

ZZP juridisch gezien

Emma Bevers¹

Werknemers, uitzendkrachten, gedetacheerden, pay-rollers, freelancers: de diversiteit aan werkenden neemt toe. Sinds de jaren negentig is ook de zelfstandige zonder personeel (zzp'er) een begrip, alhoewel de uitleg hiervan bepaald niet eenduidig is.² Van oudsher werd hiermee de zelfstandige bedoeld, die zonder personeel zijn zaak beheerde. Tegenwoordig spreekt men ook van zzp'ers ingeval van werknemers die hun beroep niet in loondienst uitoefenen, maar als eigen baas, zonder personeel. Hun belangrijkste klant is vaak hun voormalig werkgever en hun voornaamste product het leveren van arbeidscapaciteit.

Welke overeenkomst?

Het gebrek aan een wettelijke grondslag dwingt juristen ertoe de zzp'er in het keurslijf van de arbeidsovereenkomst (art. 7:610 BW), dan wel in dat van de overeenkomst van opdracht (art. 7:400 BW) of aanneming van werk (art. 7:750 BW) te persen.

Zowel ingeval van een arbeidsovereenkomst als van een opdracht-overeenkomst is gedurende een zekere tijd sprake van persoonlijk verrichte, productieve arbeid waarvoor een beloning wordt verstrekt. Het onderscheidend criterium is de gezagsverhouding, die tussen de opdrachtgever en opdrachtnemer ontbreekt. De opdrachtgever mag de opdrachtnemer slechts aanwijzingen geven, terwijl een werknemer zijn arbeid in ondergeschiktheid van de werkgever verricht.

Het diffuse onderscheid tussen deze twee overeenkomsten biedt ruimte voor werkgevers om het reguliere arbeidsrecht via opdrachtconstructies te omzeilen, maar ook voor 'gelegenhedswerknemers', die wel de lusten maar niet de lasten van het zzp-schap wensen en bij ziekte of opzegging hun toevlucht zoeken in werknemersbescherming. De kwalificatie van de

arbeidsrelatie is daarom niet alleen afhankelijk van de benaming en inhoud van de schriftelijke overeenkomst, maar ook van:

- de bedoeling van contractspartijen bij het sluiten van de overeenkomst,
- hun maatschappelijke positie (deskundigheid en ervaring) én
- de wijze waarop zij in de praktijk uitvoering aan de overeenkomst hebben gegeven, alle concrete feiten en omstandigheden van het geval in aanmerking nemende.³

Als er civielrechtelijk geen sprake is van een arbeidsovereenkomst, kunnen de fiscus en UWV de arbeidsrelatie als een 'fictieve' dienstbetrekking aanmerken. In dat geval riskeert de opdrachtgever premiecorrecties, naheffingsaanslagen, heffingsrente en boetes. Deze risico's kunnen worden ondervangen door van de zzp'er een geldige VAR-wuo (afgegeven door de Belastingdienst) te verlangen.

Arbeidsrecht, sociale zekerheid en belastingen

Zzp'ers lopen in beginsel dezelfde risico's als werknemers, terwijl hun arbeidsrechtelijke en socialezekerheidspositie aanmerkelijk schraler is. Tegelijkertijd is de belastingdruk voor een zzp'er met een modaal inkomen lager (3 procent) dan die voor een werknemer met een modaal inkomen (21 procent). Als vaststaat dat de zzp'er in opdracht werkt, heeft hij geen arbeidsrechtelijke aanspraken op (bijvoorbeeld) het wettelijk minimumloon, loon-doorbetaling tijdens ziekte en opzegbescherming. Ook wat arbeidsomstandigheden betreft is de zzp'er slechter af dan de werknemer. De Arbeidstijdenwet is niet op hem van toepassing, de Arboretgeving – behoudens als het gaat om zeer gevaarlijke situaties – evenmin. De opdrachtgever is niet aansprakelijk voor schade die de zzp'er in de uitoefening van zijn werkzaamheden lijdt, hoewel sommige rechters hier op grond van art. 7:658 lid 4 BW anders tegenaan kijken.⁴

De opdrachtgever is niet verantwoordelijk voor de inhouding en afdracht van loonheffingen. De zzp'er geniet daardoor geen 'automatische' bescherming tegen risico's als werkloosheid, ziekte en arbeidsongeschiktheid. Hij dient hiervoor doorgaans zelf een – vaak kostbare – verzekering af te sluiten.

Voor de zzp'er, die jaarlijks minimaal 1225 uren aan zijn onderneming besteedt, staan daar diverse fiscale voorzieningen tegenover, zoals de zelfstandigenaftrek, de startersaftrek, de fiscale oudedagsreserve (FOR), de meewerkaf-trek, de stakingsaftrek, diverse investeringsaftrekken, innovatiefaciliteiten en de MKB-winstvrijstelling. Net als werknemers kunnen ook zzp'ers werkgerelateerde studiekosten aftrekken. Daarnaast kan de zzp'er binnen dertien weken na de overgang van werknemerschap naar zelfstandig ondernemerschap een ZW- en WIA-verzekering afsluiten bij UWV.

Voor ondernemers die korter dan 15 maanden als zelfstandige werken en onverzekerbaar zijn bestaat een vangnet-verzekering. Jonge arbeidsongeschikte zzp'ers kunnen een Wajong-uitkering aanvragen. Zwangere zzp'ers kunnen een beroep doen op de Zelfstandig en Zwangerregeling. De ZEZ-uitkering is in hoogte en duur gelijk aan de WAZO-uitkering.

De WW bevat faciliteiten voor starten-de zelfstandige ondernemers. Bovendien vallen ook zzp'ers onder de volksverzekeringen (AWBZ, AOW, Anw, AKW) en de Zvw en kunnen zij aanspraak maken op Kinderopvangtoeslag. In financiële nood staat voor zzp'ers een beroep open op het Besluit bijstandverlening zelfstandigen (Bbz), de Wet inkomensvoorziening oudere en gedeeltelijk arbeidsongeschikte gewezen zelfstandigen (IOAW) en de Wet werk en bijstand (Wwb). Na hun uitdiensttreding als werknemer hebben veel zzp'ers de mogelijkheid een collectieve pensioenregeling maximaal tien jaren voort te zetten.

¹ Advocaat bij Wybenga Advocaten te Rotterdam

² De Rijksoverheid (www.rijksverheid.nl), UWV, de Belastingdienst, de Kamer van Koophandel, het CBS, de SER en het EIM houden er uiteenlopende definities op na.

³ Zie het arrest HR 14 november 1997, NJ 1998, 149 (Groen/Schoevers), nog steeds de kwalificatiestandaard.

⁴ V.zr. Den Bosch 9 juli 2007, JAR 2007/226, Ktr. Utrecht 4 februari 2009, LJN BH2287, Hof Den Bosch 2

november 2010, LJN BP8468, Ktr. Assen 22 maart 2011, JAR 2011/99.