



Raad voor de
rechtspraak

De minister van Sociale Zaken en
Werkgelegenheid
mevr. ir. C.E.G. van Gennip
Postbus 90801
2509 LV Den Haag

bezoekadres
Kneuterdijk 1
2514 EM Den Haag

correspondentieadres
Postbus 90613
2509 LP Den Haag

datum 1 december 2023
cc Minister voor Rechtsbescherming
bijlage(n) 1
onderwerp Advies wetsvoorstel verduidelijking beoordeling arbeidsrelaties
en rechtsvermoeden

t (088) 361 00 00
f (088) 361 00 22
www.rechtspraak.nl

Geachte mevrouw Van Gennip,

Bij brief van 5 oktober 2023, verzocht u de Raad voor de rechtspraak (de ‘Raad’) advies uit te brengen inzake het wetsvoorstel verduidelijking beoordeling arbeidsrelaties en rechtsvermoeden (het ‘Wetsvoorstel’).

HET WETSVOORSTEL

De twee hoofddoelstellingen van het Wetsvoorstel zijn het verminderen van schijnzelfstandigheid en het bieden van een duidelijk toetsingskader zodat werkenden en werkgevers meer duidelijkheid hebben omtrent hun rechtspositie. Hiertoe voorziet het Wetsvoorstel in een verduidelijking in artikel 7:610 van het Burgerlijk Wetboek (‘BW’) van de criteria bij de beoordeling van de vraag of er sprake is van een arbeidsrelatie en in toevoeging van een civielrechtelijk rechtsvermoeden van arbeidsovereenkomst in een nieuw artikel 7:610aa BW.

In het tweede lid van artikel 7:610 BW wordt de open norm van het gezagscriterium (‘het verrichten van arbeid in dienst van’) nader ingevuld aan de hand van een drietal criteria, te weten: (a) de werkinhoudelijke aansturing door de werkgever, (b) de organisatorische inbedding van werk of werknemer in de organisatie van de werkgever, en (c) het ondernemerschap (of de werknemer de arbeid voor eigen rekening en risico verricht). Het derde lid geeft de onderlinge weging weer tussen de in het tweede lid genoemde criteria. Het vierde lid bepaalt voorts dat er bij algemene maatregel van bestuur (‘amvb’) nadere regels worden gesteld over wanneer sprake is van werkinhoudelijke aansturing door de werkgever, organisatorische inbedding en het verrichten van arbeid voor eigen rekening en risico als bedoeld in het tweede lid.

Met het nieuwe artikel 7:610aa BW wordt een civielrechtelijk rechtsvermoeden van arbeidsovereenkomst geïntroduceerd bij een uurtarief van € 32,24 of minder (peildatum 1 juli 2023). Als een werkende aan kan tonen dat het uurtarief lager is dan dit bedrag, wordt vermoed dat er sprake is van een arbeidsovereenkomst en is het aan de werkgever om aan te tonen dat er geen sprake is van een arbeidsovereenkomst.

datum 1 december 2023
pagina 2 van 12

Na overleg met de gerechten, adviseert de Raad als volgt.¹

HOOFDLIJNEN VAN HET ADVIES

- Vanuit maatschappelijk oogpunt - het tegengaan van schijnzelfstandigheid en het geven van meer duidelijkheid - staat de Raad positief tegenover het Wetsvoorstel.
- Positief is ook dat enerzijds de wetgever een eigen verantwoordelijkheid neemt door criteria in wetgeving op te nemen en indicaties in de Memorie van Toelichting (MvT) te omschrijven voor de beoordeling van de complexe vraag van de kwalificatie van een arbeidsrelatie, terwijl anderzijds getracht wordt aansluiting te houden bij reeds in de rechtspraak ontwikkelde normen. Het Wetsvoorstel geeft voorts een gedegen indruk en er wordt lering getrokken uit ervaringen uit het verleden, zowel wat betreft eerdere wetsvoorstellen (het wetsvoorstel hoog/laag-uurtarief) als kritiek uit de (rechts)praktijk.
- Naar de mening van de Raad verdient het criterium ‘extern ondernemerschap’ (het zogeheten c+ criterium) verdere uitwerking, bij voorkeur in de tekst van de wet zelf, maar in ieder geval in de toelichting.
- De Raad merkt op dat onduidelijk is hoe bepaald moet worden dat de criteria onder het tweede lid van artikel 7:610 BW - de werkinhoudelijke aansturing door de werkgever (a) en de organisatorische inbedding van werk of werknemer in de organisatie van de werkgever (b) - ‘in zwaarwegender mate’ aanwezig zijn dan het in datzelfde lid genoemde criterium ondernemerschap (c). De Raad merkt voorts op dat het niet zonder meer duidelijk is waarom de weging van de criteria zoals genoemd in het derde lid wel in artikel 7:610 BW is opgenomen en de weging van de overige variabele van de drie criteria niet in de wet is opgenomen, maar uit de toelichting moeten worden gehaald. De Raad geeft in overweging om de criteria en hun onderlinge weging op een toegankelijker, minder gefragmenteerde wijze uit te werken.
- De vraag rijst of met de uitwerking in de toelichting van de stelplicht en de bewijslast bij het rechtsvermoeden van arbeidsovereenkomst een afwijking wordt beoogd van het gewone bewijsrecht zoals neergelegd in het BW en in het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering. Voorzover afwijking van het gewone bewijsrecht niet is beoogd, behoeven de passages in de MvT over de stelplicht en de bewijslast aanpassing.
- De Raad vraagt zich af of de rechter het rechtsvermoeden van arbeidsovereenkomst ook ambtshalve dient toe te passen. De Raad zou graag zien dat daarover duidelijkheid wordt verschaft in de toelichting.
- Ter voorkoming van extra procedures acht de Raad het wenselijk dat er voorzien wordt in overgangsrecht.

1. De Raad voor de rechtspraak heeft op grond van artikel 95 van de Wet op de rechterlijke organisatie een wettelijke adviestaak met betrekking tot nieuwe wets- en beleidsvoorstellen die gevolgen hebben voor de rechtspraak. De adviezen worden vastgesteld na overleg met de gerechten. De Raad voor de rechtspraak is een adviescollege in de zin van artikel 79 en 80 van de Grondwet. Bij het opstellen van zijn adviezen beoordeelt de Raad de voorgenen wet- en regelgeving in het bijzonder op de gevolgen voor de organisatie en de werklust van de gerechten en op de (praktische) toepasbaarheid en uitvoerbaarheid. Rechteren zijn bij de behandeling van individuele zaken niet gebonden aan de inhoud van de wetgevingsadviezen van de Raad voor de rechtspraak.

datum 1 december 2023
pagina 3 van 12

ADVIES

1. Algemene opmerkingen

In algemene zin is het toe te juichen dat een poging wordt gedaan om de bestaande onduidelijkheid rondom de kwalificatie van arbeidsrelaties te verminderen door meer invulling te geven aan het gezagscriterium ('het verrichten van arbeid in dienst van', artikel 7:610, eerste lid, BW). Het gezagscriterium staat al ruim 100 jaar in de wet. Lange tijd kon het toe zonder nadere verduidelijking. Met de toename van het aantal zelfstandigen zonder personeel ('zzp'ers') en andere contractsvormen waarbinnen arbeid wordt verricht, volstaat het niet meer en leidde het in toenemende mate tot kwalificatievragen. De Raad onderschrijft de opmerking in de MvT dat de breed en noodzakelijk ervaren invulling van dat gezagscriterium (vooral) door de wetgever behoort te geschieden, en niet (alleen) door de rechter (MvT, pag. 23).

Omdat volgens de MvT gebleken is dat de sterk casuïstische holistische toetsing door de rechter onvoldoende houvast en duidelijkheid biedt (pag. 16 en 37 van de MvT) komen daarvoor in de plaats de in het tweede lid van artikel 7:610 BW genoemde criteria en de in de MvT uitgewerkte indicaties, waarbij getracht is aansluiting te houden bij reeds in de jurisprudentie ontwikkelde normen.

Het valt voorts op dat lering wordt getrokken uit ervaringen uit het verleden, zowel wat betreft eerdere wetsvoorstellen (wetsvoorstel hoog/laag-uurtarief) als kritiek uit het veld. Met andere woorden: er lijkt goed over het Wetsvoorstel te zijn nagedacht.

De twee hoofddoelstellingen van het Wetsvoorstel zijn het verminderen van schijnzelfstandigheid en het bieden van een duidelijk toetsingskader zodat werkenden en werkgevers meer duidelijkheid hebben omtrent hun rechtspositie (MvT, pag. 19). In algemene zin lijkt het erop dat het Wetsvoorstel helpt die doelstellingen te bereiken, al mogen daarvan ook weer geen wonderen worden verwacht. Er zal desondanks altijd een grijs gebied (is de werkende werknemer of zelfstandige?) blijven. De vraag naar de weging van de drie criteria van artikel 7:610, tweede lid, BW levert ongetwijfeld ook nieuwe jurisprudentie op.

2. Verduidelijking criterium 'het verrichten van arbeid in dienst van' (artikel 7:610 BW)

De nadere invulling van het gezagscriterium (artikel 7:610, eerste en tweede lid, BW)

In het voorgestelde tweede lid van artikel 7:610 BW wordt de open norm van het gezagscriterium nader ingevuld aan de hand van een drietal criteria, te weten:

- (a) de werkinhoudelijke aansturing door de werkgever (het a-criterium),
- (b) de organisatorische inbedding van werk of werknemer in de organisatie van de werkgever (het b-criterium), en
- (c) het ondernemerschap: of de werknemer de arbeid voor eigen rekening en risico verricht (het c-criterium).

datum 1 december 2023
pagina 4 van 12

Op pag. 39-47 van de MvT wordt een verduidelijking gegeven van een aantal aspecten van de a/b/c-toets: zogeheten hoofdelementen en indicaties ter invulling van ‘werken in dienst van’. Zo wordt aparte aandacht besteed aan externe regels (zoals bij kinderopvang) en of naleving daarvan wel of geen invloed heeft op het gezagscriterium. De Raad spreekt zijn waardering uit voor deze verduidelijking.

Organisatorische inbedding van de arbeid of de werknemer in de organisatie van de werkgever (artikel 7:610, tweede lid, sub b, BW)

De MvT (paragraaf 3.3.4, sub b) ziet niet een grote tegenstelling tussen de inbedding van het werk en de inbedding van de werkende (het b-criterium). Dat komt vermoedelijk omdat het ondernemerschap (het c-criterium) beperkt wordt opgevat, namelijk als ‘voor eigen rekening en risico werken’, ook aangeduid als intern-ondernemerschap.

De indicaties voor de ‘organisatorische inbedding’ in de MvT op pag. 41-43 bieden verduidelijking en houvast. Toch zou op een enkel punt nadere verduidelijking wenselijk zijn. Bijvoorbeeld of de IT-afdeling van een bank, een ‘kernactiviteit van de organisatie van de werkgevende’ is als genoemd op pag. 42 van MvT, of niet. Met het sterk toenemen van het digitaal bankieren lijkt dat zo te zijn, maar het zou veel procedures kunnen schelen als dat in de MvT duidelijk wordt gemaakt.

Ondernemerschap (artikel 7:610, tweede lid, sub c, BW)

Indicaties van ondernemerschap

Niet alleen wordt een belangrijke rol toegekend aan het ondernemerschap van de werkende, er wordt in de MvT ook een omschrijving gegeven hoe dat ondernemerschap moet worden beoordeeld, of anders gezegd: welke indicaties daarbij een rol spelen.

Het ondernemerschap wordt, zoals gezegd, omschreven als ‘voor eigen rekening en risico werken’ (het c-criterium). Wanneer een zzp'er op uurbasis kan declareren dan zal dat daarmee niet snel voldoen aan het criterium 'voor eigen rekening en risico werken'. Dat kan wel zo zijn wanneer ten behoeve van het werk investeringen worden gedaan, die niet ook gebruikt kunnen worden voor de privésfeer (bijvoorbeeld een puur zakelijke taxi). Samengevat betekent dit (MvT, pag. 45 onderaan) dat ‘essentieel’ is dat de werkende, naast de benoemde risico's en verantwoordelijkheden, de mogelijkheid heeft om ‘in de betreffende arbeidsrelatie hogere winst of rendement te boeken’. Bij het verrichten van de werkzaamheden is de werkende zelf verantwoordelijk voor gereedschap, hulpmiddelen en materialen. De opleiding, werkervaring, kennis en vaardigheden zijn in de organisatie van de werkgevende niet structureel aanwezig.

Op pag. 47 van de MvT wordt opgemerkt dat een opdracht van korte duur of een beperkt aantal uren per week een indicatie kan vormen van het werken voor eigen rekening en risico. De Raad is verheugd dat die duidelijkheid wordt gegeven, maar kan zich voorstellen dat aan het aspect van de omvang nog een groter gewicht wordt toegekend.

De rol van het c+ criterium (extern ondernemerschap)

Pas wanneer de criteria (a)+(b) en (c) elkaar in evenwicht houden, gaat het aanvullende criterium c+ (‘extern ondernemerschap buiten de betreffende arbeidsrelatie’, te weten de positie die de werkende

datum 1 december 2023
pagina 5 van 12

elders inneemt, met het aantal opdrachtgevers, inschrijving bij de Kamer van Koophandel, etc. (het c+ criterium)) een rol spelen (MvT, pag. 38).

De Raad merkt op dat het c+ criterium niet in de wettekst wordt genoemd; het c+ criterium zou dan dus in de nog op te stellen amvb moeten worden benoemd. Toch staat op pag. 37 van de MvT dat alleen bij ‘uitzonderlijke omstandigheden’ er ruimte is voor andere indicaties (dan de in de wet genoemde). Het c+ criterium kent andere indicaties, want het extern ondernemerschap is niet beperkt tot voor eigen rekening en risico werken. Anderzijds wordt op pag. 37-38 van de MvT het c+ criterium wél in het ‘algemene schema’ opgenomen.

Naar de mening van de Raad verdient het c+ criterium verdere uitwerking, bij voorkeur in de wettekst zelf, maar in ieder geval in de MvT.

Overige elementen

Opvallend is dat in de MvT (pag. 59) wordt opgemerkt dat een aantal criteria thans bewust niet meer wordt genoemd, zoals de betaalwijze voor de verrichte arbeid. Die betaalwijze is in de huidige jurisprudentie een relevant aspect. In het arrest Groen/Schoevers² was het voor de Hoge Raad zelfs een van de hoofdargumenten. Evenzo wordt op pag. 59 opgemerkt dat ‘volgens jurisprudentie’ de maatschappelijke positie van belang is, terwijl het aantal uitspraken waarbij dat expliciet wordt overwogen, beperkt is (doch de relevantie van de maatschappelijke positie wel uit die jurisprudentie af te leiden valt).

De onderlinge weging van de criteria a, b en c (artikel 7:610, tweede en derde lid, BW)

Het nieuwe artikel 7:610, derde lid, BW geeft de onderlinge weging tussen de criteria zoals genoemd in het tweede lid weer. Als sprake is van werkinhoudelijke aansturing door de werkgever (artikel 7:610, tweede lid, onder a) en organisatorische inbedding (artikel 7:610, tweede lid, onder b) en die in ‘zwaarwegender mate’ aanwezig zijn dan het verrichten van de arbeid voor eigen rekening en risico (artikel 7:610, tweede lid onder c) is sprake van een arbeidsovereenkomst.

De Raad merkt op dat onduidelijk is hoe bepaald moet worden dat de criteria onder (a) en (b) ‘in zwaarwegender mate’ aanwezig zijn dan het criterium onder (c). Bij amvb worden nadere regels gesteld over de vraag hoe de arbeidsrelatie beoordeeld moet worden in geval in vergelijkbare mate sprake is van zowel werkinhoudelijke aansturing door de werkgever (a) of inbedding in de organisatie (b), als van het voor eigen rekening en risico verrichten van arbeid (c) (artikel 7:610, vierde lid, onder b, BW). Wat in die weging doorslaggevend is, is (nog) niet uitgewerkt.

Opmerkelijk is dat voor een goed begrip van de weging van de drie criteria de toelichting in de MvT (par. 3.3.5/p. 47 e.v.) onontbeerlijk is. Daar wordt beschreven dat als niet voldaan is aan (a) en ook niet aan (b), er geen sprake is van een arbeidsovereenkomst. Is wel voldaan aan (a) of aan (b) (of aan beiden), dan vindt een weging plaats van enerzijds die combinatie (a) + (b), en anderzijds (c) het (interne) ondernemerschap, te weten het voor eigen rekening en risico verrichten van de arbeid.

² [ECLI:NL:HR:1997:ZC2495](https://www.rechtspraak.nl/ECLI/HR:1997:ZC2495), voorheen LJN ZC2495, AG1440, AG7309, Hoge Raad, 16453 (rechtspraak.nl).

datum 1 december 2023
pagina 6 van 12

Als (a)+(b) zwaarder zijn dan (c), dan is sprake van een arbeidsovereenkomst, als (c) zwaarder is, dan niet. Wanneer (a)+(b) even zwaar zijn als (c), dan gaat het c+ criterium een rol spelen, te weten het externe ondernemerschap (hoe gedraagt de werkende zich doorgaans in het economisch verkeer). Als daarvan duidelijk sprake is, dan prevaleert dat en is er geen arbeidsovereenkomst. Als er juist geen extern ondernemerschap is, dan kan de balans weer terugslaan naar een arbeidsovereenkomst.

Interessant is dat een negental casussen wordt gegeven, met daarbij de uitkomst. Die uitkomsten vallen goed te begrijpen, en het benoemen van deze casussen met uitkomst zal de praktijk ook zeker helpen. Het uitgangspunt is duidelijk: wezen gaat voor schijn. De voorbeelden laten zien dat de toetsing geschiedt aan de hand van alle omstandigheden van het geval en dat de inkleuring van de hoofdelementen ondanks het overzicht met indicaties zeker niet altijd even eenvoudig is. Het is bijvoorbeeld onduidelijk hoeveel indicaties aanwezig moeten zijn zodat aan het hoofdelement is voldaan. De beoordeling van een arbeidsrelatie blijft daarmee open voor interpretatie.

De Raad merkt op dat het niet zonder meer duidelijk is waarom de weging zoals genoemd in het derde lid wel in artikel 7:610 BW is opgenomen en de weging van de overige variabele van de drie criteria niet in de wet is opgenomen, maar uit de MvT moeten worden gehaald. Ook valt op dat het c+ criterium (extern ondernemerschap) niet in de wettekst is opgenomen en alleen in de MvT wordt genoemd. De Raad vraagt uw aandacht hiervoor en geeft u in overweging om de criteria en hun onderlinge weging op een toegankelijker, minder gefragmenteerde uit te werken.

3. Rechtsvermoeden van arbeidsovereenkomst (artikel 7:610aa, BW)

Het rechtsvermoeden van arbeidsovereenkomst en derdenwerking

Het nieuwe artikel 7:610aa BW geeft een rechtsvermoeden voor het bestaan van een arbeidsovereenkomst, wanneer het uurtarief voor arbeid gelijk aan of lager is dan € 32,24³ exclusief btw. Het rechtsvermoeden geldt - naar de mening van de Raad terecht - niet tegenover de natuurlijke persoon als opdrachtgever. Dat rechtsvermoeden kan weerlegd worden door bewijs in te brengen dat geen sprake is van een arbeidsovereenkomst. Pas als het rechtsvermoeden is bevestigd door de rechter heeft de kwalificatie van de arbeidsverhouding derdenwerking (bijvoorbeeld richting Belastingdienst, het Uitvoeringsinstituut Werknemersverzekeringen (UWV) en pensioenuitvoerders).

Alleen de werkende kan een beroep doen op het rechtsvermoeden van artikel 7:610aa BW. Derden (zoals instanties) kunnen dat niet. Dit geeft aanleiding voor de vraag of de rechter dat rechtsvermoeden ook ambtshalve moet toepassen. De Raad zou graag zien dat daarover duidelijkheid wordt verschaft in de MvT.

Tevens geeft een en ander aanleiding voor de opmerking dat instanties door derdenwerking wel een beroep kunnen doen op het rechtsvermoeden, wanneer dat rechtsvermoeden door de rechter is gehonoreerd en de overeenkomst tot arbeidsovereenkomst is gekwalificeerd. Dat betekent dat er wellicht druk kan ontstaan op de burger - bijvoorbeeld opgelegd door het UWV - om te gaan

³ Bedrag is aan indexering onderhevig.

datum 1 december 2023
pagina 7 van 12

procederen. Dat kan extra werklast voor de rechter opleveren.

Het rechtsvermoeden-uurtarief wordt echter vooral ingevoerd vanwege de verwachte preventieve werking. Als deze verwachting uitkomt, dan heeft dat een instroom verlagend effect bij de Rechtspraak. Immers veel zaken hoeven dan niet meer aan de rechter te worden voorgelegd.

De invulling van 'uren' en 'onkosten' wordt aan de rechter overgelaten

De wetsvoorstellen hoog/laag-uurtarief zijn enkele jaren geleden ingetrokken, omdat het vastleggen van de invulling van dat uurcriterium te ingewikkeld bleek. Nu wordt dat helemaal aan de rechter overgelaten. Dit zou een flink aantal zaken kunnen opleveren, en dus forse extra werkdruk.

Naar verwachting zal zich dan een aantal vragen voordoen. Allereerst: hoeveel uren is aan de opdracht besteed? Daarbij is de omschrijving van wat als uren meetelt (pag. 70) niet helemaal congruent met de opmerking (MvT, pag. 66) dat de urenregistratie toch al voor de zelfstandigenaftrek moet worden gedaan (daarmee suggererend dat het om eenzelfde urencriterium gaat als voor de Belastingdienst). Voor zover de Raad bekend mogen administratiekosten namelijk wel voor de zelfstandigenaftrek worden opgevoerd, en hier dus niet.

Een tweede vraag betreft de rol van de onkosten. Van direct belang voor de rechtspraak is de afbakening die gemaakt zal moeten worden tussen de direct aan de opdracht toe te rekenen kosten (MvT, pag. 69, die van het uurtarief moeten worden afgetrokken) en de indirecte kosten, waarvoor dat niet geldt. Idem over wat een reële voorbereidingstijd is (die mag/moet worden meegeteld) en wat niet.

Het voorgestelde uurtarief

De rekensom om tot het uurtarief van € 32,24 te komen roept vragen op.

Allereerst is de opslag (van € 15,35⁴ naar € 32,24, dus ruim een verdubbeling) hoger dan thans vaak in de markt wordt toegepast (bijv. cao Architecten, een opslag van 58%⁵). Maar dat is een politieke afweging.

De opslag van 25% ziet op het risico van werkloosheid, arbeidsongeschiktheid, ziekte en pensioen, terwijl de correctie voor niet declarabele uren ook een werkloosheidscomponent in zich heeft.

Het rechtsvermoeden is ook van toepassing op opdrachten waarbij geen uurtarief is overeengekomen, maar waarbij een totaalprijs of stukprijs geldt. In die situatie moet de werkende aannemelijk maken dat het tarief dat hij betaald krijgt lager is dan het uurtarief voor het rechtsvermoeden.

Stelplicht en bewijslast

Wat betreft de stelplicht en de bewijslast vraagt de Raad nadrukkelijk aandacht voor het volgende. In de tekst van het voorgestelde wetsartikel 7:610aa BW staat, dat als gewerkt wordt tegen een lager uurtarief dan het daar genoemde € 32,24, een rechtsvermoeden van arbeidsovereenkomst ontstaat. In de MvT staat op pag. 73 (en ook op pag. 77 en 71) dat het voldoende is om aannemelijk te maken dat er sprake is van een uurtarief onder € 32,24.

⁴ Dit betreft het uurtarief bij 120% van het wettelijk minimumloon per 1 juli 2023. Het tarief 120% van het wettelijk minimumloon wordt volgens de MvT in sociale regelgeving gebruikt als definitie van kwetsbare werknemers.

⁵ De cao Architecten voorziet er in, dat werkzaamheden in plaats van op basis van een arbeidsovereenkomst ook op basis van een opdrachtovereenkomst, dus als zzp'er, kunnen worden verricht. In dat geval geldt op grond van artikel 18 van de cao het werknemers-loon, verhoogd met 50% en verhoogd met 8% vakantietoeslag. Bij elkaar dus verhoogd met 58%.

datum 1 december 2023
pagina 8 van 12

In de algemene gelijke behandelingswetgeving (artikel 10 van de Algemene wet gelijke behandeling (AWGB)) is het zo, dat het - iets versimpeld - voldoende is om de ongelijke behandeling aannemelijk te maken, waarna de werkgever de volle bewijslast heeft dat dat niet zo is. Bij andere rechtsvermoedens (bijvoorbeeld dat van artikel 7:610a of 610b BW) is het tot nu toe zo (dat is tenminste de algemene opvatting en dat strookt ook met het algemene bewijsrecht, zoals artikel 150 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering) dat de feiten die tot het rechtsvermoeden kunnen leiden, bij voldoende gemotiveerde betwisting moeten worden bewezen.

De vraag is daarom of hier een afwijking van het gewone bewijsrecht wordt voorgesteld, en aangesloten wordt bij de AWGB-wijze (met het risico dat die discussie zich dan gaat uitstrekken tot allerlei andere gebieden waarbij wettelijke rechtsvermoedens een rol spelen), of dat dat niet zo is. Voorzover afwijking van het gewone bewijsrecht niet is beoogd, behoeven de passages in de MvT over de stelplicht en de bewijslast aanpassing.

4. Overwogen alternatieven

Onder paragraaf 3.5 in de MvT passeert een aantal overwogen alternatieven op het in het Wetsvoorstel voorgestelde stelsel de revue. Daarbij wordt ook ingegaan op de wijze waarop de aard van de arbeidsrelatie in België wordt beoordeeld. De beschrijving in de MvT van de situatie in België roept vragen op. Er wordt hierbij geen aandacht besteed aan de omstandigheid dat in België voor een aantal sectoren aparte regels wordt gegeven (de zogeheten ‘9-criteria toets’). Er wordt gesteld (MvT, pag. 57) dat de ‘meer economische benadering’ in België ‘in beginsel minder een rol speelt dan in Nederland’, terwijl in de juridische literatuur juist wordt gezegd dat die 9-criteria-toets een sterk-economische toets vormt.⁶

5. Samenhang met jurisprudentie en andere wetgeving en maatregelen

Koppeling van de civiele toets aan de fiscale toets

In het Wetsvoorstel wordt de fundamentele keuze gemaakt om het fiscale en het civiele toetsingscriterium aan elkaar gelijk te blijven stellen. De koppeling van de civiele toets aan de fiscale toets (zie het Gouden Kooi-arrest⁷) staat niet ter discussie (MvT, pag. 14).

Het getuigt van realiteitszin dat gezegd wordt dat ‘zekerheid vooraf’ geen reële oplossingsrichting is (MvT, pag. 18). Dat is inderdaad het geval wanneer het civiele toepassingscriterium aan het fiscale toepassingscriterium wordt gekoppeld. Wanneer er wel een ‘knip’ tussen het fiscale en het civiele toetsingscriterium zou worden gemaakt en een heel simpel fiscaal toepassingscriterium zou worden bedacht, dan kan die (fiscale) zekerheid vooraf mogelijk wel gegeven worden.

Samenhang met (Europese) jurisprudentie

Geprobeerd is om enerzijds aan te sluiten bij bestaande jurisprudentie (‘structureren en comprimeren’,

⁶ G.C. Boot, ‘Werknemers en zelfstandigen in België’, ArbeidsRecht 2016/49.

⁷ [ECLI:NL:HR:2011:BP3887](https://rechtspraak.nl/ECLI:NL:HR:2011:BP3887), voorheen LJN BP3887, Hoge Raad, 10/02146 (rechtspraak.nl).



Raad voor de
rechtspraak

datum 1 december 2023
pagina 9 van 12

MvT, pag. 21 en 25), maar anderzijds daar toch ook een verduidelijking in aan te brengen. Wat betreft de jurisprudentie wordt ook verwezen naar de Europese jurisprudentie: het kabinet wil expliciet aansluiten bij de hoofdlijnen van die Europese jurisprudentie (MvT, pag. 36). Dat roept de vraag op of er met deze wet echt iets gaat veranderen of niet. De Raad verwacht dat wel (het aantal criteria wordt immers beperkt), en dat betekent dat van belang wordt vanaf welk moment de wet gaat gelden, en of er overgangsrecht komt. Hierna zal nog specifiek aandacht worden gevraagd voor het overgangsrecht.

Opheffen handhavingsmoratorium

Met de verduidelijking van het gezagscriterium beoogt het Wetsvoorstel onder andere om handhaving beter hanteerbaar te maken. Sinds 2016 heeft de Belastingdienst een handhavingsmoratorium ingesteld. Het voornemen is om dit moratorium per 1 januari 2025 op te heffen. Dit wordt genoemd in het Wetsvoorstel en hangt daarmee dus wel samen, maar het opheffen van het moratorium zelf volgt niet rechtstreeks uit het Wetsvoorstel.

Het Wetsvoorstel wordt op 1 januari 2025 gepubliceerd en zal per 1 juli 2025 in werking moeten treden. Als beide planningen worden gehaald, dan is er een periode zonder handhavingsmoratorium terwijl het Wetsvoorstel nog niet in werking is getreden. Dit kan tot onduidelijkheden leiden.

Samenhang met andere maatregelen

Onder de noemer ‘Samenhang met andere maatregelen’ wordt er op pag. 28 (noot 59 met verwijzingen) van de MvT op gewezen dat beoogd is werkenden meer zekerheid te geven en werkgevers meer wendbaarheid. De vraag is welke effecten van de gezamenlijke invoer te verwachten zijn. Denkbaar is dat het ‘onjuist’ inschakelen van zzp’ers wordt teruggedrongen, terwijl het ‘onjuist’ flexibiliseren van de arbeidsovereenkomst ook wordt bemoeilijkt. Denkbaar is ook dat werkgevers daarom meer hun toevlucht gaan zoeken in uitzendovereenkomsten. De (maximale) toepassingsmogelijkheid daarvan wordt elders wel wat ingeperkt, maar binnen die grenzen lijkt ‘ongestoorde’ flexibilisering mogelijk. Een moeilijk te beantwoorden vraag is of dat weer tot extra werk voor de Rechtspraak zal leiden.

6. Overgangsrecht

Uit de MvT (pag. 91) blijkt dat het Wetsvoorstel uitgaat van onmiddellijke werking en dat niet voorzien is in overgangsrecht. De beoogde datum van publicatie van de onderhavige wet in het Staatsblad is 1 januari 2025 en de beoogde inwerkingtredingsdatum is 1 juli 2025. De praktijk krijgt dus slechts een half jaar de tijd om zich voor te bereiden op de nieuwe wet.

De Raad voorziet bij het uitblijven van overgangsrecht de nodige extra procedures bij de rechter. Wat bijvoorbeeld te denken van de situatie dat partijen vóór 1 juli 2025 een overeenkomst van opdracht hebben gesloten, die op basis van de nieuwe criteria gekwalificeerd moet worden als een arbeidsovereenkomst en dat de werkgevende aan de werkende een voorstel doet voor een arbeidsovereenkomst en dat de werkende dat aanbod weigert? Is in die situatie na 1 juli 2025 dan sprake van een overeenkomst van opdracht of een arbeidsovereenkomst?

Om extra procedures te voorkomen, acht de Raad het wenselijk om te voorzien in overgangsrecht.



Raad voor de
rechtspraak

datum 1 december 2023
pagina 10 van 12

WERKLAST

Het percentage schijnzelfstandigheid wordt voorzichtig op 20% geraamd (pag. 10 van de MvT). Als dat zo is (en de Raad acht die schatting niet irreëel) vallen wel veel zaken te verwachten. Het gaat echter niet alleen om individuele zaken: op pag. 65 van de MvT wordt opgemerkt dat vakbonden namens meerdere werkenden een procedure kunnen starten en de rechtbank om kwalificatie kunnen verzoeken, daarbij het rechtsvermoeden-uurtarief inroepend.

De bedoeling van de verduidelijking van artikel 7:610 BW is om van tevoren meer zekerheid te bieden over de kwalificatie van een arbeidsrelatie. Wat dat betreft is te verwachten dat in de eerste jaren na de inwerkingtreding van deze wet, er extra rechtszaken zullen zijn om duidelijkheid te krijgen over hoe sommige elementen in de rechtspraak worden uitgelegd.

Ten aanzien van het rechtsvermoeden van artikel 7:610aa BW geldt qua werklast het volgende. Het kan allereerst zo zijn dat instanties van werkenden gaan vragen om tegenover de rechter een beroep te doen op het rechtsvermoeden. Dat zal leiden tot extra zaken. Verder zijn de toe te passen criteria ingewikkeld en kan het dus lang duren voordat de toepassing daarvan is uitgekristalliseerd. De vergelijkbare wetsvoorstellen (hoog/laag-tarief) zijn ingetrokken vanwege de complexiteit van de begrippen (welke uren tellen mee, welke onkosten worden wel meegenomen en welke niet?). Die hele problematiek wordt nu bij de rechtspraak gelegd. Dat kan om een groot aantal werkenden gaan, bijvoorbeeld in de horeca waar 13% van de werkenden een lager uurtarief heeft dan € 32,24. Op een aantal van 115.000 banen (CBS 2022) in de horeca gaat dat alleen al om plm. 15.000 werkenden.

Op het huidige rechtsvermoeden van artikel 7:610a BW wordt niet zo vaak een beroep gedaan, maar in de MvT wordt de verwachting uitgesproken dat dit met het nieuwe rechtsvermoeden, vanwege de objectiviteit daarvan, anders zal zijn. De Raad onderschrijft dit vermoeden.

Daarnaast wil de Raad graag opmerken dat het uitblijven van overgangsrecht ook kan leiden tot extra werklast voor de Rechtspraak.

Ten overvloede vraagt de Raad ook aandacht voor de mogelijke werklastgevolgen die kunnen voortvloeien uit het opheffen van het handhavingsmoratorium. De opheffing van het handhavingsmoratorium vloeit weliswaar niet rechtstreeks uit het Wetsvoorstel voort, maar wordt daar wel in aangekondigd. Een omvang van de werklastgevolgen ten gevolge van de opheffing van het handhavingsmoratorium is op dit moment moeilijk in te schatten.

Bovenstaande constatering leidt tot de conclusie dat deze wet zal leiden tot een hogere werklast voor de Rechtspraak. De omvang daarvan is echter niet goed te bepalen.

CONCLUSIE

De Raad voor de rechtspraak onderkent het belang van het Wetsvoorstel. De Raad heeft geen zwaarwegende bezwaren tegen het Wetsvoorstel, maar geeft u in overweging om het Wetsvoorstel op

datum 1 december 2023
pagina 11 van 12

de in dit advies genoemde onderdelen te verduidelijken, aan te passen en aan te vullen.

TOT SLOT

Indien na het uitbrengen van dit advies het Wetsvoorstel op belangrijke onderdelen wordt gewijzigd of indien uit nadere uitvoeringsregelgeving belangrijke werklastgevolgen voortvloeien, dan wordt de Raad graag in de gelegenheid gesteld daarover aanvullend te adviseren. Met het oog op de voorbereiding van de gerechten op de invoering van het Wetsvoorstel, stelt de Raad er prijs op als hij geïnformeerd wordt over de indiening van het Wetsvoorstel bij de Tweede en de Eerste Kamer en de plaatsing van de definitieve wetstekst in het *Staatsblad*. Ook eventuele nadere regelgeving volgend op dit Wetsvoorstel met gevolgen voor de rechtspleging valt binnen het adviesrecht van de Raad. Voor zover van toepassing, ontvangt de Raad graag een adviesaanvraag voor deze nadere regelgeving.

Hoogachtend,

mr. A.A.E. Dorsman
Lid Raad voor de rechtspraak

datum 1 december 2023
pagina 12 van 12

BIJLAGE: WETSTECHNISCH EN REDACTIONEEL COMMENTAAR

Memorie van Toelichting

- De zin ‘Het element gezag is dan het betwiste feit’ op pag. 73 van de MvT heeft aanpassing, want gezag is geen feit. Wel kan sprake zijn van (betwiste) feiten die bijdragen aan de conclusie dat wel of niet sprake is van gezag, zoals bijvoorbeeld het betwiste feit of de werkende ook in geval van slecht werk, betaald krijgt.
- In een voetnoot (75, pag. 35 van de MvT) wordt een opmerking gemaakt over de BV-constructie: als de rechtspersoon geen realiteitswaarde heeft, kan daar doorheen gekeken worden. Deze opmerking verdient het in de hoofdtekst te worden opgenomen.