

Op de Nederlandse arbeidsmarkt zijn de laatste jaren steeds meer platforms ontstaan waarop arbeidskrachten opdrachten aannemen om deze als freelancer of zelfstandig ondernemer uit te voeren. Is hier eigenlijk geen sprake van een verkapte dienstbetrekking? De Hoge Raad deed onlangs uitspraak in een langlopende procedure.

MR. B. (BART) AGERBEEK, AGERBEEK LOONBELASTINGADVIES, WWW.AGERBEEKADVIES.NL

ARBEIDSRELATIE

Platform-medewerkers Deliveroo: in loondienst

Gevolgen voor de beoordeling van arbeidsrelaties

De wetgever is nog immer zoekende naar een nieuw kader voor het werken als zelfstandige en het hiermee zaken doen als opdrachtgever. Aan de ene kant moeten ondernemers de vrijheid geboden worden om zelfstandig het bedrijf of beroep uit te oefenen en zelf te bepalen onder welke voorwaarden dit plaatsvindt. Tegelijkertijd dient er duidelijkheid te zijn wanneer een arbeidsverhouding kwalificeert als zelfstandige en wanneer iemand als werknemer moet worden aangemerkt. Daarbij dient de arbeidsmarkt meer in balans te worden gebracht door het beter voorkomen van schijnzelfstandigheid.

Ondertussen zien we op de arbeidsmarkt steeds meer vormen van platformdienstverlening, waarbij men zich als freelancer aanbiedt aan opdrachtgevers. De feiten en omstandigheden van de arbeidsrelatie wijzen daarbij niet expliciet op zelfstandig ondernemerschap, maar er worden geen loonheffing ingehouden en geen premies werknemersverzekeringen afgedragen.

Met betrekking tot een van deze platforms is, na een lange procedure, uiteindelijk door de Hoge Raad beslist dat de arbeidsverhouding als een dienstbetrekking moet worden aangemerkt. In deze bijdrage ga ik nader in op de achtergronden van dit Deliveroo-arrest, de gevolgen voor de prak-

tijk en de mogelijke verduidelijking van de beoordeling van arbeidsrelaties.

Met de Wet DBA is in 2016 afscheid genomen van de verklaring arbeidsrelatie (VAR), waarmee een zelfstandige tot dan toe aangaf in welke hoedanigheid de werkzaamheden werden verricht. Met het gebruik van de modelovereenkomsten uit hoofde van de wet DBA werd de verantwoordelijkheid voor de juistheid van het achterwege laten van loonheffingen ook mede neergelegd bij de opdrachtgever.

De beoogde duidelijkheid over het vaststellen van de hoedanigheid van de opdrachtnemer is echter uitgebleven en met het uitblijven van handhaving is de omvang van schijnzelfstandigheid op de arbeidsmarkt juist toegenomen, met name aan de onderkant van de arbeidsmarkt. Het is dan ook al geruime tijd duidelijk dat de Wet DBA een update behoeft.

Het belangrijkste instrument onder de beoogde opvolger van de Wet DBA om te kwalificeren als zelfstandige, is een opdrachtgeversverklaring. Is een dergelijke verklaring aanwezig, dan mag u er als opdrachtgever redelijkerwijs van uitgaan dat er geen sprake is van een dienstbetrekking. Het is echter geen wettelijke vrijwaring dat inhouding en afdracht van loonheffingen achterwege kunnen blijven. Het al dan niet verkrijgen van een opdrachtgeversverklaring zal afhankelijk zijn van een bepaalde score na het invullen van een webmodule, waarbij vragen worden gesteld over de arbeids-

relatie en de aanwezigheid van een gezagsverhouding. Daarbij is het essentieel dat het al dan niet aanwezig zijn van een gezagsverhouding eenduidig getoetst kan worden, en het is op dit punt dat de Hoge Raad ingaat: de vraag hoe het al dan niet aanwezig zijn van een gezagsverhouding beoordeeld moet worden.

DELIVEROO-ARREST

Uit het Deliveroo-arrest van 24 maart 2023 volgt dat de Hoge Raad geen andere beoordeling van het element gezag voorstaat dan de wijze waarop dat tot op heden plaatsvindt. Alle feiten en omstandigheden dienen in hun onderlinge samenhang beoordeeld te worden. De door de advocaat-generaal bepleite invulling, door met name gewicht toe te kennen aan de 'inbedding in de organisatie', wordt nadrukkelijk niet door de Hoge Raad gevolgd. Er is dus niet een enkel criterium dat van doorslaggevend belang is, waarbij de Hoge Raad de mate van inbedding wel als criterium benoemt. Bij de beoordeling van de arbeidsverhouding kunnen de volgende omstandigheden een rol spelen:

- aard en duur van de werkzaamheden;
- wijze waarop de werkzaamheden en werktijden worden bepaald;
- inbedding van het werk en degene die de werkzaamheden verricht in de organisatie en de be-

drijfsvoering van degene voor wie de werkzaamheden worden verricht;

- al dan niet bestaan van een verplichting om het werk persoonlijk uit te voeren;
- wijze waarop de beloning wordt bepaald en waarop deze wordt uitgekeerd;
- hoogte van deze beloningen;
- de vraag of degene die de werkzaamheden verricht daarbij commercieel risico loopt;
- de vraag of de opdrachtnemer zich in het economisch verkeer als ondernemer gedraagt of kan gedragen (zoals reputatie, acquisitie-inspanningen, fiscale behandeling, aantal opdrachtgevers en duur van opdrachten).

Vastgesteld kan worden dat er met het Deliveroo-arrest feitelijk, ondanks de toevoeging van inbedding in de organisatie als criterium, toch niet veel verandert en dat er geen grond is om de beoordeling van het element gezag anders te benaderen. Zoals gezegd, moeten alle elementen van de arbeidsverhouding (en dus niet alleen gezag, beloning en persoonlijk verrichten van arbeid) in hun onderlinge samenhang beoordeeld worden, waarbij de Hoge Raad aangeeft dat de zwaarte van contractuele bepalingen mede afhankelijk is van de daadwerkelijke betekenis die een dergelijke bepaling heeft voor de opdrachtnemer.

Op voorhand werd verwacht dat de Hoge Raad nadere handvatten zou geven voor de beoordeling van de arbeidsverhouding en daarmee een richting zou aangeven hoe het vervolg van de Wet DBA vorm moet krijgen, maar de Hoge Raad laat dit aan de wetgever.

Per saldo is de impact van het Deliveroo-arrest dus niet zo groot. Het al dan niet aanwezig zijn van een dienstbetrekking wordt op dezelfde wijze beoordeeld als voor dit arrest. Daarnaast geldt nog steeds het zogeheten handhavingsmoratorium onder de Wet DBA.

Wel kan de Belastingdienst een aanwijzing geven indien deze van oordeel is dat er sprake is van een (fictieve) arbeidsovereenkomst. Daarbij dient u zich dus te realiseren dat geen doorslaggevend belang kan worden toegekend aan het ‘ingebed zijn in een organisatie’.

VERVOLG WET DBA

De voortgang om te komen tot een helder vervolg van de Wet DBA blijkt tot op heden een lastige kluit voor de wetgever. Het is inmiddels bijna zeven jaar na inwerkingtreding van de Wet DBA en er is nog geen zicht op een concreet vervolg waarmee de voor de praktijk benodigde duidelijkheid wordt gegeven. Ondertussen werken de onduidelijkheid en het handhavingsmoratorium de groei van schijnzelfstandigheid in de hand.

Uit de voortgangsrapportage ten aanzien van werken met en als zelfstandige kan worden afgeleid

Alle feiten en omstandigheden dienen in onderlinge samenhang te worden beoordeeld

dat wordt ingezet op drie aspecten: a) een gelijk spelveld, b) verbetering van de handhaving op schijnzelfstandigheid, en c) verduidelijking van de regels ter beoordeling arbeidsrelatie.

Bij een gelijk spelveld kan gedacht worden aan een (versnelde) afbouw van de fiscale faciliteiten in de inkomstenbelasting, zoals de zelfstandigenaftrek, de fiscale oudedagsreserve en een verplichte arbeidsongeschiktheidsverzekering voor zelfstandigen.

Het kabinet is voornemens om de handhaving op korte termijn wel te verbeteren en te versterken binnen de huidige wet- en regelgeving. Het thans geldende handhavingsmoratorium zal uiterlijk op 1 januari 2025 volledig opgeheven worden, maar voor deze datum zullen dus al stappen gezet gaan worden, zodat de handhaving op orde is als het handhavingsmoratorium is afgeschaft. Hierbij speelt ook mee dat de Belastingdienst wel nog meer zicht op de zzp-populatie zal moeten krijgen (zoals de hiervoor vermelde online dienstenplatforms).

De wetgever wil het beoordelen van de arbeidsverhouding nader verduidelijken. Hierbij wil men met name het begrip gezagsverhouding verhelderen. Uit het Deliveroo-arrest wordt echter duidelijk dat, als de wetgever deze verduidelijking wil realiseren door naast instructiebevoegdheid en toezicht (werkgeversgezag) een doorslaggevend belang toe te kennen aan de vraag of werk is ingebed in de organisatie van de opdrachtgever, dit dan ook wettelijk moet worden vastgelegd.

Alle feiten en omstandigheden van het geval dienen in hun onderlinge samenhang te worden beoordeeld. Het feit dat er een bepaalde mate van vrijheid is om zich te laten vervangen door derden, staat de aanwezigheid van een arbeidsovereenkomst niet in de weg. Aan de andere kant is de omstandigheid dat er sprake is van inbedding van de opdrachtnemer in de organisatie van de opdrachtgever geen doorslaggevende indicatie dat er wel sprake is van een arbeidsovereenkomst.

De Hoge Raad geeft in haar arrest aan dat het vraagstuk van de kwalificatie van de arbeidsverhouding momenteel ook de aandacht heeft van de wetgever en geeft geen echt andere invulling dan volgt uit de bestaande rechtspraak op dit punt.

Ten opzichte van de toepassing van de modelovereenkomsten kan worden opgemerkt dat de rechter wel degelijk op grond van de aanwezige feiten en omstandigheden van het geval kan concluderen dat er sprake is van een civielrechtelijke arbeidsovereenkomst.

In combinatie met toekomstige stappen richting het vervallen van het handhavingsmoratorium kan dit betekenen dat in steeds meer gevallen rechters door de schijnzelfstandigheid van opdrachtnemers heen zullen prikken, bijvoorbeeld bij opdrachtnemers via online platforms.