



Zelfstandigen Bouw
VERSTERKT JOU

REACTIE ZELFSTANDIGEN BOUW OP WETSVOORSTEL VERDUIDELIJKING BEOORDELING ARBEIDSRELATIES EN RECHTSVERMOEDEN

Zelfstandigen Bouw behartigt al ruim 20 jaar de belangen van zelfstandigen zonder personeel in de bouwsector. Meer dan 10.000 zelfstandigen in de bouw zijn aangesloten bij de vereniging Zelfstandigen Bouw. Het bestuur van Zelfstandigen Bouw wordt gevormd door professionals én zelfstandige ondernemers met een nauwe betrokkenheid bij de bouwsector.

KERNPROBLEEM

Zelfstandigen Bouw heeft met verbazing kennis genomen van het wetsvoorstel Verduidelijking Beoordeling Arbeidsrelaties en Rechtsvermoeden. Verbazing omdat de voorgestelde oplossingsrichtingen voorbij gaan aan het kernprobleem van de wet DBA. Dit wetsvoorstel suggereert dat het probleem gelegen is in een onvoldoende heldere wettelijke definitie van de arbeidsovereenkomst (art. 7:610 BW). De veelvuldige jurisprudentie van de afgelopen decennia hierover geeft daarentegen voldoende helderheid over wanneer sprake is van een arbeidsovereenkomst of niet. Het wetsvoorstel draagt niet bij aan extra verheldering. Integendeel, de voorgestelde criteria als 'inbedding' en 'kernactiviteit' zullen juist bijdragen aan de roep om meer jurisprudentie.

Waar zit het probleem dan wel? Al vrij snel na de invoering van de wet DBA ontstonden er twee problemen:

1. De wet DBA gaf niet de gewenste duidelijkheid/zekerheid vooraf. Daardoor durfden veel grote opdrachtgevers niet rechtstreeks zzp'ers in te schakelen. Opdrachtgevers namen hun toevlucht tot bemiddelingsbureaus of payrollconstructies. Met alle nadelige consequenties voor de zzp'er.
2. Als gevolg van de toetsing per opdracht – haar voorganger de VAR gaf zekerheid vooraf op opdrachtnemersniveau – werd de workload voor de Belastingdienst te groot met als gevolg een jarenlang moratorium.

Zelfstandigen Bouw was in de veronderstelling dat dit wetsvoorstel beide problemen zou tackelen. Dat is echter niet het geval. De gewenste duidelijkheid/zekerheid vooraf aan werkgevers en werknemers komt er niet. De (subjectieve) weging van alle relevante elementen om te komen tot een beoordeling of sprake is van een arbeidsovereenkomst is uiterst complex en niet vooraf te beoordelen. De workload van de Belastingdienst zal ook eerder groeien dan afnemen door de voorgestelde nog complexere toetsing. Met alle gevolgen van dien voor de zo noodzakelijke daadwerkelijke aanpak van schijnconstructies.

RECHTSVERMOEDEN

Het wetsvoorstel geeft echter een uitstekend middel om wel te komen tot duidelijkheid vooraf en handvaten voor een reële handhaving. Dat is het voorstel om te gaan werken met een rechtsvermoeden dat er sprake is van een arbeidsovereenkomst als de werkende een uurtarief van ten hoogste € 32,24 ontvangt. Ronduit absurd vindt Zelfstandigen Bouw dat uitsluitend de werkende dit rechtsvermoeden kan inroepen. Juist de Belastingdienst zou hiermee een uitstekend objectief middel in handen kunnen krijgen om tot een gerichte en daadwerkelijke aanpak van schijnconstructies te komen. Het is Zelfstandigen Bouw een raadsel waarom de Minister niet ook de Belastingdienst dit middel geeft om in te roepen richting de werkgevende.

BEOOGDE DOEL

In de Memorie van Toelichting worden mooie woorden gewijd aan de aanleiding voor dit wetsvoorstel. Dat wordt als volgt verwoordt: “Het overkoepelende thema daarbij is de noodzaak van een hervorming van de arbeidsmarkt, om zo te zorgen voor een betere balans tussen zekerheid en wendbaarheid op de arbeidsmarkt en voor een toekomstbestendige sociale zekerheid.” Zelfstandigen Bouw onderschrijft deze doelstelling van harte. Tegelijkertijd zien wij een grote discrepantie tussen het beoogde doel en de voorgestelde maatregelen. Zoals hierboven beschreven geeft dit wetsvoorstel geen zekerheid over de rechtspositie van de werkenden. In plaats van een stormloop aan nieuwe gerechtelijke procedures om te komen tot duidelijkheid over de nieuwe criteria ‘inbedding’ en ‘kernactiviteit’ zijn heldere objectief meetbare criteria nodig om te komen tot zekerheid. De zekerheid van werkenden wordt ook ernstig aangetast als opdrachtgevers – vanwege het gebrek aan duidelijkheid en zekerheid – hun toevlucht zoeken in uitzend- en detachingsconstructies. Een toekomstbestendige sociale zekerheid komt nog verder onder druk te staan als werkenden noodgedwongen telkenmale een beroep moeten doen op de sociale zekerheid in de perioden tussen het ene uitzendcontract en het volgende contract voor bepaalde tijd. Het gebrek aan menskracht bij de Belastingdienst om de naleving van deze wet af te dwingen – los van het feit dat de Belastingdienst een immense workload krijgt door alle arbeidsrelaties op de relevante criteria te toetsen en te wegen – zal met zich meebrengen dat de aanpak van schijnconstructies een wassen neus is en blijft.

KERNACTIVITEIT

In de Memorie van Toelichting wordt gesproken over het element van ‘werkzaamheden behoren tot de kernactiviteit van de organisatie’ als een element van organisatorische inbedding dat weer als toetsingselement zal worden toegepast bij de beoordeling of sprake is van een arbeidsovereenkomst. Dit element zou volgens de MvT aan de jurisprudentie zijn ontleend. Zelfstandigen Bouw ontkent dit laatste met kracht. Weliswaar kan de advocaat-generaal in de zaak Deliveroo deze opvatting huldigen; het feit dat de Hoge Raad dit element niet heeft overgenomen, toont aan dat het element ‘kernactiviteit’ niet is gestoeld op jurisprudentie.

Naar de opvatting van Zelfstandigen Bouw kan het verrichten van kernactiviteiten van de werkgevende geen relevant element zijn bij de beoordeling van de arbeidsrelatie. Het verrichten van timmerwerk door een zelfstandige in opdracht van een timmerbedrijf an sich zegt niets over de aard van de arbeidsrelatie. Als dit wel het geval zou zijn dan dient ook de consequentie te zijn dat de medewerkers van een klein timmerbedrijf dat in opdracht van een andere (groot) timmerbedrijf timmerwerk verricht, in dienst zijn van het (grote) timmerbedrijf dat de werkzaamheden uitbestedt. Dat kan toch niet de bedoeling zijn van dit wetsvoorstel! Of behelst dit wetsvoorstel om bedrijven zonder personeel anders te behandelen dan bedrijven met personeel?

ZWAKKEREN OP DE ARBEIDSMARKT

Het kernprobleem van schijnconstructies is naar de mening van Zelfstandigen Bouw gelegen in het feit dat de zwakkeren op de arbeidsmarkt worden uitgebuit. Of genuanceerder verwoordt: de zwakkeren op de arbeidsmarkt noodgedwongen in een situatie worden gemanoeuvreed van een laag inkomen krijgen zonder enig sociaal vangnet. Lovenswaardig dat dit wetsvoorstel hiertegen in actie in komt. Het getuigt echter van een gebrek van enig realiteitszin – of anders gezegd van een ‘studeerkamergeleerdheid’ - waarbij de harde werkelijkheid – bewust of onbewust – wordt ontkend, door te denken dat de situatie van deze zwakkeren wordt opgelost door ze in een beschermde situatie van de arbeidsovereenkomst te laten stromen. Dit denken gaat geheel voorbij aan de oorzaak van de ontstane situaties van schijnconstructies. Het sluit ook de ogen voor de risico’s van nieuwe (illegale) constructies die gaan ontstaan en waarvan diezelfde zwakkeren op de arbeidsmarkt wederom de dupe worden. Het durven erkennen dat het kernprobleem gelegen is in een volstrekt verouderde wetgeving op het gebied van arbeidsrecht en sociale zekerheid gecombineerd met te forse fiscale lasten op arbeid, is nodig om tot structurele oplossingen te komen.

HOE WEL?

Naar de opvatting van Zelfstandigen Bouw slaat de Minister met dit wetsvoorstel de plank mis. Het kernprobleem dat ten grondslag ligt aan schijnconstructies wordt met de voorgestelde maatregelen niet weggenomen. Het zal daarentegen de overgrote meerderheid van echte zelfstandig ondernemers in een positie brengen die afbreuk doet aan hun vrijheid van ondernemen en de zekerheid en wendbaarheid aantasten, die zij in hun onderneming hebben opgebouwd.

Zelfstandigen Bouw heeft de overtuiging een goed beeld te hebben van de belangrijkste kenmerken die zich in praktijk voordoen bij schijnconstructies. In het overgrote merendeel van schijnconstructies en schijnzelfstandigen is sprake van een lage beloning. Vaak in combinatie met een langdurige relatie tussen schijnopdrachtgever en schijnopdrachtnemer, waarbij de schijnopdrachtgever vaak de enige opdrachtgever is voor de schijnzelfstandigen. Naar de mening van Zelfstandigen Bouw voldoen dan ook de volgende oplossingen en maatregelen wel aan de beoogde duidelijkheid en zekerheid vooraf én aan een effectieve aanpak van schijnconstructies:

- Elke werkende die een uurtarief krijgt betaald van niet meer dan € 32,24 wordt beschouwd als werknemer – en zijn werkgevende als werkgever – tenzij de werkende en/of werkgevende het tegendeel kunnen aantonen.
- Een relatie tussen een werkgevende en een werknemende met een looptijd van 1 jaar of langer onafgebroken, wordt als een arbeidsovereenkomst beschouwd tenzij de werknemende gedurende dat jaar minimaal een andere opdrachtgever had en/of tenzij de werkgevende en/of werkgevende aan kan tonen dat geen sprake is van een arbeidsovereenkomst.
- De Belastingdienst krijgt voldoende menskracht om naleving af te dwingen van alle arbeidsrelaties waarbij sprake is van een lager uurloon dan € 32,24 en/of van een looptijd van langer dan 1 jaar.
- Werkenden die voldoen aan de gangbare ondernemerscriteria – en waarbij geen sprake is van een laag uurloon of een langdurige relatie met één opdrachtgever – krijgen de ruimte te ondernemen en worden door de Belastingdienst met rust gelaten.