

418

Besluit van 8 oktober 2009 tot vaststelling van de verplichting voor postvervoerbedrijven om postverspreiders een arbeidsovereenkomst te bieden (Tijdelijk besluit arbeidsovereenkomst post)

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

Op de voordracht van de Staatssecretaris van Economische Zaken van 29 mei 2009, nr. WJZ / 9054993, gedaan in overeenstemming met Onze Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid;

Gelet op artikel 8 van de Postwet 2009;

De Raad van State gehoord (advies van 9 juli 2009, nr. W 10.09.0173/III);

Gezien het nader rapport van de Staatssecretaris van Economische Zaken van 5 oktober 2009, nr. WJZ / 9160708, uitgebracht in overeenstemming met Onze Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid;

Hebben goedgevonden en verstaan:

§ 1. Begripsbepalingen

Artikel 1

In dit besluit wordt verstaan onder:

- a. *wet*: de Postwet 2009;
- b. *postverspreider*: een ieder die tot een postvervoerbedrijf in dienstbetrekking staat om brieven of geadresseerde tijdschriften en dagbladen te sorteren of op afzonderlijke adressen af te leveren;
- c. *dienstbetrekking*: een dienstbetrekking krachtens arbeidsovereenkomst als bedoeld in boek 7, titel 10 van het Burgerlijk Wetboek;
- d. *collectieve arbeidsovereenkomst*: een collectieve arbeidsovereenkomst als bedoeld in de Wet op de collectieve arbeidsovereenkomst.

§ 2. Verplichting van arbeidsovereenkomst voor postvervoerbedrijven

Artikel 2

1. Een postvervoerbedrijf kan uitsluitend postvervoer doen verrichten door postverspreiders.
2. Het eerste lid geldt niet ten aanzien van een postvervoerbedrijf dat gebonden is aan collectieve arbeidsovereenkomst, ingevolge welke:
 - a. uiterlijk 42 maanden na inwerkingtreding van de wet ten minste 80% is aangesteld als postverspreider, en

- b. dit percentage in de daaraan voorafgaande maanden progressief wordt bereikt, waarbij ten minste is aangesteld als postverspreider:
- 1°. 10%: uiterlijk 12 maanden na inwerkingtreding van de wet,
 - 2°. 30%: uiterlijk 24 maanden na inwerkingtreding van de wet, en
 - 3°. 60%: uiterlijk 36 maanden na inwerkingtreding van de wet.
3. Indien de in het tweede lid bedoelde collectieve arbeidsovereenkomst is beëindigd of tijdens de looptijd wordt opgezegd, is het eerste lid van toepassing drie maanden na die beëindiging, respectievelijk zes maanden na die opzegging.
4. Onze Minister van Economische Zaken kan in overeenstemming met Onze Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid op verzoek van een postvervoerbedrijf dat gebonden is aan een collectieve arbeidsovereenkomst als bedoeld in het tweede lid ontheffing verlenen van het tweede lid, doch uitsluitend indien de partijen bij die collectieve arbeidsovereenkomst met het verzoek instemmen.
5. De ontheffing, bedoeld in het vierde lid, wordt verleend indien er op de postmarkt sprake is van uitzonderlijke omstandigheden van incidentele aard die een tijdelijke afwijking van de onderdelen a of b van het tweede lid noodzakelijk maken. Een ontheffing kan onder beperkingen worden verleend. Aan een ontheffing kunnen voorschriften worden verbonden.

§ 3. Slotbepalingen

Artikel 3

Dit besluit treedt in werking met ingang van 1 januari 2010 en vervalt met ingang van 1 april 2013.

Artikel 4

Dit besluit wordt aangehaald als: Tijdelijk besluit arbeidsovereenkomst post.

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

's-Gravenhage, 8 oktober 2009

Beatrix

De Staatssecretaris van Economische Zaken,
F. Heemskerk

Uitgegeven de *twintigste* oktober 2009

De Minister van Justitie,
E. M. H. Hirsch Ballin

Het advies van de Raad van State is openbaar gemaakt door terinzagelegging bij het Ministerie van Economische Zaken.

Tevens zal het advies met de daarbij ter inzage gelegde stukken worden opgenomen in de Staatscourant.

NOTA VAN TOELICHTING

1. Doel en aanleiding

Een belangrijk aandachtspunt bij het volledig openen van de postmarkt betreft de arbeidsvoorwaarden van de postverspreiders. De Postwet 2009 biedt in artikel 8 een basis voor tijdelijke maatregelen op het terrein van de arbeidsvoorwaarden. Met dit besluit worden deze maatregelen getroffen, om de nodige zorgvuldigheid te bereiken ten aanzien van de aanvaardbare arbeidsvoorwaarden in de postsector, gedurende de eerste periode van volledige marktopening (vier jaar).

Met deze algemene maatregel van bestuur worden postvervoerbedrijven verplicht om met alle postverspreiders een arbeidsovereenkomst te sluiten. Aan deze verplichting hoeft niet te worden voldaan als sprake is van gebondenheid aan een rechtsgeldige collectieve arbeidsovereenkomst (cao), waarin afspraken zijn gemaakt over het percentage postverspreiders dat op basis van een arbeidsovereenkomst werkzaam is (omzetten van overeenkomsten van opdracht in arbeidsovereenkomsten). Daarbij dient de afspraak te zijn gemaakt dat na 3,5 jaar ten minste 80% van de postverspreiders werkzaam is op basis van een arbeidsovereenkomst. Voorts moet op progressieve wijze worden bepaald aan de hand van welke jaarlijkse minimumpercentages voor het aandeel arbeidsovereenkomsten het einddoel van minimaal 80% zal worden bereikt. Daarbij geldt dat die jaarlijkse percentages ten minste gelijk moeten zijn aan de percentages die genoemd worden in artikel 2, tweede lid, onderdeel b, van dit besluit.

In artikel 2, vierde lid, is voorzien in de mogelijkheid van het geven van een tijdelijke ontheffing. Deze ontheffingsmogelijkheid voorziet in de situatie dat een postvervoerbedrijf, wegens uitzonderlijke incidentele omstandigheden, zoals bijzondere economische ontwikkelingen, tijdelijk en met instemming van de cao-partijen niet kan voldoen aan de in deze algemene maatregel van bestuur opgenomen jaarlijkse percentages.

Ten behoeve van de uitvoerbaarheid heeft een postbedrijf in geval van opzegging of beëindiging van de cao een redelijke termijn van drie (bij beëindiging), respectievelijk zes maanden (bij opzegging) de tijd om aan de eisen van dit besluit te voldoen.

Dit besluit geeft aan sociale partners de ruimte om de eigen verantwoordelijkheid voor de arbeidsvoorwaarden op te pakken, en werkt als «stok achter de deur» in het geval die verantwoordelijkheid niet zal worden opgepakt.

2. Verplichting voor postvervoerbedrijven

Artikel 8 van de Postwet 2009 stelt een drietal voorwaarden voor het treffen van deze maatregelen voor de postsector. Ten eerste dient te zijn vastgesteld dat tegen sociaal onaanvaardbare arbeidsvoorwaarden arbeid wordt verricht. Ten tweede moet sprake zijn van een tijdelijk, zich tot de postmarkt beperkend probleem. In de derde plaats kan het niet worden opgelost door aanpassing van algemeen geldende voorschriften of bij overeenkomst tussen de desbetreffende werkgever en vertegenwoordigers van werknemersorganisaties. Deze voorwaarden worden hierna langsgelopen.

2.1. Sociaal onaanvaardbare arbeidsvoorwaarden

Het kabinet heeft goede arbeidsvoorwaarden in de postsector steeds als een belangrijke voorwaarde gesteld voor volledige marktopening. De nieuwe postbedrijven hebben de arbeidsrelatie met de postverspreiders veelal vormgegeven aan de hand van een overeenkomst van opdracht. De overeenkomst van opdracht is een legale contractvorm. Tegelijkertijd is

het echter niet wenselijk dat de minimale sociale bescherming die in Nederland geldt voor werknemers in de postsector ontdoken wordt met de keuze voor de overeenkomst van opdracht als contractvorm. Uit onderzoek van de Arbeidsinspectie (Kamerstukken II, 2007/08, 30 536 nr. 79) is gebleken dat het gebruik van de overeenkomst van opdracht in deze sector, en betaling volgens het stukloonprincipe dat ermee gecombineerd wordt, ertoe heeft geleid dat postverspreiders niet altijd een inkomen verdienen dat gelijk is aan of hoger dan het minimumloon (inclusief vakantietoeslag), ondanks het in de ogen van de Arbeidsinspectie leveren van een redelijke arbeidsprestatie. Dit is sociaal onaanvaardbaar.

2.2. Tijdelijk probleem in de postsector

Het betreft hier een probleem dat niet los gezien kan worden van de tijdelijke overgangsfase waarin de postmarkt zich bevindt. Na het openen van de postmarkt kan de voormalige concessiehouder nog gebruik maken van het grote en dichte (bezorg)netwerk behorende bij zijn periode als concessiehouder. Nieuwe toetreders tot de postmarkt hebben deze schaalvoordelen niet en werken met minder goede arbeidsvoorwaarden voor postverspreiders om een concurrerende aanbieding te kunnen doen aan potentiële klanten. Door toedoen van de (volledige) opening van de postmarkt kampt de postsector gedurende de eerste jaren na marktopening met een neerwaartse druk op de arbeidsvoorwaarden die in sectoren waar reeds langere tijd sprake is van concurrentie niet aan de orde is. Het karakter van de arbeidsvoorwaardenproblematiek in de postsector is daarmee in belangrijke mate sectorspecifiek en tijdelijk. Dit besluit vervalt daarom vier jaar na inwerkingtreding van de Postwet 2009 (derhalve 1 april 2013).

2.3. Niet op te lossen met algemeen geldende voorschriften of door partijen zelf

Partijen in de postsector zijn zelf slechts ten dele in staat gebleken zorg te dragen voor sociaal aanvaardbare arbeidsvoorwaarden. Een deel van de partijen in de postsector heeft in het najaar van 2008 een cao afgesloten. In de cao zijn de arbeidsvoorwaarden van postverspreiders in dienstbetrekking vastgelegd. Deze partijen hebben tevens de cao-afsprake gemaakt dat de overeenkomsten van opdracht van postverspreiders binnen drie en een half jaar na marktopening in toenemende mate worden omgezet in arbeidsovereenkomsten. Ze zijn, met behulp van een externe economische deskundige, een ingroeimodel overeengekomen met daarin afspraken over het tempo waarin overeenkomsten van opdracht worden omgezet in arbeidsovereenkomsten. Het is wenselijk dat omzetting naar arbeidsovereenkomsten voortgang vindt, ook al mocht de cao opgezegd worden. Met deze algemene maatregel van bestuur wordt dit verzekerd. Met deze maatregel wordt tevens tegemoet gekomen aan de wens van enkele partijen in de postsector om een zogenaamde «stok achter de deur», waarmee arbeidsovereenkomsten worden afgedwongen in de postsector in het geval de cao-afspraken over het ingroeimodel niet worden nakomen of niet worden verlengd. Om de nodige zorgvuldigheid te bereiken ten aanzien van de aanvaardbare arbeidsvoorwaarden in de postsector kunnen sociale partners met een cao – ondersteund met dit besluit – het benodigde maatwerk bereiken.

3. Naleving en handhaving

De Onafhankelijke Post en Telecommunicatie Autoriteit (OPTA) is belast met het toezicht op de naleving van de Postwet 2009 en de daarop gebaseerde regelgeving. Dit betekent dat de OPTA desgevraagd kan

bezien of een postvervoerbedrijf een cao heeft afgesloten die voldoet aan de eisen van dit besluit. Indien een dergelijk verzoek wordt gedaan, zal de expertise van het Ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid op het gebied van cao's hierbij worden ingeschakeld. Daartoe wordt een samenwerkingsconvenant gesloten tussen OPTA en de Arbeidsinspectie.

Vanwege het civielrechtelijke karakter van een cao is de (controle op de) naleving van de cao een zaak tussen cao-partijen onderling. Naleving van een cao, bijvoorbeeld het nakomen van de afspraken uit het ingroeimodel, kan door cao-partijen via de civiele rechter worden afgedwongen.

Ook individuele werknemers kunnen zich tot de rechter wenden om naleving van de cao af te dwingen en kunnen indien gewenst een vakbond inschakelen. In geval van een algemeen verbindend verklaarde cao kunnen cao-partijen ter ondersteuning van de civiele handhaving in een bepaald bedrijf de Minister van SZW verzoeken om een onderzoek in te stellen op grond van artikel 10 van de Wet op het algemeen verbindend en het onverbindend verklaren van bepalingen van collectieve arbeids-overeenkomsten (Wet AVV).

4. Europeesrechtelijk kader

Het voorliggende besluit dringt het door postbedrijven feitelijk gebruik maken van het postverspreiders die werkzaam zijn op basis van een overeenkomst van opdracht op basis van een dienstverrichting, terug. Met dit laatste is het Europeesrechtelijk kader aan de orde, namelijk de zogenoemde dienstenrichtlijn en artikel 49 EG-verdrag.

Met betrekking tot de dienstenrichtlijn kan worden opgemerkt dat het besluit een arbeidsrechtelijke regeling inhoudt en betrekking heeft op de arbeidsverhoudingen in de postsector. Het besluit regelt specifiek de arbeidsverhouding tussen postbedrijven en postverspreiders en kan derhalve niet aangetast worden door de dienstenrichtlijn. Artikel 1, zesde lid, van de dienstenrichtlijn bepaalt immers dat deze richtlijn het arbeidsrecht onverlet laat. Dat wil zeggen alle wettelijke of contractuele voorschriften over arbeids- en tewerkstellingsvoorwaarden inclusief de arbeidsomstandigheden en de arbeidsverhoudingen tussen werkgevers en werknemers die de lidstaten toepassen in overeenstemming met hun nationale wettelijke bepalingen die in overeenstemming zijn met het gemeenschapsrecht. Voorts geeft artikel 1, zevende lid, van de dienstenrichtlijn aan dat deze richtlijn geen afbreuk doet aan het recht om over collectieve arbeidsovereenkomsten te onderhandelen en deze te sluiten én de naleving ervan af te dwingen. Hieruit volgt dat de dienstenrichtlijn onderhavig besluit onverlet laat.

In het kader van artikel 49 EG-verdrag mogen op grond van de jurisprudentie van het Europese Hof van de Europese Gemeenschappen lidstaten voorschriften geven over minimum arbeidsvoorwaarden voor werknemers, waaronder over het minimumloon en kunnen deze voorschriften onder voorwaarden ook aan werkgevers en dienstverrichters uit andere lidstaten worden opgelegd. Voorschriften die de dienstverrichting beperken zijn alleen in overeenstemming met dit artikel indien er sprake is van een dwingende reden van algemeen belang en een legitiem doel (als rechtvaardiging). Zoals de Raad van State bevestigd, is er bij dit besluit sprake van een legitiem doel, de bescherming van werknemers. Door dit besluit wordt aan postbedrijven een verplichting opgelegd over het afsluiten van arbeidsovereenkomsten met postverspreiders overeenkomstig een voorgeschreven (cao-)stamien. Door het op grond van dit besluit voorschrijven van de arbeidsovereenkomst op basis waarvan de werkzaamheden moeten worden verricht is de Wet minimumloon en minimumvakantiebijslag van toepassing. Een alternatief dat in overweging is genomen, is een uitbreiding van de toepasselijkheid van de Wet minimumloon en minimumvakantiebijslag via de mogelijkheid die artikel 2 van die wet biedt. Een dergelijke uitbreiding zou dan generiek

gaan gelden, dit in tegenstelling tot het effect van het onderhavige besluit, dat uitsluitend geldt voor de postsector. Daarmee voldoet het onderhavige besluit ook aan het vereiste van proportionaliteit dat in het kader van artikel 49 EG-verdrag als criterium geldt.

II. Artikelen

Artikel 1

Voor het begrip postverspreider wordt aangesloten bij de definitie in en de beoogde reikwijdte van de «collectieve arbeidsovereenkomst postverspreiders» die is gesloten tussen Sandd Postverspreiders BV, Deutsche Post Maildistribution en Netwerk VSP Geadresseerd B.V. enerzijds en de CNV Publieke zaak, CNV Bedrijvenbond, BVPP en FNV Bondgenoten anderzijds. Dat betekent dat het gaat om postverspreiders die

(a) brieven als bedoeld in artikel 2, eerste lid, onderdeel a, van de Postwet 2009, of

(b) geadresseerde tijdschriften en geadresseerde kranten als bedoeld in artikel 2, onderdeel c, van het Postbesluit 2009, sorteren of op afzonderlijke adressen afleveren.

Met sorteren wordt bedoeld op het sorteerwerk dat de postverspreider doet ten behoeve van het lopen, fietsen of rijden van een efficiënte route langs de betrokken adressen.

Artikel 2

Artikel 2, eerste en tweede lid

Het eerste en tweede lid van artikel 2 bevatten de kern van onderhavig besluit: ieder postvervoerbedrijf moet de bezorging van poststukken op afzonderlijke adressen verrichten met personen waarmee hij een arbeidsovereenkomst heeft gesloten, tenzij hij gebonden is aan een cao, die voldoet aan de eisen van dit besluit. Die cao moet aan twee voorwaarden voldoen. Ten eerste moet ingevolge de cao de bezorging van poststukken na verloop van 3,5 jaar voornamelijk worden uitgevoerd (voor ten minste 80%) door bezorgers waarmee een arbeidsovereenkomst is gesloten (artikel 2, tweede lid, onderdeel a). Ten tweede moet het percentage van 80% op progressieve wijze door middel van jaarlijks oplopende percentages worden bereikt waarbij de ondergrens voor deze kwantitatieve reeks is gelegd op de reeks 10%, 30%, 60% (artikel 2, tweede lid, onderdeel b). Daarmee is tussentijdse toetsing mogelijk en kan concurrentie op arbeidsvoorwaarden worden voorkomen in het geval er geen sprake is van een algemeen verbindend verklaarde cao.

Artikel 2, derde lid

In het derde lid van artikel 2 van dit besluit wordt voorzien in de situatie dat een cao is beëindigd (afgesproken termijn is voorbij) of (gedurende de looptijd) wordt opgezegd. In dat geval zou het onredelijk zijn wanneer een postvervoerbedrijf met onmiddellijke ingang zou moeten voldoen aan de eis dat alle postverspreiders werkzaam zijn op basis van een arbeidsovereenkomst. Derhalve wordt in artikel 2, derde lid, voorzien in een overgangperiode van drie maanden (bij beëindigen) tot zes maanden (bij opzegging). Gedurende die maanden kunnen betrokken partijen bijvoorbeeld onderhandelen over een nieuwe cao of verlenging van de eerdere cao.

Artikel 2, vierde en vijfde lid

Het kan zijn dat uitzonderlijke incidentele omstandigheden, zoals bijzondere economische ontwikkelingen de reden zijn dat een postvervoerbedrijf tijdelijk en met instemming van de cao-partijen niet kan voldoen aan de vereisten die in het tweede lid van artikel 2 zijn neergelegd. Als die situatie zich voordoet zou een postvervoerbedrijf verplicht zijn om op grond van artikel 2, eerste lid, al haar postverspreiders alleen op basis van een arbeidsovereenkomst de te verrichten werkzaamheden laten verrichten. Een dergelijke situatie zou direct kunnen leiden tot een faillissement en daarmee verlies aan arbeidsplaatsen, terwijl sociale partners die betrokken zijn bij de cao wel kunnen instemmen met een tijdelijke afwijking van de in het tweede lid van artikel 2 gegeven vereisten. Om die reden is voorzien in de mogelijkheid van een ontheffing van deze vereisten – percentages en perioden – te geven, maar wel tijdelijk en nogmaals na uitdrukkelijke instemming van de cao-partijen.

Artikel 3

De verplichtingen die voortvloeien uit artikel 2, eerste en tweede lid, treden niet gelijktijdig met de Postwet 2009 in werking. Gelet op de huidige situatie op de postmarkt hebben postvervoerbedrijven een overgangstermijn nodig om aan deze verplichtingen te kunnen doen. Derhalve krijgen postvervoerbedrijven op grond van artikel 3 van dit besluit tot 1 januari 2010 om met alle postverspreiders een arbeidsovereenkomst af te sluiten of om zich aan te sluiten bij een bestaande cao dan wel om een (eigen) cao af te sluiten.

Voorts is in dit artikel bepaald dat dit besluit met ingang van 1 april 2013 vervalft. Grondslag voor dit besluit is artikel 8 van de Postwet 2009, een artikel dat in gevolge artikel 89 van de Postwet 2009 vier jaar na inwerkingtreding van deze wet vervalft. Vanwege de kenbaarheid is dit in het onderhavige besluit ook expliciet opgenomen.

De Staatssecretaris van Economische Zaken,
F. Heemskerk