

Ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid

Datum : Leusden, 13 oktober 2025
Kenmerk : B20251013001/GD-JBo/mc
Betreft : Consultatie inz. Besluit verduidelijking beoordeling arbeidsrelaties (Vbar)

HISWA-RECRON is de landelijke brancheorganisatie voor ondernemingen die actief zijn in de jachtbouw-, waterrecreatie- en land- en dagrecreatie.

Wij willen langs deze weg graag reageren op de voorgenomen artikelen in de AMvB. Wij zijn van oordeel dat de in de AMvB geformuleerde artikelen in de huidige vorm op onvoldoende wijze de in de arresten Deliveroo (ECLI:NL:HR:2023:443) en Über (ECLI:NL:HR:2025:319) neergelegde gezichtspunten adresseren en niet tot meer rechtszekerheid leiden.

De Hoge Raad oordeelde in Deliveroo dat de kwalificatievraag moet worden beantwoord "*aan de hand van alle omstandigheden van het geval in onderling verband bezien*" en overwoog expliciet dat de opsomming van gezichtspunten niet limitatief is. Het gewicht van elk aspect kan variëren per geval, afhankelijk van de feitelijke betekenis in de concrete arbeidsrelatie, waarbij het geheel aan relevante omstandigheden beslissend is. In het Über-arrest wordt dit uitgangspunt expliciet bevestigd: "Of een overeenkomst moet worden aangemerkt als arbeidsovereenkomst, hangt af van alle omstandigheden van het geval in onderling verband bezien".

Des te opvallender is het dat gekozen is voor de systematiek in artikel 1 en 2 van de AMvB, waarbij – zodra aan één van de vijf genoemde indicaties uit het betreffende artikel is voldaan – er wettelijk gesproken sprake is van respectievelijk sturing (artikel 1; werknemerschap) of werken voor eigen rekening en risico (artikel 2; zelfstandigheid). De alternatieve opsomming (die zich uit in het gebruik van het woord "*of*" achter sub d van beide artikelen) betekent dat niet *cumulatie* van alle indicaties vereist is, maar dat het bestaan van (slechts) *één indicatie* al voldoende kan zijn om aan het vereiste te voldoen.

Daarmee wordt in onze optiek onvoldoende recht gedaan aan de door de Hoge Raad gemaakte keuze om juist een breed scala aan relevante omstandigheden te benoemen voor de kwalificatievraag. De Hoge Raad expliciteerde niet voor niets juist dat er geen limitatieve opsomming kan worden gegeven, maar overwoog dat juist met alle relevante omstandigheden - in onderlinge samenhang - de arbeidsrelatie in haar geheel moet worden geduid.

Met het limitatief alternatief toetsingskader van de AMvB bestaat ook het risico dat de beoordeling te zeer wordt vernauwd. Immers, de mogelijkheid dat andere, juridisch relevante feiten en omstandigheden een doorslaggevende rol spelen bij de duiding van de arbeidsrelatie lijkt hierdoor buiten beschouwing te blijven, tenzij deze wél onder één van de vijf indicaties zijn te brengen. Dit is een fundamenteel verschil met de open norm uit de arresten van de Hoge Raad.

Het huidige voorgestelde toetsingskader volstaat daarmee dus zeker niet en dit is niet slechts een theoretische discussie over de eventueel ontbrekende omstandigheden die wel een rol zouden moeten/kunnen spelen.

In de praktijk leidt het zwaar versimpelde toetsingskader tot rechtsonzekerheid, ook wanneer de vijf criteria in beide artikelen verder worden aangevuld. Immers veel arbeidsrelaties hebben zowel elementen in zich die onder de limitatief in artikel 1 (werknemerschap) opgenomen elementen kunnen worden geschaard, maar evengoed ook elementen die onder de in artikel 2 (zelfstandigheid) limitatief opgenomen lijst vallen. De nu in de AMvB opgenomen artikelen zijn niets meer dan een ‘afvinklijst’, waarbij geen integrale weging is ingebouwd en waarmee dus ook niet “het zwaartepunt” van aanwezige indicaties binnen de arbeidsrelatie kan worden aangewezen.

Het kernprobleem ontstaat wanneer partijen schriftelijk én feitelijk realiseren dat enerzijds kenmerken van werknemerschap aanwezig zijn (bijvoorbeeld aanwijzingsbevoegdheid en opvolgingsplicht), en anderzijds kenmerken van zelfstandig ondernemerschap (bijvoorbeeld het financiële risico aan de werkende, of een zeer specifieke deskundigheid). De AMvB beschrijft expliciet dat “de aanwezigheid van slechts enkele indicaties al kan leiden tot de conclusie dat sprake is van werkinhoudelijke sturing of van werken voor eigen rekening en risico”. Dat stelsel is zogeheten ‘alternatief’: aan één van de omstandigheden uit artikel 1 óf één uit artikel 2 voldoen, is voldoende voor toerekening aan het betreffende hoofdelement. Hierdoor zal het voorkomen dat beide hoofdelementen tegelijk ‘aangevinkt’ kunnen worden in dezelfde arbeidsrelatie. Er is dan nog steeds geen rechtszekerheid.

De AMvB schrijft geen expliciet model voor hoe de weging plaatsvindt als beide hoofdelementen/indicaties manifest aanwezig zijn. Er wordt niet uitgewerkt of, hoe en in welk geval samenloop tot een wel of geen arbeidsovereenkomst leidt; het wordt aan de praktijk en rechtspraak overgelaten. Hierdoor blijft in complexere gevallen (cross-over indicaties) onduidelijkheid bestaan over het juridische regime, terwijl nu juist in de complexere situaties waarin niet éénduidig is vast te stellen of sprake is van gezag (of niet) meer rechtszekerheid vereist is. Juist in situaties waarin kenmerken van *gezag* en *ondernemerschap* samenkomen, dient een integrale, feitelijke afweging te worden gemaakt.

Doorslaggevend daarbij is het 'wezen' van de arbeidsrelatie, niet de schriftelijke uitwerking of het alleen voldoen aan één onderdeel.

De kans bestaat dat, na invoering van de voorgenomen AMvB, over de totstandkoming van een arbeidsrelatie de werkgever/opdrachtgever het zekere voor het onzekere zal willen kiezen en sneller voor de arbeidsovereenkomst zal willen gaan om te voorkomen dat achteraf wordt vastgesteld dat ten onrechte geen premies en loonbelasting zijn afgedragen, met alle eventuele gevolgen van dien. Voor werkenden die als ZZP-er werkzaam willen zijn, is dat nadelig, omdat zij daarmee in een positie komen, waarmee zij financieel worden benadeeld. Zij hebben immers vaak al zelf zich verzekerd voor arbeidsongeschiktheid (o.a. omdat zij een deel van het jaar andere opdrachten vervullen), maar ook hun leven weerspiegelt de (financiële) onafhankelijkheid die zij als werkende willen hebben. In loondienst gaan tegen een aanzienlijk lager loon, enkel omdat de opdrachtgever vreest op basis van de AMvB dat de arbeidsrelatie mogelijk (ook) als arbeidsovereenkomst zou kunnen kwalificeren, is voor hen vaak geen optie.

Daarbij komt bovendien dat de enkele omstandigheid dat de arbeidsrelatie mogelijk veel te eenvoudig als arbeidsovereenkomst kan worden gekwalificeerd, ook bij een bedrijfstakpensioenfonds tot de conclusie kan leiden dat pensioenpremies moeten worden afgedragen, met alle ongewenste gevolgen voor de werkende en de ondernemer van dien.

De zogeheten 'ventielbepaling' in de AMvB is bovendien nadrukkelijk niet als generieke escape bedoeld voor samenloop, gemengde situaties of andere relevante praktijkomstandigheden die wel onder de bestaande schriftelijke afspraken en indicaties vallen. Die zogeheten ventielbepaling ziet immers slechts op *onvoorziene omstandigheden*. In situaties waarbij de uitvoering in de praktijk dus niet afwijkt van hetgeen partijen schriftelijk zijn overeengekomen (wat veelvuldig het geval is!), biedt deze bepaling geen enkele uitkomst.

Partijen kunnen dus schriftelijk overeenkomen dat 'Werkgever/Opdrachtgever' bevoegd is om aanwijzingen en instructies te geven over de wijze waarop de werkende (werknemer/opdrachtnemer) verplicht is om de werkzaamheden uit te voeren en dat de werkende deze instructies moet opvolgen, terwijl partijen tegelijkertijd ook schriftelijk overeenkomen dat de financiële risico's en resultaten van de werkzaamheden liggen bij degene die de arbeid verricht, en/of degene die de arbeid verricht in het bezit is van een specifieke opleiding, werkervaring, kennis of vaardigheden, die in de organisatie waarin de arbeid wordt verricht niet structureel aanwezig zijn. Omdat dit geregeld het geval is, is ook in de toekomst nog steeds niet duidelijk of sprake is van een arbeidsovereenkomst of van een overeenkomst van opdracht in de zin van art. 7:400 BW. Het instructierecht is immers evengoed neergelegd in art. 7:402 lid 1 BW t.a.v. de opdrachtnemer, welk instructierecht in de praktijk niet te onderscheiden is van het instructierecht dat een werkgever heeft t.a.v. een werknemer.

Veel werkenden in de watersport en recreatiebranche (denk o.a. aan klim- en zeilinstructeurs) verrichten seizoensgebonden arbeid en willen een deel van het jaar werken voor een ondernemer, maar tegelijkertijd ook de vrijheid hebben om een ander deel van het jaar andere werkzaamheden te verrichten.

Voor seizoensgebonden watersport en recreatiewerk zijn vooral de volgende indicaties uit artikel 1 van de AMvB relevant voor het risico op werknemerschap:

- De ondernemer is bevoegd om aanwijzingen en instructies te geven over de wijze waarop de instructeur de werkzaamheden moet uitvoeren en de instructeur moet deze opvolgen;
- De werkzaamheden vinden plaats binnen het organisatorische kader van de onderneming (dus volgens diens regels, protocollen, met diens materialen en op diens locatie);
- De werkzaamheden hebben een structureel karakter binnen de organisatie, bijvoorbeeld het jaarlijks of meerdere seizoenen terugkerend aanbod van sportactiviteiten.

De recreatieondernemer zal bijvoorbeeld voorschrijven hoe lessen moeten worden verzorgd, welke veiligheidsregels moeten worden gevolgd, wanneer en op welke locatie de instructeur beschikbaar moet zijn. Als de instructeur ook op structurele basis werkt in een team, dan zijn dat indicaties (instructiebevoegdheid en organisatorische inbedding) voor werknemerschap.

Diezelfde instructeur zal daarnaast echter ook vaak kenmerken van zelfstandig ondernemerschap vertonen, zoals het voor eigen rekening lopen van commercieel risico en/of het verrichten van soortgelijk werk voor andere opdrachtgevers in of buiten het seizoen. Er is bovendien vaak sprake van een korte duur van de opdracht of een beperkt aantal uren per week. Niet zelden is er dus ook sprake van kenmerken van degene die de arbeid verricht die wijzen op ondernemerschap voor soortgelijke werkzaamheden en die nu in artikel 2 van de AMvB staan opgenomen.

In die concrete situatie biedt de AMvB dus geen enkele garantie op de kwalificatie als zelfstandige, terwijl dat heel vaak wel de intentie is van partijen. Sterker nog, er is vaak gedurende maanden in het jaar geen arbeid, zodat er per definitie veelal geen sprake kan zijn van een contract voor onbepaalde tijd.

Het hoofdelement 'werken voor eigen rekening en risico' bevat als contra-indicatie 'korte duur van de opdracht of beperkt aantal uren per week'. Echter, de toelichting maakt duidelijk dat een reeks vergelijkbare, korte opdrachten binnen één seizoen die telkens bij dezelfde ondernemer plaatsvinden, in samenhang moet worden gezien en alsnog als structureel werk kunnen gelden. Dat betekent dat seizoensarbeid waarbij een instructeur elk jaar terugkomt of meerdere korte opdrachten voor dezelfde ondernemer accepteert, niet steeds als zelfstandige kwalificeert. In die situatie biedt de formulering van de AMvB dus onvoldoende rechtszekerheid.

Wij oordelen dat ook de aard van de branche een belangrijke omstandigheid is die moet worden betrokken bij de omstandigheden die in onderlinge samenhang moeten leiden tot de conclusie op de vraag of sprake is van ondernemerschap of het zijn van werknemer.

Conclusie

Recreatieondernemers lopen op basis van de huidige formulering van de AMvB het reële risico dat instructeurs die als ZZP'er willen werken, maar feitelijk ook structureel via instructies en binnen het organisatorisch kader van een andere onderneming werken, door de aanwezigheid van slechts één van deze indicaties toch als werknemer worden beschouwd. Het seizoens- en deeltijdkarakter van de instructeursfunctie is, anders dan vaak in de praktijk gewenst, binnen het AMvB-toetsingskader geen automatische contra-indicatie voor werknemerschap, als de overige indicaties van werkinhoudelijke sturing en inbedding hun zwaartepunt bij werknemerschap houden. Het AMvB-kader is daarmee ongelukkigerwijs veel strikter en minder flexibel dan wat onder de huidige jurisprudentie van de Hoge Raad wordt verlangd.

Met vriendelijke groet,
HISWA-RECRON



De heer G.H.J.C. Dijks
Directeur