

Minimumloon ook voor opdrachtnemers

Vanaf 1 januari 2018 geldt het wettelijk minimumloon niet alleen voor werknemers, maar ook voor bepaalde opdrachtnemers. Wat zijn de belangrijkste redenen geweest voor de oprekking van de wettelijke regeling, en welke opdrachtnemers kunnen aanspraak maken op tenminste het wettelijk minimumloon en minimumvakantiebijslag?

Per 1 januari 2018 is de Wet minimumloon en minimumvakantiebijslag (WMM) gewijzigd. Het begrip dienstbetrekking is opgerekt, omdat daar nu ook onder wordt verstaan de arbeidsverhouding van degene, die krachtens overeenkomst van opdracht met een ander tegen beloning arbeid verricht. De wetgever heeft hiermee beoogd om bepaalde categorieën opdrachtnemers te beschermen. Dit geldt in het bijzonder voor de situatie waarbij oneigenlijk gebruik is gemaakt van de overeenkomst van opdracht. Hiermee wordt met name de situatie bedoeld waarbij de werksrelatie is gegoten in de vorm van een opdrachtovereenkomst, om op deze wijze weg te blijven van de toepasselijkheid van onder meer de aanspraak op minimumloon en minimumvakantiebijslag. Deze categorie opdrachtnemers is volgens de wetgever veelal afhankelijk van één opdrachtgever en hebben doorgaans een laag inkomen. Juist deze categorie dient met de uitbreiding van

de WMM te worden beschermd tegen uitbuiting. Daarnaast beoogt de wet te voorkomen dat via een (te) lage beloning voor de opdrachtnemer opdrachtgevers oneerlijk concurreren met opdrachtgevers die wel ten minste het minimumloon betalen. De wetgever meende dat de aanpassing van de WMM nodig was om op deze wijze te bereiken dat groepen werkenden die feitelijk en maatschappelijk in dezelfde positie verkeren niet onderling verschillend worden behandeld waardoor sprake is van oneerlijke concurrentie en sociale dumping.

Dunne scheidslijn

Om beter vat te krijgen op de oprekking van de WMM, is het goed om stil te staan bij het juridische karakter van de opdrachtovereenkomst. De overeenkomst van opdracht is in de wet gedefinieerd als 'de overeenkomst waarbij de ene partij, de opdrachtnemer, zich jegens de andere partij, de opdrachtgever, verbindt buiten dienstbetrekking werkzaamheden te verrichten, die uit iets anders bestaan dan het tot stand brengen van een werk van stoffelijke aard, het bewaren van zaken, het uitvoeren van werken of het vervoeren of doen vervoeren van personen of zaken'. Bij de overeenkomst van opdracht ontbreekt (in ieder geval) de gezagsverhouding die kenmerkend is voor de arbeidsovereenkomst. Typisch voor de opdrachtovereenkomst is dat zij zich richt op het bereiken van een bepaald resultaat, waarbij de opdrachtgever ook geacht wordt zijn instructiebevoegdheid hier toe te beperken. Ook van de opdrachtovereenkomst bestaan verschillende varianten en benamingen (managementovereenkomst, consultancy-overeenkomst, freelanceovereenkomst, enzovoort). In de praktijk blijkt de scheidslijn tussen een overeenkomst van opdracht en de arbeidsovereenkomst erg dun. Dit komt vooral omdat de wet de opdrachtgever de mogelijkheid geeft in het kader van de uitvoering van de werkzaamheden aanwijzingen te geven, hetgeen ook kan duiden op het bestaan van een gezagsverhouding. Het risico is dan dat de opdrachtnemer mogelijk met succes kan claimen dat hij aanspraak kan maken op de (minimum)arbeidsvoorwaarden als werknemer en dat hem wettelijke ontslagbescherming toekomt. Omgekeerd, in geval van een zuivere overeenkomst van op-



dracht, bestaan deze rechten niet, waardoor de opdrachtrelatie doorgaans, met inachtneming van een opzegtermijn, relatief eenvoudig kan worden beëindigd. Deze dunne scheidslijn tussen de arbeidsovereenkomst en de opdrachtovereenkomst zorgt er ook voor dat er oneigenlijk gebruik kan worden gemaakt van de opdrachtovereenkomst. Zo kunnen zich situaties voordoen waarbij (veelal op verzoek van de opdrachtgever) gekozen is voor het aangaan van een overeenkomst van opdracht, terwijl op basis van de feitelijke uitvoering eigenlijk op basis van een arbeidsovereenkomst moet worden gewerkt. Dit wordt ook wel aangeduid als schijnzelfstandigheid.

Dit raakt ook meteen aan een punt van kritiek dat destijds door de Raad van State bij de advisering over het wetsvoorstel is aangevoerd. De Raad van State stelt dat indien zou blijken dat er op grote schaal oneigenlijk gebruik wordt gemaakt van een overeenkomst van opdracht, omdat weliswaar formeel sprake is van een opdrachtovereenkomst maar feitelijk van een arbeidsovereenkomst, de WMM in die situatie reeds van toepassing is. In dat geval zou de sleutel volgens de Raad van State eerder liggen in een intensivering van het toezicht op naleving van de wet.

Reikwijdte van de WMM

Tot 1 januari 2018 was de WMM van toepassing op een dienstbetrekking. Hieronder valt niet alleen de arbeidsovereenkomst zoals bedoeld in art. 7:610 BW, maar ook de arbeidsrelatie die als zodanig moet worden aangemerkt. Daarnaast geldt (nog steeds) op basis van de WMM dat bij algemene maatregel van bestuur de arbeidsverhouding van degene die tegen beloning persoonlijk arbeid verricht en van wie de arbeidsverhouding niet al als dienstbetrekking op grond van de wet wordt beschouwd maar hiermee wel maatschappelijk gelijk kan worden gesteld, onder de reikwijdte van de WMM kan vallen. Dit is nader uitgewerkt in het Besluit minimumloon en minimumvakantiebijslag. De aanvankelijk geldende eisen dat de duur van de arbeidsverhouding minimaal drie maanden moet bedragen, dat de arbeid voor hoogstens twee anderen dient te worden verricht en dat het niet moet gaan om een toekomstige werkzaamheid, zijn niet teruggekeerd in de nieuwe regelgeving.

Hierdoor krijgen in principe alle werkenden die niet werkzaam zijn in de zelfstandige uitoefening van een beroep of bedrijf recht op het wettelijk minimumloon. Dit kunnen werkzaamheden betreffen die uitdrukkelijk zijn uitgezonderd van de overeenkomst van opdracht, genoemd in artikel 7:400 BW, en andere werkzaamheden die niet op basis van een overeenkomst van opdracht worden verricht. Hierbij gaat het bijvoorbeeld om werkzaamheden die worden verricht uit hoofde van een overeenkomst tot aanneming van werk. Bij aanneming van werk kan bijvoorbeeld worden gedacht aan personen die werkzaam zijn in de bouw, zoals bouwvakkers. Ook overeenkomsten op grond waarvan arbeid

wordt verricht die bestaat uit het vervoeren van goederen, zoals pakketbezorging, vallen onder de reikwijdte van de regelgeving op grond waarvan aanspraak bestaat op het minimumloon. In alle gevallen geldt de uitzondering dat het niet moet gaan om werkzaamheden die in zelfstandige uitoefening van een beroep of in de uitoefening van een bedrijf worden uitgevoerd.

Beroep of bedrijf

De (onlangs uitgebreide) WMM geldt niet indien de overeenkomst van opdracht is aangegaan in de uitoefening van beroep of bedrijf. Dit is een belangrijke uitzondering. Uit de toelichting op het wetsvoorstel komt naar voren dat hiermee de categorie opdrachtnemers wordt bedoeld die door de Belastingdienst als ondernemer worden gezien. Ten tijde van de indiening van het wetsvoorstel in 2013 bestond het systeem van de verklaring arbeidsrelatie (VAR) nog. Dit verklaart waarom in de toelichting wordt gesteld dat van ondernemerschap wordt uitgegaan indien de opdrachtnemer een VAR van de Belastingdienst heeft, waaruit blijkt dat de inkomsten uit de betreffende arbeidsverhouding fiscaal moeten worden gekwalificeerd als winst uit onderneming (VAR-WUO). Hierbij kan gekeken worden of de opdrachtnemer winst maakt of het oogmerk heeft winst te behalen die redelijkerwijs ook te verwachten is, meer dan één opdrachtgever heeft, aantoonbaar aan acquisitie doet en zich naar buiten toe als zelfstandig ondernemer presenteert.

Kortom, zelfstandigen (zzp'ers) die niet afhankelijk zijn van één of enkele opdrachtgevers, financiële en commerciële ondernemersrisico's dragen en hierdoor zelfstandig hun marktpositie bepalen, zijn werkzaam uit hoofde van de uitoefening van een bedrijf of in de zelfstandige uitoefening van een beroep vallen. Zij vallen dus niet onder de reikwijdte van de WMM.

Conclusie

Met de uitbreiding van de WMM, op basis waarvan opdrachtnemers ook aanspraak kunnen maken op betaling van het wettelijk minimumloon en de minimumvakantiebijslag, is vooral beoogd om het oneigenlijk gebruik van de opdrachtovereenkomst tegen te gaan. Het is echter niet geheel duidelijk hoe groot de groep van opdrachtnemers is, waarvan de regering meende dat deze bescherming verdiende tegen oneigenlijk gebruik van de opdrachtrelatie. In dat opzicht is de kritiek zoals destijds door de Raad van State op het wetsvoorstel is geuit wel begrijpelijk, omdat de oplossing mogelijk eerder kan liggen in betere handhaving van reeds bestaande regelgeving. Op de achtergrond speelt dan nog het sleutelen aan nieuwe regelgeving die in de plaats moet komen van de mislukte Wet Dba, waarbij er onder meer een minimumtarief moet komen voor zzp'ers. Voorlopig zal de beloning en rechtspositie van opdrachtnemers de gemoederen nog wel een tijd bezig houden! ■

mr. M.A. de Vries, Pallas Advocaten,
www.pallasadvocaten.nl

Wet: art. 7:610, 7:400, 7:402 BW; art. 1 t/m 3 WMM; art. 1a BMM

Bron: TK 2012-2013, 33 623, nr. 4

De bronnen bij dit artikel zijn te raadplegen via www.loonzaken.nl