

REACTIE NEVOA

Onderwerp: Internetconsultatie Wetsvoorstel verduidelijking beoordeling arbeidsrelaties en rechtsvermoeden

Datum: 9 november 2023

De NEVOA, de landelijke beroepsorganisatie voor commerciële ondernemingsjuristen heeft met veel belangstelling kennisgenomen van de internetconsultatie over het conceptwetsvoorstel “Wetsvoorstel verduidelijking beoordeling arbeidsrelaties en rechtsvermoeden” (“Wetsvoorstel”) en wenst hierbij graag een inhoudelijke reactie te geven.

Als beroepsorganisatie behartigt de NEVOA de belangen van ondernemingsjuristen in loondienst en degenen die werkzaam zijn als zelfstandige. De NEVOA heeft dan ook getracht om het Wetsvoorstel te bekijken vanuit de werkgever, de opdrachtgever en de zelfstandige.

Gezien het feit dat er in veel beroepsgroepen, zoals in de zorgsector, de laatste jaren toch vragen zijn omtrent de (juridische en/of fiscale) status van een zelfstandige versus werknemer, juicht de NEVOA elk initiatief toe om eventuele onduidelijkheid weg te nemen. Dus ook een initiatief van de Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid (“SZW”). Zeker ook als het doel is om schijnzelfstandigheid aan te pakken. Maar de NEVOA is wel kritisch over het Wetsvoorstel. Daarom heeft de NEVOA haar Commissie Vaktechniek gevraagd om haar advies te geven.

REACTIE COMMISSIE VAKTECHNIEK NEVOA

1. Gemiste kans?

Wij willen toch beginnen met de opmerking dat wij ons niet aan de indruk kunnen onttrekken dat er bij de standstandkoming van het Wetsvoorstel, inclusief en de Memorie van Toelichting (“MvT”) misschien iets te voortvarend te werk is gegaan. Want er is toch wel erg veel commentaar, zie het grote aantal reacties op deze internetconsultatie van veel bezorgde en kritische zelfstandigen, waarin veel onbegrip te lezen valt. Ook leert een korte internet analyse dat diverse belangenorganisaties van zelfstandigen, diverse (grote) vraagtekens zetten bij dit Wetsvoorstel. Wij noemen een PVO, Solopartners, VZN, ZZP Nederland, Bovid, ZZP-erindezorg.nl, Zelfstandigen Bouw. Gezien de diverse commissies en juridische publicaties zien wij dat er vanuit de juridische wetenschappelijke hoek er al enige tijd wordt aangedrongen op wettelijke aanpassingen, maar wij vragen ons toch af of er wel genoeg geluisterd is naar de opdrachtgevers en/of zelfstandigen? Een zeer belangrijke groep ons inziens.

De MvT stelt tevens dat het Wetsvoorstel ten eerste gezien moet worden als een stap om het in evenwicht te brengen van het speelveld voor werknemers en zelfstandigen. De situatie “*Afstand tussen ondernemers en werknemers kleiner maken*” lijkt zich ook op fiscaal vlak af te spelen, o.a. door beperkingen van aftrekposten voor ondernemers in Box 1 en de verhoging van het tarief in Box 2. Echter, is er daarbij wel voldoende

gekeken naar de eventuele onbedoelde gevolgen? Want als het wegnemen van fiscale voordelen zonder enige compensatie leidt tot minder puur ondernemerschap en tot inkomensachteruitgang voor een aanzienlijk deel van de beroepsbevolking, dan kan dat uiteindelijk (in diverse branches) leiden tot minder groei en werkgelegenheid. Uiteraard is dit een fiscale noot en gaat het Wetsvoorstel over Boek 7 BW, echter het Wetvoorstel zal uiteindelijk ook fiscale doorwerking hebben.

Daarnaast vinden wij het lastig dat er geen echte duidelijkheid gegeven wordt hoe groot het probleem is inzake de schijnzelfstandigheid, dat wil zeggen dienstverleners die zich in een situatie bevinden die vergelijkbaar is met die van die werknemers. In de MvT staat slechts een ruwe inschatting van 200.000 situaties. Nogmaals, NEVOA juicht bestrijding van schijnzelfstandigheid toe, alleen is het de vraag of de onderhavige aanpassingen echt nodig zijn.

Het meer meenemen van zelfstandigen en het zorgen voor een meer constructieve en open houding van het Ministerie van SZW en van het kabinet richting zelfstandigen zou de NEVOA dan ook toejuichen.

2. Onscherpe grenslijn tussen werknemers en zelfstandigen?

Wij delen niet de stelling in de MvT dat er op dit moment een duidelijk wettelijk toetsingskader ontbreekt aangaande de kwalificatie arbeidsrelatie. Het element “in dienst van” ofwel de “gezagsverhouding” is de afgelopen decennia duidelijk en helder ontwikkeld. Uitgangspunt is altijd geweest of de werkgever de bevoegdheid heeft de werknemer bij de uitvoering van het werk instructies te geven. En bij een beoordeling of er sprake is van een gezagsverhouding spelen alle feiten, omstandigheden en hun onderlinge verhouding een rol. En bijkomende omstandigheden worden relevanter zodra de werkende grotere eigen verantwoordelijkheid heeft met betrekking tot de uitvoering van het werk.

Het verbaast ons dan ook dat er wordt gesteld dat er behoefte is aan het wettelijk vastleggen van de belangrijkste in de jurisprudentie ontwikkelde indicaties, ter voorkoming van onduidelijkheden. Naar onze mening kan de praktijk – in samenhang met de modelcontracten van de Belastingdienst – prima uit te voeren met de huidige praktische invullingen. Een kritische analyse van het “baanbrekende” Deliveroo arrest¹ leert ons bijvoorbeeld dat dit nu echt een casus is waarbij evident duidelijk was dat de bezorgers als werknemers beschouwd dienden te worden. Er waren hiervoor zoveel aanwijzingen – het omzetten van arbeidsovereenkomst naar overeenkomsten van opdracht, gratis aansprakelijkheidsverzekering, Deliveroo kleding, de hoogte van de beloning, de inbedding in de organisatie, de duur van de werkzaamheden etc. Ook wordt al jaren in het Handboek Loonheffingen expliciet aangegeven dat (pizza)bezorgers geacht worden in dienst te zijn.

3. Elementen A, B en C

Met de introductie van element B – de organisatorische inbedding – wordt een geheel opzichzelfstaand criterium gecreëerd, terwijl dit ons inziens niet zo wordt uitgelegd in de jurisprudentie. Bestudering van de in de MvT aangehaalde jurisprudentie brengt ons tot de conclusie dat het criterium organisatorische inbedding wordt ingezet in situaties waar de gezagsverhouding moeilijk te vinden is. Uit de jurisprudentie² volgt dat dit criterium met name ziet op situaties waarbij de werkzaamheden van een dusdanig karakter zijn dat zij zich feitelijk nauwelijks lenen voor het geven van nadrukkelijke instructies of het nadrukkelijk

¹ HR 24 maart 2023, ECLI:NL:HR:2023:443, het Deliveroo arrest

² Onder andere HR 17 november 1978, ECLI:NL:PHR:1978:AC6391 en het Deliveroo arrest.

uitoefenen van gezag, zoals bij (pizza)bezorgers, fruitplukkers, deponhouders of typisten. Als werkaansturing minder aan de orde is omdat functie bijv. redelijk zelfstandig wordt uitgevoerd, dan kan deze extra indicatie wel worden ingezet. Maar wij vinden het te zwaar om het als zelfstandig element op te nemen in de wet.

Een voorbeeld: Casus 6 in de MvT (p. 52) geeft ons inziens juist een praktijkvoorbeeld waarbij er geen sprake is van schijnzelfstandigheid. Maar door het gewicht van element B in het Wetsvoorstel wordt de (onterechte) conclusie getrokken dat er toch sprake is van een arbeidsovereenkomst.

Als laatste hiervoor merken wij nog op dat wij zijn van mening dat de invoering van Element B als expliciete aanwijzing voor veel meer vragen en in elk geval voor heel veel onbegrip gaat zorgen.

4. Minimum tarief € 32,24 en rechtsvermoeden

Wij pleiten ervoor om dit minimum tarief als rechtsvermoeden niet in te voeren. Ons inziens wordt bij het resoluut stellen van een minimum onvoldoende rekening gehouden van de volgende (praktische) factoren:

- Het hanteren van een bruto-uurtarief zal er ons inziens voor zorgen dat (onnodig) structureel veel discussies zullen ontstaan voor werkzaamheden waar een lager uurtarief van toepassing is. Let wel, ook een lager uurtarief kan om gewoon strategische redenen worden afgesproken, omdat ondernemers nu eenmaal anders tegen situaties kunnen aankijken. En dit zorgt dan voor onnodige lastenverzwaring. Daarnaast kan dit ook sjoemelen met urenregistraties zorgen. Tezamen met de mogelijkheid om totaalprijzafspraken te maken, zorgt voor een lastige handhaving (lees: wederom lastenverzwaring, maar dan aan de kant van de overheid).
- Het bruto-uurtarief ad € 32,24 zorgt ervoor dat lager betaalde werkzaamheden ongerechtvaardigd anders worden behandeld dan beter betaalde werkzaamheden. Ons inziens zou het niet uit moeten maken wat voor werkzaamheden het ook zijn, als iemand duidelijk een zelfstandige is, dan is deze persoon een zelfstandige.

5. Overgangsbepalingen

De Minister van SZW kiest ervoor om geen expliciet overgangsrecht op te nemen. Hiertegen willen wij het volgende bezwaar inbrengen:

- Onduidelijk zijn de consequenties als er op enig tijdstip na de inwerkingtreding van de Wet (vb. 1 juli 2025) geconstateerd wordt dat er toch sprake is van een werknemer-werkgever relatie? Aangezien op dit moment gekozen wordt om niet c.q. beperkt te handhaven, zal dat klaarblijkelijk wel geschieden na het genoemde tijdstip. Kan het dan (her)kwalificeren van de arbeidsrelatie dan verstrekkende gevolgen hebben voor het verleden – tellen de voorliggende gewerkte periode mee als dienstjaren, moet er voor de voorliggende gewerkte periode nog pensioenpremie worden afgedragen? Wat zijn de financiële gevolgen voor de opdrachtgever/werkgever? Let wel, niet alleen de Belastingdienst, het UWV of een werknemersbond maar ook de zelfstandige zelf kan het standpunt

gaan innemen dat hij/zij eigenlijk werknemer is. Dit kan zich bijvoorbeeld voordoen als er een conflict is met de zelfstandige, of, als zijn/haar overeenkomst niet wordt verlengd. Maar als nu vast komt te staan dat er sprake is van een dienstverband, heeft de zelfstandige plots recht op het minimumloon (of cao-loon), loondoorbetaling bij ziekte, recht op vakantiedagen en vakantiegeld, de verplichting pensioenpremies af te dragen en niet te vergeten bescherming bij ontslag.

Als het Ministerie juist wil inzetten in meer zekerheid, dan zal zij toch deze onzekerheid moeten weghalen. En dat kan door duidelijk overgangsrecht, mede om veel onrust te voorkomen.

De Commissie Vaktechniek van de NEVOA
Datum: 9 november 2023