

Kenmerk	W10.09.0173/III
Datum advies	9 juli 2009
Vindplaats	Staatscourant 2009, nr 15868

Volledige tekst

Ontwerpbesluit tot vaststelling van de verplichting voor postvervoerbedrijven om postverspreiders een arbeidsovereenkomst te bieden (Tijdelijk besluit arbeidsovereenkomst post), met nota van toelichting.

Bij Kabinetsmissive van 4 juni 2009, no.09.001490, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Staatssecretaris van Economische Zaken, in overeenstemming met de Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid, bij de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt het ontwerpbesluit tot vaststelling van de verplichting voor postvervoerbedrijven om postverspreiders een arbeidsovereenkomst te bieden (Tijdelijk besluit arbeidsovereenkomst post), met nota van toelichting.

Het ontwerpbesluit strekt ertoe postbedrijven te verplichten met alle voor hen werkzame postverspreiders een arbeidsovereenkomst te sluiten. Thans werken nieuwe postbedrijven - bedrijven die na de gedeeltelijke openstelling van de postmarkt zijn toegetreden - vaak met een zogenoemde 'overeenkomst van opdracht' (ovo). De ovo is een dienstenovereenkomst waarbij beloning plaatsvindt op basis van normbedragen of stukloon.*(zie noot 1)* Een postbedrijf mag na inwerkingtreding van het ontwerpbesluit niet langer gebruik maken van postverspreiders die werkzaam zijn op basis van een ovo. Een dergelijk verbod geldt niet indien de onderneming gebonden is aan een collectieve arbeidsovereenkomst (CAO) waarin, zakelijk weergegeven, afspraken zijn gemaakt over het percentage postverspreiders dat op basis van een arbeidsovereenkomst werkzaam is. Het ontwerpbesluit is gebaseerd op artikel 8 van de Postwet 2009 (Pw2009) dat bij nota van wijziging is ingevoegd.*(zie noot 2)*

De Raad van State maakt naar aanleiding van het ontwerpbesluit een aantal opmerkingen met betrekking tot de verenigbaarheid van het voorstel met het Europese recht, de vraag of aan de voorwaarden van artikel 8 Pw2009 is voldaan en de regeling ten aanzien van uitzendbureaus. Hij is van oordeel dat het voorstel in verband daarmee deels nader dient te worden overwogen.

1. Achtergrond

Uit onderzoek van de arbeidsinspectie is gebleken dat het gebruik van de ovo in de postsector ertoe heeft geleid dat postverspreiders niet altijd een inkomen verdienen dat gelijk is aan of hoger dan het wettelijk minimumloon (WML). Gedurende de behandeling van de Pw2009 in de Tweede Kamer is hier uitvoerig op ingegaan. Het feit dat zowel de regering als de Tweede Kamer het onwenselijk achtten indien concurrentie tussen postbedrijven uitsluitend of voornamelijk op de arbeidsvoorwaarden zou plaatsvinden, vormde de aanleiding om bij nota van wijziging een grondslag te creëren voor het geven van voorschriften over in acht te nemen arbeidsvoorwaarden in de postsector.

Artikel 8 Pw2009 bepaalt thans dat bij algemene maatregel van bestuur voorschriften kunnen worden gesteld over in acht te nemen arbeidsvoorwaarden indien: (a) tegen sociaal onaanvaardbare arbeidsvoorwaarden arbeid wordt verricht, (b) er sprake is van een tijdelijk zich tot de postsector beperkend probleem, en (c) het probleem niet kan worden opgelost door algemeen geldende voorschriften of bij overeenkomst tussen werkgever en werknemersorganisaties.

De regering wijst er in de toelichting bij de nota van wijziging wel op dat vooropgesteld moet worden dat problemen met betrekking tot arbeidsvoorwaarden binnen de algemene kaders van het arbeidsrecht moeten worden opgelost en dat het primair de taak van de sociale partners is om binnen die kaders afspraken te maken. Indien de sociale partners hierin niet slagen, kan het wenselijk zijn maatregelen te treffen. In eerste aanleg dient dan een oplossing te worden gezocht in aanpassing van algemeen geldende voorschriften. In het bijzondere geval dat sprake is van een tijdelijk, zich tot de postmarkt beperkend probleem dat niet via generieke maatregelen kan worden opgelost, kunnen op grond van deze regeling tijdelijke sectorspecifieke maatregelen worden genomen. De nota van wijziging is niet aan de Raad van State voorgelegd voor advies.

2. Verenigbaarheid van het voorstel met het Europese recht

Het ontwerpbesluit heeft als uitgangspunt dat postbedrijven verplicht zijn met alle voor hen werkzame postverspreiders een arbeidsovereenkomst te sluiten. Daarmee wordt het gebruik maken van postverspreiders die werkzaam zijn op basis van een ovo (op basis van dienstverrichting) feitelijk verboden. Een dergelijke belemmering kan daadwerkelijk of potentieel ook dienstverrichters (postbodes) uit andere lidstaten van de Europese Unie treffen. Het betreft in die zin een beperking van het in artikel 49 van het EG-verdrag neergelegde vrije verkeer van diensten, alsmede van de Dienstenrichtlijn, die de rechten van dienstverleners en afnemers van diensten, in casu de postbedrijven, beschermt. *(zie noot 3)*

In de toelichting ontbreekt een beschouwing over de verenigbaarheid van het voorstel met het gemeenschapsrecht. Tijdens de behandeling van de Pw2009 in de Eerste Kamer is de regering wel ingegaan op de verhouding tussen de tijdelijke regeling inzake arbeidsvoorwaarden en het gemeenschapsrecht. *(zie noot 4)* De regering verwijst naar het arrest van het Hof van Justitie in zaak C-165/98 (Guillaume) *(zie noot 5)* en constateert vervolgens dat, indien de in het arrest genoemde criteria in acht worden genomen, het aannemelijk is dat de maatregel niet zonder meer disproportioneel is. De genoemde criteria hebben betrekking op de vraag of, en in welke mate, de toepassing van een nationale regeling inzake minimumloon op een onderneming met zetel in een andere lidstaat noodzakelijk en evenredig is om de bescherming van betrokken werknemers te verzekeren.

De Raad merkt op dat ook in meer recente jurisprudentie van het Hof van Justitie en verscheidene richtlijnen is bepaald dat lidstaten regels kunnen stellen ten aanzien van minimumarbeidsvoorwaarden voor werknemers, waaronder eisen met betrekking tot het minimumloon, en deze regels onder voorwaarden ook kunnen opleggen aan werkgevers en dienstverrichters uit andere lidstaten. *(zie noot 6)* Uit de verschillende richtlijnen en de uitspraken van het Hof moet worden geconcludeerd dat beperkingen op de vrijheid van dienstverrichting kunnen worden gerechtvaardigd door een dwingende reden van algemeen belang, zoals de bescherming van werknemers, op voorwaarde dat wordt vastgesteld dat zij geschikt zijn om de verwezenlijking van het nagestreefde legitieme doel te verzekeren, zijn neergelegd in wetgeving of zijn opgenomen in een algemeen verbindende collectieve arbeidsovereenkomst en niet verder gaan dan noodzakelijk is om dit doel te bereiken.

Teneinde de nu voorgestelde belemmering te rechtvaardigen, moet aldus een beroep worden gedaan op het belang van de bescherming van de belangen van werknemers. Wil een dergelijk beroep slagen dan dient het ontwerpbesluit geschikt te zijn om de verwezenlijking van het nagestreefde legitieme doel te verzekeren en niet verder te gaan dan noodzakelijk is om dit doel te bereiken.

De Raad onderkent dat in het onderhavige geval sprake is van een legitiem doel. Hij is er echter niet van overtuigd dat de nu voorgestelde verplichting uitsluitend gebruik te maken van postverspreiders die werkzaam zijn op basis van een arbeidsovereenkomst, proportioneel is. Het komt de Raad voor dat ook minder ingrijpende maatregelen effectief kunnen zijn om de belangen van werknemers te beschermen. De Raad wijst in dat verband op de geldende regelgeving met betrekking tot minimumlonen, die onder bepaalde voorwaarden ook van toepassing is op personen zonder arbeidsovereenkomst. *(zie noot 7)* De Raad gaat hier onder 3. nader op in. Hij merkt thans op dat met deze regelgeving, zo nodig aangepast, de belangen van werknemers ten aanzien van het minimumloon even effectief kunnen worden beschermd, hetgeen een minder vergaande belemmering oplevert dan de nu voorgestelde verplichting uitsluitend gebruik te maken van postverspreiders die werkzaam zijn op basis van een arbeidsovereenkomst. Het ontwerpbesluit lijkt daarmee verder te gaan dan noodzakelijk om het doel te bereiken.

De Raad concludeert dat het ontwerpbesluit op gespannen voet staat met artikel 49 van het EG-verdrag alsmede met de Dienstenrichtlijn. Hij beveelt aan het voorstel in het licht van het bovenstaande nader te overwegen.

Onverminderd het voorgaande merkt de Raad het volgende op.

3. Voldaan aan de voorwaarden van artikel 8 Pw2009?

De Raad constateert dat de lat voor ingrijpen op basis van artikel 8 Pw2009 hoog ligt. Er moet sprake zijn van sociaal onaanvaardbare arbeidsvoorwaarden waartegen arbeid wordt verricht, een tijdelijk zich tot de postsector beperkend probleem, en een probleem dat niet kan worden opgelost door algemeen geldende voorschriften of bij overeenkomst tussen werkgever en werknemersorganisaties. De Raad merkt hierover het volgende op:

a. Sociaal onaanvaardbare arbeidsvoorwaarden

In de toelichting wordt opgemerkt dat veel postbezorgers werkzaam zijn op basis van een ovo en niet op basis van een arbeidsovereenkomst. Uit onderzoek van de arbeidsinspectie is gebleken dat het gebruik van de ovo ertoe leidt dat postverspreiders niet altijd een inkomen verdienen dat gelijk is aan of hoger dan het WML, ondanks het in de ogen van de Arbeidsinspectie leveren van een redelijke arbeidsprestatie. De toelichting constateert dat daarmee sprake is van sociaal onaanvaardbare arbeidsvoorwaarden. *(zie noot 8)*

De Raad merkt op dat ook indien sprake is van een ovo, een recht op WML kan bestaan. Dit is het geval indien sprake is van een dienstverlener die a) niet meer dan 2 opdrachtgevers heeft b) de duur van de arbeidsrelatie ten minste 3 maanden betreft c) er minimaal 5 uur per week wordt gewerkt en d) de arbeid persoonlijk (niet in de uitoefening van beroep of bedrijf) wordt verricht. *(zie noot 9)* In die gevallen is op grond van artikel 3 van de Wet minimumloon sprake van gelijkstelling met een dienstbetrekking en is dus WML verschuldigd. *(zie noot 10)*

De Raad concludeert dat de groep personen die nu niet in aanmerking komt voor WML - en dus wellicht aanvullende bescherming behoeft - óf in hele kleine baantjes werkt of voor zeer korte duur óf daadwerkelijk ondernemer is. *(zie noot 11)*

In het licht van het bovenstaande is het niet op voorhand evident dat het niet-verdienen van het WML door deze groep personen in alle gevallen een situatie oplevert van sociaal

onaanvaardbare arbeidsvoorwaarden als bedoeld in artikel 8 Pw2009, die een ingreep als in het onderhavige ontwerpbesluit rechtvaardigt. Ook de belangen van deze groep werknemers kunnen wellicht even effectief worden beschermd door aanpassing van de regeling inzake het WML, hetgeen een minder vergaande belemmering oplevert dan een volledig verbod op dienstverrichting zoals in het ontwerpbesluit wordt voorgesteld.

b. Tijdelijk en sectorspecifiek probleem

De toelichting benadrukt dat sprake is van een sectorspecifiek en tijdelijk probleem als gevolg van de opening van de postsector. De opkomende concurrentie op de postmarkt leidt tot een tijdelijke neerwaartse druk op de arbeidsvoorwaarden die in sectoren waar reeds langere tijd sprake is van concurrentie, niet aan de orde is.

De Raad merkt allereerst op dat concurrentie op arbeidsvoorwaarden niet een uniek kenmerk is van de postmarkt. De hoogte van loonkosten is van belang voor de concurrentiepositie in alle arbeidsintensieve sectoren. Ook het gebruik van ovo's is geen uniek kenmerk van de postmarkt; de flexibilisering van arbeidsverhoudingen vindt ook in andere sectoren op steeds grotere schaal plaats. De vergelijking in de toelichting met de arbeidsvoorwaarden in sectoren waar reeds langere tijd sprake is van concurrentie, behoeft in die zin een nadere uitwerking.

De Raad gaat ervan uit dat aan de veronderstelling van de regering dat het een tijdelijk probleem betreft, de volgende redenering ten grondslag ligt: nieuwe toetreders pogen zich thans met behulp van lage loonkosten een bepaalde positie op de postmarkt te verwerven. Naarmate de marktverhoudingen meer uitgekristalliseerd zijn, zullen de postbedrijven niet langer op basis van de arbeidsvoorwaarden met elkaar concurreren. De lonen zullen dan stijgen tot een 'sociaal aanvaardbaar' niveau.

Het is echter de vraag of de postmarkt niet toch voor een langere periode - ook gelet op de technologische ontwikkelingen (e-mail) - een concurrentiegevoelige markt zal blijven, met andere woorden, of de marktverhoudingen wel op korte termijn zullen stabiliseren, met een langduriger neerwaartse druk op de loonkosten tot gevolg. In dat geval is het de vraag in hoeverre sprake is van een tijdelijk probleem en niet een inherent gevolg van liberalisering.

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

In de toelichting wordt gewezen op de sectorale CAO postverspreiders die de sociale partners zijn overeengekomen. Die CAO is inmiddels ondertekend door alle grote nieuwe postverspreiders en zal ter algemeenverbindendverklaring aan de minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid worden voorgelegd. Mits aan de voorwaarden voor algemeenverbindendverklaring is voldaan, wordt de CAO aldus van toepassing op alle postverspreiders werkzaam bij nieuwe postbedrijven. In de nota van toelichting wordt opgemerkt dat het ontwerpbesluit geldt als 'stok achter de deur' (zie noot 12) waarmee arbeidsovereenkomsten worden afgedwongen in de postsector in het geval de cao-afspraken over het ingroeimodel niet worden nagekomen of niet worden verlengd.

De Raad wijst er op dat ingevolge artikel 8 Pw2009 sprake dient te zijn van een probleem dat niet kan worden opgelost door algemeen verbindende voorschriften of bij een overeenkomst tussen de desbetreffende werkgever en vertegenwoordigers van werknemersorganisaties.

Gezien de reeds overeengekomen cao is naar het oordeel van de Raad niet aan deze voorwaarde voldaan. Daar komt bij dat zo nodig de bestaande regelgeving kan worden aangepast, zoals hiervoor, onder 2, is opgemerkt.

d. Conclusie

Zoals is opgemerkt, constateert de Raad dat de lat voor ingrijpen op basis van artikel 8 Pw2009 hoog ligt. Artikel 8 biedt alleen dan een grondslag, indien sprake is van sociaal onaanvaardbare arbeidsvoorwaarden waartegen arbeid wordt verricht, een tijdelijk zich tot de

postsector beperkend probleem, en een probleem dat niet kan worden opgelost door algemeen geldende voorschriften of bij overeenkomst tussen werkgever en werknemersorganisaties. De Raad is van oordeel dat het ontwerpbesluit op de verschillende onderdelen een onvoldoende basis biedt om te concluderen dat aan de eisen van artikel 8 Pw2009 is voldaan.

Hij beveelt aan het ontwerpbesluit in het licht van het bovenstaande nader te overwegen.

4. Uitzendbureaus

De voorgestelde regeling houdt tevens een verbod voor postbedrijven in gebruik te maken van uitzendkrachten. Deze uitzendkrachten staan immers in dienstbetrekking tot het uitzendbureau en niet tot de postvervoerder. Daar uitzendkrachten aanspraak kunnen maken op het wettelijk minimumloon alsmede op andere vormen van arbeidsrechtelijke bescherming uit hoofde van hun uitzendovereenkomst, is het de Raad niet helder waarom uitzendkrachten onder de werking van de regeling zouden vallen.

De Raad is ten aanzien van deze groep van oordeel dat geen sprake is van sociaal onaanvaardbare arbeidsvoorwaarden en beveelt aan (onverminderd hetgeen is opgemerkt onder 2. en 3.) het ontwerpbesluit in die zin aan te passen dat het gebruik van de diensten van uitzendbureaus blijft toegestaan.

De Raad van State geeft U in overweging in dezen geen besluit te nemen dan nadat met het vorenstaande rekening zal zijn gehouden.

De waarnemend Vice-President van de Raad van State

Nader rapport (reactie op het advies) van 5 oktober 2009

1. De Raad heeft een aantal opmerkingen gemaakt met betrekking tot de verenigbaarheid met het Europees recht, de vraag of aan de voorwaarden van artikel 8 van de Postwet 2009 is voldaan en de regeling ten aanzien van uitzendbureaus. Overeenkomstig het advies van de Raad is het ontwerpbesluit deels nader overwogen en concludeer ik dat het ontwerpbesluit, deels nader gemotiveerd en aangepast, kan worden doorgezet.

2. Aan het advies van de Raad om in de toelichting een beschouwing op te nemen over de verenigbaarheid van het ontwerpbesluit met het gemeenschapsrecht is gevolg gegeven. Anders dan de Raad in zijn advies opmerkt, is de verplichting voor postbedrijven om met alle voor hen werkzame postverspreiders een arbeidsovereenkomst te sluiten niet in strijd met (artikel 19 van) de dienstenrichtlijn dan wel artikel 49 van het EG-Verdrag.

Met betrekking tot de dienstenrichtlijn kan worden opgemerkt dat het ontwerpbesluit een arbeidsrechtelijke regeling inhoudt en betrekking heeft op de arbeidsverhoudingen in de postsector. Het ontwerpbesluit 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 niet het

relevante kader is waaraan het onderhavige ontwerpbesluit moet worden getoetst. Ten aanzien van (de jurisprudentie betreffende) artikel 49 van het EG-Verdrag concludeert de Raad dat in het onderhavige ontwerpbesluit sprake is van een legitiem doel. De Raad betwijfelt echter of de verplichting om uitsluitend gebruik te mogen maken van postverspreiders die op basis van een arbeidsovereenkomst werkzaam zijn, wel proportioneel is. De Raad wijst in dit verband op een minder vergaand alternatief (de geldende regelgeving over het minimumloon die onder bepaalde voorwaarden ook van toepassing zijn op personen zonder arbeidsovereenkomst) waarmee de belangen van de werknemers, naar de mening van de Raad, even effectief kunnen worden beschermd. De Raad doelt hiermee op uitbreiding van het 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 (Stb. 481).

De Wet op het minimumloon en minimumvakantiebijslag (WML) heeft in principe alleen betrekking heeft op dienstverlening krachtens arbeidsovereenkomst naar burgerlijk recht. De wet heeft aldus een generiek karakter. De enige uitbreiding die bestaat (voor in beginsel alle flexwerkers) heeft eveneens een generiek karakter. Het gaat om personen wier arbeidsrelatie (maatschappelijk en feitelijk gezien) op één lijn gesteld kan worden met een dienstbetrekking. Doel van het bestaande besluit was en is de onzekerheid over de aanspraak op het wettelijk minimumloon weg te nemen wanneer niet ondubbelzinnig vaststaat of er sprake is van een arbeidsovereenkomst. Door het generieke karakter van het bestaande besluit is de aard van de werkzaamheden ook niet van belang. De werkzaamheden kunnen in principe overal plaatsvinden. Uitbreiding van dit besluit gebruiken om een specifiek beroep (postverspreiders) (tijdelijk) hieronder te brengen wordt geen begaanbare weg geacht. Uitbreiding zou slechts aan de orde kunnen zijn door iedere overeenkomst van opdracht (ovo) onder de WML te brengen. Een dergelijke uitbreiding van de reikwijdte van de WML zou aldus een verdergaand effect hebben en Europeesrechtelijk gezien disproportioneel zijn. Het zou immers betekenen dat de WML direct van toepassing wordt op alle zelfstandigen en alle ovo's in alle bedrijfstakken. Het wordt dan als het ware een wettelijk minimumtarief voor dienstverrichting.

Juist dit aspect is een van de onderliggende redenen geweest om de keuze te laten vallen op het ontwerpbesluit, dat de Postwet 2009 juist specifiek hiervoor mogelijk maakt. Daarmee wordt de uitbreiding van de reikwijdte van het wettelijk minimumloon immers beperkt tot de postverspreiders. Het ontwerpbesluit legt indirect de Wml op in één sector, waarbij partijen gebruik kunnen maken van de tenzij-bepaling om zelf een geleidelijke overgang te creëren. In dat opzicht ondersteunt het ontwerpbesluit de eigen verantwoordelijkheid van partijen voor de arbeidsvoorwaardenvorming (uitgangspunt bij het openen van de postmarkt).

3. De constatering van de Raad dat de lat voor ingrijpen op basis van artikel 8 Postwet 2009 hoog ligt, wordt onderschreven. Anders dan de Raad meen ik dat aan de voorwaarden van artikel 8 Postwet 2009 is voldaan.

Ten eerste moet sprake zijn van sociaal onaanvaardbare arbeidsvoorwaarden waaronder arbeid wordt verricht.

De Raad onderkent dat betaling onder het niveau van het minimumuurloon op zich sociaal onaanvaardbaar kan worden geacht, maar vraagt zich af of ingrijpen wel voldoende gerechtvaardigd is om de mogelijk beperkte groep waar het om gaat onder de reikwijdte van de WML te brengen. Uit eerder onderzoek (Kamerstukken II, 2007/08, 30536, nr. 55) is gebleken dat minder dan 1 % van de postbezorgers werkzaam is op basis van een arbeidsovereenkomst.

Bij de drie grote nieuwe postbedrijven werken thans in totaal ruim 29.000 personen

(Kamerstukken II, 2008/09, 30536, nr. 91). Uit onderzoek van de Arbeidsinspectie (Kamerstukken II, 2007/08, 30 536 nr. 79) is gebleken dat het (grootschalig) 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. Volgens dit onderzoek liggen de verdiensten van postbezorgers onder de 23 jaar in bijna alle gevallen op of boven het niveau van het wettelijk minimum(jeugd-) loon. Uit dit onderzoek bleek echter ook dat de feitelijke beloning bij een belangrijk deel van de postbezorgers tussen de 23 en 65 jaar beneden het niveau van het wettelijk minimumloon (inclusief vakantiebijslag) ligt. Het risico van beloning beneden het niveau van het minimumloon geldt dus voor een belangrijk deel van de postbezorgers, hetgeen ik sociaal onaanvaardbaar acht.

Ten tweede is vereist dat het gaat om een tijdelijk tot de postsector beperkt probleem:

De opmerking van de Raad dat de concurrentie op arbeidsvoorwaarden niet een uniek kenmerk is van de postmarkt wordt onderschreven. Loonkosten zijn in alle arbeidsintensieve sectoren een concurrentiefactor en ook het gebruik van ovo's is in dat opzicht geen uniek kenmerk. De Raad gaat er echter aan voorbij dat de deelnemers aan de postmarkt vanuit een verschillende startpositie die markt opkomen. Een grote speler laat werkzaamheden verrichten op basis van arbeidsovereenkomsten terwijl de nieuwkomers op die markt werkzaamheden laten verrichten op basis van ovo's. Voorts gaat de Raad eraan voorbij dat de schaal waarop gebruik wordt gemaakt van ovo's wel sectorspecifiek is, omdat nagenoeg alle bij de nieuwe postbedrijven werkzame postbezorgers hun arbeid verrichten op basis van ovo's (zie het percentage in voorgaande alinea). Evenals de Raad ben ik van mening dat de postmarkt zeker na de liberalisering een concurrentiegevoelige markt zal blijven, mede gezien de doorlopende volumedaling in de postsector en de technologische ontwikkelingen. Enige druk op arbeidsvoorwaarden in de postmarkt zal net als in andere sectoren ook in de toekomst aan de orde kunnen zijn. Niettemin is hier in eerste instantie met name sprake van een tijdelijke onevenredige neerwaartse druk op de arbeidsvoorwaarden. Dit komt doordat de postmarkt zich in een overgangssituatie bevindt van een markt die eerst voor een deel gesloten was naar een open markt, waarin nieuwe bedrijven een positie moeten zien te verwerven.

Ten derde dient sprake te zijn van een probleem dat niet worden opgelost door algemeen geldende voorschriften of bij overeenkomst tussen werkgever en werknemersorganisaties.

Ondanks het feit dat er inmiddels een cao is ondertekend door de drie grote postbedrijven en deze cao is aangemeld bij de minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid is nog steeds voldaan aan de voorwaarde van een probleem dat niet kan worden opgelost door een overeenkomst tussen de desbetreffende werkgever en vertegenwoordigers van werknemersorganisaties. In de eerste plaats is een algemeenverbindendverklaring van de betrokken cao nog niet gerealiseerd. Voorts ziet de cao op de periode van 1 april 2009 tot en met 30 september 2012 en heeft ook een (toekomstige) algemeenverbindendverklaring steeds een beperkte werkingsduur van ten hoogste twee jaren. Teneinde te waarborgen dat partijen blijven werken aan uitvoering van de cao en de verlenging van de cao, is de druk van onderhavig besluit noodzakelijk.

De betekenis van het ontwerpbesluit als "stok achter de deur" moet niet worden onderschat. De ongelijke juridische constructies op grond waarvan door de verschillende partijen in de nu geliberaliseerde postmarkt wordt geconcurrereerd, kunnen alleen met een dergelijke stok 'in het gareel worden gezet', waardoor er sprake is van in alle gevallen sociaal aanvaardbare arbeidsvoorwaarden.

Ten slotte wordt met dit ontwerpbesluit waarbij het zwaartepunt ligt op de totstandbrenging van arbeidsovereenkomsten, de kans verkleind dat het wettelijke minimumloon de beloningsnorm wordt voor de postverspreiders.

Gelet op bovenstaande concludeer ik dat aan alle voorwaarden die artikel 8 van de Postwet 2009 voor het ontwerpbesluit stelt, is voldaan en dat het ontwerpbesluit derhalve moet worden getroffen.

4. De Raad merkt terecht op dat uitzendarbeid voor postbedrijven mogelijk moet zijn. Daartoe is het ontwerpbesluit aangepast. In artikel 1, onder c, is de definitie van het begrip dienstbetrekking aangepast. Thans is als definitie van het begrip dienstbetrekking opgenomen: een dienstbetrekking krachtens arbeidsovereenkomst als bedoeld in Boek 7, titel 10, van het Burgerlijk Wetboek. Hieronder valt ook de uitzendovereenkomst (artikel 690 van Boek 7, titel 10). De overeenkomst van opdracht is geregeld in titel 7 van Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek. Ook de toelichting op het ontwerpbesluit is hierop aangepast.

5. Van de gelegenheid is gebruik gemaakt om het ontwerpbesluit te actualiseren. De inwerkingtredingsdatum is gewijzigd in 1 januari 2010. Hiermee krijgen postbedrijven een reële overgangstermijn om aan het ontwerpbesluit te voldoen.

Ik moge U hierbij het, in overeenstemming met de Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid, gewijzigde ontwerpbesluit en de gewijzigde nota van toelichting doen toekomen en U verzoeken overeenkomstig dit ontwerp te besluiten.

De Staatssecretaris van Economische Zaken

(1) De overeenkomst van opdracht is geregeld in artikel 7:400 BW.

(2) Kamerstukken II 2006/07, 30 536, nr. 49.

(3) Richtlijn nr. 2006/123/EG van het Europees parlement en de Raad van de Europese Unie van 12 december 2006 betreffende diensten op de interne markt. Artikel 19 bepaalt dat lidstaten een afnemer van diensten geen eisen opleggen die het gebruik van een in een andere lidstaat gevestigde dienstverrichter beperken.

(4) Zie de nadere memorie van antwoord, Kamerstukken II 2007/08, 30 536, F, blz. 3.

(5) Arrest van het Hof in zaak C-165/98 (Guillaume), juris. 2001, I-2189.

(6) De Raad wijst onder meer op richtlijn 96/71/EG van het Europees Parlement en de Raad van 16 december 1996 betreffende de terbeschikkingstelling van werknemers met het oog op het verrichten van diensten, op artikel 5, eerste lid, in verbinding met artikel 2, negentiende lid, van richtlijn 97/67/EG van het Europees Parlement en de Raad van 15 december 1997 betreffende gemeenschappelijke regels voor de ontwikkeling van de interne markt voor postdiensten in de Gemeenschap en de verbetering van de kwaliteit van de dienst en op de arresten van het Hof in de zaken C-438/05 (Viking Line), juris. 2007, I-10779, C-341/05 (Laval un Partneri), juris. 2007 I-11767.

(7) Wet minimumloon en minimumvakantiebijslag en het Besluit aanwijzing aantal arbeidsverhoudingen die als dienstbetrekking ex artikel 2 Wet minimumloon en minimumvakantiebijslag worden beschouwd.

(8) Nota van toelichting, paragraaf 2.1.

(9) Over het zogenoemde persoonlijkheidscriterium heeft de regering opgemerkt dat daaraan wordt voldaan indien de post feitelijk persoonlijk wordt rondgebracht door de opdrachtnemer. Brief van de Staatssecretaris van Economische Zaken van 27 november 2007, Kamerstukken II 2007/08, 30 536, nr. 55.

(10) Ingevolge artikel 1 van het Besluit aanwijzing aantal arbeidsverhoudingen die als

dienstbetrekking ex artikel 2 Wet minimumloon en minimumvakantiebijslag worden beschouwd. De regering heeft dit in eerdere briefwisselingen met de beide kamers wel opgemerkt. (Brief van de Staatssecretaris van Economische Zaken van 27 november 2007, Kamerstukken II 2007/08, 30 536, nr. 55).

(11) De regering heeft aangegeven dat het voor veel postbezorgers een kleine bijbaan betreft. Brief van de Staatssecretaris van Economische Zaken van 27 november 2007, Kamerstukken II 2007/08, 30 536, nr. 55.

(12) Nota van toelichting, paragraaf 2.3. Zie ook het antwoord van de Staatssecretaris van Economische Zaken van 20 mei 2009 op vragen van het lid Gesthuizen, Kamerstukken II, 2008/09, Aankhangsel van de Handelingen, nr. 2711.

[Gehele tekst ontwerpregeling met toelichting \(doc, 53 kB\)](#)