

## Vragen gesteld door de leden der Kamer, met de daarop door de regering gegeven antwoorden

### 2325

Vragen van de leden **Van Weyenberg** en **Verhoeven** (beiden D66) aan de Ministers van Economische Zaken en van Sociale Zaken en Werkgelegenheid en de Staatssecretaris van Financiën over *minimumtarieven voor zelfstandigen zonder personeel (zzp'ers) in collectieve arbeidsovereenkomsten (cao's)* (ingezonden 8 februari 2016).

Antwoord van Minister **Kamp** (Economische Zaken) mede namens de Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid en de Staatssecretaris van Financiën (ontvangen 19 april 2016).

#### Vraag 1

Is hoofdstuk IIa van de cao voor architectenbureaus 2015–2017 in strijd met het kartelverbod uit de Mededingingswet? Zo nee, waarom niet?<sup>1</sup>

#### Antwoord 1

Het mededingingsbeleid en daarmee de mededingingsregels in Nederland vallen binnen de verantwoordelijkheid van de Minister van Economische Zaken. De Autoriteit Consument en Markt (ACM) is belast met het toezicht op de naleving van die mededingingsregels en is onafhankelijk waar het de beoordeling van individuele zaken betreft. Het is dan ook slechts aan de ACM om uitspraken te doen in individuele zaken. In het geval een afspraak in cao's is opgenomen wordt er op dat moment met het oog op de avv-procedure een inschatting gemaakt over mogelijke strijdigheid van een dergelijke cao-afpraak met het mededingingsrecht door de Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid. Zie hiervoor ook de antwoorden op de vragen 7 en 8.

#### Vraag 2

Heeft de Autoriteit Consument en Markt (ACM) onderzoek gedaan naar de tariefafspraken voor zzp'ers in de cao voor architectenbureaus? Wat was de uitkomst van dit onderzoek?

#### Antwoord 2

Indien de ACM daartoe aanleiding ziet, dan zal een mededingingsrechtelijk onderzoek gestart worden. De ACM doet, in het belang van de opsporing, geen uitspraken over het wel of niet bestaan van een mededingingsrechtelijk onderzoek.

<sup>1</sup> Zie ook Aanhangsel Handelingen, vergaderjaar 2015–2016, nr. 802

### Vraag 3

Als cao-bepalingen over tarieven voor zzp'ers die te kwalificeren zijn als ondernemer in de zin van het mededingingsrecht hoogstwaarschijnlijk onder het kartelverbod uit de Mededingingswet vallen, is er dan sprake van overtreding van het kartelverbod uit de Mededingingswet op het moment dat cao-partijen de betreffende cao-afspraken zijn gemaakt of op het moment dat tussen een individuele opdrachtgever en opdrachtnemer op basis van de cao een contract wordt afgesloten?

### Antwoord 3

De inbreuk ontstaat op het moment dat de desbetreffende afspraak is gemaakt.

### Vraag 4

Waarom zijn voor schijnzelfstandigen tariefafspraken nodig in cao's? Waarom zijn op schijnzelfstandigen niet de loontabellen voor werknemers van toepassing?

### Antwoord 4

Het Hof van Justitie van de EU heeft in de zaak FNV KIEM/Nederlandse Staat in zijn uitspraak aangegeven dat dienstverleners wier situatie vergelijkbaar is met die van werknemers schijnzelfstandig zijn. Het begrip schijnzelfstandige is daarmee niet gelijk aan het begrip «werknemer» in arbeidsrechtelijke zin. De rechter heeft tot op heden niet geoordeeld dat schijnzelfstandigen (geen ondernemers in de zin van het mededingingsrecht) per definitie werknemers zijn. Om die reden kan niet zonder meer gesteld worden dat de loontabellen voor werknemers ook van toepassing zijn op schijnzelfstandigen. Ten aanzien van schijnzelfstandigen die zijn aan te merken als werknemers is het in principe niet nodig om afzonderlijke tariefafspraken te maken in de cao, omdat de integrale cao onverkort op hen van toepassing is.

### Vraag 5

Kunnen tariefafspraken voor zzp'ers in cao's van toepassing zijn op zelfstandig ondernemers die conform een goedgekeurde modelovereenkomst op grond van de Wet Deregulering Arbeidsrelaties werken en derhalve geen schijnzelfstandige zijn?

### Antwoord 5

Het werken conform een beoordeelde modelovereenkomst houdt in dat er fiscaal geen sprake is van werknemerschap en daarmee geen inhoudingsplicht voor de opdrachtgever. Dat doet niet af aan de beoordeling op grond van het mededingingsrecht. De Belastingdienst toetst niet of er volgens het mededingingsrecht sprake is van een onderneming. Het is dus niet uit te sluiten dat een tariefafpraak in een cao, zonder strijdigheid met de mededingingsregels, van toepassing is op een opdrachtnemer die met een modelovereenkomst werkt. Dit zou het geval kunnen zijn als er geen sprake is van een ondernemer in de zin van het mededingingsrecht maar er tegelijkertijd ook geen sprake is van een inhoudingsplicht voor de opdrachtgever.

### Vraag 6

Deelt u de mening dat tariefafspraken in cao's voor zzp'ers, die alleen van toepassing kunnen zijn op schijnzelfstandigen en niet op zzp'ers die te kwalificeren zijn als ondernemer in de zin van het mededingingsrecht, tot onduidelijkheid leiden voor opdrachtgevers en opdrachtnemers? Acht u dit gewenst?

### Antwoord 6

Duidelijkheid op het gebied van schijnzelfstandigheid kan wenselijk zijn voor opdrachtgevers en opdrachtnemers. Het is echter primair aan de partijen zelf om binnen de grenzen van de wet te bepalen wat de reikwijdte is van de afgesloten cao. Concreet ten aanzien van schijnzelfstandigheid betekent dat dat als er wordt gekozen voor een cao die ook ziet op zzp'ers, partijen dan zelf dienen te beoordelen of er sprake is van zzp'ers die vallen onder het ondernemingsbegrip uit het mededingingsrecht of niet.

Vraag 7

Worden cao-bepalingen over tarieven voor zzp'ers – die hoogstwaarschijnlijk onder het kartelverbod uit de Mededingingswet vallen – algemeen verbindend verklaard? Zo ja, hoe verhoudt zich dat tot artikel 5.1 van het Toetsingskader Algemeen Verbindend Verklaring CAO-bepalingen (AVV) waarin is bepaald dat cao-bepalingen die kennelijk in strijd zijn met wet- en regelgeving niet voor het algemeen verbindend verklaren in aanmerking komen?

Antwoord 7

Nee, deze bepalingen worden thans niet algemeen verbindend verklaard, wegens een te groot risico op strijdigheid met het mededingingsrecht.

Vraag 8

Zijn de bepalingen uit hoofdstuk IIa van de cao voor architectenbureaus 2015–2017 algemeen verbindend verklaard, of bent u voornemens om dit te gaan doen?

Antwoord 8

Omdat de avv-procedure nog loopt, kan ik hier niet op vooruitlopen.

Vraag 9

Deelt u de mening dat het van belang is dat er meer duidelijkheid komt over de vraag wanneer er sprake is van schijnzelfstandigheid? Zijn er duidelijke beleidsregels of andere criteria op basis waarvan wordt uitgemaakt of er sprake is van schijnzelfstandigheid in de zin van de mededingingsregels, in de zin van het privaatrecht of in de zin van het fiscaal recht? Zo nee, bent u bereid deze op te stellen?

Antwoord 9

Het is Europeesrechtelijk vastgelegd wanneer sprake is van een ondernemer in zin van het mededingingsrecht.

Dit begrip en de daarbij behorende criteria zijn nader uitgewerkt in de jurisprudentie van het Hof van Justitie van de EU. Zo heeft het Hof bijvoorbeeld in de uitspraak FNV KIEM/Nederlandse Staat bepaald dat schijnzelfstandigen dienstverleners zijn van wie de situatie vergelijkbaar is met die van werknemers. Indien de Autoriteit Consument en Markt (ACM) een mededingingsrechtelijk onderzoek start, dan zal zij beoordelen of bij de desbetreffende dienstverlener sprake is van een onderneming in de zin van artikel 101 Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (VWEU) en de Mededingingswet. Per geval kan zodoende onderzocht worden of sprake is van een ondernemer in de zin van het mededingingsrecht. Voor de beoordeling of sprake is van een arbeidsovereenkomst zijn criteria opgenomen in het Burgerlijk Wetboek. Bij de beoordeling of er sprake is van een dienstbetrekking wordt door de Belastingdienst aangesloten bij de bepalingen in het Burgerlijk Wetboek. Deze zijn nader ingevuld in de (fiscale en civielrechtelijke) jurisprudentie. Gezien de reeds aanwezige uitwerking is er op dit moment geen noodzaak tot het opstellen van beleidsregels.