

Korte reactie op het wetsvoorstel: inbedding

Het is zonneklaar dat het voorstel inmiddels tot veel maatschappelijk ongenoegen leidt, getuige de inmiddels overvloedige reacties op het wetsvoorstel.

De vraag is of de daarin geuite zorgen terecht zijn. Het wetsvoorstel beoogt schijnzelfstandigheid te beëindigen. Dat is een te onderschrijven doel.

In het algemeen wijst men in zijn kritiek op de vrijheid die men als ondernemer geniet en de vermeende betutteling door de overheid. Wat vrijwel nergens onder ogen wordt gezien – althans, niet zichtbaar als argument wordt gebruikt – is dat het arbeidsrecht en het socialezekerheidsrecht als systemen bestaan bij de gratie van solidariteit (een heden ten dage ondergesneeuwd principe) en dat de huidige staat ervan een uiting is van padafhankelijke keuzes. Bescherming en premieafdracht zijn daarmee geen relevante persoonlijke voorkeur – en waren dat al nooit, tot de scheefgroei enkele decennia geleden ontstond, door oorzaken die in de memorie van toelichting (deels) worden benoemd. Om die reden zitten we in Nederland met, onder andere, ‘zelfstandige’ zorgverleners, die zij-aan-zij met collega’s met een arbeidsovereenkomst dezelfde werkzaamheden verrichten, en is het maatschappelijk gevoelen steeds meer dat men toch zelf wel moet kunnen uitmaken op basis van welk contract men werkt. Dat is uiteindelijk de bijl aan de wortel van het systeem, dat immers alleen kan bestaan bij de gratie van maatschappelijk vertrouwen, dat weer gevoed wordt door een duidelijke visie, consistentie en balans. In het bijzonder aan die laatste twee heeft het de afgelopen jaren helaas nogal eens ontbroken.

Terzijde: de ongemakkelijke regeling van loondoorbetaling bij ziekte, de kerstboom aan verplichtingen die op werkgevers worden gelegd in het bijzonder sinds eind jaren '80 en het mogelijk maken van flexibele arbeid zonder inhoudelijke beperking dragen er uiteraard aan bij dat het vaste contract niet meer als de norm wordt gezien. Het is spijtig te constateren dat de politieke wil of durf ontbreekt om dit thema aan te pakken, zonder direct in de loopgraven te gaan zitten. De memorie van toelichting benoemt dit essentiële aspect onvoldoende.

Het wetsvoorstel lijkt mij zeker een stap in de goede richting. Werkelijke zelfstandigen worden voldoende eruit gefilterd door onder meer het minimumtarief (over de hoogte waarvan men natuurlijk eeuwig kan twisten) en het element dat voor eigen rekening en risico wordt gewerkt. Het element van inbedding is relevant, internationaal erkend en kent ook in Nederland een lange traditie (die de laatste decennia in de rechtspraak wat is ondergesneeuwd). Voor de toepasselijkheid van de bepalingen van het arbeidsrecht mag niet de doorslag geven of men behoort tot “de klasse der loonarbeiders”, maar het feit, dat men betrokken is bij een arbeidsverhouding binnen een *onderneming*: een ruimere terminologie, Europees erkend, die recht doet aan het gegeven dat de werkende deel uitmaakt van een *georganiseerd geheel van elementen en middelen*. De verrichte arbeid staat nooit op zichzelf, en wie een arbeidsovereenkomst heeft (of, beter: zou moeten hebben), treedt binnen in een verband, een gemeenschap. Het lijkt geen twijfel dat velen die nu als zzp'er worden bestempeld, ook deel uitmaken van een dergelijk verband. Daarmee is mijns inziens de toepasselijkheid van het

arbeidsrecht gegeven. De inbedding zoals die nu in het wetsvoorstel is opgenomen, sluit hierbij aan, al heeft zij wellicht een minder scherp omljnd contractueel karakter (wat ervoor pleit het arbeidsrecht uit Boek 7 te halen, maar dat is een andere discussie). Deze “Betriebszugehörigkeit” bestaat dus hierin, dat ieder, die in de onderneming werkzaam is, wordt opgenomen in het organisme van de onderneming, dat hij als kracht wordt ingeschakeld ter bereiking van het doel van de onderneming, kortom, dat hij als functionaris de voor hem bestemde plaats in de onderneming inneemt. Daaraan gekoppeld is ons arbeidsrecht, en ons socialezekerheidsrecht, ter afbakening van de buitenstaander, die weliswaar met de onderneming van doen kan hebben, maar nimmer toetreedt tot het verband.

Voor wie dat vaag vindt klinken: niet voor niets wordt in het arbeidsrecht de term “onderneming/ondernemer” anders gedefinieerd dan vergelijkbare termen in het vennootschapsrecht (zie bijvoorbeeld ten aanzien van medezeggenschap en overgang van onderneming, maar ook in het publieke arbeidsrecht). Niet voor niets bedient het Europese arbeidsrecht zich, naast de term arbeidsovereenkomst van “arbeidsverhouding” of “arbeidsbetrekking”, en dat niet om recht te doen aan taalkundige verschillen, maar om zo recht te doen aan de positie van werkenden die ook tot voornoemd verband zijn toegetreden. In het arbeidsrecht heeft men dus, Europees en nationaal, altijd oog gehad voor het feit dat de verhouding werkgever-werknemer, binnen een organisatie, niet louter juridisch-technisch kan worden geduid, zoals in het vennootschapsrecht gebruikelijker is.

Die, zo men wil, ‘materiële’ benadering gaat ver terug. De Gaay Fortman merkte op p. 27 van zijn met een cum laude beloonde dissertatie (1936) al op: “Het feit, dat de arbeidsovereenkomst thans den arbeider bijna altijd doet binnentreden in een verband, een gemeenschap, kortom in een onderneming, wordt in de wet niet duidelijk genoeg erkend.” Met het afschaffen van de schijnzelfstandigheid door dit wetsvoorstel wordt in ieder geval deels aan zijn bezwaren tegemoetgekomen. Alle reden de inbedding als element te omarmen.

Ronald M. Beltzer
Weesp, 1 november 2023
