
481

Besluit van 2 september 1996, houdende aanwijzing van een aantal arbeidsverhoudingen die als dienstbetrekking als bedoeld in artikel 2 van de Wet minimumloon en minimumvakantiebijslag worden beschouwd

Wij Beatrix, bij de gratie Gods, Koningin der Nederlanden, Prinses van Oranje-Nassau, enz. enz. enz.

Op de voordracht van Onze Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid van 27 maart 1996, Directie Arbeidsverhoudingen, nr. AV/RV/96/554;

Gelet op artikel 3, eerste lid, van de Wet minimumloon en minimumvakantiebijslag;

Gezien de adviezen van de Sociaal-Economische Raad (advies van 20 september 1991, nr. 91/19), de Emancipatieraad (advies van 6 september 1991, nr. III/19/91) en de Stichting van de Arbeid (advies van 21 december 1993, nr 10/93);

De Raad van State gehoord (advies van 6 mei 1996, No. W12.96.0141);

Gezien het nader rapport van Onze Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid van 27 augustus 1996, Directie Arbeidsverhoudingen, nr. AV/RV/96/1264;

Hebben goedgevonden en verstaan:

Artikel 1

1. Voor de toepassing van het bij of krachtens de Wet minimumloon en minimumvakantiebijslag bepaalde wordt onder dienstbetrekking als bedoeld in artikel 2, eerste lid, van die wet mede 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.

2. De in het eerste lid bedoelde persoon verricht de aldaar bedoelde arbeid persoonlijk dan wel uitsluitend met behulp van zijn echtgenoot of bij hem inwonende bloedverwanten of aanverwanten of pleegkinderen.

3. In dit besluit wordt als echtgenoot mede aangemerkt degene met wie de in het eerste lid bedoelde persoon een gezamenlijke huishouding voert.

4. Van een gezamenlijke huishouding is sprake indien twee personen hun hoofdverblijf in dezelfde woning hebben en zij blijf geven zorg te dragen voor elkaar door middel van het leveren van een bijdrage in de kosten van de huishouding dan wel anderszins.

5. De duur van de in het eerste lid bedoelde arbeidsverhouding

bedraagt ten minste drie maanden, waarbij de periode gedurende welke geen arbeid wordt verricht, minder dan 31 dagen bedraagt.

6. De duur van de in het eerste lid bedoelde arbeid bedraagt gemiddeld ten minste vijf uren per week.

Artikel 2

Het advies van de Raad van State is openbaar gemaakt door terinzagelegging bij het Ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid. Tevens zal het advies met de daarbij ter inzage gelegde stukken worden opgenomen in het bijvoegsel bij de Staatscourant van 12 november 1996, nr. 129.

Dit besluit treedt in werking met ingang van de eerste dag van de derde kalendermaand na de datum van uitgifte van het Staatsblad waarin het wordt geplaatst.

Lasten en bevelen dat dit besluit met de daarbij behorende nota van toelichting in het Staatsblad zal worden geplaatst.

's-Gravenhage, 2 september 1996

Beatrix

De Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid,
A. P. W. Melkert

Uitgegeven de *derde* oktober 1996

De Minister van Justitie,
W. Sorgdrager

1. Inleiding

Al geruime tijd bestaat er onduidelijkheid over de vraag of en wanneer bij thuiswerk aanspraak kan worden gemaakt op het wettelijk minimumloon (WML).

Door fysieke scheiding tussen arbeidsplaats (thuis) en de arbeidsorganisatie bij thuiswerk blijkt het in de praktijk vaak lastig te zijn om aan de hand van de gebruikelijke criteria (met name het gezagselement) de vraag te beantwoorden of de arbeidsrelatie een arbeidsovereenkomst vormt en er bijgevolg aanspraak bestaat op het WML.

Bij loon naar prestatie (stukloon) doet zich vaak nog een extra complicatie voor in relatie tot de WML, omdat in de wet van loon naar tijdsruimte wordt uitgegaan.

Al in 1991 zijn er adviezen op deze punten uitgebracht. De SER¹ adviseerde verdeeld op de vraag of de werkingssfeer van de WML uitgebreid diende te worden naar thuiswerkers en de Emancipatieraad² adviseerde positief op dit punt. Ook de Arboraad³ heeft op het belang van een goede rechtspositie van thuiswerkers gewezen.

In het kader van de discussie inzake flexibele arbeidsrelaties heeft het vorige kabinet aan de orde gesteld (kamerstukken II 1992/1993, 22 659, nr. 4) dat zich situaties voordoen waarin de arbeidsrelatie feitelijk veel overeenkomst vertoont met een arbeidsovereenkomst, maar waarop de WML niet van toepassing is. Dat kabinet achtte het denkbaar, analoog aan de wet- en regelgeving inzake de personenkring van de werknemersverzekeringen en aan de Arbeidsomstandighedenwet, ook de werkingssfeer van de WML uit te breiden.

Conform artikel 3, derde lid van de Wet Minimumloon en minimumvakantiebijslag heeft de Stichting van de Arbeid op verzoek van het vorige kabinet hierover in december 1993⁴ een (verdeeld) advies uitgebracht. Vertegenwoordigers van werkgeversorganisaties waren van mening dat er geen behoefte was aan een regeling omdat bij een geschil over de aard van de relatie het aan de rechter is om daarover uitsluitsel te geven. Vertegenwoordigers van de werknemersorganisaties vonden daarentegen dat personen wier arbeidsverhouding in sociaal-economisch en maatschappelijk opzicht met de dienstbetrekking op een lijn kan worden gesteld, gelijkelijk aanspraak op het wettelijk minimumloon moeten kunnen maken. En dit zou niet alleen voor thuiswerkers, maar voor alle arbeid verricht in zogenoemde flexibele arbeidsrelaties, moeten gelden.

Voorts zij erop gewezen dat bij de behandeling van het wetsvoorstel tot wijziging van de Arbeidsomstandighedenwet in verband met thuiswerk (kamerstukken II 1993/1994, 23 172, nr. 6) de regering met een door de meerderheid van de Tweede Kamer gesteunde motie verzocht is te bevorderen dat zo spoedig mogelijk een structurele verbetering in zowel de rechtspositie als arbeidsvoorwaarden (van de thuiswerker) plaatsvindt.

In het kader van de Nota Flexibiliteit en zekerheid (kamerstukken II 1995/1996, nr. 24 543, nr. 1 en 2) heeft het huidige kabinet een brede visie gepresenteerd op flexibilisering van de arbeid. De positie van de zogenoemde flexibele arbeidskrachten maakt daar onderdeel van uit. Op grond van die visie wordt onder meer een aantal voornemens gepresenteerd ter verbetering van de positie van flexibele arbeidskrachten, waaronder thuiswerkers.

Naast een aantal maatregelen gericht op het wegnemen van onduidelijkheden inzake het bestaan van een arbeidsovereenkomst en op het voorkomen van te grote inkomensonzekerheid voor de betreffende arbeidskrachten (rechtsvermoeden voor het bestaan van een arbeidsovereenkomst, minimumarbeidsduur per oproep) heeft het kabinet in die nota aangekondigd een aantal maatregelen in de sfeer van het wettelijk minimumloon te treffen:

¹ Sociaal-Economische Raad, Flexibele arbeidsrelaties, 20 september 1991, Publicatienummer 91/19.

² Emancipatieraad, Werken aan thuiswerk, 6 september 1991, adviesnummer III/19/91 Emancipatieraad, Flexibilisering van arbeidsrelaties, maart 1987, adviesnummer II/35/87.

³ Arboraad, Arbeidsomstandigheden van thuiswerkers, november 1991.

⁴ Stichting van de Arbeid, Thuiswerk en de Wet minimumloon en minimumvakantiebijslag, 21 december 1993, Publicatienummer 10/93.

- in het probleem inzake de omrekening van stukloon naar tijdloon wordt voorzien door aanpassing van artikel 12 van de Wet Minimumloon en minimumvakantiebijslag een berekeningsformule op te nemen. Deze wijziging is voorgesteld in het wetsvoorstel dispensatie minimumloon (kamerstukken II 1995/1996, 24 667, nr. 2) dat bij koninklijke boodschap van 28 maart 1996 bij het parlement is ingediend;
- in voorliggend Besluit wordt voorzien in de thans bestaande onzekerheid over de aanspraak op het wettelijk minimumloon wanneer niet ondubbelzinnig vaststaat of er sprake is van een arbeidsovereenkomst.

2. Algemene toelichting

Dit Besluit strekt ertoe personen wier arbeidsrelatie op één lijn gesteld kan worden met een dienstbetrekking, aanspraak te geven op het wettelijk minimumloon. Daarmee wordt beoogd enerzijds zekerheid te bieden aan degenen die feitelijk reeds een arbeidsovereenkomst hebben en derhalve aanspraak op het wettelijk minimumloon. Anderzijds vindt een bescheiden uitbreiding plaats met degenen wier relatie maatschappelijk en feitelijk gelijk gesteld kan worden met een arbeidsovereenkomst.

De overwegingen die hieraan ten grondslag liggen zijn de volgende:

Er is in sommige gevallen onduidelijkheid over het bestaan van een arbeidsovereenkomst en dus onzekerheid over de aanspraak op minimumloon. Weliswaar zijn er enkele rechterlijke uitspraken die aanknopingspunten bieden om het bestaan van een arbeidsovereenkomst in onduidelijke gevallen vast te stellen¹, maar hierbij zij aangetekend dat betrokkenen de gang naar de rechter moeten maken om daar beroep op te kunnen doen. Duidelijkheid in deze kan beroep op de rechter terugdringen.

Verder is er geen grond om groepen werknemers die feitelijk en maatschappelijk in dezelfde positie verkeren onderling verschillend te behandelen alleen vanwege de omstandigheid dat in een aantal gevallen niet voldaan wordt aan de gebruikelijke criteria (met name het gezags-element) voor het bestaan van een arbeidsovereenkomst en mitsdien voor aanspraak op het wettelijk minimumloon.

Voorts past deze maatregel in de bredere visie zoals het kabinet die in de Nota Flexibiliteit en zekerheid ontwikkeld heeft ten aanzien van de rechtspositie van flexibele arbeidsrelaties in zijn algemeenheid.

Explicitering van de ontwikkelde criteria in dit besluit leidt tot heldere aanspraken en versterken de positie van de flexibele arbeidskrachten bij geschillen.

De uitwerking van het hiervoor weergegeven standpunt gebeurt door de formulering van een hanteerbaar feitencomplex. Hierbij is, gelet op de hierboven omschreven doelstelling van het ontwerp-besluit, zoveel mogelijk aangesloten bij de eisen die aan het bestaan van een arbeidsovereenkomst worden gesteld. De in artikel 1, eerste en tweede lid, opgenomen criteria komen in grote mate overeen met die in de bestaande wetgeving (het Buitengewoon Besluit Arbeidsverhoudingen en het Burgerlijk Wetboek) worden gehanteerd. Het gaat hierbij om de volgende criteria:

1. de arbeid moet persoonlijk worden verricht (dan wel uitsluitend met behulp van gezinsleden) en er mag van niet meer dan twee opdrachtgevers sprake zijn;

2. er moet sprake zijn van een zekere duur en continuïteit van de arbeidsrelatie: minimaal 3 maanden, waarbij de periode tussen 2 opdrachten minder dan 31 dagen bedraagt;

3. de omvang van de arbeid moet niet van bijkomstige aard zijn: dat wil zeggen een arbeidsduur van minimaal 5 uur per week. In de artikelgewijze toelichting wordt hier nader op ingegaan.

¹ Zie ondermeer:
HR 26 april 1967, BNB 1967, 136.
HR 17 november 1978, NJ 1979, 140.
HR 5 november 1981, NJ 1983, 231.

3. Effecten voor de arbeidsmarkt en werkgelegenheid

Er zijn diverse redenen voor werkgevers om gebruik te maken van flexibele arbeidskrachten en met name van thuiswerkers. De belangrijkste reden is het creëren van flexibiliteit in het productieproces om te kunnen inspelen op nieuwe marktontwikkelingen en het opvangen van pieken en dalen. Veelal gaat het daarbij om eenvoudige productie-arbeid of dienstverlening met een geringe toegevoegde waarde, waarbij de loonkosten het belangrijkste bestanddeel van de kostprijs vormen. Derhalve speelt ook het beperken van loonkosten een rol. Uit recent onderzoek (Regioplan 1994 en LTD 1993) is gebleken dat thuiswerkers in verschillende sectoren, maar vooral in de kleding-, textiel- en schoen- en lederwarenindustrie werkzaam zijn. Bijna altijd gaat het om productie met een on- of laaggeschoold karakter. In sectoren waar het creëren van flexibiliteit de overheersende reden is voor inschakeling van flexibele arbeid zullen negatieve gedragsreacties verwaarloosbaar zijn. In bedrijven waar de loonkosten lager liggen dan het wettelijk minimumloon is het aannemelijk dat in een aantal gevallen de verplichting tot betaling van het wettelijk minimumloon kan leiden tot gedragsreacties in de sfeer van verschuiving van werkgelegenheid in een dienstbetrekking naar aanneming van werk, c.q. het grijze of zwarte circuit. Voorts is het aannemelijk dat in een aantal bedrijven zeer marginale vormen van productie/dienstverlening zullen verdwijnen.

De eventueel optredende (negatieve) werkgelegenheidseffecten zijn echter naar richting en omvang niet of nauwelijks te kwantificeren, i.v.m. het ontbreken van betrouwbare gegevens van de doelgroep.

Het eventuele werkgelegenheidseffect vormt echter geen reden om flexibele arbeidskrachten, met een in diverse opzichten veelal zwakke rechtspositie, een aanspraak op het wettelijk minimumloon te onthouden. Vooral niet omdat het voor een deel gaat om effectuering van een recht dat feitelijk al bestaat, maar niet geëffectueerd kan worden door de lastige bewijspositie.

Het concept-besluit is gericht op de onzekere positie van mannen en vrouwen die onder bepaalde omstandigheden werkzaam zijn. Bedoelde omstandigheden kunnen zich in diverse arbeidssituaties voordoen, maar vooral in de thuiswerksituatie. Uit onderzoek blijkt dat het merendeel van de thuiswerkers vrouw is (Regioplan, Voor wie thuiswerkt?, 1994: 89% van de thuiswerkers is vrouw). Derhalve mag worden aangenomen dat vooral vrouwen de gevolgen van het concept-besluit ondervinden. Dit zullen gevolgen in positieve zin (meer duidelijkheid over de vraag of aanspraak gemaakt kan worden op het wettelijk minimumloon) en in negatieve zin (een eventueel negatief werkgelegenheidseffect) zijn.

4. Toezicht

De betrokken partijen zijn zelf verantwoordelijk voor de effectuering van de aanspraken op het wettelijk minimumloon, uiteindelijk via de burgerlijke rechter.

De rol van de overheid – in dit geval de Inspectiedienst SZW – is beperkt tot het zogenoemde monitoren: het doen van onderzoek en de resultaten van dat onderzoek rapporteren aan alle betrokkenen (zie de artikelen 18a en 18b van de WML).

5. Artikelgewijze toelichting

Artikel 1, eerste en tweede lid

Het kader wordt hiervoor in eerste instantie gegeven door artikel 3, eerste lid van de Wet Minimumloon en minimumvakantiebijslag. Op

grond van die bepaling dient het in ieder geval te gaan om een arbeidsverhouding waarbij «tegen beloning persoonlijk arbeid wordt verricht».

Voorts is, zoals reeds in paragraaf 1 is vermeld, grotendeels aansluiting gezocht bij de in het BBA en het BW opgenomen criteria. Artikel 1, eerste en tweede lid wijkt in zoverre af van artikel 1, onderdeel b onder 2 van het BBA dat betrokkene zich slechts door gezinsleden kan laten bijstaan. Ingeval betrokkene zich door niet-gezinsleden laat bijstaan zal veelal sprake zijn van zelfstandige uitoefening van beroep en bedrijf zodat, gelet op de doelstelling van het ontwerp-besluit, volledige aansluiting bij het BBA op dit punt met het oog op het verkrijgen van een aanspraak op het wettelijk minimumloon een te ruime omschrijving zou opleveren.

Evenmin is aangesloten bij de regelingen die zijn getroffen in artikel 3a van de Coördinatiewet Sociale Verzekering (artikel 5 van de Ziektewet, artikel 5 van de Wet op de arbeidsongeschiktheidsverzekering, artikel 5 van de Werkloosheidswet en artikel 5 van de Ziekenfondswet) en de artikelen 3 en 4 van de Wet op de Loonbelasting 1965. Aansluiting bij deze regelingen zou ertoe leiden dat ook degenen door wie betrokkenen zich laat bijstaan en die geen relatie met de opdrachtgever hebben, niettemin jegens die opdrachtgever aanspraak op het wettelijk minimumloon zouden hebben. Deze consequentie zou het doel van het ontwerp-besluit voorbijstreven.

Artikel 1, vijfde lid

Met de termijn van 3 maanden wordt het aspect van de duurzaamheid gestalte gegeven.

Binnen de termijn van 3 maanden zal er sprake moeten zijn van een zekere continuïteit. Hierbij moet er van worden uitgegaan dat zich tussen 2 opdrachten geen te grote tijdsperiode bevindt en 31 dagen lijkt daarvoor een goede termijn.

Artikel 1, zesde lid

Artikel 3, eerste lid van de WML bepaalt dat er geen sprake mag zijn van arbeidsverhoudingen van «bijkomstige aard». Door in het zesde lid van dit besluit een grens op te nemen wordt hieraan invulling gegeven. De grens van 5 uren per week is ontleend aan artikel 16, eerste lid, onderdeel a, van de Werkloosheidswet. Daarin is bepaald dat werkloosheid van minder dan 5 uur per week in de regel als werkloosheid van bijkomstige aard wordt beschouwd.

De Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid,
A. P. W. Melkert