

# WET DBA

Rotterdam, Hotel New York - 1 december 2016



Jasper van der Voet  
Pellicaan Advocaten N.V.  
Rivium Promenade 190, 2909 LM Capelle aan den IJssel  
Postbus 23161, 3001 KD Rotterdam  
T: 088 627 22 87  
F: 088 627 22 80  
I: [www.pellicaan.nl](http://www.pellicaan.nl)  
E-mail: [jasper.vandervoet@pellicaan.nl](mailto:jasper.vandervoet@pellicaan.nl)



Casper Vollebregt  
Mazars Paardekooper Hoffman N.V.  
Rivium Promenade 200, 2909 LM Capelle aan den IJssel  
Postbus 23123, 3001 KC Rotterdam  
T: 088 277 15 00  
F:  
I: [www.mazars.nl](http://www.mazars.nl)  
E-mail: [casper.vollebregt@mazars.nl](mailto:casper.vollebregt@mazars.nl)



# WET DBA

## Programma

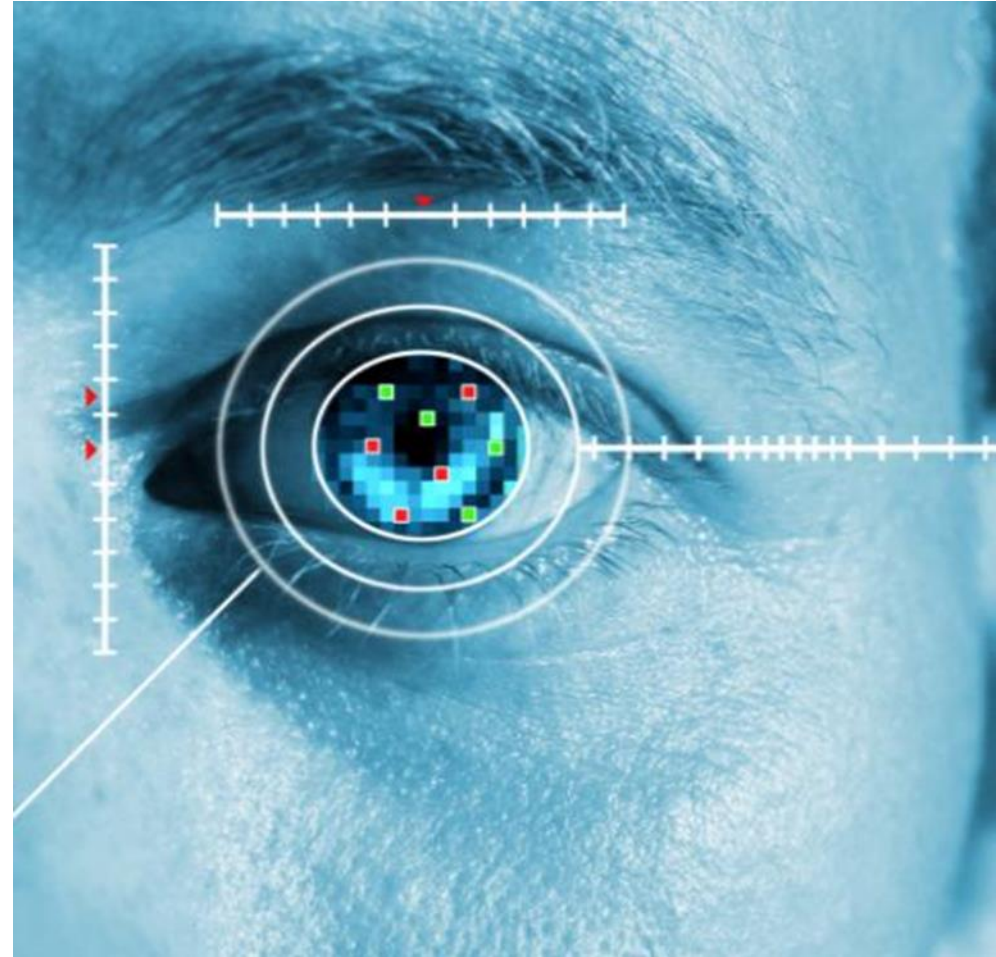
- Verklaring arbeidsrelatie (VAR)
- Wet DBA
- Stand van zaken
- En nu?
- Vragenronde en slot



# WET DBA

## Wat is een zzp'er?

- Zelfstandige zonder personeel
- Freelancer
- IB-ondernemer
- DGA (zelfstandige werkzaam via eigen vennootschap)
- Contractor
- Etc.



# WET DBA

## Verklaring Arbeidsrelatie (VAR)

- Vrijwaring van inhoudingsplicht (Wet IB 2001 en Wet Lb 1964)
- Beoordeling arbeidsrelatie door Belastingdienst **vooraf** op aanvraag van de zzp'er
- Vier soorten VAR
  - VAR-wuo (winst uit onderneming)
  - VAR-dga (voor werkzaamheden via een eigen BV)
  - VAR-row (resultaat uit overige werkzaamheden)
  - VAR-loon (oordeel dienstbetrekking)



# WET DBA

## Verklaring Arbeidsrelatie (VAR)

- Alleen de VAR-wuo (IB-winst) of VAR-dga (B.V.) bieden vrijwaring van inhoudingsplicht
- Correcte VAR biedt rechtszekerheid, oftewel 100% vrijwaring mits geen sprake is van 'kwader trouw'
- VAR geeft alleen een fiscaal oordeel over de arbeidsrelatie
- Arbeidsrechtelijk geldt een zelfstandige toets



# WET DBA

## Achtergrond invoering DBA

- **Doel:** tegengaan schijnzelfstandigheid
- VAR afgeschaft
- Redenen:
  - Handhaving alleen op individueel niveau van de zzp'er
  - Opdrachtgevers zijn gevrijwaard voor het verleden (tenzij kwader trouw)
  - Alleen corrigerende werking naar de toekomst
- **Gevolg:** minder vrijblijvendheid voor opdrachtgevers door inperking vrijwarende werking



# WET DBA

## Inhoud Wet

- VAR afgeschaft op **1 mei 2016**
- Modelovereenkomst goedgekeurd door de Belastingdienst
  - Algemeen model
  - Per sector
  - Individueel model
- Overeenkomst geeft nader inhoud aan de opdracht van de zzp'er



# WET DBA

## Inhoud Wet

- Modelovereenkomst biedt geen volledige vrijwarende werking meer, slechts onder voorwaarden geen inhoudingsplicht voor de loonheffingen
- Overeenkomst geeft nader inhoud aan de feiten en omstandigheden waaronder wordt gewerkt – alleen dan vrijwaring
- Opdrachtgever is medeverantwoordelijk
- Dus: toetsen of aan de voorwaarden van de (model)overeenkomst is voldaan





# WET DBA

## Modelovereenkomsten

- Gepubliceerd op de website van de Belastingdienst
- Op dit moment zeven algemene modellen
  - Geen werkgeversgezag (Belastingdienst/VNO-NCW/MKB Nederland)
  - Geen werkgeversgezag (FNV Zelfstandigen)
  - Geen verplichting persoonlijke arbeid (Belastingdienst/VNO-NVW/MKB Nederland)
  - Geen werkgeversgezag en geen verplichting tot persoonlijke arbeid (FNV Zelfstandigen)
  - Bemiddeling (NBBU)
  - Bemiddeling, ontbreken werkgeversgezag (ABU)
  - Bemiddeling, vrije vervanging (ABU)
- Ruim 50 sectorale modellen (hoofdzakelijk bouw, zorg, kunst en cultuur, zakelijke dienstverlening)



# WET DBA

## Overwegingen modelovereenkomst

- Geen sprake van een privaatrechtelijke dienstbetrekking
- Uitsluiting fictieve dienstbetrekking op basis van gelijkgesteldenregeling
- Geen oordeel over ondernemerschap
- Verbod verhaal premies werknemersverzekeringen / werkgeverheffing Zvw
- Vijf jaar geldig
- **Uiteindelijk:** toetsen voorwaarden (fictief) dienstverband, waaronder ondernemerschap



# WET DBA

## Werknemer of zelfstandige

- Artikel 7:610 BW: de arbeidsovereenkomst
  - Arbeid (slaapdiensten)
  - Loon (kosten en inwoning + € 700)
  - Gezagsverhouding
  
- Artikel 7:400 BW: de overeenkomst van opdracht
  - Arbeid
  - Loon
  - Gezagsverhouding ex artikel 7:402 BW



# WET DBA

## Gezagsverhouding

Factoren die aantonen dat een gezagsverhouding aanwezig is:

- Instructiebevoegdheid
- Vrijheid van degene die de arbeid verricht ten aanzien van de werkindeling
- Karakter van beloning
- Eventuele doorbetaling over vakantie, ziekte- en verlofdagen
- Mate waarin naast de overeengekomen werkzaamheden andere werkzaamheden worden verricht
- Incidentele karakter van de arbeid
- Eventuele inhouding van sociale premies en loonbelasting door de (mogelijke) werkgever



# WET DBA

## Fictieve dienstbetrekkingen

- Bij een fictieve dienstbetrekking geldt vrijwarende werking modelovereenkomst **niet**
- Een aantal voorbeelden:
  - Aanneming van werk (mits niet in het kader van onderneming)
  - Tussenpersonen, agenten
  - (Statutaire) bestuurders van lichamen
  - Sekswerkers
  - Topsporters
  - Werken door tussenkomst van een derde (intermediair)
  - Thuiswerkers
  - Gelijkgestelden (als niet-ondernemer met een bepaalde regelmaat een periode werken voor dezelfde opdrachtgever)



# WET DBA

## Voorbeeld afspraken in overeenkomst met zzp'er

- Instructies / leiding en toezicht (gezagsverhouding)
- Instemming over het laten uitvoeren van werkzaamheden door iemand anders (vrije vervanging)
- Omschrijving van de werkzaamheden / resultaat (resultaatverplichting)
- Gebruik gereedschappen, hulpmiddelen en materialen
- Werktijden (planning)
- Garanties / Schade
  
- *(Doorbetaling bij ziekte, vakantie, etc.)*
- *(Reserveringen / pensioen)*
- *(Secundaire voorwaarden, vergoeding kosten)*
  
- Belastingdienst geeft uiteindelijk oordeel over de inhoud van de overeenkomst



# WET DBA

## Risico's bij inhuur zzp'er

- Naheffing loonheffingen (inclusief premies werknemersverzekeringen)
  - Tot 5 jaar terug
  - Risico op anoniementarief, boete en heffingsrente
- Aansprakelijkstelling Wka (keten- of inlenersaansprakelijkheid)
  - Tot 10 jaar terug
  - Risico op anoniementarief, geen boete of heffingsrente
- Arbeidsrechtelijke risico's
  - Loonvordering werknemer
  - Ontslagbescherming
  - Loondoorbetaling (bijvoorbeeld bij ziekte)
  - Andere verplichtingen (bijvoorbeeld afdracht pensioen)



# WET DBA

## Transitieplan invoering DBA

- Transitieplan voor gefaseerde invoering van wet DBA (16 november 2015)
- **Fase 1:** voorbereidingsfase (tot 1 mei 2016)
  - Voorlichting en afstemming modelovereenkomsten
- **Per 1 mei 2016** – formele afschaffing VAR
- **Fase 2:** implementatiefase (~~tot 1 mei 2017~~)
  - Aanpassen werkwijze en beheersmaatregelen, geen repressieve handhavingsmaatregelen, tenzij...
  - Inspanningsverplichting
- **Fase 3:** nieuwe werkwijze geldt onverkort ~~vanaf 1 mei 2017~~
  - Risicogerichte handhaving (bijvoorbeeld per sector)





# WET DBA

## ... en verder

- De fictieve dienstbetrekking van de commissaris komt te vervallen per 1 januari 2017.
- Handreiking beoordeling modelovereenkomsten met formele status.
- Evaluatie nieuwe systeem modelovereenkomst.
- **Praktijkervaringen**
  - Zeer lange doorlooptijd (zes maanden is niet ongebruikelijk)
  - Wisselend oordeel over gelijke overeenkomsten
  - Belastingdienst geeft oordeel tot in kleinste detail



# WET DBA

## Invoering DBA – wat moet ik doen?

- Evalueer welke arbeidskrachten als zzp'er werkzaam zijn
- Ga na of een modelovereenkomst aansluit bij de werkzaamheden van de zzp'er
- Indien een zzp'er niet aan de voorwaarden voor een modelovereenkomst voldoet, stel vast of de werkzaamheden van een zzp'er nog wel als zelfstandig kwalificeren
- Pas de overeenkomsten met zzp'ers aan.
- Hou rekening met mogelijk fictieve dienstbetrekking van zzp'ers
- Denk na over alternatieven indien de zzp'er niet langer als zodanig kan blijven werken



# WET DBA

## Alternatieven voor het werken met een modelovereenkomst

- Stel: uw opdrachtnemer kan niet blijven werken op basis van een modelovereenkomst of u krijgt geen goedkeuring van de Belastingdienst op uw overeenkomst

Wat zijn mijn alternatieven:

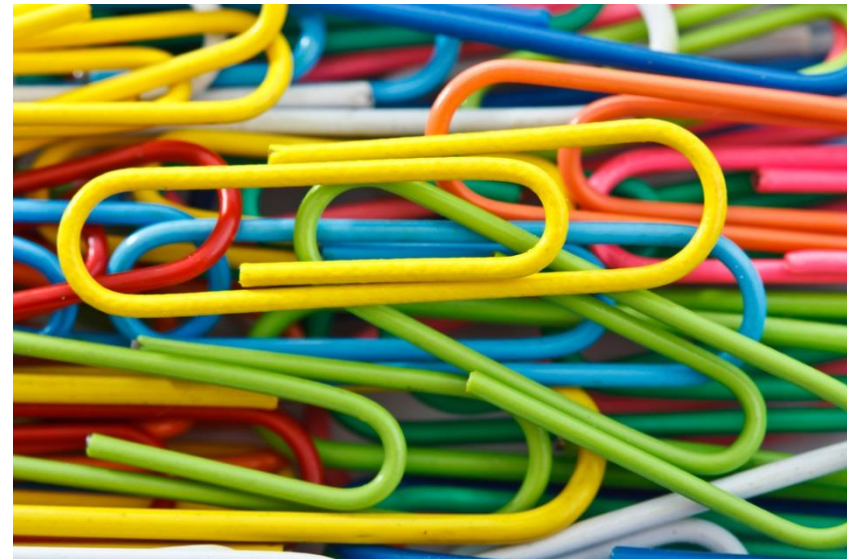
1. In dienst nemen van de zelfstandige (werknemer)
2. Zzp'er als werknemer inhuren via een uitzendbureau, detacheringsbureau, etc.
3. Zzp'ers inhuren door tussenkomst van een bemiddelaar(?)



# WET DBA

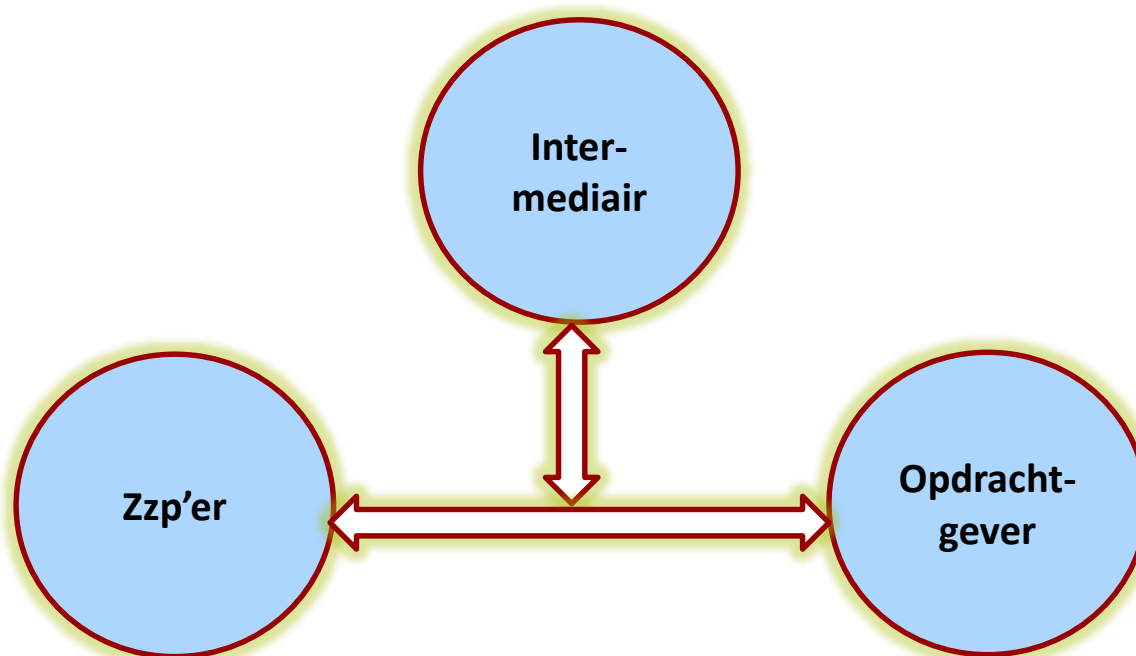
## Bemiddeling van zzp'ers

- **Trend:** steeds meer zzp'ers zijn werkzaam door tussenkomst van een broker, uitzendbureau of bemiddelaar
- Zuivere bemiddeling
- Onzuivere bemiddeling
- Tussenkomst



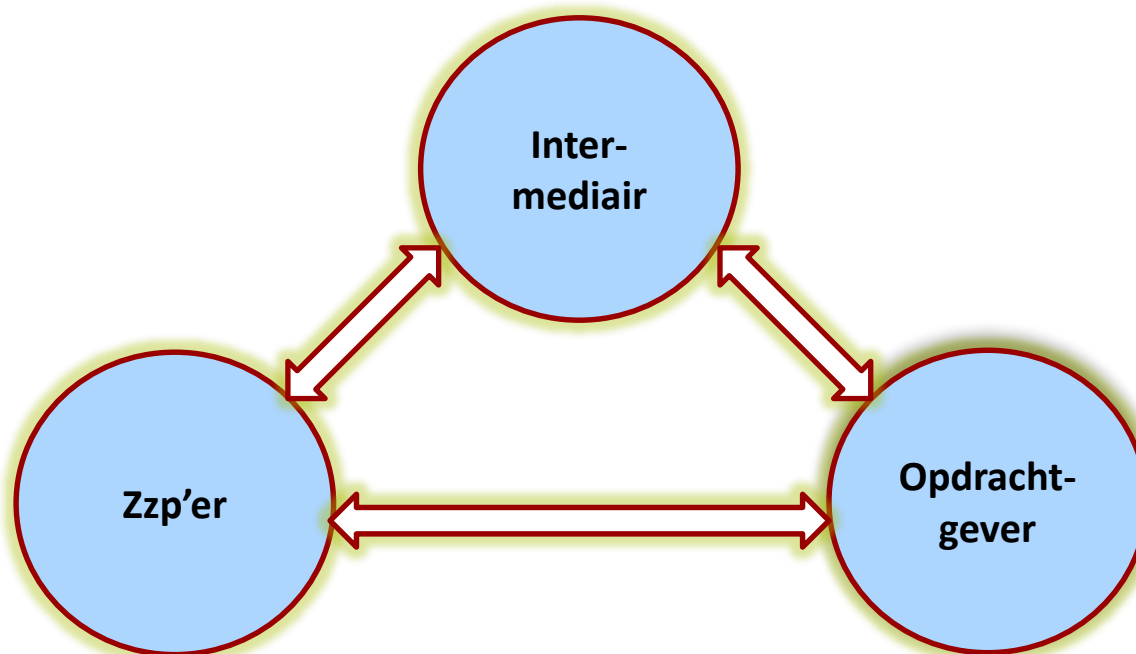
# WET DBA

## Zuivere bemiddeling



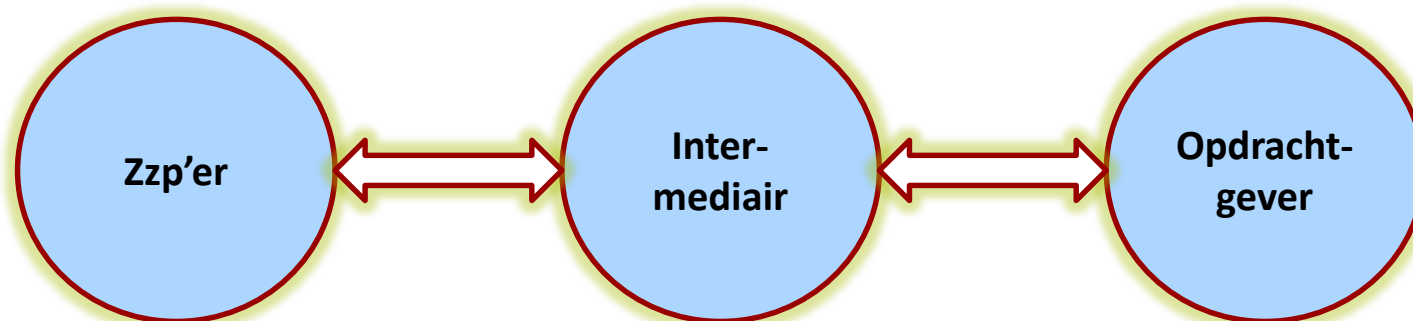
# WET DBA

## Onzuivere bemiddeling



# WET DBA

## Tussenkost intermediair



# WET DBA

## Tussenkomst intermediair

- Fictieve dienstbetrekking artikel 2a, Uitvoeringsbesluit loonbelasting 1965
- Uitzondering bij uitoefening van bedrijf of zelfstandige uitoefening van beroep (artikel 2e, Uitvoeringsbesluit loonbelasting 1965)
- **Gevolg:** bij modelovereenkomst geen zekerheid vooraf omtrent ondernemerschap (immers geen fiscaal oordeel)
- **Dus:** geen zekerheid omtrent vrijwaring inhoudingsplicht
- Modelovereenkomst bij tussenkomst plaatst fictieve dienstbetrekking onder voorwaarden buiten werking
- Ondernemerschap aannemelijk maken





# WET DBA

## Modelovereenkomst tussenkomst

- Voorkomen tussenkomstfictie
- Bewijsvermoeden zelfstandige uitoefening van beroep of bedrijf
  - Inschrijving KVK
  - Btw-nummer
  - Afspraken over aansprakelijkheid, concurrentie- en/of relatiebeding en debiteurenrisico
- Duur van de opdracht mag niet langer zijn dan voor de aard van de opdracht gebruikelijk is
- Toets economische afhankelijkheid (bijvoorbeeld aan de hand van uurtarief)?
- **Advies:** afstemmen individueel model dat aansluit bij specifiek werkproces en beheersmaatregelen



# WET DBA

## Stand van zaken



- Wet in werking op **1 mei 2016** (datum afschaffing VAR)
- Transitieperiode tot **1 mei 2017**
- Rapport commissie Boot (**18 november 2016**)
- Opschorting tot **1 januari 2018**



# VRAGENRONDE



# WET DBA

## Wet DBA – stand van zaken



# WET DBA

## Wet DBA – stand van zaken

Uitgangspunten Wet DBA:

- Vereenvoudiging systeem
- Medeverantwoordelijkheid opdrachtgever
- Vergroting handhavingsmogelijkheden Belastingdienst
- Sectorale modelovereenkomsten
- Bestrijden schijnzelfstandigheid

Verwachting was dat ongeveer 40 contracten zouden worden ontwikkeld.



# WET DBA

## Wet DBA – stand van zaken

Stand van zaken beoordeling overeenkomsten per 14-11-16

|                     | <u>Aantal</u> | <u>%</u> |
|---------------------|---------------|----------|
| Ontvangen           | 6143          |          |
| Afgedaan            | 4153          | 68%      |
| Waarvan afgebroken  | 1533          | 37%      |
| Waarvan afgewezen   | 1637          | 39%      |
| Waarvan goedgekeurd | 983           | 24%      |
| Huidige voorraad    | 1990          | 32%      |

Relatief weinig goedkeuringen



# WET DBA

## Wet DBA – stand van zaken

Kritiek op de Wet DBA nam toe:

1. Onzekerheid op basis van welke criteria een modelovereenkomst wordt goedgekeurd
2. Onzekerheid over de wijze en met welke marges een toets achteraf plaatsvindt

Onzekerheid leidt tot ontwijkingsgedrag:

- Niet langer inhuren zzp'ers
- Payrolling
- In dienst nemen



# WET DBA

## Wet DBA – stand van zaken

Inzoomen op de beoordelingen. Drie vormen van contracten:

1. Algemene modelovereenkomsten
  1. Geen werkgeversgezag
  2. Vrije vervanging
  3. Tussenkost
  
2. Branches en beroepsgroepen
  1. Bouw
  2. Kraamzorg
  
3. Individuele contracten
  1. Discjockey
  2. Muziekdocent





# WET DBA

## Wet DBA – stand van zaken

### Algemene modellen

- De algemene modellen kennen amper inhoudelijke bepalingen anders dan voor ieder model de betreffende kernbepaling.
- Mogelijke consequenties:
  - Risico van schijnzekerheid door strenge toets achteraf
  - Risico van niet effectief kunnen aanpakken van schijnzelfstandigheid (bewijslast ligt bij de BD)
- Spanning met (moeizame goedkeuring van) branche en individuele modellen, risico van vlucht in algemene modellen.



# WET DBA

## Wet DBA – stand van zaken

### Branche en individuele modellen

Groot aantal afwijzingen (strengere toets vooraf);

Een consistente uitkomst ontbreekt en het is de vraag of de rechtsgelijkheid is gewaarborgd. Soms een te strenge toetsing en soms te soepel door verwijzing naar de algemene modellen.



# WET DBA

## Wet DBA – stand van zaken

### Eigen ervaringen

- BD zoomt in op de drie elementen
- Geen holistische benadering
- Discussie omtrent randvoorwaarden

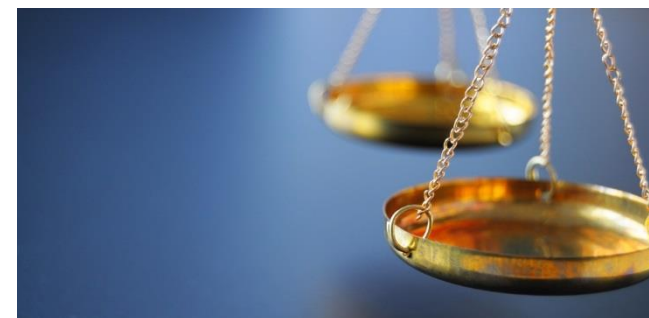


# WET DBA

## Wet DBA – stand van zaken

Commissie Boot – 7 april 2016

*Opdracht: “onderzoek verrichten naar de juistheid van de door de Belastingdienst beoordeelde (model)overeenkomsten. De Commissie toetst de door haar te beoordelen (model)overeenkomsten aan het huidige wettelijke kader. Naar aanleiding van de bevindingen en conclusies kan de Commissie aanbevelingen doen.*



# WET DBA

## Wet DBA – stand van zaken

Huidige wettelijk kader:

Loon, arbeid en gezag

### Toetsing achteraf

- Feitelijk uitvoering geven aan de arbeidsovereenkomst op een wijze die met die partijbedoeling overeenkomt (HR Groen/Schoevers)
- Partijbedoeling De rechter dient daarbij alle omstandigheden inzichtelijk af te wegen, zowel die welke voor als die welke tegen het aannemen van een arbeidsovereenkomst pleiten (HR Notarissen)
- Uiteindelijk komt het dan aan op een ‘holistische’ weging van de gezamenlijke omstandigheden om vast te stellen of die in hun geheel opleveren dat de relatie als arbeidsovereenkomst moet worden gekwalificeerd



# WET DBA

## Wet DBA – stand van zaken

- Wet DBA – toetsing vooraf door de Belastingdienst (verklaart ook de hoeveelheid afwijzingen).
- Toetsing Belastingdienst is moeilijk te verenigen met het door de Hoge Raad geformuleerde uitgangspunt, dat alle omstandigheden van het geval dienen te worden beoordeeld (holistische weging).
- Lijkt een onmogelijke opgave om deze toets vooraf te geven.
- Gevolg: fiscale en civielrechtelijke toets lopen uiteen (net als bij de VAR).



# WET DBA

## Wet DBA – stand van zaken

### Aanbevelingen:

1. Duidelijkheid over wanneer geen modelovereenkomst is vereist
2. Niet het volledige civiele kader willen toepassen. Evenwicht zoeken tussen rechtszekerheid en het tegengaan van schijnzelfstandigheid
3. Kruimelwerkzaamheden – 5 uur per week
4. Indicatoren voor pro- of contra-dienstbetrekking
  1. Inkomen (opslag van 50% bruto cao loon – maatschappelijke positie)
  2. Duur (bijv. zes maanden) – economische afhankelijkheid
  3. Aard van de werkzaamheden – organisatorische inbedding
5. Afwijkingen mogelijk in brancheafspraken



# WET DBA

## Wet DBA – stand van zaken

### Aanbevelingen:

6. Ontkrachting indicatoren is altijd mogelijk
7. Heroverweging algemene modellen (bijsluiter)
8. Alleen naheffing en boetes bij evidente afwijking of fraude
9. Beleidsbesluit is noodzakelijk
10. Uitstel strike handhaving tot 1 januari 2016, tenzij kwaadwillend





# WET DBA

## Wet DBA – en nu?

- Uitstel implementatie en opschorting repressieve handhaving
- Van uitstel komt afstel?
- En in de tussentijd?



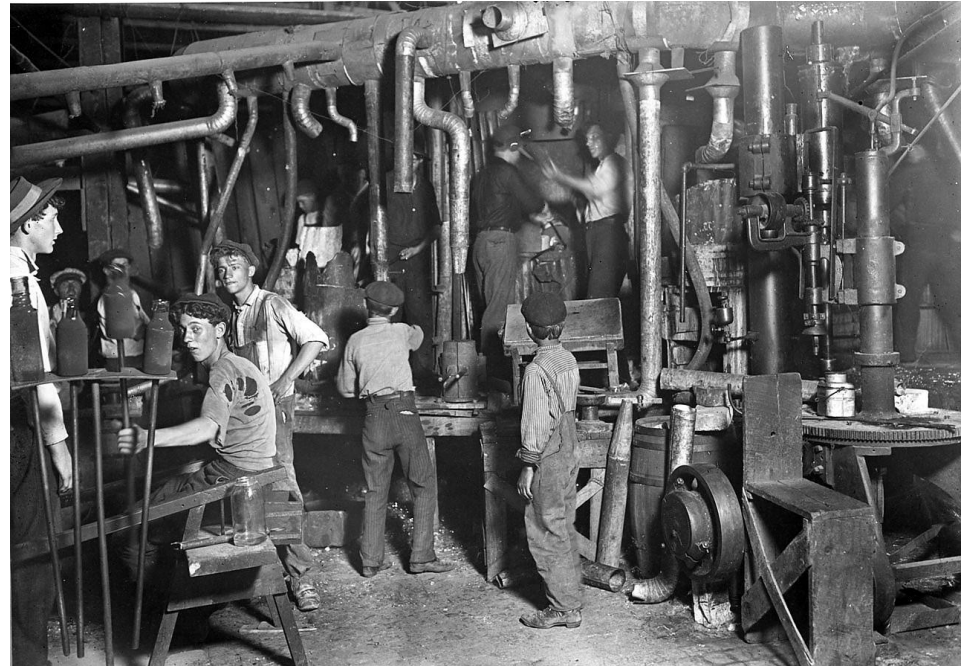
# WET DBA

## Symptoom van een groter probleem?

De meeste waarden van het arbeidsrecht komen uit 1907, is het nog van deze tijd.

Arbeidsrecht is onder druk komen te staan:

1. Discussies over schijnzelfstandigen
2. Aanpassing minimumjeugdloon
3. Payrolling en contracting
4. WAS
5. Ontevredenheid over de WWZ
6. Wet DBA
7. Loondoorbetaling tijdens ziekte



# WET DBA

## Symptoom van een groter probleem

- Werkgevers willen geen werkgever meer zijn.
- Wetgeving lijkt te zijn geschreven voor multinationals, terwijl 90% van de werkgever kwalificeert als mkb-er.
- Verschil tussen werknemers en zzp'ers/flexwerkers in Nederland zeer groot.
- Arbeidsovereenkomst op dieet? Basisvoorwaarden voor zzp'ers?



# WET DBA

## Afsluitend

- Voorlopig is de Wet DBA enkel uitgesteld;
- Blijf ermee bezig om niet als kwaadwillend te kwalificeren;
- Volg de ontwikkelingen.



# VRAGENRONDE

