Vergaderjaar 2014-2015

34 108 Wijziging van de Wet minimumloon en minimumvakantiebijslag, Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek en enige andere wetten ter verbetering van de naleving en handhaving van arbeidsrechtelijke wetgeving in verband met de aanpak van schijnconstructies door werkgevers (Wet aanpak schijnconstructies)

D VERSLAG VAN EEN SCHRIFTELIJK OVERLEG
Vastgesteld 24 april 2015

In de vergadering van de commissie voor Sociale Zaken en Werkgelegenheid[1] van 31 maart jl. is door diverse fracties inbreng geleverd voor het voorlopig verslag met betrekking tot wetsvoorstel **34108.** Bij bestudering van dit wetsvoorstel werd door enkele fracties opgemerkt dat het wetsvoorstel maar ten dele voorziet in een aanpak van schijnconstructies.
Naar aanleiding hiervan heeft de commissie de minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid op 8 april 2015 een brief gestuurd.

De minister heeft op 23 april 2015 gereageerd.

De commissie brengt bijgaand verslag uit van het gevoerde schriftelijk overleg.

De griffier van de vaste commissie voor Sociale Zaken en Werkgelegenheid,
Van Dooren

[1] Samenstelling:
Holdijk (SGP), Kneppers-Heijnert (VVD), Sylvester (PvdA) *(voorzitter),* Terpstra (CDA), Nagel (50PLUS), Ruers (SP), Elzinga (SP), Koffeman (PvdD), Strik (GL), Flierman (CDA), Backer (D66), Beckers (VVD), De Boer (GL), Van Dijk (PVV) *(vice-voorzitter),* Ester (CU), De Grave (VVD), Hoekstra (CDA), De Lange (OSF), Postema (PvdA), Scholten (D66), Sent (PvdA), Sörensen (PVV), Swagerman (VVD), Kok (PVV), Koning (PvdA), Van Zandbrink (PvdA)

BRIEF VAN DE VOORZITTER VAN DE VASTE COMMISSIE VOOR SOCIALE ZAKEN EN WERKGELEGENHEID

Aan de minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid

Den Haag, 8 april 2015

In de vergadering van de commissie voor Sociale Zaken en Werkgelegenheid van 31 maart jl. is door diverse fracties inbreng geleverd voor het voorlopig verslag met betrekking tot wetsvoorstel **34108** Wijziging van de Wet minimumloon en minimumvakantiebijslag, Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek en enige andere wetten ter verbetering van de naleving en handhaving van arbeidsrechtelijke wetgeving in verband met de aanpak van schijnconstructies door werkgevers (Wet aanpak schijnconstructies). Bij bestudering van dit wetsvoorstel werd door enkele fracties opgemerkt dat het wetsvoorstel maar ten dele voorziet in een aanpak van schijnconstructies.

Bij de fractie van **VVD** leven de volgende vragen, die mede namens de fracties van **PvdA, CDA, PVV, SP** en **GroenLinks** aan u worden voorgelegd:

Maandagmorgen 30 maart 2015, Radio-1 journaal tussen 7.00 en 9.00 uur was een reportage te horen over de zelfstandige pakketbezorgers die later die dag met 70 km per uur naar Den Haag zijn gereden om u een petitie aan te bieden.

De pakketbezorgers moeten zelf investeren in een auto (tussen de 25.000 en 40.000 euro), waarop vermeld wordt in wiens opdracht zij rijden; zij dragen een jas in de kleuren en met het embleem van de opdrachtgever en moeten deze zelf aanschaffen en betalen. Ze werken in (8) shifts. Behalve de auto en de kleding moeten koeriers zelf eventuele schade aan de auto betalen, zorgen voor verzekeringen, brandstof betalen en reserves opbouwen. Er zijn minimumtarieven afgesproken , maar contracten worden eenzijdig door de opdrachtgever aangepast. Sommige koeriers rijden een route die voorgeschreven is door de opdrachtgever en mogen geen pakketten van concurrenten meenemen.
De bezorgers bezorgen soms de pakketten niet zelf en huren op hun beurt weer anderen in (subcontractors) die op hun beurt weer onderaannemers inhuren en zo ontstaat een keten van zogenaamd zelfstandige ondernemers waarbij het misbruik elke schakel groter wordt .

Arbeidsrechtelijke aspecten

Voor het bestaan van een arbeidsovereenkomst zijn 3 vereisten (art. 7:610 BW):

- De verplichting van de werknemer tot het persoonlijk verrichten van de arbeid
- De ondergeschiktheid van de werknemer (de gezagsverhouding)
- De verplichting van de werkgever tot loonbetaling.

Wil er civielrechtelijk sprake zijn van een arbeidsovereenkomst dan dienen deze drie elementen cumulatief aanwezig te zijn. De rechter kijkt in geval van een conflict naar de feitelijke situatie, niet hoe partijen de overeenkomst hebben genoemd. Dus ook al noemen partijen de overeenkomst een waarnemingsovereenkomst (artsen), een beursovereenkomst (universiteiten), een acquisitieovereenkomst, franchiseovereenkomst, een opdrachtovereenkomst etc. als aan de drie criteria tegelijkertijd is voldaan, is er civielrechtelijk sprake van een arbeidsovereenkomst. Dit geldt des te meer voor werkenden met een zwakke maatschappelijke positie. De constructie van een vrachtwagenchauffeur die op aandrang van de werkgever eigen rijder wordt, zal door de rechter eerder als een arbeidsovereenkomst beoordeeld worden dan die van een fiscalist die als zelfstandig consulent bij een adviesbureau werkt. Het is uitermate lastig dat de rechtspraak zo casuïstisch is, van geval tot geval moet worden vastgesteld en de uitkomst vaak van toevallige omstandigheden van het geval afhangt.

In genoemde situatie van de pakketbezorgers kunnen vraagtekens geplaatst worden bij het element persoonlijke dienstverrichting nu sommige bezorgers niet zelf de pakketten bezorgen maar daar weer onderaannemers voor inhuren. Het ontbreken van de verplichting van de bezorgers om de pakketten persoonlijk te bezorgen, zou betekenen dat er geen arbeidsovereenkomst in de zin van art. 7:610 BW bestaat. Daarbij gaat het er niet om of het contractueel toegestaan is om de pakketten door anderen te laten bezorgen, maar of het feitelijk gebeurt. Ook al zou het contractueel toegestaan zijn, als in de praktijk de bezorgers de pakketten altijd zelf bezorgen is er sprake van persoonlijke dienstverrichting.
Als het bezorgen aan anderen uit mag worden besteed is het nog de vraag of de bezorgers vrij zijn in hun keuze wie dat te laten doen. Ik kan me namelijk niet voorstellen dat de hoofdopdrachtgever (Post-NL), zeker waar het om pakketten gaat, niet zou willen weten of dit met betrouwbare partners gebeurt. Als er geen vrije keuze is en de opdrachtnemers moeten kiezen uit bijvoorbeeld een pool van door de opdrachtgever goedgekeurde onderaannemers is dit ook weer een aanwijzing voor het bestaan van een arbeidsovereenkomst.

De sociale verzekeringswetgeving

Met betrekking tot de werknemersverzekeringen valt het volgende op te merken.
Verzekerd krachtens de Werkloosheidswet (WW) en de Ziektewet (ZW) zijn de werknemers.
'Werknemer is de natuurlijke persoon (…) die in privaatrechtelijke (…) dienstbetrekking staat' (art.3 ZW, art. 3 WW).
Onder 'in privaatrechtelijke dienstbetrekking staan' moet worden verstaan ' het krachtens arbeidsovereenkomst werkzaam zijn' . Uit de rechtspraak, o.a. op het begrip 'dienstbetrekking', blijkt dat de Centrale Raad van Beroep (CRvB), de hoogste rechter in sociaal verzekeringsrechtelijke zaken, vasthoudt aan de drie wezenskenmerken van de arbeidsovereenkomst (persoonlijke dienstverrichting, gezagsverhouding en loon). In genoemde wetten zijn uitbreidende bepalingen opgenomen. O.g.v. deze wetten zijn bepaalde categorieën personen die geen dienstbetrekking hebben, wel verzekerd, de zogenaamd gelijkgestelde arbeidsverhouding, ook wel fictieve dienstbetrekking genoemd (zie ook art. 5 WW en 5 ZW voor gelijkgestelde arbeidsverhoudingen bij AMvB).

Uit de rechtspraak van de CRvB blijkt dat ook al zijn mensen niet krachtens een arbeidsovereenkomst werkzaam, omdat bijvoorbeeld de gezagsverhouding ontbreekt (m.a.w. art. 3 is niet van toepassing), wel de artt. 5 WW/ZW van toepassing kunnen zijn, d.w.z. dat hun arbeidsverhouding maatschappelijk gelijkgesteld moet worden met een dienstbetrekking. Ook al kan soms een zekere zelfstandigheid niet aan personen worden ontzegd en ook al kan niet ontkend worden dat zij soms bepaalde risico's lopen, dat betekent nog niet dat zij geen dienstbetrekking hebben. De mate van zelfstandigheid en financiële risico's is daarvoor doorslaggevend.

De volgende criteria zijn o.a. van belang om de zelfstandigheid te beoordelen:

- wie bepaalt de tarieven/verkoopprijzen;
- wie bepaalt de route/verkoopwijk;
- wie bepaalt de tijd waarbinnen de diensten moeten worden verricht of producten moeten worden verkocht;
- heeft betrokkene meerdere opdrachtgevers of is er een verbod om pakjes van andere opdrachtgevers te bezorgen, dan wel artikelen van concurrenten te mogen verkopen, er reclame voor te maken etc. zonder toestemming;
- beschikt betrokkene over bedrijfskapitaal;
- zijn er investeringen gedaan;
- zijn er debiteuren;
- zijn er crediteuren;
- loopt betrokkene ondernemersrisico;
- is betrokkene in economisch opzicht van ieder van zijn afnemers en/of opdrachtgevers afzonderlijk onafhankelijk;
- zijn de inkomsten uit het bedrijf of beroep onzeker;
- zijn de inkomsten uit het bedrijf of beroep variabel;
- werkt betrokkene zonder toezicht of controle op de voorgang van en op zijn wijze van werken;
- is het inkomen uit bedrijf of beroep opgebouwd uit betalingen van velen;
- handelt betrokkene onder eigen of handelsnaam;
- maakt hij reclame;
- voert hij een boekhouding;
- is hij ondernemer voor de omzetbelasting?

Conclusie: ook al is er in een concreet geval geen sprake van een privaatrechtelijke dienstbetrekking, dan kunnen sociaal verzekeringsrechtelijk de werkzaamheden toch verricht zijn in een als dienstbetrekking te beschouwen arbeidsverhouding.

In het genoemde geval van Post NL is er nog iets bijzonders aan de hand.
Deze 'ondernemers' voeren actie voor een betere samenwerking en werken deze maandag niet, maar trekken op naar den Haag en bieden de minister een petitie aan. Staken is een kenmerk van werknemers en niet van zelfstandige ondernemers. Samenwerking tussen zelfstandige ondernemers is bij de Mededingingswet verboden.
Vragen
De leden van de genoemde fracties vragen zich af waarom er niet gehandhaafd wordt. Waarom heft het UWV geen premies bij de opdrachtgevers. Bent u niet van mening dat hier zowel civielrechtelijk als sociaal verzekeringsrechtelijk sprake is van een gezagsverhouding dan wel in elk geval voor wat betreft de sociale verzekeringen van een fictieve dienstbetrekking? Kunt u in dit verband enige informatie geven over de nieuwe wet voor de VAR-verklaringen (BGL) in relatie tot

dit onderwerp (vergelijk ook de berichten over de problemen rond de VAR en de zorgprofessionals).

De pakketbezorgers en vele andere ZZP'ers hebben op papier een overeenkomst van opdracht, maar zeer waarschijnlijk juridisch (civielrechtelijk, dan wel fiscaal of sociaalverzekeringsrechtelijk) een arbeidsovereenkomst.
Mutatis mutandis geldt hetzelfde voor veel ZZP'ers in de bouw, die eveneens hetzelfde werk doen als hun collega's/werknemers, maar veel minder betaald krijgen, niet verzekerd zijn , geen pensioen opbouwen, geen ontslagbescherming hebben, geen bescherming tegen gevaar ondanks dat art. 658 lid 4 hen dat wel biedt en de HR dat ook heeft uitgesproken (HR. 23 maart 2012, LJN BV0616) etc. Ze hebben niet de tijd en het geld om te procederen of ze durven niet, dan wel ze zijn niet op de hoogte van de mogelijkheden die de wet hen biedt. Dit geldt des te meer voor buitenlandse werknemers, met name door de manier waarop ze worden gerekruteerd, door de wijze waarop het werk wordt georganiseerd (op basis van nationaliteit bij elkaar in één team) en buiten het werk met elkaar in één huis gehuisvest. Zo komen ze niet snel met anderen in contact en blijven verstoken van lokale informatie. De vakbonden hebben hierin een rol, maar waarom hebben de vakbonden die rol dan niet opgepakt of kennelijk onvoldoende? Verwacht de regering dat de bonden dit met de WAS in de hand wel gaan doen en, zo ja, waarom? Maar ook al zouden ze dat doen, dan nog zal de regering moeten zorgen voor handhaving in alle overige gevallen.

Wetsvoorstel 34108 bevat geen definitie van wat een schijnconstructie is. Wat verstaat u onder schijnconstructies? Waarom heet deze wet Wet aanpak schijnconstructies en niet bijv. Wet ketenaansprakelijkheid? Er worden geen schijnconstructies aangepakt en de grootste schijnconstructie namelijk de schijnzelfstandigheid komt in deze wet niet voor.

Hoe kan de wetgever zorgen dat de echte (onafhankelijke) ZZP'ers en hun opdrachtgevers niet de dupe worden van het oneigenlijke gebruik dan wel misbruik dat er van de zgn. zelfstandigheid van opdrachtnemers/werknemers door opdrachtgevers/werkgevers wordt gemaakt. Als oneigenlijk gebruik en misbruik te lang wordt gedoogd en er niet wordt gehandhaafd is het gevolg dikwijls dat de maatregelen die daarna genomen worden zodanig zijn dat de goeden (in casu de echte zelfstandigen) onder de kwaden (de schijnzelfstandigen) moeten lijden.

In het bijzonder de leden van de VVD-fractie willen geen nieuwe regels op dit punt, maar primair handhaving van de bestaande.

Graag zouden de leden van de commissiemondeling met u van gedachten wisselen over de mogelijkheden van een bredere aanpak van schijnconstructies. De commissie nodigt u uit voor een mondeling overleg op **28 april 2015**, aannemende dat u tijdig gereageerd zal hebben op de ter voorbereiding van het overleg gestelde vragen.

Dr. Joyce Sylvester
Voorzitter van de vaste commissie voor Sociale Zaken en Werkgelegenheid

BRIEF VAN DE MINISTER VAN SOCIALE ZAKEN EN WERKGELEGENHEID

Aan de Voorzitter van de Eerste Kamer der Staten-Generaal

Den Haag, 23 april 2015

Uw brief van 8 april jl. over de aanpak van schijnconstructies heb ik in goede orde ontvangen. Ik dank uw Kamer voor de uitnodiging voor een mondeling overleg op 28 april 2015 en ga graag op uw uitnodiging in. In uw brief heeft u ook geschreven over de petitie die zelfstandige pakketbezorgers mij op 30 maart 2015 hebben aangeboden en mede naar aanleiding daarvan enkele vragen gesteld over schijnzelfstandigheid. Hierna zal ik de door u gestelde vragen beantwoorden. In uw Kamer ligt op dit moment het Wetsvoorstel aanpak schijnconstructies voor. De Memorie van Antwoord met daarin de antwoorden op de door uw Kamer gestelde vragen in het voorlopig verslag, zend ik gelijktijdig met deze brief aan uw Kamer.

Aanleiding en doel wetsvoorstel
In uw brief vraagt u de definitie van schijnconstructies. Schijnconstructies is een verzamelbegrip waarmee gedoeld wordt op constructies, al dan niet grensoverschrijdend, waarmee sommige werkgevers de randen van de wet opzoeken (legaal maar onwenselijk) of er ook overheen gaan (illegaal). De feitelijke situatie wijkt bij schijnconstructies af van de (papieren) situatie zoals die wordt voorgespiegeld met als doel het oneigenlijk concurreren op arbeidsvoorwaarden.

Dit wetsvoorstel heb ik, mede namens de Minister van Veiligheid en Justitie, ingediend om misstanden aan te pakken. De Inspectie SZW en private handhavers komen namelijk situaties tegen dat werknemers onder het wettelijk minimumloon worden betaald doordat onduidelijke onkostenvergoedingen worden verstrekt als onderdeel van het minimumloon en hoge bedragen worden ingehouden op of verrekend met het minimumloon zonder dat duidelijk is wat daar tegenover staat. Ook zijn er situaties waarin werknemers een verklaring moeten ondertekenen dat zij het wettelijk minimumloon hebben ontvangen, maar contant minder krijgen uitbetaald. Vanwege deze misstanden zijn in het Wetsvoorstel aanpak schijnconstructies diverse maatregelen opgenomen om dergelijke schijnconstructies aan te pakken. De Inspectie SZW krijgt hiermee ook meer mogelijkheden om de onderbetaling te constateren en aan te pakken.

Ook op het terrein van de cao-naleving en –handhaving geeft het wetsvoorstel meer mogelijkheden om misstanden aan te pakken. Werknemers, die werken in een keten van opdrachtgevers, opdrachtnemers en aannemers, kunnen straks bij een opdrachtgever in de keten hun loon vorderen, indien de werkgever onderbetaalt en ondanks pogingen van de werknemer, niet nabetaalt. Werknemers krijgen met deze ketenaansprakelijkheid voor loon meer mogelijkheden om hun loon te ontvangen. Dit is met name van belang voor werknemers van wie de werkgever bewust onderbetaalt om de arbeidskosten te drukken. Vakbonden kunnen werknemers hierin bijstaan en zullen in sommige gevallen ook grote groepen werknemers van dezelfde werkgever kunnen vertegenwoordigen. Opdrachtgevers worden door de ketenaansprakelijkheid gestimuleerd om zaken te doen met bonafide partijen. De ketenaansprakelijkheid voor het loon zal naar verwachting een sterk preventief effect hebben, waardoor wet- en regelgeving en cao’s beter zullen worden nageleefd.

Ik verwacht ook een betere handhaving en naleving van cao’s doordat het Wetsvoorstel aanpak schijnconstructies het mogelijk maakt dat de Inspectie SZW vermoedens van niet-naleving van een

cao(-bepaling) gaat doorgeven aan cao-partijen. Met deze informatie kunnen cao-partijen de handhaving richting de desbetreffende werkgever steviger inzetten.

Reikwijdte en vervolg
Zoals hierboven beschreven, gaat het wetsvoorstel verder dan alleen de invoering van de ketenaansprakelijkheid. Het vergroot de effectiviteit van de handhaving van zowel de Wet minimumloon en minimumvakantiebijslag (WML) als van het cao-loon door verschillende maatregelen. Ook de openbaarmaking van inspectiegegevens zal bijdragen aan de bestrijding van schijnconstructies. Door deze transparantie verwacht ik dat bedrijven nog meer geneigd zullen zijn zich te houden aan wet- en regelgeving en geen gebruik zullen maken van schijnconstructies. De naam Wet aanpak schijnconstructies is naar mijn mening daarmee een geschikte titel.

Het wetsvoorstel past binnen een bredere aanpak van schijnconstructies. Daarbij richt het kabinet zich niet alleen op wetgeving maar ook op handhaving, afspraken met andere lidstaten, informatie-uitwisseling en voorlichting. Het wetsvoorstel draagt, net als de Wet werk en zekerheid, bij aan een goede stap richting een fatsoenlijke arbeidsmarkt. Maar we zijn er nog niet. Op het terrein van het minimumloon speelt nog een aantal vraagstukken rondom de reikwijdte en de toepasbaarheid van de WML. In de fundamentele herziening van de WML zal hier naar gekeken worden. Ook verdient de aanpak van schijnzelfstandigheid aandacht. Ik zal daar hierna uitgebreid op ingaan, met name ook de situatie rondom de pakketdienstensector. Tot slot is het belangrijk om in Europa aandacht te vragen voor het tegengaan van oneigenlijke mogelijkheden om te concurreren op arbeidskosten. Implementatie van de Handhavingsrichtlijn, het platform zwart werk en de discussie over de aanpassing van de Detacheringsrichtlijn spelen daarbij een belangrijke rol.

De positie van arbeidsmigranten
In uw brief wordt aangegeven dat arbeidsmigranten door de wijze waarop ze gerekruteerd worden, waarop het werk wordt georganiseerd en waarop ze worden gehuisvest, niet snel met anderen in contact komen en verstoken blijven van informatie. Ik ben er van bewust dat het lastig is om arbeidsmigranten goed te bereiken en te informeren. Daarom is het kabinet ook van mening dat de informatieverstrekking zo vroeg mogelijk moet beginnen. Op de ambassades in Roemenië, Bulgarije en Polen is een extra medewerker ingezet die zich onder meer bezig houdt met het geven van voorlichting aan potentiële arbeidsmigranten. Daarnaast is het ook van belang dat de arbeidsmigranten die al in Nederland werkzaam zijn, ook worden bereikt. In het kader van het project EU-arbeidsmigratie[2] heeft het kabinet de afgelopen jaren onder meer gewerkt aan een verbeterde voorlichting aan arbeidsmigranten - in diverse talen - over rechten, plichten en de Nederlandse samenleving. Als onderdeel van de implementatie van de Handhavingsrichtlijn wordt thans gewerkt aan centrale website met informatie in diverse talen. Ik ben van mening dat een publiekprivate samenwerking op dit terrein de juiste manier is om deze groep werknemers te bereiken, zodat ook zij opkomen voor hun rechten en het loon ontvangen waarop ze recht hebben.

De publiekprivate samenwerking bij de handhaving van arbeidsvoorwaarden is de afgelopen jaren al geïntensiveerd. De Inspectie SZW heeft een speciaal team opgericht dat onder andere de cao-partijen ondersteunt bij de handhaving van cao-voorwaarden. Dit naar aanleiding van concrete verzoeken van sociale partners (op grond van artikel 10 Wet AVV). In de voortgangsrapportages over de aanpak van schijnconstructies is aangegeven welke resultaten tot zover zijn geboekt. Zo is er onder andere in de transportsector een aantal zaken waarbij bonden namens chauffeurs naar de

[2] Zie de voortgangsbrief project EU-arbeidsmigratie van 28 augustus 2012, *Kamerstukken II* 2011/12, 29 407, nr. 149.

rechter stappen. Verder is de informatie-uitwisseling verbeterd en wordt deze met het Wetsvoorstel aanpak schijnconstructies verder versterkt. Dit alles biedt onder andere vakbonden meer mogelijkheden om de naleving van cao's af te dwingen.

De ketenaansprakelijkheid voor loon is een sterk instrument waar ook arbeidsmigranten, eventueel ondersteund door vakbonden, gebruik van kunnen maken. Ook bij de inzet van arbeidsmigranten ben ik er van overtuigd dat de preventieve werking van dit instrument de positie van deze groep werkenden versterkt. Opdrachtgevers willen niet opdraaien voor de kosten van een opdrachtnemer en zullen zich ervan vergewissen dat een opdrachtnemer zijn werknemers, dus ook die uit andere landen afkomstig zijn, correct betaalt. Indien er toch onderbetaling plaatsvindt, kan de werknemer al dan niet met behulp van een vakbond de mogelijkheden van de ketenaansprakelijkheid voor het loon effectueren.

Aanpak schijnzelfstandigheid
Zoals hiervoor is aangegeven bevat het Wetsvoorstel aanpak schijnconstructies diverse maatregelen waarmee onderbetaling van werknemers wordt aangepakt. Het klopt echter, zoals in uw brief is aangegeven, dat dit wetsvoorstel geen maatregelen bevat die schijnzelfstandigheid als zodanig direct aanpakken. Dat betekent echter niet dat de aanpak van schijnzelfstandigheid geen prioriteit is voor het kabinet.

Bij de Tweede Kamer is het wetsvoorstel vereenvoudiging en digitalisering procesrecht van de Minister van Veiligheid en Justitie in behandeling. Door deze vereenvoudiging en digitalisering wordt het straks makkelijker voor een schijnzelfstandige om naar de rechter te stappen en een beroep te doen op het rechtsvermoeden van het bestaan van een arbeidsovereenkomst. Na een succesvol beroep op het rechtsvermoeden kan deze persoon vervolgens als werknemer gebruik maken van bijvoorbeeld de ketenaansprakelijkheid voor loon en kan de Inspectie SZW handhavend optreden onder andere voor de WML. Begin april 2015 werd bekend dat een pakketbezorger, ondersteund door zijn vakbond, naar de rechter stapt om zijn positie als zelfstandige aan te vechten.[3] Ik zal deze zaak met interesse volgen.

Alleen de stap naar de rechter makkelijker en laagdrempeliger maken is uiteraard niet voldoende om schijnzelfstandigheid aan te pakken. Zoals bij uw Kamer bekend is, bereidt de Staatssecretaris van Financiën een alternatief voor de Verklaring Arbeidsrelatie (VAR) voor. Dit zal ook voor de pakketdienstensector zijn effecten hebben.

Pakketdienstensector
Veel pakketbezorgers die als zzp'er (zeggen te) werken, doen dat met een door de Belastingdienst afgegeven Verklaring Arbeidsrelatie voor winst uit onderneming (VAR-wuo). De Belastingdienst toetst periodiek of de VAR-wuo op de juiste gronden is verstrekt.[4] De verklaring wordt afgegeven op basis van een aanvraag vooraf en de toetsing is een oordeel achteraf op grond van de feiten en omstandigheden zoals die zich voordoen in de praktijk, ofwel: klopt de praktijk met wat men aanvraagt?

De criteria om van ondernemerschap te spreken zijn ontwikkeld in de jurisprudentie.[5] Afhankelijk van de omstandigheden weegt het ene criterium zwaarder dan het andere, en kunnen ook nog

[3] Bron: http://www.nrc.nl/carriere/2015/04/02/pakketbezorger-eist-voor-de-rechter-vaste-baan-bij-postnl/
[4] Er zijn in Nederland circa 500.000 VAR-houders. Er is een geautomatiseerde toetsing vooraf en een steekproefsgewijze toetsing achteraf.
[5] Het gaat daarbij met name om de volgende elementen:

andere criteria een rol spelen. Geen van de criteria is op zich voldoende doorslaggevend voor een finaal oordeel. Het vergt per geval een beoordeling, waarbij de weging en beoordeling van de criteria in hun onderlinge samenhang leiden tot de uiteindelijke conclusie of sprake is van een onderneming voor de inkomstenbelasting.

Wanneer de arbeidsrelatie van de zzp'er op grond van het bovenstaande zich niet kwalificeert voor het fiscale ondernemerschap, dan moet worden beoordeeld of er mogelijk sprake is van een arbeidsovereenkomst, als omschreven in artikel 7:610 BW. Het gaat dan om de vraag of sprake kan zijn van een arbeidsovereenkomst of een daaraan gelijkgestelde betrekking, de fictieve dienstbetrekking. Indien er geen sprake is van een dergelijke arbeidsovereenkomst en de zzp'er langer dan één maand persoonlijk arbeid verricht voor de pakketdienst, op ten minste twee dagen in de week met een beloning van ten minste 2/5 van het wettelijk minimumloon, dan kan zijn arbeidsrelatie beschouwd worden als een fictieve dienstbetrekking. Als er geen sprake is van fiscaal ondernemerschap kan er ook nog sprake zijn van resultaat uit overige werkzaamheden (ROW). Ook dan komt de betreffende pakketbezorger niet in aanmerking voor de fiscale ondernemersfaciliteiten.

De Belastingdienst heeft een handhavende rol bij het vaststellen van de inhoudings- en premieplicht voor de loonheffingen en de verzekeringsplicht voor de werknemersverzekeringen. De Belastingdienst controleert of de gepresenteerde arbeidsrelatie overeenkomt met de feiten en omstandigheden. Het kabinet beoogt, zoals gemeld bij brief van 20 april 2015[6], de handhavingsmogelijkheden van de Belastingdienst te verbeteren. Het afschaffen van de VAR versterkt de verantwoordelijkheid van de opdrachtgevers voor de kwalificatie van de arbeidsrelatie. Het vooraf beoordelen van de in de sector gehanteerde contracten zal ook bijdragen aan een juiste naleving van de regels. Deze maatregelen maken helderder waar een zelfstandige aan moet voldoen en zorgen ervoor dat schijnconstructies beter kunnen worden aangepakt.

De door het kabinet gekozen aanpak maakt het mogelijk om op opdrachtgeversniveau te handhaven. Dit maakt risicogericht toezicht eenvoudiger. De Belastingdienst voert een verkenning uit naar de marktpraktijken in de pakketdienstensector. Deze verkenning zal worden gebruikt voor de beoogde beoordeling van contracten in het kader van de vraag of zij wel of geen inhouding van loonheffing met zich meebrengen. Naast het vooraf beoordelen van contracten en het daaraan koppelen van zekerheid dat inhoudingen van loonheffingen in principe niet aan de orde zijn, zal de Belastingdienst ook toetsen of de voorgelegde en beoordeelde contracten ook feitelijk zo worden uitgevoerd en bij een constatering dat dit niet het geval is handhavend optreden.

Ambtelijke verkenning arbeidsrelaties

- de duurzaamheid en de omvang van de werkzaamheden;
- organisatie van kapitaal en arbeid;
- de grootte van de bruto-baten;
- de winstverwachting;
- het lopen van (ondernemers)risico ten aanzien van onder meer omzet, aansprakelijkheid, en debiteuren;
- de mate van zelfstandigheid bij het verrichten van werkzaamheden;
- de beschikbare tijd;
- de bekendheid die naar buiten aan de werkzaamheid wordt gegeven, bijvoorbeeld door het maken van reclame;
- het aantal opdrachtgevers;
- het spraakgebruik, wat in objectieve zin als zodanig wordt aangemerkt.

[6] Brief van de Staatssecretaris van Financiën aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal van 20 april 2015 over 'Alternatief voor Beschikking geen loonheffingen'.

Op basis van de voortdurende signalen over de pakketdienstensector heb ik vorige zomer een ambtelijk verkenner gevraagd om de ontwikkelingen in de sector van de pakketdiensten scherper in beeld te brengen. De opdracht voor de ambtelijk verkenner was om oriënterende gesprekken te voeren met alle betrokken partijen. Aan de hand van de uitkomsten van die gesprekken zou worden bezien of aanvullende maatregelen nodig zijn om schijnzelfstandigheid en andere ongewenste praktijken in de pakketdienstensector aan te pakken. De verkenner heeft de meningen en probleempercepties gepeild bij direct betrokkenen en deze getoetst bij de vergunningverlenende en handhavende instanties. De verkenner heeft zijn verslag afgerond. Uit het verslag van de verkenner blijkt dat de beelden en probleempercepties van de diverse partijen in de pakketdienstensector sterk uiteenlopen. Dit bleek ook uit de actie van pakketbezorgers op 30 maart 2015 waarbij ongeveer honderd pakketbezorgers naar het Ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid kwamen, waarbij zij claimden schijnzelfstandige te zijn.

Het verslag van de verkenner geeft aanleiding om de vraag te stellen of de regelgeving in alle gevallen goed wordt nageleefd. Daarom wordt door de betrokken diensten het toezicht geïntensiveerd. Handhaving alleen is echter niet voldoende. Het is belangrijk om in overleg met de sector te bezien hoe een duurzaam stelsel van arbeidsrelaties kan worden vormgegeven dat in lijn is met wet- en regelgeving. Ik spreek de grote bedrijven in deze sector erop aan het werken met schijnconstructies te voorkomen. Daarnaast zal ik de sociale partners in de sector uitnodigen om in gesprek te gaan over de vraag hoe tot een duurzaam stelsel van arbeidsrelaties kan worden gekomen. Afhankelijk van de ontwikkelingen en bevindingen in de loop van dit jaar, zal ik aan het eind van dit jaar bezien of aanvullende (wettelijke) maatregelen nodig zijn.

De Minister van Sociale Zaken
en Werkgelegenheid,

L.F. Asscher