



De Wet DBA praktisch toegepast

Op welke wijze kan de vanuit het externe bureau voorgestelde werkwijze, voor het werken met zzp'ers door NXP, worden aangepast, zodat deze werkwijze de kans op schijnzelfstandigheid zo klein mogelijk maakt en die daarnaast ook praktisch uitvoerbaar is voor NXP?"

Naam:	A.E. (Anne) Fokkinga
Studentnummer (Avans):	2081265
Afstudeerorganisatie:	NXP
Datum:	29 mei 2017
Plaats van verschijning:	Tilburg

De Wet DBA praktisch toegepast

“Op welke wijze kan de vanuit het externe bureau voorgestelde werkwijze, voor het werken met zzp’ers door NXP, worden aangepast, zodat deze werkwijze de kans op schijnzelfstandigheid zo klein mogelijk maakt en die daarnaast ook praktisch uitvoerbaar is voor NXP?”

Naam:	A.E. (Anne) Fokkinga
Studentnummer (Avans):	2081265
Onderwijsinstelling:	Juridische Hogeschool Avans-Fontys
Locatie:	Tilburg
Opleiding:	HBO-Rechten
Inleverplaats en datum:	Tilburg, 29 mei 2017
Afstudeerperiode:	6 februari 2017 tot en met 29 mei 2017
Afstudeerorganisatie:	NXP
Afstudeermentor:	Mevrouw mr. M.C. (Marleen) de Jong
1 ^e afstudeerbegeleider:	De heer F.A.C. (Frank) Klaassen
2 ^e afstudeerbegeleider:	Mevrouw M.M.(Margo) Kok

Voorwoord

Voor u ligt mijn scriptie met de titel: “De Wet DBA praktisch toegepast. Deze scriptie heb ik geschreven vanuit mijn opleiding HBO-Rechten aan de Juridische hogeschool te Tilburg. Dit onderzoek is uitgevoerd in opdracht van NXP en specifiek in opdracht van mevrouw mr. M.C. (Marleen) de Jong. NXP werkt met veel zzp’ers. De zzp’ers worden via een extern bureau ingehuurd. Als gevolg van de Wet DBA kwam er een richtlijn vanuit het externe bureau die een werkwijze bevatte hoe NXP moet werken met zzp’ers. Met deze richtlijn was NXP het niet eens aangezien het niet praktisch uitvoerbaar was. Naar aanleiding daarvan heeft NXP mij gevraagd om onderzoek te doen naar de Wet DBA en naar wat er veranderd zou kunnen worden aan de richtlijn, zodat het praktisch uitvoerbaar is voor NXP.

Ondanks het feit dat ik nog niet van de Wet DBA gehoord had en dat ik nog weinig kennis had over zzp’ers, besloot ik de uitdaging aan te gaan. Het leuke en interessante van dit onderzoek vond ik dat het erg praktisch was en dat NXP ook echt behoefte had aan dit onderzoek. Dit stimuleerde en motiveerde mij enorm tijdens het schrijven van dit onderzoek.

Ik wil dan ook hier de kans aangrijpen om als eerste de heer G.R.C (Guido) Dierick te bedanken voor het feit dat ik mijn onderzoek heb mogen doen bij NXP. Daarnaast wil ik mijn grote dank uitspreken naar mevrouw mr. M.C. (Marleen) de Jong als mijn afstudeermentor. Zonder haar was ik nooit tot dit onderwerp gekomen en zonder haar begeleiding had ik dit resultaat niet kunnen bereiken. Verder wil ik ook graag mevrouw mr. E.G. (Gabrielle) de Vries-Krepel bedanken. Zij heeft mij betrokken bij vergaderingen tussen haar en het externe bureau over de Wet DBA. Verder wil ik alle mensen bedanken die bereid waren om tijd vrij te maken voor een interview met mij. Tevens wil ik natuurlijk mijn afstudeerdocent de heer F.A.C. (Frank) Klaassen bedanken voor al zijn feedback, tips en zijn snelle reactie op mijn e-mails. Als laatste wil ik graag mevrouw M.H.M (Marion) Fokkinga bedanken voor haar tijd om mijn scriptie van feedback te voorzien en haar mentale support.

Ik wens u veel plezier met het lezen van mijn scriptie.

Anne Fokkinga

Tilburg, mei 2017

Inhoudsopgave

Samenvatting

Lijst van afkortingen

Hoofdstuk 1: Inleiding	8
§ 1.1 Omschrijving afstudeerorganisatie	8
§ 1.2 Probleembeschrijving	8
§ 1.3 Centrale vraag	10
§ 1.4 Doelstelling	10
§ 1.5 Deelvragen	10
§ 1.6 De bronnen en methoden van het onderzoek	10
§ 1.7 Verantwoording van de betrouwbaarheid van de bronnen	11
§ 1.8 Leeswijzer	12
Hoofdstuk 2: Van de VAR naar de Wet DBA	13
§ 2.1 De VAR	13
§ 2.2 De problemen met de VAR	14
§ 2.3 Beschikking Geen Loonheffing	15
§ 2.4 Wet DBA	16
§ 2.4.1 De verschillen tussen VAR en Wet DBA	16
§ 2.4.2 Knelpunten Wet DBA	18
§ 2.5 Samenvatting	20
Hoofdstuk 3: De risico's	22
§ 3.1 Schijnzelfstandigheid	22
§ 3.2 De zzp'er	22
§ 3.3 Loondienstbetrekking	24
§ 3.4 Jurisprudentie	26
§ 3.4.1 Diosynth/Groot	26
§ 3.4.2 Stichting Thuiszorg Rotterdam/PGGM	27
§ 3.4.3 UvA/Beurspromovendi	27
§ 3.4.4 Groen Schoevers	28
§ 3.4.5 Gouden Kooi/Natasia	29
§ 3.4.6 Logidex/SNCU	29
§ 3.4.7 ABN AMRO/Malhi	30
§ 3.4.8 Hoofdlijn jurisprudentie	30
§ 3.5 De onderlinge verhouding	31
§ 3.6 Aansprakelijkheid	31
§ 3.7 Werkwijze en risico's	32

§ 3.7.1 Overeenkomstige bevindingen	32
§ 3.7.2 Specifieke bevindingen per functie	33
§ 3.7.2.1 Legal	34
§ 3.7.2.2 Consultant.....	34
§ 3.7.2.3 HR	34
§ 3.7.2.4 Projectleider IC	35
§ 3.7.2.5 Projectleider IT	35
§ 3.7.2.6 IT-consultancy.....	36
§ 3.8 Samenvatting	36
Hoofdstuk 4: De richtlijn.....	38
§ 4.1 Het proces	38
§ 4.2 Richtlijn	39
§ 4.3 Knelpunten voor NXP.....	40
§ 4.3.1 Algemene knelpunten	40
§ 4.3.2 Specifieke knelpunten.....	40
§ 4.4 Aanpassingen richtlijn	41
§ 4.4.1 Aanpassingen op grond van de modelovereenkomst.....	41
§ 4.4.2 Aanpassingen op grond van de wet, jurisprudentie, handreiking Belastingdienst en/of parlementaire stukken.	43
§ 4.4.3 overige knelpunten	45
§ 4.5 Tussenconclusie	45
§ 4.6 Samenvatting	46
Hoofdstuk 5: Conclusies en aanbevelingen	47
§ 5.1 Inleiding	47
§ 5.2 Conclusies	47
§ 5.3 Aanbevelingen	49
Literatuurlijst.....	51

Bijlagen

De bijlagen zijn opgenomen in een aparte bijlagenbundel met een eigen inhoudsopgave.

Samenvatting

Next eXPerience Semiconductors NV (hierna: NXP) is een toonaangevend bedrijf in de semiconductor industrie. NXP maakt graag gebruik van zzp'ers, omdat deze zzp'ers zeer ervaren gespecialiseerde mensen zijn. NXP huurt zzp'ers in via het externe bureau. Op 1 mei 2016 is de Wet DBA in werking getreden. De Wet DBA heeft als doel om schijnzelfstandigheid tegen te gaan. Er is nog veel onduidelijkheid en onzekerheid bij opdrachtgevers en zzp'ers en daarom is er een gedoogbeleid ingesteld tot 1 januari 2018. Naar aanleiding van de Wet DBA heeft het externe bureau een richtlijn opgesteld die een werkwijze bevat over hoe te werken met zzp'ers. Deze werkwijze zou ervoor moeten zorgen dat er geen schijnzelfstandigheid ontstaat. Deze richtlijn is niet praktisch uitvoerbaar voor NXP. In dit onderzoek is gekeken of de door het externe bureau voorgestelde werkwijze, voor het werken met zzp'ers door NXP, kan worden aangepast zodat deze werkwijze de kans op schijnzelfstandigheid zo klein mogelijk maakt en die daarnaast ook praktisch uitvoerbaar is voor NXP.

In dit onderzoek is een analyse van het recht en van de literatuur gedaan om te kijken wat de verschillen zijn tussen de VAR en de Wet DBA. Verder wordt er gekeken naar wat en voor wie de risico's zijn, kijkend naar alle betrokken partijen, indien zij niet voldoen aan de Wet DBA. Tevens zijn er halfgestructureerde interviews gehouden met zzp'ers over hoe zij op dit moment hun opdracht uitvoeren bij NXP en of daar risico's aan verbonden zijn. Ook wordt er onderzocht tegen welke knelpunten NXP precies aanloopt. Als laatste is er een analyse van het recht en een literatuur- en bronnenonderzoek ingesteld naar mogelijke oplossingen voor de knelpunten van NXP.

Uit het onderzoek blijkt dat door de komst van de Wet DBA zzp'ers nu moeten werken met een modelovereenkomst en dat de verantwoordelijkheid om schijnzelfstandigheid te voorkomen is gedeeld tussen de zzp'er en de opdrachtgever. Schijnzelfstandigheid houdt in dat een zzp'er niet anders werkt dan een werknemer. Een zzp'er kan zich onderscheiden van een werknemer door niet te voldoen aan een of meerdere van de voorwaarden uit artikel 7:610 Burgerlijk Wetboek (gezagsverhouding, persoonlijke arbeid en loon). Uit jurisprudentie blijkt dat één kenmerk niet beslissend is en dat er gekeken moet worden naar de bedoeling van partijen en naar de uitvoering van de overeenkomst. Verder lopen de zzp'er en het externe bureau het risico op naheffing en/of boetes en NXP loopt het risico van inlenersaansprakelijkheid. Uit de werkwijze van zzp'ers is af te leiden dat de richtlijn inderdaad niet praktisch uitvoerbaar is. Zo moeten de zzp'ers werken met een laptop van NXP, dit vanwege beveiligingsredenen. Verder moeten sommige zzp'ers voor de uitvoering van hun opdracht aanwezig zijn bij afdelingsoverleggen. Uit de interviews is naar voren gekomen dat het grootste risico op een gezagsverhouding ligt in het feit dat sommige zzp'ers regelmatig verantwoording moeten afleggen. De grootste knelpunten van NXP zijn dat de richtlijn een afvinklijstje is, dat er geen jurisprudentie gebruikt wordt, dat vrije vervanging niet altijd kan, dat het intellectuele eigendom bij NXP moet blijven, dat de zzp'er niet kan werken zonder laptop van NXP, dat de zzp'er soms moet deelnemen aan afdelingsoverleggen, dat het niet duidelijk is welke instructies en aanwijzingen de inhurende manager mag geven en wat exact verstaan wordt met doorlopend verantwoording afleggen. Als laatste moet geconstateerd worden dat de voorgestelde nieuwe richtlijn naar aanleiding van het onderzoek geen conclusie is maar een aanbeveling, aangezien er veel grijs gebied is bij de Wet DBA. In deze richtlijn staan oplossingen voor de knelpunten van NXP. De oplossingen zijn gebaseerd op de modelovereenkomst, de wet, jurisprudentie, parlementaire stukken en/of de handreiking. Zo mogen er criteria gesteld worden aan de vervanger. Verder mag de zzp'er een laptop gebruiken van NXP. Tevens is het mogelijk om het intellectuele eigendom bij NXP blijft. Verder hoeft de zzp'er alleen aanwijzingen en instructies te volgen die te maken hebben met het eindresultaat van de opdracht. Ook mag de zzp'er aanwezig zijn bij afdelingsoverleggen, mits deze iets toevoegen voor zijn opdracht. Als laatste mag de zzp'er verantwoording afleggen, maar dit moet zo weinig mogelijk gebeuren.

Lijst van afkortingen

Art.	Artikel
UvA	Universiteit van Amsterdam
BGL	Beschikking Geen Loonheffingen
BW	Burgerlijk Wetboek
NXP	Next eXPerience
VAR	Verklaring Arbeidsrelatie
Wet DBA	Wet Deregulering Beoordeling Arbeidsrelaties
Zzp	Zelfstandigen zonder personeel

Hoofdstuk 1: Inleiding

In dit hoofdstuk wordt de scriptie ingeleid. De inleiding bestaat ten eerste uit een korte beschrijving van het stagebedrijf. Daarna volgt de probleembeschrijving. Vervolgens wordt de centrale vraag met bijbehorende deelvragen besproken. Tevens komt de onderzoeksstrategie aan bod. Daarna wordt de methode en de verantwoording besproken. Tot slot wordt er ingegaan op de leeswijzer van de scriptie.

§ 1.1 Omschrijving afstudeerorganisatie

Hieronder is een beschrijving opgenomen van het afstudeeradres waar dit onderzoek voor is geschreven. De afstudeerorganisatie is Next eXPerience Semiconductors NV (hierna: NXP), een voormalige divisie van Philips, is, met meer dan 60 jaar ervaring, een toonaangevend bedrijf in de semiconductor industrie. Wereldwijd is NXP onder andere de nummer 1 in Identificatie (bankpasjes, E-Government, NFC (Near Field Communicatie, bijvoorbeeld betalen met de telefoon), openbaar vervoer kaarten), en Automotive (Car entertainment, In-Vehicle Networking, etc.). De slogan van NXP is dan ook “Secure Connections for a Smarter World”:¹

Enkele kengetallen van het bedrijf:

- 31.000 medewerkers, in Nederland ongeveer 3000 medewerkers
- Aanwezig in 33 landen wereldwijd (Europa, Azië en Amerika)
- 9.5 miljard dollar omzet in 2016
- 8 fabrieken die chips produceren
- 7 fabrieken voor assemblage en test faciliteiten
- Hoofdkantoor in Eindhoven
- Genoteerd aan de Amerikaanse beurs
- 11.200 engineers in 23 landen
-

Na in 2015 Freescale te hebben overgenomen, heeft eind 2016 [Qualcomm](http://www.qualcomm.com) (www.qualcomm.com) een bod gedaan op NXP. Waarschijnlijk zal deze overname in de tweede helft van 2017 worden afgerond.

§ 1.2 Probleembeschrijving

Binnen NXP Nederland zijn redelijk veel, tussen de 50 en 100, zelfstandigen zonder personeel (hierna: zzp'ers) actief. De reden daarvoor is dat NXP graag gebruik maakt van zeer ervaren en gespecialiseerde medewerkers. In sommige specialismen, zoals bijvoorbeeld IT, is het moeilijk om aan zeer ervaren medewerkers te komen. In zulke specialismen bieden zich vaak zeer ervaren zzp'ers aan. Deze zzp'ers zullen niet (snel) gaan werken als uitzendkracht of in loondienst treden, omdat zij zich bewust zijn van hun expertise. Zij weten dat zij -als zzp'er- een goede onderhandelingspositie hebben over bijvoorbeeld hun uurtarief. Bovendien heeft de directeur van NXP bepaald dat NXP maar een maximaal aantal werknemers in dienst mag hebben. Heeft een afdeling tijdelijk meer mensen nodig, dan moeten deze mensen een uitzendkracht, een payroller of een zzp'er zijn.

Voor het rekruteren van zzp'ers werkt NXP samen met een extern bureau. In opdracht van NXP selecteert het externe bureau voor een bepaalde opdracht de juiste persoon. De juiste persoon hoeft volgens NXP niet per se een zzp'er te zijn. NXP zou ook een uitzendkracht of een payroller inhuren. Alleen zijn de beste kandidaten vaak zzp'ers en daarom werkt NXP veel met zzp'ers. Het externe bureau fungeert als formele opdrachtgever van de zzp'er en

¹ 'About NXP', NXP, www.nxp.com.

sluit een aparte overeenkomst af met NXP. Tussen NXP en de zzp'er wordt geen contract gesloten. Deze constructie wordt ook wel "een tussenkomstrelatie" genoemd.²

De aanleiding voor dit onderzoek is dat NXP en het externe bureau sinds 1 mei 2016 te maken hebben met de Wet Deregulering Beoordeling Arbeidsrelaties (hierna: Wet DBA). Door deze wet is de Verklaring Arbeidsrelatie (hierna: VAR) afgeschaft. In plaats van de VAR kan er gebruik gemaakt worden van een modelovereenkomst. Daarin wordt de werkrelatie tussen opdrachtgever en opdrachtnemer beschreven.³

Door middel van deze wet moet het makkelijker worden voor de Belastingdienst om te controleren of er sprake is van een zzp'er of dat iemand werkt alsof hij of zij in loondienst is. Dan is er sprake van schijnzelfstandigheid.⁴ Van loondienst is sprake als er voldaan wordt aan de eisen van een dienstbetrekking van artikel (hierna: art.) 7:610 Burgerlijk Wetboek (hierna: BW). De eisen van een dienstbetrekking zijn gezagsverhouding, persoonlijke arbeid en loon. Is aan een van deze eisen niet voldaan, dan is er geen sprake van een dienstbetrekking, maar van bijvoorbeeld een zzp'er. Onder de oude regelgeving lag het risico voor naheffing en/of boetes bij de opdrachtnemer. De opdrachtgever kreeg bijna nooit een naheffingsaanslag, omdat de fiscus dan moest bewijzen dat de opdrachtgever de intentie had om de VAR te gebruiken als truc om loonheffingen te ontlopen.⁵ Dit was bijna nooit te bewijzen en daarom wil staatssecretaris Wiebes dit veranderen. Daardoor ligt het risico voor naheffing en/of boetes sinds 1 mei 2016 bij zowel de opdrachtgever als de opdrachtnemer.⁶

Er is op dit moment nog veel onzekerheid en onduidelijkheid bij opdrachtgevers en zzp'ers over de Wet DBA. Dit komt naar voren bij het meldpunt Wet DBA en de gesprekken die staatssecretaris Wiebes heeft gevoerd met opdrachtgevers en zzp'ers.⁷ Daarom is door staatssecretaris Wiebes de implementatietermijn van de Wet DBA verlengd tot 1 januari 2018. Dit betekent dat de Belastingdienst geen controles gaat uitvoeren of iemand als zzp'er of in loondienst werkt. De Belastingdienst neemt een coachende rol op zich. Tot 1 januari 2018 gaat het kabinet kijken of de arbeidswetgeving herijkt kan worden. Dit gaat dan om de herijking van de criteria 'vrije vervanging' en 'gezagsverhouding'. Op 1 januari 2018 moet er meer duidelijkheid zijn over de Wet DBA en gaat er gehandhaafd worden.⁸ Tot 1 januari 2018 wordt er wel een inspanningsverplichting verwacht van opdrachtgever en opdrachtnemer. Dit betekent dat, nu de VAR is afgeschaft, opdrachtnemers en opdrachtgevers in plaats van met een VAR met een modelovereenkomst kunnen werken. Als gevolg van deze wetswijziging heeft het externe bureau een conceptrichtlijn verzonden naar NXP. Deze conceptrichtlijn bevat een werkwijze met regels waaraan NXP zich moet houden als zij werkt met zzp'ers. Het externe bureau heeft deze conceptrichtlijn opgesteld, zodat zij zeker weet dat er voldaan wordt aan de huidige wet- en regelgeving. Het externe bureau wil financiële risico's voorkomen. Het externe bureau wordt in de situatie van tussenkomst die tussen NXP, het externe bureau en de zzp'er bestaat, immers als opdrachtgever gezien en loopt daarom risico door de belastingdienst toch als werkgever te worden gezien, met alle financiële gevolgen van dien.

De door het externe bureau opgestelde conceptrichtlijn (die een werkwijze bevat) is alleen niet praktisch uitvoerbaar voor NXP, waardoor het voor NXP erg lastig wordt om met zzp'ers te werken. Een voorbeeld daarvan is dat de zzp'er geen vergaderingen mag bijwonen.

² M. van der Zande, 'Uit de praktijk: wet DBA en tussenkomst', *FNZZP* 30 juni 2016, www.fnvzzp.nl.

³ 'Uitstel wet DBA: wat betekent dit voor zzp'ers en werkgevers?', *NOS* 18 november 2016, www.nos.nl.

⁴ 'Wet DBA maakt werken lastig voor zzp'ers', *Radar* 19 september 2016, www.radar.avrotros.nl.

⁵ G. van der Meulen, 'Hoger risico voor opdrachtgever bij afschaffing van de VAR', *NOA* 7 oktober 2015, www.noa.nl.

⁶ 'Oud-VAR-houders krijgen brief over uitstel handhaving Wet DBA', *Belastingdienst* 31 januari 2017, www.belastingdienst.nl.

⁷ *Kamerstukken II* 2016/17, 34036, nr. 40 (Kamerbrief).

⁸ 'Verlenging implementatietermijn invoering Wet DBA', in: *Vakstudie Nieuws Vandaag*, Deventer: Kluwer (online).

Daarom wil NXP weten welke werkwijze samen met het externe bureau opgesteld kan worden die voldoet aan de nieuwe Wet DBA en die ook praktisch uitvoerbaar is. Dit is belangrijk voor NXP, omdat NXP met zzp'ers wil blijven werken vanwege de expertise van deze zzp'ers, waar NXP afhankelijk van is. Tevens is het ook belangrijk voor het externe bureau om samen met NXP een werkwijze te bedenken die voldoet aan de Wet DBA en waar beide partijen mee kunnen werken. NXP is immers een belangrijke klant van het externe bureau.

§ 1.3 Centrale vraag

Naar aanleiding van de probleembeschrijving is onderstaande de centrale vraag van dit onderzoek:

“Op welke wijze kan de vanuit het externe bureau voorgestelde werkwijze, voor het werken met zzp'ers door NXP, worden aangepast, zodat deze werkwijze de kans op schijnzelfstandigheid zo klein mogelijk maakt en die daarnaast ook praktisch uitvoerbaar is voor NXP?”

§ 1.4 Doelstelling

De onderzoeker gaat op 29 mei 2016 een onderzoeksrapport opleveren dat aanbevelingen bevat over het aanpassen van de werkwijze die het externe bureau heeft opgesteld voor NXP met betrekking tot het werken met zzp'ers, zodat de kans op schijnzelfstandigheid zo klein mogelijk wordt gemaakt en dat de werkwijze tevens praktisch uitvoerbaar is voor NXP, zodat NXP nog steeds via tussenkomst van het externe bureau zzp'ers kan blijven inhuren.

§ 1.5 Deelvragen

De volgende deelvragen zijn uit de centrale vraag gevloeid:

1. Welke veranderingen brengt de Wet DBA met zich mee?
 - 1.1. Welke wet- en regelgeving was van toepassing voor de Wet DBA?
 - 1.2. Wat houdt de Wet DBA in?
 - 1.3. Wat zijn de verschillen tussen de oude en de nieuwe wetgeving?
 - 1.4. Wat zijn de knelpunten van de Wet DBA waardoor er een gedoogbeleid is ingesteld en wat betekent dit voor NXP en het externe bureau?
2. Wat zijn de risico's voor NXP en het externe bureau als zij niet voldoen aan de Wet DBA?
 - 2.1. Wat is de verhouding tussen NXP, het externe bureau en de zzp'er?
 - 2.2. Wat is schijnzelfstandigheid?
 - 2.3. Wat is een zzp'er?
 - 2.4. Waar moeten NXP en het externe bureau rekening mee houden om ervoor te zorgen dat er geen dienstbetrekking ontstaat met een zzp'er op grond van art. 7:610 BW en de Wet DBA, zodat er geen naheffing en/of boetes worden opgelegd?
 - 2.5. Voor wie zijn de eventuele risico's als er niet voldoen wordt aan de Wet DBA?
 - 2.6. Wat was de werkwijze van NXP met zzp'ers voordat de richtlijn van het externe bureau wordt toegepast en brengt deze werkwijze risico's met zich mee?
3. Welke werkwijze, betreffende het werken met zzp'ers, moet NXP volgens het externe bureau hanteren naar aanleiding van de Wet DBA?
4. Tegen welke knelpunten loopt NXP aan bij de door het externe bureau opgestelde richtlijn en op welke punten kunnen partijen elkaar tegemoetkomen?

§ 1.6 De bronnen en methoden van het onderzoek

Hieronder zal per deelvraag/-vragen worden beschreven welke bronnen geraadpleegd worden en waarom deze bronnen gebruikt worden. Verder wordt er beschreven welke

methoden worden toegepast. De methode geeft aan hoe per bron de gewenste data of inzichten tevoorschijn wordt gehaald.

- Deelvraag 1:
Om deelvraag 1 en de bijbehorende subvragen te kunnen beantwoorden, is een analyse van het recht van belang. Bij deze deelvraag en subvragen wordt ten eerste gebruik gemaakt van primaire rechtsbronnen. Deze primaire rechtsbronnen zijn de wettekst die gold voor 1 mei 2016, de Wet DBA die in werking is getreden op 1 mei 2016, wetsvoorstellen, kamerstukken en de Memorie van Toelichting. Daarvan wordt een inhoudsanalyse en een rechtsvergelijking gemaakt. Er wordt gekeken naar wat er veranderd is door de Wet DBA, wat de verschillen zijn en wat deze verschillen betekenen voor het externe bureau en NXP. Verder worden de kamerstukken gebruikt om antwoord te krijgen waarom een gedoogbeleid is ingesteld voor de Wet DBA. Ten tweede wordt er gebruik gemaakt van secundaire rechtsbronnen. Deze rechtsbronnen zijn literatuur die betrekking heeft over het werken met zzp'ers voor 1 mei 2016. Als laatste wordt er voor dit onderzoek gebruik gemaakt van vaktijdschriften, media en krantartikelen vanwege het feit dat er nog veel ontwikkelingen gaande zijn die betrekking hebben op de Wet DBA. Van deze secundaire bronnen wordt ook een inhoudsanalyse gemaakt.
- Deelvraag 2:
Voor de beantwoording van deelvraag 2 en de bijbehorende subvragen zal ook een inhoudsanalyse worden gemaakt van het Burgerlijk Wetboek (primaire bron), media en documenten (secundaire bronnen). Bij de secundaire bronnen moet gedacht worden aan tijdschriftartikelen en informatie van betrouwbare sites. Deze secundaire bronnen worden gebruikt ter ondersteuning van de primaire bron. Tevens wordt een onderzoek naar de praktijk gedaan door middel van interviews van zzp'ers. Daardoor wordt de werkwijze bekend van deze zzp'ers binnen NXP. Deze interviews zullen halfgestructureerde interviews zijn, omdat naast de vragen die van tevoren bedacht zijn, eigen inbreng van de zzp'ers van belang is om de gehele werkwijze boven tafel te krijgen. Verder wordt er gebruik gemaakt van de wet en kamerstukken om te kijken of de werkwijze van de zzp'ers wel volgens de wet is.
- Deelvragen 3 en 4:
Voor de beantwoording van de deelvragen 3 en 4 wordt een onderzoek ingesteld naar de conceptrichtlijn die het externe bureau heeft opgesteld. Om daarachter te komen worden er vergaderingen bijgewoond met NXP en het externe bureau. Tevens worden ook hier juridische bronnen gebruikt, zoals de wet en kamerstukken, om te kijken of de conceptrichtlijn die het externe bureau heeft opgesteld voor NXP wel in de lijn met de wet ligt. Ook hier wordt een inhoudsanalyse van de wet en kamerstukken gemaakt.

§ 1.7 Verantwoording van de betrouwbaarheid van de bronnen

Hieronder zal worden beschreven welke bronnen er voor dit onderzoek gebruikt zijn. Tevens zal beschreven worden waarom deze bronnen betrouwbaar zijn.

- Ten eerste wordt in dit onderzoek gebruik gemaakt van rechtsbronnen. De rechtsbronnen in dit onderzoek zijn BW en de Wet DBA. Deze rechtsbronnen hebben hun vindplaats in het geldende recht. Dit brengt mee dat deze rechtsbronnen gezag hebben. Daarom wordt voor deze rechtsbronnen aangenomen dat er geen aparte verantwoording nodig is.
- Ten tweede wordt er gebruik gemaakt van literatuur. Deze bestaat in de vorm van boeken en tijdschriften. De literatuur die geraadpleegd wordt is wetenschappelijke

literatuur. De boeken zijn te vinden in de mediatheek van de Juridische Hogeschool en de tijdschriften zijn te vinden via databanken die zijn voorgeschreven door de Juridische Hogeschool. Dit maakt deze literatuur betrouwbaar. Er wordt gebruik gemaakt van verschillende boeken en tijdschriften om te voorkomen dat dit onderzoek gebaseerd is op slechts één bron en zo andere interpretaties of argumenten achterwege blijven.

- Ten derde wordt er gebruik gemaakt van documenten in dit onderzoek. Zo wordt er gebruik gemaakt van Kamerstukken, notulen van kamervergaderingen en nota's. Deze documenten zijn gepubliceerd/gecreëerd door de overheid en daardoor betrouwbaar. Van deze documenten is een grote hoeveelheid te vinden en daarom wordt er een welbewuste selectie gemaakt van deze stukken.
- Ten vierde wordt er gebruik gemaakt van de kennis van bepaalde personen. In dit onderzoek wordt gebruik gemaakt van respondenten. Deze respondenten zijn zzp'ers die werkzaam zijn bij NXP. Zij zullen informatie verschaffen hoe zij hun opdracht uitvoeren binnen NXP.
- Als laatste wordt er gebruik gemaakt van de media. Via internet wordt er gezocht naar betrouwbare programma's en nieuwsberichten. Deze sites worden gecontroleerd op betrouwbaarheid, geldigheid en kwaliteit. Dit wordt gedaan door te kijken naar de achtergrond van de schrijver of het programma. Ook worden verschillende sites en programma's vergeleken of ze in dezelfde lijn liggen en geen grote verschillen vertonen.

§ 1.8 Leeswijzer

Deze scriptie bestaat uit vijf hoofdstukken. In hoofdstuk twee wordt besproken wat de verschillen zijn tussen de VAR en de Wet DBA en waarom er een gedoogbeleid is ingesteld voor de Wet DBA. Vervolgens wordt in hoofdstuk drie beschreven wat schijnzelfstandigheid is en hoe dit risico voorkomen kan worden. Tevens wordt besproken wat en voor wie de risico's zijn als er niet wordt voldaan aan de Wet DBA. Als laatste wordt de werkwijze vermeld van NXP met zzp'ers op dit moment. Naar aanleiding daarvan wordt besproken of dat deze werkwijze risico's met zich meebrengt en waar rekening mee gehouden moet worden bij het herschrijven van de richtlijn. In hoofdstuk vier wordt de richtlijn besproken van het externe bureau. Tevens wordt vermeld wat de knelpunten zijn van NXP en hoe deze knelpunten opgelost zouden kunnen worden. In het laatste hoofdstuk zijn de conclusies en aanbevelingen van dit onderzoek weergegeven.

Hoofdstuk 2: Van de VAR naar de Wet DBA

In dit hoofdstuk wordt antwoord gegeven op de deelvraag welke veranderingen de Wet DBA met zich meebrengt. Om deze deelvraag te kunnen beantwoorden zal eerst de Verklaring Arbeidsrelatie (hierna: VAR) worden besproken. Daarna zal uitgelegd worden welke problemen er waren met de VAR en waarom de VAR uiteindelijk is afgeschaft. Vervolgens wordt ingegaan op de Beschikking Geen Loonheffing (hierna: BGL) waarna de Wet DBA beschreven wordt en hoe deze wet verschilt met de VAR. Als laatste wordt uitgelegd waarom er een gedoogbeleid is ingesteld voor de Wet DBA.

§ 2.1 De VAR

De wet- en regelgeving die gold voor zzp'ers tot 1 mei 2016 was de VAR. VAR staat voor Verklaring Arbeidsrelatie. De VAR werd in 2005 ingevoerd. De VAR was een beschikking die werd opgesteld door de Belastingdienst. Uit de VAR bleek wat de arbeidsrelatie was tussen de opdrachtgever en de zzp'er. De reden om de VAR destijds in te voeren, was dat de overheid schijnzelfstandigheid wilde tegengaan. Tevens wilde de overheid zekerheid geven over de fiscale en sociale verzekeringspositie tussen opdrachtgever en zzp'er.⁹

Een VAR hoefde maar één keer per jaar aangevraagd te worden door een zzp'er. Hiervoor moest de zzp'er een vragenlijst invullen bij de Belastingdienst. Aan de hand van de antwoorden die een zzp'er had gegeven, beoordeelde de Belastingdienst of iemand als zzp'er werkzaam was of niet. De VAR was niet wettelijk verplicht. Dit betekende dus dat de zzp'er mocht kiezen of hij met een VAR wilde werken of niet.¹⁰

De VAR zorgde ervoor dat de opdrachtgever gevrijwaard werd van inhouding en afdracht van loonheffingen. Dit hield in dat, mocht er toch sprake zijn van een dienstbetrekking, dit risico bij de zzp'er lag en niet bij de opdrachtgever. De zzp'er kreeg dan de eventuele loonheffing/naheffing en boetes. De zzp'er kon in beginsel erop vertrouwen dat als hij of zij een VAR had er geen naheffing opgelegd zou worden.

De Belastingdienst had een herzieningsmogelijkheid. Deze herzieningsmogelijkheid was wettelijk vastgelegd en de VAR kon alleen herzien worden indien:

1. De zzp'er aan de Belastingdienst meldde dat de feitelijke omstandigheden waarin hij werkte afweken van de omstandigheden die gemeld waren bij de VAR-aanvraag; of
2. De Belastingdienst op een andere manier erachter kwam dat de feitelijke omstandigheden anders waren dan de feiten en omstandigheden waarop de VAR was gebaseerd.

Was er een herziening van de VAR, dan kon dit tot gevolg hebben dat deze VAR werd vervangen door een nieuwe VAR, die wel aansloot bij de feitelijke omstandigheden. Mocht door deze verkeerde voorstelling van zaken ten onrechte geen inhouding en afdracht van loonheffing hebben plaatsgevonden, dan werden de premies van werknemersverzekeringen en eventuele bestuurlijke boetes verhaald op de zzp'er en niet op de opdrachtgever. Dit was de hoofdregel, maar deze hoofdregel ging niet op indien de opdrachtgever fraude had gepleegd.¹¹

Doordat de risico's in beginsel voor rekening van de zzp'er kwamen, was er zekerheid voor opdrachtgevers om opdrachten te verstrekken aan zzp'ers.

⁹ VRB Adviesgroep 2016, p. 6.

¹⁰ 'Webinar: DBA/Modelovereenkomst voor zzp'ers', *Ondernemersplein YouTube* 28 april 2016.

¹¹ VRB Adviesgroep 2016, p. 8.

§ 2.2 De problemen met de VAR

De VAR moest volgens de overheid om verschillende redenen worden afgeschaft. Deze redenen worden hieronder besproken.

1. Hoeveelheid aanvragen veel hoger dan verwacht

Ten eerste werden veel meer VAR-aanvragen gedaan dan dat de overheid en de Belastingdienst bij de invoering hadden verwacht en deze vele aanvragen konden onder de VAR- wetgeving niet goed gecontroleerd worden. De Belastingdienst verwachtte namelijk dat zij maar 10.000 Verklaring Arbeidsrelaties per jaar hoefde te verstrekken. Dit werden uiteindelijk 500.000 Verklaring Arbeidsrelaties per jaar.

De populariteit van de VAR is gelegen in het feit dat de VAR zekerheid bood voor opdrachtgevers en opdrachtgevers daardoor graag met zzp'ers werkte. Tevens was het niet moeilijk om aan een VAR te komen. Iemand hoefde alleen maar een VAR aan te vragen bij de Belastingdienst door op de site van de Belastingdienst een vragenlijst in te vullen. Hij of zij hoefde alleen maar de juiste vakjes te selecteren en dan kreeg diegene een VAR.¹²

Door de grote hoeveelheid VAR-aanvragen kon de Belastingdienst geen goede controle uitvoeren. Per jaar werd maar 1% van de VAR-aanvragen gecontroleerd volgens staatssecretaris Wiebes.¹³ Deze controle bestond uit het nagaan of iemand die een VAR had ook echt als zzp'er werkte en niet alsnog werkte alsof hij of zij in loondienst was. Dit wordt een schijnconstructie genoemd. Vaak kwam het voor dat wat er in de VAR opgenomen was ver uit elkaar lag met wat er daadwerkelijk in de praktijk gebeurde.

Maar waarom willen sommige werkgevers en werknemers doen alsof zij opdrachtgever en zzp'er zijn? Werkgevers werken liever met een zzp'er dan met een werknemer (die dus in loondienst is). Dit komt door het Nederlandse sociale stelsel. In Nederland moeten werkgevers premies voor de werknemersverzekeringen betalen, de zogenaamde werkgeverspremies. Met deze premies worden bijv. de WW en de WIA gefinancierd. De werknemer is door de afdracht van de premies dus verzekerd voor werkloosheid en arbeidsongeschiktheid. De werkgeverspremies kunnen heel hoog oplopen, wel tot 20% van het brutoloon. Bij zzp'ers hoeven werkgevers deze premies niet te betalen waardoor het voor werkgevers aantrekkelijk is om als opdrachtgever op te treden en met een zzp'er te werken. Bovendien hoeft een opdrachtgever een zieke zzp'er niet te betalen, terwijl een werkgever verplicht is bij een zieke werknemer gedurende 2 jaar het loon door te betalen.

Maar waarom wil iemand als zzp'er werken bij een opdrachtgever? Hij of zij is dan niet automatisch verzekerd voor arbeidsongeschiktheid of werkloosheid. Toch willen veel mensen werken als zzp'er aangezien een zzp'er veel minder belasting betaalt dan een werknemer. Zo krijgt een zzp'er een aantal belastingvoordelen. Denk daarbij aan de ondernemersaftrek en de startersaftrek. Deze voordelen krijgt een zzp'er, omdat het eigenlijk de bedoeling is dat de zzp'er met het geld wat hij of zij door deze belastingvoordelen overhoudt, zelf een verzekering afsluit voor arbeidsongeschiktheid. In de praktijk sluiten veel zzp'ers geen verzekering af en houden zij dus het geld over wat zij eigenlijk hadden moeten gebruiken voor verzekeringen.

Zowel de werkgever als de werknemer hebben er dus baat bij dat zij werken als opdrachtgever en zzp'er.

¹² 'Waarom wordt de VAR afgeschaft?', Gekko 28 maart 2016, www.getgekko.com.

¹³ Kamerstukken II 2014/15, 34036, nr. 7 (Kamerbrief).

In de tijd van de VAR waren er dus te veel VAR-aanvragen, te veel schijnconstructies en te weinig controles. De Belastingdienst had aangegeven dat zij onder de VAR-wetgeving niet of nauwelijks schijnconstructies konden detecteren. Daarom moest er een wetgeving komen die het mogelijk maakte voor de Belastingdienst om te kunnen handhaven. Er moesten meer controlemogelijkheden komen voor de Belastingdienst.¹⁴

2. Verantwoordelijkheid

Ten tweede moest de eenzijdige verantwoordelijkheid worden afgeschaft. In de tijd van de VAR lag het risico van naheffing, loonheffing en boetes in zijn geheel bij de zzp'er. Dit vond de overheid niet eerlijk aangezien de "schuld" van een schijnconstructie ook vaak lag bij de opdrachtgever en niet zo zeer bij de zzp'er. Volgens de overheid moest de verantwoordelijkheid zowel bij de zzp'er als bij de opdrachtgever komen te liggen. Met andere woorden, de verhaalsmogelijkheid moest dus verlegd worden. De Belastingdienst moest eventuele loonheffing, naheffing en/of boetes kunnen verhalen bij de opdrachtgever. De opdrachtgever moest wel de mogelijkheid krijgen om, onder bepaalde voorwaarden, een deel te verhalen bij de zzp'er.¹⁵

3. Misbruik zzp'ers

Ten derde moest het misbruik van de zzp-constructie voorkomen worden. Vooral in de lagere klasse in de samenleving (laaggeschoold werk) werd misbruik gemaakt van de zzp-constructie. Sommige mensen werden gedwongen om als zzp'er te werken, zodat de werkgever bepaalde verplichtingen kon ontlopen en het ondernemersrisico kon afschuiven op de zzp'er. Denk hierbij aan het voordeel voor opdrachtgevers dat zij geen premies hoefden af te dragen en dat er geen loondoorbetalingsverplichting tijdens ziekte is. De laaggeschoolde zzp'er werkte vervolgens ook nog eens tegen een (te) laag tarief, waardoor de zzp'er weinig overhield om zichzelf goed te verzekeren tegen arbeidsongeschiktheid en niet in staat was een financiële buffer op te bouwen voor het geval hij tijdelijk geen werk had. Zo was de werkgever/opdrachtgever extra voordelig uit en de laaggeschoolde zzp'er werd in feite uitgebuit. Denk hierbij aan het voorbeeld van zzp'ers in de bouw of de pakketbezorgers van PPT Post.

4. Verouderde wet- en regelgeving

Als laatste vond de overheid dat de VAR veranderd moest worden vanwege het feit dat de VAR al 15 jaar oud is en niet meer past in de praktijk van nu. De wetgeving is verouderd en omdat er nooit controle is uitgevoerd, is er bijna geen jurisprudentie ontwikkeld op dit gebied. Daardoor is de wet -en regelgeving die op de VAR van toepassing nooit verder ontwikkeld.¹⁶

Om deze redenen vond de overheid dat de wet- en regelgeving veranderd moest worden. In plaats van de VAR moest iets anders komen.

§ 2.3 Beschikking Geen Loonheffing

Voordat de Wet DBA ingevoerd werd, werd eerst de BGL (Beschikking Geen Loonheffing) geïntroduceerd op 1 januari 2015. Het idee van de BGL was dat een zzp'er een aantal vragen moest beantwoorden via een webmodule. Als de webmodule vond dat er sprake was van een zzp'er die een opdracht ging uitvoeren voor een opdrachtgever, dan leidde dat tot een beschikking met daarin vermeld onder welke voorwaarden de opdracht moest worden uitgevoerd. De opdrachtgever moest dan deze beschikking controleren of hij onder deze

¹⁴ 'Veel gestelde vragen VAR/DBA', FNV Zelfstandigen, www.fnvzzp.nl.

¹⁵ Afschaffing VAR en invoering Wet DBA (modelcontracten) voor zzp'ers, FOTY Awards YouTube 19 mei 2016.

¹⁶ Afschaffing VAR en invoering Wet DBA (modelcontracten) voor zzp'ers, FOTY Awards YouTube 19 mei 2016.

voorwaarden de opdracht wilde verstrekken aan de zzp'er. Een zzp'er hoefde niet telkens weer een nieuwe beschikking aan te vragen. Bij soortgelijke opdrachten, waarbij werkzaamheden, voorwaarden en omstandigheden gelijk waren, kon de zzp'er dezelfde beschikking gebruiken.¹⁷

Bij de BGL waren veel kritische vragen gesteld en kanttekeningen geplaatst door de Tweede Kamer en door maatschappelijke organisaties. De kritiek die vanuit de Tweede Kamer en van maatschappelijke organisaties kwam, leidde zelfs tot afschaffing van de BGL.¹⁸ Tegelijkertijd gaven MKB Nederland, Stichting ZZP Nederland, PZO-ZZP, CNV Vakmensen, FNV, O-NCW, FNV Zelfstandigen en Zelfstandige Bouw alternatieven voor de BGL.¹⁹

Deze voorstellen hielden ten eerste in dat de verantwoordelijkheden van de zzp'er en de opdrachtgever ten aanzien van hun arbeidsrelatie beter in balans moest worden gebracht. Ten tweede vonden zij dat de Belastingdienst meer mogelijkheden moest krijgen om handhavend op te treden tegen schijnzelfstandigheid.

Vervolgens is het kabinet in overleg gegaan met de bovengenoemde organisaties om deze voorstellen beter uit te werken. Uit het overleg bleek dat het alternatief voor de BGL de volgende twee elementen moest bevatten:

1. Het eerste element was een sectorale benadering. Per sector moet gekeken worden welke afspraken gangbaar zijn in die sector. Per sector kan het verschillen of er sprake is van een zzp'er of iemand die in loondienst is.
2. Het tweede element was een geconditioneerde vrijwaring voor de opdrachtgever. Dit hield in dat de opdrachtgever vooraf zekerheid moest hebben over alle zzp'ers die hij contracteerde. Deze zekerheid kon de opdrachtgever alleen hebben als de opdrachtgever ook samenwerkte met de zzp'er zoals zij vooraf hadden afgesproken.²⁰

Op de BGL was dus veel kritiek en daarom heeft staatssecretaris Wiebes in een nota van wijziging bij het wetsvoorstel Wet invoering Beschikking geen loonheffingen (BGL) aan de Tweede Kamer zijn alternatief voorgelegd en toegelicht.²¹ Dit alternatief is de Wet DBA.

§ 2.4 Wet DBA

Door de voorstellen die bovengenoemde organisaties hadden gedaan aan de overheid en door het gevoerde overleg tussen het kabinet en de organisaties, is uiteindelijk de Wet DBA ontstaan. De Wet DBA is in werking getreden op 1 mei 2016. De Wet DBA moet zorgen voor een betere balans tussen de verantwoordelijkheden van de opdrachtgever en de zzp'er. Tevens moet de Wet DBA ervoor zorgen dat de Belastingdienst schijnzelfstandigheid beter kan tegengaan. De Wet DBA staat voor Wet Deregulering Beoordeling Arbeidsrelatie.

§ 2.4.1 De verschillen tussen VAR en Wet DBA

In plaats van de VAR is dus de Wet DBA gekomen. De Wet DBA verschilt op twee grote punten met de VAR. Deze verschillen worden hieronder beschreven.

1. Modelovereenkomst

Ten eerste is het verschil met de VAR dat zzp'ers sinds 1 mei 2016 niet meer met een VAR kunnen werken. In plaats van de VAR kunnen zzp'ers en opdrachtgevers werken met een modelovereenkomst. In deze modelovereenkomst wordt de

¹⁷ 'Beschikking geen loonheffing [BGL]', *flexnieuws* 18 september 2016, www.flexnieuws.nl.

¹⁸ Redactie Flexmarkt, 'VAR wordt afgeschaft en de BGL komt er niet', *flexmarkt* 20 april 2015, www.flexmarkt.nl.

¹⁹ *Kamerstukken II 2014/15*, 34036, nr. 9 (Kamerbrief).

²⁰ *Kamerstukken II 2014/15*, 34036, nr. 9 (Kamerbrief).

²¹ *Kamerstukken II 2014/15*, 34036, nr. 9 (Kamerbrief).

arbeidsrelatie tussen de opdrachtgever en de zzp'er beschreven. Met de arbeidsrelatie wordt bedoeld op welke manier de opdrachtgever en de zzp'er werken en welke afspraken zij hebben gemaakt.

Verschillende belangenorganisaties kunnen aan de Belastingdienst sectorale voorbeeldovereenkomsten aanbieden. De Belastingdienst beoordeelt deze modelovereenkomsten. De Belastingdienst kijkt of de opdrachtgever geen plicht heeft tot het afdragen of voldoen van loonheffingen als de opdrachtgever volgens deze modelovereenkomst werkt. De Belastingdienst beoordeelt dus de arbeidsrelatie tussen de opdrachtgever en de zzp'er. De toetsing van de Belastingdienst gebeurt aan de hand van de wet- en regelgeving.

De Belastingdienst deelt goedgekeurde modelovereenkomsten op hun site, zodat andere bedrijven die onder dezelfde sector vallen, ook deze modelovereenkomst kunnen gebruiken. Ook heeft de Belastingdienst algemene modelovereenkomsten opgesteld die voor meerdere sectoren kunnen worden gebruikt. Als een opdrachtgever en zzp'er geen modelovereenkomst kunnen vinden op de site van de Belastingdienst, dan kunnen ze zelf een modelovereenkomst voorleggen aan de Belastingdienst.

In de Wet DBA is dus ruimte voor maatwerk en voor keuzevrijheid. Opdrachtgevers en zzp'ers kunnen zelf kiezen welke modelovereenkomst zij gebruiken of dat zij zelf een modelovereenkomst opstellen. Tevens kunnen de opdrachtgever en de zzp'er ervoor kiezen om geen modelovereenkomst op te stellen. Een modelovereenkomst is niet verplicht. Het is wel verstandig om een modelovereenkomst te gebruiken als onzekerheid kan ontstaan over de relatie tussen opdrachtgever en zzp'er.

De Wet DBA heeft niet als doel dat de Belastingdienst overeenkomsten gaat voorschrijven. Het opstellen van een overeenkomst tot opdracht is een zaak tussen opdrachtgever en zzp'er en dat is niet iets waar de Belastingdienst tussen zal komen. De Belastingdienst heeft als rol dat zij de fiscale beoordeling doet van de overeenkomst en de Belastingdienst zal voorbeeldmodelovereenkomsten op hun site plaatsen. Door de modelovereenkomst is het voor de Belastingdienst makkelijker te controleren of iemand echt als zzp'er werkt of dat toch sprake is van loondienstverband.²²

2. Verantwoordelijkheid

Tevens is een verschil met de VAR dat de verantwoordelijkheid van de fiscale kwalificatie van een arbeidsrelatie wordt gedeeld tussen de opdrachtgever en de zzp'er. Zij zijn beiden verantwoordelijk dat daadwerkelijk gewerkt wordt overeenkomstig de modelovereenkomst en dat er geen sprake is van een schijnconstructie.

De Belastingdienst zal beoordelen of daadwerkelijk wordt gewerkt volgens de goedgekeurde overeenkomst. Dit heeft volgens de overheid ook een preventief effect. Volgens de overheid zouden de opdrachtgever en de zzp'er daardoor van tevoren goed gaan kijken wat hun arbeidsrelatie is. Is de Belastingdienst van mening dat niet volgens de overeenkomst wordt gewerkt, dan vervalt de vrijwaring voor de loonheffingen. De Belastingdienst zal dan aan de opdrachtgever een correctieverplichting of een naheffingsaanslag voor de loonheffingen opleggen. De opdrachtgever kan dan onder bepaalde voorwaarden een deel verhalen op de zzp'er.²³

²² Kamerstukken II 2015/16, 34036, nr. 11 (Nota van wijziging).

²³ Brief van de Staatssecretaris van Financiën van 24 augustus 2016, 2016-0000113086.

De Belastingdienst beoordeelt de arbeidsrelatie op grond van de feiten en omstandigheden in onderling verband gezien. Een incidentele afwijking van de overeenkomst betekent niet onmiddellijk dat de vrijwaring gevaar loopt. De opdrachtgever krijgt de kans om aannemelijk te maken dat de situatie tijdelijk of een incident betreft. Lukt dit de opdrachtgever, dan blijft hij een vrijwaring van loonheffing houden.²⁴

De vrijwaring van de loonheffing die wordt gegeven na de goedgekeurde modelovereenkomst heeft een termijn van vijf jaar. Dit is wel met een voorbehoud mocht de wet- en regelgeving in deze vijf jaar wijzigen. Tevens kan jurisprudentie een aanleiding zijn om de modelovereenkomst in te trekken.²⁵

§ 2.4.2 Knelpunten Wet DBA

Op dit moment is er een gedoogperiode van de Wet DBA tot 1 januari 2018. Dit betekent dat de Belastingdienst geen controles gaat uitvoeren. In deze paragraaf wordt uitgelegd waarom er een gedoogbeleid is ingevoerd.

Het gedoogbeleid is ingevoerd, omdat er veel onzekerheid en onduidelijkheid bestaat bij zzp'ers en opdrachtgevers. De onzekerheid bestaat vooral bij zzp'ers. Die zijn bang dat zij veel minder opdrachten krijgen door de Wet DBA. De onduidelijkheid uit zich vooral in dat zzp'ers en opdrachtgevers niet weten hoe zij de Wet DBA moeten toepassen en hoe er gecontroleerd gaat worden door de Belastingdienst. Tevens is er onduidelijkheid over de criteria die betrekking hebben op schijnzelfstandigheid. Vanwege deze onzekerheid en onduidelijkheid heeft Staatssecretaris Wiebes besloten om geen controles uit te voeren totdat alles duidelijk is.

Om deze duidelijkheid te krijgen is Staatssecretaris Wiebes onder andere gesprekken aangegaan met bedrijven, zzp'ers en hun belangenorganisaties. Verder heeft staatssecretaris Wiebes een meldpunt DBA ingesteld. Daar konden zzp'ers, opdrachtgevers, adviseurs en intermediairs hun knelpunten achterlaten. Naar aanleiding van de gesprekken en het meldpunt heeft staatssecretaris Wiebes een tweede voortgangsrapportage gemaakt. Uit het tweede voortgangsrapportage van staatssecretaris Wiebes zijn de volgende drie knelpunten naar voren gekomen:²⁶

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

Als gevolg van de invoering van de Wet DBA lopen nu vooral de opdrachtgevers risico op naheffing, loonheffing en/of boetes. Daardoor moeten opdrachtgevers zich serieus afvragen of een zzp'er wel als zzp'er werkt of dat hij of zij eigenlijk in loondienst werkt. Om te kunnen weten of iemand een zzp'er is, moeten opdrachtgevers kijken naar de arbeidswetgeving uit 1907. Dit biedt voor de meeste opdrachtgevers onvoldoende houvast, omdat deze wetgeving complex is en veel opdrachtgevers weten niet hoe zij deze wetgeving moeten toepassen. Daardoor worden opdrachtgevers onzeker over het inhuren van zzp'ers en daardoor zijn sommige opdrachtgevers terughoudend met het inhuren van zzp'ers.

Verder zouden de modelovereenkomsten zekerheid moeten bieden, maar in sommige sectoren ervaren opdrachtgevers deze zekerheid niet. Die zekerheid, zeggen opdrachtgevers, krijgen ze pas als er praktijkvoorbeelden komen die echt werken in de praktijk en die voldoen aan de Wet DBA. In de tussentijd vinden sommige opdrachtgevers het een te groot risico om op dit moment met zzp'ers te werken. Daardoor ontstaat er een vicieuze cirkel. Deze vicieuze cirkel houdt in dat,

²⁴ Kamerstukken II 2015/16, 34036, nr. 11 (Nota van wijziging).

²⁵ Kamerstukken II 2014/15, 34036, nr. 9 (Kamerbrief).

²⁶ Kamerstukken II 2016/17, 34036, nr. 40 (Kamerbrief).

doordat de opdrachtgevers onzekerheid ervaren, zij geen zzp'ers aannemen en zo ook geen praktijkvoorbeelden ontstaan waaraan andere opdrachtgevers een voorbeeld kunnen nemen. Daardoor nemen deze opdrachtgevers weer geen zzp'ers aan. Hierdoor krijgen veel zzp'ers bepaalde opdrachten niet meer. Alleen door opdrachtgevers meer zekerheid te bieden hoe een arbeidsrelatie eruit moet zien, kan deze vicieuze cirkel doorbroken worden.

*Op 14 april 2017 is uit een onderzoek naar voren gekomen dat het aantal zzp'ers dat opdrachten misloopt verdrievoudigd is. Dit betekent dat inmiddels 99.000 van de betreffende 400.000 zzp'ers opdrachten heeft misgelopen door de Wet DBA. Dit verwachte knelpunt is in de praktijk dus al uitgekomen.*²⁷

2. Het verschil tussen dienstbetrekking en ondernemerschap sluit niet overal aan in de praktijk.

In het BW en in de jurisprudentie wordt het verschil uitgelegd tussen iemand die in dienstbetrekking werkt en iemand die als zzp'er werkt. Het probleem is dat veel zzp'ers en opdrachtgevers vinden dat het wettelijke onderscheid niet meer aansluit bij de praktijk. De VAR gaf de opdrachtgever complete vrijwaring. Daardoor hebben opdrachtgevers zich niet verdiept in de arbeidswetgeving. Nu de opdrachtgever medeverantwoordelijk is geworden voor de arbeidsrelatie, moeten opdrachtgevers zich gaan verdiepen in de arbeidswetgeving. Daardoor komen de opdrachtgevers er nu achter dat de verouderde wetgeving niet meer aansluit bij de praktijk. Dit wordt in de volgende alinea uitgelegd.

Veel mensen met specialistische taken die in het hoge segment van de arbeidsmarkt werkzaam zijn, zoals de zzp'er bij NXP, vinden dat de definitie van het begrip gezagsverhouding (de gezagsverhouding wordt verder beschreven in hoofdstuk drie), die in de wet wordt gegeven, niet aansluit op de praktijk.

Door deze definitie van het begrip gezagsverhouding, worden veel zzp'ers aangemerkt als werknemer. Dit is niet altijd terecht, want als er naar de praktijk en naar de kennis van nu zou worden gekeken, zouden veel van deze zzp'ers toch aangemerkt worden als echte zzp'ers en niet als werknemers. Verder is er verwarring bij het begrip 'vrije vervanging'. Tot hoever gaat de vrije vervanging en mogen er eisen gesteld worden aan de vervanger?

Deze begrippen zullen herijkt moeten worden, er zal meer duidelijkheid moet worden gegeven over deze begrippen en tevens moeten deze begrippen meer aansluiten op de praktijk.²⁸

3. Opdrachtgevers vinden dat de arbeidswetgeving van dit moment knellend is.

Opdrachtgevers ervaren vooral de ketenbepaling in de Wet Werk en Zekerheid als knellend. Zo kunnen ze tegen de verplichting aan lopen dat ze iemand een vast contract moeten geven, terwijl ze juist behoefte hebben aan flexibiliteit, bijvoorbeeld omdat hun werkaanbod fluctueert. Er moet meer flexibiliteit bestaan met betrekking tot de dienstbetrekking (meerdere tijdelijke contracten achter elkaar) voordat werkgevers meer mensen in loondienst laten werken in plaats van dat werkgevers een zzp'er inhuren.

Deze knelpunten zullen eerst onderzocht moeten worden voordat de Belastingdienst zijn controles kan gaan uitvoeren. In het Eerste Kamerdebat met staatssecretaris Wiebes is vervolgens gezegd dat het doel van de Wet DBA is om schijnzelfstandigheid aan te pakken, maar dat volgens het kabinet alleen wat wij echt schijnzelfstandigheid vinden, bestrijd moet

²⁷ Pierre Spaninks, 'Aantal ZZP'ers dat opdrachten misloopt verdrievoudigd, ondanks uitstel handhaving DBA', Pierre Spaninks 14 april 2017, www.pierrespaninks.nl.

²⁸ 'Wat betekent de Wet DBA voor mij als opdrachtgever?', Rijksoverheid, www.rijksoverheid.nl.

worden. Op dit moment bestrijdt de Wet DBA niet alleen schijnzelfstandigheid, maar ook zelfstandigheid op zichzelf. Dit mag volgens staatssecretaris Wiebes niet de bedoeling zijn van de Wet DBA. Staatssecretaris Wiebes wil nu dan ook eerst het 'begrippenkader repareren' voordat er gehandhaafd kan gaan worden en daarom is er een gedoogperiode ingesteld voor de Wet DBA tot 1 januari 2018. NXP en het externe bureau zullen dan ook na dit onderzoek de ontwikkelingen van de Wet DBA in de gaten moeten blijven houden. Dit kan NXP het beste doen op de website www.officielebekendmakingen.nl. Alle informatie staat in dossier 34036.²⁹

Voor dit onderzoek zijn er interviews gehouden met zzp'ers die hun opdracht uitvoeren bij NXP. Aan deze zzp'er is gevraagd welke knelpunten zij ondervinden bij de Wet DBA.³⁰ Dit is van belang omdat een goede samenwerking van de zzp'ers met NXP belangrijk is. Een goede samenwerking is alleen mogelijk als NXP weet tegen welke knelpunten de zzp'ers aanlopen. Zo kan NXP, waar mogelijk, de knelpunten voor de zzp'ers proberen op te lossen in de richtlijn. De knelpunten zijn hieronder in hoofdlijnen beschreven:

- De Wet DBA is moeilijk praktisch uitvoerbaar;
- Door de modelovereenkomst moet er teveel in kaders gewerkt worden en dat is niet altijd mogelijk.
- De modelovereenkomsten zorgen wellicht voor (teveel) onnodig papierwerk;
- De insteek van de Wet DBA is goed, maar de Wet DBA is niet voor zzp'er die hun opdracht uitvoeren bij NXP. De Wet DBA is goed voor mensen die bijvoorbeeld in de bouw of bij POST NL hun opdracht uitvoeren. De Wet DBA is nu nadelig voor alle zzp'ers;
- Er zijn veel regels waar de zzp'er zich aan moet houden. Aan alle regels van de modelovereenkomst moet een zzp'er voldoen;
- Het is onduidelijk voor de zzp'ers wat voor de Belastingdienst beschouwt als een zzp'er;
- Door de modelovereenkomst worden opdrachtgevers bang gemaakt en daardoor zijn de zzp'ers bang dat deze opdrachtgevers minder opdrachten verstrekken.

Een groot deel van deze knelpunten komen overeen met de knelpunten die beschreven staan in het tweede voortgangsrapportage. Staatssecretaris Wiebes heeft toegezegd dat hij eerst deze knelpunten gaat oplossen voordat er controles uitgevoerd gaan worden. De overige knelpunten, zoals moeilijk praktisch uitvoerbaar, zal NXP op moeten lossen met de richtlijn zodat de Wet DBA praktisch uitvoerbaar is voor de zzp'ers.

§ 2.5 Samenvatting

Voor 1 mei 2016 was de VAR van toepassing op zzp'ers. Een VAR moest één keer per jaar aangevraagd worden door de zzp'er. Het risico dat de Belastingdienst vond dat er sprake was van schijnzelfstandigheid lag volledig bij de zzp'er. De overheid vond dat de VAR veel problemen met zich mee bracht. Er waren te veel VAR-aanvragen en daardoor kon de Belastingdienst schijnzelfstandigheid niet goed controleren. In de plaats van de VAR moest iets anders komen.

Het eerste voorstel door staatssecretaris Wiebes was de BGL. Hier was veel commentaar op geleverd door verschillende organisaties en deze organisaties kwamen met tegenvoorstellen voor de BGL. Uiteindelijk is de Wet DBA tot stand gekomen, die van kracht is gegaan op 1 mei 2016. De twee grootste veranderingen die de Wet DBA met zich mee brengt is dat er gewerkt moet worden met een modelovereenkomst in plaats van de VAR en dat er een gedeelde verantwoordelijkheid is voor de opdrachtgever en de zzp'er.

²⁹ 'Staatssecretaris Wiebes in Eerste Kamer over Wet DBA', *Zipconomy YouTube* 23 november 2016.

³⁰ Bijlage 1 tot en met 6.

Staatssecretaris Wiebes heeft wel een gedoogperiode tot 1 januari 2018 ingesteld voor de Wet DBA aangezien er nog problemen mee zijn die eerst opgelost moeten worden. Het grootste probleem is dat de arbeidswetgeving die bij de Wet DBA hoort verouderd is en herijkt moet worden. Tot 1 januari 2018 moeten zzp'ers wel met modelovereenkomsten werken, maar de Belastingdienst controleert nog niet.

Ook de zzp'ers ondervinden knelpunten bij de Wet DBA. NXP kan, waar mogelijk, samen met het externe bureau de knelpunten voor de zzp'ers proberen op te lossen in de richtlijn. Daardoor komt er duidelijkheid voor alle partijen. Tevens moet NXP, ook na dit onderzoek, de ontwikkelingen van de Wet DBA in de gaten houden. Het belangrijkste is dat de Belastingdienst vanaf 1 januari 2018 streng gaat controleren op schijnzelfstandigheid. Dit risico moet NXP zien te voorkomen. In het volgende hoofdstuk wordt besproken wat het risico schijnzelfstandigheid inhoudt, welke partijen welke risico's lopen en als laatste wordt besproken of op dit moment de partijen risico's lopen op grond van de werkwijze die zij nu hanteren.

Hoofdstuk 3: De risico's

In dit hoofdstuk staan de risico's centraal die het externe bureau, NXP en de zzp'er kunnen lopen. Het grootste risico dat gelopen kan worden, is dat een zzp'er ingezet is bij NXP, maar eigenlijk werkt alsof hij in loondienst is. Dit heet schijnzelfstandigheid. In de eerste paragraaf wordt ingegaan op het begrip schijnzelfstandigheid. Om te kunnen weten wanneer er sprake is van schijnzelfstandigheid zal vervolgens gekeken worden naar wat een zzp'er is en waarmee een zzp'er zich onderscheidt van een werknemer. Vervolgens wordt beschreven wanneer er een loondienstbetrekking is en hoe een zzp'er (de schijn van) een dienstbetrekking kan voorkomen. Vervolgens zal de belangrijkste jurisprudentie besproken worden die betrekking heeft op de vraag of er sprake is van een loondienstbetrekking of van zzp-schap. Daarna zal de verhouding tussen het externe bureau, NXP en de zzp'er uitgelegd worden. Tevens zullen de risico's besproken worden en wie welke risico's draagt. Als laatste wordt ingegaan op de interviews die zijn gehouden met zzp'ers over de werkwijze die zij hebben binnen NXP en of deze werkwijze risico's met zich meebrengt.

§ 3.1 Schijnzelfstandigheid

Een van de grootste redenen dat de VAR is afgeschaft, is dat de overheid schijnzelfstandigheid wilde aanpakken. In deze paragraaf wordt het begrip schijnzelfstandigheid uitgelegd.

Het Hof van Justitie van de EU heeft op 4 december 2014 een uitspraak gedaan over orkestremplaçanten over het begrip schijnzelfstandigheid. De definitie van een schijnzelfstandigheid luidt volgens het Hof van Justitie als volgt:³¹

“Gelet op deze beginselen is het derhalve aan de verwijzende rechterlijke instantie – teneinde de zelfstandige remplaçanten in het hoofdgeding niet als „werknemers” [...], maar als echte „ondernemingen” [...] te kunnen aanmerken – om te verifiëren dat die remplaçanten zich, ook al zijn zij werkzaam op basis van een overeenkomst van opdracht, [...] niet in een ondergeschiktheidsrelatie met het betrokken orkest bevinden tijdens de duur van de contractuele verhouding en dus vergeleken met werknemers die hetzelfde werk verrichten over meer zelfstandigheid en flexibiliteit beschikken voor wat betreft de bepaling van het tijdschema, de plaats en de wijze van uitvoering van de toevertrouwde taken, te weten de repetities en concerten.”

Met andere woorden: er is sprake van schijnzelfstandigheid wanneer een zzp'er niet beschikt over meer zelfstandigheid en flexibiliteit dan een andere werknemer in een dezelfde werkomgeving. Dit betekent dat er sprake is van schijnzelfstandigheid als een zzp'er net zo werkt als iemand die in loondienst is.³²

§ 3.2 De zzp'er

Om het risico van schijnzelfstandigheid uit te sluiten, moet er bekeken worden wat een zzp'er is en hoe hij zich onderscheidt van een werknemer. Daarom wordt in deze paragraaf ingegaan op het begrip zzp'er.

Ten eerste moet vermeld worden dat het begrip zzp'er geen wettelijk begrip is. Het woord zzp'er wordt niet in de wet genoemd. De term zzp'er kan dan ook niet op een lijn gesteld worden met het ondernemingsrechtelijke begrip eenmanszaak.

³¹ Gerecht EU 4 december 2014, C-413/13, ECLI:EU:C:2014:2411.

³² S. van der Heul, 'ACM waarschuwt zzp'ers om geen tariefafspraken te maken', Dirkzwager 28 februari 2017, www.dirkzwagerams.nl.

De Sociaal Economische Raad heeft de volgende definitie gegeven aan het begrip zzp'er:

'Een zzp'er is een ondernemer die geen personeel in dienst heeft, waarbij voor de vaststelling of er sprake is van een ondernemer de volgende criteria gelden, zoals ook gehanteerd door de Belastingdienst in het kader van de inkomstenbelasting:

- *zelfstandigheid bij de inrichting van de eigen werkzaamheden en het uitvoeren daarvan;*
- *het voor eigen rekening en risico verrichten van werkzaamheden;*
- *het gericht zijn op en het perspectief hebben van het maken van winst;*
- *bekendmaking van het ondernemerschap;*
- *het streven naar meerdere opdrachtgevers.'*

Een zzp'er is dus een persoon die diensten levert aan individuen of bedrijven. Verder heeft een zzp'er geen personeel in dienst. Voor de diensten die de zzp'er levert vraagt een zzp'er geld. Dit geld moet niet gezien worden als loon, want anders zou het een loondienstverband kunnen betreffen. Een zzp'er stuurt een factuur naar de opdrachtgever. De opdrachtgever hoeft over deze factuur geen premies in te houden wanneer hij deze factuur betaalt. Verder moet een zzp'er zelf veel regelen. Een zzp'er moet bijvoorbeeld zelf een arbeidsongeschiktheidsverzekering afsluiten, want alleen werknemers zijn automatisch verzekerd via de werkgever. Deze verzekering is tot heden nog niet verplicht. Tevens is een groot verschil tussen een zzp'er en een werknemer dat een zzp'er zijn werk zelf mag indelen. Denk daarbij aan eigen tijden indelen en zelf bepalen wanneer hij bijvoorbeeld op vakantie gaat. Een zzp'er heeft immers geen gezagsverhouding met zijn opdrachtnemer. Als dit wel het geval zou zijn, zou dit kunnen leiden tot een dienstbetrekking.

Een zzp'er heeft dan ook geen arbeidsovereenkomst met de opdrachtgever. Zij werken onder een overeenkomst van opdracht. De overeenkomst van opdracht staat beschreven in art. 7:400 BW:

'De overeenkomst van opdracht is de overeenkomst waarbij de ene partij, de opdrachtnemer, zich jegens de andere partij, de opdrachtgever, verbindt anders dan op grond van een arbeidsovereenkomst werkzaamheden te verrichten die in iets anders bestaan dan het tot stand brengen van een werk van stoffelijke aard, het bewaren van zaken, het uitgeven van werken of het vervoeren of doen vervoeren van personen of zaken.'

In dit artikel is nogmaals benadrukt dat een zzp'er niet met een arbeidsovereenkomst werkt, maar zelf een aparte overeenkomst aangaat.

De Belastingdienst heeft op haar site een aantal punten gekwalificeerd op basis waarvan zij beoordeelt of iemand een zzp'er is:³³

- Er moet winst gemaakt worden.
- De onderneming moet zelfstandig zijn. Dit houdt in dat de zzp'er zelf bepaalt hoe de onderneming eruitziet en hoe de werkzaamheden uitgevoerd worden.
- Er moet over kapitaal beschikt worden.
- Er moet voldoende tijd aan de werkzaamheden worden besteed. Het moet wel rendabel zijn.
- Er wordt gekeken naar hoeveel opdrachtgevers een zzp'er heeft. Hoe meer opdrachtgevers er zijn, hoe beter aangetoond kan worden dat iemand een zzp'er is.
- De manier waarop de zzp'er zichzelf kenbaar maakt. Gedacht kan worden aan reclame of eigen briefpapier.
- Er wordt gekeken of er ondernemersrisico gelopen wordt.
- Tevens wordt er gekeken of iemand aansprakelijk is voor de schulden van zijn onderneming.

³³ 'Wanneer bent u ondernemer voor de inkomstenbelasting?', Belastingdienst, www.belastingdienst.nl.

§ 3.3 Loondienstbetrekking

De Belastingdienst beoordeelt niet alleen of iemand een zzp'er is aan de hand van de in de vorige paragraaf beschreven criteria, maar ook of de zzp'er niet voldoet aan de vereisten van een arbeidsovereenkomst. Mocht een zzp'er voldoen aan de vereisten van een arbeidsovereenkomst dan werkt hij alsof hij een werknemer is en dan is er sprake van schijnzelfstandigheid. In deze paragraaf worden de criteria van een arbeidsovereenkomst besproken. Als er sprake is van een arbeidsovereenkomst dan is er sprake van een loondienstbetrekking. Als laatste wordt in deze paragraaf besproken hoe een loondienstbetrekking voorkomen kan worden waardoor er geen schijnzelfstandigheid ontstaat.

Ten eerste moet gemeld worden dat dezelfde criteria worden gebruikt bij de Wet DBA als in de tijd van de VAR om te kijken of er sprake is van een loondienstbetrekking. Daarin is dus niets veranderd. Wat wel veranderd is door de Wet DBA is het gebruik van een modelovereenkomst en de betere controle door de Belastingdienst. De Belastingdienst zal ook strenger gaan controleren of er sprake is van een loondienstbetrekking. Daarom moet er kritisch gekeken worden of er wel of niet er sprake is van een loondienstbetrekking. Tevens is door de invoering van de Wet DBA ook de opdrachtgever aansprakelijk als er een dienstbetrekking ontstaat. Voor de Wet DBA was alleen de zzp'er aansprakelijk.

In art. 7:610 lid 1 BW staat wanneer er sprake is van een arbeidsovereenkomst. Als er sprake is van een arbeidsovereenkomst dan is er sprake van een loondienstbetrekking. *De arbeidsovereenkomst is de overeenkomst waarbij de ene partij, de werknemer, zich verbindt in dienst van de andere partij, de werkgever, tegen loon gedurende zekere tijd arbeid te verrichten.*

De voorwaarden die uit dit artikel voortvloeien zijn:

1. De werknemer verricht arbeid.
2. De werknemer verricht zijn arbeid in dienst van de werkgever.
3. De werknemer krijgt loon.

De Belastingdienst heeft een handreiking beoordelingskader overeenkomsten arbeidsrelaties gemaakt.³⁴ Aan de hand van deze handreiking zal de Belastingdienst beoordelen of er sprake is van een arbeidsovereenkomst. In de handreiking staat vermeld dat een opdracht buiten loondienst plaatsvindt als aan van de voorwaarden van art. 7:610 niet is voldaan en aan een van de volgende voorwaarden wel is voldaan:³⁵

1. Er is geen verplichting tot persoonlijke arbeid.
Om een arbeidsovereenkomst te voorkomen, kan er gekozen worden dat de zzp'er geen verplichting heeft tot persoonlijke arbeid. Dit wil zeggen dat de zzp'er zich vrij mag laten vervangen door iemand anders, zonder toestemming van de opdrachtgever. De vrije vervangbaarheid moet opgenomen worden in de overeenkomst, anders gaat de Belastingdienst ervan uit dat er de verplichting is dat de arbeid persoonlijk verricht moet worden door de zzp'er. Als uit de modelovereenkomst ondubbelzinnig blijkt dat de zzp'er het recht heeft om zich willekeurig en vrij te laten vervangen door iemand anders, dan kan de Belastingdienst vooraf zekerheid geven aan de opdrachtgever en de zzp'er dat er geen sprake is van een arbeidsovereenkomst. De vrije vervangbaarheid kan wel beperkt worden. De opdrachtgever mag noodzakelijke en objectieve criteria stellen aan de vervanger. De criteria die de opdrachtgever aan de vervanger mag stellen, moeten wel een noodzakelijk en direct verband hebben met de prestatie die geleverd moet worden. Voorbeelden van deze objectieve criteria zijn bepaalde certificaten, diploma's of

³⁴ 'Handreiking beoordelingskader overeenkomsten arbeidsrelatie (Handreiking DBA), Belastingdienst maart 2016, www.belastingdienst.nl.

³⁵ 'Modelovereenkomsten: hoe werkt dat?', Belastingdienst, www.belastingdienst.nl.

vergunningen die de vervanger in bezit moet hebben. De criteria die een opdrachtgever aan de vervanger wil opleggen, moeten wel opgenomen worden in de overeenkomst.

2. Geen gezagsverhouding

De tweede mogelijkheid om een arbeidsovereenkomst uit te sluiten, is dat er geen gezagsverhouding is tussen de opdrachtgever en de zzp'er. Volgens de Belastingdienst is het belangrijk om te kijken of er een gezagsverhouding is tussen de zzp'er en de opdrachtgever door te kijken naar de aanwijzingen en instructies die worden gegeven door de opdrachtgever aan de zzp'er. Tevens is het van belang of de zzp'er verplicht is deze aanwijzingen en instructies op te volgen. Als de opdrachtgever in zijn geheel geen zeggenschap heeft over de werkwijze van de zzp'er dan kan er nooit sprake zijn van een gezagsverhouding.

De opdrachtgever is op grond van de wet wel bevoegd om bepaalde aanwijzingen/instructies geven. In art. 7:402 lid 1 BW staat de instructiebevoegdheid van de opdrachtgever. Daarin staat: *'De opdrachtnemer is gehouden gevolg te geven aan tijdig verleende en verantwoorde aanwijzingen omtrent de uitvoering van de opdracht.'*

De opdrachtgever heeft deze instructiebevoegdheid aangezien de opdracht wordt gedaan in het belang van de opdrachtgever. De opdrachtnemer zal in beginsel deze aanwijzingen moeten opvolgen. Deze instructiebevoegdheid is beperkt tot aanwijzingen binnen het kader van de opdracht. De zzp'er hoeft geen aanwijzingen op te volgen die niet passen binnen de kaders van de opdracht. Tot hoever de instructiebevoegdheid van de opdrachtgever gaat, is volgens de Belastingdienst geen vaste lijn in te vinden. Dit hangt af van de aard van de opdracht.

Er zijn verschillende manieren om een gezagsverhouding te voorkomen.

Ten eerste kan in de overeenkomst worden afgesproken dat aanwijzingen en instructies uitgesloten zijn. Dit is vergaand.

Ten tweede kan ervoor gekozen worden om in de overeenkomst op te nemen dat de aanwijzingen en instructies van de opdrachtgever aan de zzp'er beperkt zijn. De Belastingdienst heeft een voorbeeld op hun site staan over hoe deze instructiebevoegdheid eruit moet zien.³⁶ Alleen als die bepaling in de overeenkomst gebruikt wordt, kan de Belastingdienst zekerheid geven dat er geen gezagsverhouding bestaat tussen de zzp'er en de opdrachtgever.

Ten derde kan in een overeenkomst gezet worden dat de instructiebevoegdheid conform art. 7:402 BW is vastgelegd. In dit artikel staat dat de zzp'er zich moet houden aan de aanwijzingen die de opdrachtgever geeft, mits deze aanwijzingen tijdig verleend en verantwoord zijn.

De Belastingdienst vindt dit niet concreet genoeg en daarom is deze bepaling niet genoeg om vooraf zekerheid te krijgen van de Belastingdienst dat er geen gezagsverhouding kan bestaan tussen de opdrachtgever en de zzp'er.

Als laatste kan gekozen worden voor de bepaling dat de instructiebevoegdheid zich beperkt tot het resultaat van de opdracht. Dan worden er alleen instructies gegeven over het resultaat en niet over hoe dit resultaat behaald moet worden.

Bij de beoordeling van de gezagsverhouding in de overeenkomst kijkt de Belastingdienst naar het materiële gezag (instructies over de werkinhoud) en naar het formele gezag (instructies op overige aspecten). De Belastingdienst geeft aan dat er geen uitsluitende beoordelingsregels zijn. Er moet gekeken worden naar wat er in de overeenkomst staat, de onderlinge afspraken in samenhang en naar de uitvoering van de afspraken in de praktijk.

3. Loon

³⁶ 'Algemene modelovereenkomst geen werkgeversgezag', Belastingdienst, www.belastingdienst.nl (zoek op modelovereenkomst geen werkgeversgezag).

Om een arbeidsovereenkomst te voorkomen kan er ook voor gekozen worden om geen loon te betalen. Daarvoor is nodig dat de opdrachtgever niet meer betaalt aan de zzp'er dan een vergoeding voor de kosten die de zzp'er heeft gemaakt. Doet de opdrachtgever dit wel, dan is er sprake van loon.

Van loon is bijna altijd wel sprake, want een zzp'er wil vaak meer overhouden dan alleen een vergoeding voor de gemaakte kosten. Daarom is het verstandig om te voorkomen dat er geen loondienstbetrekking ontstaat, dat de opdrachtnemer en de opdrachtgever hun arbeidsrelatie zo inrichten dat er of geen verplichting is tot persoonlijke arbeid (vrije vervanging) of dat er geen gezagsverhouding is.

§ 3.4 Jurisprudentie

De wet geeft criteria wanneer er sprake is van een arbeidsovereenkomst. De Hoge Raad heeft door middel van jurisprudentie richtlijnen gegeven aan de vraag wanneer er sprake is van een arbeidsovereenkomst. Om beter te kunnen beoordelen of er risico gelopen wordt op schijnzelfstandigheid, worden hieronder zeven uitspraken beschreven. De reden waarom er is gekozen voor deze zeven uitspraken is vanwege het feit dat drie uitspraken ook kort worden benoemd in de handreiking van de Belastingdienst.³⁷ Dit zijn de uitspraken Groen/Schoevers, Gouden Kooi en Thuiszorg Rotterdam/PGGM. Verder worden deze uitspraken en de vier andere uitspraken genoemd in een artikel van mr. B. Emmerig en mevr. Mr. P.E.F. Domevscek.³⁸ In dit artikel geven zij kritiek over de handreiking van de Belastingdienst. Zij vinden dat de Belastingdienst niet alle voorwaarden voor dienstbetrekking heeft meegenomen in hun handreiking. Deze voorwaarden zijn vermeld in een aantal uitspraken die de Belastingdienst niet heeft meegenomen in hun handreiking. De uitspraken die bedoeld zijn in dit artikel worden daarom in dit onderzoek besproken, zodat alle voorwaarden voor een dienstbetrekking zijn beschreven in dit onderzoek.

§ 3.4.1 Diosynth/Groot³⁹

Casus

Mevrouw Groot heeft 18 jaar werkzaamheden voor Diosynth verricht als acquisitrice. Mevrouw Groot was verantwoordelijk voor de werving van deelnemers aan het 'moeders voor moeders' programma. In dit programma staan zwangere vrouwen hun urine af. Van deze urine isoleert Diosynth hormonen. Deze hormonen worden dan weer gebruikt in geneesmiddelen. Mevrouw Groot vordert dat er een arbeidsovereenkomst heeft bestaan tussen haar en Diosynth en dat Diosynth de Wet gelijke behandeling mannen en vrouwen heeft overtreden. Mevrouw Groot wil dat het cao-pensioen op haar van toepassing is en daarom stelt zij dat er een arbeidsovereenkomst is tussen haar en Diosynth. Mevrouw Groot voert aan dat zij een beperkte vervangingsmogelijkheid heeft en dat zij regelmatig instructies krijgt ten aanzien van haar werkzaamheden. Volgens Diosynth was sprake van een overeenkomst van opdracht, omdat de bedoeling van partijen bij het aangaan van de overeenkomst niet een arbeidsovereenkomst was.

Rechtsvraag

Bestaat tussen mevrouw Groot en Diosynth een arbeidsovereenkomst op basis van art. 7:610 BW?

Overweging + rechtsregel

De kantonrechter vond dat er sprake was van een arbeidsovereenkomst aangezien mevrouw Groot een beperkte vervangingsmogelijkheid had en omdat er een gezagsverhouding was tussen mevrouw Groot en Diosynth.

De Hoge Raad vond dat, bij de beoordeling van deze zaak, er gekeken moest worden naar de bedoeling van de partijen bij het aangaan van de overeenkomst.

³⁷ 'Handreiking beoordelingskader overeenkomsten arbeidsrelatie (Handreiking DBA)', *Belastingdienst* maart 2016, www.belastingdienst.nl.

³⁸ Emmerig & Domevscek, in: *WFR* 2016/172.

³⁹ HR 10 december 2004, ECLI:NL:HR:2004:AP2651.

Mede moest de wijze waarop de partijen feitelijk aan de overeenkomst uitvoering hebben gegeven in aanmerking worden genomen. Mevrouw Groot en Diosynth geven beiden aan dat bij het aangaan van de overeenkomst deze niet als arbeidsovereenkomst aangemerkt moest worden. Alleen dit kenmerk is niet beslissend, want er moet dus ook gekeken worden naar de feitelijke uitvoering van de overeenkomst. Door de feitelijke uitvoering van de overeenkomst komt ook de Hoge Raad tot de conclusie dat er tussen de partijen een arbeidsovereenkomst is ontstaan. Dit komt door de aard en de inhoud van de instructies, de omvang van wekelijkse arbeidsduur en de zeer beperkte vervangingsmogelijkheden.

§ 3.4.2 Stichting Thuiszorg Rotterdam/PGGM⁴⁰

Casus

De heer X wilde als directeur komen werken bij Thuiszorg Rotterdam. Tussen de heer X en Thuiszorg Rotterdam werd, in plaats van een arbeidsovereenkomst, een managementovereenkomst gesloten. Dit kwam omdat de heer X niet onder de PGGM-pensioenregeling wilde vallen. De heer X zou hier automatisch onder vallen als hij een arbeidsovereenkomst zou aangaan met Thuiszorg Rotterdam. De managementovereenkomst tussen de heer X en Thuiszorg Rotterdam ging lang goed totdat PGGM vond dat Thuiszorg Rotterdam pensioenpremies moest afdragen voor de heer X. Dit vond PGGM omdat zij van mening was dat er tussen de heer X en Thuiszorg Rotterdam een arbeidsovereenkomst was. Daarom sleepte PGGM Thuiszorg Rotterdam voor de rechter.

Rechtsvraag

Is er sprake van een arbeidsovereenkomst tussen de heer X en Thuiszorg Rotterdam?

Overweging + rechtsregel

De Hoge Raad geeft bij dit arrest aan dat niet alleen de partijbedoeling van belang is, maar dat er ook gekeken moet worden naar de wijze waarop de partijen feitelijk aan de overeenkomst uitvoering hebben gegeven. Vervolgens oordeelt de Hoge Raad dat er sprake is van een gezagsverhouding tussen de heer X en Thuiszorg Rotterdam en dat de heer X van Thuiszorg Rotterdam de werkzaamheden persoonlijk moest verrichten. De betalingen die de heer X heeft ontvangen moeten gekwalificeerd worden als tegenprestatie van de verrichte werkzaamheden. De Hoge Raad vindt dat bij beoordeling van een arbeidsrelatie niet één enkel kenmerk beslissend is, maar dat de verschillende rechtsgevolgen die de verschillende partijen aan hun respectieve verhoudingen hebben verbonden, in onderling verband moeten worden gezien, gelet op alle omstandigheden van het geval. Op grond van deze feiten en omstandigheden was er voldaan aan art. 7:610 BW en was er dus een arbeidsovereenkomst tussen de heer X en Thuiszorg Rotterdam. Dus de partijen konden wel een managementovereenkomst beoogd hebben, de feitelijke uitvoering ervan zorgde ervoor dat er een arbeidsovereenkomst was ontstaan.

§ 3.4.3 UvA/Beurspromovendi⁴¹

Casus

Tussen de Universiteit van Amsterdam (hierna: UvA) en beurspromovendi is een beursovereenkomst gesloten. Beurspromovendi verrichten onderzoeken bij het UvA. Met ieder van de belanghebbenden van beurspromovendi is schriftelijk overeengekomen dat zij een bedrag krijgen dat voorziet in de kosten van het levensonderhoud en dat zij een promotie ontvangen bij goed uitgevoerd onderzoek. De beurspromovendi vorderen een verklaring dat er tussen hen en de UvA een arbeidsovereenkomst bestaat waardoor dezelfde arbeidsvoorwaarden van toepassing zijn voor de assistenten in opleiding.

Rechtsvraag

⁴⁰ HR 13 juli 2007, ECLI:NL:HR:2007:BA6231.

⁴¹ HR 14 april 2006, ECLI:NL:HR:2006:AU9722.

Bestaat er tussen de UvA en de beurspromovendi een arbeidsovereenkomst op grond van art. 7:610 BW?

Overweging + rechtsregel

De Hoge Raad oordeelt dat, ook al hebben de beurspromovendi een eigen doel en nut, dat het feit blijft bestaan dat de beurspromovendi met hun werk een primaire bijdrage leveren aan het onderzoek van de UvA. Daardoor is er sprake van het criterium arbeid. Tevens ontvangt de beurspromovendus een stipendium dat aangemerkt moet worden als loon, aangezien dit een tegenprestatie is voor de verrichte arbeid. Daarom is er ook voldaan aan het criterium loon. Als laatste is er ook voldaan aan het criterium gezagsverhouding aangezien er wordt voldaan aan het rechtsvermoeden van art. 7:610a BW. Doordat er aan alle criteria is voldaan is er sprake van een arbeidsovereenkomst tussen beurspromovendi en de UvA.

§ 3.4.4 Groen Schoevers⁴²

Casus:

De heer Groen is een zelfstandig belastingadviseur. Hij heeft een onderneming in de vorm van een commanditaire vennootschap. De heer Groen heeft sinds 1 maart 1991 een mondelinge overeenkomst voor onderwijswerkzaamheden voor en bij Schoevers. Schoevers heeft voor de werkzaamheden die de heer Groen heeft verricht twee keer betaald aan de vennootschap. Schoevers heeft nooit loonbelasting, premies AOW of premies sociale verzekeringen ingehouden of betaald. De arbeidsvoorwaardenregeling is nooit toegepast op de heer Groen. Tevens heeft de heer Groen nooit vakantietoeslag ontvangen of loondoorbetaling bij ziekte. De heer Groen was op de hoogte van deze arbeidsvoorwaarden en heeft hiertegen nooit bezwaar gemaakt. Per brief heeft d.d. 26 augustus 1993 heeft Schoevers de overeenkomst beëindigd per 1 november 1993. De heer Groen heeft naar aanleiding daarvan een aantal vorderingen ingesteld. Deze vorderingen zijn allemaal gebaseerd op het standpunt dat er een arbeidsovereenkomst is ontstaan tussen hem en Schoevers. De heer Groen voerde hiervoor aan dat hij vaste lestijden had en dat hij zich moest houden aan een richtlijn die Schoevers had opgesteld. De Groen vordert dan ook dat het ontslag onrechtmatig was.

Rechtsvraag

Heeft tussen de heer Groen en Schoevers een arbeidsovereenkomst bestaan in de zin van art. 7:610 BW?

Overweging + rechtsregel

De Hoge Raad kijkt bij haar beoordeling of de partijen de totstandkoming van een arbeidsovereenkomst beoogd hadden. Alleen naar dit aspect kijken zou volgens de Hoge Raad een te beperkte en eenzijdige invalshoek zijn en daarom moet tevens gekeken worden naar de feitelijke uitvoering die partijen hebben gegeven aan de overeenkomst. Daarbij moet worden gekeken naar zowel de formele gezagsverhouding (de overeenkomst zelf) als de materiële gezagsverhouding (de instructiebevoegdheid van de opdrachtgever) van partijen. Verder is volgens de Hoge Raad niet een enkel kenmerk beslissend, maar moet er gekeken worden naar de verschillende rechtsgevolgen die partijen aan hun verhouding hebben verbonden en deze moeten in onderling verband worden gezien. Alle voorwaarden die voortvloeien uit art. 7:610 BW moeten worden afgewogen bij de beoordeling van deze rechtsvraag.

De Hoge Raad was van oordeel dat hier geen sprake was van een arbeidsovereenkomst, omdat de heer Groen anders wordt behandeld dan werknemers. De arbeidsvoorwaarden werden immers niet op de heer Groen toegepast en ook kreeg hij geen loondoorbetaling bij ziekte of vakantiegeld. Verder had Schoevers nooit premies betaald. Tevens mag een opdrachtgever aanwijzingen geven op grond van art. 7:402 BW en leidt dit niet gelijk tot een gezagsverhouding. Schoevers had gebruik gemaakt van haar instructiebevoegdheid. Tevens leiden vaste werktijden en het voldoen aan een richtlijn ook niet tot een

⁴² HR 14 november 1997, ECLI:NL:HR:1997:ZC2495.

gezagsverhouding en dus niet tot een arbeidsovereenkomst. De heer Groen kon namelijk zelf doorgeven op welke dagen hij kon lesgeven en hij kon lessen verschuiven.

§ 3.4.5 Gouden Kooi/Natasia⁴³

Casus

Natasia had op 15 september 2006 een overeenkomst gesloten met producent Talpa. Natasia ging daardoor deelnemen aan het programma De Gouden Kooi. Natasia kreeg een bedrag van €2250,- per maand als schadeloosstelling. Op 26 juli 2007 is zij weggestemd en heeft ze een WW-uitkering aangevraagd, maar deze WW-uitkering is geweigerd door het UWV. Het UWV vond dat er geen arbeidsovereenkomst was tussen Natasia en Talpa, maar een overeenkomst van opdracht. Natasia was het hier niet mee eens en heeft bezwaar aangetekend. Uiteindelijk is deze zaak bij de Hoge Raad terechtgekomen.

Rechtsvraag

Is er sprake van een overeenkomst van opdracht of is er sprake van een privaatrechtelijke dienstbetrekking op grond van artikel 3 Werkloosheidswet?

Overweging + rechtsregel

Om te beoordelen of er sprake was van een privaatrechtelijke dienstbetrekking, moet er gekeken worden naar de voorwaarden van art. 7:610 BW. Daarbij moet gekeken worden naar zowel de rechten en verplichten die partijen zijn aangegaan bij het sluiten van de overeenkomst als de feitelijke uitvoering van deze overeenkomst door de partijen. De Hoge Raad oordeelde dat er een arbeidsovereenkomst was tussen Natasia en Talpa, nadat de Hoge Raad had gelet op alle omstandigheden van het geval. De Hoge Raad vond bij deze beoordeling van belang dat Natasia 24 uur per dag gefilmd werd en dat zij 24 uur per dag opdrachten moest uitvoeren in opdracht van Talpa. Bij deze opdrachten zaten instructies die opgelegd werden door Talpa. De Hoge Raad beoordeelde dat daardoor een gezagsverhouding was tussen Natasia en Talpa. Tevens ontving Natasia maandelijks een bedrag dat aangemerkt moest worden als loon, want het bedrag had het karakter van een tegenprestatie voor de arbeid die Natasia had verricht.

§ 3.4.6 Logidex/SNCU⁴⁴

Casus

Logidex is een bedrijf dat bemiddelt voor leerlingen in het mbo die op zoek zijn naar leerplekken bij bedrijven. Deze leerlingen zijn leerlingen die een beroepsbegeleidende leerweg volgen binnen het mbo. De leerling gaat één dag in de week naar school en werkt de overige vier dagen bij een bedrijf. Leerlingen die een beroepsopleidende leerweg volgen, gaan vier dagen in de week naar school en werken één dag in de week bij een bedrijf. Logidex ontvangt een vergoeding van de leerbedrijven waar leerlingen zijn geplaatst en daarmee betaalt Logidex de leerlingen een minimumloon. Daarnaast geeft Logidex leiding aan de leerlingen. Dit houdt in toezicht houden op de werkzaamheden en aanwijzingen en instructies geven aan de leerlingen. Logidex eist dat de leerbedrijven de verplichten, die de leerbedrijven hebben op grond van de wet, nakomen. Denk daarbij aan aangifte en afdracht van loonbelasting en van de sociale premies.

De SNCU houdt toezicht op de correcte naleving van de cao's voor de uitzendkrachtenbranche. Het SNCU is van mening dat er tussen de beroepsbegeleidende leerweg leerlingen en Logidex sprake is van uitzendovereenkomsten. Daardoor is de cao uitzendkrachten ABU van toepassing. Daarom heeft SNCU Logidex dringend verzocht gegevens af te staan. Logidex heeft geweigerd omdat zij van mening is dat dit geen uitzendkrachtovereenkomsten zijn. Logidex vindt zichzelf dus geen uitzendonderneming en SNCU vindt van wel.

Rechtsvraag

⁴³ HR 25 maart 2011, ECLI:NL:HR:2011:BP3887.

⁴⁴ HR 9 oktober 2015, ECLI:NL:HR:2015:3019.

Is er sprake van arbeidsovereenkomsten tussen de leerlingen en Logidex op grond van 7:610 BW?

Overweging + rechtsregel

Zowel de kantonrechter als het hof was van oordeel dat er sprake was van arbeidsovereenkomsten aangezien er sprake was van een gezagsverhouding, loon, persoonlijke arbeid en concrete afspraken over de duur van de overeenkomst. Daarom vond zowel de kantonrechter als het hof dat Logidex aangemerkt moest worden als uitzendonderneming.

De Hoge Raad had een ander oordeel. De Hoge Raad kwam ook tot het oordeel dat er inderdaad sprake was van de vier voorgenoemde elementen, maar de werkzaamheden die de stagiairs verrichtten waren in overwegende mate in het belang van de opleiding die de stagiairs volgden en daarom was er sprake van stageovereenkomsten en niet van arbeidsovereenkomsten. Daarom kon Logidex niet aangemerkt worden als uitzendonderneming.

§ 3.4.7 ABN AMRO/Malhi⁴⁵

Casus

Malhi is werkzaam als schoonmaker bij de ABN AMRO. Malhi is in dienst van een schoonmaakbedrijf. De functie van Malhi is in de loop van de jaren gewijzigd op verzoek van de ABN AMRO en daardoor heeft Malhi overeenkomstig de cao voor het bankbedrijf een salarisverhoging gekregen. Door deze salarisverhoging ontvangt Malhi een salaris ligt op het niveau van medewerkers van ABN AMRO. Deze medewerkers verrichten dezelfde werkzaamheden. Malhi wordt niet vervangen bij afwezigheid door ziekte of vakantie. De ABN AMRO beëindigd na een aantal jaar de overeenkomst met Malhi en met het schoonmaakbedrijf. Malhi is van mening dat er een arbeidsovereenkomst tussen ABN AMRO en hem is ontstaan.

Rechtsvraag

Is Malhi in dienst bij het schoonmaakbedrijf of is hij in dienst van ABN AMRO?

Overweging + rechtsregel

De Hoge Raad oordeelt dat er tussen Malhi en de ABN AMRO geen sprake is van een arbeidsovereenkomst. De Hoge Raad geeft aan dat bij de beoordeling van deze zaak niet gekeken moet worden naar hoe partijen feitelijk uitvoering hebben gegeven. Volgens de Hoge Raad moet in deze zaak gekeken worden naar hoe Malhi en ABN AMRO zich jegens elkaar hebben verbonden. Malhi had destijds een arbeidsovereenkomst met het schoonmaakbedrijf en is zo begonnen met werken bij de ABN AMRO. Malhi was uitgeleend aan de ABN AMRO door het schoonmaakbedrijf. In zo'n soort situatie verzet de rechtszekerheid zich tegen een geruisloze vervanging van een inleenverhouding naar een arbeidsovereenkomst, want voor geen van de partijen is het duidelijk wanneer een arbeidsovereenkomst voltrokken zou zijn.

§ 3.4.8 Hoofdlijn jurisprudentie

Bij de vraag of er sprake is van een arbeidsovereenkomst en dus van een loondienstbetrekking, moet gekeken worden naar alle omstandigheden van het geval in onderling verband gezien. Daarbij moet niet alleen gekeken naar alle rechten en verplichtingen die door het aangaan van de overeenkomst de partijen zijn aangegaan, maar tevens moet gekeken worden naar hoe partijen feitelijke uitvoering hebben gegeven aan de overeenkomst. Als laatste is af te leiden uit de jurisprudentie dat niet een enkel kenmerk beslissend is, maar moeten de verschillende rechtsgevolgen die partijen aan hun verhouding hebben verbonden in onderling verband worden gezien.⁴⁶

⁴⁵ HR 5 april 2002, ECLI:NL:HR:2002:AD8186.

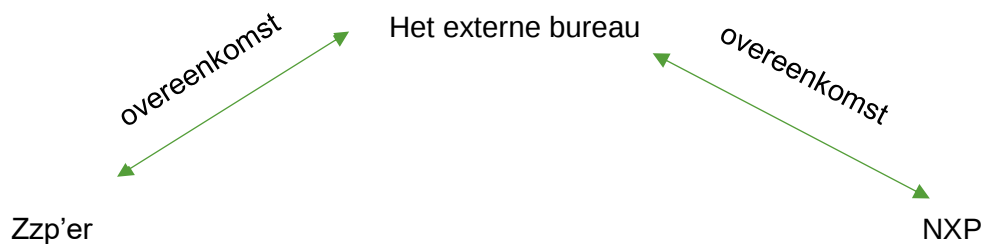
⁴⁶ 'Arbeidsrecht – wanneer is er sprake van een arbeidsovereenkomst?', *ATM advocaten*, www.atmadvocaten.nl.

§ 3.5 De onderlinge verhouding

In de vorige paragrafen is beschreven wanneer er risico wordt gelopen op schijnzelfstandigheid. Er wordt risico gelopen op schijnzelfstandigheid als er een gezagsverhouding is tussen de zzp'er en de opdrachtgever of dat de zzp'er persoonlijke arbeid moet leveren of dat er sprake is van loon. In deze paragraaf wordt beschreven wie deze risico's dragen. Voordat daarop wordt ingegaan, wordt hier eerst uitgelegd hoe de verhouding van de zzp'er, het externe bureau en NXP in elkaar zit.

Het externe bureau is een soort recruitment/detacheringsbureau dat zzp'ers inhuurt voor NXP. Het externe bureau werkt door middel van de situatie van tussenkomst. Een situatie van tussenkomst houdt in dat er een contract ontstaat tussen de zzp'er en het externe bureau en tussen het externe bureau en NXP.

Ter illustratie wordt hieronder de verhouding weergegeven:



Bij een juridische tussenkomst gaat dus het externe bureau een overeenkomst van opdracht aan met de zzp'er. Daarmee is het externe bureau de juridische opdrachtgever van de zzp'er geworden. Deze situatie blijft bestaan voor de duur van de opdracht. Het externe bureau blijft dus in deze juridische keten staan. Tevens zal het externe bureau modelovereenkomsten aangaan met de zzp'er.⁴⁷

§ 3.6 Aansprakelijkheid

Aangezien het externe bureau de formele opdrachtgever is van de zzp'er is zij dan ook in eerste instantie aansprakelijk mocht de Belastingdienst van mening zijn dat er sprake is van schijnzelfstandigheid. Het externe bureau moet er dan ook voor zorgen dat NXP de afspraken, die in de modelovereenkomst staan, nakomt. Komt NXP de afspraken niet na, dan wordt het externe bureau dus verantwoordelijk gehouden.⁴⁸

Blijkt achteraf dat de arbeidsrelatie gekwalificeerd moet worden als een dienstbetrekking en krijgt het externe bureau te maken met een naheffing van loonheffingen, dan kan het externe bureau de nageheven loonbelasting en premie volksverzekeringen verhalen op de zzp'er. Zolang het externe bureau alleen de verschuldigde loonbelasting en premies verhaalt, handelt het externe bureau conform de wet.

Het externe bureau mag niet alles verhalen op de zzp'er. Er geldt een verhaal verbod op de premies werknemersverzekeringen en op de inkomensafhankelijke bijdrage zorgverzekeringswet. Deze heffingen moeten gedragen worden door het externe bureau.⁴⁹

Dit betekent echter niet dat NXP helemaal geen risico's meer loopt. NXP moet wel rekening houden met het risico van inlenersaansprakelijkheid. De inlener (NXP) kan aansprakelijk worden gesteld voor de omzetbelasting en de loonheffingen, wanneer de uitlener (het externe bureau) deze heffingen niet betaalt.⁵⁰

⁴⁷ 'Modelovereenkomsten intermediair en zzp', NBBU 28 maart 2016, www.nbbu.nl.

⁴⁸ Brief van de Staatssecretaris van Financiën van 29 april 2016, DGB/2016/2057.

⁴⁹ 'Is schade schijnzelfstandigheid op zzp'er te verhalen?', *Salarisnet* 24 januari 2017, www.salarisnet.nl.

⁵⁰ 'Inlenersaansprakelijkheid', *Belastingdienst*, www.belastingdienst.nl.

§ 3.7 Werkwijze en risico's

In deze paragraaf wordt beschreven wat de werkwijze is van verschillende zzp'ers die werkzaam zijn binnen NXP. Tevens wordt beschreven of er risico's zijn in de manier waarop de zzp'ers hun opdracht uitvoeren. De zzp'ers die voor deze interviews geïnterviewd zijn, zijn zzp'ers van verschillende afdelingen binnen NXP. Als eerste zullen de overeenkomstige bevindingen beschreven worden die zijn gedaan bij alle zzp'ers van de verschillende functies. Daarna zal per functie besproken worden welke specifieke werkwijze er gehanteerd wordt en of daar bijzonderheden zijn. De interviews zijn te vinden in bijlage 1 tot en met 6.

§ 3.7.1 Overeenkomstige bevindingen⁵¹

1. Het externe bureau

Alle zzp'ers die geïnterviewd zijn, zijn ingehuurd via het externe bureau.

2. Contact externe bureau

Uit de interviews is gebleken dat alle zzp'ers weinig contact hebben met het externe bureau. Het contact wat er is met het externe bureau bestaat vooral uit contact over de betalingen. Het meeste contact tussen de zzp'er en het externe bureau is er aan het begin van de opdracht, wanneer er contracten getekend moeten worden. Tevens is er contact tussen de zzp'ers en het externe bureau over de modelovereenkomst. De modelovereenkomst moest door de zzp'ers ondertekend worden. Op dit moment controleert het externe bureau niet hoe de zzp'er binnen NXP werkt. Het externe bureau stelt geen vragen aan de zzp'er tijdens de uitvoering van de opdracht.

3. Materialen

Geen van de zzp'ers heeft een telefoon van NXP. Wel printen alle zzp'ers af en toe bij NXP. Tevens hebben alle zzp'ers bij NXP een laptop van NXP. NXP geeft aan dat dit nodig is vanwege beveiligingsredenen. Zonder NXP-laptop kan de zzp'er niet op het beveiligde netwerk van NXP komen. Vaak werkt een zzp'er met vertrouwelijke bestanden en die mogen niet naar buiten komen en daarom is het dan ook van belang dat een zzp'er een laptop van NXP heeft. De Belastingdienst kijkt bij de beoordeling of er sprake is van een zzp'er of de zzp'er zijn eigen materialen gebruikt. De Belastingdienst vindt dat een zzp'er zijn eigen materialen moet gebruiken om zijn zelfstandigheid aan te tonen. Dat de zzp'ers verplicht een laptop van NXP te gebruiken en dat de zzp'ers af en toe printen bij NXP kan een indicatie zijn voor de Belastingdienst om te gaan twifelen aan de zelfstandigheid van de zzp'ers. De Belastingdienst geeft wel aan dat het gebruik van verplichte materialen maar een kleine rol speelt bij de vraag of iemand in loondienst werkt. Het gebruik van verplichte materialen kan leiden tot werkgeversgezag. Maar als er alleen een laptop wordt verplicht, kan dit niet zomaar leiden tot werkgeversgezag en dus van een loondienst.⁵² Tevens is in de jurisprudentie bepaald dat gekeken moet worden naar alle omstandigheden en feiten in onderling verband gezien. Op grond van de jurisprudentie kan enkel het feit dat een zzp'er een laptop heeft van NXP en dat de zzp'er af en toe print niet onmiddellijk leiden tot de conclusie dat er een dienstverband is. Tevens kan NXP onderbouwen waarom zij een laptop van NXP verplicht.

4. Vrije vervanging

Alle zzp'ers geven aan dat ze formeel zich door iemand anders mogen laten vervangen. Dit staat ook in de overeenkomst. In de overeenkomst staat wel dat de vervanger aan objectieve vereisten moet voldoen. Niet iedereen mag de zzp'er vervangen. In de praktijk is vervanging praktisch moeilijk uitvoerbaar. De zzp'ers

⁵¹ Bijlage 1 tot en met 6.

⁵² 'Is werken met eigen materiaal nodig?', *Belastingdienst NI* 30 september 2016, www.youtube.com.

geven aan dat een vervanger een lange inwerktijd nodig heeft, omdat hij de processen binnen NXP niet kent. Tevens zijn de zzp'ers ingehuurd om een specialisme dat weinig andere zzp'ers hebben. Een goede vervanger is daarom lastig. Als het echt niet anders kan, mag er een vervanger komen. Vanwege het feit dat vrije vervangbaarheid moeilijk praktisch uitvoerbaar is, kan het een risico zijn dat de Belastingdienst vindt dat er een verplichting is tot persoonlijke arbeid. De Belastingdienst kijkt niet alleen naar de overeenkomst, maar ook naar de feitelijke uitvoering ervan en daarom kan er niet volledig worden voldaan aan het criteria vrije vervanging. Het risico op persoonlijke arbeid is dus niet helemaal gedekt.

5. Één opdrachtgever

Alle geïnterviewde zzp'ers die bij NXP hun opdracht uitvoeren, hebben maar één opdrachtgever. De formele opdrachtgever is het externe bureau. De zzp'ers voeren maar één opdracht uit. De Belastingdienst kijkt bij zijn beoordeling of iemand een zzp'er is naar de hoeveelheid opdrachtgevers van de zzp'er. Hoe meer opdrachtgevers een zzp'er heeft, hoe meer de zzp'er kan aantonen dat hij zelfstandig is. Wanneer de zzp'ers maar één opdrachtgever hebben, betekent niet gelijk dat ze geen zzp'er zijn. De Belastingdienst heeft geen harde lijn gezet hoeveel opdrachtgevers een zzp'er moet hebben om als zzp'er gezien te worden. In sommige situaties kan één opdrachtgever ook voldoende zijn zolang er geen gezagsverhouding is zoals in situaties waarbij een zzp'er is ingehuurd vanwege zijn expertise. Een opdrachtgever wil van zijn expertise gebruik maken aangezien niemand binnen het bedrijf daar de juiste kennis van heeft.⁵³ In de interviews die gehouden zijn is naar voren gekomen dat de zzp'ers ingehuurd zijn vanwege hun expertise. Daarvan wil NXP gebruik maken. Voor de zzp'ers van NXP betekent het daarom niet gelijk dat zij door de Belastingdienst niet worden aangemerkt als zzp'er, ook al hebben zij maar een opdrachtgever.

§ 3.7.2 Specifieke bevindingen per functie

Aangezien aan het criterium vrije vervanging niet volledig voldaan kon worden, is het verstandig om aan het criterium geen gezagsverhouding te voldoen om zeker te zijn dat er geen dienstverband ontstaat. De formele opdrachtgever is het externe bureau, maar er is ook een zogenaamde materiele opdrachtgever. De materiële opdrachtgever is iemand binnen NXP die tegen een probleem aanliep en daarvoor een specialist nodig had om dit probleem op te lossen. Deze materiële opdrachtgever heeft dit aangegeven aan NXP en NXP heeft vervolgens aan het externe bureau gevraagd of zij de juiste persoon konden vinden. De zzp'er voert dus uiteindelijk de opdracht uit voor de materiële opdrachtgever. Deze materiële opdrachtgever is degene die de opdracht heeft bedacht en met deze opdrachtgever zou een gezagsverhouding kunnen ontstaan. Om te kijken of er een risico is op een gezagsverhouding tussen de zzp'er en zijn materiële opdrachtgever, moet er gekeken worden naar de aanwijzingen en instructies die gegeven worden aan de zzp'er.

Elke zzp'er heeft een andere functie en zit op een andere afdeling. Daarom moet er per functie/afdeling gekeken worden naar de eventuele gezagsverhouding. In de interviews is onderzoek gedaan naar de vrijheid in werktijden en vakanties. Tevens is gekeken of en welke instructies en aanwijzingen de zzp'ers krijgen. Ook zijn de verplichtingen van zzp'er besproken. Als laatste is ook gekeken naar het overleg tussen de zzp'ers en hun materiële opdrachtgever en de vergaderingen waaraan zij deelnemen. Dat is hieronder uitgewerkt.

⁵³ 'Bij hoeveel opdrachtgevers ben ik zelfstandig voor de Belastingdienst?', ik word zzp'er, www.ikwordzzp.nl.

§ 3.7.2.1 Legal⁵⁴

- De zzp'er van de afdeling Legal mag zelf haar werktijden bepalen. Tevens mag zij zelf bepalen wanneer zij op vakantie gaat. Daarvoor heeft zij geen toestemming nodig. Tevens mag zij bepalen of zij bij NXP werkt of dat zij thuis werkt.
- De zzp'er overlegt met een collega die bij haar op de kamer zit, maar krijgt geen instructies hoe zij iets *moet* doen. Alle opdrachten voert ze zelfstandig uit. De zzp'er wordt uitgenodigd voor vergaderingen, maar deze vergaderingen zijn niet verplicht. Verder werkt ze veel samen met HR.
- Bij deze zzp'er moet ook vermeld worden dat de opdrachtbeschrijving voor haar lastig te formuleren is. De zzp'er geeft aan dat dit geldt voor alle interim bedrijfsjuristen. Van tevoren is nooit helemaal vast te stellen wat voor taken de zzp'er moet uitvoeren. Dit heeft ook gevolgen voor de instructie- en aanwijzingsbevoegdheden van haar materiële opdrachtgever. Als de opdracht niet helemaal duidelijk is, dan kan ook niet bepaald worden welke instructies de materiële opdrachtgever kan geven. De zzp'er geeft aan dat het lastig is voor alle interim bedrijfsjuristen om een opdrachtbeschrijving op te stellen en dan binnen de kaders van deze opdrachtbeschrijving te blijven. Dat werkt niet bij bedrijfsjuristen. De zzp'er geeft aan dat bij de opdracht veel komt kijken wat de zzp'er niet van tevoren weet.
- Als laatste moet vermeld worden dat deze zzp'er al tien jaar rondloopt bij NXP. Tussendoor heeft ze wel andere opdrachtgevers gehad, maar ze heeft altijd het lijntje opengehouden met NXP. Van NXP mag de zzp'er wel andere opdrachtgevers hebben. De zzp'er kiest er zelf voor geen andere opdrachten aan te nemen, omdat zij het te druk heeft.

§ 3.7.2.2 Consultant⁵⁵

- Ook deze zzp'er mag zijn eigen werktijden bepalen en hij mag bepalen wanneer hij op vakantie gaat. Hij mag zelf bepalen waar hij werkt.
- Hij heeft geen beoordelingsgesprekken.
- Hij heeft maar één opdrachtgever. Hij is bezig met een fulltime project en kan daarom maar voor één opdrachtgever werken, geeft de zzp'er aan. Hij mag wel voor meerdere opdrachtgevers werken.
- Hij krijgt veiligheidsinstructies en gedragsinstructies. Voor de rest bepaalt hij zelf hoe hij werkt. Hij krijgt aanwijzingen over welk eindresultaat behaald moet worden. Hij geeft wel aan dat er meerdere manieren zijn om dat eindresultaat te behalen en dat hij tussendoor moet overleggen welke optie het beste is. Dan zijn er go en no go momenten. De go en no go momenten zouden kunnen leiden tot een gezagsverhouding, omdat iemand anders bepaalt wanneer de zzp'er verder mag gaan met de opdracht. De zzp'er geeft aan dat dit ook nodig is vanwege het feit dat hij in een bedrijf werkt en de manier die hij kiest wel moet passen binnen de bedrijfsvoering van NXP.
- Hij wordt uitgenodigd voor vergaderingen, maar hij is niet verplicht deze vergaderingen bij te wonen.

§ 3.7.2.3 HR⁵⁶

- Ook bij HR mag de zzp'er zelf zijn werktijden bepalen. Er is niemand die de zzp'er controleert of hij om negen uur binnen is en om vijf uur weer gaat. Dit wijst dus niet op een gezagsverhouding.
- De zzp'er heeft één keer per maand een bespreking met iemand van NXP. Dan moet hij toelichten waarmee hij bezig is. Verder geeft de zzp'er aan dat hij zich wel te houden heeft aan de spelregels binnen het bedrijf en zijn manier van werken moet

⁵⁴ Bijlage 1.

⁵⁵ Bijlage 2.

⁵⁶ Bijlage 3.

wel aansluiten aan de manier van werken van NXP. Hij moet met verschillende afdelingen overleg plegen omdat meerdere afdelingen te maken hebben met zaken die hij behandelt. Tevens wordt hij geacht bij sommige vergaderingen aanwezig te zijn, omdat deze vergaderingen invloed hebben op zijn opdracht. De verplichte maandelijks gesprekken kunnen een aanwijzing zijn voor de Belastingdienst dat er sprake is van een gezagsverhouding.

- Deze zzp'er zit al 3,5 tot 4 jaar bij NXP. Telkens heeft hij wel andere projecten, hij zit daar via tussenkomst van het externe bureau. Het externe bureau is zijn formele opdrachtgever en in al die jaren is dat zijn enige opdrachtgever. Dit kan een risico zijn. Hij mag wel andere opdrachtgevers hebben.

§ 3.7.2.4 Projectleider IC⁵⁷

- De zzp'er mag zijn eigen tijden bepalen. Wel binnen de grenzen, want hij is een projectleider en hij heeft veel te werken in teamverband. Tevens mag hij op vakantie gaan wanneer hij dat wil. Hij hoeft er geen goedkeuring voor te vragen.
- Deze zzp'er heeft ook maar één opdrachtgever. Hij kan er geen andere opdrachtgever bij hebben, aangezien dit een fulltime opdracht is. Van NXP mag de zzp'er wel werken voor andere opdrachtgevers.
- De zzp'ers pleegt overleg met het team en met zijn materiële opdrachtgever. De zzp'er heeft vaste overlegmomenten en die zijn één keer in het kwartaal en daarnaast heeft hij willekeurige overlegmomenten. Zelf houdt hij ook meetings en dan krijgt hij tijdens deze meetings feedback van andere afdelingen. De zzp'er heeft geen beoordelingsgesprekken. Verder wordt hij niet uitgenodigd voor alle meetings, waar vaste medewerkers wel voor worden uitgenodigd. Verder is hij uniek in zijn rol en is er niemand anders bij NXP die dezelfde rol heeft als hij.

§ 3.7.2.5 Projectleider IT⁵⁸

- De zzp'er mag zijn eigen tijden bepalen, maar die moeten wel binnen de kantooruren zijn. Hij werkt veel met andere mensen samen en dan is het wel handig dat hij er is. Hij mag zelf bepalen of hij thuis werkt of op kantoor. Hij maakt zelf deze inschatting. Bijvoorbeeld bij een brainstormsessie is het beter voor de zzp'er dat hij op kantoor werkt. Tevens mag de zzp'er zelf bepalen wanneer hij op vakantie gaat. Hij bepaalt zelf wanneer dit mogelijk is. Als er iets opgeleverd moet worden op een bepaalde deadline, kan hij dan niet op vakantie. De inschatting maakt hij zelf.
- De zzp'er is een specialist in zijn vakgebied. Hij heeft een soort 'kunstje' en dat voert hij vaker uit bij verschillende opdrachten.
- De zzp'er voert nu maar één opdracht uit. Hij kan er geen andere opdrachtgevers bij hebben aangezien hij op dit moment bezig is met een fulltime opdracht.
- De zzp'er werkt veel samen met een andere afdeling. Hij moet samen met iemand van de afdeling Business wekelijks rapporteren naar een programmamanager. Dit moet omdat hij bezig is met een project waar andere afdelingen ook aan werken. De andere afdelingen moeten wel weten hoever hij is met zijn project. Verder geeft de zzp'er aan dat zijn werk niet wordt nagekeken. De zzp'er krijgt wel richtlijnen over met welke documenten hij kan werken. Hij kon kiezen uit 46 documenten en de zzp'er heeft er voor gekozen om met uiteindelijk 31 documenten te werken. Dit heeft te maken met bestaande bedrijfsprocessen binnen NXP. Zo werken andere afdelingen ook en dit moet allemaal wel met elkaar aansluiten.

⁵⁷ Bijlage 4.

⁵⁸ Bijlage 5.

§ 3.7.2.6 IT-consultancy⁵⁹

- Ook deze zzp'er mag zijn eigen werktijden bepalen en hij mag bepalen wanneer hij thuis werkt en wanneer hij op kantoor werkt. Verder stemt deze zzp'er zijn vakantie af met de inhurende manager. Dit moet gezien worden als afstemmen en niet als goedkeuren.
- Deze zzp'er moet al sinds twee weken elke ochtend een voortgangsrapportage aanleveren. Deze verantwoording kan leiden tot een gezagsverhouding, omdat dit erg lijkt op doorlopend verantwoording afleggen.
- Deze zzp'er is apart geval. Hij werkt als zzp'er via een bv-constructie. Daarom is hij een ander soort zzp'er dan andere zzp'ers die hun opdracht uitvoeren bij NXP.
- Ook deze zzp'er woont vergaderingen bij, maar deze vergaderingen zijn niet verplicht. De zzp'er woont een stuk minder vergaderingen bij dan een werknemer. Deze zzp'er heeft tevens geen beoordelingsgesprekken. Verder heeft deze zzp'er minder het gevoel dat hij een gezagsverhouding heeft met zijn inhurende manager dan medewerkers. Dit uit zich in dat hij meer kan zeggen wat hij vindt dan een medewerker.

Alle zzp'ers geven aan dat geen instructies of geen overleg niet mogelijk is binnen de uitvoering van hun opdracht. De zzp'ers vermelden dat zij werken binnen een groot bedrijf en dat zij moeten samenwerken met andere afdelingen en daarvoor zijn afdelingsoverleggen nodig. Er moet rekening gehouden worden met de bedrijfsvoering van NXP. Zij kunnen niet alle beslissingen zelf nemen. De zzp'er moet zich houden aan de bestaande processen van NXP. De exacte invulling aan de opdracht mag de zzp'er zelf geven. Het is dus voor zzp'ers binnen NXP niet mogelijk om de instructie- en aanwijzingsbevoegdheid helemaal uit te sluiten. Om een gezagsverhouding uit te sluiten, moeten er voorwaarden gesteld worden aan welke aanwijzingen en instructies de inhurende manager mag geven. In de richtlijn van het externe bureau kan dus de instructie- en aanwijzingsbevoegdheid niet uitgesloten worden, maar er moet wel duidelijk beschreven worden wat wel en niet mag.

In sommige situaties kan de Belastingdienst twifelen of er geen gezagsverhouding is. Een keer per maand verplicht overleg is vergaand. Ook veel go en no go momenten inplannen kan wijzen op een gezagsverhouding. Verder moet er in sommige opdrachten veel verantwoording afgelegd worden door zzp'ers. Een voorbeeld daarvan is dat een zzp'er elke ochtend een voortgangsrapportage moet overleggen. Dit kan dus leiden tot een gezagsverhouding. Het afleggen van verantwoording moet dus zoveel mogelijk beperkt worden, zodat de kans op een gezagsverhouding zo klein mogelijk wordt gemaakt.

§ 3.8 Samenvatting

De reden dat de Wet DBA is ingevoerd, is omdat de Belastingdienst schijnzelfstandigheid wil aanpakken. Het begrip schijnzelfstandigheid houdt in dat een zzp'er niet anders werkt dan een werknemer. Een zzp'er kan aantonen dat hij een zzp'er is door niet te voldoen aan één van de voorwaarden van een arbeidsovereenkomst van art. 7:610 BW. De voorwaarden voor een arbeidsovereenkomst zijn persoonlijke arbeid, gezagsverhouding en loon. Bij de vraag of iemand in loondienst werkt moet er niet alleen gekeken worden naar art. 7:610 BW, maar ook naar de bijbehorende jurisprudentie.

Het externe bureau werkt door een situatie van tussenkomst. Het externe bureau is de formele opdrachtgever van de zzp'er. Tussen NXP en de zzp'er zit geen overeenkomst. Aangezien het externe bureau de formele opdrachtgever is van de zzp'er ligt het risico van naheffing en/of boetes bij het externe bureau mocht de Belastingdienst van mening zijn dat er sprake is van een schijnconstructie. NXP loopt alleen risico op inlenersaansprakelijkheid.

Tijdens interviews met zzp'ers is de werkwijze van deze zzp'ers naar voren gekomen. De belangrijkste bevindingen waren dat veel zzp'ers maar een opdrachtgever hebben. Tevens is

⁵⁹ Bijlage 6.

naar voren gekomen dat er niet met zekerheid voldaan kan worden aan het criterium vrije vervanging. De zzp'ers mogen zich vrij laten vervangen, maar in de praktijk is dat moeilijk uitvoerbaar. In de richtlijn moet duidelijk beschreven staan welke criteria de vervanger opgelegd mag worden, zodat het meer praktisch uitvoerbaar is. Om er zeker van te zijn dat er geen schijnconstructies ontstaan, moet de gezagsverhouding uitgesloten worden. Aangezien de zzp'ers werken binnen het grote bedrijf NXP is het niet mogelijk om de instructie- en aanwijzingsbevoegdheid helemaal uit te sluiten. In de richtlijn moet worden opgenomen welke aanwijzingen – en instructies er gegeven mogen worden door de inhurende manager. Tevens is het nodig dat sommige zzp'ers afdelingsoverleggen bijwonen, omdat zij moeten samenwerken met andere afdelingen. Als laatste wordt op dit moment in sommige opdrachten veel verantwoording afgelegd. Er moet wel verantwoording worden afgelegd, aangezien de zzp'ers aan andere personen en afdelingen moeten laten weten hoever zij zijn. Toch kan te veel verantwoording afleggen leiden tot een gezagsverhouding. Dit zou in de richtlijn zoveel mogelijk beperkt moeten worden.

In het volgende hoofdstuk wordt de richtlijn besproken en wordt gekeken welke knelpunten NXP heeft met de richtlijn. Tevens wordt gekeken of deze knelpunten opgelost kunnen worden.

Hoofdstuk 4: De richtlijn

In het vorige hoofdstuk is de werkwijze van zzp'ers, die hun opdracht uitvoeren bij NXP, uit een gezet. De werkwijze van de zzp'er is van belang voor de uiteindelijke richtlijn die er van het externe bureau voor NXP moet komen. Deze richtlijn moet voldoen aan de Wet DBA, maar moet wel een richtlijn zijn waar de zzp'ers hun opdracht kunnen uitvoeren met een werkwijze die praktisch uitvoerbaar is voor NXP.

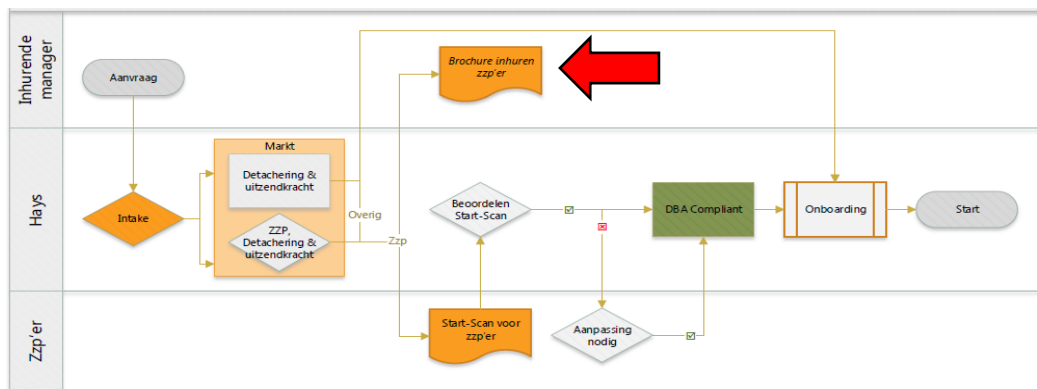
In dit hoofdstuk zal specifiek gekeken worden naar de richtlijn die het externe bureau heeft opgesteld voor NXP. Voordat de richtlijn wordt besproken, wordt eerst het vernieuwde inhuurproces van een zzp'er van het externe bureau besproken. Daarna is de richtlijn "Aanwijzingen wel/geen zzp'er" opgenomen in dit hoofdstuk. Vervolgens worden de knelpunten die NXP ondervindt bij de richtlijn beschreven en daarnaast waarom NXP deze knelpunten ondervindt. Daarna wordt er een vergelijking gemaakt van de richtlijn van het externe bureau en de modelovereenkomst van het externe bureau. Dit wordt gedaan, omdat in de modelovereenkomst mogelijke oplossingen staan voor de knelpunten van NXP. Vervolgens wordt bekeken of de knelpunten van NXP opgelost kunnen worden door de wet, jurisprudentie, handreiking Belastingdienst en/of parlementaire stukken. Als laatste worden de knelpunten besproken die hun oplossing niet vinden in de bovenstaande stukken.

§ 4.1 Het proces

In deze paragraaf zal het vernieuwde inhuurproces met betrekking tot het inhuren van een zzp'er door het externe bureau worden besproken. Het externe bureau heeft naar aanleiding van de Wet DBA het inhuurproces van een zzp'er aangepast. Het vernieuwde inhuurproces heeft, volgens het externe bureau, als doel dat de uitvoering van de opdracht in de praktijk overeenkomt met de beschrijving in de modelovereenkomst. Het nieuwe proces ziet er in het kort als volgt uit:

1. Bij een nieuwe opdracht beoordeelt het externe bureau of de opdracht door een zzp'er uitgevoerd kan worden. Het externe bureau zal in gesprek gaan met de manager van NXP die een opdracht heeft voor een zzp'er over de aard van de opdracht en de randvoorwaarden.
2. Komt er bij stap één uit dat de opdracht geschikt is voor een zzp'er, dan wordt er een zzp'er geselecteerd. Als deze zzp'er is geselecteerd, krijgt de inhurende manager de brochure "Werken met zzp'ers" toegestuurd. De inhurende manager moet deze brochure goed doorlezen van het externe bureau, omdat het externe bureau het belangrijk vindt dat de inhurende manager zich goed beseft dat het werken met een zzp'er anders is dan het werken met een medewerker. De inhurende manager moet zich houden aan de richtlijn "Aanwijzingen wel/ geen zzp'er".
3. Voordat de opdracht uitgevoerd gaat worden door de zzp'er, wordt er een DBA Start-Scan uitgevoerd. Deze scan kijkt of de zzp'er de opdracht daadwerkelijk als zelfstandige kan uitvoeren. De zzp'er moet samen met de inhurende manager een duidelijke opdrachtschrijving opstellen met daarin de resultaatsverplichting en de gebruikelijke duur van de opdracht.
4. De laatste stap voordat de opdracht uitgevoerd gaat worden door de zzp'er, is de modelovereenkomst opstellen. Deze modelovereenkomst wordt opgesteld door het externe bureau. Het externe bureau heeft een goedgekeurde modelovereenkomst en die gebruiken ze bij alle zzp'ers. De details zullen ingevuld worden door een medewerker van het externe bureau.

Het gehele proces is hieronder in figuur 1 te zien:



Figuur 1

Dit onderzoek heeft specifiek betrekking op het stuk: 'Brochure inhuren zzp'er'. In de volgende paragraaf zal de brochure verder uitgelegd worden.

§ 4.2 Richtlijn

De richtlijn, die het externe bureau heeft opgesteld, is opgenomen in de brochure "Werken met zzp'ers". Deze brochure wordt uitgereikt aan managers van NXP die een zzp'er voor een bepaalde opdracht willen inhuren. De manager moet van het externe bureau de brochure lezen en zich daar ook aanhouden. In bijlage 7 is de gehele brochure te vinden.

Dit onderzoek heeft dus maar betrekking op één specifiek punt binnen het proces van het externe bureau. Dit specifieke punt is terug te vinden in figuur 1, aangegeven met een rode pijl.

In de brochure staat een lijst met een aantal richtlijnen waaraan NXP zich moet houden volgens het externe bureau als zij willen werken met zzp'ers. Deze lijst is hieronder opgenomen:

Richtlijnen wel een ZZP'ER

- VRIJE VERVANGING ZZP'ER
- ALLEEN VERGOEDING VOOR DAADWERKELIJK GEMAAKTE KOSTEN
- ZELF BEPALEN WAAR EN WANNEER DE ZZP'ER WERKT
- GEEN LEIDING EN TOEZICHT VAN NXP
- DE INTENTIE IS OM EEN OVEREENKOMST VAN OPDRACHT TE SLUITEN
- ZZP'ER NEEMT KLACHTEN VAN DERDEN ZELF IN BEHANDELING
- ZZP'ER ZORGT ZELF VOOR LAPTOP, TELEFOON E.C.
- ZZP'ER IS ZELF VERANTWOORDELIJK VOOR SCHADE
- INTELLECTUELE EIGENDOMSRECHTEN BLIJVEN BIJ ZZP'ER

Richtlijnen geen ZZP'ER

- VERVANGING ZZP'ER ALLEEN IN OVERLEG OF ALLEEN MET GOEDKEURING
- ZZP'ER MOET ALLE AANWIJZINGEN EN INSTRUCTIES VOLGEN
- ZZP'ER MOET DOORLOPEND VERANTWOORDING AFLEGGEN
- VERBOD OM TE WERKEN VOOR ANDERE PARTIJEN
- VERBOD OP CONTACT MET KLANTEN OF RELATIES VAN NXP
- VAKANTIE MOET OPGENOMEN WORDEN
- LOON TIJDENS ZIEKTE
- DEELNEMEN AAN AFDELINGSOVERLEGGEN
- DEELNAME BEOORDELIJNGSRONDE
- ZZP'ER DOET HETZELFDE WERK ALS MEDEWERKERS IN LOONDIENT

Deze richtlijn heeft het externe bureau opgesteld naar aanleiding van de Wet DBA. Het externe bureau wil het risico op schijnzelfstandigheid uitsluiten. Mocht er sprake zijn van

schijnzelfstandigheid, dan is het externe bureau aansprakelijk. Dit betekent dat de Belastingdienst dan naheffing en/of boetes aan het externe bureau oplegt. Het externe bureau wil het risico op schijnzelfstandigheid dus zoveel mogelijk uitsluiten en daarom heeft het externe bureau de richtlijn opgesteld voor inhurende managers. Tevens heeft het externe bureau gekozen voor deze vorm (het lijstje: “wel zzp’er/ geen zzp’er”), omdat het externe bureau anders bang is dat het te lang wordt en dat de inhurende manager de brochure niet gaat lezen. Dit is naar voren gekomen tijdens een vergadering met het externe bureau.⁶⁰

§ 4.3 Knelpunten voor NXP

De richtlijn die het externe bureau heeft opgesteld bevat een aantal knelpunten voor NXP. In deze paragraaf worden deze knelpunten benoemd en tevens wordt aangegeven waarom NXP het niet eens is met bepaalde punten uit deze richtlijn. Deze knelpunten zijn naar voren gekomen tijdens een vergadering met NXP.⁶¹ De knelpunten van NXP zijn opgedeeld in algemene knelpunten en specifieke knelpunten. Als eerste zullen de algemene knelpunten benoemd worden en daarna worden de specifieke knelpunten benoemd.

§ 4.3.1 Algemene knelpunten

1. Vorm
Het is voor NXP niet duidelijk welke vorm de brochure heeft. In de brochure wordt er over richtlijnen gesproken, maar ook over aanwijzingen. Het is niet duidelijk of het nu een richtlijn is of dat het aanwijzingen zijn. Tevens is het voor NXP niet duidelijk hoe vrijblijvend deze brochure is.
2. Formulering
De formulering van de richtlijn in zijn geheel is niet goed leesbaar. De kopjes “wel zzp’er”/“geen zzp’er” leest niet handig en het creëert onduidelijkheid tijdens het lezen.
3. Afvinklijstje
NXP vindt de richtlijn een afvinklijstje. De richtlijn is te zwart-wit geformuleerd terwijl dit volgens NXP en de Wet DBA niet zo hoeft. Er is een groot grijs gebied bij de Wet DBA en de Wet DBA is niet zo zwart-wit als dit lijstje suggereert. NXP vindt dat er bij sommige punten een beschrijving erbij gegeven moet worden, zodat er meer duidelijkheid is bij de inhurende manager.
4. Jurisprudentie
In de brochure is geen rekening gehouden met de jurisprudentie. Uit de jurisprudentie blijkt dat er gekeken moet worden naar alle omstandigheden en feiten van het geval in onderling samenhang gezien. Daarbij is een enkel kenmerk niet bepalend. Deze regel uit de jurisprudentie is niet terug te vinden in de richtlijn en dit stuk mist NXP dan ook in de richtlijn. Uit deze richtlijn kunnen managers lezen dat als de zzp’er aan één van de regels niet voldoet, hij meteen geen zzp’er is en er sprake is van schijnzelfstandigheid. Dit is niet zo en daarom vindt NXP dat de inhurende managers verkeerd geïnformeerd worden.

§ 4.3.2 Specifieke knelpunten

1. Vrije vervanging
In de richtlijn staat alleen dat de zzp’er zich vrij moet laten kunnen vervangen zonder goedkeuring of overleg met de opdrachtgever. Dit kan niet (altijd) volgens NXP en ook niet volgens de zzp’ers die al een opdracht uitvoeren bij NXP.⁶² De zzp’ers en NXP geven aan dat iemand wel aan bepaalde eisen moet voldoen en dat niet iedereen de zzp’er kan vervangen. Tevens is vervanging alleen aan de orde als de zzp’er een langere tijd de opdracht niet kan uitvoeren. Dit in verband met de lange inwerktijd die de vervanger nodig heeft. De twee zinnen over vrije vervanging zijn dus volgens NXP te kort en in deze specifieke richtlijn moet nuance gebracht worden.

⁶⁰ Bijlage 8.

⁶¹ Bijlage 9.

⁶² Bijlage 1 tot en met 6.

2. Zzp'er hoeft niet alle aanwijzingen en instructies op te volgen
Het is niet duidelijk op deze manier voor de inhurende manager welke instructies en aanwijzingen hij mag geven en welke daarvan de zzp'er moet opvolgen. Het is niet mogelijk voor managers om geen enkele aanwijzing of instructie te geven aan de zzp'er. Volgens NXP moet uitgelegd worden aan de managers welke aanwijzingen en instructies er wel gegeven mogen worden en welke instructies en aanwijzingen er niet gegeven mogen worden.
3. Zzp'er zorgt voor eigen laptop
Een zzp'er kan niet zijn eigen laptop meenemen naar NXP. De zzp'er moet werken met een laptop van NXP. Dit is in verband met beveiligingsredenen. Een zzp'er kan niet op het netwerk als hij of zij geen laptop heeft van NXP. NXP wil dan ook dat deze richtlijn geschrapt wordt, omdat deze in zijn geheel niet praktisch uitvoerbaar is voor zowel NXP als voor de zzp'er.
4. Intellectuele eigendom blijft bij zzp'er
Dit is niet mogelijk volgens NXP. Het intellectuele eigendom moet bij NXP blijven en niet bij de zzp'er zelf.
5. Zzp'er mag niet doorlopend verantwoording afleggen
NXP vindt dat deze richtlijn niet duidelijk genoeg is uitgelegd, want wat is nu doorlopend verantwoording afleggen? NXP geeft aan dat het niet mogelijk is dat de zzp'er totaal geen verantwoording mag afleggen. Dit is onmogelijk aangezien de zzp'er meewerkt in een groot bedrijf waar verschillende afdelingen met elkaar moeten samenwerken. Daarbij moet er verantwoording worden afgelegd door de zzp'er over hoever de zzp'er is met zijn opdracht. Dit is nodig zodat de andere afdelingen weten hoever de zzp'er is en daarop kunnen anticiperen. De verantwoording gebeurt onder andere door middel van voortgangsrapportage. NXP geeft aan dat bij sommige opdrachten meer verantwoording afgelegd moet worden dan bij andere opdrachten. Dit heeft te maken met de aard van de opdracht en het heeft tevens te maken met hoe afhankelijk de opdracht is van andere opdrachten. Deze richtlijn vindt NXP te kort door de bocht en bij deze regel moet meer uitleg worden gegeven.
6. Zzp'er mag niet deelnemen aan afdelingsoverleggen
In de richtlijn staat dat een zzp'er niet mag deelnemen aan afdelingsoverleggen. Dit is niet mogelijk binnen een bedrijf zoals NXP. Er wordt veel gewerkt in teamverband en vergaderingen/overleggen zijn nodig voor de uitvoering van de opdracht. Tevens werken verschillende afdelingen met elkaar samen of zijn afhankelijk van elkaar. Vaak plannen de zzp'ers zelf ook vergaderingen in en leiden zij deze vergadering. Het totaal uitsluiten van afdelingsoverleggen voor een zzp'er is dus niet mogelijk en wederom te zwart-wit. Dit onderwerp zou genuanceerd moeten worden volgens NXP.

§ 4.4 Aanpassingen richtlijn

In deze paragraaf wordt beschreven hoe de richtlijn beter kan voldoen aan de wensen van NXP (beter praktisch uitvoerbaar), maar wel op een manier waarop het externe bureau geen risico loopt. In dit hoofdstuk zal eerst de vergelijking worden gemaakt tussen de richtlijn en de modelovereenkomst die het externe bureau gebruikt. Er zal worden gekeken of daar oplossingen te vinden zijn. Daarna zal gekeken worden of de wet, jurisprudentie, handreiking Belastingdienst en/of parlementaire stukken oplossingen bieden voor de knelpunten van NXP. Als laatste worden de overige knelpunten besproken.

§ 4.4.1 Aanpassingen op grond van de modelovereenkomst

In deze paragraaf wordt gekeken of de modelovereenkomst van het externe bureau oplossingen biedt voor de knelpunten die NXP ondervindt bij de richtlijn van het externe bureau. In deze paragraaf zullen gedeeltes van de modelovereenkomst geciteerd worden. De gehele modelovereenkomst is te vinden in bijlage 10. Deze modelovereenkomst is een modelovereenkomst die goedgekeurd is door de Belastingdienst. De artikelen die opgenomen zijn in de modelovereenkomst zijn dus in overeenstemming met de Wet DBA.

Een aantal richtlijnen die in de brochure staan, zijn tegenstrijdig met de modelovereenkomst die het externe bureau gebruikt. De artikelen die in de modelovereenkomst staan, zijn al beter praktisch uitvoerbaar en duidelijker dan de richtlijnen die in de brochure verwerkt zijn. De artikelen uit de modelovereenkomst zouden daarom verwerkt moeten worden in de brochure van het externe bureau, zodat het duidelijk en meer praktisch uitvoerbaar is.

Op de volgende punten lopen de richtlijnen en de modelovereenkomst uiteen:

- Vrije vervanging

In de richtlijn staat genoteerd dat de zzp'er zich vrij mag laten vervangen, zonder toestemming of goedkeuring van de opdrachtgever. In de modelovereenkomst staat in artikel 4.2 het volgende:

Het staat de Opdrachtnemer vrij zich bij de werkzaamheden te laten vervangen door een ander. Opdrachtnemer meldt voorafgaand aan de vervanging aan Opdrachtgever wie de werkzaamheden namens hem uitvoer(en)(t). Daarbij heeft Opdrachtgever niet het recht de vervanger(s) te weigeren, anders dan op grond van objectieve kwalificaties. Opdrachtnemer en Opdrachtgever formuleren voorafgaand aan het aanvaarden van de Opdracht, samen de objectieve kwalificaties waaraan Opdrachtnemer en de eventuele vervanger(s) moet(en) voldoen. De objectieve kwalificaties worden als bijlage bij deze Overeenkomst gevoegd.

Dit artikel verwijst naar Bijlage 1 van de modelovereenkomst en daar staat het volgende in:

Bijlage 1: Objectieve kwalificaties voor de uitvoering van de opdracht. De objectieve kwalificatie, in de zin van artikel 4.2 van deze Overeenkomst, waaraan een eventuele vervanger van Opdrachtnemer moet voldoen voorafgaand aan de vervanging zijn:

- Beroepsspecifieke vergunningen en certificaten
- Registratie in kwaliteits- of beroepsregisters
- Diploma: minimaal HBO

In de modelovereenkomst staat duidelijker beschreven dat niet iedereen de zzp'er mag vervangen en dat er eisen aan de vervanger gesteld kunnen worden. Dit zou ook zo beschreven moeten staan in de richtlijn, zodat de manager duidelijk weet dat niet iedereen de zzp'er mag vervangen.

- Aanwijzingen/instructies

In de richtlijn staat dat de zzp'er niet alle aanwijzingen en instructies hoeft op te volgen. Maar welke instructies mag de inhurende manager geven en welke moet de zzp'er opvolgen? In artikel 2.4 van de modelovereenkomst staat het volgende:

Opdrachtnemer is bij het uitvoeren van de overeengekomen werkzaamheden geheel zelfstandig. Hij/zij verricht de overeengekomen werkzaamheden naar eigen inzicht en zonder toezicht of leiding van Opdrachtgever en/of de Derde. Opdrachtgever en/of Derde kunnen wel aanwijzingen en instructies geven omtrent het resultaat van de Opdracht.

Uit dit artikel is te lezen dat de zzp'er alleen instructies en aanwijzingen hoeft op te volgen die te maken hebben met het eindresultaat van de opdracht. Dus de opdrachtgever mag alleen instructies en aanwijzingen geven over het eindresultaat van de opdracht. Dit zou ook in de richtlijn moeten komen te staan, zodat het duidelijker is voor de inhurende managers welke instructies en aanwijzingen zij mogen geven.

- Afdelingsoverleggen

In de richtlijn staat dat de zzp'er niet aanwezig mag zijn bij afdelingsoverleggen. Dit is

volgens NXP niet mogelijk, omdat er veel samengewerkt moet worden tussen verschillende afdelingen en dit gebeurt in de vorm van afdelingsoverleggen. In artikel 2.2 van de modelovereenkomst staat het volgende:

Opdrachtnemer deelt zijn werkzaamheden zelfstandig in. Wel vindt, voor zover dat voor de uitvoering van de opdracht nodig is, afstemming met Opdrachtgever plaats in geval van samenwerking met anderen, zodat deze optimaal zal verlopen. Indien noodzakelijk voor de werkzaamheden richt Opdrachtnemer zich naar de arbeidstijden bij Opdrachtgever en/of de Derde.

In dit artikel is terug te lezen dat de zzp'er samen mag werken met anderen als dat nodig is voor de uitvoering van de opdracht. Dit moet dan wel afgestemd worden met de inhurende manager. Het geheel uitsluiten van afdelingsoverleggen is dus niet noodzakelijk om schijnzelfstandigheid te voorkomen. Ook deze richtlijn is te zwart-wit geformuleerd en bij deze richtlijn moet meer nuance aangebracht worden.

§ 4.4.2 Aanpassingen op grond van de wet, jurisprudentie, handreiking Belastingdienst en/of parlementaire stukken.

In deze paragraaf wordt gekeken of de knelpunten die NXP ondervindt bij de richtlijn van het externe bureau opgelost kunnen worden op grond van de wet, jurisprudentie, handreiking Belastingdienst en/of parlementaire stukken.

- *Vrije vervanging*

Op grond van de handreiking over de Wet DBA van de Belastingdienst mogen er eisen gesteld worden aan de vervanger van de zzp'er. De opdrachtgever mag noodzakelijke en objectieve criteria geven aan de vervanger. De criteria die de opdrachtgever aan de vervanger wil stellen, moeten wel een noodzakelijk en direct verband hebben met de prestatie die geleverd moet worden.⁶³

- *Zzp'er hoeft niet alle aanwijzingen en instructies op te volgen*

Het is niet duidelijk welke instructies en aanwijzingen de opdrachtgever mag geven en welke de zzp'er daarvan moet opvolgen. Art. 7:402 BW gaat over aanwijzingen en instructies geven. In artikel 7:402 BW staat:

'De opdrachtnemer is gehouden gevolg te geven aan tijdig verleende en verantwoorde aanwijzingen omtrent de uitvoering van de opdracht.'

Er mogen dus aanwijzingen en instructies gegeven worden aan de zzp'er als het maar te maken heeft met de uitvoering van de opdracht. De zzp'er hoeft geen instructies op te volgen die niet passen binnen de opdracht.⁶⁴

Het externe bureau heeft ervoor gekozen dat er alleen instructies en aanwijzingen gegeven mogen worden over het eindresultaat. Dit is dus beperkter dan art. 7:402 BW. Dat is logisch, want in de handreiking van de Belastingdienst staat dat deze manier ervoor zorgt dat schijnzelfstandigheid van tevoren uitgesloten kan worden. Alleen art. 7:402 BW leidt volgens de Belastingdienst niet tot zekerheid dat er geen schijnzelfstandigheid kan ontstaan. Daarom heeft het externe bureau dus voor de optie gekozen dat er alleen aanwijzingen en instructies gegeven mogen worden door de inhurende manager over het eindresultaat van de opdracht. De richtlijn mag wel meer uitleg bevatten.

- *Eigen laptop*

Een zzp'er die zijn opdracht uitvoert bij NXP heeft een laptop nodig van NXP

⁶³ 'Handreiking beoordelingskader overeenkomsten arbeidsrelatie (Handreiking DBA), Belastingdienst maart 2016, www.belastingdienst.nl.

⁶⁴ 'Handreiking beoordelingskader overeenkomsten arbeidsrelatie (Handreiking DBA), Belastingdienst maart 2016, www.belastingdienst.nl.

vanwege beveiligingsredenen. Dat een zzp'er een laptop krijgt van NXP betekent niet dat er een dienstverband is. Ten eerste is uit jurisprudentie (besproken in paragraaf 3.4) af te leiden dat alle omstandigheden van het geval in onderling verband moeten worden gezien en dat niet één kenmerk doorslaggevend is. Ten tweede heeft staatssecretaris Wiebes gezegd in een brief d.d. 26 april 2016 dat als een zzp'er niet werkt met zijn eigen laptop dit doorgaans niet leidt tot een dienstbetrekking.⁶⁵ Deze richtlijn kan daarom geschrapt worden, omdat dit geen risico vormt voor het externe bureau en tevens leidt het schrappen van deze richtlijn tot een betere praktische uitvoerbaarheid voor NXP.

- *Intellectuele eigendom blijft bij zzp'er*

Zoals eerder aangegeven is dit onmogelijk voor NXP. Het intellectuele eigendom moet bij NXP blijven. Als het intellectuele eigendom bij NXP blijft, betekent dit niet dat er een schijnconstructie ontstaat. In de voorbeeldovereenkomst van ICT-bedrijven staat een voorbeeld artikel waarbij het intellectuele eigendom bij het bedrijf blijft. Deze modelovereenkomst is een goedgekeurde modelovereenkomst die de Belastingdienst gepubliceerd heeft op haar site.⁶⁶ In die modelovereenkomst staat het volgende over het intellectuele eigendom:

Rechten van intellectuele eigendom⁶⁷

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.

Dit stuk zou opgenomen kunnen worden in de modelovereenkomst. Als de inhurende manager in de richtlijn leest dat de intellectuele eigendom bij de zzp'er ligt, dan gaat de inhurende manager geen zzp'er inhuren. Deze richtlijn zou in zijn geheel geschrapt moeten worden en in de modelovereenkomst moet komen te staan dat de intellectuele eigendom bij NXP blijft liggen.

⁶⁵ Brief van de Staatssecretaris van Financiën van 26 april 2016, DGB/2016/1882U.

⁶⁶ 'Voorbeeldovereenkomst ICT professional', *Belastingdienst*, www.belastingdienst.nl (zoek op modelovereenkomst ict).

⁶⁷ 'Voorbeeldovereenkomst ICT professional', *Belastingdienst*, www.belastingdienst.nl (zoek op modelovereenkomst ict).

- *Afdelingsoverleggen*
Afdelingsoverleggen zijn nodig. Belangrijk is dat er verschil zit tussen zzp'er en werknemer naar wat voor soort overleggen. Overleggen mogen alleen als het bijdraagt aan de opdracht. De zzp'er moet niet bij alle afdelingsoverleggen aanwezig hoeven te zijn, waar vaste medewerkers wel aanwezig moeten zijn. En belangrijk is dat afdelingsoverleggen niet verplicht zijn.⁶⁸
- *Geen jurisprudentie gebruikt*
Dit probleem zou opgelost kunnen worden door in de richtlijn de hoofdregel van de jurisprudentie te zetten. Deze luidt:
Bij de vraag of er sprake is van een arbeidsovereenkomst en dus van een loondienstbetrekking, moet gekeken worden naar alle omstandigheden van het geval in onderling verband gezien. Daarbij moet niet alleen gekeken worden naar alle rechten en verplichtingen die door het aangaan van de overeenkomst de partijen zijn aangegaan, maar tevens moet gekeken worden naar hoe partijen feitelijke uitvoering hebben gegeven aan de overeenkomst. Daarnaast is niet een enkel kenmerk beslissend, maar moeten de verschillende rechtsgevolgen die partijen aan hun verhouding hebben verbonden in onderling verband worden gezien.

§ 4.4.3 overige knelpunten

In deze paragraaf worden de knelpunten besproken die niet op te lossen zijn door de modelovereenkomst, de wet, jurisprudentie, handreiking Belastingdienst en/of parlementaire stukken.

- *Verantwoording*
Uit de interviews blijkt dat er vaak verantwoording afgelegd moet worden bij bepaalde opdrachten, aangezien het een project is waar meerdere afdelingen bij betrokken zijn. De afdelingen moeten van elkaar weten hoever zij zijn en dit is een vorm van voortgangsrapportages. Dit is dus de soort verantwoording dat speelt binnen NXP. Wel kan er te vaak verantwoording afgelegd worden. Bijvoorbeeld in een interview kwam naar voren dat de zzp'er elke ochtend verantwoording moet afleggen. Dat is een groot risico, aangezien dit door de Belastingdienst kan worden gekwalificeerd als een gezagsverhouding. Bij de verantwoording is het van belang om te kijken wat de gebruikelijke verantwoording is bij de soort opdracht die de zzp'er uitvoert. Van tevoren moet goed gekeken worden wanneer er verantwoording afgelegd moet worden en hoe vaak. De verantwoording moet zo min mogelijk gebeuren en alleen als het echt nodig is. Immers als een zzp'er doorlopend verantwoording moet afleggen, kan dit leiden tot een gezagsverhouding. De hoeveelheid verantwoording die in sommige opdrachten wordt afgelegd vormt wel een groot risico op gezagsverhouding. Dit zou dus zoveel mogelijk beperkt moeten worden.⁶⁹
- *Vorm/formulering/afvinklijstje*
Om dit knelpunt op te lossen, zal de richtlijn herschreven moeten worden. Het zal in een vorm gegoten moeten worden die meer beschrijvend is, maar wel zo kort en bondig mogelijk zodat de inhurende manager het snel kan lezen. Dan voldoet het zowel aan de eisen van het externe bureau als aan de eisen van NXP.

§ 4.5 Tussenconclusie

Als de bovenstaande punten zouden opgenomen worden in de richtlijn, dan zou deze richtlijn beter praktisch uitvoerbaar zijn voor NXP. Tevens zou deze richtlijn de risico's beperken. Het is niet met 100% zekerheid te zeggen dat de risico's in zijn geheel afgedekt zijn aangezien er nog veel grijs gebied omtrent de Wet DBA is. Naar aanleiding van dit hoofdstuk is er een conceptrichtlijn opgesteld voor NXP en het externe bureau. Deze richtlijn bevat een

⁶⁸ Brief van de Staatssecretaris van Financiën van 26 april 2016, DGB/2016/1882U.

⁶⁹ 'Bovib informatiesessie: De WDBA, hoe nu verder?' BOV/B 19 april 2016, www.bovib.nl.

werkwijze voor het werken met zzp'ers. Deze werkwijze is praktisch uitvoerbaar voor NXP en dekt zoveel mogelijk de risico's. De risico's die geheel zijn afgedekt zijn: vrije vervanging, laptop van NXP, intellectuele eigendom, aanwijzingen/instructies en afdelingsoverleggen. Het risico wat nog niet met zekerheid afgedekt is, is de verantwoording. Deze richtlijn is te vinden in bijlage 11.

§ 4.6 Samenvatting

Naar aanleiding van de Wet DBA heeft het externe bureau een nieuw proces geïntroduceerd bij NXP met betrekking op het inhuren van zzp'ers via het externe bureau. Een deel van dit nieuwe proces bestaat uit een richtlijn over de werkwijze die de inhurende manager van NXP moet hanteren als hij wil werken met een zzp'er. Deze richtlijn bevat de volgende knelpunten voor NXP: vorm en formulering, afvinklijstje, jurisprudentie niet meegenomen, vrije vervanging moet beperkt worden, het stuk over aanwijzingen en instructies is niet duidelijk, zzp'er moet laptop gebruiken, intellectuele eigendom moet bij NXP blijven, stuk over verantwoording is niet duidelijk en als laatste is NXP het niet mee eens dat de zzp'er niet aanwezig mag zijn bij afdelingsoverleggen.

De knelpunten die opgelost kunnen worden door onder andere artikelen uit de modelovereenkomst zijn:

- Vrije vervanging: artikel 4.2 van de modelovereenkomst.
- Aanwijzingen en instructies: artikel 2.4 van de modelovereenkomst.
- Afdelingsoverleggen: artikel 2.2 van de modelovereenkomst.

Deze punten zouden overgenomen moeten worden in de richtlijn, zodat het ook meer een beschrijvende richtlijn wordt dan een afvinklijstje.

Andere knelpunten kunnen opgelost worden door de handreiking van de Belastingdienst, parlementaire stukken, jurisprudentie en de wet:

- Vrije vervanging: in de handreiking staat dat er eisen gesteld mogen worden aan de vervanging.
- Laptop: uit een brief van staatssecretaris Wiebes is te lezen dat een laptop van het bedrijf niet leidt tot een dienstbetrekking. Ook is in de jurisprudentie te lezen dat niet een enkel kenmerk beslissend is.
- Intellectuele eigendom: dit kan bij NXP blijven. Dit kan door een artikel op te nemen in de modelovereenkomst dat het intellectuele eigendom bij NXP moet blijven. Hiervoor kan het voorbeeld van een ICT-modelovereenkomst gebruikt worden.
- Afdelingsoverleggen: deze mag de zzp'er, volgens staatssecretaris Wiebes, bijwonen als het bijdraagt aan de opdracht. Tevens moeten de afdelingsoverleggen niet verplicht zijn.
- Jurisprudentie: de hoofdregel van de jurisprudentie zou opgenomen kunnen worden in de richtlijn.

Hieronder staan twee knelpunten die niet opgelost kunnen worden door de modelovereenkomst, de wet, jurisprudentie en/of parlementaire stukken.

- Verantwoording: dit vormt het grootste risico voor NXP. Voor sommige opdrachten is verantwoording in de vorm van voortgangsrapportages nodig, vanwege het feit dat andere afdelingen afhankelijk zijn van hoe ver de zzp'er is met zijn opdracht. Uit sommige interviews komt naar voren dat er soms vaak verantwoording moet worden afgelegd. Dit kan leiden tot een gezagsverhouding. De verantwoording zou zoveel mogelijk beperkt moeten worden en alleen moeten gebeuren op noodzakelijke momenten.
- De richtlijn zou herschreven kunnen worden zodat het geen afvinklijstje is en de formulering helder is.

Naar aanleiding van bovenstaande punten is er een conceptrichtlijn opgesteld. De conceptrichtlijn is te vinden in bijlage 11.

Hoofdstuk 5: Conclusies en aanbevelingen

§ 5.1 Inleiding

De Wet DBA is ingevoerd op 1 mei 2016. Naar aanleiding daarvan heeft het externe bureau (het bureau dat zzp'ers inhuurt voor NXP door middel van tussenkomst) een brochure gestuurd naar NXP. Deze brochure is bedoeld voor managers die een zzp'er willen inhuren. Deze brochure bevat een richtlijn over een werkwijze die de inhurende manager moet hanteren als hij een zzp'er wil inhuren. Deze werkwijze is alleen niet praktisch uitvoerbaar voor NXP. Het is voor zowel het externe bureau, voor de zzp'er en voor NXP belangrijk dat er wel een werkwijze komt die voldoet aan de Wet DBA, maar die wel praktisch uitvoerbaar is. Dit is belangrijk vanwege het feit dat alle betrokken partijen anders risico's lopen. Naar aanleiding van het bovenstaande probleem staat de volgende vraag centraal in dit onderzoek:

Op welke wijze kan de vanuit het externe bureau voorgestelde werkwijze, voor het werken met zzp'ers door NXP, worden aangepast, zodat deze werkwijze de kans op schijnzelfstandigheid zo klein mogelijk maakt en die daarnaast ook praktisch uitvoerbaar is voor NXP?

In paragraaf 5.2 zullen de conclusies worden weergegeven. In paragraaf 5.3 zullen de aanbevelingen voor NXP besproken worden.

§ 5.2 Conclusies

De eerste conclusie die getrokken kan worden is dat, met de komst van de Wet DBA, de VAR is afgeschaft en daarvoor in de plaats de modelovereenkomst is gekomen. Voor 1 mei 2016 kon de zzp'er volstaan met één keer in het jaar een VAR-aanvraag te doen. Nu moet de zzp'er per opdracht een modelovereenkomst ondertekenen. De Wet DBA is ingevoerd om schijnzelfstandigheid beter te kunnen controleren. De Belastingdienst zal daarom strenger controleren op schijnzelfstandigheid. Mocht er sprake zijn van schijnzelfstandigheid dan wordt zowel de zzp'er als de opdrachtgever verantwoordelijk gehouden. In de tijd van de VAR werd alleen de zzp'er verantwoordelijk gehouden. Op dit moment controleert de Belastingdienst nog niet, omdat staatssecretaris Wiebes een gedoog- en implementatieperiode heeft ingesteld tot 1 januari 2018. Dit heeft staatssecretaris Wiebes gedaan, omdat er nog veel onduidelijkheid en onzekerheid is bij zzp'ers en opdrachtgevers. De grootste onduidelijkheid ligt bij de definities van de criteria gezagsverhouding en verplichting tot persoonlijke arbeid. Deze definities passen niet meer bij de huidige praktijk en daarom zullen deze criteria eerst herijkt moeten worden voordat de Belastingdienst kan gaan controleren.

Ten tweede kan geconcludeerd worden dat er sprake is van schijnzelfstandigheid wanneer een zzp'er niet beschikt over meer zelfstandigheid en flexibiliteit dan een vergelijkbare werknemer in dezelfde werkomgeving. Om te kunnen bepalen of iemand een zzp'er is, moet er gekeken worden naar art. 7:610 BW. Daarin staan de volgende drie voorwaarden: gezagsverhouding, verplichting tot persoonlijke arbeid en loon. Wordt aan al deze drie voorwaarden voldaan, dan is er sprake van een dienstbetrekking. Dus als een zzp'er aan al deze drie voorwaarden voldoet dan is er sprake van schijnzelfstandigheid. Tevens is er een rode draad in de jurisprudentie te vinden over de vraag of iemand werkt als zzp'er of dat iemand in loondienst werkt. De rode draad uit de jurisprudentie is als volgt: er moet gekeken worden naar alle omstandigheden van het geval in onderling verband gezien. Daarbij moet niet alleen gekeken worden naar alle rechten en verplichtingen die de partijen hebben door

het aangaan van de overeenkomst, maar tevens moet gekeken worden naar hoe de partijen feitelijke uitvoering hebben gegeven aan de overeenkomst. Als laatste is af te leiden uit de jurisprudentie dat niet één enkel kenmerk beslissend is, maar moeten de verschillende rechtsgevolgen die partijen aan hun verhouding hebben verbonden in onderling verband worden gezien. Geconcludeerd kan worden dat in de werkwijze rekening gehouden moet worden met de voorwaarden van art. 7:610 BW en met de rechtsregel die af te leiden is uit de jurisprudentie.

Als derde kan geconcludeerd worden dat het externe bureau werkt door middel van tussenkomst. Dit wil zeggen dat het externe bureau de formele opdrachtgever is van de zzp'er en dat er een andere overeenkomst wordt gesloten tussen het externe bureau en NXP. Tussen NXP en de zzp'er zit geen overeenkomst. Naar aanleiding van de geconcludeerde verhouding tussen de verschillende partijen, kan ook geconcludeerd worden dat er risico's zijn voor zowel het externe bureau, de zzp'er en NXP als zij niet voldoen aan de Wet DBA. Als de Belastingdienst oordeelt dat er sprake is van schijnzelfstandigheid, zijn dit de grootste gevolgen:

- Aan het externe bureau worden naheffingen en/of boetes opgelegd. Dit komt omdat het externe bureau werkt door middel van tussenkomst en daarom is het externe bureau de formele opdrachtgever van de zzp'er.
- Een gedeelte van de naheffing en/of boetes kan verhaald worden op de zzp'er.
- NXP loopt het risico van inlenersaansprakelijkheid.

Ten vierde kan geconcludeerd worden dat het externe bureau een richtlijn heeft opgesteld met daarin een werkwijze voor de inhurende managers van NXP als zij willen werken met een zzp'er. Deze richtlijn is opgesteld vanwege het feit dat het externe bureau de kans op schijnzelfstandigheid zo klein mogelijk wil houden. Tevens is de vorm van de werkwijze een kort en bondig lijstje, aangezien het externe bureau anders vermoedt dat de inhurende managers de richtlijn niet gaan lezen.

Ten vijfde kan geconcludeerd worden dat de onderstaande punten de grootste knelpunten zijn die NXP ondervindt bij de richtlijn van het externe bureau waardoor het niet praktisch uitvoerbaar is. Deze knelpunten zijn naar voren gekomen na overleg met NXP en door interviews met zzp'ers die op dit moment hun opdracht uitvoeren bij NXP. De interviews zijn te vinden in bijlage 1 tot en met 6. De grootste knelpunten zijn:

- Het is een afvinklijstje. De richtlijn is te zwart-wit geformuleerd. Sommige punten uit de werkwijze hebben meer uitleg nodig.
- Niet goed leesbaar.
- Geen jurisprudentie gebruikt.
- Vrije vervanging. In de richtlijn staat alleen vrije vervanging en dat de opdrachtgever geen toestemming hoeft te geven. Dit is niet praktisch uitvoerbaar voor NXP aangezien niet iedereen de zzp'er kan vervangen. Er moeten bepaalde eisen gesteld worden aan de zzp'er en tevens is er een lange inwerktijd voordat de vervanger de processen kent bij NXP. Vervanging is dan ook alleen mogelijk als de zzp'er voor een langere tijd zijn opdracht niet kan uitvoeren.
- Intellectuele eigendom bij zzp'er. Dit is niet mogelijk. Het intellectuele eigendom moet bij NXP blijven.
- Geen laptop van NXP. De zzp'er heeft een laptop nodig van NXP. Zonder laptop kan de zzp'er niet eens op het netwerk van NXP en dan kan de zzp'er ook niet werken met de systemen van NXP. Dit heeft te maken met beveiligingsredenen.

- Geen afdelingsoverleggen. Dit is tevens niet mogelijk voor zzp'ers die hun opdracht uitvoeren bij NXP. Dit komt doordat de zzp'ers voor hun opdracht in teamverband moeten werken of dat verschillende afdelingen van elkaar afhankelijk zijn. Er moet overlegd worden voor een goede uitvoering van de opdracht.
- De zzp'er hoeft niet alle aanwijzingen en instructies te volgen: dit is niet duidelijk genoeg. Welke aanwijzingen en instructies mogen managers geven en welke daarvan moet de zzp'er opvolgen. Het is niet mogelijk voor de inhurende managers om helemaal geen instructies en aanwijzingen te geven.
- De zzp'er mag niet doorlopend verantwoording afleggen. Dit vindt NXP niet duidelijk genoeg. Wanneer is sprake van doorlopend verantwoording afleggen? Tevens zal de zzp'er bij sommige opdrachten verantwoording moeten afleggen in de vorm van voortgangsrapportages. Vanwege de samenwerking tussen verschillende afdelingen moeten afdelingen weten hoever de zzp'er is met zijn opdracht.

Ten zesde kan geconcludeerd worden dat de verantwoording de grootste kans op schijnzelfstandigheid met zich meebrengt. Tijdens de interviews met zzp'ers komt naar voren dat sommige zzp'ers wel erg vaak verantwoording moeten afleggen. Dit kan leiden tot een gezagsverhouding. Dit is dus het grootste risico en dit zal zoveel mogelijk beperkt moeten worden in de richtlijn.

Als laatste moet geconstateerd worden dat de richtlijn een aanbeveling is en geen conclusie. Dit komt doordat er nog veel grijs gebied is bij de Wet DBA.

Er zullen ook eerst praktijkvoorbeelden moeten komen van de rechter wanneer er sprake is van een dienstbetrekking. Het grootste grijze gebied zit vooral in het criterium gezagsverhouding. Daardoor kan niet met zekerheid gezegd worden dat de werkwijze, die de richtlijn bevat, alle risico's afdekt. Er zal gewacht moeten worden op de herijking van de wet en dus op praktijkvoorbeelden van de rechter. De aangepaste richtlijn zal verder uitgewerkt worden in paragraaf 5.3 aanbevelingen.

§ 5.3 Aanbevelingen

De eerste aanbeveling voor NXP is om de ontwikkelingen van de Wet DBA in de gaten te houden. Er zullen nog ontwikkelingen komen met betrekking tot de criteria gezagsverhouding en verplichting tot persoonlijke arbeid. Naar aanleiding van deze mogelijke toekomstige aangepaste criteria zal de richtlijn nog aangepast moeten/kunnen worden. De ontwikkelingen kan NXP het beste in de gaten houden op www.officielebekendmakingen.nl en dan dossier 34036. Dit is de officiële site van de overheid en hier zullen alle ontwikkelingen te vinden zijn. Denk daarbij aan voortgangsrapportages en uitkomsten van onderzoeken.

Ten tweede zijn er aanbevelingen over hoe de richtlijn eruit zou kunnen zien, zodat de risico's zijn afgedekt maar wel op een manier dat het praktisch uitvoerbaar is voor NXP. De richtlijn is te vinden in bijlage 11. De richtlijn heeft een andere vorm gekregen, zodat het niet meer lijkt op een afvinklijstje.

Hieronder staan de oplossingen voor de knelpunten vermeld:

- Vrije vervanging: niet iedereen mag de zzp'er vervangen. In de modelovereenkomst kan worden opgenomen dat de vervanger aan bepaalde objectieve vereisten moet voldoen. Indien de vervanger daar niet aan voldoet, mag de inhurende manager de vervanger weigeren. Dit is beter praktisch uitvoerbaar voor NXP nu niet iedereen de zzp'er mag vervangen.
- Geen laptop van NXP: een zzp'er kan een laptop gebruiken van NXP zonder dat er risico's gelopen wordt. Staatssecretaris Wiebes heeft in een brief gezegd dat het

gebruik van een laptop van de zaak waar de zzp'er zijn opdracht uitvoert, doorgaans niet leidt tot een dienstverband. Tevens staat in de jurisprudentie dat niet één enkel kenmerk beslissend is voor een dienstverband.

- Intellectuele eigendom blijft bij zzp'er: dit kan geschrapt worden uit de richtlijn. In de modelovereenkomst kan gezet worden dat het intellectuele eigendom bij NXP blijft. Hiervoor kan gebruik worden gemaakt uit een passage van de goedgekeurde modelovereenkomst van ICT.
- De zzp'er hoeft niet alle aanwijzingen en instructies te volgen: bij dit punt zit een belangrijk verschil tussen een zzp'er en een werknemer. Waar een werknemer alle aanwijzingen en instructies moet volgen, hoeft een zzp'er dat niet. Voor de inhurende manager is het belangrijk om te weten welke aanwijzingen en instructies hij mag geven en welke de zzp'er moet opvolgen. Dit staat vermeld in art. 7:402 BW. De inhurende manager mag alleen aanwijzingen en instructies geven die te maken hebben met het eindresultaat van de opdracht. Deze aanwijzingen en instructies moet de zzp'er opvolgen. De aanwijzingen en instructies moeten binnen de kaders van de opdracht zijn. Hoe het eindresultaat bereikt moet worden, beslist de zzp'er.
- De zzp'er mag niet aanwezig zijn bij afdelingsoverleggen: om een dienstverband te voorkomen is het niet nodig om afdelingsoverleggen te verbieden voor zzp'ers. Dit is af te leiden uit de goedgekeurde modelovereenkomst van de Belastingdienst. Daar is in te lezen dat de zzp'er mag samenwerken met anderen (dus ook in de vorm van afdelingsoverleggen) als dit nodig is voor de uitvoering van de opdracht. Als een zzp'er een afdelingsoverleg wil bijwonen, moet hij wel toestemming vragen aan de inhurende manager. Het is van groot belang dat de zzp'er alleen afdelingsoverleggen bijwoont die een bijdrage leveren aan de opdracht. Een zzp'er moet zich onderscheiden doordat de werknemer naar meer afdelingsoverleggen moet gaan dan een zzp'er. Tevens is de zzp'er vrij om te bepalen naar welke afdelingsoverleggen hij gaat, terwijl de werknemer daartoe verplicht is.
- De zzp'er mag niet doorlopend verantwoording afleggen: dit is het grootste risico voor NXP, aangezien er in sommige opdrachten veel verantwoording in de vorm van voortgangsrapportages wordt afgelegd. Dit kan leiden tot een gezagsverhouding. Een aanbeveling is dan ook om de zzp'er zo weinig mogelijk verantwoording te laten afleggen. Er zal wel verantwoording afgelegd moeten worden aangezien andere personen en afdelingen moeten weten hoever de zzp'er is met zijn opdracht, zodat zij ook verder kunnen met hun taak. De verantwoording moet dus zo weinig mogelijk gebeuren. Tevens is een aanbeveling dat van tevoren wordt afgesproken wanneer de zzp'er verantwoording moet afleggen.

Literatuurlijst

Boeken

- **VRB Adviesgroep 2016**

VRB Adviesgroep, De wet DBA, de mogelijkheden en de ZZP BV, Utrecht: VRB Adviesgroep 2016.

Parlementaire stukken

- Brief van de Staatssecretaris van Financiën van 26 april 2016, DGB/2016/1882U.
- Brief van de Staatssecretaris van Financiën van 29 april 2016, DGB/2016/2057.
- Brief van de Staatssecretaris van Financiën van 24 augustus 2016, 2016-0000113086.
- *Eindrapport commissie (model)overeenkomsten*, bijlage bij Kamerstukken II 2016/17, 34036, nr. 40.
- *Kamerstukken II 2014/15*, 34036, nr. 3 (MvT).
- *Kamerstukken II 2014/15*, 34036, nr. 7 (Kamerbrief).
- *Kamerstukken II 2014/15*, 34036, nr. 9 (Kamerbrief).
- *Kamerstukken II 2015/16*, 34036, nr. 11 (Nota van wijziging).
- *Kamerstukken II 2016/17*, 34036, nr. 40 (Kamerbrief).

Artikelen in tijdschriften

- **Boot, Arbeidsrecht 2016/40**

G.C. Boot, 'De rechtspositie van zelfstandigen', *Arbeidsrecht* 2016/40, afl. 11, p. 3-4.

- **Emmerig & Domevscek, Weekblad voor Fiscaal recht 2016**

B. Emmerig & P.E.F. Domevscek, 'Herijking van de Handreiking', in: *Weekblad voor Fiscaal recht*, Deventer: Kluwer 2016/172 (online).

- **Vakstudie Nieuws Vandaag 2016**

Verlenging implementatietermijn invoering Wet DBA', in: *Vakstudie Nieuws Vandaag*, Deventer: Kluwer 2016 (online).

- **Van Westen, Arbeidsrecht 2016/40**

G.W.B. van Westen, 'De wet DBA: hoe kan een arbeidsrechtadvocaat cliënten ondersteunen?', *Arbeidsrecht* 2016/40, afl. 11, p. 34-37.

Elektronische bronnen

- 'About NXP', NXP, www.nxp.com.
- Afschaffing VAR en invoering Wet DBA (modelcontracten) voor zzp'ers, *FOTY Awards Youtube* 19 mei 2016.
- 'Algemene modelovereenkomst geen werkgeversgezag', *Belastingdienst*, www.belastingdienst.nl (zoek op modelovereenkomst geen werkgeversgezag).
- Arbeidsrecht – wanneer is er sprake van een arbeidsovereenkomst?', ATM advocaten, www.atmadvocaten.nl.
- 'Beschikking geen loonheffing |BGL', *flexnieuws* 18 september 2016, www.flexnieuws.nl.
- 'Bij hoeveel opdrachtgevers ben ik zelfstandig voor de Belastingdienst?', *ik word zzper*, www.ikwordzzper.nl.
- 'Bovib informatiesessie: De WDBA, hoe nu verder?' *BOVIB* 19 april 2016, www.bovib.nl.
- 'De wet DBA: hoe werkt die?', *Belastingdienst*, www.belastingdienst.nl.
- G. van der Meulen, 'Hoger risico voor opdrachtgever bij afschaffing van de VAR', *NOA* 7 oktober 2015, www.noa.nl.
- 'Handreiking beoordelingskader overeenkomsten arbeidsrelatie (Handreiking DBA), Belastingdienst maart 2016, www.belastingdienst.nl.
- 'Inlenersaansprakelijkheid', *Belastingdienst*, www.belastingdienst.nl.
- 'Is schade schijnzelfstandigheid op zzp'er te verhalen?', *Salarisnet* 24 januari 2017, www.salarisnet.nl.
- Is werken met eigen materiaal nodig?', *Belastingdienst NI* 30 september 2016, www.youtube.com.
- M. van der Zande, 'Uit de praktijk: wet DBA en tussenkomst', *FNVZZP* 30 juni 2016, www.fnvzzp.nl.
- 'Modelovereenkomsten: hoe werkt dat?', *Belastingdienst*, www.belastingdienst.nl.
- 'Modelovereenkomsten intermediair en zzp', *NBBU* 28 maart 2016, www.nbbu.nl.
- 'Oud-VAR-houders krijgen brief over uitstel handhaving Wet DBA', *Belastingdienst* 31 januari 2017, www.belastingdienst.nl.
- Pierre Spaninks, 'Aantal ZZP'ers dat opdrachten misloopt verdrievoudigd, ondanks uitstel handhaving DBA', *Pierre Spaninks* 14 april 2017, www.pierrespaninks.nl.
- Redactie Flexmarkt, 'VAR wordt afgeschaft en de BGL komt er niet', *flexmarkt* 20 april 2015, www.flexmarkt.nl.
- S. van der Heul, 'ACM waarschuwt zzp'ers om geen tariefafspraken te maken', *Dirkzwager* 28 februari 2017, www.dirkzwagerams.nl.

- Staatssecretaris Wiebes in Eerste Kamer over Wet DBA', *Zipconomy Youtube* 23 november 2016.
- 'Uitstel wet DBA: wat betekent dit voor zzp'ers en werkgevers?', *NOS* 18 november 2016, www.nos.nl.
- 'Veel gestelde vragen VAR/DBA', *FNV Zelfstandigen*, www.fnvzzp.nl.
- 'Voorbeeldovereenkomst ICT professional', *Belastingdienst*, www.belastingdienst.nl (zoek op modelovereenkomst ict).
- 'Waarom wordt de VAR afgeschaft?', *Gekko* 28 maart 2016, www.getgekko.com.
- 'Wanneer bent u ondernemer voor de inkomstenbelasting?', *Belastingdienst*, www.belastingdienst.nl.
- 'Wat betekent de Wet DBA voor mij als opdrachtgever?', *Rijksoverheid*, www.rijksoverheid.nl.
- 'Webinar: DBA/Modelovereenkomst voor zzp'ers', *Ondernemersplein Youtube* 28 april 2016.
- 'Wet DBA maakt werken lastig voor zzp'ers', *Radar* 19 september 2016, www.radar.avrotros.nl.
- 'Wet Deregulering Beoordeling Arbeidsrelatie (DBA)', *Rijksoverheid*, www.rijksoverheid.nl.

Jurisprudentie

Hof van Justitie

- Gerecht EU 4 december 2014, C-413/13, ECLI:EU:C:2014:2411.

Hoge Raad

- HR 14 november 1997, ECLI:NL:HR:1997:ZC2495.
- HR 5 april 2002, ECLI:NL:HR:2002:AD8186.
- HR 10 december 2004, ECLI:NL:HR:2004:AP2651.
- HR 14 april 2006, ECLI:NL:HR:2006:AU9722.
- HR 13 juli 2007, ECLI:NL:HR:2007:BA6231.
- HR 25 maart 2011, ECLI:NL:HR:2011:BP3887.
- HR 9 oktober 2015, ECLI:NL:HR:2015:3019.