WIJ BEATRIX, BIJ DE GRATIE GODS,
KONINGIN DER NEDERLANDEN,
PRINSES VAN ORANJE-NASSAU,
ENZ. ENZ. ENZ.

W12.12.0491/III

Voorstel van wet
tot wijziging van de Wet minimumloon en minimumvakantiebijslag in verband met het van toepassing verklaren van die wet op nader bepaalde overeenkomsten van opdracht

Allen die deze zullen zien of horen lezen, saluut! doen te weten:

Alzo Wij in overweging genomen hebben, dat het wenselijk is de Wet minimumloon en minimumvakantiebijslag van toepassing te verklaren op bepaalde overeenkomsten van opdracht teneinde ontwijking van die wet tegen te gaan;
Zo is het dat Wij, de Afdeling advisering van de Raad van State gehoord, en met gemeen overleg der Staten-Generaal, hebben goedgevonden en verstaan, gelijk Wij goedvinden en verstaan bij deze:

Artikel I

De Wet minimumloon en minimumvakantiebijslag wordt gewijzigd als volgt:

A

Artikel 2 wordt gewijzigd als volgt:
1. Het tweede lid komt te luiden:
2. Onder dienstbetrekking wordt mede verstaan de arbeidsverhouding van degene, die krachtens overeenkomst van opdracht met een ander tegen beloning:
a. geregeld bemiddeling verleent bij het tot stand komen van overeenkomsten van die ander, of een opdrachtgever van deze, met derden, mits hij die bemiddeling uitsluitend voor die ander verleent, het verlenen van die bemiddeling niet een voor hem bijkomstige werkzaamheid is en hij zich daarbij doorgaans niet door meer dan twee andere personen laat bijstaan; of
b. arbeid verricht, tenzij deze overeenkomst is aangegaan in de uitoefening van beroep of bedrijf.
2. Het derde lid vervalt.

B

Artikel 3 komt te luiden:

Artikel 3
1. Onder dienstbetrekking als bedoeld in artikel 2 wordt niet verstaan de arbeidsverhouding van degene, die door of vanwege het Rijk of het bevoegde gezag van een provincie, gemeente, waterschap, veenschap en veenpolder op arbeidsovereenkomst naar burgerlijk recht in dienst is genomen.
2. Indien hiertoe in verband met de bijzondere aard van de arbeidsverhouding dan wel in verband met bijzondere omstandigheden aanleiding bestaat, kan bij algemene maatregel van bestuur worden bepaald, dat de arbeidsverhouding van tot een daarbij aangewezen categorie behorende personen niet onder dienstbetrekking als bedoeld in artikel 2 wordt verstaan.

C

In artikel 4, eerste lid, wordt “die in dienstbetrekking staat” vervangen door: die overeenkomstig artikel 2 of het bepaalde bij of krachtens 3 in dienstbetrekking staat.

D

Artikel 5 wordt als volgt gewijzigd:
1. In het tweede lid wordt “bedoeld in artikel 2, tweede lid” vervangen door: bedoeld in artikel 2, tweede lid, onder a.
2. Het derde lid komt te luiden:
3. In het geval, bedoeld in artikel 2, tweede lid, onder b, wordt onder werkgever verstaan de persoon, met wie de overeenkomst van opdracht is gesloten.

Artikel II

Deze wet treedt in werking met ingang van de eerste dag van de zesde kalendermaand na de datum van uitgifte van het Staatsblad waarin zij wordt geplaatst.

Lasten en bevelen dat deze in het Staatsblad zal worden geplaatst en dat alle ministeries, autoriteiten, colleges en ambtenaren die zulks aangaat, aan de nauwkeurige uitvoering de hand zullen houden.

De Minister van Sociale Zaken
en Werkgelegenheid,

L.F. Asscher

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. Hiermee wordt verzekerd, dat de werknemer een sociaal aanvaardbare tegenprestatie voor de in dienstbetrekking vervulde arbeid ontvangt. Onder dienstbetrekking wordt verstaan de dienstbetrekking krachtens arbeidsovereenkomst naar burgerlijk recht.

Dit wetsvoorstel regelt 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. Beroep of bedrijf komt overeen met het ondernemerschap in fiscale zin. Deze personen worden geacht zelf zorg te dragen voor een adequaat inkomensniveau. 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 het tot stand brengen van een werk van stoffelijke aard, het bewaren van zaken, het uitgeven 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, ongeacht het al dan niet van bijkomstige aard zijn van de arbeid en de vraag of de arbeid persoonlijk moet worden verricht. De uitzondering voor opdrachtnemers die de arbeid verrichten uit hoofde van beroep of bedrijf 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.

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.[1] Het wetsvoorstel is een gevolg van dit onderzoek en de conclusies die het 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 Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid heeft de Tweede Kamer 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 invulling gegeven aan de motie van het lid Hamer die de Tweede Kamer hieromtrent heeft aangenomen (Kamerstukken II 2011/12, 29 502, nr. 87).

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 van 2 september 1996, houdende aanwijzing van een aantal arbeidsverhoudingen die als

[1] Advies R. Vreeman over de arbeidsproblematiek op de postmarkt (Kamerstukken II 2010/11, 29 502 nr. 49)

dienstbetrekking als bedoeld in artikel 2 van de Wet minimumloon en minimumvakantiebijslag worden beschouwd (Stb 1996, nr. 481; hierna: het besluit) is hieraan invulling gegeven. (Met ingang van 1 januari 2013 zal dit besluit overigens van een citeertitel worden voorzien: Besluit minimumloon en minimumvakantiebijslag). 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 betreffende de duur van de arbeidsverhouding (tenminste drie maanden) en de arbeid (gemiddeld tenminste vijf uur per week). Ook het criterium dat de arbeid ten hoogste voor twee anderen wordt verricht vervalt daarmee. 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 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 bijkomstige werkzaamheid zijn. Met dit wetsvoorstel wordt deze uitbreiding van de werkingssfeer gerealiseerd.

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. 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 zelfstandigheid 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.

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 derde lid van het huidige artikel 2 wordt verplaatst naar artikel 3, waar uitzonderingen op het begrip dienstbetrekking zijn c.q. algemene maatregel van bestuur kunnen worden geregeld. Deze mogelijkheid bestaat ook thans in de Wml (artikel 3, tweede lid).

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
In 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 in dienstbetrekking staat ook als dat gebeurt in het kader van een bemiddelingovereenkomst en een overeenkomst van opdracht zoals deze zijn opgenomen in de Wml.

Artikel I, onderdeel D
Onder 1 wordt een verwijzing aangepast.
Het oorspronkelijke artikel 5, derde lid, heeft geen functie meer nu het oorspronkelijke artikel 3, eerste lid, vervalt (onder 2). Daarvoor in de plaats is expliciet 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 (opdrachtnemer) heeft gesloten.

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