

Vergaderjaar 2011–2012

29 502

Toekomstige ontwikkeling van de Nederlandse postsector

Nr. 76

BRIEF VAN DE MINISTER VAN SOCIALE ZAKEN EN WERKGELEGENHEID

Aan de Voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal

Den Haag, 9 december 2011

In de kabinetsreactie op het rapport-Vreeman over het toewerken naar een evenwichtige postmarkt¹ heeft het kabinet toegezegd het gebruik van de overeenkomst van opdracht aan de onderkant van de arbeidsmarkt nader te willen bestuderen.

Zoals ik in de brief van 16 maart jl.² heb aangekondigd, richtte het onderzoek zich op de vraag welk gebruik van de opdrachtovereenkomst er op dit moment plaatsvindt en hoe zich dit verhoudt tot wat in het Burgerlijk Wetboek tot stand is gekomen. De vraag beperkt zich niet tot de postsector. Het onderzoek is dan ook breed opgezet. Onderzoeksbureau Research voor Beleid heeft een breed kwantitatief onderzoek uitgevoerd naar het gebruik van de overeenkomst van opdracht (ovo). Daarin zijn zowel opdrachtgevers als opdrachtnemers ondervraagd. Het eindrapport treft u hierbij aan.³ Daarnaast hebben gesprekken plaatsgevonden met diverse betrokkenen en is een juridische analyse uitgevoerd naar de betekenis van de overeenkomst van opdracht. Met deze brief informeer ik u over de betekenis en het gebruik van de opdrachtovereenkomst en de conclusies die ik hieruit trek.

Wat is de overeenkomst van opdracht?

Alvorens in te gaan op het gebruik van de opdrachtovereenkomst in de praktijk, is het van belang stil te staan bij de vraag wat de precieze juridische betekenis is van de opdrachtovereenkomst en waar deze voor bedoeld is. Het Burgerlijk Wetboek kent drie verschillende vormen van overeenkomsten tot het verrichten van arbeid tegen beloning. De beroepsbevolking van Nederland is werkzaam op basis van:

- a. de arbeidsovereenkomst (art. 7:610 BW); of
- b. de overeenkomst van aanneming van werk (art. 7:750 BW; om een werk van stoffelijke aard tot stand te brengen en op te leveren); of

¹ Kamerstukken II 2010/11, 29 502 nr. 49.

² Kamerstukken II 2010/11, 29 502 nr. 61.

³ Ter inzage gelegd bij het Centraal Informatiepunt Tweede Kamer.

- c. de overeenkomst van opdracht (art. 7:400 BW; voor alle overige vormen van arbeid¹).

De groep die werkt op arbeidsovereenkomst (groep a) zijn werknemers die vallen onder de beschermende bepalingen van het arbeidsovereenkomstenrecht. De mensen die werken op overeenkomst van aanneming van werk of op overeenkomst van opdracht zijn geen werknemers en dus allemaal zelfstandigen. Alle zelfstandigen die arbeid verrichten voor een ander werken dus ofwel op basis van een opdrachtsovereenkomst ofwel op overeenkomst van aanneming van werk. Hoe de verhouding tussen deze twee ligt is onbekend. Aangenomen kan worden dat een kleine groep werkt op basis van aanneming van werk; het gaat immers om een overeenkomst voor «werken van stoffelijke aard», zoals het bouwen van een huis. De opdrachtsovereenkomst is een restcategorie die vrijwel alle andere arbeid omvat; het overgrote deel van de zelfstandigen die arbeid verrichten voor een ander werkt naar verwachting dus op basis van een overeenkomst van opdracht.

In de Kamerstukken die aan het huidige artikel 7:400 BW ten grondslag liggen wordt aangegeven dat het om een grote groep uiteenlopende contracten gaat, zoals overeenkomsten met een advocaat, notaris, deurwaarder, accountant, incassobureau, architect, makelaar, dierenarts, veilinghouder of research-overeenkomsten, computeropdrachtcontracten, organisatieopdrachten en engineeringcontracten². Dit zijn voorbeelden, de schakering is veel groter.

Uit de wetsgeschiedenis blijkt dat de opdrachtsovereenkomst bedoeld is als restcategorie.

Het gebruik van de opdrachtsovereenkomst in de praktijk

Het onderzoek «Gebruik van de overeenkomst van opdracht» biedt inzicht in het gebruik van de opdrachtsovereenkomst, in de tevredenheid met de opdrachtsovereenkomst en gaat na of gedwongen werken met een opdrachtsovereenkomst voorkomt.

Uit het rapport blijkt dat de opdrachtsovereenkomst wordt ingezet voor allerlei typen werkzaamheden, van leidinggevend tot specialistisch of uitvoerend werk, zowel hooggeschoold als laaggeschoold. Opdrachtgevers noemen diverse redenen om gebruik te maken van opdrachtsovereenkomsten. De flexibiliteit die de opdrachtsovereenkomst biedt in drukke periodes wordt het meest genoemd (66%), gevolgd door het feit dat de aard van het werk zich ervoor leent (46%) en het drukken van kosten (16%). In de negen onderzochte sectoren blijkt ongeveer 10% van de bedrijven gebruik te maken van de overeenkomst van opdracht. In de praktijk betekent dit dat er in de negen sectoren ca. 200 000 opdrachtnemers zijn.

De groep zelfstandigen die werkt op basis van een opdrachtsovereenkomst komt wat betreft opleidingsniveau overeen met de Nederlandse bevolking. De tevredenheid van de gebruikers van de ovo met hun financiële situatie en carrièrekansen wijkt niet af van het algemene beeld van de Nederlandse bevolking uit de Leefsituatie-index van het Sociaal en Cultureel Planbureau. Een duidelijke meerderheid van de zelfstandigen die werken op basis van een opdrachtsovereenkomst ziet vooral de voordelen hiervan; de opdrachtsovereenkomst biedt hen de nodige vrijheid. Dit komt overeen met het beeld uit andere onderzoeken onder zelfstandigen.

In het onderzoek is ook aandacht besteed aan «gedwongen» werken met een opdrachtsovereenkomst, om uitvoering te geven aan de motie-Hamer³. Uit het onderzoek blijkt dat dwangconstructies, waarbij mensen worden ontslagen om vervolgens alleen nog als zelfstandige terug te kunnen keren, slechts zeer sporadisch voorkomen. Ook is een aantal «risico-indicatoren» benoemd voor gedwongen zelfstandigheid, zoals het hebben van maar één opdrachtgever, de vraag of men vooraf in dienst was bij

¹ Uitgezonderd – naast werken van stoffelijke aard – het bewaren van zaken, het uitgeven van werken of het vervoeren of doen vervoeren van personen of zaken.

² Kamerstukken II 1991/92, 17 779, nr. 13.

³ Kamerstukken II 2010/11, 31 311, nr. 78.

dezelfde werkgever, de vraag of het werken met de opdrachtovereenkomst een vrije keus was, of een voorkeur voor het werken met een arbeidsovereenkomst, waarbij vooral de vraag van belang is of en in hoeverre deze indicatoren *in samenhang* voorkomen bij dezelfde personen. Dit aantal blijkt zeer beperkt¹. Hieruit concludeer ik dat gedwongen zelfstandigheid onder de opdrachtnemers vrijwel niet voorkomt.

Dit laat onverlet dat een deel van de opdrachtnemers op sommige momenten in een afhankelijke positie kan verkeren ten opzichte van de opdrachtgever en zich genoodzaakt kan voelen de opdracht te verrichten tegen relatief ongunstige voorwaarden. Het onderzoek geeft aanwijzingen dat hiervan inderdaad bij een beperkte groep sprake kan zijn. Het gaat daarbij om combinaties van een laag inkomen, een grote afhankelijkheid van het inkomen uit de overeenkomst van opdracht, een beperkt aantal opdrachtgevers en een slechte onderhandelingspositie. In hoeveel gevallen er daarbij in de praktijk sprake is van een afhankelijkheidsrelatie, kan op basis van dit onderzoek niet worden gezegd; er zou specifiek naar de aard van elke individuele opdrachtovereenkomst moeten worden gekeken.

Ook biedt het onderzoek indicaties dat de grens tussen een opdrachtovereenkomst en een arbeidsovereenkomst soms erg dun is: zo geeft 63% van de opdrachtnemers aan dat zij zich niet mogen laten vervangen en zegt 56% dat zij verplicht zijn aanwijzingen van de opdrachtgever op te volgen. Nog eens 38% zegt dat bij niet goed uitgevoerde werkzaamheden het risico bij de opdrachtgever ligt. Deze elementen kunnen erop duiden dat er in de praktijk feitelijk sprake is van een arbeidsovereenkomst. Op basis van dit onderzoek kan niet worden geconcludeerd dat hiervan in alle afzonderlijke gevallen sprake is; dit zal van geval tot geval moeten worden beoordeeld op grond van alle feiten en omstandigheden.

Beleidsconclusie

Het onderzoek laat zien dat de opdrachtovereenkomst een nuttige en belangrijke rol vervult op de arbeidsmarkt. Uit de wetsgeschiedenis blijkt tevens dat de opdrachtovereenkomst bewust is gecreëerd als «restcategorie» met een grote mate van vrijheid aan partijen om deze zelf in te vullen. Het gebruik is gevarieerd en omvat allerlei vormen van zelfstandige arbeid, zowel voor hoogopgeleiden als laagopgeleiden. Inperking van het gebruik van de overeenkomst van opdracht is zeer schadelijk voor de flexibiliteit op de arbeidsmarkt en dupeert zowel opdrachtgevers als de meerderheid van de opdrachtnemers. Een beperking van het gebruik van de opdrachtovereenkomst als zodanig, zoals bepleit in de motie-Hamer/Braakhuis² en de motie-Vos/Van Gent³ acht ik derhalve niet aan de orde.

Wel acht ik het voor de houdbaarheid van het stelsel van arbeidsverhoudingen van groot belang dat misbruik wordt aangepakt. In de eerste plaats gaat het daarbij om tegengaan van schijnconstructies. Het onderzoek laat zien dat het de vraag is of in alle gevallen wel feitelijk sprake is van opdrachtovereenkomsten. Indien de opdrachtovereenkomst wordt gebruikt om arbeidsrechtelijke regelgeving te ontduiken dient dit met kracht te worden bestreden. Dit is gerelateerd aan het traject rond de eenduidige definitie van ondernemerschap en de VAR, dat in het Regeerakkoord is aangekondigd. Ik zal dan ook in dat kader met de bewindslieden van Financiën en EL&I in gesprek gaan over de vraag hoe de handhaving op schijnconstructies verder kan worden verbeterd. Om deze reden zal de brief hierover niet zoals toegezegd voor het eind van 2011 aan de Kamer kunnen worden gezonden; in het voorjaar van 2012 zal de Kamer worden geïnformeerd.

¹ Een groep van 4% scoorde op drie van de vier indicatoren, slechts één van de 250 respondenten scoorde op alle vier indicatoren.

² Kamerstukken II 2010/11, 29 502, nr. 56.

³ Kamerstukken II 2010/11, 30 536, nr. 115.

Daarnaast kan er van misbruik sprake zijn wanneer een eventuele afhankelijke positie van de opdrachtnemer leidt tot betaling onder het minimumloon. De Wet minimumloon en minimumvakantiebijslag (Wml) is sinds 1996 van toepassing op personen die «krachtens een overeenkomst arbeid verrichten voor ten hoogste twee anderen» indien de arbeid persoonlijk wordt verricht gedurende een zekere periode. De werksfeer van de Wml is indertijd uitgebreid om mensen wier arbeidsrelatie feitelijk en maatschappelijk gelijk kan worden gesteld met een arbeids-overeenkomst onder de Wml te brengen, en is daarmee bij uitstek relevant voor de kwetsbare groep zoals hierboven beschreven. Uit de praktijk blijkt echter dat de opdrachtovereenkomsten zodanig kunnen worden opgesteld dat men onder de huidige criteria uitkomt. Dergelijke constructies gaan in tegen de geest van de Wml. Ik ben dan ook voornemens het bereik van de Wml uit te breiden om dit soort constructies uit te bannen. De Wml wordt van toepassing op eenieder die *feitelijk* arbeid verricht voor een ander. Het criterium dat de arbeid *persoonlijk moet* worden verricht vervalt hiermee evenals het duurzaamcriterium; de personenkring van de Wml wordt hiermee uitgebreid en de mogelijkheden voor ontwijking worden sterk beperkt. Grafisch gezien ziet deze wijziging er als volgt uit. De *huidige* situatie is als volgt:

	Maximaal 3 opdrachtgevers	Meer dan 3 opdrachtgevers
Arbeid moet persoonlijk worden verricht	Wel Wml	Geen Wml
Arbeid hoeft niet persoonlijk te worden verricht	Geen Wml	Geen Wml

Het probleem in de huidige situatie spitst zich toe op de groep linksonder: zij zijn wel afhankelijk van één of een beperkt aantal opdrachtgevers, maar hoeven de arbeid formeel niet persoonlijk te verrichten, waardoor ze buiten het bereik van de Wml vallen.

De *nieuwe* situatie na invoering van het voorstel zou als volgt zijn:

	Maximaal 3 opdrachtgevers	Meer dan drie opdrachtgevers
Arbeid moet persoonlijk worden verricht	Wel Wml	Geen Wml
Arbeid hoeft niet persoonlijk te worden verricht	Wel Wml	Geen Wml

Het blijft uiteraard van belang dat de toepassing van de Wml beperkt blijft tot zelfstandigen die qua arbeidsrelatie en maatschappelijke positie overeenkomsten vertonen met werknemers, in het bijzonder wat betreft de afhankelijkheid van de opdrachtgever. Het huidige criterium dat de arbeid voor maximaal drie opdrachtgevers wordt verricht ziet hierop.

Handhaving

De Wml wordt gehandhaafd door de Arbeidsinspectie. Daarnaast kan betaling op Wml-niveau ook in een civiele procedure worden afgedwongen. Om de beoogde wijziging effectief te kunnen handhaven is het van belang dat kan worden getoetst of de beloning conform de Wml is. Daar waar op basis van een uurtarief wordt gedeclareerd zal dit geen problemen opleveren; bij all-in- of stukstarieven ligt dit gecompliceerder. Om ook in deze gevallen te kunnen handhaven is het noodzakelijk dat de opdrachtgever beschikt over een urenadministratie. De eis tot het bijhouden van een urenadministratie (die momenteel reeds geldt voor

werkgevers ten aanzien van de bij hen in dienst zijnde werknemers) zal ook gelden voor opdrachtgevers die werken met opdrachtnemers die vallen onder de werkingssfeer van de Wml (zoals hierboven omschreven). Daarbij is het uiteraard noodzakelijk dat het aantal benodigde uren reëel wordt ingeschat en bijgehouden. Het ontbreken van een dergelijke urenadministratie zal – evenals nu voor werkgevers – een zelfstandig beboetbaar feit zijn. Daarmee wordt tevens de bewijspositie van een opdrachtnemer in een civiele procedure tegen de opdrachtgever versterkt. Ik acht het van belang dat de opdrachtnemer goed op de hoogte is van de mogelijkheden die hij zelf heeft om bij de rechter betaling op minimum-loonniveau af te dwingen. Ik zal dan ook stappen ondernemen om deze mogelijkheden goed onder de aandacht van de doelgroep te brengen.

De minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid,
H. G. J. Kamp