

Ministerie van Sociale Zaken en
Werkgelegenheid

> Retouradres Postbus 90801 2509 LV Den Haag

De voorzitter van de Tweede Kamer
der Staten-Generaal
Binnenhof 1A
2513 AA Den Haag



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

Contactpersoon

Onze referentie
2021-0000028131

Datum 10 februari 2021
Betreft Reactie uitspraak Hoge Raad 6 november 2020 inzake
de partijbedoeling en reactie op het artikel 'Naar een
doeltreffend onderscheid tussen werknemerschap en
ondernemerschap'

Uw Kamer heeft mij d.d. 13 november 2020 gevraagd om een reactie op het arrest van de Hoge Raad van 6 november 2020¹, waarin wordt bepaald dat de bedoeling van partijen niet van belang is bij de beoordeling of een arbeidsrelatie op basis van een arbeidsovereenkomst bestaat (de kwalificatie van de arbeidsrelatie). Tevens heeft uw Kamer op 17 december 2020 mijn reactie gevraagd op het artikel 'Naar een doeltreffend onderscheid tussen werknemerschap en ondernemerschap. Hoe een vermoeden van werknemerschap schijnzelfstandigheid kan terugdringen' in het Tijdschrift Recht en Arbeid van december 2020.

Vanwege de consequenties voor de werkende is de kwalificatie van de arbeidsrelatie van groot belang. Ik heb dan ook met interesse van het arrest van de Hoge Raad kennisgenomen. Door middel van deze brief reageer ik mede namens de staatssecretaris van Financiën – Fiscaliteit en Belastingdienst, op de inhoud van dit arrest. Achtereenvolgens wordt een korte weergave van de aanleiding en de inhoud van de zaak gegeven (onder 1) en vervolgens ga ik in op de betekenis van dit arrest voor de rechtspraak (onder 2) en op een aantal overige consequenties die deze uitspraak heeft (onder 3). Verder ga ik in deze brief in op het voorstel uit het artikel (onder 4).

1. Aanleiding en inhoud arrest Hoge Raad

Op vrijdag 6 november 2020 heeft de Hoge Raad uitspraak gedaan in een zaak tussen een uitkeringsgerechtigde en de gemeente Amsterdam. Deze zaak draaide om een uitkeringsgerechtigde die met behoud van een uitkering op basis van een participatietraject onbeloond twee maal zes maanden had gewerkt in de functie van servicedeskmedewerker voor en bij de gemeente Amsterdam. De uitkeringsgerechtigde stelde in een juridische procedure dat hetzelfde werk werd verricht als door de betaalde medewerkers in de functie van servicedeskmedewerker. Zodoende zou volgens de uitkeringsgerechtigde geen sprake zijn van 'additionele werkzaamheden', bedoeld om haar kansen op de arbeidsmarkt te vergroten, maar van een arbeidsovereenkomst. Zodoende zou zij recht hebben op nabetaling van het bij de door haar uitgevoerde functie behorende loon.

Eerder had de kantonrechter deze vordering afgewezen en ook het gerechtshof ging niet mee in de stelling van betrokkene dat zij werkzaam was geweest op

¹ Hoge Raad, 6 november 2020, ECLI:NL:HR:2020:1746.

basis van een arbeidsovereenkomst.² De overweging van het gerechtshof was ten eerste dat uit de totstandkomingsgeschiedenis van de wetgeving rond participatieplaatsen ondubbelzinnig valt af te leiden dat het in het participatietraject niet de bedoeling was om een arbeidsovereenkomst aan te gaan en dat de gemeente dit traject conform de bedoeling van de wetgever had vormgegeven. Ten tweede oordeelde het gerechtshof dat het niet de bedoeling van partijen was geweest om voor de werkzaamheden die in het kader van het participatietraject werden verricht een arbeidsovereenkomst aan te gaan. Nu de betrokkene een ander takenpakket uitvoerde dan haar betaalde collega's bij de gemeente Amsterdam, was volgens het gerechtshof tot slot evenmin het beginsel geschonden dat gelijke arbeid in gelijke omstandigheden op gelijke wijze moet worden beloond.

In het arrest van 6 november 2020 oordeelt de Hoge Raad dat de vraag of partijen de bedoeling hadden om met elkaar een arbeidsovereenkomst aan te gaan, niet ter zake doet bij de beoordeling van de arbeidsrelatie. Volgens de Hoge Raad is niet van belang of partijen ook daadwerkelijk de intentie hadden de arbeidsrelatie onder de wettelijke regeling van de arbeidsovereenkomst te laten vallen (de partijbedoeling). Beslissend is of de tussen partijen overeengekomen rechten en verplichtingen voldoen aan de wettelijke omschrijving van de arbeidsovereenkomst zoals die in het Burgerlijk Wetboek is opgenomen.³ Als die rechten en verplichtingen voldoen aan de (wettelijke) beschrijving van de arbeidsovereenkomst, is per definitie sprake van een arbeidsovereenkomst, met bijbehorende rechten en plichten voor de werkgever en werknemer. Het gerechtshof heeft in deze zaak volgens de Hoge Raad dan ook onterecht geoordeeld dat de bedoeling van de partijen wel mede van belang is bij de kwalificatie van de arbeidsrelatie. De Hoge Raad stelt in dit arrest dat een uitleg waarin de partijbedoeling wel wordt meegewogen bij de beoordeling van de vraag of sprake is van een arbeidsovereenkomst niet conform het dwingendrechtelijke karakter van het arbeidsrecht is.⁴

2. Betekenis arrest voor de rechtspraak

Zoals hierboven al weergegeven, speelt binnen het Nederlandse stelsel voor de kwalificatie van de arbeidsrelatie de dwingendrechtelijke werking van het arbeidsrecht een belangrijke rol. Dat betekent dat de wet voorschrijft dat als er sprake is van een verplichting om persoonlijk arbeid te verrichten voor loon en in ondergeschiktheid (onder gezag) van een ander, er op basis van een arbeidsovereenkomst wordt gewerkt.⁵ Daarbij is duidelijk dat 'gezag' een open norm is die in jurisprudentie verder is ingevuld.

De ondergeschikte en (economisch) afhankelijke positie ten opzichte van de werkgever vormt in Nederland, net als in andere lidstaten van de Europese Unie, de reden van de dwingendrechtelijke wettelijke bescherming van de werknemer. Als iedereen zou kunnen kiezen hoeveel bescherming hij of zij geniet, zouden werkgevers diegenen met een zwakke onderhandelingspositie gemakkelijk kunnen dwingen om afstand te nemen van werknemersbescherming. Hetzelfde geldt voor sociale zekerheid: bij een vrije keuze of aan werknemersverzekeringen wordt deelgenomen, is een collectief stelsel moeilijk houdbaar.

² Gerechtshof Amsterdam, 16 april 2019, ECLI:NL:GHAMS:2019:1327.

³ Artikel 7:610 BW omschrijft de arbeidsovereenkomst als de overeenkomst waarbij de ene partij, de werknemer, zich verbindt in dienst van de andere partij, de werkgever, tegen loon gedurende zekere tijd arbeid te verrichten.

⁴ Anders dan eerder wel is afgeleid uit het arrest Groen/Schoevers, Hoge Raad, 14 november 1997, ECLI:NL:HR:1997:ZC2495. Overigens geldt dat de relevantie van de partijbedoeling bij de beoordeling van de arbeidsrelatie met name in het arbeidsrecht voorwerp van discussie was. Voor het socialezekerheidsrecht en fiscale recht was reeds duidelijk dat de partijbedoeling bij die beoordeling een beperkte impact heeft.

⁵ Artikel 7:610 van het Burgerlijk Wetboek.

Ondanks de belangrijke plek van de dwingendrechtelijke wettelijke bescherming binnen het arbeidsrecht, is uit de Groen/Schoevers uitspraak⁶ in de rechtspraak afgeleid dat ook de partijbedoeling een rol speelt bij het bepalen of er sprake is van een arbeidsovereenkomst of niet. De Hoge Raad heeft met de uitspraak van 6 november 2020 duidelijk gemaakt dat de partijbedoeling ten aanzien van de beoordeling of sprake is van een arbeidsovereenkomst geen rol speelt.

Dat betekent overigens niet dat de partijbedoeling in het geheel geen rol meer zou spelen in de rechtspraak. Zoals hiervoor aangegeven, moet bij de beoordeling of sprake is van een arbeidsovereenkomst eerst worden gezien welke rechten en verplichtingen partijen onderling zijn overeengekomen (stap 1).⁷ Daarbij moet acht worden geslagen op alle omstandigheden van het geval, in onderling verband gezien, en dienen niet alleen de rechten en verplichtingen in aanmerking te worden genomen die partijen bij het sluiten van de overeenkomst voor ogen stonden, maar dient ook te worden gekeken naar de wijze waarop partijen uitvoering hebben gegeven aan hun overeenkomst en aldus daaraan inhoud hebben gegeven.⁸ Vervolgens is het, bij een verschil van mening daarover, aan de rechter te beoordelen tot welke overeenkomst deze set aan rechten en verplichtingen leidt (stap 2). Bij die eerste vraag (het in ogenschouw nemen van onderling overeengekomen rechten en plichten) moet volgens de Hoge Raad de Haviltexmaatstaf worden gebruikt,⁹ en speelt mede een rol wat partijen over en weer van elkaar mochten verwachten. Bij de beantwoording van de vraag welke rechten en plichten partijen onderling zijn overeengekomen kan de bedoeling van partijen dan ook wel een rol spelen. De Hoge Raad onderscheidt deze vraag in het arrest van 6 november 2020 echter heel nadrukkelijk van de vraag of de partijbedoeling voor de kwalificatie van de arbeidsrelatie als zodanig van belang is.

3. Verhouding tot aanbevelingen rondom gezag en webmodule

De door de Hoge Raad geboden duidelijkheid over de rol van de partijbedoeling bij de beoordeling van arbeidsrelaties raakt ook aan beleidsinzet om via een webmodule (onder a) en modelovereenkomsten (onder b) meer duidelijkheid te scheppen over de vraag of sprake is van werken buiten dienstbetrekking. Daarnaast raakt de uitspraak aan aanbevelingen om de kwalificatie van de arbeidsrelatie te moderniseren (onder c).

a. Effect op de webmodule beoordeling arbeidsrelaties

In de praktijk is niet altijd op voorhand duidelijk of bepaalde werkzaamheden kunnen worden verricht door zelfstandigen (buiten dienstbetrekking) of dat dit op basis van een arbeidsovereenkomst zou moeten plaatsvinden. De webmodule, waarover ik uw Kamer recent over de voortgang heb geïnformeerd¹⁰, kan behulpzaam zijn bij het vergroten van de duidelijkheid in de praktijk en bijdragen aan het beter hanteerbaar maken van het onderscheid tussen werken binnen dienstbetrekking (werknemers) en buiten dienstbetrekking (bijvoorbeeld een zelfstandige). Op 11 januari 2021 is een pilot van de webmodule beoordeling arbeidsrelaties van start gegaan.

⁶ Hoge Raad, 14 november 1997, ECLI:NL:HR:1997:ZC2495.

⁷ Daarbij geldt dat wanneer een arbeidsovereenkomst is ontstaan ook van rechtswege wordt bepaald wat wederzijdse rechten en plichten zijn.

⁸ Zie onder meer Hoge Raad 13 juli 2007, ECLI:NL:HR:2007:BA6231.

⁹ Hoge Raad, 13 maart 1982, ECLI:NL:HR:1981:AG4158. In deze uitspraak overwoog de Hoge Raad voor het eerst expliciet dat bij de uitleg van een schriftelijke overeenkomst het niet voldoende is om enkel naar de taalkundige betekenis van de tekst te kijken, maar dat ook gekeken moet worden naar de omstandigheden en wat partijen over en weer van elkaar mochten verwachten.

¹⁰ Kamerstukken II 2020/21, 31311, nr. 212.

De webmodule toetst hoe de overeenkomst gekwalificeerd moet worden en is al zo vormgegeven dat de partijbedoeling op het punt van de kwalificatie geen rol speelt. Er wordt in de webmodule wel uitgevraagd wat partijen zijn overeengekomen, waarbij de bedoeling van partijen wel een rol kan spelen. Maar zoals hiervoor al duidelijk gemaakt, gaat het hierbij niet om de kwalificatie van de overeenkomst zelf. De inrichting van de webmodule is dus reeds in lijn met wat de Hoge Raad hierover heeft bepaald in haar arrest.

b. Modelovereenkomsten

Voor het geven van meer zekerheid op het punt van de fiscale kwalificatie van arbeidsrelaties wordt door de Belastingdienst sinds medio 2015 ingezet op het beoordelen van modelovereenkomsten met betrekking tot de vraag of met gebruikmaking van die modelovereenkomst kan worden gewerkt buiten dienstbetrekking. De praktijk van de modelovereenkomsten zal op onderdelen moeten worden aangepast (modelteksten en beoordelingskader) naar aanleiding van het arrest van 6 november 2020.

Nu de partijbedoeling bij de beoordeling of sprake is van een arbeidsrelatie op basis van een arbeidsovereenkomst geen rol meer speelt, zullen de passages in de modelteksten over de wens om te contracteren op basis van een overeenkomst van opdracht of de wens om geen dienstbetrekking aan te gaan, niet langer als gemarkeerde bepaling¹¹ worden opgenomen. Dit zal door de Belastingdienst bij een verlengingsaanvraag of een nieuw verzoek voor goedkeuring van een voorgelegde modelovereenkomst worden meegenomen.

De Belastingdienst heeft geen kennis van goedgekeurde modelovereenkomsten die op basis van het arrest van 6 november 2020 als dienstbetrekking zouden worden gekwalificeerd. Goedgekeurde modelovereenkomsten verliezen als gevolg van het arrest daarom niet hun geldigheid. Er kan nog steeds op basis van een goedgekeurde modelovereenkomst buiten dienstbetrekking worden gewerkt. Bij de vaststelling of al dan niet sprake is van een arbeidsovereenkomst is niet één doorslaggevend element van belang, maar er wordt altijd gekeken naar het totaal van de omstandigheden in onderling verband gezien. Deze werkwijze is door de Belastingdienst ook voor het arrest van de Hoge Raad toegepast bij de beoordeling van de modelovereenkomsten.

c. Aanbevelingen tot verduidelijking/modernisering gezagscriterium

De Commissie Regulering van Werk heeft in haar eindrapport een aantal aanbevelingen gedaan om te komen tot een meer eigentijdse en hanteerbare afbakening tussen werknemers en zelfstandigen. Allereerst beveelt de Commissie aan de partijbedoeling ten aanzien van de kwalificatie van de arbeidsrelatie expliciet geen rol te laten spelen bij de kwalificatievraag.¹² In de redenering van de Commissie speelt onder meer mee dat zij van oordeel is dat het Nederlandse werknemersbegrip nadrukkelijker in lijn gebracht zou moeten worden met het Europeesrechtelijk werknemersbegrip.¹³ Europeesrechtelijk geldt namelijk dat de feiten en omstandigheden waarin wordt gewerkt doorslaggevend zijn voor de aard van de arbeidsrelatie. De partijbedoeling is voor de kwalificatie daarvan niet relevant.

¹¹ Gemarkeerde bepalingen zijn bepalingen in de modelovereenkomst die niet mogen worden aangepast.

¹² De Commissie meent dat bij een dwingendrechtelijk gedefinieerde en gereguleerde overeenkomst, zoals de arbeidsovereenkomst, niet past dat partijen daarop via de vormgeving van het contract invloed kunnen uitoefenen. Bepalend dient te zijn hoe de arbeid feitelijk wordt uitgevoerd, Rapport Commissie Regulering van werk, p. 69.

¹³ Rapport Commissie Regulering van werk, p. 69-70.

Daarnaast zou volgens de Commissie op wetsniveau verduidelijkt moeten worden dat niet alleen instructiebevoegdheden, maar evenzeer de inbedding in de organisatie en het type activiteiten - behoren deze wel of niet tot reguliere activiteiten van de onderneming - dat wordt verricht een belangrijke rol spelen bij de beoordeling van de arbeidsrelatie. Zij wijst er daarbij op dat die criteria, één van de onderdelen van de niet-limitatieve lijsten van elementen die kunnen wijzen op de aan- of afwezigheid van een gezagsverhouding, al opgenomen zijn in de Leidraad Beoordeling gezagsverhouding (Handboek Loonheffingen). Door deze criteria ook op wettelijk niveau te verankeren, wordt een eenduidigheid van jurisprudentie bevorderd en wordt voorkomen dat het gezagscriterium 'nu eens traditioneel en dan weer eigentijds wordt uitgelegd'.¹⁴

De Advocaat-Generaal heeft in aanloop naar het arrest van 6 november 2020 in haar conclusie ook opmerkingen gemaakt over de uitleg van het gezagscriterium en zoekt nadrukkelijk aansluiting bij de aanbevelingen van de Commissie Borstlap. Of sprake is van een gezagsrelatie, zou niet van de partijbedoeling, maar onder meer afhankelijk moeten zijn van de vraag of het werk organisatorisch is ingebed bij de werkgever en of de werkzaamheden een wezenlijk onderdeel zijn van de bedrijfsvoering. Ook is volgens deze conclusie minder belangrijk of sprake is van een instructiebevoegdheid van degene voor wie het werk wordt verricht, omdat werkgeversgezag zich ook op andere manieren dan door het geven van instructies kan manifesteren en de instructiebevoegdheid in de praktijk tegenwoordig minder van belang is. Daarnaast moet er meer oog zijn voor de economische realiteit en door de 'papierwerkelijkheid' heen worden geprikt. Indien arbeid buiten dienstbetrekking wordt verricht, zal sprake moeten zijn van een zekere mate van ondernemerschap. Als dat niet het geval is, is er in beginsel sprake van een gezagsverhouding en van een arbeidsovereenkomst.¹⁵

De Hoge Raad heeft in het arrest echter geen aandacht geschonken aan aanbevelingen ten aanzien van de modernisering van het gezagscriterium, ook niet aan de aanbevelingen van de Advocaat-Generaal op dit punt. Dat betekent dat het arrest, afgezien van de duidelijkheid die het schept over de rol van de partijbedoeling, verder geen wijziging aanbrengt in de uitleg van het gezagscriterium. Zoals ik eerder in de Kabinetsreactie op het rapport van de Commissie Regulering van Werk heb aangegeven, is het aan een nieuw kabinet om de modernisering van het gezagscriterium desgewenst ter hand te nemen.

4. Generiek 'Werknemer-tenzij'-voorstel

Zoals ik aan het begin van deze brief aangaf, is recent een voorstel gedaan voor een generieke 'werknemer, tenzij-benadering'. In het betreffende artikel wordt een rechtsvermoeden 'werknemer, tenzij' voorgesteld voor een doeltreffender kwalificatie van de arbeidsrelatie.¹⁶ De auteurs formuleren een concreet wetsartikel: iedere werkende die voor een ander tegen beloning gedurende zekere tijd arbeid verricht, wordt vermoed deze arbeid te verrichten krachtens arbeidsovereenkomst tenzij aangetoond wordt dat de werkende geen werknemer is. Het aantonen dat er geen sprake is van werknemerschap kan in dit voorstel niet op basis van alle feiten en omstandigheden (holistische benadering), maar aan de hand van een drietal specifieke criteria, die cumulatief van toepassing moeten zijn.¹⁷

¹⁴ Rapport Commissie Regulering van werk, p. 70.

¹⁵ Conclusie van A-G de Bock van 17 juli 2020, ECLI:NL:PHR:2020:698.

¹⁶ Van Steenberghe en Wits, Naar een doeltreffend onderscheid tussen werknemerschap en ondernemerschap. Hoe een vermoeden van werknemerschap schijnzelfstandigheid kan terugdringen, TRA 2020/91, blz. 30-36.

¹⁷ Dit zijn: (a) hij die arbeid verricht, verricht die arbeid zonder toezicht en zonder instructie van die ander, zowel op grond van de overeenkomst krachtens welke de arbeid wordt verricht als in feite; (b) hij die arbeid verricht, verricht werkzaamheden die buiten de

De kern van de problematiek, waarvoor dit voorstel een oplossing beoogt te bieden, is voorkomen dat werknemers met een minder sterke onderhandelingspositie gedwongen worden arbeidsrechtelijke bescherming en socialezekerheidsrechten op te geven die zij gelet op de aard van de arbeidsrelatie wel zouden moeten hebben. Hiermee samen hangt het belang van adequate afdracht van premies en belastingen. Ook de Commissie Regulering van Werk schetst deze problematiek in haar rapport: één van de aanbevelingen die zij in dit verband doet is een omkering van de bewijslast via een 'werknemer, tenzij'-benadering.¹⁸ Het in de literatuur gedane voorstel is in feite een uitwerking van deze aanbeveling van de Commissie Regulering van Werk.

Met de auteurs van het voorstel ben ik van mening dat het gewenst is nader te onderzoeken of en op welke wijze een rechtsvermoeden behulpzaam zou kunnen zijn om deze problematiek tegen te gaan en kwetsbare werkenden te ondersteunen. Daarom heeft het kabinet in de kabinetsreactie op het rapport van de Commissie Regulering van Werk reeds aangekondigd dat gestart wordt met de uitwerking van een rechtsvermoeden voor platformwerkers waarbij de vraag centraal staat of en hoe een dergelijk rechtsvermoeden geoperationaliseerd kan worden, zodat het in de praktijk inderdaad ondersteuning kan bieden aan platformwerkers.¹⁹ Daarbij zijn uitvoerbaarheid voor en handhaafbaarheid door de uitvoeringsorganisaties ook van belang.

In de kabinetsreactie op het rapport van de Commissie Regulering van Werk wordt onderkend dat een rechtsvermoeden behulpzaam kan zijn om de rechtspositie van kwetsbare werkenden in bepaalde sectoren of binnen bepaalde beroepen en functies te versterken. Ondanks de erkenning dat een rechtsvermoeden in dergelijke situaties behulpzaam kan zijn heeft het kabinet eveneens aangegeven dat het een breed geformuleerd en generiek rechtsvermoeden dat niet begrensd wordt tot specifieke sectoren of functies, vanuit Europeesrechtelijk oogpunt kwetsbaar acht.²⁰ Indien weerlegging van dit rechtsvermoeden via specifieke criteria beperkt wordt, zoals door de auteurs wordt voorgesteld, wordt deze kwetsbaarheid hoogstwaarschijnlijk groter. Ondanks dat in het artikel wordt opgemerkt dat het voorstel geen drempels opwerpt voor zzp'ers om in Nederland hun diensten aan te bieden en van zelfstandigen geen werknemers maakt, is de reikwijdte van het rechtsvermoeden zodanig breed dat in potentie veel zelfstandigen ermee te maken krijgen. Bovendien is het goed voorstelbaar dat sommige werkenden voor wie geldt dat één of meer criteria van het tegenbewijs niet aannemelijk gemaakt kunnen worden, Europeesrechtelijk toch als dienstverrichter worden gekwalificeerd. In dat geval zullen zij, vanwege de voorrang van het Europees recht, niet als werknemer kunnen worden aangemerkt, terwijl deze dienstverrichters op basis van het voorgestelde rechtsvermoeden er tegelijkertijd niet in kunnen slagen het rechtsvermoeden van werknemerschap te weerleggen. Een dergelijke potentiële strijdigheid tussen Nederlands en Europees recht acht ik kwetsbaar en onwenselijk.

Ook in de bundel met technische beleidsvarianten die zijn uitgewerkt naar aanleiding van het rapport van de Commissie Regulering van Werk is erop gewezen dat een generieke 'werknemer, tenzij'-benadering een inbreuk oplevert

gewoonlijk door de onderneming van de werkgever verrichte werkzaamheden vallen; (c) hij die arbeid verricht, houdt zich gewoonlijk bezig met een onafhankelijk begonnen vak, beroep of bedrijf van dezelfde aard als dat waarmee de verrichte arbeid te maken heeft.

¹⁸ Rapport Commissie Regulering van werk, p. 70-71.

¹⁹ Kamerstukken II 2020/21, 29544, nr. 1028, blz. 17.

²⁰ Kamerstukken II 2020/21, 29544, nr. 1028, blz. 12. De kwetsbaarheid van een dergelijk generiek rechtsvermoeden van werknemerschap wordt overigens ook door de Commissie Regulering van werk zelf in haar rapport erkend. Zie Rapport Commissie Regulering van werk, p. 70-71.

op de vrijheid van diensten, die niet gemakkelijk te rechtvaardigen zal zijn. Tegelijkertijd wordt een sector- of functie-specifieke 'werknemer, tenzij'-benadering kansrijker geacht. Zo'n rechtsvermoeden, te hanteren voor specifieke branches of beroepen waarin de kans op schijnzelfstandigheid het hoogst is of de werkenden het meest kwetsbaar zijn, is naar zijn aard gericht dan een generieke aanpak en wordt Europeesrechtelijk sneller proportioneel geacht dan een generieke maatregel om een inbreuk op de vrijheid van diensten te kunnen rechtvaardigen.²¹

Kortom: alhoewel een rechtsvermoeden van werknemerschap behulpzaam kan zijn bij het verbeteren van de rechtspositie van werkenden, lijkt een generiek rechtsvermoeden waarbij potentieel veel zelfstandigen in rechte hun status als zelfstandige moeten opeisen Europeesrechtelijk kwetsbaar en lastig houdbaar. Temeer nu zo'n rechtsvermoeden ook gehanteerd zou kunnen worden voor bepaalde sectoren of beroepen, waarbij een dergelijke aanpak minder ingrijpend en eveneens doeltreffend zou kunnen zijn. Ten overvloede wijs ik erop dat een eventueel voorstel tot introductie van een rechtsvermoeden langs bovenstaande lijnen, niet meer aan dit kabinet is. Het is aan het volgend kabinet om op dit terrein de stappen te zetten die zij nodig acht.

5. Ten slotte

In deze brief heb ik u de aanleiding en inhoud van het arrest van de Hoge Raad geschetst en ben ik eveneens ingegaan op de betekenis van dit arrest voor de rechtspraak en hoe dit arrest zich verhoudt tot aanbevelingen over de modernisering van het gezagsbegrip en de (pilot) Webmodule beoordeling arbeidsrelaties.

Het arrest van de Hoge Raad geeft duidelijkheid dat de partijbedoeling geen rol speelt bij het beoordelen van arbeidsrelaties. Tegelijkertijd blijft gelden dat opdrachtgevers (en daarmee ook opdrachtnemers) gebaat zijn bij meer duidelijkheid over de vraag of werkzaamheden buiten dienstbetrekking kunnen worden uitgevoerd. Ik zie in dat verband dan ook uit naar de resultaten van de pilot Webmodule beoordeling arbeidsrelaties die vanaf 11 januari jl. van start is gegaan. Bij de evaluatie van deze pilot zal ook nadrukkelijk aandacht zijn voor de vraag of de webmodule bijdraagt aan het scheppen van meer duidelijkheid voor opdrachtgevers.

Zoals reeds gemeld in de zesde voortgangsbrief 'werken als zelfstandige' en onlangs toegelicht bij de start van de pilot Webmodule beoordeling arbeidsrelatie wordt parallel aan de pilot een breed gesprek gevoerd met sectoren en stakeholders. Dit als vervolg van het breed maatschappelijk gesprek dat in maart 2020 stil is komen te liggen als gevolg van de coronacrisis. Dit breed gesprek over het werken met zelfstandigen wil inzicht bieden in het wettelijk kader. In de gesprekken zal ook de vraag naar knelpunten in de praktijk centraal staan. Dit met de bedoeling om eventuele knelpunten binnen het wettelijk kader te adresseren en mee te nemen indien wordt besloten tot de doorontwikkeling van de webmodule, alsmede bij de beslissing van het kabinet op welk moment de handhaving door de Belastingdienst (gefaseerd) wordt opgestart.

de Minister van Sociale Zaken
en Werkgelegenheid,

²¹ Technische beleidsvarianten ter verdere invulling van het advies van de Commissie Regulering van werk - aanvulling najaar 2020, blz. 67-69. Bijlage bij Kamerstukken II 2020/21, 29544, nr. 1031.

W. Koolmees