

Vergaderjaar 2012–2013

**33 623**

## **Wijziging van de Wet minimumloon en minimumvakantiebijslag in verband met het van toepassing verklaren van die wet op nader bepaalde overeenkomsten van opdracht**

**Nr. 3**

### **MEMORIE VAN TOELICHTING**

#### **Algemeen**

Op grond van de Wet minimumloon en minimumvakantiebijslag (hierna: Wml) heeft de werknemer uit de overeenkomst waarop zijn dienstbetrekking berust jegens zijn werkgever aanspraak op het minimumloon en de minimumvakantiebijslag voor de arbeid die hij in dienstbetrekking verricht. Onder dienstbetrekking wordt verstaan de dienstbetrekking krachtens arbeidsovereenkomst naar burgerlijk recht. Met de Wml wordt bereikt dat de werknemer een sociaal aanvaardbare tegenprestatie voor de in dienstbetrekking vervulde arbeid ontvangt en verzekerd is van een bestaansminimum. In diverse debatten in de Tweede Kamer voorafgaande aan de invoering van het vrij verkeer van werknemers uit de Midden- en Oosteuropese lidstaten van de Europese Unie in 2007 bleek brede politieke overeenstemming te bestaan over de wenselijkheid om dit vrij verkeer pas in te voeren nadat flankerend beleid op het gebied van handhaving van arbeidsvoorwaarden was ontwikkeld. Hierbij speelde het risico van oneigenlijke concurrentie op arbeidsvoorwaarden en in het verlengde daarvan het risico van verdringing van binnenlands arbeidsaanbod een rol. Ter bevordering van de naleving en handhaving van de Wml is toen het bestuurlijk handhavingsmechanisme van de Wml ingevoerd. Bij onderbetaling kan de Inspectie SZW aan de werkgever een bestuurlijke boete opleggen en hem op straffe van een dwangsom tot nabetaling van het achterstallige loon verplichten. Nu de Wml de werknemer jegens zijn werkgever aanspraak geeft op het wettelijk minimumloon, is het niet toelaatbaar dat de Wml wordt omzeild door degenen die onder vergelijkbare omstandigheden arbeid verrichten op basis van een overeenkomst van opdracht, waarvoor anders dan bij een arbeidsovereenkomst geldt dat de arbeid niet persoonlijk hoeft te worden verricht.

Dit wetsvoorstel regelt daarom dat het wettelijk minimumloon en de minimumvakantiebijslag ook gaan gelden voor personen die tegen beloning arbeid verrichten op basis van een overeenkomst van opdracht, tenzij zij dit doen in zelfstandige uitoefening van beroep of bedrijf.

De overeenkomst van opdracht is een overeenkomst waarbij de ene partij, de opdrachtnemer, zich jegens de andere partij, de opdrachtgever, verbindt anders dan op grond van een arbeidsovereenkomst werkzaamheden te verrichten die in iets anders bestaan dan in het tot stand brengen van een werk van stoffelijke aard, het bewaren van zaken, het uitvoeren van werken of het vervoeren of doen vervoeren van personen of zaken (artikel 7:400 Burgerlijk Wetboek). De Wml zal bij aanvaarding van dit wetsvoorstel, naast de al bestaande onder de Wml vallende bemiddelingsovereenkomst, gaan gelden voor eenieder die anders dan in het kader van beroep of bedrijf arbeid tegen beloning verricht op basis van een overeenkomst van opdracht, ongeacht het al dan niet van bijkomstige aard zijn van de arbeid en de vraag of de arbeid persoonlijk moet worden verricht. Een uitzondering is opgenomen voor opdrachtnemers die de arbeid verrichten uit hoofde van beroep of bedrijf. Dit is gerechtvaardigd, omdat zij doorgaans meerdere opdrachtgevers hebben en een minder kwetsbare positie innemen. Waar bij deze opdrachtnemers desondanks sprake is van één opdrachtgever is het doorgaans een bewuste keuze van de opdrachtnemer om de arbeid in de uitoefening van beroep of bedrijf te verrichten. Beroep of bedrijf komt overeen met het ondernemerschap in fiscale zin. Dit betekent dat iemand door de Belastingdienst als ondernemer wordt beschouwd. Deze personen worden geacht zelf zorg te dragen voor een adequaat inkomensniveau.

Het gebruik van de overeenkomst van opdracht aan de onderkant van de arbeidsmarkt is al enige tijd onderwerp van discussie. Kamerdebatten over de postsector en de arbeidsvoorwaarden in de sector en het Vreeman-advies over het toewerken naar een evenwichtige postmarkt zijn aanleiding geweest voor het uitvoeren van een onderzoek naar het gebruik van de overeenkomst van opdracht op de arbeidsmarkt. Het wetsvoorstel is een gevolg van dit onderzoek en de conclusies die het toenmalige kabinet naar aanleiding van het onderzoek heeft getrokken. Deze conclusies zijn verwoord in de beleidsbrief ter zake (Kamerstukken II 2011/12, 29 502, nr. 76). Uit het onderzoek blijkt dat ongeveer 10% van de bedrijven in Nederland gebruik maakt van personen die arbeid verrichten op basis van een overeenkomst van opdracht. In de helft van deze bedrijven neemt dit aantal toe. Uit het onderzoek is gebleken dat de overeenkomst van opdracht een nuttige en belangrijke rol vervult op de arbeidsmarkt.

Het overgrote deel van de opdrachtnemers is positief over het werken op basis van een overeenkomst van opdracht. Dit neemt niet weg, dat zich binnen de groep opdrachtnemers mensen bevinden met een kwetsbare positie, bijvoorbeeld omdat zij sterk afhankelijk zijn van slechts één opdrachtgever en een laag inkomen hebben. De regering vindt het van belang de positie van deze opdrachtnemers te versterken door oneigenlijk gebruik van de overeenkomst van opdracht aan te pakken. Van oneigenlijk gebruik is sprake als de overeenkomst van opdracht is opgesteld met het kennelijk doel te vermijden dat de opdrachtnemer aanspraak kan doen gelden op het wettelijk minimumloon en de wettelijke minimumvakantiebijslag, bijvoorbeeld door de opdrachtnemer niet te verplichten de arbeid persoonlijk te verrichten terwijl dat in de praktijk wel het geval is. De toenmalige Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid heeft destijds de Tweede Kamer al de toezegging gedaan om de werkingssfeer van de Wml uit te breiden zodat een ieder die anders dan uit hoofde van beroep of bedrijf arbeid verricht op basis van een overeenkomst van opdracht onder de werkingssfeer van de wet komt te vallen en recht krijgt op beloning op het niveau van het minimumloon (Kamerstukken II 2011/12, 29 502, nrs. 92 en 101). Op deze wijze wordt ook invulling gegeven aan de motie van het lid Hamer die de Tweede Kamer hieromtrent heeft aangenomen (Kamerstukken II 2011/12, 29 502, nr. 87). Het huidige kabinet neemt deze voorstellen onverkort over.

De huidige Wml biedt in artikel 3, eerste lid, de mogelijkheid om bij of krachtens algemene maatregel van bestuur het begrip dienstbetrekking uit te breiden met de arbeidsverhouding van degene die tegen een beloning persoonlijk arbeid verricht die niet een voor hem bijkomstige werkzaamheid is en wiens arbeidsverhouding niet reeds als dienstbetrekking wordt beschouwd, doch hiermede maatschappelijk gelijkgesteld kan worden.

In het Besluit minimumloon en minvakantiebijslag (hierna: besluit) is hieraan invulling gegeven. Belangrijk element hierbij was de opvatting dat de arbeidsrelatie van deze groep maatschappelijk en feitelijk gelijkgesteld kon worden met een dienstbetrekking. Het huidige besluit vereist, zoals de wet ook aangeeft, dat de arbeid persoonlijk moet worden verricht en zondert arbeid van bijkomstige aard uit, door een ondergrens te stellen aan de duur van de arbeidsverhouding (ten minste drie maanden, waarbij de periode gedurende welke geen arbeid wordt verricht minder dan 31 dagen bedraagt) en de duur van de arbeid (gemiddeld ten minste vijf uren per week). In de visie van de regering bieden deze uitzonderingsgronden thans te veel ruimte om uitbetaling van tenminste het wettelijk minimumloon en de wettelijke minimumvakantiebijslag te ontwijken.

Een voorbeeld hiervan is een overeenkomst van opdracht tegen beloning waarbij de opdrachtgever niet vereist dat de arbeid persoonlijk wordt verricht, terwijl dat in de praktijk wel steeds of nagenoeg steeds het geval is. Doordat de arbeid formeel niet persoonlijk hoeft te worden verricht kan deze overeenkomst van opdracht thans niet onder de reikwijdte van de Wml worden gebracht. Om een dergelijke toepassing van de overeenkomst van opdracht tegen te gaan wordt de werkingssfeer van de Wml met dit wetsvoorstel uitgebreid tot alle opdrachtnemers die anders dan in het kader van hun beroep of bedrijf tegen beloning arbeid verrichten. De vraag of de arbeid persoonlijk moet worden verricht is dan niet langer een onderscheidend criterium. In het verlengde hiervan zal artikel 1 van het besluit worden geschrapt. Daarmee vervallen de criteria die aangeven wanneer sprake is van bijkomstige werkzaamheden, i.c. de criteria betreffende de duur van de arbeidsverhouding (tenminste drie maanden) en de arbeid (gemiddeld tenminste vijf uur per week). Ook deze criteria kunnen immers worden toegepast met het oogmerk de Wml niet van toepassing te laten zijn op de overeenkomst van opdracht. Tevens wordt hiermee bereikt dat ook degenen die kortdurend arbeid verrichten voor een ander een redelijke tegenprestatie voor hun arbeid verdienen. Tot slot vervalt het criterium dat de arbeid ten hoogste voor twee anderen wordt verricht. Achtergrond van dit criterium is om de werkingssfeer van de Wml af te bakenen tot de groep waarvan de arbeidsrelatie maatschappelijk gezien kan worden gelijkgesteld met een dienstbetrekking. Naar de mening van de regering wordt deze afbakening reeds in afdoende mate geborgd door het al bestaande criterium dat voor overeenkomsten die worden aangegaan in beroep of bedrijf de Wml niet van toepassing is. Dit laatste criterium overlapt in de meeste gevallen met het criterium dat de arbeid voor hoogstens twee anderen wordt verricht. Ondernemers die overeenkomsten aangaan in beroep of bedrijf zullen immers in de regel meerdere opdrachtgevers hebben. Hiermee wordt bereikt dat de werkingssfeer van de Wml wordt begrensd door één enkel criterium, te weten of de overeenkomst van opdracht is aangegaan in beroep of bedrijf. Dit komt overeen met het ondernemersbegrip in de fiscale wetgeving. Dit vergroot de helderheid voor opdrachtgever en opdrachtnemer. Om te voorkomen dat iedere overeenkomst van opdracht onder de Wml gaat vallen is uitdrukkelijk bepaald dat het moet gaan om overeenkomsten van opdracht die tegen beloning worden verricht. Het als vrijwilliger deelnemen aan arbeid die gebruikelijk onbetaald wordt verricht, geen winstoogmerk heeft en een algemeen maatschappelijk doel dient, valt ook na de wetswijziging buiten de werkingssfeer van de Wml.

Het tweede lid van artikel 3 maakt het overigens, ook nu al, mogelijk bij algemene maatregel van bestuur te bepalen dat nader aan te duiden arbeidsverhoudingen niet onder het begrip dienstbetrekking vallen en daarmee niet onder de reikwijdte van de Wml.

Om het bovenstaande te kunnen realiseren is een wijziging van de Wml noodzakelijk. De Wml beperkt immers de mogelijkheid om het begrip «dienstbetrekking» uit te breiden tot andere arbeidsverhoudingen nu nog tot situaties waarbij de arbeid persoonlijk wordt verricht en die niet een toekomstige werkzaamheid zijn. Met dit wetsvoorstel wordt deze uitbreiding van de werkingssfeer gerealiseerd.

De mogelijkheid om bij of krachtens algemene maatregel van bestuur het begrip dienstbetrekking verder uit te breiden in gevallen waarbij tegen beloning arbeid wordt verricht die maatschappelijk gelijk kan worden gesteld met een dienstbetrekking blijft gehandhaafd. Niet uit te sluiten valt immers dat zich weer nieuwe ontwikkelingen op de arbeidsmarkt voordoen die het wenselijk maken om in de toekomst ook andere categorieën arbeidsverhoudingen onder de werkingssfeer van de Wml te brengen.

### *Handhaving*

De Inspectie SZW is belast met het toezicht op de naleving van de Wml en kan op grond van artikel 18c, eerste lid, van de Wml een bestuurlijke boete opleggen als een werkgever de aanspraken die de werknemer op grond van de Wml jegens hem heeft niet nakomt. Tevens kan de werkgever op straffe van een dwangsom tot nabetaling van het achterstallige loon worden verplicht (artikel 18n van de Wml). De werknemer kan ook zelf een civielrechtelijke procedure starten om achterstallig loon of achterstallige vakantiebijslag te vorderen.

Om afdoende toezicht te kunnen houden op het nakomen van zijn wettelijke verplichtingen dient de werkgever bescheiden te kunnen overleggen waaruit het door zijn werknemer gewerkte aantal uren en het betaalde loon blijken. Met het onder de reikwijdte van de Wml brengen van een groep personen die op basis van een overeenkomst van opdracht tegen beloning arbeid verrichten voor een ander, zal ook van de opdrachtgevers worden verlangd dat zij voornoemde administratieve bescheiden kunnen overleggen aan de toezichthouder.

Degenen die arbeid verrichten op basis van een overeenkomst van opdracht krijgen vaak stukloon uitbetaald. Stukloon is toegestaan, mits men het wettelijk minimumloon verdient binnen de tijd die redelijkerwijs met de uitvoering van de verrichte arbeid is gemoeid. Daar waar wordt gewerkt met stukloon is het dan ook van belang dat productienormen inzichtelijk zijn en dat de opdrachtgever aannemelijk kan maken dat deze productienormen redelijkerwijs leiden tot betaling op Wml-niveau. De regering is zich er overigens van bewust dat de handhaving van de wet bij stukloonbetaling in een aantal gevallen arbeidsintensief en complex is. De productienormen kunnen immers afhankelijk zijn van uiteenlopende factoren en zijn dan moeilijk toetsbaar. Het criterium dat degene die de arbeid het minimumloon moet kunnen verdienen in de tijd die daarmee redelijkerwijs gemoeid is, sluit overigens niet uit dat een aantal personen minder dan het wettelijk minimumloon verdient, omdat zij niet voldoen aan de prestatienorm die op zichzelf correct is.

Daarnaast zal de Inspectie SZW moeten beoordelen of de overeenkomst van opdracht is aangegaan in de uitoefening van beroep of bedrijf. De Inspectie SZW zal hierbij uitgaan van de juistheid van de zogenoemde Verklaring arbeidsrelatie (VAR-verklaring winst uit onderneming). Degene aan wie de VAR-verklaring is afgegeven wordt in fiscale zin als ondernemer behandeld. Bij signalen dat een opdrachtnemer zich ten onrechte als ondernemer in fiscale zin presenteert en geen sprake is van zelfstan-

digheid zal de Inspectie SZW conform de huidige praktijk de Belastingdienst informeren, die dan zo nodig maatregelen kan treffen. Heeft de opdrachtnemer deze niet, danwel een VAR die niet overeenkomt met de betreffende werkzaamheden, dan zal de Inspectie SZW voor het vaststellen hiervan zich met name baseren op relevante feiten en omstandigheden die ook bij de afgifte van een VAR-verklaring een rol spelen en zo nodig op grond van artikel 18p Wml informatie opvragen bij de Belastingdienst.

#### *Relatie met het Tijdelijk besluit postbezorgers 2011*

De uitbreiding van het bereik van de Wml waartoe het onderhavige wetsvoorstel strekt, draagt bij aan het zeker stellen van een sociaal aanvaardbare beloning als de arbeidsrelatie van de opdrachtnemer sterk overeenkomt met die van een werknemer in dienstbetrekking. Het Tijdelijk besluit postbezorgers 2011 is gericht op het ondersteunen van een ontwikkeling in de postmarkt naar een markt met stabiele arbeidsrelaties waarin de arbeidsovereenkomst de heersende contractvorm is. Het Tijdelijk besluit postbezorgers 2011 heeft dus een ander doel dan de wijziging van de Wml. Daarom blijft het Tijdelijk besluit postbezorgers 2011 noodzakelijk. Gedurende de overgangsfase waarin de postmarkt zich bevindt, is het stimuleren van de ontwikkeling naar stabiele arbeidsrelaties in de postmarkt van belang, omdat deze markt zich onderscheidt van de meeste andere markten. Zo kennen de nieuwe postvervoerbedrijven geen traditie van afspraken over collectieve arbeidsvoorwaarden en algemeen verbindend verklaarde cao's. Daarnaast is sprake van een krimpende markt waardoor de concurrentiedruk wordt versterkt. Voorts is de postsector een relatief arbeidsintensieve sector. Hierdoor wordt de druk op de arbeidsvoorwaarden relatief sterker gevoeld dan in de meeste andere sectoren. Deze druk uit zich in het feit dat postbezorgers van de nieuwe postbedrijven voornamelijk op basis van een overeenkomst van opdracht werken, terwijl in Nederland de meeste mensen werken op basis van een arbeidsovereenkomst. Vanwege de sociale bescherming die aan de arbeidsovereenkomst is gekoppeld, is het stimuleren van het gebruik van deze rechtsverhouding een effectief middel om de beoogde doelstelling van het kabinetsbeleid inzake de ontwikkeling de postmarkt – het bevorderen van de totstandkoming van sociaal aanvaardbare arbeidsvoorwaarden in de postmarkt – te bereiken. Recent onderzoek naar het gebruik van de overeenkomst van opdracht en de naar aanleiding hiervan aangekondigde aanpassing van de Wml ondersteunt dat specifieke overheidsinterventie op de postmarkt tijdens de overgangsfase thans noodzakelijk is. Het uit 2011 daterende onderzoek «Gebruik van de overeenkomst van opdracht» bevestigt dat de overeenkomst van opdracht in de postsector relatief veel wordt gebruikt – en in hoofdzaak voor laagbetaalde functies – in vergelijking met andere sectoren.

#### *Regeldruk*

Het wetsvoorstel leidt ertoe, dat degene die een opdrachtnemer arbeid voor zich laat verrichten tegen beloning administratieve bescheiden moet kunnen overleggen om de naleving van de Wml te kunnen toetsen. Deze verplichting beperkt zich uiteraard tot de situaties waarin de Wml daadwerkelijk van toepassing is. Dit laatste is niet het geval als men de arbeid uit hoofde van beroep of bedrijf verricht. Slechts een gering aantal bedrijven zal te maken krijgen met een verplichting tot het registreren van uren. Uitgaande van een aantal van 50.000 OVO-ers voor wie de registratie is bedoeld zijn de kosten die hiermee gepaard gaan zeer beperkt.

## **Artikelsgewijs**

### *Artikel I, onderdeel A*

Het tweede lid van artikel 2 Wml wordt uitgebreid met de categorie personen die op basis van een overeenkomst van opdracht tegen beloning arbeid verricht (tweede lid, onder b). Uitgezonderd zijn – ook nu al – personen die dit doen in het kader van beroep of bedrijf. Laatstgenoemde categorie wordt geacht zelf de verantwoordelijkheid te kunnen dragen voor een adequaat inkomensniveau. Voorts bepaalt artikel 7:405 BW dat indien de overeenkomst door de opdrachtnemer in de uitoefening van zijn beroep of bedrijf is aangegaan de opdrachtgever hem loon is verschuldigd. Het tweede lid van genoemd artikel werkt dit verder uit. De bemiddelingsovereenkomst is in de huidige wet al onder de reikwijdte van de Wml gebracht (artikel 2, tweede lid). Dit wijzigt niet. Deze categorie is nu opgenomen in artikel 2, tweede lid, onder a. In (de aanhef van) artikel 2 is het woord «overeenkomst» dat in de huidige tekst staat vervangen door: de overeenkomst van opdracht. Een bemiddelingsovereenkomst is immers een bijzondere vorm van een overeenkomst van opdracht (artikel 7:425 BW).

Het huidige artikel 3, eerste lid, is in aangepaste vorm verplaatst naar artikel 2, derde lid. Daarbij blijft de bestaande mogelijkheid in de Wml behouden om bepaalde categorieën arbeidsverhoudingen gelijk te stellen met een dienstbetrekking als er arbeid tegen beloning wordt verricht die maatschappelijk gezien gelijk kan worden gesteld met een dienstbetrekking.

Het derde lid van het huidige artikel 2 wordt verplaatst naar artikel 3, waar uitzonderingen op het begrip dienstbetrekking zijn c.q. bij algemene maatregel van bestuur kunnen worden geregeld.

### *Artikel I, onderdeel B*

Het eerste lid van artikel 3 is gelijk aan het huidige derde lid van artikel 2. Het tweede lid van artikel 3 is, behoudens een technische aanpassing die voortvloeit uit de wijziging van artikel 2, tweede lid, gelijk aan het huidige tweede lid van artikel 3.

### *Artikel I, onderdeel C*

Artikel 4, eerste lid, is meer in lijn gebracht met artikel 5. Meer expliciet is aangegeven dat onder werknemer wordt verstaan de natuurlijke persoon, die krachtens het bepaalde in de artikelen 2 of 3 in dienstbetrekking staat.

### *Artikel I, onderdeel D*

Onder 1 is met betrekking tot artikel 2, tweede lid, opgenomen dat bij een overeenkomst van opdracht die onder de Wml valt als werkgever wordt aangemerkt de persoon die de overeenkomst van opdracht met de werknemer heeft gesloten. Onder 2 is de verwijzing aangepast.

### *Artikel II*

In dit wetsvoorstel is gekozen voor uitgestelde inwerkingtreding. Dit geeft partijen de mogelijkheid lopende overeenkomsten van opdracht indien nodig aan te passen, zodat zij in overeenstemming zijn met de vereisten die de Wml stelt. Het gaat dan om de overeenkomsten van opdracht die nu nog niet onder de werkingssfeer vallen van de wet en op grond waarvan de opdrachtnemers minder verdienen dan het wettelijk

minimumloon maar die na inwerkingtreding van dit wetsvoorstel wel onder de werkingssfeer van de wet vallen. De beloning moet dan worden opgetrokken tot ten minste het wettelijk minimumloonniveau.

De minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid,  
L.F. Asscher