

Whitepaper

Meer risico bij het inhuren van ZZP-ers?



Inhoudsopgave

Inleiding	2
Waar gaat het nu eigenlijk om?	2
Is het echt anders geworden?	2
3 criteria voor werknemerschap.....	3
Fictief dienstverband	4
De "zelfstandigencheck"	4
100% zekerheid is niet te krijgen?	5
Alternatieve mogelijkheden.....	6
Conclusie.....	6
Hulp nodig?.....	7

Inleiding

Er is de laatste tijd veel te doen over de Wet DBA (Deregulering Beoordeling Arbeidsrelaties). Ik merk dat veel ondernemers en personeelsafdelingen er het fijne niet van weten. Logisch want ik heb ook nog nergens het complete verhaal gelezen. Tijd dus om te vertellen hoe het nu echt zit.

Voor de duidelijkheid: de zelfstandige (ook wel zelfstandig ondernemer of ZZP-er genoemd) is het tegenovergestelde van de werknemer. **Iemand is dus het één of het ander.**

Voor meer duidelijkheid: het gaat bij de Wet DBA (net als daarvoor bij de VAR) alleen om **twijfelgevallen**. Als het volledig duidelijk is dat het om een zelfstandige gaat (verderop meer hierover) dan hoeft u nog steeds niets te doen. En als u iemand gewoon als werknemer in dienst neemt (al dan niet via een uitzend-, detachings- of payrollbureau) dan natuurlijk ook niet.

Waar gaat het nu eigenlijk om?

Het spanningsveld is dat de overheid (dus de fiscus) graag zoveel mogelijk loonbelasting en sociale premies bij grotere bedrijven wil incasseren omdat dit haar **meer zekerheid** geeft. Zelfstandigen betalen ook belasting en sociale premies maar zijn ongrijpbaarder en gaan sneller failliet. En zelfstandigen betalen geen premie voor de Ziektewet, WIA en WW. Ze dragen deze risico's zelf maar verzekeren ze vaak niet, waardoor ze bij arbeidsongeschiktheid of werkloosheid **sneller in de bijstand** terecht komen dan werknemers. Dat gaat dan ten koste van de "algemene middelen". Hiermee zouden ZZP-ers ook oneerlijk concurreren met werknemers. Daarnaast is er een direct financieel belang voor de fiscus: ZZP-ers kunnen gebruik maken van de Zelfstandigenaftrek en soms ook van andere fiscale voordelen. Een ZZP-er betaalt dus minder belasting dan een werknemer.

Anderzijds zijn werkgevers **bij hetzelfde netto uurloon goedkoper** uit met een zelfstandige omdat er geen premies ZW, WIA en WW en pensioenpremie betaald hoeven te worden. En ze lopen minder risico omdat ze **niet hoeven te betalen bij ziekte** (2 jaar!) en arbeidsongeschiktheid (10 jaar!) en **geen lastige en dure ontslagprocedures** hoeven te voeren als de zelfstandige niet meer nodig is of niet goed functioneert.

Is het echt anders geworden?

Ja en nee. Voor 1 mei 2016 kon u als werkgever, wanneer u twijfelde of een door u ingehuurde zelfstandige wel écht een zelfstandig ondernemer was, aan deze ZZP-er een Verklaring Arbeidsrelatie vragen (VAR) vragen. Kon de ZZP-er een zgn. VAR-wuo (winst uit onderneming) overleggen dan hoefde u als werkgever geen loonbelasting en sociale premies voor deze persoon te betalen. U hoefde hem dus niet als werknemer te behandelen. De VAR **vrijwaarde u voor eventuele naheffingen** van de fiscus.

Met de wet DBA is de VAR vervangen door de zgn. **Modelovereenkomst**. U moet samen met de zelfstandige waarvan het niet zeker is of hij echt een zelfstandig ondernemer is zo'n modelovereenkomst sluiten. Er zijn al veel modelovereenkomsten te vinden op de site van de Belastingdienst (zie [deze link](#)). Deze modelovereenkomsten bevatten geaccentueerde onderdelen en die **mag u niet aanpassen**. De rest wel, maar u mag natuurlijk niets toevoegen dat in strijd is met de geaccentueerde onderdelen. Heel belangrijk is dat u en de zelfstandige zich in de praktijk ook **houden aan de gesloten overeenkomst**. Doet u dat niet dan loopt u nu het risico dat u wél een naheffing voor loonbelasting en sociale premies (en mogelijk een boete) krijgt. Dat is de grote, en ook eigenlijk enige, wijziging t.o.v. de VAR-situatie. De ZZP-er is niet meer alléén verantwoordelijk, **u bent het nu samen**. De "zekerheid vooraf" die de VAR gaf is er niet meer. Het komt hierop neer: als de ZZP-er in de praktijk op dezelfde manier voor u werkt als uw werknemers dan komt u met een stuk papier (vroeger de VAR, nu de modelovereenkomst) niet meer onder uw betalingsplicht van loonbelasting en sociale premies uit. Wat onveranderd is zijn de:

3 criteria voor werknemerschap

De systematiek van de fiscus is: kijk eerst of iemand **als werknemer kan worden aangemerkt**. Alleen als dat niet kan is hij zelfstandige. Die aanpak zullen werkgevers dus moeten volgen. Iemand is volgens de fiscus **werknemer** als hij voldoet aan **alle drie** deze criteria:

1. Er is een gezagsverhouding tussen u en de werknemer. Het komt erop neer dat u niet alleen kunt vertellen **wat** er gedaan moet worden, maar ook **hoe** het gedaan moet worden. Vragen die hierbij een rol spelen zijn: is de persoon al **vak-kundig** op het moment dat hij bij u begint, is er een **leidinggevende** die tijdens het werk kan bijsturen, wat gebeurt er als het **werk niet goed** gedaan wordt.
2. De werknemer moet de arbeid persoonlijk verrichten. Hier komt het neer op de vraag: **wie zorgt er voor vervanging** als de persoon het werk niet zelf kan doen, bijv. bij ziekte. Kan hij zelf een vervanger sturen waar de werkgever het dan in principe maar mee moet doen (natuurlijk mag u deskundigheidseisen stellen) dan is er geen sprake van persoonlijke arbeid. Zorgt u als bedrijf voor vervanging (door een collega of via een uitzendbureau) dan is het wel persoonlijke arbeid.
3. Er wordt aan de werknemer loon betaald. Nu wordt dit looncriterium door de fiscus zeer ruim opgevat: het feit dat de persoon u facturen stuurt of als u de persoon iets betaalt dat u "kostenvergoeding" noemt kan toch als "loon" beschouwd worden. Zelfs het ter beschikking stellen van woonruimte of een auto kan als loon worden gezien.

Indien aan **één van de drie criteria niet wordt voldaan** is er geen sprake van werknemerschap en is de persoon dus een **zelfstandige**. Helaas zijn de criteria geen van drieën echt hard. Het looncriterium is alleen dán niet van toepassing als niet meer dan een **direct toerekenbare kostenvergoeding** betaald. U moet het als opdrachtgever daarom van de eerste twee criteria hebben, dus aantonen dat er geen gezagsverhouding is en/of dat de zelfstandige de arbeid niet persoonlijk hoeft

te verrichten. Liefst allebei. Er zijn modelovereenkomsten voor alle drie de situaties (geen gezagsverhouding, geen persoonlijke arbeid of allebei) en in die overeenkomsten worden in de geaccentueerde gedeeltes nadere regels gegeven die dit invullen. Zaak is vooral **dat de zelfstandige zich eraan houdt**, maar ook dat u als opdrachtgever dit **controleert** en zeker niets doet dat hier tegenin gaat. Als u in de modelovereenkomst bijvoorbeeld afsprekt dat de zelfstandige zijn werkzaamheden zonder toezicht verricht dan moet het niet zo zijn dat hij in de praktijk wel onder toezicht van u of een van uw werknemers staat.

Fictief dienstverband

Van een aantal beroepen en situaties stelt de Belastingdienst dat ze er in principe altijd vanuit gaat dat er sprake is van een dienstverband, ook al is niet aan alle drie de bovengenoemde criteria voldaan. Dit geldt voor:

- (partners van) aandeelhouders met een aanmerkelijk belang
- aannemers van werk en hun hulpen
- agenten en subagenten
- artiesten en beroepssporters
- bemanning van vissersvaartuigen (deelvissers)
- bestuurders van coöperaties met werknemerszelfbestuur
- bestuurders en commissarissen van beursgenoteerde bv's
- gelijkgestelden (iedereen die als niet-ondernemer ten minste 2 dagen per week werkt voor dezelfde opdrachtgever)
- leerlingen en stagiairs
- meewerkende kinderen
- sekswerkers die werken voor een exploitant
- thuiswerkers en hun hulpen
- topsporters met een A-status van NOC*NSF
- opdrachtnemers die door tussenkomst van een intermediair werken voor een klant van de intermediair

Sommige fictieve dienstbetrekkingen kunt u uitsluiten, te weten bij

- thuiswerkers
- gelijkgestelden
- artiesten

In die drie gevallen kunt u er samen met de zelfstandige voor kiezen om geen fictieve dienstbetrekking te hebben. U moet dit dan schriftelijk vastleggen in de modelovereenkomst of een andere overeenkomst. Dat moet vóórdat u de zelfstandige voor de eerste keer loon betaalt.

De "zelfstandigencheck"

In geval van twijfel is het nuttig om te bekijken of de zelfstandige **écht een zelfstandig ondernemer is**. Ook daar zijn criteria voor maar helaas zijn ook die nauwelijks hard. Het meest harde is nog als de ondernemer personeel in dienst heeft.

Dus huurt u bedrijf Jansen in en stuurt dit bedrijf soms dhr. Jansen en soms dhr. Pietersen dan is het duidelijk. De arbeid wordt dan ook niet "persoonlijk" verricht.

Verdere criteria:

- de zelfstandige heeft **meerdere opdrachtgevers** per jaar. Het getal van 3 wordt in dit kader wel genoemd maar volgens de fiscus is dat niet hard. U kunt dit bijv. zien aan de factuurnummers die u krijgt. Als die opvolgend zijn dan bent u waarschijnlijk op dat moment de enige opdrachtgever. Dat moet dus niet meer dan een half jaar voortduren. Ook wordt wel gezegd dat de zelfstandige niet meer dan 70% van zijn jaarinkomen bij één opdrachtgever mag verdienen. Ook dat is niet hard maar wel een indicator.
- de zelfstandige **profileert zich naar buiten** duidelijk als zelfstandig ondernemer. Hij geeft dus geld uit aan naamsbekendheid en marketing, doet aan acquisitie, is bijvoorbeeld aangesloten bij een franchise-organisatie, heeft een professionele website, briefpapier, visitekaartjes, is ingeschreven bij de KvK en heeft een BTW-nummer, enz.
- de zelfstandige **investeert in de eigen onderneming**, wat bijv. te zien is aan een beletterde auto van de zaak, eigen professioneel gereedschap, een apart kantoor (mag "aan huis" zijn), enz.

Het is het **totaal van de genoemde kenmerken** die maakt dat een zelfstandige ook duidelijk een zelfstandig ondernemer is. Een KvK-inschrijving en BTW-nummer, een sticker op de auto en een website maken iemand nog geen zelfstandig ondernemer. Want dat kan zonder noemenswaardige investering. Maar als zo iemand niet meer dan een paar uur per week voor u werkt en wel ook voor anderen werkt dan is het wél duidelijk. Bij twijfel: **ga het gesprek aan** met de zelfstandige en **leg vast** welke argumenten hij heeft aangedragen voor het feit dat hij zelfstandige is. Als deze argumenten simpel te controleren zijn (website, inschrijving KvK), **doe dat dan ook** en leg ook dat vast, bijv. met wat schermafdrucken. Komt er uit de zelfstandigencheck (vrijwel) volledige zekerheid dat de zelfstandige echt een zelfstandig ondernemer is dan hoeft u geen modelovereenkomst op te stellen.

100% zekerheid is niet te krijgen?

Nou, u kunt in elk geval wel het risico kleiner maken dan veel andere risico's die u als ondernemer neemt. U doet eerst de zelfstandigencheck. Blijkt daar duidelijk uit dat u met een zelfstandige te maken hebt dan legt u eventueel nog wat zaken vast en hoeft u zich nergens zorgen over te maken. Geeft de zelfstandigencheck onvoldoende zekerheid dan kijkt u naar de 3 criteria van het dienstverband. Is er geen gezagsverhouding en/of hoeft de persoon het werk niet persoonlijk te doen dan zoekt u een passende goedgekeurde modelovereenkomst bij de Belastingdienst, u zorgt dat deze getekend wordt en u doet wat in uw vermogen ligt om te zorgen dat u en de zelfstandige zich eraan houden.

Waar is al die ophef dan over? Aan de ene kant is het voer voor juristen. Want zowel de modelovereenkomst als de "zelfstandigencheck" geven de opdrachtgever

vooraf **geen waterdichte garantie** dat de fiscus geen naheffing zal opleggen. De VAR deed dat wel. Aan de andere kant is er een probleem als u probeert om mensen die feitelijk als werknemer voor u werken toch als zelfstandige in te huren. Met de VAR kon u die verantwoordelijkheid bij de zelfstandige leggen, nu niet meer.

Alternatieve mogelijkheden

Er is uiteraard gezocht naar mogelijkheden om die 100% garantie toch te krijgen. Ik loop ze even langs.

- laat de zelfstandige **via een intermediair** werken. U heeft dan alleen een overeenkomst met de intermediair, en die op zijn beurt weer met de zelfstandige. Los van het feit dat de intermediair hier dan ook iets aan wil verdienen is dit geen oplossing. De fiscus heeft voor deze situatie ook Modelovereenkomsten ("met tussenkomst" heten die), en ook daarbij geldt dat wanneer deze niet nageleefd worden, de fiscus bij u als opdrachtgever alsnog de belasting en premies kan naheffen.
- laat de zelfstandige **via een payroll-bureau** werken. Feitelijk wordt de zelfstandige dan werknemer (in dienst van het payroll-bureau). Van de fiscus zult u dan geen last meer hebben. Het prijsvoordeel van een zelfstandige is dan echter ook weg, sterker nog, u bent wat duurder uit dan met een eigen werknemer want het payroll-bureau kost ook geld. Als het échte payrolling is (dus u heeft de persoon geworven en vervolgens bij de payroller ondergebracht) dan wordt hiermee ook het ontslagrisico niet weggenomen (zie [dit artikel](#)). Het ziekte- en arbeidsongeschiktheidsrisico wel.
- de zelfstandige **richt een BV** op. Dit is de zgn. Declareerbare Uren (DUBV). Het idee is dat de zelfstandige dan weer gewoon werknemer is, maar dan in dienst van zijn eigen BV. De fiscus heeft al aangegeven hier geen rekening mee te zullen houden als de zelfstandige de arbeid **altijd persoonlijk** verricht, dus ook dan blijft de naheffing van belasting en premies bij u mogelijk.
- u neemt in de Modelovereenkomst op dat u, wanneer de zelfstandige achteraf door de fiscus toch als werknemer wordt aangemerkt, u de **loonbelasting en premies op de werknemer kunt verhalen**. Dit helpt maar ten dele. U mag wel de loonbelasting en de premies Volksverzekeringen op die manier verhalen, maar niet de premies Werknemersverzekeringen en de Inkomensafhankelijke bijdrage Zorgverzekeringswet. En het is maar de vraag of u de werknemer op dat moment (kan vijf jaar later zijn) nog te pakken krijgt en of die dan uw claim kan betalen.

Conclusie

Mijn conclusie: het lijkt erop dat de fiscus met de Wet DBA het "lek" van de schijnconstructies (mensen als zelfstandige laten werken terwijl het eigenlijk gewoon werknemers zijn) **behoorlijk goed gedicht heeft**. Echte zelfstandig ondernemers kunnen nog steeds als zelfstandige worden ingehuurd, met alle voordelen van dien. Maar als iemand feitelijk gewoon een werknemer is, dan is mijn advies om hem (of haar natuurlijk) **dan ook maar als werknemer in dienst te nemen**. Al dan niet via een payrollbureau. Laat u zich geen zand in de ogen strooien door uitspraken

van staatssecretaris Wiebes dat er tot 1-1-2018 niet handhavend zal worden opgetreden. De website van de Belastingdienst zegt hierover: "*De Belastingdienst schort zijn repressieve handhaving van de Wet DBA op tot in ieder geval 1 januari 2018, **tenzij u als kwaadwillend wordt gezien.***" en "*U bent kwaadwillend als u opzettelijk een situatie van evidente schijnzelfstandigheid laat ontstaan of voortbestaan, omdat u weet – of had kunnen weten - dat er feitelijk sprake is van een dienstbetrekking...*" U zult kortom toch moeten onderzoeken of er sprake is van zelfstandigheid. En bij twijfel dekt u zich het beste in met een modelovereenkomst.

Hulp nodig?

Wilt u met een zelfstandige gaan werken en twijfelt u over de aanpak, dan adviseren wij u natuurlijk graag (06-50598271). Voor meer informatie en een handig formulier dat u in kunt vullen als u een zelfstandige wil inhuren zie josvancalsteren.nl/wetdba.