

ADVIES

Aan:	Algemene Raad
Van:	Wetgevingsadviescommissie arbeidsrecht
Datum:	29 oktober 2026
Betreft:	Zelfstandigenwet

Samenvatting

De Wetgevingsadviescommissie arbeidsrecht waardeert het uitgangspunt van het wetsvoorstel om partijen die overwegen om op basis van een overeenkomst van opdracht samen te gaan werken, duidelijkheid te geven over voorwaarden waaronder dat in elk geval kan. Tegelijkertijd ziet zij dat de holistische toets daarnaast blijft bestaan, en ziet zij een risico voor uitholling van het draagvlak voor collectieve regelingen. Verder vraagt zij zich af of opdrachtgevers overtuigd zullen zijn van de “veilige haven” die de Zelfstandigenwet beoogt te bieden, aangezien die veilige haven niet afhankelijk is van de overeenkomst die zij sluiten, maar van de feitelijke uitvoering van die overeenkomst op elk moment tijdens de arbeidsrelatie. Voor het geval het wetsvoorstel wordt ingevoerd, beveelt de Commissie enkele aanpassingen aan.

Kernpunten

- Positief: een aantal criteria ter invulling van de vraag wanneer als zelfstandige wordt gewerkt wordt in de wet geëxpliciteerd.
- Positief: erkenning van (het belang van) het werken als zelfstandige.
- Kritisch: het naast elkaar blijven bestaan van de nieuwe zelfstandigentoets en de werkrelatietoets enerzijds en de bestaande holistische toetsing anderzijds.
- Kritisch: duidelijkheid voor potentiële opdrachtgevers en zelfstandigen is beperkt, omdat de werkrelatietoets moet worden gedaan op basis van de feitelijke uitvoering op elk moment gedurende de arbeidsverhouding.
- Kritisch: risico van uitholling van het draagvlak voor collectieve regelingen.

Consultatieadvies

De Commissie waardeert het uitgangspunt van het wetsvoorstel positief: het aan de hand van een aantal criteria “een veilige haven” te creëren. De MvT bevat wisselende bewoordingen voor wie een veilige haven wordt geboden: voor partijen die wensen met of als zelfstandige(n) te werken (p. 20 en 45), voor “echte zelfstandigen” (p. 25 en 27) of voor diegenen die voldoen aan duidelijke elementen die zien op zelfstandigheid (p. 71). Het wetsvoorstel lijkt in ieder geval te zijn bedoeld voor partijen die zekerheid zoeken over de vraag of zij op basis van een overeenkomst van opdracht (of een overeenkomst van aanneming van werk) kunnen contracteren. De regering ziet in het wetsvoorstel (naar de mening van de Commissie terecht) dus een erkenning van het belang van het werken als zelfstandige.

Algemene kanttekeningen

Tegelijkertijd stelt de Commissie vast dat de nieuwe zelfstandigentoets en werkrelatietoets enerzijds en de bestaande holistische toetsing anderzijds, naast elkaar blijven bestaan. Indien niet

aan de nieuwe zelfstandigentoets en werkrelatietoets wordt voldaan, dient immers alsnog de bestaande holistische toets te worden toegepast bij de beoordeling of sprake is van een arbeidsovereenkomst.

De Commissie plaatst vraagtekens bij het uitgangspunt dat de uitvoering van de zelfstandigentoets en de werkrelatietoets tot dezelfde uitkomst zou leiden als de holistische weging die de Hoge Raad hanteert (p. 27, 45 en 46 MvT). Dat de holistische weging ook plaatsvindt aan de hand van het gezichtspunt van de inbedding (van het werk en de werkende in de organisatie en de bedrijfsvoering van de werkgevende) staat daar volgens de Memorie van Toelichting niet aan in de weg, omdat de voor de regering relevante aspecten van de jurisprudentie van de Hoge Raad tot uitdrukking komen in de werkrelatietoets (p. 58 MvT). De regering wil daarmee voorkomen dat te snel geoordeeld wordt dat bepaald werk dat doorgaans door werknemers wordt uitgevoerd nooit kan worden uitgevoerd door zelfstandigen, en wil de indruk dat zelfstandigen nooit bij borrels zouden mogen zijn en geen eindejaarsgeschenken zouden mogen ontvangen ontkrachten (p. 58 MvT).

De Commissie merkt op dat de toelichting enerzijds uitgaat van de veronderstelling dat toepassing van de zelfstandigentoets en de werkrelatietoets leidt tot dezelfde uitkomsten als bij de holistische weging die de Hoge Raad als toets aanlegt, terwijl anderzijds wordt beoogd meer ruimte te bieden voor het werken als zelfstandige in situaties waarin werkzaamheden doorgaans door werknemers worden verricht (p. 58 MvT). Deze combinatie van uitgangspunten kan leiden tot onduidelijkheid over de precieze verhouding tussen het voorgestelde toetsingskader en de bestaande toets in de jurisprudentie. Naar het oordeel van de Commissie zou de toelichting aan helderheid winnen indien explicieter wordt uiteengezet in hoeverre het wetsvoorstel aansluit bij, dan wel afwijkt van, de huidige holistische toets en welke gevolgen dat heeft voor de beoordeling van arbeidsrelaties in de praktijk.

Als de regering van mening blijft dat de zelfstandigentoets en de werkrelatietoets (waarbij inbedding als eigenstandig criterium buiten beschouwing wordt gelaten, behoudens indirecte toetsing aan andere criteria) tot dezelfde uitkomst zullen leiden als de holistische weging die de Hoge Raad voorschrijft (waarbij de organisatorische inbedding wel een rol speelt), is naar de mening van de Commissie een nadere toelichting passend. In het bijzonder zou kunnen worden verduidelijkt hoe het voorgestelde kader uitwerkt in situaties waarin sprake is van sterke organisatorische inbedding van de werkende binnen de organisatie van de opdrachtgever. Daarbij kan onder meer worden ingegaan op voorbeelden uit sectoren zoals de zorg (verpleegkundigen) en het onderwijs (leraren), waar werkzaamheden naar hun aard vaak nauw zijn verweven met de organisatie en bedrijfsvoering van de instelling, terwijl tegelijkertijd de wens kan bestaan om deze werkzaamheden als zelfstandige uit te voeren. Hiermee wordt beter inzichtelijk welke betekenis het wetsvoorstel toekent aan organisatorische inbedding binnen de kwalificatie van arbeidsrelaties.

De Commissie vraagt zich ook af of potentiële opdrachtgevers van zelfstandigen zullen ervaren dat toepassing van de Zelfstandigenwet hen “in de veilige haven brengt”, aangezien de werkrelatietoets niet afhankelijk is van de afspraken die partijen maken over hun arbeidsverhouding, maar van de wijze waarop zij die arbeidsverhouding uitvoeren, en kan worden getoetst op elk moment gedurende hun arbeidsverhouding. Bij eerder overwogen wettelijke maatregelen (zoals de beschikking geen loonheffing) was juist dat laatste voor opdrachtgevers reden om geen opdrachten te geven aan werkenden die zich als zelfstandigen presenteerden.

Ten slotte vraagt de Commissie zich af of toch niet een aanzienlijk risico bestaat dat juist werkenden aan de bovenkant van de arbeidsmarkt erin slagen om zich door het doorlopen van de zelfstandigentoets en de werkrelatietoets aan verplichte deelname aan collectieve regelingen (de werknemersverzekeringen en collectieve pensioenregelingen) te onttrekken zonder dat zij arbeid verrichten op een wijze die wezenlijk anders is dan die van werknemers, waarmee zij het draagvlak voor deze collectieve regelingen zouden uithollen. Het voldoen aan de zelfstandigentoets zal in de praktijk snel worden aangenomen voor deze groep. En juist voor werkenden aan de bovenkant van de arbeidsmarkt geldt dat zij vaker, ook als werknemer, veel vrijheid hebben bij het vormgeven van hun arbeid en bij het bepalen van plaats en tijd van die arbeid. Vaak zal de zelfstandigentoets voor deze groep dus slechts aankomen op de vraag of de werkende arbeid voor eigen rekening en risico verricht door economische baten te genieten en financieel risico's te lopen die samenhangen met de verrichte arbeid. Het ligt voor de hand dat dit laatste ook eerder tot de (financiële) mogelijkheden behoort van werkenden aan de bovenkant van de arbeidsmarkt. Langs deze weg zouden juist partijen aan de bovenkant van de arbeidsmarkt kunnen gaan werken als zelfstandige zonder dat hun arbeidsverhouding wezenlijk anders is dan die van werknemers.

De Memorie van Toelichting maakt voorts duidelijk dat aan het element dat de persoon die de werkzaamheden verricht de economische baten kan genieten niet is voldaan als de vergoeding uitsluitend gebaseerd is op het aantal gewerkte uren (p. 55 MvT). Niettemin lijkt het risico aanwezig dat partijen manieren zullen vinden om afspraken te maken waarbij de vergoeding niet, niet duidelijk kenbaar of niet uitsluitend is gebaseerd op het gewerkte aantal uren, maar waarbij de economische baten en financiële risico's beperkt zijn. Gelet op het feit dat dergelijke afspraken meestal slechts op papier zichtbaar zijn, tenzij een conflict tussen partijen zich voordoet, is het onwaarschijnlijk dat het uitgangspunt van 'wezen gaat voor schijn' (p. 25 MvT) hier uitkomst zal bieden. Voorts is de conclusie van de regering dat een werkende geen financiële prikkel heeft om de werkzaamheden efficiënter, beter of sneller uit te voeren als op basis van een uurtarief wordt gewerkt, en dus niet zou zijn voldaan aan het element dat de werkende de economische baten kan genieten, te kort door de bocht. Zo kunnen werkverschaffers in sommige werkrelaties de opdrachtrelatie op ieder moment beëindigen, bijvoorbeeld vanwege ontevredenheid over opgeleverd werk afgezet tegen het gewerkte aantal uren. Ook kan ondernemerschap blijken uit het feit dat geen vast aantal te werken uren wordt gegarandeerd. Hierdoor werkt een persoon wel degelijk voor eigen rekening en risico, en heeft deze een financiële prikkel (voortzetting van de opdrachtrelatie) om de werkzaamheden efficiënter, beter of sneller uit te voeren, of om deze tot volle tevredenheid van de opdrachtgever uit te voeren, om meer kans te maken op vervolgoopdrachten.

De Commissie concludeert dat de Zelfstandigenwet vooral duidelijkheid zal bieden voor arbeidsverhoudingen waarin ook onder de huidige wet al wel duidelijk is dat op veilige wijze kan worden gewerkt als zelfstandige, terwijl er tegelijkertijd wel een reëel risico is voor uitholling van het draagvlak voor collectieve regelingen.

Als de Zelfstandigenwet desondanks wel ingevoerd zal worden, adviseert de Commissie om enkele wijzigingen in de wettekst aan te brengen.

Wijzigingen in wettekst

In het nieuwe lid 2 onder a, i. van artikel 7:610 BW wordt bij de zelfstandigentoets als eis gesteld dat de persoon die de arbeid verricht drie opdrachtgevers heeft "in de periode tot en met het vorige kalenderjaar". Blijkens de Memorie van Toelichting is daarmee bedoeld "het lopende kalenderjaar

en het voorgaande kalenderjaar”. De Commissie beveelt aan om dat dan ook als zodanig in de wettekst op te nemen, aangezien de aanduiding “in de periode tot en met het vorige kalenderjaar” even goed of zelfs eerder kan worden gelezen als betrekking hebbend op alle kalenderjaren voorafgaand aan het lopende kalenderjaar. Voorts wordt aanbevolen te verwijzen naar een periode van een gefixeerd aantal kalendermaanden (in plaats van kalenderjaren) voorafgaand aan het moment van toetsing. Dit ter voorkoming van sterk uiteenlopende looptijden, afhankelijk van het moment van toetsing (circa 13 maanden bij toetsing in januari, tegenover circa 24 maanden bij toetsing in december).

De eis van het nieuwe lid 2 onder a, i. van artikel 7:610 BW dat een persoon die arbeid verricht “drie opdrachtgevers” moet hebben wordt in de Memorie van Toelichting uitgelegd als een vereiste van volwaardige opdrachtgevers en opdrachten. Een opdrachtnemer zou namelijk zelfstandig en ondernemend moeten werken en onafhankelijk moeten zijn van één dominante opdrachtgever (p. 35 MvT). Dat wordt vervolgens echter nader toegelicht door te stellen dat het uitvoeren van twee opdrachten van “zeer kleine omvang voor twee opdrachtgevers” niet onder het criterium valt. Als het uitgangspunt is om niet afhankelijk te zijn van één dominante opdrachtgever ligt de lat daarmee laag. Twee kleine, maar niet zeer kleine, opdrachten in potentieel 24 maanden tijd zouden dan al voldoende zijn. Voorts wordt met de term ‘volwaardige’ – in de zelfstandigentoets, die voor de rest bestaat uit objectief bepaalde vereisten – een open norm geïntroduceerd, die bovendien geldt voor zowel de opdrachtgevers als de opdrachten: de werkende moet onderbouwen dat zowel de opdrachtgevers volwaardig zijn als dat de opdrachten volwaardig zijn. Niet wordt toegelicht hoe dit moet worden onderbouwd. Ter voorkoming van onduidelijkheid en om daadwerkelijk afhankelijkheid van één dominante opdrachtgever te voorkomen, beveelt de Commissie aan om in het nieuwe lid 2 onder a, i. een percentage van de totale omzet in de relevante periode van de toetsingsperiode te noemen, dat als gezamenlijke omzet bij ten minste twee andere opdrachtgevers moet zijn behaald.

Ten slotte vraagt de Commissie aandacht voor de wijze waarop bij algemene maatregel van bestuur het minimumbedrag zal worden bepaald, dat moet worden besteed aan voorzieningen tegen de risico’s van werken als zelfstandig ondernemer om aan de zelfstandigentoets te voldoen. De belangrijkste risico’s zijn uiteraard het risico van arbeidsongeschiktheid en de oudedagsvoorziening. Deze risico’s worden kleiner naarmate een zelfstandige de AOW-gerechtigde leeftijd nadert. Het risico kan dan zelfs zo klein worden, dat het niet zinvol meer is om die risico’s af te dekken: de periode tot de AOW-gerechtigde leeftijd waarin door arbeidsongeschiktheid inkomen kan worden gederfd kan daarvoor te kort zijn. Tegelijkertijd kan de oudedagsvoorziening al grotendeels tot stand zijn gebracht. De Commissie beveelt daarom de regering aan om bij het bepalen van het minimumpercentage in de algemene maatregel van bestuur rekening te houden met de leeftijd van de werkende.