



SiLFHOUT
advocatuur & mediation

Z zekerheid

Z zonder

P problemen

Een praktijkgericht juridisch onderzoek naar de werking en toepassing van de modelovereenkomst in de zin van de Wet Deregulering Beoordeling Arbeidsrelaties.

Joyce Brown
Dordrecht, mei 2017

Z *zekerheid*

Z *zonder*

P *problemen*

Een praktijkgericht juridisch onderzoek naar de werking en toepassing van de modelovereenkomst in de zin van de Wet Deregulering Beoordeling Arbeidsrelaties.

Naam: J. Brown
Studentnummer: 2081018
Afstudeerperiode: februari – juni 2017

Afstudeerorganisatie: Silfhout advocatuur en mediation te Dordrecht
Afstudeermentor: Mevr. mr. J.H. Silfhout

Opleiding: HBO-Rechten
Onderwijsinstelling: Juridische Hogeschool Avans-Fontys
Eerste afstudeerdocent: Dhr. mr. F.A.C. Klaassen
Tweede afstudeerdocent: Mevr. mr. dr. G.A.F.M. van Schaaijk

Datum van verschijning: 29 mei 2017
Plaats van verschijning: Dordrecht

Voorwoord

Geachte lezer,

Voor u ligt de scriptie 'Zekerheid Zonder Problemen'. Deze scriptie omvat een onderzoek naar de problemen die spelen in de praktijk met betrekking tot de werking en toepassing van de modelovereenkomst in de zin van de Wet Deregulering Beoordeling Arbeidsrelaties. Ik heb deze scriptie geschreven in opdracht van Silfhout advocatuur en mediation en in het kader van het afronden van mijn studie HBO-Rechten aan de Juridische Hogeschool in Tilburg.

Mijn afstudeerperiode was een spannende en indrukwekkende periode, maar over het algemeen is het goed verlopen.

Ik wil graag een aantal mensen bedanken voor hun steun en begeleiding tijdens deze belangrijke periode. Ten eerste wil ik mijn begeleider Frank Klaassen bedanken voor de goede begeleiding en feedback. Daarnaast wil ik Geertje van Schaaijk bedanken voor het beoordelen van mijn scriptie. Ook wil ik alle respondenten bedanken voor hun medewerking.

Van februari tot en met mei 2017 heb ik stage gelopen bij Silfhout advocatuur en mediation te Dordrecht. Ik wil Yolanda Silfhout en Henriette Sarnezky bedanken voor de goede begeleiding, de fijne samenwerking en de leerzame afstudeerstage. Tot slot wil ik mijn familie en vrienden bedanken voor de steun en afleiding de afgelopen periode. In het bijzonder bedank ik mijn oom Dirk-Jan Ciggaar voor het geven van feedback op mijn scriptie en Marieke Vroegindeweij voor de leuke en gezellige studiejaren op de Juridische Hogeschool.

Ik wens u veel leesplezier toe.

Joyce Brown

Dordrecht, mei 2017

Inhoudsopgave

Samenvatting.....	
Lijst met afkortingen.....	
Hoofdstuk 1 – Inleiding.....	7
1.1 Afstudeerorganisatie	7
1.2 Probleembeschrijving	7
1.3 Centrale vraag en deelvragen	9
1.4 Verantwoording	10
1.5 Leeswijzer	13
Hoofdstuk 2 – Juridisch kader.....	14
2.1 Zzp'er en werknemer in loondienst	14
2.1.1 Arbeidsovereenkomst - artikel 7:610 BW.....	14
2.1.2 Overeenkomst van opdracht – artikel 7:400 BW	17
2.1.3 Uitzend- en payrollovereenkomst – artikel 7:690 BW.....	18
2.2 Wet Deregulering Beoordeling Arbeidsrelaties	20
2.2.1 Aanleiding.....	20
2.2.2 Ontstaan	22
2.2.3 Inhoud	24
2.2.4 Voortgang.....	25
2.3 Tussenconclusie	28
Hoofdstuk 3 - De Wet DBA in de praktijk	29
3.1 VAR.....	29
3.2 Gevolgen van het ten onrechte werken buiten dienstbetrekking	29
3.3 Modelovereenkomst.....	31
3.3.1 Verwijzing.....	31
3.3.2 Toepassing en zekerheid modelovereenkomst.....	32
3.3.3 Belangrijke (geel gemarkeerde) bepalingen.....	33
3.3.4 Wijzigingen overeenkomst Gentes BV.....	36
3.4 Aandachtspunten	37
3.5 De praktijk in beeld.....	38
3.6 Tussenconclusie	40
Hoofdstuk 4 – Informatie	41
4.1 De Belastingdienst	41
4.2 Websites	42
4.3 Verenigingen en stichtingen	43
4.4 Tussenconclusie	45
Hoofdstuk 5 - Conclusies en Aanbevelingen	46
5.1 Bevindingen	46
5.2 Conclusie	49
5.3 Aanbevelingen	49
Bronnenlijst	51

Bijlagen

Bijlage I - Interview Ruben Bruggemans

Bijlage II - Interview Pascal Plate

Bijlage III - Interview Jaap Beelen

Bijlage IV - Interview Peter de Korte

Bijlage V - Interview ambtenaar van de Belastingdienst

Bijlage VI - Brief aan VAR-houders

Bijlage VII - Modelovereenkomst Belastingdienst

Bijlage VIII - Modelovereenkomst Gentes BV

Bijlage IX – Onderlegger zzp'er

Bijlage X – Toelichting op onderlegger zzp'er

Bijlage XI – Onderlegger opdrachtgever

Bijlage XII – Toelichting onderlegger opdrachtgever

Samenvatting

Wanneer twee partijen een arbeidsrelatie aangaan kan deze ontstaan op basis van verschillende overeenkomsten. Voor een zzp'er en een opdrachtgever is het gebruikelijk om een overeenkomst van opdracht in de zin van artikel 7:400 BW aan de arbeidsrelatie ten grondslag te leggen. Het belangrijkste kenmerk van deze overeenkomst is dat de zzp'er zich jegens de opdrachtgever verbindt anders dan op grond van een arbeidsovereenkomst. Het verschil tussen een werknemer in loondienst en een zzp'er komt vooral op het punt van gezag naar voren, zodat het voor een zzp'er belangrijk is om zich hierin uitdrukkelijk te onderscheiden van een werknemer, zodat de arbeidsrelatie door de Belastingdienst wordt beoordeeld als zijnde een overeenkomst van opdracht en niet als een arbeidsovereenkomst.

De overeenkomst van opdracht wordt in de wet ruim omschreven. Hierdoor komt het voor dat een persoon zich op papier voordoet als ondernemer, maar feitelijk werkzaam is als werknemer in loondienst. Men noemt dit 'schijnzelfstandigheid'. De aanleiding voor de invoering van de Wet Deregulering Beoordeling Arbeidsrelaties (hierna: Wet DBA) is het tegengaan van schijnzelfstandigheid. Tot 1 mei 2016 kon een zzp'er een Verklaring Arbeidsrelatie (hierna: VAR) opvragen bij de Belastingdienst. De opdrachtgever werd hierdoor gevrijwaard van eventuele naheffingen, wanneer de arbeidsrelatie toch als dienstbetrekking zou worden aangewezen door de Belastingdienst. De Belastingdienst controleerde de arbeidsrelatie alleen via de zzp'er en kon enkel handhaving doorvoeren bij de zzp'er.

De wetgever wil met de Wet DBA de verantwoordelijkheden van de zzp'er en de opdrachtgever bij het beoordelen van de arbeidsrelatie beter in balans brengen. Hierdoor worden de mogelijkheden om te handhaven verbeterd.

Het is van belang dat partijen de feitelijke en werkelijke situatie op elkaar afstemmen. Als deze situaties van elkaar afwijken, gelden er financiële en praktische gevolgen voor beide partijen.

De VAR wordt door de Wet DBA vervangen door een modelovereenkomst.

In de praktijk zijn de meningen over het gebruik en de werking van de modelovereenkomst heel verschillend en er heerst onder zzp'ers en opdrachtgevers nog veel onduidelijkheid. Veel zzp'ers en opdrachtgevers hebben geen vertrouwen in de Belastingdienst. In de praktijk zien ze niks terug van de 'coachende rol' die de Belastingdienst moet innemen in de aanloop naar 1 januari 2018, de datum waarop de Wet DBA zal worden gehandhaafd.

Om op de hoogte te blijven van de ontwikkelingen omtrent de Wet DBA maken opdrachtgevers en zzp'ers op dit moment vooral gebruik van hun netwerken en collega's. Informatie van de Belastingdienst verwachten opdrachtgevers en zzp'ers niet.

Opdrachtgevers hebben gemerkt dat veel zzp'ers zich pas na 1 mei 2016 gingen inlezen in de naderende veranderingen, waardoor ze niet genoeg op de hoogte waren. Advies van een jurist zou volgens de partijen hulp kunnen bieden om volledig up-to-date te zijn op 1 januari 2018.

Volgens de Belastingdienst is informatie wel te verkrijgen, bijvoorbeeld door in overleg te treden met de Belastingdienst over eventuele 'probleemgevallen'. Daarnaast kunnen opdrachtgevers of zzp'ers de voortgangsrapportages van de Staatssecretaris raadplegen om de gang van zaken rondom de wet te volgen.

Naast informatie verkrijgen via de Belastingdienst en de overheid kunnen opdrachtgevers en zzp'ers ook informatie verkrijgen bij stichtingen en verenigingen. Ondanks de aanwezigheid van deze bronnen van informatie hebben opdrachtgevers en zzp'ers nog steeds behoefte aan advies en informatie. Silfhout advocatuur en mediation kan deze informatiebehoefte invullen door partijen een duidelijk overzicht voor te leggen omtrent te aspecten van het gebruik en de werking van de modelovereenkomst in de zin van de Wet DBA. Silfhout advocatuur en mediation kan dit overzicht gebruiken als onderlegger voor haar advies aan cliënten.

Lijst met afkortingen

Zzp'er	- Zelfstandige zonder personeel
Wet DBA	- Wet Deregulering Beoordeling Arbeidsrelaties
VAR	- Verklaring Arbeidsrelatie
SER	- Sociaal Economische Raad
BGL	- Beschikking Geen Loonheffingen

Hoofdstuk 1 – Inleiding

In dit hoofdstuk wordt de aanleiding en de inhoud van het onderzoek duidelijk. Allereerst wordt er een korte omschrijving gegeven van de afstudeerorganisatie, tevens opdrachtgever. In de tweede paragraaf wordt de aanleiding van het onderzoek besproken aan de hand van een probleembeschrijving met aansluitend de doelstelling. Vervolgens zullen de centrale vraag en deelvragen in paragraaf 1.3 worden benoemd. Voor de lezer van dit onderzoek is het van belang om toelichting te krijgen over de gekozen onderzoeksstrategieën, bronnen en methoden. Deze worden in paragraaf 1.4 verantwoord. Tot slot is er in paragraaf 1.5 een leeswijzer te vinden.

1.1 Afstudeerorganisatie

Silfhout advocatuur en mediation is een klein advocatenkantoor gevestigd in Dordrecht. Het kantoor is 1 april 2016 opgericht, nadat eigenaar Yolanda Silfhout 27 jaar als partner aan Visser & Silfhout advocaten was verbonden. Yolanda Silfhout verleent deskundige juridische bijstand op het gebied van familie- en arbeidsrecht. Daarnaast is zij deskundige op het gebied van mediation en andere vormen van conflictbeheersing. Naast Yolanda Silfhout is er op het kantoor een Officemanager werkzaam, Henriëtte Sarnezky. Het kantoor heeft veel werkzaamheden binnen het familierecht en met name echtscheidingen, maar zij verlenen ook bijstand op het gebied van arbeidsrecht. Door de drukke werkzaamheden ten aanzien van het familierecht en met het zicht op de vele veranderingen binnen het arbeidsrecht is er behoefte aan onderzoek naar een specifieke ontwikkeling, namelijk de Wet Deregulering Beoordeling Arbeidsrelaties.

1.2 Probleembeschrijving

Rond de 50 jaar oud zijn en je baan verliezen geeft over het algemeen geen goed vooruitzicht voor de toekomst. Een nieuwe baan vinden bij een vaste werkgever is lastig, vooral voor werknemers ouder dan 50, omdat er veel aanbod is van afgestudeerde jongeren. Veel van deze werkloze ouderen maken in dit geval de keuze voor zelfstandig ondernemerschap en beginnen te werken als zelfstandige zonder personeel (hierna: zzp'er). Op dit moment zijn er in Nederland 882.694 zzp'ers, waarvoor de verdiensten uit het zzp-schap hun belangrijkste inkomensbron is. De meerderheid is tussen de 35 en 55 jaar oud en het zijn voornamelijk mannen.¹

Dit onderzoek zal zich richten op de zzp'ers en opdrachtgevers werkzaam binnen de ICT-branche. Volgens de Kamer van Koophandel is zo'n 8% van de zzp'ers werkzaam binnen de ICT-branche.² In 2016 waren er 51.867 mensen werkzaam als zzp'er in de ICT-branche. Dit is 50% van de totale ICT-branche.³ Voor een ICT-zzp'er is het voordelig om als zzp'er te werken in plaats van als werknemer, omdat hij zichzelf als zzp'er voor een duurdere prijs kan verkopen. Eén van de voordelen van het zijn van een zzp'er is namelijk dat er bepaalde aftrekposten gelden ter compensatie voor de risicofactor van het ondernemerschap.⁴ Naast deze aftrekposten zijn er nog een aantal voordelen aan het werken als zzp'er. Een belangrijk positief aspect van het werken als zelfstandige is dat je meestal je eigen tijd kunt indelen. Daarnaast kun je zelf bepalen welk werk je doet en welke opdrachten je aanneemt.

Ook voor opdrachtgevers is het voordelig om te werken met zzp'ers. Ze zijn een stuk goedkoper dan werknemers in loondienst. Vooral binnen de ICT-branche is dit aantrekkelijk, omdat werkzaamheden binnen deze branche vaak bestaan uit (tijdelijke) projecten. Bij de arbeidsrelatie tussen een opdrachtgever en een zzp'er is de opdrachtgever niet gehouden tot de inhouding van loonbelasting en premies van volksverzekeringen. Daarnaast heeft de opdrachtgever geen verplichting tot het doorbetalen van loon bij ziekte van de zzp'er.

¹ 'Dossier ZZP', CBS, www.cbs.nl (zoek op zzp).

² D. Smeters, *Zzp'ers en hun opdrachten: over zzp'ers in de zakelijke dienstverlening 2017*, p. 7.

³ 'KvK helpt van ICT'ers is zzp'er', www.it-contracts.nl (zoek op ict'er zzp'er).

⁴ '5 grote voordelen van ZZP'er zijn', www.ikgastarten.nl (zoek op voordelen zzp).

Wanneer je als zzp'er werkt of als opdrachtgever met zzp'ers werkt zal je tegen verschillende onduidelijkheden, vragen en risico's aanlopen. Is de opdrachtgever bijvoorbeeld aansprakelijk bij schade die de zzp'er lijdt of toebrengt tijdens de uitoefening van zijn werkzaamheden en hoe ziet het bijhouden van administratie eruit voor een zzp'er. Allerlei vragen waar je graag duidelijkheid over wil hebben voordat je begint aan een opdracht, maar de belangrijkste vraag die opdrachtgever en zzp'er zichzelf moeten voorleggen is of de rechtsverhouding tussen beiden niet moet worden gekwalificeerd als zijnde een dienstbetrekking, in de zin van artikel 7:610 BW. Er is sprake van een dienstbetrekking wanneer er een verplichting bestaat tot persoonlijke arbeid, een gezagsverhouding is tussen de opdrachtgever en de zzp'er en als de zzp'er loon krijgt. Als er aan alle drie deze voorwaarden wordt voldaan heeft dat gevolgen voor beide partijen. De zzp'er wordt aangemerkt als werknemer en de opdrachtgever als werkgever.⁵ De werknemer –voorheen zzp'er- kan dan aanspraak maken op ontslagbescherming, vakantiegeld en loondoorbetaling bij ziekte. Een werknemer kan geen gebruik maken van de fiscale voordelen die gelden voor een zelfstandige. De werkgever –voorheen opdrachtgever- moet loonheffingen inhouden en betalen.⁶ Voor beide partijen is het dus van belang dat er een duidelijk oordeel is over de arbeidsrelatie. Hierbij gaat het niet alleen om wat de partijen bij het aangaan van de overeenkomst voor ogen hebben. Nog belangrijker is de invulling die partijen geven aan de overeenkomst.⁷ Tot 1 mei 2016 kon het risico van het ontstaan van een dienstbetrekking tussen zzp'er en opdrachtgever worden afgebakend met de 'verklaring arbeidsrelatie' (hierna: VAR). De opdrachtgever werd door deze verklaring gevrijwaard voor de heffing van sociale premies en loonbelasting.⁸ Het viel op dat er in de praktijk veel schijnzelfstandigheid mogelijk was onder de VAR. Schijnzelfstandigheid houdt in dat iemand op papier zzp'er is, maar in werkelijkheid werkzaam is als werknemer in dienstbetrekking. In feite is de verhouding tussen zzp'er en opdrachtgever hetzelfde als die tussen werknemer in loondienst en de werkgever.⁹

Om deze schijnzelfstandigheid tegen te gaan is per 1 mei 2016 de Wet Deregulering Beoordeling Arbeidsrelaties (hierna: Wet DBA) in werking getreden.

Deze nieuwe regeling moet er voor zorgen dat de verantwoordelijkheden van de opdrachtnemer – zzp'er - en de opdrachtgever bij het beoordelen van hun arbeidsrelatie beter in balans worden gebracht, zodat beide partijen aangesproken kunnen worden voor eventuele naheffing. De handhaving zal worden verbeterd en de schijnzelfstandigheid wordt teruggedrongen.¹⁰

De eerder geldende VAR wordt door deze wet vervangen door het gebruik van een modelovereenkomst. Deze modelovereenkomst wordt opgemaakt door de Belastingdienst of door een branchevereniging. Opdrachtgevers en zzp'ers kunnen ook zelf een overeenkomst opstellen. Deze moet wel aan bepaalde eisen voldoen en zal ter goedkeuring aan de Belastingdienst moeten worden voorgelegd. Voor de ICT-branche is er tot nu toe één modelovereenkomst gepubliceerd op de website van de Belastingdienst.¹¹ Er is dus veel onzekerheid binnen deze branche, maar het aanbod van zzp'ers binnen deze branche blijft wel bestaan.

Dit komt, doordat de arbeidsmarkt op dit gebied veel ontwikkelingen doormaakt en de arbeidspositie blijft goed.¹² Deze kenmerken maken het interessant om het onderzoek af te bakenen naar deze branche.

⁵ Art. 7:610 BW.

⁶ Art. 7 Wet LB 1964.

⁷ HR 14 november 1997, ECLI:NL:HR:1997:ZC2495, NJ 1998/149 (Groen/Schoevers).

⁸ 'verklaring arbeidsrelatie', *Belastingdienst*, www.belastingdienst.nl (zoek op *var*).

⁹ 'Wat is een schijnconstructie?', www.zzp servicedesk.nl (zoek op *schijnconstructie*).

¹⁰ *Kamerstukken I* 2014/15, 34036, A.

¹¹ 'Helpt modelovereenkomsten afgekeurd', www.it-contracts.nl (zoek op *modelovereenkomsten afgekeurd*).

¹² 'dba wet zorgt voor onzekerheid bij zzper', www.computable.nl (zoek op *icter wet dba*).

Uit de modelovereenkomst moet blijken dat er geen sprake is van een dienstbetrekking tussen de zzp'er en de opdrachtgever en dat er derhalve geen inhoudingsplicht bestaat. Het gebruik van de modelovereenkomst is volgens de Wet DBA niet verplicht.¹³

Voor veel opdrachtgevers en zzp'ers is het onduidelijk, wanneer zij precies gebruik moeten maken van een modelovereenkomst, wat de gevolgen kunnen zijn wanneer zij zo'n bepaalde overeenkomst aangaan of juist niet gebruiken en wanneer een zelf opgestelde overeenkomst voldoet aan de regels van de Belastingdienst, zodat zij geen of weinig risico lopen op (fiscale) gevolgen.¹⁴

In 2016 werden ruim 122.000 zzp'ers niet langer ingehuurd door opdrachtgevers, vanwege de onduidelijkheden rondom de Wet DBA.¹⁵ Op dit moment is de handhaving van de Wet DBA uitgesteld tot 1 mei 2018.¹⁶ De Belastingdienst wil deze periode gebruiken om meer duidelijkheid te creëren over het arbeidsrecht en de onzekerheid en onrust in de praktijk weg te nemen.¹⁷ Steeds meer opdrachtgevers en zzp'ers hebben behoefte aan advies vanuit de juridische dienstverlening.¹⁸ Silfhout advocatuur en mediation zou deze opdrachtgevers en zzp'er hiermee kunnen helpen, maar aan welke informatie hebben zij precies behoefte? En hoe kan die informatie op een duidelijke manier worden gegeven?

Om deze vragen te kunnen beantwoorden is het van belang dat wordt onderzocht tegen welke problemen zzp'ers en opdrachtgevers, werkzaam in de ICT-branche, aanlopen bij toepassing van de Wet DBA en specifiek het gebruik van een modelovereenkomst in de zin van die wet. Daarnaast is het belangrijk dat Silfhout advocatuur en mediation een beeld heeft van de inhoud van de Wet DBA en de modelovereenkomst.

De doelstelling van dit onderzoek is om op 29 mei 2017 een onderzoeksrapport uit te reiken aan Silfhout advocatuur en mediation en aan de Juridische Hogeschool, waarin aanbevelingen en een beroepsproduct in de vorm van een onderlegger staan opgenomen, zodat op basis daarvan door Silfhout advocatuur en mediation een duidelijk advies kan worden gegeven aan (toekomstige) cliënten, zoals zzp'ers en opdrachtgevers, werkzaam in de ICT-branche, over het gebruik van de modelovereenkomst in de zin van de Wet Deregulering Beoordeling Arbeidsrelaties.

1.3 Centrale vraag en deelvragen

Centrale vraag

Op basis van de probleembeschrijving en de doelstelling is de volgende centrale vraag geformuleerd:

Welke aanbevelingen voor de advisering van (toekomstige) cliënten door Silfhout advocatuur en mediation, vloeien voort uit een analyse van het soort informatie waaraan zzp'ers en opdrachtgevers, werkzaam binnen de branche ICT, behoefte hebben als het gaat om het gebruik van de modelovereenkomst in de zin van de Wet Deregulering Beoordeling Arbeidsrelaties?

¹³ 'Modelovereenkomsten in plaats van VAR', www.belastingdienst.nl (zoek op *modelovereenkomst in plaats van var*).

¹⁴ *Kamerstukken II* 2015/16, 34036, nr. 20; bijlage II en IV.

¹⁵ 'Onzekerheid onder zzp'ers en hun opdrachtgevers neemt toe', www.taxence.nl (zoek op *wet dba*).

¹⁶ 'Handhaving dba uitgesteld tot januari 2018', www.belastingdienst-in-beeld.nl (zoek op *dba uitgesteld*).

¹⁷ *Kamerstukken II* 2016/17, 34036, nr. 40.

¹⁸ Zie bijlage II en IV.

Deelvragen:

Om de bovenstaande centrale vraag te kunnen beantwoorden zijn de volgende deelvragen opgesteld:

1. *Wat is het verschil tussen een zzp'er en een werknemer in loondienst en waarom is het belangrijk om dit onderscheid duidelijk te maken?*
2. *Hoe is de Wet Deregulering Beoordeling Arbeidsrelaties ontstaan en wat houdt deze wet in?*
3. *Aan welke regels moet een overeenkomst in de zin van de Wet DBA voldoen en wat zullen de financiële en praktische gevolgen zijn voor opdrachtgever en zzp'er, wanneer de arbeidsrelatie door de Belastingdienst als dienstbetrekking wordt beoordeeld?*
4. *Tegen welke problemen lopen zzp'ers en opdrachtgevers, werkzaam in de ICT-branche, aan bij de toepassing van de Wet DBA en het gebruik van de modelovereenkomst in de zin van die wet?*
5. *Op welke manier wil de Belastingdienst de onduidelijkheid wegnemen en vertrouwen van zzp'ers en opdrachtgevers krijgen met betrekking tot de toepassing en handhaving van een modelovereenkomst in de zin van de Wet DBA?*
6. *Met welke tools kan Silfhout advocatuur en mediation vragen van cliënten, omtrent het gebruik van de modelovereenkomst in de zin van de Wet DBA beantwoorden en cliënten hierover zo goed mogelijk adviseren?*

1.4 Verantwoording

Onderzoeksstrategieën

Om tot de beantwoording van de deelvragen en centrale vraag te komen is er onderzoek gedaan naar het recht en naar de praktijk.

Voor de beantwoording van deelvragen 1, 2 en 3 is er een rechtsbronnen- en literatuuronderzoek verricht. De algemene wettelijke regels omtrent dienstbetrekking en ondernemerschap zijn beschreven aan de hand van de wet, literatuur en jurisprudentie. Vervolgens is de Wet Deregulering Arbeidsrelatie geanalyseerd aan de hand van de wet zelf en de daarbij behorende documenten, zoals kamerstukken, voortgangsrapportages en brieven van de Staatssecretaris van Financiën.

Deelvraag 3 wordt tevens beantwoord door middel van onderzoek van de praktijk. Er is een analyse gemaakt van een modelovereenkomst van de Belastingdienst en deze wordt getoetst aan een overeenkomst uit de praktijk. Ook bij de beantwoording van deelvraag 4, 5 en 6 is gebruik gemaakt van onderzoek van de praktijk. Er zijn interviews geanalyseerd met opdrachtgevers en zzp'ers die in de praktijk te maken hebben met de modelovereenkomst in de zin van de Wet DBA en er is een ambtenaar van de Belastingdienst geïnterviewd, zodat er een duidelijk beeld ontstond van de werking van de Wet DBA in de praktijk.¹⁹

Bronnen en methoden

Voor de beantwoording van deelvraag 1 is er allereerst gekeken naar Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek. Meer specifiek is er door middel van een inhoudsanalyse kort uiteengezet wat een arbeidsovereenkomst in de zin van artikel 7:610 e.v. BW, een overeenkomst van opdracht in de zin van artikel 7:400 e.v. BW en uitzendovereenkomst in de zin van artikel 7:690 e.v. BW inhouden en wanneer hier sprake van is. Op deze manier kon het verschil tussen een werknemer en een zzp'er duidelijk worden omschreven vanuit een betrouwbare bron, namelijk 'de wet'.

¹⁹ Van Schaaijk 2015, p. 94-97 en p. 238-239.

De uitwerking van de verschillen tussen deze soorten arbeidsrelaties en het belang hiervan wordt ondersteund door literatuuronderzoek uit de boeken 'Bijzondere overeenkomsten begrepen', 'Tekst & Commentaar Arbeidsrecht' en 'Arbeidsrecht'.²⁰ Er is een inhoudsanalyse gemaakt om de informatie uit de hierboven genoemde wetsartikelen aan te vullen en om duidelijk te maken waarom het onderscheid in de verschillende arbeidsrelaties relevant is.

Er is gekozen voor een inhoudsanalyse van specifieke wetsartikelen, omdat deze bron betrouwbaar is. De benodigde informatie kon zo op een efficiënte manier worden ingewonnen en verwerkt om het kader van het onderzoek duidelijk te maken. Er is gekozen voor een inhoudsanalyse van bovenstaande literatuur, omdat dit betrouwbare handboeken zijn die zorgen voor een effectieve aanvulling op de gebruikte wetsartikelen. Door het gebruik van meer gespecialiseerde literatuur was er relatief weinig tijd nodig om tot de benodigde informatie te komen.

Het ontstaan, de aanleiding en de werking van de Wet DBA moesten duidelijk worden ter beantwoording van deelvraag 2. Er is daarom een inhoudsanalyse gemaakt van de memorie van toelichting van de wet. Door middel van deze inhoudsanalyse is duidelijk geworden wat de noodzaak was van de vervanging van de VAR en hoe de Wet DBA is ontstaan.²¹ De aanleiding van de wet is tevens beschreven aan de hand van een artikel uit het 'Tijdschrift voor Agrarisch Recht' en aan de hand van artikelen op het internet.²² De zoektermen 'aanleiding wet dba' en 'nieuwe wet zzp'ers' leverde hierbij nuttige artikelen op. Om deze informatie uit verschillende bronnen te halen is interessant, omdat op deze manier de aanleiding voor de Wet DBA duidelijk werd vanuit verschillende invalshoeken. Dit literatuur- of mediaonderzoek heeft wat meer tijd in beslag genomen maar geeft een interessante kijk op de centrale vraag van dit onderzoek. Het doel van het onderzoek is om informatie te kunnen geven aan verschillende cliënten (zzp'ers en opdrachtgevers). Door onderzoek binnen deze verschillende partijen is de methode effectief bij het beantwoorden van de centrale vraag en het voldoen aan de doelstelling van het onderzoek.

Nadat de aanleiding en het ontstaan van de wet duidelijk zijn geworden is er een inhoudsanalyse gemaakt van de drie voortgangsrapportages die zijn opgesteld door Staatssecretaris Wiebes. In deze rapportages beschrijft hij de ontwikkeling van de wet en de knelpunten die spelen. Aan de hand hiervan is voor een deel duidelijk geworden welke problemen zich in de praktijk voordoen en op welke manier het kabinet de onrust wil wegnemen. De parlementaire stukken met betrekking tot de wet en de wet zelf zijn het meest betrouwbaar en efficiënt, omdat op deze manier snel de juiste informatie is gevonden en verwerkt.

Om een antwoord te krijgen op deelvraag 3 is er een modelovereenkomst uit de ICT-branche geanalyseerd en getoetst aan de modelovereenkomst van de Belastingdienst.²³ Op deze manier is er een duidelijk beeld ontstaan van hoe een modelovereenkomst eruit ziet en waar deze aan moet voldoen.²⁴ De analyse van de modelovereenkomst is effectief voor de beantwoording van de centrale vraag, omdat deze is gericht op het gebruik van de modelovereenkomst.

²⁰ Timmer 2015; Van Slooten, Vegter & Verhulp 2016.

²¹ *Kamerstukken I* 2014/15, 34.036, A; *Kamerstukken I* 2015/16, 34.036, E; *Kamerstukken II* 2014/15, 34.036, nr. 3 (MvT).

²² Schouten, *Agr.r.* 2016, nr. 5; 'Kabinet stelt nieuwe wet voor zzp'ers uit tot 2018', www.nos.nl (zoek op *nieuwe wet zzpers*); 'Factsheet ZZP/Deregulering Beoordeling Arbeidsrelatie (DBA)', www.belastingdienst-inbeeld.nl (zoek op *factsheet zzp*).

²³ 'Modelovereenkomsten', www.belastingdienst.nl (zoek op *modelovereenkomsten*).

²⁴ 'Modelovereenkomsten voor branches en beroepsgroepen downloaden', www.belastingdienst.nl (zoek op *modelovereenkomsten branches en beroepsgroepen*); *Er wordt gebruik gemaakt van een modelovereenkomst, ter beschikking gesteld door 'Gentes BV'*.

Voor een volledig en praktisch antwoord op deze vraag is er gebruik gemaakt van een kwalitatief, semigestructureerd interview met een ambtenaar van de Belastingdienst.²⁵ Er is gekozen voor een loonheffingsambtenaar, omdat deze in de praktijk veel te maken heeft met de Wet DBA en de modelovereenkomst in de zin van die wet, zodat de informatie betrouwbaar is.

Tijdens het interview is gevraagd naar financiële en praktische gevolgen voor zzp'ers en opdrachtgevers wanneer zij gebruik maken van een overeenkomst die niet aan de eisen van de Wet DBA voldoet en wanneer er volgens de Belastingdienst toch sprake is van een werknemer in dienstbetrekking in plaats van een zelfstandige. Daarnaast is er gevraagd naar de werkwijze en het toekomstbeeld van de Belastingdienst omtrent de Wet DBA. Van de uitkomst van het interview is een inhoudsanalyse gemaakt die is gebruikt om de financiële en praktische gevolgen te omschrijven. Deze methode heeft niet onnodig veel tijd gekost, daar één interview met één expert op het gebied van dit onderwerp, voldoende bleek om de informatie met betrekking tot de gevolgen en handhaving van de wet duidelijk in beeld te krijgen.

Om de problemen bij zzp'ers en opdrachtgevers bij het gebruik van de modelovereenkomst in de zin van de Wet DBA in kaart te brengen is, voor deelvraag 4, een praktijkonderzoek gedaan in de vorm van kwalitatieve, semigestructureerde interviews met zzp'ers en opdrachtgevers uit de ICT-branche.²⁶ Er is voor deze personen gekozen, omdat deze personen in de praktijk te maken hebben met dit onderwerp en vanuit hun eigen ervaringen kunnen aangeven tegen welke problemen zij aanlopen. Er is specifiek gekeken naar zzp'ers en opdrachtgevers in de ICT-branche, omdat in deze branche maar liefst 50% als zzp'er werkzaam is.²⁷ Tijdens deze interviews is hen onder andere gevraagd of en waarom zij wel of geen gebruik maken van de modelovereenkomst en hoe zij dit ervaren. Van de inhoud van deze interviews is vervolgens een inhoudsanalyse gemaakt, zodat de problemen die in de praktijk spelen overzichtelijk zijn. Deze methode kan weliswaar veel tijd kosten, maar is het meest effectief en doeltreffend met betrekking tot de beantwoording van de centrale vraag en het behalen van de doelstelling van dit onderzoek.

Bij de beantwoording van deelvraag 5 is opnieuw gebruik gemaakt van het kwalitatieve, semigestructureerde interview met de ambtenaar van de Belastingdienst. Op de website van de Belastingdienst staat dat de Belastingdienst een zogenaamde 'coachende rol' wil invullen ten opzichte van de zzp'ers en opdrachtgevers in de aanloop naar 1 januari 2018, het moment dat de handhaving van de Wet DBA in werking zal treden.²⁸ Er is echter nergens te vinden hoe de Belastingdienst deze rol wil invullen. Ook uit de interviews met zzp'ers en opdrachtgevers blijkt dat zij niks merken van dit voornemen van de Belastingdienst. Het doel van dit onderzoek is om Silfhout advocatuur en mediation aanbevelingen te geven over de wijze waarop zij cliënten kunnen adviseren omtrent dit onderwerp. Om dit advies te kunnen geven, moet Silfhout advocatuur en mediation op de hoogte zijn van de informatie die te verkrijgen is vanuit andere bronnen. Door middel van het eerder genoemde interview met een ambtenaar van de Belastingdienst wordt duidelijk gemaakt hoe de Belastingdienst de coachende rol invult en op welke manier zij zzp'ers en opdrachtgevers in de praktijk kunnen voorzien van informatie.

Naast de Belastingdienst zijn er nog meer bronnen waar zzp'ers en opdrachtgevers informatie kunnen verkrijgen. Deze bronnen zijn onderzocht door middel van een mediaonderzoek. Met de zoektermen 'vereniging zzp' en 'stichting zzp' zijn verschillende verenigingen en stichtingen gevonden waar een zzp'er zich bij aan kan sluiten.

²⁵ Schaaik 2015, p. 100-105.

²⁶ Schaaik 2015, p. 100-104.

²⁷ 'KvK helpt van ICT'ers is zzp'er', www.it-contracts.nl (zoek op *icter zzper*).

²⁸ 'Handhaving dba uitgesteld tot januari 2018', www.belastingdienst-in-beeld.nl (zoek op *dba uitgesteld*).

Daarnaast is er een kwalitatief, semigestructureerd interview afgenomen met de voorzitter van ZZPer Drechtsteden, een stichting die zich inzet voor zzp'ers binnen de regio van de Drechtsteden. Door middel van dit interview werd duidelijk wat zzp'ers precies kunnen verwachten, wanneer zij zich aansluiten bij een vereniging of stichting.

Uiteindelijk is er door het gebruik van de beschreven methodes duidelijk geworden wat zzp'ers en opdrachtgevers kunnen verwachten van de Belastingdienst en van verschillende verenigingen en stichtingen. Silfhout advocatuur en mediation kan vervolgens hierop inspelen bij het verstrekken van adviezen aan cliënten omtrent dit onderwerp, door de rol van deze organisaties voor te leggen aan cliënten en aan te vullen.

De beantwoording van de zesde en tevens laatste deelvraag komt terug in de conclusies en aanbevelingen van het onderzoeksrapport. Er is een onderlegger opgesteld voor zowel opdrachtgever als zzp'er. Deze onderleggers bevatten een overzicht van de aspecten waarmee rekening dient te worden gehouden als de Wet DBA van toepassing is op de arbeidsrelatie. Deze aspecten zijn opgesteld aan de hand van de antwoorden op de vorige deelvragen, zodat de onderlegger betrouwbaar en veelzijdig is.

1.5 Leeswijzer

Dit onderzoeksrapport bestaat uit vier kernhoofdstukken. In hoofdstuk 2 wordt het juridisch kader van het onderzoek omschreven, zodat de aanleiding en inhoud van de Wet DBA duidelijk is. Er wordt met dit hoofdstuk een basis gelegd voor het praktijkonderzoek. Dit praktijkonderzoek komt terug in hoofdstuk 3 en 4. In hoofdstuk 3 worden de problemen en knelpunten besproken die de Wet DBA veroorzaakt bij opdrachtgevers en zzp'ers. In hoofdstuk 4 wordt vervolgens besproken bij welke instanties en op welke websites zzp'ers en opdrachtgevers terecht kunnen voor informatie en advisering, zodat Silfhout advocatuur en mediation hierop kan inspelen. In hoofdstuk 5 worden de bevindingen en de conclusie van het onderzoek beschreven aan de hand van de centrale vraag van het onderzoek. Daarnaast bevat hoofdstuk 5 aanbevelingen aan Silfhout advocatuur en mediation. Het onderzoek wordt afgesloten met een bronnenlijst en bijlagen.

Hoofdstuk 2 – Juridisch kader

In dit hoofdstuk zal het juridisch kader van het onderzoek worden beschreven. Allereerst worden een aantal overeenkomsten besproken, welke van belang zijn bij de beoordeling van de arbeidsrelatie. Daarnaast zal de Wet Deregulering Beoordeling Arbeidsrelaties worden besproken. De aanleiding, het ontstaan en de voortgang en invoering van de wet zullen worden beschreven aan de hand van artikelen en kamerstukken. De juridische lijn die in dit hoofdstuk duidelijk wordt zal het praktijkgedeelte van dit onderzoek ondersteunen en verhelderen.

2.1 Zzp'er en werknemer in loondienst

Het is belangrijk om werkzaamheden te verrichten op grond van een overeenkomst. Wanneer een werknemer in dienst treedt bij een werkgever is dit meestal op grond van een arbeidsovereenkomst in de zin van artikel 7:610 BW. Het kan ook voorkomen dat een werkgever werkt met uitzendkrachten via een uitzendbureau. Aan deze arbeidsrelatie ligt een uitzendovereenkomst ten grondslag in de zin van artikel 7:690 BW. De uitzendovereenkomst kan lijken op de overeenkomst van opdracht uit artikel 7:400 BW die vaak gebruikt wordt door zzp'ers en opdrachtgevers. Ze zijn echter niet hetzelfde. De verschillen en belangrijke aspecten van de bovengenoemde overeenkomsten zullen hieronder nader worden toegelicht.

2.1.1 Arbeidsovereenkomst - artikel 7:610 BW:

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.²⁹

Dit artikel geeft een definitie van de arbeidsovereenkomst. In het kader van dit onderzoek is dit een belangrijk artikel, omdat de zzp'er en opdrachtgever ervoor moeten zorgen dat hun arbeidsrelatie niet voldoet aan de in dit artikel genoemde criteria.

Wanneer de arbeidsrelatie hieraan voldoet, zou er namelijk sprake zijn van een werknemer in loondienst in plaats van een zelfstandige. Dit brengt vele financiële en praktische gevolgen met zich mee voor zowel de zzp'er als de opdrachtgever. In het volgende hoofdstuk zal er verder worden ingegaan op deze gevolgen.

De criteria van het artikel bestaan uit 'arbeid', 'loon', 'gedurende een zekere tijd' en 'gezag'. Deze criteria zullen hieronder nader worden toegelicht.

Arbeid

Het eerste criterium is een verplichting tot het verrichten van arbeid. Bij dit criterium wordt uitgegaan van het begrip 'persoonlijke arbeid'. Hiervan is sprake wanneer de werknemer zich niet zonder toestemming van de werkgever door een derde kan laten vervangen.³⁰ Vaak wordt er bij een arbeidsrelatie tussen zzp'er en opdrachtgever voldaan aan dit criterium, aangezien een zzp'er geen personeel in dienst heeft en dus in de meeste gevallen zelf de werkzaamheden uitvoert.

Loon

Het tweede criterium is een verplichting tot loonbetaling. Loon is datgene wat als bedongen tegenprestatie voor de arbeid door de werkgever aan de werknemer verschuldigd is of zal zijn.³¹

²⁹ Art. 7:610 BW.

³⁰ Art. 7:659 BW.

³¹ HR 18 december 1953, NJ 1954/242 (Zaal/Gossink).

In de meeste gevallen zal hieraan worden voldaan bij een arbeidsrelatie tussen een zzp'er en een opdrachtgever.

Gedurende een zekere tijd

Het derde criterium is dat de arbeid gedurende een zekere tijd dient te worden verricht. Dit element is vaak van gering belang, maar wanneer het gaat om een zzp'er en opdrachtgever kan het van groter belang zijn. Bij de totstandkoming van het artikel diende dit criterium er namelijk voor om onderscheid te maken tussen de arbeidsovereenkomst en de overeenkomst van opdracht, waarvan veel gebruik wordt gemaakt door zzp'ers (in de volgende sub-paragraaf zal er nader worden ingegaan op deze vorm van overeenkomst).

Dit element kan van belang zijn wanneer het vierde criterium, gezag, (zie hieronder) geen doorslaggevende aanwijzing biedt voor de beoordeling of er sprake is van een arbeidsovereenkomst of niet.³²

Gezag

Het vierde criterium is afgeleid van de in het artikel genoemde woorden: 'in dienst van'. Deze woorden worden op veel verschillende manieren uitgelegd, bijvoorbeeld: ondergeschiktheid, het bestaan van een gezagsverhouding, het verrichten van arbeid in dienst van de werkgever of hebben te voldoen aan de instructies van de werkgever. Zoals eerder aangegeven kan met name de gezagsverhouding een doorslaggevende functie hebben bij de vaststelling of er sprake is van een arbeidsovereenkomst of niet. De gezagsverhouding kan een onderscheid aangeven tussen de arbeidsovereenkomst en de overeenkomst van opdracht. Zzp'ers maken veel gebruik van laatstgenoemde overeenkomst. Dit is dus een belangrijk element voor zzp'ers en opdrachtgevers bij het aangaan en invullen van een arbeidsrelatie.³³

De rechter heeft namelijk overwogen dat bij de vraag of er sprake is van een arbeidsovereenkomst of een andere overeenkomst bepalend is wat de partijen bij het sluiten van de overeenkomst voor ogen stond, maar ook de gegeven uitvoering van die overeenkomst.³⁴

Artikel 660 van boek 7 speelt bij dit element ook een rol, omdat hierin de bevoegdheid tot het geven van instructies wordt gegeven. Het gaat er bij de beoordeling van de arbeidsrelatie echter niet om of de instructies worden gegeven, maar of ze kunnen worden gegeven.³⁵

Wanneer een opdrachtgever een arbeidsrelatie aangaat met een zzp'er, is het de bedoeling dat de zzp'er zelf de opdracht uitvoert en geen instructies hoeft op te volgen van de opdrachtgever.

Wanneer een arbeidsrelatie al een tijd voortduurt en er moet worden beoordeeld of er sprake is van een arbeidsovereenkomst in de zin van artikel 610 boek 7, dan is het moeilijk om via dit element uitsluitsel te geven. Het is dus raadzaam om bij het starten van een arbeidsrelatie tussen een zzp'er en een opdrachtgever duidelijke afspraken te maken over de instructiebevoegdheid en de gezagsverhouding en deze voor zover dat mogelijk is ook schriftelijk vast te leggen.

Er is dan eenvoudiger aan te geven dat de partijen niet de bedoeling hadden om een arbeidsovereenkomst aan te gaan.

Wanneer er aan een of meer van de bovenstaande criteria niet wordt voldaan, is er geen sprake van een arbeidsovereenkomst in de zin van artikel 7:610 BW. Voor een zzp'er en opdrachtgever is dit van belang, omdat er anders, zoals eerder vermeld, veel financiële en praktische gevolgen gelden.

³² *Kamerstukken II 1994/95, 23438, 5 (MvA II).*

³³ Verhulp 2016, p. 6-10.

³⁴ HR 14 november 1997, ECLI:NL:HR:1997:ZC2495, NJ 1998/149 (*Groen/Schoevers*).

³⁵ Geugjes & Wits 2015, p. 55.

In de praktijk komt het wel eens voor dat er geen overeenkomst wordt opgesteld en iemand wel werkzaamheden verricht voor een werkgever. Wanneer deze arbeidsrelatie beoordeeld moet worden kan er getoetst worden aan het rechtsvermoeden dat in artikel 7:610a BW is opgenomen. In dit artikel is het volgende bepaald:

Hij die ten behoeve van een ander tegen beloning door die ander gedurende drie opeenvolgende maanden, wekelijks dan wel gedurende ten minste twintig uren per maand arbeid verricht, wordt vermoed deze arbeid te verrichten krachtens arbeidsovereenkomst.³⁶

Dit artikel geeft een vermoeden van het bestaan van een arbeidsovereenkomst aan. Er wordt volgens dit artikel vermoed een arbeidsovereenkomst te zijn wanneer een persoon drie maanden, wekelijks of minstens twintig uren per maand werkzaamheden verricht voor een ander en hiervoor een beloning krijgt.

Het artikel dient ertoe om de onduidelijke en variabele invulling van arbeidsrelaties overzichtelijker te maken. Deze onduidelijkheid gaat vaak ten koste van de werknemer, maar wanneer het gaat om een arbeidsrelatie tussen een zzp'er en een opdrachtgever, kan de onduidelijkheid over die relatie, sinds de inwerkingtreding van de Wet DBA, ook ten koste van de opdrachtgever gaan.³⁷ Wanneer er op papier sprake is van een zzp'er, maar de uitvoering van de arbeidsrelatie ziet op een dienstbetrekking uit een arbeidsovereenkomst, dan kan de Belastingdienst bij handhaving in de zin van de Wet DBA, zowel de opdrachtgever als de zelfstandige aanspreken voor eventuele naheffingen.³⁸

Volgens de wetgever kan het rechtsvermoeden uit bovenstaand artikel ervoor zorgen dat deze constructies worden verminderd.

Nogmaals, dit artikel omvat een rechtsvermoeden en kan derhalve worden weerlegd door partijen.³⁹

Wanneer er sprake blijkt te zijn van een arbeidsovereenkomst in de zin van artikel 7:610 BW, wordt de opdrachtgever gezien als werkgever en de zzp'er als werknemer in loondienst.

Dit betekent onder andere dat de werkgever inhoudingsplichtig is tegenover de zzp'er. Hij moet dan loonbelasting betalen, premies inhouden voor volksverzekeringen en werknemersverzekeringen en loon doorbetalen bij ziekte van de werknemer. Meerdere gevolgen van het bestaan van een arbeidsovereenkomst worden in het volgende hoofdstuk besproken.

³⁶ Art. 7:610a BW.

³⁷ E. Verhulp, in: *Tekst & Commentaar Burgerlijk Wetboek*, Deventer: Kluwer 2016, art. 7:610a BW, aant. 1 (online, laatst bijgewerkt op 15 februari 2017).

³⁸ 'factsheet zzp deregulering beoordeling arbeidsrelatie dba', www.belastingdienst-in-beeld.nl (zoek op *factsheet dba*).

³⁹ *Kamerstukken II* 1996/97, 25263, 3, p. 5.

2.1.2 Overeenkomst van opdracht – artikel 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.*⁴⁰

Dit artikel geeft een definitie van de overeenkomst van opdracht. De overeenkomst van opdracht kent verschillende vormen. Er bestaan drie gekwalificeerde vormen, namelijk de lastgevings- bemiddelings- en geneeskundige behandelingsovereenkomst. Deze gekwalificeerde vormen van de overeenkomst van opdracht zijn echter niet relevant voor dit onderzoek, zodat deze niet nader besproken zullen worden.

De algemene vorm van de overeenkomst van opdracht is wel van belang voor dit onderzoek, omdat de meeste zzp'ers werken op basis van een overeenkomst van opdracht.⁴¹ Overeenkomsten tussen zzp'ers en opdrachtgevers binnen de ICT-branche vallen onder deze algemene vorm, omdat deze vorm hoofdzakelijk overeenkomsten bevat waarin diensten van geestelijke aard worden verricht. Overeenkomsten tot bijvoorbeeld het ontwikkelen van software of websites zijn geen stoffelijke objecten, maar producten van geestelijke aard.⁴²

Wanneer een zzp'er en/of een opdrachtgever twijfelen of de overeenkomst die ze gebruiken voldoende weergeeft dat er sprake is van zelfstandigheid, kunnen ze ervoor kiezen om gebruik te maken van een modelovereenkomst in de zin van de Wet DBA, opgesteld door de Belastingdienst. De grondslag van deze modelovereenkomsten is ook een overeenkomst van opdracht.

De definitie van de overeenkomst van opdracht omvat drie elementen, welke hieronder zullen worden toegelicht.⁴³

Verrichten van diensten

Het eerste element van dit artikel is het 'verrichten van diensten'. De ene partij draagt bepaalde verrichtingen op aan de andere partij.

Verbintenis anders dan op grond van een arbeidsovereenkomst

De tweede voorwaarde uit het artikel is het punt dat de opdrachtnemer zich jegens de opdrachtgever verbindt anders dan op grond van een arbeidsovereenkomst. In het kader van dit onderzoek is dit element van groot belang voor de zzp'er en de opdrachtgever, omdat er hier een duidelijk onderscheid naar voren komt tussen de arbeidsovereenkomst en de overeenkomst van opdracht.

Dit element is een soort tegenhanger van het vierde element bij de arbeidsovereenkomst, de gezagsverhouding. Bij een overeenkomst van opdracht wordt een dienst uitgevoerd in zelfstandigheid. Net als bij het element 'gezagsverhouding' bij de arbeidsovereenkomst, gaat het er, naast de feitelijke uitvoering van de overeenkomst, bij dit element ook om wat partijen bij het sluiten van de overeenkomst voor ogen hadden.⁴⁴ Bij de beoordeling van de arbeidsrelatie is de bedoeling van partijen echter niet doorslaggevend.⁴⁵

⁴⁰ Art. 7:400 BW.

⁴¹ 'overeenkomst van opdracht', www.arag.nl (zoek op *overeenkomst van opdracht*).

⁴² Timmer 2010, p.110.

⁴³ A.G. Castermans & H.B. Krans, in: *Tekst & Commentaar Burgerlijk Wetboek*, Deventer: Kluwer 2016, art. 7:400 BW, aant. 2 en 3 (online, laatst bijgewerkt op 15 februari 2017).

⁴⁴ HR 14 november 1997, ECLI:NL:HR:1997:ZC2495, NJ 1998/149 (*Groen/Schoevers*).

⁴⁵ Timmer 2010, p. 113.

Geen sprake van overeenkomst van opdracht

Het derde element van dit artikel is een negatief element. Dit houdt in dat er een aantal kenmerken worden genoemd van wanneer er juist géén sprake is van een overeenkomst van opdracht. De werkzaamheden in de zin van de overeenkomst van opdracht moeten iets anders inhouden dan de aanneming van werk (artikel 7:750 BW), bewaarneming (artikel 7:600 BW) en de uitgeefovereenkomst of vervoersovereenkomst (Burgerlijk Wetboek 8). Een verdere uitwerking van deze soorten overeenkomsten is voor dit onderzoek niet relevant, zodat wordt volstaan met de benoeming ervan.

Bij de beoordeling van een arbeidsrelatie in de zin van dit artikel kan het ook van belang zijn om te kijken naar de tegenprestatie. Dit wordt niet in het artikel genoemd. Een tegenprestatie is dan ook niet verplicht bij een overeenkomst van opdracht, terwijl dit bij een arbeidsovereenkomst wel het geval is. Het onderscheid tussen deze twee overeenkomsten kan dus ook duidelijk worden door middel van dit aspect.⁴⁶

De overeenkomst van opdracht wordt in de wet nogal ruim omschreven. De wetgever heeft aangegeven dat de wettelijke regelingen omtrent de overeenkomst van opdracht met soepelheid moeten worden toegepast en dat deze regels moeten worden ingevuld naar de omstandigheden van het geval.⁴⁷ Door deze ruime beschrijving komt het echter voor dat de overeenkomst van opdracht ten onrechte wordt gebruikt om bepaalde financiële aspecten, die gelden bij een arbeidsovereenkomst, te ontwijken.

Het is voor zzp'ers en opdrachtgevers belangrijk dat zij, wanneer zij gebruik maken van een overeenkomst van opdracht, deze ook feitelijk op die manier invullen, zodat er geen risico is op schijnzelfstandigheid of een fictieve dienstbetrekking. Verderop in dit hoofdstuk wordt er verder ingegaan op deze begrippen.⁴⁸

De overeenkomst van opdracht komt ook voor tussen intermediairs en zzp'ers. In dergelijk geval gaat de intermediair (tussenpersoon) een overeenkomst aan met de zzp'er en wordt de intermediair de juridische opdrachtgever. De zzp'er gaat echter opdrachten uitvoeren voor een derde, namelijk de feitelijk werkgever. Wanneer opdrachtgevers zowel uitzendkrachten als zelfstandigen laten werken, dan moet het onderscheid tussen deze twee arbeidsrelaties duidelijk naar voren komen om te voorkomen dat ze beiden als werknemer worden aangemerkt door de Belastingdienst.⁴⁹

2.1.3 Uitzend- en payrollovereenkomst – artikel 7:690 BW

De afgelopen jaren zijn het aantal uitzend- en payrollovereenkomsten sterk toegenomen.

⁵⁰ De invoering van de Wet DBA speelt hierbij een grote rol. Uit de praktijk blijkt dat, sinds de invoering van de wet, veel (grote) opdrachtgevers ervoor kiezen een specialist in dienstverband aan te nemen in plaats van een zzp'er, omdat ze risico's willen vermijden.⁵¹ Daarnaast kan een zzp'er die werkzaam is via een intermediair snel vergeleken worden met een uitzendkracht, wanneer er geen duidelijk onderscheid is. In verband met deze mogelijke vergelijking en de toename van het gebruik van een uitzend- of payrollovereenkomst is het voor dit onderzoek van belang om deze overeenkomsten kort te bespreken.

⁴⁶ A.G. Castermans & H.B. Krans, in: *Tekst & Commentaar Burgerlijk Wetboek*, Deventer: Kluwer 2016, art. 7:400 BW, aant. 2 en 3 (online, laatst bijgewerkt op 15 februari 2017).

⁴⁷ Timmer 2010, p. 110-111.

⁴⁸ Van Drongelen & De Kort, *TRA* 2016/24, afl. 3, p. 21-30.

⁴⁹ 'zzp-intermediair – bemiddeling of tussenkomst?', www.flexnieuws.nl (zoek op *zzp-intermediair*).

⁵⁰ 'omzet en uren uitzendbranche nemen toe', www.cbs.nl (zoek op *omzet uitzendbranche*).

⁵¹ Zie bijlage I en II.

Uitzendovereenkomst

De uitzendovereenkomst is in de wet opgenomen in artikel 7:690 BW en luidt als volgt:

*De uitzendovereenkomst is de arbeidsovereenkomst waarbij de werknemer door de werkgever, in het kader van de uitoefening van het beroep of bedrijf van de werkgever ter beschikking wordt gesteld van een derde om krachtens een door deze aan de werkgever verstrekte opdracht arbeid te verrichten onder toezicht en leiding van de derde.*⁵²

Het artikel geeft al aan dat het gaat om een bijzondere vorm van een arbeidsovereenkomst. De bepalingen die gelden voor een arbeidsovereenkomst zijn daarom van toepassing op de uitzendovereenkomst, behoudens voor zover anders is bepaald.

De uitzendovereenkomst is alleen bedoeld voor werknemers die in de uitoefening van het bedrijf of beroep van de werkgever aan een derde ter beschikking worden gesteld, om onder leiding en toezicht van die derde arbeid te verrichten.⁵³ Het verschil met een overeenkomst van opdracht via een intermediair is dus vooral te vinden in het gezagsaspect van de overeenkomst. De uitzendovereenkomst moet aangemerkt worden als een arbeidsovereenkomst en de partijen als werkgever en werknemer. Hierbij gelden alle verbonden rechten en verplichtingen, zoals loonheffingen.⁵⁴ In het geval van een overeenkomst van opdracht is dit juist niet de bedoeling, zodat er een wezenlijk verschil bestaat tussen deze twee soorten overeenkomsten.

Payrolling

Een andere vorm van het ter beschikking stellen van werknemers aan een derde is payroll.

Volgens de rechtspraak valt payroll onder de definitie uit artikel 7:690 BW, zoals die hierboven is opgenomen.⁵⁵

Toch bestaat er een verschil tussen een payrollconstructie en een uitzendconstructie. Dit verschil zit hem onder andere in de werving en selectie van het personeel. Bij een uitzendconstructie wordt de werving en selectie uitgevoerd door het uitzendbureau. Een eventuele feitelijke werkgever heeft geen zicht op wat voor soort personeel er wordt aangenomen. Bij een payrollconstructie wordt de werving en selectie door de derde zelf uitgevoerd. De feitelijke werkgever kan op deze manier zelf bepalen wie er in dienst wordt genomen.

Naast de werving en selectie is er ook een verschil op het gebied van arbeidsbeschikbaarheid. Wanneer een werknemer via een payrollconstructie wordt aangenomen, dan zal het payrollbedrijf aan de feitelijke werknemer toestemming moeten vragen voor te werk stelling van de medewerker bij nog een werkgever. Bij een uitzendconstructie is hiervoor geen toestemming vereist en de uitzendkracht kan dus ook bij andere werkgevers werkzaam zijn. Dit kan problemen opleveren op het gebied van de beschikbaarheid.⁵⁶

⁵² Art. 7:690 BW.

⁵³ *Kamerstukken II* 1996/97, 25263, nr. 3, p. 9-10.

⁵⁴ F.B.J. Grapperhaus, in: *Tekst & Commentaar Burgerlijk Wetboek*, Deventer: Kluwer 2016, art. 7:690 BW, aant. 2 (online, laatst bijgewerkt op 15 februari 2017).

⁵⁵ F.B.J. Grapperhaus, in: *Tekst & Commentaar Burgerlijk Wetboek*, Deventer: Kluwer 2016, Inleidende opmerkingen bij Burgerlijk Wetboek 7, Afdeling 11 Bijzondere bepalingen ter zake van de uitzendovereenkomst, aant. 5 (online, laatst bijgewerkt op 15 februari 2017).

⁵⁶ 'uitzendbureau of payroll', www.payrollsite.nl (zoek op *uitzendbureau of payroll*).

Zowel bij een uitzend- als een payrollovereenkomst is er in de basis sprake van een arbeidsovereenkomst, zodat de rechten en plichten die bij een arbeidsovereenkomst horen hierbij moeten worden uitgevoerd.

2.2 Wet Deregulering Beoordeling Arbeidsrelaties

Zoals eerder vermeld, is het verschil tussen werknemer en zzp'er van groot belang, omdat er financiële en praktische gevolgen gelden wanneer er sprake blijkt te zijn van een werknemer in plaats van een zzp'er. Deze financiële en praktische gevolgen worden in het volgende hoofdstuk nader toegelicht.

De wetgever wil met de Wet Deregulering Beoordeling Arbeidsrelaties de verantwoordelijkheden van de zzp'er en de opdrachtgever bij het beoordelen van de arbeidsrelatie beter in balans brengen. Hierdoor worden de mogelijkheden om te handhaven verbeterd.⁵⁷ In deze paragraaf zullen de aanleiding, het ontstaan en de inhoud van de Wet DBA worden besproken, zodat er een overzichtelijk beeld ontstaat van de wet.

2.2.1 Aanleiding

De naam van de wet zegt het al. De wet ziet toe op de beoordeling van arbeidsrelaties. De voornaamste verbetering die de wetgever met deze wet wil doorvoeren, is de efficiëntere en meer redelijke handhaving in het geval er geen sprake is van ondernemerschap, in tegenstelling tot wat partijen zijn overeengekomen. Het wel of niet bestaan van ondernemerschap wordt in juridische artikelen en jurisprudentie op verschillende manieren verwoord. 'Schijnconstructies', 'schijnzelfstandigheid' en 'verkapte dienstverband' kunnen als synoniemen worden gezien. Het begrip 'fictieve dienstbetrekking' moet echter op een andere manier worden uitgelegd.⁵⁸

Schijnzelfstandigheid

Schijnzelfstandigen zijn personen die zich op papier voordoen als ondernemer, maar feitelijk werkzaam zijn als werknemer in loondienst.⁵⁹ De 'zelfstandigen' kunnen op deze manier (ten onrechte) genieten van de fiscale voordelen van het ondernemerschap, zoals bijvoorbeeld de zelfstandigenaftrek.⁶⁰ De 'opdrachtgevers' halen voordeel uit het feit dat ze geen inhoudingsplichtige zijn. Er is natuurlijk wel een verschil tussen het bewust en onbewust handelen als schijnzelfstandige. Wanneer de belastingdienst ziet dat er door partijen anders wordt gehandeld dan dat zij zijn overeengekomen, kan de belastingdienst met partijen in gesprek gaan en hen erop wijzen dat de wijze waarop zij op dat moment invulling geven aan de overeenkomst, als een dienstbetrekking zal worden beoordeeld. De Belastingdienst geeft hen dan de kans om deze feitelijke omstandigheden te wijzigen, zodat de schijnzelfstandigheid verdwijnt.⁶¹ Het komt echter ook voor dat schijnzelfstandigheid bewust wordt gebruikt om de voornoemde voordelen te genieten. In december 2014 zag één op de dertien zzp'ers zichzelf als schijnzelfstandige. Deze schijnzelfstandigen waren vooral zzp'ers die als werknemer gedwongen werden ontslagen en vervolgens door de ex-werkgever werden ingehuurd als zzp'er.⁶² Het Hof van Justitie van de Europese Unie heeft in het FNV Kiem-arrest een aantal aspecten gegeven om te bepalen of er sprake is van een werknemer dan wel een zelfstandige. Volgens het hof zijn van belang:

- de mate van afhankelijkheid van de opdrachtgever;
- het al dan niet dragen van financiële en commerciële risico's;

⁵⁷ Kamerstukken II 2014/15, 34036, nr. 3, p. 1 (MvT).

⁵⁸ 'fictieve dienstbetrekking versus schijnzelfstandigheid', www.ondernemersplein.nl (zoek op *fictieve dienstbetrekking*).

⁵⁹ 'nieuw hr jargon aanzegtermijn en schijnzelfstandigen', www.personeelslog.nl (zoek op *schijnzelfstandigen*).

⁶⁰ Als de zzp'er voldoet aan een bepaald urencriterium mag hij jaarlijks een vast bedrag van de belastbare inkomsten aftrekken.

⁶¹ Zie bijlage V.

⁶² '70000 zzpers gestart vanwege gedwongen ontslag', zzpbarometer.nl (zoek op *70.000 zzpers gestart*).

- de mate van het werkzaam zijn als de in de onderneming van de opdrachtgever opgenomen werknemers; en

- de vrijheid om het tijdschema, plaats en inhoud van het werk te kiezen.⁶³

Volgens G.C. Boot, hoofdredacteur van het tijdschrift ArbeidsRecht kunnen deze criteria bijdragen aan het oplossen van een deel van de problemen rondom schijnzelfstandigen.⁶⁴

Het toetsen van deze criteria zal vooral mogelijk zijn door controle aan de zijde van de zzp'er. Er is echter meer nodig om schijnzelfstandigheid op te sporen en tegen te gaan.

De Wet DBA is een belangrijk instrument om dit mogelijk te maken. Wetgever wil met de Wet DBA de verantwoordelijkheid voor schijnzelfstandigheid verdelen over zowel de zelfstandige als de opdrachtgever, zodat handhaving en controle efficiënter en sneller uitgevoerd kan worden.⁶⁵

Fictieve dienstbetrekking

In de praktijk wordt de term 'fictieve dienstbetrekking' vaak in dezelfde context gebruikt als 'schijnzelfstandigheid'. Dit is niet correct! Om verwarring tussen deze twee begrippen te voorkomen wordt er hier kort ingegaan op de betekenis van 'fictieve dienstbetrekking'.

De Wet op de loonbelasting 1964 geeft een aantal arbeidsverhoudingen aan waarbij er sprake is van een fictieve dienstbetrekking. De fictieve dienstbetrekking is een soort vangnet voor de arbeidsrelaties waarbij er niet met zekerheid kan worden vastgesteld of er sprake is van een dienstbetrekking of niet. Er moet eerst worden onderzocht of er sprake is van een echte dienstbetrekking. Wanneer dit niet het geval is, wordt er getoetst aan de fictiebepalingen uit de Wet op de loonbelasting. Als de arbeidsrelatie past in de in de wet genoemde situaties, dan is er sprake van een fictieve dienstbetrekking. Bij een fictieve dienstbetrekking dient de werkgever loonheffing in te houden, maar er gelden wel afwijkende heffingsregels. De opdrachtgever hoeft bijvoorbeeld geen premies voor werknemersverzekeringen in te houden.⁶⁶ Arbeidsrelaties die als fictieve dienstbetrekking kunnen worden aangewezen, zijn onder andere aannemers van werk en hun hulpen, artiesten en beroepssporters, bestuurders van beursgenoteerde bv's en thuiswerkers en hun hulpen.⁶⁷

Verklaring arbeidsrelatie

Tot 1 mei 2016 werd de arbeidsrelatie tussen een zzp'er en opdrachtgever beoordeeld door de Verklaring arbeidsrelatie (hierna: VAR). De zzp'er kon een VAR aanvragen bij de Belastingdienst en de Belastingdienst beoordeelde de arbeidsrelatie op basis van de informatie die zij van de zzp'er kregen. De Belastingdienst kon vier soorten VAR afgeven:

- de VAR-wuo (winst uit onderneming) ;
- de VAR-dga (inkomsten uit werkzaamheden voor rekening en risico van de vennootschap)
- de VAR-row (resultaat uit overige werkzaamheden) en;
- de VAR-loon (loon uit dienstbetrekking).

De VAR-wuo en de VAR-dga gaven de opdrachtgever vrijwaring voor eventuele naheffingen.⁶⁸ Voor dit onderzoek is het vooral relevant om de noodzaak van de vervanging van de VAR te bespreken, zodat de vier soorten VAR verder niet zullen worden toegelicht.

Noodzaak aanpassen VAR

Onder de regeling van de VAR kon er veel schijnzelfstandigheid plaatsvinden, omdat het oordeel van de Belastingdienst was gebaseerd op de informatie die afkomstig was van de zzp'er. De verantwoordelijkheid voor het aanvragen van de VAR lag enkel bij de zzp'er.

⁶³ HvJ EU 4 december 2014, C-413/13 (*FNV Kiem-arrest*).

⁶⁴ TRA 2016/24, afl. 3, p. 21-30.

⁶⁵ Zie bijlage V.

⁶⁶ M.J.G.A.M. Weerepas, in: *Cursus Belastingrecht*, Inleiding fictieve dienstbetrekkingen ex. art. 3 (online, laatst bijgewerkt op 2 april 2017).

⁶⁷ modelovereenkomsten in plaats van var', www.belastingdienst.nl (zoek op *modelovereenkomst var*).

⁶⁸ 'var, bgl of toch een modelovereenkomst', www.maatwerk-advocaten.nl (zoek op *var bgl*).

De opdrachtgever was niet verplicht om het aanvraagformulier van de VAR, dat door de zzp'er was ingevuld, te controleren. Als de arbeidsrelatie anders werd uitgevoerd dan hoe deze vooraf was overeengekomen, moesten partijen deze afwijkingen melden bij de Belastingdienst. Van deze meldingsplicht werd echter nauwelijks gebruik gemaakt. Wanneer de Belastingdienst de VAR op basis van de feitelijke situatie ging herzien, of de aangifte inkomstenbelasting ging corrigeren en er was sprake van schijnzelfstandigheid, dan kwamen de fiscale gevolgen voor rekening van de zzp'er. Handhaving door de Belastingdienst was enkel mogelijk bij de zzp'er, omdat de opdrachtgever gevrijwaard was door de VAR. Naast die schijnzelfstandigheid was er derhalve door het afgeven van de VAR, een schijnzekerheid gecreëerd.

De Wet DBA zal deze schijnconstructies moeten terugdringen en de handhavingsmogelijkheden voor de Belastingdienst uitbreiden. Dit wordt mogelijk door de verantwoordelijkheid voor de invulling van de arbeidsrelatie en de gevolgen van schijnzelfstandigheid in balans te brengen en zowel bij de zzp'er als bij de opdrachtgever neer te leggen.⁶⁹

2.2.2 Ontstaan

In september 2012 werd er door de Staatssecretaris van Financiën aangegeven dat er maatregelen zouden worden genomen omtrent de VAR.

In deze brief geeft de Staatssecretaris aan dat deze maatregelen nodig zijn om transparantie en zekerheid te geven over de uitleg van de Belastingdienst over de beoordeling van de arbeidsrelatie. Daarnaast wil het kabinet, zoals hierboven al werd benoemd, de verantwoordelijkheden van zzp'er en opdrachtgever herstellen en in balans brengen. De opdrachtgever heeft ook een belangrijke rol bij het invullen van de arbeidsrelatie, zodat het kabinet van mening is dat hij daarvoor ook verantwoordelijkheid moet kunnen dragen.

Bij de maatregelen die genomen zouden worden was het volgens het kabinet belangrijk om er zorg voor te dragen dat de maatregelen geen onnodig belemmerende effecten zouden hebben op de arbeidsmarkt en geen administratieve lasten op zouden leveren voor partijen.⁷⁰

Er is, mede door een advies van de Sociaal Economische Raad (hierna: SER), nagedacht over een oplossing voor de onduidelijkheid in de wet over het begrip 'ondernemerschap'. De SER had ter verduidelijking een definitie voor het begrip opgenomen in haar advies. De definitie luidde als volgt:

“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.”*

Volgens het kabinet was deze definitie echter niet de oplossing voor het probleem, omdat een wettelijke definitie ervoor zorgt dat de maatschappelijke realiteit niet meer kan meebuigen.

⁶⁹ Kamerstukken II 2014/15, 34036, nr. 3, p. 2 (MvT).

⁷⁰ Kamerstukken II 2011/12, 31311, nr. 91, p.1.

Er zijn veel varianten van zzp'ers en hun werkzaamheden en deze zullen niet altijd binnen een wettelijke definitie passen. Er zullen altijd uitzonderingen zijn en hierdoor kunnen er nog steeds (bewust of onbewust) schijnconstructies ontstaan. Er moest dus een andere oplossing worden gezocht.⁷¹

Alternatief VAR

Het kabinet kwam met het idee voor een aanpassing van de VAR, namelijk een webmodule voor de aanvraag van een VAR, waarbij de partijen op ieder gewenst moment zelf de arbeidsrelatie zouden kunnen beoordelen. Dit online loket zou bij de Kamer van Koophandel worden geplaatst. De Belastingdienst zou samen met de Kamer van Koophandel en de betrokken ministeries zorg dragen voor een goede ontwikkeling van de module. Er zou een werkgroep worden opgericht en verenigingen van zzp'ers en opdrachtgevers zouden worden voorgelicht over de gang van zaken. Het kabinet had een stappenplan opgesteld voor de ontwikkeling van de webmodule, waaruit bleek dat deze in 2014 helemaal doorgevoerd kon worden.⁷² In de webmodule zouden zzp'ers een vragenlijst moeten invullen over de arbeidsrelatie. De vragen waren gebaseerd op jurisprudentie. Vervolgens moest de opdrachtgever de vragenlijst nakijken en beoordelen of de informatie, die door zzp'er was ingevuld, juist was. Als de opdrachtgever het hiermee eens was kon hij de zzp'er de VAR laten aanvragen.⁷³

In 2014 is er een wetsvoorstel ingediend met een aanvullende maatregel op de aanpassing van de VAR. In dit wetsvoorstel wordt er toelichting gegeven op de 'Beschikking geen loonheffingen' (hierna: BGL). De VAR wordt niet meer aangepast, zoals hierboven werd toegelicht, maar wordt geheel vervangen door de BGL. De BGL beperkt zich tot het oordeel of er op grond van de Wet op de loonbelasting 1964 binnen de arbeidsrelatie een inhoudingsplicht en premieplicht bestaat.⁷⁴ Het aanvragen van de BGL zal via de bovengenoemde webmodule plaatsvinden. Na het invullen van de vragenlijst wordt duidelijk of de BGL kan worden aangevraagd of niet.⁷⁵ Een BGL zal niet verplicht worden. In het wetsvoorstel wordt aangegeven dat veel zzp'ers waarschijnlijk geen BGL nodig zullen hebben, omdat het binnen veel arbeidsrelaties duidelijk naar voren komt dat er geen sprake is van een dienstbetrekking.⁷⁶

Kritiek op de BGL

Op het wetsvoorstel BGL kwam veel kritiek van verschillende partijen, zoals de Raad van State en diverse werkgevers- en werknemersorganisaties. Hierdoor werd het wetsvoorstel opnieuw beoordeeld en gaf de Staatssecretaris aan op zoek te gaan naar een nieuw alternatief.⁷⁷

Volgens voornoemde partijen gaf de BGL meer administratieve lasten voor opdrachtgever en zzp'er. Daarnaast was er twijfel over de noodzaak en de urgentie van dit alternatief voor de VAR.⁷⁸

Alternatief BGL

Als alternatief voor de BGL kwam het kabinet met het idee van een voorbeeldovereenkomst. Volgens het kabinet zal dit alternatief geen onnodig papierwerk opleveren voor echte zelfstandigen. Verschillende partijen zijn betrokken geweest bij het ontwikkelen van dit alternatief. Door deze partijen werden belangrijke elementen voorgelegd, waar het alternatief aan moest voldoen.

⁷¹ *Kamerstukken II 2011/12, 31311, nr. 91, p. 3.*

⁷² *Kamerstukken II 2011/12, 31311, nr. 91, p. 4-7.*

⁷³ K. Zandvliet, M. de Jong & F. Malschaert, *Arbeidsmarkt effecten webmodule VAR en medeverantwoordelijkheid opdrachtgever 2014*, p. 9.

⁷⁴ *Kamerstukken II 2014/15, 34036, nr. 3, p. 3 (MvT).*

⁷⁵ *Kamerstukken II 2014/15, 34036, nr. 3, p. 5 (MvT).*

⁷⁶ *Kamerstukken II 2014/15, 34036, nr. 3, p. 7 (MvT).*

⁷⁷ *Kamerstukken II 2014/15, 34036, nr. 9, p. 1.*

⁷⁸ 'var, bgl of toch een modelovereenkomst', www.maatwerk-advocaten.nl (zoek op var bgl).

Tot deze partijen behoorden bijvoorbeeld zzp-organisaties, vakbonden en MKB Nederland. Deze partijen vonden het belangrijk dat het alternatief een sectorale benadering zou bevatten en dat de opdrachtgever in één keer zekerheid kan krijgen over alle zzp'ers waarmee hij een arbeidsrelatie aangaat. Het kabinet houdt, bij het ontwikkelen van het alternatief, nog steeds het uitgangspunt van het wetsvoorstel BGL voor ogen, namelijk evenwicht creëren in de verantwoordelijkheden van opdrachtgever en zzp'er en de mogelijkheden tot handhaving voor de Belastingdienst uitbreiden.⁷⁹ Dit alternatief voor de BGL en de VAR wordt in de volgende paragraaf verder toegelicht.

2.2.3 Inhoud

Modelovereenkomst

Het alternatief voor de BGL en de VAR werd derhalve de modelovereenkomst. In het eerste voorstel van de Staatssecretaris komen er drie soorten overeenkomsten naar voren. De regelingen omtrent loonheffing zijn voor iedere sector hetzelfde, maar zzp'ers zijn werkzaam binnen veel verschillende sectoren en voor iedere sector gelden andere afspraken en belangen. Voor belangenorganisaties en opdrachtgevers en zzp'ers zelf is het daarom van belang om gebruik te kunnen maken van sectorspecifieke overeenkomsten.

De sectorale modelovereenkomst kan daarom door belangenorganisaties van opdrachtgevers en zzp'ers worden ontwikkeld en worden voorgelegd aan de Belastingdienst. Daarnaast is het ook mogelijk om sectoronafhankelijke overeenkomsten voor te leggen, welke de Belastingdienst kan publiceren en afstemmen met het UWV. Tot slot kunnen zzp'ers en opdrachtgevers ook zelf een overeenkomst opstellen voor hun individuele situatie en deze ter beoordeling voorleggen aan de Belastingdienst.⁸⁰

Op 2 juli 2015 is het voorstel voor de modelovereenkomst aangenomen door de Tweede Kamer.⁸¹

Beoordeling

Bij de beoordeling van de overeenkomsten kijkt de Belastingdienst of er sprake is van een arbeidsovereenkomst en of de opdrachtgever derhalve inhoudingsplichtig is. De Belastingdienst beoordeelt alleen de fiscale bepalingen die van belang zijn bij de beantwoording van de vraag of er sprake is van een dienstbetrekking.⁸²

Uit jurisprudentie volgen een aantal factoren waaruit kan blijken dat er sprake is van een arbeidsovereenkomst. Deze factoren luiden als volgt:

- *“De opdrachtnemer mag zich niet of alleen met toestemming van zijn opdrachtgever laten vervangen.*
- *De opdrachtnemer mag zich alleen laten vervangen door iemand uit een vaste groep van personen, die de opdrachtgever zelf ook inschakelt en die de opdrachtgever uit dien hoofde kent.*
- *Er is een verplichting tot het betalen van loon.*
- *De opdrachtgever geeft leiding en houdt toezicht op het werk van de opdrachtnemer.*
- *De opdrachtgever geeft aanwijzingen aan de opdrachtnemer over bijvoorbeeld representativiteit, omgang met klanten, werktijden, kenbaarheid door middel van bedrijfskleding, logo's op vervoermiddelen en visitekaartjes.*
- *De opdrachtgever neemt klachten in behandeling over (het werk van) de opdrachtnemer.*
- *De werkzaamheden die de opdrachtnemer verricht vormen een wezenlijk onderdeel van de bedrijfsvoering van de opdrachtgever.*

⁷⁹ Kamerstukken II 2014/15, 34036, nr. 9, p. 1.

⁸⁰ Kamerstukken II 2014/15, 34036, nr. 9, p. 4.

⁸¹ Kamerstukken II 2014/15, 34036, nr. 3 (MvT).

⁸² 'uw eigen overeenkomst laten beoordelen', www.belastingdienst.nl (zoek op *eigen overeenkomst beoordelen*).

- *De opdrachtnemer mag niet voor verschillende opdrachtgevers tegelijk werken.*
- *De opdrachtnemer krijgt doorbetaald bij ziekte of vakantie.*
- *De opdrachtnemer hoeft het werk niet gratis opnieuw te doen of gratis aan te passen als het niet voldoet aan de overeenkomst.*
- *De opdrachtgever bepaalt de hoogte van de beloning voor de werkzaamheden.*
- *De opdrachtgever is aansprakelijk voor de schade die een opdrachtnemer veroorzaakt in de uitoefening van zijn werkzaamheden.*
- *De opdrachtnemer heeft geen beroepsaansprakelijkheidsverzekering.*
- *De opdrachtgever zorgt voor gereedschappen, hulpmiddelen en materialen.*⁸³

Op de beoordeling van de arbeidsrelatie hebben deze factoren een belangrijke invloed, maar ze zijn niet doorslaggevend. De manier waarop partijen de arbeidsrelatie feitelijk invullen is namelijk ook van groot belang.⁸⁴ Het oordeel van de Belastingdienst is gebaseerd op de wet en jurisprudentie. De Belastingdienst heeft geen bevoegdheid om zelf opvattingen te geven over de arbeidsrelatie en zij kan niet van de wet afwijken bij de beoordeling.⁸⁵

Na beoordeling van de arbeidsrelatie zijn er drie mogelijke uitkomsten:

- er is geen sprake van loondienst. Er hoeft geen loonheffing te worden toegepast. (Er kan wel sprake zijn van een fictieve dienstbetrekking, zoals besproken in paragraaf 2.2.1, maar de opdrachtgever moet dat zelf onderzoeken);
- er is sprake van een dienstbetrekking dus de opdrachtgever is inhoudingsplichtig;
- er is geen duidelijke beoordeling mogelijk, dus bovenstaande mogelijkheden blijven beide bestaan. (In zo'n geval is de wijze van invulling van de arbeidsrelatie extra van belang).⁸⁶

Alleen in het eerste geval is er zekerheid dat er geen sprake is van een arbeidsovereenkomst. Mocht er in de toekomst (bijvoorbeeld bij het beëindigen van de overeenkomst) een geschil ontstaan tussen partijen en laten zij de rechter hierover beslissen, dan kan het voorkomen dat de rechter, ten opzichte van de overeenkomst, tot een ander oordeel komt dan de Belastingdienst. De rechter is namelijk niet gebonden aan het oordeel van de Belastingdienst.⁸⁷

2.2.4 Voortgang

De Wet DBA is op 1 mei 2016 in werking getreden. Op het moment van schrijven van dit onderzoek zijn er, naar aanleiding van de vele onduidelijkheden en onzekerheden in de praktijk, tot nu toe een drietal voortgangsrapportages opgesteld door de Staatssecretaris van Financiën. In deze rapportages beschrijft hij de voortgang van de invoering en werking van de wet en stelt hij agendapunten op voor de verbetering van de op dat moment bestaande situatie omtrent de Wet DBA in de praktijk. Deze voortgangsrapportages zullen in deze paragraaf worden besproken.

Eerste fase

Op 19 september 2016 heeft de Staatssecretaris de eerste voortgangsrapportage van de Wet DBA voorgelegd aan de Tweede Kamer. Hierin beschrijft hij dat de periode tot 1 mei 2017 zal gelden als de implementatietijd van de wet. Dit betekent dat dit de termijn is waarin de wet wordt ingevoerd. De eerste implementatiefase wordt in deze voortgangsrapportage besproken. In deze eerste fase zijn er veel vragen en onduidelijkheden ontstaan onder opdrachtgevers en zzp'ers. De Staatssecretaris wil de tweede fase gebruiken om deze onrust en onzekerheid sneller weg te nemen.⁸⁸

⁸³ Kamerstukken II 2014/15, 34036, nr. 9, p. 6-7.

⁸⁴ Kamerstukken II 2014/15, 34036, nr. 11, p. 9.

⁸⁵ Kamerstukken II 2015/16, 34036, nr. 20, p. 3.

⁸⁶ 'uw eigen overeenkomst laten beoordelen', www.belastingdienst.nl (zoek op *eigen overeenkomst beoordelen*).

⁸⁷ Kamerstukken II 2014/15, 34036, nr. 11, p. 9.

⁸⁸ Kamerstukken II 2015/16, 34036, nr. 20, p. 2.

Door het initiatief en de hulp van veel brancheverenigingen, organisaties, opdrachtgevers en zzp'ers zijn er in de eerste fase (van juni 2016 tot en met september 2016) ongeveer 60 modelovereenkomsten gepubliceerd, waardoor er een groot deel van de zzp'ers aan het werk kan met een bij hen passende modelovereenkomst. Er zijn vanaf mei 2016 in totaal 4700 overeenkomsten bij de Belastingdienst ingediend ter beoordeling. Hiervan zijn er ongeveer 450 goedgekeurd. Over circa 1.100 overeenkomsten kon geen duidelijk oordeel worden gegeven.⁸⁹ Het merendeel van de goedgekeurde overeenkomsten bestond uit algemene modelovereenkomsten en sectorspecifieke overeenkomsten. Het voornemen van het kabinet en de Belastingdienst was om in de volgende fase meer bedrijfsspecifieke, individuele overeenkomsten te beoordelen.⁹⁰

Volgens de Staatssecretaris zijn veel zzp'ers en opdrachtgevers weer tevreden aan het werk, maar er heerst ook nog veel onduidelijkheid. De communicatie tussen het kabinet, de Belastingdienst en de opdrachtgevers en zzp'ers is een belangrijk punt op het gebied van het wegnemen van de onduidelijkheden.

In deze eerste voortgangsrapportage kwam naar voren dat de Staatssecretaris in gesprek was met de Belastingdienst en vertegenwoordigers van bedrijven en organisaties.

Daarnaast heeft de Belastingdienst de opdracht gekregen om een voorlichtende, dienstverlenende rol in te nemen. De Belastingdienst moet zzp'ers en opdrachtgevers, waarvan de arbeidsrelatie onzeker is, aangeven hoe het wel of anders zou kunnen, zodat zij op een fiscaal veilige manier buiten dienstbetrekking kunnen werken.⁹¹

In hoofdstuk 4 zal er verder worden ingegaan op de communicatie tussen enerzijds de Belastingdienst en anderzijds opdrachtgevers en zzp'ers.

Er zijn in deze eerste periode een aantal situaties naar voren gekomen, waarbij er onterecht buiten dienstverband werd gewerkt. Wanneer dit onbewust is kan dit een grote schok opleveren bij de partijen, omdat er door de Wet DBA consequenties kunnen gaan gelden.

Als de partijen in deze situatie onbewust in dienstverband werkzaam waren, zal de Belastingdienst hen adviseren en voorlichten over een manier waarop zij werkzaam zouden moeten zijn om buiten dienstverband te mogen werken en welke aanpassingen zij hiervoor moeten doorvoeren. Goedwillende ondernemers hoeven volgens de Staatssecretaris niet bang te zijn voor boetes. In de eerste fase zal de handhaving vooral een voorlichtend karakter hebben. Als de arbeidsrelatie niet volledig voldoet aan de wettelijke regels, dan zal de Belastingdienst eerst waarschuwen en uitleg geven over hoe de situatie verbeterd kan worden.

Partijen die bewust de regels niet naleven en bewust onterecht werken buiten dienstverband worden als kwaadwillend gezien. De Belastingdienst zal per 1 mei 2017 een harde handhaving doorvoeren bij deze partijen in de vorm van naheffingsaanslagen, tenzij de partijen de arbeidsverhouding aanpassen.⁹²

Tweede fase

Op 18 november 2016 is door de Staatssecretaris een tweede voortgangsrapportage aan de Tweede Kamer overlegd. In deze rapportage wordt onder andere de voortgang van de Wet DBA en van het Meldpunt DBA besproken.

Het kabinet vindt het belangrijk dat echte ondernemers moeten blijven ondernemen en ook in deze voortgangsrapportage wordt daarom gesteld dat de zorgen snel moeten worden weggenomen.⁹³

⁸⁹ *Kamerstukken II 2015/16, 2016Z15661, p. 3.*

⁹⁰ *Kamerstukken II 2015/16, 34036, nr. 20, p. 3.*

⁹¹ *Kamerstukken II 2015/16, 34036, nr. 20, p. 2-3.*

⁹² *Kamerstukken II 2015/16, 34036, nr. 20, p. 6-7.*

⁹³ *Kamerstukken II 2016/17, 34036, nr. 40, p. 1.*

Gesprekken met opdrachtgevers en zzp'ers en het meldpunt DBA hebben duidelijk gemaakt welke knelpunten en problemen er spelen in de praktijk. Er blijkt bijvoorbeeld dat opdrachtgevers terughoudend zijn gaan handelen met betrekking tot het inhuren van zzp'ers.

Daarnaast is het onderscheid tussen dienstbetrekking en ondernemerschap dat blijkt uit wettelijke regelgeving niet altijd toepasbaar in de praktijk. Het derde belangrijke probleem dat in de praktijk speelt is het feit dat opdrachtgevers de arbeidswetgeving als knellend ervaren.⁹⁴ Deze praktijkproblemen worden in het volgende hoofdstuk nader besproken.

In april 2016 heeft de Staatssecretaris een commissie ingesteld, welke onderzoek moest gaan doen naar de beoordeling van modelovereenkomsten door de Belastingdienst. In het eindrapport van hun onderzoek heeft deze commissie aanbevelingen opgenomen. De belangrijkste aanbevelingen worden in deze voortgangsrapportage besproken.

De belangrijkste aanbeveling die de commissie doet is dat het implementatietermijn moet worden verlengd. De Staatssecretaris heeft besloten om deze aanbeveling door te voeren, zodat de termijn wordt verlengd tot 1 januari 2018. Ook de handhaving van de Wet DBA zal worden opgeschort tot 1 januari 2018, zodat de problemen en onzekerheden in de praktijk eerst kunnen worden opgelost. Het kabinet zal tijdens deze opschorting het arbeidsrecht moeten aanpassen en moderniseren, zodat het beter aansluit bij de maatschappelijke realiteit. De begrippen 'gezagsverhouding' en 'vrije vervanging' moeten specifiek worden onderzocht en aangepast.

De tweede aanbeveling die volgens de commissie van belang is, is dat er een bijsluiter moet worden ontwikkeld voor de algemene modelovereenkomsten. Deze overeenkomsten zijn vaak zo algemeen dat het voor partijen noodzakelijk is om deze aan te passen aan de individuele situatie. Opdrachtgevers en zzp'ers willen echter wel zeker weten dat er geen loonheffingen verschuldigd zijn. De bijsluiter moet duidelijkheid geven over het gebruik van de algemene modelovereenkomst. Ook deze aanbeveling is door de Staatssecretaris doorgevoerd.

Tot slot is het volgens de commissie van belang dat handhaving alleen toegepast moet worden bij fraude en bewuste afwijking van de wet. Deze aanbeveling is reeds doorgevoerd, nu in de eerste voortgangsrapportage al werd aangegeven dat er alleen bij kwaadwillenden zal worden gehandhaafd.⁹⁵

Als agendapunten geeft de Staatssecretaris in zijn brief aan dat de Belastingdienst een coachende rol moet gaan innemen in de praktijk. Dit houdt volgens de rapportage in dat de Belastingdienst vooraf aanwijzingen geeft en zekerheid geeft dat er achteraf geen naheffingen en boetes worden opgelegd.

Derde fase

Op 20 april 2017 is de derde, tevens tot nu toe laatste, voortgangsrapportage uitgebracht. Hierin wordt aangegeven dat de handhaving bij kwaadwillenden loopt. De Belastingdienst heeft tien opdrachtgevers in beeld en is bezig met een feitenonderzoek naar deze opdrachtgevers.

Daarnaast is er aangegeven dat op 19 april 2017 er nog 811 modelovereenkomsten moesten worden beoordeeld door de Belastingdienst. De afname van het totaal aantal te beoordelen modelovereenkomsten komt mede doordat er minder overeenkomsten ter beoordeling worden ingediend.

Het vervolg van de invoering en werking van de Wet DBA is afhankelijk van de beslissingen van een nieuw kabinet.⁹⁶ Op moment van schrijven van dit onderzoek zijn er onderhandelingen gaande voor een nieuw kabinet, zodat op dit moment de verdere ontwikkeling van de Wet DBA nog niet duidelijk is.

⁹⁴ *Kamerstukken II 2016/17*, 34036, nr. 40, p. 2.

⁹⁵ *Kamerstukken II 2016/17*, 34036, nr. 40, p. 4-6.

⁹⁶ *Kamerstukken II 2016/17*, 34036, nr. 63, p. 1-3.

2.3 Tussenconclusie

Juridisch onderzoek laat zien dat er veel onduidelijkheid bestaat over de grens tussen dienstverband en ondernemerschap. Door deze vage grens was er veel schijnzelfstandigheid mogelijk onder de regeling van de VAR. Dit moest worden aangepakt en de verantwoordelijkheid van opdrachtgever en zzp'er moest in balans worden gebracht. De Wet DBA en daarmee de vervanging van de VAR voor de modelovereenkomst moet ervoor zorgen dat deze doelstellingen worden behaald. De invoering van deze verandering is niet gemakkelijk.

Door onderzoek binnen het arbeidsrecht moet de scheidingslijn tussen ondernemerschap en dienstverband duidelijker worden, maar door de vele verschillende vormen van ondernemerschap in de maatschappelijke realiteit, zal het altijd moeilijk blijven om een duidelijke grens aan te geven. Er zullen altijd uitzonderingen gelden.

Voor opdrachtgevers en zzp'ers is het van belang om, in de tussen hen geldende overeenkomst, duidelijk aan te geven dat er sprake is van ondernemerschap. Aspecten als 'gezag', 'vrije vervanging' en 'zelfstandigheid' zijn hierbij van belang. Bij beoordeling van de arbeidsrelatie zal ook de Belastingdienst hier specifiek op letten.

De Wet DBA moet zzp'ers en opdrachtgevers niet afschrikken om een arbeidsrelatie met elkaar aan te gaan. Volgens de Staatssecretaris hoeven partijen die laten zien dat zij zich aan de regels willen houden zich geen zorgen te maken. De Belastingdienst zal hen helpen en adviseren om fiscaal een veilige arbeidsrelatie aan te gaan. Ondanks de goede voornemens van de Staatssecretaris heerst er nog veel onduidelijkheid en onzekerheid in de praktijk. In het volgende hoofdstuk zal hierover meer duidelijk worden.

Hoofdstuk 3 - De Wet DBA in de praktijk

In het vorige hoofdstuk is het juridisch kader van dit onderzoek beschreven. Aan de hand van de juridische basis zullen in dit hoofdstuk de praktische kanten van de Wet DBA en de modelovereenkomst in de zin van die wet worden onderzocht.

De VAR, zal eerst kort worden omschreven. Daarna zullen de praktische en financiële gevolgen worden beschreven die bestaan voor zzp'er en opdrachtgever, wanneer er volgens de Belastingdienst ten onrechte wordt gewerkt buiten dienstbetrekking.

Vervolgens zal er een overeenkomst in de zin van de Wet DBA worden geanalyseerd en worden getoetst aan de modelovereenkomst van de Belastingdienst, zodat er een duidelijk beeld ontstaat van hoe een modelovereenkomst eruit ziet en aan welke eisen deze moet voldoen. Tot slot zullen de problemen en informatiebehoeften van zzp'ers en opdrachtgevers in de praktijk worden beschreven.

3.1 VAR

De modelovereenkomst uit de Wet DBA is een vervanger van de 'Verklaring Arbeidsrelatie'. In hoofdstuk 2 werd de noodzaak voor de aanpassing en vervanging van de VAR al omschreven. Ter verheldering van het onderscheid tussen de VAR en de modelovereenkomst, die later in dit hoofdstuk wordt besproken, wordt er hier kort ingegaan op de werking van de VAR.

Deze verklaring kon voorafgaand aan de werkzaamheden door de zzp'er worden aangevraagd bij de Belastingdienst. In deze verklaring sprak de Belastingdienst vooraf een oordeel uit over de arbeidsrelatie en over wat voor soort overeenkomst dit was.⁹⁷

De VAR moest door de zzp'er worden aangevraagd en ingevuld. Controle door de opdrachtgever was niet verplicht. Het oordeel over de arbeidsrelatie werd op deze manier gedaan op basis van een inschatting van toekomstige feiten en omstandigheden.⁹⁸

3.2 Gevolgen van het ten onrechte werken buiten dienstbetrekking

De VAR gaf de opdrachtgever een vrijwaring, zodat de Belastingdienst bij een onjuiste VAR niet kon handhaven bij de opdrachtgever, maar alleen bij de zzp'er. Door de komst van de modelovereenkomst ligt de verantwoordelijkheid van het zelfstandig ondernemerschap zowel bij de zzp'er als bij de opdrachtgever. Wanneer de arbeidsrelatie tussen zzp'er en opdrachtgever wordt ingevuld als een dienstbetrekking, dan is de zzp'er op papier ten onrechte werkzaam buiten dienstbetrekking. De Belastingdienst zal de arbeidsrelatie beoordelen als dienstbetrekking en door de Wet DBA kan de Belastingdienst handhaven bij beide partijen.

Financiële gevolgen

Als de arbeidsrelatie wordt beoordeeld als een dienstbetrekking zijn de regels die gelden voor een arbeidsovereenkomst van toepassing. Deze regels zijn opgenomen in titel 10 van het Burgerlijk Wetboek 7. Een werkgever is verplicht aan een werknemer loon te voldoen, ook bij ziekte.⁹⁹ Wanneer er sprake is van een (fictieve) dienstbetrekking dient de werkgever belasting te heffen over het loon van de werknemer.¹⁰⁰ Dit houdt in dat een werkgever die een werknemer in dienst heeft, inhoudingsplichtig is.¹⁰¹ De hoeveelheid loonheffing die moet worden ingehouden wordt bepaald door de tabel die is opgenomen in de Wet op de loonbelasting 1964.¹⁰² Verdere uitleg over deze tabel is niet relevant voor dit onderzoek, zodat wordt volstaan met de benoeming ervan.

⁹⁷ Timmer 2010, p. 114

⁹⁸ *Kamerstukken II*, 2014/15, 34.036, nr. 3 (MvT).

⁹⁹ Art. 7:616 BW.

¹⁰⁰ Art. 2 jo. art. 4 Wet LB 1964.

¹⁰¹ Art. 7 Wet LB 1964.

¹⁰² Art. 20a en 20b Wet LB 1964.

De belasting wordt door de inhoudingsplichtige ingehouden op het loon van de werknemer en de inhoudingsplichtige dient dit af te dragen op aangifte van de Belastingdienst.¹⁰³

Naast inhouding voor de loonbelasting moeten er ook premies worden ingehouden voor bepaalde verzekeringen zoals, volksverzekeringen, werknemersverzekeringen en zorgverzekeringen.¹⁰⁴

Volgens de wet is de persoon die in Nederland woont of degene die ter zake van in Nederland of op het continentaal plat in dienstbetrekking verrichte arbeid aan loonbelasting is onderworpen, verzekeringsplichtig voor volksverzekeringen, werknemersverzekeringen en zorgverzekeringen.¹⁰⁵ De volksverzekeringen waarvoor door de werkgever premie dient te worden afgedragen, zijn de verzekeringen in de zin van de Algemene Ouderdomswet, de Algemene nabestaandenwet en de Wet langdurige zorg.¹⁰⁶ Werknemersverzekeringen zijn de verzekeringen op grond van de Werkloosheidswet, Wet op de arbeidsongeschiktheidsverzekering, Wet werk en inkomen naar arbeidsvermogen en de Ziektewet.¹⁰⁷

Wanneer achteraf blijkt dat een zzp'er tot zijn opdrachtgever in dienstbetrekking staat, dan kan de Belastingdienst een boete en een naheffingsaanslag opleggen over de tijd dat de arbeidsrelatie in werkelijkheid een dienstbetrekking was. Voorheen kon de Belastingdienst alleen bij de zzp'er handhaven, omdat de VAR de opdrachtgever een vrijwaring gaf. Door de Wet DBA kan de Belastingdienst de handhaving ook doorvoeren bij de opdrachtgever. Het doel van de handhaving is het corrigeren van de te weinig geheven belasting. De gevolgen voor de zzp'er zijn dat deze geen gebruik meer kan maken van bepaalde ondernemersvrijstellingen, zoals de zelfstandigenaftrek. De loonheffing wordt bij één partij geheven. Als er al loonheffing is ingehouden bij de opdrachtgever, dan wordt dat niet nog eens bij de zzp'er gedaan.¹⁰⁸

Praktische gevolgen

Als de arbeidsverhouding wordt beoordeeld als zijnde een dienstbetrekking zullen (voormalig) opdrachtgever en zzp'er zich in vele gevallen in de praktijk al gedragen als werkgever en werknemer, waardoor deze beoordeling is ontstaan. De partijen kunnen in dit geval twee kanten op:

- A. de gevolgde werkwijze doorvoeren en de arbeidsrelatie invullen als zijnde een arbeidsovereenkomst; of
- B. de werkwijze aanpassen en de arbeidsrelatie invullen als opdrachtgever en zzp'er.¹⁰⁹

Ad. A.

Indien partijen ervoor kiezen om de beoordeelde werkwijze door te voeren en de arbeidsrelatie in te vullen als arbeidsovereenkomst, dan dient de werknemer in dit geval op dezelfde manier behandeld te worden als andere werknemers. Dit kan bijvoorbeeld betekenen dat deze een laptop of telefoon van de zaak moet krijgen.

De financiële gevolgen hangen samen met de praktische gevolgen. De werkgever is bijvoorbeeld verplicht tot het verstrekken van een opgave aan de werknemer, met daarop het betaalde loon en de inhoudingen.¹¹⁰ Andersom moet de werknemer gegevens verstrekken die voor de heffing van de belasting van belang zijn voor de werkgever.¹¹¹

¹⁰³ Art. 27 Wet LB 1964.

¹⁰⁴ Art. 27b en 27c en 27d Wet LB 1964.

¹⁰⁵ Art. 2.1.1 lid 1 jo. art. 1.2.1 Wet langdurige zorg; Art. 2 Wet financiering sociale verzekeringen.

¹⁰⁶ Art. 58 en 59 Wet financiering sociale verzekeringen; art. 6.1.2 Wet langdurige zorg jo. art. 18f Zorgverzekeringswet.

¹⁰⁷ Art. 2 sub c Wet financiering sociale verzekeringen.

¹⁰⁸ Zie bijlage V.

¹⁰⁹ Zie bijlage V.

¹¹⁰ Art. 28 lid 1 sub e Wet LB 1964.

¹¹¹ Art. 28 lid 1 sub a Wet LB 1964.

Daarnaast moet er een arbeidsovereenkomst worden opgesteld en overeengekomen, zodat de formele arbeidsrelatie in verhouding staat tot de feitelijke invulling van de arbeidsrelatie.

Ad. B.

Als partijen ervoor kiezen om de arbeidsrelatie toch in te vullen als opdrachtgever en zzp'er, dienen zij de beoordeelde werkwijze aan te passen. De overeenkomst, zoals deze is overeengekomen, moet op dezelfde wijze worden ingevuld.

Als de Belastingdienst de arbeidsrelatie als dienstbetrekking beoordeeld heeft, omdat er bijvoorbeeld sprake was van een gezagsverhouding, dan dienen partijen dit aspect te veranderen. De arbeidsrelatie moet feitelijk worden uitgevoerd naar de eisen van een overeenkomst van opdracht, welke in paragraaf 2.1.2 zijn besproken.

3.3 Modelovereenkomst

Nu de gevolgen van een beoordeling van de arbeidsverhouding als dienstbetrekking duidelijk zijn, is het van belang om helder voor ogen te krijgen hoe dit kan worden voorkomen. Daarom is het van belang om de modelovereenkomst in de zin van de Wet DBA nader te bekijken. Als duidelijk is hoe een modelovereenkomst in elkaar zit en aan welke eisen deze dient te voldoen, dan kan Silfhout advocatuur deze kennis meenemen in haar advies aan (toekomstige) cliënten, die zich melden met vragen omtrent dit onderwerp.

In bijlage VIII is een overeenkomst opgenomen die door Gentes BV wordt gebruikt bij het aangaan van een arbeidsrelatie met een zzp'er in de ICT.

Gentes BV is een intermediair gespecialiseerd in ICT en gebruikt daarom de 'modelovereenkomst tussenkomst'. Silfhout advocatuur is op dit moment adviseur van een cliënt, die als intermediair werkzaam is bij een organisatie die op bepaalde vlakken vergelijkbaar is met Gentes BV, namelijk Andarr technology. Door de overeenkomst van Gentes BV te analyseren krijgt Silfhout advocatuur een goed beeld van de modelovereenkomst voor tussenkomst, zodat het kantoor beschikt over de juiste informatie.

De overeenkomst uit bijlage VIII zal in deze paragraaf worden getoetst aan de modelovereenkomst tussenkomst van de Belastingdienst, deze is opgenomen in bijlage VII. Door deze toetsing zal duidelijk worden, waar juridische pijnpunten of onduidelijkheden liggen bij het opmaken of aangaan van een modelovereenkomst.

3.3.1 Verwijzing

De modelovereenkomst van de Belastingdienst bevat veel gemarkeerde stukken.¹¹² Deze stukken zijn van belang bij het bepalen of er sprake is van een dienstbetrekking. Wanneer een opdrachtgever gebruik gaat maken van de overeenkomst van de Belastingdienst, zal deze hiernaar moeten verwijzen in de overeenkomst door het opnemen van de volgende tekst:

"Deze overeenkomst is gebaseerd op een overeenkomst die de Belastingdienst op [datum] heeft beoordeeld, met [nummer]. De veel gemarkeerde tekst in die modelovereenkomst hebben we ongewijzigd overgenomen. Aanpassingen in de andere tekst gaan volgens ons niet in tegen de gele tekst."

¹¹² Zie bijlage VII.

Volgens de toelichting, die is opgenomen in de overeenkomst uit bijlage VII is de volgende tekst ook voldoende:

“Deze overeenkomst is gelijklopend aan de door de Belastingdienst op 29-02-2016 onder nummer 9015550000-09-2 opgestelde modelovereenkomst.”

In de toelichting is wel opgenomen dat wijzigingen in de tekst van de overeenkomst gevolgen kunnen hebben voor de loonheffingen.

Met andere woorden: wijzigen van de modelovereenkomst mag, maar brengt het risico met zich mee dat de arbeidsverhouding toch als dienstbetrekking wordt beschouwd.

De overeenkomst van Gentes BV is gebaseerd op de modelovereenkomst van de Belastingdienst. Ze hebben de hierboven genoemde verwijzing duidelijk opgenomen onder i.

Gentes BV heeft wel een aantal wijzigingen in de tekst gemaakt. Er is in hun overeenkomst echter niet opgenomen dat deze wijzigingen niet in strijd zullen zijn met de geel gemarkeerde stukken uit de overeenkomst van de Belastingdienst.

De Belastingdienst vermeldt op hun website dat wanneer de verwijzing niet wordt opgenomen, er door de opdrachtgever niet vanuit kan worden gegaan dat er geen betaling en inhouding van loonheffingen nodig is.

Alleen al de verwijzing naar de overeenkomst van de Belastingdienst is derhalve een belangrijke bepaling uit de overeenkomst met betrekking tot de uiteindelijke eventuele gevolgen in de zin van de Wet DBA.

3.3.2 Toepassing en zekerheid modelovereenkomst

De overeenkomst van de Belastingdienst uit bijlage VII is opgesteld voor arbeidsrelaties met tussenkomst van een intermediair. De overeenkomst kan worden gebruikt bij de specifieke situatie dat de intermediair optreedt als opdrachtgever van de zzp'er. De zzp'er gaat werken voor een klant van de intermediair. In de toelichting van de overeenkomst wordt aangegeven dat de overeenkomst niet te gebruiken is bij andere situaties, waarin sprake kan zijn van fictieve dienstbetrekking, zoals bijvoorbeeld aanneming van werk, tussenpersonen of stagiaires. Het begrip 'fictieve dienstbetrekking' is in hoofdstuk 2 toegelicht.

De opdrachtgever krijgt door middel van het gebruik van de overeenkomst een bepaalde zekerheid tot het niet hoeven afdragen en voldoen van loonheffingen. Echter is deze zekerheid door het gebruik van de overeenkomst niet 100%.

De feitelijke uitvoering door partijen van de overeenkomst is van groot belang met betrekking tot de zekerheid dat de opdrachtgever geen rekening hoeft te houden met loonheffingen. De partijen dienen in de praktijk te handelen conform zij zijn overeengekomen in de overeenkomst, zodat er geen sprake is van een dienstbetrekking.

Door dit gegeven is er bij de werking van de Wet DBA en daarmee de modelovereenkomst vooraf nooit 100% zekerheid dat er geen sprake is van een dienstbetrekking. Daarnaast is een rechter niet gebonden aan de beoordeling van de Belastingdienst. Mochten partijen in een procedure terecht komen over bijvoorbeeld ontslagbescherming, dan hoeft het oordeel van de Belastingdienst niet doorslaggevend te zijn. De rechter kan anders oordelen. Opdrachtgevers en zzp'ers zullen altijd rekening moeten houden met een eventuele discussie achteraf.¹¹³

¹¹³ Zie bijlage VII.

3.3.3 Belangrijke (geel gemarkeerde) bepalingen

Zoals vermeld in de vorige paragraaf bevatten de geel gearceerde stukken in de overeenkomst van de Belastingdienst, bepalingen die van belang zijn bij het bepalen of er sprake is van een dienstbetrekking. In hoofdstuk 2 is het belang van het uitsluiten van een dienstbetrekking of arbeidsovereenkomst besproken.

De stukken die niet gemarkeerd zijn in de modelovereenkomst kunnen aangepast worden per situatie. Ze mogen na aanpassingen echter niet in strijd zijn met de gemarkeerde artikelen.¹¹⁴

De overeenkomst van Gentes BV bevat alle (ongewijzigde) geel gemarkeerde stukken. Zij hebben wel een aantal wijzigingen aangebracht in de niet gemarkeerde stukken. Deze wijzigingen worden later in deze paragraaf besproken.

Strekking bepalingen

Voor nu is het interessant om dieper in te gaan op de gemarkeerde stukken, want waarom zijn juist deze bepalingen belangrijk voor de uitsluiting van dienstbetrekking?

Bepalingen e. en f.

De eerste bepalingen die door de Belastingdienst geel zijn gemarkeerd, strekken tot de uitdrukkelijke wens van partijen om de arbeidsrelatie te baseren op een overeenkomst van opdracht¹¹⁵ en dat zij niet beogen om een arbeidsovereenkomst aan te gaan.¹¹⁶

Met deze bepalingen wordt de dienstbetrekking die voortvloeit uit een arbeids- of uitzendovereenkomst uitgesloten. Deze vormen van overeenkomsten zijn toegelicht in paragraaf 2.1.

Bepalingen g. en h.

Er zijn echter nog meer grondslagen voor een dienstbetrekking waar rekening mee dient te worden gehouden, namelijk de fictieve dienstbetrekking van tussenkomst en de fictieve dienstbetrekking van thuiswerkers of gelijkgestelden. Bij deze vormen van dienstbetrekking is loonheffing ook verplicht.¹¹⁷ In hoofdstuk 2 is het begrip ‘fictieve dienstbetrekking’ al kort toegelicht.

De fictieve dienstbetrekking van tussenkomst beschrijft de arbeidsverhouding van een uitzendkracht. Deze dienstbetrekking wordt geacht aanwezig te zijn wanneer iemand door tussenkomst van degene met wie hij een arbeidsverhouding heeft, persoonlijke arbeid verricht ten behoeve van een derde.¹¹⁸

Te constateren is dat hiervan wel degelijk sprake is bij de overeenkomst van opdracht. Echter is deze fictieve dienstbetrekking op grond van de wet niet van toepassing op zzp'ers.¹¹⁹ In de wet wordt deze dienstbetrekking derhalve al uitgesloten voor degene die werkzaamheden verricht in de uitoefening van een bedrijf of in de zelfstandige uitoefening van een beroep. Het willen voorkomen van de toepasselijkheid van de fictieve dienstbetrekking van tussenkomst wordt echter in de modelovereenkomst nogmaals duidelijk uitgedrukt.

De verantwoordelijkheid voor het aannemelijk maken dat er geen sprake is van fictieve dienstbetrekking van tussenkomst ligt bij de opdrachtgever.¹²⁰ De opdrachtgever wordt door artikel 9 van de modelovereenkomst geholpen bij de invulling van zijn verantwoordelijkheid. Er zal later in deze paragraaf verder worden ingegaan op dit artikel.

¹¹⁴ www.belastingdienst.nl (zoek op *voorbeeldovereenkomst tussenkomst*).

¹¹⁵ Art. 7:400 e.v. BW.

¹¹⁶ Art. 7:610 en 7:690 e.v. BW.

¹¹⁷ Art. 7 sub g en h jo. art. 4 sub a en b jo. art. 2 Wet op de loonbelasting 1964.

¹¹⁸ Artikel 2a Uitvoeringsbesluit loonbelasting 1965.

¹¹⁹ Artikel 2e Uitvoeringsbesluit loonbelasting 1965.

¹²⁰ Zie bijlage VII.

Van een fictieve dienstbetrekking van thuiswerkers is volgens de wet sprake bij de arbeidsverhouding van een thuiswerker of van de hulp van een thuiswerker, indien die persoon persoonlijke arbeid verricht tegen een bruto-inkomen.¹²¹ Ook bij deze vorm van dienstbetrekking geeft de wet een uitsluiting voor de toepassing hiervan. Partijen kunnen namelijk voorafgaand aan de betaling van de beloning voor de arbeid, schriftelijk overeenkomen dat fictieve dienstbetrekking van thuiswerkers niet van toepassing is.¹²²

De arbeidsverhouding van iemand die minstens twee dagen per week persoonlijke arbeid verricht wordt volgens de wet beschouwd als dienstbetrekking van gelijkgestelden.¹²³ Meestal is er bij de arbeidsrelatie tussen zzp'er en opdrachtgever sprake van bovenstaande.

Ook in dit geval kan het artikel echter niet van toepassing worden verklaard door de toepassing, voor betaling van de beloning, bij schriftelijke overeenkomst tussen opdrachtgever en zzp'er uit te sluiten.¹²⁴

Om deze vormen van dienstbetrekking uit te sluiten is in de modelovereenkomst van de Belastingdienst het volgende (gemarkeerd) opgenomen:

“Partijen ervoor kiezen om in voorkomende gevallen de fictieve dienstbetrekking van thuiswerkers of gelijkgestelden buiten toepassing te laten en daartoe deze overeenkomst opstellen en ondertekenen voordat uitbetaling plaatsvindt;”

Bepaling 2.1 tot en met 2.4

Onder 2.1 en 2.2 van de modelovereenkomst staan geel gemarkeerde bepalingen opgenomen die van belang zijn bij de vaststelling of er sprake is van zelfstandigheid en persoonlijke arbeid in de zin van artikel 7:610 BW.

In paragraaf 2.1 van dit onderzoek kwam al naar voren dat het begrip ‘arbeid’ uit artikel 7:610 BW geplaatst kan worden in de context van ‘persoonlijke arbeid’. De arbeid moet door de zzp'er/werknemer zelf worden uitgevoerd. Vervanging mag alleen plaatsvinden met toestemming van de werkgever/opdrachtgever.

In de artikelen 2.1 en 2.2 van de modelovereenkomst staan de zelfstandigheid en de verantwoordelijkheid van de zzp'er omschreven ten opzichte van de werkzaamheden voor de opdrachtgever. Zoals al eerder beschreven mag er tussen de zzp'er en de opdrachtgever geen sprake zijn van ‘gezag’ in de zin van artikel 7:610 BW. Uit de genoemde bepalingen in de modelovereenkomst blijkt de zelfstandigheid van de zzp'er en zo ook het feit dat er geen gezag is tussen de opdrachtgever en de zzp'er. Dit belangrijke aspect komt voorts in artikel 2.4 van de modelovereenkomst naar voren. In dit artikel wordt bepaald dat de opdrachtgever geen toezicht of leiding mag houden over de opdrachtnemer en dat de opdrachtgever of derde enkel instructies kunnen geven over het resultaat van de opdracht.

Met deze bepalingen wordt dus duidelijk aangegeven dat de uitvoering van de opdracht plaats vindt door een zelfstandige en dat er geen gezagsverhouding bestaat tussen de opdrachtgever en de zzp'er.

¹²¹ Artikel 2b Uitvoeringsbesluit loonbelasting 1965; art. 1 Besluit aanwijzing gevallen waarin arbeidsverhouding als dienstbetrekking wordt beschouwd.

¹²² Art. 1 lid 5 Besluit aanwijzing gevallen waarin arbeidsverhouding als dienstbetrekking wordt beschouwd.

¹²³ Art. 2c Uitvoeringsbesluit loonbelasting 1965; art. 5 Besluit aanwijzing gevallen waarin arbeidsverhouding als dienstbetrekking wordt beschouwd.

¹²⁴ Art. 5 lid 4 Besluit aanwijzing gevallen waarin arbeidsverhouding als dienstbetrekking wordt beschouwd.

Bepalingen 3.2 en 6.4

In artikel 3.2 van de modelovereenkomst staat opgenomen dat de opdrachtgever akkoord is met werkzaamheden die de zzp'er voor andere opdrachtgevers verricht.¹²⁵ Uit deze bepaling wordt duidelijk dat de zelfstandige daadwerkelijk als zelfstandige werkt en meerdere opdrachten kan uitvoeren voor verschillende opdrachtgevers.

Een werknemer in loondienst is over het algemeen in dienst bij één werkgever. De werkgever dient inkomstenbelasting in te houden op het loon. Wanneer een werknemer voor meerdere werkgevers gaat werken is het verstandig om dit te bespreken met beide werkgevers, zodat er niet te weinig of te veel loonbelasting wordt ingehouden. Voor een zzp'er is het juist van belang om meerdere opdrachtgevers te hebben, want door het werken voor één opdrachtgever ontstaat er, soms in combinatie met overige omstandigheden, eerder het beeld van een gezagsverhouding dan dat van zelfstandig ondernemerschap.¹²⁶

Door de bepaling in artikel 3.2 van de modelovereenkomst krijgt de zzp'er de vrijheid om voor meerdere opdrachtgevers te werken, zodat naar voren komt dat hij werkelijk zelfstandig ondernemer is. Op zich is het niet verboden om voor één opdrachtgever te werken, maar er zal dan wel uit andere aspecten duidelijk moeten blijken dat er geen sprake is van dienstbetrekking.

De bepaling in artikel 6.4 van de modelovereenkomst geeft aan dat de zzp'er zelf moet betalen voor hulpmiddelen die noodzakelijk zijn bij de uitvoering van de werkzaamheden.¹²⁷

Deze bepaling is van belang voor de beoordeling van de arbeidsverhouding, omdat werknemers in loondienst vaak een laptop of telefoon van de zaak krijgen om hun werkzaamheden goed uit te kunnen voeren. Een zzp'er is zelfstandig en dat betekent ook dat de hij zelfstandig verantwoordelijk is voor de (noodzakelijke) hulpmiddelen. Onder andere hiermee onderscheidt een zzp'er zich van een werknemer.

Bepalingen 9.1 en 9.2

Eerder in deze paragraaf kwam al naar voren dat de opdrachtgever mede verantwoordelijk is voor het aannemelijk maken dat er geen sprake is van een dienstbetrekking en dat de zzp'er de werkzaamheden verricht in de uitoefening van een bedrijf of in de zelfstandige uitoefening van een beroep.

Het is voor de opdrachtgever vaak een lastige taak om vanuit zijn perspectief, positie en verantwoordelijkheden het ondernemerschap van de zzp'er aan te tonen. De informatie die de opdrachtgever gebruikt om aan zijn verantwoordelijkheid te voldoen is informatie waarover hij binnen de grenzen van redelijkheid en billijkheid kan beschikken.¹²⁸ Het kader van deze informatie is opgenomen in artikel 9 van de modelovereenkomst.

De opdrachtgever moet in de overeenkomst een aantal specifieke afspraken en gegevens opnemen, zodat er mag worden aangenomen dat er geen sprake is van een dienstbetrekking. De opdrachtgever moet de KvK-inschrijving en het BTW nummer van de zzp'er vastleggen en duidelijke afspraken maken over de aansprakelijkheid van de zzp'er tegenover een derde, een concurrentie- of relatiebeding dat de zzp'er niet onredelijk beperkt en het risico van non-betaling door een derde.¹⁷

¹²⁵ Zie bijlage VII.

¹²⁶ Rb. Noord-Holland 18 december 2015, ECLI:NL:RBNHO:2015:11232.

¹²⁷ Zie bijlage VII.

¹²⁸ Zie bijlage VII.

3.3.4 Wijzigingen overeenkomst Gentes BV

In de overeenkomst van Gentes BV zijn de geel gearceerde stukken nauwkeurig overgenomen. Gentes BV heeft echter wel wat andere aanvullingen en wijzigingen aangebracht in de verdere bepalingen van de modelovereenkomst. In deze sub-paragraaf zullen een aantal van deze wijzigingen en aanvullingen besproken worden.

Bepalingen 2.7 en 7.6 uit de overeenkomst van Gentes BV kunnen worden bestempeld als een concurrentie- en/of relatiebeding. Het is voor de opdrachtgever mogelijk om zo een dergelijk beding op te nemen in een overeenkomst met een zzp'er. Een concurrentiebeding in een overeenkomst van opdracht is echter wel een risico voor de beoordeling van de arbeidsrelatie.¹²⁹ Er zijn twee aspecten die hierbij van belang zijn;

- het concurrentie- en/of relatiebeding mag niet onredelijk bezwarend zijn voor de zzp'er;
- en de overeenkomst moet niet teveel gaan lijken op een arbeidsovereenkomst.

Als een opdrachtgever ervoor kiest om een concurrentie- en/of relatiebeding op te nemen in de overeenkomst is het verstandig om het beding niet te algemeen te houden, maar deze specifiek in te kleden. Dit kan bijvoorbeeld door af te spreken dat het beding alleen geldt binnen één bepaalde gemeente of voor een bepaalde periode.

In artikel 7.6 van de overeenkomst is een periode bepaald van twaalf maanden na beëindiging van de opdracht. Verder is het beding enkel gericht op werkzaamheden van de zzp'er voor de derde. Dit is dus een specifiek beding en er is een duidelijk verschil met concurrentiebedingen die staan opgenomen in arbeidsovereenkomsten. Deze zijn vaak veel algemener.

Een concurrentie- en/of relatiebeding mag niet onredelijk bezwarend zijn voor de zzp'er. Dit blijkt uit artikel 6:248 lid 2 BW.

In artikel 8 van de overeenkomst zijn bepalingen opgenomen met betrekking tot de verzekering van de zzp'er. De zzp'er wordt verplicht een beroeps- en bedrijfsaansprakelijkheidsverzekering af te sluiten. Dit is vooral voor een zzp'er op het gebied van ICT verstandig om te doen, aangezien het vaak voorkomt dat de zzp'er adviezen moet uitbrengen aan de opdrachtgever. Als de zzp'er iets niet of niet duidelijk opneemt in het advies, kan er schade ontstaan en hiervoor kan de zzp'er aansprakelijk worden gesteld. Met een aansprakelijkheidsverzekering kan de zzp'er in deze gevallen terugvallen op de verzekeraar.¹³⁰ Uit onderzoek van Direct Research bleek dat 61% van de 500 ondervraagde zzp'ers zich wil verzekeren voor aansprakelijkheid.¹³¹

Hiermee staat de aansprakelijkheidsverzekering op nummer 1 in de top 3 verzekeringen voor zzp'ers. Door deze bepaling op te nemen in de overeenkomst wordt de zzp'er als het ware beschermd door de opdrachtgever. De opdrachtgever beschermt tegelijkertijd zijn eigen risico bij het oplopen van schade.

In artikel 8.2 wordt de zzp'er verantwoordelijk gesteld voor het afsluiten van een arbeidsongeschiktheidsverzekering. Deze verzekering wordt niet verplicht gesteld door de opdrachtgever. Veel zzp'ers oriënteren zich wel op het gebied van arbeidsongeschiktheidsverzekeringen, maar uit onderzoek van Totta Research bleek dat maar 30% van de 6150 ondervraagde zzp'ers daadwerkelijk een verzekering had afgesloten. Zzp'ers vinden verzekeringspremies vaak te hoog ten opzichte van de af te dekken risico's.¹³² Dit is, volgens voorzitter van de stichting 'Zzp'er Drechtsteden', Peter de Korte, vaak het geval bij tweeverdieners.

¹²⁹ Zie bijlage V.

¹³⁰ 'aansprakelijkheid', www.zzpadvies.nl (zoek op *aansprakelijkheid zzp*).

¹³¹ 'zzp'ers hebben behoefte aan bijverzekeren', www.directresearch.nl (zoek op *verzekeren zzpers*).

¹³² 'zzper wil zich vrijwillig verzekeren', www.pzo-zzp.nl (zoek op *verzekeren zzper*).

Het inkomen van de zzp'er is niet het enige inkomen binnen het gezin, zodat zij niet alleen verantwoordelijk zijn voor de kosten van het huishouden.¹³³

3.4 Aandachtspunten

In de overeenkomst van Gentes BV zijn een aantal wijzigingen opgenomen ten opzichte van de modelovereenkomst van de Belastingdienst. Deze wijzigingen en aanvullingen zijn echter niet in strijd met de geel gemarkeerde stukken uit de modelovereenkomst, zodat de overeenkomst van Gentes BV niet zal leiden tot een dienstbetrekking.

Op grond van de analyse van de overeenkomst zijn er wel bepaalde aspecten naar voren gekomen, waar door opdrachtgever en zzp'er rekening mee dient te worden gehouden bij de toepassing van een modelovereenkomst.

Ten eerste is het belangrijk om bij het gebruik van een modelovereenkomst van de Belastingdienst de verwijzing hiernaar op de juiste manier op te nemen in de aangevulde overeenkomst door de opdrachtgever of zzp'er.

Ten tweede is het belangrijk om de juiste overeenkomst te gebruiken. Op de website van de Belastingdienst zijn overeenkomsten te vinden voor verschillende arbeidsrelaties.

Het is voor de zzp'er en de opdrachtgever van belang om de modelovereenkomst te gebruiken die toepasbaar is op hun arbeidsrelatie.

Ten derde is het van belang om rekening te houden met de geel gemarkeerde bepalingen in de modelovereenkomst. Deze bepalingen zijn van belang voor het beoordelen van de arbeidsrelatie. Deze stukken mogen niet gewijzigd worden. Andere delen van de overeenkomst mogen wel worden aangepast of aangevuld, maar deze wijzigingen mogen niet in strijd zijn met de gemarkeerde stukken. Indien er wijzigingen of aanvullingen worden aangebracht aan de overeenkomst is het van belang om de volgende tekst toe te voegen:

*'Aanpassingen in de andere tekst en aanvullende afspraken gaan volgens ons niet in tegen de gele tekst.'*¹³⁴

Als er door opdrachtgever of zzp'er niet wordt voldaan aan voornoemde aspecten, dan kan de overeenkomst naheffingen niet uitsluiten.

Bij het bepalen of er sprake is van een arbeidsovereenkomst of een overeenkomst van opdracht kunnen alle omstandigheden van het geval meespelen. Het is daarom van belang om de onafhankelijkheid van de zzp'er te benadrukken in de overeenkomst.¹³⁵

Door de Wet DBA krijgen zzp'ers en opdrachtgevers met veel papierwerk te maken. Het opmaken van de overeenkomst kan veel tijd in beslag nemen. Als de overeenkomst is opgemaakt en goedgekeurd, betekent dit nog niet dat er 100% zekerheid is voor de partijen. Het feitelijke invullen van de overeenkomst wordt door de Belastingdienst meegenomen in de beoordeling van de arbeidsrelatie. Als partijen niet hebben gehandeld naar het in de overeenkomst bepaalde en de arbeidsrelatie wordt alsnog aangemerkt als dienstbetrekking, dan kunnen partijen te maken krijgen met gevolgen, zoals beschreven in paragraaf 2 van dit hoofdstuk.

¹³³ Zie bijlage IV.

¹³⁴ 'modelovereenkomsten hoe werkt dat', www.belastingdienst.nl (zoek op *modelovereenkomsten*).

¹³⁵ Timmer 2010, p.114.

3.5 De praktijk in beeld

Meldpunt DBA

In paragraaf 2.2.4 van dit onderzoek zijn de voortgangsrapportages van de Wet DBA besproken. De tweede voortgangsrapportage bevatte een overzicht van de problemen uit de praktijk met betrekking tot de Wet DBA. Deze problemen zijn gebleken uit gesprekken met zzp'ers en opdrachtgevers en uit meldingen bij het Meldpunt DBA. De Staatssecretaris heeft in zijn brief uiteindelijk drie belangrijke pijnpunten besproken, welke hieronder kort zullen worden toegelicht.

Ten eerste blijkt uit de praktijk dat een deel van de zzp'ers die onder de VAR als zzp'er werkten, dat nu niet meer doen. Vaak is de reden hiervoor dat er onder de VAR eigenlijk sprake was van een dienstbetrekking, maar dat dit toen niet aan het licht kwam. In hoofdstuk 2 zagen we al dat de Wet DBA deze schijnzelfstandigheid moest tegengaan en dat is in sommige gevallen dus gelukt.

Een voorbeeld van zo'n situatie is een ICT'er die jarenlang voor dezelfde opdrachtgever werkt onder toezicht van een projectleider van de opdrachtgever. Deze ICT'er zal worden aangemerkt als werknemer, tenzij de situatie door partijen wordt aangepast.¹³⁶

Het komt echter ook voor dat opdrachtgevers niet verder willen werken met zzp'ers, omdat zij bang zijn voor de gevolgen, wanneer er sprake blijkt te zijn van een dienstbetrekking. Voor sommigen is die angst echter onterecht, omdat er onder de VAR geen sprake was van een dienstbetrekking.¹³⁷ Dit is derhalve een ongewenst arbeidsmarkteffect van de Wet DBA. Opdrachtgevers zijn terughoudend gaan handelen met betrekking tot het inhuren van zzp'ers.¹³⁸

Ten tweede is het probleem ontstaan dat het onderscheid tussen ondernemerschap en dienstbetrekking niet altijd aansluit bij de praktijk.

Door de VAR kreeg de opdrachtgever vrij gemakkelijk complete vrijwaring. Zzp'ers en opdrachtgevers hoefden zich niet in de wet te verdiepen om de VAR aan te vragen en waren dan ook niet op de hoogte van de arbeidswetgeving. Voor het gebruik van een modelovereenkomst is deze kennis wel vereist. Dit levert voor zzp'ers en opdrachtgevers in hun ogen veel papierwerk op, omdat ze zich moeten inlezen in de wet. De wet geeft echter geen duidelijke omschrijving van het onderscheid tussen ondernemerschap en dienstbetrekking, zodat veel zzp'ers en opdrachtgevers er niet zeker van zijn of de modelovereenkomst en de arbeidsrelatie het ondernemerschap genoeg benadrukt. Voor de werkwijze van veel zzp'ers is geen wettelijke omschrijving, zodat zij geen zekerheid hebben over de arbeidsrelatie.

Om dit probleem op te lossen zal het arbeidsrecht nader beoordeeld moeten worden op het gebied van het onderscheid tussen ondernemerschap en dienstbetrekking, zodat deze meer aansluit op de maatschappelijke realiteit.

Het derde probleem dat volgens de Staatssecretaris speelt in de praktijk is het feit dat opdrachtgevers de arbeidswetgeving als knellend ervaren. Door de komst van de modelovereenkomst worden opdrachtgevers gedwongen om de arbeidsrelaties met zzp'ers beter te beoordelen. Veel opdrachtgevers kwamen erachter dat de arbeidsrelatie, soms jarenlang, als dienstbetrekking werd ingevuld. Zoals besproken in paragraaf 2 van dit hoofdstuk kan er in zo'n geval voor worden gekozen om de werkwijze aan te passen, zodat werken buiten dienstbetrekking mogelijk is, of om een arbeidsovereenkomst aan te gaan.

¹³⁶ *Kamerstukken II 2015/16, 34036, nr. 20, p. 4.*

¹³⁷ *Kamerstukken II 2016/17, 34036, nr. 40, p. 2.*

¹³⁸ *Kamerstukken II 2016/17, 34036, nr. 40, p. 3.*

Er zijn opdrachtgevers die aangeven geen probleem te hebben met loonheffingen en premieverplichtingen, maar de zzp'er met wie opdrachtgevers werken heeft vaak niet de ambitie om een arbeidsovereenkomst aan te gaan. Soms is de arbeidsrelatie niet anders in te vullen dan dat deze is op het moment van beoordelen. De opdrachtgever wordt op deze manier in het nauw gedreven. De werkwijze kan niet worden aangepast en de zzp'er wil geen arbeidsovereenkomst. Ook dit probleem zal moeten worden meegenomen bij het opnieuw beoordelen van de arbeidswetgeving.¹³⁹

Pijnpunten in de praktijk

Naast problemen die volgens de Staatssecretaris van belang zijn, is het ook belangrijk om een overzicht te krijgen van problemen waar individuele zzp'ers en opdrachtgevers binnen de ICT-branche tegenaan lopen met betrekking tot het gebruik van de modelovereenkomst in de zin van de Wet DBA.

Als opdrachtgevers of zzp'ers twifelen aan het feit of hun arbeidsrelatie als dienstbetrekking zal worden aangemerkt, kunnen zij sinds 1 mei 2016 gebruik maken van de modelovereenkomst in de zin van de Wet DBA.

De meningen over het gebruik en de werking van de modelovereenkomst zijn heel verschillend en er heerst onder alle partijen nog veel onduidelijkheid. De Belastingdienst laat op zijn website weten een coachende rol te willen innemen, zodat in januari 2018, wanneer de handhaving van de wet in werking treedt, alles voor iedereen duidelijk is. In de praktijk merken zzp'ers en opdrachtgevers echter niets van deze zogenaamde 'coachende rol'. Pascal Plate van Gentes BV zegt hierover: *'De Belastingdienst heeft een enorme achterstand en geen geloofwaardige positie in de praktijk. Ik geloof wel dat het hun doelstelling en wens is om in januari 2018 duidelijkheid te hebben voor alle partijen, maar ik en ook vele collega's hebben geen vertrouwen in die rol.'*¹⁴⁰

Ook Peter de Korte, voorzitter van Stichting ZZP'er Drechtsteden ziet de coachende rol van de Belastingdienst niet in de praktijk. Hij stelt dat het lijkt alsof de werking van de wet ook bij de ambtenaren van de Belastingdienst niet duidelijk is.

In de praktijk heeft hij gezien dat twee nagenoeg gelijke overeenkomsten ter goedkeuring naar de Belastingdienst werden gestuurd. één daarvan werd goedgekeurd en de ander niet. De motivatie van de Belastingdienst is nihil en dit geeft volgens hem aan dat er bij alle partijen nog veel onduidelijkheid heerst.¹⁴¹

Het wanvertrouwen tegen de Belastingdienst is in de praktijk een groot knelpunt. Veel zzp'ers en opdrachtgevers begrijpen niet waarom de Wet DBA (en daarmee de modelovereenkomst) noodzakelijk is. De VAR gaf vooraf een bepaalde zekerheid voor goedgekeurde werkzaamheden, maar met de invoering van de Wet DBA komt het er voor zzp'ers en opdrachtgevers in de praktijk op neer dat er van tevoren 0,0% zekerheid is en dat er achteraf discussie kan ontstaan.

Het is volgens zzp'er Jaap Beelen begrijpelijk dat de Belastingdienst schijnzelfstandigheid wilde aanpakken, maar er zijn - ook volgens Peter de Korte - genoeg zelfstandigen die al jaren duidelijk zelfstandig werken en ook zij krijgen nu te maken met veel onnodig papierwerk. Het feit dat er na al dit papierwerk in feite nog steeds geen zekerheid is voor zowel zzp'er als opdrachtgever is teleurstellend. Door de komst van de Wet DBA en de modelovereenkomst is het arbeidsrecht als het ware achteruit gegaan.¹⁴²

In de ICT-branche blijven zzp'ers na het in werking treden van de Wet DBA wel op de markt. Enkele zzp'ers hebben ervoor gekozen om een vaste baan in dienstbetrekking te gaan zoeken om risico's te vermijden. In de praktijk merken partijen wel dat veel grote bedrijven, zoals verzekeringsmaatschappijen en banken, liever geen overeenkomst meer aangaan met zzp'ers. In plaats hiervan kiezen zij voor vaste werknemers of een payroll-constructie. De payroll-constructie is besproken in hoofdstuk 2.

¹³⁹ Kamerstukken II 2016/17, 34036, nr. 40, p. 2-5.

¹⁴⁰ Zie bijlage II.

¹⁴¹ Zie bijlage IV.

¹⁴² Zie bijlage II en bijlage III.

De mening van zzp'ers over het aangaan van zo'n payroll-constructie verschilt per geval. Er zijn zzp'ers die zeggen absoluut niet te willen gaan werken op de payroll. Dit zal hun namelijk geld kosten, aangezien het payroll bedrijf moet worden betaald en de opdrachtgever niet meer wil gaan betalen voor de zzp'er. Het percentage voor het payrollbedrijf zal dus van het loon van de zzp'er worden afgehaald. Er zijn ook zzp'ers die werken via de payroll geen probleem vinden en blij zijn dat zij hun opdrachten bij de grotere opdrachtgevers kunnen blijven uitvoeren. Peter de Korte, zelf zzp'er en voorzitter van ZZP'er Drechtsteden, geeft aan te willen stoppen met werken, wanneer de wet in 2018 echt door zal gaan. De praktijk kent dus grote verschillen.

Opdrachtgevers hebben in de praktijk gemerkt dat veel zzp'ers tot 1 mei 2016 niet op de hoogte waren van de werking van de Wet DBA. Vlak voor de inwerkingtreding van de wet gingen zzp'ers zich pas inlezen. De Belastingdienst loopt achter de feiten aan.²³ Mede hierdoor kunnen opdrachtgevers en zzp'ers de ontwikkelingen rondom de Wet DBA niet bijhouden via de Belastingdienst. In de praktijk houdt men zichzelf op de hoogte door discussies en informatie via netwerken en collega's. Volgens sommige opdrachtgevers en zzp'ers zou advies van een jurist helpen om de ontwikkelingen beter bij te houden, zodat ze zich in 2018 niet ineens moeten inlezen om op de hoogte te zijn.¹⁴³

3.6 Tussenconclusie

De modelovereenkomst in de zin van de Wet DBA brengt veel onrust met zich mee. In theorie klinkt het eenvoudig: er kan door opdrachtgevers en zzp'ers een modelovereenkomst van de Belastingdienst worden gebruikt en deze kan op sommige punten worden aangepast. Partijen zorgen er bij het invullen van de arbeidsrelatie voor dat de feitelijke situatie overeenkomt met de modelovereenkomst en zij hoeven zich geen zorgen te maken over naheffingen of boetes.

In de praktijk is er echter veel onzekerheid en blijkt de uitvoering van de theorie veel gecompliceerder. De aanpassingen of aanvullingen op een modelovereenkomst mogen niet in strijd zijn met geel gemarkeerde stukken uit de modelovereenkomst van de Belastingdienst. Het is voor partijen echter niet duidelijk wanneer iets in strijd is met de geel gemarkeerde stukken en waarom. Partijen kunnen een zelf opgestelde overeenkomst laten beoordelen door de Belastingdienst, maar dit kan veel tijd in beslag nemen door de grote achterstand bij de Belastingdienst. Wanneer een overeenkomst wel wordt beoordeeld is de motivering volgens opdrachtgevers en zzp'ers zeer gering, zodat er nog steeds onduidelijkheid blijft bestaan.

Daarnaast kan een arbeidsrelatie achteraf nog steeds worden beoordeeld als dienstbetrekking, zodat er voor geen enkele partij zekerheid is vooraf.

Door deze onzekerheid worden partijen wantrouwend naar de Belastingdienst en naar elkaar. Grote opdrachtgevers huren steeds minder zzp'ers in, omdat ze, soms onterecht, bang zijn voor de risico's. Sommige opdrachtgevers werken al jaren samen met zzp'ers en willen hen niet kwijt. Ze zijn dan bereid om hen in dienst te nemen, maar de zzp'er is hier niet in geïnteresseerd. De samenwerking van partijen valt dan uit elkaar.

Samenwerking is van belang om de onduidelijkheid en onzekerheid die heerst in de praktijk weg te nemen. De Belastingdienst en het kabinet moeten in gesprek gaan en blijven met de praktijk, zodat er wederzijds vertrouwen en zekerheid kan ontstaan.

¹⁴³ Zie bijlage II.

Hoofdstuk 4 – Informatie

In het vorige hoofdstuk hebben we onder andere gezien welke problemen er spelen in de praktijk omtrent de Wet DBA en de modelovereenkomst in de zin van die wet. Uit hoofdstuk 3 blijkt dat er in de praktijk veel behoefte is aan informatie en advisering over dit onderwerp. In dit hoofdstuk zal er worden beschreven waar opdrachtgevers en zzp'ers, binnen de ICT-branche, op dit moment informatie kunnen krijgen omtrent de Wet DBA en de werking en toepassing van de modelovereenkomst in de zin van die wet. Er zullen sites, verenigingen, stichtingen en organisaties worden toegelicht, zodat duidelijk wordt welke rol Silfhout advocatuur eventueel nog kan innemen bij het vervullen van de informatiebehoeftes van opdrachtgevers en zzp'ers.

4.1 De Belastingdienst

De handhaving van de Wet DBA zal worden uitgevoerd door de Belastingdienst. Al in de eerste voortgangsrapportage van de Wet DBA kwam naar voren dat communicatie tussen de Belastingdienst en opdrachtgevers en zzp'ers van groot belang is voor een succesvolle invoering van de wet.

De Belastingdienst heeft veel voorlichtingen gegeven bij branche- en belangenorganisaties. Een samenwerking met deze organisaties is vooral van belang om een grote groep opdrachtgevers te bereiken. Zzp'ers zijn bij de Belastingdienst individueel bekend, maar opdrachtgevers niet. Via branche- en belangenorganisaties kan de Belastingdienst toch veel opdrachtgevers bereiken.¹⁴⁴

In maart en april 2016 heeft de Belastingdienst 500.000 VAR-houders een brief gestuurd met informatie over de Wet DBA en de komst modelovereenkomst. Een voorbeeld van deze brief is opgenomen in bijlage VI. Uit deze brief blijkt ook dat er door de Belastingdienst webinars worden gegeven over de invoering van de Wet DBA en de gevolgen hiervan. Opdrachtgevers en zzp'ers kunnen deze webinars volgen via de website van de Belastingdienst.¹⁴⁵

De Belastingdienst is ook in het bezit van een YouTube-kanaal. Via dit kanaal zijn de gegeven webinars over de Wet DBA terug te zien. Daarnaast staan er video's op die informatie verstrekken omtrent dit onderwerp. De Belastingdienst probeert op deze manier de informatie die gegeven moet worden, toegankelijk te maken voor alle partijen.¹⁴⁶

Voor vragen en onduidelijkheden kunnen opdrachtgevers en zzp'ers ook terecht bij het webcareteam van de Belastingdienst. Dit team is online beschikbaar via Facebook en Twitter. Zij beantwoorden vragen over allerlei onderwerpen en derhalve ook over de Wet DBA. Bij de beantwoording van vragen via Facebook en Twitter mag en kan er geen specifieke informatie worden gebruikt. De beantwoording zal dus gebaseerd zijn op algemene, openbare informatie.¹⁴⁷

Wanneer opdrachtgevers en zzp'ers vragen hebben over een specifieke situatie, dan is het verstandig om contact op te nemen met de Belastingtelefoon. De Belastingdienst zal dan om een BSN-nummer vragen en de medewerker van de Belastingdienst kan dan individuele informatie gebruiken bij de beantwoording van de vraag of het oplossen van het probleem. Mocht een telefoongesprek niet effectief genoeg zijn voor de beantwoording of de oplossing, dan kan er een afspraak worden gemaakt voor overleg tussen de Belastingdienst en de opdrachtgever en/of zzp'er.

Ondanks de inzet van de Belastingdienst om de praktijk zo vroeg en zo goed mogelijk te informeren over de veranderingen omtrent de Wet DBA, zijn er nog veel partijen in de praktijk onzeker en niet genoeg op de hoogte van de laatste ontwikkelingen.

¹⁴⁴ *Kamerstukken II* 2015/16, 34036, nr. 20, p. 4-5.

¹⁴⁵ 'belastingdienst informeert zzpers over nieuwe werkwijze dba', www.belastingdienst-in-beeld.nl (zoek op *informeert zzpers*).

¹⁴⁶ www.youtube.com (zoek op *Belastingdienst*).

¹⁴⁷ www.belastingdienst.nl (zoek op *webcare*).

Veel zzp'ers zijn zich pas na 1 mei 2016 gaan inlezen over de afschaffing van de VAR en de komst van de modelovereenkomst. Hierdoor zijn er veel zzp'ers, maar ook opdrachtgevers, niet op de hoogte van de laatste ontwikkelingen en de regelgeving van de Wet DBA. Dit leidt tot een wantrouwende houding tegenover de Belastingdienst.¹⁴⁸

In de tweede voortgangsrapportage over de invoering van de Wet DBA kwam naar voren dat het kabinet de Belastingdienst een 'coachende rol' heeft opgelegd. Dit moet de Belastingdienst invullen door in gesprek te blijven met verschillende partijen in de praktijk. De handhaving moet in ieder geval tot 1 januari 2018 een voorlichtend karakter hebben. Als een arbeidsrelatie nog niet aan de wetgeving voldoet, moet de Belastingdienst in gesprek gaan met de partijen en hen adviseren over hoe zij anders kunnen gaan handelen, zodat de arbeidsrelatie beter wordt ingericht.¹⁴⁹ Wanneer partijen twifelen of zij terecht buiten dienstverband werken, kunnen zij dus zelf in overleg treden met de Belastingdienst om tot duidelijkheid te komen.¹⁵⁰

Voorlichten en in gesprek blijven met de praktijk zijn dus belangrijke vormen van informatieverstrekking door de Belastingdienst.

4.2 Websites

Veel zzp'ers en opdrachtgevers proberen ontwikkelingen omtrent de Wet DBA te volgen via hun netwerk en via artikelen op het internet. Er zijn veel websites die gericht zijn op zzp'ers of opdrachtgevers en waarop artikelen worden geplaatst over de Wet DBA en de modelovereenkomst. Veel van deze websites en de artikelen die geschreven worden geven echter de mening van de auteur weer en zijn niet volledig betrouwbaar. Om de ontwikkelingen en de invoering van de Wet DBA en de modelovereenkomst te volgen is het voor opdrachtgevers en zzp'ers van belang dat zij de informatie verkrijgen via betrouwbare bronnen.

In de vorige paragraaf zagen we al dat de Belastingdienst een grote, belangrijke rol speelt als het gaat om het informeren van de praktijk over de Wet DBA. De website van de Belastingdienst is dan ook een belangrijke bron van informatie met betrekking tot dit onderwerp. Behalve de bovengenoemde webinars, is er ook een stappenplan te vinden dat gevolgd kan worden ter beantwoording van de vraag of er überhaupt een modelovereenkomst gebruikt moet worden door partijen. Goedgekeurde modelovereenkomsten zijn via de website te downloaden en er wordt informatie gegeven over de wijze van aanpassen van en werken met een modelovereenkomst.¹⁵¹ Naast de algemene site van de Belastingdienst, bestaat er een website die de theoretische kant van de regelgeving en veranderingen in beeld brengt, namelijk www.belastingdienst-in-beeld.nl. Op deze website worden verschillende thema's toegelicht, waaronder ook de Wet DBA. Er is algemene informatie over de Wet DBA te vinden en de laatste nieuwsberichten over dit onderwerp zijn gemakkelijk terug te vinden. Daarnaast worden er links gegeven naar andere betrouwbare websites, waar nog meer informatie wordt gegeven. Het verschil met de algemene site van de Belastingdienst is dat er op deze website meer wordt ingegaan op de ontwikkeling en invoering van de Wet DBA. De theoretische en juridische kant van de Wet DBA worden op deze site vooral toegelicht, terwijl de algemene website van de Belastingdienst vooral de praktische kant van de wet toelicht.¹⁵²

Naast de Belastingdienst zijn er natuurlijk meer betrouwbare organisaties waar opdrachtgevers en zzp'ers terecht kunnen voor informatie. Enkele belangrijke websites waar betrouwbare informatie wordt gegeven zijn ondernemersplein.nl, kvk.nl en rijksoverheid.nl.

¹⁴⁸ Zie bijlage II.

¹⁴⁹ Zie bijlage V.

¹⁵⁰ *Kamerstukken II* 2015/16, 34036, nr. 20, p. 1.

¹⁵¹ 'modelovereenkomsten', www.belastingdienst.nl (zoek op *modelovereenkomsten*).

¹⁵² 'zzp deregulering beoordeling arbeidsrelaties dba', www.belastingdienst-in-beeld.nl (zoek op *dba*).

De informatie die te vinden is op ondernemersplein.nl wordt aangevuld door de Belastingdienst, de Rijksdienst voor Ondernemend Nederland, het Ministerie van Economische Zaken en het Centraal Bureau voor de Statistiek. Via deze website kunnen ondernemers op een gemakkelijke manier informatie vinden over hun verhouding met de overheid.¹⁵³ Er is informatie te vinden over zowel de praktische (modelovereenkomst) als de theoretische kant van de Wet DBA.¹⁵⁴ Net als de Belastingdienst heeft ook deze website een YouTube-kanaal, waarop vooral webinars zijn te vinden en te volgen.¹⁵⁵

Waar bovengenoemde websites veel algemene informatie geven voor opdrachtgevers en zzp'ers, is de website van de Kamer van Koophandel vooral gericht op zzp'ers. Ondernemers zijn tenslotte verplicht om zich in te schrijven bij de Kamer van Koophandel en zzp'ers zijn bij de Kamer van Koophandel derhalve individueel bekend.¹⁵⁶ Er is op deze website veel algemene informatie te vinden over het zijn en worden van een zzp'er, maar er is ook specifieke informatie te vinden over de Wet DBA en de modelovereenkomst. De meest gestelde vragen over dit onderwerp en de antwoorden daarop zijn overzichtelijk weergegeven.¹⁵⁷ Daarnaast heeft ook de Kamer van Koophandel een YouTube-kanaal. Op dit kanaal zijn webinars te vinden, maar er zijn tot nu toe nog geen webinars die zich specifiek richten op de Wet DBA. De meeste video's van de Kamer van Koophandel zijn gericht op algemene informatie rondom het zijn of worden van een zzp'er.¹⁵⁸

Tot slot geeft rijksoverheid.nl verkorte informatie over de Wet DBA en de daarin geregelde modelovereenkomst. De website verwijst al snel door naar websites als belastingdienst.nl en ondernemersplein.nl, waar meer specifieke informatie is te vinden.¹⁵⁹

4.3 Verenigingen en stichtingen

Uit de praktijk blijkt dat veel zzp'ers de ontwikkelingen rondom de Wet DBA bijhouden via hun netwerk. Het is voor zzp'ers van belang om zich aan te sluiten bij een vereniging of een stichting. Deze verenigingen en stichtingen werken op het gebied van voorlichting vaak samen met de Belastingdienst, zodat zij op de hoogte worden gehouden van de laatste ontwikkelingen. Als zzp'ers zich hierbij aansluiten kunnen zij voorlichtingen bijwonen en bouwen zij een netwerk op. Door ervaringen met en kennis over de modelovereenkomst uit de Wet DBA te delen kunnen zzp'ers van elkaar leren en elkaar helpen. Dit onderzoek richt zich in beginsel tot de ICT-branche en is geschreven in opdracht van Silfhout advocatuur en mediation. Dit advocatenkantoor is gevestigd in Dordrecht, zodat er hieronder verenigingen en stichtingen worden besproken op branche- en regioniveau.

Stichting ZZP Nederland

Stichting ZZP Nederland is een van de belangrijkste belangenorganisaties voor zzp'ers. Er zijn meer dan 40.000 leden aangesloten bij deze stichting en de stichting wil de belangen van deze leden vertegenwoordigen binnen de politiek.¹⁶⁰ Op de website van de stichting is veel algemene informatie te vinden voor en over zzp'ers. Daarnaast is er een speciale pagina te vinden over de Wet DBA, het zogenaamde 'Actieplatform DBA'. Op deze pagina is alle informatie rondom de Wet DBA gefilterd, zodat de laatste ontwikkelingen, feiten en meningen makkelijk en snel zijn terug te vinden. Naast informatie is op deze pagina het standpunt van de stichting te vinden.

¹⁵³ 'over ondernemersplein', ondernemersplein.nl (klik op *over ons*).

¹⁵⁴ 'freelance en zzp', ondernemersplein.nl (klik op *freelance en zzp*).

¹⁵⁵ www.youtube.com (zoek op *ondernemersplein.nl*).

¹⁵⁶ art. 18 Hregw 2007.

¹⁵⁷ 'dba voor zzpers veelgestelde vragen', www.kvk.nl (zoek op *dba zzp*).

¹⁵⁸ www.youtube.com (zoek op *kamervankoophandel*).

¹⁵⁹ 'wat betekent de modelovereenkomst voor mij als opdrachtnemer', www.rijksoverheid.nl (zoek op *modelovereenkomst zzper*).

¹⁶⁰ www.zzp-nederland.nl (klik op *achtergrond*).

De stichting wil de leden oproepen om in actie te komen tegen de plannen van het kabinet. Ze willen een petitie aanbieden aan de Tweede Kamer waarin zij pleiten voor een duidelijke wettelijke positie voor zzp'ers en een vrijwaringsperiode van 5 jaar voor het toepassen van modelovereenkomsten.¹⁶¹ Naast informatie op de website organiseert de stichting ook bijeenkomsten en voorlichtingen. Op de website is in de agenda duidelijk te zien wanneer en waarover er bijeenkomsten plaatsvinden. Er staan in de agenda nog geen bijeenkomsten of voorlichtingen gepland over de Wet DBA of de modelovereenkomst.¹⁶²

Stichting ZZP Nederland zet zich dus specifiek in voor zzp'ers en hun onderneming en belangen en behoeften kenbaar maken binnen de politiek. Voor veel zzp'ers kan dit, vooral tijdens de ontwikkeling van de Wet DBA, van groot belang zijn. De politiek zal keuzes moeten maken over de verdere voortgang van de Wet DBA en voor zzp'ers kan het daarom van belang zijn om zoveel mogelijk belangen en problemen kenbaar te maken bij de politiek.

Platform Zelfstandige Ondernemers

Deze vereniging is opgericht in 2002 en heeft ongeveer 20.000 leden.¹⁶³ Daarnaast zijn er organisaties uit verschillende branches aangesloten bij deze vereniging, waaronder 'Dunit' en 'IT United'. Dit zijn verenigingen die specifiek gericht zijn op de ICT-branche. 'IT United' zal later in dit hoofdstuk verder worden besproken.¹⁶⁴

Platform Zelfstandige Ondernemers behartigt, net als ZZP Nederland, de belangen van zzp'ers, maar richt zich niet alleen tot de nationale politiek. Ook op Europees niveau wil deze vereniging de belangen van zzp'ers kenbaar maken.¹⁶⁵ De vereniging is vertegenwoordigd in de Sociaal Economische Raad. Dit is een belangrijke adviseur van het kabinet.¹⁶⁶

Ook het Platform Zelfstandige Ondernemers organiseert natuurlijk bijeenkomsten. Er kunnen op de site workshops, trainingen en netwerk bijeenkomsten worden georganiseerd. Er staan echter op korte termijn geen bijeenkomsten gepland omtrent de Wet DBA en de modelovereenkomst.¹⁶⁷

ZZPer Drechtsteden

Stichting ZZPer Drechtsteden is voor dit onderzoek van belang, omdat deze stichting een platform vormt voor zzp'ers, werkzaam binnen de Drechtsteden. Silfhout advocatuur en mediation is gevestigd in Dordrecht en heeft veel cliënten uit de Drechtsteden, zodat deze stichting daarbij aansluit.

In 2013 is deze stichting gestart vanuit het project 'ZZP'er in beeld' van de Kamer van Koophandel. De stichting wordt ondersteund door de gemeenten Papendrecht, Zwijndrecht, Dordrecht, Sliedrecht en Alblasterdam. Op de website zelf is nauwelijks actuele informatie te vinden over de Wet DBA en de modelovereenkomst, maar de stichting organiseert wel zes bijeenkomsten per jaar om zzp'ers met elkaar in contact te brengen en te informeren over belangrijke ontwikkelingen.¹⁶⁸ ZZPer Drechtsteden organiseerde in november 2016 voorlichtingsavond, waarbij een voorlichter van de Belastingdienst de Wet DBA heeft besproken en de aanleiding en het ontstaan van de wet heeft uitgelegd.¹⁶⁹ In de toekomst zullen er meer bijeenkomsten rondom de Wet DBA worden georganiseerd, zodat zzp'ers de juiste informatie krijgen.¹⁷⁰

¹⁶¹ 'actieplatform dba', www.zzp-nederland.nl (zoek op *actieplatform dba*).

¹⁶² www.zzp-nederland.nl (klik op *agenda*).

¹⁶³ www.pzo-zzp.nl (klik op *over pzo*).

¹⁶⁴ 'leden en lidorganisaties', www.pzo-zzp.nl (zoek op *leden en lidorganisaties*).

¹⁶⁵ www.pzo-zzp.nl (klik op *over pzo*).

¹⁶⁶ 'PZO-ZZP in de SER', www.pzo-zzp.nl (zoek op *SER*).

¹⁶⁷ www.pzo-zzp.nl (klik op *agenda*).

¹⁶⁸ www.zzperdrechtsteden.nl.

¹⁶⁹ www.zzperdrechtsteden.nl (klik op *toon agenda*).

¹⁷⁰ Zie bijlage IV.

IT United

Op brancheniveau is de vereniging IT United een belangrijke speler. Deze vereniging is gericht op zelfstandige ICT-specialisten. De vereniging telt ongeveer 100 leden. Eerder in dit hoofdstuk werd al vermeld dat deze vereniging is aangesloten bij het Platform Zelfstandige Ondernemers. Wanneer een zzp'er lid wordt van deze vereniging heeft hij derhalve meteen toegang tot de bijeenkomsten en voordelen die het Platform Zelfstandige Ondernemers aanbiedt.

IT United organiseert zelf ook bijeenkomsten en borrels, zodat ICT-specialisten elkaar kunnen ontmoeten en ervaringen kunnen uitwisselen.¹⁷¹ Op deze manier kunnen de zzp'ers elkaar helpen en adviseren op het gebied van vakken en opdrachten. Op de website van de vereniging worden actuele nieuwsberichten geplaatst en in de agenda zijn de aankomende bijeenkomsten te vinden.¹⁷²

4.4 Tussenconclusie

Uit het vorige hoofdstuk is gebleken dat er in de praktijk nog veel onduidelijkheid en onzekerheid heerst omtrent de Wet DBA en het gebruik van de modelovereenkomst in de zin van die wet. In dit hoofdstuk hebben we gezien dat er wel degelijk informatie beschikbaar is bij verschillende bronnen. Uit de ledenaantallen van de verenigingen en stichtingen blijkt dat veel zzp'ers wel bekend zijn met deze organisaties. Toch heerst er nog veel onduidelijkheid en onzekerheid in de praktijk. Naast de informatie van de organisaties die in dit hoofdstuk zijn genoemd is er kennelijk behoefte aan meer informatie en advisering.

De Belastingdienst is een van de belangrijkste bronnen voor informatie over de Wet DBA. Toch is er veel kritiek op de coachende rol van de Belastingdienst. De Belastingdienst probeert daarom zoveel mogelijk te overleggen met partijen in de praktijk om zo duidelijkheid te scheppen, maar omdat veel partijen wantrouwend zijn is dit niet gemakkelijk.

¹⁷¹ www.itunited.nl.

¹⁷² www.itunited.nl (klik op *agenda*).

Hoofdstuk 5 - Conclusies en Aanbevelingen

In dit hoofdstuk zal de centrale vraag van het onderzoek worden beantwoord. De centrale vraag luidt:

Welke aanbevelingen voor de advisering van (toekomstige) cliënten door Silfhout advocatuur en mediation, vloeien voort uit een analyse van het soort informatie waaraan zzp'ers en opdrachtgevers, werkzaam binnen de branche ICT, behoefte hebben als het gaat om het gebruik van de modelovereenkomst in de zin van de Wet Deregulering Beoordeling Arbeidsrelaties?

Uit de beantwoording van de deelvragen en de bevindingen van dit onderzoek zal een conclusie voortvloeien. Aan de hand van deze conclusie zullen er aanbevelingen worden gegeven waarmee Silfhout advocatuur en mediation haar cliënten op een duidelijke en juiste manier kan adviseren over de aspecten rondom het gebruik van de modelovereenkomst in de zin van de Wet DBA.

5.1 Bevindingen

Arbeidsrelaties

Wanneer twee partijen een arbeidsrelatie aangaan kan deze ontstaan op basis van verschillende overeenkomsten. Voor een zzp'er en een opdrachtgever is het gebruikelijk om een overeenkomst van opdracht in de zin van artikel 7:400 BW aan de arbeidsrelatie ten grondslag te leggen. Het belangrijkste kenmerk van deze overeenkomst is dat de zzp'er zich jegens de opdrachtgever verbindt anders dan op grond van een arbeidsovereenkomst. Dit betekent dat het criterium, dat ziet op een gezagsverhouding, zoals dat vereist wordt voor het bestaan van een arbeidsovereenkomst, niet aanwezig mag zijn bij een overeenkomst van opdracht. Het verschil tussen een werknemer in loondienst en een zzp'er komt vooral op het punt van gezag naar voren, zodat het voor een zzp'er belangrijk is om zich hierin uitdrukkelijk te onderscheiden van een werknemer, zodat de arbeidsrelatie door de Belastingdienst wordt beoordeeld als zijnde een overeenkomst van opdracht en niet als een arbeidsovereenkomst.

De overeenkomst van opdracht wordt in de wet ruim omschreven. Hierdoor komt het voor dat de overeenkomst ten onrechte wordt gebruikt om bepaalde financiële aspecten, die gelden bij een arbeidsovereenkomst, te ontwijken. Als partijen een arbeidsovereenkomst overeenkomen is de werkgever inhoudingsplichtig tegenover de werknemer. De werkgever moet dan loonbelasting betalen, premies inhouden voor volksverzekeringen en werknemersverzekeringen en loon doorbetalen bij ziekte van de werknemer. Dit hoeft niet bij het inhuren van een zzp'er, zodat dit voordeliger is voor opdrachtgevers. Als zzp'er kun je gebruik maken van bepaalde fiscale voordelen, zoals zelfstandigenaftrek. Er zitten dus voordelen aan het inhuren en het zijn van een zzp'er. Het is belangrijk dat de zzp'er en de opdrachtgever een overeengekomen overeenkomst van opdracht ook daadwerkelijk op die manier invullen.

Wanneer de feitelijke werkwijze van partijen door de Belastingdienst wordt beoordeeld als een dienstbetrekking, dan gelden er namelijk financiële en praktische gevolgen voor beide partijen. De 'opdrachtgever' wordt als 'werkgever' aangemerkt en de 'zzp'er' wordt aangemerkt als 'werknemer'. De Belastingdienst kan naheffingen doorvoeren in het kader van de loonbelasting en partijen dienen hun werkwijze aan te passen, zodat er een eenduidige, duidelijk te beoordelen arbeidsverhouding ontstaat. Of dit nu een arbeidsovereenkomst of een overeenkomst van opdracht is, het is van belang dat partijen de feitelijke en werkelijke situatie op elkaar afstemmen.

Wet Deregulering Beoordeling Arbeidsrelaties

De aanleiding voor de invoering van de Wet DBA is het terugdringen en verminderen van schijnzelfstandigheid. Er is sprake van schijnzelfstandigheid als een persoon zich op papier voordoet als ondernemer, maar feitelijk werkzaam is als werknemer in loondienst. Zoals hierboven beschreven kunnen de 'zelfstandigen' en 'opdrachtgevers' op deze manier (onterecht) genieten van fiscale voordelen.

Tot 1 mei 2016 kon een zzp'er een Verklaring Arbeidsrelaties opvragen bij de Belastingdienst. Dit is een formulier dat door de zzp'er werd ingevuld en overhandigd aan de opdrachtgever. De opdrachtgever werd hierdoor gevrijwaard van eventuele naheffingen, wanneer de arbeidsrelatie toch als dienstbetrekking zou worden aangewezen door de Belastingdienst.

De arbeidsrelatie werd door de Belastingdienst vooraf beoordeeld op basis van informatie die door de zzp'er werd verstrekt. Indien er na verloop van tijd sprake was van een afwijking van de vooraf beoordeelde arbeidsrelatie, gold er een meldingsplicht voor de zzp'er bij de Belastingdienst. Van deze plicht werd echter weinig gebruik gemaakt. De opdrachtgever was niet verplicht om de informatie, die de zzp'er aan de Belastingdienst opgaf, te controleren.

De Belastingdienst controleerde de arbeidsrelatie alleen via de zzp'er en wanneer er sprake bleek te zijn van een dienstbetrekking in plaats van ondernemerschap, kon de Belastingdienst enkel handhaving doorvoeren aan de zijde van de zzp'er. De opdrachtgever was gevrijwaard door middel van de VAR. De verantwoordelijkheid voor het wel of niet bestaan van een dienstbetrekking en de gevolgen daarvan lag dus volledig bij de zzp'er. Nederland kent meer dan 1 miljoen zzp'ers, waardoor de controle en handhaving van de arbeidsrelaties via de zzp'er tijdrovend en moeilijk was.

De wetgever wil met de Wet DBA de verantwoordelijkheden van de zzp'er en de opdrachtgever bij het beoordelen van de arbeidsrelatie beter in balans brengen. Hierdoor worden de mogelijkheden om te handhaven verbeterd, omdat er zowel bij de opdrachtgever als bij de zzp'er kan worden gehandhaafd. Opdrachtgevers zullen beter moeten opletten bij het aangaan van een arbeidsrelatie met een zzp'er om risico's uit te sluiten. Hierdoor kan de schijnzelfstandigheid worden teruggedrongen.

Om de verantwoordelijkheden van de zzp'er en de opdrachtgever in balans te brengen wordt de VAR door de Wet DBA vervangen door een modelovereenkomst. Deze modelovereenkomst is een overeenkomst van opdracht, opgesteld door de Belastingdienst, waarin de afspraken over de arbeidsrelatie zijn opgenomen. In de modelovereenkomst staan geel gemarkeerde bepalingen, welke van belang zijn voor het uitsluiten van een dienstbetrekking tussen partijen. Er zijn standaard modelovereenkomsten opgesteld en er zijn modelovereenkomsten opgesteld voor specifieke branches. Wanneer opdrachtgever en zzp'er de arbeidsrelatie feitelijk uitvoeren, zoals is opgenomen in de modelovereenkomst en specifiek in de geel gemarkeerde bepalingen, dan hoeven zij geen loonheffingen in te houden of te betalen. Partijen kunnen ook zelf een overeenkomst opstellen en deze laten keuren door de Belastingdienst. De Belastingdienst heeft echter een grote achterstand opgelopen bij het keuren van modelovereenkomsten, waardoor het lang kan duren voordat er duidelijkheid is over een ingediende overeenkomst. De oorzaak hiervan ligt echter niet alleen bij de Belastingdienst, maar ook bij opdrachtgevers die bijvoorbeeld nog in overleg zijn met andere partijen over de CAO of zzp'ers die hebben verzocht de beoordeling aan te houden, totdat er meer duidelijk is over de toekomst van de wet.

De praktijk

In de praktijk zijn de meningen over het gebruik en de werking van de modelovereenkomst heel verschillend en er heerst onder zzp'ers en opdrachtgevers nog veel onduidelijkheid. Veel zzp'ers en opdrachtgevers binnen de branche ICT hebben geen vertrouwen in de Belastingdienst. In de praktijk zien ze niks terug van de 'coachende rol' die de Belastingdienst moet innemen in de aanloop naar 1 januari 2018, de datum waarop de Wet DBA zal worden gehandhaafd.

Het zelf ter goedkeuring indienen van een overeenkomst bij de Belastingdienst is voor de meeste opdrachtgevers en zzp'ers geen optie door de grote achterstand bij de Belastingdienst op dit gebied. Daarnaast komt het in de praktijk voor dat de motivering bij afgekeurde overeenkomsten nihil is, waardoor er haast geen verbetering mogelijk is. Opdrachtgevers en zzp'ers begrijpen niet waarom de Wet DBA noodzakelijk is. Het komt er volgens de partijen nu op neer dat er onnodig veel papierwerk bijkomt en er dan nog steeds 0,0% zekerheid is van te voren en er achteraf discussie kan ontstaan. Partijen vinden het begrijpelijk dat de schijnzelfstandigheid moet worden aangepakt, maar dat moet niet ten koste gaan van de meerderheid van de zzp'ers die echt als zelfstandige werkzaam zijn en ook zo werkzaam willen zijn.

Veel zelfstandigen binnen de ICT branche kiezen ervoor om toch als zzp'er werkzaam te blijven, ondanks de nieuwe wet. Dit komt, doordat er binnen de ICT branche veel vraag is naar specialisten en het liefst voor een bepaalde tijd, omdat het vaak gaat om projecten. Enkele grote opdrachtgevers hebben er echter wel voor gekozen om in plaats van zzp'ers, vaste werknemers of payrollmedewerkers aan te nemen, om zo de risico's bij een verkeerde beoordeling te vermijden. Het gaan werken via de payroll heeft wel nadelen voor zzp'ers. Dit zal namelijk geld gaan kosten, aangezien het payrollbedrijf betaald moet worden. Dit zal in de meeste gevallen gebeuren door de betreffende kosten af te trekken van het inkomen van de zzp'er, omdat opdrachtgevers niet meer willen gaan betalen voor de zzp'er.

Informatie

Om op de hoogte te blijven van de ontwikkelingen omtrent de Wet DBA maken opdrachtgevers en zzp'ers op dit moment gebruik van hun netwerken en collega's. Informatie van de Belastingdienst verwachten opdrachtgevers en zzp'ers niet, omdat ze niet het gevoel hebben dat deze haar 'coachende rol' werkelijk vervult. Opdrachtgevers hebben gemerkt dat veel zzp'ers zich pas na 1 mei 2016 gingen inlezen in de naderende veranderingen, waardoor ze niet genoeg op de hoogte waren. Advies van een jurist zou volgens de partijen hulp kunnen bieden om volledig up-to-date te zijn op 1 januari 2018. Volgens de Belastingdienst is informatie wel te verkrijgen, bijvoorbeeld door in overleg te treden met de Belastingdienst over eventuele 'probleemgevallen'. Daarnaast kunnen opdrachtgevers of zzp'ers de voortgangsrapportages van de Staatssecretaris raadplegen om de gang van zaken rondom de wet te volgen.

Naast informatie verkrijgen via de Belastingdienst en de overheid, kunnen opdrachtgevers en zzp'ers ook informatie verkrijgen bij stichtingen en verenigingen. Stichting ZZP Nederland en Platform zelfstandige ondernemers, zijn belangrijke namen voor zzp'ers. Op de websites van deze organisaties is informatie te vinden en kunnen zzp'ers terecht bij een helpdesk. Stichting ZZPer Drechtsteden is een organisatie die binnen de regio van Silfhout advocatuur van belang is voor zelfstandigen in de regio Drechtsteden. Deze stichting is opgericht door zzp'ers die werkzaam zijn in de regio Drechtsteden en zij organiseren bijeenkomsten en voorlichtingen, zodat zzp'ers uit de regio informatie, kennis en ervaringen kunnen delen. In November 2016 heeft deze stichting een voorlichtingsavond georganiseerd, waarbij een voorlichter van de Belastingdienst de Memorie van Toelichting van de Wet DBA kwam bespreken. Er zullen in de toekomst meer van dit soort bijeenkomsten worden georganiseerd, zodat de zzp'ers de juiste benodigde informatie krijgen omtrent de Wet DBA.

Op brancheniveau is de vereniging IT United belangrijk. Deze vereniging organiseert net als ZZPer Drechtsteden bijeenkomsten en voorlichtingen, maar is enkel gericht op de IT branche.

Zzp'ers en opdrachtgevers kunnen ook via verschillende websites informatie inwinnen. Belangrijke websites hiervoor zijn allereerst belastingdienst.nl en ondernemersplein.nl. Daarnaast is de website van de Kamer van Koophandel een belangrijke bron van informatie. De informatie op deze websites wordt onder andere aangevuld door de Belastingdienst en de Rijksdienst voor Ondernemend Nederland, zodat de informatie betrouwbaar en juist is.

5.2 Conclusie

Aan de hand van bovenstaande bevindingen kan worden geconcludeerd dat er bij opdrachtgevers en zzp'ers nog steeds veel onzekerheid en onduidelijkheid heerst omtrent de Wet DBA en de modelovereenkomst. Dit onderzoek is gericht op de ICT-branche, maar uit de bevindingen blijkt dat, de problemen waar opdrachtgevers en zzp'ers binnen die branche tegenaan lopen omtrent de Wet DBA, vaak een algemene strekking hebben en niet specifiek voor de ICT-branche hoeven te gelden. Het belang om tot duidelijkheid te komen is binnen de ICT-branche echter groter, omdat de meeste opdrachtgevers en zzp'ers binnen de ICT-branche, ondanks de Wet DBA, werkzaam willen blijven als opdrachtgever en zzp'er.

Het bestaan van onzekerheid en onduidelijkheid blijkt uit gesprekken met opdrachtgevers en zzp'ers, maar ook uit voortgangsrapportages van de Wet DBA die zijn opgesteld door Staatssecretaris van Financiën. De inzet van de officiële instanties, zoals de Belastingdienst, is kennelijk niet voldoende om deze onrust weg te nemen. Partijen hebben behoefte aan meer of andere informatie.

Voor Silfhout advocatuur en mediation is de weg derhalve vrij om deze informatiebehoefte in te vullen door middel van advisering en bijstand aan (toekomstige) cliënten. De informatie die opdrachtgevers en zzp'ers op dit moment kunnen vinden geeft klaarblijkelijk geen duidelijkheid, zodat de informatie die Silfhout advocatuur kan gaan geven overzichtelijk en duidelijk moet zijn. Om Silfhout advocatuur en mediation hiermee op weg te helpen worden hieronder aanbevelingen gegeven.

5.3 Aanbevelingen

Advisering aan (toekomstige) cliënten op het gebied van de Wet DBA en de modelovereenkomst kan worden gedaan door het aan deze cliënten aanbieden van een onderlegger, waarop zij de belangrijkste aspecten rondom de Wet DBA en de modelovereenkomst overzichtelijk kunnen terug vinden. Aan de hand van de conclusies en bevindingen van dit onderzoek zijn er onderleggers opgesteld voor zzp'ers en opdrachtgevers. Deze onderleggers zijn te vinden in bijlagen IX en XI.

Het wordt Silfhout advocatuur aangeraden om deze onderlegger voor te leggen aan opdrachtgevers en/of zzp'ers die Silfhout advocatuur om advies vragen omtrent de modelovereenkomst in de zin van de Wet DBA. Omdat de problemen en onduidelijkheden die spelen in de praktijk binnen de ICT-branche vooral algemeen blijken te zijn, is de onderlegger ook voorzien van algemene informatie, zodat deze niet specifiek aan partijen binnen de ICT-branche hoeft te worden voorgelegd. Ook voor cliënten die werkzaam zijn als opdrachtgever of zzp'er binnen een andere branche, kan de onderlegger nuttig zijn. Door het voorleggen van deze onderlegger ontstaat er voor de cliënt een duidelijk beeld van de aandachtspunten waarmee rekening dient te worden gehouden. Silfhout advocatuur zal toelichting kunnen geven over deze aandachtspunten, zodat de cliënt een volledig advies krijgt. In bijlagen X en XII zijn korte toelichtingen opgenomen die aansluiten op de onderleggers.

Mocht de cliënt een specifiek probleem hebben, dan kan de onderlegger een eerste hulpmiddel zijn om te bepalen waar het probleem precies zit en vanuit welke basis het advies moet worden gegeven. De onderlegger kan aan de cliënt worden voorgelegd en de cliënt kan vanuit de onderlegger bepalen over welke aspecten hij of zij specifiek advies nodig heeft.

Bij het opstellen van de onderlegger is er uitgegaan van de Wet DBA zoals deze er nu uitziet. Mochten er ontwikkelingen plaatsvinden omtrent de Wet DBA, door bijvoorbeeld een nieuw kabinet, dan wordt Silfhout advocatuur en mediation aangeraden om de voortgangsrapportages van de Staatssecretaris hierover te raadplegen en waar nodig de onderlegger aan te passen, zodat cliënten een juist en up-to-date advies kunnen verwachten.

Silfhout advocatuur en mediation maakt gebruik van social media, zoals Facebook en Twitter en plaatst ongeveer twee keer per maand een blog op de website. Naast het gebruik van de onderlegger, is het raadzaam om, indien er ontwikkelingen plaatsvinden omtrent de Wet DBA en de modelovereenkomst in de zin van die wet, hierover informatie te plaatsen op de website en de social mediakanalen.

Veel opdrachtgevers en zzp'ers proberen de ontwikkelingen te volgen via internet en als Silfhout advocatuur informatie omtrent dit onderwerp plaatst is het voor eventuele cliënten duidelijk dat er binnen het kantoor aandacht is voor dit onderwerp en dat zij hier terecht kunnen voor advies.

Tot slot wordt Silfhout advocatuur en mediation aanbevolen om contact op te nemen met Peter de Korte, voorzitter van ZZPer Drechtsteden. Indien mogelijk zou Silfhout advocatuur een bijeenkomst van ZZPer Drechtsteden kunnen bijwonen om het kantoor te introduceren bij zzp'ers in de regio. Juist in deze tijd, met de ontwikkeling van de Wet DBA gaande, is het belangrijk dat zzp'ers weten waar zij terecht kunnen voor advies. Wanneer Silfhout advocatuur zich kenbaar maakt bij ZZPer Drechtsteden kunnen zzp'ers uit de regio kennis maken met het kantoor, zodat zij voor eventueel advies of bijstand contact opnemen met Silfhout advocatuur en mediation.

Bronnenlijst

www.arag.nl

Besluit aanwijzing gevallen waarin arbeidsverhouding als dienstbetrekking wordt beschouwd.

Burgerlijk Wetboek.

www.belastingdienst.nl

www.belastingdienst-in-beeld.nl

www.cbs.nl

www.computable.nl

www.directresearch.nl

De Jong, Malschaert & Zandvliet 2014

M. de Jong, F. Malschaert & K. Zandvliet, *Arbeidsmarkt effecten webmodule VAR en medeverantwoordelijkheid opdrachtgever*, Mediad 2014

www.flexnieuws.nl

Geugjes & Wits 2015

H. Geugjes & E. Wits, *Arbeidsrecht begrepen*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2015.

Handelsregisterwet 2007.

HR 14 november 1997, ECLI:NL:HR:1997:ZC2495, NJ 1998/149 (*Groen/Schoevers*).

HR 18 december 1953, NJ 1954/242 (*Zaal/Gossink*).

HR 14 november 1997, ECLI:NL:HR:1997:ZC2495, NJ 1998/149 (*Groen/Schoevers*).

HvJ EU 4 december 2014, C-413/13 (*FNV Kiem-arrest*).

www.ikgastarten.nl

www.it-contracts.nl

www.itunited.nl

Kamerstukken I 2015/16, 34.036, E.

Kamerstukken I 2014/15, 34036, A.

Kamerstukken II 1994/95, 23438, nr. 5 (MvA II).

Kamerstukken II 1996/97, 25263, nr. 3.

Kamerstukken II 2014/15, 34.036, nr. 3 (MvT).

Kamerstukken II 2014/15, 34036, nr. 9.

Kamerstukken II 2014/15, 34036, nr. 11.

Kamerstukken II 2015/16, 34036, nr. 20.

Kamerstukken II 2016/17, 34036, nr. 40.

Kamerstukken II 2016/17, 34036, nr. 63.

Kamerstukken II 2011/12, 31311, nr. 91.

Kamerstukken II 2015/16, 2016Z15661.

www.kvk.nl

www.maatwerk-advocaten.nl

www.nos.nl

www.ondernemersplein.nl

www.payrollsite.nl

www.personeelslog.nl

www.pzo-zzp.nl

www.rijksoverheid.nl

Rb. Noord-Holland 18 december 2015, ECLI:NL:RBNHO:2015:11232.

Schouten, *Tijdschrift voor Agrarisch Recht*, nr. 5

A. Schouten, 'Is de wet DBA een goede vervanger van de VAR?', *Tijdschrift voor Agrarisch Recht* 2016, nr. 5.

Smetsters 2017

D. Smetsters, 'Zzp'ers en hun opdrachten: over zzp'ers in de zakelijke dienstverlening', Kamer van Koophandel februari 2017.

www.taxence.nl

Timmer 2015

I. Timmer, *Bijzondere overeenkomsten begrepen*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2015.

Uitvoeringsbesluit loonbelasting 1965.

Van Drongelen & De Kort, *TRA* 2016/24, afl. 3

J. van Drongelen & H.C.M. de Kort, '*kritiek op het wetsvoorstel*', *Tijdschrift Recht & Arbeid*, afl. 3.

Van Schaaijk 2015

G.A.F.M. van Schaaijk, *Praktijkgericht juridisch onderzoek*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2015.

Van Slooten, Vegter & Verhulp 2016

J.M. van Slooten, M.S.A. Vegter & E. Verhulp, *Tekst & Commentaar Arbeidsrecht*, Deventer: Wolter Kluwer 2016.

Wet op de Loonbelasting 1964.

Wet langdurige zorg.

Wet financiering sociale verzekeringen.

Weerepas 2017

M.J.G.A.M. Weerepas, *Cursus Belastingrecht*, Deventer: Kluwer 2016.

Zorgverzekeringswet.

www.zzp-nederland.nl

www.zzperdrechtsteden.nl.

www.zzpservicedesk.nl

www.zzpadvies.nl

www.zzpbarmeter.nl