

Vergaderjaar 2013–2014

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. 9

BRIEF VAN DE MINISTER VAN SOCIALE ZAKEN EN WERKGELEGENHEID

Aan de Voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal

Den Haag, 7 oktober 2013

Bij de plenaire behandeling van het wetsvoorstel wijziging Wet minimumloon en minimumvakantiebijslag op 3 oktober jl. (Handelingen II 2013/14, nr. 9) heb ik toegezegd in een brief nader in te gaan op tijdens het debat gestelde vragen van de leden Van Weyenberg (D66) en Heerma (CDA).

De heer Van Weyenberg heeft verzocht te expliciteren waarom vrienden-diensten, burenhulp en soortgelijke activiteiten buiten de werkingssfeer van de wet vallen. Tevens heeft hij gevraagd in te gaan op de opmerking van de Raad van State dat de Wml ook van toepassing wordt op ander-soortige werkzaamheden die niet op basis van een arbeidsovereenkomst worden verricht. De Raad noemt hierbij kleine onderhoudswerkzaamheden in huis, lichte tuinwerkzaamheden of het oppassen op kinderen.

Met betrekking tot deze vragen geldt het volgende. Op grond van het Burgerlijk Wetboek kan arbeid worden verricht op grond van diverse contractvormen, waarvan de arbeidsovereenkomst en de overeenkomst van opdracht de voornaamsten zijn.¹

Van een arbeidsovereenkomst is sprake indien een werknemer zich verbindt om in dienst van de andere partij, de werkgever, gedurende een zekere periode tegen loon arbeid te verrichten (art. 7:610 BW).

De overeenkomst van opdracht is de 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 het tot stand brengen van een

¹ Daarnaast zijn er specifieke overeenkomsten, zoals aanneming van werk en de uitgeoefende overeenkomst, die hier buiten beschouwing kunnen blijven.

werk van stoffelijke aard, het bewaren van zaken, het uitgeven van werken of het vervoeren of doen vervoeren van personen of zaken» (art. 7: 400 BW).

In de begrippen «zich verbinden» en «arbeid» cq «werkzaamheden» ligt besloten dat er bij beide overeenkomsten sprake is van een verplichting jegens een ander om arbeid te verrichten. Er wordt met andere woorden een juridische verbintenis aangegaan die in beginsel moet worden nagekomen. Dit verplichtende element (en dus ook de mogelijkheid om nakoming af te dwingen, alsmede de andere verplichtingen die uit de overeenkomst voortvloeien) is niet aanwezig bij hulp in familieverband, burenhulp, vriendendiensten en activiteiten in de sfeer van «heijte voor een karweitje», bijvoorbeeld een kind dat de auto wast. Dit sluit aan bij wat in het maatschappelijk verkeer gebruikelijk is.

Omdat dit element ontbreekt is er dus in die gevallen geen sprake van een overeenkomst van opdracht, noch van een arbeidsovereenkomst, noch van een andere overeenkomst in de zin van boek 7 BW². Per definitie vallen deze gevallen dus buiten de reikwijdte van het wetsvoorstel.

Bovendien is in het wetsvoorstel opgenomen dat er sprake moet zijn van een beloning. Bij hulp in familieverband en vriendendiensten gaat het om een eenvoudige toezegging tot hulp en bijstand in de particuliere sfeer waarbij geen aanspraak op loon wordt gemaakt. Soms wordt er wel een symbolische vergoeding gegeven, maar dit is geen beloning in de zin van de wet. Ook op deze grond zullen deze gevallen dus buiten de werkings-sfeer van de wet blijven.

Voor de vraag of er sprake is van een vriendendienst dan wel een overeenkomst in de zin van boek 7 BW zijn uiteindelijk, evenals bij alle andere aspecten van het arbeidsrecht, de feiten en omstandigheden van het individuele geval doorslaggevend. Uiteraard kunnen zich daarbij grensgevallen voordoen. Hierbij merk ik drie dingen op. In de eerste plaats neemt het bestaan van deze grensgevallen niet weg dat er in het overgrote deel van de gevallen geen enkele twijfel aanwezig zal zijn over de aard van de verhouding. Ten tweede kunnen grensgevallen juist daar ontstaan, waar deze bewust worden opgezocht. Precies om dit opzoeken van de randen zoveel mogelijk te voorkomen, beoogt dit wetsvoorstel zoveel mogelijk grenzen weg te nemen door het schrappen van de meeste criteria voor het toepassingsbereik van de Wml voor opdrachtnemers. In de derde plaats wil ik benadrukken dat de maatschappelijke realiteit met zich meebrengt dat er altijd grensgevallen blijven bestaan; deze kunnen door geen enkele vorm van wetgeving worden weggenomen. In die gevallen is het laatste woord aan de rechter.

Daar waar wel sprake is van een juridische verbintenis, is het vervolgens de vraag of er sprake is van een arbeids- dan wel opdrachtsovereenkomst. Onderscheidend kenmerk hierbij is onder meer de vraag of een gezagsverhouding aanwezig is. Om dit te beoordelen zijn de specifieke omstandigheden van het geval doorslaggevend. Voor een meer uitgebreide uitleg hiervan verwijs ik naar de brief van de staatssecretaris van Financiën van 17 september 2012 over de definitie van zelfstandig ondernemerschap³. Voor de onderhavige problematiek is dit onderscheid vooral van betekenis met betrekking tot het onderdeel van het advies van de Raad van State waar de heer Van Weyenberg naar verwijst. De Raad stelt dat de Wml van toepassing wordt op werkzaamheden in en om het huis, niet zijnde

² Zie hiervoor tevens mr C. Assers, *Handleiding tot de bejegening van het Nederlands burgerlijk recht, bijzondere overeenkomsten deel 7*.

³ Kamerstuk 31 311, nr. 91

arbeidsovereenkomsten; de Raad noemt daarbij kleine onderhoudswerkzaamheden in huis, lichte tuinwerkzaamheden of het oppassen op kinderen.

Ik merk hierbij op dat de betreffende dienstverlening (indien het uiteraard gaat om een echte overeenkomst en niet om burenhulp en vrienden-diensten zoals hierboven omschreven) doorgaans valt te kwalificeren als werk op basis van een arbeidsovereenkomst; daarmee valt dit onder de regeling dienstverlening aan huis. Op deze arbeid is de Wml reeds van toepassing; het wetsvoorstel brengt hierin geen verandering. Daar waar sprake is van dienstverlening in en om het huis die op grond van feiten en omstandigheden als opdrachtovereenkomst valt te kwalificeren, zal deze dienstverlening op grond van dit wetsvoorstel eveneens onder de werkingssfeer van de Wml gaan vallen (voor zover dat niet reeds het geval was indien men voldeed aan de durcriteria en het persoonlijkheidsvereiste van het thans geldende besluit uit 1996). Het feit dat het daarbij in bepaalde gevallen om werkzaamheden van geringe omvang kan gaan is – zoals ik tijdens het debat heb aangegeven – op zichzelf geen reden om deze arbeid van het bereik van de Wml uit te zonderen.

De heer Heerma vroeg nader in te gaan op de vraag of ook in andere sectoren dan de postsector sprake is van misstanden bij het gebruik van de overeenkomst van opdracht.

Zoals ik tijdens het debat aangaf ontvangt 16% van degenen die op basis van een overeenkomst van opdracht arbeid verrichten voor een ander minder dan het minimumloon. Dit blijkt uit het onderzoek naar het gebruik van de overeenkomst van opdracht aan de onderkant van de arbeidsmarkt⁴, waarin het gebruik van de overeenkomst van opdracht in negen sectoren nader is onderzocht. Tevens komt naar voren, dat de laagste tarieven meer dan gemiddeld voorkomen in onder andere de horeca, de maatschappelijke dienstverlening en de handel (zoals de groothandel en het winkelbedrijf). Voorts is bekend dat verspreiders van folders gemiddeld het loon krijgen van een 16- of 17 jarige, terwijl een aanmerkelijk deel van de bezorgers, namelijk 26%, ouder is en dus minder dan het voor hen geldende wettelijke minimumloon ontvangen. Met het wetsvoorstel krijgt deze groep werkenden een eerlijke beloning voor zijn arbeidsprestatie.

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

⁴ Research voor Beleid, Gebruik van de overeenkomst van opdracht, Zoetermeer 2011, zie ook Kamerstuk 29 502, nr.76.