

Algemeen deel Wet minimumtarief zelfstandigen en zelfstandigenverklaring

Hoofdstuk 1. Inleiding

1.1 Algemeen

Zelfstandigen leveren een belangrijke bijdrage aan de concurrentiekracht van onze economie en de regering vindt het dan ook belangrijk het (zelfstandig) ondernemerschap te ondersteunen. Zij moeten binnen de grenzen van wet- en regelgeving voldoende ruimte en vrijheid krijgen om hun onderneming tot volle potentie te ontwikkelen.

Zelfstandigen vormen echter geen homogene groep. De grote diversiteit in de wijze waarop zijn hun werkzaamheden vormgeven vereist beleid dat recht doet aan deze verschillen. Ook de beleidsuitdagingen die de groei van het aantal zelfstandigen met zich mee brengt, vereist beleid dat zich richt op specifieke problemen.

Zo ontstaat er vanwege de grote arbeidsrechtelijke en fiscale verschillen onbedoelde concurrentie op arbeidsvoorwaarden tussen zelfstandigen en werknemers, tussen zelfstandigen zonder personeel (zzp'ers) en andere ondernemers en tussen zzp'ers onderling.

Dit kan er aan de onderkant van de arbeidsmarkt toe leiden dat er zelfstandigen zijn die het niet lukt om met werken voldoende inkomen te genereren. De regering is van mening dat iemand door full time te werken tenminste in een bestaansminimum moet kunnen voorzien. Werken moet lonen. Met dit wetsvoorstel introduceert de regering daarom een maatregel om de groep kwetsbare zelfstandigen aan de onderkant van de arbeidsmarkt bescherming te bieden tegen een bestaan als werkende arme.

De onbedoelde concurrentie kan ook negatieve effecten hebben op andere terreinen. Zo is er een groeiende groep zelfstandigen die niet verzekerd is tegen arbeidsongeschiktheid. Om de negatieve effecten van onbedoelde concurrentie te voorkomen is het van groot belang dat de arbeidsrelatie juist wordt gekwalificeerd: het is niet de bedoeling dat werknemers zich – al dan niet gedwongen – voordoen als zelfstandige. Het kabinet zet dan ook stappen om de toetsing van en handhaving op de feitelijke aard van de arbeidsrelatie weer ter hand te nemen.

Dit kan er echter toe leiden dat zelfstandigen en opdrachtgevers onzeker zijn over hun rechten en plichten, waardoor de ruimte om te ondernemen niet optimaal wordt benut. Om dat te voorkomen is door de regering eerder een handavingsmoratorium afgekondigd waarbij handhaving van de wet DBA wordt opgeschort tot nieuwe wet- en regelgeving gereed zijn, tenzij er sprake is van kwaadwillendheid. Om recht te doen aan de diversiteit van de groep zelfstandigen beoogt de regering de bovengenoemde onzekerheid met dit wetsvoorstel volledig weg te nemen voor zelfstandigen met een stevige positie aan de bovenkant van de arbeidsmarkt en hun opdrachtgevers.

Deze twee maatregelen moeten worden gezien in een breder pakket, waaronder een wettelijke verzekeringsplicht tegen het arbeidsongeschiktheidsrisico, dat in paragraaf 1.3.4 nader wordt toegelicht.

1.2 Context

In Nederland werkten in het eerste kwartaal van 2019 ruim 1.1 miljoen mensen als zelfstandige zonder personeel.¹ Zij nemen daarmee een belangrijke plaats in op de Nederlandse arbeidsmarkt en in het economisch verkeer. Ze spelen een rol in ontwikkeling van nieuwe producten en diensten en dragen bij aan het verdienvermogen en de dynamiek van de Nederlandse arbeidsmarkt en economie. Het zzp-schap brengt bovendien niet alleen voordelen voor samenleving en economie met zich mee,

¹ CBS statline

maar ook voor de zelfstandigen zelf. De vrijheid, autonomie en flexibiliteit die het zzp'er zijn met zich meebrengt worden door zelfstandigen zelf als zeer positief ervaren en zzp'ers zijn gemiddeld een stuk tevredener over hun werk dan werknemers. Driekwart van de zzp'ers geeft aan een voorkeur te hebben voor het werken als zelfstandig ondernemer boven een (vast) dienstverband.²

Zowel qua aantal alsook qua aandeel van alle werkenden hebben zzp'ers de afgelopen decennia een sterke groei doorgemaakt. Waar in 2003 nog 8,1% van alle werkenden zzp'er was, is dat in 2019 12,2%.³ Dat is een groei die veel sterker is dan in de landen om ons heen. En omdat die landen in vergelijkbare mate te maken hebben gehad met trends als globalisering en technologische en culturele ontwikkelingen, en met een vergelijkbare conjuncturele context, lijkt de groei van het aantal zzp'ers dan ook niet zozeer in dergelijke exogene ontwikkelingen maar veeleer juist in onze instituties te liggen. Ook de Europese Raad⁴, de OESO⁵ en het IMF⁶ wijzen op de rol van de institutionele inrichting van de Nederlandse arbeidsmarkt.

Door de groei van het aantal zelfstandigen stijgt ook het belang voor het kabinet om een aantal specifieke beleidsuitdagingen onder ogen te zien. Eén generieke maatregel is daarbij echter niet de oplossing. Dé zzp'er bestaat immers niet. Dat was de conclusie van het kabinet in reactie op het IBO zzp.⁷ Van de 1,1 mln zelfstandigen zonder personeel zijn er 247.020 die goederen of grondstoffen verkopen, terwijl 826.980 hun arbeid aan bieden. Van de zzp'ers die arbeid leveren doet 54% dat voornamelijk aan zakelijke opdrachtgevers (446.569), 29% voornamelijk aan particuliere opdrachtgevers (239.824) en 17% aan beide typen opdrachtgevers evenveel (140.586).⁸

Deze diversiteit komt ook tot uitdrukking in de beleidsuitdagingen waarvoor het kabinet zich gesteld ziet:

- onbedoelde concurrentie;
- het risico op onderverzekering;
- te weinig bescherming aan de onderkant van de arbeidsmarkt;
- onduidelijkheid over rechten en plichten.

De focus van de maatregelen, zoals toegelicht in paragraaf 1.3, verschilt dan ook per groep. Waar het minimumtarief gaat gelden voor alle zzp'ers (hoofdstuk 2), is de zelfstandigenverklaring nadrukkelijk bedoeld voor werkenden aan de bovenkant van de arbeidsmarkt (hoofdstuk 3). Duidelijkheid over de kwalificatie van de arbeidsrelatie (1.3.3) is vooral noodzakelijk voor zakelijke opdrachtgevers die zelfstandigen inhuren die hun arbeid aanbieden.

Onbedoelde concurrentie

Tussen zzp'ers en werknemers, zzp'ers en andere ondernemers en zzp'ers onderling kan door de huidige wet- en regelgeving onbedoelde concurrentie ontstaan. Dit wordt onder meer veroorzaakt door de verschillen in fiscale en arbeidsrechtelijke behandeling van zzp'ers en werknemers en de keuzevrijheid voor ondernemers om risico's te verzekeren of voorzieningen te treffen.

Het forse verschil in belasting- en premiedruk en in risico's tussen IB-ondernemers en werknemers vertaalt zich, afhankelijk van de onderhandelingspositie van een zelfstandige, in hogere inkomsten voor de zzp'er, lagere kosten voor de opdrachtgever, of beide.

² SEO, Karakteristieken en tarieven zzp'ers, 2018, p.83

³ <https://www.cbs.nl/nl-nl/dossier/dossier-zzp/hoofdcategorieen/ontwikkelingen-zzp>

⁴ Europese Raad (2017) Aanbeveling van de Raad over het nationale hervormingsprogramma 2017 van Nederland

⁵ OECD (2016) Economic survey of The Netherlands 2016.

⁶ IMF (2016) Artikel IV –consultatie Nederland.

⁷ Tweede Kamer, vergaderjaar 2015–2016, 31 311, nr. 154

⁸ CBS statline/ZEA (2018)

Een zzp'er heeft vervolgens de keuze welke voorzieningen hij of zij wel of niet treft met betrekking tot ziekte, arbeidsongeschiktheid, vakantie, werkloosheid en pensioen. De eventuele kosten wordt de zelfstandige geacht zelf uit het tarief te financieren.

Deze verschillen in kosten en risico's tussen zelfstandigen en werknemers maken het, afhankelijk van de onderhandelingspositie van de zelfstandige, relatief aantrekkelijk voor een werk- of opdrachtgever om werk door een zelfstandige te laten uitvoeren of voor een werkende om als zelfstandige te werken.

Waar het onderscheid in bescherming en keuzevrijheid tussen werknemers en zzp'ers scherp is en de bijbehorende rechtsgevolgen groot zijn, wordt de juridische grens tussen werknemer- en zzp-schap juist als complex ervaren. Dit draagt niet bij aan spontane naleving en maakt bewuste ontwijking gemakkelijker. Het versimpelen van de juridische grens klinkt aantrekkelijk, maar zou geen recht doen aan de complexe maatschappelijke realiteit en de grote diversiteit waarin partijen hun werkrelaties vormgeven.

Dat brengt verschillende risico's met zich mee ten aanzien van onbedoelde concurrentie. Daar waar een werkgever het liefst iemand als werknemer zou willen inhuren, loopt zij het risico dat haar concurrent een zzp'er in huurt en daardoor tegen lagere kosten kan opereren. Werknemers en zzp'ers zijn dan onbedoeld concurrenten geworden van elkaar. Ook een mkb-bedrijf dat werknemers in dienst heeft ervaart concurrentie van zelfstandigen zonder personeel die lagere tarieven kunnen vragen. Maar ook zelfstandigen onderling kunnen elkaar beconcurreren op arbeidsvoorwaarden. De zelfstandige die zich wil verzekeren tegen arbeidsongeschiktheid wordt geconfronteerd met een concurrent die daar niet voor kiest en dus lagere tarieven kan vragen.

Risico op onderverzekering

Bovenstaande onbedoelde concurrentie draagt bovendien bij aan het risico op onderverzekering. De verzekeringsgraad van zelfstandigen daalt. Van de 895.000 zelfstandigen die met het inkomen uit ondernemerschap hun hoofdkomen verdienen is 19% middels een AOV verzekerd tegen arbeidsongeschiktheid. In 2011 was dit 23%. Niet alleen verdienen sommige zelfstandigen onvoldoende om zich te verzekeren. Ook zijn verzekeringen niet voor iedereen toegankelijk en zijn premies hoog. Het kabinet maakt zich zorgen over de risico's die zelfstandigen lopen wanneer zij arbeidsongeschikt worden en niet terug kunnen vallen op een verzekering. In paragraaf 1.3.4 wordt ingegaan op de invoering van een wettelijke verzekeringsplicht voor zelfstandigen tegen het arbeidsongeschiktheidsrisico.

Bescherming aan de onderkant

Met name aan de onderkant van de arbeidsmarkt is de onderhandelingspositie van zelfstandigen, net als die van veel werknemers, uiterst beperkt. Zodanig dat zij de fiscale voordelen van het zelfstandig ondernemerschap niet kunnen verzilveren voor een hoger inkomen en zij de kosten voor verzekeringen tegen arbeidsrisico's niet kunnen verdisconteren in het tarief. Zelfstandigen aan de onderkant van de arbeidsmarkt concurreren zonder bodem op beloning en arbeidsvoorwaarden, zowel met elkaar alsook op een ongelijk speelveld met werknemers. Dat zorgt voor een neerwaartse spiraal in de tarieven en arbeidsvoorwaarden van zelfstandigen zelf, maar ook voor druk op de arbeidsvoorwaarden van werknemers. Als gevolg van deze dynamiek zijn er met name aan de onderkant van de arbeidsmarkt kwetsbare (schijn-)zelfstandigen met een verhoogd risico op leven in armoede en die ondanks hun lage tarieven zelf de risico's op arbeidsongeschiktheid en werkloosheid moeten dragen.

Onduidelijkheid over rechten en plichten

Gegeven de bovenstaande uitdagingen neemt ook de noodzaak tot toezicht op en handhaving van de juiste kwalificatie van de arbeidsrelatie toe. Om deze reden is toetsen op de feitelijke aard van de arbeidsrelatie (dus op grond van feiten en omstandigheden) essentieel.

Toezicht en handhaving vereisen zoveel mogelijk duidelijkheid vooraf: onjuiste kwalificatie van de arbeidsrelatie door de partijen zelf kan immers grote (financiële) gevolgen hebben. Er bestond en bestaat er bij zzp'ers, en hun opdrachtgevers, echter veel onzekerheid over de vraag of ze het werk dat ze (willen) doen wel als zelfstandige mogen uitoefenen. De Wet deregulering beoordeling arbeidsrelaties heeft tot doel de handhaafbaarheid van regelgeving te vergroten en meer duidelijkheid te verschaffen over de kwalificatie van de arbeidsrelatie maar zorgde in de praktijk voor onzekerheid en onrust. Door de risico's die kleven aan een onjuiste kwalificatie als zzp'er ontstond terughoudendheid bij opdrachtgevers om zelfstandigen zonder personeel in te huren. Om dat welvaartsverlies te voorkomen is door de regering een handavingsmoratorium afgekondigd waarbij handhaving van de wet DBA wordt opgeschort tot nieuwe wet- en regelgeving gereed zijn, tenzij er sprake is van kwaadwillendheid. Vanaf 1 januari 2020 kan ook gehandhaafd worden als aanwijzingen van de Belastingdienst die na 1 september 2019 zijn gegeven niet of niet voldoende binnen een redelijke termijn worden opgevolgd.

1.3 De maatregelen

1.3.1 Algemeen

De regering zoekt een balans tussen enerzijds ruimte geven aan ondernemers, en anderzijds het beschermen van kwetsbare zelfstandigen tegen armoede.

Om meer bescherming tegen armoede te bieden aan de groep kwetsbare zelfstandigen aan de onderkant van de arbeidsmarkt voert de regering met dit wetsvoorstel een minimumtarief van € 16 per uur in dat zelfstandigen zonder personeel in staat stelt om bij een fulltime werkweek ten minste netto het sociaal minimum te verdienen.

De regering acht (zelfstandig) ondernemerschap van grote waarde voor de Nederlandse economie en ziet de drempels tot het aangaan van een opdrachtrelatie die zelfstandigen en hun opdrachtgevers ervaren door onduidelijkheid van wet- en regelgeving als een urgent knelpunt op de arbeidsmarkt. De regering neemt in dit wetsvoorstel daarom maatregelen om ondernemers aan de bovenkant van de arbeidsmarkt met een tarief van € 75,- per uur of meer die maximaal één jaar voor een opdrachtgever werken, en hun opdrachtgevers, vooraf zoveel mogelijk duidelijkheid te geven over de rechtsgevolgen van de arbeidsrelatie. Daartoe wordt door de regering een zelfstandigenverklaring ingevoerd die zzp'ers, onder bepaalde voorwaarden, de zekerheid biedt dat zij een opdracht als zelfstandige kunnen uitvoeren waarmee hun opdrachtgevers gevrijwaard zijn van loonheffingen, van een deel van het arbeidsrecht (onder andere van de verplichting tot loondoorbetaling bij ziekte), van pensioenverplichtingen en van cao-bepalingen voor werknemers. Deze vrijwaring blijft ook in stand als achteraf blijkt dat de opdrachtnemer toch als werknemer kwalificeert.

De regering heeft hierbij de lessen van de Verklaring Arbeidsrelatie (VAR) ter harte genomen en is zich ervan bewust dat ongeclausuleerde vrijwaring van opdrachtgevers grote risico's op schijnconstructies oplevert. Om deze reden is ervoor gekozen dat deze zekerheid vooraf alleen kan gelden voor een beperkte, afgebakende groep. De regering gaat er daarbij vanuit dat die groep, gegeven hun tarief, een dusdanig stevige en onafhankelijke onderhandelingspositie heeft dat zij zich minder snel vanwege een slechte onderhandelingspositie gedwongen zullen voelen bepaalde rechten op te geven. Ook is bij deze beperkte groep het risico op oneigenlijke concurrentie met werknemers, en dus op erosie van het arbeidsrecht en de werknemersverzekeringen, zeer klein. Om deze reden is de regering van mening dat het mogelijk en verantwoord is aan deze specifieke groep en aan hun opdrachtgevers extra zekerheid te bieden.

In hoofdstuk 2 (minimumtarief) en hoofdstuk 3 (zelfstandigenverklaring) worden deze maatregelen verder toegelicht. Hieronder wordt in het volgende onderdeel uitgewerkt welke andere mogelijkheden de regering heeft bestudeerd teneinde genoemde problematiek aan te pakken (onderdeel 1.3.2

Overwogen maatregelen en aspecten van vormgeving). Daarnaast is van belang dat deze maatregelen in samenhang met een aantal andere maatregelen dienen te worden gezien. In onderdeel 1.3.3 worden de maatregelen beschreven die zich richten op het bieden van duidelijkheid ten aanzien van de arbeidsrelatie. Vervolgens wordt de samenhang met andere zzp-maatregelen toegelicht (onderdeel 1.3.4). Daarna wordt in onderdeel 1.3.5 de samenhang met het bredere arbeidsmarktbeleid beschreven. In de afzonderlijke onderdelen van het wetsvoorstel wordt toegelicht wat voor de toepassing van dat onderdeel onder een zelfstandige wordt verstaan.

1.3.2 Overwogen maatregelen en aspecten van vormgeving

Om kwetsbare zelfstandigen aan de onderkant van de arbeidsmarkt te beschermen, was oorspronkelijk in het regeerakkoord een maatregel opgenomen waarbij onder bepaalde omstandigheden de arbeidsrelatie tussen opdrachtgevers en zelfstandigen onder voorwaarden verplicht zou moeten worden aangemerkt als een arbeidsovereenkomst. Daarbij zou de hoogte van het tarief een belangrijke rol spelen, naast criteria als reguliere bedrijfsactiviteiten en de duur van de opdracht. Uit onderzoek blijkt echter dat een dergelijke maatregel een dusdanige inperking van de ondernemersvrijheid vormt die niet onderbouwd kan worden met zwaarwegende argumenten van openbare orde. Met als gevolg dat deze naar verwachting een niet te rechtvaardigen inbreuk op vigerend EU-recht zou betekenen.

Daarnaast stuitte de regering bij de vormgeving van deze maatregelen op een aantal aspecten. Het verrichten van niet-reguliere bedrijfsactiviteiten is geen indicatie dat de zelfstandige onder het bestaansminimum verdient. Ook bleek na overleg met veldpartijen veel praktische bezwaren tegen een dergelijk criterium.⁹ Ook in het kader van de zelfstandigenverklaring is dit aspect vanwege deze bezwaren komen te vervallen.

Ook het overwogen duurcriterium is niet geschikt gebleken. Het verrichten van korte opdrachten is namelijk geen indicatie dat een zelfstandige onder het bestaansminimum verdient. Bovendien heeft dit criterium andere nadelen. Als opdrachten korter dan drie maanden niet onder het minimumtarief zouden vallen, ontstaat er een prikkel om klussen op te knippen. Ook zouden zelfstandigen die korte opdrachten verrichten op arbeidsvoorwaarden kunnen concurreren met zelfstandigen die langere opdrachten verrichten. Dit is niet denkbeeldig: bijvoorbeeld zelfstandigen die een korte periode bouwwerkzaamheden komen verrichten in Nederland (al dan niet uit het buitenland) zouden bijvoorbeeld tegen een lager tarief kunnen werken dan zelfstandigen die al langer hun diensten aanbieden. Ook zou dit duurcriterium tot extra regeldruk leiden, omdat zelfstandigen en opdrachtgevers moeten gaan bijhouden hoe vaak ze over een bepaalde periode een overeenkomst zijn aangegaan.

Daarom heeft de regering er niet voor gekozen om in bepaalde omstandigheden een arbeidsovereenkomst te verplichten. In plaats daarvan is gekozen voor het invoeren van een minimumtarief voor zelfstandigen dat een bestaansminimum garandeert bij voltijd werken. Daarbij is ook overwogen een hoger tarief vast te stellen dan thans wordt voorgesteld, bijvoorbeeld gebaseerd op het niveau van het wettelijk minimumloon in plaats van het sociaal minimum. De regering acht de thans voorgestelde maatregel echter juist gerechtvaardigd vanwege het zwaarwegende belang van voorkomen van armoede onder zelfstandigen. Een maatregel die verder gaat acht zij dan ook niet noodzakelijk voor het bereiken van dit doel noch proportioneel, afgewogen tegen de inbreuk op de contractsvrijheid van partijen. Ook in het licht van de Europese vrijheden (zie hoofdstuk 3) acht de regering het noodzakelijk niet verder te gaan dan strikt noodzakelijk om een bestaansminimum voor zelfstandigen te garanderen.

Ook heeft de regering de wettelijke introductie van een sectoraal minimumtarief overwogen. Een eventueel sectoraal tarief (in tegenstelling tot een generiek minimumtarief) beantwoordt echter niet

⁹ Zie ook: Kamerstukken II, 2018/19, 31311, nr. 212.

aan het doel om een minimumtarief in te stellen dat algemeen van aard is zodat armoede bestreden kan worden ongeacht in welke sector de zelfstandige werkzaam is. Bij een sectoraal tarief bestaat het risico dat niet alle sectoren bereikt worden. Een sectoraal tarief zal het nagestreefde doel dan ook niet op afdoende wijze kunnen verwezenlijken en is daarmee volgens de regering geen geschikte maatregel om algemeen wettelijk te introduceren.

Los daarvan is het lastig om sectoren in zijn algemeenheid uit te zonderen aangezien binnen een sector veelal verschillende typen werkzaamheden worden verricht tegen uiteenlopende tarieven. Natuurlijk wil de regering niet ontmoedigen dat sectoren zelf een minimumtarief introduceren als daar gegronde redenen voor zijn voor zover het mededingingsrecht daar ruimte toe laat. De ACM heeft een leidraad opgesteld, waarin de (on)mogelijkheden voor sectorale minimumtarieven voor zelfstandigen zonder personeel worden uiteengezet. Kort gezegd zijn deze mogelijkheden aanwezig indien er sprake is van activiteiten waarbij zelfstandigen zonder personeel "zij-aan-zij" werken met werknemers. In dat geval mogen zij met elkaar afspraken maken en, al dan niet in het kader van een CAO, collectief onderhandelen en afspraken maken met opdrachtgevers over tarieven en andere voorwaarden.¹⁰ De regering wil deze mogelijkheden niet ontmoedigen, maar vindt het te ver gaan om van overheidswege sectorale tarieven op te leggen.

1.3.3 Duidelijkheid kwalificatie arbeidsrelatie

Uiteraard hebben niet alleen zzp'ers met een tarief van meer dan € 75,- per uur behoefte aan meer duidelijkheid over de kwalificatie van de arbeidsrelatie. Gegeven hun positie op de arbeidsmarkt heeft de regering besloten deze zelfstandigen extra zekerheid te willen bieden. Ook voor zelfstandigen die een lager tarief hanteren, werkt de regering aan een aanvulling op het samenstel van instrumenten waarmee zelfstandigen en hun (potentiële) opdrachtgevers zoveel mogelijk duidelijkheid en zekerheid kunnen verkrijgen over de aard van de arbeidsrelatie, binnen het kader van een dwingendrechtelijk systeem met toetsing op de feitelijke aard van de arbeidsrelatie. Voor opdrachtgevers is het van belang om te weten of er sprake is van een arbeidsovereenkomst of juist niet, vanwege de rechtsgevolgen van een arbeidsovereenkomst op de gebieden van onder andere het arbeidsrecht en de loonheffingen.

Het betreft de volgende drie bestaande instrumenten/maatregelen:

1. Verduidelijking van het gezagscriterium
2. De modelovereenkomsten
3. Vooroverleg met de Belastingdienst

Daarnaast zal er als nieuw instrument een webmodule worden geïntroduceerd. Deze instrumenten moeten in samenhang worden gezien. Voor een toelichting hierop wordt verwezen naar de derde voortgangsbrief 'werken als zelfstandige' die op 24 juni 2019 naar de Eerste en Tweede Kamer is verzonden.¹¹

1.3.4 Samenhang diverse zzp-maatregelen

Zoals in bovenstaande alinea's beschreven richt dit wetsvoorstel zich op het voorkomen van werkende armen en het bieden van zekerheid aan de bovenkant van de arbeidsmarkt. De beleidsuitdagingen zijn echter breder. De instrumenten in dit wetsvoorstel maken dan ook onderdeel uit van een breder pakket aan maatregelen. In de uitvoering van dat bredere pakket zijn inmiddels al flinke stappen gezet. Zoals reeds beschreven in onderdeel 1.3.2, is per 1 januari 2019 het gezagscriterium verduidelijkt. Daarnaast is het voornemen om de zelfstandigenaftrek vanaf 2020 in stappen van € 250,- terug te brengen tot € 5000,-. Ook heeft de regering de SER gevraagd een verkenning te doen naar de platformeconomie.

¹⁰ ACM, Consultatiedocument Leidraad, Tariefafspraken zzp'ers, 2019.

¹¹ Kamerstukken II 2018/19, 31311, nr. 219.

In het principeakkoord over een toekomstbestendig en evenwichtig pensioenstelsel is afgesproken dat er een wettelijke verzekeringsplicht komt voor zelfstandigen tegen het arbeidsongeschiktheidsrisico. Doel van deze verzekeringsplicht is om naast de bestaande werknemersverzekering ook andere werkenden te beschermen tegen de gevolgen van arbeidsongeschiktheid en te borgen dat iedereen zich kan verzekeren. Het kabinet vraagt sociale partners om in overleg met vertegenwoordigers van zelfstandigenorganisaties in het begin van 2020 een uitvoerbaar en EMU-saldo neutraal voorstel uit te werken dat betaalbaar en voor iedereen toegankelijk is, met het oog op een kabinetsvoorstel voor de zomer van 2020. Het kabinet hecht hierbij aan de balans tussen het tegengaan van schijnzelfstandigheid en zorgen dat echte zelfstandigen ruimte hebben om gewoon hun werk te kunnen doen en hun ondernemerschap in te vullen. Het kabinet vraagt daarom of het in de rede ligt en uitvoerbaar is om een uitzondering voor deze verplichting te laten gelden als sprake is van beter passende arrangementen, zoals bijvoorbeeld in de agrarische sector gangbaar is.

Dit onderdeel van het akkoord past, evenals het minimumtarief, in het bredere streven van de regering om toe te werken naar een situatie waarin niet instituties en kosten bepalend zijn voor de vorm waarin arbeid wordt aangeboden, maar de aard van het werk dat gedaan moet worden en de behoeften/wensen van werkgevers en werkenden. Met een verplichte verzekering wordt ook de afwenteling van kosten en risico's op de samenleving verminderd. In het vaststellen van de hoogte van het minimumtarief dat dit wetsvoorstel introduceert is bovendien rekening gehouden met een reservering voor de kosten van een arbeidsongeschiktheidsverzekering.

Onderdeel van dit principeakkoord is ook de afspraak dat de regering, in lijn met het advies van de Sociaal Economische Raad, zal bezien hoe zelfstandigen vrijwillig kunnen aansluiten bij de pensioenregeling in de sector of de onderneming waar zij werken, ook als zij voordien niet als werknemer hebben deelgenomen. Voor zelfstandigen die in verschillende sectoren werken, zal de regering verschillende uitvoeringsmodaliteiten bezien. De SER adviseert sociale partners om gezamenlijk met zelfstandigenorganisaties in sectoren te onderzoeken hoe zij mogelijkheden, zoals auto enrollment, variabele inleg en/of een verplichtstelling kunnen realiseren.

1.3.5 Samenhang breder arbeidsmarktbeleid

De risico's, zorgen maar ook de kansen rond de snelle toename van het aantal zelfstandigen zonder personeel bevinden zich binnen een context van meer fundamentele vragen met betrekking tot de regulering van werk, de sociale zekerheid en de fiscaliteit. Op zoek naar een antwoord op dergelijke vragen heeft de regering een onafhankelijke commissie, de Commissie Regulering van werk, gevraagd onderzoek te doen naar de uitdagingen op de arbeidsmarkt, nu en in de toekomst, en een advies uit te brengen over wat dat vraagt van wet- en regelgeving. Dat advies volgt naar verwachting begin 2020.

De regering kijkt uit naar het advies van de Commissie Regulering van werk, maar ziet tegelijkertijd een aantal urgente knelpunten en een daaruit volgende disbalans op de arbeidsmarkt die vraagt om actie op de korte termijn. Daarom heeft de regering een integrale aanpak voor arbeidsmarktbeleid geïntroduceerd om urgente knelpunten op de arbeidsmarkt weg te nemen of te verlichten. Dit wetsvoorstel introduceert maatregelen om twee van die urgente knelpunten met betrekking tot het werken als zelfstandige weg te nemen of te verlichten. Deze maatregelen moeten worden gezien als onderdeel van, een volgende stap in, zowel een breder pakket aan maatregelen op het gebied van zzp'ers als ook van dat bredere pakket aan maatregelen dat tot doel heeft de balans op de arbeidsmarkt te verbeteren, tussen zekerheid en kansen voor werkgevers, werknemers en zzp'ers, voor nu en in de toekomst. Daarin is al flinke voortgang geboekt.

Zo is inmiddels de Wet Arbeidsmarkt in Balans aangenomen die urgente knelpunten in het arbeidsrecht aanpakt en een bewuste keuze voor een arbeidsrelatie die past bij de aard van het werk stimuleert door de kostenverschillen tussen vaste en flexibele contracten te verkleinen. Deze wet zorgt er ook voor dat de arbeidsovereenkomst voor werkgevers per saldo goedkoper wordt. De Wet

Arbeidsmarkt in Balans treedt op 1 januari 2020 grotendeels in werking. Daarnaast heeft de regering een aanpak gepresenteerd om een leven lang ontwikkelen te stimuleren (ook bij flexibele arbeidsrelaties), is er op 5 juni 2019 samen met werkgevers- en werknemersorganisaties en de SER een principeakkoord gepresenteerd over een toekomstbestendig en evenwichtig pensioenstelsel en is door de regering met werkgevers en werknemers een akkoord gesloten over het verlichten van de verplichtingen bij ziekte en arbeidsongeschiktheid.

1.4 Opzet en samenloop

Voordat de voorgestelde maatregelen in de twee volgende hoofdstukken nader worden toegelicht, wordt in dit onderdeel de samenloop tussen de twee maatregelen geschetst. In beginsel geldt het minimumtarief voor alle zelfstandigen zonder personeel en hun opdrachtgevers. Indien gebruik gemaakt wordt van de zelfstandigenverklaring, dan blijven de verplichtingen die gelden voor het minimumtarief onverkort van kracht. De zelfstandigenverklaring geeft geen vrijwaring voor deze verplichtingen. De vormgeving van de zelfstandigenverklaring is zodanig dat partijen, indien zij hiervoor in aanmerking komen, weinig extra handelingen hoeven te verrichten om gebruik te kunnen maken van deze maatregel. De informatie die opdrachtgevers nodig hebben om te kunnen beoordelen of zij aan hun verplichting voldoen en de administratie die opdrachtgevers dienen te voeren in het kader van het minimumtarief, kunnen ook gebruikt worden voor de van toepassing van de zelfstandigenverklaring.

Het algemeen deel van de memorie van toelichting bij dit wetsvoorstel is als volgt opgebouwd:

- Hoofdstuk 2 gaat in op het minimumtarief
- Hoofdstuk 3 beschrijft de zelfstandigenverklaring.
- Hoofdstuk 4 behandelt de budgettaire effecten en arbeidsmarkteffecten en gaat in op de gevolgen voor de regeldruk en de uitvoering.

Hoofdstuk 2. Minimumtarief

2.1 Inleiding

2.1.1 Inhoud voorstel op hoofdlijnen

De regering is van mening dat zelfstandigen een bestaansminimum moeten kunnen verdienen met een voltijd werkweek. Daartoe introduceert de regering een minimumtarief. Het minimumtarief bedraagt € 16,- per uur (prijsspeil 2019). In Nederland dienen zakelijke en particuliere opdrachtgevers de door hen ingeschakelde zelfstandige(n) voor verrichte werkzaamheden minimaal het minimumtarief per uur te betalen. De zelfstandige kan het minimumtarief via de civiele rechter afdwingen. De Inspectie SZW houdt daarnaast risicogericht toezicht op de naleving van het minimumtarief. Om te kunnen beoordelen of zij aan hun verplichting voldoen worden opdrachtgevers door de zelfstandige van de benodigde informatie voorzien. Wordt hieraan niet voldaan dan kan een bestuurlijke boete worden opgelegd.

2.1.2 Noodzaak voorstel in het kort

Sinds 2017 groeit het aantal zelfstandigen dat in armoede leeft en uit onderzoek blijkt dat van alle werkenden in de leeftijd van 15 tot 75 jaar zelfstandigen het grootste risico lopen op armoede.¹² Uit onderzoek is voorts gebleken dat een laag uurtarief de belangrijkste oorzaak is voor (het risico) op armoede onder zelfstandigen.¹³

De introductie van een minimumtarief zorgt ervoor dat het uurtarief dat opdrachtgevers aan hun zelfstandigen betalen nooit lager is dan het wettelijk vastgelegde minimum. Hiermee worden zelfstandigen in staat gesteld met een voltijdse werkweek het bestaansminimum te verdienen.

2.1.3 Opzet

Het algemeen deel van de memorie van toelichting bij dit wetsvoorstel is als volgt opgebouwd.

2.2 Hoofdlijnen van het voorstel

2.2.1 Aanleiding en probleembeschrijving

2.2.2 Voorgestelde regeling

2.2.2.1 Tarief

2.2.2.2 Partijen

2.2.2.3 Verplichtingen van partijen

2.2.2.4 Ketenaansprakelijkheid

2.3 Verhouding internationaal recht

2.4 Toezicht en handhaving

2.2. Hoofdlijnen van het voorstel

2.2.1 Aanleiding en probleembeschrijving

Het aantal zelfstandigen is het afgelopen decennium verdubbeld tot ruim 1,1 miljoen. Het overgrote deel, meer dan 800.000, verdient hiermee een hoofdkomen. Zoals in de inleiding reeds aangegeven blijkt bovendien uit onderzoek dat zelfstandigen over het algemeen meer tevreden zijn met hun

¹² CBS, Statistische trends – Armoederisico in 2017 toegenomen, maart 2019.

¹³ CBS, Armoede en sociale uitsluiting 2018, 17 januari 2018.

werkzaamheden dan werknemers.¹⁴ Zelfstandigen waarderen de vrijheid en onafhankelijkheid die het ondernemerschap met zich brengt. Daarnaast geven zij aan doorgaans erg gelukkig te zijn met hun keuze voor het ondernemerschap. Ze benadrukken dat ze hun werk erg interessant vinden en dat ze arbeidstijden kunnen hanteren die aansluiten op de thuissituatie. Opdrachtgevers werken op hun beurt ook graag met zelfstandigen vanwege hun flexibiliteit en hun specialistische kennis.¹⁵

De sterke groei van het aantal mensen dat als zelfstandige aan het werk gaat heeft voor de samenleving en de economie positieve effecten, maar heeft ook een keerzijde. In hoofdstuk 1 is beschreven hoe er een groeiend aantal kwetsbare zelfstandigen is ontstaan waarover de regering zich zorgen maakt. Zij verrichten tegen betaling werkzaamheden, maar genereren daarmee niet een inkomen waarmee zij zijn verzekerd van een bestaansminimum. Als het bedrag dat zij voor het verrichten van werkzaamheden al voldoende is om in het levensonderhoud te voorzien, is er vaak geen ruimte meer om te investeren in inkomstenbescherming waarop zij een beroep kunnen doen in periodes waarin zij geen werkzaamheden kunnen verrichten, bijvoorbeeld als sprake is van ziekte of waarmee zij perioden waarin zij geen opdrachten hebben financieel kunnen overbruggen. Het beschermen van deze kwetsbare zelfstandigen staat voor de regering voorop. Met name om (het risico op) armoede onder deze werkenden te beperken en voor de toekomst zoveel mogelijk te voorkomen heeft de regering in het regeerakkoord maatregelen aangekondigd waarmee aan de onderkant van de arbeidsmarkt bescherming wordt geboden.

Ter illustratie het volgende. Sinds 2017 is weer een groei zichtbaar van het aantal zelfstandigen dat in armoede leeft. Van alle werkenden in de leeftijd van 15 tot 75 jaar lopen zelfstandigen bovendien het grootste risico op armoede¹⁶. Illustratief hiervoor is het feit dat 8,6% van de zelfstandigen in 2017 een huishoudinkomen had onder de lage inkomensgrens¹⁷ tegenover een percentage voor werknemers van slechts 1,6%.¹⁸ Ook het *risico* op langdurige armoede onder zelfstandigen is toegenomen. Uit cijfers van het CBS volgt dat dit risico is toegenomen van 1,9% in 2014 en 2015 naar 2,1% in 2016. In de bedrijfstakken handel, vervoer en horeca is het armoederisico onder zelfstandigen het grootst. Dit wordt ook bevestigd door het SCP.¹⁹ Het is volgens het CBS opmerkelijk dat het inkomen van de steeds groter wordende groep zelfstandigen achterblijft bij dat van werknemers.²⁰

Overigens volgt uit onderzoek van SCP²¹ dat juist bij zelfstandigen het uurinkomen van de hoofdkostwinner de meeste invloed heeft op het optreden van armoede. Onder de groep zelfstandigen doet een laag uurinkomen zich vrij vaak voor, namelijk bij 27% van hen. Ook verhoogt dit lage uurinkomen het armoederisico volgens het SCP flink. Een klein aantal uren is minder vaak een directe aanleiding van armoede onder deze werkenden volgens het SCP.

Uit onderzoek is ook gebleken dat zelfstandigen niet alleen een groter risico op armoede hebben, maar dat zij ook aantoonbaar het minst in inkomstenbescherming investeren. In 2016 was slechts een vijfde deel van de zelfstandigen verzekerd tegen arbeidsongeschiktheid en die verzekeringsgraad neemt steeds verder af. Ter illustratie: in 2011 was nog 23,3% van de zelfstandigen verzekerd voor

¹⁴ CBS en TNO, Zelfstandigen Enquête Arbeid, Rapport ZEA 2017.

¹⁵ IBO ZZP - april 2015.

¹⁶ CBS Statistische Trends – Armoederisico in 2017 toegenomen, maart 2019.

¹⁷ CBS – Publicatie Armoede en sociale uitsluiting, 17 januari 2018. De lage inkomensgrens is afgeleid van het bijstandsniveau voor een alleenstaande in 1979, toen dit in koopkracht het hoogst was. In 2016 lag de grens voor een alleenstaande op € 1.030 per maand. Voor een paar zonder kinderen was het grensbedrag € 1.410, voor een paar met twee minderjarige kinderen € 1.940 en voor een eenoudergezin met twee minderjarige kinderen € 1.560.

¹⁸ CBS – Publicatie Armoede en sociale uitsluiting, 17 januari 2018.

¹⁹ SCP studie, Als werk weinig opbrengt; Werkende armen in vijf Europese landen en twintig Nederlandse gemeenten, 3 oktober 2018.

²⁰ CBS Publicatie Armoede en sociale uitsluiting, 17 januari 2018.

²¹ SCP Studie, Als werk weinig opbrengt; Werkende armen in vijf Europese landen twintig Nederlandse gemeenten, 3 oktober 2018.

arbeidsongeschiktheid, tegen slechts 19% in 2016.²² Veruit de belangrijkste reden voor het niet hebben van een arbeidsongeschiktheidsverzekering is dat deze door de zelfstandige als te duur wordt ervaren. Het afsluiten van een dergelijke voorziening hangt daarmee (over het algemeen) samen met de financiële situatie van de zelfstandige.²³

Door het ontbreken van dergelijke verzekeringen neemt het risico op armoede als gevolg van arbeidsongeschiktheid toe en in verband daarmee ook de kans op een beroep op het sociaal vangnet (de bijstand). Dit sociaal vangnet is evenwel juist gericht op kortdurende financiële hulp en is niet gericht op situaties waarbij sprake is van langdurige uitval.²⁴

Armoede heeft grote gevolgen. Niet alleen voor degenen die in armoede leven, maar ook voor de samenleving in zijn geheel. Armoede kan leiden tot meer criminaliteit, slachtofferschap en ervaren onveiligheid.²⁵ Daar komt bij dat armoede ook negatieve gevolgen heeft op zowel de fysieke als de mentale gezondheid van betrokkenen.²⁶

De regering neemt met dit wetsvoorstel een maatregel om zelfstandigen een bestaansminimum te garanderen bij een voltijds werkweek en een belangrijke stap in de bescherming van kwetsbare zelfstandigen aan de onderkant van de arbeidsmarkt. Zelfstandigen kunnen daarmee voldoende inkomsten genereren om in de noodzakelijke kosten van levensonderhoud te voorzien en te investeren in inkomstenbescherming.

De regering gaat daarbij uit van het volgende. Uit de eerder aangehaalde rapporten blijkt dat een laag uurtarief de belangrijkste oorzaak is voor (het risico op) het niet kunnen genereren van een bestaansminimum als zelfstandige. Dit is anders dan voor werknemers voor wie niet de hoogte van het salaris (zij verdienen immers tenminste het minimumloon), maar juist het aantal gewerkte uren de oorzaak van een inkomen onder het bestaansminimum.²⁷

De oorzaak van deze lage tarieven is meervoudig. Werk aan de onderkant van de arbeidsmarkt kenmerkt zich vaak door laagdrempeligheid; het is relatief ongecompliceerd werk dat door veel mensen kan worden gedaan. Vanwege het feit dat het werk relatief ongecompliceerd is en door veel mensen gedaan kan worden, kan de opdrachtgever van dergelijk werk veelal vrijelijk kiezen uit grotere aantallen mensen die allen de gevraagde opdracht kunnen uitvoeren. Het grote aantal (potentiële) zelfstandigen aan de onderkant van de zzp-markt betekent eveneens dat zij met elkaar concurreren om de opdracht te verkrijgen en dat ze dat, gezien de eenvoudige en laagdrempelige aard van de opdrachten, vaak alleen kunnen doen op basis van tarief.

Dit betekent dat er voor zelfstandigen aan de onderkant van de arbeidsmarkt maar weinig ruimte is om te onderhandelen en deze zelfstandigen veelal "prijsnemers" zijn. Zo blijkt uit onderzoek van Panteia²⁸ dat bij uurtarieven van minder dan € 20,00 (48% van de opdrachtnemers in de onderzochte sectoren hanteert een tarief beneden deze grens) het tarief in belangrijke mate door de opdrachtgever wordt bepaald.

Dat zorgt voor een neerwaartse druk op de tarieven die zelfstandigen hanteren en leidt er aan de onderkant van de arbeidsmarkt toe dat zelfstandigen vaak niet in staat zijn om de kosten voor bijvoorbeeld een verzekering tegen inkomensverlies bij ziekte en arbeidsongeschiktheid, zogenoemde leegloop (dat wil zeggen een periode waarin geen werkzaamheden worden verricht vanwege het

²² CBS Premie inkomensverzekeringen zelfstandigen 2011-2016, rapport 2017.

²³ CBS en TNO, Zelfstandigen Enquête Arbeid, Rapport ZEA 2017.

²⁴ TK, vergaderjaar 1991-1992, 22 545 (Herinrichting van de Algemene Bijstandswet), nr. 3.

²⁵ CBS Rapportage Armoede en sociale uitsluiting 2018, 17 januari 2018.

²⁶ CBS Rapportage Armoede en sociale uitsluiting 2018, 17 januari 2018.

²⁷ CBS Rapportage Armoede en sociale uitsluiting 2018, 17 januari 2018 en SCP studie, Als werk weinig opbrengt; Werkende armen in vijf Europese landen en twintig Nederlandse gemeenten, 3 oktober 2018.

²⁸ IBO ZZP – april 2015, p. 44.

ontbreken van opdrachten) en vakantie in de tarieven te verdisconteren of daarvoor buffers op te bouwen.²⁹ Zouden deze zelfstandigen dat wel doen dan zou dat een concurrentienadeel betekenen ten opzichte van zelfstandigen die deze kosten niet in hun tarieven verdisconteren.

2.2.2 De voorgestelde regeling

Dit wetsvoorstel regelt dat opdrachtgevers gehouden zijn de door hen ingeschakelde zelfstandigen een minimumtarief te betalen van € 16,- per uur exclusief BTW (omzetbelasting).

Het minimumtarief is van toepassing op zelfstandigen, die werken op basis van een andere overeenkomst dan een arbeidsovereenkomst of een publiekrechtelijke aanstelling. Op partijen rust de verplichting om te beoordelen of het minimumtarief op de overeenkomst van toepassing is. Voor de toepassing van het wetsvoorstel is de fiscale kwalificatie van de inkomsten van de zelfstandige niet van belang. Bij de fiscale kwalificatie van de inkomsten speelt het al dan niet toepassen van het minimumtarief geen rol.

Met een minimumtarief voor zelfstandigen wordt voorkomen dat zelfstandigen tegen een (te) laag tarief werken, zodat ze bij voldoende opdrachten niet langer het risico lopen om als werkende armen op de Nederlandse arbeidsmarkt te functioneren en wordt beoogd te bereiken dat ze met hun werk in een bestaansminimum kunnen voorzien. Deze maatregel verkleint het verschil in kosten tussen werknemers en zelfstandigen aan de onderkant van de arbeidsmarkt.

In het hiernavolgende zal worden uiteengezet waarom is gekozen voor dit tarief, waarna achtereenvolgens wordt ingegaan op het tarief, de partijen en de verplichtingen die zij jegens elkaar hebben.

2.2.2.1 Het tarief

Het minimumtarief is bedoeld om te zorgen dat zelfstandigen een bestaansminimum kunnen verdienen indien zij voltijd werken, door te voorkomen dat ze tegen te lage tarieven (moeten) werken.

De regering beschouwt als "voltijd" voor een zelfstandige dat deze een fulltime werkweek (40 uur) en 46 weken per jaar werkt.

De regering verstaat onder het bestaansminimum voor zelfstandigen de situatie waarin zij zowel het sociaal minimum kunnen genereren op het moment dat zij werken, als ook dat zij zich kunnen verzekeren tegen inkomensverlies bij ziekte en arbeidsongeschiktheid en gelden kunnen reserveren voor periodes waarin sprake is van onvoldoende opdrachten. Het zou immers onwenselijk en incoherent zijn wanneer een zelfstandige die ervoor kiest zich op welke manier dan ook te verzekeren tegen genoemde risico's daardoor onder het sociaal minimum terecht komt of zich daarom niet kan verzekeren en terug moet vallen op de bijstand.

Berekend is hoeveel winst een zelfstandige moet maken om netto op dit bestaansminimum uit te komen. Die berekening is als volgt gemaakt. De hoogte van het minimumtarief is gebaseerd op de hoogte van het sociaal minimum (bijstandsniveau) voor een alleenstaande dat voor 2019 op jaarbasis netto €12.340 bedraagt. Daarbij wordt uitgegaan van een zelfstandige die geen recht heeft op fiscale ondernemersfaciliteiten. De hoogte van het tarief is hierdoor toereikend voor alle zelfstandigen, ook als zij niet als ondernemer kwalificeren voor de inkomstenbelasting.

Ook is er bij de bepaling van de hoogte van het tarief rekening gehouden met het feit dat een zelfstandige niet alle uren die hij werkt ook daadwerkelijk bij de opdrachtgever kan declareren. De meest recente cijfers van het zzp-panel uit 2012³⁰ geven aan dat gemiddeld zo'n 67% van de uren die een zelfstandige aan zijn bedrijf of beroep besteedt gedeclareerd kunnen worden. Het is onwenselijk

²⁹ IBO ZZP – april 2015, p. 45.

³⁰ *Stand van zaken zelfstandigen zonder personeel in Nederland*. (2012) Stichting ZZP Nederland.

als een zelfstandige die 40 uur per week werkt uiteindelijk alsnog onder het bestaansminimum terecht komt doordat hij maar een beperkt deel van die uren kan declareren.

Vervolgens heeft de regering bij het bepalen van de hoogte van het tarief ook rekening gehouden met het maken van reserveringen voor werkloosheid ("leegloop"), arbeidsongeschiktheid, en de eerste twee ziektejaren. Voor de hoogte van die reserveringen is uitgegaan van de kosten van vergelijkbare verzekeringen voor werknemers.³¹ Er wordt geen rekening gehouden met een reservering voor pensioen omdat de hoogte van de collectieve pensioenuitkering (AOW) boven het niveau van het sociaal minimum ligt.

Ten slotte heeft de regering bij de berekening van de hoogte van het minimumtarief rekening gehouden met de kosten van zelfstandigen. Met betrekking tot het begrip kosten wordt een onderscheid gemaakt tussen wel en niet direct aan de opdracht toe te rekenen kosten. De direct aan de opdracht toe te rekenen kosten, zoals materiaalkosten, zijn niet meegenomen in de berekening van de hoogte van het tarief. Een zelfstandige maakt ook kosten die niet direct aan de opdracht zijn toe te rekenen (daarbij valt bijvoorbeeld te denken aan kosten voor administratie of acquisitie). Het is voor partijen vaak lastig te beoordelen in hoeverre deze kosten aan een specifieke opdracht toerekenbaar zijn. Tegelijkertijd moet voorkomen worden dat een zelfstandige uiteindelijk toch nog onder het sociaal minimum komt doordat hij deze kosten voor eigen rekening neemt. Op basis van cijfers van SEO Economisch Onderzoek heeft de regering daarom gekozen voor een verhoging van 15%.³² Indien de zelfstandige omzetbelasting dient af te dragen kan hij dit bedrag niet gebruiken om in zijn levensbehoeften te voorzien. Daarom is uitgegaan van een tarief exclusief omzetbelasting.

Gelet op het uitgangspunt dat een zelfstandige bij 46 weken per jaar fulltime werken tenminste het sociaal minimum moet kunnen verdienen en rekening houdend met het aantal declarabele uren, reserveringen voor ziekte, leegloop of arbeidsongeschiktheid en een opslag voor algemene kosten wordt uitgekomen op een minimumuurtarief van € 16,- exclusief omzetbelasting, prijspeil 2019. De hoogte van het minimumtarief zal elk jaar op 1 januari naar aanleiding van de indexatie van het sociaal minimum opnieuw worden berekend en, afgerond op decimalen, worden vastgesteld en gepubliceerd.

Direct aan de opdracht toerekenbare kosten

De direct aan de opdracht toerekenbare kosten zijn niet meegenomen voor de berekening van de hoogte van het uurtarief. Om te beoordelen of minimaal € 16,- per uur exclusief omzetbelasting is betaald, dienen deze directe kosten wel in acht genomen te worden. Indien een vergoeding of prijs inclusief kosten overeengekomen wordt, dienen de direct aan de opdracht toerekenbare kosten in mindering te worden gebracht op de vergoeding of prijs om tot een controle van het uurtarief te komen. De berekening van de arbeidsbeloning per arbeidsuur kan worden gevat in de volgende formule: (vergoeding voor de opdracht exclusief omzetbelasting -/- direct aan de opdracht toe te rekenen kosten) / aantal direct aan de opdracht toe te rekenen uren. Het resulterende uurtarief dient vervolgens gelijk aan of hoger dan € 16,- te zijn. De directe kosten mogen dus niet in mindering worden gebracht op het uurtarief op of onder de € 16,-. Op deze wijze wordt zo veel mogelijk aansluiting gezocht bij hetgeen de zelfstandige netto overhoudt om in zijn levensbehoeften te voorzien.

Direct aan de opdracht toe te rekenen uren

Het tarief gaat gelden voor de uren die een zelfstandige direct kan toerekenen aan de opdracht. Met direct aan de opdracht toe te rekenen uren wordt de tijd bedoeld die aan de desbetreffende opdracht wordt besteed. Direct aan de opdracht toe te rekenen tijd is bijvoorbeeld voorbereidingstijd en de

³¹ Na de uitwerking van de wettelijke verzekeringsplicht voor zelfstandigen tegen het arbeidsongeschiktheidsrisico met sociale partners kunnen deze kosten mogelijk wijzigen.

³² SEO, Karakteristieken en tarieven zzp'ers, 2018, p. 46.

arbeidstijd die wordt besteed aan de opdracht zelf. Bij de bepaling van arbeidstijd kan aangesloten worden bij de bepaling van arbeidstijd in de zin van de Wet minimumloon en minimumvakantiebijslag.

2.2.2.2 Partijen

De zelfstandige

a. Overeenkomst

Een zelfstandige in de zin van dit wetsvoorstel verricht kortgezegd werkzaamheden anders dan op basis van een arbeidsovereenkomst of ambtelijke aanstelling. De beoordeling van de vraag of al dan niet sprake is van een arbeidsovereenkomst in de zin van het Burgerlijk Wetboek (BW) vindt plaats aan de hand van alle omstandigheden van het geval in onderlinge samenhang bezien, op basis van de in artikel 7:610 BW opgenomen criteria loon, gezag en (het persoonlijk verrichten van) arbeid. De definitie van de arbeidsovereenkomst is ook de basis voor het bereik van de loonheffingen.

Met overeenkomsten anders dan arbeidsovereenkomsten wordt door de regering bedoeld op bijvoorbeeld overeenkomsten van opdracht, overeenkomsten van aanneming van werk, overeenkomsten ter zake van goederen- en/of personenvervoer of de uitgeefovereenkomst. Koopovereenkomsten vallen uitdrukkelijk niet onder de werkingssfeer van dit wetsvoorstel. In het kader van een koopovereenkomst wordt weliswaar arbeid verricht, maar die arbeid is ondergeschikt aan de tussen partijen gesloten koopovereenkomst. Dat is anders als het gaat om het uitvoeren van een opdracht of het tot stand brengen van een werk. Daarbij ligt het accent op de arbeid die de zelfstandige bij de uitvoering van de overeenkomst verricht.

Gegeven het verschil tussen de hierboven genoemde overeenkomsten enerzijds en arbeidsovereenkomsten anderzijds, neemt een zelfstandige op de arbeidsmarkt een andere positie in dan een werknemer. Een zelfstandige verricht weliswaar - net als de werknemer - tegen beloning arbeid en zal meestal zelf de arbeid verrichten, maar daarbij is vaak geen sprake van gezag. De zelfstandige geniet niet de ontslagbescherming en financiële compensatie bij ontslag die een werknemer wel toekomt en de zelfstandige heeft geen recht op loondoorbetaling bij ziekte en verlof.

b. Beloning

Het element beloning, als tegenprestatie voor verrichte arbeid, is voor de regering van belang in verband met het volgende. Als er geen verplichting bestaat om een beloning te voldoen als tegenprestatie voor de arbeid, zoals bijvoorbeeld ingeval van vrijwilligers of stagiairs, dan bestaat volgens dit wetsvoorstel ook niet de verplichting het minimumtarief te voldoen. Dit is nu reeds ook zo bij de Wet minimumloon en minimumvakantiebijslag.³³ Hetzelfde geldt ook voor situaties waarin geen betaling plaatsvindt voor verrichte werkzaamheden omdat partijen op basis van het beginsel van *no cure no pay* hebben gecontracteerd en waarbij conform de voorwaarden van de overeenkomst geen betaling zal plaatsvinden.

c. Relatie WML ovo

Met dit wetsvoorstel regelt de regering eveneens dat het voor de beoordeling van de vraag of de bepalingen van het wetsvoorstel van toepassing zijn niet relevant is of de zelfstandige werkt in de uitoefening van een bedrijf of zelfstandige uitoefening van een beroep. Jegens de categorie werkenden die voorheen aanspraak konden maken op een arbeidsbeloning op basis van de Wet minimumloon en minimumvakantiebijslag (WML), omdat zij weliswaar werkten op basis van een overeenkomst van opdracht, maar dat niet deden in de uitoefening van een bedrijf of zelfstandige uitoefening van een beroep, dient de opdrachtgever voortaan het minimumtarief te voldoen en de overige voorwaarden van dit wetsvoorstel in acht te nemen. Dit betekent dat ook personen die werken in een zogenoemde

³³ Zie bijvoorbeeld Kamerstukken II 2012/13, 33 623, nr. 3, p. 3.

fictieve dienstbetrekking voor de loonheffingen of de werknemersverzekeringen, als zelfstandigen worden aangemerkt voor dit wetsvoorstel en onder het minimumtarief vallen. De verplichtingen die gelden voor de loonheffingen blijven onverkort van kracht.

De uitbreiding van de WML naar deze categorie werkenden die werkt op basis van een overeenkomst van opdracht was ingegeven door het feit dat zich hieronder een groep kwetsbare mensen bevond, bijvoorbeeld omdat zij sterk afhankelijk zijn van slechts één opdrachtgever en een laag inkomen hebben. De regering vond het van belang de positie van deze werkenden te versterken door oneigenlijk gebruik van de overeenkomst van opdracht aan te pakken. Van oneigenlijk gebruik is sprake als de overeenkomst van opdracht is opgesteld met het kennelijk doel te vermijden dat de opdrachtnemer bijvoorbeeld aanspraak kan doen gelden op het wettelijk minimumloon en de wettelijke minimumvakantiebijslag, bijvoorbeeld door de opdrachtnemer niet te verplichten de arbeid persoonlijk te verrichten terwijl dat in de praktijk wel het geval is.

Een uitzondering was opgenomen voor opdrachtnemers die de arbeid verrichten uit hoofde van beroep of bedrijf. De regering achtte dat destijds gerechtvaardigd, omdat zij doorgaans meerdere opdrachtgevers hebben en een minder kwetsbare positie innemen. Waar bij deze opdrachtnemers desondanks sprake is van één opdrachtgever is het doorgaans een bewuste keuze van de opdrachtnemer om de arbeid in de uitoefening van beroep of bedrijf te verrichten.

De regering weegt dit nu anders. Ten eerste acht de regering het minimumtarief passender voor de categorie mensen die werkt op een overeenkomst van opdracht, maar niet uit hoofde van beroep of bedrijf. Er is destijds geen rekening gehouden met indirecte kosten en uren, omdat nauw aangesloten is bij de systematiek van werkgever en werknemer in de WML. Er zijn echter geen aanwijzingen dat deze groep niet met indirecte kosten en uren te maken heeft. Ook is destijds geen rekening gehouden met het feit dat een deel van deze populatie niet verzekerd is voor werknemersverzekeringen (en derhalve aanvullende kosten moet maken om verzekerd te zijn). Ten tweede, zoals beargumenteerd in paragraaf 2.1, maakt de regering zich zorgen over het feit dat een groeiende groep zelfstandigen, die wel werken uit hoofde van beroep of bedrijf, zich in een afhankelijk positie bevindt en vaak niet in een bestaansminimum kan voorzien.

Door beide groepen, die werken op basis van een overeenkomst van opdracht, onder de reikwijdte van het minimumtarief te laten vallen, ontstaat daarnaast een meer uniforme regeling en draagt daarmee bij aan rechtszekerheid en eenduidigheid.

d. Jongere zelfstandige en AOW-gerechtigde zelfstandigen

Het wetsvoorstel geldt voor iedere zelfstandige, ongeacht leeftijd, die zijn werkzaamheden in (Europees) Nederland verricht. Een lager minimumtarief voor jongeren, analoog aan het minimumjeugdloon, acht het kabinet niet wenselijk. Los van de vraag of voor jongere zelfstandigen een ander sociaal minimum wenselijk is, zijn er meer praktische redenen om het tarief niet te laten afhangen van de leeftijd van de zelfstandige. Ten eerste zou een tarief dat afhankelijk is van de leeftijd van de zelfstandige tot onduidelijkheid kunnen leiden. In tegenstelling tot de relatie tussen werkgevers en werknemers, hebben veel opdrachtgevers geen bestendige relatie met de ingehuurd zelfstandige. Opdrachtgevers huren soms sporadisch een zelfstandige in of juist veel verschillende zelfstandigen op verschillende momenten. Opdrachtgevers zijn dus minder goed toegerust om zich te informeren over verschillende tariefhoogtes. Ten tweede hangen veel kosten die zelfstandigen maken niet af van hun leeftijd. Verschillende elementen die in het tarief zijn opgenomen, zoals een opslag voor inkomensverzekeringen en indirecte kosten, gelden ook voor jongere zelfstandigen. Ten derde zou een lager minimumtarief voor jongere zelfstandigen kunnen leiden tot een onwenselijk concurrentievoordeel ten opzichte van oudere zelfstandigen.

Om diezelfde reden wordt het wenselijk geacht om het wetsvoorstel ook van toepassing te verklaren op zelfstandigen die de AOW-gerechtigde leeftijd hebben bereikt. Hoewel AOW-gerechtigde

zelfstandigen dankzij de AOW met een lager tarief in hun bestaansminimum zouden kunnen voorzien, zou uitsluiting van deze groep zelfstandigen tot grote nadelen leiden. Zou deze categorie zelfstandigen van de maatregelen in het wetsvoorstel worden uitgesloten dan zouden AOW-gerechtigden kunnen gaan concurreren met zelfstandigen die wel onder de maatregelen vallen. Alsdan zou een onbedoelde en onwenselijke vorm van concurrentie worden gecreëerd.

e. Territoriale reikwijdte

Als de werkzaamheden door de zelfstandige buiten Nederland worden verricht geldt het wetsvoorstel alleen als de zelfstandige in Nederland woont en zijn opdrachtgever in Nederland woont of gevestigd is. Het minimumuurtarief in dit wetsvoorstel is gebaseerd op het voor Nederland vastgestelde sociaal minimum. Daarom geldt dit wetsvoorstel slechts voor het in Europa gelegen deel van het Koninkrijk.

f. Rechtspersonen

De meest voorkomende vorm van het werken als zelfstandige is het verrichten van werkzaamheden als eigenaar van een eenmanszaak. Veelal voert deze natuurlijke persoon de werkzaamheden zelf uit en heeft hij geen werknemers in dienst. In dat geval geldt de verplichting tot betaling van het minimumtarief onverkort.

Alternatief voor een eenmanszaak is bijvoorbeeld dat een zelfstandige zijn bedrijf exploiteert in de vorm van een BV in de hoedanigheid van dga. Bij kleine BV's is de bestuurder vaak ook de enige aandeelhouder en is dan directeur en groootaandeelhouder (dga). Zoals hierboven beschreven is deze wet in beginsel van toepassing op zelfstandigen die als natuurlijke persoon de werkzaamheden uitvoeren. Ook hier hecht de regering eraan om gemakkelijke omzeiling van de regelgeving te voorkomen. In de ogen van de regering moet, anders gezegd, worden voorkomen dat de natuurlijke persoon die de werkzaamheden feitelijk uitvoert een rechtspersoon opricht waardoor hij niet langer aan deze regelgeving hoeft te voldoen. Vanwege de beperkte onderhandelingspositie van zelfstandigen, kan het zijn dat deze gedwongen wordt of zich gedwongen voelt op deze manier een lager tarief te vragen. Daarmee zou de doelstelling van de wet ondergraven worden. Ook kan het zijn dat de zelfstandige hiervoor kiest om een concurrentievoordeel te behalen ten opzichte van concurrenten. Een dergelijke vorm van concurrentie op arbeidsvoorwaarden vanwege een ongelijk speelveld acht de regering ongewenst.

Daarom bepaalt de regering in het wetsvoorstel dat ook overeenkomsten tussen opdrachtgevers en rechtspersonen zonder personeel of rechtspersonen waarin slechts de dga werknemer is, onder de bepalingen van dit wetsvoorstel vallen. Dit betekent dat de BV als rechtspersoon de overeenkomst sluit met de opdrachtgever en als zelfstandige wordt aangemerkt voor dit wetsvoorstel ten aanzien van de arbeid die de dga verricht voor de opdrachtgever van de BV. De opdrachtgever moet ten minste het minimumtarief betalen aan de rechtspersoon. Dit geldt ongeacht of de rechtspersoon naar Nederlands recht of buitenlands recht is opgericht.

g. Zelfstandigen met personeel

In beginsel vallen natuurlijke personen die personeel in dienst hebben niet onder het minimumtarief. Zelfstandigen die tevens werkgever zijn, bevinden zich over het algemeen in een minder kwetsbare positie dan zelfstandigen zonder personeel. De armoede onder deze groep is dan ook lager.

De regering vindt het van groot belang dat de regelgeving in dit wetsvoorstel niet op eenvoudige wijze kan worden omzeild door een of meer werknemers in dienst te nemen, die feitelijk geen substantiële arbeid verrichten. Om misbruik te voorkomen, door bijvoorbeeld iemand voor 1 uur per week op de loonlijst te zetten, wordt daarom als voorwaarde gesteld dat de werknemer(s) substantiële arbeid heeft (hebben) verricht in de afgelopen drie maanden. Onder substantiële arbeid wordt verstaan wanneer de werknemers alleen of gezamenlijk voor gemiddeld meer dan 8 uur per week betaald

arbeid hebben verricht en als zodanig in de polisadministratie zijn geregistreerd, tenzij er sprake is van een werknemer die niet in de polisadministratie hoeft te worden opgenomen, bijvoorbeeld omdat er sprake is van een gedetacheerde werknemer uit het buitenland. Op deze manier wordt een drempel opgeworpen om dergelijke (ontwijk-)constructies toe te passen. Teneinde te kunnen beoordelen of de zelfstandige die een of meer werknemers in dienst heeft op dezelfde wijze als de zelfstandige zonder personeel onder de regelgeving in verband met het minimumtarief valt, dient een periode van een drie maanden in ogenschouw te worden genomen. Over deze periode dient de zelfstandige desgevraagd jegens de zakelijke opdrachtgever te verklaren of er al dan niet substantiële arbeid is verricht door zijn werknemers.

De opdrachtgever moet er in beginsel vanuit gaan dat de zelfstandige onder het minimumtarief valt. Als de zelfstandige personeel in dienst heeft valt de zelfstandige niet onder het minimumtarief. Bij twijfel over de vraag of de zelfstandige personeel in dienst heeft kan de opdrachtgever een verklaring vragen waaruit blijkt dat hij personeel in dienst heeft, dat substantiële arbeid verricht. Als de opdrachtgever de zelfstandige verzoekt een dergelijke verklaring te verstrekken, en de opdrachtnemer heeft personeel in dienst dat substantiële arbeid verricht, dan is de opdrachtnemer verplicht aan dit verzoek te voldoen.

Voor de zelfstandige die contracteert met een particuliere opdrachtgever geldt een ander regime en mag de opdrachtgever afgaan op de melding van de zelfstandige dat voor hem het minimumtarief geldt. Hierna, in paragraaf 2.3.3 zal nader worden uiteengezet, op welke manier de informatieverplichting van de zelfstandige en zijn opdrachtgever ter zake wordt vormgegeven.

h. Uitzonderingen

Het wordt wenselijk geacht om het mogelijk te maken nader te bepalen categorieën zelfstandigen van de maatregelen (bij algemene maatregel van bestuur) van dit wetsvoorstel uit te zonderen. Het wetsvoorstel bevat noodzakelijke en proportionele maatregelen om een bestaansminimum te garanderen. Voor eventueel uit te zonderen categorieën geldt dat de maatregelen niet noodzakelijk en proportioneel zijn om een bestaansminimum te garanderen omdat zij anderszins verzekerd zijn van een bestaansminimum ofwel omdat er anderszins dringende redenen zijn voor uitzondering. Zo kan gedacht worden om sommige bijzondere groepen onder de reikwijdte van de Wet minimumloon en minimumvakantiebijslag te houden. Ter illustratie noemt de regering het verlenen van "informele zorg" op basis van PGB, onder meer vanwege de uitzonderlijke situaties met overeenkomsten tussen familieleden. Deze groepen hebben al recht op het wettelijk minimumloon. Ook kunnen werkzaamheden waar een zelfstandige tegelijkertijd voor meerdere opdrachtgevers werkt en op die manier een bestaansminimum kan opbouwen, zoals bij gastouders in de kinderopvang die in eigen huis kinderen opvangen en bij hondenuitlaters, onder omstandigheden worden uitgezonderd van het minimumtarief.

De opdrachtgever

De opdrachtgever in het kader van dit wetsvoorstel is de partij voor wie de arbeid door de zelfstandige wordt verricht. Daarbij kan het gaan om zowel zakelijke als particuliere opdrachtgevers. Onder particuliere opdrachtgevers verstaat de regering natuurlijke personen die niet handelen in de uitoefening van bedrijf of beroep. Opdrachtgevers die niet vallen onder de definitie van particuliere opdrachtgevers worden als zakelijke opdrachtgevers beschouwd. Daarbij geldt dat zelfstandigen die op hun beurt een zelfstandige inhuren om de (oorspronkelijke) opdracht uit te voeren, al dan niet in het kader van vervanging, als zakelijke opdrachtgever worden aangemerkt.

Particuliere opdrachtgevers vragen veelal ander type werk dan zakelijke opdrachtgevers. Ook het kenniselement speelt in de vergelijking tussen deze twee typen opdrachtgevers een rol. Particuliere opdrachtgevers beschikken veelal over een lager kennisniveau met betrekking tot het beoordelen van de ontvangen documenten van de zelfstandige waaruit moet worden opgemaakt of er conform de

wetgeving wordt gewerkt. Ook hebben zakelijke opdrachtgevers veel vaker een sterkere onderhandelingspositie dan particuliere opdrachtgevers.

Het aantal zelfstandigen met een particuliere opdrachtgever maakt een aanzienlijk deel uit van de totale zelfstandigenpopulatie in Nederland: voor zo'n 40 procent van de zelfstandigen geldt dat de laatst afgeronde opdracht voor een particuliere opdrachtgever was.³⁴ Dat percentage verschilt per sector. Zo kennen de sectoren "goederenvervoer over land" of "dienstverlening ICT" nauwelijks zelfstandigen die voor particuliere opdrachtgevers werken, maar loopt het aandeel van die groep binnen de totale zelfstandigenpopulatie in bijvoorbeeld de sectoren "haar- en schoonheidsverzorging" of "kinderopvang" op tot respectievelijk 91 en 74 procent. Wat betreft zelfstandigen met een particuliere opdrachtgever geldt dat zij vaker dan zelfstandigen met een zakelijke opdrachtgever lager of middelbaar opgeleid zijn, werkzaam zijn op elementair of middelbaar niveau, parttime werken (als zelfstandige) en veel opdrachtgevers hebben (meer dan 10 per jaar) voor vaak kortdurende opdrachten (een derde minder dan 3 uur). Dit betekent dat juist een groot deel van de zelfstandigen dat voor particulieren werkt aan de onderkant van de markt zit. Dit beeld komt ook naar voren bij de gemiddelde tarieven. Deze liggen voor zelfstandigen werkzaam voor particuliere opdrachtgevers lager dan voor zelfstandigen werkzaam voor zakelijke opdrachtgevers (33 tegenover 58 euro). Gegeven het voorgaande worden particuliere opdrachtgevers niet van de maatregelen van dit wetsvoorstel uitgesloten.

Ook gegeven de doelstelling van het wetsvoorstel, het garanderen van een bestaansminimum aan zelfstandigen, dienen eventuele uitzonderingen voor categorieën zelfstandigen te worden gebaseerd op het ontbreken van noodzaak. Er is geen reden om aan te nemen dat het risico op armoede kleiner is onder zelfstandigen die voor particuliere opdrachtgevers werken. In het onderzoek naar tarieven van zelfstandigen blijkt juist dat tarieven die afgesproken worden met particuliere opdrachtgevers vaak lager liggen dan tarieven die afgesproken worden met zakelijke opdrachtgevers.

Bij de vormgeving van de maatregel is er rekening mee gehouden dat van particuliere opdrachtgevers niet hetzelfde kan worden verwacht als van zakelijke opdrachtgevers. Zo geldt er volgens het wetsvoorstel een verlicht bewijsrechtelijk regime voor particuliere opdrachtgevers om hun regeldruk zoveel mogelijk te beperken. Tevens wordt het wettelijk maximum boetebedrag bij particuliere opdrachtgevers lager vastgesteld dan het maximale boetebedrag bij zakelijke opdrachtgevers. Dat wordt in het hiernavolgende (paragraaf 2.2.3.3) nader uiteengezet.

2.2.2.3 Verplichtingen van partijen

Het minimumtarief is bedoeld om zelfstandigen een bestaansminimum te garanderen door te voorkomen dat ze tegen te lage tarieven (moeten) werken. Daarbij geldt als uitgangspunt dat zelfstandigen aan de onderkant van de arbeidsmarkt vaak een zeer beperkte onderhandelingspositie ten opzichte van de opdrachtgever hebben. Daarom is de opdrachtgever verplicht het minimumtarief te betalen.

De opdrachtgever is daarbij grotendeels afhankelijk van de informatie van de zelfstandige, die mogelijk buiten het zicht van de opdrachtgever werkt. De zelfstandige wordt dus verantwoordelijk voor het aanleveren van de informatie. De regering is zich ervan bewust dat dit het risico met zich brengt dat de zelfstandige zich gedwongen voelt onjuiste informatie aan te leveren. Dat geldt zowel voor informatie die nodig is om te beoordelen of het minimumtarief van toepassing is (is er personeel in dienst) als voor informatie om te bepalen of het minimumtarief betaald wordt (gewerkte uren, gemaakte kosten).

Bij een systematiek waarbij de opdrachtgever blindelings op deze, door de zelfstandige, aangeleverde gegevens zou mogen afgaan, zou de opdrachtgever op basis van deze eventueel onjuiste of

³⁴ SEO, Karakteristieken en tarieven zzp'ers, 2018.

onvolledige informatie gevrijwaard zijn van betaling van het minimumtarief. Dat zou afbreuk doen aan de doelstelling van het wetsvoorstel. Daarom is ervoor gekozen de verantwoordelijkheid voor het controleren van aangeleverde gegevens neer te leggen bij de zakelijke opdrachtgever, die zich moet vergewissen van de juistheid van de gegevens. Op basis van een redelijke beoordeling moet de zakelijke opdrachtgever bepalen of hij er redelijkerwijs vanuit kan gaan dat de verstrekte vergoeding minimaal gelijk is aan het minimumtarief. Zo wordt voorkomen dat de zakelijke opdrachtgever zich kan verschuilen achter de (te) summiere of op voorhand onjuiste informatie. De opdrachtgever dient door te vragen en bij twijfel over de verstrekte gegevens zo mogelijk nader onderzoek te doen.

Kortom, de zelfstandige is in de eerste plaats verantwoordelijk voor het aanleveren van informatie. Op de zakelijke opdrachtgever rust de verplichting om de aangeleverde informatie te controleren. Zakelijke opdrachtgevers krijgen daarbij een grotere verantwoordelijkheid dan particuliere opdrachtgevers.

a. Verstrekken en controleren informatie

i. Algemeen: zelfstandige en opdrachtgever

Vanuit het doel van het wetsvoorstel is het van belang dat de zelfstandige voor elk gewerkt uur het minimumtarief betaald krijgt. Daarom is het noodzakelijk dat het tarief betaald wordt voor de daadwerkelijke gemaakte uren. Die uren zijn pas achteraf bekend. Daarom is achteraf ook het belangrijkste moment om te bepalen of het minimumtarief betaald wordt.

Om te voorkomen dat de opdrachtgever achteraf (of per betalingstijdvak) geconfronteerd wordt met onverwachte kosten, is het van belang dat partijen vooraf een goede inschatting maken van de verwachte uren en kosten en deze vastleggen.

De opdrachtgever is afhankelijk, zowel vooraf, tussentijds en achteraf, van de informatie waarover de zelfstandige beschikt. Het is daarom noodzakelijk dat de zelfstandige op al deze momenten adequate informatie bij de opdrachtgever aanlevert. De opdrachtgever dient deze informatie te controleren.

Vanwege het verschil in positie van zakelijke en particuliere opdrachtgevers, ligt bij particuliere opdrachtgevers het zwaartepunt van de controle vooraf. Hieronder is voor beide situaties chronologisch weergegeven wat de verplichtingen over en weer zijn. De regering realiseert zich dat de verplichtingen die hiermee aan partijen worden opgelegd belastend kunnen zijn, en door sommigen als onnodig belastend kunnen worden ervaren. De regering acht het echter onontkoombaar dat van alle zelfstandigen en hun opdrachtgevers enige mate van solidariteit wordt gevraagd om het doel van dit wetsvoorstel, te weten het garanderen van een bestaansminimum voor kwetsbare zelfstandigen, veilig te stellen.

ii. Zelfstandige en zakelijk opdrachtgever

Om te voorkomen dat de opdrachtgever achteraf geconfronteerd wordt met een grote nabetaling dient de zelfstandige voorafgaand aan elke opdracht een inschatting te maken van de directe kosten en uren en deze gegevens in de vorm van een uren- en kostenoverzicht aan de opdrachtgever te overleggen om het uurtarief te berekenen. Op basis van dit eerste overzicht kan de opdrachtgever voorafgaand aan de opdracht reeds nagaan of er (naar inschatting) voldaan zal worden aan het minimumtarief. In de praktijk betekent dit dat de offerte een belangrijk instrument is om te bepalen of aan het minimumtarief is voldaan. Uit deze offerte wordt op basis van de directe kosten en uren die de zelfstandige verwacht te maken, duidelijk welk uurtarief tot stand komt en of dat minimaal het uurtarief is dat op basis van dit wetsvoorstel dient te worden betaald. Deze offerte is vormvrij. Indien achteraf blijkt dat er meer directe kosten en/of directe uren zijn gemaakt dan vooraf is ingeschat en het tarief daardoor onder het minimumtarief uitkomt, dan is de zakelijke opdrachtgever verplicht om bij te betalen. Hiermee wordt voorkomen dat vooraf bewust een te laag aantal uren of te lage kosten

worden 'geschat' om zodoende te voldoen aan het tariefcriterium. Een nadeel van achteraf vaststellen doet zich voor in de situatie dat de zelfstandige extra uren of kosten maakt die de opdrachtgever vooraf niet kon voorzien. Het tarief kan dan onder het minimumtarief zakken waardoor de opdrachtgever zal moeten bijbetalen. Een deel van het ondernemersrisico van de zelfstandige verschuift hierdoor naar de opdrachtgever.

De opdrachtgever is verantwoordelijk voor de uitbetaling van minimaal het minimumtarief. Dit betekent dat de opdrachtgever op basis van de daadwerkelijke kosten en bestede uren zal moeten beoordelen of hij aan de wet voldoet. Zoals aangegeven is de opdrachtgever voor deze informatie grotendeels afhankelijk van de informatie die de zelfstandige aanlevert. De opdrachtgever kan niet altijd afgaan op de aangeleverde informatie en zal zelf ook nader onderzoek moeten doen of deze informatie klopt en volledig is, bijvoorbeeld door aanvullende vragen te stellen, informatie op te vragen of door het maken van kostenvergelijkingen. In dat verband wordt van een opdrachtgever die ten behoeve van het uitvoeren van zijn eigen bedrijfsactiviteiten een zelfstandige inschakelt meer verwacht, dan van een opdrachtgever die (sporadisch) andersoortige activiteiten laat uitvoeren. De zelfstandige zal bij opdrachten voor zakelijke opdrachtgevers gedurende de opdracht de directe kosten en uren per opdracht moeten bijhouden in de vorm van een uren- en kostenoverzicht, en is gehouden deze gegevens tussentijds en na afloop van de opdracht aan de zakelijke opdrachtgever te verstrekken. De zakelijke opdrachtgever dient bij het einde van de opdracht en per betalingstermijn, afhankelijk van de duur van de opdracht, deze informatie te beoordelen, te controleren of hij aan zijn wettelijke verplichtingen voldoet en dit te administreren. De beoordeling van het minimumtarief vindt dan ook per betalingstijdvak plaats. De opdrachtgever beoordeelt of de ontvangen gegevens aannemelijk zijn en of minimaal het minimumtarief betaald wordt. Deze beoordeling inclusief achterliggende stukken en het bewijs van girale betaling neemt de opdrachtgever op in zijn administratie.

De zelfstandige en de opdrachtgever dienen zelf te beoordelen welke kosten en tijd direct aan de opdracht toerekenbaar zijn. De regering heeft als handvat bij deze beoordeling ervoor gekozen om in het wetsvoorstel een niet-limitatieve lijst op te nemen van kosten en uren die in ieder geval niet direct toerekenbaar zijn. Kosten en uren die niet in het wetsartikel staan, zullen door partijen zelf beoordeeld moeten worden. Daarnaast is voor reiskosten en -uren aangegeven in hoeverre deze geacht worden toerekenbaar te zijn aan de opdracht en voor welk bedrag de reiskosten en -uren meegenomen moeten worden in de berekening van het minimumtarief. Ook voor de materiaalkosten is aangegeven voor welk bedrag kosten meegenomen moeten worden.

iii. Zelfstandige en particuliere opdrachtgever

Ook door particuliere opdrachtgevers dient het minimumtarief te worden betaald. Aan deze verantwoordelijkheid hecht de regering vanwege het doel van het wetsvoorstel waarin de bescherming van de zelfstandige en het bevorderen van verdienen van het bestaansminimum voorop staat.

Zoals aangegeven heeft de regering er wel voor gekozen particuliere opdrachtgevers een lichtere verantwoordelijkheid te geven dan zakelijke opdrachtgevers bij de beoordeling van de juistheid van de informatie die door de zelfstandige wordt aangeleverd. Zonder afbreuk te doen aan het doel van dit wetsvoorstel acht de regering het wenselijk particuliere opdrachtgevers in mindere mate dan zakelijke opdrachtgevers te belasten met administratieve verantwoordelijkheden.

Anders dan voor de zakelijke opdrachtgever geldt voor de particuliere opdrachtgever het uitgangspunt dat hij uit mag gaan van de gegevens die de zelfstandige bij aanvang van de opdracht aanlevert, mits voorafgaand aan het uitvoeren van de werkzaamheden blijkt dat minimaal het minimumtarief gerekend wordt. Als uit de gepresenteerde gegevens van de zelfstandige blijkt dat er beneden het minimumuurtarief geoffreerd wordt, mag de particuliere opdrachtgever de opdracht niet conform deze

offerte verstrekken of dient hij als hij de opdracht toch wil verstrekken een nieuwe juiste offerte te vragen. In dit verband geldt dat de particuliere opdrachtgever moet controleren of de door de zelfstandige aangeleverde informatie ten aanzien van uren, kosten en prijs leiden tot tenminste het minimumtarief.

Als achteraf blijkt dat toch meer uren of kosten gemaakt worden door de zelfstandige dan gepresenteerd in de offerte waar de particuliere opdrachtgever vanuit mocht gaan, dan hoeft hij niet achteraf bij te betalen op grond van dit wetsvoorstel. Er zal dus in de relatie tussen de zelfstandige en de particuliere opdrachtgever geen nabetaling plaatsvinden indien achteraf, op basis van de daadwerkelijke kosten en uren, blijkt dat onder het minimumtarief betaald wordt. Natuurlijk kan er wel sprake zijn van nabetaling op grond van andersluidende afspraken tussen de particuliere opdrachtgever en de zelfstandige.

Bovendien hoeven particuliere opdrachtgevers op basis van het wetsvoorstel niet te beoordelen of de gegevens van de zelfstandige aannemelijk zijn. Het voert volgens de regering te ver om een dergelijke verplichting aan particuliere opdrachtgevers op te leggen. De particuliere opdrachtgever mag dus vertrouwen op de inschatting van de zelfstandige en als de zelfstandige een verkeerde inschatting maakt en daardoor onder het minimumtarief zakt, dan is dat in beginsel voor rekening van de zelfstandige.

De verplichtingen die op de zelfstandige rusten tijdens de looptijd en na afronding van de werkzaamheden, gelden ook als de zelfstandige werkzaamheden verricht voor een particuliere opdrachtgever. De zelfstandige dient de inschatting vooraf te administreren en door te geven aan de opdrachtgever. De particuliere opdrachtgever dient de door de zelfstandige bij de offerte geleverde informatie te beoordelen en te administreren.

Om te voorkomen dat hiervan misbruik wordt gemaakt en zelfstandigen bestendig te laag offren, kan de zelfstandige evenwel onder omstandigheden een sanctie opgelegd krijgen op het moment dat achteraf blijkt dat er bestendig niet conform het minimumtarief is betaald. Dus: indien de inschatting van de zelfstandige en de werkelijkheid niet overeenkomen. De zelfstandige dient dus ook per dag en betalingstijdvak bij te houden welke direct aan de opdracht toe te rekenen uren en kosten hij gemaakt heeft en deze in zijn administratie op te nemen.

Er zijn echter situaties waarin particuliere opdrachtgevers zelfstandigen voor zich laten werken, waar het nu zeer ongebruikelijk is te werken met offertes. Denk aan een schoonheidsspecialiste en een fysiotherapeut. Het is niet gebruikelijk om voor deze diensten vooraf een offerte te beoordelen en documenten (zoals de offerte) lange tijd te bewaren. Dit zou een grote aanpassing van de huidige praktijk vragen. Daarom wordt voorgesteld dat de particuliere opdrachtgever erop mag vertrouwen dat de zelfstandige het minimumtarief in rekening brengt bij kleine klussen, uitgedrukt in een beperkt bedrag. De particuliere opdrachtgever hoeft dan niet vooraf een offerte te zien. De particulier hoeft dus ook geen administratie bij te houden. Bij grotere opdrachten moet dit wel. Deze regeling vereist uiteraard wel een samentelregeling, om te voorkomen dat grote klussen opgeknipt worden om het minimumtarief te ontwijken. Het bedrag zal dus per tijdseenheid gelden, bijvoorbeeld een week of een maand. In het wetsvoorstel is een delegatiegrondslag opgenomen, de uitwerking hiervan vindt plaats in lagere regelgeving op een later moment. Bij algemene maatregel van bestuur wordt de grootte van dit bedrag en de tijdseenheid bepaald.

b. Betaling minimumtarief

i. Zakelijke en particuliere opdrachtgever

Om ervoor te zorgen dat de zelfstandige tijdig en afdoende betaling ontvangt voor door hem verrichte werkzaamheden, zodat hij ook daadwerkelijk in staat is het bestaansminimum te genereren, bevat het wetsvoorstel uitdrukkelijk vastgelegde betalingstermijnen.

De hoofdregel is dat betaling giraal plaatsvindt en dat de minimumarbeidsbeloning in ieder geval na afloop van de verrichte werkzaamheden wordt voldaan. Voor particuliere opdrachtgevers geldt de verplichting tot girale betaling niet. Evenals in het kader van de Regeling dienstverlening aan huis³⁵ acht de regering het verplichtstellen van deze wijze van betaling te belastend voor particulieren.

Omdat opdrachten een langere looptijd kunnen hebben of zelfs voor onbepaalde tijd kunnen worden afgesproken, kan het achteraf betalen van het minimumtarief er toch toe leiden dat een zelfstandige een lange periode niet in zijn bestaansminimum kan voorzien. Daarom is in het wetsvoorstel vastgelegd dat bij opdrachten die langer duren dan een maand in beginsel per maand moet worden gefactureerd en uitbetaald. Indien partijen bij het aangaan van de overeenkomst geen afspraken maken over het moment van uitbetaling van de minimumarbeidsbeloning, dient de opdrachtgever de zelfstandige deze beloning maandelijks uit te betalen, te rekenen vanaf het moment van aanvang van de arbeid.

Partijen kunnen er ook voor kiezen om zelf schriftelijk afspraken te maken over de momenten van facturering. Daarbij geldt dat er minimaal per drie maanden facturering dient plaats te vinden, te rekenen vanaf het moment van aanvang van de arbeid. Bij opdrachten die een langere looptijd hebben dan de standaard factuurtermijn dient hierdoor tussentijdse facturering en uitbetaling plaats te vinden. De zakelijke opdrachtgever dient hierdoor ook tussentijds, per factureringsperiode, te beoordelen of daadwerkelijk het minimumtarief uitbetaald wordt. Er geldt dan niet alleen aan het einde van de opdracht de verplichting om zich van de juistheid van de informatie te vergewissen, maar ook tussentijds. Voor particuliere opdrachtgevers geldt voor de betalingsverplichting dat zij uit mogen gaan van de informatie die de zelfstandige bij aanvang van de opdracht heeft verstrekt. De particuliere opdrachtgever mag ook tussentijds, per facturatieperiode, uitgaan van de informatie die de zelfstandige aan hem verstrekt.

2.2.2.4 Ketenaansprakelijkheid

Doel van de invoering van de ketenaansprakelijkheid voor het minimumtarief is de totstandkoming van bonafide ketens waarin zelfstandigen het minimumtarief ontvangen waar zij recht op hebben en oneerlijke concurrentie tussen opdrachtgevers wordt voorkomen. Ook zelfstandigen kunnen, net als werknemers geconfronteerd worden met achterstallige betalingen en problemen in de keten. In de afgelopen jaren zijn hier een aantal voorbeelden van in de jurisprudentie en in het nieuws naar voren gekomen. De recente problemen bij een administratiebedrijf zijn daar exemplarisch voor.³⁶ Daarom wordt voor het wettelijk minimumtarief een ketenaansprakelijkheid geïntroduceerd. Door de aansprakelijkheid wordt de rechtspositie van zelfstandigen versterkt. Introductie van wettelijke ketenaansprakelijkheid zorgt voor een gelijk speelveld waarbij onderbieding op tarieven voorkomen wordt. Zelfstandigen krijgen door de introductie van ketenaansprakelijkheid meer mogelijkheden om het indien nodig (achterstallige) betaling van het minimumtarief af te dwingen.

Daarnaast krijgen opdrachtgevers die werkzaamheden in een keten laten verrichten door de introductie van ketenaansprakelijkheid instrumenten in handen om ervoor te zorgen dat in de keten het juiste tarief wordt betaald voor klussen. Een goede keuze van opdrachtgevers is in het voordeel van bonafide partijen doordat malafide marktpartijen – die met onderbieding op werkzaamheden

³⁵ Kamerstukken II, 2014/15, 34 108, nr. 3, p. 10

³⁶ https://www.ad.nl/ad-werkt/flexwerkers-ing-moeten-wachten-op-hun-geld-door-problemen-bij-payrollbedrijf~a8b2b875/?referrer=https://www.google.nl/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=2ahUKEwj728bL_ZDkAhWDalAKHZIuCqQQFjAAeqQIAxAB&url=https%3A%2F%2Fwww.ad.nl%2Fad-werkt%2Fflexwerkers-ing-moeten-wachten-op-hun-geld-door-problemen-bij-payrollbedrijf~a8b2b875%2F&usq=AOvVaw3O8mxaqCRO2U5OY7qqGErz.

oneerlijk concurreren – geen opdrachten meer krijgen. De rechtspositie van zelfstandigen wordt zo ook verbeterd. Daarom wordt voorgesteld een civielrechtelijke ketenaansprakelijkheid te introduceren, zodat een zelfstandige door middel van de ketenaansprakelijkheid kan waarborgen dat hij tenminste het minimumtarief ontvangt.

Met de invoering van de ketenaansprakelijkheid voor het minimumtarief onderstreept de regering:

- het belang van de Nederlandse samenleving bij een stabiel functionerende arbeidsmarkt, waarin zelfstandigen conform afspraken worden betaald;
- het belang van zelfstandigen om indien nodig achterstallige betaling van het minimumtarief alsnog te kunnen krijgen;
- en niet in laatste plaats het belang voor goedwillende ondernemers en bonafide bedrijven om scherp in beeld te hebben wat ze kunnen doen om betaling onder het minimumtarief lager in de opdrachtketen te voorkomen, om daarmee ook (indien nodig) een succesvol beroep te kunnen doen op niet-verwijtbaarheid ter zake van onderbetaling of te late betaling van het minimumtarief.

Deze ketenaansprakelijkheid heeft dezelfde structuur en opbouw als de ketenaansprakelijkheid voor loon, die in artikel 616a en verder van Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek is geïntroduceerd. Deze opbouw zorgt voor een preventieve werking en het correctieve effect van de maatregel. Bij de introductie van de ketenaansprakelijkheid voor loon in het Burgerlijk Wetboek zijn aan deze aspecten aandacht besteed.³⁷

Door aan te sluiten bij de ketenaansprakelijkheid voor loon wordt een hoofdelijke aansprakelijkheid geïntroduceerd voor de directe opdrachtgever van de zelfstandige en de opdrachtgever daarboven ter zake van onderbetaling (of niet betalen) van het minimumtarief. Dit betekent dat de zelfstandige dus de keuze heeft om bij onderbetaling (of niet betalen) van het verschuldigde minimumtarief, dit tarief te vorderen bij zijn directe opdrachtgever en/of diens opdrachtgever; zo nodig via een gang naar de rechter. Indien de vordering niet wordt voldaan via het hoofdelijk aansprakelijk stellen van de opdrachtgever of diens opdrachtgever, kan de zelfstandige vervolgens, onder de dezelfde voorwaarden als die gelden voor de ketenaansprakelijkheid voor loon, hogere schakels in de keten volgtijdelijk aanspreken, van onder naar boven. Bij de introductie van ketenaansprakelijkheid voor loon is door de wetgever bewust gekozen voor deze systematiek, waarbij eerst de directe opdrachtgever en diens opdrachtgever hoofdelijk aansprakelijk zijn. Het probleem van onderbetaling doet zich meestal onderin de keten voor. De opdrachtgevers onderin de keten hebben het meeste zicht en de meeste invloed op de dagelijkse gang van zaken. Dat pleit ervoor dat eerst de directe opdrachtgever en de volgende opdrachtgever hoofdelijk aansprakelijk kunnen worden gesteld. Bovendien ligt het voor de hand daarna eerst de volgende schakel aan te spreken op voldoening van het minimumtarief. De volgende schakel heeft immers een overeenkomst gesloten met de opdrachtgever van de zelfstandige die de verschuldigde arbeidsbeloning niet heeft voldaan. Hierbij moet verder opgemerkt worden dat de hoofdopdrachtgever uiteindelijk wel aansprakelijk kan worden gesteld.

De ketenaansprakelijkheid is beperkt tot betaling van het minimumtarief, nu dit tarief wettelijk is vastgesteld. Daarom hebben de verschillende opdrachtgevers houvast met welke tarieven zij moeten controleren of opdrachtgevers in de keten aan hun verplichtingen hebben voldaan.

Net als bij ketenaansprakelijkheid voor loon is het ook voor deze ketenaansprakelijkheid belangrijk opdrachtgevers in de keten houvast te bieden over de vraag welke maatregelen in beginsel kunnen leiden tot niet-verwijtbaarheid. Dit biedt opdrachtgevers handvatten, helpt juridisering te voorkomen en voorkomt onderbetaling en helpt het oplossen van onderbetaling. Een opdrachtgever in de keten kan zich beroepen op niet-verwijtbaarheid door te wijzen op wat hij bij de opdrachtverlening heeft

³⁷ Kamerstukken II, 2014/15, 34 108, nr. 320.

gedaan en wat hij heeft gedaan bij desalniettemin opgetreden duidelijke misstanden van onderbetaling. Een rechter kan hieraan toetsen.

In de memorie van de toelichting van de introductie van ketenaansprakelijkheid voor loon is uitgebreid aandacht besteed aan de handvatten voor het bepalen van niet-verwijtbaarheid.³⁸ Hierbij kan gedacht worden aan verschillende maatregelen vooraf, zoals de toetsing van de opdrachtgever in de keten, Een mogelijkheid is dat een opdrachtgever vooraf gaat werken met een gecertificeerde aannemer of opdrachtnemer. Een andere mogelijkheid is dat een opdrachtgever zelf waarborgen inbouwt tegen onderbetaling bij zijn opdrachtnemers of aannemers in de keten. Opdrachtgevers kunnen in hun contracten met opdrachtnemers afspraken maken over naleving van het minimumtarief en over procedures, net als nu in ketens heeft plaatsgevonden bij de arbeidsvoorwaardennaleving voor werknemers. In de toelichting bij de Wet aanpak schijnconstructies is aandacht besteed aan mogelijke contractvoorwaarden vooraf, en mogelijk ingrijpen indien zich misstanden voordoen. Hierbij zou een opdrachtgever in de keten bij misstanden stukken bij opdrachtgevers en zelfstandigen kunnen opvragen die deze partijen voor het minimumtarief moeten administreren. Voor deze stukken wordt verwezen naar paragraaf 2.2.2.3.

2.3 Verhouding tot internationaal recht

Het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (VWEU) garandeert voor zelfstandigen vrijheid van vestiging (artikel 49) en vrijheid van dienstverrichting (artikel 56). De belangrijkste harmonisatiemaatregel op het gebied van de vrijheid van vestiging en de vrijheid van dienstverrichting is de Dienstenrichtlijn.³⁹ Niet alle sectoren vallen evenwel onder het bereik van de Dienstenrichtlijn. Zo zijn bijvoorbeeld diensten op het gebied van bepaalde sociale diensten en de gezondheidszorg van de werkingssfeer van de Dienstenrichtlijn uitgezonderd.

Het hanteren door een lidstaat van een minimumtarief waaraan de dienstverrichter zich moet houden vormt in beginsel een inbreuk op de Dienstenrichtlijn (artikel 15 en 16). Een dergelijke inbreuk kan evenwel worden gerechtvaardigd. Van een gerechtvaardigde inbreuk is sprake als de maatregel niet strijdig is met het discriminatieverbod en als vaststaat dat de maatregel noodzakelijk is en voldoet aan de eisen van evenredigheid.

De regering is van mening dat de introductie van het minimumtarief gerechtvaardigd is en licht dat in het hiernavolgende toe.

I Vrijheid van vestiging ex artikel 15 Dienstenrichtlijn

Een inbreuk op de vrijheid van vestiging zoals opgenomen in de Dienstenrichtlijn is toegestaan indien de inbreuk geen discriminerend karakter heeft en de inbreuk gerechtvaardigd kan worden door een dwingende reden van algemeen belang (noodzakelijkheid) waarbij bovendien getoetst wordt aan evenredigheid: is de maatregel geschikt om het nagestreefde doel te bereiken (proportionaliteit) en is er geen minder beperkende maatregel mogelijk (subsidiariteit).

a. Discriminatieverbod

De minimumtariefregeling geldt voor alle zelfstandigen die in Nederland diensten verrichten. Dat wil zeggen dat deze regeling zowel voor Nederlandse dienstverrichters als voor dienstverrichters uit andere lidstaten die in Nederland werkzaamheden verrichten geldt. Er wordt geen onderscheid gemaakt naar nationaliteit, zodat geen sprake is van directe discriminatie.

³⁸ Kamerstukken II, 2014/15, 34 108, nr. 3, p. 24 e.v.

³⁹ Richtlijn 2006/123/EG van het Europees Parlement en de Raad van 12 december 1996 betreffende diensten op de interne markt, Pb. EU 2006, L376/36.

b. Noodzakelijkheid: dwingende reden van algemeen belang

De noodzakelijkheid van de maatregel staat in nauw verband met het doel dat wordt beoogd en het belang dat wordt nagestreefd met het invoeren van een minimumtarief.

Met het minimumtarief wordt een sociale doelstelling nagestreefd. Hiermee wordt door de regering beoogd dat kwetsbare zelfstandigen met een laag inkomen in hun noodzakelijke levensonderhoud kunnen voorzien zodat zij wanneer zij voltijd werken een bestaansminimum verdienen waarmee zij tevens voldoende middelen hebben om verzekeringen af te sluiten om in geval van ziekte of arbeidsongeschiktheid een bestaansminimum te hebben. Door het stellen van een minimumtarief kan het risico op armoede onder deze groep werkenden worden verkleind of voorkomen en kan armoede als gevolg van werken tegen een (te) laag tarief worden bestreden. Hiermee wordt het verschijnsel van de 'werkende armen' bestreden en kan worden voorkomen dat als allerlaatste redmiddel moet worden teruggevallen op de bijstandsvoorziening van de overheid voor hulpbehoevenden.

Het gevolg van het voorschrijven van een minimumtarief is namelijk dat kwetsbare zelfstandigen een hoger uurtarief ontvangen. Zelfstandigen die voltijd deelnemen aan de arbeidsmarkt en in een kwetsbare positie verkeren moeten kunnen terugvallen op een acceptabel minimuminkomensniveau. Door ook voor kwetsbare zelfstandigen een hoger inkomen de norm te maken, kunnen zij zich ook verzekeren tegen de gevolgen van ziekte en arbeidsongeschiktheid. Het bestrijden van armoede is een belangrijke sociale doelstelling, hetgeen ook in paragraaf 2.2.1 uiteen is gezet.

c. Proportionaliteit: is de maatregel geschikt om het nagestreefte doel te bereiken en is er geen minder beperkende maatregel mogelijk?

Indien de maatregel niet strijdig is met het discriminatieverbod en indien sprake is van noodzakelijkheid (een dwingende reden van algemeen belang) is voor een gerechtvaardigde inbreuk eveneens vereist dat de maatregel evenredig oftewel proportioneel is. Daartoe geldt het volgende:

- a) het minimumtarief dient geschikt te zijn om het nagestreefte doel te bereiken;
- b) het minimumtarief gaat niet verder dan nodig is om het doel te bereiken, en
- c) er is geen alternatief voorhanden waarmee het beoogde doel met voor de vrijheid van vestiging, minder beperkende maatregelen kan worden bereikt.

Bij het invoeren van een minimumtariefregeling dient er voldoende verband te bestaan tussen de effecten van de maatregel en het nagestreefte doel en dient de maatregel tevens geschikt te zijn om dat doel te bereiken.⁴⁰ Het verband tussen de maatregel en het doel is er bijvoorbeeld op het moment dat het instellen van minimumtarieven rechtstreeks kan bijdragen tot verbetering van de werkgelegenheids- en arbeidsvoorwaarden.⁴¹

Een minimumtarief is volgens de regering ook geschikt om dit doel te bereiken en evenredig. In het kader van de geschiktheid van de maatregel om het nagestreefte doel te bereiken wordt er verder op gewezen dat alleen met een (generiek) minimumtarief het beoogde doel kan worden bereikt. Het gaat om het garanderen van een bestaansminimum. Andere mogelijke maatregelen, zoals bijvoorbeeld een verplichte arbeidsongeschiktheidsverzekering, beantwoorden niet aan het doel om inkomensbescherming te creëren voor kwetsbare, voltijdwerkende zelfstandigen zodat zij in staat zijn om in hun noodzakelijk levensonderhoud te voorzien en tevens de mogelijkheid hebben om voldoende middelen aan te kunnen wenden teneinde een verzekering af te sluiten of een buffer op te bouwen om ook in geval van ziekte een menswaardig bestaan te kunnen garanderen. Een sectoraal tarief zal het nagestreefte doel dan ook niet op een samenhangende en stelselmatige wijze kunnen verwezenlijken en is daarmee volgens de regering geen geschikte maatregel. Met een algemeen minimumtarief wordt

⁴⁰ Arrest van 5 december 2006, C-94/04 & C202/04, Cipolla, ECLI:EU:C:2006:758, punten 56-60.

⁴¹ Zie naar analogie arrest van 4 december 2014, C-413/13, FNV Kunsten Informatie en Media, ECLI:EU:C:2014:2411, punt 40.

namelijk een bodem gelegd voor een minimale arbeidsbeloning ongeacht in welke sector de zelfstandige werkzaam is. Er zullen sectoren zijn waarin de geschetste problematiek meer dan gemiddeld speelt, maar het beperken van de maatregel tot die sectoren of bepaalde soorten dienstverlening geeft geen garantie dat buiten die sectoren of vormen van dienstverlening onderbetaling wordt voorkomen. Iedereen, ongeacht in welke sector men werkzaam is, heeft recht op inkomensbescherming om een menswaardig bestaan te kunnen leiden. Alleen met een generiek minimumtarief kan het beoogde doel van inkomensbescherming op bestaansminimum worden gegarandeerd, waarbij de zelfstandige in staat is om een verzekering te kunnen afsluiten of voldoende middelen hebben om een buffer op te bouwen zodat ook in geval van ziekte of arbeidsongeschiktheid nog steeds een bestaansminimum kan worden gecreëerd.

Van belang is voorts dat het doel van het minimumtarief op een samenhangende en stelselmatige wijze wordt verwezenlijkt; hierbij gaat het om het coherentievereiste.⁴² Het minimumtarief is alleen bedoeld om laag betaalde zelfstandigen in staat te stellen een absoluut minimuminkomen te kunnen realiseren. Er is hiermee dan ook een direct verband gelegd tussen het minimumtarief en een sociaal minimum inkomen voor zelfstandigen.⁴³ De problematiek van het risico op armoede speelt in het bijzonder bij laag betaalde zelfstandigen zonder personeel. Het minimumtarief is dan ook primair gericht op deze groep zelfstandigen. Omwille van de noodzaak van een coherente regeling moet worden voorkomen dat zelfstandigen gemakkelijk de tariefmaatregel kunnen omzeilen, door een schijnsituatie te creëren en bijvoorbeeld werknemers in dienst te nemen die niet feitelijke werkzaam zijn bij de zelfstandige. Daarom wordt door de regering bepaald dat de tariefregeling niet van toepassing is wanneer door de zelfstandige wordt aangetoond dat hij werknemers in dienst heeft die daadwerkelijk substantiële arbeid voor hem verrichten.

De hoogte van het minimumtarief is zodanig bepaald dat hiermee een sociaal minimum voor zelfstandigen wordt bereikt en de inbreuk op de vrijheid van vestiging niet verder gaat dan strikt noodzakelijk is. Omwille van de coherentie geldt de verplichting tot betaling van het minimumtarief zowel voor zakelijke opdrachtgevers als voor particuliere opdrachtgevers. Dit vloeit volgens de regering logischerwijs voort uit het uitgangspunt van de regeling waarbij voorop staat armoede moet worden voorkomen en de zelfstandige een minimuminkomen moet kunnen genereren. Wel zal voor particuliere opdrachtgevers de bewijslast of het minimumtarief is betaald worden afgestemd op wat redelijkerwijs van deze opdrachtgever mag worden verwacht.

De geschiktheid van het minimumtarief wordt mede bepaald door de handhaving van de maatregel. In dit verband wordt door de regering opgemerkt dat de handhaving van de maatregel niet alleen wordt overgelaten aan private partijen zelf. Het algemeen belang vergt dat het minimumtarief wordt vastgelegd in een bestuursrechtelijk te handhaven wet. Dit betekent dat wanneer het minimumtarief niet wordt nageleefd partijen een bestuurlijke boete riskeren terwijl de nakoming van de verplichting het minimumtarief te betalen kan worden afgedwongen door het opleggen van een last onder dwangsom door de toezichthouder.

II Vrijheid van diensten ex artikel 16 Dienstenrichtlijn

Een inbreuk op het vrij verrichten van diensten is, net als bij een inbreuk op de vrijheid van vestiging (ex artikel 15 Dienstenrichtlijn), toegestaan indien de inbreuk geen discriminerend karakter heeft en voldoet aan het noodzakelijkheids- en evenredigheids criterium. De invulling van het noodzakelijkheids criterium wijkt evenwel op onderdelen af van de invulling zoals hierboven genoemd bij de vrijheid van vestiging. De Dienstenrichtlijn bepaalt dat een inbreuk op het vrij verrichten van diensten enkel worden gerechtvaardigd door één van de in de Dienstenrichtlijn limitatief opgesomde

⁴² Arrest van 10 maart 2009, C-169/07, Hartlauer, ECLI:EU:C:2009:141, punt 55.

⁴³ Arrest van 5 december 2006, C-94/04 & C202/04, Cipolla, ECLI:EU:C:2006:758, punten 65-69.

redenen van algemeen belang, waaronder de openbare orde (noodzakelijkheid). Om die reden wordt dit criterium in het hiernavolgende belicht.

Noodzakelijkheid

De noodzakelijkheid van de maatregel staat in nauw verband met het doel dat wordt beoogd en het belang dat wordt nagestreefd met het invoeren van een minimumtarief. Voor het doel van de maatregel wordt kortheidshalve verwezen naar hetgeen hierover is gesteld bij de toetsing aan artikel 15 van de Dienstenrichtlijn.

Artikel 16, eerste lid, Dienstenrichtlijn staat niet toe dat de toegang tot en de uitoefening van een dienstenactiviteit door een lidstaat op zijn grondgebied afhankelijk gemaakt wordt van niet te rechtvaardigen eisen. Rechtvaardiging is evenwel mogelijk indien de maatregel voldoet aan één van limitatief opgesomde redenen van algemeen belang te weten openbare orde, openbare veiligheid, volksgezondheid, of bescherming van het milieu.

De regering acht invoering van het minimumtarief noodzakelijk ter bescherming van de openbare orde. Het begrip openbare orde, zoals uitgelegd door het Hof van Justitie van de Europese Unie (HvJ), omvat de bescherming tegen een werkelijke en voldoende ernstige bedreiging van een fundamenteel belang van de samenleving, en kan met name onderwerpen in verband met de menselijke waardigheid, de bescherming van minderjarigen en kwetsbare volwassenen, alsook dierenwelzijn, omvatten. Het is aan de lidstaten om de wijze van bescherming van dit belang vorm te geven. De omstandigheid dat de ene lidstaat een ander stelsel van bescherming kiest dan een andere lidstaat, sluit evenwel niet uit de genomen maatregelen noodzakelijk en proportioneel kunnen zijn.⁴⁴ Dit is eerder in soortgelijke zin bepaald in het arrest Gambelli⁴⁵, waarbij is gesteld, in het kader van kansspelen, dat de lidstaten moeten kunnen beschikken over voldoende beoordelingsvrijheid om te bepalen, wat noodzakelijk is voor de bescherming van de consument en van de maatschappelijke orde. In het Handboek implementatie Dienstenrichtlijn⁴⁶ stelt de Commissie dat in zaken betreffende persoonlijk gedrag, fundamentele waarden voor de samenleving en menselijke waardigheid een beroep op de openbare orde mogelijk is. Hoewel het begrip 'openbare orde' in beginsel in enge zin wordt geïnterpreteerd, betreft de regering bij de introductie ook de beslissing in de zaak Omega-Spielhallen.⁴⁷ In die zaak heeft het HvJ bepaald dat onderwerpen in verband met de menselijke waardigheid als algemeen rechtsbeginsel binnen de EU moeten worden opgevat. Het bestrijden van armoede van een groep kwetsbare zelfstandigen dient volgens de regering derhalve als een belang van openbare orde worden opgevat.

Een minimumtariefregeling sluit in de ogen van de regering ook aan bij de bredere belangen die de EU beoogt te beschermen. In dit verband wordt gewezen op artikel 151, eerste lid, VWEU waarin de verbetering van de levensomstandigheden, arbeidsvoorwaarden en sociale bescherming zijn erkend als belangrijke waarden in het Europees recht. Artikel 153, eerste lid, sub k, VWEU vermeldt in dit verband ook de modernisering van de sociale stelsels. Verder worden in artikel 3, derde lid, VEU de sociale markteconomie en de sociale vooruitgang genoemd als belangrijke leidraden voor de verdere ontwikkeling van de EU. Deze bepalingen zijn eveneens relevant voor de invulling van het begrip openbare orde waarbij noodzakelijk sociaal beleid wordt erkend als een belang van openbare orde. Het belang van sociaal beleid volgt ook uit art 16, derde lid, laatste zin, Dienstenrichtlijn, waar gesteld wordt dat de lidstaten hun regelgeving inzake arbeidsvoorwaarden moet kunnen toepassen. Hoewel in artikel 1, onder 6, van de Dienstenrichtlijn nationale regels voor arbeidsvoorwaarden juist worden uitgesloten van het toepassingsbereik, houdt de toegevoegde waarde van art 16, derde lid, volgens de

⁴⁴ Arrest van 14 oktober 2004, C-36/02, Omega Spielhallen, ECLI:EU:C:2004:614, punt 38.

⁴⁵ Arrest van 6 november 2003, C-243/01, Gambelli, ECLI:EU:C:2003:597, punt 63.

⁴⁶ Handboek implementatie dienstenrichtlijn, Europese commissie 2017, p. 46.

⁴⁷ Arrest van 14 oktober 2004, C-36/02, Omega Spielhallen, ECLI:EU:C:2004:614.

regering juist (onder meer) verband met de positie van dienstverrichters zoals zelfstandigen. Belangen als 'voorkomen social dumping', 'passend loon', 'voorkomen dat concurrerende ondernemingen die hun werknemers een passend loon betalen, zouden worden afgestraft' zijn reeds erkende belangen met betrekking tot werknemers. Naar analogie dient dit volgens de regering worden toegepast op kwetsbare zelfstandigen.

Een interpretatie van de exceptie van openbare orde waarbij een noodzakelijk minimumtariefregeling ter bestrijding van armoede onder zelfstandigen wordt erkend als een belang van openbare orde sluit ook aan bij de interinstitutionele proclamatie betreffende de Europese pijler van sociale rechten (2017/C 428/09) (kortweg: de Sociale Pijler). De sociale pijler heeft betrekking op de verbetering van kwetsbare werkenden zowel werknemers als zelfstandigen. In artikel 12 en 14 van de Sociale Pijler wordt expliciet benadrukt dat ongeacht de aard en de duur van een arbeidsrelatie en onder vergelijkbare voorwaarden partijen, zowel werknemers als zelfstandigen, recht hebben op adequate sociale bescherming. Bepaald is dat iedereen die over onvoldoende middelen beschikt recht heeft op adequate voorzieningen voor een minimuminkomen om in alle levensfasen een waardig leven te kunnen leiden. De minimumtariefregeling is in lijn met de Sociale Pijler. Met het minimumtarief wordt bewerkstelligd dat er inkomensbescherming wordt gecreëerd aan de onderkant van de arbeidsmarkt waardoor kwetsbare zelfstandigen in staat worden gesteld om in hun noodzakelijk levensonderhoud te voorzien.

III Uitgezonderde diensten ex artikel 2 lid 2 Dienstenrichtlijn

Artikel 2, tweede lid 2, van de Dienstenrichtlijn sluit een aantal diensten dat door zelfstandigen wordt verricht uit van de werkingssfeer van deze richtlijn. Daarbij gaat het bijvoorbeeld om bepaalde sociale diensten en de gezondheidszorg. Deze uitsluiting betekent dat er voor deze diensten geen harmonisatie op EU-niveau bestaat. De vrijheden die binnen de Europese Unie gelden, blijven uiteraard wel van toepassing als er sprake is van een (potentieel) grensoverschrijdende element. Een eventuele belemmering van deze diensten moet daarom aan de Verdragsbepalingen voor het vrije verkeer worden getoetst. De relevante bepalingen zijn in dit geval artikel 49 VWEU (vrijheid van vestiging) en artikel 56 VWEU (vrij verkeer van diensten). In dit verband wordt verwezen naar hetgeen hiervoor door de regering is aangevoerd ten aanzien van het discriminatieverbod bij de toetsing aan de artikelen 15 en 16 van de Dienstenrichtlijn.

Op grond van het bovenstaande wordt door de regering geconcludeerd dat de inbreuk op de verdragsrechtelijke vrijheden van vestiging en dienstenverkeer als gevolg van het minimumtarief regeling voor zelfstandigen kan worden gerechtvaardigd.

IV Mededingingsrecht

Op basis van het Europese mededingingsrecht mag er geen sprake zijn van een regeling die de mededinging in de zin van art. 101 VwEU beperkt. Deze regering acht de introductie van het generiek minimumtarief verenigbaar met deze regelgeving.

Uit rechtspraak van het HvJ volgt evenwel dat dit artikel in principe enkel betrekking heeft op het gedrag van ondernemingen en dus niet op wettelijke of bestuursrechtelijke maatregelen van lidstaten zelf.⁴⁸ Niettemin mogen lidstaten geen maatregelen nemen 'die het nuttig effect van de op de ondernemingen toepasselijke mededingingsregels ongedaan kunnen maken'.⁴⁹ Volgens het HvJ staat het Europese mededingingsrecht er niet aan in de weg dat een lidstaat zelf minimumtarieven instelt maar mag zij deze bevoegdheid niet overdragen aan particulier marktdeelnemers dan wel het tot

⁴⁸ HvJ 21 september 1988, zaak C-267/86, Van Eycke, ECLI:EU:C:1988:427, punt 16.

⁴⁹ Zie bijvoorbeeld HvJ 16 november 1977, zaak 13/77, Inno/ATB, ECLI:EU:C:1977:185.

stand komen van tariefafspraken tussen ondernemingen opleggen, begunstigen of versterken. De overheid mag zich wel laten adviseren door marktpartijen maar cruciaal is dat de overheid zelfstandig een oordeel vormt over het instellen van een tarief.⁵⁰ Dit brengt met zich dat mededingingsbeperkende regelingen tussen marktdeelnemers niet automatisch door de overheid mogen worden goedgekeurd.⁵¹

Het minimumtarief wordt door de overheid zelf vastgesteld, gewijzigd of ingetrokken. Hierin maakt de regering haar eigen afweging. Er is naar de mening van de regering daarom geen strijdigheid met het Europese mededingingsrecht.

V Rome I-Verordening en overig Europees recht

Voorts is relevant dat het algemeen minimumtarief geldt ongeacht het recht dat van toepassing is op de overeenkomst tussen de zelfstandige en de opdrachtgever. Dit betekent dat wanneer buitenlands recht van toepassing is op deze overeenkomst eveneens het minimumtarief in acht moet worden genomen. Hierbij wordt gebruik gemaakt van de mogelijkheid in artikel 9 van de Rome I Verordening⁵² om nationale maatregelen als bijzonder dwingend recht aan te merken. Bepalingen van bijzonder dwingend recht zijn bepalingen waaraan Nederland zoveel belang hecht voor de handhaving van zijn openbare belangen zoals zijn politieke, sociale of economische organisatie, dat zij moeten worden toegepast op elk geval dat onder de werkingssfeer ervan valt, ongeacht welk recht op grond van de Rome I- Verordening overigens van toepassing is op de overeenkomst (artikel 9, eerste lid, Rome I- Verordening). Aan de minimumbeloning voor zelfstandigen, in lijn met het minimumloon voor werknemers, hecht Nederland veel belang teneinde de kwetsbare zelfstandige reële bescherming te bieden tegen onderbetaling. Zonder de aanwijzing als bijzonder dwingend recht zou het minimumtarief gemakkelijk omzeild kunnen worden.

In aanvulling hierop is relevant dat voor de procesregels de zogenoemde Brussel I-bis Verordening⁵³ van toepassing is. Voor zover dit niet het geval is, bijvoorbeeld als de verweerder afkomstig is uit een lidstaat van de Europese Unie, zal in het Wetboek voor Burgerlijke Rechtsvordering worden bepaald dat de Nederlandse rechter rechtsmacht heeft in de rechtszaken op basis van het minimumtarief. Als laatste wordt opgemerkt dat de regels in het kader van facturatie een implementatie betreft van de Richtlijn consumentenrechten (2011/83/EU). Deze richtlijn staat toe dat een lidstaat strengere betalingstermijnen hanteert. De regering heeft de ruimte die deze richtlijn toelaat benut om voor facturen van zelfstandigen een striktere betalingstermijn op te leggen.

2.4 Toezicht en handhaving

Sanctieregime

Om te bevorderen dat daadwerkelijk het minimumtarief betaald wordt, zijn er in het wetsvoorstel verplichtingen opgelegd aan zowel de zelfstandige als aan de opdrachtgever. Als deze verplichtingen niet worden nageleefd, wordt het risico vergroot dat er onder het minimumtarief wordt betaald, met als gevolg dat de zelfstandige, terwijl hij werkt, geen bestaansminimum genereert. Daarom zijn de belangrijkste verplichtingen van deze wet beboetbaar gesteld ter bevordering van de naleving. Hieronder zal worden toegelicht waarom voor bestuurlijke handhaving, waaronder het kunnen opleggen van een bestuurlijke boete en een last onder dwangsom is gekozen. Bij de keuze van het

⁵⁰ Zie bijv. HvJ 9 juni 1994, zaak C-153/93, Delta Schiffahrts- und Speditionsgesellschaft, ECLI:EU:C:1994:240.

⁵¹ HvJ 4 september 2014, zaak C-184/13, API, ECLI:EU:C:2014:2147.

⁵² Verordening (EG) nr.593/2008 van het Europees parlement en de Raad van 17 juni 2008 inzake het recht dat van toepassing is op verbintenissen uit overeenkomst (Rome I) (Pb L177/6).

⁵³ Verordening EU Nr. 1215/2012 van 12 december 2012 betreffende de rechterlijke bevoegdheid, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken (PB L 351/1 van 20/12/2012).

beboetbaar stellen van de verplichtingen is rekening gehouden met de mate van verantwoordelijkheden die op de partijen rusten. Daarbij is niet alleen onderscheid gemaakt tussen de zelfstandige en de opdrachtgever, maar is ook gedifferentieerd naar zakelijke en particuliere opdrachtgever.

De Afdeling advisering van de Raad van State heeft een advies uitgebracht inzake sanctiestelsels gebaseerd op artikel 21 van de Wet op de Raad van State.⁵⁴ In een nader rapport inzake dit advies van de Raad van State en de brief van de Minister voor Rechtsbescherming en de Minister van Justitie en Veiligheid van 18 april 2019 zijn de factoren opgenomen die van belang zijn voor de keuze van het sanctiestelsel.⁵⁵ Bij de keuze voor een sanctiestelsel staat de effectiviteit van de handhaving centraal. Hierbij wordt een afweging gemaakt tussen een bestuurlijke boete, de gangbare strafrechtelijke handhaving en de mogelijkheid van de strafbeschikking. Factoren als de aard van de sanctie, de zwaarte van de sanctie en het generaal en speciaal preventieve effect zijn van belang bij de beoordeling van de effectiviteit van een sanctie evenals de financiële en organisatorische implicaties die deze factoren met zich brengen. De sanctie moet zo zijn vormgegeven dat deze ook kan worden geëffectueerd. De bestuurlijke boete is op basis van een afweging van de voormelde factoren het juiste sanctiestelsel.

De betaling van de opdrachtgever aan de opdrachtnemer vloeit voort uit een civielrechtelijke afspraak tussen deze twee partijen. Om armoede te voorkomen wordt hier het wettelijke vereiste aan gesteld dat de opdrachtgever aan de zelfstandige minimaal het minimumtarief dient te betalen. Het niet voldoen aan dit vereiste betreft geen letsel aan zaken of personen. Vrijheidsstraffen of een bijkomende straf als verbeurdverklaring zijn dan ook niet proportioneel. Gezien de zwakkere onderhandelingspositie van de zelfstandige, waardoor deze bij onderbetaling niet altijd naar de civiele rechter zal stappen, is een sanctiemaatregel vanuit de overheid echter wel gewenst. De bestuurlijke boete beoogt hiermee een preventief effect te hebben.

Aan een ander belangrijk criterium wordt eveneens voldaan, namelijk dat de uitvoerende instantie, in dit geval de Inspectie SZW, een grote mate van professionaliteit bezit waarmee de kwaliteit, de afstandelijkheid en de aandacht voor de rechtswaARBorgen voor burgers en bedrijven voldoende verzorgd zijn. De Inspectie SZW is reeds belast met de handhaving van de arbeidswetten, zoals de Wet minimumloon en minimumvakantiebijslag, de Arbeidstijdenwet en de Arbeidsomstandighedenwet. Deze controles zouden gecombineerd kunnen worden met controles op het minimumtarief bij bedrijven. Bovendien wordt voldaan aan het vereiste dat het bestuursorgaan dat met deze vorm van handhaving belast wordt, beschikt over voldoende functionarissen met voldoende deskundigheid op zowel het gebied van de handhaving van de te handhaven wetten als op het gebied van het handhavingproces.

Bij deze keuze voor een stelsel met een bestuurlijke boete moet in beginsel steeds worden aangesloten bij de boetemaxima van artikel 23 van het Wetboek van Strafrecht. Voor het vaststellen van de (maximale) hoogte van de boete geldt in het bestuursrecht het evenredigheidsbeginsel als uitgangspunt. Bij de vaststelling van de hoogte van de boete zijn vier criteria van belang:

- de ernst van de overtreding, uit te drukken in de mate waarin deze gevaar oplevert voor te beschermen maatschappelijke waarden, dan wel feitelijk schade veroorzaakt (vermogensschade, lichamelijk letsel, geestelijk leed);
- het teniet doen van het voordeel dat met de normschending wordt behaald;
- de doorbreking van een patroon van overtredingen (waar in hoge mate recidive dreigt);

⁵⁴ Stcrt. 2015, nr. 30280.

⁵⁵Zie voor het nader rapport de bijlage bij Kamerstuk 34 775 VI, nr. 102. De brief aan de Kamer betreft Kamerstuk 29 279, nr. 503.

- het rekening houden met de draagkracht: de impact van straf op de (jongere, volwassen) persoon of onderneming (kleinbedrijf tot multinational).

De boete moet bovendien zo afschrikwekkend zijn dat het zowel opdrachtgevers als zelfstandigen ervan weerhoudt om met elkaar zaken te doen zonder dat hierbij minimaal het minimumtarief wordt betaald. Bij het vaststellen van de maxima is op basis van bovenstaande factoren een onderscheid gemaakt tussen de maximale boete voor een overtreding door de zelfstandige of door de opdrachtgever. Omdat de overtredingen door de zelfstandige in de sfeer van informatieverplichtingen en administratieve eisen ligt, kan worden volstaan met een maximale boete gelijk aan de tweede categorie. De opdrachtgever is daarentegen verantwoordelijk om minimaal het minimumtarief uit te betalen en heeft daarbij een hoge mate van verantwoordelijkheid om zich hiervan te vergewissen. Voor een overtreding begaan door de opdrachtgever geldt dan ook een maximale boete gelijk aan de vijfde categorie. [Maximum toevoegen?] Wel geldt, vanwege de draagkracht, voor een particuliere opdrachtgever een maximale boete gelijk aan de tweede categorie.

In het kader van de civiele handhaafbaarheid is daarnaast opgenomen dat de bepalingen over het minimumtarief in strijd met deze wet nietig zijn. In plaats daarvan gelden de bepalingen van deze wet.

Hoofdstuk 3. Zelfstandigenverklaring

3.1 Inleiding

3.1.1 Algemeen

De regering wil ruimte geven aan zelfstandigen om te ondernemen. Daarom wil de regering zelfstandigen en hun opdrachtgevers meer duidelijkheid geven in welke gevallen de arbeidsrelatie niet als een arbeidsovereenkomst en/of dienstbetrekking wordt aangemerkt. Opdrachtgevers willen niet onverwacht worden geconfronteerd met een naheffingsaanslag loonheffingen en de werkgeversverplichtingen die bij een arbeidsovereenkomst horen en zijn daardoor nu soms huiverig om zelfstandigen in te huren. Dat geeft onzekerheid en levert onrust op. Daardoor worden partijen onnodig belemmerd om te ondernemen. Om die onzekerheid weg te nemen, neemt het kabinet een aantal maatregelen. Onderhavige maatregel voorziet erin meer zekerheid te bieden over de kwalificatie van de arbeidsrelatie aan de bovenkant van de arbeidsmarkt. Indien wordt gewerkt tegen een hoog tarief en indien aan een aantal andere voorwaarden wordt voldaan, wordt zekerheid geboden dat er geen sprake is van een arbeidsovereenkomst en van een dienstbetrekking. Opdrachtgevers en zelfstandigen dienen hiertoe samen een verklaring af te leggen: de zelfstandigenverklaring.

3.1.2 Opzet

Het algemeen deel van deze memorie van toelichting bij dit wetsvoorstel is als volgt opgebouwd:

- Hoofdstuk 3.2 gaat in op de aanleiding en probleemanalyse.
- Hoofdstuk 3.3 behandelt het voorstel op hoofdlijnen.
- Hoofdstuk 3.4 gaat in op de huidige wettelijke stelsels die relevant zijn voor een goed begrip van onderhavig voorstel.
- Hoofdstuk 3.5 bevat een nadere toelichting op de maatregel.
- Hoofdstuk 3.6 ziet op de verhouding tot het internationale recht
- Hoofdstuk 3.7 beschrijft de vormgeving van het toezicht en de handhaving.

3.2 Aanleiding

Met de Wet deregulering beoordeling arbeidsrelaties (Wet DBA) werd in 2016 beoogd duidelijkheid te scheppen over de vraag wanneer geen sprake is van een dienstbetrekking.

Onder een deel van de zelfstandigen en opdrachtgevers leverde de Wet DBA juist onrust op. Sommige opdrachtgevers bleken huiverig te zijn om zelfstandigen in te huren en zelfstandigen waren bang hun opdrachten kwijt te raken. Dit leidt tot zorgen en onzekerheid over werk en inkomen. Deze zorgen worden bevestigd door de gesprekken die gevoerd zijn met een reeks aan bedrijven, zelfstandigen en hun belangenorganisaties. Om concrete voorbeelden daarvan te inventariseren, opende de Belastingdienst in 2016 het Meldpunt DBA onbedoelde gevolgen arbeidsmarkt. Uit ongeveer 1800 reacties van opdrachtgevers, zelfstandigen, intermediairs en adviseurs bleek dat opdrachtgevers terughoudend zijn in het inhuren van zelfstandigen.

Opdrachtgevers zijn terughoudend omdat de gevolgen van een verkeerde kwalificatie van de arbeidsrelatie groot kunnen zijn. Als er sprake blijkt te zijn van een arbeidsovereenkomst en van een dienstbetrekking, heeft dat fiscaalrechtelijke, sociale zekerheidsrechtelijke en arbeidsrechtelijke gevolgen. De werkgever dient met terugwerkende kracht de loonheffing (loonbelasting en de premie voor de volksverzekeringen) af te dragen de premies werknemersverzekeringen en de inkomensafhankelijke bijdrage Zorgverzekeringswet (hierna: loonheffingen) te voldoen. Een eventuele uitkering van de werknemer, bijvoorbeeld op grond van de Wet werk en inkomen naar arbeidsvermogen (WIA), komt (deels) voor rekening van de werkgever. Voor de sociale zekerheid

geldt dat een recht op uitkeringen ontstaat. Ook is in de meeste gevallen de publiekrechtelijke arbeidswetgeving van toepassing, zoals de Wet minimumloon en minimumvakantiebijslag, de Arbeidsomstandighedenwet 1998 en de Arbeidstijdenwet. Ook geldt dan het civiele arbeidsrecht uit titel 10 van Boek 7 BW. De werkgever is dan bijvoorbeeld verplicht tot loondoorbetaling bij ziekte en de ontslagbescherming geldt. Ten slotte kan een cao van toepassing zijn en kan de werkgever onder een verplicht bedrijfstakpensioenfonds vallen. Bij dat laatste is het gevolg dat de werkgever verplicht kan worden met terugwerkende kracht pensioenpremies te betalen.

Het kabinet heeft in 2016 een handhavingsmoratorium ingesteld voor de Wet DBA. De handhaving op de kwalificatie van de arbeidsrelaties door de Belastingdienst richt zich momenteel enkel alleen op kwaadwillenden en vanaf 1 januari 2020 ook op degenen die aanwijzingen van de Belastingdienst gegeven vanaf 1 september 2019 niet (afdoende) binnen een redelijke termijn opvolgen.

De regering acht het wegnemen van onrust en het borgen van ruimte voor ondernemen van groot belang. Zelfstandigen hebben een belangrijke positie op de arbeidsmarkt. Het is belangrijk dat zelfstandigen om de juiste redenen kiezen voor het ondernemerschap en dat opdrachtgevers zich niet laten weerhouden om zelfstandigen een opdracht te geven vanwege onduidelijkheid over mogelijke gevolgen ten aanzien van de status van de arbeidsrelatie. Tegelijk hecht het kabinet eraan om het handhavingsmoratorium af te bouwen. Daarom acht de regering het van belang om met een aantal maatregelen te komen die, ook na afbouw van het handhavingsmoratorium, erin voorzien dat partijen duidelijkheid hebben over de gevolgen ten aanzien van de status van de arbeidsrelatie. Het invoeren van een zelfstandigenverklaring is één van die maatregelen. Deze wordt hieronder verder toegelicht.

3.3 Voorstel op hoofdlijnen

3.3.1 Begrippenkader

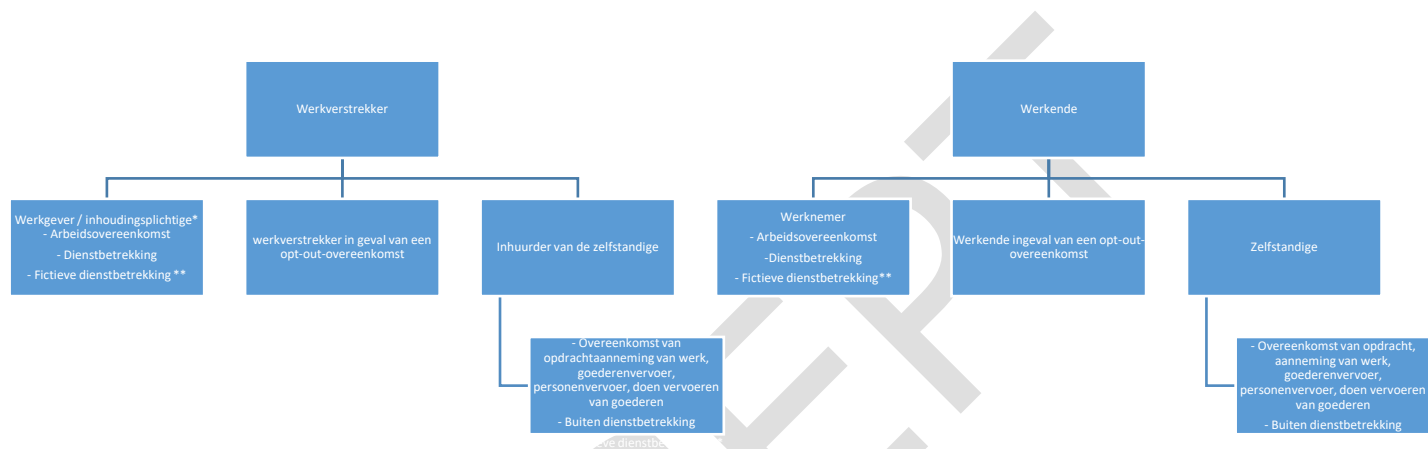
Voordat de maatregel op hoofdlijnen wordt geschetst, wordt allereerst een toelichting gegeven op de duiding van de doelgroep. De maatregel richt zich op zelfstandigen, ook wel aangeduid met 'opdrachtnemers' en inhuurders van zelfstandigen, ook wel aangeduid met 'opdrachtgevers'. Bij het begrip 'zelfstandige' gaat het in het kader van de zelfstandigenverklaring om een persoon die werkzaamheden verricht op basis van:

- een overeenkomst van opdracht;
- een overeenkomst van aanneming van werk;
- een overeenkomst van goederenvervoer;
- een overeenkomst van gecombineerd personenvervoer;
- een overeenkomst tot het doen vervoeren van goederen;
- een overeenkomst van personenvervoer;
- een overeenkomst van binnenlands openbaar personenvervoer; of
- een uitgeoefte overeenkomst.

Indien gesproken wordt over de 'werkende' dan kan het een zelfstandige of een werknemer betreffen. Onder 'werkverstrekker' wordt verstaan de inhuurder van de zelfstandige of de werkgever.

Bepaalde onderdelen van deze toelichting gaan specifiek in op de rechtsgevolgen van de maatregel. Daar waar in deze toelichting gesproken wordt over 'dienstbetrekking' gaat het om de arbeidsrelatie tussen een werkgever en werknemer binnen het fiscale recht en het sociale zekerheidsrecht. De werkgever is in dat geval de inhoudingsplichtige voor de loonheffing. Andersom gaat op dat met 'buiten dienstbetrekking' de arbeidsrelatie bedoeld wordt waarvoor de werkverstrekker geen loonheffingen verschuldigd is. Indien gesproken wordt over een 'arbeidsovereenkomst' betreft het de overeenkomst zoals bedoeld in artikel 7:610 van het Burgerlijk Wetboek en gaat het daarom derhalve over de toepasselijkheid van het civiele arbeidsrechtelijke stelsel. Als gesproken wordt over de 'overeenkomst van opdracht' worden de overeenkomsten uit bovenstaande opsomming bedoeld. Als

ondanks de formele kwalificatie als overeenkomst van opdracht, de werkende naar Europees recht als werknemer kwalificeert en er derhalve sprake is van 'loon', 'arbeid', en 'gezag' en er sprake is van een geldige zelfstandigenverklaring, dan wordt deze overeenkomst aangemerkt als opt-out-overeenkomst. Een opt-out-overeenkomst is niet tevens een arbeidsovereenkomst. Als aan genoemde kenmerken wordt voldaan, dan geniet de werkende op basis van een aantal internationale verdragen en Europese wetgeving bepaalde bescherming. Dit wordt in hoofdstuk 3.5.3.1 verder toegelicht. Bovenstaande tekst laat zich als volgt schematisch weergeven:



* enkel voor de loonheffing

**enkel voor de loonheffingen

3.3.2 Zelfstandigenverklaring

De regering benadrukt nogmaals dat de opdrachtgever de zekerheid moet krijgen dat er geen sprake is van een dienstbetrekking en arbeidsovereenkomst indien niet aan de hiervoor geldende voorwaarden wordt voldaan. Om de zekerheid te vergroten heeft de regering, zoals ook in hoofdstuk 1 beschreven, op dit punt een aantal maatregelen geformuleerd, te weten:

1. *Opdrachtgeversverklaring*: De regering werkt een webmodule uit waarmee opdrachtgevers een opdrachtgeversverklaring kunnen verkrijgen als uit beantwoording van de vragen blijkt dat er sprake is van werken buitendienstbetrekking. Daarmee wordt beoogd dat ze zekerheid krijgen over de kwalificatie van de arbeidsrelatie voor de loonheffingen.

2. *Verduidelijking gezag*: Zoals afgesproken in het regeerakkoord is verduidelijkt wanneer er sprake is van een gezagsverhouding. Daarmee krijgen opdrachtgevers een handvat om zelf te beoordelen of er sprake zou moeten zijn van een dienstbetrekking voor de loonheffingen. Conform de motie Wiersma/ Van Weyenberg⁵⁶ is dit versneld uitgevoerd en is het gezagscriterium verduidelijkt per 1 januari 2019.

3. *Zelfstandigenverklaring*: Voor de bovenkant van de arbeidsmarkt komt er mogelijkheid tot het afleggen van een zogenoemde zelfstandigenverklaring. Op basis van een geldige zelfstandigenverklaring krijgen partijen niet alleen zekerheid over loonheffingen en over werknemersverzekeringen, maar ook – voor zo ver mogelijk – over arbeidsrechtelijke gevolgen, pensioenverplichtingen en cao-bepalingen.

⁵⁶ Kamerstukken II 2017/2018, 34775-XV, nr. 32.

Onderhavig wetsvoorstel voorziet in een uitwerking van de zelfstandigenverklaring. Met een geldige zelfstandigenverklaring krijgen werkenden en hun werkverstrekkers op voorhand de zekerheid dat de arbeidsrelatie voor de loonheffingen en de werknemersverzekeringen niet wordt gekwalificeerd als een dienstbetrekking. Ze krijgen daarnaast zoveel mogelijk zekerheid ten aanzien van de arbeidsrechtelijke gevolgen. Op grond van Europees en internationaal recht genieten bepaalde werkenden bescherming als hun arbeidsrelatie voldoet aan een aantal criteria. Het is daarom niet mogelijk om volledige zekerheid te geven ten aanzien van de arbeidsrechtelijke gevolgen. Veelal geldt dat indien iemand gedurende een bepaalde tijd voor een ander en onder diens gezag prestaties levert en als tegenprestatie een vergoeding ontvangt, op grond van Europese richtlijnen bepaalde bescherming (bijvoorbeeld vakantiedagen) in acht genomen moet worden. De rechten die op grond van deze arbeidsverhouding gelden, kunnen niet uitgezonderd worden.

Door gebruik van een geldige zelfstandigenverklaring krijgen partijen dus de zekerheid dat er geen sprake is van een dienstbetrekking en arbeidsovereenkomst en zekerheid over de eventuele arbeidsrechtelijke gevolgen. Het geeft partijen meer vrijheid en zekerheid om op basis van eigen behoeften de werkverhouding in te richten. Daarom acht de regering een vrijwaring het juiste instrument om aan gestelde doelen te kunnen voldoen. De zekerheid die verbonden is aan een geldige zelfstandigenverklaring blijft in stand als achteraf wordt geconstateerd dat sprake is van een loon, persoonlijke arbeid en gezag. Om dit te kunnen regelen is wetgeving nodig.

Om gebruik te kunnen maken van de mogelijkheid die dit voorstel biedt, dient aan een aantal voorwaarden voldaan te worden. Naast de voorwaarde dat er maximaal een jaar voor één opdrachtgever wordt gewerkt geldt de voorwaarde dat er sprake moet zijn van substantiële inkomsten. De regering stelt dan ook een vereiste van een arbeidsbeloning van tenminste € 75,- per uur. Het voordeel dat het gebruik van de zelfstandigenverklaring oplevert, namelijk het verkrijgen van extra zekerheid door de werkenden en hun werkverstrekkers aan de bovenkant van de arbeidsmarkt, weegt voor de regering zwaarder dan het verlies van mogelijke bescherming die het huidige stelsel nu biedt als er sprake is van een arbeidsovereenkomst. Een overzicht van alle voorwaarden en verplichtingen om gebruik te kunnen maken van de maatregel is opgenomen in hoofdstuk 3.5.2.

3.4. Huidig stelsel

3.4.1 Algemeen

Een zelfstandige en zijn opdrachtgever hebben rekening te houden met verschillende rechtsstelsels. Hoewel een verband bestaat tussen het civiele recht, het fiscale recht en het sociale zekerheidsrecht op het gebied van de werknemersverzekeringen, kennen deze rechtsstelsels ook een eigen kader. Voor een goed begrip van onderhavig voorstel en de implicaties ervan is het van belang deze drie kaders te schetsen. Dit wordt hieronder uitgewerkt.

3.4.2 Het civiele recht

Het civiele recht is van belang bij het daadwerkelijk vormgeven van de arbeidsrelatie. Het gaat erom wat partijen afspreken in een overeenkomst en welke ruimte ze hiervoor hebben binnen het civiele recht. Voorts vloeit uit deze invulling ook voort welke publiekrechtelijke kaders, zoals bijvoorbeeld de Wet minimumloon en minimumvakantiebijslag, er gelden.

Het Burgerlijk Wetboek (BW) kent drie verschillende vormen van overeenkomsten tot het verrichten van arbeid tegen beloning. Het deel van de beroepsbevolking in Nederland dat arbeid verricht tegen beloning is werkzaam op basis van:

- a) de arbeidsovereenkomst (art. 7:610 BW); of
- b) de overeenkomst van aanneming van werk (art. 7:750 BW; om een werk van stoffelijke aard tot stand te brengen en op te leveren); of

- c) de overeenkomst van opdracht (art. 7:400 BW; voor alle overige vormen van arbeid of op grond van een vervoersovereenkomst⁵⁷).

Daarnaast zijn in het BW enkele overeenkomsten geregeld die gericht zijn op het verrichten van bepaalde gespecificeerde arbeid (overeenkomst van goederenvervoer, van gecombineerd personenvervoer, tot het doen vervoeren van goederen, van personenvervoer, een overeenkomst van binnenlands openbaar personenvervoer en een uitgeoefovereenkomst).

Of er sprake is van een arbeidsovereenkomst wordt bepaald door hetgeen partijen bij het sluiten van de overeenkomst voor ogen stond en door de wijze waarop zij feitelijk aan de overeenkomst uitvoering hebben gegeven. Daarbij is niet één enkel kenmerk beslissend, de verschillende gevolgen die partijen aan hun verhouding hebben verbonden moeten in onderling verband worden gezien.⁵⁸ Indien sprake is van een arbeidsovereenkomst geldt onder andere titel 10 van Boek 7 van het BW. Ook kunnen cao-bepalingen en pensioenafspraken van toepassing zijn. Daarom is het van belang voor de werkende en werkverstrekker om na te gaan of er sprake is van een arbeidsovereenkomst of niet.

3.4.3 Fiscale stelsel

Een inhoudingsplichtige moet onder meer loonbelasting inhouden over het loon van een werknemer die tot de inhoudingsplichtige in (fictieve) dienstbetrekking staat. Tegelijk met de loonbelasting moet ook de premie voor de volksverzekeringen worden ingehouden. De inhoudingsplichtige (werkgever) houdt deze loonheffing in op het loon van de werknemer en draagt deze af.

Daarnaast is de werkgever premies voor de werknemersverzekeringen (de WW, de WAO, de WIA, en ZW) en inkomensafhankelijke bijdrage Zorgverzekeringswet verschuldigd. Deze premies en bijdrage worden niet ingehouden op het loon van de werknemer. De werkgever moet deze premies rechtstreeks aan de Belastingdienst voldoen.

In de inkomstenbelasting wordt het loon van een werknemer belast, waarbij de verschuldigde inkomensheffing (inkomstenbelasting en premie voor de volksverzekeringen) over dat loon wordt verminderd met de door de werkgever ingehouden loonheffing.

Naast 'loon' kent box 1 nog andere soorten belastbaar inkomen uit werk en woning waaronder 'winst uit onderneming' en 'resultaat uit overige werkzaamheden'. Alle arbeidsinkomsten die niet vallen onder winst uit onderneming of loon vallen in de categorie resultaat uit overige werkzaamheden. Belastingplichtigen die 'winst uit onderneming' of 'resultaat uit overige werkzaamheden' genieten, mogen kosten onder voorwaarden aftrekken.

Voor een werkende en de werkverstrekker is het van belang om te beoordelen of buiten dienstbetrekking kan worden gewerkt. Indien buiten dienstbetrekking wordt gewerkt, hoeft de werkverstrekker geen loonheffingen af te dragen en te voldoen. Voor de werkende betekent dit dat hij niet verzekerd is voor de werknemersverzekeringen (zie ook hieronder) en dat hij in de inkomstenbelasting onder voorwaarden kosten mag aftrekken.

3.4.4 Sociale zekerheid met betrekking tot werknemersverzekeringen

In beginsel zijn werkgevers verplicht tot betaling van de premies voor de werknemersverzekeringen en de inkomensafhankelijke bijdrage voor de Zorgverzekeringswet. Zoals hierboven beschreven, dient de werkgever deze premies rechtstreeks aan de Belastingdienst te betalen. Hij mag deze premies niet verhalen op de werknemer. De werknemersverzekeringen verzekeren werknemers tegen het inkomensverlies als ze werkloos, arbeidsongeschikt of ziek worden. De werknemersverzekeringen zijn:

⁵⁷ Uitgezonderd – naast werken van stoffelijke aard – het bewaren van zaken, het uitgeven van werken of het vervoeren of doen vervoeren van personen of zaken.

⁵⁸ HR 5 april 2002, JAR 2002/100, nt. C.J.H. Jansen.

- Werkloosheidswet
- Wet op de arbeidsongeschiktheidsverzekering
- Wet werk en inkomen naar arbeidsvermogen
- Ziektewet

Bij een verzoek om een uitkering gaat het UWV aan de hand van de polisadministratie na of voor een persoon is aangegeven dat hij verzekerd is voor een of meerdere werknemersverzekeringen. De polisadministratie is gebaseerd op de loonaangifte door werkgevers. Blijkt uit de polisadministratie niet dat een persoon verzekerd is, dan wordt een onderzoek naar de verzekeringsplicht gestart. Daarbij wordt (nadere) informatie opgevraagd bij de persoon zelf en bij de werkverstrekker. Er wordt dan een oordeel gegeven of sprake is van een verzekeringsplicht (dienstbetrekking) of niet. In het eerste geval heeft deze persoon (indien ook voldaan wordt aan de andere voorwaarden voor een uitkering) recht op een uitkering, in het tweede geval wordt de aanvraag om uitkering afgewezen.

Ook hier geldt derhalve dat het voor een werkende en zijn potentiële werkverstrekker van belang is om te beoordelen of buiten dienstbetrekking kan worden gewerkt. Dit heeft immers niet alleen gevolgen voor de loonheffingen, maar ook voor de werkende of al dan niet sprake is van een verzekeringsplicht en of dus een aanspraak op een uitkering op basis van de werknemersverzekeringen mogelijk is.

3.4.5 Samenloop stelsels

Zowel bij de duiding arbeidsovereenkomst tegenover overeenkomst van opdracht als bij dienstbetrekking tegenover zelfstandigheid wordt door partijen onduidelijkheid ervaren. Bovendien is er ook een wisselwerking tussen de verschillende stelsels aanwezig. Uit het arrest van de Hoge Raad inzake de Gouden Kooi⁵⁹ blijkt dat het besliskader voor zowel het arbeidsrecht, het sociaal verzekeringsrecht als het belastingrecht gelijk is. Het verschil tussen een dienstbetrekking en werken als zelfstandige wordt namelijk primair bepaald door het Burgerlijk Wetboek en de daaraan gerelateerde jurisprudentie. Uit dat stelsel volgt dat feiten en omstandigheden binnen een specifieke casus van belang zijn voor een antwoord op de vraag welke status de arbeidsrelatie heeft.

3.5 Nadere toelichting op voorgestelde regeling

3.5.1 Algemeen

Om onzekerheid over de rechtsgevolgen bij aanvang van een overeenkomst van opdracht weg te nemen, wordt met dit wetsvoorstel bewerkstelligd dat een werkverstrekker door middel van een zogenoemde geldige zelfstandigenverklaring de mogelijkheid krijgt om gevrijwaard te worden van het afdragen en voldoen van de loonheffingen, mocht alsnog sprake zijn van een arbeidsrelatie die voldoet aan alle kenmerken van een arbeidsovereenkomst. Voor de werkende is van belang dat hij als gevolg van een geldige zelfstandigenverklaring geen aanspraak kan maken op uitkeringen op grond van werknemersverzekeringen en dat hij in de inkomstenbelasting kosten onder voorwaarden mag aftrekken. Ook is er geen recht meer op de volledige arbeidsrechtelijke bescherming en kan hij in beginsel geen aanspraak maken op cao-bepalingen en pensioenafspraken. Om gebruik te kunnen maken van de zelfstandigenverklaring, dient aan een aantal voorwaarden en verplichtingen te worden voldaan. Hieronder worden die voorwaarden en verplichtingen uiteengezet (hoofdstuk 3.5.2). Daarna volgt een beschrijving van de rechtsgevolgen indien wel of niet voldaan wordt aan de voorwaarden en verplichtingen (hoofdstuk 3.5.3).

3.5.2 Voorwaarden

⁵⁹ HR 25 maart 2011, zaaknummer 10/02146.

Partijen dienen aan de volgende voorwaarden te voldoen om gebruik te kunnen maken van de zelfstandigenverklaring:

1. In de overeenkomst is opgenomen dat partijen de bedoeling hebben dat niet wordt voldaan aan de voorwaarden van een arbeidsovereenkomst.
2. De arbeidsbeloning bedraagt tenminste € 75,- per uur en wordt tijdig betaalt.
3. De werkzaamheden worden niet langer aangegaan dan voor een periode van ten hoogste een jaar.
4. De opdrachtnemer dient bij de Kamer van Koophandel ingeschreven te staan.
5. De opdrachtgever en de opdrachtnemer ondertekenen beiden voor aanvang van de werkzaamheden de zelfstandigenverklaring.
6. Voorts dienen partijen aan een aantal administratieve voorwaarden te voldoen. Deze voorwaarden worden hierna toegelicht.

Ad 1. Bedoeling

De zelfstandigenverklaring is bedoeld voor zelfstandigen. Partijen moeten daarom in de overeenkomst opnemen dat ze de bedoeling hebben dat niet wordt voldaan aan de voorwaarden van een arbeidsovereenkomst. De regering kiest voor een vormvoorschrift omdat het zeer lastig (zo niet onmogelijk) voor de toezichthoudende instantie is om de echte bedoeling van partijen te achterhalen. Deze eis is bedoeld om partijen bewust te laten kiezen voor een arbeidsrelatie die geen arbeidsovereenkomst is.

Ad 2. Arbeidsbeloning tenminste € 75,- per uur

Er dient sprake te zijn van substantiële inkomsten. De regering stelt dan ook een vereiste van een arbeidsbeloning van tenminste € 75,- per uur. Deze arbeidsbeloning per uur wordt op dezelfde manier berekend als bij de minimumarbeidsbeloning. Partijen moeten onder andere dezelfde direct aan de opdracht gerelateerde kosten en uren bijhouden. Voor een toelichting hierop wordt derhalve verwezen naar de artikelsgewijze toelichting op artikel 7 van de Wet minimumarbeidsbeloning voor zelfstandigen.

Bij een substantiële arbeidsbeloning van € 75,- per uur acht het kabinet de werkende mede vanwege de sterke onderhandelingspositie in staat om de arbeidsrelatie naar eigen inzicht vorm te geven. Daarbij gaat het met name om een afweging tussen vrijwaring van loonheffingen in relatie tot aanspraak op uitkeringen op grond van de werknemersverzekeringen en arbeidsrechtelijke bescherming. Ook speelt mee dat een werkende bij een dergelijk tarief in staat wordt geacht om zelf voorzieningen te treffen voor arbeidsongeschiktheid of werkloosheid.

Op basis van een inschatting van onderzoeksbureau SEO blijkt dat de groep zelfstandigen met een zakelijke opdrachtgever die op een uurtarief exclusief kosten van € 75,- euro of hoger uitkomt ongeveer 20% van de zzp-populatie met zakelijke opdrachtgevers omvat. Het merendeel daarvan is werkzaam in advisering, onderzoek of overige specialistische dienstverlening (61%) en heeft een opleiding in het hoger onderwijs of een academische opleiding genoten (71%). 90% van deze groep werkt bij voorkeur als zelfstandige of heeft geen voorkeur. Ook blijkt hieruit dat deze groep gemiddeld 33 uur per week werkt en daarmee, gekoppeld aan het uurtarief van minimaal € 75,-, een substantieel inkomen geniet.

De werkverstrekker moet zowel vooraf – eventueel op basis van een inschatting – vaststellen dat naar verwachting een arbeidsbeloning van minimaal € 75,- per uur betaald wordt als achteraf vaststellen dat daadwerkelijk minimaal dit bedrag betaald is. Om dit achteraf beter te kunnen vaststellen, moet de werkende na afloop van de overeengekomen duur van de werkzaamheden, of, indien eerder, na afloop van de werkzaamheden aan de werkverstrekker een ondertekend overzicht verstrekken met daarin onder andere de direct aan de opdracht toerekenbare kosten en uren. Daarbij mag de werkverstrekker niet blindelings op dit overzicht vertrouwen. Hij doet er verstandig aan zich ervan te

vergewissen dat het overzicht aannemelijk is, teneinde aannemelijk te kunnen maken dat de arbeidsbeloning daadwerkelijk minimaal € 75,- per uur is geweest. Zowel het document waaruit de vaststelling vooraf blijkt als het overzicht dat de werkverstrekker na afloop van de werkzaamheden ontvangt, dient de werkverstrekker op te nemen in zijn administratie en gedurende ten minste 7 jaar te bewaren. De arbeidsbeloning van minimaal € 75 per uur moet uiterlijk 30 dagen na de dag waarop de werkende het hiervoor bedoelde overzicht heeft verstrekt, zijn betaald.

Ad 3. De werkzaamheden worden aangegaan voor een periode van ten hoogste een jaar

Om gebruik te kunnen maken van de zelfstandigenverklaring is vereist dat de overeengekomen werkzaamheden worden aangegaan voor de duur van ten hoogste een jaar. Mochten de werkzaamheden uitlopen en langer duren dan overeengekomen, dan gelden de zelfstandigenverklaring en de daarmee samenhangende rechtsgevolgen niet meer voor de periode na die overeengekomen periode. Dit betekent voorts dat de vrijwaring niet met terugwerkende kracht komt te vervallen indien de termijn wordt overschreden. Over de overeengekomen periode blijft de zelfstandigenverklaring geldig. Als de werkzaamheden uitlopen dan kan voor de verlenging van de werkzaamheden wel een nieuwe overeenkomst en zelfstandigenverklaring worden opgesteld, mits opnieuw wordt voldaan aan alle voorwaarden, en rekening houdend met de hierna beschreven samentelregeling voor de duur van maximaal een jaar. Als de termijn van een jaar wordt overschreden en er daardoor geen gebruik meer kan worden gemaakt van een zelfstandigenverklaring, staat het partijen uiteraard vrij om na afloop van het jaar gebruik te gaan maken van één van de andere instrumenten die duidelijkheid geven, zoals de webmodule voor de opdrachtgeversverklaring.

De regering acht het wenselijk om het vereiste van een duur van ten hoogste een jaar op te nemen om te voorkomen dat de zelfstandigenverklaring wordt gebruikt door werknemers die voor langere tijd werkzaamheden verrichten voor dezelfde werkverstrekker. Door middel van een samentelregeling wordt voorkomen dat toch langer dan een jaar met toepassing van een zelfstandigenverklaring voor eenzelfde werkverstrekker werkzaamheden kunnen worden verricht. Werkzaamheden die door een werkende eerder zijn verricht voor dezelfde werkverstrekker, ongeacht de contractvorm zoals arbeidsovereenkomst of overeenkomst van opdracht, tellen derhalve mee voor de vaststelling van de periode van maximaal een jaar.

Daarmee zorgt de samentelregel tevens voor een drempel voor werknemers die overwegen gebruik te maken van de zelfstandigenverklaring en de arbeidsovereenkomst willen omzetten in een overeenkomst van opdracht.

De termijn van een jaar begint te lopen op het moment dat voor het eerst werkzaamheden worden verricht voor de werkverstrekker. Als na afronding van de werkzaamheden minimaal zes maanden geen werkzaamheden zijn verricht voor die werkverstrekker, start bij aanvang van werkzaamheden voor diezelfde opdrachtgever een nieuwe termijn van een jaar. Periodes tussen werkzaamheden voor dezelfde opdrachtgever korter dan zes maanden tellen mee voor de periode van een jaar. Hiermee wordt voorkomen dat de werkzaamheden worden opgeknipt in kleine klussen met als uiterste gevolg dat de zelfstandigenverklaring jaren achter elkaar bij dezelfde werkverstrekker toegepast kan worden.

Samengeteld moeten worden:

- Werkzaamheden voor dezelfde feitelijke werkverstrekker. Dit is de persoon of organisatie waarvoor de werkzaamheden feitelijk worden verricht.
- Werkzaamheden voor dezelfde juridische werkverstrekker. Dit kan de feitelijke werkverstrekker zijn, maar dit kan ook een tussenpersoon zijn.
- Werkzaamheden voor dezelfde feitelijke en werkzaamheden voor dezelfde juridische werkverstrekker. Dit kan bijvoorbeeld het geval zijn als bij opdracht 1 de tussenpersoon de juridische werkverstrekker is en bedrijf A de feitelijke werkverstrekker is, en bij de volgende

opdracht bedrijf A de juridische werkverstrekker is (bijvoorbeeld zonder tussenkomst van een tussenpersoon).

Door de samentelregeling wordt de maximale periode van een jaar waarvoor een nieuwe overeenkomst met toepassing van de zelfstandigenverklaring mag worden aangegaan verminderd met de eerdere perioden die samengeteld moeten worden.

De samentelregeling geldt ook ten aanzien van werkverstrekkers die beschouwd worden de opvolger te zijn van andere werkverstrekkers. Hiermee wordt voorkomen dat de samentelregeling niet van toepassing zou zijn als het bedrijf van de werkende een andere (juridische) eigenaar krijgt.

De samentelregeling staat niet in de weg aan de mogelijkheid dat een werkende langer dan een jaar een zelfstandigenverklaring kan toepassen. Dit kan als iedere afzonderlijke werkzaamheid maximaal 12 maanden duurt en de feitelijke en juridische werkverstrekkers voor de afzonderlijke werkzaamheden verschillend zijn.

Ad 4. KvK-inschrijving

De zelfstandigenverklaring is bedoeld om zelfstandigen en hun opdrachtgevers zekerheid te bieden. De regering acht het van belang dat de zelfstandigenverklaring enkel ingezet wordt door zelfstandigen en hun opdrachtgevers. Om de zelfstandigheid van degene die kiest voor de zelfstandigenverklaring te benadrukken wordt een inschrijving in de Kamer van Koophandel (KvK) vereist. De opdrachtgever en de opdrachtnemer zijn verplicht om het KvK-nummer op te nemen in de zelfstandigenverklaring. Het geeft opdrachtgevers een extra indicatie dat zij inderdaad in zee gaan met een zelfstandige en vormt een extra drempel voor werknemers om de arbeidsovereenkomst om te laten zetten naar een overeenkomst van opdracht om gebruik te kunnen maken van de zelfstandigenverklaring bij dezelfde werkverstrekker.

Inschrijving in de KvK staat open voor zelfstandigen die een onderneming drijven in de zin van het Handelsregisterbesluit 2008; ook voor in het buitenland wonende gevestigde zelfstandigen. De inschrijving in de KvK is niet mogelijk als de onderneming naar het oordeel van de KvK onvoldoende omvang, onvoldoende activiteiten of onvoldoende omzet heeft.

Ad 5. Gezamenlijke verklaring

Het is van belang dat de werkende en de werkverstrekker gezamenlijk door middel van het tekenen van de zelfstandigenverklaring tot uitdrukking brengen deze toe te willen passen, omdat de zelfstandigenverklaring voor beide partijen rechtsgevolgen kan hebben. Met de zelfstandigenverklaring verklaren zij dat zij willen dat de rechtsgevolgen van een geldige zelfstandigenverklaring op hun arbeidsrelatie van toepassing zijn. De verklaring moet deel uitmaken van de overeenkomst die partijen dienen te sluiten. De overeenkomst inclusief de zelfstandigenverklaring dient voor aanvang van de werkzaamheden door beide partijen te zijn ondertekend en van een dagtekening te zijn voorzien. Partijen zijn vrij om naar eigen inzicht een zelfstandigenverklaring op te stellen.. Er wordt een format voor een verklaring ter beschikking gesteld waarvan partijen gebruik kunnen maken. De werkverstrekker dient de overeenkomst of een afschrift daarvan, en indien daar sprake van is de afzonderlijke zelfstandigenverklaring of een afschrift daarvan, op te nemen in zijn administratie.

Administratieve voorwaarden

De werkverstrekker is mogelijk verantwoordelijk voor het afdragen en voldoen van de loonheffingen, het toepassen van het arbeidsrecht, en het toepassen van de cao en de pensioenregeling als de arbeidsrelatie een arbeidsovereenkomst en/of een dienstbetrekking is. Daarom moet de werkverstrekker beoordelen of aan de voorwaarden van een geldige zelfstandigenverklaring wordt voldaan. In dat kader is een aantal administratieve verplichtingen gesteld. Ze zijn van belang om te

borgen dat partijen informatie uitwisselen om de gestelde voorwaarden na te kunnen leven. Deze verplichtingen zijn daarnaast voor de betrokken instanties, zoals de Belastingdienst en het UWV, noodzakelijk om te kunnen vaststellen of aan de voorwaarden van een geldige zelfstandigenverklaring is voldaan.

Om gebruik te kunnen maken van de zelfstandigenverklaring moet voorafgaand aan de werkzaamheden vastgesteld worden dat de arbeidsbeloning naar verwachting minimaal € 75 per uur bedraagt. Daarom dient de werkverstrekker een document in de administratie op te nemen waaruit deze vaststelling volgt. De arbeidsbeloning moet ook daadwerkelijk minimaal € 75 per uur bedragen. Om beter te kunnen toetsen of aan deze voorwaarde voldaan wordt, moet de werkverstrekker na het verstrijken van de overeengekomen duur of, indien dit eerder is, als de werkzaamheden zijn beëindigd een door de werkende ondertekend overzicht in de administratie opnemen met daarin onder andere het in totaal betaalde of te betalen bedrag (exclusief omzetbelasting), de direct aan de opdracht gerelateerde uren en kosten en de arbeidsbeloning per uur. Aan de hand van dit overzicht, in combinatie met de betaalde vergoeding, kan de opdrachtnemer toetsen of de arbeidsbeloning minimaal € 75,- per uur was. De werkverstrekker mag niet blindelings op deze overzichten vertrouwen; hij moet desgevraagd aannemelijk kunnen maken dat daadwerkelijk een arbeidsbeloning van minimaal € 75,- per uur is betaald.

Als de werkende het document waar in staat dat de arbeidsbeloning daadwerkelijk € 75,- euro per uur bedraagt niet aan de werkverstrekker verstrekt, dan is de zelfstandigenverklaring niet geldig en geldt geen vrijwaring. De werkverstrekker doet er verstandig aan om pas tot laatste betaling over te gaan nadat het document is verstrekt, of een boeteclausule met de werkende overeen te komen als het document niet overgelegd wordt. Het staat partijen vrij hier onderling afspraken over te maken. De werkverstrekker dient het document in de administratie te bewaren.

Overzicht voorwaarden

Samengevat gelden de volgende voorwaarden voor een geldige zelfstandigenverklaring:

1. De werkende en de werkverstrekker verklaren dat zij willen dat de rechtsgevolgen van een geldige zelfstandigenverklaring op hun arbeidsrelatie van toepassing zijn.
2. Dit doen ze in de schriftelijke overeenkomst waarin partijen de werkzaamheden overeenkomen. Partijen ondertekenen de verklaring en de overeenkomst en voorzien deze documenten van een dagtekening.
3. De werkzaamheden die partijen overeenkomen worden aangegaan voor de duur van ten hoogste een jaar, met inachtneming van de samentelregeling.
4. In de schriftelijke overeenkomst staat dat partijen niet de bedoeling hebben dat de overeenkomst voldoet aan de omschrijving van een arbeidsovereenkomst.
5. De zelfstandigenverklaring en de overeenkomst zijn gesloten voor aanvang van de werkzaamheden.
6. De werkende is ingeschreven in het handelsregister van de KvK. Het KvK-nummer wordt opgenomen in de zelfstandigenverklaring.
7. De werkverstrekker neemt de schriftelijke overeenkomst, of een afschrift hiervan, op in zijn administratie.
8. Voorafgaand aan de werkzaamheden neemt de werkverstrekker in de administratie een document op waaruit blijkt dat het aannemelijk is dat de arbeidsbeloning ten minste € 75,- per uur zal bedragen.
9. De werkverstrekker neemt een - door de werkende verstrekt en ondertekend - overzicht op in zijn administratie waarin de volgende gegevens zijn opgenomen:
 - a. Het totaal betaalde of te betalen bedrag exclusief omzetbelasting,
 - b. de direct aan de opdracht toe te rekenen kosten en tijd, waarbij die kosten zijn uitgesplitst naar kosten voor vervoer, materiaalkosten en overige kosten, uitgesplitst naar kostensoort, en waarbij die tijd is uitgesplitst per kalendermaand,

- c. de arbeidsbeloning per uur en
- d. de datums van aanvang en beëindiging van de werkzaamheden of, indien dit eerder is, de datum waarop de overeengekomen duur van de overeenkomst is verstreken.

Dit doet de werkverstrekker uiterlijk de 15^e van de maand volgend op de maand waarin de duur waarvoor de werkzaamheden blijkens de overeenkomst zijn aangegaan, verstrijkt, of, indien dit eerder is, uiterlijk op de 15^e van de maand volgend op de maand waarin de werkzaamheden eindigen.

10. De werkende ontvangt een arbeidsbeloning van ten minste € 75,- per uur (exclusief omzetbelasting). Hij ontvangt dit uiterlijk 30 dagen nadat hij het hiervoor bedoelde overzicht heeft verstrekt aan de werkverstrekker.

3.5.3 Rechtsgevolgen zelfstandigenverklaring

3.5.3.1 Rechtgevolgen van een geldige zelfstandigenverklaring

Hieronder wordt de situatie beschreven dat wordt voldaan aan de hierboven beschreven voorwaarden en er dus sprake is van een geldige zelfstandigenverklaring. In dit onderdeel worden de volgende onderwerpen onderscheiden:

- Loonheffingen
- Verzekeringsplicht
- Inkomstenbelasting
- Basisregime arbeidsrecht
- Pensioenafspraken
- Cao-bepalingen

Volledigheidshalve wordt opgemerkt dat de (gedeeltelijke) vrijwaring op deze onderwerpen in principe geen betekenis heeft voor de situatie waarin geen sprake is van twijfel dat de werkende een zelfstandige is. Een opdrachtgever hoeft op basis van het huidige stelsel immers al geen loonheffingen af te dragen en te voldoen als duidelijk is dat buiten dienstbetrekking wordt gewerkt. Ook gaan de privaatrechtelijke arbeidsrechtelijke bescherming uit het Burgerlijk Wetboek en cao-bepalingen die gekoppeld zijn aan de arbeidsovereenkomst in beginsel niet op voor de zelfstandige. Tevens geldt voor pensioenafspraken - over het algemeen - dat deze niet zien op zelfstandigen. De gevolgen van de vrijwaring zien in dat geval met name op bestending van de wijze waarop partijen willen samenwerken en het wegnemen van eventuele onzekerheid op dat vlak voor de periode van een jaar.

Loonheffingen, uitkeringen op grond van werknemersverzekeringen en inkomstenbelasting

Uitgangspunt is dat met een geldige zelfstandigenverklaring de werkverstrekker in beginsel is gevrijwaard van het afdragen en voldoen van loonheffingen. Voor de werkende betekent een geldige zelfstandigenverklaring dat hij afstand doet van het recht op een uitkering op grond van de werknemersverzekeringen voor zover hij daar recht op heeft. Door gebruik van de geldige zelfstandigenverklaring is de werkende met een zelfstandigenverklaring die voldoet aan de voorwaarden niet verzekerd voor de werknemersverzekeringen en heeft hij geen recht op uitkeringen. Het betreft de WW, de WIA, en de WAO (met uitzondering van herlevingen) en ZW. Er is derhalve geen verzekeringsplicht. Ook niet als achteraf sprake blijkt te zijn van een opt-out-overeenkomst bijvoorbeeld in de situatie dat een civiele rechter zich over de kwalificatie van de arbeidsrelatie heeft gebogen.

In de inkomstenbelasting worden arbeidsinkomsten belast als winst, als loon, of als resultaat uit overige werkzaamheden. Door de zelfstandigenverklaring toe te passen, krijgt de werkende zekerheid dat zijn inkomsten niet als loon belast worden, maar als winst (als de werkende kwalificeert als ondernemer voor de inkomstenbelasting) of als resultaat uit overige werkzaamheden (als de werkende

niet kwalificeert als ondernemer voor de inkomstenbelasting). Zowel onder het regime van winst als onder het regime van resultaat uit overige werkzaamheden mag de zelfstandige onder voorwaarden kosten aftrekken. De zelfstandigenverklaring geeft de werkende daarmee de zekerheid dat zijn inkomsten belast worden onder een regime waarbij kostenaftrek onder voorwaarden mogelijk is. Ook als achteraf sprake blijkt te zijn van een opt-out-overeenkomst bijvoorbeeld in de situatie dat een civiele rechter zich over de kwalificatie van de arbeidsrelatie heeft gebogen, worden de inkomsten niet als loon belast in de inkomstenbelasting. In dat geval zal er gewoonlijk geen sprake zijn van ondernemerschap in de zin van de inkomstenbelasting en zullen de inkomsten dus belast worden als resultaat uit overige werkzaamheden. Het al dan niet toepassen van de zelfstandigenverklaring heeft overigens geen gevolgen voor het recht op zelfstandigenaftrek. Voor het mogelijk recht op zelfstandigenaftrek moet de werkende immers ondernemer zijn voor de inkomstenbelasting en voldoen aan het urencriterium. Op beide criteria heeft het toepassen van de zelfstandigenverklaring geen invloed.

Fictieve dienstbetrekkingen

Zoals hierboven beschreven wordt de werkverstrekker gevrijwaard van het afdragen en voldoen van loonheffingen bij het afleggen van een geldige zelfstandigenverklaring. Dit uitgangspunt geldt in beginsel ook voor de fictieve dienstbetrekkingen. Een fictieve dienstbetrekking is een arbeidsrelatie die voor de loonheffing en/of de werknemersverzekeringen gelijkgesteld wordt met een echte dienstbetrekking. Door het afleggen van een geldige zelfstandigenverklaring is in principe geen sprake van een fictieve dienstbetrekking.

De zelfstandigenverklaring heeft echter geen rechtsgevolgen voor de loonheffing of voor de loonheffingen voor de volgende arbeidsrelaties: de fictieve dienstbetrekking van pseudo-werknemers, de fictieve dienstbetrekking van aanmerkelijkbelanghouders en de fictieve dienstbetrekking van sekswerkers. Pseudo-werknemers hebben de zogenoemde opt-in toegepast en hebben hiermee uitdrukkelijk gekozen om hun arbeidsrelatie als dienstbetrekking te beschouwen. De expliciete keuze hiervoor strookt wat de loonheffing betreft niet met een keuze voor de zelfstandigenverklaring. Voor aanmerkelijkbelanghouders heeft toepassing van de zelfstandigenverklaring geen gevolgen voor de loonheffing omdat anders de gebruikelijkloonregeling ontweken zou kunnen worden. Ten slotte acht de regering het wenselijk de zelfstandigenverklaring geen gevolgen te laten hebben voor de loonheffingen voor de fictieve dienstbetrekking van sekswerkers vanwege de relatief hoge invorderingsrisico's die anders zouden ontstaan bij de belastingheffing over hun inkomen.

Basisregime arbeidsrecht

Naast bovengenoemde consequenties van een geldige zelfstandigenverklaring, worden in dit onderdeel specifiek de gevolgen voor de arbeidsrechtelijke bescherming beschreven. De overeenkomst met een geldige zelfstandigenverklaring is geen arbeidsovereenkomst, ook al zou zij voldoen aan de materiële criteria van een arbeidsovereenkomst (loon, arbeid en gezag). Mocht de werkende naar Europees recht als werknemer worden gekwalificeerd én partijen hebben bij de gebruikmaking van de zelfstandigenverklaring voldaan aan de voorwaarden die hiervoor gelden, dan heeft de werkende geen aanspraak op het volledige arsenaal van arbeidsrechtelijke bescherming. Een zogenoemd basisregime arbeidsrecht is dan van toepassing op de arbeidsrelatie. De werkende heeft dan bijvoorbeeld recht op vakantiedagen. Hij kan geen aanspraak maken op loondoorbetaling bij ziekte of een transitievergoeding. Dit gaat op indien de werkende gedurende een bepaalde tijd voor een ander en onder diens gezag prestaties levert en als tegenprestatie een vergoeding ontvangt, én er sprake is van een geldige zelfstandigenverklaring. In dat geval wordt de overeenkomst die partijen hebben gesloten, aangemerkt als de opt-out-overeenkomst; ook als partijen deze overeenkomst een andere naam hebben gegeven.

In het Europese arbeidsrecht wordt de arbeidsovereenkomst als zodanig niet geregeld. Het is aan de lidstaten om aan de arbeidsverhouding invulling te geven met dien verstande dat bepaalde arbeidsrechtelijke bescherming, op grond van Europese en internationale verplichtingen, van

toepassing is op deze relatie. Het is daarom niet mogelijk om een werkende en diens werkverstrekker volledige vrijwaring te geven ten aanzien van de arbeidsrechtelijke bescherming als de arbeidsovereenkomst tussen deze partijen aan voorwaarden van de betreffende internationale of Europese regelgeving voldoet.

De wettelijke bepalingen met enkel een nationale grondslag die gelden voor een werknemer met een arbeidsovereenkomst gelden derhalve niet voor de werkende met een opt-out-overeenkomst. Daarbij gaat het onder andere om loondoorbetaling bij ziekte of de transitievergoeding. Maar ook meer procedurele bepalingen zoals de preventieve toets bij het UWV zijn niet van toepassing.

Met een zelfstandigenverklaring kiest de werkende bewust voor het gevolg dat wanneer overeenkomstig de voorwaarden wordt gewerkt dat daarmee geen uitkeringsrechten ontstaan op grond van de werknemersverzekeringen en geen volledige arbeidsrechtelijke bescherming openstaat zoals dat bij de arbeidsovereenkomst wel het geval is. Hiermee wordt bereikt dat niet te licht ertoe wordt overgegaan een (bestaande) arbeidsovereenkomst (voortaan) aan te merken als een overeenkomst anders dan een arbeidsovereenkomst, en vervolgens een zelfstandigenverklaring wordt gemaakt. Het bevordert dat de zelfstandigenverklaring alleen gebruikt wordt door die zelfstandigen die ook echt zelfstandig zijn.

Zoals gezegd kan de werkende met een opt-out-overeenkomst enkel een beroep doen op die bepalingen die hoofdzakelijk een Europeesrechtelijke of internationaalrechtelijke grondslag kennen, zoals bijvoorbeeld bepalingen ten aanzien van vakantie. In aanvulling hierop merkt de regering op dat een dergelijke invulling vaker voorkomt. Personeel dat de pensioengerechtigde leeftijd heeft bereikt geniet bijvoorbeeld ook niet de arbeidsrechtelijke bescherming. Hetzelfde geldt voor huishoudelijk personeel als gebruik gemaakt wordt van de Regeling dienstverlening aan huis.

Hieronder wordt een aantal scenario's geschetst om bovenstaande gevolgen te illustreren:

- Denkbaar is dat de werkende zich op het standpunt stelt dat er sprake is van een opt-out-overeenkomst, terwijl de werkverstrekker en de werkende de arbeidsrelatie tot op dat moment beschouwden als een arbeidsrelatie tussen een opdrachtgever en een zelfstandige. Partijen spraken immers – in het kader van de zelfstandigenverklaring – af niet de bedoeling te hebben om te voldoen aan de voorwaarden voor een arbeidsovereenkomst. De werkende stelt zich daarbij op het standpunt dat hij recht heeft op de wettelijke vakantiedagen. Indien de werkverstrekker het standpunt van de werkende dat er sprake is van een opt-out-overeenkomst niet deelt, zal de werkende naar de rechter moeten stappen. Indien de rechter het standpunt van de werkende bevestigt dan is de overeenkomst een opt-out-overeenkomst en gelden de wettelijke bepalingen ten aanzien van de vakantiedagen.
- In deze casus beroept de werkende zich op de arbeidsovereenkomst. Werkende is ziek, de opdracht is geëindigd en werkende ontvangt geen inkomsten meer. Bij de rechter stelt de werkende ten eerste dat de zelfstandigenverklaring niet geldig is en ten tweede dat er sprake is van een arbeidsovereenkomst. Bij het eerste punt zal de rechter moeten nagaan of aan de voorwaarden voor de zelfstandigenverklaring is voldaan. Als dat wel het geval is, komt de rechter niet aan het tweede punt toe. Mogelijk toetst de rechter alsnog of er sprake is van een opt-out-overeenkomst. Als niet aan de voorwaarden is voldaan, dan zal de rechter zal bij de toets of er sprake is van een arbeidsovereenkomst in zijn oordeel betrekken of de zelfstandigenverklaring doelbewust is aangegaan. Indien de rechter het standpunt van de werkende wel bevestigt, is er sprake van een arbeidsovereenkomst met volledige arbeidsrechtelijke bescherming.
- Een werkverstrekker besluit geen nieuwe opdrachtsovereenkomst meer aan te gaan met de werkende. De werkende komt hierdoor zonder inkomsten te zitten. Hij besluit bij het UWV een werkloosheidsuitkering te vragen. Het UWV gaat allereerst na of er sprake is van een verzekeringsplicht. Binnen dit onderzoek zal het UWV de werkverstrekker benaderen. De

werkverstrekker zal in dat geval een beroep doen op de zelfstandigenverklaring waarna het UWV onderzoekt of voldaan is aan de voorwaarden van de zelfstandigenverklaring.

- Is dat het geval dan zal het UWV geen verder onderzoek verrichten. Er is in dat geval geen verzekeringsplicht omdat er sprake is van een zelfstandigenverklaring en derhalve heeft de werkende ook geen recht op een uitkering.
- Is het UWV echter van oordeel dat niet is voldaan aan de voorwaarden van de zelfstandigenverklaring dan zal het onderzoek worden voortgezet. Het UWV gaat dan na of sprake is van een (fictieve) dienstbetrekking. Is dat het geval, dan is er sprake van een verzekeringsplicht en (indien ook aan de overige voorwaarden van de uitkering is voldaan) en recht op een uitkering. Is er geen sprake van een dienstbetrekking en is ook geen sprake van een fictieve dienstbetrekking dan is geen sprake van verzekeringsplicht en geen recht op een uitkering.
- Indien een werkende zwanger is en er sprake is van een opt-out-overeenkomst, dan heeft zij recht op een uitkering als bedoeld in artikel 3:18, tweede lid, van de Wet arbeid en zorg indien aan de daarbij behorende voorwaarden wordt voldaan. De werkende die werkzaam is op grond van een opt-out-overeenkomst wordt in het kader van de Wet arbeid en zorg namelijk aangemerkt als een zelfstandige als bedoeld in artikel 3:17, eerste lid, onderdeel b, van de wet aangezien deze werkende anders dan uit dienstbetrekking inkomsten uit tegenwoordige arbeid geniet (subonderdeel 3°).

Cao-afspraken

Door gebruik van de zelfstandigenverklaring krijgen partijen zekerheid dat als achteraf wordt geconcludeerd dat de arbeidsrelatie voldoet aan de criteria van de opt-out-overeenkomst en een cao van toepassing is, cao-afspraken in beginsel niet van toepassing zijn. De werkende met een geldige zelfstandigenverklaring kan hier in beginsel niet met terugwerkende kracht aanspraak op maken. Sociale partners behouden wel ruimte om specifieke afspraken te maken voor werkenden met een geldige zelfstandigenverklaring, voor het geval de arbeidsverhouding die deze werkenden met hun werkverstrekkers hebben aangemerkt wordt als een opt-out-overeenkomst.

Dit heeft als volgt vorm gekregen. Cao-bepalingen die gelden voor werknemers of voor arbeidsovereenkomsten zijn niet van toepassing op de werkende met een zelfstandigenverklaring. Daar waar in cao-bepalingen namelijk gesproken wordt over de arbeidsovereenkomst, wordt niet de opt-out-overeenkomst bedoeld. De opt-out-overeenkomst is geen arbeidsovereenkomst. Daardoor wordt duidelijk dat wanneer sociale partners in cao's (of pensioenafspraken) verwijzen naar 'werknemer' of 'arbeidsovereenkomst' dit geen verwijzing betreft naar de werkende met een geldige zelfstandigenverklaring of de opt-out-overeenkomst die deze werkende mogelijk heeft. Volledigheidshalve wordt opgemerkt dat in dit scenario allereerst vastgesteld moet worden dat er sprake is van een opt-out-overeenkomst en niet van een overeenkomst van opdracht.

Zoals gezegd laat dit onverlet dat sociale partners voor de categorie werkenden met een geldige zelfstandigenverklaring afspraken kunnen maken. Sociale partners zullen moeten bezien of ze huidige cao-bepalingen enkel van toepassing willen laten zijn op werknemers, of dat (bepaalde) bepalingen ook moeten gelden voor werkenden met een geldige zelfstandigenverklaring. In het laatste geval zal de cao aangepast moeten worden.

Pensioenafspraken

De opt-out-overeenkomst werkt ook door naar pensioenafspraken. Aangezien de zelfstandigenverklaring tot doel heeft om zelfstandigen en hun opdrachtgevers zekerheid te bieden, geldt de verplichte deelname aan pensioenfondsen en -regelingen voor werknemers niet voor deze groep. Hiermee geeft een geldige zelfstandigenverklaring extra zekerheid aan de werkverstrekker, omdat deze niet langer het risico loopt van een naheffing door een pensioenfonds als dit fonds de arbeidsrelatie (achteraf) als arbeidsovereenkomst aanmerkt. Sociale partners kunnen nog wel

overeenkomen dat de pensioenregelingen ook gelden voor werkenden met een geldige zelfstandigenverklaring waardoor ze toch verplicht pensioen opbouwen. In dat geval dienen zij de afspraken van toepassing te laten zijn op arbeidsrelatie met een opt-out-overeenkomst. Een werkende met een opt-out-overeenkomst kan via artikel 3, eerste lid, van de Pensioenwet onder een verplichtgesteld bedrijfspensioenfonds komen te vallen.

Indien sociale partners dergelijke afspraken maken, geldt ook voor verplichtgestelde bedrijfstakpensioenfonds dat pensioenaanspraken en pensioenrechten moeten worden verleend, ook als er voor deze aanspraken en rechten geen premies zijn afgedragen ('geen premie, wel recht'). Voorts is van belang dat indien deze afspraken voldoen aan artikel 3.18 van de Wet IB 2001 dat zuivere pensioenbouw mogelijk is.

3.5.3.2 Gevolgen van een ongeldige zelfstandigenverklaring

De zelfstandigenverklaring is bedoeld voor een specifieke groep zelfstandigen en heeft belangrijke rechtgevolgen indien een werknemer ertoe overgaat om zijn arbeidsovereenkomst te beëindigen en een overeenkomst van opdracht inclusief zelfstandigenverklaring aan te gaan, terwijl blijkt dat er sprake is van een opt-out-overeenkomst. Om zoveel mogelijk te stimuleren dat uitsluitend werkenden waarvoor de zelfstandigenverklaring bedoeld is, zoals zelfstandigen met een hoge arbeidsbeloning per uur, gebruikmaken van de zelfstandigenverklaring, zijn eerdergenoemde voorwaarden van belang. Het is dus van belang dat aan deze voorwaarden voldaan wordt. Als niet aan deze voorwaarden voldaan wordt, is de zelfstandigenverklaring niet geldig, en zijn de hiervoor beschreven rechtsgevolgen van een geldige zelfstandigenverklaring niet van toepassing. Dat wil zeggen dat toch sprake kan zijn van een dienstbetrekking en/of van een arbeidsovereenkomst. Als na afloop van de opdracht, bijvoorbeeld uit het door de werkende verstrekte overzicht, blijkt dat enkel niet voldaan is aan de voorwaarde dat minimaal een arbeidsbeloning van € 75 per uur betaald is, en de werkverstrekker betaalt binnen de daarvoor geldende termijn alsnog een extra bedrag om op minimaal € 75 per uur uit te komen, dan is alsnog aan de voorwaarden voor de zelfstandigenverklaring voldaan.

Als niet aan alle voorwaarden voldaan wordt, zullen de werkverstrekker en de werkende moeten beoordelen of er al dan niet sprake is van een arbeidsovereenkomst en/of een (fictieve) dienstbetrekking. Hoewel het in eerste instantie aan partijen zelf is om de kwalificatie van de arbeidsrelatie te toetsen, kan in het kader van de wetgeving waarop zij toezicht houden deze toets ook plaatsvinden door de Belastingdienst en het UWV. Als partijen een verschillende mening toegedaan zijn omtrent de kwalificatie van de arbeidsrelatie, kunnen zij de rechter verzoeken hierover een oordeel te vormen.

Als sprake is van een arbeidsovereenkomst en/of een (fictieve) dienstbetrekking, dan gelden de normale rechten en verplichtingen die daaruit voortvloeien. Civielrechtelijk geldt dan dat op de arbeidsovereenkomst het volledige arbeidsrechtelijke regime van toepassing is, alsmede de pensioen- en cao-bepalingen voor werknemers. Ook is de werkende met een (fictieve) dienstbetrekking verzekerd voor de werknemersverzekeringen en zal de werkverstrekker loonheffingen moeten afdragen en voldoen. Zo nodig moet dit met terugwerkende kracht door middel van het indienen van een correctiebericht. Doet hij dit niet, dan kan de Belastingdienst een naheffingsaanslag en een boete opleggen.

Schematische weergave van de gevolgen zelfstandigenverklaring

Schematisch samengevat heeft het al dan niet (terecht) werken met een zelfstandigenverklaring de volgende consequenties:

	Arbeidsrelatie voldoet aan de kenmerken van een arbeidsovereenkomst of van een (fictieve) dienstbetrekking	Arbeidsrelatie voldoet niet aan de kenmerken van een arbeidsovereenkomst of van een (fictieve) dienstbetrekking
Voldaan aan voorwaarden zelfstandigenverklaring: JA	Loonheffingen verschuldigd: NEE Verzekerd voor de werknemersverzekeringen: NEE Bescherming arbeidsrecht: basisregime (minimum) Cao: NEE, tenzij door sociale partners overeengekomen Pensioenregeling: NEE, tenzij door sociale partners overeengekomen	Loonheffingen verschuldigd: NEE Verzekerd voor de werknemersverzekeringen: NEE Bescherming arbeidsrecht: NEE Cao: NEE* Pensioenregeling: NEE**
Voldaan aan voorwaarden zelfstandigenverklaring: NEE	Loonheffingen verschuldigd: JA Verzekerd voor de werknemersverzekeringen: JA Bescherming arbeidsrecht: JA (volledig, met uitzondering van de fictieve dienstbetrekking) Cao: JA Pensioenregeling: JA	Loonheffingen verschuldigd: NEE Verzekerd voor de werknemersverzekeringen: NEE Bescherming arbeidsrecht: NEE Cao: NEE* Pensioenregeling: NEE**

* Tenzij de cao-bepaling ook ziet op zelfstandigen, bijvoorbeeld in het kader van Arbowetgeving, of er sprake is van schijnzelfstandigheid in de zin van het arrest van Hof van Justitie inzake FNV/Kiem.

** Tenzij er sprake is van een verplichtstelling tot deelneming in een pensioenfonds die zich ook richt op zelfstandigen dan wel op werkenden met een opt-out-overeenkomst.

3.6 Verhouding tot internationaal recht

Opt-out-overeenkomst

Zoals in de toelichting op het voorstel reeds is beschreven, wordt in het Europese arbeidsrecht de arbeidsovereenkomst als zodanig niet geregeld. Het is aan de lidstaten om aan de arbeidsverhouding invulling te geven met dien verstande dat bepaalde arbeidsrechtelijke bescherming, op grond van Europese en internationale verplichtingen, van toepassing is op deze relatie. Het is daarom niet mogelijk om een werkende en diens werkverstrekker volledige vrijwaring te geven ten aanzien van de arbeidsrechtelijke bescherming als de arbeidsverhouding tussen deze partijen aan de voorwaarden van een arbeidsovereenkomst voldoet. Als de arbeidsverhouding voldoet aan de criteria voor een opt-

out-overeenkomst, geniet de werkende die partij is bij deze overeenkomst de bescherming zoals Europeesrechtelijk en internationaalrechtelijk is beoogd.

Internationale fiscale aspecten

Belastingverdragen bevatten afspraken over welk land belasting mag heffen over welke inkomsten. Deze afspraken zijn bedoeld om dubbele belasting te voorkomen in grensoverschrijdende situaties, waarbij het niet de bedoeling is dat deze afspraken gebruikt worden om belasting te ontwijken. Elk belastingverdrag bevat eigen afspraken, maar Nederland sluit in zijn belastingverdragen in het algemeen in grote lijnen aan bij het OESO-modelverdrag. Voor de belastingheffing over inkomsten van werknemers gelden daarbij andere regels dan bij zelfstandige ondernemers. In de gevallen waarin een geldige zelfstandigenverklaring een correcte bevestiging vormt van werken als zelfstandig ondernemer is uiteraard het verdragsartikel over ondernemingswinst van toepassing. Wanneer er ondanks een geldige zelfstandigenverklaring echter (achteraf gezien) sprake is van werknemerschap - en waarbij dus sprake is van een opt-out-overeenkomst - kan twijfel ontstaan bij de toepassing van de afspraken in een belastingverdrag over de verdeling van heffingsrechten.

Dergelijke situaties zullen worden beoordeeld op basis van de concrete feiten van het geval en de tekst van het belastingverdrag dat aan de orde is. In het algemeen zal een uitleg van het verdrag - rekening houdend met de context waarin het verdrag is gesloten en hetgeen verdragsluitende partijen daarbij voor ogen hebben gehad - leiden tot toepassing van het werknemersartikel. Materieel is er in die situaties immers sprake van werknemerschap en het is niet de bedoeling dat door de zelfstandigenverklaring de normale verdeling van de heffingsbevoegdheden wordt doorbroken. Hierdoor zal normaliter geen mismatch ontstaan die zou kunnen leiden tot dubbele belasting of dubbele niet-belasting.

3.7 Toezicht en handhaving

Ten aanzien van de loonheffingen ligt de bewijslast dat aan de cumulatieve voorwaarden, zoals in onderdeel 3.5.2 beschreven, van de zelfstandigenverklaring is voldaan bij de werkverstrekker. Indien niet aan de cumulatieve voorwaarden wordt voldaan, kunnen – indien sprake is van een (fictieve) dienstbetrekking - op grond van het gebruikelijke regime uit de Wet op de loonbelasting 1964 correctieverplichtingen, naheffingsaanslagen en boetes opgelegd worden door de Belastingdienst.

Indien een werkende met een zelfstandigenverklaring een uitkering bij het UWV aanvraagt, zal het UWV nagaan of voldaan is aan de voorwaarden van de zelfstandigenverklaring. Het UWV gaat dus ook na of er sprake is van een geldige zelfstandigenverklaring. Daarbij geldt dat de werkende dient te bewijzen dat niet aan de voorwaarden en verplichtingen is voldaan. De bewijsplicht – wie stelt die bewijst – ligt bij deze werkende. Als de aanvrager van een uitkering bijvoorbeeld stelt dat vanwege de samentelregeling de termijn van 1 jaar is overschreden, zal hij of zij dit aannemelijk moeten maken door eigen bewijsvoering aan te leveren. Indien dat niet gebeurt, zal het UWV dit punt verder niet onderzoeken.

Acht het UWV het aannemelijk dat is voldaan aan de voorwaarden, dan zal het UWV geen verder onderzoek verrichten. Er geldt dan geen verzekeringsplicht. De opdrachtnemer heeft geen recht op een uitkering. Is het UWV echter van oordeel dat aannemelijk is dat niet voldaan is aan de voorwaarden van de zelfstandigenverklaring dan zal het onderzoek worden voortgezet. Het UWV gaat dan na of sprake is van een (fictieve) dienstbetrekking. Is dat het geval, dan is er sprake van een verzekeringsplicht en (indien ook aan de overige voorwaarden van de uitkering is voldaan) recht op een uitkering.

Indien een werkende met een zelfstandigenverklaring zich op het standpunt stelt dat er sprake is van een arbeidsovereenkomst en bijvoorbeeld een beroep doet op bepaalde arbeidsrechtelijke bescherming of cao-bepalingen, dan dient allereerst de vraag of er sprake is van een geldige zelfstandigenverklaring beantwoord te worden. Is dat niet het geval dan zal beoordeeld moeten

worden welke kwalificatie aan de arbeidsrelatie gegeven moet worden. Daarbij spelen feiten en omstandigheden van het individuele geval een belangrijke rol. Bij verschil van inzicht kunnen contractspartijen (en hun vertegenwoordigers) naar de civiele rechter stappen. Overigens schat het kabinet in dat de kans niet groot is dat werkenden met een zelfstandigenverklaring, die aan alle voorwaarden voldoen, vaak naar de rechter zullen stappen om zich toch als werknemers te laten kwalificeren, omdat ze zelf bewust voor de verklaring en dus ook alle gevolgen hebben gekozen.

CONCEPT

Hoofdstuk 4. Effecten op arbeidsmarkt, financiën, gelddruk en uitvoeringseffecten

4.1 Arbeidsmarkteffecten

Onderstaande geeft een korte kwalitatieve analyse van (de onzekerheid rond) de arbeidsmarkteffecten van voorliggende maatregelen. Voor een uitgebreidere kwantitatieve inschatting van deze effecten, voor zover dat überhaupt mogelijk is, is uitgebreider onderzoek nodig. Het kabinet zal dat onderzoek laten uitvoeren en nog voor behandeling in de kamer over de verwachte effecten laten rapporteren.

4.1.1 Minimumtarief

Zowel wat betreft de richting als de omvang van de arbeidsmarkteffecten van een minimumtarief voor zelfstandigen bestaat onzekerheid. Omdat het kabinet pioniert met deze maatregel is direct vergelijkbaar empirisch materiaal niet voorhanden. Wel zou ter vergelijking kunnen worden gekeken naar de arbeidsmarkteffecten van een minimumloon. Theoretisch gaan we er bij een (verhoging van) het minimumloon vanuit dat dat leidt tot een verlies aan werkgelegenheid (vraageffect), en een toename van de werkloosheid. Echter, het is mogelijk dat het prijszettingmechanisme wordt verstoord door factoren als een ongelijke verdeling van onderhandelingsmacht of door informatieasymmetrie. Wanneer dat het geval is zijn tarieven niet per se een directe reflectie van productiviteit, is er minder of geen sprake van een vraageffect en zou, hoewel niet erg waarschijnlijk, een minimumtarief ook geen of zelfs een positief effect op werkgelegenheid en tot een lagere werkloosheid leiden. Het minimumtarief kan bovendien per sector een andere uitwerking hebben. Ook voor een positieve elasticiteit tussen een (verhoging van een) minimumloon en werkgelegenheid is empirisch bewijs. Zowel theorie als empirie wijst verschillende kanten op en leidt tot onzekerheid over de effecten van een minimumloon (en analoog dus ook van een minimumtarief) op de werkgelegenheid en de werkloosheid.

Onzekerheid bestaat eveneens ten aanzien van de indirecte (gedrags)effecten van de introductie van een minimumtarief: wanneer duidelijk zou zijn of een minimumtarief tot werkgelegenheidsverlies of juist tot een toename van de werkgelegenheid voor zzp'ers leidt, is er nog steeds onzekerheid over waar dat vervolgens toe leidt. Mogelijke gevolgen zijn dat er verschuiving zal plaatsvinden tussen werknemers en ondernemers, dat er ontwikkelingsmogelijkheden worden gevonden en benut, dat zelfstandigen in de bijstand belanden of de beroepsbevolking verlaten of dat er bijvoorbeeld van een minimumtarief een normstellend effect uit zal gaan dat gevolgen heeft voor de tarieven van zelfstandigen die boven het minimum zitten. Deze indirecte effecten zijn stuk voor stuk onzeker, met name omdat ze voor een groot deel afhankelijk zijn van gedragseffecten bij opdrachtgevers en –nemers. En gedragseffecten zijn, zeker zonder aanvullend onderzoek, notoir lastig vooraf in te schatten.

4.1.2 Zelfstandigenverklaring

Met de zelfstandigenverklaring wordt in de eerste plaats meer zekerheid over het zzp-zijn geboden aan een groep zelfstandigen die nu ook al zelfstandige is. De arbeidsmarkteffecten van deze maatregel zijn daarmee beperkt. Die beperkte effecten zouden er bijvoorbeeld wel in kunnen liggen dat deze groep zelfstandigen nu makkelijker aan opdrachten zal komen (er ontstaat meer werkgelegenheid) doordat onzekerheid over de kwalificatie van de arbeidsrelatie voor de opdrachtgevers van deze groep zelfstandigen volledig wordt weggenomen.

Daarnaast zal de zelfstandigenverklaring mogelijk ook uitkomst bieden aan zelfstandigen en hun opdrachtgevers die van de webmodule geen opdrachtgeversverklaring krijgen. Wanneer zij een tarief van tenminste 75,- euro per uur en een opdracht van maximaal een jaar hebben bestaat de mogelijkheid tot het invullen van een zelfstandigenverklaring.

Eveneens zou de zelfstandigenverklaring kunnen worden gebruikt door werknemers die willen verkennen of zijn hun werk als zelfstandige kunnen uitvoeren en die een voldoende hoge vergoeding ontvangen en een tijdelijk contract van maximaal een jaar hebben. Op die manier zou de

zelfstandigenverklaring kunnen zorgen voor een schuif van werknemers naar zelfstandige. Of er een groep werknemers is die vanwege de mogelijkheid tot het krijgen van een zelfstandigenverklaring een overstap maakt naar het zzp-schap en hoe groot die groep wordt eveneens in grote mate bepaald door gedragseffecten en kan zonder aanvullend onderzoek vooraf lastig worden ingeschat.

4.1.3 Webmodule/opschorten handhavingsmoratorium

Het kabinet heeft aangekondigd naast met het minimumtarief en de zelfstandigenverklaring een webmodule te introduceren en na inwerkingtreding van voorliggende maatregelen het handhavingsmoratorium af te bouwen. De maatregelen in deze wet moeten dan ook in samenhang hiermee worden gezien. De webmodule en het afbouwen van het handhavingsmoratorium hebben eveneens effecten op de arbeidsmarkt die bepalend zijn voor de context waarin het minimumtarief en de zelfstandigenverklaring zich bevinden. Ook voor deze effecten geldt dat de effecten zonder aanvullend onderzoek vooraf niet kunnen worden ingeschat, en de effecten van de webmodule en het afbouwen van het handhavingsmoratorium zullen dan ook net als die van de zelfstandigenverklaring en het minimumtarief onderdeel uitmaken van het onderzoek dat het kabinet zal laten uitvoeren.

4.2 Regeldruk

4.2.1 Minimumtarief

Algemeen

Het minimumtarief wordt ingesteld om zelfstandigen te beschermen zodat zij met hun werk een bestaansminimum kunnen verdienen. Met dat doel worden in dit wetsvoorstel verschillende voorschriften gesteld die voor zelfstandigen en hun opdrachtgevers gelden. Immers, om te weten of aan de zelfstandige minimaal het minimumuurtarief uitbetaald wordt, dient de zelfstandige gegevens te administreren en dient de opdrachtgever deze te controleren.

Bij de uitwerking van dit wetsvoorstel is zo veel mogelijk aangesloten bij het gebruikelijk verkeer tussen opdrachtgevers en zelfstandigen. Zo is het gebruikelijk om op basis van een offerte een overeenkomst te sluiten, waarna de zelfstandige op basis van een factuur uitbetaald krijgt. Het is gebruikelijk dat de zelfstandige een administratie bijhoudt, sterker nog, voor de inkomensheffing zijn veel zelfstandigen zelfs verplicht een administratie bij te houden. Daarnaast is het gebruikelijk dat een opdrachtgever een factuur controleert voordat deze wordt betaald.

Op basis van dit wetsvoorstel treden wel wijzigingen op, die leiden tot regeldruk. Zelfstandigen zullen altijd inzicht moeten geven in de gemaakte kosten en bestede uren voor de opdracht. De belangrijkste direct toerekenbare kosten en uren worden in dit wetsvoorstel voorgeschreven. Zelfstandigen moeten vooraf een inschatting geven van de uren en de kosten. Dit is een verandering van werkwijze voor zelfstandigen die gewend zijn om op basis van een totaalprijs te werken.⁶⁰ Het communiceren over en de administratieve vastlegging van de medegedeelde tarieven aan opdrachtgevers leidt tot een stijging van de regeldruk. Deze administratie en controle zullen in sommige gevallen uitwijzen dat er bijbetaald moet worden door de opdrachtgever en in gevallen uitwijzen dat (ruimschoots) aan de verplichting tot uitbetaling van het minimumtarief is voldaan. Deze voorschriften leiden tot regeldruk.

Kennisnemingskosten

Allereerst zullen burgers (als mogelijke particuliere opdrachtgevers), zelfstandigen en bedrijven moeten kennisnemen van de gewijzigde regels met betrekking tot de introductie van het minimumtarief en de zelfstandigenverklaring. Dit leidt tot eenmalige kennisnemingskosten. Deze worden voor alle zelfstandigen bedrijven en voor burgers gezamenlijk op circa €11 mln. geschat.

⁶⁰ SEO onderzoek: Karakteristieken en tarieven van zzp'ers.

Daarnaast leiden de voorschriften in de wet tot eenmalige en structurele regeldrukkosten. Hieronder wordt uiteengezet wat dit voor specifieke groepen betekent.

Zelfstandigen

Zelfstandigen met personeel dienen op verzoek te verklaren dat zij personeel in dienst hebben en dat het minimumtarief niet op hen van toepassing is, dit is een eenmalige handeling. Waarschijnlijk zullen alleen bedrijven met minder dan 10 werknemers dit standaard toevoegen, bij de overige bedrijven is het naar verwachting evident dat zij personeel in dienst hebben. Zelfstandigen dienen hun overeenkomst aan te passen aan het minimumtarief. Dit betekent dat hij zijn standaardofferte en overeenkomst zal moeten aanpassen en zijn administratie hierop moet inrichten. Voor de helft van de zelfstandigen is dit naar verwachting relatief eenvoudig, zij werken namelijk al op basis van uren maaltarief. Ongeveer 50% van de zelfstandigen die werkt op basis van een vaste prijs of stukprijs zal zijn sjablonen en administratie ingrijpender moeten aanpassen.⁶¹ Voor hen zal de ervaren regeldruk substantieel zijn, deze bovenstaande handeling is daarentegen wel eenmalig. De eenmalige regeldruk voor zelfstandigen wordt in zijn totaliteit geraamd op circa € 9 mln.

Na deze wijzigingen zal het bijhouden van het aantal uren en de kosten per opdracht eenvoudiger zijn. Veel zelfstandigen moeten zakelijke kosten al bijhouden om de grondslag voor de inkomensheffing te berekenen, en hun uren indien zij in aanmerking willen komen voor zelfstandigenaftrek. Directe aan de opdracht gerelateerde uren en kosten moeten ze nu wel per opdracht gaan bijhouden. Daarnaast dienen ze dit inzicht met de opdrachtgever te delen en eventuele vragen van de opdrachtgever te beantwoorden bij het vergewissen. Ook moeten zelfstandigen op basis van deze wet achteraf een en ander corrigeren o.b.v. de feitelijk gemaakte uren en kosten indien anders onder het minimumtarief wordt betaald. Voorheen gold de verplichting niet om het tarief op te corrigeren naar € 16,- per uur, maar nu zijn zelfstandigen verplicht om het minimumtarief in rekening te brengen. Tevens dienen ze bij langdurige opdrachten tussentijds een factuur te versturen. Niet alle zelfstandigen die onder het minimumtarief vallen zijn administratieplichtig voor de belastingheffing. Voor dit wetsvoorstel moeten deze zelfstandigen dus een administratie gaan bijhouden. Voor deze groepen leidt de invoering van de verplichtingen uit dit wetsvoorstel tot extra regeldruk.

Voor zelfstandigen met particuliere opdrachtgevers geldt dat zij vooraf een berekening moeten geven van hun uurtarief, met een specificatie van de direct aan de opdracht toerekenbare uren en kosten. In de praktijk zal van deze zelfstandigen gevraagd worden om vooraf een zo goed mogelijke inschatting te maken. Natuurlijk zullen velen dit voor hun eigen administratie wel maken. Daarnaast dienen zij hun administratie bij te houden. Hierbij wordt uitgegaan van een miljoen zelfstandigen. Zelfstandigen die producten leveren zijn hier niet bij meegenomen, omdat koopovereenkomsten van het minimumtarief zijn uitgezonderd. Uitgaande van gemiddeld 13 opdrachtgevers per jaar wordt de structurele regeldruk geraamd op circa € 21,5 mln.

Zakelijke opdrachtgevers

Zakelijke opdrachtgevers hebben de verantwoordelijkheid voor het controleren van aangeleverde gegevens en het betalen van het minimumtarief aan de zelfstandige, al dan niet tussentijds bij een langdurige opdracht. De helft van de bedrijven geeft aan zelfstandigen in te huren, hetgeen leidt tot 175.000 bedrijven die optreden als zakelijke opdrachtgever.

De zakelijke opdrachtgever dient zich te vergewissen van de juistheid van de gegevens en moet op basis van een redelijke beoordeling bepalen of hij er redelijkerwijs vanuit kan gaan dat de verstrekte vergoeding minimaal gelijk is aan het minimumtarief. Deze verantwoordelijkheid heeft de zakelijke opdrachtgever vooraf bij het aangaan van de overeenkomst. Voor de zakelijke opdrachtgevers geldt ook dat zij zich bij het inhuren van zelfstandigen ervan moeten vergewissen dat het tarief eventueel tussentijds maar in ieder geval na afronding van de opdracht voldoet aan het minimumtarief. Hiertoe

⁶¹ SEO, 2018, p. 28.

kan het op de factuur vermeldde ter informatie dienen. Daarnaast moeten ze een bewijs van deze controle in hun administratie opnemen.

Het is echter niet ondenkbaar dat een zakelijke opdrachtgever meer informatie wil of zal verkrijgen welke dan ook moet worden beoordeeld en administratief vastgelegd. De zakelijke opdrachtgever is immers onder voorwaarden aansprakelijk voor het betalen van het minimumtarief, en zal dit risico willen beperken, hetgeen ook het doel is van deze wet. Dit betekent dat bij een deel van de opdrachten zakelijk opdrachtgevers informatie zullen opvragen bij de zelfstandigen en deze informatie moeten checken, alvorens te betalen. De verantwoordelijkheid van de zakelijke opdrachtgever is daarmee vrij ruim, maar een opdrachtgever zal dit scherper bezien naarmate het tarief dichterbij € 16,- komt. Daarnaast is het ook mogelijk dat de toezichthouder bij deze zakelijk opdrachtgevers controles uitoefenen. Voor de schatting van de regeldrukkosten van deze controles is uitgegaan van het aantal onderzoeken per jaar dat de Inspectie SZW uitvoert voor de Wet minimumloon en minimumvakantiebijslag.

Dit leidt in totaal tot een structurele regeldruk van circa €18 mln. voor zakelijke opdrachtgevers.

Particuliere opdrachtgevers

Particuliere opdrachtgevers moeten zich ervan vergewissen dat op de berekening vooraf een tarief staat vermeld dat tenminste € 16,- per uur is. Er hoeft achteraf geen correctie plaats te vinden mochten prijs en/of kosten toch onverhoopt hoger blijken te zijn. Daarom wordt de structurele regeldruk voor particuliere opdrachtgevers geschat op jaarlijks €3 mln, ervan uitgaande dat er 6 miljoen klussen per jaar bij particuliere opdrachtgevers zijn.

4.2.2 Zelfstandigenverklaring

Algemeen

Op basis van deze maatregel wordt werkenden aan de bovenkant van de arbeidsmarkt en hun werkverstrekkers de mogelijkheid geboden om een zelfstandigenverklaring af te leggen waarmee partijen zekerheid krijgen dat - indien wordt voldaan aan de gestelde voorwaarden - er geen sprake is van een arbeidsovereenkomst en van een dienstbetrekking. Het betreft geen verplichting, partijen kunnen ervoor kiezen om ervan gebruik te maken. Voor een geldige zelfstandigenverklaring dienen zij aan een aantal voorschriften te voldoen. Dit leidt tot regeldruk, maar is beperkt vanwege het volgende.

Partijen die gebruik willen maken van de zelfstandigenverklaring, zullen in de meeste gevallen ook moeten voldoen aan de voorwaarden die gelden voor het minimumtarief. In dat kader dienen zij namelijk aan te tonen dat het tarief van € 16,- per uur is verstrekt. Voor de zelfstandigenverklaring geldt (onder andere) dat enkel hoogbetaalde werkenden, die tenminste een arbeidsbeloning van € 75,- per uur verdienen, in aanmerking komen voor gebruik van de zelfstandigenverklaring. De berekening van de arbeidsbeloning per uur en de daaraan gekoppelde administratie voor het minimumtarief kan gebruikt worden voor de toets of gebruikgemaakt kan worden van de zelfstandigenverklaring. Indien partijen bij de berekening van het uurtarief op een bedrag van € 75,- of meer uitkomen, staat daarmee ook gebruik van de zelfstandigenverklaring open. Dit leidt daarom op dit vlak niet tot extra regeldruk.

Indien partijen niet onder de reikwijdte van het minimumtarief vallen, bijvoorbeeld omdat de opdrachtnemer een zelfstandige met personeel betreft en zijn werknemers substantiële arbeid verrichten, gaat bovenstaande niet op. Het minimumtarief is dan niet van toepassing. In dat geval gelden wel de voorschriften van de zelfstandigenverklaring, indien partijen ervoor kiezen om hiervan

gebruik te maken. Nederland kent 350.000 zelfstandigen met personeel⁶². Ongeveer 60% van deze zelfstandigen met personeel werkt met zakelijke opdrachtgevers. Uit cijfers van SEO⁶³ blijkt dat 20% van de zelfstandigen een uurtarief van meer dan € 75,- per uur ontvangt. Dit betekent dat 42.000 zelfstandigen met personeel mogelijk wel voor de zelfstandigenverklaring in aanmerking komen, maar niet onder het minimumtarief vallen. Dit geldt alleen als de werknemers substantiële arbeid verrichten. De inschatting van de regering is echter dat deze groep waarschijnlijk minder behoefte zal hebben aan het gebruiken van de zelfstandigenverklaring omdat bij zelfstandigen met personeel naar verwachting minder vaak onzekerheid bestaat over de kwalificatie van de arbeidsrelatie.

Aanvullend op de voorschriften van het minimumtarief, kent de zelfstandigenverklaring een aantal specifieke voorschriften. Partijen dienen namelijk een zelfstandigenverklaring af te leggen en om de rechtsgevolgen te mogen toepassen dient aan een aantal voorwaarden te worden voldaan. Bij de uitwerking van deze maatregel is in dit kader zoveel mogelijk aangesloten bij het gebruikelijke verkeer tussen werkverstrekkers en zelfstandigen. De regeldruk die hiermee gepaard gaat wordt hieronder verder toegelicht. Daarbij gaat de regering uit van zelfstandigen en zakelijke opdrachtgevers. Naar verwachting zullen particuliere opdrachtgevers en de zelfstandigen die zij inhuren, geen gebruikmaken van de zelfstandigenverklaring. In die gevallen is over het algemeen genomen geen onzekerheid over de kwalificatie van de arbeidsrelatie.

Kennisnemingskosten

Zelfstandigen en hun werkverstrekkers zullen kennis moeten nemen van de gewijzigde regels met betrekking tot de introductie van de zelfstandigenverklaring indien zij hiervan gebruik gaan maken. De kosten voor zelfstandigen en hun werkverstrekkers die hiermee gepaard gaan, wordt ingeschat op € 6 mln. Daarbij is de complexiteit van de regelgeving en het feit dat werkenden afstand doen van bepaalde rechten indien sprake blijkt te zijn van werknemerschap in aanmerking genomen. De regering verwacht echter dat niet alle zelfstandigen overgaan tot gebruik van de maatregel. Als geen onzekerheid bestaat over de kwalificatie van de arbeidsrelatie, is een vrijwaring namelijk niet nodig. Daardoor zullen deze kosten in de praktijk naar waarschijnlijkheid lager uitvallen.

Eenmalige en structurele regeldrukkosten

Voor gebruik van de zelfstandigenverklaring en de daarbij behorende voorschriften zal een format ter beschikking gesteld worden. Dit format kan gebruikt worden bij de vormgeving van de zelfstandigenverklaring tussen partijen. Aangezien een format beschikbaar gesteld wordt, zullen partijen geen eenmalige kosten hoeven te maken.

Daarnaast leiden de voorschriften in de wet tot structurele regeldrukkosten. Deze kosten zijn gekoppeld aan het gebruik van de zelfstandigenverklaring en zullen beperkt zijn. De structurele kosten zien op het integreren van het format in een zelfstandigenverklaring tussen partijen. Dit betreft een eenvoudige tot matige handeling aangezien de formuleringen uit het format gebruikt kunnen worden. Het format zal onder andere tekstsuggesties bevatten voor de verklaring dat partijen willen dat de rechtsgevolgen van een geldige zelfstandigenverklaring op hun arbeidsrelatie van toepassing zijn en dat partijen niet de bedoeling hebben dat wordt voldaan aan de voorwaarden van een arbeidsovereenkomst. Partijen dienen vervolgens nog enkel de volgende gegevens te verwerken:

- het KvK-nummer van de opdrachtnemer;
- de duur van de werkzaamheden;
- een overzicht waaruit blijkt dat het aannemelijk is dat de arbeidsbeloning minimaal € 75,- per uur gaat bedragen.

⁶² <https://opendata.cbs.nl/statline/#/CBS/nl/dataset/82646ned/table?fromstatweb>

⁶³ http://www.seo.nl/uploads/media/2018-68_Karakteristieken_en_tarieven_zzp_ers.pdf

Naar verwachting zullen voornamelijk werkverstrekkers genoemde handelingen verrichten. Door gebruik van een geldige zelfstandigenverklaring wordt namelijk de werkverstrekker gevrijwaard van het afdragen en voldoen van loonheffingen en gelden bepaalde arbeidsrechtelijke gevolgen niet. Deze handelingen worden als een eenvoudige taak aangemerkt. Dit leidt ertoe dat de structurele kosten voor werkverstrekkers zeer beperkt zullen zijn. De zelfstandigen zullen de gegevens in de zelfstandigenverklaring dienen te controleren. Dit leidt tot een structurele regeldruk van circa € 6 mln. voor opdrachtgevers en circa € 8 mln. voor zelfstandigen. Bij deze berekening is de regering uitgegaan van onderzoek van SEO waaruit blijkt dat zelfstandigen met een uurtarief van € 75,- of hoger gemiddeld 12 opdrachten per jaar hebben. Omgerekend betekent dit voor zakelijke opdrachtgevers dat zij gemiddeld 11 zelfstandigen per jaar inhuren.

Bij bovenstaande berekening is de aanname dat alle opdrachtgevers en alle opdrachtnemers zonder personeel die voldoen aan de voorwaarden voor gebruik van de zelfstandigenverklaring hiervan ook gebruik zullen maken, ook indien geen twijfel bestaat over de status van de arbeidsrelatie. Achtergrond hiervan is dat deze partijen in beginsel ook aan de verplichtingen van het minimumtarief dienen te voldoen. Daarmee is de stap naar gebruik van de zelfstandigenverklaring beperkt, immers aan de meeste handelingen wordt reeds voldaan, en kan als gevolg daarvan op relatief eenvoudige wijze zekerheid over de arbeidsrelatie verkregen worden door gebruik van de zelfstandigenverklaring. Bovenstaande berekening van de structurele regeldruk zien op de maximale kosten. Naar verwachting zullen niet alle zelfstandigen hiervan gebruik maken, omdat niet in alle gevallen onzekerheid over de arbeidsrelatie bestaat. Daardoor zullen de uiteindelijke kosten in de praktijk lager uit vallen.

4.3 Uitvoeringseffecten

In deze paragraaf wordt de internetconsultatie, de reactie van de ATR, de uitvoeringstoetsen van de Belastingdienst en het UWV, de handhavingstoets van de Inspectie en het advies van de Raad voor de Rechtspraak besproken.