Downloaded from UvA-DARE, the institutional repository of the University of Amsterdam (UvA)
http://hdl.handle.net/11245/2.101941

File ID	uvapub:101941
Filename	PDF-4109weboratie_Westerveld.pdf
Version	final

SOURCE (OR PART OF THE FOLLOWING SOURCE):

Type	inaugural speech
Title	Het stiefkind van het arbeidsrecht: de complexe relatie van zelfstandige arbeid en sociale verzekering
Author	M. Westerveld
Faculty	FdR: Hugo Sinzheimer Instituut (HSI), FdR
Year	2011

FULL BIBLIOGRAPHIC DETAILS:
http://hdl.handle.net/11245/1.351189

Copyright

It is not permitted to download or to forward/distribute the text or part of it without the consent of the author(s) and/or copyright holder(s), other than for strictly personal, individual use.

UvA-DARE is a service provided by the library of the University of Amsterdam (http://dare.uva.nl)
(pagedate: 2014-08-19)

Het stiefkind van het arbeidsrecht

Het stiefkind van het arbeidsrecht

De complexe relatie van zelfstandige arbeid en sociale verzekering

Rede

uitgesproken bij de aanvaarding van het ambt van
Hoogleraar in het Sociaal Verzekeringsrecht
aan de Universiteit van Amsterdam
op 2 december 2011

door

Mies Westerveld

Dit is oratie 423, verschenen in de oratiereeks van de Universiteit van Amsterdam.

Opmaak: JAPES, Amsterdam

© Universiteit van Amsterdam, 2011

Alle rechten voorbehouden. Niets uit deze uitgave mag worden verveelvoudigd, opgeslagen in een geautomatiseerd gegevensbestand, of openbaar gemaakt, in enige vorm of op enige wijze, hetzij elektronisch, mechanisch, door fotokopieën, opnamen of enige andere manier, zonder voorafgaande schriftelijke toestemming van de uitgever.

Voorzover het maken van kopieën uit deze uitgave is toegestaan op grond van artikel 16B Auteurswet 1912 j° het Besluit van 20 juni 1974, St.b. 351, zoals gewijzigd bij het Besluit van 23 augustus 1985, St.b. 471 en artikel 17 Auteurswet 1912, dient men de daarvoor wettelijk verschuldigde vergoedingen te voldoen aan de Stichting Reprorecht (Postbus 882, 1180 AW Amstelveen). Voor het overnemen van gedeelte(n) uit deze uitgave in bloemlezingen, readers en andere compilatiewerken (artikel 16 Auteurswet 1912) dient men zich tot de uitgever te wenden.

Mevrouw de Rector Magnificus,
Geachte aanwezigen,

Carla Cantenaar is 35 jaar en werkzaam in de zorg als ze kanker krijgt. Drie jaar en vele chemo's later wordt ze hersteld verklaard. Wel heeft de ziekte en alle agressieve medicatie haar zozeer beschadigd, dat ze nog maar beperkt inzetbaar is. Haar vroegere werk kan ze vergeten en voor de WAO, de wet die van kracht was toen deze kleine geschiedenis speelde, blijft ze vooralsnog een 80-100 geval, zoals dat in het jargon heet. Carla besluit niet bij de pakken neer te zitten en vanuit haar kracht op zoek te gaan naar wat er voor haar nog mogelijk is. Zij moet alleen ervaren dat maar weinig werkgevers zitten te wachten op een werknemer met haar ziektegeschiedenis en ook reële beperkingen. Zij bespreekt met haar arbeidsdeskundige de mogelijkheid om een eigen bedrijfje te beginnen waarin ze mensen zoals zijzelf coacht in hun weg terug naar een normaal leven. Die staat hier welwillend tegenover. Carla mag vanuit de WAO starten en moet over een jaar maar eens doorgeven hoe ze gevaren is. Carla gooit zich met alle energie die ze heeft op haar onderneming en kan een jaar later met trots laten weten dat ze zowaar enige winst heeft gemaakt. De vreugde is van korte duur als ze te horen krijgt dat ze ongeveer het dubbele van wat ze heeft verdiend aan het UWV moet terugbetalen. Als pleister op de wonde wordt haar gezegd dat er natuurlijk best over een betalingsregeling te praten valt.

Bertus Vuijk is 48 jaar en zit na een boventalligheidsverklaring in de WW. Bertus heeft het rapport van de Commissie Bakker niet gelezen, maar hij weet zo ook wel dat zijn kans om weer aan vast werk te komen gering is.[1] Hij benadert het UWV met de vraag of hij vanuit de WW een eigen zaak mag beginnen. De naam weet hij ook al: 'Bertus Consultancy voor al uw Bedrijfsbewegingen'. Bertus heeft namelijk jarenlang bij een groot bedrijf gewerkt en hij weet uit ervaring dat werkgevers vaak gebruik maken van éénpitters om de expertise aan te vullen die het eigen personeel niet in huis heeft. Ook Bertus krijgt het groene licht en hij mag zelfs, hoewel hij niet lichamelijk beperkt is zoals Carla, zijn uitkering voorlopig houden. Wel moet hij maandelijks zijn gewerkte uren opgeven en in zijn geval zal per maand worden afgerekend om te voorkomen dat de schuld te hoog oploopt. Ook Bertus krijgt na een jaar de schrik van zijn leven. Het UWV heeft namelijk zijn urenbriefjes naast de uren-

staat gelegd die Bertus aan de fiscus had verstrekt voor het krijgen van zelfstandigenaftrek en vastgesteld dat deze niet overeenkwamen. Bertus wist dat wel, maar hij was ervan uitgegaan dat dit niet problematisch zou zijn omdat het om twee verschillende aspecten van de bedrijfsvoering gaat. Bij Bertus stelt het UWV zich een stuk harder op. Hij heeft valse informatie verstrekt en kan dus, behalve een terugvordering van het teveel betaalde, ook een forse boete en misschien zelfs een strafrechtelijke vervolging tegemoet zien.

Het aardige van deze leerstoel is, dames en heren, dat je nauwelijks fantasie nodig hebt om met aansprekende voorbeelden te komen. De praktijk is altijd kleurrijker dan je vanachter je bureau kunt verzinnen. Ik heb deze twee gevallen geselecteerd als opening voor een openbare les over de relatie tussen mijn vakgebied, de sociale verzekeringen, en zelfstandige arbeid. Die relatie is altijd ingewikkeld geweest en dat is die eigenlijk nog steeds. Ik zal dat illustreren met een paar voorbeelden uit de recente geschiedenis en uit het hier en nu. Uit deze *cases* zal blijken dat de sociale verzekering nooit goed raad heeft geweten met het verschijnsel zelfstandige arbeid. En het zal, naar ik hoop, duidelijk maken dat het tijd wordt het thema opnieuw te agenderen.

De opkomst van de zelfstandige zonder personeel

Lang geleden, bij de vormgeving van de eerste sociale verzekeringen, was er al sprake van 'niet-arbeiders', mensen die voor wat betreft hun economische positie veel weg hebben van arbeiders maar dat niet zijn omdat ze niet in loondienst werken. In die tijd ging het om boeren, tuinders en kleine winkeliers. Net als arbeiders maakten zij vaak lange dagen zonder genoeg te verdienen om iets opzij te leggen voor later. In de slipstream van de discussie over de Invaliditeitswet (IW) werd daarom de vraag opgeworpen of er voor deze groep niet ook een soort sociale verzekering zou moeten komen. Dit werd de Ouderdomswet die tegelijk met de Invaliditeitswet in werking is getreden. Anders dan de IW was de Ouderdomswet geen sociale verzekering; de wet gaf toegang tot een betaalbare oudedagsvoorziening op vrijwillige basis. Van deze mogelijkheid is nooit veel gebruik gemaakt. Bosschenbroek en van den Berg schrijven dit toe aan het feit dat de overheid al tweemaal eerder een gratis pensioen had verstrekt, zodat degenen die het aanging redeneerden dat dit ook wel zou gebeuren als hun tijd daar was.[2] Die veronderstelling lijkt op de vergelijking die VARA Ombudsman Pieter Hilhorst onlangs trok met krekels. "Free lancers, mijzelf incluis, zijn krekels. Ze denken liever niet aan de winter. Hun pensioen is vaak karig en ze hebben vaak niets geregeld voor de sitatie dat ze door ziekte niet kunnen werken. Of misschien denken ze wel aan de winter,

maar lukt het hen niet zich daarop voor te bereiden."[3] Met deze knipoog naar de fabel van De la Fontaine zitten we weer midden in het hier en nu.

Het verschijnsel kleine zelfstandige heeft de afgelopen decennia een hoge vlucht genomen, niet alleen in ons land maar in veel westerse verzorgingsstaten. Buschhoff en Schmidt noemden in 2007 de wedergeboorte van het zelfstandig ondernemerschap één van de meest betekenisvolle ontwikkelingen op de hedendaagse Europese arbeidsmarkten en ze verwezen in dit verband naar de opkomst van wat zij de *new self employed* noemen.[4] Nu is de kwalificatie 'nieuw' betrekkelijk. De term free lancer is afgeleid van de 'vrije lansier' uit de middeleeuwen, een ondernemer avant la lettre die zich met lans en paard verhuurde aan de hoogstbiedende landheer.[5] Wel confronteert de opmars van het 'nieuwe' kleine ondernemerschap ons met vragen waarop de bestaande arbeidsrechtelijke arrangementen niet steeds een goed antwoord hebben. Het klassieke rapport van Supiot c.s. uit 1999 spreekt van een toenemend 'grijs gebied van werkenden die noch duidelijk werknemer zijn, noch zelfstandige'.[6] Deze categorie mist de zekerheid en werkstabiliteit die werknemers krijgen in ruil voor ondergeschiktheid en regels van de kant van de arbeidsorganisatie. Bij zelfstandigen zit de *trade off* in het afzien van zekerheid ten gunste van de kans op het maken van winst ondersteund met fiscale faciliteiten.[7] Voor degenen die in de woorden van Van der Heijden 'economisch vergelijkbaar zijn met werknemers maar die status juridisch niet hebben' geldt het een noch het ander.[8] Zij belanden tussen de stoelen van het beschermende arbeidsrecht en het kansen scheppende ondernemingsrecht. Maar zelfstandigen zijn niet altijd slachtoffer van het bedrijfsleven dat het vaste personeel inruilt voor goedkopere niet-werknemers. Achter het predikaat zelfstandig zonder personeel (kortweg zzp) gaat ook de goed gekwalificeerde arbeidskracht schuil die de vrijheid van het ondernemerschap verkiest boven de arbeidsrechtelijke ondergeschiktheid en de door de sociale verzekeringen gegenereerde solidariteit met zwakke risico's. Supiot c.s. stellen vast dat ZZP-arbeid de kwaliteit van werk heeft vergroot maar ook in bepaalde situaties verlaagd. Een kwaliteitsverhogend effect treedt op wanneer de inzet van zelfstandigen meer ruimte geeft aan de capaciteiten van werkelijk autonome arbeidskrachten, die doorgaans hooggekwalificeerd zijn, en zo leidt tot innovatie van de arbeidsorganisatie. De donkere kant is aan de orde, wanneer zelfstandige arbeid wordt gebruikt om werknemers aan de onderkant van de arbeidsmarkt hun arbeidsrechtelijke bescherming te ontnemen.[9] Het rapport van Supiot c.s. stamt uit het einde van de vorige eeuw. Tien jaar later stelt Houweling vast, dat 'het' arbeidsrecht – nog altijd – enerzijds teveel doet voor ZZP-arbeid, anderzijds te weinig, en dat dit enkel de noodzaak benadrukt van een fundamenteel debat over de positionering van de zzp'er en de toekomst van het arbeidsrecht.[10]

Zelfstandige arbeid in Nederland. Definitie en cijfers

Voor de sociale verzekeringen heeft de komst van het 'nieuwe' zelfstandig ondernemerschap eveneens lastige vragen opgeroepen. Voor ik hierop inga, geef ik eerst ter gedachtebepaling enige cijfers. In 2006 maakten zelfstandigen ongeveer vijftien procent uit van de totale beroepsbevolking in de 25 EU lidstaten. Tweederde deel daarvan, ofwel plm 20 miljoen, is zelfstandig zonder personeel. De meesten zijn werkzaam in de landbouw en de detailhandel, maar door uit- en onderaanbesteding en projectgebaseerd werk komen er ook steeds meer zzp'ers in de bouwnijverheid en de persoonlijke dienstensector. Deze aantallen zijn afkomstig uit het Groenboek Arbeidsrecht uit 2006.[11] Ik kom over dit document van de Europese Commissie nog te spreken.

Het is enigszins gissen hoe de Commissie tot haar inschatting is gekomen. Zzp'ers laten zich, in de woorden van Aerts, niet gemakkelijk omschrijven en zijn als groep moeilijk te traceren. In juridische zin bestaat het begrip niet en ook buiten de juridische wereld heeft het geen eenduidige betekenis. Houweling benoemt, in een poging het begrip te ontleden, 'klassieke' en 'nieuwe' zzp'ers en maakt daarbinnen onderscheid tussen 'hybride', 'echte' en 'gedwongen' zelfstandigen.[12] Die subcategorisering is problematisch doordat de begrippen elkaar niet uitsluiten en evenmin statisch zijn.

De onduidelijkheid rondom de kwalificatie ZZP verklaart waarom nog in 2007 de schattingen over het aantal zzp'ers in Nederland uiteenliepen van 150 tot meer dan 500 duizend.[13] Na het SER-advies uit 2010 wordt wél een eenduidige definitie aangehouden. Op basis van die definitie bedroeg het aantal zzp'ers in 2007 ruim 675 duizend en was dit aantal eind 2010 opgelopen tot ongeveer 750 duizend.[14] Onderstaande tabel geeft inzicht in de omvang van dit aandeel op de Nederlandse arbeidsmarkt.

De Nederlandse arbeidsmarkt in cijfers (2010)

Zzp-arbeid als onderdeel v.d. beroeps-bevolking	Totaal
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
Uitkeringsrechtigden	1.200.000

In de afgelopen jaren was sprake van een onmiskenbare toename van het aandeel ZZP. Over de periode 1996-2011 steeg dit aandeel van 11,7 naar 12,9 procent. Daarmee is ons land binnen Europa één van de landen met de grootste relatieve stijging van het aandeel ZZP in de afgelopen jaren.[15]

De SER heeft zijn definitie gebaseerd op de criteria die de belastingdienst hanteert bij de afgifte van een VAR-verklaring, waarover hieronder meer. Een zzp'er volgens de SER is dan een 'IB-ondernemer zonder personeel'. Behalve dat die definitie weinig inhoudelijks zegt – sterker, de term cirkelredenering dringt zich op – is deze ook in zoverre beperkt dat daarin de éénpitter die als rechtsvorm voor een BV heeft gekozen niet wordt meegeteld. Het Platform Zelfstandige Ondernemers (PZO), één van de grotere belangenbehartigers van zelfstandigen, schat dit aantal zogenaamde directeuren-grootaandeelhouder op tien procent van haar leden, wat neerkomt op ongeveer 2.000 zelfstandigen.[16] Bovendien, zo voegt PZO-woordvoerster Van Westing hieraan toe, wat is de betekenis van het criterium 'zonder personeel'? Is de zelfstandige die na een bescheiden groei één werknemer in dienst neemt daarmee meteen beschermenswaardig-af? Ook die vraag laat iets zien van de complexiteit van het criterium ZZP voor het sociale beschermingsrecht.

ZZP en inkomen

Minstens zo belangrijk als het aandeel ZZP is het inkomen dat zzp'ers uit hun bedrijf weten te halen. Die cijfers zijn niet rooskleurig. Meer dan 40 procent komt niet boven de € 10.000 per jaar, ongeveer 30 procent heeft een inkomen van modaal of iets daarboven, en een jaarwinst van tweemaal modaal of hoger is uitsluitend weggelegd voor de top 10 procent.[17] Tegenover deze enigszins deprimerende cijfers staat het feit dat veel ondernemers naast de eigen zaak nog andere ijzers in het vuur hebben. Ongeveer 45 procent combineert het ondernemerschap met arbeid in loondienst of een pensioen. Men noemt dit type ondernemer wel 'hybride', deels werknemer of pensionado, deels zelfstandig.

Wel heeft de economische crisis er juist bij zzp'ers hard ingehakt. Velen hebben het bedrijf moeten sluiten of tijdelijk beëindigen, om vervolgens, op het moment dat het economische tij gunstiger werd, de draad weer op te pakken. De cijfers van 2009 en verder laten dit ook zien. In 2009 daalde het aandeel ZZP voor het eerst sinds 2001, eind 2010 ging de teller weer langzaam omhoog.[18] Directeur Teulings van het CPB sprak over 'veel verborgen leed' onder zzp'ers. Hun inkomen daalde in het derde kwartaal van 2009 met gemiddeld twaalf procent. Over het jaar 2009 bedroeg het inkomensverlies onge-

veer vijf procent. Tegelijk bleven ze wel hetzelfde aantal uren maken, het verlies zat vooral in een verlaging van de tarieven.[19] Zzp'ers gingen dus om bedrijfsbeëindiging te voorkomen onder de marktprijs werken en namen daarbij een tijdelijke of niet zo tijdelijke inkomensterugval voor lief.

Van de overheid hoeven deze verborgen-leed werkenden geen steun te verwachten. Voor hen geen bedrijfsreddende operaties zoals de deeltijd-WW die noodlijdende bedrijven in staat stelt het personeel in dienst te houden in afwachting van betere tijden. Integendeel, recent nog liet minister Kamp het Groen Links Kamerlid Klaver weten dat het inherent is aan het ondernemerschap dat het inkomen 'meeademt' met de conjunctuur en dat het in eerste instantie aan de zelfstandige is om een oplossing te vinden voor eventuele financiële problemen waarin het bedrijf verkeert.[20]

ZZP versus werknemers

Zelfstandigen zijn ook doorgedrongen tot het bolwerk van het georganiseerd overleg, de Sociaal-Economische Raad. Werkgevers en werknemers hebben allebei één zetel afgestaan; de werkgeverszetel wordt ingenomen door het PZO, de werknemerszetel is in handen van FNV-Zelfstandigen. Van harte is dat overigens niet gegaan. Integendeel, de opkomst van zzp-arbeid plaatste niet alleen de arbeidsrechtswetenschap en beleidsmakers voor dilemma's, maar ook de sociale partners en vooral de werknemersorganisaties. Belangen van werknemers en zelfstandigen lopen nu eenmaal niet altijd parallel, ook al zijn ze beide werkenden. Dat kwam voor het eerst tot uiting midden jaren negentig. De bonden probeerden toen wat zij beschouwden als oneerlijke concurrentie te blokkeren door in cao's afspraken te maken over de prijsstelling van zzp-arbeid. Daarmee werd zzp'ers een belangrijk instrument ontnomen om als aantrekkelijker arbeidskracht binnen te komen. De Nationale Mededingingsautoriteit (NMA) en later de rechter maakte dan ook korte metten met deze bepalingen. Het FNV kon niet aannemelijk maken dat de belangen van werknemers zozeer met deze afspraken gediend waren, dat daarvoor het belang van de vrije mededinging zou moeten wijken.[21] Wel mogen de bonden tot afspraken proberen te komen, wanneer 'de inzet van zzp'ers dreigt te leiden tot onderbieding', maar hoever die bevoegdheid strekt is allerminst helder. Ik laat deze kwestie liggen en verwijs kortheidshalve naar het SER-Advies (hoofdstuk 11) en de kabinetsreactie op dit advies, dat het standpunt van de SER op dit onderdeel nuanceert.[22]

Er worden ook andere cao-afspraken gemaakt waarin de belangen van zzp'ers worden uitgeruild tegen, zo niet ondergeschikt gemaakt aan, die van

werknemers. FNF-Z (zelfstandigen) woordvoerster Linde Gonggrijp noemt als voorbeeld de bepaling in de Schoonmaak-cao – die zelfs algemeen verbindend is verklaard – om werknemers mee over te nemen als een perceel overgaat naar een andere opdrachtgever.[23] Voor zzp'ers die alleen of met een meewerkend echtgenoot een nieuwe opdracht binnenhalen kan deze clausule betekenen dat ze worden opgezadeld met personeel en dus de Z van 'zonder' kwijtraken. FNV-Z is door deze regeling overvallen, aldus Gonggrijp en waarschijnlijk was de bond die de afspraak heeft gemaakt zich van geen kwaad bewust.[24] Ook het verbod werknemers na ontslag binnen een jaar weer in te huren als zelfstandige ziet zij als belemmerend voor de doelgroep van FNV-Z, hoe legitiem zo'n beding vanuit werknemersperspectief ook mag zijn. Deze voorbeelden laten zien dat de relatie zzp'ers en werknemers ingewikkeld is. De vergelijking met de stiefdochter die het werk mag doen dat over is, zonder daaraan rechten te ontlenen, dringt zich op.

De sociale risico's van zzp arbeid

Ik keer terug naar de sociale risico's van zzp'ers. De eerder aangehaalde uitspraak over het 'meeademen' met de conjunctuur illustreert dat zzp'ers, behalve de gebruikelijke werknemersrisico's, ook sociale risico's lopen die eigen zijn aan het runnen van een onderneming. Van Westing spreekt in dit verband van *ondernemings-* en *ondernemers*risico's. Het hierboven beschreven recessierisico is een voorbeeld van een ondernemingsrisico. Andere voorbeelden zijn het wanbetalingsrisico (opdrachtgevers betalen niet of veel te laat), het solvabiliteitsrisico (de verwachte kredietverstrekking blijft uit), en het investeringsrisico (de resultaten van investeringen blijven uit of vallen tegen). Ten aanzien van het eerste risico merkt Van Westing op dat vooral de overheid (rijk en gemeenten) er een handje van heeft de rekening te laat tot veel te laat te betalen en daardoor de kleine zelfstandige weer een stapje verder richting de afgrond te duwen. In de VS is dit risico een belangrijke motor geweest voor de opkomst van alternatieve vakbonden voor zelfstandigen. In ons land zal de invoering van het kostendekkende griffierecht het wanbetalingsrisico voor zzp'ers verder vergroten.

Persoonsgerelateerde of ondernemersrisico's zijn het oud-en-arm risico (de onderneming genereert onvoldoende reserves om te sparen voor later), het arbeidsongeschiktheidsrisico, en het overlijdensrisico. Deze risico's zijn tot op zekere hoogte vergelijkbaar met de sociale risico's van werknemers; tot op zekere hoogte want als men erover doordenkt zien ze er voor zzp'ers vaak net wat grimmiger uit. Heeger-Hertter en Koopmans, ten slotte, onderscheiden

het transitierisico (voor zzp'ers die de stap van het ondernemerschap vanuit de WW wagen), het risico van inkomensschommelingen, het mislukkings- of faillissementsrisico en het risico van verlies van socialezekerheidsrechten.[25]

Het voert te ver op al deze risico's inhoudelijk in te gaan. Ik sta in plaats daarvan wat langer stil bij twee ondernemersrisico's die bijzondere aandacht verdienen, het VAR-risico en het uitval- en arbeidsongeschiktheidsrisico.

De schijnzelfstandige en het VAR-risico

Het VAR-risico is aan de orde voor de zzp'er die zich op het grensvlak van zelfstandige en onzelfstandige arbeid beweegt. Men duidt dit type werkende wel aan als schijnzelfstandig of quasi-werknemer. Om de aard van dit risico te begrijpen moeten we terug naar de jaren negentig toen het speelveld van de sociale verzekering nog redelijk simpel was. Men was in loondienst, dus werkzaam bij een werkgever, of men was zelfstandig, dus aan de slag voor meerdere opdrachtgevers. In het ene geval was de opdrachtgever werkgever en uit dien hoofde premies werknemersverzekeringen en loonbelasting verschuldigd, in het andere geval bestond geen verzekering en dus ook geen premieplicht en kon de werkende aanspraak maken op fiscale faciliteiten voor zelfstandigen. De instanties die de werkende in het ene of het andere vakje stopten, waren de belastingdienst voor de IB/LB en het UWV voor de premies werknemersverzekeringen.

De opkomst van het grijze gebied tussen ondernemerschap en onzelfstandige arbeid maakte duidelijk dat er regels moesten komen om de relatie tussen beide beter af te bakenen. Zo'n regeling was de al eerder genoemde VAR-verklaring uit 2001. VAR staat voor Verklaring Arbeidsrelatie, zodat de term VAR-*verklaring* feitelijk een pleonasme is. Een VAR is een oordeel op voorhand van de belastingdienst over de juridische status van degene die aangeeft zijn diensten als zelfstandige te willen aanbieden. Met zo'n verklaring kan hij potentiële opdrachtgevers laten zien dat hij zelfstandige is, zodat over zijn arbeid geen loonbelasting en geen premies werknemersverzekeringen verschuldigd zijn. Dat leek het ei van Columbus, maar de praktijk pakte anders uit. De wetgever had namelijk verzuimd aan te geven wat er diende te gebeuren als de twee bevoegde bestuursorganen tegengestelde beslissingen afgeven. Daardoor kon het voorkomen dat een opdrachtgever van een VAR-houder van het UWV te horen kreeg dat over de arbeid waarover was afgerekend, alsnog premies werknemersverzekeringen verschuldigd waren. Het UWV ging hiertoe over als na onderzoek was gebleken dat de beweerde zelfstandige in overwegende mate voor één opdrachtgever had gewerkt en dat die dus 'eigenlijk'

diens werkgever was geweest. Behalve dat dit bestuurlijk niet erg netjes is, is het ook dodelijk voor de markt van het zzp-ondernemerschap. Opdrachtgevers die dat eerder hadden meegemaakt, krabden zich nadien wel twee keer achter de oren alvorens met een VAR-houder in zee te gaan. De Wet uitbreiding rechtsgevolgen VAR uit 2004 maakte aan die rechtsonzekerheid een einde door het voortouw bij de belastingdienst te leggen. Heeft die eenmaal een VAR afgegeven, dan onthoudt het UWV zich van een eigen oordeel en merkt het de arbeid aan als verricht buiten dienstbetrekking.

Eind goed al goed? Niet helemaal. De rechtsonzekerheid die is weggenomen, betreft namelijk alleen die van de opdrachtgever. De zzp'er met een VAR kan nog tot vijf jaar na dato van de fiscus te horen krijgen dat hij vanwege zijn arbeidsverleden toch niet als zelfstandige wordt aangemerkt en daarom zijn zelfstandigenaftrek moet terugbetalen. Hoe vaak dat voorkomt, is niet bekend, omdat het nergens wordt geregistreerd. De regering ziet daar ook de noodzaak niet van in. Het doel van de VAR en de zelfstandigheidsverklaring was immers om opdrachtgevers meer duidelijkheid te bieden.[26] Recent nog liet staatssecretaris Weekers de kamerleden Smeets en Groot (beiden PvdA) weten, dat de ondernemingsfaciliteiten die in de IB kunnen worden geclaimd worden 'gecorrigeerd', wanneer bij controle blijkt dat er geen recht bestaat op deze faciliteiten. "Hoe vaak dat bij zzp'ers gebeurt, is niet bekend, omdat deze niet fiscaal gedefinieerd zijn en veel al zullen zijn opgenomen in het ondernemerschap".[27] En in zijn reactie op het SER rapport *ZZP'ers in beeld* merkt minister Kamp op dat het aan de beoogde zzp'er is om bij het aanvragen van de verklaring een inschatting te maken van het aantal te verwachten opdrachtgevers, en dat het tot de verantwoordelijkheid van de VAR bezitter hoort om een wijziging in de omstandigheden door te geven. De minister onderkent dat de VAR in de praktijk 'mogelijk soms als definitief wordt ervaren' en dat dan wordt nagelaten zo'n wijziging te melden, maar dat komt dan voor risico van degene die, naar achteraf blijkt, eigenlijk geen zelfstandige was. De enige bijdrage die deze werkenden op dit punt van de overheid kunnen verwachten is meer voorlichting.[28]

Woordvoerder Marrink van ZZP-Nederland vindt dan ook dat de VAR maar beter kan worden afgeschaft. De regeling geeft een vals signaal van rechtszekerheid af, waarvan al veel werkenden in het grijze gebied de dupe zijn geworden.[29] PZO en FNV-Z gaat die consequentie te ver, maar ook zij onderschrijven het verraderlijke karakter van de regeling.[30] Voor zelfstandigen die op het grensvlak van zelfstandige en onzelfstandige arbeid werken is de kwalificatie *Valkuil* Arbeids Relatie dus meer op zijn plaats.

Zelfstandige arbeid en arbeidsongeschiktheid

Een ondernemersrisico dat de laatste tijd in het brandpunt van de belangstelling staat, is dat van de langdurende arbeidsongeschiktheid. De belangstelling richt zich op de private arbeidsongeschiktheidsverzekeringen (AOV), waarmee blijkens onderzoek van de Autoriteit Financiële Markten (AFM) nogal wat mis is. De AFM concludeert op basis van dossieronderzoek 'dat verzekeraars nog belangrijke stappen moeten zetten om het belang van de klant meer centraal te stellen'. Hilhorst zegt het wat ondiplomatieker: "Een AOV is duur en biedt schijnzekerheid. De polissen staan vol met kleine lettertjes en uitsluitingsbepalingen. Zo komt de zieke zelfstandige bedrogen uit."[31] Voor ons onderwerp is relevant dat het risico in het verleden ook voor zelfstandigen sociaal verzekerd is geweest en dat daarmee op een zeker moment is gebroken. Waarom was dat en vooral, was dat wijs? Het antwoord op de eerste vraag ligt besloten in de parlementaire geschiedenis die op dit punt bijzonder kleurrijk is geweest.

Zoals u zult weten, kennen we in Nederland werknemers- en volksverzekeringen. Voor zzp'ers wil het instrument volksverzekering zeggen dat het sociale risico waar de regeling op ziet collectief en met inachtneming van solidariteit van sterk met zwak is afgedekt. Dat is gebeurd met de AOW (oud-en-arm risico) en de AWBZ (onverzekerbare medische risico's). Ook arbeidsongeschiktheid is geruime tijd ondergebracht geweest in een volksverzekering en wel van 1976 tot 1998 in de Algemene Arbeidsongeschiktheidswet. Langdurende arbeidsongeschiktheid werd toen beschouwd als sociaal risico en niet als individueel risico van werkenden.[32] Speciaal over zelfstandigen werd naar voren gebracht dat zij er niet in voldoende mate toe zijn overgegaan het risico door middel van een particuliere verzekering te dekken, 'hoewel er ten aanzien van dit punt weinig cijfermateriaal voorhanden is'. Bovendien had een rapport van de Raad voor het Midden- en Kleinbedrijf uitgewezen dat het arbeidsongeschiktheidsrisico niet voldoende door particuliere verzekeringen werd gedekt.[33] De keuze voor een volksverzekering, en niet bijvoorbeeld een verzekering voor zelfstandigen zoals de SER had voorgestaan, werd gemotiveerd met de 'rompslomp en kosten' van zo'n afzonderlijke verzekering en met de onmogelijkheid tot een sluitende regeling te komen voor degenen die op het moment dat de regeling zou ingaan al arbeidsongeschikt waren.[34]

Er kwam dan ook een regeling die het midden hield tussen de AOW (basisuitkering voor ingezetenen) en de WAO (berekening van de arbeidsongeschiktheid aan de hand van het vroegere verdienvermogen). Alleen gehuwde vrouwen werden van het recht op uitkering uitgesloten, omdat 'de positie van de gehuwde vrouw in de volksverzekeringen op een heel andere wijze geregeld is dan in de werknemersverzekeringen'. En dat gegeven vond 'uiteraard zijn

oorzaak (…) in de opzet van de eerste volksverzekeringen uit de vijftiger jaren'.[35] Het overgangsrecht in de AAW 1976 was royaal, zo niet grenzeloos. Alle ingezetenen die ten tijde van de invoering van de wet langer dan 52 weken arbeidsongeschikt waren, konden in aanmerking voor AAW komen. Gemeenten hebben vervolgens dankbaar gebruik gemaakt van de mogelijkheid hun problematische bijstandsgevallen in deze regeling te parkeren. Daardoor werd de AAW net zo'n 'succesverhaal' als de WAO in de jaren negentig zou blijken te zijn. Toch was dat niet de voornaamste reden waarom uiteindelijk, tien jaar later, met het concept volksverzekering is gebroken. De AAW is gestruikeld over een combinatie van de politieke wil meer marktwerking in de WAO te brengen en het feit dat de wet op een verkeerde basis, zo niet op drijfzand was gebouwd.[36] Die geschiedenis van tien jaar ping pong tussen wetgever en rechter zou een college op zich vergen, maar aan die verleiding zal ik weerstand bieden.[37]

In 1998 werd de wet vervangen door twee categoriale regelingen, waarvan voor ons onderwerp de Waz relevant is. Voluit: de verzekering tegen de geldelijke gevolgen van langdurige arbeidsongeschiktheid en een uitkeringsregeling in verband met de bevalling voor zelfstandigen, meewerkende echtgenoten en overige niet-werknemers met inkomsten uit arbeid. Voor het overeind houden van een sociale verzekering voor zelfstandigen werd een aantal argumenten genoemd, die sterk lijken op wat twintig jaar eerder bij de invoering van de AAW was aangevoerd. Zelfstandigen zullen wanneer het aan henzelf wordt overgelaten van verzekering afzien, uit kostenoverwegingen of vanwege een optimistische inschatting van het eigen risico. Als arbeidsongeschiktheid vervolgens intreedt, resulteert dit in een afwenteling van de kosten op de Algemene bijstandswet. Verzekeraars kunnen geen garantie bieden dat aan alle zelfstandigen een toegankelijke en betaalbare particuliere verzekering kan worden geboden. Het gaat hier immers om individuele contracten, waarbij de inschatting door de verzekeraar van het individuele risico in belangrijke mate bepalend is voor acceptatie en de hoogte van de premie.[38]

Voorts valt op dat de wetgever er werkelijk alles aan heeft gedaan om te voorkomen dat groepen niet-werknemers tussen wal en schip zouden raken. De directeur-grootaandeelhouder werd onder de werkingssfeer van de WAO gebracht en groepen 'niet-werknemers met overig inkomen uit arbeid', zoals alphahulpen, geestelijken en freelancers zonder dienstverband, werden Waz-verzekerd.[39] Voor de kosten van de verzekering van deze niet-werknemers werd voorzien in een rijksbijdrage, onder de overweging dat het kabinet het niet wenselijk acht zelfstandigen te belasten met de met deze uitbreiding gepaard gaande meerkosten.[40] Een dergelijke overweging ontbreekt bij de beschouwing over het overgangsrecht. Hier heet het dat oude AAW-gevallen

hun rechten volgens de oude voorwaarden behouden en dat de financiering van deze bestaande gevallen eveneens ten laste komt van het Arbeidsongeschiktheidsfonds zelfstandigen.[41]

Zes jaar later wordt uit ander vaatje getapt. In het hoofdlijnakkoord van het kabinet Balkenende II wordt de afschaffing van de Waz aangekondigd 'om de werkingssfeer van de socialeverzekeringsregelingen te verbeteren'. En die verbetering staat dan weer in het teken van het structureel bevorderen van de arbeidsparticipatie. Ter legitimatie van de maatregel heet het dat het arbeidsongeschiktheidsrisico voor zelfstandigen 'op zich goed privaat verzekerbaar' is. Bovendien kiezen zelfstandigen zelf uitdrukkelijk voor het zelfstandig ondernemerschap, met de daarbij behorende kansen en risico's. [42] Het 'krekel'-argument van Hilhorst (noot 3 supra) is kennelijk geen punt van overweging meer.

Dat de regering met deze 180 graden draai heeft kunnen wegkomen, kwam ook doordat de Waz inmiddels behoorlijk impopulair was geworden.[43] MKB Nederland vond de hoogte van de uitkering in geen verhouding staan tot de te betalen premie en had tot zijn ergernis ervaren dat de forse groei van het Wazfonds – eind 2004 zat hier ongeveer één miljard euro in – niet had geresulteerd in premieverlaging. Bovendien had men uitgezocht dat de verzekeringsvoorwaarden in particuliere verzekeringen vaak gunstiger waren, terwijl die verzekeringen in sommige gevallen ook goedkoper zijn.[44] Wel was de Waz aantrekkelijk voor ondernemingen met een inkomen beneden modaal; voor zelfstandigen met een inkomen onder € 13.000 per jaar was de verzekering zelfs gratis. Ook de verschillende bij het FNV aangesloten bonden waren niet tegen het verdwijnen van de Waz. Wel hadden ze graag gezien dat er gesproken zou worden over alternatieven, zoals een collectieve basisverzekering of een publieke arbeidsongeschiktheidsverzekering zonder 'staartlast', wat een ander woord is voor de kosten van de uitkeringen aan de oude AAW-rechthebbenden.[45]

Deze alternatieven zijn niet serieus overwogen. De regering heeft de verschillende bezwaren tegen de Waz – geen behoefte aan een verplichte verzekering bij de doelgroep, een te hoge inkomenssolidariteit, een premiedruk die niet in verhouding staat tot hetgeen verzekerd is – samengenomen tot één argument om met het uitgangspunt van een sociale verzekering voor zelfstandigen te breken. Wel werd onderkend dat het wegvallen van de regeling voor bepaalde groepen problematisch zou kunnen zijn. Er zijn dan ook afspraken gemaakt met het Verbond van Verzekeraars voor een vangnetregeling voor zelfstandigen die worden geweigerd door een verzekeraar of die alleen een verzekering kunnen afsluiten met medische uitsluitingen of een extra premieopslag. Die regeling is er tegelijk met de wet Einde Toegang Waz gekomen en in 2008 in overleg met de verschillende belangenorganisaties van zelfstandigen en

de ministeries van EZ en SZW verbeterd. Echter, de wetsevaluatie uit 2009 laat zien dat het gebruik van deze regeling zeer laag is.[46] Onderzoek naar de kwaliteit van de vangnetregeling is bij mijn weten nooit uitgevoerd. Het blijft dan ook gissen of de groep die dit product mijdt onverstandig bezig is, of juist groot gelijk heeft.

Met de wet Einde Toegang Waz verdween ook de publieke voorziening voor het risico van zwangerschap en bevalling bij zelfstandige ondernemers. Die maatregel is een paar jaar later teruggedraaid, omdat het zwangerschaps- en bevallingsrisico toch minder goed privaat verzekerbaar bleek dan ten tijde van de afschaffing was ingeschat. Bovendien, aldus de toelichting op de wet zwangerschaps- en bevallingsuitkering zelfstandigen, bestaat zonder zo'n voorziening het gevaar dat vrouwen te lang doorwerken tot de bevalling en te snel daarna weer hervatten. Daarmee zouden zij behalve de eigen gezondheid ook die van hun kind in gevaar kunnen brengen.[47] De regering was met die maatregel juist op tijd. Twee jaar later vaardigde de EC een richtlijn uit die de lidstaten verplicht tot een zekere mate van sociale bescherming van zwangere en bevallen zelfstandigen.[48]

Aandacht vanuit de Europese Unie

Met dit laatste voorbeeld zijn we aanbeland bij de benadering van zelfstandige arbeid vanuit de Europese Unie. Eerder noemde ik het Supiot rapport uit 1999 dat in opdracht van de Europese Commissie werd uitgebracht. De Commissie had een groep experts verzocht de contouren te schetsen van de wijzigende arbeidsrelaties in de diverse lidstaten, en na te gaan welke antwoorden het nationale of Europese arbeidsrecht op die ontwikkelingen zou kunnen geven. Zeven jaar na uitkomen van dit rapport agendeerde de Commissie het thema 'arbeidsrecht en Europa' opnieuw, ditmaal met een Groenboek, dat is een beleidsdocument dat de opmaat kan zijn tot regelgeving. In dit document was een analyse gemaakt van de uitdagingen waarvoor het arbeidsrecht in de 21e eeuw zich gesteld ziet en werden de lidstaten en alle betrokken *stakeholders* uitgenodigd om op die analyse en een aantal daarmee verbonden concrete vragen in te gaan. Als 'centrale uitdaging voor Europa' formuleerde dit document de vraag hoe het arbeidsrecht zich zodanig kan ontwikkelen dat het de doelstelling van de Lissabon-strategie ondersteunt om duurzame groei te verwezenlijken met meer en betere banen. Flexizekerheid kan daarbij een belangrijke rol spelen, niet als doel op zich, maar als middel tot een 'rechtvaardiger, opener en integratiegerichtere arbeidsmarkt die bijdraagt aan een beter Europees concurrentievermogen'. In een noot wordt hieraan toegevoegd dat het arbeids-

recht niet de enige relevante factor is. Ook een herziening van de belastingdruk zou nodig kunnen zijn om arbeid, met name laagbetaalde arbeid, te creëren. En verder zou een verschuiving van het accent van belasting op arbeid naar consumptie of vervuiling een bijdrage kunnen leveren.[49]

Werken als zelfstandige wordt in dit document vooral benaderd vanuit de vraagkant. Het Groenboek bestempelt het werken als zelfstandige als 'mogelijkheid om flexibel te reageren op de behoefte aan herstructurering, de directe of indirecte arbeidskosten omlaag te brengen en om middelen flexibeler in te zetten, wanneer zich onvoorziene economische omstandigheden voordoen'. Voor de aanbieder is werken zelfstandige doorgaans – 'in tal van gevallen' aldus het Groenboek – een vrije keuze. Immers, tegenover de geringere mate van sociale bescherming staat een directere zeggenschap over loon en arbeidsvoorwaarden.[50] Onduidelijk is waar deze vaststelling vandaan komt; een cijfermatige onderbouwing of een verwijzing naar hieromtrent verricht onderzoek ontbreekt.

Na de voordelen van de diverse werkvormen te hebben benoemd, wordt stilgestaan bij de sociale en maatschappelijke risico's. De Commissie betrekt deze uitsluitend op onzelfstandige arbeid, of men moet onder 'werknemer' ook zzp'er verstaan en onder 'dienstverband' ook een opdrachtovereenkomst met zelfstandigen. Het Groenboek maakt melding van een 'toenemende verscheidenheid aan dienstverbanden', van arbeidskrachten die 'gevangen komen te zitten in een opeenvolging van banen voor de korte termijn en van geringe kwaliteit' en van 'atypische contracten die ook op de langere termijn niet resulteren in een beter beschermd dienstverband'. Het analytisch deel wordt afgesloten met de opmerking dat de Commissie een aanzet wil geven tot een debat over de noodzaak tot een flexibeler regelgeving om 'werknemers te ondersteunen bij het anticiperen op en het sturen van veranderingen, ongeacht of zij arbeidsovereenkomsten voor onbepaalde tijd of atypische tijdelijke contracten hebben'.[51]

Zelfstandige arbeid komt wél terug in de concrete vraagstelling. De vragen 7 en 8 betreffen de wenselijkheid van een verduidelijking van de juridische definities van arbeid in loondienst en zelfstandige arbeid (7),[52] en de noodzaak van een minimum aan basisrechten tot regeling van de arbeidsvoorwaarden van alle werknemers, ongeacht de vorm van hun arbeidscontract (8).[53]

Het Groenboek riep vrijwel meteen een stortvloed aan kritiek op, zowel vanuit de wetenschap als van de diverse *stakeholders*. Silvana Sciarra, houder van de Jean Monet Leerstoel, merkt op dat het Groenboek '*rotates around "modernisation", a non legal concept which leaves space to different approaches and proposals. The ambivalence of this terminology (…) may cause some interpretative doubts*'.[54] Werkgeversorganisatie UNICE sprak haar 'diepe bezorgdheid'

uit over de strekking van dit document, dat een niet gerechtvaardigd negatief beeld schetst van flexibele werkvormen en van zelfstandige arbeid. Bovendien suggereert het een impliciete agenda tot harmonisering van het arbeidsrecht, dat ten koste zal gaan van groei en werkgelegenheid en haaks staat op de benadering van flexizekerheid.[55] CEEP, het vertegenwoordigend orgaan van private werkgevers met een publieke doelstelling,[56] meende dat het Groenboek de goede vragen stelt aan de verkeerde actoren. Werknemersorganisatie ETUC voerde aan dat de Commissie maar een deel van de onderwerpen agendeert die geagendeerd zouden moeten worden en ten onrechte de suggestie wekt dat de oorzaak van alle problemen is gelegen in het feit dat het standaard arbeidscontract teveel bescherming zou bieden. Het Platform van Europese NGOs ten slotte liet weten verheugd te zijn met de tijdige consultatie over de vraag hoe om te gaan met de gaten in de bescherming van werkenden en het vaststellen van een Europese sociale standaard. Anderzijds laakten de NGOs de beperkte benadering in het Groenboek, waardoor facetten van flexizekerheid zoals infrastructuur, ondersteunend activeringsbeleid en investeren in leven lang leren niet zijn meegenomen. Platform President Anne-Sophie Parent merkte op dat burgers in Europa zich zorgen maken over de manier waarop lidstaten met elkaar concurreren om investeringen binnen te halen door belastingen te verlagen en rechten van werknemers terug te dringen. "*If the EU does not act on that, it will never regain the confidence of people*."[57]

Uiteindelijk sterft het initiatief een zachte dood. De Commissie laat nog een mededeling uitgaan over de resultaten van de openbare raadpleging,[58] maar daarna verdwijnt het onderwerp in een Europese la. Wel geeft de analyse in het Groenboek een fraai beeld van hoe nog geen vijf jaar geleden op Europees niveau werd aangekeken tegen het 'nieuwe' zelfstandig ondernemerschap. En wel laat een aantal publicaties dat naar aanleiding van dit document is uitgekomen zien, dat het grijze gebied tussen zelfstandig ondernemerschap en werknemerschap zich juridisch op heel uiteenlopende manieren laat benaderen.[59] Tenslotte is deze gang van zaken interessant als illustratie dat zelfstandige arbeid, nog geen tien jaar na 'Supiot', is verhuisd van de spotlights naar de coulissen. Het bal is voorbij, Assepoester is terug in de keuken. Maar daarmee is zij uiteraard niet weg.

Terug naar het transitierisico

Het is tijd voor een tussenbalans. Ik heb getracht enige inzicht te geven in de sociaal-economische positie van zzp'ers en andere kleine zelfstandigen en de sociale werkgebonden risico's waar ze tegenaan kunnen lopen. Ik heb tevens

laten zien dat de aandacht voor deze positie tien jaar geleden groot was maar tegenwoordig verslapt lijkt te zijn. In zijn voordracht ter gelegenheid van het dertiende Nationaal ArbeidsRechtDiner merkt Houweling op dat, tegenover de vaststelling dat zzp'ers er voor wat betreft hun sociale risico's alleen voor staan, het gegeven staat dat de zzp'er/ondernemer tal van fiscale voordelen geniet.[60] Dat moge zo zijn, maar die voordelen gaan pas tellen op het moment dat de onderneming succesrijk en dus winstgevend is. En dat is, zoals we hebben gezien, voor nogal wat kleine zelfstandigen niet het geval.

Ik wil de rest van mijn betoog reserveren voor enkele observaties en soms ook gerichte aanbevelingen ten aanzien van de risico's die ik hiervoor heb beschreven. Ik begin met het transitierisico, ofwel de casus 'starten vanuit de uitkering'. Voor deze casus heb ik inspiratie ontleend aan het rapport van Hurenkamp, Tonkens en Duyvendak 'Wat burgers bezielt'.[61] De auteurs stellen hierin vast dat de overheid weer op zoek is naar burgers. Wat bezielt hen – in de letterlijke betekenis van het woord – wat hebben ze nodig en hoe kan de overheid een goede relatie met hen aangaan? Deze vragen werden opgeworpen in de context van vrijwilligerswerk, maar ze zijn ook relevant in relatie tot mensen die getuigen van wat Hilhorst 'sociale veerkracht' noemt, ofwel het vermogen om tegenslagen op te vangen. Hilhorst gebruikt die term in relatie tot groepsinitiatieven zoals het door hem beschreven Broodfonds. Dat is een spaarpot waar groepjes zzp'ers geld in stoppen om het eigen arbeidsongeschiktheidsrisico te collectiveren en dus voor zichzelf te verkleinen.[62] Daarmee hebben ze iets weg van de middeleeuwse gildenkassen of 'bossen', de vroege voorlopers van de sociale verzekering.[63] Maar je kunt 'veerkracht' ook verbinden met individuele acties, zoals de stap om de betrekkelijke veiligheid van de sociale verzekering te verruilen voor een bestaan als zelfstandige. Kan de sociale verzekering de veerkracht van zulke ondernemende personen helpen versterken en zo ja wat is daarvoor nodig? Ik stel die vraag bewust zo, omdat de bejegening die beide starters ten deel is gevallen zich eerder laat kenschetsen als ontzielen dan als bezielen. Hoe komt dat en, belangrijker dan dat, valt daar iets aan te doen?

Bij Carla was het besluit dat ze veel meer moest terugbetalen dan ze had verdiend, gebaseerd op een regeling voor de WAO-gerechtigde die nog niet hersteld is, maar die al wel inkomen gaat verdienen. In die situatie wordt de uitkering nog niet ingetrokken of herzien, maar worden de verdiensten vertaald tot een lager arbeidsongeschiktheidspercentage en daarmee een lagere uitkering. Bij een zelfstandige, van wie doorgaans nog niet vaststaat of hij wel winst zal maken, wordt de uitkering vooralsnog op het oude peil gehandhaafd en worden de eventuele winstcijfers achteraf gebruikt om het uitkeringspercentage naar beneden bij te stellen.[64] Volgens vaste jurisprudentie wordt bij

zelfstandigen voor de bijstelling aangesloten bij de door de fiscus geaccepteerde jaarwinst.[65] Zo'n berekening kan gunstig of minder gunstig uitpakken. Carla of haar boekhouder hadden zich er bij de aangifte dus van bewust moeten zijn, dat er meer op het spel stond dan de vraag wat ze aan IB zou moeten afdragen of terugkrijgen. Terugvordering met terugwerkende kracht – wat in veel situaties als onbehoorlijk wordt aangemerkt – is toelaatbaar omdat zelfstandigen hun gegevens ook pas achteraf, na afloop van een boekjaar, doorgeven. Wel kan terugwerkende kracht onder omstandigheden in strijd zijn met de rechtszekerheid of een (andere) ongeschreven rechtsregel of algemeen beginsel .[66]

Een venijnige bijkomstigheid is dat de terugvordering plaatsheeft naar een bruto bedrag; het is vervolgens aan Carla om teruggave te vragen van de dubbele belasting die er daardoor voor en door haar is afgedragen. De wet geeft het UWV nul discretionaire ruimte, ofwel bevoegdheid zich in voorkomende gevallen soepel op te stellen.[67] Het is dus heel goed mogelijk dat de berekening bij Carla volgens het boekje is gegaan. Maar daarmee is de kous niet af. Ten eerste mag van een behoorlijk bestuursorgaan verwacht worden dat het de WAO'er die de stap naar het zelfstandig ondernemerschap overweegt, vooraf in kennis stelt van de mogelijke consequenties. Daarbij is een begeleiding in de trant van 'kom over een jaar maar eens terug' wel érg *cold turkey*, of zo u wilt onzorgvuldig. Fundamenteler is de vraag of het wettelijk systeem nog wel van deze tijd is. Wat als het UWV Carla wel had gewaarschuwd? Had ze die stap dan nog wel durven zetten? Of zou ze haar plan begraven hebben omdat het bij nader inzien toch te riskant is? En wat, als dat inderdaad de consequentie zou zijn geweest? Wordt het dan geen tijd ons te bezinnen op de perverse effecten voor degene die vanuit de WAO de stap naar het zelfstandig ondernemerschap zet? Ik laat deze vraag even liggen en stap over naar Bertus.

Bertus had in zoverre meer geluk dat zijn geval niet een op zich staande casus is geweest, zoals bij Carla die als een individuele Don Quichotte het gevecht met de bureaucratische molen moest aangaan. 'Bertus' stond voor een heleboel Bertussen en daardoor heeft zijn geval geleid tot een onderzoek door de Nationale Ombudsman, een groot aantal parlementaire vragenrondes en een, zoals Fluit en van der Schaft het noemen, 'vernietigend rapport' over de wijze waarop het UWV toepassing aan de startersregeling heeft gegeven.[68]

Ook bij Bertus ga ik eerst in op de juridische achtergrond. De WW uit 1985 stelt als hoofdregel dat gaan werken als zelfstandige het einde inluidt van het recht op uitkering. Dat kan volledig zijn of, bijvoorbeeld bij het geleidelijk opstarten van een bedrijf, gedeeltelijk. Degene die vanuit de WW een eigen bedrijf wil starten geeft achteraf en periodiek de door hem gewerkte uren op, waarna een evenredige urenverlaging van de WW volgt. De beëindiging van

het recht is onherroepelijk, eenmaal geëindigd blijft geëindigd ook als het aantal uren zelfstandige arbeid nadien afneemt.[69] Wel biedt de wet de mogelijkheid de uitkering te laten herleven als de ondernemer de bedrijfsvoering binnen anderhalf jaar staakt, maar dan moet er ook echt sprake zijn van bedrijfsbeëindiging.

Eind jaren negentig wordt een aantal maatregelen getroffen om de sociale zekerheid activerender te maken. Eén daarvan is de invoering van een oriëntatieperiode in de WW. In die periode van maximaal zes maanden geldt geen sollicitatieplicht en kan de beoogde zelfstandige zich op het ondernemerschap voorbereiden zonder zijn uitkeringsrechten te verliezen. Voorbereiden wil zeggen een ondernemingsplan schrijven, zich inschrijven bij de Kamer van Koophandel en leningen en verzekeringen regelen, maar niet het verrichten van bedrijfsmatige activiteiten, zoals acquisitie plegen. Deze regeling heeft gegolden van 1998 tot 2007.

In 2006 komt er een meer structurele startersregeling.[70] Deze staat de WW'er die voor zichzelf wil beginnen toe gedurende maximaal zes maanden als zelfstandige werkzaam te zijn, zonder dat dit gevolgen heeft voor het recht op uitkering. Wel moet aannemelijk zijn dat de beoogde starter met de onderneming structureel in zijn bestaan zal kunnen voorzien. De uitkering wordt in deze periode als voorschot uitgekeerd en achteraf verrekend met 70% van de winst uit onderneming. De uren die aan de onderneming worden besteed hoeven niet te worden opgegeven en de activiteiten die ten behoeve van de onderneming worden verricht, worden gelijkgesteld aan sollicitatieactiviteiten.[71]

Bertus was nog onder het oude regiem gestart en had de uren die hij aan zijn bedrijf had gespendeerd opgegeven, maar deze waren lager dan de urenopgaaf die hij aan de belastingdienst had gedaan voor het verkrijgen van zelfstandigenaftrek. Was dat nu verwijtbaar? Als hij zijn zaak aan de rechter had voorgelegd, had ik niet veel voor zijn winkans gegeven, maar de Nationale Ombudsman oordeelde anders. Uit diens onderzoek was namelijk gebleken dat er in de periode dat Bertus zijn onderneming begon uiteenlopende voorlichtingsfolders in omloop waren, waardoor het juridische speelveld uiterst ondoorzichtig was geworden. Hoe ondoorzichtig bleek uit wel uit de bestandsvergelijking die er in de context van het onderzoek is uitgevoerd. Maar liefst 42% van degenen die onder het oude regiem waren gestart, had uitkeringsfraude gepleegd!

Het dossier ZZP als wake up call

Het dossier WW en zzp had als gevolg van deze bizarre uitkomst nog een politiek staartje. De Tweede Kamer, die er doorgaans bovenop zit als er maar ergens misbruik wordt vermoed,[72] heeft in deze gang van zaken aanleiding gezien de minister van SZW te vragen het UWV meer ruimte te geven om af te zien van terugvordering 'bij gevallen van overheidsfalen'.[73] Honorering van dit verzoek zou neerkomen op een versoepeling van de regels van in- en terugvordering die in de jaren negentig sterk zijn aangescherpt. Jammer genoeg voor de toekomstige Bertussen en Carla's heeft de minister de Kamer laten weten hier niet voor te voelen. Naar zijn oordeel is het voornaamste leerpunt uit het ZZP-dossier 'dat de voorlichting aan burgers adequaat dient te zijn, zonder af te zien van het beginsel dat iedere burger een eigen verantwoordelijkheid heeft zich te laten voorlichten over rechten en plichten'. Daarnaast moeten regels zodanig zijn dat ze zonder gebruik van discretionaire bevoegdheid kunnen worden toegepast. Een ruime discretionaire bevoegdheid, zoals waarom de Kamer had gevraagd, zet de eenduidigheid in de uitvoering onder druk, aldus de minister.[74] Dit antwoord impliceert een belofte voor toekomstige regelgeving. Die wordt in de toekomst helder, eenduidig en eenvoudig uit te leggen en toe te passen. Ik laat die ambitieuze taakstelling voor wat hij is[75] en keer terug naar de bezieling van burgers.

De context van sociale zekerheid noopt in dit opzicht tot bescheidenheid. Sociale zekerheid is als vehikel voor het verstrekken van publieke middelen eerder een keurslijf dan een stimulans voor gedurfde ideeën en onconventionele oplossingen. Het zou al mooi zijn als de regels en de uitvoering mensen als Carla en Bertus niet teveel in de weg zitten. Wel zie ik, geïnspireerd door deze twee uit het leven gegrepen voorbeelden, een aantal verbeterpunten die ik als aanbeveling wil presenteren.

Enkele gerichte aanbevelingen

Mijn eerste aanbeveliing betreft de inrichting van een publiek/privaat advies- en voorlichtingsloket voor uitkeringsgerechtigden die de stap naar het zelfstandig ondernemerschap overwegen. Zulke loketten zijn er nu ook wel, maar ze zijn doorgaans ofwel publiek ofwel privaat ingestoken.[76] Een PPS (voluit: publiek/private samenwerking) kan bet beste van twee werelden verenigen. Het loket wordt gesitueerd op de bestaande werkpleinen en bemenst door medewerkers van de Kamer van Koophandel, de gemeente en het UWV als publieke partijen, en een vertegenwoordiger van een belangenorganisatie van

zelfstandigen als private inhoudsdeskundige. Vanuit dit loket worden voorlichtingsmiddagen georganiseerd die in het teken staan van, in de woorden van de PZO-woordvoerster: "Weet wie je bent en weet wat je kunt". Maar ook: denk goed na voor je deze stap zet. Ondernemer word je niet zomaar en ondernemer zijn is niet voor iedereen weggelegd. Ook hier kan de expertise van een organisatie van zelfstandigen helpen bij de beoordeling van de zakelijke én de persoonsgerelateerde overlevingskans van de onderneming.

Tevens is het loket bedoeld voor jaarlijkse of halfjaarlijkse voortgangsgesprekken. Hierin worden de bedrijfsresultaten van de afgelopen periode (twaalf of zes maanden) doorgesproken en, indien aan de orde, de wijsheid van doorgaan of stoppen. Na afloop, en dat is mijn tweede suggestie, worden de afspraken over, bijvoorbeeld, de verlenging van de proefperiode en de terug te betalen uitkeringsgelden op schrift gesteld en door beide partijen ondertekend. Die proefperiode kan – suggestie drie – tweemaal verlengd worden en wel tot maximaal anderhalf jaar. Dat is dezelfde periode als de onherroepelijkheidstermijn in de WW. Uitgangspunt bij de gesprekken is een benadering van *high trust* en de erkenning dat starters in de eerste periode heel veel aan het hoofd hebben en er niet op uit zullen zijn de boel te flessen. In die eerste periode zal er dus meer door de vingers worden gezien dan in een later stadium, wanneer men het klappen van de zweep kan kennen. En ja, dat betekent inderdaad meer discretionaire ruimte voor het UWV, zoals die aan gemeenten al sinds jaar en dag toekomt. Speciaal voor de minister van SZW voeg ik hieraan toe dat discretionaire bevoegdheid niet per se leidt tot willekeur, en dat het loslaten van eenduidigheid in de sociale zekerheid ook wel wordt aangeduid als maatwerk. En tegen degenen die bevreesd zijn voor verspilling van overheidsgelden zou ik willen zeggen, dat niet altijd tot de laatste euro terugvorderen ook kan worden beschouwd als een investering in een beginnende onderneming en dus in de exitroute uit de uitkering. Ongetwijfeld zitten hier nog de nodige haken en ogen aan – bijvoorbeeld, als het woord 'investering' valt, het 'oneigenlijke mededingingsrisico' – maar deze laten zich met een goede afbakening en een stevige onderbouwing wel verhelpen.

Opnieuw: het ziekte- en arbeidsongeschiktheidsrisico

Mijn tweede set aanbevelingen betreft een sociaal risico dat wel wordt beschouwd als het meest problematische ZZP-risico, dat van ziekteuitval en langdurende arbeidsongeschiktheid. Uit mijn betoog zal duidelijk zijn geworden dat de noemer ZZP te onbepaald is voor algemene uitspraken. Ditzelfde geldt voor termen als nieuwe of kleine zelfstandige. Dat verklaart waarom van

de belangenbehartigers van zzp'ers sommige overheidsingrijpen bepaald geboden achten, terwijl andere dit even resoluut van de hand wijzen. Het verklaart ook waarom, volgens opgave van het PZO, het merendeel van haar leden niets moet hebben van een door de staat georganiseerde sociale verzekering, terwijl een groeiende groep zzp'ers zich organiseert in de archaïsche en ook inhoudelijk kwetsbare Broodfondsen. Dat gegeven spoort met de bevindingen van Dekker. Dekker interviewde ongeveer 40 zzp'ers – 25 in de ICT en 15 in de bouw – en stelde vast dat onder hen wel degelijk draagvlak bestaat voor een collectieve dekking tegen ziekte, arbeidsongeschiktheid en ouderdom. Voor een collectieve werkloosheidsverzekering bestaat aanmerkelijk minder animo. Sterker, daar mag volgens de respondenten best wat minder geld naar toe.[77] Ten slotte verklaart de veelvormigheid van de doelgroep het op dit punt genuanceerde SER-advies. Genuanceerd is overigens iets anders dan verdeeld; de raad is erin geslaagd alle kikkers in de kruiwagen te houden en met een unaniem advies te komen. Minder positief is dat de Raad die unanimiteit heeft bereikt door een werkdefinitie te introduceren die wel geschikt is om de bokken van de werknemers te scheiden van de schapen van degenen die buiten het bestand van de werknemersverzekeringen blijven, maar die niets zegt over iemands maatschappelijke of sociaal-economische positie. En juist dat element is cruciaal voor onderzoek of uitspraken over draagvlak of wenselijkheid van collectieve arrangementen. Want we zijn het in onze gelijkgeschakelde verzorgingsstaat mogelijk wat uit het oog verloren, maar sociale verzekering gedijt het best in collectiviteiten van gelijksoortigen.

Ik wil er dan ook voor pleiten de combinatie ZZP-arbeid en sociale arbeidsongeschiktheidsverzekering opnieuw, acht jaar na het Waz-debacle, met een frisse blik te agenderen. Mijn inspiratie hiervoor vond ik in het VPRO programma Goudzoekers van afgelopen zomer. Ik neem u mee naar de laatste casus voor vanmiddag.

Gerard is 43 jaar en werkzaam in de bouw. Vijf jaar geleden ontdekte hij dat hij zijn capaciteiten beter te gelde kan maken door niet voor één baas te werken maar op opdrachtcontract voor meerdere bedrijven. De zaken lopen voorspoedig, Gerard heeft een winstgevend bedrijf en beleeft gouden jaren. Dan treedt de recessie in. In oktober krijgt hij, met zoveel van zijn collega's, te horen dat het na 1 januari uit is met de opdrachten. Gerard doet wat veel van de eerder genoemde 'klein leed zzp'ers' doen: de broekriem gaat aan, de reserves worden aangesproken. Naar de gemeente voor tijdelijke ondersteuning is geen optie, want hij is zelfstandige en bijstand wordt alleen gegeven als hij het bedrijf opdoekt en die stap is hem vooralsnog een brug te ver. Op een zeker moment zegt hij ook zijn arbeidsongeschiktheidsverzekering op, het geld dat

die verzekering hem kost heeft hij nodig om van te leven. Drie maanden later krijgt Gerard een hartaanval, de rest kunt u uittekenen.

Deze casus laat zien dat de argumenten die zestig jaar geleden bij de vormgeving van de naoorlogse werknemersverzekeringen werden aangedragen nog niets aan actualiteit verloren hebben. Hoe begrijpelijk onder deze omstandigheden ook, de vrijheid om zijn verzekering op te zeggen zou de samenleving mensen als Gerard niet moeten geven, tenminste niet zolang ons sociale stelsel zo binair is ingesteld. Je bent X en dus niet Y, en als je Y bent kan je nooit meer X worden.

Betekent dat een pleidooi om terug te gaan naar de Waz? Geenszins, de Waz was van meet af een historische vergissing en het verbaast me niets dat geen zelfstandige, noch hun belangenorganisaties die wet terugwil. De verzekering was een onnodig duur, omdat de opdrachtgevers voor zelfstandige arbeid bij de premieheffing buiten schot bleven en er werd meebetaald aan uitkeringen voor mensen die niets met Gerard en de zijnen te maken hadden. De regeling was inadequaat, omdat de vormgeving was opgezet volgens uitgangspunten die weinig tot geen relatie hebben met zelfstandige arbeid. Dat was al het geval onder het klassieke regiem van de ZW en WAO, het werd nog erger toen de verantwoordelijkheid voor werkgevers voor re-integratie werd ontdekt, de Ziektewet werd 'afgeschaft' voor werknemers in loondienst en de wachttijd voor een arbeidsongeschiktheidsuitkering werd verlengd tot twee jaar. Tegen die tijd zijn zelfstandigen als Gerard allang door hun reserves heen en dus failliet. Voor zelfstandigen zal een ander product ontwikkeld moeten worden, dat beter aansluit bij hun positie en hun sociale en beroepsgebonden risico's. Mijn gok is dat als we daarin slagen de bereidheid om in zo'n regeling te investeren rap toeneemt.

De vraag of zo'n regeling er zal komen is uiteraard aan de politiek. In de beleidsbrief 'Zelfstandig ondernemerschap' uit 2009 benoemt de regering als 'onderliggende rationaliteit van beleid', dat zelfstandige ondernemers geen ongelijkheidscompensatie behoeven.[78] Dat belooft niet veel goeds, maar ik zou een regeling die doet wat in dit opzicht nodig lijkt ook niet willen bestempelen als ongelijkheidscompensatie, maar als het faciliteren van beroepssolidariteit. Liever dan nog meer inhoudelijke argumenten aan te dragen, neem ik u mee naar het jaar 2016, waarin ik college geef over een nieuwe SV-regeling die in het daarop volgende jaar in werking zal treden.

ZZP en sociale verzekering, een wenkend perspectief

Dames en heren. Volgend jaar treedt de Wet Uitval en Re-integratie Zelfstandige Arbeid voor de sectoren Bouw en Techniek in werking. Deze regeling, kortweg de WURZA, is een experiment, bij gebleken succes wordt deze uitgebreid tot de zorg en het beroepsgoederenvervoer. De sectoren ICT en Consultancy, waar eveneens veel kleine zelfstandigen werken, hebben in grote meerderheid verzocht hierbuiten te mogen blijven.

Verzekerd en premieplichtig zijn zelfstandigen – zonder personeel of met een paar man personeel (maximaal 5) – met een gemiddelde jaaromzet van minimaal € 20.000. Starters zijn de eerste twee jaar vrijgesteld van premieplicht, zelfstandigen met een lagere jaaromzet kunnen een vrijwillige verzekering afsluiten. De premies worden geheven door de afdeling WURZA-Bouw die als aparte tak is ondergebracht bij het UWV. Deze int de premies bij de grote en middelgrote werkgevers in de bouw, bij wie een zekere mate van opdrachtgeverschap wordt verondersteld. De regeling wordt gefinancierd volgens de formule 50% zelfstandige, 50% opdrachtgever.

De zelfstandige die door ziekte uitvalt, meldt dit bij één van de drie ARBO-diensten Z, die in deze sector werkzaam zijn en krijgt binnen een week controle. Vanaf dat moment begint de dossiervorming, die hij zelf geacht wordt bij te houden. Is hij na zes weken nog niet hersteld, dan wendt hij zich met zijn dossier tot het uitkeringsloket-Z en kan hij, afhankelijk van zijn beperkingen, een uitkering krijgen van 70% (volledig buiten staat), 50% (tweederde buiten staat), of 35% (tussen een- en tweederde buiten staat) van de gemiddelde jaaromzet over de afgelopen drie jaar. De uitkeringsduur is maximaal twee jaar, voor de periode daarna kan bij het UWV een vrijwillige WIA-verzekering worden afgesloten.

Behalve een tijdelijke uitkering biedt de wet de zelfstandige voor wie terugkeer naar eigen werk geen optie is een re-integratietraject. Deze wordt gefinancierd uit het O&O fonds van de Bouwnijverheid. Met het starten van zo'n traject hoeft niet te worden gewacht tot de eerste zes weken voorbij zijn; als de zelfstandige en de controlerende arts het erover eens zijn, kan meteen tot omscholing worden overgegaan. Voor een geslaagd re-integratietraject binnen de maximum uitkeringsduur wordt een bonus toegekend, aan de zelfstandige of aan zijn nieuwe werkgever.

U begrijpt – ik keer terug naar 2011 – dit zijn slechts hoofdlijnen en bovendien zit hier een aantal politieke keuzes in. Niettemin leek het me aardig een tentatief beeld te schetsen van een regeling die een substantieel deel van het ziekterisico bij de kleine zelfstandige wegneemt, zonder qua kosten meteen uit de bocht te vliegen. Zowel de zes weken wachttijd als de beperkte uitkerings-

duur staan er borg voor dat mensen niet onnodig een beroep zullen doen op de regeling en er niet onnodig lang in blijven hangen.

Afronding

Dames en heren, ik kom tot een afronding. Er is op mijn vakgebied heel veel aan de gang, zoals de pensioenimplosie, werken naar vermogen of het nooit tot stilstand komende re-integratiedossier om maar eens een paar grote thema's te noemen. Ik heb voor vandaag een onderwerp geselecteerd waar we veel minder over horen, maar dat de aandacht ook van de rechtswetenschap meer dan waard is. Het past als *case* binnen het HSI onderzoeksprogramma naar veranderingen in de rechtsorde van de arbeid. Ik ben van plan de kleine zelfstandige als aandachtsgebied binnen dit domein vast te houden en wil mijn verhaal afsluiten met drie stellingen.

Eén, de bejegening van kleine zelfstandigen is dubbelhartig. Enerzijds worden zij begroet als de nieuwe helden, anderzijds is onverschilligheid hun deel als zij oplopen tegen juridische barrières of sociale risico's. Sprekende voorbeelden zijn de casus 'starten vanuit de uitkering', en het VAR-dossier waarin de opdrachtgever uit de wind wordt gehouden en de quasi-werknemer wordt opgezadeld met twee 'nieten': niet de lusten, wel de risico's.

Twee. Het besef dat nogal wat kleine zelfstandigen schijnzelfstandig zijn en dat zij, ook als er wel sprake is geweest van een vrijwillige keus, een aantal praktisch onverzekerbare risico's lopen, moet terug in de wetenschappelijke agenda en in de beleidsagenda. ZZP arbeid hoort, anders gezegd, niet alleen bij het ministerie van Economische Zaken en Innovatie, maar ook bij Sociale Zaken en Werkgelegenheid. Laten we ervoor oppassen het bescheiden geluid van een kleine groep niet te laten overstemmen door degenen die het zowel getalsmatig als economisch beter voor elkaar hebben.

Tegelijk, drie, is ZZP als categorie te onbepaald voor generiek beleid. Succesrijker dan één collectief arrangement zijn meer categoriale regelingen die recht doen aan de beschermingsbehoefte van een meerderheid in de sector en die gestoeld zijn op de basisuitgangspunten van de sociale verzekering, deelnameplicht, risicosolidariteit, gedeelde financiering. Dat kan gaan over de band van wetgeving of door middel van een cao, dat is minder relevant. Als het thema maar uit de sfeer van de vrijblijvendheid en het ieder-voor-zich wordt getrokken.

En dan geheel tot slot. In de titel noemde ik de zzp'er het stiefkind van het arbeidsrecht. In sprookjes is voor stiefkinderen een mooie toekomst weggelegd. Maar het leven is natuurlijk geen sprookje….

Dankwoord

Daarmee ben ik aan het eind gekomen van het inhoudelijk deel van deze rede. Ik wil tot slot een paar mensen bedanken. Ik begin met de decaan van deze faculteit. Edgar, dank voor je inspanningen om te bewerken dat de leerstoel sociaal verzekeringsrecht voor deze faculteit behouden is gebleven. Ik ben vast van plan hem maximaal in te zetten om er voor te zorgen dat dit prachtige vakgebied de academische en maatschappelijke belangstelling blijft krijgen die het verdient. De tweede die ik wil bedanken is het hoofd van de afdeling arbeidsrecht die ervoor heeft gezorgd dat ik degene ben die op deze stoel mag plaatsnemen. Evert, dank voor het in mij gestelde vertrouwen en dank ook voor onze inspirerende en af en toe vonkende samenwerking. Collega's van de afdeling arbeidsrecht en collega's van het HSI. Jullie wil ik bedanken voor de plezierige werkomgeving en voor alle collegialiteit die ik in de loop der jaren heb mogen ervaren. Een speciaal dankwoord is op zijn plaats aan Els Sol, die me heeft geholpen te groeien van een mono- naar een interdisciplinair onderzoeker. Tevens wil ik Teun bedanken, mijn promotor en wetenschappelijke begeleider van het eerste uur. Teun, dank dat je mijn carriere als wetenschapper het beslissende kontje hebt gegeven en dat je in mij en in mijn potentie bent blijven geloven, ook toen ik dat zelf nog helemaal niet deed. Het thuisfront wil ik vandaag niet met zoveel woorden noemen. Anuscka weet toch wel hoe ik over haar denk en anders hoort ze dat op een ander moment wel van me.

Verder wil ik een paar mensen noemen die aan de totstandkoming van deze rede hebben bijgedragen. Dat zijn Alex Brenninkmeijer, die me op het spoor heeft gezet van de bezieling van burgers, Catelene Passchier die me heeft geholpen met het scherp krijgen van het onderwerp en de respondenten voor het onderzoek: Mieke van Westing van het PZO, Linde Gonggrijp van FNV Zelfstandigen en Johan Marrink van ZZP Nederland. En uiteraard moet ik in dit verband Sakina Kodad noemen, de studentenassistent van Arbeidsrecht, die me heeft geholpen bij het verzamelen van alle materiaal dat ik vandaag heb gepresenteerd.

Mijn laatste woorden zijn voor degenen voor wie we het allemaal doen, onze UvA studenten. Laat je niets wijsmaken door mensen die beweren dat sociale zekerheidsrecht saai zou zijn of ontzettend technisch. Degenen die dat zeggen, kennen het vakgebied alleen van de buitenkant of ze zitten er door hun werk juist teveel middenin. Sociale zekerheid stelt ons vragen van groot maatschappelijk belang. Met wie we solidair willen zijn en met wie niet, wat we vinden dat we van mensen mogen vragen en waarom, en hoe we dat vervol-

gens vertalen in regels die niet alleen rechtvaardig zijn, maar ook goed uit te voeren en voor de burger die ermee te maken krijgt te volgen.

Ik heb gezegd.

Noten

1. Commissie Bakker: 'Naar een toekomst die werkt', Rapport van de Adviescommissie Arbeidsparticipatie, 2008.
2. H.Bosschenbroek en J.van den Berg, *Doel, grondslagen en geschiedenis der sociale verzekeringen in Nederland*, Den Haag, 1952, p. 102.
3. P. Hilhorst, 'Het broodfonds', *De Vokskrant*, 12 juli 2011
4. Karin Schulze Busschoff, Claudia Schmidt, 'Adapting labour law and social security to the needs of the "new self employed" – comparing European countries and initiatives at EU level', WZB discussion paper, December 2007, ISSN nr 1011-9523.
5. Uit: M.C.M.Aerts, *De zelfstandige in het sociaal recht. De verhouding tussen juridische status en sociaal-economische positie* (diss.), UvA, 2007, p. 5.
6. A.Supiot (ed.), 'Beyond Employment, The transformation of work and the future of labour law in Europe. Report for the EC', 1999. Bron: Deakin (2002), zie noot 7 infra.
7. S.Deakin, 'The many futures of the contract of employment'. In: J.Conaghan, R.M. Fischl, K.Klare, *Labour law in an era of globalization*, Oxford University press, 2002, p. 177-197.
8. P.H.van der Heijden, 'Een nieuwe rechtsorde van de arbeid', *NJB* 1997, p. 1837-1844.
9. A.Supiot, *Beyond Employment*, Oxford University Presss 2001, p. 4,5. Aan het rapport hebben diverse landenrapporteurs meegeschreven waaronder voor ons land de hoogleraar arbeidsrecht Van der Heijden.
10. A.R.Houweling, 'ZZP: wat wil, moet en doet het arbeidsrecht ermee?' *AR* 2011, 8/9 Katern, p. 6.
11. Groenboek van de EC, 'De modernisering van het arbeidsrecht met het oog op de uitdagingen van de 21e eeuw', Brussel 22.11.2006, COM(2006) 708, p. 8. Het Groenboek stelt dat de genoemde 15% neerkomt op 31 miljoen en geeft aan dat 'zelfstandigen zonder werknemers' 10% uitmaken, ofwel tweederde deel van die 31 miljoen.
12. Houweling (2011) o.v.n. de definities van het CBS, De SER en het EIM (Enterprise Information Management),.
13. Aerts (2007), p. 7, o.v.n. een opgave van het Platform voor zelfstandige ondernemers (PZO).
14. 'Zzp'ers in beeld', Advies van de Sociaal Economische Raad d.d. 15 oktober 2010, SER, 2010/04.
15. F.Dekker, *Flexible employment, risk and the welfare state*, (diss.) Ingkamp Drukkers, Enschedé, 2011, hoofdstuk 5.
16. Het PZO telt ongeveer 2.000 rechtstreekse leden en 18.000 mensen die lid zijn over de band van de aangesloten lidorganisaties. De tweede grotere organisatie is FNV-Zelfstandigen, met ongeveer 30.000 leden. En dan is daar nog ZZP-Nederland, dat is begonnen als helpdesk voor ZZP'ers en is uitgegroeid tot een vraagbaak voor zzp'ers en dat bijna 18.000 leden telt. Wel zitten in deze aantallen nogal wat dubbelingen, zzp'ers die lid zijn van twee of alle drie de instanties.

17. SER-Advies 2010, p. 91.
18. 'Flexwerkers weer aan de slag. Herstel van de arbeidsmarkt komt voornamelijk van 'éénpitters'. *NRC Handelsblad* d.d. 9 december 2010.
19. *NRC Handelsblad* d.d. 8 december 2010.
20. *TK 2010-2011*, Aanhangsel 1476 o.v.n. *TK 2009-2010*, Aanhangsel 1739.
21. Visiedocument CAO-bepalingen voor zelfstandigen en de Mededingingswet, Stcrt 12 december 2007, nr 241, p. 29. Rechtbank 's Gravenhage d.d. 27 oktober 2010, LJN BO3551.
22. SER-Advies (2010). Kabinetsreactie SER-advies d.d. 4 maart 2011, *Kamerstuken II*, 31 311, nr 71, p. 10,11.
23. Art. 38.3 De werkgever die een object verwerft als gevolg van een heraanbesteding (verder te noemen contractswisseling) zal aan de werknemers die op het moment van contractswisseling tenminste 1,5 jaar op het object werkzaam zijn een arbeidsovereenkomst aanbieden met uitzondering van….
24. Interview L. Gonggrijp juli 2011. Nadien (oktober 2011) heeft overleg plaatsgehad met FNV Bondgenoten om de potentieel schadelijke effecten van deze bepaling voor zzp'ers te minimaliseren.
25. S. Heeger-Hertter en I. Koopmans, 'Biedt de WW een transitiefaciliteit voor startende zelfstandigen?' *TRA* 2010,12.
26. MvT Wet Uitbreiding rechtsgevolgen VAR *Kamerstukken II*, 2003/04, 29 677, nr 3. Van der Wiel-Rammeloo stelt vast dat met de beoogde maatregel 'de beloofde duidelijkheid er nog lang niet is en eigenlijk ook niet te verwachten valt'. D.V.E.M. Van der Wiel-Rammeloo, 'De verklaring arbeidsrelatie: goedbedoelde schijnzekerheid', *MBB* 2003/71.
27. *TK 2010-2011*, Aanhangsel nr 387, d.d. 2 oktober 2010. (Enkele aanhalingstekens MW).
28. Kabinetsreactie SER-advies 'zzp'ers in beeld.' d.d. 4 maart 2011, *Kamerstukken II*, 2010/11, 31 311 nr 71.
29. Bron: interview met de heer J. Marrink, augustus 2011.
30. Deze observatie, opgetekend in interviews in 2011, staat haaks op de vaststelling uit het wetsevaluatierapport (EIM 2007, p. 30), dat PZO en FNV-Z beide te kennen hebben gegeven dat er na afgifte van de VAR geen onduidelijkheid meer bestaat, zowel bij opdrachtgever als opdrachtnemer. Hierover liet Van Westing weten dat er destijds inderdaad geen signalen waren dat de regeling problemen opriep, maar dat dit nu anders is. "Misschien is de controle verscherpt", oppert ze als verklaring. Bron: interview Van Westing, juli 2011.
31. AFM, 'Arbeidsongeschiktheidsverzekeringen voor zelfstandigen', 2011. Hilhorst (2011).
32. MvT AAW, *Kamerstukken II* 1974/75, 13231, nr. 1-4, p.42 en 276.
33. MvT AAW, p.43 o.v.n. een rapport van de Raad voor het MKB uit 1964.
34. MvT AAW p.43. o.v.n. SER-publicatie 1965,14.
35. MvT AAW, p.62, 63.
36. Noordam schrijft het verdwijnen van de AAW en de komst van Waz en Wajong toe aan de herziening van de financieringswijze van de WAO. F. Noordam, Sociaalzekerheidsrecht (5e druk, 2000), p. 143 Voor het zover was had de AAW 1976 al een lange lijdensweg ondergaan met diverse – mankerende – herzieningen.

37. Hierover uitgebreider M.Westerveld en A.Veldman, 'Inkomenszekerheid en gelijke behandeling, de stelselherzieningen van de vorige eeuw', *Nemesis* 2003/5,6.
38. MvT Waz, *Kamerstukken II* 1995/96, 24758, nr 3, p. 13.
39. MvT Waz,p. 2.
40. MvT Waz,p. 3.
41. MvT Waz,p. 4.
42. MvT Wet einde toegang Waz, *Kamerstukken II* 2003/04, 29497, nr. 3,p. 2.
43. Die draai wordt in de MvT ook niet ontkend of genegeerd. De toelichting benoemt de overwegingen uit 1998 om de publieke verzekering voor zelfstandigen te willen handhaven en geeft vervolgens aan dat aan afschaffing een nadere beschouwing ten grondslag ligt van de noodzaak en wenselijkheid van deze publieke verzekering. "Daarbij zijn de ontwikkelingen sinds de inwerkingtreding van de Waz bezien en zijn de effecten van afschaffing geïnventariseerd."
44. Aerts (2007) p.284, o.v.n. MKB Nederland, 'Wet Arbeidsongeschiktheid Zelfstandigen', Delft 2003.
45. Aerts (2007) p.284.
46. P.de Jong, L.van Meyenfeldt, A.Tsiachristas en C.Franken, 'Evaluatie Einde WAZ', Den Haag, Ape, 2009.
47. MvT Wet zwangerschaps- en bevallingsuitkering zelfstandigen, *Kamerstukken II* 2007/08, 31366, nr.3, p 1. Zie hiervoor ook M.van der Burg en A.de Keizer, 'Advies gelijke behandeling van zwangere zelfstandigen. Aanbeveling voor een gelijkebehandelingsbestendig stelsel van zwangerschaps- en bevallingsuitkeringen'. CGB-Advies 2007/04.
48. Richtlijn 2010/14/EU betreffende de toepassing van het beginsel van gelijke behandeling van zelfstandig werkzame mannen en vrouwen en tot intrekking van Richtlijn 86/613/EEG van de Raad, 7 juli 2010. Hierover A.Eleveld en K.Hermans, 'Nieuwe richtlijn gelijke behandeling zelfstandigen', *TRA* 2010 nr 11, p.34-36.
49. Groenboek (2006), p 3.
50. Groenboek (2006), p. 8.
51. Groenboek (2006), p 9.
52. Vraag 7: "Moeten de in de lidstaten geldende juridische definities van arbeid in loondienst en zelfstandige arbeid nader worden verduidelijkt om een bona fide overgang van arbeid in loondienst naar zelfstandige arbeid en vice versa te vereenvoudigen?"
53. Vraag 8: "Is er een minimum aan basisrechten tot regeling van de arbeidsvoorwaarden van alle werknemers noodzakelijk, ongeacht de vorm van hun arbeidscontract? Hoe zou volgens u het effect van dergelijke minimumvoorschriften zijn op het scheppen van werkgelegenheid en op de bescherming van werknemers?"
54. S.Sciarra, EU Commission Green Paper 'Modernising labour law to meet the challenges of the 21st century', International Law Journal Vol. 36 Issue 3.
55. http://www.euractiv.com/en/socialeurope/unice-seeks-labour-law-green-paper/article-158453
56. Voluit: European enterprises with public participation and enterprises of general economic interest.
57. http://www.euractiv.com/en/socialeurope/social-partners-react-grudgingly-labour-law-green-paper/article-160035

58. Mededeling van de Commissie aan de Raad, Het Europees Parlement, het Europees economisch en sociaal comité en het Comité van de regio's d.d. 24 oktober 2007, COM(2007) definitief.
59. E.S.Torres, 'The Spanish law on dependent self-employed workers: a new evolution in labor law'. S.Sorge, 'German law on dependent self-employed workers: a comparison to the current situation under Spanish law'. J.Fudge, 'A Canadian perspective on the scope of employment standards, labor rights and social protection: the good, the bad and the ugly'. *Comparative labor law and policy journal* Vol 31.
60. Houweling (2011).
61. M.Hurenkamp, E.Tonkens en J.W.Duyvendak, *Wat burgers bezielt, een onderzoek naar burgerinitiatieven*, Universiteit van Amsterdam / NICIS Kenniscentrum Grote Steden, 2006.
62. P.Hilhorst,' Sociale veerkracht als vangnet', *WBS* 2 juli 2011, (2011a) http://www.wbs.nl/opinie/forum/1050/sociale-veerkracht-als-vangnet.
63. R.Knegt, 'Verwijtbare werkloosheid en incentivering: two is company, three is none'. In: B.B.B.Lanting, S.S.M.Peters, M.Westerveld (red.) *Een trip langs de hagen van het socialezekerheidsrecht*. Boom juridische uitgevers, Den Haag, 2011, p.14,15.
64. Artikel 44 WAO jo Regeling samenloop arbeidsongeschiktheidsuitkering met inkomsten uit arbeid.
65. CRvB 4 april 2008, LJN BC8876, RSV 2008, 164.
66. CRvB 5.11.2008, LJN BG3717, RSV 2009,18.
67. CRvB 5.11.2008, LJN BG3718, AB 2009,19.
68. Nationale Ombudsman, 'ZZP'ers met een valse start. Een onderzoek naar handhaving door UWV in het project Samenloop zefstandigenaftrek en WW-uitkering', februari 2010. Zie verder het dossier Zelfstandig ondernemerschap, *Kamerstukken II*, 31311. P.S.Fluit en H.J.van der Schaft, 'De herzieningsoperatie van zzp'ers die vanuit de WW gestart zijn', *TRA* 2011, 23.
69. CRvB 8.12.1992, RSV 1993/106.
70. Art 77a WW. Besluit vaststelling inkomsten startende zelfstandigen WW, Stbl. 2006, 35.
71. Klosse/Noordam, *Socialezekerheidsrecht*, 2010, p. 77 o.v.n. CRvB 27.2.2008, USZ 2008/103, CRvB 15.10.2008, USZ 2009/46 en CRvB 3.6.2009, LJN BI8261.
72. De (spoed)debatten en Kamervragen over uitkeringsfraude leveren sprekende en soms amusante voorbeelden op. Als enkel voorbeeld noem ik de motie van het PVV-lid De Jong om bij bijstandsfraude waarbij sprake is van overschrijding van het maximaal eigen vermogen de bijstand voor het leven stop te zetten. De staatssecretaris kon niet anders dan de motie ontraden 'gelet op de eisen van proportionaliteit en het gegeven dat de bijstand het laatste, in de Grondwet verankerde vangnet is'. *Kamerstukken II*, 2010/11 17050 nr 404 en 407.
73. Motie Klaver/Vermeij d.d. 18 november 2010, *Kamerstukken II*, 2010/2011, 32500-XV, nr 9. Deze motie is op 15 maart 2011 aangenomen.
74. Brief van de minister van SZW d.d. 30 mei 2011 *Kamerstukken II* 2010-2011, 31 311, nr 81.
75. Ter illustratie zie F. Noordam 'Socialezekerheidsrecht: ingewikkeld, ingewikkeld.' In: S. Klosse (red.) *Schipperen tussen verantwoordelijkheid en bescherming. Had Geers het geweten!*, Universitaire Pers Maastricht, 2006.

76. Publiek: http://www.antwoordvoorbedrijven.nl/subsidie/bedrijf-starten-ww?gclid=CKD75Pe8-aoCFQMj3god2ytoFg; http://www.rijksoverheid.nl/onderwerpen/zelfstandigen-zonder-personeel-zzp/starten-als-zzp-er/starten-vanuit-een-uitkering; http://www.uwv.nl/particulieren/arbeidsongeschikt/weer-aan-het-werk-reintegratie/een_eigen_bedrijf_starten/index.aspx; privaat: http://www.ikgastarten.nl/ondernemers/?gclid=CK2LmJG–aoCFUIm3godtTud3g http://startersuitkering.zzpnodig.nl/startersuitkering/starten-vanuit-een-uitkering.html
77. F.Dekker, 'Opvattingen van zelfstandige ondernemers over sociale zekerheid', *Tijdschrift voor Arbeidsvraagstukken* 2011, 26(2), p 182.
78. Brief van de minister en staatssecretaris van SZW en de staatssecretaris van Financiën d.d. 15 september 2009, *Kamerstukken II*, 2009-2010, 313 311,nr 32.