

# Is het mededingingsrecht de reddingsboei van zwakke zzp'ers?

mr. J.M. Truijens Martinez en mr. S.J.H. Evans<sup>1</sup>

'Ik sta ingeschreven.' Het werd tien jaar geleden nog alleen gefluisterd. Ingeschreven staan was in het slechtste geval sociale zelfmoord en in het beste geval de erkenning dat je hulp nodig had om als vrijgezel vraag en aanbod bij elkaar te brengen. Nu blijkt dat deze *early adapters* niet zo zeer hulp nodig hadden, maar het spel beter begrepen dan de rest. Tien jaar na het fluisteren gebruikt één op de drie vrijgezellen een (of meerdere) apps als Tinder, Happn of Bumble en swipen bij de borrel je vrienden gezellig mee.

Behalve ons liefdesleven, brengt de digitale economie steeds meer vormen van vraag en aanbod bij elkaar, van schoonmaken (Helpling) tot klusjes rondom het huis (Temper). Deze ontwikkelingen hebben grote gevolgen voor de arbeidsmarkt. Het Economisch Bureau van ING schat dat het aantal zzp'ers kan verdubbelen naar 2.000.000.<sup>2</sup> Dat dergelijke voorspellingen niet uit de lucht komen vallen, blijkt onder meer uit de daadwerkelijke verdubbeling van het aantal 'gig economy workers' in het Verenigd Koninkrijk in de laatste drie jaar.<sup>3</sup>

De groei van het aantal zzp'ers werd aanvankelijk met luid gejuich onthaald (vrijheid! flexibiliteit!), maar gaat steeds vaker gepaard met toenemende zorgen (onzekerheid! armoede!). In het bijzonder omdat een groeiende groep mensen slechts met moeite hun hoofd boven water kan houden vanwege (te) lage uurtarieven. Ook de ACM mengt zich in het debat. Martijn Snoep, bestuursvoorzitter van de ACM, stelt dat de markt niet goed werkt als zzp'ers door lage uurtarieven onder het bestaansminimum komen.<sup>4</sup>

Deze inmenging sluit aan bij de trend in het mededingingsrecht dat niet alleen de economie, maar ook andere belangen moeten worden gediend (zoals duurzaamheid). Mededingingsrecht ziet vanuit dit perspectief niet alleen op een *survival of the fittest*, maar ook op een bescherming van de zwakkeren. In dit artikel bespreken wij hoe eventuele belemmeringen die het mededingingsrecht opwerpt bij de bescherming van zzp'ers kunnen worden beperkt en of het mededingingsrecht wel het juiste instrument daarvoor is.<sup>5</sup>

## 1. Platforms en zzp'ers: (g)een gouden combinatie

Opdrachtgevers werken graag met zzp'ers vanwege hun flexibiliteit en het gebrek aan 'arbeidsrechtelijke verplichtingen'. Hoewel het fenomeen 'zzp'er' zeker niet nieuw is, zorgt de opkomst van de 'gig economy' er voor dat het aantal platforms stijgt en dat daardoor ook een stijgend aantal platformwerkers

nodig is.<sup>6</sup> Een groot deel van de platforms streeft er naar met opdrachtnemers in plaats van werknemers te werken.<sup>7</sup> Dit betekent dat het overgrote deel van de platformwerkers actief zal zijn als zzp'er. Het stijgend aantal zzp'ers versterkt de positie van, bijvoorbeeld, platforms op de arbeidsmarkt, terwijl de onderhandelingsmacht van zzp'ers verder verzwakt.<sup>8</sup> Dit kan ertoe leiden dat platforms te lage tarieven kunnen afdwingen. Al kunnen zzp'ers ook geneigd zijn te scherp te 'stunten' met uurtarieven om de concurrentie een stap voor te blijven. Beide ontwikkelingen kunnen ten koste gaan van het be-

1. Jan Truijens Martinez is senior associate en Simone Evans is senior professional support lawyer bij Stibbe.  
2. 'Platformen kunnen arbeidsmarkt drastisch veranderen', ING 28 november 2018, [www.ing.nl](http://www.ing.nl) (zoek op *platformen*).  
3. 'Gig economy in Britain doubles, accounting for 4.7 million workers', *The Guardian* 28 juni 2019, [www.theguardian.com](http://www.theguardian.com) (zoek op *gig economy*).  
4. Zie het persbericht ACM: Zzp'ers kunnen afspraken maken over minimuminkomen, 23 juli 2019.  
5. Zie ook A. Gerbrandy en P. Kreijger, *Position paper – Mededingingsrecht in relatie tot samenwerking tussen zzp-ers* ten behoeve van de Vaste Kamercommissie voor Economische Zaken, januari 2017.

6. M. Canoy en K. Hellingman, 'De Mededingingswet en de onderkant van de arbeidsmarkt', *M&M* 2018, nr. 5.  
7. Seo, 'De Opkomst en groei van de kluseconomie in Nederland', maart 2018. Zie ook J.M. van Slooten en J. Holscher, 'De werkerscoöperatie', *Ondernemingsrecht* 2019/6.  
8. Zie ook R.F. Hoekstra, 'Naar een normalisering van platformwerk?', februari 2019.

staansminimum van de zzp'er en tot sociale dumping leiden.<sup>9</sup>

Het afdwingen van te lage uurlonen zou wellicht via het mededingingsrechtelijke verbod van misbruik van machtspositie kunnen worden aangepakt. Er zijn echter weinig tot geen handhavingsprecedenten te vinden over misbruik van inkoopmacht op de arbeidsmarkt.<sup>10</sup> Dit biedt de zzp'er tot nu toe weinig hoop op een succesvolle claim via de civiele rechter of klacht bij de ACM. Effectiever lijkt het om de onderhandelingsmacht van de zzp'ers te versterken via gezamenlijke tariefafspraken om zo tegenwicht te bieden aan de inkoopmacht van de platforms.<sup>11</sup> Tariefafspraken zijn echter vaak een 'no-go' onder het mededingingsrecht.

## 2. De beschermingsmogelijkheden onder het mededingingsrecht

Afspraken over loon en pensioen zijn vaak mededingingsbeperkend omdat zij de loonkosten tussen concurrerende ondernemingen harmoniseren en de concurrentie op de inkoopmarkt voor arbeid aantasten.<sup>12</sup> Dergelijke arbeidsmarktafspraken hebben de aandacht van menig mededingingsautoriteit.<sup>13</sup> Toch zijn de mededingingsregels soms niet van toepassing op deze afspraken. In art. 16 Mededingingswet, dat gebaseerd is op EU rechtspraak, is een uitzondering voor dergelijke prijsafspraken gemaakt. Volgens deze 'cao-exceptie' vallen afspraken tussen organisaties van werkgevers en werknemers buiten de toepassing van de mededingingsregels indien zij voldoen aan:<sup>14</sup>

1. *het aard-vereiste*: de afspraken zijn het resultaat van collectieve onderhandelingen tussen sociale partners, dat wil zeggen: werkgevers- en werknemersorganisaties, en
2. *het doel-vereiste*: de afspraken dragen rechtstreeks bij aan de verbetering van de werkgelegenheids- en arbeidsvoorwaarden van werknemers.

9. Zie het persbericht ACM: Zzp'ers kunnen afspraken maken over minimuminkomen, 23 juli 2019.

10. Zie OECD *Background Note, Competition Concerns in Labour Markets*, 5 juni 2019.

11. Zie randnummers 72-77 van de *Leidraad Samenwerking tussen concurrenten*, voor de visie van de ACM op afspraken tussen concurrerende ondernemingen over de inkoop van arbeid van werknemers of de inhuur van diensten.

12. Zie ook het consultatiedocument *Leidraad Tariefafspraken tussen zzp'ers* van de ACM.

13. Zie bijvoorbeeld *Antitrust Guidance for Human Resources Professionals* van de Antitrust Division van de Amerikaanse Department of Justice van oktober 2016. Zie randnummers 72-77 van de *Leidraad Samenwerking tussen concurrenten* voor de visie van de ACM op afspraken tussen concurrerende ondernemingen over de inkoop van arbeid van werknemers of de inhuur van diensten.

14. Zaak C-67/69, *Albany*, ECLI:EU:C:1999:430. Zie ook zaak C-413/13, *FNV Kunsten Informatie en Media*, ECLI:EU:C:2014:2411 en art. 16 Mededingingswet.

Dat is mooi voor werknemers maar weinig relevant voor zzp'ers. Zzp'ers zijn immers zelfstandige ondernemers en geen werknemers. Schijn bedriegt echter.

### 2.1. Eens een zzp'er, altijd een zzp'er?

Zoals gezegd zijn er diverse soorten zzp'ers actief op de Nederlandse arbeidsmarkt. En hoewel de ene zzp'er de andere niet is, is onder het mededingingsrecht de ene zzp'er soms zelfs zichzelf niet. Zzp'ers die als 'schijnzelfstandigen' opereren, of ze zichzelf nu zzp'er noemen of niet, vallen buiten de mededingingsregels omdat ze niet als onderneming maar als 'vergelijkbaar met een werknemer' worden beschouwd. Zzp'ers die in hetzelfde schuitje zitten als werknemers kunnen daarom, zo lang zij aan het aard- en doelveerste van de cao-exceptie voldoen, naar hartenlust afspraken over hun beloning maken, in onderling verband dan wel samen met (verteenwoordigers) van werknemers en opdrachtgevers. Al moet dan uiteraard eerst vaststaan of ze schijn-zzp'er zijn.

### 2.2. De schijn-zzp'er

Het ACM-consultatiedocument 'Leidraad – Tariefafspraken zzp'ers' (hierna: voorgestelde Leidraad)<sup>15</sup> geeft een opsomming van de in de EU rechtspraak<sup>16</sup> genoemde aanwijzingen voor het vaststellen van schijnzelfstandigheid voor zzp'ers die diensten aanbieden door middel van eigen arbeid:

- *marktgedrag*: de zzp'er bepaalt niet zelfstandig zijn marktgedrag maar is volledig afhankelijk van zijn opdrachtgever. Dit geldt des te sterker als de zzp'er slechts één opdrachtgever heeft, aldus de voorgestelde Leidraad;
- *risico*: de zzp'er deelt niet in de commerciële en financiële risico's van de opdrachtgever;
- *ondergeschiktheid*: de zzp'er bevindt zich in een ondergeschiktheidsrelatie met de opdrachtgever tijdens de duur van de arbeidsverhouding;
- *onderdeel*: de zzp'er is tijdens de duur van de arbeidsverhouding opgenomen in de onderneming van de opdrachtgever en maakt daar voor de buitenwereld deel van uit;
- *vrijheid*: de zzp'er heeft geen reële vrijheid maar handelt onder de leiding van zijn opdrachtgever met betrekking tot, bijvoorbeeld, de vrijheid om zijn tijdschema, de plaats en de inhoud van zijn werk te kiezen. Het gaat hierbij om de vrijheid van de zzp'er nadat hij/zij de opdracht heeft aangenomen en dus niet om de vrijheid van de zzp'er om de opdracht al dan niet te aanvaarden.

De bovenstaande criteria vormen geen limitatieve opsomming voor de vaststelling van schijnzelf-

15. Het is de bedoeling dat de voorgestelde Leidraad de huidige 2017 Leidraad Tariefafspraken voor zzp'ers in cao's zal vervangen.

16. Zaak C-413/13, *FNV Kunsten Informatie en Media*, ECLI:EU:C:2014:2411.

standigheid. Ook andere elementen in de relatie tussen de zzp'er en de opdrachtgever kunnen op schijnzelfstandigheid wijzen. De ACM heeft in de voorgestelde Leidraad de praktische werkbaarheid voor het bepalen van schijnzelfstandigheid willen bevorderen met de introductie van een 'zij-aan-zij' vuistregel. Volgens deze vuistregel zal een zzp'er die 'feitelijk zij-aan-zij werkt met één of meer werknemers en in de dagelijkse gang van zaken niet te onderscheiden is van die werknemers', voor die specifieke activiteiten niet aan te merken zijn als onderneming. Het zal in de praktijk desondanks schipperen blijven.

De vuistregel leidt mogelijk tot verwarring omdat de voorgestelde Leidraad de toepassing van de zij-aan-zij regel op voorhand uitsluit voor situaties waar de opdrachtgever enkel met zzp'ers werkt: zonder werknemers valt er niet 'zij-aan-zij' te werken.<sup>17</sup> Hoewel de vuistregel in die gevallen dus niet opgaat, leidt dit niet meteen tot de conclusie dat de zzp'er als onderneming kwalificeert. Daartoe zullen eerst nog de overige elementen in de relatie tussen de zzp'er en de opdrachtgever nader moeten worden onderzocht. Dit kan met name voor platforms en platformwerkers voor onzekerheid zorgen over de voor hen geldende rechten en verplichtingen.

Ook helpt de vuistregel niet bij het feit dat zzp'ers nog steeds per aangenomen opdracht moeten blijven nagaan of zij zich ten opzichte van de opdrachtgever gedragen als onderneming of als werknemer. In de praktijk zullen er genoeg scenario's voorkomen waarbij klussen als zelfstandige worden gecombineerd met werknemerschap. Dit kan betekenen dat een zzp'er bij de ene opdracht als 'onderneming-zzp'er' wordt beschouwd en dus onder de mededingingsregels valt, terwijl hij / zij bij de andere opdracht een schijn-zzp'er is. Je zou van minder paranoïde worden.

Al biedt de in de voorgestelde Leidraad praktische uitwerking van de cao-exceptie, naast toepassing van de vuistregel, extra houvast. Bij schijnzelfstandigheid mogen in de cao tariefafspraken voor zzp'ers worden opgenomen. Daartoe zullen de cao-partijen eerst moeten inventariseren welke verschillende zzp'ers in de betrokken bedrijfstak of onderneming werkzaam zijn om zo de schijn-zzp'ers van de onderneming-zzp'ers te kunnen onderscheiden. Volgens de voorgestelde Leidraad zullen de cao-partijen dit moeten nagaan met behulp van feitelijke en concrete gegevens, alsook door het documenteren over de werksituatie van de zzp'ers die onder een cao vallen. Dit kan, aldus de voorgestelde Leidraad, bijvoorbeeld door middel van een 'feitelijke beschrijving van de werkzaamheden en arbeidsomstandigheden of een onafhankelijk arbeidsmarktonderzoek onder zzp'ers (enquêtes, interviews etc.)'. Hoewel nog best een intensief

klusje zou de daaruit, per werksituatie, voortvloeiende functiebeschrijving zzp'ers extra houvast kunnen bieden bij de vaststelling of zij al dan niet als schijn-zzp'er worden aangemerkt bij bepaalde werkzaamheden.

### 2.3. De onderneming-zzp'er

Volgens de mededingingswet<sup>18</sup> is 'elke eenheid die een economische activiteit uitoefent, ongeacht haar rechtsvorm en de wijze waarop zij wordt gefinancierd' een onderneming.<sup>19</sup> Zzp'ers die activiteiten verrichten die onder deze definitie vallen, zullen zich voor wat betreft die werkzaamheden dus aan de mededingingsregels moeten houden. Zij kunnen dan geen gebruik maken van de cao-exceptie maar mogen onder bepaalde omstandigheden toch onderling tariefafspraken maken op basis van het mededingingsrecht. Zo kunnen zij gebruik maken van (i) de bagatelvrijstelling, (ii) de mogelijkheid een coöperatie, maatschap of VOF op te richten of (iii) de uitzondering op toepassing van het kartelverbod zoals neergelegd in art. 6 lid 3 Mededingingswet. Geen enkele van deze opties lijkt echter bijzonder aantrekkelijk of effectief voor onderneming-zzp'ers.

#### 1. De bagatelvrijstelling

Sommige mededingingsbeperkende afspraken zijn van dermate geringe aard of omvang dat zij worden vrijgesteld van de mededingingsregels op basis van art. 7 Mededingingswet. Voor onderneming-zzp'ers betekent dit dat zij vrij zijn tariefafspraken te maken indien:

- *omzetdrempel*: niet meer dan acht onderneming-zzp'ers bij de afspraak betrokken zijn en zij in het voorafgaande kalenderjaar gezamenlijk niet meer dan EUR 1,1 miljoen aan omzet hebben gedraaid met de levering van hun diensten,<sup>20</sup> of
- *marktaandeeldrempel*: het gezamenlijk marktaandeel van de bij de afspraak betrokken onderneming-zzp'ers op geen enkele relevante markt hoger is dan 10 procent en de afspraak de handel tussen de EU lidstaten niet merkbaar beïnvloedt.<sup>21</sup>

18. Art. 1(f) Mededingingswet verwijst naar het EU-mededingingsrecht voor het begrip onderneming.

19. Zaak C-41/90, *Höfner*, ECLI:EU:C:1991:161.

20. De bagatelvrijstelling is eveneens van toepassing bij afspraken tussen niet meer dan acht ondernemingen waarvan de gezamenlijke omzet in het voorafgaande kalenderjaar niet hoger dan EUR 5,5 miljoen is met de levering van goederen. Deze alternatieve omzetdrempel is dus niet relevant voor zzp'ers die enkel diensten door middel van eigen arbeid leveren.

21. Volgens de Voorgestelde Leidraad hanteert de ACM als uitgangspunt dat er niet snel sprake zal zijn van een merkbare beïnvloeding van de interstatelijke handel bij een afspraak tussen zzp'ers die onder de 10%-marktaandeeldrempel blijven.

17. Zie het voorbeeld van de pakketbezorger op p. 11 van de voorgestelde Leidraad: 'Het is echter niet uitgesloten dat de bezorger op basis van directe toetsing aan het arrest *FNV KIEM* toch geen onderneming is in de zin van de Mededingingswet'.

Nu elke zzp'er vast wel weet wat zijn omzet in het afgelopen kalenderjaar was, zal de omzetrempel tot weinig hoofdbrekens leiden. De marktaandeelrempel zal moeilijker toepasbaar zijn aangezien daartoe eerst de relevante markt zal moeten worden afgebakend. De voorgestelde Leidraad raadt zzp'ers dan ook aan om 'goede en objectieve, van tevoren gedocumenteerde' marktafbakening op te stellen alvorens te concluderen dat hun afspraken aan de bagatelvrijstelling voldoen.

Het is nog maar de vraag of de bagatelvrijstelling onderneming-zzp'ers zoveel verder helpt in hun strijd om sociale bescherming. Met een 10%-marktaandeel valt moeilijk een deuk in een pakje boter te slaan; laat staan tegenwicht te bieden aan grote afnemers van arbeid. Ook de ACM geeft in haar voorgestelde Leidraad toe dat het doel van het maken van een tariefafpraak, namelijk het beperken van de onderlinge concurrentie om zo tot hogere tarieven te komen, waarschijnlijk niet effectief kan worden bereikt met een gezamenlijk marktaandeel van niet meer dan 10 procent.<sup>22</sup>

## 2. De oprichting van een coöperatie, maatschap of VOF

Nu de mededingingsregels alleen zien op afspraken tussen ondernemingen staat het de verschillende onderdelen binnen één onderneming, of beter gezegd één economische eenheid, vrij onderling afspraken te maken.<sup>23</sup> Op basis van deze ratio is het onderneming-zzp'ers toegestaan om zich te verenigen in een coöperatie, VOF of maatschap, zodat zij binnen die economische eenheid uniforme tarieven kunnen afspreken.

Het nadeel is echter dat de onderneming-zzp'ers hun ondernemerschap zullen moeten opgeven om van deze mogelijkheid gebruik te kunnen maken. Om binnen de economische eenheid-theorie te blijven zullen zij niet langer afzonderlijk hun marktgedrag mogen bepalen of onderling kunnen concurreren maar zal de coöperatie beslissen over hun marktgedrag. Dit zal, zoals ook de voorgestelde Leidraad signaleert, voor menig onderneming-zzp'er een brug te ver zijn.<sup>24</sup>

## 3. Art. 6 lid 3 Mededingingswet

Onder art. 6 lid 3 Mededingingswet kunnen bepaalde mededingingsbeperkende afspraken uitgezonderd worden van de toepassing van de mededingingsregels omdat, kort gezegd, de voordelen van de afspraak opwegen tegen het nadeel van de door de afspraak veroorzaakte mededingingsbeperking. Daartoe zal de afspraak aan vier, cumulatieve, voorwaarden moeten voldoen. Dit kan nog best een ingewikkelde exercitie zijn.

De voorgestelde Leidraad probeert deze afweging te vergemakkelijken door de vier cumulatieve voor-

waarden alvast toe te snijden op de situatie van onderneming-zzp'ers. Een collectieve afspraak over minimumtarieven tussen verschillende onderneming-zzp'ers zal niet door de mededingingsregels worden gedwarsboemd indien:

- de afspraak een objectief vast te stellen minimum sociale bescherming waarborgt;
- de sociale bescherming zonder die afspraak niet tot stand komt en de afspraak niet verder gaat dan noodzakelijk om die bescherming te bewerkstelligen;
- een billijk deel van de voordelen van de afspraak ten goede komt aan de directe en indirecte afnemers, en
- er voldoende ruimte over blijft voor concurrentie tussen de zzp'ers.

De voorgestelde Leidraad geeft de onderneming-zzp'ers een duidelijke bewijsopdracht mee. Zo dient het te waarborgen bestaansminimum objectief te worden onderbouwd met behulp van, onder meer, algemeen aanvaarde normen van instanties als het UWV of het NIBUD, onderzoeksbureaus of officiële regeringsstandpunten. Ook moeten de voordelen van de minimumtariefafpraak zoveel mogelijk worden gekwantificeerd, zodat deze makkelijker kunnen worden afgewogen tegen het, ook te kwantificeren, nadeel van hogere tarieven voor de afnemers van de zzp'ers. Daarnaast zullen alternatieve afspraken die hetzelfde doel nastreven, zoals bijvoorbeeld een sector breed geldende Code Verantwoordelijk Marktgedrag,<sup>25</sup> moeten worden bekeken om de noodzaak van de collectieve tariefafpraak te verifiëren.

De vraag of een billijk deel van de afspraak ten goede komt aan de directe en indirecte afnemers van de diensten van de zzp'ers zal moeten worden bepaald door na te gaan of afnemers bereid zijn de verwachte prijsverhoging te betalen omdat zij de sociale bescherming van de zzp'ers beschouwen als een kwaliteitsverbetering van de door de zzp'er geleverde arbeid. Deze waardering zal objectief onderbouwd moeten worden met bijvoorbeeld rapporten van onderzoeksbureaus. Onderzoeksbureaus die deze bereidheid dienen te staven zullen er dan ook goed aan doen de vragen in hun enquêteformulieren zorgvuldig te formuleren, nu menig afnemer – hoe nobel ook het doel – geneigd zal zijn de eigen portemonnee voorop te stellen. Al is dat wellicht een te cynische gedachte die niet in lijn is met de in de inleiding genoemde groeiende bewustwording voor 'fairness' in het mededingingsrecht<sup>26</sup>

22. Voorgestelde Leidraad, randnummer 43.

23. Zaak C-73/95, Viho, ECLI:EU:C:1996:405.

24. Voorgestelde Leidraad, randnummer 31.

25. De voorgestelde Leidraad noemt als voorbeeld een Brede Code Verantwoordelijk Marktgedrag, ondertekend door opdrachtgevers, opdrachtnemers, vakbonden en bemiddelaars waarin afspraken staan over de inkoop van dienstverlenende werkzaamheden met betrekking tot de schoonmaak- en glazenwassersbranche, cateringbranche en beveiligingsbranche.

26. Zie bijvoorbeeld de speech van Margrethe Vestager, 'Competition for a Fairer Society', 20 september 2016.

en de roep om meer mogelijkheden voor duurzaamheidsinitiatieven.<sup>27</sup>

Hoewel dus niet onmogelijk, lijkt een succesvol beroep op art. 6 lid 3 Mededingingswet een redelijk ingewikkelde en tijdrovende opgave die menig zzp'er er wellicht van zal weerhouden om er gezamenlijk gebruik van te maken.

### 3. Niet meer dan een reddingsboei

Platforms kunnen door hun sterke positie in sommige gevallen te lage tarieven afdwingen bij zzp'ers, terwijl zzp'ers die diensten door eigen arbeid aanbieden soms geneigd zullen zijn te 'stunten' met hun uurtarieven om de gunst van de opdrachtgever. Dit brengt sommige zzp'ers niet alleen tot de armoedegrens,<sup>28</sup> het kan tevens tot sociale dumping leiden. Hoe maatschappelijk onwenselijk dit ook is, de mededingingsregels bieden hier, zoals in het bovenstaande te lezen is, geen panklare oplossingen voor. De belemmeringen die het mededingingsrecht opwerpt kunnen slechts ten dele worden opgelost door de bagatelbepaling, de oprichting van een coöperatie of de uitzondering onder art. 6 lid 3 Mededingingswet.

Dat is misschien ook niet zo verrassend. De mededingingsregels streven juist naar een zo effectief en eerlijk mogelijke concurrentie tussen ondernemingen zodat deze hun producten of diensten zo goedkoop, innovatief en kwalitatief hoogwaardig (blijven) aanbieden. Het lijkt daarbij onvermijdelijk dat ondernemingen die daartoe niet (langer) in staat zijn, kopje onder gaan.

Het is lovenswaardig dat de voorgestelde Leidraad alle mededingingsrechtelijke opties die zzp'ers hebben om hun inkomenspositie te beschermen verder verduidelijkt en praktisch(er) hanteerbaar maakt. Dit, samen met het door de ACM beloofde gedoogbeleid in afwachting van de invoering van een wettelijk minimumtarief voor zzp'ers, lijkt het maximaal haalbare onder het huidige mededingingsbeleid.<sup>29</sup> Misschien een reddingsboei voor de zzp'er, maar zeker geen manier om veilig aan land te komen. Het is nu aan de wetgever om de bescherming van de zzp'er verder te brengen.<sup>30</sup>

27. Zie het wetsvoorstel 'Wet ruimte voor duurzaamheidsinitiatieven', *Kamerstukken II* 2018/19, 35247, 2.

28. Zie CBS persbericht 'Van werkenden loopt zzp'er meeste risico op armoede', 5 maart 2019.

29. Zie randnummer 63 van de voorgestelde Leidraad: 'Gelet op het voornemen van het kabinet, zal de ACM in de periode voor invoering van het minimumtarief geen boete opleggen wegens afspraken tussen zzp'ers die uitsluitend beogen het voorgenomen minimumtarief of een daarmee vergelijkbaar minimumtarief nu al te waarborgen'. Dit is echter geen garantie dat de afspraak niet nietig op basis van art. 6 lid 2 Mededingingswet kan zijn.

30. Zie de kamerbrief 'Voortgang uitwerking maatregelen "werken als zelfstandige"', *Kamerstukken II* 2018/19, 31311, 219 waarin een minimumtarief voor

zzp'ers van EUR 16 wordt genoemd en de verenigbaarheid met EU recht nader wordt onderzocht.