

Advies van het Europees Economisch en Sociaal Comité over misbruik van de status van zelfstandige (initiatiefadvies)

(2013/C 161/03)

Rapporteur: **de heer SIECKER**

Het Europees Economisch en Sociaal Comité heeft op 19 januari 2012 besloten om overeenkomstig art. 29, lid 2, van zijn reglement van orde een initiatiefadvies op te stellen over

Misbruik van de status van zelfstandige

(initiatiefadvies).

De afdeling Interne markt, productie en consumptie, die met de voorbereidende werkzaamheden was belast, heeft haar advies op 7 maart 2013 goedgekeurd.

Het Comité heeft tijdens zijn op 20 en 21 maart 2013 gehouden 488^e zitting (vergadering van 21 maart) het volgende advies uitgebracht, dat met 157 stemmen vóór en 17 tegen, bij 35 onthoudingen, is goedgekeurd.

1. Conclusies en aanbevelingen

1.1 Er is vooralsnog geen eenduidige definitie die EU-breed een duidelijk onderscheid maakt tussen enerzijds *bonafide* zelfstandigen die voor eigen rekening werken en schijnzelfstandigen. Elk bevoegd gezag en elke afzonderlijke instantie hanteren een eigen wettelijk kader of regelwerk dat kan verschillen al naar gelang de competentie of het beleidsterrein (belastingwetgeving, sociale zekerheid, ondernemingsrecht, arbeidsmarkt, verzekeringen). Dit misbruik bestaat onder meer uit ontduiking van socialezekerheidsbijdragen, belastingontduiking, misbruik van arbeidsrechten en niet-gedeclareerde werkzaamheden. Voor de echte zelfstandigen, micro-ondernemingen en kleine en middelgrote bedrijven is dat een ernstige vorm van oneerlijke concurrentie.

1.2 De Europese Commissie vroeg zich in 2006 in het Groenboek *De modernisering van het arbeidsrecht met het oog op de uitdagingen van de 21ste eeuw* af of de in de lidstaten geldende juridische definities van arbeid in loondienst en van zelfstandige arbeid nader moesten worden verduidelijkt om een *bonafide* overgang van arbeid in loondienst naar zelfstandige arbeid en vice versa te vereenvoudigen. In de op het Groenboek volgende consultatie werd onderkend dat het ontbreken van een EU-brede definitie met name in situaties met grensoverschrijdende arbeid (en dienstverlening) tot problemen kan leiden.

1.3 De in 2006 door de ILO geformuleerde aanbeveling bevat een ruime benadering van het begrip arbeidsrelatie ten einde schijnzelfstandigheid tegen te kunnen gaan. Om te bepalen of sprake is van een arbeidsrelatie moet primair gekeken worden naar de feiten in relatie tot de werkzaamheden en de beloning van de werknemer, ongeacht hoe de relatie wordt gekarakteriseerd in bijvoorbeeld contractuele bepalingen. Een verborgen arbeidsrelatie doet zich voor wanneer de werkgever een werkende behandelt op een manier die zijn of haar ware juridische status als een werknemer verbergt en wanneer situaties kunnen ontstaan waar contractuele bepalingen het effect hebben werknemers de bescherming waar zij recht op hebben te ontnemen.

1.4 Diverse lidstaten deden al pogingen om tot een sluitende definitie te komen voor het bepalen van het onderscheid tussen zelfstandigen en werknemers op basis van een reeks vooraf vastgestelde criteria. Door de complexiteit van de diverse feitelijke situaties ondervinden ze in de praktijk vaak problemen om tot een sluitende definitie en besluit te komen. Het EESC is zich daarvan bewust en stelt daarom een evaluatie voor van de diverse in de lidstaten ontwikkelde ervaringen om daaruit een aantal besluiten te trekken en aanbevelingen te formuleren voor een meer doeltreffende aanpak.

1.5 De positie van de *bonafide* zelfstandige (en van micro-ondernemingen) is gebaat bij een zekere regulering en een afbakening met de schijnzelfstandigheid. De strijd tegen de schijnzelfstandigheid dient te worden opgevoerd door betere registratie en toetsing van de feitelijke positie op de arbeidsmarkt. Economische afhankelijkheid van een opdrachtgever (vaak de vroegere werkgever) duidt op een voortbestaan van een arbeidsrelatie.

1.6 Het uitbouwen van een goede sociale zekerheid voor zelfstandigen in alle lidstaten, rekening houdend met de specificiteit van het statuut van de zelfstandige, zal ertoe bijdragen eventuele misbruiken tegen te gaan en te voorkomen.

1.7 Werknemers die in de ware zin des woords als zelfstandige gaan werken vormen een normaal onderdeel van de arbeidsmarkt en de economie. Daarom moet worden bekeken hoe zij van collectieve voorzieningen kunnen profiteren, zoals bestaande MKB-organisaties, bedrijfsorganisaties, kamers van koophandel en arbeidsmarktorganisaties, en van verschillende onderdelen van socialezekerheids- en pensioensstelsels. Ook veiligheid en gezondheid op de werkplek moet integraal gelden, en vakopleidingsinstituten zouden toegankelijk moeten worden gemaakt.

1.8 Het EESC benadrukt de maatschappelijke en sociaaleconomische waarde en het belang van het zelfstandigenstatuut. Het is evenwel belangrijk dat burgers op vrijwillige basis en met kennis van zaken ervoor kunnen kiezen al dan niet in het statuut van zelfstandige te stappen.

1.9 Sommige regelingen van de lidstaten om het ondernemerschap te stimuleren zouden een concurrentieachterstand kunnen opleveren voor echte zelfstandigen, micro-ondernemingen en kleine en middelgrote bedrijven. In hoeverre deze categorieën onder die regelingen te lijden hebben zou nader onderzocht moeten worden. Het EESC stelt voor de lidstaten aan te raden notoire probleemsectoren in kaart te brengen en op eigen initiatief een minimum uurtarief vast te stellen dat binnen de lidstaat, van regio tot regio, kan variëren.

Het is van essentieel belang dat een dergelijke stap ook in acht wordt genomen bij openbare aanbestedingen op lidstaatsniveau, om het goede voorbeeld te geven en oneerlijke concurrentie verder te bestrijden.

2. Ontwikkeling van de arbeidsmarkt

2.1 Zelfstandigheid is een legitieme status op de arbeidsmarkt en iedereen heeft het recht om als zelfstandige actief te zijn. In een aantal adviezen over zelfstandigen heeft het EESC herhaalde malen dat standpunt ingenomen. Het fenomeen heeft echter ook een keerzijde waaraan het EESC nog geen aandacht heeft geschonken. In zijn laatste advies over dit onderwerp stond expliciet: "Daarbij gaat het Comité niet zozeer in op zwartwerk of schijnzelfstandigheid in de beperkte zin des woords, hoewel beide verschijnselen soms ogenschijnlijke of concrete kenmerken gemeen kunnen hebben met zelfstandige arbeidskrachten die economisch afhankelijk zijn" ⁽¹⁾. In dit advies komen deze aspecten eindelijk aan de orde.

2.2 De laatste decennia zijn belangrijke verschuivingen waar te nemen in de samenstelling van de groep zelfstandigen, naast het "klassieke" type onafhankelijken en kleine ondernemers. In de huidige overgangperiode moet worden nagegaan of zelfstandigen genoeg bescherming genieten. Het EESC verwijst naar zijn eerdere advies ⁽²⁾, waarin het onder meer aanbeval om:

- gegevens te verzamelen over "in economische afhankelijkheid verrichte zelfstandige arbeid" in de EU;
- in kaart te brengen welke elementen de definities van de lidstaten van "werknemer" gemeen hebben;

- een aanzet te geven tot studies met behulp waarvan de nationale ervaringen nauwkeurig kunnen worden beoordeeld, met name in grensoverschrijdende gebieden.

2.3 De situatie varieert van lidstaat tot lidstaat. In sommige landen (zoals Nederland) wordt een zelfstandige omschreven als iemand die voor eigen rekening werkt, meestal als onderaannemer voor een ander bedrijf. In andere lidstaten (bv. Frankrijk) is de status van zelfstandige gereserveerd voor een ondernemer die geen werknemer is van zijn eigen bedrijf; of hij werknemers in dienst heeft doet niet ter zake. Zelfstandige arbeid omvat meer dan alleen het onderaannemerschap, want ook consumenten kunnen klant zijn van een zelfstandige. Verschillende definities van arbeid in loondienst en arbeid als zelfstandige zijn niet alleen zeer belangrijk voor de arbeidswetgeving, maar ook voor de sociale zekerheid en de belastingwetgeving.

2.4 De invoering van de interne markt en de daaraan gekoppelde introductie van het vrije verkeer blijken bij te dragen aan de in paragraaf 2.2 beschreven ontwikkeling. Daardoor zijn zelfstandige beroepsactiviteiten doorgedrongen tot de kwetsbaarste onderdelen van onze arbeidsmarkten. Sommige werknemers worden tegenwoordig (via allerlei bureaus) niet als werknemer ingehuurd, maar als "zelfstandige dienstverlener". De ingehuurde arbeidskrachten krijgen geen contract, omdat ze met hun onafhankelijke activiteiten voor eigen rekening een speciale dienst verlenen. In goedkope arbeid kan worden voorzien via facturering, zonder dat aan de nationale arbeidsnormen wordt voldaan. ⁽³⁾ Het is de vraag of deze nieuwe vorm van zelfstandige arbeid wel als zodanig mag worden aangemerkt.

⁽³⁾ Uit een recente publicatie blijkt dat de status van zzp'er ook wordt aangegrepen om op de arbeidsmarkt restricties te omzeilen die te maken hebben met de uitbreiding. "Een van de meest controversiële onderwerpen in de EU discussie over arbeidsmobiliteit, zeker tegen de achtergrond van door sommige lidstaten genomen overgangsmaatregelen, is de mogelijke vervanging van werknemers door zelfstandigen, waarbij de vrijheid van dienstverlening wordt gebruikt om restricties te omzeilen die bij wijze van overgangsmaatregelen aan loondienst zijn opgelegd", aldus Béla Galgóczi. (blz. 23).. Op geaggregeerd niveau wordt niet overmatig gebruik gemaakt van de (schijn)status van zelfstandige, maar in landen waar via overgangsmaatregelen restricties zijn opgelegd is het "duidelijk een aanpassingsstrategie (blz. 25). Het aantal zelfstandigen uit de EU2-landen is sinds 2008 toegenomen. In 2011 verschilde dit aantal in Duitsland, België en Oostenrijk sterk met het aantal zelfstandigen van eigen bodem en uit EU8-landen. Omdat in het Verenigd Koninkrijk nog steeds restricties gelden voor Roemeense werknemers, komen veel van hen (bijna 45 %) het land binnen door gebruik te maken van de status van zelfstandige. Van het aantal werknemers uit EU-landen die geen vergunning meer nodig hebben is het percentage dat als zelfstandige in het VK werkzaam is gemiddeld gedaald tot het landelijk gemiddelde. Bewijzen voor dit omzeilen van de regels zijn in Italië te vinden; zonder restricties voor de gezondheidszorg en de bouw hebben de arbeidsmigranten uit de Europa 2020-landen, vooral Roemenië, die vooral in deze sectoren werkzaam zijn, gemiddeld minder vaak de status van zelfstandige dan werknemers van eigen bodem of arbeidsmigranten uit andere lidstaten of derde landen (*EU Labour Migration in Troubled Times - Skills Mismatch, Return and Policy Responses*, Béla Galgóczi, Janine Leschke, Andrew Watt (Eds.), Ashgate, 2012).

⁽¹⁾ PB C 18, 19.1.2011, blz. 44.

⁽²⁾ PB C 18, 19.1.2011, blz. 44.

2.5 Vooral in grensoverschrijdende gevallen hebben zich een groot aantal duidelijke problematische arbeidsrelaties voorgedaan.⁽⁴⁾ Deze relaties vertonen gelijkenis met de positie van de traditionele tijdelijke werknemer of dagloner, een type werkzaamheid waarbij koppelbazen worden gebruikt en waarvan iedereen dacht dat deze tot het verleden behoorde.⁽⁵⁾ Hierdoor is het in sommige landen mogelijk van het ene op het andere moment als zelfstandige voor eigen rekening werkzaamheden te verrichten waarvoor voor mensen met een vast dienstverband normaliter jaren vakopleiding geëist wordt. Er zijn speciale koppelbazen gekomen en rekruteringsbureaus ontstaan die diensten van zzp'ers aanbieden. Bedrijven kunnen hierdoor gemakkelijk overschakelen op arbeidscontracten waardoor zelfstandigen hetzelfde werk blijven doen dat voorheen door werknemers werd gedaan. Er is behoefte aan betrouwbaarder gegevens om te bepalen om hoeveel werkenden het gaat en voor welke grenzen een en ander het meest geldt. Meer professioneel onderzoek is daarom nodig.

2.6 Naast particuliere opdrachtgevers maken ook meer en meer grote bedrijven en de overheid regelmatig gebruik van zelfstandigen. Van de bedrijven die zelfstandigen zonder personeel inhuren noemt een kwart de kennis en ervaring van de zzp'er als belangrijkste reden voor de inhuur. Bovendien worden zzp'ers gebruikt om pieken in het productieproces en tekorten aan gekwalificeerd personeel op te vangen. Daarnaast is flexibiliteit in de personeelsvoorziening volgens de ondernemers een belangrijke reden.

2.7 Op het moment dat het zelfstandigen betreft die op basis van een vrije keuze voor eigen rekening een eenpersoonsonderneming runnen is er niets aan de hand. Indien deze overgang echter niet is gebaseerd op een werkelijk vrije keuze voor zelfstandigheid worden in feite sociale risico's overgeheveld van de onderneming naar de individuele werkende. De daarbij voorkomende gevallen van misbruik variëren van ontduiking van sociale zekerheidsbijdragen via belastingontduiking en misbruik

van arbeidsrechten tot niet-gedeclareerde werkzaamheden.⁽⁶⁾ Voor de echte zelfstandigen, micro-ondernemingen en kleine en middelgrote bedrijven is dat een ernstige vorm van oneerlijke concurrentie. Sommige regelingen van de lidstaten om het ondernemerschap te stimuleren ("auto-entrepreneurs" in Frankrijk) zouden bovendien een concurrentieachterstand kunnen opleveren voor echte zelfstandigen ten opzichte van deze nieuwe categorie zelfstandigen.

2.7.1 Het EESC stelt voor de lidstaten aan te raden notoire probleemsectoren in kaart te brengen en op eigen initiatief een minimum uurtarief vast te stellen dat binnen de lidstaat, van regio tot regio, kan variëren.

Het is van essentieel belang dat een dergelijke stap ook in acht wordt genomen bij openbare aanbestedingen op lidstaatsniveau, om het goede voorbeeld te geven en oneerlijke concurrentie verder te bestrijden.

2.8 Het aandeel zelfstandigen is in de tachtiger jaren Europa-wijd gaan stijgen, om vervolgens in de negentiger jaren weer licht te dalen. De laatste decennia verschildt het beeld van lidstaat tot lidstaat. In sommige landen is de zelfstandigheid weer aan het stijgen, in andere landen blijft het aandeel stabiel of is een dalende tendens waar te nemen (OECD Employment Outlook 2005 en OECD Factbook 2006). Sinds het ontstaan van de financiële crisis is het aandeel zelfstandigen over de hele linie niet gestegen. Een gedeelte van de zzp'ers maakt inmiddels deel uit van wat wel de "flexibele schil" op de arbeidsmarkt wordt genoemd: arbeidsrelaties die weinig stabiliteit kennen en in tijden van economische neergang snel kunnen worden ontbonden om bij voorzichtige groeiperspectieven weer te worden ingeschakeld.

2.9 De veiligheid en gezondheid op de werkplek en de milieuwetgeving worden over het algemeen minder goed nageleefd door zelfstandigen dan door werknemers. Een van de mogelijkheden om hier iets aan te doen zou zijn door servicecentra voor zelfstandigen op te richten die deze taken en handelingen namens hen verrichten.

⁽⁴⁾ In de uit 1999 stammende Supiot-studie werd al gewezen op de opmars van de "nieuwe" zelfstandigen in diverse EU-lidstaten, die om twee redenen problematisch werd genoemd: werkzaamheid als zelfstandige kan dienen als manier om verplichtingen van de werkgever te omzeilen, en door te kiezen voor het ondernemerschap onttrekken jonge, goed opgeleide werkenden zich aan de solidariteit van socialezekerheidsregelingen voor werknemers. Maar het verschijnsel van de "nieuwe" zelfstandigen heeft ook een positieve kant. Zelfstandige werkzaamheid kan meer ruimte bieden voor de capaciteiten van echt autonome en in de regel hoogopgeleide werkenden, waardoor het werk meer kwaliteit krijgt en op een nieuwe manier wordt georganiseerd. Woorden als "schijn" en "afhankelijk" worden gebruikt om de aandacht te vestigen op de duistere kant van deze vorm van zelfstandigheid. Met "schijn" wordt bedoeld dat het niet werkelijk om "zelfstandige" werkzaamheid gaat, en met "afhankelijk" dat deze zogenaamde zelfstandigen niet onafhankelijk zijn, niet in economisch opzicht en ook niet wat de invloed op hun arbeidsvoorwaarden betreft (M. Westerveld, http://www.uva-aias.net/news_agenda/agenda/522).

⁽⁵⁾ In Frankrijk heet dit archaïsche type werk "marchandage de main-d'œuvre". De eerste wetten om deze soort van "labour-only"-rekrutering uit te bannen werden in Frankrijk al halverwege de negentiende eeuw opgesteld.

⁽⁶⁾ De Europese Commissie beschrijft een aantal vormen van misbruik: "In Frankrijk is door sommige werkgevers misbruik gemaakt van de nieuwe "auto-entrepreneur"-status om minder belasting te hoeven betalen voor werknemers die de nieuwe status wordt opgedrongen. In verschillende lidstaten, waaronder Nederland en België, is er sprake van "oneigenlijke zelfstandigen", waarmee wordt geduid op zogenaamd zelfstandig werkenden wier status (zelfstandige of werknemer) onduidelijk is. In theorie zijn ze als zelfstandige werkzaam (de werkgever betaalt slechts een vast bedrag waarvan de werkende zijn eigen verzekering en andere onkosten van moet betalen), maar in de praktijk is er geen verschil tussen hen en andere werknemers die hetzelfde werk doen (Europees Commissie, European Employment Observatory Review, Self-employment in Europe 2010, blz. 29).

3. Definitie van "zelfstandige"

3.1 Zzp'ers zijn in geen wet- of regelgeving terug te vinden.⁽⁷⁾ Soms wordt met de term bedoeld op freelancers, soms op alle zelfstandigen. Zelfstandigen hebben geen arbeidsovereenkomst, maar leveren op basis van een commercieel contract diensten aan klanten of opdrachtgevers.

3.2 De groep zzp'ers wordt vaak ingedeeld aan de hand van twee uitersten (European Foundation, 1996). Aan het ene uiterste bevinden zich hooggekwalificeerde, ervaren vakmensen die hun marktpositie goed kennen, weten wat ze waard zijn en voor eigen rekening willen ondernemen. Meestal betreft het in dit eerste geval oudere, goedbetaalde krachten die hun werk zelf plannen en organiseren. Het andere uiterste wordt bezet door zelfstandigen wier status geen ander doel dient dan het verlagen van de administratieve en financiële lasten voor de opdrachtgever. Deze schijnzelfstandigen hebben weinig of geen keuzevrijheid en zijn economisch volledig van de opdrachtgever afhankelijk. Uit de literatuur blijkt dat dit geldt voor 2 van de 5 categorieën zelfstandigen die in een recent onderzoek in kaart zijn gebracht.⁽⁸⁾

3.3 Rechtspositioneel is de uitgangspositie voor zzp'ers niet altijd even goed als die van werknemers. In een Nederlands onderzoek, in 2010 uitgevoerd door EIM in opdracht van het Ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid, wordt weergegeven hoe zzp'ers omgaan met risico's. Zelfstandigen kunnen niet terugvallen op collectieve werknemersverzekeringen en moeten zich daarom verzekeren tegen risico's. In veel gevallen is hiervan geen sprake. Zij hebben wel redelijk vaak een aansprakelijkheidsverzekering (72 %), maar zijn minder vaak verzekerd tegen ziekte (20 %) of arbeidsongeschiktheid (36 %). Slechts een op de twee zzp'ers bouwt een reserve op voor de oudedagvoorziening. Bijgevolg dreigen zij in armoede te vervallen wanneer zij stoppen met werken. In de (land-)bouw zijn zij vaker dan gemiddeld verzekerd tegen risico's en in de bouw en de zakelijke dienstverlening heeft men iets vaker een pensioenvoorziening. Het EESC beveelt aan om personen die de status van zelfstandigen ambiëren goed te informeren over de gevolgen van het feit dat zij maar weinig socialezekerheids- en ziektekostenverzekeringsbijdragen betalen, en over de andere voorwaarden en verplichtingen in verband met de oprichting van hun eigen bedrijf.

4. Fricties en misbruik van de status

4.1 De vraag of sprake is van een arbeidsrelatie of niet, en welke rechten en bescherming aan die status verbonden zijn, is de laatste jaren in verschillende Europese landen opnieuw in de

belangstelling komen te staan. Dit komt door belangrijke veranderingen in de wijze waarop ondernemingen functioneren (met een toename van uit- en aanbesteding), terwijl de roep om flexibilisering en om het terugbrengen van 'administratieve' lasten in belangrijke mate gehoor heeft gevonden bij de wetgever, met als gevolg deregulering en een beleid dat een einde wenst te maken aan 'traditionele' vormen van werkzekerheid.

4.2 Vanuit juridisch oogpunt bezien hebben meerdere Europese landen getracht te komen tot een afbakening door een verdere uitwerking van de definitie van een arbeidsrelatie aan de hand van verschillende criteria. Het gaat om een relatie die gekenmerkt wordt door het verrichten van betaalde werkzaamheden in ruil voor een beloning, waarbij de (eventuele) opbrengst van dit betaalde werk naar de opdrachtgever gaat. Belangrijke indicatoren daarbij zijn onder meer het gegeven dat het werk wordt uitgevoerd in een gezagsverhouding met een andere partij en de beschikbaarheid van de werknemer vereist. Maar ook dat de betaling de enige of belangrijkste bron van inkomen van de werknemer is, of de afwezigheid van economisch risico voor de werknemer.

4.3 Het EESC beperkt zich ertoe de lidstaten modellen aan te bevelen die zich in de praktijk hebben bewezen. Een goed voorbeeld is het zeer succesvolle Maltese model.

Bij de beoordeling van de arbeidspositie van iemand die formeel zelfstandige is en op het eerste gezicht niet als werknemer wordt beschouwd, moet/kan worden aangenomen dat sprake is van een arbeidsrelatie en dat degene voor wie diensten worden verleend, werkgever is, als ten minste vijf van de volgende voorwaarden van toepassing zijn op de persoon die de werkzaamheden verricht:

- (a) hij/zij is gedurende één jaar voor zijn/haar inkomen voor ten minste 75 % afhankelijk van degene voor wie diensten worden verleend;
- (b) welke werkzaamheden hij/zij moet verrichten en waar en hoe hij/zij de opgedragen taken moet uitvoeren, wordt bepaald door degene voor wie diensten worden verleend;
- (c) hij/zij gebruikt voor de werkzaamheden gereedschap, apparatuur of materialen die ter beschikking worden gesteld door degene voor wie diensten worden verleend;
- (d) zijn/haar werkrooster of minimale werkperioden worden vastgesteld door degene voor wie diensten worden verleend;
- (e) hij/zij kan de door hem/haar uit te voeren werkzaamheden niet door derden laten uitvoeren;

⁽⁷⁾ Volgens de Europese Commissie (ibid., blz. 6) wordt de term "zelfstandige werkzaamheid" in de diverse landen verschillend opgevat en omschreven, met een aantal uiteenlopende subcategorieën, afhankelijk bijvoorbeeld van de juridische status van een bedrijf, van de vraag of een bedrijf werknemers heeft (werkgevers versus zelfstandigen) en van de sector (zoals de landbouw) waarin een bedrijf opereert. Sommige landen (zoals Spanje en Italië) maken ook onderscheid tussen de status van zelfstandige en de status van "economisch afhankelijke zelfstandigen", die slechts voor één klant werken. Andere landen onderscheiden zelfstandige werkzaamheid die alleen wordt verricht in aanvulling op betaalde arbeid (bijvoorbeeld België).

⁽⁸⁾ "Self employed workers: industrial relations and working conditions". EIRO, 2009.

- (f) hij/zij maakt deel uit van het productieproces, de werkorganisatie of de hiërarchie van de onderneming/organisatie;
- (g) zijn/haar werkzaamheden vormen een essentieel element in de organisatie en voor de realisering van de doelstellingen van degene voor wie diensten worden verleend;
- (h) hij/zij verricht soortgelijke werkzaamheden als de huidige werknemers of - in geval van uitbesteding - soortgelijke werkzaamheden als die vroeger door werknemers werden verricht.

4.4 Niet alleen tussen de verschillende Europese landen⁽⁹⁾ onderling gelden uiteenlopende definities, dat is ook in het EU-recht zo. Deze onduidelijkheid leidt bij grensoverschrijdende kwesties tot grote problemen. Het gebrek aan onderlinge aansluiting tussen het nationale en Europese juridische kader met betrekking tot het onderscheid tussen de aanname van werk en de dienstverlening, maakt het begrip zelfstandige, met name bij grensoverschrijdende arbeid, tot een problematisch thema.

4.5 Vanuit internationaal perspectief gezien wordt het steeds moeilijker om te bepalen of en wanneer sprake is van een arbeidsrelatie. Zoals situaties waarin de rechten en plichten van contractpartijen niet helder en eenduidig zijn bepaald, of wanneer door flexibilisering en deregulerende controle op het vermoeden van een arbeidsrelatie bemoeilijkt worden. Maar ook wanneer de wetgever allerlei tussenvormen creëert of simpelweg de mogelijkheid om van de ene op de andere dag als zelfstandige aan de slag te gaan ziet als een van de nieuwe manieren van ondernemen.

4.6 Tegen deze achtergrond heeft de Internationale Arbeidsorganisatie (ILO) al in een vroeg stadium gewaarschuwd voor het misbruik dat kan worden gemaakt van zelfstandigheid, met als effect het omzeilen van werknemersrechten en van de rechtsbescherming die normaliter is gekoppeld aan een arbeidsrelatie. De ILO spreekt van mogelijk misbruik door een com-

binatie van factoren: wetgeving is ofwel te beperkt of wordt te beperkt geïnterpreteerd, wetgeving is zodanig geformuleerd dat de reikwijdte en het effect minimaal zijn, er is wel degelijk sprake van een arbeidsrelatie maar onduidelijk is wie de werkgever is, vormen van schijnzelfstandigheid worden niet aangepakt en er is in het algemeen een gebrek aan controle op de naleving.

4.7 In de International Classification of Status in Employment wordt zelfstandig werk gedefinieerd als werkzaamheden waarbij de beloning direct afhankelijk is van de winst die wordt gemaakt met de geproduceerde goederen en geleverde diensten. Daarbij worden, historisch gezien, drie belangrijke groepen zelfstandigen onderscheiden: micro-ondernemingen, kleine bedrijven en freelancers. Tijdens de Algemene Vergadering van juni 2006 kon een Aanbeveling betreffende de arbeidsrelatie worden vastgesteld (Recommendation 198)⁽¹⁰⁾. Hoofddoelstelling van deze aanbeveling was een verbetering van het nationaal beleid ter bescherming van de rechten van werknemers die zich in een arbeidsrelatie bevinden (artikel 1.4).

4.8 Tegelijkertijd heeft de ILO in de periode 2005-2007 gewerkt aan verdere uitwerking van de gehanteerde begrippen. Naast genoemde aanbeveling zijn meerdere documenten geproduceerd die onder meer een overzicht verschaffen van de bestaande nationale regelgeving. Uit die overzichten komt duidelijk naar voren dat er een groeiende noodzaak is om heldere definities te ontwikkelen teneinde te kunnen differentiëren tussen legitieme vormen van zelfstandigheid en frauduleuze praktijken die alleen maar bedoeld zijn om arbeidswetgeving en rechtspositionele voorzieningen te ontduiken of te omzeilen.

4.9 Het EESC beveelt aan dat de oplossing van de specifieke problemen van zelfstandigen onderwerp wordt van de sociale dialoog, zowel op Europees als nationaal niveau, en dat de organisaties die de belangen van zelfstandigen vertegenwoordigen de mogelijkheid krijgen hieraan deel te nemen.

Brussel, 21 maart 2013

De voorzitter
van het Europees Economisch en Sociaal Comité
Staffan NILSSON

⁽⁹⁾ Uit juridisch oogpunt worden in de lidstaten verschillende criteria gehanteerd voor de definitie van een arbeidsrelatie: ondergeschiktheid aan een ontvangende onderneming; in de uitoefening van het werk moeten luisteren naar dienstbevelen en instructies; opname in een (collectieve) door anderen opgezette regeling voor planning, uitvoering en toezicht; economisch en sociaal is de werknemer afhankelijk van het werk voor en door een onderneming die eigendom van iemand anders is; financiële afhankelijkheid van een (enkele) werkgever (<http://www.clr-news.org/CLR-News/CLR%20News%202007%20ISSN.pdf>, blz. 5).

⁽¹⁰⁾ De aanbeveling werd met 71 % van de stemmen aangenomen. De delegatie van werknemers werkte mee aan het opstellen van de aanbeveling, maar besloot zich uiteindelijk van stemming te onthouden.

BIJLAGE

bij het Advies van het Europees Economisch en Sociaal Comité

De volgende wijzigingsvoorstellen, waarvoor minstens een kwart van de stemmen werd uitgebracht, werden tijdens de beraadslaging verworpen (artikel 54, lid 3, van het reglement van orde):

Paragraaf 1.3

Wijziging:

- 1.3 De in 2006 door de ILO geformuleerde aanbeveling bevat een ruime benadering van het begrip arbeidsrelatie teneinde schijnzelfstandigheid tegen te kunnen gaan. Om te bepalen of sprake is van een arbeidsrelatie moet primair gekeken worden naar de feiten in relatie tot de werkzaamheden en de beloning van de werknemer, ongeacht hoe de relatie wordt gekarakteriseerd in bijvoorbeeld contractuele bepalingen. Een verborgen arbeidsrelatie doet zich voor wanneer de werkgever een werkende behandelt op een manier die zijn of haar ware juridische status als een werknemer verbergt en wanneer situaties kunnen ontstaan waar contractuele bepalingen het effect hebben werknemers de bescherming waar zij recht op hebben te ontnemen. De aanbevelingen van de ILO zijn echter gericht tot nationale regeringen en niet tot de EU.

en **paragraaf 4.6** als volgt wijzigen:

- 4.6 Tegen deze achtergrond heeft de Internationale Arbeidsorganisatie (ILO) de nationale regeringen al in een vroeg stadium gewaarschuwd voor het misbruik dat kan worden gemaakt van zelfstandigheid, met als effect het omzeilen van werknemersrechten en van de rechtsbescherming die normaliter is gekoppeld aan een arbeidsrelatie. De ILO spreekt van mogelijk misbruik door een combinatie van factoren: wetgeving is ofwel te beperkt of wordt te beperkt geïnterpreteerd, wetgeving is zodanig geformuleerd dat de reikwijdte en het effect minimaal zijn, er is wel degelijk sprake van een arbeidsrelatie maar onduidelijk is wie de werkgever is, vormen van schijnzelfstandigheid worden niet aangepakt en er is in het algemeen een gebrek aan controle op de naleving.

Motivering

De rapporteur baseert zijn argumentatie vóór actie op EU-niveau deels op de "ILO-aanbeveling inzake de arbeidsrelatie" uit 2006. De ILO beperkt de reikwijdte van haar aanbeveling echter expliciet tot nationaal beleid en nationale wetgeving. Bovendien werd deze aanbeveling helemaal niet met consensus goedgekeurd (wat in de ILO meestal wel gebruikelijk is). Slechts 71 % van de uitgebrachte stemmen was vóór. De volledige werkgeversgroep stemde tegen.

Overeenkomstig artikel 51, lid 4, van het reglement van orde zijn deze twee wijzigingsvoorstellen samen behandeld.

Stemuitslag

stemmen voor	73
stemmen tegen	122
onthoudingen	12
