

EEN WETSVOORSTEL VOOR HET VERDUIDELIJKEN VAN DE BEOORDELING VOOR DE VASTSTELLING VAN ARBEIDSRELATIES IS TER INTERNETCONSULTATIE AANGEBODEN

Het wetsvoorstel bevat een toetsingskader waarmee beoogd wordt te verduidelijken of er wordt gewerkt met een ZZP'er of een werknemer. In deze nieuwsbrief lichten we dit toetsingskader toe en het rechtsvermoeden van een arbeidsovereenkomst.

INLEIDING

Op 6 oktober 2023 is er een wetsvoorstel ter internetconsultatie gebracht waarin getracht wordt te verduidelijken wanneer het werk wordt gedaan door een werknemer of een zelfstandige. Het wetsvoorstel 'Wet verduidelijking beoordeling arbeidsrelaties en rechtsvermoeden' is neergelegd door het Ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid. Het voorstel is ook vanuit fiscaal perspectief relevant aangezien uit wordt gegaan van hetzelfde begrip arbeidsovereenkomst (in de fiscaliteit en sociale zekerheid "dienstbetrekking" genoemd). Indien er sprake is van een arbeidsovereenkomst is de werkgever verplicht loonheffingen in te houden en premies werknemersverzekeringen af te dragen en ontstaat er voor een werkende mogelijk recht op pensioen.

AANLEIDING WETSVOORSTEL

Het wetsvoorstel vloeit voort uit een brede maatschappelijke discussie over de wijze waarop in Nederland werk gereguleerd wordt. Afgelopen jaren waren er diverse partijen die aandacht gevraagd hebben voor het toekomstbestendig maken van de arbeidsmarkt. Doel is om te zorgen voor een betere balans tussen zekerheid en wendbaarheid op de arbeidsmarkt en toekomstbestendige sociale zekerheid.

Dit voorjaar is er een breed pakket afspraken gemaakt met diverse partijen voor een toekomstige arbeidsmarkt. Onderdeel van het pakket is het herstellen van de balans in het werken met en het werken als zelfstandige(n) door het verduidelijken van de regels over wanneer er als werknemer gewerkt wordt en wanneer als zelfstandige gewerkt kan worden.

DOEL VERDUIDELIJKING WETGEVING

Het wetsvoorstel beoogt enerzijds schijnzelfstandigheid tegen te gaan en anderzijds de onduidelijkheid over de wijze waarop zonder arbeidsovereenkomst werk verricht kan worden, weg te nemen.

Het begrip arbeidsovereenkomst in artikel 7:610 van het Burgerlijk Wetboek luidt op dit moment als volgt:

"De arbeidsovereenkomst is de overeenkomst waarbij de ene partij, de werknemer, zich verbindt in dienst van de andere partij, de werkgever, tegen loon gedurende een zekere tijd arbeid te verrichten."

De norm "werken in dienst van" is een open norm, waarbij historisch gezien aangenomen wordt dat er sprake is van een zekere ondergeschiktheidsverhouding waarbij de werkgever gezag wil kunnen uitoefenen over de werknemer. De nadruk hierbij lag op het kunnen geven van instructies en houden van toezicht. De open norm "in dienst van" heeft via jurisprudentie invulling gekregen en de vraag of er sprake is van een arbeidsovereenkomst wordt getoetst aan de hand van relevante feiten en omstandigheden van het geval in onderling verband gezien. Echter, door de open norm is een "grijs gebied" ontstaan waardoor de rechtszekerheid in sommige gevallen wordt bedreigd.

Het kabinet wil de open norm "werken in dienst van" (gezag) nader invullen, omdat dit het voornaamste beslissende vereiste is bij de beoordeling van de arbeidsrelatie en dit het de meeste onduidelijkheid oplevert.

WIJZIGING BEGRIP ARBEIDSOVEREENKOMST

De open norm "werken in dienst van" wordt ingevuld door in artikel 7:610 BW drie hoofdelementen op te nemen in een nieuw in te voegen lid (lid 2) in het wetsartikel. Deze hoofdelementen worden vervolgens bij algemene maatregel van bestuur verder ingekleurd door middel van een aantal limitatieve indicaties. De exacte limitatieve indicaties zijn nu nog niet bekend. Wel is in de memorie van toelichting bij het concept een aantal voorbeelden van indicaties behorende bij de drie hoofdelementen genoemd.

Het voorgestelde lid 2 van artikel 7:610 komt als volgt te luiden:
"Van arbeid verrichten in dienst van een werkgever als bedoeld in het eerste lid is sprake indien:

- A. *de arbeid wordt verricht onder werkinhoudelijke aansturing door de werkgever, of;*
- B. *de arbeid of de werknemer organisatorisch zijn ingebed in de organisatie van de werkgever, en;*
- C. *de werknemer de arbeid niet voor eigen rekening en risico verricht."*

De bovengenoemde hoofdelementen zijn aan de jurisprudentie ontleent en vormen het kader aan de hand waarvan getoetst wordt of sprake is van werken in dienst van een ander. Kort toegelicht gaat het hiermee om de volgende hoofdelementen:

ad A

Voor het eerste hoofdelement blijft het kunnen geven van instructies en aanwijzingen ten aanzien van de wijze waarop het werk verricht wordt van belang. Hieronder vallen vragen als: Hoe word je aangestuurd en gecontroleerd? Heb je daar alle vrijheid in of sta je onder leiding van een ander?

ad B

Voor de invulling van het tweede hoofdelement wordt gekeken naar zowel de inbedding van de werkende als naar de inbedding van het werk binnen de organisatie van de werkgevend. Vragen die daarbij passen zijn bijvoorbeeld: Doe je werk dat structureel gedaan wordt in een organisatie? Heeft het werk een vaste plek in de organisatie? En doe je hetzelfde werk als en met werknemers? Wat ons opvalt is dat er op basis van de voorgestelde wettekst voldaan wordt aan dit element indien er sprake is van inbedding van het werk *of* de werkende. Op basis van het Deliveroo-arrest (Hoge Raad 24 maart 2023, ECLI:NL:HR:2023:443) zou verwacht worden dat aan beide voorwaarden voldaan moet worden om tot dit element te komen.

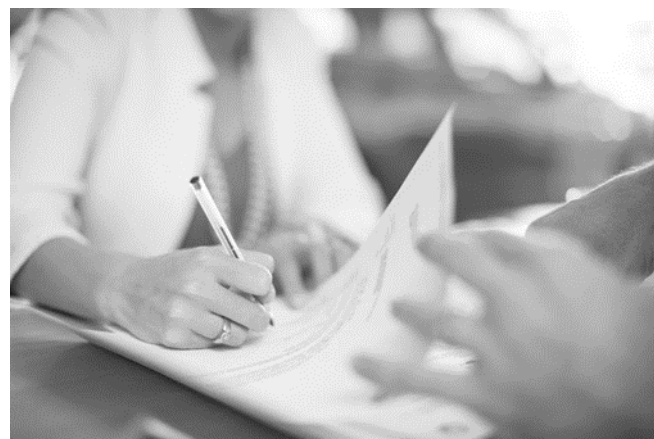
ad C

Als contra-indicatie bij de beoordeling van de arbeidsrelatie is er een element van ondernemerschap geïntroduceerd, namelijk het (niet) werken voor eigen rekening en risico in de desbetreffende arbeidsrelatie. Kernvraag is in dat geval, werk je zelfstandig en voor eigen rekening en risico? Belangrijk daarbij is dat het werken voor eigen rekening en risico beoordeeld dient te worden in de desbetreffende arbeidsverhouding.

Als er sprake is van een hoofdelement uit A en/of B kan er sprake zijn van een arbeidsovereenkomst. Als er geen indicaties zijn van deze hoofdelementen is er ook geen sprake van werken in dienst van. Als deze elementen wel aanwezig zijn, dan worden deze

indicaties in samenhang gezien en gewogen met de contra-indicatie (C). In het geval dat de hoofdelementen A en B enerzijds en C anderzijds bij de beoordeling en weging geen doorslaggeven naar of arbeidsverhouding of ondernemerschap is er een extra toets. Dan spelen de feiten en omstandigheden rondom de persoon van de ondernemer een rol en is van belang hoe de werkende zich buiten de arbeidsrelatie als ondernemer in het economische verkeer presenteert (C+). Belangrijk daarbij is dat er geen definitie is gegeven van ondernemerschap.

Op basis van de toelichting bij het wetsvoorstel lijkt het kabinet van oordeel te zijn dat aan de hand van de weging en beoordeling van de hoofdelementen in het overgrote deel van de gevallen duidelijkheid ontstaat. Daarbij is dan de indruk dat er al snel sprake is van 'in dienst zijn van'. Echter, vooralsnog biedt dit wetsvoorstel nog steeds veel onduidelijkheid en verwachten wij dat veel afhankelijk zal blijven van weging van factoren, waarbij onduidelijk is hoe die weging beoordeeld zal worden. Belangrijk daarbij is dat het aan de Belastingdienst is om te stellen én te bewijzen dat er sprake is van een dienstbetrekking. De vraag die zich dan opdringt is hoe de Belastingdienst dat kan doen, zeker gelet op de beperkte menskracht die voor handhaving beschikbaar is. Het is in onze optiek dan ook de vraag of dit wetsvoorstel wel het doel bereikt dat wordt beoogd. Naar wij menen lijkt dat op basis van het huidige voorstel uiterst twijfelachtig.



RECHTSVERMOEDEN VAN ARBEIDSOVEREENKOMST

Om werkenden aan de 'onderkant' van de arbeidsmarkt -die vaak een mindere onderhandelingsmacht hebben - te ondersteunen bij het claimen van hun rechten op een arbeidsovereenkomst, wordt een rechtsvermoeden van een arbeidsovereenkomst geïntroduceerd.

De introductie van het rechtsvermoeden maakt het voor werkenden met beperkte onderhandelingsmacht makkelijker om het recht op een arbeidsovereenkomst te claimen bij de

werkgevende en desnoods bij de (civiele) rechter. De werkgevende kan in dat geval bij de rechter het tegenbewijs leveren door aan te tonen dat er toch geen sprake is van een arbeidsovereenkomst.

Het rechtsvermoeden wordt gekoppeld aan een uurtarief van € 32,24 (peildatum 1 juli 2023). Het rechtsvermoeden heeft uitsluitend civielrechtelijke werking, dus tussen werkende en werkgever. Een derde -waaronder een pensioenuitvoerder- kan niet een arbeidsovereenkomst afwingen. Ook werkt het rechtsvermoeden niet door naar de uitvoering van socialezekerheidswetgeving en fiscaliteit. Echter, indien er een rechterlijke uitspraak is gedaan kunnen deze uitvoeringsinstanties zich daar wel op baseren.

EN NU VERDER?

Het voorstel ligt tot 10 november 2023 ter internetconsultatie. Na de sluiting zal door het kabinet worden besloten om het wetsvoorstel (waarbij mogelijk rekening wordt gehouden met de geleverde input) al dan niet in te dienen bij de Tweede Kamer.

Op dit moment is beoogd dat op 1 juli 2025 de maatregelen in zullen gaan. De maatregelen zullen dan onmiddellijke werking hebben en van toepassing zijn op elke arbeidsovereenkomst die op 1 juli 2025 bestaat en op arbeidsovereenkomsten die op of na die datum ingaan. Gelet op de komende verkiezingen is die datum ambitieus te noemen.

In het licht van alle ontwikkelingen rondom werken met een zelfstandige, adviseren wij om aandacht te blijven hebben voor het werken met ZZP'ers. Wij denken graag mee over de wijze waarop dit gedaan wordt en of de juiste overeenkomst wordt gebruikt.

VOOR MEER INFORMATIE NEEMT U CONTACT OP MET:



JACOBIEËN SCHOT

+31 (0) 6 12 13 72 15

j.schot@hvkstevens.com



JACQUES RAAIJMAKERS

+31 (0) 6 23 78 56 00

j.raaijmakers@hvkstevens.com