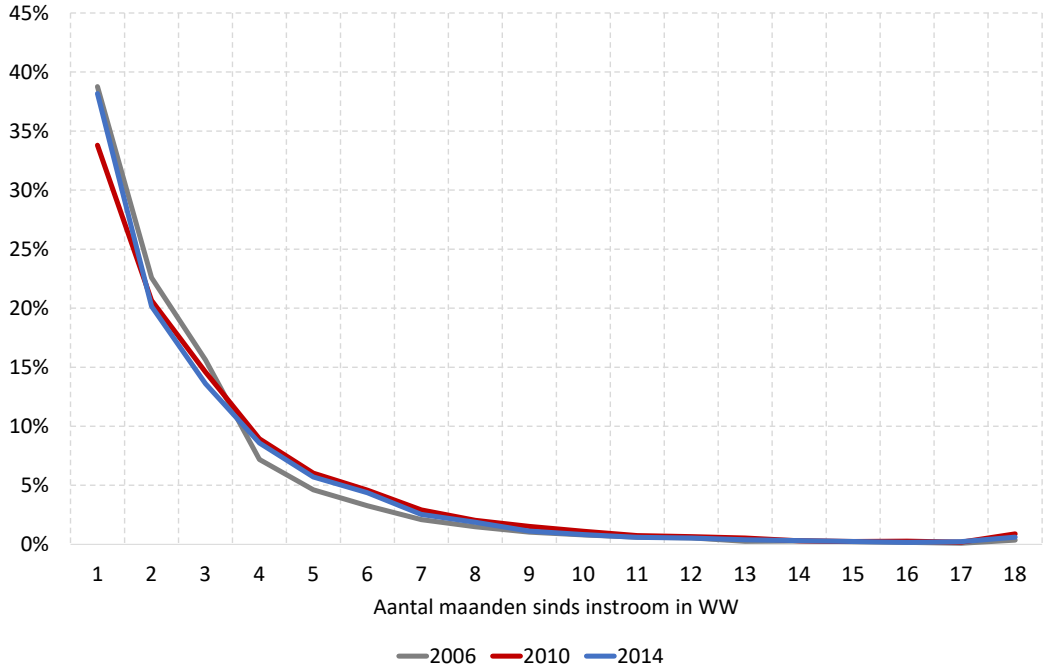
Wat Figuur 6.7 duidelijker laat zien, is een piek in de instroom in de WW na 6 maanden (26 weken). Dat heeft waarschijnlijk vooral te maken met de '26 uit 36 weken'-eis, die stelt dat men tenminste 26 van de laatste 36 weken gewerkt moet hebben om recht te hebben op WW. Dat maakt het voor werkgevers en werknemers aantrekkelijk om pas na 6 maanden in fase A afscheid van elkaar te nemen. Extra prikkel voor de werkgever is dat na 26 weken werk er pensioenpremie voor de uitzendwerknemer moet worden betaald. Onduidelijk is wat de invloed daarvan is op de piek rond 6 maanden in Figuur 6.7.

Vervolgens is het de vraag hoe lang de WW-duur tussen twee perioden in fase A duurt. In 2015 is de minimale tijd tussen perioden in fase A om de telling van het aantal gewerkte weken opnieuw te laten starten door de Wwz verhoogd van 3 naar 6 maanden. Verwacht mag daarom worden dat bij het gebruik van de WW als draaideurconstructie de WW-duur tussen het instroomcohort 2006 en 2014 is toegenomen, met mogelijk een piek vanaf 3 maanden voor het instroomcohort 2006 en een piek vanaf 6 maanden voor het instroomcohort 2014. Daarbij moet worden bedacht dat het recht op WW voor en deel van de populatie korter is, waardoor zij niet de volle 3 of 6 maanden in

de WW kunnen zitten. Figuur 6.8 geeft de verdeling van de WW-duur als periode tussen twee uitzendperioden weer voor de drie instroomcohorten 2006, 2010 en 2014.

Voor het instroomcohort 2006 is er inderdaad sprake van een hoger percentage dat tenminste 3 maanden in de WW zit en voor instroomcohort 2014 een hoger percentage dat tenminste 6 maanden in de WW zit. De verschillen zijn echter klein, ook ten opzichte van de andere WW-duren, waardoor er op basis van deze analyses geen duidelijke aanwijzingen zijn voor draaideurconstructies via de WW.

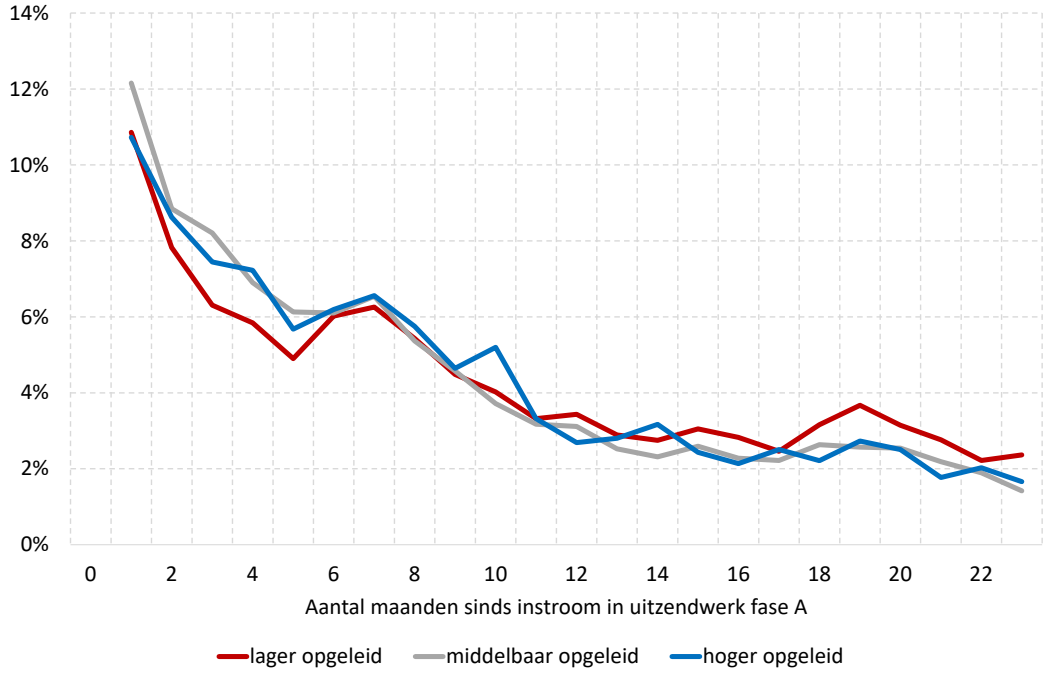
Figuur 6.8 De geleidelijke verdeling van de WW-duur tussen twee uitzendperioden in wijst niet op het gebruik van een WW-duur van 3 of 6 maanden als draaideurconstructie voor uitzendwerknemers in fase A (verdeling van WW-duur tussen twee uitzendperioden in, voor de drie instroomcohorten 2006, 2010 en 2014)



Bron: CBS Microdata, bewerking SEO Economisch Onderzoek

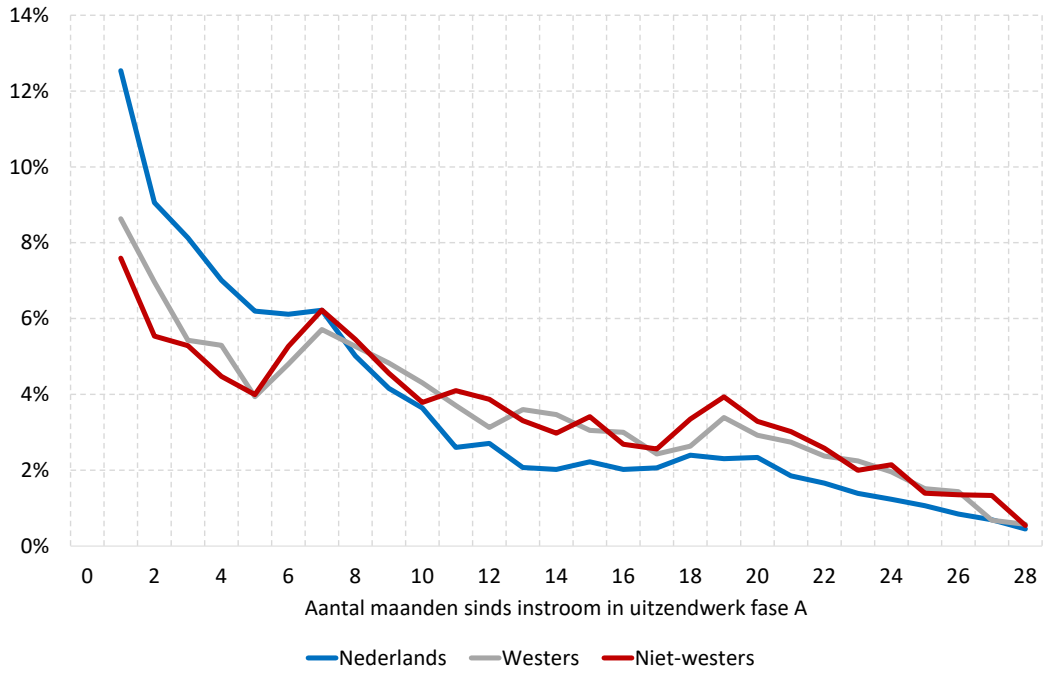
Wordt echter ingezoomd op de instroom in de WW vanuit fase A naar verschillende achtergrondkenmerken, dan laat Figuur 6.9 zien dat voor het instroomcohort 2014 de instroom na 18 maanden (78 weken) wel een piekje vertoont voor specifiek de groep lager opgeleiden. Figuur 6.10 doet hetzelfde voor specifiek de groepen met een migratieachtergrond. Bij deze (en alleen deze) groepen is dus vaker sprake van instroom in de WW na precies 78 (gewerkte) weken, hetgeen zou kunnen duiden op draaideurconstructies. Ook hier blijft de totale omvang ervan beperkt, al kunnen draaideurconstructies via de WW op basis van deze figuren wederom niet worden uitgesloten.

Figuur 6.9 Bij specifiek lager opgeleiden is er een sterkere hobbel in de uitstroom naar WW na 18 maanden in fase A, hetgeen kan duiden op draaideurconstructies via de WW (verdeling van duur in fase A tot uitstroom naar de WW, voor instroomcohort 2014)



Bron: CBS Microdata, bewerking SEO Economisch Onderzoek

Figuur 6.10 Hetzelfde geldt voor de groep uitzendwerknemers met een migratieachtergrond (verdeling van duur in fase A tot uitstroom naar de WW, voor instroomcohort 2014)



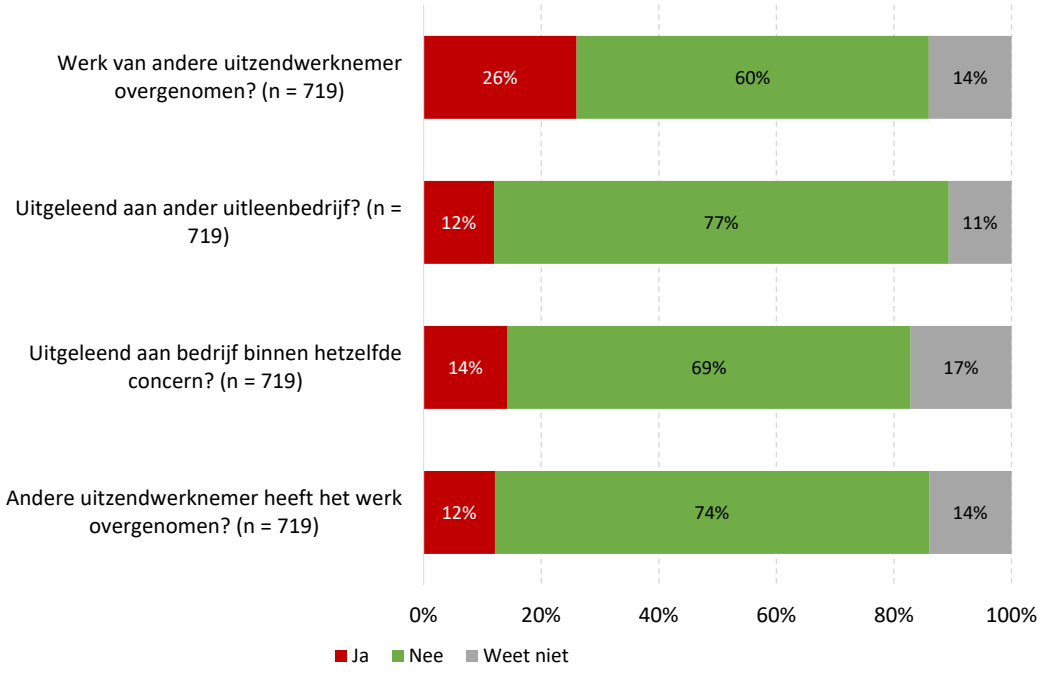
Bron: CBS Microdata, bewerking SEO Economisch Onderzoek

Aanwijzingen uit de enquête onder uitzendwerknemers

Eerder werd in Hoofdstuk 3 al duidelijk dat een aanzienlijk aandeel van de uitzendwerknemers werkzaamheden uitvoert die niet slechts tijdelijk worden verricht (minimaal de helft) of werkzaamheden die ook door werknemers in loondienst bij hetzelfde bedrijf worden uitgevoerd (minimaal een derde). In Hoofdstuk 4 kwam naar voren dat zowel werknemers in loondienst als uitzendwerknemers vaker denken dat de beloning bij gelijkwaardig werk beter is voor werknemers in loondienst dan gelijkwaardig of beter voor uitzendwerknemers. Dat wijst op een minder sterke arbeidspositie voor uitzendwerknemers.

In de enquête onder uitzendwerknemers is expliciet gevraagd naar situaties die kunnen duiden op oneigenlijk gebruik van het uitzendregime. Het gaat dan om het vervangen van de ene uitzendwerknemer door een andere uitzendwerknemer voor het uitvoeren van dezelfde werkzaamheden, mogelijk om uitzendwerknemers niet door te hoeven laten stromen naar fase B, het uitlenen van uitzendwerknemers via een andere uitzendonderneming met hetzelfde doel, of het uitlenen van uitzendwerknemers aan een inleenbedrijf dat binnen hetzelfde concern valt. Figuur 6.11 geeft aan welk deel van de uitzendwerknemers die situaties in de twee jaar voorafgaand aan de enquête hebben meegemaakt, zonder dat dit meteen hoeft te duiden op onwettelijke of onwenselijke situaties. Het vervangen van een andere uitzendwerknemer voor lopende werkzaamheden zegt 26 procent te hebben meegemaakt. Andersom zegt 12 procent zelf te zijn vervangen door een andere uitzendwerknemer bij het uitvoeren van lopende werkzaamheden. Ruim 10 procent van de uitzendwerknemers is wel eens uitgeleend aan een andere uitzendorganisatie en eenzelfde aandeel heeft wel eens gewerkt voor een bedrijf binnen hetzelfde concern als het uitzendbedrijf.

Figuur 6.11 Bij ongeveer 10 tot 30 procent van de uitzendwerknemers hebben zich situaties voorgedaan die kunnen duiden op oneigenlijk gebruik van het uitzendregime



Bron: Mediad enquête uitzendwerknemers, bewerking SEO Economisch Onderzoek

Verder blijkt uit Tabel 6.1 dat ten minste 40 procent van alle uitzendwerknemers wel eens tussen twee uitzendbanen in een uitkering heeft ontvangen. Dat duidt niet per definitie op oneigenlijk of onwenselijk gebruik van het uitzendregime, maar het laat wel zien dat de afwisseling tussen uitzendwerk en uitkeringsafhankelijkheid vaak voorkomt. Dat kan ook duiden op een allocatiefunctie van uitzendarbeid voor werkzoekenden met een minder gunstige positie op de arbeidsmarkt. Het grootste deel van de respondenten die een uitkering hebben ontvangen tussen twee uitzendbanen in, heeft immers een bijstandsuitkering of een arbeidsongeschiktheidsuitkering ontvangen.

Tabel 6.1 Ongeveer 40 procent van alle uitzendwerknemers heeft tussen twee uitzendbanen een uitkering ontvangen, dat kan behalve op draaideurconstructies ook op een belangrijke allocatiefunctie van uitzendarbeid aan de onderkant van de arbeidsmarkt duiden

Uitkering tussen twee uitzendbanen in?	
Nee	59%
Ja, een WW-uitkering	3%
Ja, een bijstandsuitkering	17%
Ja, een arbeidsongeschiktheidsuitkering	11%
Ja, een andere uitkering	3%
Weet niet / wil niet zeggen	6%
Totaal	100%

Bron: Mediad enquête uitzendwerknemers, bewerking SEO Economisch Onderzoek

Situaties waarin het contract van uitzendwerknemers vroegtijdig is beëindigd komen minder vaak voor. In minder dan 10 procent van de gevallen is het uitzendwerk eerder gestopt dan afgesproken en is het contract vroegtijdig stopgezet. In andere gevallen dat het werk eerder is gestopt dan afgesproken liep het contract sowieso al af op liep het contract gewoon door, zie Tabel 6.2.

Tabel 6.2 De combinatie van het vroegtijdig stoppen van uitzendwerk en het verbreken van het uitzendcontract komt ongeveer in 8 procent van de gevallen voor

Uitzendwerk eerder gestopt dan afgesproken?	
Nee	75%
Ja, het contract werd vroegtijdig stopgezet	8%
Ja, maar het contract liep gewoon door	8%
Ja, het contract werd stopgezet, maar liep sowieso af	7%
Ja, onbekend of contract werd stopgezet	2%
Nee	75%
Totaal	100%

Bron: Mediad enquête uitzendwerknemers, bewerking SEO Economisch Onderzoek

Ook is in de enquête gevraagd naar de loonbetaling aan uitzendwerknemers. In hoeverre wordt er op tijd betaald en hoe vaak moet een deel van het loon weer worden afgedragen aan de werkgever? Tabel 6.3 laat zien dat bij minder dan 10 procent van de respondenten er vaker sprake is van een te late loonbetaling. Een groter 'probleem' vormt de afdracht van het loon aan de werkgever. Een vijfde van alle respondenten geeft aan dat zo'n afdracht wel eens plaatsvindt, in de meeste gevallen voor huisvesting en daarnaast ook voor de kosten van vervoer.

Tabel 6.3 De loonbetaling aan uitzendwerknemers is meer dan 90 procent van de gevallen op tijd, maar een vijfde van de respondenten moet wel eens een deel van het loon afdragen aan de werkgever, met name voor de kosten van huisvesting

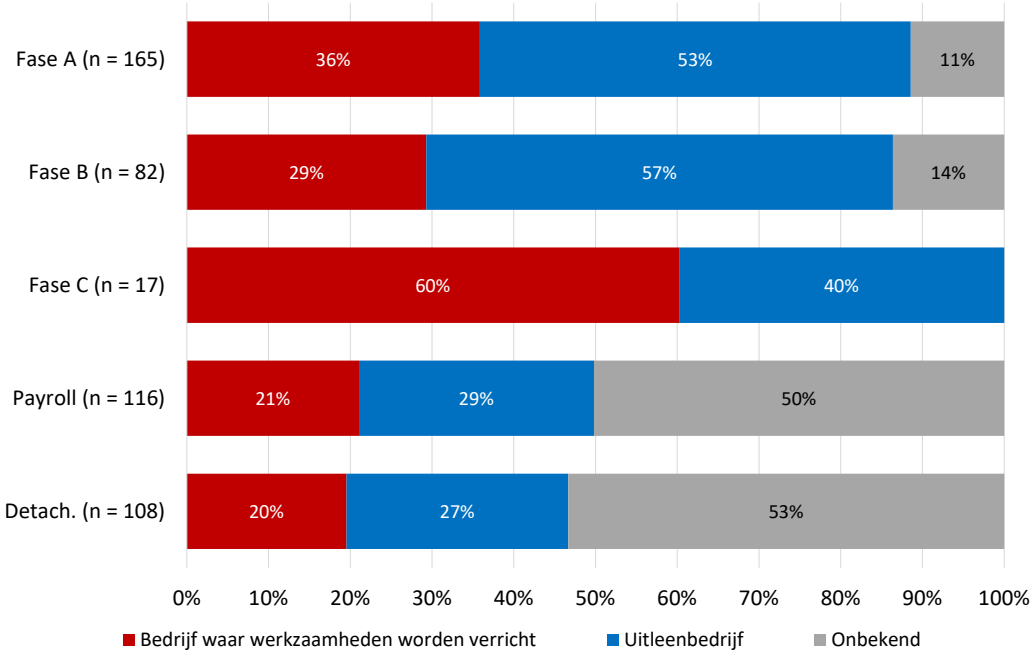
Wordt uw loon op tijd betaald?		Moet u wel eens loon afdragen aan de werkgever?	
Altijd	67%	Nee	79%
Meestal wel	26%	Ja, voor huisvesting	13%
Meestal nooit	5%	Ja, voor transport	8%
Nooit	2%	Ja, voor andere zaken	0%
Totaal	100%	Totaal	100%

Bron: Mediad enquête uitzendwerknemers, bewerking SEO Economisch Onderzoek

Bij uitzendwerk dient het loon dat door de uitzendorganisatie wordt betaald gelijk te zijn aan het loon dat de inhurende organisatie voor dezelfde werkzaamheden betaald aan de eigen werknemers in loondienst. Om een idee te krijgen wie in de praktijk de hoogte van het loon van uitzendwerknemers bepaalt, is deze vraag voorgelegd aan de respondenten in de enquête. Daarbij moet worden opgemerkt dat het de vraag is of uitzendwerknemers dit goed kunnen beoordelen. Uit Figuur 6.12 blijkt dat de indrukken bij uitzendwerknemers zeer verdeeld zijn: ongeveer een derde denkt dat de hoogte van het uitzendloon wordt bepaald door het bedrijf waar de werkzaamheden worden verricht, de andere helft denkt dat de uitzendorganisatie die hoogte bepaalt. Payrollmedewerkers en gedetacheerden hebben daar minder vaak een idee bij dan uitzendkrachten.

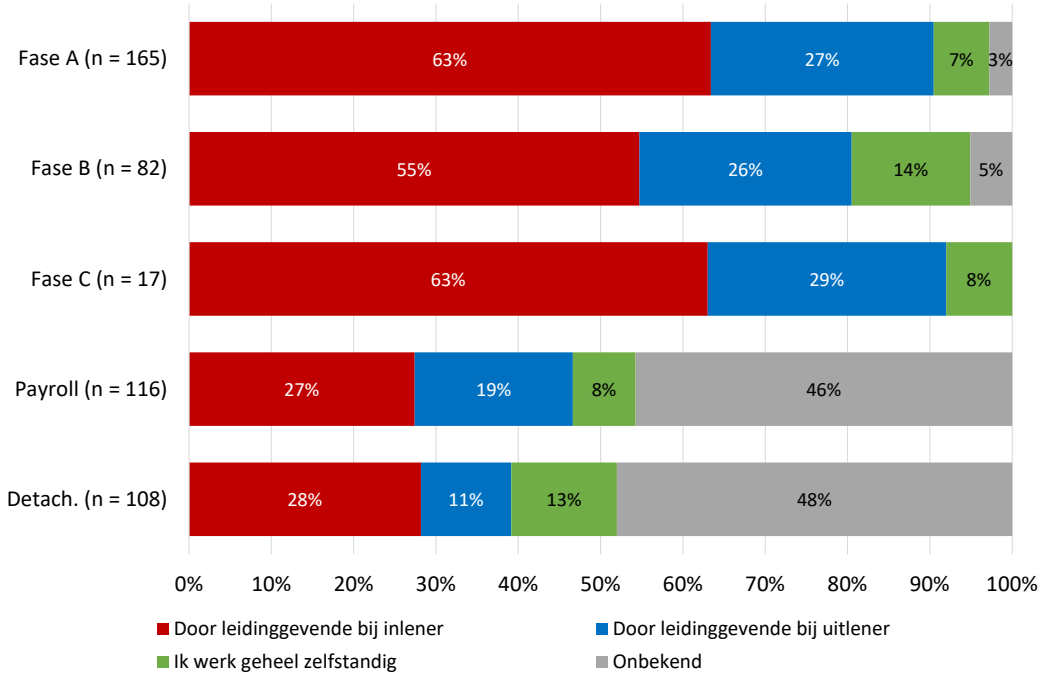
Tot slot is aan uitzendwerknemers in de enquête gevraagd door wie zij worden aangestuurd in het uitvoeren van werkzaamheden. In principe is dat bij uitzendwerk een leidinggevende bij de inlenende organisatie. Uit Figuur 6.13 blijkt echter dat 25 procent van de uitzendwerknemers zegt aan te worden gestuurd door een leidinggevende bij de uitlener, ofwel van het uitzendbureau, de payrollorganisatie of het detacheringsbedrijf. Nog eens 10 procent geeft aan geheel zelfstandig te werken. In dat soort gevallen is het de vraag of leiding en toezicht inderdaad bij de inlenende organisatie ligt en of het uitzendregime daarom van toepassing kan zijn op de arbeidsrelatie. Nogmaals zij benadrukt dat het hier om de indrukken van uitzendwerknemers gaat die niet noodzakelijk hoeven te wijzen op oneigenlijk of ongewenst gebruik van het uitzendregime. Tegelijkertijd geeft het wel een indicatie dat degene die leiding en gezag uitoefent in de praktijk niet altijd even helder is voor de uitzendwerknemer, en daarmee ook zijn arbeidspositie.

Figuur 6.12 Uitzendwerknemers hebben sterk gevarieerde ideeën over wie de hoogte van hun loon bepaalt, het inlenende bedrijf of het uitlenende bedrijf, uitzendkrachten hebben daar vaker een idee over dan payrollmedewerkers of gedetacheerden



Bron: Mediad enquête uitzendwerknemers, bewerking SEO Economisch Onderzoek

Figuur 6.13 Het is voor een groot deel van de uitzendwerknemers niet duidelijk dat zij aangestuurd zouden moeten worden door een leidinggevende van het bedrijf waar zij hun werkzaamheden verrichten



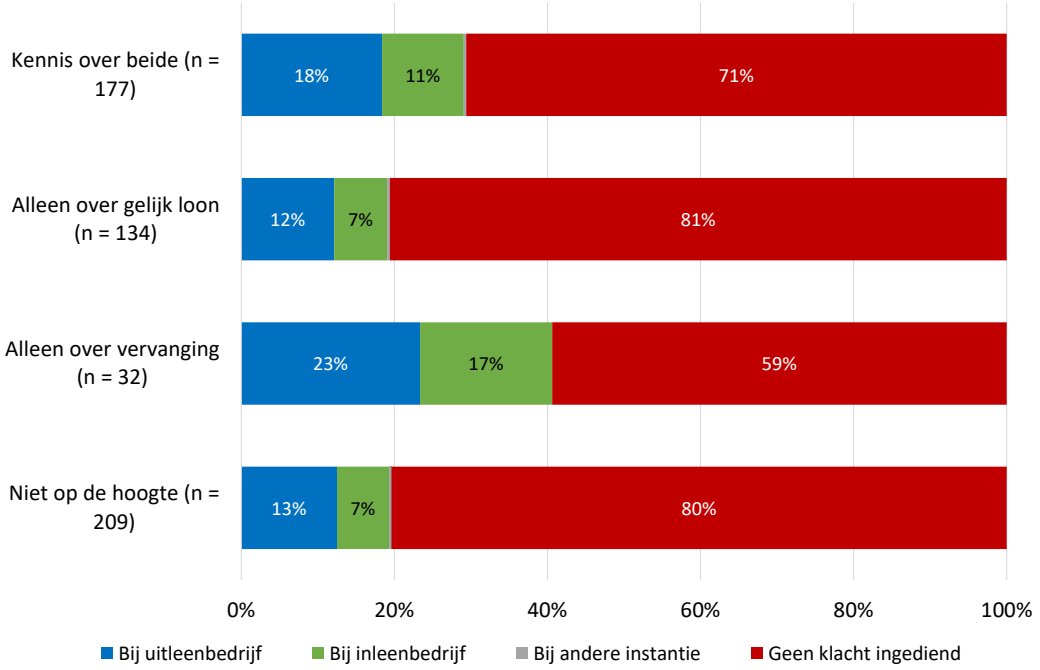
Bron: Mediad enquête uitzendwerknemers, bewerking SEO Economisch Onderzoek

6.3 Reactie uitzendwerknemers op oneigenlijk gebruik

Hoewel kan worden vastgesteld dat de arbeidspositie van uitzendwerknemers niet altijd even sterk is, zeker in vergelijking met werknemers in directe dienst bij een werkgever, kunnen uitzendwerknemers wel actie ondernemen indien zij menen dat er sprake is van oneigenlijk gebruik van het uitzendregime. Een belangrijke voorwaarde daarvoor is dat zij op de hoogte moeten zijn van hun rechten als uitzendwerknemer. Uit de enquête blijkt dat van alle respondenten iets meer dan de helft (57 procent) weet dat een uitzendwerknemer een vergelijkbaar loon moet krijgen voor vergelijkbare werkzaamheden door een werknemer in dienst bij het bedrijf waar de uitzendwerkzaamheden worden verricht. Dat het werk als uitzendwerknemer niet mag worden beëindigd door overname van het werk door een andere uitzendwerknemer is bekend bij 42 procent van de responderende uitzendwerknemers.

Figuur 6.14 laat zien dat hoe meer uitzendwerknemers op de hoogte zijn van hun rechten, hoe eerder zij actie ondernemen in het geval van oneigenlijk gebruik van het uitzendregime. Het vaakst dienen zij in dat geval een klacht in bij de eigen werkgever (het uitlenende bedrijf), maar bijna net zo vaak bij het bedrijf waar ze de werkzaamheden verrichten (het inlenende bedrijf). Dat is vooral het geval als ze goed op de hoogte zijn van het feit dat voor hetzelfde uitzendwerk de ene uitzendkracht niet zomaar door de andere uitzendkracht mag worden vervangen. Uiteindelijk blijkt 62 procent van de indieners van een klacht tevreden of zeer tevreden met de afhandeling ervan, 20 procent is dat niet.

Figuur 6.14 Ongeveer een vijfde van alle uitzendwerknemers heeft een klacht ingediend over mogelijk oneigenlijk gebruik van het uitzendregime; meer kennis over hun rechten als uitzendwerknemer zorgt ervoor dat zij eerder een klacht indienen



Bron: Mediad enquête uitzendwerknemers, bewerking SEO Economisch Onderzoek

6.4 Conclusies

De regels die van toepassing zijn op de uitzendwerknemer zijn niet eenvoudig. Dit komt onder meer doordat in de wet allerhande uitzonderingen zijn gemaakt voor uitzendwerknemers en doordat in de ABU-cao weer is afgeweken van sommige wettelijke regels. Een complicerende factor daarbij is dat uitzendkrachten soms ook kunnen vallen onder de werking van de cao van de inlener. Met name ten aanzien van de geldende inlenersbeloning leveren samenlopende of botsende cao's onduidelijkheden op. Het systeem is ingewikkeld en dat leidt tot juridische geschillen. Dat komt de rechtspositie van de uitzendkrachten niet ten goede. Het uitzendregime is een verlicht arbeidsrechtelijk regime en dat is in de regel een *incentive* voor werkgevers om daarvan in voorkomend geval gebruik te maken. Dat allerhande constructies op papier aan de definitie van uitzenden voldoen, brengt echter niet mee dat steeds ook het verlichte regime van toepassing is. Uit de rechtspraak volgt dat wanneer een werkgever bewust afspraken met de werknemer maakt die tot doel hebben om de dwingendrechtelijke bescherming die de wet een werknemer biedt, te omzeilen of te ontduiken, er sprake kan zijn van misbruik.

Op grond van een analyse van registratiegegevens van het CBS, kan het bestaan van draaideurconstructies, waarbij uitzendwerknemers via een uitwisseling tussen uitzendconcerns uitzendwerknemers langer dan 78 weken in fase A houden, niet worden uitgesloten. Het zou echter gaan om minder dan een procent van alle uitzendwerknemers in het instroomcohort van 2014. Voor eerdere instroomcohorten ligt dat nog lager. Ook worden er geen aanwijzingen gevonden voor een langdurig verblijf van uitzendwerknemers in fase A bij dezelfde uitzendwerkgever. Voor deelpopulaties naar geslacht, leeftijd, opleidingsniveau en migratieachtergrond is dat niet anders.

Voor eventuele draaideurconstructies via de WW geldt dat er in ieder geval niet substantieel méér gebruik van wordt gemaakt vanaf een verblijfsduur van 78 weken in fase A dan daarvoor. Wordt echter ingezoomd op de instroom in de WW vanuit fase A naar verschillende achtergrondkenmerken, dan vertoont het instroomcohort 2014 na 78 weken wel een piekje voor de instroom van lager opgeleiden in de WW. Hetzelfde wordt gevonden voor de groep uitzendwerknemers met een (westerse en niet-westerse) migratieachtergrond. Bij deze (en alleen deze) groepen is dus vaker sprake van instroom in de WW na precies 78 (gewerkte) weken, hetgeen zou kunnen duiden op draaideurconstructies, maar de totale omvang ervan is beperkt.

Ten aanzien van arbeidsvoorwaarden is er bij minder dan 10 procent van de uitzendwerknemers vaker sprake van een te late loonbetaling. Een groter probleem vormt de afdracht van het loon aan de werkgever. Een vijfde van alle uitzendwerknemers geeft aan dat zo'n afdracht wel eens plaatsvindt, in de meeste gevallen voor huisvesting en daarnaast ook voor de kosten van vervoer. Iets meer dan de helft weet dat een uitzendwerknemer een vergelijkbaar loon moet krijgen voor vergelijkbare werkzaamheden door een werknemer in dienst bij het bedrijf waar de uitzendwerkzaamheden worden verricht. Dat het werk als uitzendwerknemer niet mag worden beëindigd door overname van het werk door een andere uitzendwerknemer is bekend bij 42 procent van de uitzendwerknemers. Hoe beter uitzendwerknemers op de hoogte zijn van hun rechten, hoe eerder zij actie ondernemen in het geval van oneigenlijk gebruik van het uitzendregime.

7 Effecten wettelijk kader op de positie van uitzendwerknemers

De positie van uitzendwerknemers is sinds 1998 door het wettelijk kader in formele zin versterkt, zowel in eerste instantie door invoering van de Wet allocatie arbeidskrachten door intermediairs (Waadi) en de Wet flexibiliteit en zekerheid (Wfz), als later door aanscherping van de Waadi en invoering van de Wet werk en zekerheid (Wwz). In de praktijk is de baanzekerheid afgenomen, onder andere door een gemiddeld langer verblijf in de uitzendrelatie, en de werk- en inkomenszekerheid toegenomen door gemiddeld meer uitzenduren per uitzendwerknemer en een grotere doorstroom naar ander werk. Ook de meer gelijke arbeidsvoorwaarden met niet-uitzendwerknemers (o.a. via het loonverhoudingsvoorschrift en scholing) heeft in de praktijk voor een sterkere positie van uitzendwerknemers geleid, al staat die positie wel onder druk door een toename van alternatieve arbeidsvormen die niet onder de Waadi vallen.

In dit laatste hoofdstuk wordt op basis van alle verzamelde informatie de vraag beantwoord wat de invloed is van het huidige wettelijke kader dat is ontwikkeld vanaf 1998 op de positie van uitzendwerknemers. Dat wettelijk kader begint met invoering van de Waadi en de Wfz en is in de loop van de tijd verder ingevuld via onder meer aanpassingen van de Waadi, het tot stand komen van de ABU-cao en later de NBBU-cao, en de invoering van de Wwz in 2015. De positie van uitzendwerknemers wordt hier gedefinieerd als de relatieve arbeidsrechten en arbeidsvoorwaarden van uitzendwerknemers ten opzichte van andere werknemers op de Nederlandse arbeidsmarkt.

De bedoeling van het wettelijk kader is geweest om door het creëren van een specifiek uitzendregime de allocatie van het aanbod op de vraag naar arbeid gemakkelijker te maken en tegelijkertijd de rechtspositie van uitzendwerknemers te verbeteren, onder meer door een grotere kans op werk via het uitzendregime en op termijn een opstap naar een arbeidssituatie met meer rechten en meer zekerheid. Doorstroom naar een sterkere positie is in de ABU- en NBBU-cao vormgegeven in een systeem van fasen, waarbij het uitzendregime (fase A) wordt gevolgd door een tijdelijke aanstelling als uitzendwerknemer (fase B) die uiteindelijk kan uitmonden in een vaste aanstelling (fase C).

Tegelijkertijd zijn in de wet voorwaarden opgenomen om (met name de primaire) arbeidsvoorwaarden meer te laten lijken op die van werknemers in directe loondienst die soortgelijke werkzaamheden uitvoeren. Voor een vergelijking van arbeidsvoorwaarden kan worden gekeken naar de beloning, pensioenopbouw, scholing en ontwikkeling, en naar begeleiding, maar ook naar de relatieve werk- en baantevredenheid, de voorkeur voor type arbeidscontract en de mate van werk- en inkomenszekerheid. Daaruit kan worden afgeleid wat de positie van uitzendwerknemers op de arbeidsmarkt in de praktijk is ten opzichte van andere type werknemers.

Hieronder wordt eerst ingegaan op de context waarbinnen de positie van uitzendwerknemers zich heeft ontwikkeld, gevolgd door bevindingen over de relatieve rechtspositie van uitzendwerknemers. Daarna wordt gekeken naar de doorstroom in de praktijk van uitzendwerknemers naar een betere positie op de arbeidsmarkt en de *toepassing* van het wettelijk kader die ervoor zorgt dat die doorstroom minder snel plaatsvindt (onwenselijk of zelfs oneigenlijk gebruik van het wettelijk kader). Tot slot wordt ingegaan op de relatieve arbeidsvoorwaarden van uitzendwerknemers.

7.1 Ontwikkeling van uitzendwerk

Sinds 1998 is het aantal uitzendondernemingen en uitleenbedrijven bijna vertienvoudigd, waarbij de grootste groei tussen 1998 en 2002 zat, vlak na afschaffing van het vergunningenstelstel in de uitzendbranche. Tijdens de perioden van laagconjunctuur 2002-2003 en 2009-2013 is de groei gestagneerd, meer recentelijk is die weer op gang gekomen. Dat is terug te zien in het aantal uitzendwerknemers en de omvang van uitzendarbeid in voltijdsuren, die sterk variëren met de economische conjunctuur. Sinds 1998 is het aantal voltijdsuren uitzendwerk in Nederland verdubbeld. De grootste groei vond plaats tussen 2004 en 2008, en recentelijk opnieuw sinds 2014. Omdat uitzendwerknemers sinds 1998 per persoon steeds meer uren uitzendwerk zijn gaan verrichten, is het aantal uren harder gestegen dan het aantal uitzendwerknemers.

7.2 Formele rechtspositie van uitzendwerknemers

De uitzendovereenkomst is in artikel 7:690 BW gedefinieerd als 'de arbeidsovereenkomst waarbij de werknemer door de werkgever, in het kader van de uitoefening van het beroep of bedrijf van de werkgever ter beschikking wordt gesteld van een derde om krachtens een door deze aan de werkgever verstrekte opdracht arbeid te verrichten onder toezicht en leiding van een derde.' Vóór invoering van de Wfz bestond onduidelijkheid over de aard van de rechtsverhouding van de ter beschikking gestelde arbeidskracht en de behoefte aan meer duidelijkheid over de rechtspositie van alle betrokken partijen leidde tot een wettelijke regeling van de uitzendrelatie.

Het uitzendregime is een verlicht arbeidsrechtelijk regime. Ondanks een waarschuwing van de Raad van State bij de parlementaire behandeling van de Wfz, is door de wetgever bepaald dat delen van dit regime van zogenoemd driekwart dwingend recht zijn. Hierdoor is het mogelijk dat de grenzen van het regime worden opgerekt in het cao-overleg en dat is ook gebeurd. Met invoering van de Wwz zijn de afwijkingsmogelijkheden voor cao-partijen op dit terrein weer beperkt. Door een combinatie van wet en cao gelden belangrijke arbeidsrechtelijke uitgangspunten, zoals de ketenregeling, loonbetaling bij niet-werken en ontslagbescherming, voor uitzendwerknemers in beginsel pas nadat in 78 weken arbeid is verricht. Een uitzendwerkgever hoeft in beginsel geen allocatiefunctie te vervullen om dit regime toe te passen en een inlener hoeft in beginsel ook geen valide reden te hebben om gebruik te maken van uitzendwerknemers. Dit brengt mee dat een inlener in zijn onderneming permanent gebruik kan maken van uitzendwerknemers in plaats van eigen werknemers. Het uitzendregime is een ingewikkeld regime en de complexiteit biedt niet steeds de eenvoud en zekerheid die in verhoudingen gewenst is. Deze complexiteit schaadt de rechtspositie van de uitzendwerknemer eerder dan dat hij die positie verbetert. Dit alles zorgt ervoor dat de rechtspositie van uitzendwerknemers zwakker is dan voor werknemers in directe dienst bij een werkgever. Na 78 gewerkte weken wordt de rechtspositie van een uitzendwerknemer sterker, maar blijft vanwege uitzonderingen in bijvoorbeeld de ketenregeling ook dan achter bij die van werknemers in directe loondienst.

Tegelijkertijd geldt dat het uitzendregime de wettelijke rechtspositie van uitzendkrachten heeft verbeterd ten opzichte van de situatie voor invoering van de Waadi en de Wfz. Alle geïnterviewde partijen op de arbeidsmarkt voor uitzendwerknemers zijn het daarover eens. Door het creëren van een uitzendovereenkomst is er duidelijkheid verschaft over de rechten en plichten van uitlenende

bedrijven, inlenende bedrijven en uitzendwerknemers zelf. Het meer gelijktrekken van arbeidsvoorwaarden met werknemers met een ander arbeidscontract die soortgelijke werkzaamheden verrichten, heeft de rechtspositie verder versterkt. Het gaat daarbij vooral om de inlenersbeloning, die stelt dat uitzendwerknemers dezelfde beloning moeten krijgen als werknemers in directe loondienst wanneer ze bij soortgelijke werkzaamheden verrichten.

De door de Waadi en Wfz verbeterde arbeidsrechtelijke positie van uitzendwerknemers, in combinatie met de relatief dure inlenersbeloning, heeft in de loop van de tijd gezorgd voor een vraag naar goedkopere arbeidsmogelijkheden door inleners. Uitzendorganisaties zijn daar deels in meegegaan door het aanbieden van goedkopere alternatieven voor uitzendwerk, zoals payrolling. Ook vanuit andere uitlenende en bemiddelende partijen zijn alternatieve driehoekrelaties voor uitzendarbeid ontwikkeld. Duidelijk is dat het gebruik van allerhande driehoeksrelaties (en vormen van doorlening) is toegenomen, terwijl bij die driehoeksrelaties geen gebruik wordt gemaakt van uitzendwerknemers en ook de Waadi toepassing mist. Denk hierbij aan vormen van uitbesteding van werkzaamheden en het gebruik van zzp'ers door intermediairs. Enerzijds is dus een ontwikkeling zichtbaar dat werkgevers soms op oneigenlijke gronden gebruikmaken van uitzendwerk en dat uitzendconstructies worden gebruikt zonder dat een allocatieve functie aanwezig is. Anderzijds is een ontwikkeling zichtbaar dat het regime juist wordt ontdoken of omzeild om bijvoorbeeld te ontkomen aan de inlenersbeloning en andere voor intermediairs geldende regels. Door de steeds grotere concurrentie van deze andere arbeidsvormen, zijn ook de arbeidsvoorwaarden voor uitzendwerknemers onder druk komen te staan. Daar kwam vanaf het begin van deze eeuw nog een sterke concurrentie van uitzendwerknemers uit Midden- en Oost-Europa bij, werknemers die vaak bereid zijn om tegen minder gunstige arbeidsvoorwaarden en –omstandigheden werkzaamheden te verrichten. Deze ontwikkelingen hebben invloed gehad op de rechtspositie en arbeidsvoorwaarden van uitzendwerknemers in de praktijk.

7.3 Doorstroom en gebruik wettelijk kader in de praktijk

Een verdere aanscherping van de maximale duur van het uitzendregime en van tijdelijke contracten in de Flexwet van 1999, en daarna de ABU- en NBBU-cao en de Wwz van 2015, hebben er allemaal voor gezorgd dat de doorstroom vanuit het uitzendregime naar arbeidssituaties met een sterkere rechtspositie wordt bevorderd. Uitzendwerknemers kunnen op verschillende manieren doorstromen. Uitzendwerknemers in fase A kunnen doorstromen naar fase B (uitzendwerknemer met een tijdelijk contract bij de uitzendorganisatie), doorstromen naar fase C (uitzendwerknemer met een vast contract bij de uitzendorganisatie), doorstromen naar een tijdelijk contract in directe loondienst bij een werkgever, doorstromen naar een vast contract in directe loondienst bij een werkgever en doorstromen naar zelfstandig ondernemerschap. In de praktijk moet worden geconstateerd dat er door uitleners en inleners steeds meer gebruik is gemaakt van de mogelijkheden die het wettelijk kader bood, waardoor uitzendwerknemers steeds langer in (fase A van) het uitzendregime blijven zitten, steeds meer structurele werkzaamheden uitvoeren en meer uren zijn gaan werken. Inperking van maximale termijnen in het uitzendregime door wetgeving (aanpassing Waadi en in de Wwz) zijn in de praktijk geen beperking van de uitkomsten van het uitzendregime geweest, hooguit een beperking van het verder kunnen benutten van de mogelijkheden die de wet bood.

Doorstroom van fase A naar fase B neemt vanaf 1998 continu toe, met een sterke versnelling van die doorstroom vanaf 2015. Op dat moment schreef de ABU-cao een maximale duur in fase A van 78 weken voor, maar hier werd door niet-leden nog van afgeweken, totdat met de invoering van de Wwz dat niet langer mogelijk was. Na 78 gewerkte weken moeten uitzendorganisaties uitzendwerknemers een tijdelijk uitzendcontract aanbieden, of afscheid van hen nemen. Dat heeft geresulteerd in een sterke groei van het aantal fase B uitzendkrachten. Het aandeel in fase C is minder sterk gegroeid als teken dat uitzendorganisaties terughoudend zijn met het in vaste dienst nemen van uitzendwerknemers. Al met al is de gemiddelde duur dat uitzendwerknemers uitzendwerk verrichten voor een uitzendorganisatie sinds 1998 voortdurend toegenomen. Dat kan enerzijds worden gezien als een vergroting van de werkzekerheid, omdat zij in de praktijk langer en meer uren uitzendwerk kunnen verrichten. Anderzijds kan dat worden gezien als een verlaging van de baanzekerheid wanneer het langere verblijf in uitzendwerk ten koste gaat van doorstroom naar een arbeidsovereenkomst bij een werkgever waar de werkzaamheden worden verricht.

Doorstroom naar een arbeidscontract in directe loondienst van een werkgever, waaronder de doorstroom naar de inlener waar de uitzendwerknemer uitzendwerk verricht, is sterk afhankelijk van de economische conjunctuur. Waar de doorstroom naar een tijdelijk contract nog redelijk constant in de tijd is geweest (ongeveer een kwart van alle uitzendkrachten heeft binnen een jaar een tijdelijk contract in directe loondienst), varieert de doorstroom naar een vast contract sterk in de tijd. Tussen 1998 en 2006 nam de doorstroom naar een vast dienstverband nog toe, maar vanaf 2007 tot 2014 nam deze aanzienlijk af. Uitzendwerk werd steeds minder een opstap naar ander werk en een langer verblijf in uitzendwerk betekende een verslechtering van de arbeidspositie van uitzendwerknemers. De laatste jaren herstelt de kans op doorstroom naar een vast contract vanuit uitzendwerk zich weer. In combinatie met een constante doorstroom naar een tijdelijk contract en een steeds langer verblijf in uitzendwerk, is de totale kans om werkzaam te blijven op de arbeidsmarkt sinds 2014 toegenomen voor uitzendwerknemers. Dat samen wijst op een verbetering van de werk- en inkomenszekerheid die sterk conjunctureel wordt bepaald, en een afname van de baanzekerheid, die vooral structureel wordt bepaald. Dit patroon geldt ongeacht geslacht, leeftijd, opleidingsniveau of migratieachtergrond. Weliswaar stromen hoger opgeleiden en uitzendwerknemers zonder migratieachtergrond sneller door naar banen in directe loondienst dan lager opgeleiden en uitzendwerknemers met een migratieachtergrond, maar de ontwikkelingen in de tijd zijn vergelijkbaar.

Het langere verblijf in uitzendwerk kan ook het gevolg zijn van een toename van het gebruik van inhuurconstructies door inleners en uitzendorganisaties die voorkomen dat uitzendwerknemers kunnen doorstromen naar een betere en voor uit- en inleners duurdere positie op de arbeidsmarkt. Bijvoorbeeld door uitzendwerknemers langer dan gewenst in fase A te houden, onder andere door uitwisseling van uitzendwerknemers tussen uitlenende bedrijven, het afwisselen van perioden in fase A met het ontvangen van een WW-uitkering, of het aanbieden van meerdere zeer korte contracten. Over die situaties is de nodige jurisprudentie, lastiger is om het incidentele of structurele karakter ervan in de praktijk vast te stellen. Een nadere analyse van registratiegegevens laat zien dat dit soort constructies maar op zeer beperkte schaal voorkomen, voor zover dit uit deze registratiegegevens is af te leiden. Er is een substantiële doorstroom van fase A bij de ene werkgever naar fase A bij een andere werkgever, maar deze vindt voornamelijk in de eerste paar maanden van fase A plaats, ver voor de grens van 78 gewerkte weken. Ook is er vanuit fase A de nodige instroom in de WW, maar ook deze vindt voornamelijk in het eerste jaar na instroom in fase A plaats. Vanaf 78 weken wordt de WW-kans wel iets groter, maar dat betreft nog maar een klein deel van het

totale instroomcohort (ongeveer 10 procent). Bovendien is de gemiddelde WW-duur korter dan de 3 maanden (tot 2015) of 6 maanden (vanaf 2015) die het zou moeten duren om uitzendwerknemers weer op 0 weken te laten beginnen in fase A. Instroom in de WW vanaf 78 weken in fase A is wel iets sterker voor lager opgeleiden en voor uitzendwerknemers met een migratieachtergrond, maar ook dan gaat het om een relatief kleine groep die nog in fase A zit. Op basis van deze bevindingen is het gebruik van draaideurconstructies om uitzendwerknemers langer in fase A te houden – en daarmee oneigenlijk gebruik van het uitzendregime – niet uit te sluiten, maar zijn er tegelijkertijd geen aanwijzingen dat het gaat om structurele perverse effecten van het wettelijk kader door toepassing ervan in de praktijk.

7.4 Vergelijking van arbeidsvoorwaarden

Uit een vergelijking van arbeidsvoorwaarden tussen uitzendwerknemers en werknemers in directe loondienst van de werkgever, blijkt dat de primaire beloning voor soortgelijke werkzaamheden in de loop van de tijd steeds vergelijkbaarder is geworden. Het loonverhoudingsvoorschrift lijkt goed te worden opgevolgd, al blijft de ervaring van zowel uitzendwerknemers als niet-uitzendwerknemers dat de arbeidsvoorwaarden voor uitzendwerknemers minder gunstig zijn. De kans op scholing is voor alle werknemers in de loop van de jaren toegenomen, waarbij uitzendwerknemers hun achterstand ten opzichte van tijdelijke én vaste werknemers in directe loondienst bij een werkgever goeddeels hebben ingelopen. Ook zijn er aanwijzingen dat uitzendwerknemers net zo vaak functioneringsgesprekken krijgen als werknemers in directe loondienst.

De tevredenheid met het werk blijft – ook na correctie voor persoonskenmerken – bij uitzendwerknemers flink achter bij die van werknemers in directe loondienst. Verreweg het grootste deel van de uitzendwerknemers heeft dan ook een voorkeur voor een (vaste) baan in directe loondienst bij een werkgever. Het gebruik van uitzendwerk als opstap naar een vast contract is één van de belangrijkste motieven om voor uitzendwerk te kiezen, naast het verdienen van geld en het zoeken van tijdelijk werk. De onzekerheid over werk en inkomen is voor uitzendwerknemers substantieel groter dan voor niet-uitzendwerknemers, al is onbekend of dat verschil in de loop van de tijd is toe- of afgenomen. Bovendien blijkt onder meer uit de enquête onder uitzendwerknemers dat bij een vijfde deel van alle uitzendwerknemers het loon wel eens door de uitzendorganisatie wordt ingehouden, vooral voor de kosten van huisvesting. Dat alles wijst – los van de formele rechtspositie – op een zwakkere positie van uitzendwerknemers ten opzichte van niet-uitzendwerknemers in de praktijk, ondanks de relatief gunstige ontwikkelingen van de laatste jaren.

7.5 Conclusies

Op de vraag 'Wat is de invloed van het huidige wettelijke kader dat is ontwikkeld vanaf 1998 op de positie van de uitzendwerknemer?' geeft dit onderzoek een duidelijk antwoord. Die positie is door het wettelijk kader in formele zin versterkt, zowel in eerste instantie door invoering van de Waadi en Wfz, als later door aanscherping van de Waadi en invoering van de Wwz. Voor de positie van uitzendwerknemers in de praktijk kan onderscheid worden gemaakt tussen werk- en inkomenszekerheid enerzijds en baanzekerheid anderzijds. Door een steeds langer verblijf in het uitzendregime, niet alleen in fase A, maar ook via een grotere doorstroom naar fase B, is de gemiddelde baanzekerheid afgenomen. Tegelijkertijd is het aantal uur dat uitzendwerknemers werken toegenomen, is

onder invloed van gunstige conjuncturele ontwikkelingen de doorstroom naar een (vast) contract bij een werkgever ook toegenomen, net als de kans om op langere termijn werkzaam te blijven, en is de uitkeringsafhankelijkheid afgenomen. Dat duidt op een grotere werk- en inkomenszekerheid. Het gebruik van constructies door inleners en/of uitzendorganisaties om uitzendwerknemers zo lang mogelijk in de voor hen relatief aantrekkelijke fase A te houden, wordt door diverse betrokkenen gesignaleerd, maar kan op basis van een analyse van registratiegegevens niet worden aangemerkt als grootschalig of structureel. Het meer gelijktrekken van arbeidsvoorwaarden met niet-uitzendwerknemers (o.a. via het loonverhoudingsvoorschrift en scholing) is in de praktijk terug te zien en heeft ook voor een sterkere positie voor uitzendwerknemers geleid. Tegelijkertijd staat die positie wel onder druk door een toename van alternatieve arbeidsvormen die niet onder de Waadi vallen en die daarmee voor inleners aantrekkelijker kunnen zijn.

Literatuur

Berkman-van den Berg, M. (2012). Wet allocatie arbeidskrachten door intermediairs gewijzigd. *Praktijkblad Salarisadministratie*, (12). 11-13.

Bolhaar, J. Brouwers, A., Scheer, B. (2016). De flexibele schil van de Nederlandse arbeidsmarkt: een analyse op basis van microdata, CPB achtergronddocument: Centraal Planbureau.

Bouwens, W, Houwerzijl, M., Roozendaal, W., Bakels, H. (2018). Schets van het Nederlandse arbeidsrecht. Deventer: Kluwer 24e druk.

Bouwens, W., Duk, R., Van der Grinten, Z. (2018). Arbeidsovereenkomstenrecht. Deventer: Kluwer 2018.

De Beer, P., Verhulp, E. (2017). Dertig vragen en antwoorden over flexibel werk. Amsterdam: University of Amsterdam, Amsterdam Institute for Advanced labour Studies.

De Graaf, L., de Vos, J. (2015) De reikwijdte van art 9a WAADI, *Tijdschrift Arbeidsrechtpraktijk* (171).

De Wit, W., Vermeulen, H., Leest, B., Van Druten, L. (2008) Uitzendmonitor 2018, KBA-project 2018.813, Nijmegen: KBA Nijmegen.

Donker van Heel, P., Jansen, N., Heyma, A., Meij, M., Zwetsloot, J., Engelen, M., Zaal, I. (2020). Driehoeksrelaties: De relatie met de Wet Allocatie Arbeidskrachten door Intermediairs (Waadi) en de Wet Flexibiliteit en Zekerheid (Wfz), De Beleidsonderzoekers-rapport P0134, Leiden: De Beleidsonderzoekers.

F.B.J. Grapperhaus, F. (2003) Is detachering uitzending (2): advies van de Stichting van de Arbeid voor aanpassing van de ontslagregels voor bepaalde detacheringsbureaus. Ondernemingsrecht 2003, p. 182.

Grapperhaus, F., Jansen, M. (1999). De uitzendovereenkomst. Deventer: Kluwer.

Houwerzijl, M., Peters, S. (2010). Inlenersaansprakelijkheid minimumloon: Paardenmiddel, papieren tijger of ei van Colombus? *TRA: Tijdschrift recht en arbeid*, 5(66).

Jansen, N. (2019) Een juridisch onderzoek naar de representativiteit van vakbonden in het arbeidsvoorwaardeoverleg (Monografieën Sociaal Recht nr. 74) (diss. Amsterdam UvA). Deventer: Wolters Kluwer.

Kamerstukken I, 2011/12, 32872, C

Kamerstukken II 1996/97, 25263, nr. 3.

Kamerstukken II 2010-2011, 32872, nr. 2 en 3.

Kamerstukken II 2013/14, 33 818, E.

Kamerstukken II, 2018/19, 17050, nr. 575

M. Tanja, M., van Lent, C. (2018) De contradictio in terminis van de loonverhoudingsnorm. *Arbeids*Recht (11).

Register Normering Arbeid Jaarverslag 2011 (2011). Uitgave: Stichting Normering Arbeid.

Register Normering Arbeid Jaarverslag 2018 (2018). Tilburg: Stichting Normering Arbeid.

STAR (2001). Arbeidsvoorwaarden van uitzendwerknemers: De verhoudingen tussen uitzend-cao's en cao's van inlenende ondernemingen (2001). Den Haag: Stichting van de Arbeid, Publicatienr. 10/01.

Van Koppen, M. (2013). Het concurrentiebeding en het belemmeringsverbod van art. 9a WAADI. *Tijdschrift Arbeidsrechtpraktijk* (2), p. 66-73.

Visee, H., Mevissen, J., Timmerman, J., van der Woude, F. (2015). Zelfregulering in de uitzendbranche; keurmerk (final report). Amsterdam: Regioplan Beleidsonderzoek 2015.

Walz, G., Frouws, B., Grijpstra, D. (2010). Grenzen stellen. De omvang van en maatregelen tegen malafide praktijken in de uitzendbranche. Zoetermeer: Research voor Beleid.

Zwemmer, J. (2018) Payrolling. *Tijdschrift Arbeidsrechtpraktijk* (4).

Zwemmer, J. (2018). Doorlening, toezicht en leiding en de uitzendovereenkomst. *ArbeidsRecht* (2). p. 8-12.

Bijlage A Lijst met geïnterviewden

Geïnterviewden	Organisatie
Sieto de Leeuw	ABU
Henk Ruitenbeek	Belastingdienst, Risicoanalyse en Opsporing
Marten Jukema & Henry Stroek	CNV
Adriana Stel	DOORZAAM
Erik Pentenga & Karin Heynsdijk	FNV
Marcel Nuyten (onderhandelaar cao uitzendbranche 1998-2015, Stipp, etc.)	Voorheen FNV
Karen Graver & Nicolette Kieft	Inspectie SZW
Piet Meij & Fariël Dilrosun	NBBU
Henry Anijs	UWV Risicoanalyse en Opsporing
Monica Wirtz & Ton Schoenmaeckers	VNO-NCW / AWVN

Bijlage B Interviewleidraden

Interviewleidraad betrokkenen over rol en positie uitzendwerknemers

Het doel van het onderzoek is inzicht te krijgen in de positie van uitzendwerknemers op de Nederlandse arbeidsmarkt. Specifiek is er aandacht voor de arbeidsrelatie en de toepassing van de regels. Het doel van de (10) expertinterviews is het voorbereiden van de andere onderdelen van het onderzoek. Bij sommige interviews zijn meerdere respondenten aanwezig. De vraagstelling kan per respondent variëren. Wij vragen altijd naar bronnen en documentatie.

1. Voorstellen onderzoeker en respondent(en).
2. Korte uitleg over het onderzoek.

Uitzendkrachten

3. Waarom besluiten werkzoekenden als uitzendkracht te gaan werken (motieven, push- en pull-factoren)? In hoeverre zijn deze motieven aan verandering onderhevig, de laatste 20-30 jaar? Zijn er verschillen in motieven tussen groepen uitzendwerknemers? Welke rol speelt de relatief zwakke arbeidsrechtelijke positie om wel of niet als uitzendkracht te gaan werken (uitzendbeding, e.d.)?
4. Wat is de rol die uitzendkrachten vervullen in het de productie en dienstverlening van inleners? (piek, ziek, structureel, etc.).
5. Feitelijk kunnen werkende mensen hun hele leven uitzendwerk doen. Kunt u iets zeggen over de levensloop van uitzendkrachten? Zijn er verschillen in kenmerken van uitzendkrachten die langer of korter in hun leven uitzendwerk doen?
6. Wat is de gemiddelde duur van een uitzendcontract? N.B. Een uitzendcontract kan volgens de wet en cao 5,5 jaar duren. Na 78 weken gaat de ketenregeling gelden (Wwz), maar van de ketenregeling zelf kan ook weer bij cao worden afgeweken voor bijvoorbeeld uitzendwerk, in die zin dat de termijn van twee jaar kan worden verlengd tot vier jaar. Dus voor uitzendkrachten geldt na vier jaar een contract voor onbepaalde tijd vanaf het moment van de toepasselijkheid van de ketenregeling en dat is na 1,5 jaar. In totaal kom je dan op 5,5 jaar. Zijn er verschillen tussen groepen uitzendkrachten?
7. In hoeverre is er sprake van gelijke beloning van uitzendkrachten en werknemers op de loonlijst bij de inlener? Hoe zijn de eventuele verschillen te verklaren?
8. Hoe is het gesteld met scholing en ontwikkeling van uitzendkrachten in vergelijking tot andere typen werkenden? Hoe zijn de eventuele verschillen te verklaren?
9. Hoe is het gesteld met pensioenopbouw van uitzendkrachten in vergelijking tot andere typen werkenden? Hoe zijn de eventuele verschillen te verklaren?
10. Zijn er specifieke punten van fraude, misbruik en oneigenlijk (FMO) gebruik bij uitzenden? Zijn er specifieke groepen uitzendkrachten en inleners waar dit relatief vaak voorkomt (bijvoorbeeld Polen)? Hoe is dat te verklaren?

Wettelijk kader

N.B. Het wettelijk kader is de Waadi (1998) en de Wfz (1999) en alle wetswijzigingen en jurisprudentie sindsdien.

11. Op welke punten heeft het wettelijk kader anders gewerkt dan bedoeld?
    a. Structurele inzet van uitzendkrachten bij structureel werk, waarbij uitzendkrachten zich in een andere positie bevinden dan werknemers op de loonlijst bij de inlener.
    b. Doorleenconstructies: welke? N.B. Intraconcern-uitzenden.
    c. Draaideurconstructies: welke? N.B. relaties met de WW.
    d. Onderbetaling.
    e. Contracting.
12. Met de wetswijziging in 1998/1999 wilde de wetgever de uitzendwerknemer meer bescherming bieden. Heeft de wet op dit punt gewerkt zoals bedoeld?
13. Met de wetswijziging in 1998/1999 wilde de wetgever de doorstroom naar regulier werk bevorderen. Heeft de wet op dit punt gewerkt zoals bedoeld?
14. Met de wetswijziging in 1998/1999 wilde de wetgever de uitzendwerknemer de allocatiefunctie van uitzendarbeid op de arbeidsmarkt laten bestaan. Heeft de wet op dit punt gewerkt zoals bedoeld? Had de uitzendkracht anders geen werk gevonden (dit is iets anders dan de doorstroming naar de inlener en de opstapfunctie)? Het de inlener anders geen medewerker gevonden?
15. Wat is uw visie op de handhaving van het uitzendregime in het algemeen en op de rol van de overheid in het bijzonder? Wat is uw visie op de zelfregulering door de uitzendbranche?
16. Wat is uw visie op het vergunningenstelsel?

Welke veranderingen op het gebied van wetgeving zou u wenselijk of noodzakelijk achten? Wat moet er vooral niet veranderen?

Interviewleidraad uitzendwerknemers (10 telefonische interviews)

Doel

Inkleuring van de uitkomsten van het kwantitatieve onderzoek (c.q. de enquête). Daarin wordt het interview met name gericht op de onderzoeksvragen 6 (tevredenheid met situatie), 13-16 (ervaringen) en vraag 18 (onwenselijke situaties).

Selectie

52 respondenten van de enquête hebben aangegeven bereid te zijn om deel te nemen aan een vervolggesprek. Er is geselecteerd op uitzendwerknemers die iets "bijzonders" te vertellen hebben. De 52 respondenten zijn op volgorde gelegd op basis van een aantal selectiecriteria. Daarbij is ook gekeken naar antwoorden op open vragen.

Leidraad

a. Enquêteur bekijk eerst alle antwoorden alvorens te bellen.
b. Check op duur uitzendwerk.
c. Waarom doe je uitzendwerk (algemeen)?
d. Zou je liever rechtstreeks een (vaste) baan bij een werkgever willen, of maakt het niet uit?

D1: Indien liever vast: waarom geen vast (is het een tweede keuze?)?

D2: Wat heb je zoal gedaan om een vaste baan te vinden?

e. Wat vind je over het algemeen van het uitzendwerk (het werk zelf, he bedrijf waar je het werk doet, het uitzendbureau)?
f. Hoe is je positie als uitzendkracht (sterk genoeg/te zwak) en waarom?
g. Uitzendwerk intra-concern
h. Alle mogelijke draaideuren (6 maanden tussen contracten).
i. (Zeer) ontevreden over afhandelen klacht.
j. Niet doorbetaald bij ziekte.
k. Loon afdragen voor huisvesting of vervoer.
l. Nabranders.

De interviews duurde 15 tot 20 minuten en zijn in januari 2020 afgenomen.

Bijlage C Verantwoording CBS Microdata analyses

Voor de analyse van de arbeidsmarktpositie van uitzendwerknemers is gebruikgemaakt van administratieve data afkomstig uit de Microdata van het Centraal Bureau voor de Statistiek (CBS). De Microdata bestaan uit verschillende gegevens die op persoonsniveau kunnen worden gekoppeld.[136] Voor de meeste analyses die hieronder worden benoemd, wordt data op populatieniveau gebruikt, waardoor de resultaten representatief zijn voor *alle* individuen van een bepaalde groep (bijvoorbeeld uitzendwerknemers). Indien dit niet het geval is, dan wordt het apart vermeld. Hieronder volgt voor ieder onderdeel waarvoor Microdata is gebruikt een korte beschrijving van de gebruikte databestanden, mogelijke bewerkingen van de data en analyses die zijn uitgevoerd.

Persoonskenmerken van uitzendwerknemers (Paragraaf 3.1)

Om te bepalen of een individu gedurende het jaar 2018 uitzendwerknemer is, wordt gebruik gemaakt van inkomensdata afkomstig van het Uitvoeringsinstituut Werknemersverzekeringen (UWV). Van alle uitzendwerknemers wordt vervolgens gekeken of zij (i) staan ingeschreven bij een Nederlandse gemeente en (ii) geen voltijdstudent zijn. Hiervoor worden bestanden gebruikt van de Dienst Uitvoering Onderwijs (DUO) en een bestand met inschrijvingen bij Nederlandse gemeenten. Deze groep wordt gedefinieerd als reguliere uitzendwerknemers met een totaal aantal van 628.654. Voor deze groep worden de volgende persoonskenmerken afgeleid: geslacht, leeftijd, opleiding en migratieachtergrond. Deze variabelen zijn afkomstig uit de Basisregistratie Personen (BRP) en DUO. Over het opleidingsniveau is voor sommige individuen geen informatie bekend. Om deze reden wordt gebruik gemaakt van statistische gewichten die ervoor zorgen dat de aandelen naar opleidingsniveau representatief zijn voor de populatie.

Ontwikkeling in kenmerken van uitzendwerk (Paragraaf 3.2)

Voor de jaren 2006 tot en met 2018 is bepaald of iemand tenminste éénmaal uitzendwerknemer is geweest. Hiervoor is wederom de inkomensdata van het UWV gebruikt. Ook worden uitzendwerknemers in één van de volgende categorieën ingedeeld: Regulier, onderwijsvolgend en tijdelijke arbeidsmigrant. Individuen die niet staan ingeschreven bij een Nederlandse gemeente worden gecategoriseerd als tijdelijke arbeidsmigrant. Deze informatie volgt wederom uit DUO- en gemeentebestanden.

Tevens worden uitzendwerknemers vergeleken met werknemers met een andere contractsoort. Ook deze informatie komt uit de inkomensdata van het UWV. Dit bestand wordt ook gebruikt om te bepalen of een uitzendwerknemer onder fase A, B of C valt, of iemand deel uitmaakt van de uitzendsector of een andere sector ('vaksector') en of het uitzendcontract wel of geen uitzendbeding heeft.

136 Zie de microdata-catalogus van het CBS voor een uitvoerige beschrijving van de diverse bestanden (https://www.cbs.nl/nl-nl/onze-diensten/maatwerk-en-microdata/microdata-zelf-onderzoek-doen/catalogus-microdata)

Naast tellingen van het aantal individuen dat werkzaam is onder een bepaalde contractvorm (bijvoorbeeld een uitzendcontract in fase A), wordt ook de ontwikkeling van het aantal voltijdjaren afgebeeld. Het aantal voltijdjaren betreft een optelling van het aantal gewerkte uren voor de desbetreffende groep. Het aantal gewerkte uren is tevens opgenomen in het inkomensbestand van het UWV. Persoonskenmerken zijn afkomstig van de BRP en DUO waarbij opleidingsniveau wordt gewogen om representativiteit te waarborgen.

Ontwikkeling in kenmerken uitzendrelatie (Paragraaf 4.1)

De arbeidsmarktpositie van uitzendwerknemers op langere termijn wordt bepaald door naar meerdere uitstroommogelijkheden te kijken. Om de contractvorm te bepalen, wordt voor ieder instroomcohort (2006, 2010 en 2014) gebruik gemaakt van de inkomensdata van UWV. De overige uitstroomcategorieën worden gehaald uit een bestand met de sociaaleconomische categorie van personen in een bepaalde maand. Deze databron combineert informatie van de belastingdienst, het UWV, en DUO om te bepalen of iemand bijvoorbeeld zzp'er is of een uitkering ontvangt. De categorie waarin op een bepaald moment het meeste inkomen wordt gegenereerd (bijvoorbeeld als zelfstandige of uitzendwerknemers), geldt als de categorie waarin iemand wordt ingedeeld. Een mogelijke uitzondering hierop is wanneer een persoon is ingeschreven bij een onderwijsinstelling. Wanneer iemand staat ingeschreven bij een onderwijsinstelling en maandelijkse inkomsten (exclusief studiefinanciering) heeft die lager zijn dan de lage inkomensgrens voor een alleenstaande, krijgt iemand de status 'student'. De lage inkomensgrens lag in 2017 op € 1.040 per maand. Voor iedere maand na instroom wordt bepaald tot welke categorie iemand behoort.

De in- en uitstroomstatistieken worden getoond voor reguliere uitzendwerknemers. Het gaat dus om uitzendwerknemers die op het moment van instroom een Nederlands woonadres hebben en niet onderwijsvolgend zijn. De uitsplitsing naar opleidingsniveau is wederom afkomstig van DUO-bestanden. Het betreft het opleidingsniveau op het moment van instroom als uitzendwerknemer.

Combinatie van uitzendbanen (Paragraaf 4.1)

Om de combinatie van uitzendbanen en andere inkomstmogelijkheden te bestuderen wordt op 1 oktober van ieder jaar bepaald hoeveel werknemers wel of niet uitzendwerk als hoofdbaan hebben. Een hoofdbaan wordt gedefinieerd als de baan waarin het meeste inkomen wordt gegenereerd. Vervolgens wordt voor deze groepen gekeken naar de combinatiemogelijkheden. Of iemand op 1 oktober werkt als zelfstandige of een uitkering ontvangt wordt aangegeven in het bestand met sociaaleconomische categorieën. Het totale aantal uitzendwerknemers (hoofdbaan) bedraagt 304.038 in 2006 en 416.536 in 2017. Het totale aantal werknemers in loondienst is 6.679.027 op 1 oktober 2006 en 7.047.327 op 1 oktober 2017.

Loonvergelijkingen (Paragraaf 4.1)

Voor de loonvergelijkingen wordt enerzijds gebruikt gemaakt van inkomensdata van het UWV en anderzijds van de Enquête Beroeps Bevolking (EBB). De EBB is een door het CBS gevalideerde steekproef van ongeveer 600.000 respondenten die representatief is voor de Nederlandse samenleving. In de EBB is het mogelijk om het beroep van een respondent te identificeren en aan de hand van de inkomensdata kan de contractvorm (uitzend, tijdelijke of vast) en het loon bepaald worden. Door deze informatie te koppelen is het mogelijk om voor ieder beroep het gemiddelde

loon per contractvorm te schatten. De beroepen die gedurende de jaren 2006, 2012 en 2018 het meeste voorkomen onder uitzendwerknemers worden gebruikt voor de analyse.

Bij de berekeningen wordt gebruikt gemaakt van het bruto uurloon. Hiervoor wordt het bruto basisloon gedeeld door het aantal basisuren. Het basisloon is een benadering van het contractloon van een werknemer en wordt gebruikt om een zo constant mogelijk loonbegrip te hanteren. Onder andere bijzondere beloningen en uitbetaald overwerk worden niet gerekend tot het basisloon. Bij de loonschattingen wordt gebruik gemaakt van de natuurlijke logaritme van uurlonen. Deze worden vervolgens teruggerekend om de onbewerkte gemiddeldes te schatten.

Om de gemiddelde uurlonen te schatten wordt middels een regressieanalyse gecorrigeerd voor geslacht en leeftijd (inclusief een kwadratische term om non-lineaire effecten te schatten). Het analysebestand bevat meerdere observaties per persoon waardoor lonen binnen beroepen over tijd worden waargenomen. Aangezien de observaties niet onafhankelijk verdeeld zijn, worden standaardfouten geclusterd op individueel niveau (een zogenaamde Pooled OLS analyse). Voor ieder beroep wordt apart een regressiemodel geschat waarbij de coëfficiënten op contractsoort (uitzend, tijdelijk of vast) de basis vormen voor de loonschatting.

Voor de bovengenoemde groep wordt op dezelfde manier berekend wat de gemiddelde lonen zijn per leeftijdscategorie. Hier wordt per leeftijdscategorie een Pooled OLS model geschat waarbij wordt gecorrigeerd voor beroepen, geslacht en leeftijd (inclusief een kwadratische term om non-lineaire effecten te schatten).

Kans op scholing of training (Paragraaf 4.1)

In de EBB wordt aan respondenten gevraagd of zij in de afgelopen zes maanden gebruik hebben gemaakt van training of scholing. Op deze wijze wordt bepaald of individuen met een uitzend-, tijdelijk-, of vast contract wel of geen training of scholing hebben ontvangen. Evenals hierboven worden de uitzendberoepen die gedurende de jaren 2006, 2012 en 2018 het meeste voorkomen gebruikt voor de analyse.

Om de kansen te schatten wordt gecorrigeerd voor geslacht en leeftijd (inclusief een kwadratische term). Het analysebestand bevat meerdere observaties per persoon, waardoor cursussen binnen beroepen over tijd worden waargenomen. Aangezien de observaties niet onafhankelijk verdeeld zijn, worden standaardfouten geclusterd op individueel niveau (een zogenaamde Pooled Probit). Voor ieder beroep wordt een apart Probitmodel geschat, waarbij de coëfficiënten op contractsoort (uitzend, tijdelijk of vast) de basis vormen voor de schatting van de kans.

Langdurig verblijf in fase A (Paragraaf 6.2)

Aan de hand van de inkomensdata (UWV) is het mogelijk om het aantal gewerkte maanden bij één uitzendconcern te identificeren. Tevens bevat dit bestand informatie over de uitzendfase waarin iemand zich bevindt. Om het aantal gewerkte maanden over tijd per persoon in kaart te brengen,

wordt gebruik gemaakt van een koppelbestand die de werkgever-werknemer code ononderbroken over tijd weergeeft.[137]

Het analysebestand bevat individuen die gedurende de volgende perioden zijn ingestroomd in fase A: 01/07/2006 – 30/06/2007, 01/07/2010 – 30/06/2011 en 01/07/2014 – 30/06/2015. Deze individuen hebben daarvoor tenminste 6 maanden géén uitzendwerk uitgevoerd en stromen in als 'reguliere' uitzendkracht (ingeschreven bij Nederlandse gemeente en niet-onderwijsvolgend). Ieder individu wordt drie jaar gevolgd. In de cohorten van 2006, 2010 en 2014 worden respectievelijk 274.287, 227.366 en 232.332 individuen geobserveerd.

Een individu verandert van situatie (stroomt uit) als hij of zij langer dan 6 maanden inactief is bij de uitzendwerkgever die bij instroom wordt genoteerd. Indien van deze situatie sprake is, dan kan een werknemer uitstromen naar een andere uitzendwerkgever in *fase A*, naar *fase B* (ongeacht de werkgever) of *anders*. Als binnen één maand niet wordt uitgestroomd naar *fase A* (andere werkgever) of *fase B* dan wordt deze uitstroom gekwalificeerd als *anders*. Als zowel naar *fase A* als *fase B* wordt uitgestroomd, dan geldt *fase B* als leidend.

Om een goed beeld te geven van de doorstroom naar fase A of B, worden in Figuur 6.5 langere tussenpozen gehanteerd dan in de Figuren 6.1 tot en met 6.4. Wanneer binnen 3 maanden niet wordt doorgestroomd naar of *fase A* of *fase B*, dan komt een waarneming terecht in de eindcategorie *anders*. Als iemand bijvoorbeeld na uitstroom 2 maanden geen uitzendwerk uitvoert voordat hij of zij doorstroomt naar *fase A*, dan wordt hij of zij wel aan deze categorie toebedeeld.

Draaideurconstructie via de WW (Paragraaf 6.2)

Om de draaideurconstructies in beeld te brengen, wordt hetzelfde analysebestand gebruikt als voor langdurig verblijf in fase A hierboven. Uit het bestand met sociaaleconomische categorieën worden ook gegevens over WW-uitkeringen toegevoegd. Hieruit volgt een bestand waarin voor de instroomcohorten 2006, 2010 en 2014 duidelijk wordt hoe tussenpozen in het uitzendcontract bij één werkgever worden ingevuld. Het is dus mogelijk om te zien (i) of iemand gebruikt maakt van een WW-uitkering gedurende een periode van inactiviteit, (ii) hoelang deze periode duurt en (iii) na hoeveel gewerkte weken bij het uitzendconcern de periode van start gaat. Voor de cohorten 2006, 2010 en 2014 is het aantal uitzendwerknemers met tenminste één WW-tussenpoos respectievelijk 13.902, 22.207 en 24.130.

[137] Gedurende het jaar 2010 werd de unieke werkgever-werknemer code vervangen, waardoor banen voor en na deze periode niet meer te volgen zijn.

seo economisch onderzoek

Roetersstraat 29 . 1018 WB Amsterdam . T (+31) 20 525 16 30 . F (+31) 20 525 16 86 . www.seo.nl