

2016Z15661

Vragen van het lid Omtzigt (CDA) aan de staatssecretaris van Financiën over de onzekerheid over de uitvoering van de Wet deregulering beoordeling arbeidsrelaties (ingezonden 30 augustus 2016)

1

Bent u bekend met de video van de Belastingdienst 'Is werken via je eigen BV de oplossing om buiten loondienst bij je opdrachtgever te werken'?¹

Antwoord vraag 1

Ja.

2

Deelt u de zorg dat door het begrijpelijke streven om constructies met een eigen BV tegen te gaan er onzekerheid ontstaat bij vele echte ondernemers die via een eigen BV werken?

Antwoord vraag 2

Ik begrijp die bezorgdheid. De Belastingdienst is hard aan het werk om via diverse vormen van communicatie en voorlichting bezorgde ondernemers gerust te stellen. Hierop ben ik nader ingegaan in mijn brief van maandag 19 september aan de Voorzitter van de Tweede Kamer (hierna: mijn brief). De video van de Belastingdienst waar in de voorgaande vraag naar wordt verwezen, maakt duidelijk dat werknemerschap niet verdwijnt door het werken via een eigen BV. Iemand die persoonlijk verplicht is om de arbeid te verrichten en onder werkgeversgezag staat, is ook een werknemer als hij via zijn eigen BV werkt. Deze video is gemaakt, omdat de Belastingdienst in de praktijk ziet dat het gebruik van een eigen BV ten onrechte wordt gepropageerd als mogelijkheid om de fiscale gevolgen van een dienstbetrekking te ontlopen. Echte ondernemers hoeven zich nergens zorgen over te maken, ook niet als ze via een eigen BV werken.

3

Op welke wijze moet een ondernemer met een eigen BV gaan controleren of er sprake is van een gezagsverhouding met de klant?

Antwoord vraag 3

Bij een DGA met een eigen BV wordt op dezelfde wijze beoordeeld of er een gezagsverhouding met de klant is als bij andere opdrachtnemers en kunnen dezelfde modelovereenkomsten die op de site van de Belastingdienst staan gebruikt worden om zekerheid te krijgen. Voor het beoordelen of er sprake is van een gezagsverhouding is niet alleen van belang wat partijen zelf hebben beoogd bij het sluiten van de overeenkomst, maar ook de wijze waarop feitelijk uitvoering is gegeven aan de overeenkomst. Relevante factoren (zowel voor DGA's als voor andere opdrachtnemers) voor de vraag of sprake is van een gezagsverhouding, zijn onder andere:

- 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 middels bedrijfskleding, logo's op vervoermiddelen en visitekaartjes;
- 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 gratis opnieuw te doen of gratis aan te passen als het niet voldoet aan de overeenkomst;
- de opdrachtgever bepaalt de hoogte van de beloning voor de werkzaamheden;
- de opdrachtgever is aansprakelijk voor de schade die een opdrachtnemer veroorzaakt in de uitoefening van zijn werkzaamheden;
- de opdrachtnemer heeft geen beroepsaansprakelijkheidsverzekering;
- de opdrachtgever zorgt voor gereedschappen, hulpmiddelen en materialen.

4

Klopt het dat de Belastingdienst het standpunt heeft ingenomen dat zelfstandigen zonder personeel (zzp'ers) op bouwplaatsen niet meer mogelijk zijn, omdat zij altijd onder leiding en toezicht staan?

Antwoord vraag 4

Nee, dat klopt niet. De Belastingdienst constateert wel dat sommige opdrachtgevers, die hun arbeidsrelaties tegen het licht houden deels overgaan tot verloonde inhuur. Het gaat daarbij om

¹ <https://www.youtube.com/watch?v=kcj0bWuKpzo>

opdrachtnemers die persoonlijk verplicht zijn om dag in dag uit op de bouwplaats al dan niet samen met het eigen personeel van de opdrachtgever alle voorkomende werkzaamheden verrichten, waarbij werkgeversgezag aanwezig is en met gebruikmaking van onder meer materialen en apparatuur van opdrachtgever. Overigens kan in de bouw op allerlei manieren uitstekend buiten dienstbetrekking worden gewerkt.

5

Zo ja, hoe kunt u dit rijmen met de toezeggingen tijdens de wetsbehandeling van de Wet deregulering beoordeling arbeidsrelaties dat deze wet geen wijziging brengt in de definitie van werknemer en ondernemer en dat wie onder het VAR-regime ondernemer was, dat blijft onder de nieuwe wet?²

Antwoord vraag 5

In mijn brief ben ik hier al uitgebreid op ingegaan. In het kort: de Wet deregulering beoordeling arbeidsrelaties (hierna: DBA) brengt geen wijziging in de definitie van het begrip werknemer en het begrip ondernemer. Zowel onder de VAR als onder de DBA was en is het mogelijk om buiten dienstbetrekking te werken. Wel kan worden geconstateerd dat de VAR door zijn vrijwarende werking een deken heeft gelegd over een aantal situaties die feitelijk onder de VAR ook al niet konden. Deze situaties worden nu zichtbaar.

6

Klopt het dat de Belastingdienst het standpunt heeft ingenomen dat zzp'ers niet met werknemers samen kunnen werken aan dezelfde klus? Kunt u uw antwoord toelichten?

Antwoord vraag 6

Nee. Het is mogelijk dat zzp'ers naast werknemers aan dezelfde klus werken. De zzp'er zal daarbij op basis van andere afspraken en voorwaarden en onder andere omstandigheden zijn werkzaamheden moeten verrichten. Van belang daarbij is wel dat er voldoende contra-indicaties zijn om te kunnen vaststellen dat er geen sprake is van een dienstbetrekking. Dit kan bijvoorbeeld het geval zijn als de zzp'er -anders dan het eigen personeel van de opdrachtgever- vanwege zijn specifieke kennis voor een opdracht is ingehuurd. Zo kan de klus bijvoorbeeld zijn: het bouwen van een broodbakmachine. Het vaste personeel van de opdrachtgever bouwt de machine, maar een zzp'er heeft de opdracht gekregen om tijdens en met de bouw te zorgen dat het besturingssysteem uiteindelijk in staat is om alle soorten brood, broodjes en toast te bakken. In deze situatie kan de ICT'er buiten dienstbetrekking werken.

7

Als een opdrachtgever wegens krapte in de bezetting twee zzp'ers inhuurt om samen met twee metselaars in loondienst buitenmuren te metselen, betekent dit dan dat de zzp'ers in loondienst zijn bij de opdrachtgever?

Antwoord vraag 7

Zie ook het antwoord op vraag 6.

Dit hangt af van hetgeen partijen zijn overeengekomen. Indien een naderhand ingehuurde persoon hetzelfde werk doet op dezelfde wijze en onder dezelfde voorwaarden en omstandigheden als degene die in dienstbetrekking dezelfde werkzaamheden verricht, dan is er vermoedelijk sprake van een dienstbetrekking. Onder de VAR was dat zo en dat is ook onder de Wet DBA het geval. Als de naderhand ingehuurde persoon hetzelfde werk doet, maar de voorwaarden en omstandigheden verschillen ten opzichte van degene die in dienstbetrekking werkte, dan kan de naderhand ingehuurde persoon wel degelijk buiten dienstbetrekking werken.

8

Als een grote private onderneming of een grote publieke organisatie, zoals de Rijksoverheid, wegens krapte in de bezetting of afwezigheid van specifieke kennis zzp'ers inhuurt om samen met

² Bijvoorbeeld:

'In allerlei verschillende wetten, maar ook in de jurisprudentie, is bepaald wanneer iemand zelfstandige is en dus aanspraak kan maken op die fiscale arrangementen. De Belastingdienst doet niets anders dan die wet uitvoeren. Dat deden we op een manier die veel belemmeringen kende en dat gaan we nu op een andere manier doen. Er verandert niets aan die grenzen; dat wat toegestaan was, blijft toegestaan en dat wat niet toegestaan was, blijft niet toegestaan.' 'Het wettelijk kader rond zelfstandigheid verandert niet; wie het was, blijft het en wie het niet was, wordt het ook niet. Het begrip "ondernemerschap" wordt bepaald in allerlei verschillende wetten en jurisprudentie. Dat begrip ligt vandaag niet voor. Daar doen we niets mee.', Wetgevingsoverleg d.d. 29 juni 2015, Kamerstuk 34 036 nr. 19.

ICT'ers in loondienst aan hetzelfde ICT-systeem te werken, betekent dit dan dat de zzp'ers in loondienst zijn bij de opdrachtgever?

Antwoord vraag 8

Zie ook het antwoord op vraag 7.

Nee. Als een opdrachtgever opdrachtnemers op basis van een overeenkomst van opdracht inhuurt vanwege hun specifieke kennis dan hangt het van de overige factoren af of er sprake is van een dienstbetrekking. Het maakt daarbij niet uit of de opdrachtgever groot of klein is. De wet maakt daarin geen onderscheid.

9

Zo ja, hoe kunt u dit rijmen met de in vraag 5 aangehaalde toezeggingen?

Antwoord vraag 9

De antwoorden zijn in lijn met de in vraag 5 aangehaalde toezeggingen.

10

Herkent u de signalen dat door de standpunten van de Belastingdienst zoals genoemd in de vragen 4 en 6 in de bouw een zzp-stop dreigt?

Antwoord vraag 10

Nee. Ook in de bouw is het mogelijk om op allerlei manieren en in allerlei rollen buiten dienstbetrekking te werken. Zie mede de bijlage bij mijn brief waarbij voor de sector bouw is aangegeven welke overeenkomsten om buiten dienstbetrekking te kunnen werken samen met de sector gepubliceerd zijn.

11

Herkent u de signalen dat ook in andere sectoren het inhuren van zzp'ers fors terugloopt? Welke actie gaat u ondernemen om deze terugloop, die veroorzaakt wordt door onduidelijk overheidsbeleid, te stoppen?

Antwoord vraag 11

Nee. De ervaring is juist dat de overgrote meerderheid van de zzp'ers als zelfstandige kan blijven werken, in veel gevallen zelfs zonder modelovereenkomst. In sommige gevallen kan dat niet op precies dezelfde manier en kunnen de modelovereenkomsten uitkomst bieden. Maar niet alles kan. Sommige arbeidsverhoudingen zullen niet buiten dienstbetrekking kunnen worden vormgegeven. Dat is recentelijk niet veranderd en hangt niet samen met de DBA. Dit wordt bepaald door de bepalingen in het B&W en door de opgebouwde jurisprudentie.

12

Kunt u aangeven welke factoren van belang zijn bij het beoordelen van loondienst c.q. ondernemerschap in de situatie dat een zzp'er als dienst aanbiedt om zieke werknemers of werknemers met verlof te vervangen?

Antwoord vraag 12

Als een opdrachtgever een zieke werknemer vervangt door iemand die op dezelfde manier werkt, met dezelfde aansturing en onder dezelfde of vergelijkbare voorwaarden, dan is de vervanger al gauw ook werknemer. Als de vervanger op andere wijze werkt en onder andere voorwaarden, kan sprake zijn van werken buiten dienstbetrekking. En daarvoor kan de opdrachtgever een zzp'er contracteren.

13

Hoeveel modelovereenkomsten zijn er de afgelopen drie maanden (1 juni – 1 september) voorgelegd aan de Belastingdienst? Hoeveel van de voorgelegde overeenkomsten zijn beoordeeld, hoeveel zijn akkoord bevonden en hoeveel zijn gepubliceerd?

Antwoord vraag 13

Vanaf 1 juni zijn ruim 1200 modelovereenkomsten aan de Belastingdienst voorgelegd. Hiermee is het totaal aantal ingediende verzoeken gekomen op 4700. Op dit moment zijn ongeveer 2.800 overeenkomsten afgehandeld. Van deze afgehandelde verzoeken zijn er ruim 1200 door betrokken partijen ingetrokken of is de behandeling door hen afgebroken en is in circa 450 gevallen de voorgelegde overeenkomst "goedgekeurd". Daarentegen kon in ruim 1.100 gevallen de Belastingdienst geen zekerheid vooraf verlenen dat de voorgelegde overeenkomst altijd tot werken

buiten dienstbetrekking zal leiden. Van de "goedgekeurde" overeenkomsten zijn er 64 gepubliceerd.

Prioriteit is gegeven aan de algemene en sectorale modelovereenkomsten die door meerdere opdrachtgevers en –nemers kunnen worden gebruikt. Deze staan op de website van de Belastingdienst³. Bij de nog te beoordelen overeenkomsten gaat het bijna geheel om bedrijfsspecifieke overeenkomsten. Deze worden in de periode tot 1 mei beoordeeld.

Deze aantallen verschillen met die uit het gepubliceerde WOB-verzoek. In dat verzoek werd naar de stand per 1 augustus 2016 gevraagd.

14

Waarom zijn er de afgelopen maanden bijna geen nieuwe modelovereenkomsten gepubliceerd op de website van de Belastingdienst?

Antwoord vraag 14

Ik herken mij niet in dit beeld, omdat in de afgelopen periode het aantal gepubliceerde overeenkomsten van 40 naar 53 is gestegen.

Met betrekking tot het publiceren van modelovereenkomsten op de site van de Belastingdienst kan overigens nog het volgende worden opgemerkt. De algemene modelovereenkomsten heeft de Belastingdienst samen met een deel van de beoordeelde overeenkomsten op zijn website gepubliceerd. De algemene modelovereenkomsten voorzien in de behoefte van grote groepen opdrachtgevers en opdrachtnemers, omdat zij ongeacht de sector kunnen worden gebruikt voor arbeidsrelaties waarin geen sprake is van een gezagsverhouding, geen persoonlijke arbeidsverplichting of voor situaties van tussenkomst. Naast de algemene overeenkomsten worden ook beoordeelde branche-overeenkomsten zoveel mogelijk gepubliceerd; deze zijn specifiek gericht op een sector en/of soort opdracht en hebben toegevoegde waarde voor de desbetreffende groep. In overleg met marktpartijen en belangenorganisaties is er voor gekozen om het aantal gepubliceerde individuele overeenkomsten overzichtelijk en daarmee beperkt te houden voor de gebruikers.

15

In hoeverre vormen richtlijnen en procedures (bijvoorbeeld bij grote projecten) ter bevordering van de kwaliteit, integriteit en de veiligheid een belemmering voor de afwezigheid van een gezagsverhouding?

Antwoord vraag 15

Maatregelen die er toe dienen om onder meer uitvoering te geven aan de verplichtingen uit de Arbowetgeving van een werkgever, maar ook aan die van een opdrachtgever staan in het algemeen het ontbreken van werkgevers gezag niet in de weg.

Voor maatregelen op het gebied van kwaliteit en integriteit kan dit anders liggen. Als sprake is van richtlijnen en procedures waaraan de opdrachtnemer zich bij het uitvoeren van de overeenkomst van opdracht moet houden, moet getoetst worden of en zo ja hoeveel invloed deze uitoefenen op het mogelijk bestaan van een gezagsverhouding. Dit kan per situatie verschillen.

16

Op welke wijze dienen opdrachtnemers en opdrachtgevers te beoordelen of conform de modelovereenkomst 'algemeen tussenkomst' sprake is van een 'langere duur dan gebruikelijk'?⁴

Antwoord vraag 16

Op verzoek van de vraagsteller zijn de vragen een voor een beantwoord. Voor een begrijpelijk antwoord is het gewenst om de antwoorden op de vragen 16, 17 en 19 tezamen te lezen.

Het staat opdrachtnemers en opdrachtgevers vrij om zelf een methode te kiezen waarmee wordt beoordeeld of er sprake is van een "langere duur dan gebruikelijk". Deze methode kunnen zij desgevraagd toelichten aan de Belastingdienst.

17

Mag elke inspecteur een eigen interpretatie geven aan 'langere duur dan gelet op de aard van de werkzaamheden' of zijn daarvoor duidelijke richtlijnen? Zo ja, kunt u die dan geven?

³ www.belastingdienst.nl/dba

⁴ *Het bewijsvermoeden van het eerste lid van dit artikel is niet van toepassing indien Opdrachtnemer hoofdzakelijk werkzaam is voor Opdrachtgever op basis van (opvolgende) opdrachten van (gezamenlijk) langere duur dan gelet op de aard van de werkzaamheden gebruikelijk is), modelovereenkomst nr. 9015550000-09 | 19 - 10 - 2015.*

Antwoord vraag 17

Nee. Een aantal opdrachtgevers heeft er voor gekozen om de door hen beoogde methode voor te leggen aan de Belastingdienst of is hierover met de Belastingdienst in gesprek. Ten behoeve van de eenheid in de uitvoering worden deze methodes gedurende de implementatiefase mede door een team van DBA deskundigen beoordeeld.

18

Klopt het dat opdrachtnemers die volgens een modelovereenkomst werken geen ondernemer hoeven te zijn?⁵ Zo ja, op welke wijze is dit aan de groep zelfstandigen met een VAR gecommuniceerd en hoe strookt dit met uitspraken als 'Het is wel zo dat schijnzekerheid verandert in zekerheid; zekerheid vooraf.'⁶

Antwoord vraag 18

Ja, het klopt dat opdrachtnemers die met een modelovereenkomst werken geen ondernemer hoeven te zijn. Het werken volgens een beoordeelde modelovereenkomst houdt in dat de opdrachtnemer niet in (fictieve) dienstbetrekking staat tot de opdrachtgever. In dat geval kan een opdrachtnemer voor de inkomstenbelasting ondernemer zijn of geniet er van resultaat uit overige werkzaamheden (row).

Hier is met de wet DBA overigens niets aan veranderd. De VAR is afgeschaft, maar die bood geen vrijwaring of zekerheid aan de zzp'er.

19

Bent u bereid het begrip 'langere duur dan gebruikelijk' invulling te geven middels een beleidsbesluit of een aanvulling van de handreiking DBA om daarmee een gelijk speelveld te garanderen?

Antwoord vraag 19

Ten behoeve van de eenheid in de uitvoering worden deze methodes gedurende de implementatiefase mede door een team van DBA deskundigen beoordeeld. Om te voorkomen dat elke opdrachtgever die gebruik wil maken van het algemene tussenkomstmodel, ook de incidentele gebruiker met de Belastingdienst in gesprek gaat heeft de Belastingdienst een vuistregel voor de invulling van het begrip "langere duur dan gebruikelijk" goedgekeurd. Deze goedkeuring en de inhoud van de vuistregel staan in de bijlage van mijn brief. Deze goedkeuring kan door elke partij die gebruik maakt van het zogenoemde algemene tussenkomstmodel en de tussenkomstmodellen die daarop zijn gebaseerd worden gebruikt, waardoor het gelijke speelveld gegarandeerd blijft.

20

Waarom kan een zzp'er die rechtstreeks een overeenkomst aangaat met een opdrachtgever wel voor onbepaalde tijd een opdracht uitvoeren⁷ en een zzp'er die voor diezelfde opdracht gecontracteerd wordt via een intermediair niet?

Antwoord vraag 20

Een opdrachtnemer die een overeenkomst van opdracht aangaat voor onbepaalde tijd krijgt veelal geen zekerheid vooraf over de afwezigheid van een (fictieve) dienstbetrekking tussen hem en zijn opdrachtgever. In deze situatie is namelijk een indicatie voor het bestaan van een (fictieve) dienstbetrekking aanwezig. De onbepaalde tijd die genoemd is in de overeenkomst kan onder voorwaarden, bijvoorbeeld als er uiteindelijk sprake is van een kortlopende opdracht en aan de criteria voor het bestaan van een dienstbetrekking niet wordt voldaan, leiden tot het buiten dienstbetrekking werken. Het omgekeerde kan ook het geval zijn. In een tussenkomstsituatie wordt de relatie tussen de opdrachtgever waar het werk feitelijk wordt uitgevoerd en de opdrachtnemer op gelijke wijze behandeld als de hiervoor genoemde situatie. Bij een tussenkomstsituatie vindt er nog wel een extra toets plaats, omdat de fictieve dienstbetrekking van tussenkomst tussen de opdrachtnemer en tussenkomstverlener uitgesloten moet worden.

21

Kunt u aangeven tot welke oordelen of wijzigingen het instellen van de Commissie Modelovereenkomsten DBA geleid heeft?

⁵ Aanhangsel Handelingen, vergaderjaar 2015-2016, nr. 2411, onderdeel 10.

⁶ Wetgevingsoverleg d.d. 29 juni 2015, Kamerstuk 34 036 nr. 19.

⁷ Bijvoorbeeld ingevolge de algemene modelovereenkomst Geen verplichting tot persoonlijke arbeid, nr. 90515112643-2 | 21 - 03 - 2016.

Antwoord vraag 21

De Commissie Modelovereenkomsten DBA heeft nog geen rapport uitgebracht.

22

Is het de bedoeling dat er na invoering van de DBA minder mensen als zzp'er werken?

Antwoord 22

Het kabinet wil echte ondernemers niet belemmeren om te ondernemen. Ondernemerschap zorgt voor innovatie en flexibiliteit in onze economie. Opdrachtgevers en –opdrachtnemers bepalen zelf, binnen de kaders van de wet, hoe zij samenwerken. De Belastingdienst ziet toe op de naleving van de wet en geeft zekerheid vooraf.

23

Verwacht u dat er in dit overgangsjaar veel mensen die nu als zzp'er werken, hun opdrachten zullen kwijtraken vanwege de aanhoudende onzekerheid, die veel inhuurders kopschuw maakt, vanwege de forse boetes?

Antwoord vraag 23

Er is geen reden om niet langer zzp'ers in te huren. Zzp'ers kunnen onder de DBA nog steeds worden ingehuurd. De ervaring is ook dat de overgrote meerderheid van de zzp'ers als zelfstandige kan blijven werken, hoewel niet altijd op precies dezelfde manier. In mijn brief temper ik de angst voor naheffingsaanslagen en boetes door aan te geven op welke wijze de Belastingdienst bij goedwillende partijen in praktijk zal optreden.

Ik verwacht dat de uitleg in mijn brief ertoe leidt dat opdrachtgevers, als zij kopschuw waren, hun reserve laten varen.

24

Welk perspectief kunt u geven voor zzp'ers die niet meer ingehuurd worden?

Antwoord vraag 24

Zzp'ers die niet langer worden ingehuurd kunnen met opdrachtgevers kijken op welke wijze de arbeidsrelatie kan worden vorm gegeven, zodat er zowel op papier als in praktijk alsnog buiten dienstbetrekking kan worden gewerkt. Als dat niet mogelijk is, kunnen partijen besluiten om hun opdracht in (tijdelijke) dienstbetrekking uit te voeren.

25

Kunt u deze vragen een voor een en binnen de normale termijn beantwoorden?

Antwoord vraag 25

Ja, maar met helaas een paar dagen overschrijding.