

Q&A Zelfstandigenwet:

Vorige week is de nieuwe conceptversie van de zelfstandigenwet gepubliceerd voor internetconsultatie. Wat staat er precies in het nieuwe voorstel van minister Aartsen en wat betekent dit voor de markt? Tijdens de Webinar Week deelden Boris Emmerig (Fiscalist en Advocaat bij Holla) en Alexander Kist (Partner bij W&RK Advies) hun duiding en uitleg over het wetsvoorstel.

Hieronder een uitwerking door W&RK Advies van de tijdens het webinar gestelde, maar niet allemaal in het webinar beantwoorde, vragen.

1. Is dit echt een veilige haven?

In de wet wordt gesproken van een zogenoemde veilige haven wanneer er aan alle criteria van de zelfstandigentoets én de werkrelatietoets wordt voldaan. De zelfstandigentoets (3 criteria) toetst of de zzp'er ook echt zelfstandig is en de werkrelatietoets (4 criteria) gaat over de (uitvoering van de) opdracht. Wanneer aan alle punten van deze toetsen wordt voldaan, dan beland je in de veilige haven, maar wel alleen als dit in de praktijk ook wordt nageleefd. Voldoe je op één van de criteria niet aan de toetsen, dan verval je terug op de huidige regels en moet de opdracht holistisch getoetst worden op schijnzelfstandigheid aan de hand van de gezichtspunten van Deliveroo (plus Uber).

Zolang je dus aan alle punten voldoet en blijft voldoen, biedt dit inderdaad een "veilige haven".

2. Hoe reëel is het risico dat opdrachtgevers de veilige haven in de praktijk toch als harde inhuureis gaan gebruiken en zzp'ers die niet aan de criteria voldoen gaan uitsluiten (1/2).

Ja, wij achten de kans groot dat dit gaat gebeuren. Je ziet dit nu al gebeuren zonder deze wet. Hele bedrijven zeggen "we doen maar geen zzp meer". Redelijk vergelijkbaar met wat er gebeurt in het kader van de Wtta, waarbij opdrachtgevers waarschijnlijk ook alleen nog maar zullen willen inhuren van uitleners die zijn toegelaten, zelfs wanneer de feitelijke opdracht niet onder leiding en toezicht van de opdrachtgever is. Bedrijven die niet snappen wat de regels zijn, zullen hier ook zeggen dat zzp niet kan wanneer je niet aan de toets voldoet.

3. En hoe wil de wetgever voorkomen dat de veilige haven een soort uitsluitingscriterium wordt? (2/2)

Niet, dat is niet het doel van deze wet.

4. Dus als je niet aan deze toets voldoet, dan kan zzp niet meer?

Jawel, dan gelden de huidige "regels" en moet de opdracht holistisch getoetst worden aan de hand van de huidige gezichtspunten uit het Deliveroo- en Uber-arrest.

5. Hoe gaat de Zelfstandigenwet voorkomen dat opdrachtgevers (echte) zelfstandigen nog steeds zullen uitsluiten op basis van "leiding en toezicht van de opdrachtgever"?

Dat gaat deze wet niet voorkomen en dat is ook niet het doel van deze wet. Het staat opdrachtgevers (nog steeds) vrij om niet met zelfstandigen te werken. Overheden mogen bij aanbestedingen niet meer bepaalde contractsvormen uitsluiten, maar dan zie je dat ze zeggen dat alle opdrachten

verplicht onder leiding en toezicht van de opdrachtgever moeten worden uitgevoerd. Daarmee wordt het voor zzp'ers inderdaad moeilijker, zo niet bijna onmogelijk, om als zelfstandige daar een opdracht uit te voeren. Maar het is niet het doel van deze wet om hierin een eerlijker speelveld te creëren.

6. Kan deze wet leiden tot een onderscheid in de markt tussen zzp'ers in de veilige haven en zzp'ers zonder veilige haven?

Ja, we achten de kans groot dat er twee markten gaan ontstaan; een markt voor zelfstandigen die aan alle criteria voldoen en een markt van zelfstandigen die niet aan alle criteria voldoen. Waarschijnlijk zal het effect hiervan per sector verschillen. In sectoren waar al veel schaarste heerst zal een opdrachtgever waarschijnlijk bereid zijn om ook buiten de veilige haven met zzp'ers te werken, maar dan op basis van de holistische toets.

7. Geldt deze wet ook voor buitenlandse ondernemers die wonen en werken in het buitenland en ook in het buitenland belasting betalen.

Zzp'ers met een buitenlandse onderneming die belasting betalen in hun woon- en werkland hebben schijnbaar niets te maken met Nederland. Zodra een opdracht in Nederland wordt uitgevoerd, zou kunnen zijn dat die buitenlandse zzp'er belastingplichtig is in Nederland voor het inkomen wat hij hier verdient. Het kan dus zijn dat deze wet ook voor deze zzp'ers geldt.

8. Voor veel professionals is criterium 7 (resultaatverplichting) toch best lastig. Want die doen vooral inspanning.

Dit punt zal – voor invoering – nog de nodige uitleg en verduidelijking moeten krijgen, want er is nu al veel discussie over.

In de Memorie van Toelichting staat “een vergoeding die uitsluitend op gewerkte uren is gebaseerd, voldoet in ieder geval niet (om in aanmerking te komen voor de veilige haven). Het voorbeeld is de zorgmedewerker die zes weken 40 uur per week werkt.

Bij een ‘resultaatsverantwoordelijkheid’ – waarbij de zelfstandigen ook financieel risico loopt als dat resultaat niet of niet tijdig behaald wordt – wordt wel voldaan aan de voorwaarde van een veilig haven. Dat risico mag dan overigens ook gedeeld worden- met anderen en/of de opdrachtgever (zie 9.)

Ook hier is het goed te wijzen op feit dat een zzp-opdracht ook zonder veilige haven mogelijk blijft. De opdracht valt dan terug op de huidige holistische toets volgens de Deliveroo- + Uber-criteria.

9. De toelichting zegt dat een vergoeding die uitsluitend op gewerkte uren is gebaseerd niet voldoet aan werken voor eigen rekening en risico, ook niet als er een resultaat is afgesproken. Tegelijk noemt zij een gedeelde risicoverdeling bij onvoorziene omstandigheden wel verenigbaar. Hoe ziet inhuur op uurbasis die wél in de haven komt er concreet uit?

Dit gaat eigenlijk over de vraag of “uurtje-factuur” nog kan in de nieuwe Zelfstandigenwet. In principe kan het oude uurtje-factuur model (inspanningsverplichting, factuur gebaseerd uitsluitend op daadwerkelijk gewerkte uren) niet. Zie ook vraag 8.

Maar ook bij resultaatopdracht kan ervoor worden gekozen om in termijnen te betalen, gebaseerd op uren.

Relevant is hier het risico stuk, dat voor (een belangrijk) deel bij de zelfstandige moet liggen. De memorie van toelichting zegt daar onder andere over:

- Het risico op extra werk mag gezamenlijk worden gedragen, zolang het niet in overwegende mate bij de opdrachtgever ligt.
- Een gedeelde risicoverdeling bij onvoorziene omstandigheden noemt de regering uitdrukkelijk verenigbaar. Dat was precies de premisse van de vraagsteller.
- Meerwerk op verzoek van de opdrachtgever blijft gewoon factureerbaar

10. Betekent dit dat reversed billing (of self-billing) niet meer kan?

Nee, het er staat nadrukkelijk in de MvT dat self-billing is toegestaan. De zelfstandige dient wel zelf verantwoordelijk te zijn voor de inhoud van de factuur.

11. Wat als de zzp'er factureert aan een bureau en het bureau factureert aan de opdrachtgever?

In dat geval is er feitelijk sprake van tussenkomst. Bij tussenkomst (bijvoorbeeld van een broker of intermediair) telt de tussenpartij als opdrachtgever voor de telling van 3 opdrachtgevers.

12. Er wordt getoetst of de zelfstandige voor minimaal 3 opdrachtgevers heeft gewerkt in de afgelopen 2 jaar. Wat zijn precies 3 klanten?

Er wordt gekeken naar de entiteit waarmee de zelfstandige een overeenkomst heeft (gehad). Dat kunnen dus verschillende entiteiten binnen een holding zijn, die worden dan per entiteit gerekend.

In het geval van tussenkomst (een opdracht verloopt via een broker of intermediair) dan telt de tussenpartij als opdrachtgever. Dit maakt het moeilijker om via dezelfde tussenpartij opdrachten te doen bij verschillende organisaties. Een mogelijke work around is om, wanneer er sprake is van meerdere opdrachten via 1 tussenpartij, een deel van de opdrachten op basis van bemiddeling in te regelen, waarbij de tussenpartij alleen de bemiddeling verzorgd. Het is dan wel zaak om goed op te letten dat het ook zuiver bemiddeling is: de tussenpartij mag zich dan niet te veel in de contractafhandeling mengen.

Overigens is er op dit moment – met name vanuit de brokers – een grote lobby gaande om dit criterium aangepast te krijgen.

13. Wanneer je dus als zzp'er een fulltime opdracht van bijvoorbeeld 2,5 jaar hebt, dan voldoe je dus per definitie niet aan het criterium?

De toets kijkt naar ten minste 3 opdrachten “van substantiële omvang” bij verschillende opdrachtgevers. Voor de termijn wordt gekeken naar het huidige en het vorige kalenderjaar. Wanneer je als zzp'er dus 1 langdurige opdracht fulltime uitvoert en daarnaast geen substantiële opdrachten bij andere opdrachtgevers hebt gehad gedurende de toetsingsperiode, dan voldoe je niet aan de criteria voor de veilige haven en val je terug op de huidige regels.

14. Hoe wordt binnen de Zelfstandigenwet beoordeeld of een zelfstandige voldoende voorzieningen heeft getroffen voor pensioen en arbeidsongeschiktheid? En hoe tellen privé getroffen voorzieningen mee bij die beoordeling?

Volgens de wet moet de zelfstandige een bepaald bedrag per jaar uitgeeft aan voorzieningen om risico's af te dekken die horen bij het risico van een zzp'er. Het is nog niet bekend welk bedrag dit gaat zijn, dat wordt later vastgesteld in een algemene maatregel van bestuur.

Privé getroffen voorzieningen: pensioen in de tweede (pensioen via oud-werkgever) of derde pijler (zelf opgebouwde pensioenvoorziening) telt mee. Vermogensopbouw in de vierde pijler, zoals sparen, beleggen of vastgoed, telt niet mee

15. Als iemand juridisch een echte zelfstandige is, maar door lage tarieven in zijn sector niet aan de financiële voorwaarden voor de veilige haven kan of wil voldoen, wordt zijn rechtszekerheid dan niet feitelijk afhankelijk van verdienvermogen? En hoe verhoudt dat zich tot het uitgangspunt van contractneutraliteit?

We gaan ervan uit dat de vraagsteller hier met "niet aan de financiële voorwaarden kan voldoen" verwijst naar het derde punt van de Zelfstandigentoets: Daarin staat omschreven dat een zelfstandigen een minimaal bedrag moet besteden aan voorzieningen tegen risico's die horen bij werken als zelfstandige. (Zie ook vraag 14)

Dat bedrag is nog niet vastgesteld, maar dat zal voor iemand met een laag verdienvermogen inderdaad een hogere drempel zijn van voor iemand met een hoog verdienvermogen. Je kunt redeneren dat het "uitgangspunt van Contractneutraliteit" (tussen werknemer en zelfstandige) daardoor juist wordt versterkt omdat daardoor de verschillen in sociale bescherming (vangnet) tussen werknemers en zelfstandigen worden verkleind.

16. De eis van 3 opdrachtgevers in 2 jaar tijd lijkt erg generiek. Waarom wordt er geen rekening gehouden met de aard van de branche, de duur van projecten en de benodigde specialistische inzet?"

De minister wil met deze wet vooral duidelijkheid vooraf bieden door in de wet kaders te stellen voor zelfstandigen. Zijn doel – zo wordt duidelijk uit de MvT – is dat meerdere opdrachtgevers wijzen op onafhankelijkheid en hij wil zo acquisitie stimuleren. Daarbij wordt in de MvT verwezen naar het feit dat in de rechtspraak lange duur en grote omvang wijzen op een arbeidsovereenkomst, en daarom vindt de regering het gerechtvaardigd dat zulke situaties buiten de toets vallen.

Het is niet zo dat wanneer een zelfstandige of een opdracht niet aan alle criteria voldoet, dat het dan per definitie niet mogelijk is om de opdracht als zelfstandige uit te voeren. Je valt, alleen dan terug op de huidige regels (Deliveroo / Uber).

De waarom-vraag over de formulering van de minister kunnen wij niet beantwoorden. Mogelijk is dit wel iets om aan te kaarten in de internetconsultatie.

17. Wat als er per uur wordt afgerekend, maar de zzp'er eerder stopt met de opdracht?

Dat is afhankelijk van de afspraken in de overeenkomst. Als je dit bekijkt vanuit de resultaatopdracht dan is het dus waarschijnlijk dat het resultaat niet is opgeleverd. Het ligt aan de contractuele afspraken met betrekking tot oplevering wat voor gevolgen dat heeft.

18. Er zal toch in dezelfde mate discussie met de Belastingdienst ontstaan over de werkrelatietoets als nu over de gezagsverhouding. Bijvoorbeeld de Belastingdienst is van mening dat de opdrachtgever wel de mogelijkheid heeft om iets te zeggen over hoe de opdracht moeten worden uitgevoerd. Met andere woorden, wat voegt het toe?

In de werkrelatietoets wordt gesproken over de vrijheid van de zelfstandige om te bepalen hoe de werkzaamheden worden uitgevoerd. Dit is eigenlijk een negatieve eis, er mag zowel in de overeenkomst als in praktijk geen sprake zijn van werkinhoudelijke aansturing. Uiteraard blijft het ook gedurende de opdracht van belang dat aan alle punten van de werkrelatietoets wordt voldaan.

Voor de opdrachtgever ligt hierin dus ook een risico. Wanneer die zich opeens wél werkinhoudelijk met de opdracht wil bemoeien, dan vervalt het principe van de veilige haven en zou er zelfs mogelijk sprake kunnen zijn van een dienstverband (inclusief opvolgende consequenties met betrekking tot de Wtta).

De discussie over wanneer er nu sprake is van wel of geen werkinhoudelijke aansturing zal dus ook onder de Zelfstandigenwet nog een belangrijk thema zijn.

19. Moeten organisaties, die nu een werkwijze hebben ingericht wat is gericht op de holistische benadering, nu een volledig nieuw proces implementeren voor het werken met zelfstandigen?

De Zelfstandigentoets en de Werkrelatietoets uit de Zelfstandigenwet hebben een andere benadering dan de holistische toets, maar de genoemde punten komen grotendeels overeen met al bestaande criteria. Of het zinvol is om de werkwijze volledig aan te passen is een individuele keuze. De Zelfstandigenwet is namelijk niet verplicht, dus ook de holistische benadering blijft bestaan.

20. Komt er één eenduidig afwegingskader of één toets die alle betrokken partijen moeten gebruiken en die aansluit bij de actuele jurisprudentie?

Nee, dat gaat er op basis van het huidige voorstel niet komen.

De nieuwe Zelfstandigenwet gaat over de Zelfstandigentoets en de Werkrelatietoets die de opdrachtgever en zelfstandige gezamenlijk moeten afstemmen.

De toetsen die nu in het voorstel staan zijn vooral bedoeld als wettelijk kader voor wanneer er sprake zou zijn van een zelfstandige die een zelfstandige opdracht kan uitvoeren. Daarmee wordt getracht vooraf helderheid te creëren over of zzp mogelijk is.

Daarbij is de Zelfstandigenwet niet verplicht en is het dus nog steeds mogelijk om zzp opdrachten volgens de holistische benadering te toetsen. De punten uit de twee voorgestelde toetsen wijken op

bepaalde punten af van de actuele jurisprudentie en de twee benaderingen zullen voorlopig dus naast elkaar bestaan. Er is voorlopig dus geen uitzicht op een allesomvattend kader of toets.