

Betreft: Bijdrage ABU aan internetconsultatie conceptwetsvoorstel 'Wet verduidelijking beoordeling arbeidsrelaties en rechtsvermoeden'

1. Waarborg een goed gereguleerde arbeidsmarkt

De betekenis van werk en de manier waarop mensen willen werken is in de loop der jaren sterk veranderd. De wens van werkenden om als zelfstandige te opereren op de arbeidsmarkt wordt steeds groter. De meest recente cijfers van het CBS wijzen uit dat er momenteel 1,7 miljoen werkenden aan de slag zijn als zzp'er. Circa 1 miljoen daarvan zijn zogenaamde zzp'ers 'eigen arbeid' waar de voorgenomen wetgeving betrekking op heeft. Flexibiliteit, autonomie en regie krijgen steeds meer waarde. De ABU benadrukt het belang van flexibele arbeid als onderdeel van een wendbare economie en de rol van uitzendbureaus, payrollondernemingen en zzp-dienstverleners hierin. De ABU benadrukt evenzeer het belang van goede regulering van de diverse vormen van flexibele arbeid.

Tegelijkertijd herkent de ABU het probleem rondom schijnzelfstandigheid en is de ABU van mening dat er maatregelen moeten worden getroffen om deze schijnzelfstandigheid tegen te gaan. Bij schijnzelfstandigheid gaat het om de situatie waarbij op grond van het recht sprake is van een arbeidsovereenkomst, maar er wordt gehandeld alsof de werkende een zelfstandige is. Schijnzelfstandigheid is een maatschappelijk probleem met ongewenste gevolgen voor de positie van werkenden, ondernemingen en de maatschappij. Belangrijk om te benadrukken dat de meerderheid terecht als zzp'er aan de slag is. De ABU acht het noodzakelijk dat de vrijheid van ondernemerschap voor deze groep werkenden gewaarborgd blijft.

Dit conceptwetsvoorstel is onderdeel van een breder pakket aan arbeidsmarktmaatregelen die voortvloeien uit het SER-MLT advies. Het wetsvoorstel beoogt duidelijk onderscheid te maken tussen schijnzelfstandigheid en 'echte' zzp'ers. De ABU onderschrijft dat belang en acht de regulering hiervan noodzakelijk, maar ziet nog niet hoe dit wetsvoorstel tot het gewenste doel leidt. Wij zien namelijk nog veel onduidelijkheden en interpretatiemogelijkheden en vragen in onze bijdrage dan ook om verduidelijking en herziening van het toetsingskader.

2. Contractneutraal stelsel om druk op het socialezekerheidsstelsel te verminderen

De ABU erkent de druk die ontstaat op het socialezekerheidsstelsel door de verschuiving op de arbeidsmarkt van werknemers naar zzp'ers. De ABU zet zich in voor meer bestaanszekerheid voor werkenden, een gelijk speelveld voor werkgevers en solidariteit binnen het socialezekerheidsstelsel. Daarom pleit de ABU voor het ontwikkelen van een contractneutraal socialezekerheidsstelsel waarbij de kosten van arbeid ongeacht de contractvorm meer gelijk zijn. In de Memorie van Toelichting wordt verwezen naar de werkwijze in België waarbij zelfstandigen zich verplicht aan moeten sluiten bij een sociaal verzekeringsfonds. Wij achten dit een goed voorbeeld van een eenvoudige en vooral eenduidige oplossing om de druk op het socialezekerheidsstelsel te verlagen en om oneerlijke concurrentie op kosten en arbeidsvoorwaarden tegen te gaan. Een dergelijk contractneutraal stelsel biedt een oplossing voor de lange termijn en zorgt ervoor dat onzuivere motieven en financiële prikkels uit de markt verdwijnen en op basis van een gelijk speelveld een contractvorm kan worden gekozen die past bij de behoefte van het individu en bij de situatie van het werk. Op deze manier wordt gewaarborgd dat ons sociaal stelsel toekomstbestendig blijft.

3. Meer zekerheid door verduidelijking toetsingskader

Het wetsvoorstel heeft als doel schijnzelfstandigheid te verminderen en een wettelijk toetsingskader aan te reiken ter verduidelijking van de vraag wanneer sprake is van werknemerschap en wanneer er sprake is van werk dat door een zzp'er kan worden verricht. De ABU is, zoals eerder aangegeven, van mening dat er voor een toekomstbestendige oplossing voor de lange termijn gewerkt moet gaan worden aan een contractneutraal socialezekerheidsstelsel. Daarmee wordt de druk op het belang van een goede (juridische) kwalificatie van de arbeidsrelatie minder groot. Voor de korte termijn betekent het dat verduidelijking van de positie van de werkende belangrijk is. ABU ziet die verduidelijking echter niet concreet genoeg terug in de geformuleerde indicaties. Sterker nog, de ABU voorziet in de uitvoering juist meer ruimte voor interpretatieverschillen en verschil in wegging van de indicaties, waardoor alleen maar meer onduidelijkheid ontstaat.

De meeste duidelijkheid wordt gecreëerd met de toetsing aan hoofdelement C+, de ondernemerscriteria. Bij de toetsing van dit element, wordt buiten de specifieke werkzaamheden om gekeken naar hoe de werkende zich in

het maatschappelijk verkeer gedraagt. Element C+ wordt echter pas getoetst als de elementen A, B en C gelijk in zwaarte wegen. Dit acht de ABU onwenselijk, omdat hierdoor niet altijd een volledige toetsing zal plaatsvinden. Het betreft een onwerkbaar onderscheid dat bij zowel de zzp'er als de opdrachtgever én de zzp-bemiddelaar een grote mate van onzekerheid creëert met grote impact op de bestaanszekerheid van met name de zzp'er zelf. Als door de Belastingdienst geconcludeerd wordt dat er sprake is van werk dat niet buiten dienstbetrekking uitgevoerd kan worden en hierover een juridische procedure wordt opgestart, kan het jaren duren voor er duidelijkheid is met alle gevolgen voor de bestaanszekerheid van de zzp'er van dien.

De ABU pleit dan ook voor meer zekerheid vooraf door heldere criteria op te nemen in het wetsvoorstel. De ABU is tevens van mening dat de indicaties die horen bij het concretiseren van de verschillende hoofdelementen het beste kunnen worden opgenomen in de wet en niet in een nog vast te stellen Algemene Maatregel van Bestuur. Ondernemingen hebben namelijk behoefte aan duidelijkheid op de lange termijn. De mogelijkheid om de indicaties steeds weer aan- en anders in te vullen, leidt tot onzekerheid en rechtsongelijkheid met alle procedurele gevolgen van dien.

4. Mogelijkheid voor sectorspecifieke criteria

De in het wetsvoorstel opgenomen definitie van "organisatorische inbedding" vormt een risico voor de continuïteit en de bedrijfsvoering van veel organisaties, zeker nu (nog) niet duidelijk is hoe en met welk gewicht de elementen A, B, C en C+ ten opzichte van elkaar worden gewogen. Veel zzp'ers verrichten werkzaamheden die in het wetsvoorstel geschaard worden onder kernactiviteiten, maar zij doen dat vaak zonder werkinhoudelijk gezag. De ABU pleit daarom voor uitwerking van de generieke hoofdelementen naar sectorspecifieke criteria waardoor inzet van zzp'ers in bepaalde kwetsbare sectoren beter en op maat gereguleerd kan worden. De zorgsector is hier inmiddels mee gestart door het opstellen van een fiscaal beheersingskader.

5. Meer wendbaarheid voor echte zelfstandigen

Het wetsvoorstel beoogt schijnzelfstandigheid te verminderen en een duidelijk toetsingskader te bieden zodat werkenden en werkgevers meer duidelijkheid en zekerheid hebben over hun rechtspositie. Dat hiermee bescherming wordt geboden aan werkenden met een kwetsbare positie binnen de maatschappij is evident en dat ondersteunt de ABU. De onvoorspelbaarheid van het toetsingskader en het loskoppelen van element C+ leidt er echter toe dat de vrijheid van ondernemerschap van echte zelfstandigen meer dan nodig wordt ingeperkt. Dit blijkt ook uit de voorbeeldcasussen die het kabinet heeft voorgelegd. De ABU adviseert u om element C+ direct te betrekken bij de toetsing van element C, zodat niet alleen wordt gekeken of de werkende voor eigen rekening en risico opereert binnen de arbeidsrelatie, maar ook daarbuiten aan wezenlijke indicatoren van het ondernemerschap voldoet.

6. Naleving SER-advies: publiekrechtelijke handhaving rechtsvermoeden arbeidsrelatie

De ABU onderschrijft uitdrukkelijk het belang van invoering van een wettelijk rechtsvermoeden van werknemerschap. Het wettelijk rechtsvermoeden van werknemerschap biedt bescherming en rechtszekerheid aan de groep werkenden met een kwetsbare onderhandelingspositie op de arbeidsmarkt. De ABU ziet hoe de schijnzelfstandigheid die plaatsvindt aan de basis van de arbeidsmarkt het gelijke speelveld aantast en concurrentie op arbeidsvoorwaarden en inkomenszekerheid creëert.

Uit de Memorie van Toelichting blijkt dat het kabinet ervoor heeft gekozen om slechts civielrechtelijke werking aan een beroep op het rechtsvermoeden toe te kennen en publiekrechtelijke toetsing heeft uitgesloten. Ongeacht de aangevoerde redenen is dit niet conform het SER-advies en dat vindt de ABU onwenselijk. De afwezigheid van handhaving heeft immers geresulteerd in onvoldoende regulering en bescherming aan de basis van de arbeidsmarkt. Dit is ook de reden dat het belang van publiekrechtelijke handhaving expliciet staat opgenomen in het SER-advies. Voorts gaf de minister Van Gennip (SZW) in de voortgangsbrief over werken met en als zelfstandige(n) van 16 december 2022 aan dat het versterken en verbeteren van toezicht en handhaving door de Belastingdienst het preventieve effect naar verwachting zal versterken doordat werkgevers dan een groter risico lopen op handhavend optreden als een opdracht ten onrechte als zelfstandige wordt uitgevoerd. Door de publiekrechtelijke handhaving op te heffen verdwijnt niet alleen die preventieve werking, maar is de 'pakkans' ook nihil. De ABU is daarom van mening dat de handhaving van dit rechtsvermoeden, geheel conform het SER-advies, ook publiekrechtelijk geborgd moet zijn.

Het argument dat het bijhouden van een uurtarief een uitgebreide administratieve last met zich meebrengt voor werkenden en werkgevers volgt de ABU niet. De zelfstandige heeft immers al de wettelijke verplichting om zijn administratie gedurende zeven jaar te bewaren.

7. Impactanalyse

In een aantal (publieke) sectoren zoals Zorg, Welzijn, Kinderopvang en Onderwijs wordt veel gebruik gemaakt van een flexibele schil. Het hebben van een flexibele schil, en dus ook de mogelijkheid om zzp'ers in te zetten, is vaak een essentieel onderdeel van de bedrijfsvoering. Het lijkt de ABU goed om conform de motie van Smals/Pouw-Verweij¹ juist in die sectoren een analyse te maken van de impact die dit wetsvoorstel heeft. Het kan niet zo zijn dat deze sectoren zodanig hard worden geraakt dat dit leidt tot maatschappelijke problemen.

8. Gelijktijdige invoering met samenhangende wet- en regelgeving

De ABU verwees al eerder naar het SER-MLT advies 'Zekerheid voor mensen, een wendbare economie en herstel van de samenleving' met een pakket samenhangende maatregelen om te komen tot meer balans op de arbeidsmarkt. Wij steunen dit advies en de daarin vervatte oproep om deze maatregelen integraal en gelijktijdig door te voeren. Ook de uitwerking hiervan in de diverse wetsvoorstellen uit het arbeidsmarktpakket van minister Van Gennip waaronder voorliggend wetsvoorstel dient gelijktijdig te gebeuren. De ABU waarschuwt voor waterbedeften, zeker in de huidige krappe arbeidsmarkt, als gelijktijdigheid en samenhang niet zijn gewaarborgd.

9. Overgangsrecht

De wet kent geen overgangsregeling, hetgeen betekent dat de regeling bij inwerkingtreding onmiddellijk doorwerkt. De ABU voorziet grote problemen ten aanzien van overeenkomsten die bestaan op de datum van inwerkingtreding. De rechtsonzekerheid die de directe werking met zich meebrengt voor deze overeenkomsten staat niet in verhouding tot het doel van de beoogde maatregel. De ABU pleit daarom voor de invoering van een overgangsregeling voor de duur van tenminste zes maanden.

¹ Motie 36410-XV-38