



Reactie internetconsultatie Zelfstandigenwet namens FNV, CNV en VCP

FNV, CNV en VCP reageren hierbij gezamenlijk op het concept wetsvoorstel Zelfstandigenwet. Het wetsvoorstel beoogt meer duidelijkheid te geven over het werken als en met zelfstandigen. FNV, CNV en VCP zijn om meerdere redenen kritisch op dit voorstel.

Hoewel helderheid over zelfstandigheid op zichzelf wordt onderschreven, hebben de vakcentrales grote zorgen bij het voorstel op zes fundamentele punten:

- **Aantasting werknemersbescherming:** Het voorstel wijzigt het arbeidsrecht fundamenteel en onttrekt een groep werkenden aan de bescherming van het werknemersbegrip.
- **Ontbrekende probleemanalyse en rechtvaardiging:** Een feitelijke onderbouwing voor deze ingrijpende wetswijziging ontbreekt. Doel en middel zijn volledig uit verhouding.
- **Onaanvaardbare AMvB-constructie:** Hoofdcriteria in de wet opnemen met een uitwerking in een AMvB creëert een onwenselijke achterdeur in het arbeidsrecht, waarbij lagere regelgeving bepaalt wie wel of geen bescherming geniet.
- **Risico op legalisering schijnzelfstandigheid:** De vormgeving en het gewicht van de twee toetsen bieden onvoldoende garantie; het risico is reëel dat schijnzelfstandigheid hiermee wordt gelegitimeerd.
- **Zorgen over uitvoering en handhaving:** Het voorstel is in de praktijk niet adequaat uitvoerbaar en handhaafbaar en roept op diverse andere vlakken operationele vragen op.
- **Comptabiliteit met het EU-recht:** Onvoldoende is toegelicht hoe het voorstel zich verhoudt tot het bredere werknemersbegrip in het EU-recht.

Anders dan gebruikelijk heeft de minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid ervoor gekozen de internetconsultatie parallel te laten lopen met de uitvoeringstoetsen en verder overleg met de sociale partners in de Stichting van de Arbeid. Daarom moet onze reactie op het moment van indienen worden beschouwd als een reactie op hoofdlijnen en is deze reactie niet-uitputtend.

In onderstaande reactie hebben FNV, CNV en VCP het voorstel langs een aantal kernvragen gelegd:

1. Waarom grijpt de regering zo fundamenteel in op het arbeidsrecht?

Wat FNV, CNV en VCP betreft voorziet dit voorstel in een onwenselijke fundamentele wijziging van het arbeidsrecht, zowel in recht als in de praktijk. Het huidige artikel 7:610 BW fungeert als waarborg, Verhulp noemt het een entreebiljet, voor de toepassing van vrijwel het gehele arbeidsrecht.¹ De voorgestelde wijziging schept onduidelijkheid omdat de werking

¹ E. Verhulp, Kluwer Inview, T&C BW, commentaar op art. 7:610 BW

ervan van dag-tot-dag kan veranderen. Toetreden tot wat de regering noemt 'de veilige haven' betekent met een pennenstreek afzien van ontslagrecht, sociale zekerheid en nog tal van andere beschermende regelingen. Reparatie van een besluit dat onder druk kan zijn genomen wordt bemoeilijkt door de gekozen systematiek. Bij inwerkingtreding van het wetsvoorstel zou de zwaarbevochten lijn van de jurisprudentie, die juist duidelijkheid verschaft worden doorbroken, net nu die na jaren van niet-handhaven effect zou gaan krijgen.

Het voorstel wijzigt artikel 7:610 BW fundamenteel door hier een lid 2 nieuw aan toe te voegen. Hierin wordt een 'uitsluiting' van het gezagscriterium geformuleerd. Als aan de voorwaarden van de zelfstandigentoets en de werkrelatietoets wordt voldaan, is er geen sprake van gezag volgens het voorstel voor artikel 7:610, tweede lid BW. Daarmee wordt op voorhand geregeld dat een groep werkenden wordt onttrokken aan de dwingende werkingssfeer van het arbeidsrecht.

2. Is het maatschappelijk probleem voor Zelfstandigen wel zo groot als de regering het doet voorkomen om deze ingrijpende wetswijziging te rechtvaardigen?

In de toelichting van het voorstel wordt meerdere malen aangehaald dat er onder zelfstandigen en opdrachtgevers te veel onduidelijkheid zou zijn over wanneer er wel of niet als zelfstandige kan worden gewerkt. Er wordt echt niet nader onderbouwd wat 'te veel' is, en of dit daadwerkelijk leidt tot ongewenste economische effecten, en de omvang daarvan. Gelet op het feit dat er in het derde kwartaal van 2026 een groei van het aantal startende bedrijven is geweest van 15% naar 62.395 starters en een stijging van het aantal zzp'ers met 20% bevestigt dat het in de Memorie van Toelichting (verder MvT) geschetste beeld in ieder geval niet.² En ook de afname van het aantal zzp'ers in de afgelopen 2 jaar is niet doorgezet, aldus de Kamer van Koophandel.

Daarbij is er in Nederland sprake geweest van een ongekend lange periode van niet-handhaven op de kwalificatie van de arbeidsrelatie. Dat wordt ook erkend in de MvT. Dit is het gevolg van politieke keuzes, en geen natuurverschijnsel. Als gevolg van dit handhavingsmoratorium is de kennis over de geldende regels bij veel partijen weggezaakt. Ook zijn er tijdens het handhavingsmoratorium werkrelaties ontstaan die kwalificeren als een arbeidsovereenkomst, maar jarenlang als 'zelfstandige' zijn uitgevoerd en ongemoeid gelaten. Feitelijk is daardoor de groei van schijnzelfstandigheid bevorderd. Het is niet meer dan logisch dat een markt na zo'n lang handhavingsmoratorium weer stappen moet zetten om compliant te zijn. En dat dit in sommige gevallen in beginsel kan 'doorslaan' naar het niet inzetten van 'echte' zelfstandigen. FNV, CNV en VCP erkennen dat dit laatste onwenselijk is en dat dit op individueel niveau ook forse consequenties kan hebben. Echter, wij zien daarin geen rechtvaardiging voor een aanpassing van het arbeidsrecht. Meer duidelijkheid over wet- en regelgeving kan op veel minder vergaande wijze worden gerealiseerd.

Hierbij valt te denken aan informatiecampagnes van SZW zelf waar aan de hand van casuïstiek duidelijk wordt gemaakt wat wel kan en wat niet. Daarnaast zie je dat ook sectoren zelf al stappen ondernemen om uitleg te geven over of en hoe er kan worden gewerkt met zelfstandigen. Deze vorm van kennisdeling en zelfregulering binnen sectoren is enorm belangrijk, omdat er daarmee ook rust gaat ontstaan, uiteraard in combinatie met

² 82% van de starters is zzp'er, ondanks aanpak schijnzelfstandigheid | KVK 22 oktober 2026

voortzetting van de handhaving. Het aanjagen van dit soort campagnes zou een alternatief kunnen zijn. En als wordt gekeken naar het gestelde probleem – onduidelijkheid over wet- en regelgeving – is dat ook een meer proportioneel en doeltreffend middel.

Hoe denkt de regering de leer van de Hoge Raad en het EU-hof met betrekking tot de kwalificatie van overeenkomsten te doorbreken?

De MvT bij het wetsvoorstel lijkt te betogen dat het werknemersbegrip niet wordt beïnvloed omdat de tekst van het eerste lid van artikel 7:610 BW ongewijzigd blijft. Oftewel; als je aan een (deel)tekst van een wetsartikel niets doet, dan verandert er ook niks in rechte of de praktijk, bij de toepassing van dat gehele artikel. Dat is te simplistisch. Het wetsartikel 7:610 e.v. BW, inclusief mogelijke samenloop en de rechtsvermoedens moeten in het geheel en in samenhang worden beschouwd. De rechter bepaalt de werking en interpretatie van elk wetsartikel namelijk altijd in samenhang met de rest van het (overeenkomsten)recht en dat geldt zeker voor artikelleden binnen een wetsartikel. De fragmentatie die uit het wetsvoorstel voortvloeit is in strijd met een volwaardige toetsing.

Door het wetsvoorstel zou de regering de zorgvuldige leer die rechters in hun uitspraken hebben ontwikkeld ter bescherming van werkenden weer omkeren. Het standpunt dat in de MvT is ingenomen ten aanzien van de volgorde van toetsen en het vervolgens uitsluiten van de arbeidsovereenkomst is namelijk niet in overeenstemming met de wijze waarop de Hoge Raad deze kwalificatievraagstukken benadert. Bij de beantwoording van de vraag wat voor type overeenkomst partijen hebben gesloten, maakt de Hoge Raad sinds een aantal jaren een duidelijk onderscheid tussen de uitleg van de overeenkomst en de kwalificatie ervan.³ Die leer is ontwikkeld vanwege het dwingende karakter van het arbeidsrecht en de erkenning van het feit dat door de informatievoorsprong van de werkgevende, de afhankelijkheidsrelatie en het gebrek aan onderhandelingsmacht, de wil van de werkende niet altijd vrij tot stand komt. Met als resultaat uiteraard schijnzelfstandigheid. Eerst moet men daarom (door middel van de Haviltex-methode) vaststellen welke wederzijdse rechten en verplichtingen partijen zijn overeengekomen. De aldus vastgestelde rechten en verplichtingen vormen vervolgens het vertrekpunt bij de kwalificatie van de overeenkomst. Bij die kwalificatievraag komt het echter niet aan op de bedoeling van partijen, maar enkel op de vraag of de overeengekomen rechten en verplichtingen beantwoorden aan de wettelijke omschrijving van een bepaalde overeenkomst. De volgorde van toetsen wordt door het wetsvoorstel omgedraaid en dat beïnvloedt de uitkomst van een rechtsgang. Is het echt de bedoeling van de Regering om door middel van het wetsvoorstel deze leer van de Hoge Raad, inclusief de Haviltex-uitleg te beïnvloeden?

Als het wetsvoorstel de Hoge Raad al ‘om’ zou krijgen, dan is de volgende rechter die een casus wordt voorgelegd mogelijk het EU-hof. Dat hof toetst op dezelfde wijze als de Hoge Raad en gaat evenzeer uit van de dwingende werking van het arbeidsrecht, in plaats van de wilsovereenkomst zoals in het wetsvoorstel voorgesteld. In FNV Kiem/de Staat der NL (C-413/13) overwoog namelijk ook het EU-hof dat het begrip „werknemer” in de zin van het recht van de Unie zelf wordt gedefinieerd aan de hand van **objectieve criteria** die kenmerkend zijn voor de arbeidsverhouding, rekening houdend met de rechten en verplichtingen van de

³ Daarvan was sprake bij o.m. HR 6 november 2020, ECLI:NL:HR:2020:1746, NJ 2021/116 (Participatieplaats), rov. 3.2.2-3.2.3³; HR 24 maart 2023, ECLI:NL:HR:2023:443, NJ 2024/25 (Deliveroo), rov. 3.2.3- 3.2.4; HR 31 januari 2025, ECLI:NL:HR:2025:167, rov. 3.1.2 en HR 11 april 2025, ECLI:NL:HR:2025:543 (Helpling), rov. 3.2.2.

betrokken personen. Het EU-hof hanteert dus dezelfde uitlegdoctrine als de Hoge Raad bij het beantwoorden van de kwalificatievraag en schrijft voor dat níet subjectieve criteria – zoals de wil van partijen- maar objectieve criteria leidend zijn (zie verder par. 6 van deze reactie). Hoe verhoudt die zienswijze zich tot het uitgangspunt van de minister dat in de werkrelatietoets de bedoeling van partijen en de zelfidentificatie van de Zelfstandigentoets een rol speelt?’

De keuze om meer duidelijkheid voor zelfstandigen te realiseren in de kern van het arbeidsrecht en niet bijvoorbeeld in het ondernemingsrecht, vinden FNV, CNV en VCP niet te volgen. De gemaakte keuzes passen niet in het dwingendrechtelijk arbeidsrecht, en daardoor wordt in plaats van duidelijkheid juist verwarring gecreëerd. Immers, boek 2 van het Burgerlijk Wetboek identificeert een (rechts)persoon als entiteit (met de bijbehorende rechten en plichten) en boek 7 de bijzondere overeenkomsten als juridische relatie (idem). De Zelfstandigentoets die ondernemerschap definieert past daarom in boek 2 BW en de werkrelatietoets past in Boek 7. Vervolgens ontstaat door die schikking een probleem, als moet worden vastgesteld welke juridische relatie aan de orde is. Als sprake is van een werkrelatie op grond van het voorgestelde artikel 7:610, tweede lid, onder b. BW, dan weten we alleen dat het in de ogen van de minister geen arbeidsovereenkomst is. Maar is het dan een overeenkomst van opdracht, of aanneming van werk, een handelsovereenkomst of nog weer iets anders? Die vraag boven de markt laten hangen betekent dat de rechten en plichten die aan de overeenkomst zijn verbonden onduidelijk blijven, hetgeen tot een chaos aan rechtsgangen kan gaan leiden. Dit lijkt niet te rijmen met het gestelde doel van het wetsvoorstel, namelijk het brengen van meer duidelijkheid.

Onduidelijkheid over gemengde overeenkomsten

Daar komt de problematiek van gemengde overeenkomsten bij, zoals bijvoorbeeld een chauffeur die ook een leasecontract heeft met een aan de werkgever gelieerde partij (Rb. Amsterdam, 5 feb 2019, JAR 2019/78). Het huidige tweede lid van artikel 7:610 BW formuleert een voorrangsregel voor situaties met gemengde overeenkomsten. Indien een overeenkomst zowel aan de omschrijving van lid 1 voldoet als aan die van een andere door de wet geregelde bijzondere soort van overeenkomst, zijn de bepalingen van deze titel (het eerste lid van artikel 7:610 BW) en de voor de andere soort van overeenkomst gegeven bepalingen naast elkaar van toepassing. In geval van strijd zijn de bepalingen van deze titel (idem) van toepassing. De arbeidsovereenkomst heeft dan voorrang. Wanneer op grond van het nieuw voorgestelde tweede lid geen sprake is van een arbeidsovereenkomst komt men echter niet toe aan de beschermende samenloopregeling. Immers, het nieuwe derde lid (oude tweede lid) van art. 7:610 BW is in dat geval niet meer van toepassing, daar niet meer aan lid 1 wordt toegekomen. Niet in kaart lijkt te zijn gebracht welke gevolgen dit kan hebben.

Meer onzekerheid door ondermijning rechtsvermoedens

Recht hebben is heel iets anders dan recht krijgen. De werkende die een arbeidsovereenkomst wil claimen moet heel wat overwinnen voordat hij zijn baas kan en durft aan te spreken. Daarom zijn in de afgelopen jaren vanwege de problematiek rondom schijnzelfstandigheid en de praktijk van extreme flexibiliteit en onzeker werk, in onze wetgeving rechtsvermoedens van het bestaan van de arbeidsovereenkomst opgenomen. Het voordeel voor de werkende is dat hij/zij daar relatief eenvoudig een beroep op kan doen en

dat de bewijslast als het ware wordt gelegd bij de werkgever. Deze rechtsvermoedens worden door het wetsvoorstel voor een groot deel buiten werking gesteld. Het wetsvoorstel regelt immers dat door toepassing van art. 7:610, tweede lid BW (nieuw) niet langer wordt toegekomen aan het rechtsvermoeden van art 7:610 a BW. De constitutieve elementen loon en gedurende een zekere tijd van art. 7:610, eerste lid BW doen voor de minister niet ter zake en door het dwingende negatieve rechtsgevolg komen die elementen in een rechtsgang ook niet meer aan de orde.

Maar hoe verhoudt die keuze zich tot de rechtsvermoedens van art. 7:610 aa BW (dat per 31 december 2026 in werking zal treden), en dat van art. 3 van de Platformwet? Het eerste kent een nominale drempel voor het rechtsvermoeden van 38 euro. De wetgever is er bij het rechtsvermoeden van art. 7:610aa vanuit gegaan dat een beloning van minder dan de nominale drempel duidt op een zwakke onderhandelingspositie. Als zelfs het voldoen aan dat tarief geen vereiste is om in de 'veilige haven' te komen stelt het rechtsvermoeden weinig meer voor. Dat, zoals in de MvT te lezen valt, een zelfstandige in de veilige haven, desondanks ook minder dan die 38 euro kan verdienen is dan ook totaal onbegrijpelijk. Bovendien is onbegrijpelijk hoe in het geval een zelfstandige minder verdient voldaan kan zijn aan het criterium dat de werkende een minimumbedrag besteedt aan voorzieningen tegen risico's die horen bij het werken als zelfstandig ondernemer.

Het rechtsvermoeden van art. 3 Platformwet acht het criterium 'in dienst van' aanwezig als er feitelijke aanwijzingen van leiding en toezicht bestaan (welke begrippen nader worden uitgewerkt). De criteria van de werkrelatietoets van de Zelfstandigenwet en die van het rechtsvermoeden van de Platformwet (die dwingend voortvloeit uit EU-recht) komen in het geheel niet overeen. Uiteraard zijn beide voorstellen nog niet definitief omdat de parlementaire behandeling nog moet volgen, maar het is duidelijk dat ze vanwege het dwingende Europese karakter compatibel moeten zijn. Hier zien wij een problematische samenloop met onderhavig wetsvoorstel.

In de MvT gaat de regering alleen in op het verband tussen het wetsvoorstel en de 'nieuwe' nog in werking te treden rechtsvermoedens van de Wet invoering rechtsvermoeden van arbeidsovereenkomst op basis van een uurtarief (art. 7:610 aa BW) en dat van de art. 3 Platformwet. Dit onderwerp, dat zo cruciaal is voor werkenden om te kunnen bepleiten dat ze een arbeidsovereenkomst hebben met alle waarborgen van dien, verdient veel meer aandacht. Het is immers het instrument bij uitstek dat de ongelijkheid tussen de partijen kan compenseren. Waarom schenkt de regering helemaal geen aandacht aan dat aspect?

3. Leidt kwalificeren op basis van dit voorstel tot meer of minder werkenden als zelfstandige?

In de toelichting van het voorstel wordt aangegeven dat het niet het doel is om meer werkenden als zelfstandige te kwalificeren. FNV, CNV en VCP kunnen zich in dit uitgangspunt vinden, maar hebben grote zorgen dat de gewijzigde toetsing dit toch als resultaat zal hebben. De regering is namelijk ook van mening dat te snel wordt geoordeeld dat werk dat doorgaans door werknemers wordt uitgevoerd nooit kan worden uitgevoerd door zelfstandigen (MvT p. 58). Het is onduidelijk waar deze mening op is gebaseerd. Of uiteindelijk meer of minder werkenden onder dit voorstel worden gekwalificeerd als

zelfstandige staat of valt met de concrete vormgeving van de criteria en de uitvoering van en handhaving hierop.

Robuuste en stevige criteria zijn noodzakelijk

FNV, CNV en VCP stellen voorop dat de drempel voor zelfstandigen die in de veilige haven terecht willen komen na invoering van dit voorstel niet te laag mag zijn. Er mag veel gevraagd worden van zelfstandigen die onder lid 2 willen vallen. Er zal daarom gewerkt moeten worden met een set van robuuste en stevige criteria die helder en toetsbaar moeten zijn en die niet eenvoudig afgezwakt moeten kunnen worden bij AMvB. Vakbonden zijn er niet van overtuigd dat daarvan voldoende sprake is. Zo wordt gewerkt met criteria die nog bij AMvB verder moeten worden ingevuld en bevat het voorstel ook veel open normen, die voor verschillende uitleg vatbaar zijn en waar ook de Memorie van Toelichting veel ruimte laat. Vakbonden zijn van oordeel dat de criteria steviger kunnen en moeten. En van zwakke criteria mag geen sprake zijn, dat heeft tot gevolg dat meer werkenden zouden kunnen kwalificeren als zelfstandige.

De zelfstandigentoets

Zo is de zelfstandigentoets van art. 7:610, tweede lid, a, onder iii betreft een zeer onbepaalde open norm, die ook nog eens op lichtvaardige wijze bij AMvB kan worden gewijzigd. De vakbonden zijn van oordeel dat dit het risico met zich brengt dat politiek of bestuur de toets eenvoudig kunnen doen verwateren, waardoor schijnzelfstandigheid opnieuw zal toenemen. De ‘bepaalde kenmerken’ van dat artikellid, die wijzen op het werken als zelfstandig ondernemer, en die worden beschreven in 4.2.3.1. van de MvT zijn zeer licht. Iedereen kan zich nog voordat hij een minuut als zelfstandige heeft gewerkt als zelfstandig ondernemer inschrijven in het handelsregister en krijgt automatisch een btw-identificatienummer. Er is geen enkele controle op feitelijke uitvoering van handelsactiviteiten. En bovendien geldt dat er geen enkele controle is op het al dan niet uitoefenen van activiteiten als zelfstandige. En ook de toets op tweede lid 1, onder ii, is nog zeer abstract. Welk minimumbedrag en welke voorzieningen? Het minimumbedrag moet voldoende zijn om concurrentie op arbeidsvoorwaarden te voorkomen en een gelijk speelveld te verzekeren.

De werkrelatietoets

De werkrelatietoets en de bestaande holistische toets

Vakbonden hebben de afgelopen jaren door een aantal zaken aan de rechter voor te leggen tot op het hoogste niveau de belangrijkste uitspraken op het gebied van kwalificatie van arbeidsrelaties tot stand gebracht. Het huidige holistische toetsingskader dat door de hoogste rechter is geformuleerd en dat is weergegeven op pagina 9 en 10 van de MvT is helder en behoeft naar mening van FNV, CNV en VCP geen wijziging. Sterker, nu de rechtspraak heeft getoond dat de ontstane chaos rondom schijnzelfstandigheid oplosbaar is door toepassing van deze integrale holistische toets, pleiten wij ervoor deze onverkort bij het kwalificeren van alle arbeidsrelaties voort te zetten.

In het Deliveroo-arrest en later het Uber-arrest formuleerde de Hoge Raad de gezichtspunten die leidend zijn om door middel van de holistische toets de aard van de overeenkomst te bepalen. Datzelfde vond plaats met betrekking tot driehoeksrelaties in het Helpling-arrest.

De Regering kiest er echter voor om nog voordat de in de rechtspraak gevormde lijn goed en wel zijn werk heeft kunnen doen op de arbeidsmarkt na de opheffing van het handhavingsmoratorium, een afwijkend beperkt alternatief toetsingskader te creëren voor een groep werkenden die voldoet aan een deel van de relevante criteria uit de jurisprudentie. Waar voorheen eigenlijk elke arbeidsrelatie daaraan integraal kon worden getoetst wordt door het wetsvoorstel voor een groot deel van de werkenden de holistische toets verlaten.

Door slechts naar een beperkt aantal omstandigheden te kijken om vast te stellen dat er géén sprake is van een arbeidsovereenkomst verlaat de regering de praktijk die sinds jaren wordt ingezet om vast te stellen wie onder de bescherming van het arbeidsrecht valt en bijdraagt aan ons collectieve stelsel. De holistische toets zorgt voor een toekomstbestendig arbeidsrecht omdat ook toekomstige omstandigheden kunnen worden meegenomen, zelfs wanneer die niet onder de nadrukkelijk niet-limitatieve Deliveroo-criteria vallen. In de MvT van de Platformwet is in dit verband ook aangegeven dat de ontwikkelingen snel gaan en dat het recht zich daarin moet kunnen ontwikkelen.

Helemaal nu door platformwerk en technologische toepassingen gezag niet altijd bestaat uit expliciete aansturing maar op andere wijze gezag wordt uitgeoefend, is het zaak om alle omstandigheden van het geval te blijven betrekken. Dat die toets voor een groot deel wordt verlaten kan dan ook potentieel grote gevolgen hebben.

Een 2-tal criteria uit de hiervoor genoemde jurisprudentie komen in zijn geheel niet terug in de Zelfstandigenwet, te weten de gezichtspunten 4 en 5 uit Deliveroo (het al dan niet bestaan van een verplichting het werk persoonlijk uit te voeren en de wijze waarop de contractuele regeling van de verhouding van partijen tot stand is gekomen).

Een aantal andere indicatieve elementen van de huidige toets zoals die door de Hoge Raad is ontwikkeld is bovendien slechts deels verwerkt: zo is niet duidelijk of en hoe het criterium “aard en duur van de werkzaamheden” een rol speelt in de werkrelatietoets, evenals de manier waarop de beloning is bepaald en wordt uitbetaald. Kortom, hoe dan ook zijn de gezichtspunten uit Deliveroo en de verdere jurisprudentie maar zeer beperkt verwerkt in de Zelfstandigenwet, waarmee het toetsingskader lichter wordt. Daarmee kan ook worden geconstateerd dat er ruimte gaat ontstaan tussen het huidige rechtspraak over kwalificatie en de uitwerking van het wetsvoorstel.

Inbedding als belangrijke indicatie voor werknemerschap

FNV, CNV en VCP vinden het opvallend dat inbedding in de memorie van toelichting geen onderdeel is van de beoordeling, terwijl in de praktijk inbedding juist een sterke indicatie voor werknemerschap is. In het huidige toetsingskader speelt inbedding een belangrijke rol

Inbedding gaat niet om de vraag of iemand een keycord draagt, een intern e-mailadres heeft of af en toe aanschuift bij een overleg. Zulke omstandigheden kunnen relevant zijn, maar zijn nooit op zichzelf beslissend. Dat is nu juist de essentie van de holistische toets van de Hoge Raad: alle omstandigheden van het geval worden in samenhang beoordeeld. De inbedding van het werk en de werkende in de organisatie is één van de gezichtspunten die daarbij een rol spelen.

Het gezichtspunt inbedding is in de praktijk juist belangrijk om schijnzelfstandigheid te herkennen. Neem een verpleegkundige die als zelfstandige is ingehuurd, maar jarenlang op

dezelfde ziekenhuisafdeling werkt. Zij draait mee in het rooster van het ziekenhuis, neemt deel aan overdrachten en team overleggen, werkt in het interne patiëntendossier en volgt dezelfde werkprocessen en protocollen als de verpleegkundigen die bij het ziekenhuis in dienst zijn. Ook wordt zij in het dagelijkse werk door dezelfde afdelingsleiding aangestuurd. Natuurlijk maakt niet één van deze omstandigheden haar automatisch tot werknemer. Maar bij elkaar zeggen ze wel iets wezenlijks over haar positie binnen de organisatie.

Dat zij daarnaast staat ingeschreven bij de Kamer van Koophandel, facturen stuurt of nog andere opdrachtgevers heeft, neemt die feitelijke situatie niet weg. Juist bij schijnzelfstandigheid is dat van belang. Op papier kan de verhouding eruitzien als ondernemerschap, terwijl de dagelijkse praktijk nauwelijks verschilt van die van werknemers die hetzelfde werk verrichten.

Dat is iets anders dan een zelfstandige die van buiten de organisatie wordt ingehuurd voor een duidelijk afgebakende opdracht of een bepaald resultaat. Zo'n zelfstandige organiseert de uitvoering in belangrijke mate zelf en neemt geen reguliere positie in binnen de personele en hiërarchische structuur van de opdrachtgever. Ook een reële mogelijkheid om het werk door een ander te laten uitvoeren kan in dat totaalbeeld meewegen.

Tegen deze achtergrond roept het niet meenemen van inbedding vragen op. Uit de toelichting op het wetsvoorstel volgt immers niet zonder meer dat omstandigheden die iets zeggen over de positie van de werkende binnen de organisatie voortaan irrelevant zijn. De regering lijkt veeleer van mening dat inbedding niet als afzonderlijk gezichtspunt nodig is, omdat elementen daarvan al tot uitdrukking komen in andere onderdelen van de werkrelatietoets. Dat is iets wezenlijk anders dan zeggen dat inbedding geen rol meer speelt. Daar komt bij dat het voorbeeld van het keycord de betekenis van inbedding in het huidige recht wel erg eenvoudig zou voorstellen. De holistische toets schrijft niet voor dat iemand werknemer is zodra hij een keycord draagt of een intern e-mailadres krijgt. Het gaat om de betekenis van dergelijke omstandigheden in samenhang met de rest van de arbeidsrelatie. Juist die samenhang kan zichtbaar maken dat iemand die formeel als zelfstandige wordt gepresenteerd, feitelijk volledig meedraait in de organisatie van de opdrachtgever.

Als daadwerkelijk wordt bedoeld dat de feitelijke inbedding van het werk en de werkende geen relevante omstandigheid meer is, is sprake van een veel verdergaande wijziging. In dat geval is des te meer uitleg nodig waarom juist een gezichtspunt dat in de praktijk een belangrijke aanwijzing kan vormen voor schijnzelfstandigheid, buiten de beoordeling wordt geplaatst.

De regering geeft in de MvT aan te hebben gekozen voor de meest voorspellende criteria (pagina 46), maar verliest daarmee uit het oog dat de HR juist “alle omstandigheden van het geval” weegt en baseert zich daarbij slechts op één artikel: “De Deliveroo-gezichtspunten gewogen” (TAP 2025/234). Echter dit artikel geeft zelf al 3 belangrijke argumenten waarom bij het trekken van conclusies voorzichtigheid is geboden (paragraaf 2.4 van het onderzoek). Belangrijkste is dat wordt aangegeven dat uitsluitend gepubliceerde rechtspraak is bestudeerd waardoor het beeld niet representatief is en dat denkbaar is dat alleen kansrijke herkwalificatieprocedures worden voorgelegd. Waarom acht de regering deze keuze dan toch gerechtvaardigd?

FNV, CNV en VCP benadrukken dat alle criteria helder in de formele wet moeten worden vastgelegd, en dat die criteria bovendien eenvoudig controleerbaar moeten zijn en dat -gelet op fraude-risico's -er geen sprake mag zijn van eenvoudige mogelijkheden om een administratieve schijnsituatie op te tuigen.

4. Geeft het voorstel meer duidelijkheid of juist meer complexiteit?

Niet meer duidelijkheid

Toegegeven: het recht is ingewikkeld en dat geldt zeker voor het onderwerp van dit wetsontwerp. Maar dat is juist een reden om de praktijk niet nog ingewikkelder te maken, door voortaan in plaats van één, twee toetsen in te voeren. In de MvT wordt herhaaldelijk aangegeven dat de bedoeling van het voorstel is om meer duidelijkheid te geven met name voor de gevallen waar het gaat om werkzaamheden die lijken op werkzaamheden die doorgaans door werknemers worden verricht en persoonlijk worden verricht door de werkende, binnen het bedrijf van de werkgevende (pagina 9 MvT). En dat de onduidelijkheid zit bij zelfstandigen die geen producten, maar hun eigen arbeid aanbieden aan zakelijke opdrachtgevers (pagina 12/13).

Onduidelijk blijft echter in hoeverre voor deze groep het wetsvoorstel daadwerkelijk de genoemde duidelijkheid gaat bieden. De voorbeelden die worden gegeven in de MvT dragen niet bij aan het geven van duidelijkheid voor deze groep. Waar in de MvT bij het wetsvoorstel Vbar nog 11 casussen waren uitgewerkt ontbreekt een dergelijke uitwerking nu volledig. Het vrijwel ontbreken van casussen maakt dat er nog veel onzekerheid mogelijk is over hoe de wet in de praktijk gaat uitwerken. Dat is een gemiste kans en draagt niet bij aan voorspelbaarheid en verduidelijking ten aanzien van de mogelijke gevolgen van deze wet. Hoe denkt de regering dat het wetsvoorstel zou gaan uitwerken als zij wordt gelegd langs de casussen die stonden in de MvT bij Vbar?

Wel meer complexiteit

Ook het gaan werken met 2 toetsen zal in de praktijk niet tot meer duidelijkheid gaan leiden, het systeem wordt er complexer door. De kenbaarheid komt ook in het geding, hetgeen twee kanten op kan werken. Enerzijds, na aanneming van het voorstel wordt uitsluitend nog gekeken naar – “geen gezag” – en de voorgestelde criteria moeten zich helemaal opnieuw gaan uitkristalliseren. De holistische toets verdwijnt daarmee in de praktijk. Resultaat daarvan zal dan wel zijn dat het arbeidsrecht niet meer zo dwingend zal zijn als het nu is en dat in de praktijk artikel 7:610 lid 1 BW (loon, arbeid, gezag) een ondergeschikte rol gaat spelen.

Anderzijds bestaan straks twee kaders naast elkaar, waarbij het voor de maatschappij/de markt nog onduidelijker wordt. Want wie weet dan nog wanneer welke toets (lid 1 of lid 2) moet worden aangelegd? Hoe kenbaar is het voor opdrachtgevers, werkenden en anderen dat als niet voldaan wordt aan de Zelfstandigentoets dat er daarna ook nog een holistische toets moet worden gedaan?

Kortom, naar het oordeel van vakbonden zal een extra kader naast het dwingende kader van de holistische toets niet leiden tot meer duidelijkheid en juist tot meer complexiteit.

Procesrechtelijke complexiteit

Vakbonden voorzien op basis van het voorstel ook procesrechtelijke moeilijkheden opdoemen die in de MvT niet wordenesignaleerd en waarover niet lijkt te zijn nagedacht. De drempel voor een werkende om een vraag aan de rechter voor te leggen wordt daardoor hoger.

Dat zit onder andere in het feit dat het nieuwe lid 2 negatief is geformuleerd en vaststelt wanneer er in ieder geval geen sprake is van gezag. Wat nu als een werkende na een aantal jaar een vordering instelt dat er vanaf een bepaalde datum toch niet langer sprake is van “afwezigheid van gezag” - en daarmee een negatieve verklaring van recht verzoekt? Hoe verhoudt zich die claim tot de verschillende positief geformuleerde rechtsvermoedens en het verschil in bewijslast? Bij de rechtsvermoedens heeft de werknemer het voordeel totdat de werkgever het vermoeden weerlegt. De werkgever zou in conventie kunnen stellen dat er wel sprake is van “geen gezag” op grond van lid 2. Het werken met een derdenverklaring waarin alle criteria worden ingevuld maakt dat gewerkt wordt met schriftelijk bewijs. Kan de werkgever daarmee dan tegenbewijs inbrengen? De vraag is dan of het rechtsvermoeden van artikel 7:610 a BW en de andere (nieuwe) rechtsvermoedens dan nog wel hun werking kunnen hebben, of dat de werkgever daarmee gefaciliteerd wordt bij het leveren van tegenbewijs ten behoeve van het weerleggen van het rechtsvermoeden. Als dat op die manier zou kunnen wordt afbreuk gedaan aan de verschillende rechtsvermoedens die met ongelijkheidscompensatie en beschermingsgedachte van het arbeidsrecht in het achterhoofd zijn geïntroduceerd. Het is niet duidelijk of voldoende is nagedacht over deze procesrechtelijke gevolgen van de introductie van een nieuw lid 2 dat negatief is geformuleerd en die afbreuk doen aan de ongelijkheidscompensatie en beschermingsgedachte.

5. Kunnen handhavende instanties dit voorstel ook uitvoeren?

FNV, CNV en VCP hechten aan een stevige en goed uitvoerbare publiekrechtelijke handhaving.

Het hoofdstuk over toezicht en handhaving beslaat welgeteld maar 1 pagina. Dat is weinig, zeker nu het gaat om een ingrijpende wijziging met grote gevolgen. Hoewel toegegeven kan worden dat de uitvoeringstoetsen nog moeten worden gedaan worden vanuit FNV, CNV en VCP wel op voorhand de nodige zorgen geuit.

Zo is duidelijk dat ook de uitvoeringsinstellingen met 2 kaders zullen moeten gaan werken.

Ten eerste het nieuwe kader uit 7:610 lid 2 BW (nieuw) – afwezigheid van gezag. Dat kader bestaat uit het toetsen van 7 elementen, die ook nog eens deels in AMvB's nader worden uitgewerkt. De regering zegt daarvan dat het gaat om duidelijke criteria om de beoordeling eenvoudiger en eenduidiger te maken.

Vraag is hoe uitvoeringsinstellingen de verschillende aan te leggen toetsen praktisch en uitvoerbaar kunnen gaan controleren. Als er geen extra mankracht bij komt dan wordt handhaving van deze nieuwe regels bij voorbaat zeer lastig, laat staan als er bezuinigd zou gaan worden op uitvoeringsinstellingen. Als vakbonden momenteel vragen om een

onderzoek waarbij kwalificatie een rol speelt duurt het jaren alvorens zij het gevraagde onderzoek ontvangen. In buitenlandse situaties is dat nagenoeg onmogelijk. Vakbonden kijken dan ook met belangstelling uit naar de uitvoerings- en handhavingstoetsen van de verschillende uitvoeringsinstellingen.

Werken met 2 kaders:

Ook wordt de uitvoeringslast naar de mening van vakbonden veel groter als er met 2 kaders moet worden gewerkt. Ten eerste het nieuwe kader en vervolgens – in voorkomende gevallen – ook nog de reguliere holistische toets. De regering geeft aan dat dit niet vaak zal voorkomen, maar juist in de gevallen waar het gaat om schijnzelfstandigheid – zaken die niet alleen door de werkende, maar ook door vakbonden kunnen worden aangekaart (denk aan verzoeken op grond van artikel 10 Wet Avv en 8 Waadi)– is het zo dat vakbonden namens leden of op eigen titel situaties tegen komen waarin zij op grond van een algemeen verbindend verklaarde cao of de Waadi gecontroleerd willen hebben of er sprake is van leiding en toezicht (Waadi), of van een juiste kwalificatie van de betreffende werkrelatie of niet. In de uitkomst zal het niet in alle gevallen zo zijn dat er “geen sprake is van gezag” en dan zal ook de holistische toets nog moeten plaatsvinden, zeker nu leiding en toezicht in de Waadi niet gelijk staat aan “werken in dienst van”. Daarmee ontstaat een zwaardere last voor uitvoeringsinstellingen.

Ook voor de Belastingdienst geldt dat het werken met twee kaders wel uitvoerbaar moet zijn, evenals de vragen naar mogelijkheid tot gegevensuitwisseling. Is bovendien wel nagegaan of er voldoende grondslag is voor gegevensuitwisseling met buitenlandse uitvoerings- en handavingsinstellingen op de elementen uit de Zelfstandigentoets. De MvT zegt hier niets over.

Fraudegevoeligheid en derdenverklaring

Zeer verontrustend vinden FNV, CNV en VCP de zin in de MvT dat als de derdenverklaring er komt voor de toets of is voldaan aan het onderdeel zelfstandigentoets het instrument weliswaar geen wettelijke status en geen verplichtend karakter krijgt, en ook niet bindend kan worden ingeroepen tegen de uitvoeringsinstellingen, maar dat het uitvoeringsinstellingen tegelijkertijd vrij staat om de informatie uit een eventuele derdenverklaring te betrekken in de beoordeling. In feite krijgen uitvoeringsinstellingen daarmee een vrijbrief om toch uit te gaan van de derdenverklaring en niet verder of slechts beperkt feitelijk te toetsen. Dat achten vakbonden een zeer risicovolle en fraudegevoelige situatie, immers, de derdenverklaring is nog niet uitgewerkt en garanties dat die verklaring ook waarde heeft zijn er niet. Als een uitvoeringsinstelling de verklaring dan toch mag betrekken en er waarde aan mag hechten voldoet dat niet aan wat je van een uitvoeringsinstelling mag verwachten bij het uitoefenen van haar handhavende en controlerende wettelijke taak.

6. De Europese wet- en regelgeving en de afhankelijke zelfstandige

Terecht wordt in de MvT opgemerkt dat verschillende Europese verdragen en richtlijnen een ander, vaak ruimer begrip van werknemer kennen dan de Nederlandse wetgeving. Het begrip ‘werknemer’ komt in de rechtspraak van het Hof van Justitie EU veel aan de orde, maar er bestaat geen eenduidig Europees begrip van werknemer, zodat steeds per regeling naar het

werkingsbereik moet worden gekeken. De arbeidsomstandigheden- en arbeidstijdenregelingen vatten op een andere wijze bepaalde zelfstandigen onder het bereik van de regelingen dan bijvoorbeeld de mededingingsregelgeving en de Waadi, enz.

Het is goed dat in de MvT het doel wordt gesteld om het nationale werknemersbegrip zoveel mogelijk in overeenstemming met de Europese invulling daarvan te brengen. En in vele gevallen wijkt het op dit moment ook niet significant af van het huidige werknemersbegrip van art. 7:610 eerste lid BW. De vraag is echter of dat na de invoering van het wetsvoorstel zo zou blijven. Een voorbeeld volgt uit het *FNV Kiem*-arrest (ECLI:EU:C:2014:2411), waarin het Hof overweegt dat: “It follows that the status of ‘worker’ within the meaning of EU law is not affected by the fact that a person has been hired as a self-employed person under national law, for tax, administrative or organisational reasons, as long as that person acts under the direction of his employer as regards, in particular, his freedom to choose the time, place and content of his work, does not share in the employer’s commercial risks and, for the duration of that relationship, forms an integral part of that employer’s undertaking, so forming an economic unit with that undertaking.” Het bijzondere van dat arrest is dat het niet zozeer (slechts) een Europees werknemersbegrip definieert, maar ook stelt dat degene die in het nationale recht als zelfstandige wordt beschouwd, in het Europese recht een 'schijnzelfstandige' kan zijn, dat wil zeggen een dienstverlener wier situatie vergelijkbaar is met die van werknemers.

Het EU- hof definieerde hiermee de zogenaamde ‘afhankelijke zelfstandigen’, waarmee het hof aangaf juist het inbeddingscriterium cruciaal te achten binnen het Europese werknemersbeginsel. (Voor de wijze van toetsen en de rol van het inbeddingscriterium daarbij zie hierboven).

Ook de Waadi is volgens het Europese recht voor een deel van toepassing op zelfstandigen. Met betrekking tot die wet is door rechters geoordeeld dat het belemmeringsverbod van art. 9a Waadi en het betalingsverbod van art. 3 Waadi van toepassing zijn op zelfstandigen. Het is dus verboden voor een uitlenende werkverschaffer om een zelfstandige te hinderen om na afloop van de terbeschikkingstelling direct in dienst te treden bij de inlener/opdrachtgever. Hoe verhoudt dat zich tot de zelfstandigen- en de werkrelatietoets? Ook het betalingsverbod voor arbeidsbemiddeling, het no-pay-for-worker-principe van artikel 3 Waadi, geldt voor zelfstandigen. Dat dit geen fictieve situatie betreft toont de geschiedenis van de Helpling zaak, waar de werkende schoonmaker moest betalen voor bemiddeling. Tot midden 2019 hield Helpling bij voortdurende opdrachten 23% en bij eenmalige opdrachten 32% in van het loon voordat het platform dit uitbetaalde aan de arbeidskracht.

Voor de klant waren de diensten van het platform kosteloos. De rechtbank (die overigens in eerste instantie oordeelde dat geen sprake was van een arbeids- of uitzendovereenkomst maar van zelfstandigen) oordeelde in juli 2019 dat Helpling aan arbeidsbemiddeling deed en de inhouding daarom niet was toegestaan (ECLI:NL:RBAMS:2019:4546). In 2021 oordeelde het Hof Amsterdam overigens in hoger beroep dat Helpling als uitzendbureau fungeerde op grond waarvan wel sprake was van werknemerschap. (ECLI:NL:GHAMS:2021:2741).

In de MvT zou de compatibiliteit van het wetsvoorstel met het EU-recht niet alleen in par. 6.1. in algemene zin moeten worden aangekaart, maar ook bovenstaande analyses dienen te bevatten. Het verdient aanbeveling om per wet/regeling aan te geven hoe deze zich verhoudt

tot de zelfstandigen- en werkrelatietoets. Immers, zelfs wanneer een zelfstandige en de opdrachtgever zouden denken dat aan de toetsen van het tweede lid van art. 7:610 BW (nieuw) is voldaan en zij geen verdere verplichtingen tot elkaar hebben, volgen nog tal van uiteenlopende rechten en plichten uit dat bredere EU-werknemerschap.

Conclusie

Door FNV, CNV en VCP wordt helderheid over zelfstandigheid op zichzelf onderschreven, maar er bestaan op een aantal fundamentele punten wel grote zorgen over het concept wetsvoorstel.

De zorgen zien op de fundamentele aantasting van de werknemersbescherming, de ontbrekende probleemanalyse en rechtvaardiging voor de ingreep, het werken met een onaanvaardbare AMvB-constructie, waardoor een onwenselijke achterdeur in het arbeidsrecht wordt gecreëerd, het risico op legalisering van schijnzelfstandigheid door de vormgeving en het gewicht van de toetsen, zorgen over de mogelijkheden tot adequate uitvoering en handhaving van het voorstel en tot slot op de comptabiliteit met het werknemersbegrip uit het EU-recht.