



De zelfstandige zonder personeel het stiefkind van het arbeidsrecht

Verslag van een themabijeenkomst over de rechtspositie van zzp'ers
Amsterdam 21 juni 2012

Publicatie van de Vereniging Vrouw en Recht Clara Wichmann
Postbus 8520
2300 RA Leiden
www.vrouwenrecht.nl
info@vrouwenrecht.nl

© 2012 Vereniging Vrouw en Recht Clara Wichmann
Het is toegestaan het verslag te reproduceren of er uit te citeren met
bronvermelding

ISBN: 978-90-79931-05-7
NUR: 745

Het verslag is geschreven door Leontine Bijleveld

De zelfstandige zonder personeel; het stiefkind van het arbeidsrecht

Verslag van een themabijeenkomst over de rechtspositie van zzp'ers
Vereniging voor Vrouw en Recht Clara Wichmann, Amsterdam 21 juni 2012

Aanwezig: een stuk of vijftien deelnemers, incl. spreker, voorzitter, discussiant.

Middagvoorzitter was mr. Diana de Wolff. Zij is advocaat arbeids- en socialezekerheidsrecht bij Stadhouders Advocaten te Utrecht en zat van 1999 tot 2007 voor Groen Links in de Eerste Kamer. De Wolff opent de bijeenkomst met te refereren aan de [fabel van De la Fontaine](#) over de krekel en de mier, die ook figureert in de [oratie van professor Mies Westerveld](#): *Het stiefkind van het arbeidsrecht. De complexe relatie van zelfstandige arbeid en sociale verzekering* (december 2011).¹ De krekel maakt kunst en zingt de hele zomer, terwijl de mier hard werkt om de winter door te komen. In de winter klopt de krekel te vergeefs bij de mier aan voor eten en onderdak. "Vinden we krekels eigenlijk slecht?" zo vraagt De Wolff zich af? Vervolgens schetst ze de politieke contouren van het zzp-schap: in Europa lijkt de aandacht voor het onderwerp een beetje te verslappen, maar afgaande op de verkiezingsprogramma's van de politieke partijen lijkt er in Nederland wel verbetering van de sociale positie van zzp'ers in het verschiet. Om vervolgens Mies Westerveld naar de kathedraal uit te nodigen: "Zou je de politieke temperatuur van de rechtspositie van zzp'ers willen analyseren?"

Westerveld maakt twee opmerkingen voorafgaande aan haar presentatie *De genderkant van zzp-arbeid*.

Op de eerste plaats wijst ze er op dat er nog een ander element zit in de fabel van De la Fontaine: de hardvochtigheid van de mier, die de van de honger stervende krekel aan de deur weigert.

Op de tweede plaats, omdat Europa verder niet in haar presentatie voorkomt, legt ze hier uit dat het wat betreft Europa, vooral de Europese Commissie is die na haar Groenboek, *De modernisering van het arbeidsrecht met het oog op de uitdagingen van de 21^{ste} eeuw*, uit 2006 en de reacties daarop, de discussie over het 'nieuwe' zelfstandig ondernemerschap heeft geparkeerd.

Westerveld begint haar presentatie met het benoemen van een aantal thema's in de discussie over zzp-arbeid. Om te beginnen de zogenaamd nieuwe zzp'er die tegenover de traditionele kleine zelfstandige wordt gezet. Bij de laatste moeten we denken aan de boer, de kleine winkelier en bij de eerste aan de consultant, de interimmer, maar ook degenen die noch duidelijk werknemer zijn, noch zelfstandige. Het 'nieuwe' van de zzp'er moet trouwens wel met een

¹ http://www.beleven.org/verhaal/de_krekel_en_de_mier, resp. <http://home.medewerker.uva.nl/m.westerveld/publications.html>.

flinke korrel zout genomen worden – dat bestaat al zeker een jaar of vijftien en dat is toch niet zo nieuw meer. De 'lichte en de donkere kant' van zzp-arbeid zijn begrippen die uit het eerste rapport over de materie in Europees verband komen, het Sulpiot-rapport uit 1999. Het eerste doet een appèl op mensen om zelf iets neer te zetten en wordt vaak gepresenteerd als kans om vernieuwing in bedrijven op gang te helpen. De donkere kant duidt op het gebruik of misbruik van zelfstandige arbeid om werknemers aan de onderkant van de arbeidsmarkt hun arbeidsrechtelijke bescherming te ontnemen. Dat leidt meteen tot het volgende begrippenpaar: de zzp'er als cowboy (girl) tegenover de zzp'er als slachtoffer. Aan de ene kant de goedgeschoolde voormalige werknemers die goed voor zichzelf hebben gezorgd en geen boodschap hebben aan solidariteit en aan de andere kant de schijnzelfstandige in de zorg of in de bouw, die zichzelf overigens niet alleen maar als slachtoffer zien. Sociale risico's zijn een belangrijk thema in de discussie over zzp-arbeid, Westerveld wijdde er haar [oratie](#) aan: *Het stiefkind van het arbeidsrecht. De complexe relatie van zelfstandige arbeid en sociale verzekering* (december 2011). Alle referenties zijn hierin te vinden.

Om hoeveel mensen gaat het eigenlijk? De Nederlandse arbeidsmarkt in cijfers (2010):

Werknemers in het grootbedrijf	2.000.000
Werknemers in de (semi-) publieke sector	1.000.000
Werknemers in het MKB	4.000.000
Ondernemers in het MKB	480.000
Zzp'ers	750.000
Uitkeringsgerechtigden	1.200.000

Westerveld heeft de rest van haar presentatie aan de hand van een aantal stellingen opgebouwd.

Stelling 1 - zzp-arbeid is geen juridisch begrip

De meningen van de aanwezigen over deze aan Ruben Houweling ontleende stelling blijken lopen uiteen. Westerveld betoogt dat het van de definitie afhankelijk is of zzp-arbeid een juridisch begrip is. In de verschillende regelingen is sprake van een telkens andere duiding. In de WIA bijvoorbeeld wordt een zelfstandige gedefinieerd als iemand onder de 65, die voldoet aan de kenmerken van VAR WUO (Verklaring Arbeidsrelatie Winst uit Onderneming). Als vuistregels voor de VAR WUO gelden: minimaal drie opdrachtgevers, niet meer dan de helft van het inkomen via één opdrachtgever, aanwezigheid van debiteurenrisico, de manier van presentatie (als ondernemer). Om de fiscale zelfstandigenaftrek te verkrijgen moet men bovendien aan het uren criterium voldoen (minimaal 1225 uur op jaarbasis direct of indirect aan onderneming te besteden). De arbowet definieert de zelfstandige als degene die geen werkgever en geen werknemer is. Westerveld stelt dat een goede definitie vooral van belang is in situaties waar de zzp'er langdurige in het bedrijf werkt naast werknemers: de overheid verleent immers fiscale voordelen aan

zelfstandigen die werknemers niet krijgen. Deze situaties zitten tussen de arbeidsovereenkomst en de opdrachtovereenkomst.

Westerveld wil de volgende definitie in het BW opnemen: een opdrachtovereenkomst van arbeid is een overeenkomst waarin de ene partij, de zzp-werknemer, zich verbindt jegens de andere partij, de werkverstrekker, gedurende zekere tijd tegen vergoeding arbeid te verrichten.

Centraal staat de werkverstrekker: je bent niet in dienst, maar verricht werkzaamheden jegens de werkverstrekker. Valkuil is wel dat de definitie dicht tegen de definitie van arbeidsovereenkomst zit.

Op de vraag van De Wolff waarom de definitie van overeenkomst van opdracht niet voldoet antwoordt Westerveld dat deze in een ander wetboek staat en bovendien te ruim is. Of deze nieuwe definitie zal voldoen moet nader doorgedacht worden.

Concluderend stelt Westerveld het dus niet eens te zijn met de stelling, maar wel te vinden dat de definiëring aangescherpt moet.

Stelling 2 – zzp-arbeid is kwetsbare arbeid

Aanwezig zijn het merendeels niet eens met de stelling, waarmee niet gezegd is dat helemaal geen bescherming moet worden geboden, bijvoorbeeld in geval van zwangerschap (dit onderwerp komt later terug). Westerveld licht toe dat de formulering is ontleend aan het Engelstalige begrip 'precarious work'. Ze acht zelf de stelling te absoluut, hoewel er zeker aardig wat kwetsbare arbeid schuil gaat achter zzp-arbeid. In Canadees onderzoek is een typologie gemaakt waarin zes types zzp-arbeid onderscheiden worden, van helemaal niet tot zeer kwetsbaar.

Stelling 3 – cijfers over zzp-arbeid zijn aanvechtbaar

Hoewel soms de eerder genoemde VAR-WUO als onderscheidend voor zzp-arbeid wordt benoemd, blijkt maar 28 procent van de zzp'ers hierover te beschikken, volgens onderzoek van het EIM. Monique Aerts (Ministerie van Economische Zaken, Landbouw en Innovatie) wijst er op dat lang niet alle zzp'ers een VAR nodig hebben. Je vraagt pas een VAR aan als je opdrachtgevers er om vragen. Voornaamste functie van de VAR WUO is dat het de opdrachtgevers vrijwaart van het risico aangeduid te worden als (premieplichtige) werkgever.

Na enige discussie zijn alle aanwezigen het eens met de stelling, die nog verder geïllustreerd werd met de discussie over zzp'ers in de zorg in de Tweede Kamer. Daar bleken zorgverleners zzp'er genoemd te worden terwijl ze een arbeidsovereenkomst hadden met hun particuliere budgethouders voor werk op minder dan vier dagen per week en onder de Regeling *Dienstverlening aan huis* vielen.

Overeenkomst tussen alfavulpen en ander deeltijd huishoudelijk personeel enerzijds en zzp'ers anderzijds is dat ze geen sociale bescherming van de werknemersverzekeringen hebben. Verschil is echter dat zzp'ers wel de fiscale voordelen van het zelfstandig ondernemerschap kunnen genieten (MKB-winstvrijstelling en daarnaast de zelfstandigenaftrek als ze aan het urencriterium voldoen) en deeltijd huishoudelijk personeel niet. Een ander verschil is dat deeltijd

huishoudelijk personeel wel enige sociale bescherming heeft (recht op het wettelijk minimumloon, doorbetaalde vakantie en vakantietoeslag, zes weken loondoorbetaling bij ziekte) en zzp'ers niet.² Een ander voorbeeld wordt gevormd door de gastouders die zelfs als ze ingeschreven zijn bij de Kamer van Koophandel én over een VAR WUO beschikken door de gastouderbureaus slechts onder de Regeling *Dienstverlening aan huis* bemiddeld worden. Zo blijkt er dus ook nog een gender aspect aan de stelling te zitten.

Stelling 4 – zzp-arbeid is mannenarbeid

Westerveld licht de stelling toe: tweederde van de zzp'ers is man. De ongeveer 250.000 vrouwelijke zzp'ers zijn vooral te vinden in de handel en reparatie, de zakelijke dienstverlening, de overige dienstverlening (zorg/overheid/onderwijs).

Qua winst verdienen die vrouwelijke zzp'ers nog niet de helft van wat de mannen verdienen, maar de reden daarvan is onbekend, aldus Westerveld die concludeert dat het een braakliggend terrein is en dat meer onderzoek gewenst is.

Ze werd op haar wenken bediend: Het CBS meldt op 25 juni 2012 in een persbericht dat er het eerste kwartaal van 2012 bijna 750.000 zzp'ers waren, 265.000 vrouwen en 484.000 mannen. Er zijn grote inkomensverschillen: ook bij voltijdswerkende zzp'ers verdienen vrouwen een derde minder dan mannen. Vrouwen werken relatief vaak in sectoren die wat minder betalen: cultuur, recreatie en overige dienstverlening. Mannen vaker in de bouw en de zakelijke dienstverlening.³ Waar het gemiddelde inkomen bij mannen bij alle opleidingsniveaus ongeveer hetzelfde is, hebben hoogopgeleide vrouwen over het algemeen een hoger inkomen dan lager opgeleide vrouwen.

Stelling 5 – zzp'er zijn is een positieve keuze

De stelling is ontleend aan EIM-onderzoek uit 2008 waarin geïnterviewde zzp'ers het zzp-schap als positief benoemden. Het plaatst wel de kanttekening dat dit deels tegen de achtergrond van de hoge werkdruk in de zorg, leidend tot verschraling van kwaliteit geplaatst moet worden. Westerveld vindt zelf de stelling veel te algemeen. Het was een erg kleinschalig onderzoek. Volgens de SER is gedwongen zzp-schap geen marginale aangelegenheid. Alvorens door te gaan met de volgende stelling staat Westerveld eerst stil bij de:

² Zie: Bijleveld, Leontine en Eva Cremers; *Een baan als alle andere?! De rechtspositie van deeltijd huishoudelijk personeel*. Leiden, Vereniging voor Vrouw en recht Clara Wichmann, 2010

³ CBS Webmagazine 25 juni 2012, Winst voor vrouwelijke zelfstandige zonder personeel 40 procent lager dan bij mannen. Het persbericht is gebaseerd op Moonen, Linda, 'Inkomen verklaard? Het inkomen van werknemers en zelfstandigen nader bekeken', in *Socialeconomische trends, 2e kwartaal 2012* p. 16-27. De cijfers betreffen 2010 en komen uit een combinatie van de Enquête Beroepsbevolking en de Inkomensstatistiek.

Sociale risico's van zzp-arbeid

1. Het uitblijven van opdrachten ("werkloosheid"). Het opzetten van een eigen bedrijf is één ding, zorgen dat het blijft lopen is vers twee. Toch ziet de grote meerderheid van de zzp'ers niets in een werkloosheidsverzekering. Dat geldt ook voor het merendeel van de aanwezigen. Een enkeling vindt dat er toch meer moet worden nagedacht over het creëren van een vangnetvoorziening.
2. Discriminatie bij de gunning van opdrachten. Als er gediscrimineerd wordt hebben vrouwelijke zzp'ers weinig aan de wetgeving tegen sekse-discriminatie: discriminatie zal moeilijk aannemelijk te maken zijn (dat is ook al vaak het probleem in de werkgever-werknemerrelatie). De nieuwe aanbestedingswet die in september in de Eerste Kamer behandeld wordt zal meer kansen bieden aan MKB en zzp'ers bij aanbestedingen en in die zin discriminatie naar bedrijfsomvang tegen gaan. Op zichzelf is discriminatie bij de gunning van opdrachten een mooi onderwerp voor nader onderzoek.
3. Privé-omstandigheden kunnen resulteren in een belemmering tot het uitvoeren van opdrachten. Het zijn twee kanten van dezelfde medaille: de flexibiliteit van zzp-arbeid is gunstig voor wie werk en zorg combineert, maar een eigen bedrijf zonder personeel is ook kwetsbaar voor veranderingen in de persoonlijke levenssfeer.
4. Arbeidsongeschiktheid – in feite het meest besproken sociale risico van zzp-arbeid. Zie ook verderop bij stelling 6 en 7.
5. Onvermogen tot reservering voor pensioen. Westerveld is hier kort over: sowieso is pensioen (én vrouwen en pensioen) een dramatisch dossier.

Stelling 6 – zzp en arbeidsongeschiktheid (1)

Westerveld stelt dat Nederland maar mondjesmaat voldoet aan de opdracht van de EU om een beetje lief te zijn voor zwangere vrouwen. De Wet Arbeid en Zorg heeft een heel strak kader voor het recht op een uitkering voor een zelfstandige. Schrijnend is dat zelfstandigen die een dood geboren kind ter wereld brengen geen uitkering krijgen. Dat komt doordat als doel van het verlot het welzijn van het kind is benoemd en niet de gezondheid en het welzijn van de moeder. Er zijn onlangs kamervragen over gesteld.⁴ Voor de iets hogere inkomens is het een probleem dat de hoogte van de uitkering beperkt is tot het wettelijk minimumloon. Willen zij tijdens het verlot een even hoog inkomen hebben als daarvoor dan

⁴ *Kamerstukken II* 2011/12, 2012Z11860. Vragen van het lid Wiegman-van Meppelen Scheppink aan de minister van Volksgezondheid Welzijn en Sport, ingediend 15 juni 2012. In een vergelijkbare kwestie oordeelde minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid Kamp dat dit onder de private arbeidsongeschiktheidsverzekering behoorde te vallen. Hij zou daarover in gesprek gaan met het Verbond van Verzekeraars. Zie de website van FNV Zelfstandigen Bouw, die de eerdere kwestie aankaartte (<http://www.fnvzbo.nl/nieuws/331/bevallingsuitkering-voor-24e-week-opnemen>)

moeten ze zich daarvoor privaat verzekeren. Sommige aanwezigen vinden dit logisch: de uitkering wordt immers betaald uit algemene middelen. Anderen daarentegen zien geen reden waarom werkneemsters wel een aan hun inkomen gerelateerde uitkering krijgen (althans tot het maximum dagloon) en zelfstandigen niet. Het werkloosheidsfonds waaruit de zwangerschapsuitkeringen voor werknemers worden bekostigd kan met enige goede wil toch ook als algemene middelen worden betiteld. Voorstanders van handhaving van de huidige uitkeringssystematiek wijzen er op introductie van een inkomensgerelateerde uitkering een trendbreuk zou zijn, die veel extra gereken en controle gaat oproepen en daarmee administratieve lasten verhoogt. De anderen wijzen er op dat het gereken en de controle nu ook al plaatsvindt bij de zzp'ers met een laag inkomen. Aanwezigen worden het niet eens.

**Stelling 7 – zzp en arbeidsongeschiktheid (2):
het SER advies over zzp en arbo is een gemiste kans**

Volgens Westerveld is het SER advies *ZZP'ers in beeld. Een integrale visie op zelfstandigen zonder personeel* ([Advies 2010/04](#)) een mooi advies.

Het [vervolgadvies](#) *Zelfstandigen en arbeidsomstandigheden* (Advies nr. 2011/02) is volgens haar een gemiste kans.⁵ De SER benadert het onderwerp alleen maar vanuit de gedachte dat arbo-beleid een enorme papierwinkel met zich meebrengt die verminderd moet worden. Zzp'ers moeten daarmee niet belast worden. Westerveld vindt dat de SER had moeten benadrukken dat veiligheid voor ingehuurd zzp'ers ook de verantwoordelijkheid is van de werkverstrekker. Er is immers vastgesteld in onderzoek dat zzp'ers meer risico lopen dan werknemers.

Toch is meer dan 60 procent van de zzp'ers niet verzekerd tegen arbeidsongeschiktheid. Voor hen is het recente [Davelaar arrest](#) van de Hoge Raad interessant, al gaat dat niet over arbeidsongeschiktheid maar over het recht op een veilige werkplek, ook voor zzp'ers.⁶ De Hoge Raad erkende onlangs de aansprakelijkheid van een opdrachtgever bij een bedrijfsongeval. Het gaat over de werkgeversaansprakelijkheid van artikel 7:658.4 BW: "Hij die in de uitoefening van zijn beroep of bedrijf arbeid laat verrichten door een persoon met wie hij geen arbeidsovereenkomst heeft, is overeenkomstig de leden 1 t/m 3 aansprakelijk voor de schade die deze persoon in de uitoefening van zijn werkzaamheden lijdt."

Dit artikel biedt ook aanknopingspunten voor een veilige werkplek zonder seksuele intimidatie e.d.

Westerveld besluit haar presentatie met de opmerking dat zij, toen zij benaderd werd om een presentatie te houden, aanvankelijk dacht niet zoveel te kunnen vertellen over gender-aspecten van zzp-arbeid. Dat blijkt bij nader inzien wel mee te vallen.

⁵ <http://www.ser.nl/nl/publicaties/adviezen/2010-2019/2010/b29123.aspx> en <http://www.ser.nl/nl/publicaties/adviezen/2010-2019/2011/b29288.aspx>

⁶ LJN BV0616

Voor De Wolff, als voorzitter, de eerste discussiant het woord geeft vraagt ze Westerveld nog even kort in te gaan op de pensioenproblematiek voor zzp'ers. Die vindt dat ze daar op dit moment weinig over kan zeggen: "*waar gaan we heen met ons pensioenstelsel? Het lijkt aan alle kanten te kraken.*" Omdat er in Nederland, vergeleken met andere landen een redelijk inkomensonafhankelijk basispensioen is (de AOW) zijn de pensioenproblemen van zzp'ers bij ons wat minder groot dan elders in de EU. De mogelijkheden voor zzp'ers die uit loondienst komen om pensioenopbouw voort te zetten bij het oude pensioenfonds zijn verruimd, maar of dat verstandig is gezien de situatie waarin de meeste pensioenfonds zich bevinden? Voor het overige zijn zzp'ers vooralsnog aangewezen op particuliere arrangementen. In dat verband komt de vraag op of het nog steeds zo is dat vrouwen benadeeld worden doordat bij de premiestelling rekening gehouden wordt met actuariële factoren. Vanuit de zaal wordt opgemerkt dat dit niet meer mag. Enkel in geval van een levensverzekering mag bij de berekening van de premie nog onderscheid worden gemaakt tussen mannen en vrouwen, voor zover het verschil in levensverwachting tussen mannen en vrouwen hieraan ten grondslag ligt (artikel 1, aanhef en onderdeel h, Besluit gelijke behandeling). Met de uitspraak van het HvJ EU in de zaak test-aankoop zal dit echter in de toekomst ook niet meer mogelijk zijn. In dit arrest heeft het Hof artikel 5, lid 2, van richtlijn 2004/113/EG ongeldig verklaard met ingang van 21 december 2012. De ongeldig verklaarde richtlijn bepaling staat lidstaten toe om proportionele verschillen in premies en uitkeringen voor individuele personen te handhaven in de gevallen waarin sekse een bepalende factor is bij de beoordeling van het risico op basis van relevante en nauwkeurige actuariële en statistische gegevens.⁷

Discussie

Voorzitter De Wolff vraagt aan eerste discussiant Monique Aerts of er, gezien de politieke belangstelling waar ze eerder aan refereerde, interessante maatregelen voor zzp'ers in het vat zitten. Aerts is in 2007 gepromoveerd op het onderwerp '*De zelfstandige in het sociaal recht*' en thans werkzaam als beleidsmedewerker bij het Ministerie van Economische Zaken, Landbouw en Innovatie. Er wordt volgens Aerts gewerkt aan voorstellen om de sociaalrechtelijke positie van zzp'ers te verbeteren, bijvoorbeeld de uitbreiding van de Wet op het Minimumloon en aanpassingen van de arbowet. Er wordt niet nagedacht of zzp'ers zich verplicht zouden moeten verzekeren tegen het risico van ziekte en arbeidsongeschiktheid. Dit wil men aan de markt laten. Wel wordt nagedacht of de fiscale voordelen voor zelfstandigen niet te royaal zijn. Uit de zaal wordt er op gewezen dat de zelfstandigenaftrek per 2012 al ten nadele van de zzp'ers met een laag inkomen is

⁷ HvJ EU 1 maart 2011, zaak C-236/09 (Test-aankoop).

gewijzigd. Met een verwijzing naar het eerder genoemde arrest van de Hoge Raad merkt Aerts op niet te verwachten dat er meer regels voor opdrachtgevers jegens zzp'ers die zij inhuren gaan gelden. Dan moet je ook moedige zelfstandigen hebben om te procederen en die zijn er niet zoveel, nog afgezien van het kostenaspect van het procederen. Aerts vindt dat zzp'ers behandeld worden als ondernemer, maar dat ze zich nog vaak als werknemer gedragen. Aerts ziet veel aanknopingspunten in de nieuwe definitie die Westerveld formuleerde. Ze ziet niet te veel overeenkomsten met de definitie van de arbeidsovereenkomst omdat de gezagsverhouding er in ontbreekt. Aan de andere kant bestaat er vaak wel een gezagsverhouding in het geval van zzp'ers die naast werknemers in bedrijven en instellingen werken.

De Wolff vraagt wat de aanwezigen vinden van het voorstel dat zzp'ers tenminste 150 procent van het wettelijk minimumloon zouden moeten verdienen, zoals de PvdA heeft voorgesteld. Dat zou schijnzelfstandigheid kunnen tegen gaan. Er lijkt weinig enthousiasme voor dit voorstel te zijn. Aerts wijst er op dat zzp'ers met minder dan drie opdrachtgevers in feite recht hebben op het wettelijk minimumloon en de ontslagbescherming. Als de zzp'er echter een VAR WUO heeft, dan kan die zzp'er geen aanspraak maken op de werknemersverzekeringen, zelfs als achteraf blijkt dat deze zzp'er werkzaam was als werknemer.

Uit de zaal wordt opgemerkt dat de freelance zorgverleners vaak moeten kiezen voor het zogenaamde opting in. Daarbij houdt de opdrachtverlener, of het bemiddelingsbureau, de verschuldigde belasting in. Dat gebeurt ook vaak met zorgverleners die onder de regeling *Dienstverlening aan huis* werken en die een arbeidsovereenkomst hebben. In deze gevallen komen ze niet in aanmerking voor de fiscale voordelen van zelfstandigen. Daaraan wordt, ook vanuit de zaal, toegevoegd dat er nog andere categorieën vrouwelijke werkenden zijn die door de Belastingdienst of door bemiddelingsbureaus in een vreemde positie worden gemanoeuvreerd. Sekswerkers mogen niet echt in loondienst zijn, maar worden door de Belastingdienst verplicht opting in door de exploitant te aanvaarden. Voor verplichte of vrijwillige verzekering voor de werknemersverzekeringen komen ze niet in aanmerking. De Belastingdienst heeft een coöperatie van sekswerkers, waarin ze als werknemer zouden werken, verboden. Gastouders en nanny's die als zzp'er ingeschreven staan bij de Kamer van Koophandel worden door bemiddelingsbureaus niet bemiddeld. Die willen alleen maar via de regeling *Dienstverlening aan huis* bemiddelen. Om voor de kinderopvangtoeslag in aanmerking te komen moeten de ouders wel via een erkend gastouderbureau hun gastouder betrekken.

Uit de zaal wordt naar voren gebracht dat het onbegrijpelijk is dat de categorie zzp'ers zo helemaal buiten het arbeidsrecht vallen. Daarop komt de reactie dat er verschil is tussen zzp'ers die als echte ondernemers handelen en degenen die formeel wel drie opdrachtgevers hebben, maar eigenlijk werknemer zijn.

Westerveld stelt dat het eigenlijk twee discussies zijn: zit er een weeffout in het sociaal recht, in het systeem of zit er op principeel niveau iets goed fout. Zij heeft de indruk dat de fiscale voordelen voor zelfstandigen gebruikt worden om discussie over een betere sociale bescherming tegen te houden.

De Wolff memoreert de afschaffing van de Wet Arbeidsongeschiktheidsvoorziening Zelfstandigen (de WAZ). De zzp-organisaties wilden wel van de WAZ af, vanwege de vormgeving en de kosten, maar niet van een collectief arrangement, een andere vorm van sociale verzekering voor het arbeidsongeschiktheidsrisico.

Tot slot concludeert De Wolff dat men het er over eens is dat er inderdaad een tussencategorie is, schijnzelfstandigen die geen ondernemer zijn. Belangenorganisaties zouden belangen moeten bundelen en enige juridisch wegen kunnen bewandelen om de positie van schijnzelfstandigen te verbeteren. Bijvoorbeeld:

- Gebruik maken van het rechtsvermoeden dat er een arbeidsovereenkomst is;
- Opdrachtgevers aansprakelijk stellen, dus voortborduren op het Davelaar arrest;
- Art. 625 gebuiken om het incassorisico te beperken (de wettelijke verhoging bij te late loonbetaling);
- Handhaving van de Wet Minimumloon bij minder dan drie opdrachtgevers, eventueel gecombineerd met art. 625;
- Opdrachtgevers toch ook niet compleet vrijwaren van risico van naheffing loonbelasting en premies werknemersverzekeringen als een zzp'er over een VAR WUO beschikt.

In feite zou er een soort modulair arbeidsrecht ontwikkeld moeten worden. Daar zijn we toch al op weg naartoe, beaamt Westerveld.