

Einde schijnzelfstandigen is in zicht - en dat is goed voor hen

Schijnzelfstandigen verdienen bescherming, geen kartelverbod. Goed dat het Hof van Justitie dat bekrachtigt, meent *Maarten Stekelenburg*.

Het Hof van Justitie oordeelde op 4 december dat minimumtarieven voor schijnzelfstandigen onderdeel mogen zijn van cao's. In ons arbeidsrecht bestond al langere tijd de mogelijkheid voor sociale partners om ook arbeidsvoorwaarden overeen te komen voor werkelozen die geen werknemer zijn, zoals zzp'ers.

Toen FNV Kunsten, Informatie en Media (FNV KIEM) in de onderhandelingen voor de cao 'remplaçanten bij symfonieorkesten 2006-2007' van deze mogelijkheid gebruik maakte door minimumtarieven overeen te komen voor zelfstandigen, protesteerde de toenmalige Nederlandse Mededingingsautoriteit (NMa).

Volgens de NMa betekende deze mogelijkheid in het arbeidsrecht om minimumtarieven vast te leggen in een cao niet dat dit ook was toegestaan op grond van het mededingingsrecht. Kort gezegd was de NMa van oordeel dat zzp'ers zijn te kwalificeren als ondernemers en overeenkomsten over minimumtarieven als een prijsafpraak. Prijsafspraken tussen ondernemers vallen onder het kartelverbod. Dat deze prijsafspraken in de vorm van een cao zijn gegoten, maakt dit niet anders.

In de rechtszaak die volgde tussen FNV KIEM en de NMa werd in hoger beroep een prejudiciële vraag gesteld aan het Hof van Justitie: zijn prijsafspraken voor zzp'ers in cao's in strijd met het mededingingsrecht voor zover het zzp'ers betreft die hetzelfde werk uitvoeren als werknemers die direct onder de cao vallen?

Het Hof oordeelt nu dat ook wanneer een persoon onder nationaal recht de status van zzp'er heeft, het niet is uit te sluiten dat deze persoon als werknemer (in plaats van onderneming) moet worden aangemerkt. Deze situatie zou zich voordoen als de persoon in kwestie volledig afhankelijk is en onder leiding handelt van de opdrachtgever en geen financiële en commerciële risico's draagt. Zzp'ers die hetzelfde werk doen als werknemers en daarbij niet over meer zelfstandigheid of flexibiliteit beschikken, kunnen daarom worden aangemerkt als 'schijnzelfstandigen'. Het



Mr. M.H. Stekelenburg is advocaat arbeidsrecht bij CMS in Utrecht.

Hof van Justitie is daarom van oordeel dat het vastleggen van minimumtarieven voor schijnzelfstandigen in cao's daarom buiten de werkingssfeer van het kartelverbod valt.

Deze uitspraak draagt bij aan een betere positie van schijnzelfstandigen. Zij staan sterker door de mogelijkheid sectorbrede afspraken over minimumtarieven te maken in cao's. Toch zal de grootste waarde van deze uitspraak niet liggen in deze collectieve prijsafspraken zelf, maar in de keuze waartoe organisaties steeds meer worden gedwongen: dan wel het aannemen van werknemers en dan wel het inhuren van 'echte' zzp'ers, die voor eigen risico en rekening werken. Alles wat daar tussenin zit - de 'schijnconstructies' - worden door de wetgever ontmoedigd en door de rechter afgestraft. Samen met de invoering van de 'Wet aanpak schijnconstructies' draagt deze uitspraak bij aan het optrekken van het rookgordijn tussen werknemers en zzp'ers. Dit komt ten goede aan de rechtszekerheid van alle betrokken partijen. Het einde van de schijnzelfstandigheid zal waarschijnlijk nog even op zich laten wachten, maar deze uitspraak is wat mij betreft een stap in de goede richting.