
159

Besluit van 29 maart 2011 tot vaststelling van de verplichting van postvervoerbedrijven om arbeidsovereenkomsten aan te gaan met postbezorgers (Tijdelijk besluit postbezorgers 2011)

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

Op de voordracht van de Staatssecretaris van Economische Zaken, Landbouw en Innovatie van 23 februari 2011, nr. WJZ / 11021582, gedaan in overeenstemming met Onze Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid;

Gelet op artikel 8 van de Postwet 2009;

De Afdeling advisering van de Raad van State gehoord (advies van 17 maart 2011, nr. W15.11.0059/IV);

Gezien het nader rapport van de Staatssecretaris van Economische Zaken, Landbouw en Innovatie van 28 maart 2011, nr. WJZ / 11045278, uitgebracht in overeenstemming met Onze Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid;

Hebben goedgevonden en verstaan:

§ 1. Begripsbepalingen

Artikel 1

In dit besluit wordt verstaan onder:

- a. *wet*: de Postwet 2009;
- b. *arbeidsovereenkomst*: de arbeidsovereenkomst, bedoeld in titel 10 van Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek;
- c. *collectieve arbeidsovereenkomst*: een collectieve arbeidsovereenkomst als bedoeld in de Wet op de collectieve arbeidsovereenkomst.

§ 2. Verplichting voor postvervoerbedrijven

Artikel 2

Met ingang van 1 januari 2014 heeft een postvervoerbedrijf met ten minste 80% van de postbezorgers die voor hem postvervoer verrichten een arbeidsovereenkomst.

Artikel 3

Dit besluit is niet van toepassing op een postvervoerbedrijf:

- a. dat is gebonden aan een collectieve arbeidsovereenkomst waarin bepalingen zijn opgenomen over het aantal of het percentage postbezorgers dat bij een postvervoerbedrijf arbeid verricht op basis van een arbeidsovereenkomst, of
- b. dat ingevolge artikel 64, derde lid, van de wet is uitgezonderd van de verplichting, bedoeld in artikel 64, eerste lid, van de wet.

§ 3. Overgangs- en slotbepalingen

Artikel 4

Het Tijdelijk besluit arbeidsovereenkomst post wordt ingetrokken.

Artikel 5

Dit besluit treedt in werking met ingang van 1 april 2011. Indien het Staatsblad waarin dit besluit wordt geplaatst, wordt uitgegeven na 31 maart 2011, treedt zij in werking met ingang van de dag na de datum van uitgifte van het Staatsblad waarin zij wordt geplaatst.

Artikel 6

Dit besluit wordt aangehaald als: Tijdelijk besluit postbezorgers 2011.

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

Het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State wordt met de daarbij behorende stukken openbaar gemaakt door publicatie in de Staatscourant.

's-Gravenhage, 29 maart 2011

Beatrix

De Staatssecretaris van Economische Zaken, Landbouw en Innovatie,
H. Bleker

Uitgegeven de *eerste* april 2011

De Minister van Veiligheid en Justitie,
I. W. Opstelten

NOTA VAN TOELICHTING

I. Algemeen

1. Algemeen

De postmarkt is een nieuwe fase ingegaan met de volledige opening van de postmarkt in 2009. In deze transitiefase wil het kabinet door middel van wetgeving de totstandkoming van arbeidsvoorwaarden, welke de primaire verantwoordelijkheid is van de sociale partners, ondersteunen. Dat dit nodig is, heeft te maken met de transitiefase van de markt (de overgang van een wettelijk monopolie op de postbezorging naar een vrije postmarkt), waarin voorts sprake is van volumedalingen en scherpe concurrentie op prijs. In deze overgangsfase is een zodanige druk op de arbeidsvoorwaarden van de postbezorgers ontstaan, dat die arbeidsvoorwaarden in het gedrang zijn. Dit uit zich in het feit dat postbezorgers van de nieuwe postbedrijven voornamelijk op basis van een overeenkomst van opdracht werken, terwijl in Nederland de meeste mensen op basis van een arbeidsovereenkomst werken (zie het advies van de heer Vreeman over de arbeidsvoorwaarden in de postsector bij de nieuwe postbedrijven, Kamerstukken II 2010/2011, 29 502, nr. 49).

Sociale partners zijn primair verantwoordelijk voor de totstandkoming van arbeidsvoorwaarden. Ook de verantwoordelijkheid voor de arbeidsvoorwaarden in de postmarkt moet dan ook op zo kort mogelijke termijn weer volledig bij de sociale partners in deze markt komen te rusten, zoals dat ook in andere markten gebruikelijk is. De duur van de regeling van de arbeidsvoorwaarden is afhankelijk van de duur van de transitieperiode. Dit geldt voor artikel 8 van de Postwet, en in het verlengde daarvan voor dit besluit. Een tijdelijke regeling is ook in lijn met het advies dat de heer Vreeman heeft uitgebracht.

Het Tijdelijke besluit arbeidsovereenkomst post is opgesteld vanuit de gedachte dat er een stok achter de deur moest zijn om te komen tot cao-afspraken tussen sociale partners. In de praktijk is gebleken dat het Tijdelijk besluit arbeidsovereenkomst post niet het gewenste resultaat heeft gehad. Daarom wordt het Tijdelijk besluit arbeidsovereenkomst post ingetrokken en vervangen door onderhavig besluit.

2. Doel en aanleiding

Het doel van dit besluit is te bevorderen dat in de postmarkt arbeidsvoorwaarden tot stand komen voor de postbezorger, waarbij de arbeidsovereenkomst zoals dat gebruikelijk is in andere sectoren, de dominante contractvorm wordt. Uitgangspunt blijft dat de arbeidsvoorwaarden door sociale partners in de postmarkt moeten worden bepaald en in een collectieve arbeidsovereenkomst worden vastgelegd. De postmarkt is een markt in transitie en moet in deze fase worden ondersteund met wetgeving op het gebied van de arbeidsvoorwaarden totdat het moment is bereikt waarin deze markt niet meer in transitie is en er dus geen reden meer is voor bemoeienis met de arbeidsvoorwaarden van de zijde van de overheid.

In het besluit is opgenomen dat een postvervoerbedrijf met ingang van 1 januari 2014 met 80% van de postbezorgers die hij inzet voor zijn postvervoer een arbeidsovereenkomst moet zijn aangegaan. De verplichting om dit minimumpercentage aan arbeidsovereenkomsten te realiseren is alleen van toepassing op postvervoerbedrijven die (nog) niet zijn aangesloten bij een collectieve arbeidsovereenkomst waarin de arbeidsvoorwaarden van postbezorgers zijn geregeld.

Voorts wordt geregeld dat dit besluit niet van toepassing is op kleine postvervoerbedrijven die onder een bepaalde omzetrempel vallen. Reden voor deze uitzondering is dat in de postmarkt een aantal kleine,

lokale postbedrijven actief is dat slechts een klein aandeel van de postmarkt in handen heeft. Voor deze groep bedrijven zal de verplichting tot 80% arbeidsovereenkomsten onevenredige financiële gevolgen hebben zonder dat dit voor de arbeidsvoorwaarden op de postmarkt een wezenlijke stap vooruit betekent.

3. Europeesrechtelijk kader

Dit besluit beïnvloedt de arbeidsvoorwaarden tussen de postvervoerbedrijven en postbezorgers door op termijn te eisen dat – behoudens uitzonderingen – postvervoerbedrijven met ten minste 80% van de postbezorgers een arbeidsovereenkomst sluiten. Als gevolg van dit besluit kan het voor een postvervoerbedrijf afkomstig uit een andere lidstaat moeilijker worden om toe te treden tot de markt van postbezorging en daar tijdelijk of permanent op actief te willen zijn. Immers hij zal voor zover hij postactiviteiten wil ontplooien op de Nederlandse markt ook moeten voldoen aan deze norm uit het besluit en dit kan belemmerend zijn voor een buitenlands postvervoerbedrijf indien zijn onderneming niet reeds aan deze verplichting voldoet en daarmee ook een andere kostenstructuur kent.

Hiermee is het Europeesrechtelijk kader aan de orde, en in het bijzonder de artikelen 49 en 56 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (hierna: VWEU). Ook relevant in deze context is 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 (PB L 18, 21/1/1997) (hierna: detacheringsrichtlijn), richtlijn 97/67/EG van het Europees Parlement en de Raad van 15 december 1997 betreffende de gemeenschappelijke regels voor de ontwikkeling van de interne markt voor postdiensten in de Gemeenschap en de verbetering van de kwaliteit van de dienst (PB L 15, 21/1/1998) (hierna: postrichtlijn) en de relevante jurisprudentie van het Hof van Justitie van de Europese Unie in verband met deze vrijheden en voornoemde richtlijnen.

Onderhavig besluit is verenigbaar met de in de artikelen 49 en 56 VWEU neergelegde vrijheden en voldoet ook aan de kaders gesteld door de detacheringsrichtlijn. Het besluit kan bovendien worden gezien als een invulling van de bevoegdheid van de lidstaten om de naleving van essentiële eisen als bedoeld in artikel 9, eerste lid en artikel 2, onderdeel 19, van de postrichtlijn, te waarborgen.

Allereerst zij opgemerkt dat bij de beoordeling van de verenigbaarheid van dit besluit met de artikelen 49 en 56 VWEU een belangrijk verschil bestaat tussen de vrijheid van vestiging (artikel 49 VWEU) en het vrij verrichten van diensten (artikel 56 VWEU). Een postvervoerbedrijf dat vanuit één lidstaat op duurzame wijze zijn activiteit uitoefent in een andere lidstaat valt onder de vrijheid van vestiging (zie arrest Gebhard, zaak C-55/94, overwegingen 25–28). Het gevolg daarvan is dat een postvervoerbedrijf uit een andere lidstaat in beginsel aan de wettelijke bepalingen moet voldoen die gelden voor de postvervoerbedrijven gevestigd in Nederland die hier hun activiteiten ontplooien (zie arrest Gebhard, zaak C-55/94, d.d. 30/11/1995, overwegingen 35–36). Dit geldt zowel in de situatie dat een postvervoerbedrijf zich daadwerkelijk in Nederland vestigt door middel van een bijkantoor, dochteronderneming dan wel op duurzame wijze vanuit een andere lidstaat grensoverschrijdend postvervoerdiensten in Nederland aanbiedt. Wel zullen de wettelijke bepalingen zoals dit besluit zonder discriminatie moeten worden toegepast, gerechtvaardigd zijn op grond van een dwingende reden van algemeen belang, geschikt zijn om het nagestreefde doel te realiseren en niet verder gaan dan noodzakelijk is voor het bereiken van dat doel (zie arrest Gebhard, zaak C-55/94, overwegingen 37 en arrest Viking, zaak C-438/05, d.d. 11/12/2007, overweging 75).

Het besluit is non-discriminatoir en geldt voor ieder postvervoerbedrijf dat op de Nederlandse markt actief is. Het besluit heeft ten doel de medewerkers die zijn belast met de postbezorging de bescherming te bieden van een voldoende niveau van arbeidsvoorwaarden en het vermijden van verstoringen van de arbeidsmarkt voor medewerkers van postvervoerbedrijven. De Europese jurisprudentie heeft de bescherming van werknemers met inbegrip van sociale bescherming van werknemers (arrest Webb, zaak 279/80, d.d. 17/12/1981, overweging 19; arrest Arblade, gevoegde zaken C-376/96 en C-370/96, d.d. 23/11/1999, overweging 36; arrest Michel Guiot, zaak C-272/94, d.d. 28/3/1996, overweging 16), doelstellingen van sociaal beleid (arrest Freskot, zaak C-355/00, d.d. 22/5/2003, overweging 69) en het voorkomen van verstoringen van de arbeidsmarkt (arrest Vicoplus, gevoegde zaken C-307/09 tot en met C-309/09, d.d. 10/2/2011) erkend als dwingende redenen van algemeen belang.

Het besluit en de daarin vervatte verplichtingen voor postvervoerbedrijven zijn geschikt om de doelstelling te realiseren: immers door de verplichting dat een postvervoerbedrijf met ingang van 1 januari 2014 een arbeidsovereenkomst moet hebben afgesloten met ten minste 80% van zijn postbezorgers, krijgen deze postbezorgers een verbeterde bescherming qua arbeidsvoorwaarden zoals het niveau van inkomen. Tegelijkertijd zorgt deze verplichting in combinatie met de uitzonderingen opgenomen in artikel 3, onderdeel a, van het besluit, dat de sociale partners worden gestimuleerd om over te gaan tot het sluiten van collectieve arbeidsovereenkomsten.

Tot slot kan worden geconstateerd dat het besluit en de daarin vervatte verplichting en uitzonderingen proportioneel zijn: in de eerste plaats is de verplichting pas ingevoerd nadat is geconstateerd dat de sociale partners niet tot overeenstemming konden komen en er tegelijkertijd een toenevende verstoring van de arbeidsmarkt en arbeidsverhoudingen plaatsvond. In de tweede plaats is de verplichting beperkt tot een norm van 80% van postbezorgers van het desbetreffende postvervoerbedrijf. Dit zorgt ervoor dat postvervoerbedrijven enige flexibiliteit in hun bedrijfsvoering houden en dat postvervoerbedrijven uit andere lidstaten hun bedrijfsvoering minder ingrijpend hoeven te wijzigen indien zij op permanente basis op de Nederlandse markt actief willen zijn. In de derde plaats geldt de verplichting niet voor een postvervoerbedrijf dat gebonden is aan een collectieve arbeidsovereenkomst als bedoeld in artikel 3, onderdeel a, van het besluit. Dit zorgt ervoor dat postvervoerbedrijven in Nederland en uit andere lidstaten maatwerk kunnen afspreken en biedt wederom flexibiliteit om rekening te houden met de specifieke omstandigheden van het desbetreffende postvervoerbedrijf en zijn postbezorgers. Tenslotte geldt de verplichting niet voor postvervoerbedrijven met een kleine omzet als bedoeld in artikel 64, derde lid, van de wet. Deze uitzondering kan mede van betekenis zijn voor postvervoerbedrijven uit andere lidstaten die in de grensstreek een (klein) deel van hun activiteiten ontplooiën. Immers pas als de omzet binnen Nederland met het verrichten van postvervoerdiensten in een bepaald kalenderjaar de drempel overschrijdt, geldt de verplichting om voor 80% van de postverspreiders een arbeidsovereenkomst af te sluiten. Juist in grensstreken zal deze omzeldrempel niet snel worden gehaald gelet op het beperkte volume. Daarmee draagt dit criterium ook bij aan de proportionaliteit van de maatregel en wordt het belemmerend effect voor toetreding tot de Nederlandse markt beperkt.

De verplichting in samenhang met de geschetste uitzonderingen biedt een balans tussen enerzijds het sociale belang van de bescherming van postbezorgers en het voorkomen van verdere verstoringen van de arbeidsmarkt en sociale verhoudingen en anderzijds voldoende flexibiliteit en toetredingsmogelijkheden die het risico uitsluiten dat de verplichting enkel ten dienste staat aan bestaande Nederlandse postvervoerbedrijven.

Naar het oordeel van de regering is met deze onderbouwing de verenigbaarheid van dit besluit met de vrijheid van vestiging vast komen te staan.

Ten aanzien van het vrij verrichten van diensten merkt de regering allereerst op dat deze vrijheid pas in het geding is wanneer het postvervoerbedrijf tijdelijk en grensoverschrijdend zijn postvervoeractiviteiten verricht en dan weer terugkeert naar zijn lidstaat van vestiging (zie arrest Gebhard, zaak C-55/94, overwegingen 25–28). Voor zover een postvervoerbedrijf in Nederland tijdelijk zijn dienst verricht, geldt conform de detacheringsrichtlijn de verplichting voor een postvervoerbedrijf om zijn werknemers die in Nederland (tijdelijk) diensten verrichten, het loon te betalen dat overeenkomstig de Wet Arbeidsvoorwaarden Grensoverschrijdende Arbeid van toepassing is. Voor zover een postbezorger uit een andere lidstaat tijdelijk en grensoverschrijdend in Nederland actief is, geldt dit besluit niet voor zover hij geen werknemers in dienst heeft. In zo'n situatie is er sprake van een dienstverlener die tijdelijk grensoverschrijdend zijn diensten aanbiedt en die niet wordt gehinderd door het besluit. Wel blijft Nederland bevoegd om bij ontduiking van het besluit door kunstmatige constructies op te treden tegen deze schijnconstructies (zie onder andere het arrest Veronica Omroep Organisatie, zaak C-148/91, d.d. 3/2/1993, overweging 12).

4. Administratieve lasten en vaste verandermomenten

Er zijn geen wijzigingen in de informatieverplichtingen, hetgeen betekent dat er geen effecten zijn op de administratieve lasten. Dit besluit treedt op 1 april 2011 of zo spoedig mogelijk daarna in werking, en wijkt daarmee af van het kabinetsbeleid op het gebied van vaste verandermomenten. Reden hiervoor is dat op basis van het eerdere Tijdelijk besluit arbeidsovereenkomst post op 1 april 2011 alle postvervoerbedrijven met 100% van de postbezorgers een arbeidsovereenkomst moesten hebben. Omdat voorliggend besluit een andere datum en een ander percentage kent, is het in het belang van de betrokken bedrijven dat dit besluit zo snel mogelijk in werking treedt.

5. Advies OPTA

Op 16 maart 2011 heeft OPTA over voorliggend besluit een uitvoerings-toets uitgebracht. OPTA constateert dat het voorliggende besluit een aanzienlijke vereenvoudiging inhoudt ten opzichte van het eerdere Tijdelijk besluit arbeidsovereenkomst post, waardoor de uitvoerbaarheid en de handhaafbaarheid is verbeterd. OPTA adviseert een overgangsbe-paling op te nemen voor situaties waarin op een later tijdstip blijkt dat het besluit alsnog van toepassing was, bijvoorbeeld omdat pas later blijkt dat een omzetsgrens wordt overschreden. Deze situatie regelen op het niveau van voorliggend besluit is echter niet gebruikelijk. Immers ook als achteraf blijkt dat voorliggend besluit is overtreden, kan OPTA handhavend optreden. Wel is, zoals ook OPTA adviseert, een definitie opgenomen van postverspreider (nu postbezorger genoemd).

II. Artikelen

Artikel 2

De kern van dit besluit bestaat uit de in dit artikel opgenomen verplichting. Die verplichting houdt in dat een postvervoerbedrijf arbeidsovereenkomsten moet aangaan met ten minste 80% van de postbezorgers die voor hem postvervoer verzorgen. Postvervoer is gedefinieerd in artikel 2, eerste lid, onderdeel c, van de Postwet 2009 als het geheel van handelingen dat bedrijfsmatig wordt verricht teneinde poststukken af te leveren. Aan deze verplichting kunnen postvervoerbedrijven uitsluitend voldoen

door het aangaan van een arbeidsovereenkomst als bedoeld in titel 10 van Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek.

Postvervoerbedrijven moeten met ingang van 1 januari 2014 aan deze verplichting voldoen. Met deze datum wordt geanticipeerd op een wetsvoorstel tot wijziging van onder andere artikel 89 van de Postwet 2009 dat wordt ingediend bij de Tweede Kamer. In dat wetsvoorstel wordt in artikel 89 van de Postwet 2009 de termijn waarop artikel 8 van de Postwet 2009 vervalt, namelijk vier jaar na inwerkingtreding van de Postwet 2009 (aldus 1 april 2013), vervangen door een grondslag om bij koninklijk besluit de datum vast te stellen waarop artikel 8 Postwet 2009 komt te vervallen, met als uiterste datum 1 januari 2017. Het is in zijn algemeenheid niet aan te geven wanneer een transitieperiode voor een bepaalde markt is afgelopen. Dat verschilt van markt tot markt. Teneinde het tijdelijke karakter van de maatregel te waarborgen, is in voornoemd wetsvoorstel toch een concrete vervaldatum opgenomen in artikel 89, namelijk 1 januari 2017. Voor deze uiterste vervaldatum vormt de datum van 1 januari 2014 het vertrekpunt. Na ommekomst van deze datum moet de toezichthouder tijd hebben om na te gaan of aan deze verplichting is voldaan en om deze verplichting te handhaven indien zij niet wordt nageleefd. Gezien het onderzoek dat de toezichthouder moet verrichten alvorens hij handhavingsbeslissingen kan nemen, en gelet op de rechtsmiddelen die tegen die beslissingen kunnen worden aangewend, kan het nodig zijn dat dit besluit tot 1 januari 2017 in werking blijft.

Zoals reeds is uiteengezet in het algemeen deel van deze toelichting zal de verplichting om met ten minste 80% van de postbezorgers een arbeidsovereenkomst aan te gaan, worden geschrapt zodra de postmarkt zich niet langer in een overgangsfase bevindt. Die datum kan op dit moment nog niet worden bepaald, maar zal naar verwachting na 1 januari 2014 liggen. Voorts is van belang dat in het wetsvoorstel tot wijziging van de artikelen 8 en 89 Postwet wordt bepaald dat de grondslag voor dit besluit in ieder geval vervalt met ingang van 1 januari 2017. Het doel is immers om de rol van sociale partners bij de totstandkoming van arbeidsovereenkomsten tijdelijk te ondersteunen.

Artikel 3

In artikel 3 worden twee categorieën van postvervoerbedrijven uitgesloten van de toepassing van dit besluit.

De eerste categorie bestaat uit postvervoerbedrijven die zijn aangesloten bij een collectieve arbeidsovereenkomst waarin bepalingen zijn opgenomen over het minimumpercentage arbeidsovereenkomsten die een postvervoerbedrijf moet aangaan. Dit past bij het uitgangspunt dat de verantwoordelijkheid voor de arbeidsvoorwaarden, en dus ook voor een evenwichtige verhouding tussen postbezorgers die een arbeidsovereenkomst hebben en postbezorgers die werken op basis van een overeenkomst van opdracht, primair berust bij sociale partners. Alleen als een postvervoerbedrijf niet is aangesloten bij een collectieve arbeidsovereenkomst, dan geldt de 80%-verplichting.

De tweede categorie bestaat uit postvervoerbedrijven die slechts een zeer beperkte omzet halen uit het verrichten van postvervoer, lokaal en regionaal werkzaam zijn en met een zeer beperkt aantal personen het postvervoer verrichten in een beperkt geografisch gebied. Voor deze bedrijven zou een verplichting om met ten minste 80% van hun postbezorgers een arbeidsovereenkomst aan te gaan een disproportionele eis zijn terwijl de effecten daarvan in termen van verbetering van de arbeidsvoorwaarden voor de postmarkt als geheel, uiterst beperkt zullen zijn. Deze uitzondering is gekoppeld aan de bagatelbepaling die is opgenomen in artikel 64, derde lid, van de Postwet 2009. Op grond van deze bagatelbepaling worden de kosten voor de werkzaamheden van de Onafhankelijke post- en telecommunicatieautoriteit uitsluitend gedragen

door postvervoerbedrijven met een omzet van ten minste € 2.000.000,00 (het betreft hier de werkzaamheden «buiten de universele dienst»; zie artikel 14, tweede lid, onderdeel b, van het Postbesluit).

Artikelen 4 en 5

Het Tijdelijk besluit arbeidsovereenkomst post verplicht postvervoerbedrijven om met ingang van 1 april 2011 een arbeidsovereenkomst aan te gaan met alle postbezorgers waarmee zij postvervoer verrichten. Inmiddels is het wenselijk gebleken om de sociale partners meer tijd en ruimte te geven om de arbeidsvoorwaarden voor postbezorgers te verbeteren. Gelet hierop is het wenselijk om met ingang van 1 april 2011 het Tijdelijk besluit arbeidsovereenkomst post te vervangen door onderhavig besluit. Het is derhalve niet mogelijk om te voldoen aan het beleid inzake vaste verandermomenten, zowel ten aanzien van de inwerkingtredingsdatum als ten aanzien van de publicatietermijn (zie ook paragraaf 4 van het algemeen deel van de toelichting).

De Staatssecretaris van Economische Zaken, Landbouw en Innovatie,
H. Bleker