



Inbreng ten behoeve van de internetconsultatie Wetsvoorstel Verduidelijking Beoordeling Arbeidsrelaties en Rechtsvermoeden

Uber heeft met belangstelling kennisgenomen van het conceptwetsvoorstel en wenst op een aantal punten inbreng te leveren.

1. Algemeen

De Minister schrijft terecht dat het aantal zelfstandigen in Nederland de laatste decennia is toegenomen en ook terecht dat deze toename nieuwe vraagstukken én problemen met zich brengt. De Minister trekt echter de verkeerde conclusie wanneer zij zegt dat *dus* het aantal zelfstandigen moet worden teruggedrongen. Daarmee gaat de Minister namelijk volledig voorbij aan de bewuste en oprechte keuzes die veel van de zelfstandigen maken. De Minister zou zich juist (en in de ogen van Uber exclusief) moeten richten op het aanpakken van de ongewenste consequenties van de toenemende vraag naar vrijheid, flexibiliteit en zeggenschap.

Zo is Uber het met de Minister eens dat het onwenselijk is dat een groeiende groep Nederlanders niet is verzekerd voor arbeidsongeschiktheid en niet spaart voor pensioen. Dit kan gericht worden aangepakt door de (reeds geplande) invoering van de verplichte arbeidsongeschiktheidsverzekering en door deelname aan pensioenfondsen mogelijk te maken. Het is niet noodzakelijk om zelfstandigen in loondienst te dwingen om dit probleem aan te pakken.

Ook is Uber het met de Minister eens dat het onwenselijk is dat een groeiende groep Nederlanders voor zelfstandig werk kiest *enkel* omdat hier fiscale voordelen aan zitten. Hier kan gericht wat aan worden gedaan (en gaat de Minister al wat aan doen) door die fiscale voordelen te verkleinen of zelfs weg te nemen. Ook hiervoor is het niet nodig om de relatie tussen werker en werkgevende te kwalificeren als arbeidsovereenkomst.

Uber is het ook met de Minister eens dat het onwenselijk is dat werknemers ontslag nemen om vervolgens bij hetzelfde bedrijf met hetzelfde werk (vaak tegen betere voorwaarden) als zzp-er te gaan werken. Op dit punt is het echter de vraag of dit wetsvoorstel daarin een verschil gaat maken. Werknemers maken die keuze vanwege fiscale voordelen (waar al maatregelen op getroffen worden), omdat zij betere inkomsten kunnen krijgen, of omdat zij meer zeggenschap willen (bijv. om nachtdiensten te kunnen weigeren). Die laatste twee keuzes zijn in de eerste plaats het gevolg van en worden mogelijk gemaakt door de krapte op de arbeidsmarkt. Dit wetsvoorstel gaat geen van die zaken veranderen. Het is dan ook zeer onwaarschijnlijk dat zelfstandigen, na invoering van de wet, er plots toch (vrijwillig) voor kiezen om als werknemer aan de slag te gaan¹.

Daarmee zou het dus aan de werkgever zijn, om met de nieuwe wet in de hand - tegen heug en meug - een arbeidsovereenkomst af te dwingen. Daarvoor moeten ze vermoedelijk in veel gevallen naar de rechter stappen en het is maar zeer de vraag of werkgevers bereid zijn om dat te doen. Die mogelijkheid hebben ze immers nu ook al en die wordt ook niet benut. Niet omdat ze onder de huidige jurisprudentie weinig kans van slagen zien, maar omdat werkgevers op deze arbeidsmarkt bang zijn personeel te verliezen en dergelijke zaken vermoedelijk niet bevorderlijk zijn voor de algehele motivatie van de werkenden in kwestie. Het wetsvoorstel gaat in de praktijk haar doel dus niet bereiken.

De oplossing voor dit probleem zou juist moeten worden gezocht in de arbeidsvoorwaarden en vrijheid/flexibiliteit/zeggenschap die worden geboden. Dit vereist een aanpassing in denken aan de kant van de werkgevers en van de polder (van de systematiek van cao's die geen recht doen aan de wensen van moderne werkenden en van vakbonden die deze groep onvoldoende vertegenwoordigen), in plaats van een aanpassing in het arbeidsrecht.

¹ Een verloskundige die als zelfstandige €70 betaalt krijgt, gaat er vermoedelijk niet vrijwillig voor kiezen om voor €30 in loondienst te gaan werken, zeker niet als dit betekent dat ze ook minder zeggenschap heeft over haar rooster.

Uber

Voorstel:

Uber pleit ervoor dat er een nieuw wetsvoorstel wordt ingediend waarbij de keuzevrijheid van het individu centraal komt te staan, maar waarbij deze keuze niet langer kan worden gedreven door enkel fiscale prikkels en niet langer inboet op de solidariteit binnen het stelsel. De keuze voor zelfstandig werk moet worden gedreven door een keuze voor flexibiliteit en voor ondernemerschap.

2. Verduidelijking van 'werken in dienst van'

Uber is geen voorstander van dit concrete onderdeel.

Allereerst is het de vraag of deze wijziging daadwerkelijk tot meer duidelijkheid leidt. Hoewel het concept wetsvoorstel in 3.3.4 concrete elementen aandraagt, is het een illusie dat een en ander hierdoor duidelijker wordt. Hoe weegt zij-aan-zij wanneer iemand dat werk doet met eigen gereedschap en middelen? Wanneer treedt iemand voldoende als zelfstandige naar buiten? Als ze een kaartje hebben? Of ook een website? En wanneer gaat dit over in 'het verwerven van reputatie en het vinden van nieuwe klanten' en daarmee een C+ criterium wat weer niet mag worden meegenomen? Ook met het nieuwe wetsvoorstel zal er altijd een rechter aan te pas moeten komen om deze vragen te beslechten en kan de rechter van geval tot geval een andere afweging maken. Dit biedt geen duidelijkheid vooraf, hetgeen volgens de Minister juist de bedoeling is. Dit is dus geen daadwerkelijke oplossing.

Daarnaast baart het Uber zorgen dat de Minister oorspronkelijk heeft gecommuniceerd dat het wetsvoorstel vooral de bestaande jurisprudentie vast zou leggen om daarmee meer duidelijkheid te scheppen. Inmiddels is helder dat dit wetsvoorstel verder wil gaan. Niet alleen volgt dit uit het feit dat de Minister het aantal mensen dat als zelfstandige werkt terug wil dringen (oftewel een aanscherping), maar ook omdat het voorstel effectief wel degelijk een streep zet door de holistische toetsing en afstand neemt van het beginsel dat naar alle omstandigheden van het individuele geval moet worden gekeken. Dit is een zeer fundamentele wijziging van de jurisprudentie, en daarmee van het arbeidsrecht, die veel verder gaat dan enkel het vastleggen van bestaande jurisprudentie. Immers, sommige relevante feiten en omstandigheden (C+) mogen onder het voorstel niet altijd worden meegewogen.

Zoals eerder aangegeven is het onwaarschijnlijk dat het wetsvoorstel in de praktijk iets gaat veranderen. Zelfstandigen gaan niet proactief voor werknemerschap kiezen als zij er daardoor (financieel en in vrijheden) op achteruit gaan en werkgevers gaan het niet afdwingen. Het enige dat het wetsvoorstel bereikt is dat het de onduidelijkheid en risico's voor werkgevers en werknemers verhoogt. Wanneer de belastingdienst immers komt inspecteren en besluit dat onder de nieuwe regels toch sprake is van loondienst, dan moeten werkgevers en werknemers met terugwerkende kracht pensioen en sociale bijdrage afdragen. Bovendien is het volgens de bestaande rechtspraak onduidelijk of hetgeen dat er meer is betaald (het hogere tarief t.o.v. het salaris) mag worden weggestreept tegen hetgeen een werknemer aanvullend zou hebben gekregen (bijv. vakantiedagen, reiskostenvergoeding, etc.)². Dit zal tot grote maatschappelijke problemen leiden en maakt het wetsvoorstel daarmee onuitvoerbaar. Indien de Minister het voorstel toch voortzet is het essentieel dat deze problemen worden weggenomen.

Tot slot en los van het voorstaande spreekt Uber haar zorg uit over een specifiek onderdeel van Memorie van Toelichting: "Als het gaat om aanwijzingen en instructies voortkomend uit specifieke regelgeving die verband houdt met een specifieke verantwoordelijkheid van de werkgevende met betrekking tot de kwaliteit van de geleverde diensten [...], dan betreft dit wel een indicatie van de aanwezigheid van een gezagsrelatie" (Bijlage 3, p. 40). Hoewel de Minister deze toelichting toespitst op verplichtingen voor de werkgevende, wijst Uber erop dat de ondersteuning vanuit de opdrachtgevers voor de naleving van wet- en regelgeving in het algemeen belang is en niet in het geding mag komen.

² Met het meerdere wordt bedoeld op de €70 - €30 = €40 uit het eerdere voorbeeld. Zie Prof. mr. G. Boot; 2023; "De gevolgen van de kwalificatie van een arbeidsovereenkomst"

Uber

Zo geldt voor een taxiondernemer, in het kader van de WP2000, dat deze dient te beschikken over een taxivergunning en voor de chauffeur over een chauffeurskaart taxi. Het is zeer wenselijk dat Uber dit controleert. Zou zij dit niet doen, dan geeft zij snorders vrij baan en kwaadwillenden (bijv. door de ILT geschorste chauffeurs) vrij om taxidiensten aan te bieden. Is het controleren dat een ondernemer bevoegd is om zijn of haar diensten aan te bieden sturing op kwaliteit? Of is dit puur het controleren van naleving van de wet? Ook hier leidt het wetsvoorstel tot onduidelijkheid. En hier loopt het wetsvoorstel het risico het kind met het badwater weg te gooien. Het bevorderen van het naleven van de wet is in het algemeen belang. Uber raadt de Minister derhalve ten strengste aan hierin de redenatie van het Hof van Amsterdam te volgen ("gelet op deze wettelijke verplichting, de verplichting tot het persoonlijk verrichten van werk niet zo veel zegt over het al dan niet kwalificeren van de overeenkomst als arbeidsovereenkomst" (r.o. 5.5.4.)).

Voorstel:

- Dien een nieuw wetsvoorstel in dat recht doet aan de keuze- en ondernemersvrijheid. Zo niet:
- Behoudt de holistische toetsing en laat rechters naar alle omstandigheden van het individuele geval kijken (oftewel: schrap de voorgeschreven weging van de A, B en C systematiek en schrap het onderscheid tussen C en C+); en
- Voorzie in een overgangsregeling c.q. implementeer een harde knip op de datum dat de nieuwe regelgeving wordt geïmplementeerd (bijvoorbeeld zoals voorgesteld door Prof. mr. E. Verhulp);
- Verduidelijk de toelichting m.b.t. wettelijke verplichtingen zodat toezicht door de opdrachtgever op naleving van wet- en regelgeving mogelijk blijft.

3. Rechtsvermoeden

Uber is geen voorstander van het rechtsvermoeden omdat dit, zoals bovenstaand beschreven, geen recht doet aan de keuzevrijheid van werkenden. Zoals aangegeven ziet Uber meer baat in het verbeteren van de bescherming van de zelfstandige en het wegnemen van ongewenste fiscale prikkels om als ondernemer te gaan werken. Indien toch wordt gekozen voor het implementeren van een rechtsvermoeden dan acht Uber het wenselijk om een aantal zaken te verduidelijken.

Allereerst vraagt Uber de Minister om te verduidelijken hoe het beginsel van "eigen rekening en risico" in hoofdstuk 3 zich verhoudt tot het tarief in hoofdstuk 4. Stel een schilder heeft afgesproken om voor een tarief van €50 per uur een woonkamer te schilderen, dan zou het rechtsvermoeden niet toegepast moeten worden. Achteraf blijkt echter dat de schilder fouten heeft gemaakt waardoor de woonkamer opnieuw geschilderd moet worden. Hierdoor is de schilder uiteindelijk - voor eigen rekening en risico - twee keer zolang bezig geweest. Dit betekent echter wel dat het effectieve tarief daarmee op €25 per uur komt te liggen. Geldt in dit geval het rechtsvermoeden? Of blijkt hier juist uit dat de schilder voor eigen rekening en risico werkt? En stel dat de opdrachtgever zeker stelt dat deze schilder in ieder geval €32,24 per uur ontvangt, is dan nog sprake van 'eigen rekening en risico'?

Ten tweede merkt Uber op dat er voor opdrachtgevers onzekerheid gaat ontstaan over de 'aan de opdracht toerekenbare kosten' door de keuzes die ondernemers maken. Het wetsvoorstel ziet ondernemers als mensen die voor 'eigen rekening en risico' keuzes maken en daarin niet 'werkinhoudelijk worden aangestuurd'. Dit is terecht, maar betekent ook dat ondernemers keuzes moeten kunnen maken die achteraf verkeerd bleken te zijn. Een schilder die zijn verf per liter inkoopt bij de luxe interieurwinkel heeft veel hogere 'aan de opdracht toerekenbare kosten' dan een schilder die naar de groothandel gaat en emmers van 5 liter koopt. Opdrachtgevers hebben (zeker vooraf) niet altijd zicht op de keuzes die ondernemers maken én kunnen niet afdwingen dat verstandige keuzes worden gemaakt zonder in het geding te komen met 'werkinhoudelijke aansturing' en 'eigen rekening en risico'. In het belang van de rechtszekerheid adviseert Uber daarom om in het voorstel een redelijkheidsbeginsel op te nemen. Dat indien de 'aan de opdracht toerekenbare kosten' aanzienlijk afwijken van wat als redelijk kan worden beschouwd, dat enkel de redelijk kosten dienen te worden meegenomen.

Uber

Voorstel

- Dien een nieuw wetsvoorstel in dat recht doet aan de keuze- en ondernemersvrijheid. Zo niet:
- Verduidelijk de samenhang tussen “eigen rekening en risico” en het rechtsvermoeden
- Voeg een redelijkheidsbeginsel toe bij het berekenen van de aan de opdracht toerekenbare kosten