

Hendarin Mouselli is advocaat flexibele arbeid bij VRF Advocaten, promovenda aan de Universiteit Utrecht en lid van de Raad van de Orde Zeeland-West-Brabant. Daarnaast is zij spreker en schrijver over allerlei onderwerpen in de flexbranche. hendarin@vrfadvocaten.nl



Column

Hendarin Mouselli

Zzp'er

We maken ons druk om klimaatverandering, machtsmisbruik bij The Voice en de positie van arbeidsmigranten. Tegelijkertijd laten we oogluikend toe dat het 'Zoveelste Zwervende Personeelslid', oftewel zzp'er, rondwaait op de arbeidsmarkt. Onder het mom van 'de zzp-discussie is een moeilijk dossier' en gebrek aan handhaving, laten we het allemaal gebeuren. Is het eigenlijk wel zo'n moeilijk dossier? De Hoge Raad deed eind 2020 een uitspraak. Daarin is geoordeeld dat je bij het vaststellen of sprake is van een arbeidsovereenkomst, eerst de rechten en verplichtingen die uit de overeenkomst voortvloeien moet vaststellen. Vervolgens dien je aan de hand van die vastgestelde rechten en verlichtingen de overeenkomst te kwalificeren. En tot slot ga je nog na welke overeengekomen rechten en verplichtingen niet in lijn zijn met de dwingendrechtelijke arbeidsrechtregels. Door die afspraken zet je een 'rode streep'. Leuk die drietrapsraket, maar vraag een gemiddelde zzp'er en zijn opdrachtgever eraan en ze kijken je aan alsof je van een andere planeet komt. Dit komt mede door de mogelijkheid van modelovereenkomsten die de Belastingdienst heeft gecreëerd. Je ondertekent een modelletje en het leven is mooi. De Belastingdienst controleert niet of nauwelijks en in de politiek ligt de focus toch (voorlopig) op andere zaken. We zijn hierdoor het uitgangspunt 'je bent werknemer, tenzij' uit het oog verloren.

Laat ik vooropstellen dat óók ikzelf een voorstander ben van: 'je moet natuurlijk zelf kunnen bepalen met wie je welke overeenkomst sluit'. Tegelijkertijd heb ik mijn kalkoen met kerst ook niet gevraagd wat het kerstmenu moest worden. Dat is echter wel de tendens in de zzp-markt. De arbeidsovereenkomst is dwingend recht, wat naar mijn mening veel verder reikt dan de twee partijen bij een arbeidsovereenkomst. De arbeidsovereenkomst vormt de voedingsbodem van onze verzorgingsstaat (het socialezekerheidsrecht, pensioenrecht en fiscaal recht) dat gestoeld is op het basisbeginsel solidariteit. Dit betekent dat het niet louter gaat om partijbelangen, maar ook om publieke belangen. Zou dat moeten worden meegewogen bij het antwoord of een overeenkomst een arbeidsovereenkomst is? Als de coronapandemie ons iets heeft geleerd, is het wel de waarde van die publieke belangen. Het waren die zogenoemde 'vrije jongens en meisjes' die als zzp'ers het werktoneel net zo snel moesten verlaten als dat ze het hadden bestormd. Daar stonden ze dan, met weinig tot geen bescherming.

Dat er een eenvoudige oplossing mogelijk is, liet professor Levenbach ons al zien. Dankzij hem hebben wij uiteindelijk in de wet een artikel gekregen waarin is bepaald dat - als je ten behoeve van een ander tegen beloning gedurende drie opeenvolgende maanden arbeid verricht - wordt vermoed dat deze arbeid wordt verricht krachtens een arbeidsovereenkomst. Dit weerlegbaar rechtsvermoeden is gekoppeld aan een arbeidspatroon. Indien een arbeidsverhouding niet aan de genoemde getalsgrenzen voldoet, betekent dat overigens niet dat er geen sprake is van een arbeidsovereenkomst. De werkgever kan tegenbewijs leveren. Het weerlegbaar rechtsvermoeden maakt de kwalificatie van een overeenkomst als arbeidsovereenkomst eenvoudig. In de parlementaire geschiedenis is bij dit weerlegbaar rechtsvermoeden expliciet bepaald dat met dit weerlegbaar rechtsvermoeden het gebruik van schijnconstructies kan worden verminderd. De wetgever was hiermee zijn tijd vooruit. Het voorgaande leert ons: moeilijker kunnen we het niet maken, maar wel makkelijker.