

WERKNEMER OF ZZP'ER: ONDERSCHIED, HANDHAVING EN GEVOLGEN VAN KWALIFICATIE

Gerrard Boot
Peter Hoogstraten

Labour |
Law United

Discussie over zzp momenteel

- Rafael Wittek, hoogleraar sociologie (grote onderzoeksoopdracht Socion-consortium): hoe staat het met de sociale cohesie en wat is er aan te doen? NRC 30 augustus 2024
- Verdwijnen van 'milde solidariteit'. 'Groepen als boeren en klimaatactivisten staan lijnrecht tegenover elkaar. Stedelingen, dorpelingen, complotdenkers, zzp'ers.'
- Is een soepele oplossing nog denkbaar?

Labour |
Law United

Actuele stand van zaken

- Wetsvoorstel Verduidelijking Gezagsrelatie (VBAR); juni 2024.
- Conclusie AG Van Peurse, UMCG
- Prejudiciële vraag aan Hoge Raad over de rol van het ondernemerschap voor de kwalificatievraag, conclusie AG De Bock
- Richtlijn Platformarbeid 2 oktober 2024
- Jurisprudentie feitenrechters in 2023/2024
- (On)duidelijkheid over 'de gevolgen van (her)kwalificatie
- Opheffen handavingsmoratorium per 2025

Wetsvoorstel 'Verduidelijking'

- Gezagscriterium: W, Z en OP (aanvankelijk a, b, c, c+)
- W='materieel' gezagscriterium en inbedding
- Z=intern ondernemerschap
- OP=extern ondernemerschap (was: C+)
- Rechtsvermoeden tarief (bij professionele opdrachtgevers)
- Concept naar Raad van State. Minister SZW houdt vast aan behandeling
- Voorbeelden uit MvT wekken niet echt verbazing
- Meerdere opdrachtgevers sluit niet uit dat dit een arbeidsovereenkomst is (7.24)

AG Van Peurseem PHR:2024:837

- 4.67 e.v. (situatie vanaf 1 januari 2020)
- 5: cassatieberoep slaagt voor wat betreft situatie voorafgaand aan 2020, maar slaagt niet (dus overeenkomstig hof wel vanaf 1 januari 2020 arbeidsovereenkomst) want aan criteria arbeid, loon en gezag is voldaan. Daarbij wordt sterk gekeken naar de feitelijke situatie.

Prejudiciële vragen Uber

- Hoe moet het begrip ondernemerschap worden opgevat (intern of extern)?
- Conclusie AG De Bock 30 september 2024, ECLI:NL:PHR:2024:996
- Hoofdconclusie: als criteria i t/m viii leiden tot arbeidsovereenkomst, dan kan (persoonlijk) ondernemerschap (ix; 5.15) die balans niet doen omslaan. Het gaat om de arbeidsrelatie en niet om de persoon van de werkende.
- Maar: aspecten van ondernemerschap zitten al in de beoordeling van die criteria i t/m viii
- Als balans i t/m viii in evenwicht, dan kan ix doorslag geven; is daarmee van gering belang
- Rol aangepast wetsvoorstel: 7.5 e.v. W tegen Z, pas bij gelijk: OP (7.6). Vermoeden tarief

Aspecten Z (7.12)

- Financiële risico's en resultaten bij de werkende
- Werkende verantwoordelijk voor gereedschap e.d.
- Werkende specifieke opleiding die niet bij werkgevende
- Werkenden treedt tijdens de werkzaamheden zelfstandig naar buiten
- Korte duur of beperkt aantal uren

Jurisprudentie feitenrechters

- **GHAMS:2024:6** Depothouders. Wel arbeidsovereenkomst, toetsing aan Deliveroo-criteria
- **GHARL:2023:10775** Bedrijfstakingpensioenfonds medisch specialist. Specialist wil aansluiting PF, kantonrechter en hof wijzen af, ondanks oordeel Belastingdienst (dat wel arb.ovk)

Richtlijn platformwerk 2/10/24

- Digitale platforms gebruiken geautomatiseerd monitorings- of – besluitvormingssysteem.
- Correcte arbeidsstatus en transparantie. Inachtneming jurisprudentie HvJ (noot 12; 9x)
- ‘Doeltreffend’ wettelijk vermoeden arbeidsverhouding, wanneer er feitelijke aanwijzingen zijn van leiding en toezicht. Vgl. Gel.Beh. Ontkrachting d.m.v. bewijs. Ov 25: ‘passende procedures om onjuiste kwalificatie te voorkomen.

Tussenconclusie

- Het lijkt er toch wel op dat een flink deel van de zzp'ers (die alleen hun eigen arbeidskracht verkopen, weinig ondernemersrisico hebben en vergelijkbaar met wn's werken) wn zijn.
- Wat gaat dat nu, en vooral vanaf 1 januari 2025, betekenen? Wie zou dit kunnen aankaarten? Zzp'ers zelf, wg's zelf, vakbonden of claimstichtingen, pensioenfondsen, derden (bv slachtoffers), BD/UWV?

Gevolgen (her)kwalificatie

- Wetgever wil dit aan de rechter overlaten
- 1^e vraag: als opdrachtovereenkomst wordt gekwalificeerd als arbeidsovereenkomst: wordt dan het opdrachtloon het werknemersloon, ook wanneer dat ON-loon hoger ligt dan WML en evt cao-loon? Als ja, belemmeringen voor claims (termijn; uitzonderingscategorieën; 6:248-2)?
- 2^e vraag: wat met pensioenrechten?
- 3^e vraag: belastingen en premies hierna aan de orde

1^e en 2^e vraag

- Indien OO arbeidsovereenkomst blijkt te zijn, dan onmiskenbaar recht op ontslagbescherming, tzt TV, vakantierechten.
- Maar waarom zou het OO-loon ook wn-loon moeten zijn? Dat betekent alleen maar opplussen? Afhankelijk van de omstandigheden van het geval, of 'verlonen' uitgangspunt, dan wel gebruikelijk of redelijk loon? Via 618, semi-conversie, 611, GelBeh?
- Aparte categorie standaard cao (bv Ziekenhuizen)
- Onverkort vasthouden aan 'geen premies toch rechten' i.c.m. 'voor rekening van wg' leidt tot mogelijk grote problemen voor wg's en fondsen.
- Gevolgen?

Terugwerkende kracht (tk) of niet?

- Verhulp: bij voorkeur niet
- Richtlijn platformwerk noemt dat
- Wel breuk met huidige jurisprudentie
- Bij tk 6:248 lid 2 grotere rol geven?
- Als situatie nu al voldoet aan criteria arb.ovk lijkt kwalificatie met tk voor sommige aspecten (bv vakantie) onontkoombaar
- Is tegenvordering wg ('onverschuldigde betaling') denkbaar, of zou dat weer in strijd zijn met 6:248 lid 2?

Stelling 1

Het extern ondernemerschap (d.w.z. het ondernemerschap voor zo ver zich dat afspeelt buiten de betreffende arbeidsrelatie waarvan de kwalificatie wordt gevraagd) is een relevante, niet-ondergeschikte factor voor de bepaling van die kwalificatie.

Stelling 2

Stel dat een voltijds werkende zzp'er met een (vast) loon van EUR 8.000 per maand wordt ge(her)kwalificeerd tot werknemer: behoort dan (antwoord ja of 1) het bij die arbeidsovereenkomst behorende loon op EUR 8.000 bruto te worden vastgesteld, of (antwoord nee of 2) moet dat werknemersloon op een lager bedrag worden vastgesteld (bijvoorbeeld door een zodanige terugrekening dat de werkgeverslasten EUR 8.000 per maand blijven – ook wel verlonen genoemd – ofwel op een ander lager bedrag, bijvoorbeeld hetgeen gebruikelijk is voor een werknemer in loondienst)?

 Labour
Law United

Loonheffingen

‘Afgezien van de praktische onmogelijkheid een alles omvattend fiscaal begrip dienstbetrekking te formuleren, is juist ter wille van de rechtszekerheid gekozen voor handhaving van het civiele begrip dienstbetrekking, waardoor aansluiting wordt verkregen bij de bestaande jurisprudentie.’ (*Kamerstukken II, 1962-1963, 5380, nr. 23, p. 3*).

 Labour
Law United

Inkomensheffingen (aanslagbelasting)

- Bronvereisten voor alle vormen van arbeidsinkomen
- Rangorderegeling: winst – loon – resultaat
- Voor een onderneming in de betekenis van de inkomstenbelasting is vereist dat de ondernemer voldoende **zelfstandigheid** bezit ten opzichte van zijn opdrachtgevers, niet slechts incidenteel opdrachten aanvaardt maar streeft naar **continuïteit** door het verkrijgen van **verschillende opdrachten** en **ondernemersrisico** loopt.
(Hoge Raad 20-12-2000, ECLI:NL:HR:2000:AA9094)
- Bij de beoordeling of sprake is van een onderneming of van resultaat uit overige werkzaamheden moet o.m. acht worden geslagen op de duurzaamheid en omvang van de werkzaamheden, de grootte van de brutobaten, de winstverwachting, het lopen van ondernemersrisico, de beschikbare tijd, de bekendheid die naar buiten aan de werkzaamheden wordt gegeven, het aantal opdrachtgevers en de omvang van de investeringen. (Hoge Raad 21-04-1993, ECLI:NL:HR:ZC5328)

Omzetbelasting (aangiftebelasting)

Art. 7 Wet OB: Ondernemer is ieder die een bedrijf (beroep) zelfstandig uitoefent

Artikel 9 (Richtlijn 2006/112/EG van de Raad)

- Zelfstandig
- Economische activiteit
- Oogmerk of resultaat irrelevant

Artikel 10 (Richtlijn 2006/112/EG van de Raad)

De in art. 9 bedoelde voorwaarde (...) sluit loontrekkenden en andere personen van de belastingheffing uit, voor zover zij met hun werkgever een arbeidsovereenkomst hebben aangegaan of enige andere juridische band hebben waaruit een verhouding van ondergeschiktheid ontstaat ten aanzien van de arbeids- en bezoldigingsvoorwaarden en de verantwoordelijkheid van de werkgever.

Handhaving Belastingdienst

- Algemene toezichtstrategie Belastingdienst
- Specifiek: Handhavingsplan arbeidsrelaties
- Samenhang: Richtlijnen doorwerking IH en OB
- Proces: Handleiding bedrijfsbezoeken en boekenonderzoeken (Woo)
- Inhoud: afwegingskader (publicatie en vragen TK)

- Geen verplichting voor Belastingdienst gelijk speelveld te garanderen
- Geen beginselplicht tot handhaving door Belastingdienst

(Rb. Den Haag 2-3-2023, ECLI:NL:RBDHA:2023:1024)



Debatten en moties Tweede Kamer

- Publicatie afwegingskader
- Risicogericht handhaven, waarschuwing vooraf, menselijke maat, maatwerk
- Coulant omgaan met 'onbewust-onbekwaam', niet direct boetes
- Vooroverleg faciliteren, doorgaan met reeds goedgekeurde modelovereenkomsten



Herkwalificatie: vereenvoudigd voorbeeld

Opdrachtgever

- Zzp'er achteraf (2027) werknemer
- Facturen 2025: € 36.000

- Correctie WNV ($\pm 12\%$) € 4.320
- Correctie Zvw (6,51%) € 2.343
- Belastingrente pm

Opdrachtnemer

- Zzp'er achteraf (2027) werknemer
- Omzet 2025: € 36.000
- Kosten € 2.000

- Geen kostenaftrek € 2.000
- Geen zelfstandigenaftrek € 2.470
- Geen MKB-winstvrijstelling € 4.005
- Meer IB/PVV \pm € 3.245
- Minder bijdrage Zvw € 1.448
- Minder toeslagen pm

pm

Labour Law United

Actoren arbeidsmarkt

- Opdrachtgever/werkgever
- Opdrachtnemer/werknemer
- Bemiddelaars/intermediairs
- Belastingdienst
- UWV
- Arbeidsinspectie
- Pensioenfondsen
- Vakbonden/belangenorganisaties
- Kabinet, Regering en Parlement
- Rechtspraak

pm

Labour Law United

Stelling 3

Het onderdeel verduidelijking van het conceptwetsvoorstel Vbar hoeft niet te worden ingevoerd; het is slechts een codificatie van het huidige besliskader (en uit de internetconsultatie blijkt massale weerstand).

 Labour
Law United

Stelling 4

Het arbeidsrecht lost de problemen in de sociale zekerheid en het belastingrecht niet op.
Dat vraagt om verschillende definities in de verschillende rechtsgebieden.

 Labour
Law United