

Dr. E.J.A. Franssen

De Waadi

 Wolters Kluwer

Deventer - 2023

INHOUDSOPGAVE

HOOFDSTUK 1

Inleiding / 1

- 1.1 Opzet / 1
- 1.2 Leeswijzer / 1
- 1.3 De structuur van de regelgeving rond de Waadi / 1
 - 1.3.1 Het Besluit allocatie arbeidskrachten door intermediairs (Baadi) / 2
 - 1.3.2 De Regeling Waadi / 2
 - 1.3.3 De Beleidsregel boeteoplegging Waadi 2014 / 2

HOOFDSTUK 2

De geschiedenis van de Waadi / 3

- 2.1 Inleiding / 3
- 2.2 De wenselijkheid van een wettelijke regeling / 3
- 2.3 De Arbeidsbemiddelingswet van 1930 / 4
- 2.4 De Wet op het ter beschikking stellen van arbeidskrachten van 1965 / 4
- 2.5 De Arbeidsvoorzieningswet 1990 / 5
- 2.6 De Arbeidsvoorzieningswet 1996 / 8
- 2.7 De Invoeringswet van 1996 / 9
- 2.8 De Waadi / 10
- 2.9 Naar een verplichte certificering? / 12
- 2.10 Samenvatting / 13

HOOFDSTUK 3

Het toepassingsgebied van de Waadi / 17

- 3.1 Inleiding / 17
- 3.2 Werken op zeeschepen / 17
- 3.3 Ook van toepassing als de arbeidskracht vanuit het buitenland ter beschikking wordt gesteld? / 17
 - 3.3.1 De relatie Waadi-WagwEU / 18
 - 3.3.2 Toepasselijke cao / 19
 - 3.3.3 Terbeschikkingstelling vanuit een derde land / 24
- 3.4 Ook van toepassing als de arbeidskracht vanuit Nederland in het buitenland ter beschikking wordt gesteld? / 25
- 3.5 De situatie met betrekking tot payrollrolling / 25
- 3.6 Samenvatting / 26

HOOFDSTUK 4

Enkele belangrijke begrippen van de Waadi / 29

- 4.1 Inleiding / 29
- 4.2 Arbeidsbemiddeling / 29
 - 4.2.1 Definitie / 29
 - 4.2.2 Wetsgeschiedenis / 29
 - 4.2.3 Nadere uitwerking van de definitie / 32
- 4.3 Ter beschikking stellen van arbeidskrachten / 40
 - 4.3.1 Definitie / 40
 - 4.3.2 Wetsgeschiedenis / 41
 - 4.3.3 Nadere uitwerking van de definitie / 41
 - 4.3.4 Uitzonderingen op de definitie van terbeschikkingstelling / 49
- 4.4 Mogelijk toekomstige definitie van arbeidsmarktdiscriminatie / 50
- 4.5 Arbeidskracht / 50
- 4.6 Onderneming / 51
- 4.7 Samenvatting / 51

HOOFDSTUK 5

Enkele belangrijke verboden en verplichtingen op grond van de Waadi / 55

- 5.1 Inleiding / 55
- 5.2 Registratieplicht / 55
 - 5.2.1 Wetsgeschiedenis / 56
 - 5.2.2 Het doel van de registratieplicht / 56
 - 5.2.3 In welke gevallen registreren? / 57
 - 5.2.4 Wanneer moet de inlener controleren of de uitlener correct staat geregistreerd? / 57
 - 5.2.5 Wie is de inlener? / 58
 - 5.2.6 Registratieplicht ook voor buitenlandse ondernemingen? / 58
 - 5.2.7 Sanctie op overtreding van de registratieplicht / 60
- 5.3 Verbod tegenprestatie / 60
 - 5.3.1 Wetsgeschiedenis / 61
 - 5.3.2 Inhoud en reikwijdte van het verbod / 61
 - 5.3.3 Hoe te bepalen of een tegenprestatie is bedongen? / 62
 - 5.3.4 Sanctie op overtreding van het verbod van tegenprestatie / 63
- 5.4 Belemmeringsverbod / 63
 - 5.4.1 Wetsgeschiedenis / 64
 - 5.4.2 Inhoud en reikwijdte van het belemmeringsverbod / 65
 - 5.4.3 Belemmeringsverbod en art. 7:653 BW / 76
 - 5.4.4 Sancties op overtreding van het belemmeringsverbod / 76
- 5.5 Onderkruipersverbod / 77
 - 5.5.1 Wetsgeschiedenis / 77
 - 5.5.2 Inhoud en reikwijdte van het onderkruipersverbod / 78
 - 5.5.3 Tot wie richt het onderkruipersverbod zich? / 79
 - 5.5.4 Sancties op overtreding van het onderkruipersverbod / 80
- 5.6 Administratieve verplichtingen / 81

- 5.6.1 De identificatieplicht / 81
- 5.6.2 Informatieplicht m.b.t. veiligheid / 85
- 5.6.3 Specifieke verplichtingen t.a.v. zeevarenden / 86
- 5.7 Samenvatting / 86

HOOFDSTUK 6

De gelijkebehandelingsnorm / 91

- 6.1 Inleiding / 91
- 6.2 Wetsgeschiedenis / 91
 - 6.2.1 Vóór de Wet TBA / 91
 - 6.2.2 De Wet TBA / 92
 - 6.2.3 De eerste versie van de Waadi / 93
 - 6.2.4 Uitbreiding van de gelijkebehandelingsnorm in 2012 / 93
 - 6.2.5 Aanpassingen in 2019 / 96
 - 6.2.6 Aanpassingen in 2020 / 96
- 6.3 De gelijkebehandelingsnorm nader beschouwd / 96
 - 6.3.1 Loon en overige vergoedingen / 97
 - 6.3.2 Arbeidstijden e.d. / 98
 - 6.3.3 Antidiscriminatieregelingen / 98
 - 6.3.4 Hoe te bepalen of er sprake is van een gelijke of gelijkwaardige functie? / 99
 - 6.3.5 Inlener heeft geen eigen werknemers in dienst / 99
- 6.4 Afwijkingmogelijkheden van de gelijkebehandelingsnorm / 100
 - 6.4.1 Afwijking bij cao van de uitlener / 101
 - 6.4.2 Afwijking bij cao van de inlener / 103
 - 6.4.3 Inlener en uitlener hebben elk een andere cao / 104
- 6.5 Afdwingen van de gelijkebehandelingsnorm / 106
- 6.6 Inlichtingenplicht inlener aan uitlener / 108
- 6.7 Samenvatting / 110

HOOFDSTUK 7

Payrolling / 115

- 7.1 Inleiding / 115
- 7.2 Redenen om payrolling te regelen in de Waadi / 115
- 7.3 Definitie van payrolling / 116
 - 7.3.1 De allocatiefunctie / 116
 - 7.3.2 Exclusieve terbeschikkingstelling / 119
 - 7.3.3 Per individueel geval bekijken / 119
- 7.4 Payrollregime van art. 8a Waadi geldt ook binnen de groep / 119
- 7.5 Gelijke arbeidsvoorwaarden / 120
- 7.6 Dwingend recht / 122
- 7.7 Pensioen / 122
 - 7.7.1 Aansluiting bij pensioenfonds inlener / 123
 - 7.7.2 Eigen pensioenregeling / 124
 - 7.7.3 Heeft de payrollwerkgever een keuze? / 128

- 7.7.4 Relatie met de Pensioenwet / 128
- 7.7.5 De payrollwerknemer die even niet is uitgeleend / 129
- 7.7.6 Wat als de payrollwerkgever geen adequate pensioenregeling heeft? / 129
- 7.8 Samenvatting / 131

HOOFDSTUK 8

Toezicht op de naleving van de Waadi / 135

- 8.1 Inleiding / 135
- 8.2 Wie zijn de toezichthouders? / 135
- 8.3 De bevoegdheden van de toezichthouders / 135
 - 8.3.1 Binnentreden van een woning / 136
 - 8.3.2 Het vorderen van inlichtingen / 137
 - 8.3.3 Inzage in zakelijke gegevens en bescheiden / 138
 - 8.3.4 In beslag nemen van zaken / 138
- 8.4 Het cautierecht / 138
 - 8.4.1 Waarop heeft de cautie betrekking? / 139
 - 8.4.2 Relatie cautierecht vs. medewerkingsplicht / 139
 - 8.4.3 Wat als er verzuimd is om de cautie (tijdig) te geven? / 144
- 8.5 Samenvatting / 144

HOOFDSTUK 9

Informatieverstrekking en openbaarmaking / 149

- 9.1 Inleiding / 149
- 9.2 Gegevensuitwisseling met bestuursorganen / 149
- 9.3 Gegevensverstrekking aan erkende certificerende instellingen / 150
 - 9.3.1 Om welke certificerende instellingen gaat het? / 150
 - 9.3.2 Op wie hebben de te verstrekken gegevens betrekking? / 151
 - 9.3.3 Wie zijn de gegevensverstrekkers en welke gegevens verstrekken zij? / 151
 - 9.3.4 Gegevensverstrekking door tussenkomst van een stichting / 153
 - 9.3.5 Nadere regels bij AMvB / 153
 - 9.3.6 Geheimhouding / 154
- 9.4 Verstrekken van verslag / 154
- 9.5 Gegevens verkregen uit het buitenland / 158
- 9.6 Openbaarmaking / 158
 - 9.6.1 Wat wordt openbaar gemaakt? / 159
 - 9.6.2 WOO van toepassing / 160
 - 9.6.3 Relatie met privacybescherming / 160
 - 9.6.4 Awb van toepassing / 161
 - 9.6.5 Achterwege laten van openbaarmaking / 162
- 9.7 Samenvatting / 163

HOOFDSTUK 10

Handhaving / 167

- 10.1 Inleiding / 167
- 10.2 Wanneer in overtreding van de Waadi? / 167
- 10.3 Het boeterapport / 168
- 10.4 De boete-oplegging / 169
 - 10.4.1 Wie legt de boete op? / 170
 - 10.4.2 Verzoek tot boeteoplegging aan een ander / 170
 - 10.4.3 Informatie aan werkgevers- en werknemersorganisaties over de boeteoplegging / 171
- 10.5 De hoogte van de boete / 171
 - 10.5.1 Verhoging van de boete / 171
 - 10.5.2 Matiging van de boete / 174
- 10.6 Stillegging van de werkzaamheden / 175
 - 10.6.1 De waarschuwing tot stillegging / 176
 - 10.6.2 De daadwerkelijke stillegging / 177
 - 10.6.3 Welke werkzaamheden worden stilgelegd? / 179
 - 10.6.4 Tijdstip en duur van de stillegging / 180
- 10.7 Eis tot naleving? / 181
- 10.8 Civielrechtelijke handhaving / 181
- 10.9 Samenvatting / 181

HOOFDSTUK 11

Rechtsmiddelen / 185

- 11.1 Inleiding / 185
- 11.2 Hoe gaat de procedure? / 185
- 11.3 De algemene beginselen van behoorlijk bestuur / 186
 - 11.3.1 Het evenredigheidsbeginsel / 187
 - 11.3.2 Het motiveringsbeginsel / 188
 - 11.3.3 Het vertrouwensbeginsel / 189
 - 11.3.4 Het zorgvuldigheidsbeginsel / 189
 - 11.3.5 Het *fair-play*beginsel / 190
 - 11.3.6 Het gelijkheidsbeginsel / 190
- 11.4 Art. 6 EVRM / 190
 - 11.4.1 *Undue delay* / 191
 - 11.4.2 De onschuldpresumptie / 192
 - 11.4.3 Het ondervragingsrecht / 192
 - 11.4.4 *Fair trial* / 192
- 11.5 Beginselen uit het Wetboek van Strafrecht / 192
 - 11.5.1 Het *lex mitior*-beginsel / 193
 - 11.5.2 Het *ne bis in idem*-beginsel / 193
 - 11.5.3 Onrechtmatig verkregen bewijs / 195

- 11.5.4 Het *lex certa*-beginsel / 195
- 11.5.5 Het *nemo-tenetur*-beginsel / 196
- 11.6 Samenvatting / 196

Bijlage:

Schema toepasselijke cao / 201

Literatuurlijst / 213

Adviezen / 217

Wetgevingsdocumenten / 219

Jurisprudentieregister / 223

HOOFDSTUK 1

Inleiding

1.1 Opzet

Dit boek gaat over de Wet allocatie arbeidskrachten door intermediairs (hierna: de Waadi). Deze wet dateert van 1998, maar de regels met betrekking tot het ter beschikking stellen van arbeidskrachten en met betrekking tot arbeidsbemiddeling bestonden al vóór die tijd. Het boek bevat een overzicht van de Waadi-regelgeving, waarbij de parlementaire toelichtingen, de relevante jurisprudentie en de relevante literatuur zijn verwerkt. Er wordt zoveel mogelijk aansluiting gezocht bij de rechtspraak en daar worden ook concrete handvatten voor gegeven.

1.2 Leeswijzer

In hoofdstuk 2 zal ingegaan worden op de geschiedenis van de Waadi, waarbij de voorlopers van deze wet besproken zullen worden. In hoofdstuk 3 gaat het over de territoriale reikwijdte van de Waadi, waarbij vooral wordt ingegaan op de vraag hoe de Waadi moet worden toegepast op werknemers die vanuit het buitenland naar Nederland worden gedetacheerd. In hoofdstuk 4 worden enkele belangrijke begrippen van de Waadi besproken, zoals het begrip ‘arbeidsbemiddeling’ en het begrip ‘ter beschikking stellen van arbeidskrachten’. Hoofdstuk 5 gaat over enkele belangrijke verplichtingen en verboden in de Waadi zoals de registratieplicht, het belemmeringsverbod en het onderkruipersverbod. In hoofdstuk 6 wordt ingegaan op een van de belangrijkste bepalingen in de Waadi, namelijk de gelijkbehandelingsnorm. Hoofdstuk 7 gaat in op payrollings dat pas sinds zeer recent in de Waadi wordt geregeld. Hoofdstuk 8 gaat over het toezicht op de naleving van de Waadi en de bevoegdheden die de toezichthouders hebben. In hoofdstuk 9 wordt aandacht besteed aan de informatieverstrekking en de openbaarmaking van gegevens die betrekking hebben op het toezicht op de naleving van de Waadi. Hoofdstuk 10 gaat over de handhaving van de Waadi middels boeteoplegging en de stillegging van de werkzaamheden. Hoofdstuk 11 ten slotte zal gaan over de rechtsmiddelen tegen de handhavingsmaatregelen die op grond van de Waadi zijn opgelegd.

1.3 De structuur van de regelgeving rond de Waadi

Op grond van de Waadi is lagere regelgeving vastgesteld. Dit betreft het Besluit allocatie arbeidskrachten door intermediairs (hierna: het Baadi), de Regeling Waadi en de Beleidsregel boeteoplegging Waadi 2014.

1.3.1 Het Besluit allocatie arbeidskrachten door intermediairs (Baadi)

Het Baadi bevat een aantal nadere regels ter concretisering van enkele verplichtingen en bevoegdheden op grond van de Waadi. Zo bevat het Baadi nadere regels met betrekking tot de adequate pensioenregeling voor payrollwerknemers. Ook staan in het Baadi nadere regels met betrekking tot het verstrekken van gegevens door de Nederlandse Arbeidsinspectie en andere (bestuurs)organen en de openbaarmaking daarvan.

1.3.2 De Regeling Waadi

In de Regeling Waadi worden vooral nadere regels gegeven met betrekking tot de inhoud van het verslag als genoemd in art. 15 lid 1 Waadi.

1.3.3 De Beleidsregel boeteoplegging Waadi 2014

In de Beleidsregel boeteoplegging Waadi 2014 worden de specifieke boetebedragen genoemd die op grond van de Waadi opgelegd kunnen worden en waar art. 19 lid 6 Waadi ook aan refereert. Ook worden daar de omstandigheden genoemd op grond waarvan een boete kan worden gematigd.

HOOFDSTUK 2

De geschiedenis van de Waadi

2.1 Inleiding

De Waadi is aangenomen in 1998.¹ Sindsdien is ze nog diverse keren aangepast. Maar de wet kent verschillende voorlopers. Deze worden in dit hoofdstuk besproken.

2.2 De wenselijkheid van een wettelijke regeling

Aan het begin van de twintigste eeuw raakte de overheid voor het eerst betrokken bij het allocatieproces op de arbeidsmarkt. De beroepsbevolking was sterk afhankelijk van particuliere arbeidsbemiddelaars. Dit bleek in de praktijk tot ernstige misstanden te leiden.² Daarom begonnen belangenorganisaties van werknemers beurzen voor arbeidsbemiddeling op te zetten. Later deed een aantal gemeenten hetzelfde. In verreweg de meeste gemeenten bestond, onder de naam 'arbeidsbeurs' of 'correspondentschap der arbeidsbemiddeling', een van gemeentewege ingesteld orgaan voor arbeidsbemiddeling (de openbare arbeidsbemiddeling). Dit orgaan was voor iedereen toegankelijk en had als doel werkgevers en werknemers bij het zoeken van werk behulpzaam te zijn.

De ontwikkeling van de openbare arbeidsbemiddeling was tot stand gekomen zonder wettelijke regeling. De gemeentelijke instellingen waren veelal ingesteld krachtens raadsbesluit en geregeld door verordeningen, een wettelijke verplichting tot oprichting bestond niet. Dit vond men ongewenst om verschillende redenen. Ten eerste kon, zolang geen wettelijke regeling bestond, een gemeentebestuur naar vrije wil besluiten zijn gemeentelijke instelling op te heffen. Ten tweede werd een wet noodzakelijk geacht, om de verhouding tussen de plaatselijke organen van de arbeidsbemiddeling (de districtsorganen), en de centrale leiding te regelen. Ten derde werd een wettelijke regeling nodig geacht om de financiële verhouding tussen gemeenten en Rijk vast te leggen. Tot dusverre werden de gemeenten door het Rijk – als medebelanghebbende bij een goede arbeidsbemiddeling – wel gesubsidieerd, maar zonder dat hierbij een vastomlijnde regeling bestond. Een wettelijke regeling werd ten vierde gewenst geacht om enkele hoofdbeginselen vast te leggen die bij de uitoefening van de arbeidsbemiddeling in acht moesten worden genomen, zoals de houding van de arbeidsbemiddelaar bij staking of uitsluiting. Ten vijfde was een wettelijke regeling vereist, om verzekerd te zijn van een organisatie met een stabiel karakter, die mede voor het internationaal verkeer op de arbeidsmarkt geschikt was, en zich dus gemakkelijk bij de organisatie in andere landen kon aansluiten. Men had hierbij specifiek de ontwerpconventie

1 *Stb.* 1998, 306.

2 *Kamerstukken II 1987-1988*, 20 569, nr. 3, p. 6.

van de IAO van 29 oktober-29 november 1919 in gedachten. Volgens deze ontwerpconventie moest een stelsel van publieke, kosteloze bureaus voor arbeidsbemiddeling in het leven geroepen worden die onder de controle van een centrale autoriteit zouden moeten worden geplaatst, terwijl commissies, waarin vertegenwoordigers van de werkgevers en de werknemers zitting hadden, moesten worden aangewezen, om advies te geven over alles wat de werking van die bureaus betrof.³

2.3 De Arbeidsbemiddelingswet van 1930

In de Arbeidsbemiddelingswet van 1930⁴ werd voor het eerst een wettelijke grondslag gegeven aan de van overheidswege geleide en in stand gehouden arbeidsbemiddeling.

In de Arbeidsbemiddelingswet werden geen bepalingen opgenomen omtrent het functioneren van de organen en de uitoefening van de bemiddeling. Daarover moesten in de gemeentelijke verordeningen, met inachtneming van in de wet neergelegde algemene beginselen, regels worden getroffen. De wetgever benadrukte dat ook instellingen, die van particuliere verenigingen uitgaan, evenzeer als de gemeentelijke, boven alle particuliere en groepsbelangen staan en de arbeidsbemiddeling moesten uitoefenen volgens dezelfde beginselen als de overheidsinstellingen. De wet vestigde geen plicht op het gebruikmaken van de openbare arbeidsbemiddeling. Haar instellingen moesten voor ieder toegankelijk zijn en door ieder zonder bezwaar kunnen worden gebruikt, met behoud van vrijheid, om zich op andere wijze, of door andere instituten van arbeidsbemiddeling, van arbeidsgelegenheid of arbeidskrachten te verzekeren. Wél achtte de wetgever het doelmatig om de wijze van samenwerking tussen de openbare en de niet van de overheid uitgaande arbeidsbemiddeling te regelen. Dit laatste werd in de Arbeidsbemiddelingswet aangeduid als bijzondere arbeidsbemiddeling.

Met de invoering van de Arbeidsbemiddelingswet werd arbeidsbemiddeling met winst-oogmerk slechts toegestaan indien daarvoor van overheidswege vergunning is verleend.⁵ De openbare arbeidsbureaus vormden sindsdien het belangrijkste kanaal, waarlangs de toenemende overheidsbetrokkenheid met de allocatieprocessen op de arbeidsmarkt gestalte kreeg. Vanaf 1940 werden deze arbeidsbureaus ondergebracht in een rijksorganisatie. Tot 1954 had deze, onder de benaming 'Rijksarbeidsbureau', de status van een afzonderlijke rijksdienst, met aan het hoofd een directeur-generaal, die verantwoording verschuldigd was aan de Minister van Sociale Zaken.

2.4 De Wet op het ter beschikking stellen van arbeidskrachten van 1965

Naast de in paragraaf 2.3 besproken Arbeidsbemiddelingswet werd in 1965 de Wet op het ter beschikking stellen van arbeidskrachten (hierna: Wet TBA) aangenomen.⁶ In de jaren

3 Voor een uitgebreide beschrijving van de geschiedenis van de voorlopers van de Waadi, zie de memorie van toelichting bij de Arbeidsvoorzieningswet 1990. *Kamerstukken II* 1987-1988, 20 569, nr. 3.

4 *Stb.* 1930, 433.

5 Art. 43 Arbeidsbemiddelingswet.

6 *Stb.* 1965, 379.

vijftig en zestig van de vorige eeuw ontstonden grote tekorten op de arbeidsmarkt en hiermee ook het fenomeen van de zg. koppelbazen. Deze koppelbazen lokten werknemers weg teneinde hen voor een hoger loon elders op de markt aan te bieden. Hoger loon kon worden betaald door, in strijd met de wet, geen belastingen en premies af te dragen. Er werden verschillende pogingen gedaan om de praktijken van de koppelbazen te beteugelen, o.a. invoering van een bepaling in de Coördinatiewet Sociale Verzekeringen m.b.t de ketenaansprakelijkheid.⁷ Echter, deze regelgeving bleek niet voldoende en daarom werd de Wet TBA ingevoerd. De Wet TBA maakte het mogelijk om het ter beschikking stellen van arbeidskrachten te verbieden, tenzij een vergunning was verleend door de Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid. Aan de vergunning werden voorschriften verbonden, die periodiek en mede op basis van adviezen van de Stichting van de Arbeid werden vastgesteld. Enkele bekende voorschriften waren de verplichting voor de vergunninghouder om een uitvoerige administratie bij te houden en de plicht om maximaal dezelfde lonen en arbeidsvoorwaarden toe te kennen als werden toegekend aan de vaste werknemers.⁸ Opmerkelijk is dat die verplichting nu is geformuleerd als een minimumverplichting in de Waadi. Dat komt doordat ten tijde van de Wet TBA arbeidskrachten een hoger loon werd beloofd door de koppelbazen als zij ontslag namen bij hun eigen werkgever en zich via de koppelbaas lieten inhuren door anderen. Met de stijgende werkloosheid in de jaren tachtig veranderde dat en werden uitzendkrachten vaak lager beloond dan vaste werknemers. Een vergunning werd geweigerd, indien gegronde vrees bestond dat het ter beschikking stellen van arbeidskrachten door de aanvrager het belang van goede verhoudingen op de arbeidsmarkt zou schaden of dat daarbij het belang der betrokken arbeidskrachten onvoldoende zou zijn gewaarborgd. Een verleende vergunning kon worden ingetrokken, indien zich omstandigheden hadden voorgedaan, welke grond zouden hebben opgeleverd tot weigering van de vergunning.⁹

Aan degenen aan wie arbeidskrachten ter beschikking werden gesteld, kon op dezelfde wijze de verplichting worden opgelegd zulks bij de betrokken minister schriftelijk aan te melden.¹⁰ Dit laatste was gerechtvaardigd, omdat men kon stellen dat voor de kwalijke praktijken, welke met het ter beschikking stellen van arbeidskrachten gepaard konden gaan, niet alleen degenen die deze krachten aanboden, maar ook zij die tegen elke prijs van het aanbod gebruikmaakten, verantwoordelijkheid droegen.

2.5 De Arbeidsvoorzieningswet 1990

Vanaf het begin van de jaren zeventig van de vorige eeuw deden zich ingrijpende sociaaleconomische veranderingen voor. Op de arbeidsmarkt kwamen deze tot uiting in een stagnerende werkgelegenheidsontwikkeling, wijzigingen in de gevraagde beroepskwalificaties en verschuivingen in de samenstelling van de beroepsbevolking. De ontwikkelingen op de arbeidsmarkt stelden hoge eisen aan het te voeren beleid van de openbare organen van arbeidsvoorziening. De openbare arbeidsvoorziening zoals die tot dan toe

7 S.G. Francovich & M.J. Vos, 'De nieuwe Arbeidsvoorzieningswet en het ter beschikking stellen van arbeid', *Sociaal Recht* 1991, nr. 5, p. 146.

8 Art. 3 Wet TBA.

9 Zie *Stcrt.* 31 december 1970, nr. 253.

10 Art. 2 Wet TBA.

was georganiseerd kon onvoldoende flexibel en adequaat reageren, laat staan anticiperen, op de problemen die zich in de jaren zeventig van de vorige eeuw manifesteerden. In het regeerakkoord van het kabinet-Lubbers II werd vastgelegd dat meer verantwoordelijkheid bij maatschappelijke organisaties moest worden neergelegd, omdat de landelijke overheid niet uitsluitend en ook niet altijd in de eerste plaats moest worden aangesproken voor het bieden van oplossingen voor allerlei knelpunten die zich in de maatschappij voordeden.¹¹

De regering meende dat voornoemde knelpunten bij de arbeidsvoorziening moesten leiden tot een bestuurlijke herinrichting van de publieke organen van arbeidsvoorziening en tot een verbreding van wat onder het beleidsterrein van de arbeidsvoorziening moest worden verstaan. Met name onderkende de regering dat de bestuurlijke betrokkenheid van het georganiseerde bedrijfsleven en de gemeenten bij het gevoerde arbeidsvoorzieningsbeleid versterkt moest worden. De GAB's (Gewestelijke Arbeidsbureaus) waren te bureaucratisch, te passief en te kwantitatief georiënteerd. Als gevolg daarvan hadden sociale partners onderling in cao's afspraken gemaakt op het terrein van de arbeidsmarkt en de arbeidsvoorziening.¹²

In 1990 werd daarom de Arbeidsvoorzieningswet aangenomen, waarbij de Arbeidsbemiddelingswet en de Wet TBA tevens werden ingetrokken.¹³ De Nederlandse arbeidsvoorziening werd ten eerste getripartiseerd doordat werkgevers, werknemers en overheid gezamenlijk het bestuur vormden. Dit sloot ook aan bij wat in een aantal andere Europese landen gaande is. In de (toen nog) Bondsrepubliek Duitsland had een tripartite bestuursmodel gestalte gekregen in de *'Bundesanstalt für Arbeit'*. In Frankrijk was gekozen voor een tripartite bestuursvorm via de *'Agence national pour l'emploi'* en in Italië waren eveneens bestuurshervormingen in deze richting gaande. In Zweden ten slotte hadden al van oudsher zelfstandige bestuursorganen onder tripartite beheer een belangrijke plaats in het arbeidsbestel. Ten tweede werd de arbeidsvoorziening gedecentraliseerd. In plaats van de centrale aansturing vanuit Rijswijk moesten voortaan 28 Regionale Besturen voor de Arbeidsvoorziening (RBA's), het beleid concreet gestalte geven. Ten derde werd de arbeidsvoorziening gedemonopoliseerd. De arbeidsbureaus waren niet meer de enige instantie voor bemiddeling naar vaste banen. Er kwam meer ruimte voor particuliere en commerciële initiatieven.¹⁴ Naar het oordeel van de regering in de jaren negentig van de vorige eeuw was het voorkomen van misstanden geen overtuigende reden meer voor een monopoliepositie van de openbare arbeidsbemiddeling. Door de ontwikkeling van de arbeidswetgeving, van cao's en van de socialezekerheidswetgeving waren de werkonzekerheid en de inkomensafhankelijkheid van arbeid verminderd. Daardoor was tevens het gevaar afgenomen dat door anderen verzorgde arbeidsbemiddeling tot ontsparing zou leiden. Handhaving van het bestaande monopolie was evenmin nodig voor de bescherming van de openbare arbeidsbemiddeling. Het marktaandeel en andere factoren die de kwaliteit van de openbare arbeidsbemiddeling bepaalden, werden niet vanzelfsprekend bevorderd door initiatieven van anderen strak aan banden te leggen. De vele en vaak snel wisselende

11 *Kamerstukken II* 1988-1989, 20 569, nr. 14, p. 5.

12 *Kamerstukken II* 1988-1989, 20 569, nr. 8, p. 13.

13 *Stb.* 1990, 402.

14 Zie een kritisch artikel van A.J.E. Edzes & A.C. Gladbeek over deze nieuwe ontwikkelingen, 'De Arbeidsvoorzieningswet: beleidstheorieën en evaluatie', *SMA* 1992, nr. 5, p. 295-307.

behoefte aan arbeidsbemiddeling vormden veeleer een argument om ruimte te geven aan een breed scala van initiatieven, zowel van de Arbeidsvoorzieningsorganisatie als van anderen. De Arbeidsvoorzieningswet 1990 bood daarom de mogelijkheid om naast de openbare arbeidsbemiddeling door anderen verzorgde arbeidsbemiddeling tot ontwikkeling te brengen. Dat betekende dus dat het verbod op bijzondere arbeidsbemiddeling met winstoogmerk werd opgeheven. Het volkomen vrijlaten van deze vorm van bemiddeling kon evenwel tot ongewenste ontwikkelingen leiden. De belangen van arbeidskrachten en beroepsbeoefenaren konden in het geding komen, met name wanneer zij een zwakke marktpositie hadden en de intermediairs in hoge mate de toegang tot de arbeidsgelegenheid beheersten. Dat kon leiden tot vormen van ongewenste uitsluiting en discriminatie. Het kon er ook toe leiden dat intermediairs misbruik zouden gaan maken van hun positie door voor hun diensten hoge prijzen aan werkzoekenden in rekening te brengen. Met name omdat de intermediair in de verhouding tussen werkgever en werknemer de positie had van een derde partij, bestond ook altijd een zeker gevaar dat door zijn activiteiten de op basis van wetgeving en cao-afspraken tot stand gekomen arbeidsmarktordening zou worden ondermijnd. Bij het volledig vrijlaten van arbeidsbemiddeling bestond volgens de regering voorts het gevaar dat kansrijke marktpartijen hun weg gingen vinden via de particuliere arbeidsbemiddeling, terwijl de openbare organen bleven zitten met de restcategorieën. Deze vormen van segmentatie zouden een ernstige belemmering kunnen vormen om arbeidsbemiddeling als basisvoorziening te realiseren. Zowel uit een oogpunt van preventie van misstanden als uit een oogpunt van het tegengaan van segmentatie verdiende het volgens de regering dus aanbeveling om de arbeidsbemiddeling aan een vergunningplicht te binden. Echter, een vergunning kon slechts geweigerd worden op een beperkt aantal in de wet genoemde gronden. Maar het werd niet langer noodzakelijk geacht om voor arbeidsbemiddeling met winstoogmerk een verbod te handhaven.¹⁵

Binnen de Arbeidsvoorzieningswet werd nu ook de regeling van het ter beschikking stellen van arbeidskrachten opgenomen. De reeds bestaande vergunningsplicht hiervoor bleef ook in de Arbeidsvoorzieningswet gehandhaafd. De reden om de vergunningplicht voor het ter beschikking stellen van arbeidskrachten te handhaven was wel veranderd. Ten tijde van de Wet TBA was die reden nog ingegeven tegen de achtergrond van een zeer krappe arbeidsmarkt waarop koppelbazen een katalysator werden in het destabiliseren van de arbeidsverhoudingen binnen bedrijven, het op gang brengen van een onbeheersbare loonontwikkeling en het ontduiken van belastingen en premies. Eind jaren tachtig echter, was de krappe arbeidsmarkt omgeslagen in een ruime met een behoorlijke werkloosheid. Dat kon leiden tot een vervanging van vast werk door tijdelijk werk en tot de mogelijkheid dat via de terbeschikkingstelling lonen konden worden betaald die onder een collectief afgesproken loonniveau lagen.¹⁶ Ook onder de Arbeidsvoorzieningswet 1990 konden aan de vergunning, net als bij de Wet TBA, voorschriften verbonden worden. Daartoe behoorden in elk geval regels betreffende het voeren van een administratie,¹⁷ melding van wijziging

15 *Kamerstukken II* 1987-1988, 20 569, nr. 3, p. 28-29 en p. 49-51.

16 *Kamerstukken II* 1988-1989, 20 569, nr. 14, p. 46.

17 Art. 94 lid 2 sub a Arbeidsvoorzieningswet.

van de rechtsvorm of bestuurders,¹⁸ verhouding van lonen, overige vergoedingen en arbeidsvoorwaarden vergeleken met de eigen werknemers van de inlener.¹⁹ De arbeidskracht mocht ook niet binnen dertig dagen na het einde van de tijdelijke arbeidsovereenkomst met de uitlener bij dezelfde inlener ter beschikking worden gesteld.²⁰ Verder bevatte de vergunning die vereist was voor het ter beschikking stellen van arbeidskrachten altijd het voorschrift dat dit voor een bepaalde periode gold. De wetgever sloot hiermee aan bij het beleid in andere landen waar uitzendwerk ook beperkt was tot tijdelijk werk.²¹ De duur van de terbeschikkingstelling varieerde van minimaal drie tot maximaal twaalf maanden, afhankelijk van de sector waarin de werknemer ter beschikking werd gesteld.²²

Het overtreden van de vergunningsplicht en/of de vergunningsvoorwaarden was een economisch delict en werd gestraft met een geldboete van Fl. 10.000 en/of hechtenis van maximaal zes maanden.²³

2.6 De Arbeidsvoorzieningswet 1996

In de Arbeidsvoorzieningswet 1990 was de hoofdtaak van de Arbeidsvoorziening omschreven als: het bevorderen van een doelmatige en rechtvaardige aansluiting van vraag naar en aanbod van arbeidskrachten op de arbeidsmarkt. Uit deze formulering en uit de verdere taakbeschrijving bleek dat destijds werd gekozen voor een brede taak, mede met het oog op het coördineren van activiteiten van andere actoren op de arbeidsmarkt. Er werd dus uitgegaan van de wenselijkheid om het arbeidsallocatieproces over een zo breed mogelijk front te sturen. Deze benadering was, zo bleek uit het evaluatieonderzoek,²⁴ te ambitieus. Een eerste probleem was dat niet op voorhand was te omschrijven wat een optimale arbeidsallocatie in concrete situaties inhield. Het ging daarbij enerzijds om de wens van individuele werkgevers om vacatures doelmatig en snel te (laten) vervullen, anderzijds om de wens van werkzoekenden om zo snel en efficiënt mogelijk een geschikte arbeidsplaats te vinden, terwijl de gemeenschap er belang bij had dat er een verdeling van arbeidsplaatsen over de verschillende categorieën werkzoekenden tot stand kwam die zowel voldeed aan criteria van doelmatigheid als rechtvaardigheid. Gebleken was dat deze wensen in de praktijk niet altijd gelijktijdig konden worden gerealiseerd. Zeker in een periode van schaarste in het vacatureaanbod deed het zich voor dat doelmatigheids- en rechtvaardigheidscriteria niet in gelijke mate aan bod konden komen. Wanneer er bijvoorbeeld een overschot aan goed bemiddelbare werkzoekenden was, was het voor een organisatie die zowel de doelmatigheid als de rechtvaardigheid moest dienen niet goed mogelijk het rechtvaardigheidsaspect voldoende tot zijn recht te laten komen. De nieuwe doelstelling

18 Art. 94 lid 2 sub b Arbeidsvoorzieningswet 1990. Dat laatste zien we nu in feite verwoord in art. 7a Waadi. Via de registratieplicht kan de overheid zien welke rechtsvorm en welk bestuurders de uitlener heeft.

19 Art. 94 lid 2 sub d Arbeidsvoorzieningswet.

20 Art. 5 Regeling voor het ter beschikking stellen van arbeidskrachten. *Stcrt.* 1990, 245.

21 *Kamerstukken II* 1988-1989, 20 569, nr. 9, p. 70.

22 Art. 94 lid 2 sub d Arbeidsvoorzieningswet 1990 en *Kamerstukken II* 1988-1989, 20 569, nr. 9, p. 71.

23 Art. 1 en 5 van de toen geldende Wed.

24 Zie voor een uitgebreidere beschrijving van de conclusies van dit evaluatieonderzoek de MvT bij de Arbeidsvoorzieningswet 1996, *Kamerstukken* 1995-1996, 24 450, nr. 3, p. 5-8.

(of kerntaak) van de Arbeidsvoorziening werd daarom omschreven als: het bevorderen van de aansluiting van het aanbod van arbeidskrachten op de vraag naar arbeidskrachten, in het bijzonder door dienstverlening aan moeilijk plaatsbare werkzoekenden.

Met de nieuwe Arbeidsvoorzieningswet werd tevens de reikwijdte van het begrip 'arbeidsbemiddeling' aangepast. Bij arbeidsbemiddeling tot dan toe ging het om bemiddeling naar regulier werk. In het licht van de ontwikkeling van flexibele arbeid, waarbij zowel werkzoekenden als werkgevers behoefte hadden aan een palet van arbeidsrelaties en het gegeven dat deze vormen van arbeid voor een aantal (moeilijk plaatsbare) werkzoekenden een opstap naar vast werk kunnen betekenen, achtte de regering het wenselijk dat de Arbeidsvoorziening als intermediair eveneens behulpzaam kon zijn bij het tot stand komen van dergelijke flexibele arbeidsrelaties. In dit verband vroeg de samenwerking met de uitzendbureaus bijzondere aandacht. Deze hadden in Nederland, ook bij internationale vergelijking, inmiddels een sterk verankerde positie als intermediair op de arbeidsmarkt. De samenwerking tussen RBA's en uitzendbureaus had zich echter tot dan toe niet breed ontwikkeld. Dit vond zijn verklaring vooral in het feit dat arbeidsbemiddeling en uitzenden twee verschillende zaken waren (en zijn) en dat de Arbeidsvoorziening tot dan toe gericht was geweest op de bemiddeling naar vast werk. De regering was van oordeel dat, aangezien flexibele arbeidsrelaties op de arbeidsmarkt steeds belangrijker werden, de Arbeidsvoorziening zich sterker dan tot dan toe ook op deze vormen van arbeid zou moeten gaan richten. Het lag in de rede dat de Arbeidsvoorziening aan deze taakverbreding invulling zou geven door inschakeling van op dat vlak gespecialiseerde intermediairs.²⁵

2.7 De Invoeringswet van 1996

Herziening van de regelgeving aangaande beide vergunningenstelsels (voor arbeidsbemiddeling en het ter beschikking stellen van arbeidskrachten) stond reeds enige tijd ter discussie. Voor het vergunningenstelsel voor arbeidsbemiddeling was ILO-verdrag nr. 96 van belang. Nederland was nog tot 2002 aan dit verdrag gebonden. Inmiddels was bekend dat de ILO ook zelf de wenselijkheid van wijziging van dit verdrag onderkende en van plan was een dergelijke wijziging in 1997 ter hand te nemen. In dat kader zouden de landen die het verdrag hebben ondertekend, waaronder Nederland, door de ILO worden gehoord, waarna de wijziging verder kon worden uitgewerkt. Het kabinet zou bevorderen dat het vergunningenstelsel kon worden afgeschaft.²⁶ Het vergunningenstelsel voor het ter beschikking stellen van arbeidskrachten zou kunnen worden afgeschaft zodra een regeling inzake de vrijwaring van inlenersaansprakelijkheid voor de socialezekerheidspremies en belastingen was getroffen. Aangezien de bepalingen betreffende de vergunningenstelsels in de tot dan toe geldende vorm nog slechts tijdelijk zouden blijven gelden, werd ervoor gekozen deze niet onder te brengen in de nieuwe Arbeidsvoorzieningswet, maar in de Invoeringswet.²⁷ Het (tijdelijk) onderbrengen van onder andere deze onderwerpen in die wet zou niet alleen de gelegenheid bieden om nader te bezien of en, zo ja, waar, in de wetgeving voor elementen daaruit een blijvende plaats kon worden gevonden, maar ook

²⁵ *Kamerstukken II* 1995-1996, 24 450, nr. 3, p. 12.

²⁶ *Kamerstukken II* 1995-1996, 24 554, nr. 3, p. 4.

²⁷ *Stb.* 1996, 619.

in hoeverre wellicht samenvoeging met regeling van andere, daarmee samenhangende onderwerpen, bijvoorbeeld met betrekking tot flexibele arbeidsrelaties, wenselijk zou zijn. Dat is uiteindelijk gebeurd met de Waadi.²⁸

2.8 De Waadi

In 1998 is de Waadi ingevoerd,²⁹ die nadien nog een flink aantal keren zou worden aangepast. Tijdens de invoering van de Waadi werd door de regering aangegeven dat onderbrenging in het Burgerlijk Wetboek van deze bepalingen, met name die over ter beschikking stellen van arbeidskrachten, niet aan de orde was, omdat naast de normen die privaatrechtelijk gehandhaafd konden worden, ook algemene normen werden gesteld, die een publieke ordening van de arbeidsmarkt betroffen met een eigen handhavings- en toezichtsregime. Aldus werd in de Waadi in een specifieke regulering voor intermediairs op de arbeidsmarkt voorzien.

Zoals aangegeven in paragraaf 2.7, waren de onderdelen van de Arbeidsvoorzieningswet 1990 die handelden over arbeidsbemiddeling en ter beschikking stellen van arbeidskrachten niet vervallen. Deze waren ingevolge art. 19 Invoeringswet 1996 van kracht gebleven. Het nog niet vervallen deel van de Arbeidsvoorzieningswet 1990 betrof met name bepalingen inzake intermediaire functies op de arbeidsmarkt, verricht door anderen dan de Arbeidsvoorzieningsorganisatie. Voorts waren nog enkele artikelen van kracht die betrekking hadden op de begripsomschrijving en controle en handhaving van bepalingen die betrekking hadden op arbeidsbemiddeling en het ter beschikking stellen van arbeidskrachten. Hoofddregel tot dan toe was het verbod arbeidsbemiddeling te verlenen resp. arbeidskrachten ter beschikking te stellen, zonder vergunning van de Arbeidsvoorzieningsorganisatie.

De regering was in 1998 van mening dat er inmiddels zwaarwegende argumenten waren om het tot dan toe geldende stelsel te herzien. Naar de inzichten inzake de verdeling van de verantwoordelijkheden tussen het publieke domein en het private domein diende de overheid zich te beperken tot haar kerntaken. Slechts waar basisniveaus van bescherming en ordening in het geding waren, zou een taak voor de overheid moeten liggen. Bovendien legde de regulering van de intermediairs beperkingen op aan de marktwerking. Door deze rigiditeiten bestond de kans dat er geen optimaal werkende markt voor allocatieve diensten tot stand kon komen. Dit kon een nadelig effect hebben op de werking van de arbeidsmarkt in zijn totaliteit en was aldus ook nadelig voor een optimale arbeidsparticipatie. Bij de op dat moment bestaande hoge werkloosheid was ook dat een factor die tot herbezinning noopte.³⁰ Daarnaast achtte de regering het onjuist om regels in stand te houden die niet, of slechts tegen aanzienlijke kosten, te controleren en te handhaven waren. Uit de praktijk bleek dat verschillende onderdelen van de vigerende regelingen in aanzienlijke mate werden overtreden of ontweken. Tegen geconstateerde overtredingen werd noch strafrechtelijk (tegen niet-vergunninghouders), noch bestuursrechtelijk (tegen vergunninghouders) stelselmatig opgetreden. Hierdoor had het systeem in ernstige mate aan geloofwaardigheid verloren. Consequente handhaving zou slechts mogelijk

28 *Kamerstukken II 1996-1997*, 25 264, nr. 5, p. 2.

29 *Stb.* 1998, 306.

30 *Kamerstukken II 1996-1997*, 25 264, nr. 5, p. 5.