

Vergaderjaar 2016–2017

34 573

Wijziging van de Wet minimumloon en minimumvakantiebijslag en enige andere wetten in verband met de verlaging van de leeftijd waarop men recht heeft op het volwassenminimumloon, in verband met stukloon en meerwerk en enige andere wijzigingen

Nr. 4

ADVIES AFDELING ADVISERING RAAD VAN STATE EN NADER RAPPORT¹

Hieronder zijn opgenomen het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State d.d. 29 september 2016 en het nader rapport d.d. 13 oktober 2016, aangeboden aan de Koning door de Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid. Het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State is cursief afgedrukt.

Bij Kabinetsmissive van 14 juli 2016, no. 2016001298, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid, bij de Afdeling advisering van de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt het voorstel van wet houdende wijziging van de Wet minimumloon en minimumvakantiebijslag en enige andere wetten in verband met de verlaging van de leeftijd waarop men recht heeft op het volwassenminimumloon, in verband met stukloon en meerwerk en enige andere wijzigingen, met memorie van toelichting.

Het voorstel voorziet in wijziging van de Wet minimumloon en minimumvakantietoelage (Wml). De wijzigingen zien onder andere op het verlagen van de leeftijd waarop het volwassenenminimumloon gaat gelden, stapsgewijs van 23 naar 21 jaar, alsmede op het minimumloon bij meerwerk en op de methodiek voor het minimumloon bij stukloon.

De Afdeling advisering van de Raad van State onderschrijft het voorstel met betrekking tot de voorgestelde stapsgewijze verlaging van de leeftijd waarop het volwassenenminimumloon gaat gelden, van 23 naar 21 jaar. Zij wijst op ongewenste neveneffecten van het voorstel met betrekking tot stukloon en op het uitbetalen van meerwerk dat alleen mogelijk wordt gemaakt indien een collectieve arbeidsovereenkomst daarin voorziet. In verband daarmee adviseert de Afdeling het voorstel aan de Tweede Kamer te zenden, maar acht zij aanpassing van het voorstel aangewezen.

¹ De oorspronkelijke tekst van het voorstel van wet en van de memorie van toelichting zoals voorgelegd aan de Afdeling advisering van de Raad van State is ter inzage gelegd bij het Centraal Informatiepunt Tweede Kamer.

Blijkens de mededeling van de Directeur van Uw Kabinet van 14 juli 2016, nr. no.2016001298, machtigde Uwe Majesteit de Afdeling advisering van de Raad van State haar advies inzake het bovenvermelde voorstel van wet rechtstreeks aan mij te doen toekomen. Dit advies, gedateerd 29 september 2016, nr. No.W12.16.0191/III, bied ik U hierbij aan.

Jeugdloon

Het kabinet is verheugd dat de Afdeling advisering van de Raad van State (de Afdeling) het voorstel met betrekking tot de voorgestelde stapsgewijze verlaging van de leeftijd waarop het volwassenminimumloon gaat gelden, van 23 naar 21 jaar, onderschrijft.

1. Stukloon

a. Inleiding

Bij stukloonbetaling vindt betaling voor verrichte werkzaamheden niet plaats aan de hand van het aantal gewerkte uren, maar aan de hand van de uitkomsten van de verrichte arbeid. Om te voorkomen dat een werknemer bij stukloonbetaling niet in staat is om een inkomen te verdienen waarmee hij in zijn primaire levensbehoeften kan voorzien – en waarin feitelijk geen sprake is van een sociaal aanvaardbare tegenprestatie voor de verrichte arbeid – geldt bij stukloonbetaling dat als arbeidsduur wordt aangemerkt de tijd die redelijkerwijs met de verrichte arbeid is gemoeid.²

Handhaving van deze bepaling door de Inspectie SZW is volgens de toelichting niet goed mogelijk: «Het ontbreken van een concrete, meetbare en ook verifieerbare norm belemmert aldus de handhaving van de WML als stukloon wordt toegepast en vormt daarmee een belemmering voor het kunnen tegengaan van onderbetaling, oneerlijke concurrentie op arbeidsvoorwaarden en verdringing.»³

Om dit knelpunt op te lossen wordt voorgesteld het huidige criterium, te weten dat bij stukloon als arbeidsduur waarover minimumloon moet worden betaald wordt aangemerkt de tijd die «redelijkerwijs met de verrichte arbeid is gemoeid» te laten vervallen. Bepalend wordt de daadwerkelijke tijd die de werknemer heeft besteed aan de uitvoering van de verrichte arbeid.

b. Onderzoek

Ten behoeve van het voorstel is door Panteia onderzoek gedaan naar de praktijk van stukloonbetaling.⁴ De Afdeling leidt uit dat onderzoek het volgende beeld af. Stukloon komt in Nederland als beloningsvorm relatief weinig voor en concentreert zich voornamelijk in een aantal sectoren: vlees- en visverwerking, land- en tuinbouw, post- en krantenbezorging en schoonmaak. Daarbij is soms sprake van verborgen stukloon, waarbij de productienorm bepalend is voor het bepalen van het uurloon.

Voor het hanteren van stukloon zijn verschillende motieven aan te wijzen. Deels wordt hiermee een prikkel geboden tot hoge productie (vooral in de vlees- en visverwerking speelt dit een rol). Ook speelt een rol dat werkgevers of opdrachtgevers door de inrichting van werkprocessen soms weinig of geen zicht hebben op de tijd die iemand daadwerkelijk aan

² Toelichting, paragraaf 3.1.

³ Toelichting, paragraaf 3.1, vijfde alinea.

⁴ Panteia, Stukloon op de werkvloer, resultaten van een kwalitatief onderzoek, 17 december 2013.

de werkzaamheden besteedt (thuiswerk, postbezorging). De vrijheid de werkzaamheden in eigen tempo en op de eigen wijze uit te voeren is daarbij ook van belang. Veel van de werkzaamheden worden dan ook niet via een arbeidsovereenkomst uitgevoerd, maar door middel van een overeenkomst van opdracht. Ook is vaak sprake van kleine baantjes en bijbaantjes, bijvoorbeeld bij de post- en krantenbezorging, waarbij deze arbeid niet de belangrijkste inkomstenbron is.

Stukloon komt niet alleen aan de onderkant van de arbeidsmarkt voor. In de vlees- en visverwerking is met stukloon in de praktijk ruim boven het wettelijk minimumloon (wml) te verdienen. In andere sectoren, zoals de post- en pakketbezorging en de schoonmaak ligt het loon in de praktijk rond het wml, maar zijn er ook signalen dat arbeidskrachten in sommige gevallen niet in staat zijn het wml te verdienen.

Uit het onderzoek komt tot slot naar voren dat werkgevers in de praktijk meestal zelf de productienormen vaststellen. Mede daardoor kunnen tussen vergelijkbare bedrijven verschillen bestaan in de gehanteerde normen. Aan de gehanteerde productienormen liggen vrijwel nooit structurele onderzoeken ten grondslag, waardoor het niet altijd inzichtelijk is of de norm rechtvaardig is en of arbeidskrachten op redelijke wijze het minimumloon kunnen verdienen.

c. Beoordeling

Met de voorgestelde wijziging wordt beoogd een oplossing te bieden voor het ontbreken van een concrete, meetbare en ook verifieerbare norm om te bepalen hoeveel tijd «redelijkerwijs» gemoeid is met het uitvoeren van de desbetreffende arbeid.

De Afdeling begrijpt dat de beoordeling van de hoeveelheid tijd die «redelijkerwijs» met de uitvoering van werkzaamheden is gemoeid, bij het ontbreken van een concrete, meetbare en ook verifieerbare norm tot veel discussies leidt, en dat daarom is gezocht naar een manier om knelpunten die in de handhavingspraktijk worden geconstateerd, weg te nemen. Zij merkt evenwel op dat de thans gemaakte keuze om dit handhavingsprobleem op te lossen door middel van wetgeving tot mogelijk ongewenste effecten en tot nieuwe knelpunten kan leiden.

Het voorstel leidt ertoe dat bij een beloning rond het wml stukloon feitelijk wordt afgeschaft, doordat voortaan bepalend is hoeveel tijd daadwerkelijk aan het verrichten van de arbeid is besteed. De met stukloon beoogde productieprikkel wordt hiermee verminderd. Ook neemt dit de thans bestaande mogelijkheid weg om vrijheid te creëren voor de werknemer om de werkzaamheden naar eigen inzicht en in eigen tempo uit te voeren. Evenmin wordt rekening gehouden met de omstandigheid dat de werkgever in veel gevallen geen of weinig zicht heeft of kan hebben op de daadwerkelijke uitvoering van de werkzaamheden (bijvoorbeeld bij thuiswerk of postbezorging).

Dat neemt niet weg dat met het voorstel een aantal geconstateerde misstanden zal kunnen worden weggenomen. In gevallen waarin het praktisch mogelijk is om vast te stellen hoeveel tijd een werknemer daadwerkelijk aan werkzaamheden heeft besteed, bijvoorbeeld in afgebakende bedrijfsruimtes, biedt het voorstel een duidelijke en verifieerbare norm om te bewerkstelligen dat de desbetreffende werknemers in ieder geval het wml ontvangen. Daarbij moet evenwel worden aangetekend, dat in dat geval de voorgestelde norm weliswaar gehandhaafd kan worden, maar dat ook rekening moet worden gehouden met verdringingseffecten, doordat werknemers met een lagere producti-

viteit mogelijk minder kansen op de arbeidsmarkt zullen krijgen dan werknemers met een hogere productiviteit.⁵

Tegelijkertijd valt op te merken dat ingeval de werkgever weinig of geen zicht heeft – en ook niet kan hebben – op de uitvoering van de opgedragen werkzaamheden, bijvoorbeeld bij thuiswerk en postbezorging, de nakoming van deze norm voor de werkgever zeer problematisch zal zijn. De werkgever zal immers moeten achterhalen hoeveel tijd daadwerkelijk met de uitvoering van de werkzaamheden is gemoeid, terwijl hij daartoe gelet op de aard van de werkprocessen redelijkerwijs niet in staat is. Het voorstel leidt in zulke gevallen tot nieuwe problemen bij de handhaving («de werkgever wordt gehouden tot iets waartoe hij redelijkerwijs niet kan worden gehouden»), dan wel een vergaande doorkruising van bestaande werkprocessen.

Tegen deze achtergrond is de Afdeling er niet van overtuigd dat het voorstel over de gehele linie een adequate oplossing vormt voor het geconstateerde handhavingsprobleem en geen nieuwe problemen oproept. In verschillende gevallen kan niet worden vastgesteld hoeveel tijd een werknemer daadwerkelijk aan de uitvoering van de werkzaamheden heeft besteed, dan wel worden bestaande werkprocessen vergaand doorkruist. Dit roept de vraag op of wetgeving een adequate oplossing biedt voor het geconstateerde handhavingsprobleem, of dat het de voorkeur zou verdienen een oplossing te zoeken in verbetering van de handhaving, waarbij bijvoorbeeld een rol zou kunnen spelen, dat aan de werkgever zwaardere eisen worden gesteld aan de onderbouwing van de door hem gehanteerde productienorm.

Gelet op het vorenstaande adviseert de Afdeling in de toelichting in te gaan op de problemen die de voorgestelde oplossing met zich brengt, alsmede op de vraag of wetgeving in dit geval een adequate oplossing kan bieden, en zo nodig het voorstel aan te passen.

1. Stukloon

De Afdeling onderkent in haar advies dat de huidige bepaling die voorziet in de mogelijkheid om de hoogte van het loon te bepalen aan de hand van de uitkomsten van de verrichte arbeid (hierna stukloon), mits daarmee in de tijd die redelijkerwijs met de uitvoering van de verrichte arbeid is gemoeid het wettelijk minimumloon wordt verdiend, moeilijk handhaafbaar is. De Afdeling geeft aan te begrijpen dat het ontbreken van een concrete, meetbare en ook verifieerbare norm tot veel discussies leidt en dat daarom is gezocht naar een manier om knelpunten weg te nemen die in de handhavingspraktijk worden geconstateerd. De beoordeling van de Afdeling sluit wat deze constatering betreft aan bij de ervaringen van de Inspectie SZW bij het toezicht op de naleving van de Wet minimumloon en minimumvakantiebijslag (hierna WML). De Afdeling geeft aan dat met het voorstel een aantal geconstateerde misstanden zal kunnen worden weggenomen. De Afdeling plaatst echter kanttekeningen bij de wijziging van de stukloombepaling zoals die in het wetsvoorstel is opgenomen, omdat deze mogelijk tot ongewenste effecten en nieuwe knelpunten kan leiden. De Afdeling verzoekt om in te gaan op de door haar aangegeven mogelijke nieuwe problemen.

Alvorens hierop in te gaan, dient opgemerkt te worden dat handhaving van de WML een middel is om te bewerkstelligen dat de in de WML opgenomen normen ook daadwerkelijk worden nageleefd. Knelpunten die

⁵ Zie in dit verband Centraal Planbureau, werkgelegenheidseffecten aanpassing wettelijk minimumloon, CPB Notitie 19 februari 2016, blz. 4.

in de handhavingspraktijk worden geconstateerd, zijn – zoals in de memorie van toelichting is opgenomen – het gevolg van een onvoldoende duidelijke (meetbare en verifieerbare) norm in de huidige WML. De rol van de handhavingspraktijk als aanleiding voor de voorgestelde wijziging is aldus dat deze aan het licht heeft gebracht dat de stukloonregeling onvoldoende geschikt is om een groep werknemers een sociaal aanvaardbare tegenprestatie voor de verrichte arbeid te kunnen garanderen, terwijl zij daarop gelet op de doelen van de WML recht hebben. Naar aanleiding van het advies van de Afdeling is de memorie van toelichting op dit punt aangevuld.

In het navolgende zal worden ingegaan op de door de Afdeling opgeworpen kanttekeningen bij de in het wetsvoorstel gemaakte keuze.

Wat betreft het eerste door de Afdeling benoemde punt, de productiviteit van de werknemers, zou het risico bestaan dat de productiviteit van werknemers terugloopt nu de stimulans die van stukloon uitgaat voor werknemers om binnen de voor hen beschikbare tijd zoveel mogelijk te produceren, vermindert. Het CPB beschrijft dat het toepassen van stukloonbetaling kan leiden tot een stijging van de productiviteit, niet alleen omdat het werknemers stimuleert om harder te werken, maar juist ook omdat de productievere werknemers liever met stukloon werken dan met een loon per uur. Een aantal studies geeft aan dat minimaal de helft van de productiviteitswinst wordt veroorzaakt door dit selectie-effect van productieve werknemers.⁶ Dit selectie-effect geldt reeds bij de huidige stukloonregeling. Het voornemen van de regering ten aanzien van betalingen op stukloon omvat geen verbod van betalingen op basis van stukloon ten principale. Van betalingen op basis van stukloon zal nog steeds een financiële prikkel uit kunnen gaan en het hiervoor benoemde selectie-effect, maar gelet op de doelstelling van de WML is het wenselijk om een ondergrens te hanteren.

De kans op verminderde productiviteit is onder ogen gezien en betrokken geweest in de afwegingen om te komen tot het gedane voorstel, zoals volgt uit hoofdstuk 6 van de memorie van toelichting. De opmerking van de Afdeling heeft aanleiding gevormd om dit ook in hoofdstuk 3 van de memorie van toelichting uitdrukkelijker naar voren te laten komen. Van belang is om voor ogen te houden dat de WML bedoeld is als garantie voor de werknemer dat hij met een voltijdbaan voldoende kan verdienen om in zijn primaire levensbehoeften te kunnen voorzien. Dit doel geldt onverkort en onafhankelijk van de wijze waarop het loon wordt voldaan: naar tijdruimte vastgesteld, dan wel via stukloon. Vanuit dit doel kan immers geen rechtvaardiging worden gevonden voor onderscheid op grond van de wijze van betaling. Dit geldt temeer nu de WML mede tot doel heeft verdringing en oneerlijke concurrentie op arbeidsvoorwaarden tegen te gaan. In het verlengde hiervan is het onwenselijk dat bij stukloonbetaling de garantie van een voldoende loon om in zijn primaire levensbehoeften te kunnen voorzien afhankelijk wordt gesteld van de productiviteit van de werknemer. Als een werknemer naar het oordeel van de werkgever onvoldoende functioneert (onvoldoende productie levert), dan kan de werkgever dit met de betreffende werknemer bespreken, deze werknemer aansporen tot verbetering en daarbij ondersteuning geven. Deze gebruikelijke werkwijze stelt ook werkgevers die nu stukloon betalen rond het wettelijk minimumloonniveau in staat om tot een goede balans tussen productiviteit en loonkosten te komen met daarbij het wettelijk minimumloon als ondergrens.

Zoals ook uit de memorie van toelichting volgt, blijft stukloonbetaling mogelijk voor zover het om het bovenwettelijke deel van de beloning gaat. Een goed voorbeeld hiervan is de vlees- en viswerkende industrie,

⁶ CPB (2016), Werkgelegenheidseffecten aanpassing wettelijk minimumloon, Den Haag.

zoals ook genoemd in het door Panteia uitgevoerde onderzoek «Stukloon op de werkvloer».⁷ Daar werkt de toepassing van stukloon productiviteitsbevorderend, hetgeen tot uiting komt in een beloning boven het wettelijk minimum. Dit blijft ook na inwerkingtreding van het wetsvoorstel mogelijk.

De Afdeling merkt voorts op dat het wetsvoorstel voor de werknemers de mogelijkheden beperkt om hun werk naar eigen inzicht en in eigen tempo uit te voeren. De wijziging van de stukloonbepaling heeft inderdaad ook consequenties voor de werknemers met een beloning rond het wettelijk minimumloonniveau. Gezien de zekerheid van uitbetaling van het wettelijk minimumloon die met dit wetsvoorstel wordt bereikt, acht de regering het niet onredelijk om van werknemers te verwachten dat zij hun werk in een goed tempo uitvoeren en de vrijheid die zij hebben om hun werk naar eigen inzicht te doen niet zodanig invullen dat zij meer tijd voor hun werk gebruiken dan nodig is. Voorzover werknemers dit als onredelijk beoordelen, dienen zij te beseffen dat hier tegenover staat dat zij zich wel verzekerd weten van uitbetalen van het wettelijk minimumloon, zodat zij in hun primaire levensbehoeften kunnen voorzien. Daarnaast dient er bovendien – in aanvulling op het individuele belang van de desbetreffende werknemer – belang te worden gehecht aan het algemene belang van het tegengaan van verdringing en oneerlijke concurrentie op arbeidsvoorwaarden. Ten slotte geldt dat goede afspraken tussen werkgever en werknemer en wederzijdse transparantie over de uitvoering van de werkzaamheden kunnen bijdragen aan het voorkomen van misverstanden en onwenselijke situaties.

De volgende kanttekening van de Afdeling betreft de omstandigheid waarin een werkgever geen of weinig zicht heeft op de daadwerkelijke uitvoering van de werkzaamheden, bijvoorbeeld bij thuiswerk of postbezorging. De Afdeling acht het voor een werkgever die onvoldoende zicht heeft op de uitvoering van de opgedragen werkzaamheden zeer problematisch om de norm, i.c. het uitbetalen van het wettelijk minimumloon voor de gewerkte tijd, na te komen. Het wetsvoorstel zou in die situaties tot nieuwe handhavingproblemen leiden of tot een vergaande aanpassing van de werkprocessen van de werkgever.

In dit verband wordt er op gewezen dat werken op afstand in combinatie met loon naar tijdruimte in steeds meer sectoren plaatsvindt en in veel gevallen niet meer uitzonderlijk is. In die zin is het uitbetalen van loon naar tijdruimte terwijl de werknemer buiten het directe toezicht van de werkgever zijn werkzaamheden verricht geen nieuw fenomeen. Wat de registratie van werktijden betreft geldt op grond van artikel 4:1 van de Arbeidstijdenwet reeds de verplichting voor de werkgever om beleid ter zake arbeids- en rusttijden te voeren voor de bij hem werkzame werknemers, dit schriftelijk vast te leggen, te toetsen aan de ervaringen van de werknemers en zonodig bij te stellen. Aanvullend verplicht artikel 4:3 van de Arbeidstijdenwet de werkgever reeds om een deugdelijke registratie te voeren ter zake van de arbeids- en rusttijden, welke het toezicht op de naleving van deze wet mogelijk maakt. Deze verplichtingen gelden ook indien de werkzaamheden buiten de fysieke werkomgeving van het bedrijf (thuis of vanuit huis, bij klanten elders, etc.) plaatsvinden en de werknemer eveneens op basis van stukloon wordt betaald. Het registreren van arbeidstijden bij «werken op afstand» is dus een bestaande verplichting die bij het wijzigen van de stukloonbepaling in de WML geen andere invulling zal krijgen. De wijze van registreren is op grond van de WML vormvrij, zodat de werkgever bijvoorbeeld gebruik kan maken van de registratie waartoe hij verplicht is op grond van de Arbeidstijdenwet.

De gedachte dat werkgevers – na wijziging van de stukloonbepaling – redelijkerwijs niet of niet meer in staat zouden zijn om te achterhalen

⁷ Panteia, Stukloon op de werkvloer, resultaten van een kwalitatief onderzoek, 17 december 2013.

hoeveel tijd daadwerkelijk met de uitvoering van werkzaamheden is gemoeid als deze buiten het directe zicht van de werkgever worden uitgevoerd of dat dit tot een te grote doorkruising van bestaande werkprocessen zou leiden wordt dan ook niet gevolgd.

De Afdeling wijst op mogelijke gevolgen voor werknemers met een lagere productiviteit en dat zij mogelijk minder kans op de arbeidsmarkt zullen krijgen dan werknemers met een hogere productiviteit. Zoals volgt uit de notitie waarin het CPB de arbeidsmarkteffecten van de maatregelen rondom het betalen op basis van stukloon inzichtelijk maakt, hangt de omvang van het effect af van hoe groot de groep is die volgens stukloon betaald krijgt *en* effectief minder dan het minimumloon verdient. Het CPB geeft aan dat hierover geen cijfers bekend zijn.⁸ Zoals volgt uit de memorie van toelichting heeft de regering een mogelijk werkgelegenheidseffect voor de door de Afdeling bedoelde groep betrokken in de afweging om te komen tot het gedane voorstel. Hierbij geldt dat, zoals hiervoor overwogen, wordt van doorslaggevend belang geacht om ook werknemers die op basis van stukloon worden uitbetaald een sociaal aanvaardbare tegenprestatie voor de verrichte arbeid te kunnen garanderen.

Wat betreft de positie van werknemers met een als gevolg van in hen gelegen persoonlijke redenen lagere productiviteit hecht de regering eraan om op te merken dat indien een werknemer niet in staat is met voltijdse arbeid het wettelijk minimumloon te verdienen, gemeenten voor personen behorend tot de doelgroep loonkostensubsidie van de Participatiewet het instrument loonkostensubsidie inzetten. De doelgroep bestaat uit werknemers met arbeidsvermogen die met voltijdse arbeid niet het wettelijk minimumloon kunnen verdienen. Zoals in de memorie van toelichting bij het wetsvoorstel is aangegeven ontvangt de werknemer van de werkgever ten minste het wettelijk minimumloon. De werkgever krijgt loonkostensubsidie ter compensatie van de verminderde productiviteit van de werknemer. De loonkostensubsidie bedraagt het verschil tussen het niveau van het wettelijk minimumloon en de loonwaarde van de betreffende werknemer. Om het in dienst nemen van werknemers rond het minimumloon verder te stimuleren, wordt per 2017 het lage-inkomensvoordeel geïntroduceerd. Dit is een tegemoetkoming in de loonkosten voor werkgevers die mensen met een salaris tot 120% van het wettelijk minimumloon in dienst hebben en deze medewerkers voldoen aan het zogenoemde uren criterium.⁹ Deze tegemoetkoming wordt door middel van gegevens uit de loonaangifte berekend en middels een beschikking door de Belastingdienst toegekend.

Anders dan de Afdeling zijn wij van mening dat het voorstel tot wijziging van de stukloonbepaling een adequate oplossing vormt voor het geconstateerde handhavingsprobleem rond stukloon. Het wordt niet aanvaardbaar geacht dat bij toepassing van stukloon werknemers onder het niveau van het wettelijk minimumloon worden betaald en oneerlijk concurrentievoordeel kan worden behaald door het ontbreken van een concrete, meetbare en verifieerbare norm. De door de Afdeling gedane suggestie een oplossing te zoeken in de verbetering van de handhaving, waarbij aan de werkgever zwaardere eisen worden gesteld ten aanzien van de onderbouwing van de door hem geconstateerde productienorm, zal – mede gelet op de bewijslast die een bestuursrechtelijke handhaving en oplegging van bestuurlijke boetes met zich meebrengt – de naleving en het toezicht onvoldoende ondersteunen. Een objectieve beoordeling van die norm blijft hoe dan ook zeer arbeidsintensief en voor discussie vatbaar. Bovendien dient met het oog op de aan de werkgever op te

⁸ CPB (2016), Werkgelegenheidseffecten aanpassing wettelijk minimumloon, Den Haag.

⁹ Bij meer dan 1248 verloonde uren per kalenderjaar.

leggen verplichting om achterstallig loon na te betalen bij een vermoeden van het hanteren van een onredelijke productienorm te worden bepaald wat dan wel de norm had moeten zijn. Dit trekt in voorkomende gevallen een te zware wissel op de handhavingscapaciteit. Hierbij is het van belang dat een wettelijke norm een middel is om beoogde doelen te bereiken (de doelen van de WML) en dat dit middel effectief moet kunnen bijdragen aan het bereiken van deze doelen. Ook daar waar geen sprake is van handhavend optreden door de Inspectie SZW is het hebben van een concrete, meetbare en verifieerbare norm noodzakelijk voor het op effectieve en eenduidige wijze door werkgevers kunnen naleven van de WML. De kenbaarheid en inzichtelijkheid van een door de werkgever na te leven norm draagt bij aan naleving van die norm, ook reeds omdat het daarmee voor de werknemer inzichtelijk wordt of hij voldoende loon heeft ontvangen voor de verrichte arbeid en hij bij gebreke daarvan actie kan ondernemen.

De voorgestelde wijziging van de stukloonbepaling wordt dan ook adequaat en proportioneel geacht met het oog op de doelstelling van de WML en vanuit het belang van een effectieve en efficiënte handhaving van de WML.

Aan het advies van de Afdeling is gevolg gegeven door in de toelichting nader in te gaan op de problemen die de voorgestelde oplossing met zich brengt en waarom de voorgestelde regeling desondanks een adequate oplossing biedt.

2. Betaling meerwerk

Het voorstel voorziet erin dat ook het wml moet worden betaald voor meerwerk boven de normale arbeidsduur. Daarbij is – in overeenstemming met een veelvuldig voorkomende praktijk – ook mogelijk gemaakt dat meerwerk niet wordt uitbetaald in geld, maar in betaalde vrije tijd.¹⁰ Het derde lid bepaalt echter dat alleen van die mogelijkheid gebruik kan worden gemaakt voor zover deze mogelijkheid in een collectieve arbeidsovereenkomst is opgenomen. Volgens de toelichting wordt deze voorwaarde gesteld «vanuit de beschermingsgedachte en het uitgangspunt dat [bij] een niveau van minimumbescherming niet afhankelijk kan zijn van wat individuele werkgevers en werknemers afspreken».¹¹

De Afdeling begrijpt dat zich omstandigheden kunnen voordoen waarin het gebruik maken van de mogelijkheid meerwerk uit te betalen in de vorm van betaalde vrije tijd tot ongewenste situaties zou kunnen leiden. Het is de Afdeling echter niet op voorhand duidelijk waarom dat zou moeten leiden tot een categorisch verbod ingeval er geen collectieve arbeidsovereenkomst is die daarin voorziet, ook in de gevallen waarin een individuele werkgever en werknemer zulks overeenkomen. Daarbij is van belang dat in verschillende sectoren geen sprake is van een collectieve arbeidsovereenkomst.

De Afdeling adviseert het voorstel op dit punt nader te motiveren en het voorstel zo nodig aan te passen.

2. Betaling meerwerk

De Afdeling stelt in haar advies dat niet op voorhand duidelijk is waarom de regeling om meerwerk uit te betalen in de vorm van betaalde vrije tijd slechts wordt toegestaan indien er een collectieve arbeidsovereenkomst is

¹⁰ Voorgesteld artikel 13a, tweede lid, Wml.

¹¹ Paragraaf 4.2.4.

die daarin voorziet. Hierbij is van belang dat in verschillende sectoren geen sprake is van een collectieve arbeidsovereenkomst (cao). De Afdeling adviseert het voorstel op dit punt nader te motiveren en het voorstel zo nodig aan te passen.

Zoals in de memorie van toelichting op het wetsvoorstel is aangegeven, zal de bepaling dat compensatie in betaalde vrije tijd alleen mogelijk is indien dit in een cao is opgenomen een jaar later in werking treden dan de andere met het wetsvoorstel voorgestelde wijzigingen. Hierdoor krijgen cao-partijen de tijd en de mogelijkheid om cao's aan te passen aan deze regeling. Tevens krijgen werkgevers de mogelijkheid om te overwegen alsnog in overleg te treden om een cao af te sluiten met een of meer verenigingen van werknemers. Hierbij dient te worden opgemerkt dat compensatie in betaalde vrije tijd zeker mogelijk blijft bij werknemers die over het geheel van gewerkte uren meer verdienen dan het wettelijk minimumloon naar rato. Echter, gelet op het uitgangspunt dat de WML een niveau van minimumbescherming garandeert, is het uitgangspunt gerechtvaardigd dat van dit dwingend recht alleen bij cao kan worden afgeweken. Een dergelijke systematiek is niet ongebruikelijk in het arbeidsrecht. Aan het advies van de Afdeling is gevolg gegeven door de regeling in de toelichting in paragraaf 4.2.4 nader te motiveren.

3. Redactionele opmerkingen

De Afdeling verwijst naar de bij dit advies behorende redactionele bijlage.

3. Redactionele opmerkingen

Naar aanleiding van de redactionele opmerkingen van de Afdeling is er voor gekozen om artikel 12 opnieuw vast te stellen, omdat de verschillende wijzigingsopdrachten binnen hetzelfde artikel tot misverstanden kan leiden.

4. Overige wijzigingen

Van de gelegenheid is gebruik gemaakt om het wetsvoorstel op enkele punten redactioneel te verbeteren, een aantal kleine technische wijzigingen aan te brengen en de memorie van toelichting op enkele punten aan te vullen. Daarnaast zijn de volgende wijzigingen aangebracht in het wetsvoorstel:

- Verduidelijkt is dat in geval van meerwerk boven de overeengekomen arbeidsduur bij toepassing van compensatie hiervan in betaalde vrije tijd, de schriftelijke overeenstemming hierover tussen de werkgever en de werknemer moet zijn bereikt vóórdat het meerwerk is verricht (artikel 13a, tweede lid).
- Verduidelijkt is hoe bij terbeschikkingstelling van de werknemer aan een derde, de vereisten die gelden bij het toepassen van compensatie in betaalde vrije tijd bij meerwerk dienen te worden toegepast.
- Met het wetsvoorstel wordt in artikel 18b, tweede lid, onderdeel e, van de WML de verplichting opgenomen om voor de toepassing van artikel 13a (betaling conform minimumloon dan wel compensatie in betaalde vrije tijd van een feitelijk langere arbeidsduur dan de overeengekomen arbeidsduur) WML bescheiden te overleggen, bij gebreke waarvan sprake is van een overtreding. Nader is gespecificeerd dat uit deze bescheiden de omvang van de langere feitelijke arbeidsduur moet blijken, alsmede de omvang van de langere feitelijke arbeidsduur die is gecompenseerd in betaalde vrije tijd en de hoogte van de uitbetaalde feitelijke langere arbeidsduur. Uit het voorgestelde artikel 18b, tweede lid, onderdeel e, vloeit voort dat deze gegevens

nodig zijn om te kunnen vaststellen of op een juiste manier toepassing is gegeven aan artikel 13a WML.

- De normbedragen in de Toeslagenwet zijn afhankelijk van het wettelijk minimum(jeugd)loon en worden vanwege de verlaging van de leeftijd waarop men recht heeft op het wettelijk minimumloon als absoluut bedrag opgenomen in het wetsvoorstel. Nu niet kan worden uitgesloten dat deze normbedragen op het moment van inwerkingtreding van de artikelen van het wetsvoorstel waarin de normbedragen zijn opgenomen, een halfjaarlijkse indexering hebben gemist waardoor de normbedragen niet meer juist zijn, is in het wetsvoorstel een mogelijkheid opgenomen dat éénmalig na de datum van inwerkingtreding van de betreffende artikelen de normbedragen (naar boven) aangepast kunnen worden. Tevens dienen de bedragen door de verhoging van het percentage van het wettelijk minimumjeugdloon voor personen met een leeftijd tussen de 18 en 21 jaar eenmalig te worden aangepast nadat de percentages van het minimumloon op grond van artikel 8, derde lid, van de Wet minimumloon en minimumvakantiebijslag worden gewijzigd. Ook hiervoor is deze eenmalige aanpassingsmogelijkheid opgenomen. Voorts is in het wetsvoorstel overeenkomstig bovengenoemde aanpassing van de daarbij horende in artikel 44f Toeslagenwet vermelde bedragen opgenomen. Ook deze bedragen kunnen bij indexering en verhoging van de percentages van het wettelijk minimumloon voor werknemers tussen de 18 en 21 jaar eenmalig worden aangepast.

De Afdeling advisering van de Raad van State geeft U in overweging het voorstel van wet te zenden aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal, nadat met het vorenstaande rekening zal zijn gehouden.

*De waarnemend vice-president van de Raad van State,
J.G.C. Wiebenga*

Ik moge U verzoeken het hierbij gevoegde gewijzigde voorstel van wet en de gewijzigde memorie van toelichting aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal te zenden.

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

Redactionele bijlage bij het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State betreffende no. W12.16.0191/III

- In artikel I, onder D, na de aanhef invoegen: «1. Het eerste lid wordt vervangen door:»
- In artikel I, onder D, in het derde lid, aanhef, vervangen door: «3. Het tweede en het vierde lid worden vervangen door:»