

A blurred photograph of a crowd of people walking across a zebra crossing. The image is taken from a high angle, showing the white stripes of the crossing and the lower legs and feet of the pedestrians. The overall tone is warm and slightly desaturated.

Maak kennis met

Wet DBA;

hoe is het zo ver gekomen
en hoe gaat het nu verder?

VAR

Wet DBA

Voorwoord

Na onophoudend veel kritiek besloot staatssecretaris Wiebes om de handhaving van de op 1 mei 2016 ingevoerde Wet Deregulering Beoordeling Arbeidsrelaties (Wet DBA) op te schorten tot in ieder geval 1 januari 2018. De vrees voor (hoge) boetes en naheffingen is hiermee voorlopig (minimaal 1 jaar) weg, tenzij sprake is van zogenoemde 'kwaadwillenden'.

Het opschorten van de handhaving is natuurlijk geen echte oplossing; de wet DBA geldt materieel (vooralsnog) ongewijzigd. Hoe is het zo ver gekomen en hoe gaat het nu verder?

De Wet DBA en daarmee de afschaffing van de Verklaring Arbeidsrelatie (VAR) kent een lange voorgeschiedenis. Het begon reeds jaren geleden met toenemende kritiek van de regering over het groeiende aantal VAR-houders. Er werden volgens de regering te gemakkelijk VAR-verklaringen afgegeven waardoor het aantal zelfstandigen aanzienlijk was gestegen. Men had gerede twijfels of dit allemaal echte ondernemers waren. De regering vroeg hierover advies aan de SER.

In het najaar van 2010 kwam de SER met het oordeel dat weliswaar sprake was van grijze gebieden tussen ondernemerschap en werknemer, maar dat aanpassing van het geldende VAR-stelsel niet nodig was. De regering deelde op dat moment deze mening, maar de strijd tegen "schijnzelfstandigheid" was aangevangen en het onderwerp kwam steeds meer op de politieke agenda te staan.

In het najaar van 2014 werd het wetsvoorstel "Wet invoering Beschikking geen Loonheffingen (Wet BGL) ingediend. Dit wetsvoorstel overleefde de vele negatieve reacties en kritiek vanuit alle richtingen niet. Staatssecretaris Wiebes besloot toen om het wetsvoorstel BGL niet door te zetten, maar te wijzigen naar het wetsvoorstel Wet Deregulering Beoordeling Arbeidsrelaties (Wet DBA).

Inhoudelijk werd het oorspronkelijke wetsvoorstel van Wet BGL echter nauwelijks gewijzigd. Het grootste verschil zat in het vervangen van de webmodule door de modelovereenkomst. Desalniettemin heeft het wetsvoorstel Wet DBA de Tweede én Eerste Kamer wel overleefd en is het sinds 1 mei 2016 wet.

De Wet DBA werd ingevoerd met een zogenoemde implementatiefase van één jaar. Gedurende deze fase zou de Belastingdienst niet handhavend

(sanctionerend) optreden. Inmiddels heeft Wiebes op aanbeveling van Commissie Boot (die op 7 april 2016 werd ingesteld voor onderzoek naar de juistheid van de door de Belastingdienst beoordeelde modelovereenkomsten) deze implementatiefase verlengd naar in ieder geval 1 januari 2018. Het is niet uitgesloten dat de handhaving nog langer wordt uitgesteld.

Duidelijk is dat de Wet DBA in de huidige vorm voor de praktijk niet werkbaar is. Om het wel werkbaar te maken is volgens Wiebes thans aanpassing ofwel 'herijking' van de arbeidsrechtelijke criteria 'gezagsverhouding' en 'vrije vervanging' nodig. De opschorting van de handhaving zou het kabinet nu de tijd geven voor een herijking van deze criteria opdat deze beter aansluiten bij het huidige maatschappelijke beeld van een arbeidsverhouding. Dit zou dus een nieuwe definitie van het begrip arbeidsovereenkomst betekenen. Of dit allemaal gaat lukken voor 1 januari 2018 valt (zeer) te betwijfelen. Wiebes heeft al aangekondigd medio 2017 te willen bezien wat de stand van zaken is en op dat moment te besluiten of de opschorting van de handhaving verlengd wordt. De derde voortgangsrapportage staat nu gepland voor april 2017. Uiteraard houden wij u op de hoogte.

In dit e-book hebben wij alle artikelen die wij het afgelopen jaar over de Wet DBA hebben geschreven bij elkaar gebundeld. Hiermee heeft u een chronologisch overzicht van alle ontwikkelingen tot nu toe inzake de Wet DBA. De voorlopige conclusie zal duidelijk zijn: het einde is nog (lang) niet in zicht.

Namens het Dirkzwager Wet DBA-team,
Marieke Hulstijn-Botter, Geeke Hissink en Eva Traag

Renate Peijs-Schoester



Inhoud

Voorwoord	5
Einde VAR-periode met komst van wet DBA	9
Belastingdienst publiceert handreiking DBA!	11
10 weetjes over de Wet DBA:	
Wet DBA: wanneer, waarom en hoe?	13
Tot wanneer is een reeds afgegeven VAR-verklaring nog geldig?	14
Geen VAR meer, wat dan wel?	15
Hoe kunnen overeenkomsten ter beoordeling aan de Belastingdienst worden voorgelegd?	16
Is het mogelijk om voor meerdere opdrachtnemers één (standaard)overeenkomst te gebruiken?	17
Wat is de geldigheidsduur van een door de Belastingdienst goedgekeurde (voorbeeld)overeenkomst?	18
Is een opdrachtgever met een door de Belastingdienst goedgekeurde overeenkomst 'veilig'?	19
Handhaving door de Belastingdienst; gaat de Belastingdienst straks op de werkvloer controleren?	20
Niet eens met oordeel van de Belastingdienst over een voorgelegde overeenkomst; wat te doen?	21
Gevolgen voor toezichhouders bij afschaffing VAR	22
Weetjes op een rij / Kennishangout over de wet DBA	23
Kennishangout (video): Praktische uitleg bij de Handreiking DBA	27
Goedkeuringsbesluit: Commissaris geen fictieve dienstbetrekking meer	28
IE-rechten opdrachtgevers niet gewaarborgd in ZZP-modelovereenkomst van Belastingdienst	29
Commissie beoordeling (model)overeenkomst Wet DBA ingesteld	34
Staatssecretaris Wiebes beantwoordt kamervragen inzake Wet DBA	35
Nieuwe antwoorden van Wiebes op kamervragen	36
Opnieuw antwoord van Wiebes op kamervragen	38
Gewijzigde ontslagregeling per 1 juli 2016; beoordeling begrip 'zelfstandige'	39

Eerste voortgangsrapportage Wet DBA	42
Antwoord van Wiebes op kamervragen Omzigt	43
Wet DBA: zekerheid nog lang niet in zicht	44
Het Care4Care-arrest	45
Tweede voortgangsrapportage Wet DBA	47
Eindrapportage commissie (model)overeenkomsten in het kader van de Wet DBA november 2016	50
De tien aanbevelingen van de commissie Boot	54
Nadere toelichting op begrip ‘kwaadwillenden’	57
Kamerdebat 8 december jl. over uitwerking Wet DBA	59
Brief 18 januari 2017 Eerste Kamer aan Asscher over positie zelfstandigen op de arbeidsmarkt	60
Over Dirkzwager	61

Einde VAR-periode met komst van wet DBA

Op dinsdag 2 februari 2016 heeft de Eerste Kamer ingestemd met de Wet Deregulering Beoordeling Arbeidsrelaties (Wet DBA). Deze wet dient ter vervanging van de huidige Verklaring arbeidsrelatie (VAR) en treedt per 1 mei 2016 in werking. De invoering van de wet kent echter een transitieplan dat begint met een zogenoemde implementatiefase. Tijdens deze eerste periode, tot 1 mei 2017, krijgen partijen (brancheorganisaties of individuele opdrachtgevers- en opdrachtnemers) de gelegenheid om de overeenkomst van opdracht die zij gebruiken desgewenst aan de Belastingdienst voor te leggen dan wel een gepubliceerde model- of voorbeeldovereenkomst van de Belastingdienst te gebruiken en hun werkwijze – waar nodig – hierop aan te passen. Meer informatie over dit transitieplan is terug te vinden in eerder artikel van ons d.d. 3 februari jl.

Vanaf maandag 7 maart a.s. zullen wij dagelijks een praktisch weetje over de Wet DBA op onze kennispagina plaatsen. In totaal worden 10 weetjes op onze kennispagina geplaatst, waarmee u op een praktische manier op de hoogte wordt gesteld over de Wet DBA. Ter afsluiting volgt op woensdag 23 maart a.s. een kennis Hangout waarin we alle weetjes nog eens voor u zullen samenvatten, hetgeen ook zal zijn terug te lezen in een afsluitend artikel.

Om alvast een eigen oordeel te kunnen vormen of een bij u voorkomende werkverhouding straks (na het wegvallen van de VAR) als een dienstbetrekking zal (kunnen) worden aangemerkt, volgt hieronder een lijst met een aantal in dit kader relevante factoren.

- De opdrachtnemer mag zich niet of alleen met toestemming van zijn opdrachtgever laten vervangen;
- De opdrachtnemer mag zich alleen laten vervangen door iemand uit een vaste groep van personen, die de opdrachtgever zelf ook inschakelt en die de opdrachtgever uit dien hoofde kent;
- Er is een verplichting tot het betalen van loon (ongeacht het resultaat);
- De opdrachtgever bepaalt de hoogte van de beloning voor de werkzaamheden;
- De opdrachtnemer krijgt doorbetaald bij ziekte of vakantie;
- De opdrachtgever geeft leiding en houdt toezicht op het werk van de opdrachtnemer;

- De opdrachtgever geeft aanwijzingen aan de opdrachtnemer over bijvoorbeeld representativiteit, omgang met klanten, werktijden, kenbaarheid door middel van bedrijfskleding, logo's op vervoermiddelen en visitekaartjes;
- De opdrachtgever voert functionerings- en/of beoordelingsgesprekken met de opdrachtnemer;
- De opdrachtgever neemt klachten in behandeling over (het werk van) de opdrachtnemer;
- De werkzaamheden die de opdrachtnemer verricht vormen een wezenlijk onderdeel van de bedrijfsvoering van de opdrachtgever;
- De opdrachtnemer mag niet voor verschillende opdrachtgevers tegelijk werken;
- De opdrachtnemer hoeft het werk niet zonder vergoeding opnieuw te doen of zonder vergoeding aan te passen als het niet voldoet aan de overeenkomst;
- De opdrachtgever is aansprakelijk voor de schade die een opdrachtnemer veroorzaakt in de uitoefening van zijn werkzaamheden;
- De opdrachtnemer heeft geen (eigen) beroepsaansprakelijkheidsverzekering;
- De opdrachtgever zorgt voor gereedschappen, hulpmiddelen en materialen.

Bovenstaande en andere factoren zullen door de Belastingdienst gewogen worden bij het beoordelen van een werkverhouding. Het is dus niet gezegd dat de aanwezigheid van enkele van bovenstaande factoren per se betekent dat sprake is van een dienstbetrekking. Echter, als een groot deel van bovenstaande factoren zich voordoet, dan is de kans dat de Belastingdienst een werkrelatie aanmerkt als een dienstbetrekking zeker aanwezig. Wordt vervolgd...

Renate Peijs-Schoester

Belastingdienst publiceert handreiking DBA!

Zoals de staatssecretaris van Financiën (Eric Wiebes) tijdens de parlementaire behandeling van de Wet deregulering beoordeling arbeidsrelaties (oftewel de Wet DBA) heeft toegezegd zou een handreiking worden gepubliceerd met daarin de kaders die de Belastingdienst gebruikt bij de beoordeling van de voorgelegde voorbeeldovereenkomsten. Gisteren is daad bij woord gevoegd en is de 'Handreiking beoordelingskader overeenkomsten arbeidsrelaties' (hierna: Handreiking DBA) op de website van de belastingdienst gepubliceerd.

De Handreiking DBA bevat het beoordelingskader dat de Belastingdienst gebruikt bij de beantwoording van de vraag of een voorgelegde overeenkomst gevolgen heeft voor de loonheffingen. Immers, indien feitelijk sprake is van een arbeidsovereenkomst moet de opdrachtgever (of eigenlijk werkgever) alsnog loonheffingen moet inhouden en betalen.

De Handreiking DBA bevat vier 'stappen' van beoordeling. Het gaat hierbij om de hoofdlijnen van wet en jurisprudentie. De Belastingdienst volgt deze stappen bij de beantwoording van de vraag of sprake is van een arbeidsovereenkomst. Deze stappen luiden als volgt:

1. Is er sprake van een gezagsverhouding tussen de opdrachtgever en de opdrachtnemer?
2. Bestaat er een plicht voor de opdrachtnemer om de arbeid persoonlijk te verrichten?
3. Is er in de verhouding opdrachtnemer – opdrachtgever sprake van loonbetaling en een loondoorbetalingsplicht?
4. Wordt de arbeidsrelatie volgens de wet aangemerkt als een 'echte' dienstbetrekking (op basis van een arbeidsovereenkomst) dan wel als 'fictieve' dienstbetrekking (onder andere op basis van aanneming van werk of op basis van een overeenkomst van opdracht)?

Indien al deze vragen met 'ja' beantwoord kunnen worden is volgens de Belastingdienst sprake van een arbeidsovereenkomst. Dit heeft tot gevolg dat de opdrachtgever (of eigenlijk werkgever) alsnog loonheffingen moet inhouden en betalen.

Extra aankondiging weetjes

Vanaf maandag 7 maart aanstaande zullen wij dagelijks een praktisch weetje over de Wet DBA op deze kennispagina plaatsen. In totaal worden 10 weetjes geplaatst, waarmee u op een praktische manier op de hoogte wordt gesteld over de Wet DBA. Ter afsluiting volgt op woensdag 23 maart aanstaande een kennis Hangout waarin we alle weetjes nog eens voor u zullen samenvatten, hetgeen ook zal zijn terug te lezen in een afsluitend artikel.

Dirkzwager Wet DBA-team

10 weetjes over de Wet DBA, weetje 1:

Wet DBA: wanneer, waarom en hoe?

De Wet DBA treedt per 1 mei 2016 in werking en vervangt de huidige VAR. Met deze nieuwe wet beoogt de wetgever de balans in de verantwoordelijkheden van opdrachtgever en opdrachtnemer te herstellen en daarmee de mogelijkheden tot handhaving te verbeteren. Met de huidige VAR kan op dit moment niet handhavend worden opgetreden tegen de opdrachtgever. Die is namelijk gevrijwaard door de VAR van de opdrachtnemer. Eventuele handhaving kan op dit moment alleen bij de opdrachtnemer. De Wet DBA brengt daar nu verandering in; de risico's worden nu niet meer alleen bij de opdrachtnemer neergelegd, maar ook bij de opdrachtgever. In situaties waarin feitelijk sprake is van een dienstbetrekking, zal het voor de Belastingdienst straks wel mogelijk zijn om een naheffingsaanslag voor de loonheffingen op te leggen bij de opdrachtgever (feitelijk werkgever).

Het eerste jaar, tot 1 mei 2017, geldt als een overgangsfase. Gedurende deze overgangsfase hebben alle opdrachtgevers en opdrachtnemers de tijd om een correcte opdrachtovereenkomst op te stellen al dan niet eventueel voorgelegd aan de Belastingdienst én om – zo nodig – hun werkwijze hierop aan te passen. De Belastingdienst zal in deze fase zoveel mogelijk voorlichting geven. Gedurende de overgangsfase zal de Belastingdienst wel toezicht houden, maar in beginsel nog niet overgaan tot handhaving.

Dit betekent echter niet dat je als opdrachtgever en opdrachtnemer tot 1 mei 2017 niets hoeft te doen. Er geldt namelijk wel een inspanningsverplichting. Dit betekent dat opdrachtgever en de opdrachtnemer actief bezig moeten zijn de arbeidsrelatie zodanig feitelijk vorm te geven dat er buiten dienstbetrekking wordt gewerkt. Verder zal de Belastingdienst – waar nodig – partijen wel waarschuwen en erop wijzen welke punten een aanpassing van hun werkwijze behoeven om buiten dienstbetrekking te werken.

Met ingang van 1 mei 2017 zal de Belastingdienst ook handhavend gaan optreden. Bij duidelijke fraudegevallen zal de Belastingdienst ook al voor 1 mei 2017 handhavend optreden.

Renate Peijs-Schoester

10 weetjes over de Wet DBA, weetje 2:

Tot wanneer is een reeds afgegeven VAR-verklaring nog geldig?

De reeds afgegeven VAR-verklaringen gelden tot 1 mei 2016, oftewel tot de datum van de inwerkingtreding van de Wet DBA. Vanaf 1 mei 2016 vervalt de afgegeven VAR-verklaring en zijn opdrachtgever en opdrachtnemer met een afgegeven VAR-verklaring dus niet langer 'veilig'. Om toch vooraf zekerheid te verkrijgen dat de voorgenomen arbeidsrelatie geen dienstbetrekking is, kunnen opdrachtgevers en opdrachtnemers vanaf dat moment wel een van de op website van de Belastingdienst gepubliceerde modelovereenkomsten gebruiken. Zolang de opdrachtgever en opdrachtnemer werken volgens een modelovereenkomst weet de opdrachtgever zeker dat hij geen loonheffingen hoeft in te houden en te betalen.

Dirkzwager Wet DBA-team

10 weetjes over de Wet DBA, weetje 3:

Geen VAR meer, wat dan wel?

In plaats van een VAR kunnen opdrachtgevers en opdrachtnemers overeenkomsten gebruiken die door de Belastingdienst zijn opgesteld of beoordeeld. Met deze overeenkomsten hebben opdrachtgevers en opdrachtnemers zekerheid over de voorgenomen arbeidsrelatie. De Belastingdienst heeft in samenwerking met externe organisaties algemene modelovereenkomsten opgesteld op grond waarvan een opdrachtgever geen loonheffingen hoeft in te houden en te betalen. Deze algemene modelovereenkomsten zijn op de website van de Belastingdienst gepubliceerd.

Ook kunnen belangenorganisaties van opdrachtgevers en van opdrachtnemers, individuele opdrachtgevers en/of hun intermediairs opdrachtovereenkomsten opstellen en aan de Belastingdienst voorleggen. De Belastingdienst beoordeelt deze overeenkomsten en geeft vervolgens uitsluitel of de opdrachtgever loonheffingen moet inhouden en betalen. Ook deze overeenkomsten kunnen op de website van de Belastingdienst worden gepubliceerd. Overeenkomsten die door individuele opdrachtgevers en opdrachtnemers aan de Belastingdienst zijn voorgelegd, worden alleen na toestemming op de website van de belastingdienst gepubliceerd. In verband met eventuele bedrijfsvertrouwelijkheid, hoeft voor publicatie geen toestemming gegeven te worden.

Marieke Hulstijn-Botter

10 weetjes over de Wet DBA, weetje 4:

Hoe kunnen overeenkomsten ter beoordeling aan de Belastingdienst worden voorgelegd?

Overeenkomsten van opdracht kunnen als volgt ter beoordeling aan de Belastingdienst worden voorgelegd: via een e-mail met het verzoek om beoordeling van een overeenkomst naar alternatiefvar@belastingdienst.nl. Is het verzoek compleet, dan probeert de Belastingdienst de overeenkomst binnen zes weken te beoordelen.

Met het verzoek om beoordeling dienen de volgende gegevens meegestuurd te worden (in de overeenkomst zelf of in een begeleidende e-mail):

- naam van de organisatie die de overeenkomst voorlegt;
- soort organisatie die de overeenkomst voorlegt;
- gegevens van de contactpersoon van de organisatie die de overeenkomst voorlegt: naam, adres, telefoonnummer en e-mailadres;
- als een opdrachtgever of opdrachtnemer de overeenkomst voorlegt: RSIN/BSN;
- of de overeenkomst voor één opdrachtgever of meerdere opdrachtgevers is bedoeld;
- een duidelijk en volledig overzicht van alle afspraken;
- wat de werkzaamheden zijn en onder welke omstandigheden de opdrachtnemer de werkzaamheden uitvoert;
- of de overeenkomst door bemiddeling tot stand is gekomen;
- welke specifieke regelgeving of certificeringseisen gelden;
- of, en zo ja welke, richtlijnen of algemene voorwaarden voor de overeenkomst gelden.
-

Recentelijk is de 'Handreiking beoordelingskader overeenkomsten arbeidsrelaties' (hierna: [Handreiking DBA](#)) op de website van de belastingdienst gepubliceerd. [De Handreiking DBA bevat het beoordelingskader dat de Belastingdienst gebruikt bij de beantwoording van de vraag of een voorgelegde overeenkomst gevolgen heeft voor de loonheffingen.](#)

Marieke Hulstijn-Botter

10 weetjes over de Wet DBA, weetje 5:

Is het mogelijk om voor meerdere opdrachtnemers één (standaard) overeenkomst te gebruiken?

Het is begrijpelijk dat als een opdrachtgever meerdere opdrachtnemers voor precies dezelfde dienst inhuilt, hij dan niet steeds per opdrachtnemer een nieuwe opdrachtovereenkomst ter goedkeuring aan de Belastingdienst wil voorleggen. Dit hoeft gelukkig ook niet. Het is voor opdrachtgevers en opdrachtnemers mogelijk om gestandaardiseerde modelovereenkomsten te gebruiken voor bepaalde functies of diensten. Een voorbeeld:

Een opdrachtgever wil voor een project lassers (ZZP'ers) inhuren. Hiervoor legt de opdrachtgever een opdrachtovereenkomst aan de Belastingdienst voor, die deze goedkeurt. Vervolgens kan de opdrachtgever deze overeenkomst gebruiken voor alle lassers gebruiken. De opdrachtgever hoeft dan alleen de gegevens van de opdrachtnemer te wijzigen.

Voorwaarde is wel dat de werkzaamheden van de lassers hetzelfde zijn en overeenkomstig die overeenkomsten gewerkt wordt.

Dirkzwager Wet DBA-team

10 weetjes over de Wet DBA, weetje 6:

Wat is de geldigheidsduur van een door de Belastingdienst goedgekeurde (voorbeeld) overeenkomst?

De geldigheidsduur van een goedkeuring van een overeenkomst door de Belastingdienst is in beginsel vijf jaar.

Deze termijn is echter niet in beton gegoten. De regering merkt hier over op dat als wijzigingen in wet- of regelgeving of jurisprudentie (uitspraken van rechters) daartoe aanleiding geven, de goedkeuring eerder zal worden ingetrokken. Echter, dit zal niet eerder gebeuren dan voordat:

1. hierover overleg is gevoerd met de gebruikers van de overeenkomst;
2. de gebruikers een redelijke termijn is gegeven om hen in staat te stellen om de overeenkomst aan te passen.

Dirkzwager Wet DBA-team

10 weetjes over de Wet DBA, weetje 7:

Is een opdrachtgever met een door de Belastingdienst goedgekeurde overeenkomst 'veilig'?

Belangrijk gevolg van het afschaffen van de VAR is dat de opdrachtgever niet langer volledig is gevrijwaard.

Op dit moment geldt dat indien een opdrachtnemer in het bezit is van een VAR winst uit onderneming (VAR-wuo) of een VAR directeur-grotoaandeelhouder (VAR-dga), zo'n VAR een opdrachtgever vrijwaart van de verplichting om loonbelasting en premie volksverzekeringen en inkomensafhankelijke bijdrage Zorgverzekeringswet over de vergoeding te betalen. Door deze vrijwaring kan bij een onjuiste VAR handhaving alleen bij de opdrachtnemer plaatsvinden, niet bij de opdrachtgever. Deze beperking in de handhavingmogelijkheden van de Belastingdienst wordt per 1 mei 2016 weggenomen.

Onder de Wet DBA beoordeelt de Belastingdienst de aan de Belastingdienst overgelegde overeenkomsten en doet een schriftelijke uitspraak of op basis van deze overeenkomst (fictief) werknemerschap ontbreekt. Zo ja, dan is de opdrachtgever gevrijwaard van afdracht van loonheffingen. Echter, de Belastingdienst behoudt de mogelijkheid de eerdere uitspraak achteraf te herzien, indien partijen feitelijk niet hebben gewerkt conform de bepalingen in de door de Belastingdienst beoordeelde overeenkomst van opdracht. Indien achteraf blijkt dat niet volgens de beoordeelde overeenkomst is gewerkt en toch sprake is van een dienstbetrekking, dan vervalt met terugwerkende kracht de eerdere vrijwaring voor afdracht van loonheffingen. Voor de opdrachtgever betekent dit een correctieverplichting of een naheffingsaanslag. Het is dus belangrijk dat partijen de in de beoordeelde overeenkomst opgenomen afspraken ook nakomen. Kortom: partijen bij een door de Belastingdienst goedgekeurde overeenkomst van opdracht zijn 'veilig' zolang conform deze overeenkomst wordt gewerkt.

Marieke Hulstijn-Botter

10 weetjes over de Wet DBA, weetje 8:

Handhaving door de Belastingdienst; gaat de Belastingdienst straks op de werkvloer controleren?

Per 1 mei 2017 zal de overgangsfase aflopen en zal de Belastingdienst scherper handhavend optreden.

Dit betekent dat de Belastingdienst straks ook op de werkvloer zal gaan controleren ('waarneming ter plaatse'). De Belastingdienst zal daarbij met name controleren of feitelijk wordt gewerkt overeenkomstig de goedgekeurde overeenkomst/modelovereenkomst. Belangrijke aandachtspunten voor de Belastingdienst zullen hierbij zijn de aard van de gezagsverhouding en de mogelijkheden tot vrije vervanging.

Als blijkt dat de manier van werken niet volgens de overeenkomst gaat en dat er toch sprake is van een dienstbetrekking, moet de opdrachtgever alsnog loonheffingen inhouden en betalen. De opdrachtnemer is in dat geval wel verzekerd voor de werknemersverzekeringen. Mochten de opdrachtgever en de opdrachtnemer het niet eens zijn met het oordeel van de Belastingdienst dat feitelijk sprake is van een dienstbetrekking, dan is aan hen te bewijzen dat er omstandigheden zijn waardoor toch geen sprake is van een dienstbetrekking. Mocht de Belastingdienst ineens bij u op de stoep staan en weet u niet wat te doen?

Wij raden opdrachtgevers in ieder geval aan om concreet aan de inspecteur te vragen waarvoor hij komt en voor wie (welke opdrachtnemers). Als opdrachtgever moet je weliswaar meewerken aan een dergelijke controle, maar je hoeft ook niet meer te doen dan noodzakelijk is.

Uiteraard kunnen wij u hierbij helpen.

Marieke Hulstijn-Botter

10 weetjes over de Wet DBA, weetje 9:

Niet eens met oordeel van de Belastingdienst over een voorgelegde overeenkomst; wat te doen?

Tegen het oordeel van de Belastingdienst over een voorgelegde opdracht-overeenkomst staat geen rechtstreeks beroep open. Met andere woorden: als de Belastingdienst van oordeel is dat sprake is van een dienstbetrekking en daarom een voorgelegde opdrachtovereenkomst afkeurt, dan kunnen partijen hier niet tegen in bezwaar of beroep.

Wat kunnen partijen dan wel doen?

Volgens de wetgever zijn er dan de volgende mogelijkheden:

1. De opdrachtgever kan ervoor kiezen om toch loonheffingen in te houden en af te dragen. Vervolgens kunnen zowel opdrachtnemer als opdrachtgever in bezwaar en beroep gaan tegen het inhouden respectievelijk het afdragen van de loonheffingen;
2. De opdrachtgever kan er ook voor kiezen om geen loonheffingen af te dragen en vervolgens de Belastinginspecteur te verzoeken om een naheffingsaanslag op te leggen. Tegen deze naheffingsaanslag kan vervolgens bezwaar en beroep worden ingesteld.

Kortom, de opdrachtgever zal eerst moeten handelen, waarna vervolgens wel een mogelijkheid tot bezwaar en beroep ontstaat.

Renate Peijs-Schoester

10 weetjes over de Wet DBA, weetje 10:

Gevolgen voor toezichhouders bij afschaffing VAR

Op grond van de Wet op de Loonbelasting 1964 wordt een commissariaat als een fictieve dienstbetrekking beschouwd, waardoor de organisatie waarvoor een commissaris zijn werkzaamheden verricht onder andere loonheffingen moet afdragen. Met een VAR WUO (voor ondernemers) of VAR DGA (voor de commissaris met een BV) kon de commissaris het afdragen van loonheffingen voorkomen. Door de afschaffing van de VAR per 1 mei a.s. vervalt de vrijwaring van de opdrachtgever en wordt weer teruggevallen op de wet en daarmee op het bestaan van een fictieve dienstbetrekking. De modelovereenkomsten van de Belastingdienst hebben (vooralsnog) niet de mogelijkheid om de fictieve dienstbetrekking voor de commissaris te voorkomen.

Kortom, als er niets verandert dan moeten organisaties (vennootschap, stichting, etc.) vanaf 1 mei 2016 voor hun toezichhouders loonheffingen gaan inhouden en afdragen.

Een uitzondering hierop is als de commissaris via een (commissaris) BV werkt en gebruik maakt van de zogenoemde doorbetaaldloonregeling. Op basis van deze regeling kunnen partijen de Belastingdienst verzoeken om de inhoudingsplicht van de organisatie te verleggen naar de commissaris BV. Stemt de Belastingdienst hiermee in, dan wordt de commissaris BV inhoudingsplichtige voor de loonheffing en Zvw premie in plaats van de organisatie. Een dergelijke constructie dient wel tijdig met de Belastingdienst te worden afgestemd.

Staatssecretaris Wiebes heeft reeds toegezegd om de fictieve dienstbetrekking voor commissarissen te gaan schrappen. Dit omdat dit volgens hem geen doel (meer) dient. Volgens Wiebes kan deze schrapping worden meegenomen bij wijziging van de belastingplannen per 1 januari 2017, met dien verstande dat hierop alvast vooruit kan worden gelopen door middel van een beleidsbesluit. Of dit laatste nog voor 1 mei 2016 gaat lukken, is evenwel de vraag.

Renate Peijs-Schoester

Weetjes op een rij / Kennishangout over de wet DBA

Van maandag 7 maart tot 18 maart jl. is op deze kennispagina dagelijks een praktisch weetje verschenen over de Wet DBA. Daarvoor zijn ook al artikelen verschenen over het feit dat de Wet DBA door de eerste kamer was aangenomen, een lijst met relevante factoren op basis waarvan u zelf kunt nagaan of er sprake is van een dienstbetrekking of niet en over de publicatie van de Handreiking Wet DBA.

In de Handreiking Wet DBA heeft de Belastingdienst uitgebreid toegelicht op basis waarvan zij beoordelen of al dan niet sprake is van een dienstbetrekking. Op 23 maart a.s. zullen wij tekst en uitleg geven bij deze handreiking in een kennishangout. Wij nemen u in deze kennishangout mee door de handreiking. Hieronder staan alle verschenen weetjes nog eens kort samengevat. Als u op het weetje klikt wordt u doorgelinkt naar het weetje zelf, waar u het volledige weetje kunt lezen.

WEETJE 1 Wet DBA: wanneer, waarom en hoe?

De Wet DBA treedt per 1 mei 2016 in werking en vervangt de huidige VAR. Vanaf 1 mei 2016 zijn de reeds afgegeven VAR verklaringen dus ook niet langer geldig. De Belastingdienst is zich ervan bewust dat partijen even de tijd nodig hebben om hun werkwijze aan te passen aan het nieuwe systeem. Het eerste jaar, tot 1 mei 2017, geldt daarom als een overgangsfase. Gedurende deze overgangsfase hebben alle opdrachtgevers en opdrachtnemers de tijd om een correcte opdrachtovereenkomst op te stellen al dan niet eventueel voorgelegd aan de Belastingdienst én om – zo nodig – hun werkwijze hierop aan te passen. De Belastingdienst zal in deze fase zoveel mogelijk voorlichting geven.

WEETJE 2 Tot wanneer is een reeds afgegeven VAR-verklaring nog geldig?

De reeds afgegeven VAR-verklaringen gelden tot 1 mei 2016, oftewel tot de datum van de inwerkingtreding van de Wet DBA. Vanaf 1 mei 2016 vervalt de afgegeven VAR-verklaring en zijn opdrachtgever en opdrachtnemer met een afgegeven VAR-verklaring dus niet langer 'veilig'.

WEETJE 3 Geen VAR meer, wat dan wel?

In plaats van een VAR kunnen opdrachtgevers en opdrachtnemers overeenkomsten gebruiken die door de Belastingdienst zijn opgesteld of beoordeeld. Met deze

overeenkomsten hebben opdrachtgevers en opdrachtnemers zekerheid over de voorgenomen arbeidsrelatie.

WEETJE 4 Hoe kunnen overeenkomsten ter beoordeling aan de Belastingdienst worden voorgelegd?

Overeenkomsten van opdracht kunnen als volgt ter beoordeling aan de Belastingdienst worden voorgelegd: via een e-mail met het verzoek om beoordeling van een overeenkomst naar alternatiefvar@belastingdienst.nl. Is het verzoek compleet, dan probeert de Belastingdienst de overeenkomst binnen zes weken te beoordelen. In weetje vier is opgenomen welke gegevens met het verzoek moeten worden meegestuurd.

WEETJE 5 Is het mogelijk om voor meerdere opdrachtnemers één (standaard)overeenkomst te gebruiken?

Ja, het is voor opdrachtgevers en opdrachtnemers mogelijk om gestandaardiseerde modelovereenkomsten te gebruiken voor bepaalde functies of diensten.

WEETJE 6 Wat is de geldigheidsduur van een door de belastingdienst goedgekeurde (voorbeeld)overeenkomst?

De geldigheidsduur van een goedkeuring van een overeenkomst door de Belastingdienst is in beginsel vijf jaar. Deze termijn is echter niet in beton gegoten. De regering merkt hier over op dat als wijzigingen in wet- of regelgeving of jurisprudentie (uitspraken van rechters) daartoe aanleiding geven, de goedkeuring eerder zal worden ingetrokken. Echter, dit zal niet eerder gebeuren dan voordat:

hierover overleg is gevoerd met de gebruikers van de overeenkomst; de gebruikers een redelijke termijn is gegeven om hen in staat te stellen om de overeenkomst aan te passen.

WEETJE 7 Is een opdrachtgever met een door de Belastingdienst goedgekeurde overeenkomst 'veilig'?

Ja en nee. Zolang er conform de overeenkomst wordt gewerkt ben je als partijen 'veilig'. Echter, de Belastingdienst behoudt de mogelijkheid de eerdere uitspraak achteraf te herzien, indien partijen feitelijk niet hebben gewerkt conform de bepalingen in de door de Belastingdienst beoordeelde overeenkomst van opdracht. Indien achteraf blijkt dat niet volgens de beoordeelde overeenkomst is gewerkt en toch sprake is van een dienstbetrekking, dan vervalt met terugwerkende kracht de eerdere vrijwaring voor afdracht van loonheffingen.

WEETJE 8 Handhaving door de Belastingdienst; gaat de Belastingdienst straks op de werkvloer controleren?

Ja, per 1 mei 2017 (einde overgangperiode) zal de Belastingdienst ook op de werkvloer gaan controleren ('waarneming ter plaatse'). De Belastingdienst zal daarbij met name controleren of feitelijk wordt gewerkt overeenkomstig de goedgekeurde overeenkomst/modelovereenkomst. Belangrijke aandachtspunten voor de Belastingdienst zullen hierbij zijn de aard van de gezagsverhouding en de mogelijkheden tot vrije vervanging.

WEETJE 9 Niet eens met oordeel van de Belastingdienst over een voorgelegde overeenkomst; wat te doen?

Tegen het oordeel van de Belastingdienst over een voorgelegde opdrachtovereenkomst staat geen rechtstreeks beroep open. Met andere woorden: als de Belastingdienst van oordeel is dat sprake is van een dienstbetrekking en daarom een voorgelegde opdrachtovereenkomst afkeurt, dan kunnen partijen hier niet tegen in bezwaar of beroep. Wat kunnen partijen dan wel doen?

Volgens de wetgever zijn er dan de volgende mogelijkheden:

De opdrachtgever kan ervoor kiezen om toch loonheffingen in te houden en af te dragen. Vervolgens kunnen zowel opdrachtnemer als opdrachtgever in bezwaar en beroep gaan tegen het inhouden respectievelijk het afdragen van de loonheffingen;

De opdrachtgever kan er ook voor kiezen om geen loonheffingen af te dragen en vervolgens de Belastinginspecteur te verzoeken om een naheffingsaanslag op te leggen. Tegen deze naheffingsaanslag kan vervolgens bezwaar en beroep worden ingesteld.

Kortom, de opdrachtgever zal eerst moeten handelen, waarna vervolgens wel een mogelijkheid tot bezwaar en beroep ontstaat.

WEETJE 10 Gevolgen voor toezichthouders bij afschaffing VAR

De Wet op de Loonbelasting 1964 kwalificeert een commissariaat (oftewel een toezichthouder) als een fictieve dienstbetrekking. Dit betekent dat de organisatie waarvoor een commissaris zijn werkzaamheden verricht onder andere loonheffingen moet afdragen. De VAR bood voor deze commissarissen echter een vrijwaringsmogelijkheid. Door de afschaffing van de VAR per 1 mei a.s. vervalt de vrijwaring en wordt teruggevallen op de wet en daarmee op het bestaan van een fictieve dienstbetrekking. De modelovereenkomsten van de Belastingdienst hebben (vooralsnog) niet de mogelijkheid om de fictieve dienstbetrekking voor de

commissaris te voorkomen. Per 1 mei a.s. staan commissarissen dus in beginsel een fictieve dienstbetrekking.

Staatssecretaris Wiebes heeft overigens toegezegd dat de fictieve dienstbetrekking voor commissarissen geschrapt wordt. Dit omdat dit volgens hem geen doel (meer) dient. Volgens Wiebes kan deze schrapping worden meegenomen bij wijziging van de belastingplannen per 1 januari 2017, met dien verstande dat hierop alvast vooruit kan worden gelopen door middel van een beleidsbesluit. Of dit laatste nog voor 1 mei 2016 gaat lukken, is evenwel de vraag.

Tot slot

Wij zullen de ontwikkelingen met betrekking tot de Wet DBA blijven volgen en u over interessante ontwikkelingen informeren op deze kennispagina. Als u vragen heeft over de Wet DBA of als u hulp wil bij het opstellen van een overeenkomst, kunt u natuurlijk contact met ons opnemen.

Dirkzwager Wet DBA-team

Kennishangout (video): Praktische uitleg bij de Handreiking DBA

Zoals al meerdere keren aangekondigd is [hier](#) dan de link naar de kennishangout waarin ik u samen met mijn kantoorgenoot Renate Peijs meeneem door de [Handreiking DBA](#).

De Handreiking DBA bevat het beoordelingskader dat de Belastingdienst gebruikt bij de beantwoording van de vraag of een voorgelegde overeenkomst gevolgen heeft voor de loonheffingen. Immers, indien feitelijk sprake is van een dienstbetrekking moet de opdrachtgever (of eigenlijk werkgever) alsnog loonheffingen inhouden en betalen. Ook wordt in de Handreiking DBA de fictieve dienstbetrekking toegelicht.

Als u vragen heeft over de Wet DBA of als u hulp wil bij het opstellen van een overeenkomst, kunt u natuurlijk contact met ons opnemen!

Dirkzwager Wet DBA-team

Goedkeuringsbesluit: Commissaris geen fictieve dienstbetrekking meer

Staatsecretaris Wiebes heeft per beleidsbesluit van 14 maart jl, welk besluit is gepubliceerd op 23 maart 2016, goedkeuring gegeven om de arbeidsverhouding van een commissaris niet meer als fictieve dienstbetrekking aan te merken.

Dit goedkeuringsbesluit treedt in werking per 1 mei 2016 en geldt tot 1 januari 2017. De bedoeling is om de fictieve dienstbetrekking van de commissaris per 1 januari 2017 via een wetswijziging te schrappen. Er is hiervoor al een wetsvoorstel aangekondigd.

De inwerkingtreding van dit goedkeuringsbesluit valt gelijktijdig met de invoering van de Wet DBA. Dit betekent dat het verval van de VAR per 1 mei a.s. er niet toe leidt dat toezichthouders hierdoor weer op de loonlijst van de organisatie komen. Dit eventuele probleem als gevolg van de Wet DBA wordt dus tijdig door het goedkeuringsbesluit ondervangen.

Voor meer informatie hierover verwijzen we graag naar onze eerdere geplaatste artikelen op onze kennispagina.

Renate Peijs-Schoester

IE-rechten opdrachtgevers niet gewaARBorgd in ZZP-model- overeenkomst van Belastingdienst

Op 1 mei 2016 treedt de Wet DBA in werking. Deze wetswijziging heeft tot gevolg dat de Verklaring arbeidsrelatie (VAR) wordt afgeschaft. Onze collega's van arbeidsrecht schreven al eerder over de arbeidsrechtelijke aspecten hiervan, maar ook op het gebied van het Intellectuele Eigendoms- en IT-recht is er belangrijk nieuws.

Afschaffing VAR-verklaring

De VAR-verklaring bood duidelijkheid aan opdrachtgevers over de arbeidsverhouding met freelancers en andere zelfstandigen, zoals zzp'ers. Het was immers van belang om te weten of een opdrachtgever al dan niet loonheffingen moest afdragen voor de zelfstandigen die hij inschakelde.

Modelovereenkomst Belastingdienst na 1 mei 2016

Ter vervanging van de VAR-verklaring kunnen de zelfstandige en opdrachtgevers nu een overeenkomst sluiten waarin de aard van de relatie duidelijker wordt vastgelegd. Het vastleggen van een dergelijke afspraak is met name ingegeven door de fiscale aspecten.

De Belastingdienst heeft op haar website per beroepsgroep een aantal modelovereenkomsten geplaatst, die volgens haar door zelfstandigen en opdrachtgevers gebruikt kunnen worden. Het gebruik van de modelovereenkomsten is volgens de Handreiking DBA niet verplicht. Echter, de Belastingdienst schrijft hierover:

“Als u niet werkt met een modelovereenkomst of een door ons beoordeelde overeenkomst, moet uw opdrachtgever zelf bepalen of er sprake is van een dienstbetrekking en of hij wel of geen loonheffingen moet betalen.”

Deze overeenkomsten zijn kennelijk door de Belastingdienst beoordeeld op fiscaal relevante bepalingen. De website vermeldt: *“Zolang u en uw opdrachtgever volgens deze modelovereenkomsten werken, weet uw opdrachtgever zeker dat hij geen loonheffingen hoeft in te houden.”*

Hierdoor zullen veel opdrachtgevers die zeker willen weten dat zij geen loonheffingen hoeven inhouden, gemakshalve gaan werken met door de Belastingdienst 'goedgekeurde' modelovereenkomst of deze voorgelegd krijgen van door hen ingeschakelde zzp'ers. Het gebruik van de modelovereenkomst biedt opdrachtgevers na 1 mei 2016 immers fiscaal maximale zekerheid. Zij zullen dus snel geneigd zijn tot ondertekening van de modelovereenkomsten over te gaan.

De vraag is echter of het klakkeloos overnemen van de modelovereenkomsten vanuit IE/IT-rechtelijk oogpunt wel verstandig is voor opdrachtgevers.

Let op: IE-rechten opdrachtgevers niet gewaarborgd in modelovereenkomsten

De rechten op het werk dat een zzp'er maakt blijven in beginsel bij de zzp'er rusten ook al verricht hij zijn werk in opdracht van de opdrachtgever en betaalt deze hem een (forse) vergoeding daarvoor. Indien de opdrachtgever de intellectuele eigendomsrechten op hetgeen de zzp'er heeft gemaakt wenst te verkrijgen, moeten deze schriftelijk aan de opdrachtgever worden overgedragen. Dat geldt niet alleen indien de zzp'er wordt ingeschakeld om bijvoorbeeld ontwerptekeningen of teksten te maken, maar ook indien hij of zij software schrijft. De hoofdregel is namelijk dat de maker (de zzp'er) daarvan rechthebbende blijft, tenzij anders wordt overeengekomen. Het wettelijk systeem (zie artikel 2 Auteurswet) eist dat de overdracht van auteursrechten schriftelijk gebeurt, via een door partijen getekende akte.

Het is ook vrij gebruikelijk dat opdrachtgevers (vooraf) van door hen ingeschakelde zzp'ers, verlangen dat zij hun intellectuele eigendomsrechten overdragen (alook afstand doen van hun persoonlijkheidsrechten). Dit is in het belang van de opdrachtgevers. Zij zullen immers – met name bij maatwerk – willen kunnen beschikken over de volledige auteursrechten. Indien dat niet zo is, zal in beginsel voor elke aanpassing of uitbreiding van het werk (bijvoorbeeld van de software) opnieuw toestemming moeten vragen aan de zzp'er.

Modelovereenkomst voor softwareontwikkelaars

Hoe zijn de IE-rechten in de modelovereenkomsten van de Belastingdienst geregeld? Er staat in artikel 5 van de "Modelovereenkomst voor software- en gamesontwikkelaars" van de Belastingdienst kort gezegd dat de IE-rechten bij de zelfstandige blijven:

“5.1 In ruil voor volledige betaling van de Vergoeding, verleent XXXX aan Opdrachtgever de rechten om de resultaten van de Werkzaamheden en daarbij ingesloten onderdelen, zoals muziek en graphics, te gebruiken:

- (i) voor de onbepaalde duur;
- (i) voor gebruik via internet,
- (ii) bestemd voor Nederland.”

De intellectuele eigendomsrechten komen dus niet toe aan de opdrachtgever. De opdrachtgever krijgt slechts een licentie. Hoewel dit in grote lijnen past binnen het wettelijk systeem, is dit zoals gezegd vaak niet in het belang van de opdrachtgever. Bovendien bevat deze modelovereenkomst in artikel 5.1 belangrijke beperkingen op de licentie. Immers, de opdrachtgever krijgt slechts een beperkt gebruiksrecht om de resultaten van de opdracht te gebruiken: zo zal het werk van de zelfstandige volgens deze modelovereenkomst door de opdrachtgever alléén in Nederland gebruikt mogen worden. Dit zal bij software al snel een onaanvaardbare beperking kunnen inhouden. Bovendien is het gebruiksrecht beperkt tot ‘gebruik via internet’. Nu wordt software steeds vaker alleen online aangeboden, maar voor lokaal draaiende programmatuur zal dit beperkte gebruiksrecht dus niet toereikend zijn.

Artikel 5.2 bepaalt dat het gebruik van de resultaten door Opdrachtgever ‘voor andere dan de hiervoor (5.1) omschreven doeleinden of gedurende een langere termijn’ slechts is toegestaan na voorafgaande schriftelijke toestemming van de softwareontwikkelaar. Dit laat zien dat er inderdaad door het gebruik van de modelovereenkomst beoogd wordt een beperkt gebruiksrecht te verlenen. En gelezen in samenhang met artikel 5.1 zet dit de deur open voor het vragen van een aanvullende vergoeding, hetgeen voor opdrachtgevers vaak niet wenselijk zal zijn.

Modelovereenkomst ICT professional

De modelovereenkomst voor ICT professionals (onderdeel van ‘Modelovereenkomsten voor branches en beroepsgroepen’) bevat een vergelijkbare bepaling, doch met een optie voor overdracht (zie Bijlage 1 bij het model, artikel T):

“Lid 1 *De overeenkomst strekt niet tot overdracht van enig recht van intellectuele eigendom. Alle rechten van intellectuele eigendom blijven berusten bij de partij die deze inbrengt bij de uitvoering van de overeenkomst. Opdrachtnemer verstrekt hierbij aan Opdrachtgever een niet exclusief recht tot gebruik op hetgeen specifiek*

in het kader van de uitvoering van de overeenkomst voor Opdrachtgever is ontwikkeld. [Evt. licentie nader uitwerken indien gewenst]

Of:

Lid 1 *Opdrachtnemer draagt hierbij alle rechten van intellectuele eigendom op hetgeen door hem specifiek in het kader van de uitvoering van de overeenkomst is of wordt ontwikkeld, ontworpen of vervaardigd over aan Opdrachtgever, welke overdracht Opdrachtgever hierbij aanvaardt.*

En:

Lid 2 *Voor zover Opdrachtnemer zelf tools inbrengt bij de uitvoering van de overeenkomst draagt hij ervoor zorg dat hij beschikt over de juiste licentierechten voor de uitvoering van de overeenkomst. Voor zover Opdrachtgever zorgdraagt voor ter beschikking stelling van de tools voor de uitvoering van de overeenkomst draagt Opdrachtgever zorg voor de juiste licentierechten voor de Opdrachtnemer ter uitvoering van de overeenkomst."*

Hoewel opdrachtgevers in dit model dus kunnen kiezen voor overdracht van het intellectuele eigendom, waarborgt dat toch nog niet optimaal de positie van de opdrachtnemer. Immers, indien de zzp'er inderdaad min of meer vrijgelaten wordt om zijn of haar werkzaamheden uit te voeren, dan zal de opdrachtgever er verstandig aan doen om naast overdracht van alle rechten (op de software, de bron- en objectcode en daarmee samenhangend materiaal) bijvoorbeeld en dat de maker afstand doet van diens persoonlijkheidsrechten. Daarnaast doen opdrachtgevers er goed aan in de overeenkomst op te nemen dat de zzp'er de opdrachtgever vrijwaart tegen claims inhoudende dat de software of de exploitatie ervan inbreuk maakt op (intellectuele eigendoms)rechten van derden, en dat zij ook volledig schadeloos gesteld worden voor alle kosten en schade als gevolg van dergelijke claims wordt geleden. De modelovereenkomsten van de Belastingdienst spreken niet over een dergelijke vrijwarings- en schadeloosstellingsregeling.

Het is gissen waarom de Belastingdienst deze regelingen zo heeft opgenomen in de verschillende modelovereenkomsten. Ze lijken ten eerste niet verplicht omdat het niet gaat om zogenoemde 'gemarkeerde tekst'. Ten tweede: de verdeling van IE-rechten op software lijkt niet per se doorslaggevend of van belang om te bepalen of er wel of geen loonheffing moet plaatsvinden. Ten derde zijn regelingen omtrent IE-rechten niet opgenomen in de Handreiking DBA, dus kennelijk ook

niet van belang voor de bepaling of er wel of geen gezagsverhouding is. Ten vierde impliceert het verlangen van de opdrachtnemer dat de IE-rechten worden overgedragen mijns inziens juist dat er geen gezagsverhouding is. Anders is overdracht niet nodig. Immers, ware dat anders, en ware degene die de software heeft gemaakt wel 'in dienst' op grond van een arbeidsovereenkomst, dan kan geprofiteerd worden van artikel 7 Auteurswet. Daarin staat – kort gezegd – dat de auteursrechten aan de werkgever toekomen. Ten slotte zijn de contractuele bepalingen verschillend; in de Modelovereenkomst voor softwareontwikkelaars blijft het auteursrecht achter bij de zzp'er, terwijl de Modelovereenkomst ICT professionals de keuze geeft voor overdracht of licentie.

Advies: Gewijzigde (model)overeenkomst gebruiken

De conclusie is dus dat opdrachtgevers goed dienen op te letten bij het gebruik van de modelovereenkomsten van de Belastingdienst. Het advies aan opdrachtgevers die intellectuele eigendomsrechten voor zichzelf willen zekerstellen is om de bepalingen omtrent het intellectueel eigendom conform hun wensen aan te passen, desgewenst in overleg met de opdrachtnemer. Dit advies geldt niet alleen voor nieuwe opdrachten, maar ook voor lopende projecten waarbij zzp'ers betrokken zijn.

De belastingdienst biedt opdrachtgevers expliciet de mogelijkheid om in plaats van de modelovereenkomst een eigen of aangepaste (model)overeenkomst ter goedkeuring voor te leggen. Opdrachtgevers die willen dat alle IE-rechten aan hen worden overgedragen doen er goed aan van deze mogelijkheid gebruik te maken.

De advocaten van de sectie IE-IT van Dirkzwager staan opdrachtgevers en opdrachtnemers graag bij om – tegen een vaste prijs – de benodigde aanpassingen daartoe in de (model)overeenkomst aan te brengen.

Joost Becker

Commissie beoordeling (model) overeenkomst Wet DBA ingesteld

Staatssecretaris Wiebes heeft middels besluit met ingang van 15 april jl. een Commissie (Model)overeenkomsten in het kader van de Wet DBA ingesteld. Deze commissie heeft tot taak onderzoek te verrichten naar de juistheid van door de Belastingdienst beoordeelde (model)overeenkomsten. De commissie krijgt toegang tot alle (model)overeenkomsten die zijn voorgelegd aan de Belastingdienst. Naar aanleiding van de bevindingen en conclusies kan de commissie aanbevelingen doen, maar de bevindingen mogen niet herleidbaar zijn tot individuele belastingplichtigen.

Vóór 31 december 2016 dient de commissie haar eindrapport aan de staatssecretaris uit te brengen.

De commissie bestaat onder meer uit prof. mr. G.C. Boot, hoogleraar arbeidsrecht, en mr. R.A.A. Duk, advocaat, niet de minste namen op het gebied van arbeidsrecht.

Renate Peijs-Schoester

Staatssecretaris Wiebes beantwoordt kamervragen inzake Wet DBA

Op 26 april jl. heeft staatssecretaris Wiebes antwoorden gegeven op de Kamervragen van het CDA-kamerlid Omzigt inzake de Wet DBA

De antwoorden bevatten niet veel nieuws onder de zon, maar geven op enkel onderdelen wel iets meer duidelijkheid. Zo wordt deelname aan de pensioenvoorziening of arbeidsongeschiktheidsverzekering gezien als een sterke aanwijzing voor het bestaan van een dienstbetrekking. Dit geldt eveneens voor het verstrekken of vergoeden van een opleiding of cursus. Het ter beschikking stellen van een werkplek (bureau, stoel, printer) of veiligheidsmiddelen hoeven geen aanwijzing te zijn van een dienstbetrekking. Deelname aan vergaderingen kan een aanwijzing voor een dienstbetrekking zijn, maar is wel afhankelijk van de aard van de vergadering. Als het overleg specifiek gaat over de opdracht van de zzp'er, dan is dat in principe geen aanwijzing voor een dienstbetrekking. Als het overleg echter een meer algemeen karakter heeft, dan wordt dit wel weer snel als een aanwijzing gezien.

Over het toezicht en de controles door de Belastingdienst wordt vermeld dat als de aangetroffen situatie in redelijke overeenstemming is met de gebruikte modelovereenkomst, de Belastingdienst dan zijn onderzoek zal afronden. Meermalen wordt benadrukt dat bij een kleine incidentele afwijking van de gebruikte modelovereenkomst, dit geen gevolgen zal hebben. Pas als evident in afwijking van de modelovereenkomst wordt gewerkt, zal de Belastingdienst de feiten en omstandigheden nader gaan beoordelen.

Verder benadrukt Wiebes dat de modelovereenkomst alleen bedoeld is voor gevallen waarin twijfel bestaat over de aard van de arbeidsrelatie. Als overduidelijk is dat iemand als een zzp'er werkzaam is, dan is een door de Belastingdienst beoordeelde modelovereenkomst niet nodig.

Renate Peijs-Schoester

Nieuwe antwoorden van Wiebes op kamervragen

Op vrijdag 1 juli jl. heeft staatsecretaris Wiebes antwoord gegeven op Kamervragen gesteld door Van Weyenberg over het bericht "Opdrachtgevers haken af door afschaffing VAR".

In het antwoord op de eerste vraag adviseert Wiebes opdrachtgevers om niet bevreesd te zijn voor de Wet DBA. Hij benadrukt nogmaals dat het systeem niet is veranderd; wat onder het VAR-regime geen dienstbetrekking was, is dit evenmin onder de Wet DBA. Wiebes raadt daarbij opdrachtgevers aan om op de website van de Belastingdienst te kijken welke modelovereenkomsten er al zijn en of er een kan worden gebruikt. Door te werken met een modelovereenkomst kunnen partijen, net als onder de VAR, vooraf zekerheid krijgen dat er geen loonheffingen verschuldigd zijn, aldus Wiebes.

Echter, voorwaarde is wel dat partijen dan conform de (summier) opgestelde modelovereenkomst in de praktijk werken. Maar wat als dat nu niet het geval is? Dan is er geen zekerheid vooraf, maar dat weet men pas achteraf (als de Belastingdienst komt controleren en tot het oordeel komt dat niet conform de modelovereenkomst wordt gewerkt). Dit impliceert dan een soort schijnzekerheid. Het advies van Wiebes om een modelovereenkomst te gebruiken en in de praktijk conform deze overeenkomst te werken, gaat mij bovendien te ver: moeten partijen dan exact gaan werken zoals de Belastingdienst in algemene zin meent hoe het bij een opdracht meent hoort te gaan? Dit kan toch niet van partijen verwacht worden en werkt in de meeste gevallen toch niet?

Daarnaast valt op dat van de 950 voorgelegde en beoordeelde modelovereenkomsten slechts 200 zijn 'goedgekeurd' en 750 zijn 'afgewezen', hetgeen wil zeggen dat door de Belastingdienst geen zekerheid vooraf kon worden verleend dat de voorgelegde overeenkomst altijd tot werken buiten dienstbetrekking zal leiden. Kortom, die voorafgaande zekerheid waar opdrachtgevers op dit moment zo'n behoefte aan hebben lijkt slechts voor enkele gevallen te zijn weggelegd.

Desalniettemin benadrukt Wiebes steeds dat het systeem niet is veranderd en dat het arbeidsrecht het uitgangspunt is. Dit zou enigszins een geruststelling moeten zijn voor de heersende angst en terughoudendheid bij opdrachtgevers op dit moment. Als er arbeidsrechtelijk gezien geen sprake is van een

arbeidsovereenkomst, dan zou er niet gevreesd hoeven te worden voor het aanmerken van een dienstbetrekking door de Belastingdienst. Een goede arbeidsrechtelijke beoordeling van de betreffende arbeidsrelatie is dus de eerste en voornaamste stap.

Vervolgens zullen de afspraken tussen partijen moeten worden vastgelegd in een deugdelijke overeenkomst. Of dit laatste een door Wiebes aangeraden modelovereenkomst is, valt te betwijfelen. Los van de vraag of de modelovereenkomst wel volstaat gezien de feitelijke werkwijze, zijn voor veel opdrachtgevers ook andere afspraken van belang, zoals bescherming van intellectueel eigendomsrechten en geheimhouding. Deze aspecten worden in de meeste modelovereenkomsten niet of onvoldoende gewaarborgd. Zie hiervoor ook het artikel op onze kennispagina van Joost Becker "IE-rechten opdrachtgevers niet gewaarborgd in ZZP-modelovereenkomst van Belastingdienst".

Wij zijn graag bereid om uw arbeidsrelatie met opdrachtnemers arbeidsrechtelijk te beoordelen en desgewenst vast te leggen in een goede (model)overeenkomst die overeenkomt met de feitelijke werkwijze. Ook voor andere vragen over dit onderwerp, kunt u altijd contact met ons opnemen.

Renate Peijs-Schoester

Opnieuw antwoord van Wiebes op kamervragen

Op dinsdag 5 juli jl. heeft staatssecretaris Wiebes opnieuw antwoord gegeven op Kamervragen. Dit keer op de Kamervragen van de leden Ziens en De Vries (VVD) over de berichten “politiek neemt zzp’ers niet serieus” en “Zzp’er in de war door wet tegen schijnzelfstandigheid”.

De antwoorden bevatten weinig nieuws. De boodschap van Wiebes lijkt vooral te zijn dat hij bekend is met alle kritische geluiden en de Belastingdienst druk in gesprek is met alle betrokken partijen, waaronder tientallen brancheorganisaties, over de Wet DBA en knelpunten hierbij. Wiebes adviseert opdrachtgevers nogmaals om niet bevreesd te zijn over de Wet DBA en om een modelovereenkomst te gebruiken en dienovereenkomstig te gaan werken. Maar of dat nu de oplossing is?

We houden u op de hoogte.

Renate Peijs-Schoester

Gewijzigde ontslagregeling per 1 juli 2016; beoordeling begrip 'zelfstandige'

De ontslagregeling is het toetsingskader van het UWV waarmee de ontslag-aanvragen worden beoordeeld. Per 1 juli 2016 zijn diverse wijzigingen in de ontslagregeling aangebracht. Een aantal van de wijzigingen zijn terug te voeren op het vervallen van de VAR en de inwerkingtreding van de Wet DBA per 1 mei 2016.

Artikel 6 – Uitbesteden werkzaamheden aan zelfstandigen

Dit artikel ziet op het voornemen van de werkgever om de werkzaamheden van een werknemer uit te besteden aan een persoon die de werkzaamheden niet op basis van een arbeidsovereenkomst zal verrichten, een zogenoemde 'zelfstandige'. Hier van is volgens het aangepaste artikel alleen sprake indien:

- De persoon werkzaamheden verricht in de uitoefening van een bedrijf of in de zelfstandige uitoefening van een beroep; en
- Deze werkzaamheden zullen worden verricht door of namens een natuurlijke of rechtspersoon die is ingeschreven bij de Kamer van Koophandel.

Artikel 9 (lid 1) – Herplaatsing

Ook de herplaatsingsplicht is op dit punt aangepast (en overigens ook nog op een aantal andere punten, waar ik hier nu niet verder op inga). Bij de beoordeling of binnen de onderneming van een werkgever een passende functie voor de voor ontslag in aanmerking komende werknemer beschikbaar is, worden ook de arbeidsplaatsen betrokken van degene die anders dan op basis van een arbeidsovereenkomst werkzaam is, tenzij aannemelijk kan worden gemaakt dat:

- De werkzaamheden worden verricht in de uitoefening van een bedrijf of in de zelfstandige uitoefening van een beroep;
- De werkzaamheden worden verricht door of namens een natuurlijke of rechtspersoon die is ingeschreven bij de Kamer van Koophandel; en
- Het voor een doelmatige bedrijfsvoering noodzakelijk is dat deze werkzaamheden anders dan op basis van een arbeidsovereenkomst worden verricht.

Artikel 17 (sub d) – opzeggen terwijl andere arbeidsrelaties nog niet zijn geëindigd

De toestemming om een arbeidsovereenkomst op te zeggen kan worden verleend zonder dat de werkgever de arbeidsrelatie of overeenkomst heeft beëindigd van personen die werkzaamheden verrichten anders dan op basis van een arbeidsovereenkomst, indien:

- De werkzaamheden worden verricht in de uitoefening van een bedrijf of in de zelfstandige uitoefening van een beroep;
- De werkzaamheden worden verricht door of namens een natuurlijke of rechtspersoon die is ingeschreven bij de Kamer van Koophandel; en
- Het voor een doelmatige bedrijfsvoering noodzakelijk is dat deze werkzaamheden anders dan op basis van een arbeidsovereenkomst worden verricht.

Artikel 18 – Wederindiensttredingsvoorwaarde buiten toepassing

De wederindiensttredingsvoorwaarde is niet van toepassing indien de werkzaamheden worden verricht door een persoon als bedoeld in artikel 6. Derhalve een persoon die niet op basis van een arbeidsovereenkomst, maar in de uitoefening van een bedrijf en/of beroep werkzaamheden verricht én staat ingeschreven in de Kamer van Koophandel.

De wederindiensttredingsvoorwaarde houdt in dat als er binnen 26 weken na opzegging een vacature ontstaat voor dezelfde of vergelijkbare werkzaamheden als die welke door de voormalige werknemer werden verricht, de voormalig werknemer dan in de gelegenheid moet worden gesteld om deze werkzaamheden tegen de gebruikelijk voorwaarden te hervatten. Indien deze voorwaarde wordt overtreden, heeft de voormalig werknemer de mogelijkheid om de opzegging te vernietigen dan wel herstel van de arbeidsovereenkomst te verzoeken (bij ontbinding) of om een billijke vergoeding te verzoeken.

Bewijslast bij werkgever

Het is aan de werkgever om aannemelijk te maken dat iemand niet op basis van een arbeidsovereenkomst werkt. Dit kan op verschillende manieren, bijvoorbeeld door het overleggen van een (goedgekeurde) modelovereenkomst van de Belastingdienst, met als voorwaarde dat in de praktijk dan conform de

overeenkomst wordt gewerkt. Echter, ook andere manieren van bewijs zijn mogelijk, bijvoorbeeld door het overleggen van opgemaakte jaarstukken of het in aanmerking komen dan wel de gebruikmaking van de fiscale zelfstandigenaftrek. Daarnaast geldt als eis dat de zelfstandige moet zijn ingeschreven bij de Kamer van Koophandel.

Hoewel het mijns inziens niet veel hoeft te zeggen, lijkt aan de inschrijving van de zelfstandige bij de Kamer van Koophandel toch wel enige waarde te worden gehecht. Ik adviseer dan ook om dit altijd te (laten) doen c.q. als voorwaarde te stellen bij het aangaan van een overeenkomst van opdracht.

Renate Peijs-Schoester

Eerste voortgangsrapportage Wet DBA

De eerst helft van de implementatiefase zit er immers bijna op. Inmiddels heeft Staatssecretaris Wiebes aan de Tweede Kamer een eerste voortgangsrapportage Wet DBA toegezonden.

Ook in deze brief lijkt Wiebes de heersende onzekerheid en onrust te temperen door opnieuw te benadrukken dat met de invoering van de Wet DBA het achterliggende systeem niet is veranderd. Wiebes benoemt daarbij dat de algemene indruk is dat werken buiten dienstbetrekking in veel sectoren, voor een belangrijk deel van de zzp'ers goed mogelijk is. Zij het dan in sommige situaties het werk op een aantal punten anders zal moeten worden georganiseerd. Voorts wordt expliciet toegezegd dat goedwillende ondernemers na de implementatiefase vanaf 1 mei 2017 niet hoeven te vrezen voor grote boetes: "dit gaat niet gebeuren".

In de bijlage bij de brief wordt per sector nader uitgewerkt waar werken buiten dienstbetrekking niet aannemelijk is of niet mogelijk blijkt. Voorbeelden hiervan: een reguliere leraar in het onderwijs, een reguliere verpleegster in een ziekenhuis, de zzp'er die langer dan 8 maanden voor een intermediair werkt, de chauffeur die zonder auto en zonder vergunning en de acteur.

Volgens Wiebes moet de komende periode alles in het teken staan van het geven van zekerheid vooraf. In dat kader is een agenda opgesteld met de volgende onderwerpen:

- geen boetes voor goedwillende ondernemers;
- de Belastingdienst opent een meldpunt voor opdrachtgevers en opdrachtnemers om melding te kunnen doen van onbedoelde effecten van de Wet DBA;
- capaciteitsuitbreiding voor beoordeling van de modelovereenkomsten;
- regelmatig contact met branches, koepels en individuele bedrijven om de knelpunten op te lossen;
- voortdurende verbetering website;
- de Belastingdienst stelt een register opent van goedgekeurde overeenkomsten;
- de Belastingdienst ontwikkelt voor 1 december a.s. een bijsluiter over de duidelijkheid over het gebruik van de algemene modelovereenkomsten.

Wij zijn benieuwd... Uiteraard houden we u op de hoogte.

Renate Peijs-Schoester

Antwoord van Wiebes op kamervragen Omzigt

Op maandag 26 september jl. heeft staatssecretaris Wiebes opnieuw antwoord gegeven op Kamervragen. Dit keer op de Kamervragen van het lid Omzigt (CDA) over *“de onzekerheid over de uitvoering van de Wet deregulering beoordeling arbeidsrelaties”*.

De antwoorden bevatten weinig nieuws. Wiebes geeft aan bekend te zijn met het heersende gevoel van onzekerheid en bezorgdheid op dit moment. Als reactie daarop benadrukt Wiebes dat de Belastingdienst hard aan het werk is om via diverse vormen van communicatie en voorlichting bezorgde ondernemers gerust te stellen. Wiebes benadrukt opnieuw dat echte ondernemers (met of zonder eigen B.V.) zich nergens zorgen over te maken. Wiebes blijft betogen dat de overgrote meerderheid van de zzp'ers als zelfstandige kan blijven werken, zij het alleen niet altijd op precies dezelfde manier. De vraag is uiteraard op welke manier dan wel en of dat voor partijen praktisch uitvoerbaar is.

Wordt vervolgd...

Renate Peijs-Schoester

Wet DBA: zekerheid nog lang niet in zicht

Op maandag 3 oktober jl. is op de website CM Web een artikel geplaatst naar aanleiding van een telefonisch interview met Renate Peijs-Schoester. Het interview had betrekking op de laatste ontwikkelingen omtrent de Wet DBA, waaronder de eerste voortgangsrapportage DBA. Het artikel heeft de titel: “Wet DBA: ‘Ondernemers vinden zichzelf goedwillend, maar vindt de belastingdienst dat ook?’”

Renate Peijs-Schoester is begin augustus jl. ook al door CM Web geïnterviewd. De titel van het artikel was toen: “Opdrachtgevers niet voor niets bang: Wet DBA kent ingrijpende gevolgen”.

Naast het schrijven van artikelen op onze eigen Kennispagina wordt Renate dus ook geraadpleegd door externe media, zoals CM Web. Nog meer lezen? Lees onze Kennispagina over de Wet DBA.

Renate Peijs-Schoester

Het Care4Care-arrest

Geldt een allocatiefunctie als voorwaarde voor het bestaan van een uitzendovereenkomst in de zin van artikel 7:690 BW? In de rechtspraak (en ook in de literatuur) werd deze vraag niet eensluidend beantwoord. Op 3 februari 2015 beantwoordde het Hof Arnhem-Leeuwarden deze vraag bijvoorbeeld bevestigend (ECLI:NL:GHARL:2015:670). In september 2014 oordeelde het Hof Amsterdam dat een allocatiefunctie geen vereiste is voor het bestaan van een uitzendovereenkomst (ECLI:NL:GHAMS:2014:4616). Op 4 november 2016 heeft de Hoge Raad (eindelijk) duidelijkheid verschaft. Ons hoogste rechtscollege beantwoordde de hierboven genoemde vraag - evenals het Hof Amsterdam - ontkennend: een allocatiefunctie is geen vereiste om te kunnen spreken van een uitzendovereenkomst. Op 2 december 2016 heeft de Hoge Raad - met een verwijzing naar de uitspraak van 4 november jl. - dit standpunt gehandhaafd.

Op grond waarvan komt de Hoge Raad tot het oordeel dat een allocatiefunctie geen vereiste is voor een uitzendovereenkomst? De Hoge Raad kijkt naar de bewoordingen die in artikel 7:690 BW zijn gebezigd en heeft acht geslagen op de wetsgeschiedenis. *'Uit de totstandkomingsgeschiedenis van art. 7:690 BW kan niet worden afgeleid dat voor het aannemen van een uitzendovereenkomst andere vereisten gelden dan vermeld in deze bepaling. De tekst van art. 7:690 BW eist niet dat de bij de derde te verrichten arbeid tijdelijk is, noch impliceert deze een beperkende 'allocatiefunctie' als door het onderdeel wordt bepleit. Uit de toelichting op het artikel blijkt dat de wetgever heeft beoogd dat ook andere driehoeksrelaties dan de - kort gezegd - 'klassieke uitzendrelatie' onder de reikwijdte van de bepaling zouden vallen, mits aan de begripsomschrijving wordt voldaan'*. Vervolgens overweegt de Hoge Raad dat de uitleg omtrent artikel 7:690 BW gevolgen heeft voor de wijze waarop artikel 7:691 BW dient te worden uitgelegd. Beide artikelen zijn geplaatst in een afzonderlijke afdeling in de wet. Het ligt derhalve niet voor de hand dat het begrip 'uitzendovereenkomst' in de laatstgenoemde wetsbepaling een andere betekenis heeft dan in artikel 7:690 BW. Bovendien blijkt uit de parlementaire geschiedenis niet dat de wetgever aan de term 'uitzendovereenkomst' verschillende betekenissen heeft willen toekennen.

Wat zijn de gevolgen van de uitspraak van de Hoge Raad? De consequenties van de uitspraak van de Hoge Raad lijken zich in het bijzonder toe te spitsen op het in artikel 7:691 BW verlichte ontslagregime. In deze bepaling staat onder andere dat de ketenregeling pas na 26 weken van toepassing is. Voorts blijkt uit dit artikel dat

er gebruik kan worden gemaakt van een uitzendbeding. Het gaat om bepalingen die voor werkgevers gunstig(er) zijn. Daarentegen zijn deze bepalingen voor medewerkers minder gunstig. De uitspraak van de Hoge Raad heeft als gevolg dat de reikwijdte van de toepassing van artikel 7:691 BW is vergroot. Artikel 7:691 BW is niet alleen meer van toepassing voor uitzendkrachten, maar ook voor payrollmedewerkers en medewerkers die worden gedetacheerd. Voor deze groep mensen kan de uitspraak van de Hoge Raad impliceren dat zij (nog meer) worden geconfronteerd met onzekere arbeidscontracten. Dit kan toch niet de bedoeling van de wetgever zijn geweest?

De Hoge Raad heeft (h)erkend dat toepassing van de regels van artikel 7:691 BW in nieuwe driehoeksrelaties zouden kunnen leiden tot resultaten die de wetgever niet heeft bedoeld. *'Voor zover de toepassing van de regels van art. 7:691 BW in nieuwe driehoeksrelaties als payrolling zou leiden tot resultaten die zich niet laten verenigen met hetgeen de wetgever bij de regeling van de art. 7:690-7:691 BW voor ogen heeft gestaan, is het in de eerste plaats aan de wetgever om hier grenzen te stellen'*. Het is dus in beginsel aan de wetgever om eventuele problemen als gevolg van de uitleg die thans aan artikel 7:691 BW wordt gegeven, op te lossen. Naar aanleiding van Kamervragen heeft de Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid aangegeven dat een wetswijziging niet meer in de huidige kabinetsperiode gerealiseerd kan worden. In een volgend regeerakkoord zullen daarover afspraken gemaakt moeten worden, aldus de Minister. Het kabinet heeft al wel besloten dat de Rijksoverheid vanaf 1 mei 2016 geen gebruik meer zal maken van payrolling vanwege de negatieve gevolgen hiervan voor de werknemers die het betreft.

Op dit moment is het dus wachten tot het moment dat de wetgever een oplossing heeft geformuleerd teneinde eventuele onwenselijke situaties te voorkomen en op te lossen. Dat betekent evenwel niet dat er tot dat moment niets kan worden gedaan aan onwenselijke situaties. De rechter heeft immers de mogelijkheid om de regels met betrekking tot de uitzendovereenkomst zo uit te leggen dat strijd met de ratio van die regels wordt voorkomen of te oordelen dat een beroep op die regels naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is.

Dirkzwager Wet DBA-team

Tweede voortgangsrapportage Wet DBA

Op 18 november jl. heeft staatssecretaris Wiebes een tweede voortgangsrapportage uitgebracht. Hierin behandelt Wiebes de stand van zaken, de analyse van de bevindingen uit het meldpunt DBA, onbedoelde gevolgen arbeidsmarkt en de verdere ontwikkelingen rond het werk op grond van de Wet DBA.

Wiebes constateert dat er veel onrust en onzekerheid bestaat bij opdrachtgevers en opdrachtnemers. Opdrachtgevers zijn huiverig om zzp'ers in te huren en zzp'ers zijn bang om opdrachten kwijt te raken. De onzekerheid en onrust over de Wet DBA moet zo snel mogelijk worden weggenomen. In het licht daarvan is de handhaving opgeschort tot de knelpunten zijn opgelost. Dit zal in ieder geval tot 1 januari 2018 zijn. Tot dat moment zal er niet (repressief) worden gehandhaafd.

Wiebes noemt dat het grootste deel van de miljoen zzp'ers nog steeds gewoon als zelfstandige aan de slag is. Voor hen is de situatie duidelijk dat er echt een inzet als zelfstandige aan de orde is, ook al worden er afspraken gemaakt over het werk en worden er aanwijzingen gegeven. Een deel van de zzp'ers die voorheen soms onder de vrijwarende werking van de VAR buiten dienstbetrekking konden werken, doet dat nu niet meer. Dit waarschijnlijk vanwege het feit dat voorheen nog onder de vrijwarende werking van de VAR gewerkt werd. Immers, door de vrijwaring die de VAR gaf aan opdrachtgever en opdrachtnemer waren er geen consequenties verbonden aan het feit dat wellicht feitelijk gewoon in dienstbetrekking gewerkt werd. Wiebes constateert dat waar dat het geval is de Wet DBA zijn werk gedaan heeft. Immers, één van de belangrijkste doelstelling was om de schijnzelfstandigheid tegen te gaan. Vooraf was ingeschat dat het zou gaan om 2 tot 14% van de zzp'ers.

Echter, waar zzp'ers niet meer worden ingehuurd vanuit een angst bij de opdrachtgever voor naheffingen en boetes, schiet de Wet DBA zijn doel voorbij. Wiebes is daarop in gesprek gegaan met bedrijven, zzp'ers en belangenorganisaties en heeft een vijftal knelpunten gesignaleerd. Tevens is in dat verband het meldpunt DBA ingesteld op 18 oktober jl. In een kleine maand tijd heeft het ongeveer 1800 reacties opgeleverd. Een en ander leidde tot de volgende bevindingen:

1. Opdrachtgevers zijn terughoudend in het inhuren van zzp'ers.

Hierbij speelt de vrijwaring een belangrijke rol. Nu deze niet meer aan de

orde is, is de bestaande arbeidswetgeving te complex voor een praktische toepasbaarheid. De modelovereenkomsten bieden duidelijkheid, maar er blijft in sommige sectoren een aanzienlijk grijsgebied over. Daarbinnen ondervinden de opdrachtgevers geen zekerheid. Omdat de inzet van zzp'ers stagneert, gaat ook de praktijk niet uitwijzen waar de grenzen liggen en blijft de onzekerheid met als gevolg dat dus ook de zzp'ers niet / minder ingezet worden.

2. Het onderscheid tussen ondernemerschap en dienstbetrekking sluit niet overal aan bij de praktijk.

Wiebes noemt dat in de meeste gevallen de modelovereenkomsten zekerheid bieden. Echter wordt ook aangegeven dat velen zich niet herkennen in de uitkomsten van de modelovereenkomsten. De in de wet en rechtspraak geformuleerde onderscheidende criteria tussen zelfstandigheid en dienstbetrekking zijn niet goed in te passen in de feitelijke manier van werken. Het gaat dan voornamelijk om de vraag of er (daadwerkelijk) sprake is van een vrije vervangbaarheid en/of een gezagsverhouding. Wiebes noemt dat het de bedoeling is om deze begrippen te herijken zodat zij de gewenste ontwikkelingen in de arbeidsmarkt ondersteunen en beter aansluiten bij veranderde maatschappelijke opvattingen.

3. Opdrachtgevers ervaren de arbeidswetgeving als knellend.

Hierom is het volgens Wiebes nodig om meer flexibiliteit binnen de dienstbetrekking te bieden zodat dit een passend alternatief biedt ingeval er niet op zelfstandige basis ingezet kan worden.

Al met al leiden de knelpunten in de praktijk tot de volgende tijdelijke maatregelen:

- De implementatietermijn voor de volledige invoering van de Wet DBA wordt verlengd tot in ieder geval 1 januari 2018. De repressieve handhaving is tot die datum opgeschort;
- De opschorting geeft het kabinet de tijd voor een herijking van de criteria 'vrije vervanging' en 'gezagsverhouding'. Daarbij noemt Wiebes nog dat het (in de praktijk) niet wordt begrepen dat aan de onderkant van de arbeidsmarkt relatief gemakkelijk buiten dienstbetrekking kan worden gewerkt als maar voldaan wordt aan het criterium 'vrije vervanging' terwijl veelal aan de bovenkant van de arbeidsmarkt men geacht wordt in dienstverband werken zodra er sprake is van een gezagsverhouding. Wiebes wil dit samen met de

minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid en de minister van Veiligheid en Justitie in overleg met onder andere sociale partners onderzoeken hoe aan de criteria een concretere of andere invulling moet worden gegeven, een invulling die beter aansluit bij het huidige maatschappelijke beeld van een arbeidsverhouding. Het kabinet wil daar haast mee maken en hoopt tijdig, vóór een volgend regeerakkoord, met resultaat te komen.

- Gedurende de herijking geen handhaving, waarbij nog expliciet wordt gewezen op de groep aan de bovenkant van de arbeidsmarkt die zonder gezagsverhouding werkt. De Belastingdienst zal in de tussenliggende periode een andere rol gaan vervullen, meer coachend door “voorwaartse” aanwijzingen te geven bij controles, en zekerheid te geven dat er geen “achterwaartse” naheffingen en boetes zullen worden opgelegd. De Belastingdienst kan op de werkvloer beter duidelijk maken wat wel en wat niet kan. Daarnaast noemt Wiebes dat de oneerlijke concurrenten wel aangepakt zullen worden. Voor de groep evident kwaadwillenden zal de Belastingdienst met ingang van 1 mei 2017 starten met repressief handhavingsbeleid. Voor deze groep geldt dus niet de verlengde implementatietermijn. Een kwaadwillende is volgens Wiebes de opdrachtgever of opdrachtnemer die opzettelijk een situatie van evidente schijnzelfstandigheid laat ontstaan of voortbestaan, omdat hij weet – of had kunnen weten – dat er feitelijk sprake is van een dienstenbetrekking (en daarmee een oneigenlijk financieel voordeel behaalt en/of het speelveld op een oneerlijke manier aantast).
- Tot slot (een) eventuele uitzondering(en) op de ketenregeling. Wiebes gaat daarbij in op de mogelijkheid om sectoraal af te wijken. Hij noemt daarbij ook al een aantal sectoren zoals de omroep, de media en de kunst – en cultuursector.

Wiebes wil medio 2017 bezien waar partijen staan en besluiten of verdere verlenging van de handhavingstermijn tot een datum na 1 januari 2018 gewenst is. Tevens zegt hij een derde voortgangsrapportage toe, voorzien in april 2017.

Geeke Hissink

Eindrapportage commissie (model) overeenkomsten in het kader van de Wet DBA november 2016

De commissie onder leiding van prof. mr. G. Poot en waar mr. R.A.A. Duk, mr. dr. L. van den Berg, mr. L.J. Verhoeven en M.E. Slot zitting hebben, heeft in november 2016 haar eindrapportage aangeboden.

De opdracht was om te onderzoeken of de Belastingdienst de wet DBA op juiste wijze toepast. Tevens was de mogelijkheid gegeven om aanbevelingen te doen. De commissie heeft beide gedaan. Heel in het kort is de commissie van oordeel dat de Belastingdienst door de bank genomen op een juiste manier toepassing geeft aan de Wet DBA. Voorts ziet de commissie wel ruimte voor verbetering, juist om de praktijk meer zekerheid te bieden, en doet in dat verband een aantal aanbevelingen.

De commissie stelt voorop dat de Wet DBA de Belastingdienst voor een lastige opgave heeft gesteld. De aanpak van schijnzelfstandigheid moest op een manier die weinig administratieve rompslomp voor bedrijven zou opleveren, maar anderzijds ook juist goed uitvoerbaar en handhaafbaar zijn. Tevens onderstreept de commissie dat het lastig is om te duiden of iets een arbeids-overeenkomst is of niet. Volgens de Hoge Raad moet dit beoordeeld worden naar alle omstandigheden van het geval. Bij de beoordeling spelen de in de overeenkomst neergelegde afspraken een rol van betekenis. Daarnaast kunnen de maatschappelijke posities van partijen (en in dat verband de onderhandelingsvrijheid over contractvoorwaarden, de vraag of sprake is van een reeds bestaande of "ter verkrijging van de opdracht" opgerichte onderneming), alsmede de aard, duur en omvang van de werkzaamheden en de mate van organisatorische inbedding factoren van betekenis zijn. Voorts legt de wijze waarop aan de overeenkomst uitvoering is gegeven gewicht in de schaal. Dit laatste is pas achteraf te beoordelen.

In de Wet DBA wordt aan de hand van een toetsing vooraf op basis van enkel de schriftelijke overeenkomst zekerheid gegeven. Een belangrijke conclusie van de commissie is dat deze wijze van toetsing vooraf op basis van een schriftelijke overeenkomst moeilijk te verenigen is met het door de Hoge Raad geformuleerde uitgangspunt dat alle omstandigheden van het geval moet worden beoordeeld.

Immers wordt er geen waarde toegekend aan de andere factoren, zoals de maatschappelijke posities van partijen en/of de feitelijke uitvoering.

De modelovereenkomsten bovendien zijn vrij algemeen, zelfs al zijn ze voor een specifieke branche ontwikkeld. De commissie overweegt dat zowel de algemene als de branchemodellen daarmee sterk afwijken van de manier waarop de rechter uiteindelijk - en achteraf - beoordeelt of sprake is van een arbeidsovereenkomst of niet. In de holistische weging van de genoemde feiten en omstandigheden, is een belangrijke rol weggelegd voor de vaststelling en waardering van alle pro- en contra-indicerende feiten en omstandigheden van het zelfstandig ondernemerschap. De Belastingdienst lijkt echter uit te gaan van een meer binaire benadering van de arbeidsovereenkomst.

Bij de beoordeling van de individuele modelovereenkomsten die de Belastingdienst voorgelegd heeft gekregen van opdrachtgevers of zzp'ers, is meestal meer informatie voorhanden. Omdat er meer informatie voorhanden is, leidt dit tot een verdergaande beoordeling door de Belastingdienst waarbij meer feiten en omstandigheden worden meegewogen. Ook kan de afwezigheid van bepaalde informatie (de aard van de werkzaamheden bijvoorbeeld) leiden tot een negatieve beoordeling, waardoor de toetsing van de individuele overeenkomsten dus per saldo strenger is dan die van de algemene modelovereenkomsten. Immers ontbreekt deze informatie ook in de algemene modelovereenkomsten. Waarde wordt toegekend aan de duur en de omvang van de inzet. Voorts of het aannemelijk is bijvoorbeeld dat de zzp'er zijn werkzaamheden echt zelfstandig kan uitvoeren, of dat hij zich vrij mag laten vervangen. Het feit dat de vrije vervanging staat benoemd is dan niet meer voldoende, gekeken wordt ook of het aannemelijk is dat het in de praktijk ook echt zo uitpakt. De beoordeling spitst zich dan toe op de vraag of het uitgesloten is dat een overeenkomst een dienstbetrekking zal blijken te zijn. De commissie acht dit een te strenge maatstaf.

De commissie heeft de beoordeling van circa 90 individueel voorgelegde modelovereenkomsten getoetst. De commissie komt tot de slotsom dat de beoordeling door de Belastingdienst in een aantal gevallen tot een echt onjuiste uitkomst heeft geleid. In meer gevallen valt de uitkomst van de Belastingdienst te billijken hoewel er ook een andere uitkomst denkbaar was geweest. Vraagtekens worden geplaatst bij andere vergelijkbare situaties of goedgekeurde algemene modelovereenkomsten. De overige oordelen acht de commissie juist. Daarbij wordt genoemd dat het groot aantal afwijzingen van individuele contracten te begrijpen is omdat het in heel veel gevallen moeilijk is om vooraf zekerheid te

geven dat iets achteraf geen fictieve dienstbetrekking zal blijken te zijn. Het is ook met name deze toets achteraf die wel wordt verondersteld maar onvoldoende is doordacht bij de Wet DBA.

Kort en goed sluit de wijze waarop de Belastingdienst de individuele overeenkomsten beoordeelt beter aan bij de manier waarop de rechter die overeenkomsten zou beoordelen dan bij het tot stand brengen van de algemene modellen. Daardoor ontstaan twee problemen aldus de commissie. In de eerste plaats dat de individuele contracten per saldo strenger worden beoordeeld dan de algemene modelovereenkomsten. In de tweede plaats brengt de strengere toets mee dat de overeenkomsten in maar weinig gevallen worden goedgekeurd. Eind 2016 was dit ongeveer 23%. In meer dan driekwart van de gevallen wordt dus niet vooraf vrijwaring gegeven voor het niet hoeven inhouden en betalen van loonheffingen.

Door de toetsing achteraf blijft de onzekerheid gedurende de uitvoering van de overeenkomst en is niet duidelijk of de Belastingdienst alsnog tot handhaving over zal kunnen gaan. De commissie acht het niet om het systeem van de modelovereenkomsten los te laten. Wel dient een nadere invulling van het systeem te komen, het moet helderder worden wanneer en op basis van welke criteria overeenkomsten vooraf zullen worden goedgekeurd en achteraf zullen worden getoetst. De wet moet een evenwicht bieden tussen de behoefte aan zekerheid, het kunnen bestrijden van schijnzelfstandigheid en daarmee oneerlijke concurrentie, en de uitvoerbaarheid en handhaafbaarheid van de regeling. De commissie doet een aantal suggesties voor criteria die bij de toetsing vooraf en achteraf toegepast zouden kunnen worden. Daarbij stelt de commissie dat het voor korte opdrachten met een kleine omvang (de 'kruimeldienstverbanden'), mogelijk moet zijn bindende afspraken te maken dat geen loonheffingen worden ingehouden en betaald. Een inhoudelijke beoordeling hoeft dan niet meer plaats te vinden. Daarnaast stelt de commissie een lijst van indicatoren voor die (op voorhand) richting wel dienstbetrekking of niet dienstbetrekking wijzen. Zo vormt een beloning duidelijk hoger dan een marktconform tarief een indicatie van geen dienstbetrekking. Dit gaat ook over de (maatschappelijke) positie van partijen. Een lagere dienstbeloning wijst daarentegen weer op de aanwezigheid van een dienstbetrekking. De lange duur van een contract (bijvoorbeeld zes maanden) vormt een indicatie van wel dienstbetrekking. Een organisatorische inbedding en het verrichten van werkzaamheden die behoren tot de core business van het bedrijf vormt ook een indicatie van een wel dienstbetrekking. Als de indicatoren wijzen richting geen dienstbetrekking dan kan gebruik gemaakt

worden van de modelovereenkomsten. Als de Belastingdienst achteraf oordeelt dat op grond van andere omstandigheden toch sprake is van een dienstbetrekking, dan leidt dit niet tot naheffing met terugwerkende kracht maar slechts en hooguit tot een wijziging voor de toekomst. Ook kunnen partijen hun gedrag aanpassen zodat die bijzondere contra-indicerende omstandigheden worden vermeden. Hiervoor is geen wetswijziging nodig maar dus wel een lijst van criteria. In geval van fraude of indien evident is dat niet conform het modelcontract wordt gewerkt en/of de bovengenoemde indicatoren wijzen op een dienstbetrekking, is wel naheffing met terugwerkende kracht mogelijk.

Tot slot vraagt de commissie nog aandacht voor de fictieve dienstbetrekkingen zoals aanneming van werk en tussenkomst. Voor personen die op basis van aanneming van werk of door tussenkomst werkzaam zijn moet eerst getoetst worden of zij buiten dienstbetrekking werken. Zo ja, dan moet vervolgens getoetst worden of zij ook buiten de fictieve dienstbetrekking vallen. Dat is zo wanneer zij arbeid verricht in de uitoefening van een bedrijf of in de zelfstandige uitoefening van een beroep. In de op deze arbeidsrelaties toegespitste modelovereenkomsten zijn specifieke voorwaarden opgenomen ter ondersteuning van de aanwezigheid van het zelfstandig ondernemerschap. De commissie constateert dat de Belastingdienst een vrij lichte ondernemingstoets hanteert. Toch bestaat er wel een verschil in de beoordeling van arbeidsrelaties waarvoor een opting out mogelijkheid geldt en voor de gevallen waarin dat niet geldt (tussenkomst en aanneming van werk). De commissie beveelt aan om deze verschillende beoordelingen gelijk te trekken.

Geeke Hissink

De tien aanbevelingen van de commissie Boot

1. *Vaak zijn modelovereenkomsten niet nodig*

Vaak zijn modelovereenkomsten niet nodig omdat in veel situaties er geen twijfel mogelijk is dat geen sprake is van een (fictieve) dienstbetrekking. Bijvoorbeeld ingeval van een particuliere opdrachtgever. De commissie meent dat er duidelijkheid moet komen in welke gevallen een individuele overeenkomst niet hoeft te worden voorgelegd.

2. *Verhouding civiel toetsingskader*

De wens / noodzaak om het civiele toetsingskader toe te passen (de holistische weging) moet worden losgelaten.

3. *Marginale werkzaamheden*

Ingeval het gaat om marginale werkzaamheden ('kruimeldienstverbanden') staat het partijen vrij om bindende afspraken te maken of zij op opdrachtbasis of op basis van dienstbetrekking iemand inzetten.

4. *Indicatoren (vermoedens) voor aan-/afwezigheid dienstbetrekking*

Er dienen indicatoren te worden geformuleerd op basis waarvan vermoed wordt dat de dienstbetrekking aan- of afwezig is.

- Een indicator betreft de beloning. In het civiele kader (zie bijvoorbeeld het arrest Groen/Schoeffers) wordt waarde gehecht aan de maatschappelijke positie van partijen. Een goede indicator van een sterke maatschappelijke positie of een onafhankelijke marktpositie vormt het inkomen. Indien de opdrachtnemer een veel hoger uur-, week- of maandloon ontvangt dan voor een werknemer in diezelfde branche gebruikelijk is, vormt dat een indicatie van een onafhankelijke marktpositie. Er is dan meer reden om rekening te houden met de partijafspraken in die zin dat het een indicator vormt voor de afwezigheid van dienstbetrekking. Het moet volgens de commissie dan wel gaan om een duidelijk hogere vergoeding dan de gebruikelijke werknemersbeloning. De opdrachtnemer moet zich immers zelf verzekeren tegen arbeidsongeschiktheid en voor pensioen. Tevens moet hij een buffer vormen voor een periode van werkloosheid. Een opslag van ongeveer 50% op het bruto cao-loon ligt bij deze benadering voor de hand aldus de commissie. Is de beloning lager dan indiceert dit een meer afhankelijke

marktpositie en dus een dienstbetrekking. De commissie noemt voorts nog de mogelijkheid voor de sociale partners om hierover brancheafspraken te maken.

- Indien een overeenkomst een bepaalde tijdsduur (bijvoorbeeld zes maanden) overschrijdt, wordt de band met de opdrachtgever zo sterk en de afhankelijkheid van die opdrachtgever zo groot, dat sneller aannemelijk is dat er een gezagsverhouding bestaat. Overschrijding van een dergelijke termijn vormt daarom een indicatie van een dienstbetrekking.
- Tot slot de plaats van de werker ten opzichte van de organisatie waar hij te werk is gesteld. Gaat het om een functie die door werknemers wordt vervuld en waarbij eigenlijk alleen een tekort is aan menskracht, dan is dit een indicatie voor een dienstbetrekking. Dit geldt in het algemeen voor werkzaamheden die behoren tot de core business van het bedrijf als het gaat om specialistische werkzaamheden of werkzaamheden die zelfstandig plegen te worden uitgeoefend, vormt dat de indicatie van de afwezigheid van een dienstbetrekking ook al is er sprake van bedrijfsprotocollen waaraan iedereen zich moet houden. In dat opzicht memoreert de commissie nog dat een algemene omschrijving van de te verrichten werkzaamheden kenmerkend is voor de arbeidsovereenkomst, terwijl een gedetailleerde omschrijving past bij de opdrachtovereenkomst. Voorts krijgt een werknemer uitbetaald, los van de kwaliteit van de geleverde diensten. De zzp'er is verantwoordelijk en draagt ondernemersrisico draagt voor het niet goed uitvoeren van de (gedetailleerd beschreven) opdracht.

5. *Brancheafspraken*

Via brancheafspraken kunnen deze indicatoren nader worden ingevuld, bijvoorbeeld aangaande de looptijd van overeenkomsten. Daarnaast het gebruik van materialen, gereedschappen of vervoermiddelen. Een en ander is brancheafhankelijk en dus kunnen de indicatoren ook verschillen.

6. *Ontkrachting van vermoedens altijd mogelijk*

De genoemde indicatoren kunnen in sterkere of mindere mate richting wel of geen dienstbetrekking wijzen. De gewone criteria van de arbeidsovereenkomst (loon, arbeid en gezag) kunnen leiden tot een tegenovergestelde uitkomst. Dus ook al heeft een opdrachtovereenkomst een looptijd van jaren, dan kan nog de specifieke deskundigheid en inzet ertoe leiden dat geen sprake is van een arbeidsverhouding.

7. *Heroverweging algemene modellen*

De algemene modellen dienen heroverwogen te worden, althans de introductie van de indicatoren. Hiermee kan de toetsing vooraf door de Belastingdienst overeind blijven.

8. *Alleen bij fraude/evidente afwijking naheffing; anders slechts wijziging voor toekomst*

Een wijziging op basis van bijvoorbeeld de feitelijke uitvoering, geldt alleen naar de toekomst, tenzij sprake is van fraude of evidente afwijking. In die gevallen vindt een naheffing plaats. Onder de VAR bestond er te veel zekerheid en nu te weinig. Om tot een evenwicht te komen stelt de commissie voor dat behoudens gevallen van fraude of evidente afwijking het oordeel van de Belastingdienst dat toch sprake is van een dienstbetrekking alleen naar de toekomst kan gelden. Dat brengt ook met zich dat partijen hun gedrag nog kunnen aanpassen als zij die consequentie niet willen. En dat betekent ook dat de goedwillende opdrachtgever niet beducht hoeft te zijn voor naheffingen.

9. *Noodzaak beleidsbesluit*

Voor het slagen van de modelovereenkomsten is beslissend hoe de Belastingdienst omgaat met het systeem. Daarbij past een beleidsbesluit. Nu moet de praktijk zich redden met publicaties op het internet en series antwoorden op Kamervragen. De status van de informatie is niet altijd duidelijk en te versnipperd, aldus de commissie.

10. *Gewenningsperiode*

Bij de inwerkingtreding van de wet DBA heeft de staatssecretaris gekozen voor een transitieperiode van één jaar tot 1 mei 2017. De commissie stelt voor deze termijn te verlengen, bijvoorbeeld tot 1 januari 2018.

Geeke Hissink

Nadere toelichting op begrip 'kwaadwillenden'

Op 1 december en 9 december 2016 heeft staatssecretaris Wiebes antwoord gegeven op Kamervragen van de leden Van Weyenberg (D66) en Omtzigt (CDA) over respectievelijk het VVD-filmpje over de Wet deregulering beoordeling arbeidsrelaties (Wet DBA) en *“de voortdurende totale onzekerheid over het uitstel van handhaving van de wet deregulering beoordeling arbeidsrelaties”*.

De Kamervragen zien onder andere op wat nu de betekenis is van het uitstel van de handhaving en de onzekerheid die daarmee nog steeds heerst. Een belangrijk aspect daarbij is dat Wiebes heeft aangekondigd dat vanaf 1 mei 2017 vooralsnog alleen gehandhaafd wordt ten aanzien van zogenoemde 'kwaadwillenden'. Hoe kan een opdrachtgever er nu op vertrouwen dat hij door de Belastingdienst niet als een kwaadwillende wordt aangezien?

In bijlage 4 van de tweede voortgangsrapportage van 18 november jl. is het begrip kwaadwillende als volgt gedefinieerd:

“Kwaadwillend is de opdrachtgever of opdrachtnemer die opzettelijk een situatie van evidente schijnzelfstandigheid laat ontstaan of voortbestaan, omdat hij weet – of had kunnen weten – dat er feitelijk sprake is van een dienstbetrekking (en daarmee een oneigenlijk financieel voordeel behaalt en/of het speelveld op een oneerlijke manier aantast).”

Deze definitie is nog steeds tamelijk ruim opgesteld en zal (goedwillende) opdrachtgevers nog niet bepaald geruststellen. Een van de Kamervragen was dan ook hoe Wiebes het begrip kwaadwillende in de praktijk gaat operationaliseren. Wiebes probeert in antwoord 12 van de brief van 1 december 2016 de onrust op dit punt weg te nemen en verklaart dat de groep kwaadwillende slechts een zeer beperkte groep zal zijn:

De handhaving richt zich nu eerst op de ernstigste gevallen: situaties waarin partijen evident zo ver buiten het wettelijk kader treden dat de Belastingdienst dat niet mag laten lopen. Vanzelfsprekend gaat het daarbij dus niet om een zelfstandige professional bij wie er ruis is over de gezagsrelatie. Het gaat wel om gevallen waarin opdrachtgevers opereren in een context van opzet, fraude of zwendel. Daarbij kan worden gedacht aan situaties waarin sprake is van listigheid, valsheid of samenspanning en situaties die leiden tot ernstige concurrentievervalsing,

economische of maatschappelijke ontwrichting of waarin het risico aanwezig is van uitbuiting. In het debat in de Eerste Kamer heb ik geschat dat hiervan nu ordegrrootte 10 gevallen in het vizier zijn, maar andere kwaadwillenden kunnen en mogen niet worden uitgesloten. Ik zal dit operationaliseren in het "Handboek Loonheffingen" dat gepubliceerd wordt op de website van de Belastingdienst."

Kortom, van een kwaadwillende zou dus niet snel sprake moeten zijn. Of het in de praktijk ook daadwerkelijk tot ongeveer slechts 10 gevallen zal leiden, zal de toekomst gaan moeten uitwijzen.

Renate Peijs-Schoester

Kamerdebat 8 december jl. over uitwerking Wet DBA

Op 8 december jl. vond de voortzetting van het debat over de uitwerking van de Wet DBA plaats.

Tijdens dit debat kwamen de uitkomsten uit het tweede voortgangsrapportage, het meldpunt DBA en de contacten met allerlei branches, grote opdrachtgevers en belangenorganisaties aan de orde. Staatssecretaris Wiebes ving het debat aan met de mededeling dat er drie knelpunten aan het licht zijn gekomen.

Het eerste knelpunt dat na de afschaffing van de VAR naar boven is gekomen, is dat het huidige begrippenkader dat gebruikt wordt bij de beoordeling van de arbeidsrelatie niet werkt bij het beoordelen van de modelovereenkomsten. Het leidt in sommige gevallen tot een te groot grijs gebied en ook tot grote vragen.

Het tweede knelpunt dat aan het licht is gekomen, is dat de arbeidsrechtelijke kaders rondom zelfstandigheid niet overal meer aansluiten bij de maatschappelijke opvattingen. De bedoeling is om tot een herijkt wettelijk kader, in het bijzonder de criteria "vervanging" en "gezag", te komen. Hiervoor is tijd nodig. Er moet goed nagedacht worden wat de begrippen "dienstverband" en "zelfstandigheid" vandaag de dag betekenen; herijking van wat men als ondernemer en wat als werknemer beschouwt. Het gaat hierbij om de kern van het arbeidsovereenkomstenrecht. Aanpassing hiervan is fundamenteel en vergt grondig denkwerk en dus tijd. Tot die tijd wordt de handhaving opgeschort.

Het derde knelpunt dat naar boven is gekomen, is dat opdrachtgevers veel meer risicoavers zijn dan gedacht. De angst voor boetes zorgt ervoor dat opdrachten niet meer aan zzp'ers worden gegeven, terwijl dit arbeidsrechtelijk wel zou kunnen. Dit zijn volgens Wiebes gevallen waarin het belangrijk is om behoedzaam te zijn.

Tijdens het debat kwam ook minister van SZW Asscher aan het woord. Hij onderschrijft de noodzaak tot herijking van het wettelijk kader (lees: de criteria van de arbeidsovereenkomst) en het opschorten van de handhaving gedurende die tijd. Daarnaast benoemt hij dat bij de herijking van het wettelijk kader ook de sociale partners en de SER betrokken dienen te worden.

Het debat is woordelijk uitgeschreven en via bijgaande [link](#) te lezen.

Renate Peijs-Schoester

Brief 18 januari 2017 Eerste Kamer aan Asscher over positie zelfstandigen op de arbeidsmarkt

De minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid Asscher en staatssecretaris Wiebes van Financiën gaan op 7 februari 2017 het gesprek aan met de vaste commissies voor Sociale Zaken en Werkgelegenheid en voor Financiën van de Eerste Kamer over de positie van de zelfstandigen op de arbeidsmarkt.

Daarbij zal, getuige de brief van 18 januari 2017, gesproken worden onder meer over de kabinetsreactie op het Interdepartementaal Beleidsonderzoek zzp, de Wet DBA en de Tweede Voortgangsrapportage, maar ook over de mogelijke van toepassing verklaring van de Wet minimumloon op bepaalde opdrachtovereenkomsten.

Het gesprek wordt aldus breed aangegaan. Breed omdat de basis de (arbeidsmarkt)positie van de zelfstandigen vormt. Het gaat dus niet alleen over de zaken als beloning, of schijnzelfstandigheid. Daarnaast wordt het gesprek Ministerie overschrijdend gevoerd (vergelijk ook de door Wiebes toegezegde herijking van de 'gezagsverhouding' en de 'vrije vervanging'). Voorts wordt gevraagd om ook inzicht te geven over het verleden en naar de toekomst. Is het gevoerde beleid efficiënt geweest en wat zijn de opgaven naar de toekomst? Ook daarmee de kans vergrotend dat de zelfstandigenproblematiek in volle omvang aan de orde komt.

Geeke Hissink

Over Dirkzwager

Met kantoren in Nijmegen en Arnhem en ruim 260 medewerkers heeft Dirkzwager advocaten & notarissen op bijna ieder terrein specialistische juridische kennis in huis. Actuele kennis van wet- en regelgeving en jurisprudentie, natuurlijk, maar ook mensenkennis en kennis van de markten waarin onze cliënten opereren. Die kennis zetten we in voor onze cliënten. En die delen we. Dat maakt ons bijzonder. En dat zorgt ervoor dat onze cliënten in het voordeel zijn.

© 2017, Dirkzwager advocaten & notarissen N.V.

Alle rechten voorbehouden. Niets uit deze uitgave mag zonder voorafgaande toestemming van de auteur worden verveelvoudigd of openbaar gemaakt. Hoewel aan de totstandkoming van deze uitgave grote zorg is besteed, aanvaarden de auteur en Dirkzwager advocaten & notarissen N.V. geen aansprakelijkheid voor eventuele fouten en onvolkomenheden, noch voor de gevolgen hiervan.

Maak kennis met **Dirkzwager**
advocaten & notarissen

Vestiging Arnhem

Postbus 111
6800 AC Arnhem
Velperweg 1
6824 BZ Arnhem

Vestiging Nijmegen

Postbus 55
6500 AB Nijmegen
Van Schaeck Mathonsingel 4
6512 AN Nijmegen

T +31 (0)88 24 24 100

F +31 (0)88 24 24 111

E info@dirkzwager.nl

I www.dirkzwager.nl