



UvA-DARE (Digital Academic Repository)

Case note: Ktr. Rb. Midden-Nederland zp Amersfoort (rolnr. 3741693 AC EXPL 15-39 JES/1267: Oproepovereenkomst = arbeidsovereenkomst, stukloon, minimumloon, redelijke productienorm, rechtsvermoeden omvang arbeidsovereenkomst)

Zwemmer, J.P.H.

[Link to publication](#)

Citation for published version (APA):

Zwemmer, J. P. H., (2015). Case note: Ktr. Rb. Midden-Nederland zp Amersfoort (rolnr. 3741693 AC EXPL 15-39 JES/1267: Oproepovereenkomst = arbeidsovereenkomst, stukloon, minimumloon, redelijke productienorm, rechtsvermoeden omvang arbeidsovereenkomst), No. 179, No. ECLI:NL:RBMNE:2015:3461, May 13, 2015. (Jurisprudentie Arbeidsrecht; Vol. 2015, No. 10).

General rights

It is not permitted to download or to forward/distribute the text or part of it without the consent of the author(s) and/or copyright holder(s), other than for strictly personal, individual use, unless the work is under an open content license (like Creative Commons).

Disclaimer/Complaints regulations

If you believe that digital publication of certain material infringes any of your rights or (privacy) interests, please let the Library know, stating your reasons. In case of a legitimate complaint, the Library will make the material inaccessible and/or remove it from the website. Please Ask the Library: <https://uba.uva.nl/en/contact>, or a letter to: Library of the University of Amsterdam, Secretariat, Singel 425, 1012 WP Amsterdam, The Netherlands. You will be contacted as soon as possible.

JAR 2015/179

Aflevering	JAR 2015, afl. 10
Publicatiedatum	21-07-2015
Rolnummer	3741693 AC EXPL 15-39 JES/1267
Instantie	Kantonrechter Rechtbank Midden-Nederland zp Amersfoort 13 mei 2015 (mr. De Laat)
Annotator	mr. dr. J.P.H. Zwemmer
ECLI	ECLI:NL:RBMNE:2015:3461
Wetsbepaling	BW Boek 7 - 610 BW Boek 7 - 610a BW Boek 7 - 610b WML - 12 lid 4

**Titel**

Oproepovereenkomst = arbeidsovereenkomst, Stukloon, Minimumloon, Redelijke productienorm, Rechtsvermoeden omvang arbeidsovereenkomst

Samenvatting

De werkgever verkoopt handgemaakte sieraden. De werkgever is met de werknemer een oproepovereenkomst overeengekomen voor de periode van 29 november 2012 tot 29 november 2013 voor het maken door de werknemer van sieraden. Er is een beloning op stuksprijs afgesproken. Op 17 oktober 2013 heeft de werknemer laten weten dat aan haar te weinig uren zijn uitbetaald en dat zij onder het minimumloon is betaald. De werkgever heeft de werknemer daarna niet meer oproepen voor werkzaamheden. De werknemer vordert nu achterstallig loon.

De kantonrechter stelt eerst vast dat de overeenkomst die tussen partijen is gesloten moet worden gekwalificeerd als een arbeidsovereenkomst. Er is gewerkt gedurende zekere tijd tegen beloning en de werkgever had de bevoegdheid instructies of aanwijzingen te geven. De sieraden moesten worden gemaakt op de door de werkgever aangegeven wijze. De vraag is dan of te weinig loon is betaald. Met betrekking tot de loonvordering is van belang dat stukloon is overeengekomen. In de Wet Minimumloon is bepaald dat, voor zover het loon afhankelijk is van de uitkomsten van de verrichte arbeid, voor de WML als arbeidsduur wordt aangemerkt de tijd die redelijkerwijs met de uitvoering van de verrichte arbeid is gemoeid. In onderhavig geval heeft de werknemer de door de werkgever genoemde bedragen per sieraad niet betwist. Evenmin heeft zij betwist hoeveel van die sieraden er ongeveer per uur kunnen worden gemaakt. Zij heeft enkel gesteld dat de werkgever de productienormen niet bekend heeft gemaakt en niet aan haar heeft verteld dat zij de norm niet haalde. De kantonrechter is in dit opzicht van oordeel dat, nu de bedragen per sieraad bekend waren, de werknemer zelf kon uitrekenen hoeveel sieraden zij per uur moest maken om op het minimumuurloon uit te komen. De werknemer heeft niet gesteld dat de productienorm niet haalbaar is. Het feit dat zij kennelijk onvoldoende produceerde om het minimumuurloon te bereiken, betekent niet dat de productienorm onredelijk was. De vordering met betrekking tot achterstallig loon wordt daarom afgewezen. De werkgever moet wel nog op grond van art. 7:610b BW het gemiddelde loon betalen over de laatste twee maanden van de arbeidsovereenkomst, nu het niet meer oproepen van de werknemer moet worden aangemerkt als een opzegging en deze opzegging niet rechtsgeldig is.

NB. In HR, «JAR» 2012/149 kwam een andere variant op stukloon aan de orde, namelijk normtijden. In die zaak liet de Hoge Raad het oordeel van het hof, dat het feit dat de werknemer langer over het bezorgen van post deed dan de daarvoor door TNT berekende normtijd niet betekende dat zij recht had op loon over die extra uren, in stand. Overigens had het cassatiemiddel dit punt ook niet principieel aangevallen.

Partijen

Eiseres te (...),
eisende partij,
gemachtigde: mr. E. Hoekstra,

tegen
gedaagde te (...),
gedaagde partij,
gemachtigde: mr. J.J. Splinter.

Tekst

1. De procedure

(...; red.)

2. De feiten

2.1. Gedaagde drijft de eenmanszaak "C". C. verkoopt handgemaakte sieraden.

2.2. Eiseres is met gedaagde een overeenkomst aangegaan met als titel "Arbeidsovereenkomst oproepkracht met uitgestelde prestatieplicht". In deze overeenkomst is opgenomen dat gedaagde als werkgever wordt aangemerkt en eiseres als oproepkracht. In de overeenkomst is verder – voor zover voor de onderhavige procedure van belang – opgenomen:

"2. Oproepkracht verklaart zich bereid om met ingang van 29 november 2012 op afroep van de werkgever arbeid te verrichten in de functie van sieradenmaakster.

3. De arbeidsovereenkomst eindigt op 29 november 2013.

4. Oproepkracht is niet verplicht aan iedere oproep gehoor te geven; oproepkracht kan een oproep altijd afslaan.

5. Werkgever is niet verplicht oproepkracht voor het verrichten van werkzaamheden op te roepen. Of en in hoeverre er behoefte is aan de inzet van een oproepkracht, is uitsluitend ter beoordeling van werkgever. Oproepkracht kan derhalve aan deze overeenkomst geen recht op tewerkstelling ontlenen.

(...)

9. De arbeidsduur bedraagt minimaal 8 uur per maand.

10. De oproep heeft betrekking op sieradenmaakster, hiervoor geldt de beloning op stuksprijs. De vergoedingen per stuk zijn bekend bij de oproepkracht en zijn inclusief vakantietoeslagen en vakantie uren."

2.3. Eiseres heeft ten aanzien van haar werkzaamheden periodiek loonstroken ontvangen.

2.4. Op 26 september 2013 heeft tussen partijen een gesprek plaatsgevonden.

2.5. Eiseres heeft zich per e-mailbericht van 27 september 2013, althans van 29 september 2013 beschikbaar gehouden voor het verrichten van werkzaamheden.

2.6. Eiseres heeft bij brief van 17 oktober 2013 aan gedaagde meegedeeld dat aan haar te weinig uren zijn uitbetaald, dat zij onder het minimumloon is uitbetaald en dat zij – ondanks dat zij zich bereid heeft verklaard haar werkzaamheden voort te zetten – vanaf 26 september 2013 niet meer is opgeroepen door gedaagde en geen werkzaamheden meer heeft verricht. Eiseres vraagt om betaling van het achterstallig loon en loondoorbetaling tot 29 november 2013.

2.7. Partijen corresponderen nog enige tijd, maar komen niet tot overeenstemming.

3. Het geschil

3.1. Eiseres vordert bij vonnis, uitvoerbaar bij voorraad, veroordeling van gedaagde om aan eiseres te betalen:

a. € 3.762,29 bruto aan achterstallig loon;

- b. € 147,36 bruto wegens opgebouwde maar niet genoten vakantiedagen;
- c. de wettelijke verhoging van 50% over de bedragen zoals genoemd onder a en b;
- d. de wettelijke rente over de bedragen zoals genoemd onder a, b en c;
- e. de buitengerechtigde kosten;
- f. de proceskosten.

3.2. Gedaagde voert verweer.

3.3. Op de stellingen van partijen wordt hierna, voor zover nodig, ingegaan.

4. De beoordeling

Is er sprake van een arbeidsovereenkomst?

4.1. Eiseres legt aan haar vordering ten grondslag dat er sprake is van een arbeidsovereenkomst tussen partijen. Op grond van die arbeidsovereenkomst is gedaagde gehouden tot 29 november 2013 het (minimum)loon (door) te betalen, aldus eiseres.

4.2. Door gedaagde is het contract met de titel "arbeidsovereenkomst met uitgestelde prestatieplicht", zoals weergegeven in onderdeel 2.2, ondertekend. Toch betwist gedaagde dat er sprake is van een arbeidsovereenkomst, omdat er volgens haar geen sprake is van een gezagsverhouding. Ze heeft de overeenkomst met eiseres opgesteld om eiseres te helpen, aldus gedaagde.

4.3. Daargelaten de benaming die partijen zelf aan de overeenkomst geven, dient de kantonrechter na te gaan of er in de feitelijke situatie voldaan is aan de definitie van arbeidsovereenkomst, zoals bedoeld in artikel 7:610 BW. De stelling van eiseres dat gedaagde loonheffing en premie werknemersverzekering afdraagt met betrekking tot de door eiseres verrichte arbeid en er reeds daarom sprake is van een arbeidsovereenkomst, slaagt niet, omdat deze afdracht ook dient plaats te vinden indien sprake is van een fictieve dienstbetrekking. In artikel 7:610 BW is bepaald dat voor het bestaan van een arbeidsovereenkomst voldaan moet zijn aan de volgende elementen: arbeid, loon, gedurende zekere tijd en een gezagsverhouding. Tussen partijen staat reeds vast dat er tegen beloning arbeid wordt verricht. Dat er gedurende zekere tijd werkzaamheden werden verricht staat evenmin ter discussie. De mogelijke categorieën waarbinnen deze verhouding volgens het Burgerlijk Wetboek kan vallen zijn: de arbeidsovereenkomst, de overeenkomst van opdracht en de overeenkomst van aanneming van werk. Een overeenkomst van opdracht onderscheidt zich (onder meer) van de overige twee overeenkomsten, doordat er bij de werkzaamheden geen sprake is van het tot stand brengen van een werk van stoffelijke aard. Nu het maken van sieraden wel het tot stand brengen van een werk van stoffelijke aard betreft, is in de onderhavige situatie geen sprake van een overeenkomst van opdracht. Daarnaast onderscheidt de arbeidsovereenkomst zich van de overeenkomst van aanneming van werk door de gezagsverhouding.

4.4. Gedaagde stelt dat er tussen partijen niet is voldaan aan het element "gezagsverhouding". Gedaagde stelt dat haar atelier, waar de sieraden gemaakt worden, vooral met een maatschappelijk doel is opgezet, te weten voor oudere mensen die op zoek zijn naar sociale contacten, maar (om veelal medische redenen) niet in aanmerking komen voor een reguliere baan. Deze mensen kunnen vrijwillig aanschuiven, sociale contacten opdoen, creatief bezig zijn en daarvoor een financiële vergoeding ontvangen. Nu de mensen vrij zijn om te komen en te gaan, is er volgens gedaagde van een gezagsverhouding geen sprake.

4.5. Met de gezagsverhouding zoals vereist voor de arbeidsovereenkomst heeft de wetgever bedoeld: de omstandigheid dat de werknemer zich heeft verbonden onder de zeggenschap van de werkgever arbeid te verrichten. Werknemer is hierbij ondergeschikt aan werkgever. Uit de conclusies van beide partijen blijkt dat de gedaagde de bevoegdheid heeft eiseres bij de uitvoering van het werk instructies of aanwijzingen te geven. Eiseres heeft bij de uitvoering van het werk geen grote eigen verantwoordelijkheid. De sieraden dienden te worden gemaakt op de door gedaagde aangegeven wijze. Uit de aard van de werkzaamheden vloeit daarom voort dat eiseres aan de zeggenschap van gedaagde onderworpen is en er van een gezagsverhouding sprake is. De omstandigheid dat eiseres volgens de arbeidsovereenkomst vrij is om te komen en te gaan maakt het voorgaande niet anders, aangezien de feitelijke situatie leidend is. Gelet op het aantal uren dat eiseres feitelijk (wekelijks) gewerkt heeft en gelet op het gegeven dat zij gedaagde op de hoogte hield van ziekte of andere omstandigheden waardoor zij geen werk kon verrichten, was er van een volledige vrijheid te komen en te gaan wanneer

zij wilde, geen sprake.

4.6. Gelet op al het voorgaande is aan alle elementen van artikel 7:610 BW voldaan. Bovendien is voldaan aan artikel 7:610a BW nu eiseres gedurende drie opeenvolgende maanden wekelijks arbeid heeft verricht. De kantonrechter is dan ook van oordeel dat tussen partijen sprake is van een arbeidsovereenkomst.

Het loon van 29 november 2012-26 september 2013

4.7. Eiseres stelt dat gedaagde, nu sprake is van een arbeidsovereenkomst, gehouden is het wettelijk minimumloon aan eiseres te betalen. Eiseres stelt dat zij wekelijks acht uren werkzaam was, aanvankelijk acht uren op de donderdagen en met ingang van 4 september 2013 vier uren op de dinsdagochtend en vier uren op de woensdagochtend. Indien haar uitbetaalde loon gedeeld wordt door de door haar gewerkte uren, heeft gedaagde echter een lager bedrag per uur uitbetaald dan het minimumloon. Eiseres vordert daarom betaling van het achterstallige loon, te weten een aanvulling van het uitbetaalde loon tot het minimumloon. Eiseres stelt dat voor zover het loon niet naar tijdruimte is vastgesteld, maar afhankelijk is van de uitkomsten van de verrichte arbeid (het zogeheten stukloon), het van belang is dat de productienormen inzichtelijk zijn en dat werkgever aannemelijk kan maken dat deze redelijkerwijs leiden tot betaling op het niveau van het minimumloon. Eiseres stelt dat gedaagde nooit heeft aangegeven wat de productienormen zijn. Evenmin is in een functioneringsgesprek aan de orde gekomen dat eiseres deze norm niet haalde. Eiseres stelt dat zij een gemiddeld-productieve medewerker was. Indien eiseres niet naar behoren presteerde, had gedaagde haar moeten aanspreken op haar werkwijze en maatregelen dienen te nemen.

4.8. Gedaagde stelt dat tussen partijen een all-in stukloon is overeengekomen. Het stukloon is zodanig bepaald dat iedereen bij een enigszins normale productie en snelheid een inkomen gelijk aan of hoger dan het minimum uurloon kan behalen, aldus gedaagde. De stukprijs is afhankelijk van de complexiteit van het te maken sieraad. Een leerproduct, waarvan er gemiddeld zes in een uur worden gemaakt, levert een maakloon van € 1,75 per stuk op. Een geregen kinderarmbandje, waarvan er ongeveer 16 per uur kunnen worden gemaakt, levert een maakloon van € 0,42 per stuk op. Weer een ander leerproduct betreft een maakloon van € 0,85 en hiervan kunnen er zo'n tien per uur worden gemaakt. Gedaagde stelt dat de duurdere en goedkopere items worden gemixt, waardoor een uurloon op of boven het minimumloon gehaald kan worden.

4.9. De kantonrechter overweegt als volgt. In de arbeidsovereenkomst tussen partijen – waar eiseres een beroep op doet – is opgenomen dat eiseres per stuk beloond wordt. In artikel 12 lid 4 van de Wet Minimumloon en Minimumvakantiebijslag (hierna: WML) is bepaald dat voor zover het loon niet naar tijdruimte is vastgesteld, maar afhankelijk is van de uitkomsten van de verrichte arbeid, voor de WML als arbeidsduur wordt aangemerkt: de tijd die redelijkerwijs met de uitvoering van de verrichte arbeid is gemoeid. Deze bepaling heeft ten doel de werknemers die naar stukloon worden betaald een minimum (uur)loon te garanderen (zie ook: TK, 1995-1996, 24 667, nr. 3 p. 9 en 10). In de arbeidsovereenkomst tussen partijen is verder opgenomen dat de vergoedingen per stuk bij de oproepkracht bekend zijn.

Eiseres heeft de door gedaagde gestelde beloning per sieraad niet betwist. Eiseres heeft evenmin betwist hoeveel van die sieraden er ongeveer per uur kunnen worden gemaakt. Eiseres heeft enkel gesteld dat gedaagde de productienormen niet bekend heeft gemaakt en niet aan eiseres heeft meegedeeld dat zij de norm niet haalde.

Met productienorm wordt echter gebruikelijk bedoeld het aantal eenheden dat per uur geproduceerd dient te worden om het minimumloon te bereiken. Werkgever dient dit inzichtelijk te maken en de productienorm moet er redelijkerwijs toe leiden dat de werknemer het wettelijk minimumloon verdient. De kantonrechter is van oordeel dat gedaagde niet kan worden tegengeworpen dat zij niet voor eiseres de berekening heeft uitgewerkt hoeveel sieraden zij gemiddeld per uur moet maken om een minimumloon te bereiken. Een dergelijke rekensom is afhankelijk van de mix van de sieraden die gemaakt worden en kan door eiseres zelf uitgevoerd worden. Evenmin behoefde gedaagde aan eiseres te melden dat zij met haar productie niet het minimumuurloon behaalde. Nu gedaagde onbetwist gesteld heeft dat de opbrengst per sieraad bekend was – sterker nog, in het door eiseres overgelegde e-mailbericht van gedaagde van 1 november 2013 stelt gedaagde zelfs dat de stuksprijzen zichtbaar in het atelier hangen – had eiseres zelf kunnen berekenen hoeveel sieraden zij per uur diende te maken om een minimumloon te bereiken. Eiseres heeft niet gesteld dat de beloning per sieraad niet redelijk was en heeft evenmin gesteld dat het aantal te maken sieraden per uur om het minimumloon te bereiken niet haalbaar is. Derhalve heeft zij niet gesteld dat de productienorm niet haalbaar is.

De kantonrechter begrijpt het verweer van gedaagde aldus dat zij het uitbetaalde loon heeft berekend aan de hand van het aantal door eiseres gemaakte sieraden. Eiseres heeft niet gesteld dat zij in de periode waarin zij voor gedaagde werkzaam was meer sieraden heeft gemaakt dan waar zij voor beloond is. Zij heeft enkel gesteld dat zij meer uren werkzaam is geweest dan het aantal uren waarvoor

zij (omgerekend) tegen het minimumloon is uitbetaald. Nu eiseres stukloon ontving kan daaruit slechts de conclusie worden getrokken dat eiseres onvoldoende produceerde om een uurloon gelijk aan het minimumuurloon te bereiken. Eiseres heeft echter niet, althans onvoldoende gemotiveerd gesteld dat zij onmogelijk een minimumuurloon kon bereiken met de door gedaagde gehanteerde productienorm. Gelet op het voorgaande zal de vordering tot uitbetaling tot de hoogte van het minimumuurloon over de uren dat eiseres tot 26 september 2013 bij gedaagde werkzaam is geweest, worden afgewezen.

De periode van 26 september 2013-29 november 2013

4.10. Op 26 september 2013 heeft tussen partijen een gesprek plaatsgevonden. Eiseres stelt dat zij in dat gesprek heeft verzocht om betaling van het minimumloon en dat gedaagde daarop heeft meegedeeld dat zij niet meer terug hoefde te komen en daarmee de oproepovereenkomst is beëindigd. Eiseres heeft zich beschikbaar gehouden voor werkzaamheden, maar is niet meer opgeroepen. Eiseres stelt dat, nu tussen partijen geen beding is overeengekomen dat tussentijdse opzegging mogelijk maakt, gedaagde gehouden is aan eiseres het loon te betalen tot het einde van het dienstverband, te weten tot 29 november 2013.

4.11. Gedaagde stelt dat eiseres in het gesprek op 26 september 2013 heeft meegedeeld dat ze per uur betaald wilde worden in plaats van het stukloon dat ze ontving. Toen gedaagde dat weigerde heeft eiseres aangegeven dat zij niet langer werkzaamheden voor gedaagde wilde verrichten en is zij vervolgens niet is teruggekeerd, aldus gedaagde.

4.12. Gesteld noch gebleken is dat gedaagde de arbeidsovereenkomst rechtsgeldig heeft opgezegd. Gedaagde heeft daarnaast het door eiseres overgelegde e-mailbericht, dat hiervoor is vermeld in onderdeel 2.5, niet betwist. Eiseres heeft zich in dit bericht beschikbaar gehouden voor werk. Geconcludeerd kan dan ook worden dat de arbeidsovereenkomst destijds niet is geëindigd, doch dat deze doorloopt tot het overeengekomen einde, namelijk 29 november 2013.

4.13. De volgende vraag die voorligt is of eiseres voor de periode van 26 september 2013 tot 29 november 2013 een beroep kan doen op artikel 7:610b BW, wat betreft de omvang van de arbeidsovereenkomst en haar recht op loon. Indien een arbeidsovereenkomst ten minste drie maanden heeft geduurd, wordt de bedongen arbeid in enige maand vermoed een omvang te hebben gelijk aan de gemiddelde omvang van de arbeid per maand in de drie voorafgaande maanden. Artikel 7:610b BW is bedoeld voor situaties waarin onduidelijk is wat de afgesproken arbeidsduur is of indien er structureel meer gewerkt wordt dan het afgesproken aantal uren. De kantonrechter is van oordeel dat dit artikel ook op de onderhavige situatie toegepast kan worden. Nu er tussen partijen echter stukloon is afgesproken, zal niet worden gekeken naar het gewerkte aantal uren, maar naar het bedrag dat eiseres gemiddeld per maand ontving. De kantonrechter ziet – in verband met de vakantieperiode in de zomermaanden – aanleiding om als referentieperiode de maanden februari, maart en april 2013 te nemen. Dit komt neer op een bedrag van circa € 140,= bruto per maand. Dit bedrag zal per maand worden toegewezen over de resterende periode van de arbeidsovereenkomst vanaf 26 september 2013, te weten circa twee maanden. Er wordt derhalve het netto-equivalent van € 280,= bruto aan loon over de resterende duur van de arbeidsovereenkomst toegewezen.

4.14. Nu er tussen partijen een all-in loon is overeengekomen, zal er geen aparte afrekening voor vakantiedagen plaatsvinden.

4.15. Eiseres heeft de wettelijke verhoging gevorderd. Deze wordt toegekend, voor zover deze verhoging naar de maatstaf van artikel 7:625 BW verschuldigd is geworden. De kantonrechter ziet geen reden deze verhoging (ambtshalve) te matigen.

4.16. Eiseres heeft tevens vergoeding van de wettelijke rente gevorderd. De kantonrechter oordeelt dat, nu gedaagde heeft nagelaten het loon op tijd te voldoen, zij in verzuim is geweest met haar betaling en zij derhalve de wettelijke rente verschuldigd is. De gevorderde wettelijke rente wordt toegewezen.

4.17. Eiseres maakt aanspraak op de vergoeding van buitengerechtelijke incassokosten. De kantonrechter stelt vast dat het Besluit vergoeding voor buitengerechtelijke incassokosten (hierna: het Besluit) van toepassing is nu het verzuim na 1 juli 2012 is ingetreden.

Het gevorderde bedrag aan buitengerechtelijke incassokosten is hoger dan het in het Besluit bepaalde tarief. De kantonrechter zal het bedrag dan ook toewijzen tot het wettelijke tarief, te weten € 42,=.

4.18. De kantonrechter acht gezien de uitkomst van de procedure termen aanwezig om de proceskosten te compenseren in die zin dat iedere partij de eigen kosten draagt.

5. De beslissing

De kantonrechter:

5.1. veroordeelt gedaagde om aan eiseres tegen bewijs van kwijting te betalen het netto-equivalent van € 280,= bruto, op grond van artikel 7:625 BW te vermeerderen met de wettelijke verhoging van 50% en te vermeerderen met de wettelijke rente vanaf de data van opeisbaarheid tot de voldoening;

5.2. veroordeelt gedaagde tot betaling aan eiseres van € 42,= aan buitengerechtigde kosten;

5.3. compenseert de proceskosten in die zin dat elke partij de eigen kosten draagt;

5.4. verklaart dit vonnis uitvoerbaar bij voorraad;

5.5. wijst het meer of anders gevorderde af.

Noot

Op grond van de Wet minimumloon en minimumvakantiebijslag (WMM) heeft iedere werknemer (en daarmee gelijkgestelde persoon) in Nederland recht op het wettelijk minimumloon en de minimumvakantiebijslag voor de arbeid die hij verricht. De WMM is in de afgelopen jaren verschillende malen aangescherpt (*Stb* . 2011, 27 en *Stb* . 2012, 72). De meest recente aanscherping maakt deel uit van de (deels) vanaf 1 juli 2015 in werking getreden Wet aanpak schijnconstructies (WAS, *Stb* . 2015, 233 en *Stb* . 2015, 234). In het in dat kader op 1 januari 2016 in werking tredende artikel 7a WMM wordt de werkgever verplicht om na ommekomst van de loonbetaalperiode voor iedere werknemer minimaal het gedeelte van het loon gelijk aan het netto verschuldigde wettelijk minimumloon, giraal uit te betalen. Voorts is het de werkgever dan, op grond van een nieuw artikel 13 WMM, niet (meer) toegestaan kosten te verrekenen met het aan de werknemer toekomende minimumloon. Met deze wijzigingen beoogt de wetgever de uitoefening van het recht van de werknemer om het door de werkgever verschuldigde minimumloon ook daadwerkelijk te ontvangen te bevorderen.

Bij het op grond van de WMM vastgestelde minimumloon wordt uitgegaan van een volledige werkweek van 38, 39 of 40 uur - de normale arbeidsduur. Voor werknemers met een kortere arbeidsduur is het minimumloon evenredig lager (artikel 12 lid 1 WMM). Wanneer de werkgever en de werknemer geen naar tijdruimte vastgesteld loon zijn overeengekomen, maar het loon afhankelijk is van de uitkomsten van de verrichte arbeid, wordt in artikel 12 lid 4 WMM als arbeidsduur aangemerkt: "de tijd, die redelijkerwijs met de uitvoering van de verrichte arbeid is gemoeid." Bij loon dat afhankelijk is van de uitkomsten van de verrichte arbeid wordt veelal gesproken van stukloon. Dit kan zien op het door de werknemer (af)maken/leveren van een product of het door de werknemer verrichten/voltoeien van bepaalde opdrachten of activiteiten. Tijdens de parlementaire behandeling van artikel 12 lid 4 WMM deelde de regering hierover mee dat welke tijd redelijkerwijs met de uitvoering van de arbeid gemoeid is, afhankelijk is van een complex van factoren zoals de aard van het werk, de beschikbare instrumenten en andere relevante omstandigheden. "Het gaat om de tijd die een gemiddeld productieve werknemer nodig heeft voor het gereedmaken of afleveren van het betreffende product (prestatie)" (*Kamerstukken II* 1995/96, 24 667, nr. 3, p. 9). De gemiddeld productieve werknemer is een rekbaar begrip. Gaat het dan om het gemiddelde van de productie van de (ervaren en minder ervaren) werknemers in de onderneming van de werkgever of moet dat op objectieve wijze zijn gemeten bij een representatieve groep werknemers binnen de hele sector of branche? Los daarvan laat artikel 12 lid 4 WMM in beide gevallen de mogelijkheid open dat de werknemer die minder snel en/of ervaren is, of die één of meer dagen 'zijn dag niet heeft', minder kan verdienen dan het minimumloon óf meer dan de normale arbeidsduur moet werken om het minimumloon te verdienen.

De WMM voorziet dus niet in een minimumloongarantie op grond waarvan de werknemer die op basis van stukloon wordt betaald in ieder geval het minimumloon krijgt uitbetaald over de tijd waarbinnen de productie redelijkerwijs had moeten zijn gerealiseerd, onafhankelijk van het binnen deze tijd door de werknemer daadwerkelijk realiseren van de productie. Nu de bepalingen in de WMM op het gebied van de uitbetaling en het ontvangen van het minimumloon door de werknemer met een naar tijdruimte vastgesteld loon in de WAS zijn aangescherpt, zou het voor bepaalde werkgevers aantrekkelijker kunnen worden over te stappen op stukloon. De werkgever zou er dan zelfs voor kunnen kiezen de extra administratieve rompslomp die de registratie van de individuele productie van alle werknemers meebrengt te vermijden door normuren te stellen voor de door de werknemer te realiseren productie, of de door de werknemer te verrichten opdrachten of activiteiten, en de werknemers op basis van deze normuren te betalen (zie over de betaling van loon op basis van door de werkgever gehanteerde normtijden voor de door de werknemer verrichte werkzaamheden: HR 27 april 2012, «JAR» 2012/149).

In 2013 heeft de minister van SZW onderzoeksbureau Panteia opdracht gegeven te onderzoeken hoe in de praktijk toepassing wordt gegeven aan stukloon en naar de gevolgen van de afschaffing van stukloon en de eventuele alternatieven daarvoor. Uit dit onderzoek blijkt dat werkgevers de

productienorm op arbitraire wijze vaststellen en deze ook niet toetsen. Onderbetaling kan daardoor vaak moeilijk vastgesteld en berekend worden. Op 2 september 2014 stuurde de minister het rapport van Panteia naar de Tweede Kamer en deelde daarbij mee dat toepassing van de WMM bij stukloon deel zal gaan uitmaken van een (nieuwe) herziening van de WMM en dat zijn streven is eventuele wetgeving, na overleg met sociale partners, in 2015 in te dienen (*Kamerstukken II* 2014/15, 33 623, nr. 12). De minister herhaalt dit in zijn brief aan de Eerste Kamer van 12 november 2014 (*Kamerstukken I* 2014/15, 33 623, nr. I). Daarbij deelt de minister mee dat bij deze herziening ook de reikwijdte van de WMM (hierop ziet het thans door de Eerste Kamer aangehouden wetsvoorstel 33 623 tot wijziging van de WMM in verband met het van toepassing verklaren van deze wet op nader bepaalde overeenkomsten van opdracht), de handhaafbaarheid van de wet en de mogelijke invoering van een wettelijk minimumuurloon in beschouwing zullen worden genomen.

De kantonrechter te Amersfoort overweegt in de bovenstaande uitspraak dat de stuksprizen van de sieraden bekend waren bij de werknemer en zij zelf had kunnen berekenen hoeveel sieraden per uur dienden te worden gemaakt om een minimumloon te bereiken. Op de werkgever rust naar het oordeel van de kantonrechter niet de verplichting aan de werknemer te melden dat zij met haar productie niet op het minimumloon uitkomt. Ik vraag mij echter af of op grond van artikel 7:655 lid 1 sub h BW op dit punt niet meer van de werkgever had mogen worden verwacht. Op basis van de in dit artikel opgenomen informatieplicht had de werkgever mijns inziens in ieder geval de productienorm bekend moeten maken aan de werknemer. De kantonrechter wijst het door de werknemer gevorderde minimumloon af omdat zij niet voldoende gemotiveerd heeft gesteld dat de productienorm niet redelijk is, of de prijs van de sieraden te laag. Daarmee legt de kantonrechter de lat hoog voor de op basis van stukloon betaalde werknemer die stelt dat daarbij sprake is van strijd met de WMM. Bovendien zal de sociaal-economische positie van een werknemer in een dergelijke situatie vaak niet zodanig zijn dat deze, als hij zich al tot de rechter wendt, in staat is gemotiveerd te stellen dat de productienorm niet redelijk is. De WMM geeft de werkgever hier immers in artikel 12 lid 4 WMM (nog) veel vrijheid.

mr. dr. J.P.H. Zwemmer,

copyright SDU