

Ministerie van Sociale Zaken en
Werkgelegenheid

> Retouradres Postbus 90801 2509 LV Den Haag

De Voorzitter van de Eerste Kamer
der Staten-Generaal
Binnenhof 22
2513 AA S GRAVENHAGE
2513AA22

Postbus 90801
2509 LV Den Haag
Parnassusplein 5
T 070 333 44 44
F 070 333 44 00
www.rijksoverheid.nl

Contactpersoon

Datum 3 februari 2017
Betreft positie zelfstandigen op de arbeidsmarkt

Onze referentie
2017-0000016588

Uw referentie
160526u

Ter voorbereiding op het mondeling overleg op 7 februari a.s. heeft u het kabinet om enige informatie gevraagd, namelijk 1) een toelichting op de positie van zelfstandigen zonder personeel (zzp'ers) in Nederland in vergelijking met een aantal andere Europese landen, 2) recente informatie over het bruto-netto-inkomenstraject van zzp'ers en werknemers, 3) de mate waarin gebruik is gemaakt van de uitsluiting van de fictieve dienstbetrekking, en 4) het budgettaire beslag van fiscale en non-fiscale instrumenten voor zzp'ers. Middels deze brief stuur ik u, mede namens de staatsecretaris van Financiën, de gevraagde informatie.

Toelichting op de positie van zelfstandigen zonder personeel

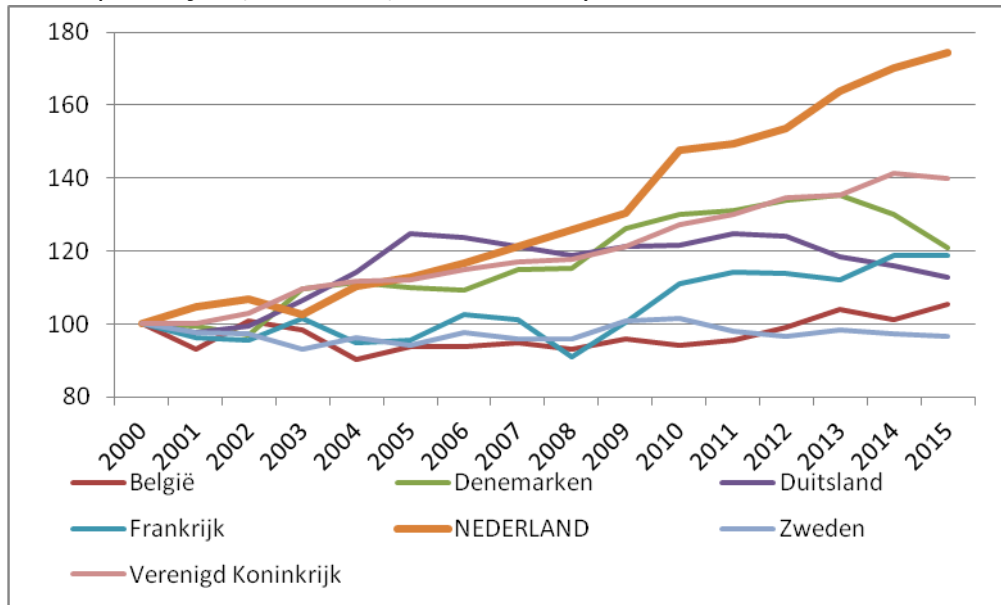
U heeft het kabinet gevraagd naar een toelichting op de positie van de zzp'er in Nederland, in vergelijking met een aantal andere Europese landen. Dat is om twee redenen een complexe vraag. Ten eerste omvat deze vraag veel verschillende aspecten. Zo is het mogelijk zzp'ers te vergelijken op bijvoorbeeld inkomenspositie, arbeidsrechtelijke positie, positie in het fiscale stelsel, positie op de woningmarkt en maatschappelijke positie. Ten tweede vraagt u om een vergelijking van de positie met andere Europese landen met zeer uiteenlopende vormgeving van de arbeidsmarktinstituties. Beantwoording van deze vraag binnen de gewenste termijn is dus complex.

Wel is er het afgelopen decennium veel internationaal vergelijkend onderzoek gedaan naar de verschillende posities van zzp'ers. Ik concentreer mij in deze brief op de positie van zelfstandigen op de arbeidsmarkt in de verschillende landen. Achtereenvolgens ga ik op in de ontwikkeling van het aandeel zzp'ers in de genoemde Europese landen, enige internationaal vergelijkende studies van de positie van zelfstandigen, de sociale zekerheid voor zelfstandigen in de ons omringende landen en de definitie van de arbeidsovereenkomst in een aantal landen.

Ontwikkeling aandeel zzp'ers in een aantal Europese landen

In figuur 1 en 2 is de ontwikkeling weergegeven van het aandeel zelfstandigen zonder personeel als percentage van de werkzame beroepsbevolking. Nederland valt ten opzichte van de andere Europese landen op door de forse toename van het aandeel zzp'ers in de afgelopen 15 jaar. Waar begin deze eeuw het aandeel zzp'ers in Nederland onder het gemiddelde lag, ligt dit er inmiddels ver boven.

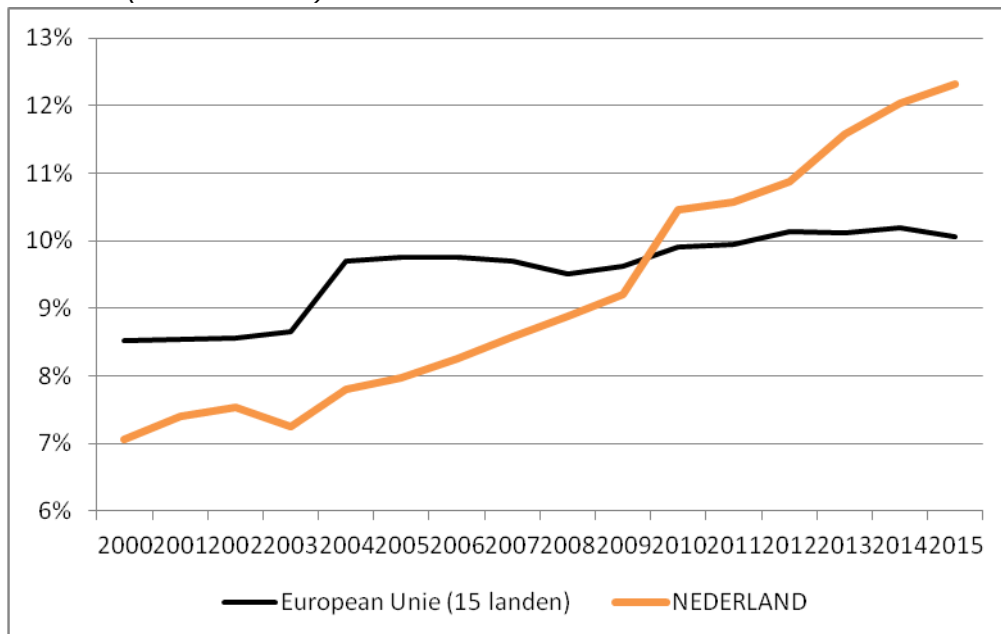
Figuur 1. Ontwikkeling aandeel zzp'ers van totale werkzame beroepsbevolking in 7 landen (indexcijfers, 2000=100; Bron: Eurostat)



Datum
3 februari 2017

Onze referentie
2017-0000016588

Figuur 2. Percentage zzp'ers van totale werkzame beroepsbevolking in Nederland en EU-15 (Bron: Eurostat)



Het CPB heeft recent een studie uitgebracht waarin het zes OECD-landen heeft vergeleken op het gebied van flexibele arbeidsrelaties, waaronder zzp.¹ Ook het CPB concludeert dat Nederland een uitzonderlijke positie inneemt, in die zin dat zelfstandig ondernemerschap de afgelopen decennia substantieel gestegen is. In de meeste landen neemt zelfstandig ondernemerschap af, met uitzondering van Nederland, Tsjechië en Slowakije. Deze daling hangt meestal samen met het kleiner worden van de landbouwsector.

¹ <https://www.cpb.nl/publicatie/flexibele-arbeid-in-een-internationaal-perspectief-een-empirische-analyse-en-een-aantal-casussen>

Internationaal vergelijkende studies van de positie van zelfstandigen

Het Institute for Public Policy Research heeft in 2015 een studie uitgebracht waarin de staat van zelfstandig ondernemerschap in Europa is onderzocht.² In deze studie is gekeken naar de kenmerken van de zzp-populatie en de kwaliteit van werk. Nederland valt op door een sterke toename van zzp'ers in de leeftijdscategorie 50-64 sinds 2009. In landen zoals Duitsland, Frankrijk en Zweden is de ontwikkeling stabiel en ligt het aandeel een stuk lager. Daarmee reflecteert het ook het lagere aandeel zzp'ers in deze landen. In Spanje en Portugal neemt het aandeel juist af. Nederland en Spanje vallen daarnaast op door de sterke toename van jongeren die als zelfstandigen werken. Ook wat betreft het aandeel van vrouwen dat werkt als zelfstandige valt Nederland op door een stijging. In Polen neemt het aandeel bijvoorbeeld juist af. Nederland neemt ook een unieke positie in wat betreft deeltijdwerk door zelfstandigen. Duitsland heeft het grootste aandeel van hoogopgeleide zelfstandigen onder de onderzochte landen. Ook in Nederland en Frankrijk zijn zelfstandigen in beperkt mate hoger opgeleid dan de gemiddelde werkende. Noordelijke landen zoals Nederland, Duitsland en Zweden hebben meer hoogopgeleide zelfstandigen en een kleiner aandeel zelfstandigen in middelbaar opgeleide banen. In het Verenigd Koninkrijk zijn werknemers minder vaak op zoek naar meer uren dan zelfstandigen. Dat geldt ook voor Nederland, maar het omgekeerde is waar voor Spanje, Frankrijk, Duitsland, Polen en Zweden, waar werknemers juist vaker op zoek zijn naar meer uren om te werken dan zelfstandigen.

Datum

3 februari 2017

Onze referentie

2017-0000016588

De OECD heeft in 2015 een rapport gepubliceerd over de fiscale positie van het MKB, waaronder zzp'ers, in de verschillende belastingstelsels.³ Uit deze studie blijkt dat een vergelijking niet gemakkelijk te maken is, vanwege de grote verschillen in instituties. In tabellen 2.2 en 2.3 van het rapport is een vergelijking gemaakt van de belastingdruk tussen werknemers en zelfstandigen, van respectievelijk het hoogste marginale tarief en het marginale tarief bij het gemiddelde loon.

Kort overzicht van zzp en sociale zekerheid

Hieronder volgt een kort overzicht van de regelingen voor zelfstandigen in de ons omringende landen.

Typerend aan **Nederland** is dat de zelfstandige meedoet aan de volksverzekeringen (ziektekosten en AOW). Vrouwelijke zelfstandigen, directeuren-grotoaandeelhouders, meewerkende echtgenoten en beroepsbeoefenaars op arbeidsovereenkomst (hulpen in de huishouding voor minder dan vier dagen per week) hebben gedurende ten minste 16 weken recht op een uitkering. De rest van de verzekeringen kan een zzp'er zelf regelen.

Een grote groep zelfstandigen echter, verzekert zich niet tegen deze risico's, wat risico's op een groot inkomensverlies bij arbeidsongeschiktheid en ouderdom met zich meebrengt, en tot oneerlijke concurrentie met werknemers kan leiden. Belastingtechnisch onderscheidt de zzp'er zich onder andere van werknemers door de ondernemersfaciliteiten zoals de zelfstandigenaftrek en de MKB-

² Hatfield I (2014) Self-employment in Europe, IPPR. <http://www.ippr.org/publications/self-employment-in-europe>

³ OECD (2015), Taxation of SMEs in OECD and G20 Countries, OECD Tax Policy Studies, No. 23, OECD

Publishing, Paris.

winstvrijstelling. Die maken dat de zelfstandige qua netto inkomen een stuk gunstiger uit is dan de werknemer bij een vergelijkbaar bruto inkomen

De **Deense wet** maakt geen onderscheid tussen zzp'ers en zelfstandigen met personeel. Er is alleen onderscheid tussen werknemer en zelfstandige. Zelfstandigen zijn verzekerd voor werkloosheid, ziekte, zwangerschapsverlof/ouderschapsverlof en invaliditeit. Aanvullend pensioen kan door de zelfstandige of werknemer zelf worden geregeld. Er wordt geen premie voor de collectieve regeling betaald; deze uitgaven worden gefinancierd uit de directe belastingen. De uitvoering is (voor werkloosheid en zwangerschap) in handen van de gemeenten.

Datum
3 februari 2017

Onze referentie
2017-0000016588

Frankrijk kent twee hoofdregelingen voor zelfstandigen. Ten eerste het Régime agricole, het landbouwstelsel dat alle risico's dekt, en daarbij onderscheid maakt tussen ondernemers en werknemers in de sector. Ten tweede het Régime social des indépendants (RSI), de regelingen voor zelfstandigen (6,2 mln.) die niet in de landbouwsector werkzaam zijn. Daarbij gaat het om drie onafhankelijke regelingen voor de ouderdomsverzekering (handwerkslieden, middenstanders en industriële ondernemers, vrije beroepen). RSI biedt een ziektekostenverzekering (ook van gezinsleden), moederschapsverzekering en een dagvergoeding bij invaliditeit als gevolg van ziekte of ongeval. Daarnaast biedt dit regime een basispensioenverzekering.

België kent één verplichte sociale zekerheidsregeling voor zelfstandigen uitgevoerd door het Rijksinstituut voor de Sociale Verzekeringen der Zelfstandigen (RSVZ) dat vijf zaken regelt:

- Gezinsbijslagen: geboorte- of adoptiepremie, kinderbijslag, e.a.;
- Ziekte- en invaliditeitsverzekering, inclusief arbeidsongeschiktheid;
- Moederschapsverzekering (voor vrouwelijke zelfstandigen);
- Ouderdoms- en overlevingspensioenen;
- Faillissementsverzekering (een tijdelijke uitkering).

De sociale zekerheid voor zelfstandigen wordt georganiseerd door middel van verschillende sociale verzekeringsfondsen (naar keuze) en wordt betaald door middel van sociale bijdragen die berekend worden op de nettoberoepsinkomsten van de zelfstandige. Het tarief van de sociale zekerheid voor "gevestigde" zelfstandigen in hoofdberoep bedraagt 21,50% op jaarbasis.

Een zelfstandige is in **Duitsland** niet verplicht verzekerd (behalve voor ziektekosten) en kan dus zelf regelingen treffen. Men kan zich vrijwillig verzekeren voor werkloosheid. Sommige groepen zelfstandigen zijn wel (beperkt) verplicht verzekerd (de beroepsbeoefenaars): het gaat om de zelfstandig ambachtsman; de zelfstandig docent; de verzorger; de vroedvrouw; de zeeloods; huisnijverheid; de kustschipper of de kustvisser; de kunstenaar; de schrijver; de landbouwer; zelfstandig ingehuurd. Men is dan verzekerd voor de Deutsche Rentenversicherung (Altersrente, Hinterbliebenrente, een uitkering bij Erwerbsminderungsrente na 78 weken ziekte en de ongevallenverzekering). Zorgkosten, de eerste 78 weken ziekte, moederschap en werkloosheid kan men vrijwillig verzekeren.

Definitie van de arbeidsovereenkomst in verschillende EU landen

Belangrijk bij het vaststellen of iemand zelfstandige of werknemer is, is de definitie van de arbeidsovereenkomst. In de meeste EU landen⁴ bestaat er, net zoals in Nederland, een wettelijke definitie van arbeidsovereenkomst. In een aantal Europese landen⁵ bestaat echter geen wettelijke definitie van de arbeidsovereenkomst. In een aantal landen zoals het VK is de definitie van arbeidsovereenkomst ingevuld via de rechtspraak. Soms kan de definitie worden afgeleid uit andere wetgeving. In België en Noorwegen bestaat bijvoorbeeld geen wettelijke definitie van arbeidsovereenkomst, maar wel een wettelijke definitie van werknemer, waaruit een definitie van arbeidsovereenkomst kan worden afgeleid. In Duitsland is de arbeidsovereenkomst een bijzondere overeenkomst die is afgeleid van de overeenkomst voor een dienst, die wel wettelijk is gedefinieerd.

Datum
3 februari 2017

Onze referentie
2017-0000016588

Onafhankelijk of de definitie van de arbeidsovereenkomst wettelijk is vastgelegd of niet geldt dat in de meeste Europese landen uiteindelijk aan de hand van de feiten en omstandigheden wordt bepaald door de rechtelijke macht of er sprake is van een arbeidsovereenkomst, ongeacht de kwalificatie die de partijen eraan geven.⁶ De belangrijkste criteria die gebruikt worden om te beoordelen of er sprake is van een arbeidsovereenkomst zijn:

- Controle i.e. gezagsverhouding;
- Integratie in de onderneming;
- Financiële input of risico; en
- Wederkerigheid van verplichtingen

Dit is geen allesomvattende lijst. Sommige landen hanteren een paar van de genoemde criteria, anderen hanteren nog extra criteria, zoals de mogelijkheid tot vervanging. Het gewicht dat aan de verschillende criteria wordt toegekend varieert per land. In de bijlage bij deze brief wordt hier nader op ingegaan.

Bruto-netto-inkomenstrajecten van zzp'ers en werknemers

U heeft gevraagd om recente informatie over het bruto-netto-inkomenstraject van zzp'ers met verschillende inkomensniveaus en verschillende huishoudenssituaties. In de bijlage bij deze brief zijn dertien tabellen opgenomen die de gevraagde informatie weergeven in vergelijking met het bruto-nettotraject van werknemers.

De systematiek is gelijk aan die van de tabellen 1a tot en met 1c uit het IBO-rapport 'Zelfstandigen zonder personeel'.⁷ Omdat in de vraagstelling de nadruk werd gelegd op huishoudens met en zonder kinderen, zijn de inkomensafhankelijke combinatiekorting (IACK), de kinderbijslag en het kindgebonden budget aan de overzichten toegevoegd.

Hieronder volgt een overzicht van de tabellen met specifieke opmerkingen. Tabel 1 gaat over alleenstaanden zonder kinderen op minimumniveau en is vergelijkbaar met tabel 1a uit het IBO-rapport en de tabel die naar aanleiding van vragen van de Tweede Kamer bij de Miljoenennota 2017 aan de Tweede Kamer is

4 Oostenrijk, België, Estland, Finland, Griekenland, Hongarije, Ierland, Litouwen, Malta, Slovenië, Roemenië en Spanje

5 Bulgarije, Cyprus, Tsjechië, Denemarken, Frankrijk, Duitsland, Italië, Luxemburg en Slowakije.

6 België vormt hier een uitzondering op. In België wordt uitgegaan van de kwalificatie van de overeenkomst die de partijen hebben gegeven, behalve als de feiten onomstotelijk deze kwalificatie weerspreken.

7 <https://www.rijksoverheid.nl/documenten/rapporten/2015/10/02/eindrapport-ibo-zelfstandigen-zonder-personeel>

gezonden.⁸ De cijfers in het IBO-rapport zijn gebaseerd op schijven en tarieven uit 2015, de cijfers in het voorliggende stuk zijn gebaseerd op schijven en tarieven 2017. Op dit niveau kunnen IB-ondernemers niet alle heffingskortingen verzilveren. Tabel 2 geeft dezelfde informatie als tabel 1 voor alleenstaanden zonder kinderen op modaal niveau. Deze tabel is te vergelijken met tabel 1b uit het IBO-rapport. Tabel 3 geeft de informatie weer op het niveau van anderhalf keer modaal. Deze informatie was niet in het IBO-rapport opgenomen.

Datum
3 februari 2017

Onze referentie
2017-0000016588

In de tabellen 4, 5 en 6 betreft de vergelijking voor alleenstaande ouders. Dit betekent dat zij te maken krijgen met kinderbijslag, kindgebonden budget en de IACK. De IACK is afhankelijk van het arbeidsinkomen. Daar hebben de zelfstandigenaftrek en de MKB-winstvrijstelling geen invloed op. Als de winst van de IB-ondernemer gelijk wordt gesteld aan de loonkosten van de vergelijkbare werknemer, heeft de IB-ondernemer een hoger arbeidsinkomen. Daardoor valt de IACK voor de ondernemer hoger uit. Het kindgebonden budget hangt af van het verzamelinkomen. Dat wordt wel beïnvloed door de zelfstandigenaftrek en de MKB-winstvrijstelling. Omdat het kindgebonden budget afloopt bij oplopend verzamelinkomen, is het hoger voor IB-ondernemers dan voor vergelijkbare werknemers.

Tabellen 7, 8 en 9 vergelijken de situatie voor tweeverdienershuishoudens zonder kinderen. Er is aangenomen dat de partner van de persoon die met anderen wordt vergeleken, in loondienst een inkomen verdient dat vergelijkbaar is met dat van de vergeleken personen. In tabel 7 kan de ondernemer op minimumniveau de heffingskortingen die hijzelf niet kan verrekenen overdragen aan zijn partner. De laatste tabellen betreffen tweeverdieners met kinderen. Net als in de overige tabellen met tweeverdieners is verondersteld dat de winst van de ondernemer gelijk is aan de bruto loonkosten van de vergelijkbare werknemer en dat de andere partner in loondienst is op hetzelfde niveau als de vergeleken personen. Deze veronderstellingen zorgen ervoor dat de vergeleken IB-ondernemers altijd de meestverdienende partner zijn. Zij hebben dus geen recht op IACK, maar hun partner wel. Bij het berekenen van het netto inkomen van de partner is hiermee rekening gehouden. Ook worden de zorgtoeslag, kinderbijslag en kindgebonden budget maar één keer in het huishoudinkomen verwerkt. Op minimumniveau kan de IB-ondernemer niet al zijn heffingskortingen verrekenen. Zijn minstverdienende partner kan dat door de IACK ook niet. De heffingskortingen kunnen dus niet worden overgedragen. Om ook de effecten van de IACK voor tweeverdieners inzichtelijk te maken, is er een tabel toegevoegd waarin de vergeleken personen een inkomen op minimumniveau hebben en de partners een modaal inkomen (tabel 11). Tabellen 12 en 13 spreken voor zich.

Verder vindt u in de bijlage een figuur waarin de kosten voor de opdrachtgever of werkgever voor IB-ondernemers en werknemers op verschillende inkomensniveaus zijn weergegeven.

Uitsluiting van de fictieve dienstbetrekking

U vraagt in uw brief in welke mate gebruik gemaakt is van de mogelijkheid voor opdrachtgever en opdrachtnemer in gezamenlijkheid de fictieve dienstbetrekking uit te sluiten. De Belastingdienst heeft geen informatie over het aantal gevallen waarin de opdrachtnemer gebruikmaakt van de mogelijkheid om de betreffende

⁸ Kamerstukken II, 34 550, nr.44

ficties uit te sluiten. Deze mogelijkheid kan namelijk per afzonderlijke opdracht wel of niet worden gebruikt en hoeft dus niet te worden voorgelegd aan de inspecteur.

Een voorzichtige schatting op basis van cijfers van het UWV is dat er – voorafgaand aan de aanpassing van de betreffende regelingen- bij elkaar ongeveer 12.400 personen onder de fictieve dienstbetrekkingen van de gelijkgestelden en de thuiswerkers vielen.

Datum
3 februari 2017

Onze referentie
2017-0000016588

Budgettaire beslag fiscale en non-fiscale instrumenten voor zzp'ers

In uw brief vraagt u tevens om het budgettaire belang van fiscale en non-fiscale regelingen voor zzp'ers. Wellicht ten overvloede wijst het kabinet erop dat er geen specifieke fiscale faciliteiten voor zzp'ers zijn. Wel maken zzp'ers, voor zover zij IB-ondernemer zijn, gebruik van fiscale regelingen voor IB-ondernemers. Het budgettaire belang van deze regelingen wordt jaarlijks gepubliceerd in de bijlagen bij de Miljoenennota.⁹ In onderstaande tabel zijn de cijfers voor de algemene regelingen om de lastendruk op ondernemingen te verlagen weergegeven. Regelingen die gericht zijn op bijvoorbeeld investeringen, zoals de kleinschaligheidsinvesteringsafstrek, zijn niet in deze tabel opgenomen.

Tabel 1 Budgettaire belang van algemene fiscale regelingen gericht op lastenverlichting voor ondernemers (transactiebasis, lopende prijzen, x € miljoen)

	2014	2015	2016	2017
Zelfstandigenaftrek	1494	1536	1512	1552
Extra zelfstandigenaftrek starters	78	80	76	77
Startersaftrek bij arbeidsongeschiktheid	1	1	1	2
Fiscale oudedagsreserve, niet omgezet in lijfrente	51	51	51	51
Meewerkaftrek	8	7	7	7
Stakingsaftrek	15	15	15	14
Doorschuiving stakingswinst	232	245	250	262
Bedrijfsopvolgingsfaciliteit in successiewet	402	402	402	402
Doorschuiving inkomen uit aanmerkelijk belang	96	98	100	102
Landbouvvrijstelling in de inkomstenbelasting	1293	1319	1342	1370
MKB-winstvrijstelling	1456	1469	1537	1652

Zelfstandigen kunnen in (tijdelijke) financiële problemen komen die het voortbestaan van hun bedrijf bedreigen. In bepaalde gevallen kunnen zij dan onder voorwaarden een beroep doen op het Besluit bijstandverlening zelfstandigen (Bbz). Het Bbz is een specifieke sociale vangnetuitkering voor startende en gevestigde zelfstandigen in de bijstand. Het totale budgettaire beslag van het Bbz bedroeg in 2016 € 83,37 miljoen.

Een groot deel van de Bbz-doelgroep is zzp'er. In het Bbz zitten echter behalve zzp'ers ook andere zelfstandigen (bijvoorbeeld zelfstandigen met werknemers in

⁹ Zie bijvoorbeeld bijlage 6 en bijlage 13 bij de Miljoenennota 2017

loondienst). Het is niet bekend hoeveel van het budgettaire Bbz-beslag in 2016 kan worden toegerekend aan zzp'ers.

Er is een afzonderlijke uitkeringsregeling voor zwangere zelfstandigen, de regeling Zelfstandig en Zwanger (ZeZ). Vrouwelijke zelfstandigen, directeuren-grotaandeelhouders, meewerkende echtgenoten en beroepsbeoefenaars op arbeidsovereenkomst (hulpen in de huishouding voor minder dan vier dagen per week) hebben gedurende ten minste 16 weken recht op een uitkering. Het totale budgettaire beslag van het ZeZ bedroeg in 2016 € 61,66 miljoen. Hier staan geen ontvangsten tegenover. Deze bedragen komen uit de Rijksbegroting 2017.

Datum
3 februari 2017

Onze referentie
2017-0000016588

Tot slot

Ik hoop, mede namens de staatssecretaris van Financiën, met deze brief u voldoende geïnformeerd te hebben ten behoeve van het mondeling overleg.

De Minister van Sociale Zaken
en Werkgelegenheid,

L.F. Asscher

Bijlage: criteria arbeidsovereenkomst in verschillend Europese landen

1. Gezag/ondergeschiktheid

Datum
3 februari 2017

Onze referentie
2017-0000016588

In alle Europese landen is dit het belangrijkste criterium. In the meeste landen (België, Luxemburg, Frankrijk, Duitsland, en Ierland) is het voornaamste aspect van gezag, zoals in Nederland, het toezicht van de werkgever op de werknemer. Er is sprake van een arbeidsovereenkomst als een persoon onderworpen is aan het gezag of afhankelijk is van een ander. In sommige landen worden de termen ondergeschikt en afhankelijkheid naast elkaar gebruikt In andere landen is er sprake van differentiatie. Ook de invulling van het begrip afhankelijk varieert: sommige landen spreken van persoonlijke afhankelijkheid (Duitsland, Denemarken en Oostenrijk), anderen van juridische afhankelijkheid (Frankrijk en tot op zeker hoogte Luxemburg).

In België omschrijft het Hof van Cassatie de gezagsuitoefening als *“een essentieel element van de arbeidsovereenkomst dat voor de werkgever de bevoegdheid inhoudt de werknemer te leiden en toezicht uit te oefenen op het werk van de werknemer”*.

Gezag houdt m.a.w. de bevoegdheid in voor de werkgever om leiding te geven aan de werknemer (bevelrecht) en toe te zien op de uitvoering van de bevelen (controle- en tuchtrecht).

Het gezag hoeft niet noodzakelijk daadwerkelijk en permanent uitgeoefend te worden. Het volstaat dat de werkgever de juridische mogelijkheid heeft om op elk ogenblik effectief gezag uit te oefenen, zonder dat het noodzakelijk is dat hij dat ook strikt en ononderbroken doet. De gezagsverhouding bestaat dus zodra gezag feitelijk kan worden uitgeoefend.

Volgens de Luxemburgse regelgeving is het volgende bepalend voor het vaststellen dat er sprake is van een gezagsverhouding: het recht van de werkgever om (gedetailleerde) instructies te geven of een werknemer een specifieke taak te geven en de tijd en plaats van het werk te bepalen. De Luxemburgse rechtspraak heeft voor bepaalde beroepen overigens bepaald dat deze worden uitgeoefend in het kader van een arbeidsverhouding, zoals schoonmaak werkzaamheden. In dit soort gevallen leidt de rechtspraak van het type werkzaamheden af dat er sprake is van een arbeidsovereenkomst.

In Frankrijk wordt gezag beschreven als *“de uitvoering van werk onder het gezag van de werkgever die het gezag heeft om opdrachten en richtlijnen te geven, de uitvoering te controleren en om sancties op te leggen aan ondergeschikten.”*

Gezag of ondergeschiktheid maakt vaak onderscheid tussen *functionele of persoonlijke instructies*. *Functionele instructie* wordt gedefinieerd als instructies met betrekking tot de inhoud en uitvoering van het werk. *Persoonlijke instructies* hebben betrekking op tijd en plaats van de werkzaamheden en soms het gedrag van de werknemer.

De Duitse rechtspraak kijkt bij het bepalen van de gezagsverhouding naar de mate van integratie van een persoon in de onderneming en het bestaan van de bevoegdheid tot het geven van instructie over de uitvoering en uitoefening van werkzaamheden.

Datum
3 februari 2017

Gezag in geval van hoogopgeleide functies

In een aantal landen, zoals Duitsland en het Verenigd Koninkrijk, wordt wel aangegeven dat in het geval van hoog opgeleide functies, de mogelijkheid tot het geven van instructies, geen goede indicator is. In dit soort functies is het mogelijk dat de werknemer veel professionele autonomie heeft. Dan verliest het criteria uitoefenen van gezag/controlen zijn betekenis. Een Engels Gerechtshof gaf aan dat de vraag of er sprake is van een arbeidsverhouding wordt bepaald door het antwoord op de volgende vragen: wie bepaalt wat moet gebeuren, op welke manier het moet gebeuren, de middelen waarmee het moet gebeuren en de tijd waarbinnen het moet gebeuren.

Onze referentie
2017-0000016588

2. Mogelijkheid tot vervanging

De mogelijkheid om je te laten vervangen is een belangrijke indicator bij het vaststellen of iemand een werknemer is of een zelfstandige. Het recht om zich te laten vervangen of om werkzaamheden te delegeren wordt in veel Europese landen gezien als een indicator dat het hier gaat om een zelfstandige en niet om een werknemer.

De Duitse rechtspraak geeft aan dat het delegeren van werk een aanwijzing is dat het om een zelfstandige gaat. Een contract voor werkzaamheden dat niet kan worden uitgevoerd zonder bijdragen van derden is een indicatie dat het hier gaat om een zelfstandige.

In sommige landen kan een werknemer een vervanger aan wijzen. Uitspraken gedaan in Luxemburg geven aan dat een bepaling in een contract dat een werknemer zijn of haar werkzaamheden kan delegeren, niet automatisch betekent dat hier sprake is van een zelfstandige. Echter een dergelijke contractuele bepaling is ongeldig als andere criteria aangeven dat er sprake is van een arbeidsverhouding.

In het Verenigd Koninkrijk gebruiken werkgevers steeds meer "vervangingsclausules", ook in arbeidsovereenkomsten. Deze clausules houden in dat de werknemer niet persoonlijk de werkzaamheden hoeft te verrichten, maar dit ook kan delegeren aan een vervanger. De rechtspraak heeft hier wisselende uitspraken over gedaan. In een zaak was het gerechtshof van mening dat een onbegrensde mogelijkheid tot het delegeren van werkzaamheden betekent dat dit dus geen arbeidsovereenkomst betrof, aangezien de verplichting tot het persoonlijk verrichten van werkzaamheden toch het absolute minimum was van een arbeidsovereenkomst. In een andere zaak ging om een begrensde mogelijkheid tot vervanging, namelijk alleen in het geval dat de werknemer niet in staat is om te werken. In dit specifieke geval vond de rechtbank dat dit niet betekende dat er geen arbeidsverhouding was.

3. Geen werknemer, maar ook geen zelfstandige: quasiwerknemers of economisch afhankelijke personen

Een aantal landen hebben behalve werknemers en zelfstandigen een andere categorie: quasi werknemers of economisch afhankelijke personen. In sommige landen is voor een bepaalde sector of beroep vastgelegd dat er altijd of als bepaalde criteria zijn vervuld uitgegaan wordt van een werknemersrelatie.

Datum
3 februari 2017

In Oostenrijk wordt hieronder verstaan een categorie van personen die werk uitvoeren of diensten verlenen zonder een arbeidsovereenkomst, maar die worden beschouwd als een "op een werknemer lijkend" persoon omdat ze economisch afhankelijk zijn. Deze economische afhankelijkheid wordt vastgesteld aan de hand van een aantal criteria zoals:

Onze referentie
2017-0000016588

- Het werk wordt uitgevoerd voor één of een zeer beperkt aantal opdrachtgevers;
- Persoon gebruikt geen relevante eigen middelen om het werk uit te voeren; en
- Persoon is afhankelijk van de inkomsten uit het werk voor zijn levensonderhoud.

Deze economisch afhankelijke personen krijgen niet dezelfde bescherming als een werknemer, maar worden deels beschermd door het arbeidsrecht. Dit betreft vooral de onderdelen van het arbeidsrecht die geen betrekking hebben op de gezagsverhouding zoals: veiligheid en gezondheid op het werk en anti-discriminatie. Ze hebben geen recht op ontslagbescherming, betaald verlof en doorbetaling bij ziekte.

Volgens de Duitse wetgeving is er geen sprake van een gezagsverhouding bij economisch afhankelijke personen. De belangrijkste kernmerken zijn:

- Economische afhankelijkheid (in tegenstelling tot persoonlijke afhankelijkheid of een het bestaan van een gezagsverhouding)
- De noodzaak voor sociale bescherming omdat:
- Het werk uitgevoerd wordt door de persoon in kwestie, zonder de hulp van werknemers en omdat
- Het werk voornamelijk wordt uitgevoerd ten behoeve van 1 persoon of omdat de opdrachtnemer van één opdrachtgever/cliënt afhankelijk is voor meer dan de helft van zijn totale inkomen.

Deze categorie heeft volgens de Duitse wetgeving recht op betaald verlof, bescherming van de anti-discriminatie wetgeving maar niet op wettelijke ontslagbescherming.

Ook Frankrijk kent een dergelijke regelgeving. Volgens de Franse arbeidswetgeving vallen sommige ZZP'ers onder de bescherming geboden door het Franse arbeidsrecht. Dit wordt bepaald aan de hand van economische criteria zoals de exclusieve of quasi exclusieve activiteit door een dominante opdrachtgever die de prijzen die betaald worden aan de ZZP'er oplegt. In deze gevallen wordt het arbeidsrecht toegepast. De Franse wetgeving zegt expliciet dat elke overeenkomst waarbij professionele journalisten, artiesten, mannequins of verkoopmedewerkers hun diensten verlenen als een arbeidsovereenkomst moet worden beschouwd, als aan bepaalde criteria wordt voldaan.

Een reizende verkoopmedewerker, vertegenwoordiger wordt gedefinieerd als een persoon die:

- Werkt voor een of meer werkgevers;
- Werkt exclusief en voortdurend op het terrein van vertegenwoordiging

- Oefent geen commerciële activiteit uit voor eigen rekening
- Is gebonden aan de werkgever(s) door verplichtingen betreffende dienstverlening of goederen aangeboden voor koop of verkoop, de regio waar zij hun professionele activiteit moeten uitoefenen, de soorten cliënten die zij moeten benaderen of de hoogte van beloning.

Datum
3 februari 2017

Onze referentie
2017-0000016588

In België bestaat voor bepaalde economische sectoren een mechanisme van vermoeden, gebaseerde op specifieke criteria, opgesomd in de arbeidsrelatiewet of in een apart koninklijk besluit. Wanneer meer dan de helft van de criteria niet zijn vervuld, vermoedt dat het gaat om een opdrachtverlening. Omgekeerd vermoedt men een arbeidsrelatie als werknemer. Het betreft de volgende sectoren: bouw, land- en tuinbouw, schoonmaak, taxi en busvervoer en beveiliging.

In Spanje worden professionele sporters en artiesten beschouwd als werknemers als ze werken voor een club of een bedrijf dat hen betaald.

4. Mogelijkheid tot vaststelling vooraf

In alle Europese landen stelt in geval van conflict, de rechtelijke macht vast of het gaat om een arbeidsovereenkomst of om een zelfstandige. Hierbij kijkt men naar de feitelijke omstandigheden vooraf. In twee andere landen wordt geprobeerd om vooraf duidelijkheid te geven of een bepaalde overeenkomst een arbeidsovereenkomst of een overeenkomst tot opdrachtverlening is. De vraag die dient te worden beantwoord is of iemand verplicht is sociale zekerheidspremies af te dragen, en of men in de juiste categorie van sociale zekerheidspremies is ingedeeld.

In Duitsland kunnen werkgever en werknemer als er onduidelijkheid bestaat over de status van overeenkomst vragen om de status te laten vaststellen¹⁰. De statusbepaling beantwoordt de vraag of men verplicht is premies af te dragen aan het Duitse wettelijke pensioenstelsel. De status wordt bepaald door het agentschap voor pensioenverzekering (Deutsche Rentenversicherung Bund) in de verschillende deelstaten. De partijen kunnen gemeenschappelijk of individueel een aanvraag doen voor het vaststellen van hun status. De andere partij wordt altijd betrokken. Het is een administratieve procedure. Als eenmaal is vastgesteld dat er sprake is van een arbeidsverhouding geldt dit voor alle takken van sociale zekerheid.

In België neemt de Administratieve commissie ter regeling van de arbeidsrelatie beslissingen over de kwalificatie van een arbeidsrelatie. Eén of beide betrokken partijen kunnen een aanvraag hiertoe doen aan het begin van de relatie. De commissie maakt deel uit van de Federale Overheidsdienst Sociale Zekerheidsdienst. Naast deze Federale Overheidsdienst hebben ook de sociale zekerheidsinstellingen en de Federale Overheidsdienst Werkgelegenheid Arbeid en Sociaal overleg zitting.

In Ierland heeft men een Code of Practice opgesteld: Code of Practice in determining employment or self employment status for individuals¹¹, als een

¹⁰ <http://www.landesrecht-bw.de/jportal/?quelle=jlink&query=SGB+4+%C2%A7+7a&psml=bsbawueprod.psml&max=true>

¹¹ <http://www.welfare.ie/en/pages/code-of-practice-for-determining-employment-or-self-employe.aspx>

reactie op het feit dat een groeiend aantal personen in de categorie zelfstandigen valt, terwijl de verhouding voldeed aan de criteria van een arbeidsovereenkomst. De Code of Practice geeft een lijst van indicatoren voor een arbeidsovereenkomst en voor zelfstandige. Gezagsverhouding en de mogelijkheid tot vervanging behoren ook in Ierland tot de criteria. Ook Ierland biedt een mogelijkheid om indien er twijfels zijn of er sprake is van een arbeidsverhouding of opdrachtgever-cliënt relatie, om een beslissing te vragen van de nationale instanties of het hier gaat om een zelfstandige of werknemers. Deze aanvraag kan gedaan worden bij het lokale belastingkantoor (*local Revenue Office*) of lokale bijstandsinstantie (*local Social Welfare Office*) van de SCOPE sectie van het Ierse Ministerie van Sociale bescherming. De beslissing wordt genomen op basis van alle relevante feiten. Een beslissing van de ene instantie (sociale bescherming) wordt in het algemeen geaccepteerd door de andere instantie (belastingdienst) en vice versa.

Datum

3 februari 2017

Onze referentie

2017-0000016588

Het Ierse ministerie van sociale bescherming onderzoekt bij een dergelijke aanvraag of een werknemer of zelfstandige in de juiste categorie van sociale zekerheidsbijdragen is ingedeeld. De sociale zekerheidsbijdrage (Pay Related Social Insurance (PRSI) contributions) worden via de Ierse inkomstenbelastingen geïnd¹². De categorie waarin een persoon wordt ingedeeld voor deze PRSI, bepaalt ook waar hij later recht op heeft op het gebied van sociale zekerheid en bijstand. PRSI wordt betaald door alle mensen ouder dan 16 jaar en onder de pensioenleeftijd als zij parttime of full time werknemer zijn en 38 euro of meer per week verdienen of zelfstandigen met een inkomen van 5000 euro of meer van alle bronnen.

Als er een aanvraag wordt gedaan om de status van een persoon te bekijken, kijkt het ministerie naar de volgende vragen:

- Is er sprake van een arbeidsovereenkomst of van een zelfstandige?
- Is er sprake van een arbeidsovereenkomst die onder de sociale verzekeringen valt of een zelfstandige die onder de sociale verzekering valt?
- In welke categorie sociale zekerheidsbijdrage valt de persoon?

Het ministerie neemt een beslissing op basis van alle relevante feiten. Een sociale inspecteur (*Social Welfare Inspector*) spreekt apart met zowel werknemer als werkgever over de aard van de relatie en stuurt een gedetailleerd rapport naar het Ministerie ter beslissing. Omdat in Ierland arbeidsovereenkomst niet is gedefinieerd bij wet, neemt het ministerie een beslissing op grond van de jurisprudentie. De principes neergelegd in de jurisprudentie zijn deels vastgelegd in de bovengenoemde Code of Practice.

¹² <http://www.welfare.ie/en/Pages/What-does-Scope-Section-do.aspx>