

Reactie op internetconsultatie concept wetsvoorstellen

Wet minimumbeloning zelfstandigen en Wet zelfstandigenverklaring

Afzender : Collectief ZZP Bestuursjuristen

Datum : 6 december 2019

Onderwerp:

Het Ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid heeft vanaf 28 oktober 2019 bovengenoemde concept-wetteksten, hierna afgekort met Wmz en Wz, en de daarbij behorende toelichting voor een [internetconsultatie](#) opengesteld. Daarop wensen wij te reageren.

Afzenders:

De afzenders zijn ZZP-ers ('eenpitters') die gespecialiseerd zijn in de juridische aspecten van het bestuursrecht en als zodanig al vele jaren werkzaam om de belangen te behartigen van personen die met de overheid te maken hebben en de overheid zelf.

In die rol vormen we een flexibel en financieel aantrekkelijk alternatief voor detachingsbedrijven en uitzendbureaus binnen de overheid, alsmede de advocatuur. Het is in ons belang, en dat van de overheid, particulieren en bedrijfsleven, om deze flexibiliteit en concurrentiepositie te behouden.

De concept-wetteksten hebben het tegengestelde effect, zoals hieronder uiteengezet. Als dit wetsvoorstel in werking zou treden zou de overheid hiermee een oneerlijk speelveld creëren voor ZZP-ers ten gunste van de advocatuur, uitzendbureaus en grote detacheerders. Deze grote ondernemers kunnen hun positie op de flexibele markt versterken ten koste van de kleine dienstverleners. Van een 'fair level playing field' is dan geen sprake meer.

Reactie:

Onze reactie luidt als volgt:

1. Doel van de wetsvoorstellen wordt niet bereikt

Doel van de wetgeving is om ZZP-ers en hun opdrachtgevers meer zekerheid te geven over de kwalificatie van hun arbeidsrelatie én om schijnzelfstandigheid aan de onderkant van de arbeidsmarkt te voorkomen.

ZZP-ers met hoge uurtarieven werken in de flexibele schil van bedrijven of brengen bij een bedrijf specialistische kennis. Ze concurreren met werknemers van uitzendbureaus, detachingsbureaus of met specialistische adviesbureaus, niet met vaste medewerkers binnen het bedrijf van de opdrachtgever zelf. Het is onredelijk beperkend om enkel ZZP-ers te beperken tot overeenkomsten van maximaal 1 jaar met een wachttijd van een half jaar, omdat de genoemde concurrenten daar niet toe beperkt zijn. Dit is bovendien in strijd met het Europees recht.

Door het opleggen van beperkingen en extra administratieve verplichtingen zonder heldere criteria vooraf wanneer ZZP-ers als 'zelfstandige ondernemers zonder personeel' gelden, ontstaat er juist minder ruimte voor deze groep ondernemers. Dit is onredelijk beperkend.

Wat verder volledig uit het oog lijkt te raken met deze wetgeving, is de 'intentie' van de ZZP-er om als zelfstandig beroepsbeoefenaar werkzaamheden te verrichten en daarvoor de risico's te dragen. Want uiteindelijk draait het toch ook daarom: de bewuste keuze om als ZZP-er aan de slag te gaan en de acceptatie van de risico's en uitdagingen die daarbij horen.

2. Geen definitie van zelfstandige ondernemer zonder personeel

De olifant in de kamer betreft het ontbreken van een objectieve definitie van het begrip 'zelfstandige ondernemer zonder personeel' in de concept-wetsvoorstellen en de samenhangende wetten zoals de Wet DBA. Weliswaar is in artikel 2 van de Wmz een definitie van zelfstandige opgenomen, maar daaruit blijkt niet of de zelfstandige ook een ondernemer is in fiscale zin. Het wetsvoorstel zelfstandigenverklaring spreekt verder zelfs algemeen van 'werkenden', als een soort tussencategorie. Dat is pertinent onjuist: het onderscheid moet duidelijk zijn, je bent werknemer of ondernemer!

Een gangbare definitie van een ondernemer is een persoon die zich ten doel stelt zich een inkomen te verschaffen door met een bepaalde combinatie van arbeid, kapitaal en kennis een bedrijf te leiden of in stand te houden. Zelfstandig ondernemen doe je voor langere tijd, daar bouw je kennis en of kapitaal voor op. Kapitaal in de vorm van materiaal maar ook een netwerk. De combinatie van arbeid met kennis en/of kapitaal ontbreekt in de door de Wmz gehanteerde definitie. Dat is wat een zelfstandige onderscheid van een werknemer.

Geadviseerd wordt om deze begrippen met elkaar te harmoniseren, zodat ZZP-ers en opdrachtgever vooraf weten waar ze aan toe zijn en wat een 'zelfstandige ondernemer zonder personeel' inhoudt volgens de wet.

Op die manier wordt bovendien voorkomen dat er sprake is van een taakverzwaring bij de belastingdienst, omdat die achteraf (meestal pas jaren later) moet gaan vaststellen wat de arbeidsrelatie destijds was tussen een ZZP-er en een opdrachtverstrekker aan de hand van beider administratie.

3. De zelfstandigenverklaring

De zelfstandigenverklaring is 'oude wijn in nieuwe zakken'. Het is namelijk de VAR-verklaring 2.0, maar met meer beperkingen voor de ZZP-er en jarenlange onzekerheid over het oordeel van de belastingdienst of de betreffende verklaring ook is nageleefd. Het vormt daarmee structureel een 'zwaard van Damocles'.

Voorbeeld daarvan vormt de bepaling, zoals opgenomen in artikel 2, lid 1, sub e van de Wz, over rechtsgeldigheid van de verklaring: 'de werkzaamheden blijkens de overeenkomst worden aangegaan voor een duur van ten hoogste een jaar'. Dit is onnodig beperkend voor de ZZP-er en de bedrijfsvoering van de opdrachtgever, niet zelden de overheid zelf. Veel opdrachten worden namelijk aangegaan voor een langere periode dan een jaar, bijvoorbeeld

- a) Slechts voor een zeer beperkt aantal uren per week, maar wel voor langere tijd.
- b) Projecten, in onze branche vaak langere gerechtelijke procedure voor of tegen de overheid, hebben een veel langere looptijd dan een jaar.
- c) Bedrijven (met name de overheid) gaan meerjarige raamovereenkomsten aan. Hier kunnen zelfstandigen met dit voorstel niet aan mee doen en concurrenten (advocatuur, detachings- en uitzendbureaus) wel.

Het is dan ook onevenredig bezwarend om de eis van een jaar te stellen.

Daarnaast komt het ook voor dat ZZP-ers, zoals in ons collectief, soms opdrachten hebben die juist een kortstondige looptijd hebben. Denk bijvoorbeeld aan een uitgebreid telefonisch consult of een opdracht die slechts enkele uren of een dag(deel) omvat. Het kan toch niet de bedoeling van de wetgever zijn dat ook in dat soort situaties de hele papierwinkel van deze nieuwe wetgeving moet worden doorlopen?

Voor veel juridische opdrachten geldt bovendien dat het vooraf vaak moeilijk is om een inschatting van de noodzakelijke uren te geven, zodat in dergelijke situaties specifieke afspraken worden gemaakt met de opdrachtgever over de bewaking van het aantal uren. Artikel 9 lid 1 onder a sub 3^o lijkt zich echter tegen deze werkwijze te verzetten. Onduidelijk is ook waarom in onderdeel 4^o van die bepaling wordt gesproken over "de te verwachten arbeidsbeloning per uur", nu het uurtarief juist iets is wat vooraf tussen opdrachtgever en opdrachtnemer wordt afgesproken.

Een ander voorbeeld is dat de zelfstandigenverklaring alleen toepasbaar is wanneer de werkende verklaart de werkzaamheden in persoon te verrichten (artikel 2, lid 1 van de Wz). Als de zelfstandige werkzaamheden aanvaardt die hij 'verricht of doet verrichten' dan is een zelfstandigenverklaring niet rechtsgeldig. Werkverstrekkers zullen vanwege deze wet een zelfstandigenverklaring eisen. De zelfstandige wordt door dit wetsvoorstel belemmerd in zijn bedrijfsvoering.

Ook voor het overige achten we ook de, met name administratieve, eisen die de wet stelt aan een zelfstandigenverklaring onwerkbaar en onnodig verlamdend voor de branche en daarmee schadelijk voor de economie. Schadelijk ook voor laagdrempelige en betaalbare rechtsbijstand, als alternatief voor de relatief dure rechtshulp die wordt geboden door de advocatuur.

Wij verzoeken om de eisen die gesteld worden aan de zelfstandigenverklaring te laten vervallen. Het feit dat partijen een overeenkomst afsluiten die duidelijk maakt dat het gaat om een opdracht en niet een arbeidsovereenkomst als bedoeld in artikel 610, eerste lid, van Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek, is voldoende.

d) Bewijsvoering ligt bij de ZZP-er

Zoals hiervoor gesteld verplicht de minister aan de werkverstrekker in zijn administratie een groot aantal zaken vast te leggen over de opdracht (artikel 2 Wz). Hier heeft de ZZP-er geen vrijheid in bij dit voorstel.

Reeds het enkel niet voldoen aan de daar genoemde administratieve verplichtingen heeft tot gevolg dat er geen sprake is van een 'geldige zelfstandigenverklaring' en dus een arbeidsverhouding. Zoals het nu is beschreven kan de belastingdienst een zelfstandigenverklaring ongeldig verklaren indien de opdrachtgever niet binnen 30 dagen na de factuurdatum heeft betaald (artikel 2, lid 1, sub f). Dat ligt geheel buiten de macht van de ZZP-er en is – mede gezien de consequenties – onredelijk bezwarend.

Hetzelfde geldt als een ZZP-er een plaatsvervanger stuurt bij ziekte (artikel 2, lid 1, sub a), het KvK-nummer dat abusievelijk niet is opgenomen in de verklaring (artikel 2, lid 1, sub b), de werkzaamheden die 1 dag voor het tekenen van de overeenkomst en verklaring zijn gestart (artikel 2, lid 1, sub c) en/of de werkzaamheden die 367 dagen duren in plaats van 365/366 dagen (artikel 2, lid 1, sub e).

Een bijzondere vermelding geldt wel voor het gestelde onder artikel 2, lid 1, sub g. Daaruit volgt dat de zelfstandigenverklaring niet geldig is als de opdrachtgever niet voldoet aan de in artikel 2, tweede lid genoemde eisen. Dat houdt in dat de ZZP-er afhankelijk is van de kwaliteit van administratie van de opdrachtgever voor de vraag of hij een zelfstandig ondernemer is of niet. Dat is onredelijk en onwerkbaar en daarmee schadelijk voor de branche en de economie.

Bij een procedure aangespannen door de Belastingdienst vormt het voorgaande bewijsmateriaal tegen de ZZP-er. De werkende ziet zich in een procedure aangespannen door de Belastingdienst geconfronteerd met bewijsmateriaal dat niet te weerleggen is. We weten door de 'Toeslagen zaak' hoe moeilijk het procederen is tegen de Belastingdienst.

e) Onevenredig belemmerend

De zelfstandigenverklaring is een procedure die voor een dienstverrichter (ZZP'er) of afnemer (werkverstrekker) verplichtingen inhoudt bij een bevoegde instantie stappen te ondernemen ter verkrijging van een formele of stilzwijgende beslissing over de toegang tot of de uitoefening van een dienstenactiviteit.

Opdrachtgevers zullen na inwerkingtreding van de wet een zelfstandigenverklaring eisen als voorwaarde voor het verstrekken van een opdracht. Het valt niet in te zien hoe een redelijk handelend opdrachtgever tot de afweging komt om geen zelfstandigenverklaring als

voorwaarde te stellen. Zonder zelfstandigenverklaring krijgen ZZP-ers geen toegang meer tot de markt van in ons geval juridische dienstverlening. De aan de zelfstandigenverklaring gestelde eisen worden alleen gesteld aan ZZP-ers. Dit is discriminerend en onevenredig ten opzichte van de genoemde belangen om juist meer ruimte te bieden aan ondernemers en te zorgen voor duidelijkheid.

Conclusie

Het doel van de wet is ruimte geven voor ondernemers en meer zekerheid te geven over de kwalificatie van hun arbeidsrelatie én om schijnzelfstandigheid aan de onderkant van de arbeidsmarkt te voorkomen. Dit wordt niet bereikt met dit concept.

Aanbevolen wordt om dit concept voor een wetsvoorstel verder niet in procedure te brengen, te komen tot een begrijpelijke definitie van een 'zelfstandige ondernemer zonder personeel', te komen tot redelijke criteria die tegemoetkomen aan de belangen van onze beroepsgroep en een dergelijk voorstel opnieuw ter consultatie voor te leggen.

Hoogachtend,

Collectief ZZP Bestuursjuristen