

Ministerie van Sociale Zaken en
Werkgelegenheid

> Retouradres Postbus 90801 2509 LV Den Haag

De Voorzitter van de Eerste Kamer
der Staten-Generaal
Binnenhof 22
2513 AA S GRAVENHAGE



Postbus 90801
2509 LV Den Haag
Anna van Hannoverstraat 4
T 070 333 44 44
F 070 333 40 33
www.rijksoverheid.nl

Contactpersoon

Onze referentie
2013-0000166670

Datum 28 november 2013

Betreft Memorie van antwoord bij wijziging van de Wet minimumloon en
minimumvakantiebijslag in verband met het van toepassing verklaren van
die wet op nader bepaalde overeenkomsten van opdracht

Naar aanleiding van het door de vaste commissie voor Sociale Zaken en
Werkgelegenheid uitgebrachte voorlopig verslag bij het voorstel tot wijziging van
de Wet minimumloon en minimumvakantiebijslag in verband met het van
toepassing verklaren van die wet op nader bepaalde overeenkomsten van
opdracht bied ik u hierbij de memorie van antwoord aan.

De Minister van Sociale Zaken
en Werkgelegenheid,

L.F. Asscher

33 623

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

Onze referentie
2013-0000166670

Memorie van antwoord

De regering heeft met belangstelling kennis genomen van de vragen die de leden van de fracties van de VVD, de PvdA, het CDA, D66 en de SP hebben gesteld bij het voornoemde voorstel van wet. De regering signaleert een positieve ontvangst van het wetsvoorstel bij diverse fracties en is gaarne bereid de vragen te beantwoorden.

De leden van de VVD-fractie vragen de regering om enkele voorbeelden te geven van situaties waarin het wetsvoorstel van toepassing zal zijn, concrete voorbeelden van situaties waarin de opdrachtnemer dus geen zelfstandig ondernemer is en naar de mening van de regering ook geen arbeidsovereenkomst heeft. Naar de mening van deze fractie bestaat die groep niet. De voorbeelden die genoemd worden in de nota naar aanleiding van het verslag (33623, nr. 6, p. 11) zullen feitelijk, qua uitvoering, leiden tot de conclusie dat er al van een arbeidsovereenkomst sprake is. De leden van de fractie van de VVD vragen of de regering het met hen eens is dat ook Burgerlijk Wetboek art. 7:610a (rechtsvermoeden van het bestaan van een arbeidsovereenkomst) bij de oplossing van deze problematiek een rol kan spelen. Een nadeel is dat de rechter er aan te pas moet komen om uiteindelijk tot een arbeidsovereenkomst te concluderen. Maar als dit wetsvoorstel wordt aangenomen, moet de 'opdrachtnemer' uiteindelijk ook naar de kantonrechter om het (achterstallig) loon en vakantiebijslag te krijgen. Melding bij de Inspectie SZW heeft als resultaat wellicht dat de werkgever een dwangsom en een boete krijgt, maar daarmee heeft de opdrachtnemer zijn loon nog niet, zo stellen de leden van deze fractie.

De regering wijst erop, dat de arbeidsovereenkomst zoals gedefinieerd in art. 7:610 drie elementen kent: loon, gezag en het persoonlijk verrichten van de arbeid. Een beroep op het rechtsvermoeden op grond van art. 7:610a kan alleen dan slagen indien aan alle drie de vereisten voor het bestaan van een arbeidsovereenkomst is voldaan. Het onderhavige wetsvoorstel is juist van betekenis voor de groep mensen die niet voldoen aan de arbeidsovereenkomst zoals gedefinieerd in 7:610 (bijvoorbeeld omdat er feitelijk geen sprake is van een gezagsverhouding of het feit dat zij zich mogen laten vervangen en de arbeid dus niet persoonlijk hoeft te worden verricht), maar wel in een afhankelijke positie verkeren ten opzichte van de opdrachtgevers. Anders dan de vragenstellers veronderstellen bestaat deze groep wel degelijk; het gaat dan bijvoorbeeld om post- of folderbezorgers. Indien deze personen niet voldoen aan de voorwaarden voor bestaan van een arbeidsovereenkomst, bijvoorbeeld omdat zij zich mogen laten vervangen, zal een beroep op het rechtsvermoeden niet slagen en heeft dit voor hen dus geen betekenis.

De veronderstelling van de leden van de fractie van de VVD dat bij een controle van de Inspectie SZW de werkgever wellicht een boete en een dwangsom krijgt, maar dat de opdrachtnemer daarmee zijn loon nog niet heeft, berust op een misvatting. De dwangsom die de Inspectie SZW oplegt aan de opdrachtgever is juist bedoeld om nabetaaling van het loon af te dwingen. In de praktijk is dit effectief gebleken. De Inspectie berekent het achterstallige loon en de opdrachtgever moet dit bedrag binnen vier weken nabetalen. Blijft de

opdrachtgever in gebreke, dan wordt de dwangsom verbeurd. De opdrachtgever krijgt daarnaast ook een boete opgelegd conform de Beleidsregel bestuursrechtelijke handhaving Wet minimumloon en minimumvakantiebijslag 2013¹.

Onze referentie
2013-0000166670

De leden van de fractie van de VVD signaleren dat in de nota naar aanleiding van het verslag (p. 8) staat dat het wetsvoorstel uitsluitend ziet op de toepassing van de Wet minimumloon en minimumvakantiebijslag (Wml) en geen gevolgen heeft voor belastingplicht en/of premieplicht voor de sociale verzekeringen. Zij vragen wat dat betekent en of sprake is van een soort wettelijk netto minimumloon.

Met de zinsnede in de nota naar aanleiding van het verslag is bedoeld dat dit wetsvoorstel uitsluitend betrekking heeft op de werkingssfeer van de Wml en niet op de werkingssfeer van de loonheffingsplicht en de werknemersverzekeringen. Opdrachtnemers vallen in beginsel niet onder de verplichte werknemersverzekeringen, tenzij zij voldoen aan de vereisten van het bestaan van een zogeheten fictieve dienstbetrekking. Dit blijft ongewijzigd.

De leden van de VVD-fractie wijzen erop, dat naast het traditionele onderscheid arbeidsovereenkomst –aanneming van werk - opdracht er een onderscheid bijkomt. Dat is het onderscheid tussen de echte overeenkomst van opdracht (de zelfstandigen waarbij sommigen een inkomen zullen halen dat het minimumloon overschrijdt en anderen daaronder blijven) en een ovo + (opdrachtsovereenkomst met minimumloon). Naar de mening van de leden van deze fractie is de fundamentele vraag of dit wetsvoorstel wel het meest effectieve middel is. Er is geen leemte in de wetgeving en het is vooral een kwestie van handhaving van bestaande regelgeving. Dit wetsvoorstel zou wel eens contraproductief kunnen gaan uitwerken, aldus de leden van de fractie van de VVD.

In reactie hierop acht de regering een nadere toelichting op zijn plaats. Twee situaties moeten onderscheiden worden. De eerste is de situatie waarin men de arbeid formeel op basis van een overeenkomst van opdracht verricht, terwijl op basis van de feiten en omstandigheden vastgesteld moet worden dat sprake is van een arbeidsovereenkomst, bijvoorbeeld omdat er een gezagsrelatie bestaat. In deze situatie is handhaving inderdaad het aangewezen instrument. Anderzijds kan men de situatie onderscheiden waarin geen sprake is van een gezagsrelatie en dus ook niet van een arbeidsovereenkomst, maar waarin wel sprake is van een afhankelijke en mede daardoor kwetsbare positie van de opdrachtgever. In die gevallen is handhaving op basis van de huidige wet niet aan de orde. De regering acht het aangewezen om ook voor deze groep opdrachtnemers betaling conform de Wml te garanderen.

De leden van de VVD-fractie vragen hoe de regering denkt te voorkomen dat werkgevers werknemers (mensen met een arbeidsovereenkomst) gaan ontslaan en vervolgens na verloop van enige tijd weer aannemen met een ovo+, dat wil zeggen op basis van een overeenkomst van opdracht met minimumloon. De bescherming en de rechten gaan dan achteruit ten opzichte van de voorheen bestaande arbeidsovereenkomst.

In beginsel is het niet mogelijk dat iemand wordt ontslagen en vervolgens voor dezelfde werkzaamheden weer wordt aangenomen via een overeenkomst van opdracht. Indien immers de voorwaarden waaronder de arbeid wordt verricht

¹ Staatscourant, 2012, nr. 25532.

gelijk blijven, zal er op grond van feiten en omstandigheden sprake zijn van een arbeidsovereenkomst. Voor zover deze constructies momenteel worden toegepast zijn zij dus in strijd met de wet. Dat sluit niet uit dat deze constructies op dit moment in de praktijk voorkomen en werknemers daar geen actie op ondernemen. Het huidige wetsvoorstel bevordert deze constructies niet maar maakt deze juist minder aantrekkelijk, doordat aan de opdrachtnemer in ieder geval het Wml moet worden betaald.

Onze referentie
2013-0000166670

De leden van de fractie van de PvdA vragen de regering bij benadering te kwantificeren hoeveel personen ten onrechte niet onder de bescherming van de Wml vallen.

Uit een onderzoek naar het gebruik van de overeenkomst van opdracht blijkt dat in de geselecteerde sectoren bijna 200.000 opdrachtnemers actief zijn². Daarvan verricht 45% de arbeid voor een of twee opdrachtgevers (90.000 opdrachtnemers). Voorts heeft 63% van de respondenten van het onderzoek aangegeven dat zij de arbeid persoonlijk dienen te verrichten. Deze groep valt nu reeds onder de bescherming van de Wml, tenzij de arbeid van bijkomende aard is. De resterende groep (37% oftewel ruim 33.000 opdrachtnemers) valt nu niet onder de bescherming van de Wml. Omdat de onderzoeksresultaten met enige onzekerheid zijn omgeven is dit aantal veiligheidshalve afgerond op 50.000 opdrachtnemers die nu nog geen aanspraak hebben op het wettelijk minimumloon, maar deze aanspraak na de wetwijziging wel hebben. Zij behoren tot de groep opdrachtnemers die sterk afhankelijk is van slechts een of twee opdrachtgevers en zich genoodzaakt kan voelen om de opdracht te verrichten tegen relatief ongunstige voorwaarden. Gezien het feit dat de arbeidsrelatie van deze groep maatschappelijk en feitelijk gelijkgesteld kan worden met een dienstbetrekking acht de regering het terecht dat deze groep onder de bescherming van de Wml komt te vallen.

De leden van de fractie van de PvdA vragen de regering om bij benadering te kwantificeren wat de mogelijke werkgelegenheidseffecten zijn. Voorts vragen zij of maatschappelijke preferenties rond de inkomensverdeling op gespannen voet staan met de economische doelmatigheid.

Het wetsvoorstel heeft mede ten doel het voorkomen van oneigenlijke concurrentie op arbeidsvoorwaarden. Daarvan is onder andere sprake als personen arbeid dienen te verrichten voor een ander op basis van een overeenkomst van opdracht met het kennelijke doel te vermijden dat zij aanspraak kunnen maken op het wettelijk minimumloon en de wettelijke minimumvakantiebijslag. De positie van de opdrachtnemer is in dat geval feitelijk en maatschappelijk gezien gelijk aan die van een werknemer in dienstbetrekking die wel aanspraak heeft op het wettelijk minimumloon en de wettelijke minimumvakantiebijslag. Dit verschil in aanspraak op beloning conform de Wml tussen degene die arbeid verricht op basis van een overeenkomst van opdracht en degene die arbeid verricht in het kader van een dienstbetrekking is onwenselijk. Het wetsvoorstel geeft daarom aan degenen die anders dan uit hoofde van beroep of bedrijf arbeid verrichten op basis van een overeenkomst van opdracht aanspraak op het wettelijk minimumloon en minimumvakantiebijslag jegens hun opdrachtgever. De regering verwacht dan ook dat de beloning van deze

² Research voor Beleid, Het gebruik van de overeenkomst van opdracht, Zoetermeer 2011, zie ook Kamerstukken II 2011/12, 290502, nr. 76.

opdrachtnemers voor zover die nu minder bedraagt dan het wettelijk minimumloon en minimumvakantiebijslag tot dat niveau wordt opgetrokken. Doorgaans heeft het verhogen van het minimumloon een negatief effect op de werkgelegenheid. Een meerderheid van de empirische studies naar de relatie tussen de hoogte van het minimumloon en de werkgelegenheid vindt een negatief werkgelegenheidseffect van een hoger minimumloon³. In zekere zin kan er dus sprake zijn van een afruil tussen economische doelmatigheid en maatschappelijke preferenties rond de inkomensverdeling. Ervaringen van de afgelopen decennia laten echter ook zien dat relatief hoge economische groei gelijk op kan gaan met een rechtvaardige inkomensverdeling. Een goede werking van instituties, met name op het gebied van onderwijs en de arbeidsmarkt, beïnvloedt gelijktijdig economische groei en sociale cohesie.

Onze referentie
2013-0000166670

Het hierboven genoemde negatieve werkgelegenheidseffect van een hoger minimumloon geldt naar verwachting ook voor het van toepassing verklaren van het minimumloon op overeenkomsten van opdracht. Als echter in ogenschouw wordt genomen in welke sectoren overeenkomsten van opdracht veelvuldig voorkomen, dan is dit effect naar verwachting beperkt. In de postdiensten, de maatschappelijke dienstverlening en de bouw wordt met regelmaat gewerkt met overeenkomsten van opdracht. Deze werkzaamheden laten zich echter moeilijk verplaatsen naar elders, omdat deze relatief sterk plaatsgebonden zijn. In de sector informatie en communicatie verrichten ook veel personen arbeid op basis van een overeenkomst tot opdracht. Werkzaamheden in deze sector zijn weliswaar eenvoudiger te verplaatsen, maar de tarieven in deze sector liggen doorgaans ruim boven het niveau van het wettelijk minimumloon. In deze sector hanteert 85% van de opdrachtnemers een uurtarief van 10 euro per uur of meer⁴. Bij dergelijke tarieven heeft de wetswijziging geen gevolgen voor de opdrachtgever en is het werkgelegenheidseffect naar verwachting beperkt.

De leden van de fractie van de PvdA vernemen graag van de regering welke instrumenten en financiële middelen zij ter beschikking stelt aan de Inspectie SZW voor de handhaving. Zij wijzen erop dat de regering zich ervan bewust is dat de handhaving van de voorliggende wetswijziging bij stukloonbetaling in een aantal gevallen arbeidsintensief en complex is.

De leden van de CDA-fractie wijzen op het belang dat de Eerste Kamer hecht aan het element van de uitvoerbaarheid. Zij vragen meer specifiek hoe de regering kan controleren of aan postbezorgers het minimumloon wordt betaald.

Postbezorgers kunnen immers zelf bepalen wanneer zij willen werken en de post willen bezorgen.

Het wetsvoorstel heeft geen financiële gevolgen voor de Inspectie SZW. In het algemeen geldt dat indien tijdens een inspectie een opdrachtnemer wordt aangetroffen die niet uit hoofde van beroep of bedrijf handelt, het onderzoek naar de hoogte van de beloning meeloopt in de reguliere activiteiten.

Handhaving bij stukloon is en blijft lastig. De Inspectie SZW is bij de handhaving van de Wml afhankelijk van de gegevens die de werkgever beschikbaar heeft en van de verklaringen die de werknemer aflegt. Meer specifiek bij de handhaving van stukloon is het van belang dat de productienorm die de werkgever of opdrachtgever heeft vastgesteld inzichtelijk is en dat hij aannemelijk kan maken dat de productienorm er redelijkerwijs toe leidt dat de opdrachtnemer het wettelijk minimumloon verdient. Dat geldt voor postbezorgers voor zover zij op

³ Neumark, D., en Wascher, W. (2006), Minimum wages and employment: A review of evidence from the New Minimum Wage research, NBER Working paper 12663.

⁴ Research voor Beleid, Het gebruik van de overeenkomst van opdracht, Zoetermeer 2011, zie ook Kamerstukken II 2011/12, 290502, nr. 76.

stukloonbasis werken, maar ook voor andere opdrachtnemers en werknemers die op stukloonbasis werken en al dan niet vanuit de vestiging van de werkgever hun arbeid verrichten. Voor zover voldoende gegevens ontbreken zal op basis van de feiten en omstandigheden en verifieerbare verklaringen van opdrachtnemers gehandeld moeten worden.

Onze referentie
2013-0000166670

Overigens is in de brief over het actieplan schijnconstructies aangekondigd dat het kabinet het afschaffen van of het stellen van eisen aan het gebruik van stukloon nader zal analyseren⁵. Hiertoe is een onderzoek in uitvoering naar de toepassing van stukloon in de praktijk. Het onderzoek wordt nog dit jaar afgerond. Op basis van het rapport zal de regering bekijken hoe om te gaan met stukloon in de toekomst en daarbij uiteraard uitvoerbaarheid voor de werkgever, zekerheid voor de werknemer en handhaafbaarheid voor de toezichthouder meewegen.

De leden van de PvdA-fractie wijzen tot slot op het 'positionpaper' van de Verenigde bedrijven van bezorgers van folders en huis-aan-huis bladen. Daarin worden een aantal feiten en cijfers op een rij gezet over de gevolgen van het wetsvoorstel voor folderbezorgers. Vooral voor de oudere bezorgers kan de wet negatieve gevolgen hebben, aldus deze bedrijven. Graag vernemen de leden van de PvdA-fractie of de regering deze mening deelt.

Naar aanleiding van ditzelfde position paper vragen de leden van de fractie van D66 waarom de regering niet kan weten of bewijzen of de maatschappelijke effecten die hierin worden genoemd al dan niet zullen optreden.

De regering hanteert als uitgangspunt dat ieder die anders dan uit hoofde van beroep of bedrijf voor een ander arbeid verricht daarvoor een maatschappelijk aanvaardbare tegenprestatie dient te ontvangen. Die tegenprestatie is het wettelijk minimumloon, waarmee men in zijn primaire levensbehoeften kan voorzien. Het position-paper van de Verenigde bedrijven van bezorgers van folders en huis-aan-huis bladen signaleert als mogelijk gevolg van het wetsvoorstel dat de betrokken bedrijven de contracten met oudere bezorgers beëindigen en in hun plaats jonge bezorgers in dienst nemen⁶.

Uit het positionpaper blijkt, dat folderbezorgers gemiddeld het wettelijk minimumjeugdloon ontvangen van een 16-jarige, dat mogelijk wordt opgehoogd tot het minimumloon van een 18-jarige. Een dergelijk loon betalen de bedrijven ook aan bezorgers die 23 jaar of ouder zijn. Deze beloningssystematiek past niet bij het voormelde uitgangspunt van de regering.

Wie werkt moet daarvoor een eerlijk loon ontvangen en daarbij is het wettelijk minimumloon de ondergrens. De regering acht het ongewenst dat de maatschappelijk afgesproken ondergrens voor de beloning van arbeid, zoals uitgekristalliseerd in de hoogte van het wettelijk minimumloon, ontweken wordt door een constructie rond de overeenkomst van opdracht.

Wat betreft het door de folderindustrie geïnitieerde onderzoek lijkt het, gezien de formuleringen die worden gebruikt, ook voor de branche zelf met onzekerheid omgeven of en in welke mate het veronderstelde effect (i.c. het vervangen van oudere door jongere bezorgers) zich daadwerkelijk zal voordoen. Het is voorts niet aan de regering om te speculeren over de afwegingen die werkgevers in de praktijk zullen maken bij het werven van folderbezorgers tussen jongeren voor wie een lager loon volstaat en ouderen voor wie een hoger loon geldt, maar die vaak langer bij het bedrijf blijven, meer ervaring hebben en op meer uren en andere uren inzetbaar dan jongeren die nog een opleiding volgen en voor wie het

⁵ Kamerstukken II 2012/13, 17 050, nr. 428.

⁶ Verenigde bedrijven van bezorgers van folders en huis-aan-huis bladen, Position paper owo wml, 26 maart 2013.

om een tijdelijke bijbaan gaat. In het verlengde daarvan kan de regering evenmin aangeven in welke mate de mogelijke effecten van de wetwijziging zich zullen voordoen bij de bedrijven in deze branche.

Onze referentie
2013-0000166670

De leden van de CDA-fractie kunnen zich niet aan de indruk onttrekken dat in het wetsvoorstel vooral wordt bedoeld op het beperken van de onderlinge concurrentie. Zij zouden het betreuren als deze wet zou leiden tot een verdringing op de arbeidsmarkt van bepaalde groepen. Zij vragen of de regering nog eens in kan gaan op het spanningsveld tussen deelname aan het arbeidsproces en de hoogte van de beloning.

De regering ziet niet in waarom het wetsvoorstel onderlinge concurrentie zou beperken, anders dan dat er een minimum wordt gesteld aan het loon waarop men aanspraak kan maken. Toestaan dat concurrentie ertoe leidt dat werknemers uit het oogpunt van baanbehoud met minder dan het wettelijk minimumloon genoegen zouden moeten nemen, is naar de mening van de regering niet acceptabel. De Wml beoogt immers om ieder die arbeid verricht op basis van een arbeidsovereenkomst een bepaald minimum aan loon te garanderen om daarmee in zijn bestaansminimum te kunnen voorzien. Dit gaat nu ook gelden voor degenen die onder vergelijkbare condities arbeid verrichten voor een ander. Uiteraard is deelname aan het arbeidsproces voor een ieder van belang en de regering hecht er ook veel aan om mensen bij het arbeidsproces te betrekken en betrokken te houden. Wat de beloning betreft is echter wel een ondergrens noodzakelijk om te voorkomen dat mensen een beloning ontvangen die maatschappelijk niet meer aanvaardbaar is als tegenprestatie voor de verrichte arbeid of die onvoldoende is om als bestaansminimum te kunnen fungeren.

De leden van de SP-fractie vragen of de regering het toelaatbaar acht dat bovenwettelijke collectieve arbeidsvoorwaarden door middel van overeenkomsten van opdracht worden ontdoken. Zo ja, dan willen zij weten waarom de regering dit acceptabel vindt. Als de regering dit niet acceptabel vindt, dan vernemen zij graag wat de volgende stap is om ook deze oneigenlijke concurrentie op arbeidsvoorwaarden tegen te gaan.

De regering acht cao-ontduiking onwenselijk en heeft daarom in het Actieplan bestrijden van schijnconstructies⁷ onder andere maatregelen gepresenteerd om cao-ontduiking tegen te gaan. Volgens de Wet op de cao kan een cao ook van toepassing zijn op aannemingen van werk en overeenkomsten van opdracht (art. 1, tweede lid). Daardoor kunnen sociale partners afspraken maken om te voorkomen dat de arbeidsvoorwaarden die gelden voor werknemers worden ontdoken door het inzetten van zzp'ers of schijnzelfstandigen, die voor een lager tarief werken. Het is ook het doel van de Wet op de cao om ontduiking van de cao en oneerlijke concurrentie tegen te gaan. Dit is een speerpunt bij de aanpak van schijnconstructies. Het doel is het realiseren van gezonde concurrentieverhoudingen (gelijk loon voor gelijk werk) en geen onderbieding op arbeidsvoorwaarden. Het is goed dat cao-partijen mogelijkheden hebben om onderbieding te voorkomen. De regering vindt het wenselijk dat cao-partijen die mogelijkheden ook ten volle benutten.

De leden van de SP-fractie vragen de regering ook of de bepaling dat op overeenkomsten die worden aangegaan in beroep of bedrijf de Wml niet van toepassing is, niet alsnog omzeiling van het minimumloon mogelijk maakt. De

⁷ Kamerstukken II 2012/13, 17 050, nr. 428.

leden van de fractie van de SP vragen of de regering kan aangeven wat de omvang is van het fenomeen schijnzelfstandigheid. Zij vragen hoe groot de groep mensen is die werken met een Verklaring arbeidsrelatie/ VAR-wuo of een VAR-row voor slechts één of enkele opdrachtgevers, waarbij er wel degelijk sprake is van een afhankelijkheidsrelatie en gesproken kan worden van een verkapt loondienstverband.

Onze referentie
2013-0000166670

Zoals aangegeven in de memorie van toelichting heeft dit wetsvoorstel geen betrekking op opdrachtnemers die werken in de uitoefening van beroep of bedrijf. Dit laat onverlet dat mensen zich ten onrechte als ondernemer kunnen voordoen, bijvoorbeeld door middel van een VAR-WUO die onder onjuiste opgave van omstandigheden is verkregen of doordat de omstandigheden waaronder gewerkt wordt gewijzigd zijn na afgifte van de VAR. Het is niet mogelijk een indicatie te geven van de mate waarin schijnzelfstandigheid optreedt via een dergelijk misbruik van de VAR; wel heeft de regering aangegeven dit actief te willen bestrijden. Ik verwijs hierbij naar de brief van de staatssecretaris van Financiën aan de Tweede Kamer van 17 september 2012⁸ en de voortgangsbrief over de aanpak van schijnconstructies die op 26 november 2013 aan de Tweede Kamer is aangeboden.

De leden van de fractie van D66 appreciëren het principiële standpunt van de regering met betrekking tot de handhaving van de wettelijke norm, maar behouden vragen over de potentiële negatieve maatschappelijke effecten van de voorliggende wetswijziging. Zij stellen vast dat de regering niet kan kwantificeren hoeveel mensen er daadwerkelijk getroffen worden door oneigenlijk gebruik van een ovo. Zij vragen aan de regering waarom het onmogelijk zou zijn het probleem te kwantificeren alvorens een oplossing aan te bieden in de vorm van de voorgestelde wetswijziging.

Op basis van het voormelde onderzoek naar het gebruik van de overeenkomst van opdracht blijkt dat in de bij het onderzoek betrokken sectoren bijna 200.000 opdrachtnemers actief zijn. Daarvan verricht 45% (90.000 personen) de arbeid voor een of twee opdrachtgevers (90.000 opdrachtnemers). Voorts heeft 63% van de respondenten van het onderzoek aangegeven dat zij de arbeid persoonlijk dienen te verrichten (dat zijn dan 57.000 personen). Een ruime meerderheid van de opdrachtnemers heeft een werkweek die meer dan 5 uur per week omvat. Ruwweg is dit de groep die op grond van het Besluit minimumloon en minimumvakantiebijslag aanspraak heeft op het wettelijk minimumloon, maar waarvan niet bekend is of zij dat daadwerkelijk krijgen uitbetaald. Voor een nadere specificatie moet in de eerste plaats op basis van de feiten en omstandigheden worden vastgesteld of zij daadwerkelijk aanspraak hebben op een beloning conform de Wml. Vervolgens zou, ook weer per individueel geval vastgesteld moeten worden of zij die beloning ook daadwerkelijk hebben ontvangen. Gegeven de arbeidsintensiviteit en complexiteit ligt het niet binnen de mogelijkheden om het aantal nader te kwantificeren. Los hiervan staat het uitgangspunt van de regering dat ieder die anders dan uit hoofde van beroep of bedrijf arbeid verricht voor een ander tenminste het wettelijk minimumloon moet ontvangen voor zijn arbeid. Een nadere kwantificering van de groep opdrachtnemers die op dit moment ten onrechte geen wettelijk minimumloon ontvangen, maakt dit uitgangspunt, dat ook door de leden van de fractie van D66 wordt geapprecieerd, niet anders.

⁸ Kamerstukken II, 2011/12, 31 311, nr. 91.

Voor de leden van de D66 fractie blijft het met het oog op de handhaving onduidelijk waar de juridische grens ligt tussen een vriendendienst en overeenkomst van opdracht. In een brief aan de Tweede Kamer is duidelijk uitgelegd dat in het Burgerlijk Wetboek art. 7:610 de begrippen 'zich verbinden' en 'arbeid' c.q. 'werkzaamheden' aangeven wanneer een juridische verbintenis wordt aangegaan die in beginsel moet worden nagekomen⁹. 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 'heitje voor een karweitje'. Is het echter niet toch zo dat er met het loslaten van deze criteria grensgebieden ontstaan en zaken onbedoeld worden gejuridificeerd die ook negatieve effecten hebben, zo vragen de leden van de D66-fractie zich af. De leden van de fractie van D66 vragen hoe het huidige voorstel voorkomt dat de Inspectie SZW binnen dit grijze gebied niet in een glijdende schaal van handhaving en controle terechtkomt.

De regering begrijpt de bezorgdheid van deze fractieleden. Er zal in dit soort situaties altijd sprake zijn van een zekere grens en juridisering zal dan ook niet in alle gevallen kunnen worden voorkomen. Voor een deel is dit ook inherent aan het mede van overheidswege handhaven van de wettelijke voorschriften in kwestie. Doorslaggevend zal in de geschetste situaties steeds zijn dat aangesloten wordt bij wat in het maatschappelijke verkeer gebruikelijk is. Daarmee wordt weliswaar een civielrechtelijk toetsingscriterium in de bestuursrechtelijke handhaving geïntroduceerd, maar deze biedt naar de mening van de regering voldoende ruimte om zoveel mogelijk onbedoelde effecten tegen te gaan. De door de leden van de fractie van D66 gegeven voorbeelden voldoen bijvoorbeeld aan het 'maatschappelijk verkeer'-criterium. De nadere invulling hiervan en de grenzen die daarmee aan de handhaving worden gesteld zullen verder door de Inspectie SZW worden vormgegeven. Daarbij zal worden uitgegaan van de bedoelingen van de wetgever en worden gewaakt voor een te strikte uitleg van de wet in de voor de D66 fractie geschepte situaties.

De leden van de D66-fractie zijn geïntrigeerd door de tijdens de behandeling van de Tweede Kamer ingezette discussie ten aanzien van stages. In deze discussie bevestigt de regering volgens de fractie dat een stage enkel een stage is als deze onderdeel is van een opleiding. De regering zou stellen dat een stage na het afronden van de opleiding om werkervaring op te doen, geen stage is: "Als het doel werken is zonder dat het leeraspect centraal staat, is er juridisch gezien sprake van een arbeidsovereenkomst en moet het minimumloon worden betaald." Hierbij wordt gekeken naar de feitelijke omstandigheden om te beoordelen of er sprake is van een daadwerkelijke stage of van een schijnconstructie. De leden van de D66-fractie vernemen graag of stage-schijnconstructies ook het doel van deze wetswijziging zijn. Als dat niet het geval is, dan horen deze leden graag of de regering voornemens is schijnconstructies en oneigenlijk gebruik van de wetgeving omtrent stages aan te pakken.

Het wetsvoorstel strekt er slechts toe dat een ieder die anders dan uit hoofde van beroep of bedrijf arbeid verricht op basis van een overeenkomst van opdracht aanspraak kan maken op een beloning conform de Wml. Wat betreft het oneigenlijk gebruik van de wetgeving omtrent stages heeft de regering niet gesteld dat een stage altijd onderdeel van een opleiding moet zijn. Wel is het zo, dat bij een stage het leeraspect centraal moet staan. De Inspectie SZW, die de

⁹ Brief regering; Toezegging bij plenaire behandeling wetsvoorstel wijziging Wet minimumloon en minimumvakantiebijslag (Kamerstuk 33 623, nr. 9).

arbeidswetgeving mede handhaaft, toetst aan de hand van de relevante feiten en omstandigheden in een concrete situatie of sprake is van een stage. De Inspectie SZW hanteert daarbij als leidraad een aantal criteria die erop zijn gericht om vast te stellen of bij de activiteiten van de stagiair daadwerkelijk het leeraspect centraal staat. Kortheidshalve verwijs ik u voor deze criteria naar de beantwoording van de vragen die in de Tweede Kamer zijn gesteld door het lid Hamer¹⁰. De Inspectie SZW stelt onderzoeken in bij een vermoeden van onderbetaling en schending van het arbeidsrecht bij stages na het afronden van een opleiding en onderzoekt concrete klachten over de oneigenlijke inzet van stagiairs.

Onze referentie
2013-0000166670

De Minister van Sociale Zaken
en Werkgelegenheid,

L.F. Asscher

¹⁰ Kamerstukken II 2013/14, Aangangsel, nr. 339.