

Vergaderjaar 2016–2017

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

M

VERSLAG VAN EEN NADER SCHRIFTELIJK OVERLEG

Vastgesteld 20 februari 2017

De leden van de commissie voor Sociale Zaken en Werkgelegenheid¹ hebben kennisgenomen van de antwoorden van de Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid van 30 januari 2017 op eerdere vragen van de commissie² over de mogelijke hervatting van de beraadslagingen over het wetsvoorstel Wijziging van de Wet minimumloon en minimumvakantiebijslag in verband met het van toepassing verklaren van die wet op nader bepaalde overeenkomsten van opdracht (verder: WML/OVO). Naar aanleiding hiervan hebben zij de Minister op 15 februari 2017 nog een aantal vervolgvragen gesteld.

De Minister heeft op 17 februari 2017 gereageerd.

De commissie brengt bijgaand verslag uit van het gevoerde nader schriftelijk overleg.

De griffier van vaste commissie voor Sociale Zaken en Werkgelegenheid,
Van Dooren

¹ Samenstelling:

Nagel (50PLUS), Ten Hoeve (OSF), Ester (CU) (*vice-voorzitter*), De Grave (VVD), Hoekstra (CDA), Postema (PvdA), Sent (PvdA), Kok (PVV), Kops (PVV), Dercksen (PVV), Don (SP), Bruijn (VVD), Van Kesteren (CDA), Krikke (VVD), Lintmeijer (GL), Meijer (SP), Nooren (PvdA), Oomen-Ruijten (CDA), Prast (D66), Rinnooy Kan (D66) (*voorzitter*), Rombouts (CDA), Schalk (SGP), Schnabel (D66), Teunissen (PvdD), Van de Ven (VVD), vac. (PvdA), Köhler (SP)

² Zie verslag van een schriftelijk overleg opgenomen in Kamerstuk I, 2016–2017, 33 623, L.

BRIEF VAN DE VOORZITTER VAN DE VASTE COMMISSIE VOOR SOCIALE ZAKEN EN WERKGELEGENHEID

Aan de Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid

Den Haag, 15 februari 2017

De leden van de commissie voor Sociale Zaken en Werkgelegenheid hebben met belangstelling kennisgenomen van uw antwoorden d.d. 30 januari 2017 op eerdere vragen van de commissie³ over de mogelijke hervatting van de beraadslagingen over het wetsvoorstel Wijziging van de Wet minimumloon en minimumvakantiebijslag in verband met het van toepassing verklaren van die wet op nader bepaalde overeenkomsten van opdracht (verder: WML/OVO). Zij bedanken u hiervoor, maar de leden van de fracties van **D66** en **CDA** hebben nog wel een aantal vervolgvragen.

Door de voorgestelde wetwijziging gaat het wettelijk minimumloon altijd gelden voor personen die tegen beloning arbeid verrichten op basis van een OVO, tenzij het gaat om diegenen die fiscaal als ondernemer beschouwd worden. De wetwijziging moet «oneigenlijk gebruik» van de OVO tegengaan en oneigenlijke concurrentie op arbeidsvoorwaarden voorkomen. Het wetsvoorstel tracht zo te voorkomen dat personen die op basis van een overeenkomst van opdracht werkzaam zijn, anders dan in het kader van de uitoefening van bedrijf of zelfstandige uitoefening van beroep, niet onder het bereik van de WML vallen.

De leden van de fracties van D66 en CDA delen uw zorg over mogelijke misstanden aan de onderkant van de arbeidsmarkt, waar slecht betaalde opdrachtnemers de bescherming van de WML ontberen. De fracties willen derhalve niet tornen aan de doelstelling van dit wetsvoorstel, maar plaatsen vraagtekens bij de uitwerking ervan.

In de eerste plaats maakt de huidige WML het reeds mogelijk dat bij algemene maatregel van bestuur regels worden gesteld op basis waarvan een arbeidsverhouding die niet als dienstbetrekking wordt beschouwd maar daaraan maatschappelijk wel gelijk kan worden gesteld, toch als dienstbetrekking kan worden behandeld. Een dergelijke AMvB is op 2 september 1996 inderdaad in het leven geroepen. Deze AMvB stelt dat onder dienstbetrekking mede wordt verstaan de arbeidsverhouding van degene die krachtens een overeenkomst tegen beloning arbeid verricht voor ten hoogste twee anderen (tenzij deze overeenkomst is aangegaan in beroep en bedrijf) mits een aantal grenzen wordt gerespecteerd. Zo dient de duur van de arbeidsverhouding ten minste drie maanden te bedragen, waarbij de periode gedurende welke geen arbeid wordt verricht minder dan 31 dagen moet bedragen. Daarnaast moet de duur van bedoelde arbeid gemiddeld ten minste vijf uren per week zijn.

De regering is tot het inzicht gekomen dat nu juist bovengenoemde AMvB teveel ruimte biedt voor het omzeilen van de WML. Een deel van de personen die op basis van overeenkomst van opdracht werkzaam zijn, zou ten onrechte buiten het beoogde bereik vallen. De criteria «persoonlijke arbeidsverrichting» en de twee kwantitatieve criteria «vijf uur» en «drie maanden» kunnen volgens de regering leiden tot misbruik door opdrachtgevers. Opdrachtgevers kunnen bijvoorbeeld besluiten opdrachtnemers niet contractueel te verplichten het werk persoonlijk te verrichten of hen korter dan drie maanden of minder dan gemiddeld vijf uur per week inzetten.

³ Zie verslag van een schriftelijk overleg opgenomen in Kamerstuk I, 2016–2017, 33 623, L.

De genoemde leden erkennen dat deze criteria kwaadwillende opdrachtgevers de ruimte bieden tot misbruik, maar vragen zich af of de voorgestelde wetswijziging wel de meest geëigende bestrijdingswijze biedt, alleen al omdat een veel eenvoudiger oplossing beschikbaar lijkt te zijn. Waarom heeft de regering er niet simpelweg voor gekozen om de bovenstaande drie misbruikgevoelige criteria te schrappen, en de huidige WML met de bijbehorende besluiten verder ongewijzigd in stand te laten? Zou dit het misbruik niet effectief en eenvoudig bestreden hebben?

In het wetsvoorstel wordt nu de werkingssfeer van de WML beperkt tot de groep werkenden die actief is op basis van een overeenkomst van opdracht, terwijl de huidige wet (en de daarbij behorende AMvB) spreekt van de arbeidsverhouding van degene die krachtens «een» overeenkomst tegen beloning arbeid verricht. Onder de ruime categorie «een overeenkomst» valt toch ook de overeenkomst van opdracht? Sluit de regering met dit wetsvoorstel juist niet elke zzp'er uit die arbeid verricht op een andere basis dan een overeenkomst van opdracht? Kan de regering toelichten waarom zij deze beperking tot de ovo heeft geïntroduceerd?

Die laatste vraag is des te prangender omdat u bij eerdere debatten over het wetsvoorstel verwees naar de grote groep niet-zelfstandige bouwvakkers die u graag onder de WML zou willen brengen en beschermen. Inmiddels heeft de praktijk van de wet DBA duidelijk gemaakt dat bouwvakkers doorgaans werkzaam zijn op basis van een aannemingsovereenkomst: de modelovereenkomsten voor zzp'ers in de bouwsector ogen als aannemingsovereenkomsten, niet als overeenkomsten van opdracht. Dat bouwvakkers niet werkzaam zijn op basis van een ovo maar op basis van een aannemingsovereenkomst wordt mede bevestigd door uw eerdere brief van 21 februari 2014⁴. Het lijkt de genoemde leden trouwens ook evident dat deze aannemingsovereenkomst niet hetzelfde is als een overeenkomst van opdracht: bij de overeenkomst van opdracht gaat het – grofweg – om het verrichten van diensten, terwijl aanneming draait om het «tot stand brengen van een werk van stoffelijke aard». Waarom mag deze groep bouwvakkers niet langer blijven rekenen op bescherming van de WML, terwijl een deel van hen die nu wel geniet? En als de bouwvakkers naar het oordeel van de Minister toch niet zouden werken op basis van aanneming, wie doen dat dan wel? De leden van de fracties van D66 en CDA wijzen er nogmaals op dat de huidige WML met de daarbij behorende AMvB het reeds mogelijk zou maken om deze groep personen onder de WML te laten vallen door de hierboven geschetste geringe aanpassing van de huidige wet en de AMvB.

Een vergelijkbare vraag stelt zich rond de situatie van de pakketbezorgers. Kunt u bevestigen dat zij (deels) werkzaam waren op basis van een vervoersovereenkomst? Zo ja, dan zou dat de ovo als basis uitsluiten, en dat zou betekenen dat ook de niet-zelfstandige pakketbezorgers door de voorgestelde wetswijziging hun WML rechten gaan verspelen. Mutatis mutandis zou dat, naar de genoemde leden begrijpen, ook voor de postbezorgers kunnen gelden. Kunt u dat bevestigen? Dat zou des te opmerkelijker zijn, omdat juist de precaire situatie van deze groepen een van de aanleidingen vormde tot de politieke discussie die u nu graag afgerond zou zien.

Het criterium «voor hem bijkomstige werkzaamheid» kan volgens deze leden overigens anders dan de regering voorstelt ongewijzigd in stand blijven. Anders dan de memorie van toelichting suggereert houdt dit criterium geen verband met de absolute criteria «drie maanden» en «vijf uur». «Voor hem een bijkomstigheid» is immers een relatief criterium.

⁴ Kamerstuk I, 2013–2014, 33 623, E.

Geniet de opdrachtnemer andere hoofdkomsten, dan is hij niet afhankelijk van zijn inkomsten uit opdracht en heeft bescherming op basis van de WML voor hem geen toegevoegde waarde. Te denken valt hier aan een professional die tegen betaling, maar vooral vanuit professionele ambitie, over inhoud en aanpak binnen zijn expertise rapporteert in een vakblad: een zelfstandige is hij niet, een werknemer is hij evenmin, en kwetsbaar of afhankelijk is hij al helemaal niet. Of een opdrachtnemer werk in opdracht als bijkomstigheid erbij doet ligt volledig in de invloedssfeer van die opdrachtnemer en biedt dan ook geen mogelijkheden tot misbruik door de opdrachtgever. Er is dan ook geen enkele reden dit criterium te schrappen. Zou u nog eens willen toelichten waarom u dat toch wenselijk acht?

De genoemde leden hebben ook een vraag over de positie van de opdrachtgever. Na afschaffing van de VAR kunnen zowel opdrachtgevers als de Inspectie SZW lastig vaststellen wie er werkzaam is in het kader van beroep of bedrijf, waardoor onduidelijk is op wie eerstgenoemden de WML straks moeten toepassen. De bestaande modelovereenkomsten per sector worden door de Belastingdienst uitsluitend getoetst op loonheffingsplicht. Aan een overeenkomst van opdracht is niet af te lezen of de opdrachtnemer een ondernemer is, en de overeenkomst van opdracht zelf is ook niet wettelijk voorbehouden aan «echte» zelfstandigen. Dit laatste wordt nog eens bevestigd door de brief van de Staatssecretaris van Financiën van 20 april 2016 aan de Tweede Kamer. Deze leden vragen zich af hoe een opdrachtgever dan geacht wordt te weten welke opdrachtnemers werkzaam zijn in het kader van beroep of bedrijf en dus buiten de werkingssfeer van de WML vallen. De opdrachtgever moet immers aantonen dat er sprake is van bedrijf of beroep om niet onder de bepalingen van de wet te vallen; de leden van de D66- en CDA-fractie vragen zich af hoe de opdrachtgever dit kan aantonen. De opdrachtgever kan zelfstandigheid immers niet meer aantonen met een VAR-WUO. Heeft u een alternatief voorhanden waarmee opdrachtgevers onder huidig recht van tevoren kunnen vaststellen wanneer de WML wel of niet van toepassing is? En kan dat alternatief dan ook dienen als bewijs van zelfstandigheid, als uitzondering op één van de fictieve dienstverbanden in de loonheffings sfeer in het kader van de wet DBA?

Voor de goede orde: het is overigens zeker niet altijd zo dat opdrachtgevers van zelfstandige ondernemers er per se naar streven onder het WML te kunnen uitbetalen. Dat de WML buiten toepassing blijft heeft vooral het praktische voordeel dat de opdrachtgever niet genoodzaakt wordt een ureninschatting te maken van het aantal aan een opdracht te besteden uren en verplicht wordt aan te tonen dat hij voor tenminste dat aantal uren het minimumloon heeft betaald. Met zelfstandigen maken opdrachtgevers vaak liever tariefafspraken over een te leveren resultaat, daartoe mede aangespoord door de wet DBA: in de beoordeling van arbeidsrelaties ziet de Belastingdienst immers betaling op uurbasis eerder als indicatie van een arbeidsovereenkomst dan de betaling van een vast bedrag voor een afgerond resultaat. Bent u het met deze leden eens dat dit wederzijdse belang de noodzaak van een goed hanteerbaar toetsingscriterium voor ondernemerschap onderstreept?

Het thans voorliggende wetsvoorstel volgt op de wet DBA, die vooral door de nadruk op lastig hanteerbare toetsingscriteria al spoedig grote praktische problemen oproept. Echte zelfstandigen hebben zoals bekend hun omzet soms sterk zien teruglopen, of worden in payrollconstructies gedwongen door opdrachtgevers uit vrees hunnerzijds voor het achteraf te vellen oordeel van de Belastingdienst. Juist succesvolle zelfstandigen zullen – ironisch genoeg – vanwege hun specifieke talenten en kwaliteiten het werk veelal juist persoonlijk moeten uitvoeren, en het criterium

gezagsrelatie is zo boterzacht gebleken dat ook dat opdrachtgevers nauwelijks houvast biedt. Zekerheid dat de samenwerking niet zal kwalificeren als arbeidsovereenkomst is niet gemakkelijk te realiseren, vermoedelijk ook niet als de criteria ooit zullen worden gemoderniseerd. Maar aan de onderkant van de arbeidsmarkt gaat de inzet van opdrachtnemers onverminderd voort, want juist daar is het sneller geloofwaardig dat een van de elementen van een arbeidsovereenkomst ontbreekt, bijvoorbeeld de persoonlijke arbeidsverrichting.

Waar het juist deze categorie zzp'ers betreft die het voorliggende wetsvoorstel beoogt te beschermen tegen financiële uitbuiting, is het tenslotte de moeite waard te memoreren dat het enige financiële vangnet voor deze categorie voorafgaand aan de invoering van de wet DBA gevormd werd door de algemene fictieve dienstverbanden: de zogeheten gelijkgesteldenregeling en de thuiswerkersregeling. Gelijktijdig met de wet DBA werd echter een AMvB ingevoerd, die opdrachtgevers eenvoudig in staat stelde opdrachtnemers onder druk te zetten om mee te werken aan het buiten toepassing verklaren van deze twee regelingen. Het gaat hier om opdrachtnemers met een zwakke onderhandelingspositie, precies de groep waar de regering zich zorgen over zegt te maken. Het is de leden van de D66- en CDA-fractie dan ook een raadsel waarom de regering door introductie van de AMvB deze groep juist extra onder druk heeft gezet. Onderkent u ook de spanning tussen het doel van de WML/ovo en het effect van deze AMvB?

Eerder betoogde u (tijdens het mondeling overleg op 7 februari 2017⁵) dat de geforceerde overstap naar zzp-status voor deze groep de introductie van de WML/ovo extra noodzakelijk maakte. Maar als de AMvB niet was geïntroduceerd, zou deze groep nog steeds een behoorlijke bescherming genoten hebben. Geeft dit u geen aanleiding om de AMvB te heroverwegen? Eerder betoogde de regering dat het «slechts» om 12.400 personen zou gaan. Maar dat zijn toch 12.400 personen, die door de AMvB per direct hun recht zouden kunnen verliezen op een uitkering bij ziekte, arbeidsongeschiktheid of werkloosheid? De genoemde leden zien dat niet als een gering aantal, en vermoeden dat het werkelijke aantal potentiële slachtoffers wel eens hoger zou kunnen liggen en bijvoorbeeld een aantal destijds al onterechte VAR-WUO houders zou kunnen omvatten.

Heeft u enig overzicht over hetgeen door de AMvB in de praktijk is aangericht? De kwestie Uber Eats die onlangs speelde en waarover de Minister publiekelijk zijn afkeuring uitsprak zou wel eens illustratief kunnen zijn. De maaltijdbezorgers zijn niet in loondienst. Zij hebben mogelijk een (model)overeenkomst zonder werkgeversgezag of zonder persoonlijke arbeid. Schijnzelfstandigen zijn die bezorgers dan ook niet, en loonheffingen zijn niet verschuldigd. Dankzij de AMvB zou de opdrachtgever erin geslaagd kunnen zijn om al evenmin loonheffingen af te moeten dragen op grond van de gelijkgesteldenregeling. De bezorger is zo niet beschermd tegen inkomensverlies, zelfs als hij uitsluitend werkt voor deze ene opdrachtgever. Heeft de regering inmiddels inzicht in de aard van de afspraken tussen UberEats en bezorgers en de juridische toelaatbaarheid daarvan, en is het vermoeden juist dat voornoemde AMvB daarbij een rol heeft gespeeld?

⁵ wordt gepubliceerd als Kamerstuk 34 550, XV/IX, E.

Met het oog op de – onder voorbehoud – voorziene hervatting van de plenaire behandeling van wetsvoorstel 33 623 op 7 maart 2017 zien de leden van de commissie voor Sociale Zaken en Werkgelegenheid uw antwoorden gaarne zo spoedig mogelijk tegemoet.

Voorzitter van de vaste commissie voor Sociale Zaken en Werkgelegenheid,
A.H.G. Rinnooy Kan

BRIEF VAN DE MINISTER VAN SOCIALE ZAKEN EN WERKGELEGENHEID

Aan de Voorzitter van de Eerste Kamer der Staten-Generaal

Den Haag, 17 februari 2017

Op 15 februari jl. heb ik van de voorzitter van de vaste commissie voor Sociale Zaken en Werkgelegenheid vervolgvragen ontvangen bij het Wetsvoorstel wijziging van de Wet minimumloon en minimumvakantiebijslag in verband met het van toepassing verklaren van die wet op nader bepaalde overeenkomsten van opdracht (33 623). De vragen zijn gesteld door de leden van de fracties van het CDA en D66. Hierbij beantwoord ik deze vragen.

Met genoegen constateer ik dat de leden van voornoemde fracties mijn zorgen delen over misstanden aan de onderkant van de arbeidsmarkt, waar slecht betaalde opdrachtnemers de bescherming van de WML ontberen. De leden van de fracties onderschrijven dan ook de doelstelling van dit wetsvoorstel, maar plaatsen vraagtekens bij de uitwerking ervan.

De leden van de fracties van het CDA en D66 verwijzen naar de AMvB d.d. 2 september 1996 waarin is bepaald dat onder dienstbetrekking mede wordt verstaan de arbeidsverhouding van degene die krachtens een overeenkomst tegen beloning arbeid verricht voor ten hoogste twee anderen (tenzij deze overeenkomst is aangegaan in beroep en bedrijf) mits het persoonlijke arbeidsverrichting betreft en een aantal grenzen wordt gerespecteerd betreffende de duur van de arbeidsverhouding en de duur van bedoelde arbeid. Deze leden vragen waarom de regering er niet simpelweg voor gekozen heeft om deze drie misbruikgevoelige criteria te schrappen en de huidige WML met de bijbehorende besluiten verder ongemoeid te laten. Zij vragen of dit het misbruik niet eenvoudig bestreden zou hebben.

De regering heeft hiervoor niet gekozen om de volgende redenen. Volstaan met het schrappen van de bepalingen in genoemde AMvB zou nog steeds betekenen dat de WML alleen betrekking heeft of kan hebben op personen die tegen beloning persoonlijk arbeid verrichten die niet van bijkomstige aard is. Artikel 3, eerste lid, van de WML bepaalt immers dat bij of krachtens AMvB regels kunnen worden gesteld ingevolge welke de arbeidsverhouding van degene die tegen beloning persoonlijk arbeid verricht die niet een voor hem bijkomstige werkzaamheid is, en wiens arbeidsverhouding niet reeds ingevolge de voorgaande bepalingen (i.c. artikel 2, van de WML) als dienstbetrekking wordt beschouwd, doch hiermede maatschappelijk gelijkgesteld kan worden, eveneens als dienstbetrekking wordt beschouwd. Als alleen de criteria uit de AMvB geschrapt worden en de WML zelf ongemoeid blijft, blijft het persoonlijkheidsvereiste onverkort van toepassing met alle risico's van omzeiling van de wetgeving van dien. Daarnaast zouden indien de WML ongewijzigd blijft, ook werkzaamheden van bijkomstige aard buiten de werkingssfeer van de WML blijven. De regering acht dit ongewenst. Op de redenen daarvan wordt verderop in deze brief ingegaan in reactie op de specifieke kanttekeningen en vragen van de leden van de fracties van het CDA en D66 ten aanzien van het schrappen van dat criterium.

De leden van de fracties van het CDA en D66 constateren dat in het wetsvoorstel de werkingssfeer van de WML wordt beperkt tot de groep werkenden die actief is op basis van een overeenkomst van opdracht, terwijl de huidige wet (en de daarbij behorende AMvB) spreekt van de arbeidsverhouding van degene die krachtens «een» overeenkomst tegen

beloning arbeid verricht. Onder deze ruime categorie «een overeenkomst» valt ook de overeenkomst van opdracht. Zij vragen of de regering nu niet elke zzp'er die arbeid verricht op een andere basis dan een overeenkomst van opdracht uitsluit van de WML en vragen of de regering kan toelichten waarom zij deze beperking tot de ovo heeft geïntroduceerd.

In aansluiting op deze vragen stellen de leden van de fracties van het CDA en D66 dat de praktijk van de wet DBA inmiddels duidelijk zou hebben gemaakt dat bouwvakkers doorgaans werkzaam zijn op basis van een aannemingsovereenkomst. Zij verwijzen daarbij naar mijn brief van 21 februari 2014⁶. Zij vragen waarom deze groep bouwvakkers niet langer kan blijven rekenen op bescherming van de WML, terwijl een deel van hen die nu wel geniet. En als de bouwvakkers naar het oordeel van de Minister toch niet zouden werken op basis van aanneming, vragen zij wie dat dan wel doen.

In antwoord op deze vragen over de beperking van het wetsvoorstel tot degenen die arbeid verrichten op basis van een overeenkomst van opdracht wijst de regering erop, dat de problematiek van lage beloning voor kwetsbare opdrachtgevers met name speelt bij de overeenkomst van opdracht. Bij aanneming van werk gaat het om een ander type werkzaamheden, zoals bouw- en verbouwwerkzaamheden. Deze werkzaamheden zijn doorgaans van korte duur en degenen die op basis van een aanneemovereenkomst werken, werken in de regel voor meer dan twee opdrachtgevers. Vaak handelen zij dan ook uit hoofde van beroep of bedrijf. Zij hebben een goede positie en zijn zelf goed in staat om te onderhandelen over hun opdracht en prijs. Dat blijkt onder andere uit het onderzoeksgegeven dat in de bouw over het algemeen een uurprijs wordt betaald die meer dan € 10 bedraagt, dus meer dan het wettelijk minimumloon⁷. Omdat de problematiek van afhankelijkheid, kwetsbaarheid en lage beloningen zich concentreert rond de overeenkomst van opdracht aan de onderkant van de arbeidsmarkt heeft de regering zich bij het voorliggende wetsvoorstel tot deze arbeidsverhouding beperkt. Met het wetsvoorstel wordt echter wel de mogelijkheid gecreëerd om bij of krachtens AMvB regels te stellen ingevolge welke de arbeidsverhouding van degene die krachtens beloning arbeid verricht en wiens arbeidsverhouding niet reeds als dienstbetrekking wordt beschouwd, doch hiermee maatschappelijk gelijkgesteld kan worden, eveneens onder dienstbetrekking wordt verstaan. Deze bepaling is in het wetsvoorstel opgenomen om effectief in te kunnen spelen op mogelijk onwenselijke situaties in de toekomst. Als bijvoorbeeld zou blijken dat zich op enig moment misstanden voordoen bij de beloning van degene die werkzaam zijn op basis van een aanneemovereenkomst of vervoersovereenkomst, kunnen die situaties bij of krachtens AMvB de arbeidsverhouding onder de werkingssfeer van de WML gebracht worden.

Verder merk ik op, dat of een bouwvakker werkzaam is op basis van een opdracht- of op basis van een aanneemovereenkomst afhankelijk is van de omstandigheden van de opdracht. Uit onderzoek van Panteia blijkt dat naar schatting ruim 20.000 arbeidskrachten in de bouwsector werkzaam waren op basis van een opdrachtovereenkomst.⁸ In dit onderzoek is uitdrukkelijk het onderscheid tussen de overeenkomst van opdracht en de aanneemovereenkomst meegenomen.⁹ Zoals tevens uit de voormelde brief blijkt, is er sprake van een aanneemovereenkomst, indien een

⁶ Kamerstuk I, 2013–2014, 33 623, E.

⁷ Research voor Beleid (2011), *Gebruik van de overeenkomst van opdracht*, p. 47

⁸ Research voor Beleid (2011), *Gebruik van de overeenkomst van opdracht*, p. 25.

⁹ Research voor Beleid (2011), p. 19 en 21. Ook in de vragenlijst werd hier uitdrukkelijk onderscheid tussen gemaakt, p. 74.

verbintenis wordt aangegaan om een stoffelijk werk tot stand te brengen. Er is dan sprake van een resultaatsverbintenis. Indien er geen sprake is van een resultaatsverbintenis om een stoffelijk werk tot stand te brengen, maar van een verbintenis om werkzaamheden te verrichten, is er sprake van een overeenkomst van opdracht. Dat laatste heeft meer het karakter van een inspanningsverplichting. Overigens kunnen bouwvakkers ook in dienst zijn van een bouwonderneming. In dat geval verrichten zij hun arbeid op basis van een arbeidsovereenkomst.

Een vergelijkbare vraag hebben de leden van genoemde fracties over de situatie van de pakketbezorgers. Zij vragen de regering te bevestigen dat pakketbezorgers (deels) werkzaam waren op basis van een vervoersovereenkomst. Zo ja, dan zouden de niet-zelfstandige pakketbezorgers door de voorgestelde wetwijziging hun WML rechten gaan verspelen. Mutatis mutandis zou dat, naar de genoemde leden begrijpen, ook voor de postbezorgers kunnen gelden. Zij vragen of de regering dat kan bevestigen.

De regering kan bevestigen dat ook in de pakketbezorging gebruik wordt gemaakt meerdere typen van overeenkomsten. Het advies Vreeman geeft aan dat veel postbezorgers werkzaam zijn op basis van een overeenkomst van opdracht.¹⁰ In de onderzoeken van SOMO en Panteia komt naar voren dat naar schatting 48% van het aantal arbeidskrachten in de post- en koerierssector werkzaam is op basis van een overeenkomst van opdracht.¹¹ Hierbij is niet onderzocht hoeveel arbeidskrachten werkzaam zijn op basis van een vervoersovereenkomst of een arbeidsovereenkomst. Zoals eerder is aangegeven wordt met dit wetsvoorstel beoogd de bescherming van de WML te doen gelden voor alle personen die werkzaam zijn op basis van een overeenkomst van opdracht, die niet is aangegaan in de zelfstandige uitoefening van een beroep of bedrijf. De arbeidskrachten die werkzaam zijn op basis van andere overeenkomsten tegen beloning vallen (zonder nadere regeling bij AMvB) niet onder de reikwijdte van de WML. De regering wijst hierbij op de voorgaande passage waarin is aangegeven dat het na aanvaarding van het wetsvoorstel mogelijk is om bij of krachtens AMvB andere overeenkomsten dan de overeenkomst van opdracht onder de werkingssfeer van de WML te brengen.

De leden van de fracties van het CDA en D66 zijn van mening dat het criterium «voor hem bijkomstige werkzaamheid» ongewijzigd in stand kan blijven. «Voor hem een bijkomstigheid» is een relatief criterium. Geniet de opdrachtnemer andere hoofdkomsten, dan is hij niet afhankelijk van zijn inkomsten uit opdracht en heeft bescherming op basis van de WML voor hem geen toegevoegde waarde. Als voorbeeld noemen zij de professional die tegen betaling, maar vooral vanuit professionele ambitie, over inhoud en aanpak binnen zijn expertise rapporteert in een vakblad. Een ander voorbeeld betreft de opdrachtnemer die werk in opdracht verricht. Of dat een bijkomstigheid is ligt volledig in de invloedssfeer van die opdrachtnemer en biedt dan ook geen mogelijkheden tot misbruik door de opdrachtgever. De leden van voornoemde fracties zien dan ook geen enkele reden dit criterium te schrappen. Zij vragen om nog eens toe te lichten waarom dat toch wenselijk wordt geacht.

Het uitgangspunt van de regering is, dat degene die op basis van een overeenkomst van opdracht arbeid verricht voor een ander, daarvoor

¹⁰ *Advies Vreeman betreffende de postmarkt*. Bijlage bij Kamerstukken II, 2010/11, 29 502, nr. 49.

¹¹ SOMO (2012), *Status: Bezorgd, arbeidsomstandigheden in de Nederlandse pakketdienstensector*, p. 55, en Research voor Beleid (2011), *Gebruik van de overeenkomst van opdracht*, p. 25.

tenminste het wettelijk minimumloon ontvangt. Of in dit geval de inkomsten uit de arbeid voor betrokkene van «bijkomstige aard» zijn doet niet af aan dit principe. Zoals de leden van de fracties van het CDA en D66 aangeven is dit een relatief criterium, en juist daarom niet goed werkbaar om het voormelde uitgangspunt te realiseren. Wat de een als arbeid van «bijkomstige aard» zal beschouwen, is dat voor de ander niet, ook niet als het wat duur van de arbeid en inkomsten vergelijkbare situaties betreft. Daarnaast draagt het buiten de WML houden van arbeid van «bijkomstige aard» een risico van concurrentievervalsing in zich. Immers, een opdrachtgever die een bepaalde klus opdeelt in kleinere eenheden zou geen wettelijk minimumloon verschuldigd zijn vanuit de veronderstelling dat het gezien het geringe uren aantal en dito inkomsten om werkzaamheden van bijkomende aard zou gaan. De opdrachtgever die de gehele klus aan één opdrachtnemer gunt, is wel het wettelijk minimumloon verschuldigd, omdat het dan geen arbeid van bijkomende aard meer betreft. Een dergelijke situatie is ongewenst. Afgezien van het feit dat het buiten de WML plaatsen van arbeid van «bijkomstige aard» afbreuk doet aan het uitgangspunt dat arbeid beloond dient te worden met tenminste het wettelijk minimumloon, is «bijkomstige aard» geen werkbaar en handhaafbaar criterium.

De genoemde leden hebben ook een vraag over de positie van de opdrachtgever. Zij vragen zich af hoe een opdrachtgever geacht wordt te weten welke opdrachtnemers werkzaam zijn in het kader van beroep of bedrijf en dus buiten de werkingssfeer van de WML vallen. De opdrachtgever moet immers aantonen dat er sprake is van bedrijf of beroep om niet onder de bepalingen van de wet te vallen; de leden van de D66- en CDA-fractie vragen zich af hoe de opdrachtgever dit kan aantonen. De opdrachtgever kan zelfstandigheid immers niet meer aantonen met een VAR-WUO. De leden van genoemde fracties vragen of een alternatief voorhanden is waarmee opdrachtgevers onder huidig recht van tevoren kunnen vaststellen wanneer de WML wel of niet van toepassing is en of dat alternatief dan ook kan dienen als bewijs van zelfstandigheid, als uitzondering op één van de fictieve dienstverbanden in de loonheffingsfeer in het kader van de wet DBA.

De regering bevestigt dat de opdrachtgever in voorkomende gevallen aannemelijk moeten maken dat de opdrachtnemer een echte zelfstandige is, zoals dat thans ook al het geval kan zijn. Elementen die dit aannemelijk maken zijn bijvoorbeeld dat de opdrachtnemer meer dan één opdrachtgever heeft, ondernemersrisico loopt, aantoonbaar aan acquisitie doet en zich naar buiten als zelfstandig ondernemer presenteert. Een ander element dat aannemelijk kan maken dat sprake is van zelfstandig ondernemerschap is dat door de opdrachtnemer jaarstukken worden opgemaakt voor de Belastingdienst.

De leden van de fracties van het CDA en D66 stellen dat het zeker niet altijd zo is dat opdrachtgevers van zelfstandige ondernemers er per se naar streven onder het WML te kunnen uitbetalen. Dat de WML buiten toepassing blijft heeft vooral het praktische voordeel dat de opdrachtgever niet genoodzaakt wordt een ureninschatting te maken te maken van het aantal aan een opdracht te besteden uren en verplicht wordt aan te tonen dat hij voor tenminste dat aantal uren het minimumloon heeft betaald. Opdrachtgevers maken met zelfstandigen vaak liever tariefafspraken over een te leveren resultaat, daartoe mede aangespoord door de wet DBA: in de beoordeling van arbeidsrelaties ziet de Belastingdienst immers betaling op uurbasis eerder als indicatie van een arbeidsovereenkomst dan de betaling van een vast bedrag voor een afgerond resultaat. De leden vragen of de regering het met deze leden eens is dat dit

wederzijdse belang de noodzaak van een goed hanteerbaar toetsingscriterium voor ondernemerschap onderstreept.

De regering is het ermee eens dat een goed hanteerbaar toetsingskader voor ondernemerschap van belang zou kunnen zijn. Of sprake is van ondernemerschap is echter een afweging van de specifieke feiten en omstandigheden van het geval. In antwoord op de voorgaande vraag is ingegaan op de elementen die hierbij een rol spelen.

De leden van de fracties van het CDA en D66 wijzen erop dat waar het de categorie zzp'ers betreft die het voorliggende wetsvoorstel beoogt te beschermen tegen financiële uitbuiting, het enige financiële vangnet voor deze categorie voorafgaand aan de invoering van de wet DBA gevormd werd door de algemene fictieve dienstverbanden: de zogeheten gelijkgesteldenregeling en de thuiswerkersregeling. Gelijktijdig met de wet DBA werd echter een AMvB ingevoerd, die opdrachtgevers eenvoudig in staat stelde opdrachtnemers onder druk te zetten om mee te werken aan het buiten toepassing verklaren van deze twee regelingen. Het gaat hier om opdrachtnemers met een zwakke onderhandelingspositie, precies de groep waar de regering zich zorgen over zegt te maken. Het is de leden van de D66- en CDA-fractie dan ook een raadsel waarom de regering door introductie van de AMvB deze groep juist extra onder druk heeft gezet. Zij vragen dan ook of de regering de spanning tussen het doel van het voorliggende wetsvoorstel en het effect van deze AMvB erkent.

De leden stellen dat als de AMvB niet was geïntroduceerd, deze groep nog steeds een behoorlijke bescherming genoten zou hebben. Eerder betoogde de regering dat het «slechts» om 12.400 personen zou gaan. Deze personen zouden door de AMvB per direct hun recht kunnen verliezen op een uitkering bij ziekte, arbeidsongeschiktheid of werkloosheid. De genoemde leden zien dat niet als een gering aantal, en vermoeden dat het werkelijke aantal potentiële slachtoffers wel eens hoger zou kunnen liggen en bijvoorbeeld een aantal destijds al ontorechte VAR-WUO houders zou kunnen omvatten. Zij vragen of dit aanleiding geeft om de AMvB te heroverwegen.

Zoals in mijn brief van 30 januari 2017 is aangegeven hing de aanpassing in de genoemde fictieve dienstbetrekkingen samen met de invoering van de Wet Deregulering beoordeling arbeidsrelaties (DBA) en de daaraan verbonden systematiek van modelovereenkomsten. Daarbij is tevens aangegeven dat de kerngedachte van de Wet DBA (het herstellen van de balans in verantwoordelijkheden tussen opdrachtgever en opdrachtnemer, waarmee de positie van opdrachtnemers wordt versterkt) aansluit op de kerngedachte van het onderhavige wetsvoorstel.

Een voorzichtige schatting op basis van cijfers van het UWV is dat er destijds bij elkaar ongeveer 12.400 personen onder de fictieve dienstbetrekkingen van de gelijkgestelden en de thuiswerkers vielen. Partijen bij een arbeidsrelatie kunnen in hun overeenkomst de toepasselijkheid van een fictieve dienstbetrekking uitsluiten. Het is uiteraard niet mogelijk om in te schatten hoeveel personen op dit moment onder de betreffende fictieve dienstbetrekkingen zouden vallen indien deze niet waren gewijzigd.

Heroverweging van de gekozen aanpassing van de betreffende fictieve dienstbetrekkingen is thans niet aan de orde. De genoemde AMvB is immers ingevoerd omdat de Belastingdienst bij beoordeling van een modelovereenkomst niet vooraf beoordelen kan of degene die aan het werk gaat, wel of niet zelfstandige is en zou alsdan dus geen zekerheid vooraf kunnen bieden over het karakter van de arbeidsrelatie. Voor de toepassing van de WML gaat dit argument niet op. Wel heeft het kabinet bij brief van 18 november jl. aangekondigd te bezien hoe aan de criteria

van het arbeidsovereenkomstenrecht een concretere of andere invulling moet worden gegeven, een invulling die beter aansluit bij het huidige maatschappelijke beeld van een arbeidsverhouding. Deze herijking staat echter los van het thans aan de orde zijnde wetsvoorstel dat ertoe strekt de mogelijkheden tot ontwijking van het minimumloon te beperken.

Tot slot wijzen de leden van de fracties van het CDA en D66 op de kwestie Uber-eats. De leden vragen of de regering inmiddels inzicht heeft in de aard van de afspraken tussen Uber-eats en bezorgers en de juridische toelaatbaarheid daarvan, en of het vermoeden juist is dat voornoemde AMvB daarbij een rol heeft gespeeld.

De regering heeft dat inzicht nog niet. Zoals ik eerder heb aangegeven, ben ik voornemens onderzoek te laten doen naar de vraag of de betreffende arbeidsrelatie geduid moet worden als een overeenkomst van opdracht of als een arbeidsovereenkomst. Mocht blijken dat sprake is van een arbeidsovereenkomst, maar de gesloten overeenkomst een overeenkomst van opdracht is, dan zou het vermoeden wat deze leden uiten, juist kunnen zijn. Ik kan daar nu echter geen uitspraken over doen.

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