

VAR wordt vervangen door vooraf beoordeelde overeenkomsten

Op 2 juli 2015 heeft de Tweede Kamer het wetsvoorstel Wet deregulering beoordeling arbeidsrelaties (34.036) aangenomen. Als ook de Eerste Kamer akkoord gaat hebben we in principe met ingang van 1 januari 2016 een systeem van vooraf door de Belastingdienst beoordeelde overeenkomsten in plaats van de VAR.

Beschikking geen loonheffing

De VAR (Verklaring ArbeidsRelatie) zou in eerste instantie vervangen worden door de Beschikking Geen Loonheffing ("BGL"). Hiertegen kwam vanuit de praktijk zoveel commentaar dat Staatssecretaris Wiebes met een alternatief voorstel kwam, dat nu door de Tweede Kamer is aangenomen.

Systeem van vooraf beoordeelde overeenkomsten

Het nieuwe wetsvoorstel houdt in dat de VAR vervangen gaat worden door een nieuw systeem waarbij opdrachtgever en opdrachtnemer vooraf hun overeenkomsten ter beoordeling kunnen voorleggen aan de Belastingdienst. Ook is de bedoeling dat de Belastingdienst voorbeeldovereenkomsten beschikbaar zal maken, welke bijvoorbeeld in een bepaalde sector gebruikt kunnen worden. De vooraf beoordeelde overeenkomsten en de voorbeeldovereenkomsten van de Belastingdienst bieden zekerheid vooraf over de gevolgen voor de loonheffing. Kort samengevat houdt het nieuwe wetsvoorstel het volgende in:

- Opdrachtgever en opdrachtnemer zijn straks samen verantwoordelijk voor (het beoordelen van) de arbeidsrelatie en eventuele aanspraken achteraf. Bijvoorbeeld wanneer de Belastingdienst een dienstverband constateert.
- Er komen modelovereenkomsten per sector. Deze modelovereenkomsten publiceert de Belastingdienst straks op haar eigen website. ZZP'ers en bedrijven kunnen dan deze contracten downloaden, invullen en gebruiken. Papier is geduldig, voor het genieten van de zekerheid is wel voorwaarde dat er ook in de praktijk conform deze overeenkomsten wordt gewerkt.
- Een opdrachtgever mag ook voor alle opdrachtnemers tegelijk een eigen overeenkomst opstellen voor soortgelijk werk. Na goedkeuring door de Belastingdienst is ook dit contract opnieuw te gebruiken. (de individuele variant)

Om aan voornoemde overeenkomsten te komen kunnen belangenorganisaties van opdrachtgevers of belangenorganisaties van opdrachtnemers, maar ook individuele opdrachtgevers of opdrachtnemers, overeenkomsten van opdracht voorleggen aan de Belastingdienst. De Belastingdienst geeft een oordeel over de voorgelegde overeenkomst. Deze beoordeling moet partijen zekerheid geven over de gevolgen van de overeenkomst voor de loonheffing. De overeenkomsten worden alleen beoordeeld op de elementen die van belang zijn om na te gaan of er sprake is van de plicht tot het afdragen of voldoen van loonheffingen. Als er geen verplichting is tot het afdragen of voldoen van loonheffingen, bevestigt de Belastingdienst dit schriftelijk. Zoals ook bij de VAR het geval is, is er geen verplichting tot gebruik van de modelovereenkomsten en/of tot het vooraf ter beoordeling voorleggen van individuele overeenkomsten, maar kan er voor gekozen worden teneinde zekerheid vooraf te verkrijgen voor de gevolgen voor de loonheffing.

Beoordeling enkel op gevolgen loonheffing

De Staatssecretaris heeft nadrukkelijk aangegeven dat de overeenkomsten niet op andere aspecten dan de gevolgen voor de loonheffingen worden beoordeeld. Het kan voorkomen dat de Belastingdienst bij het beoordelen van een overeenkomst strijdigheid met fiscale en/of niet – fiscale wetgeving tegenkomt. De Staatssecretaris geeft aan dat de

Belastingdienst in dat geval geen oordeel over de overeenkomst zal geven en de verantwoordelijke overheidsinstanties hierover zal informeren.

Merk verder op dat ook onder dit alternatief, net als bij het oorspronkelijke voorstel van de Beschikking geen loonheffingen, er geen oordeel gegeven wordt over de fiscale kwalificatie van de inkomsten van de opdrachtnemer in de inkomstenbelasting.

Voorbeeldovereenkomsten en openbaarmaking

Daarnaast zal de Belastingdienst ook zelf voorbeeldovereenkomsten opstellen. Deze voorbeeldovereenkomsten en door brancheorganisaties voorgelegde overeenkomsten zullen openbaar worden gemaakt. Ook voorgelegde individuele overeenkomsten zullen openbaar worden gemaakt, zodat deze door andere opdrachtgevers en opdrachtnemers kunnen worden gebruikt. Indien echter opdrachtgever en/of opdrachtnemer hier bezwaar tegen hebben, dan wordt de individuele overeenkomst niet openbaar gemaakt.

Per sector

Ook zal de Belastingdienst per sector overeenkomsten gaan beoordelen, zodat rekening kan worden gehouden met de terminologie en afspraken die in een sector gebruikelijk zijn en met sectorale wetgeving. Hierbij wordt nadrukkelijk aangegeven dat de zekerheid die een opdrachtgever aan de beoordeling kan ontnemen uitsluitend geldt als de arbeid ook daadwerkelijk wordt verricht overeenkomstig de overeenkomst.

Schriftelijke beoordeling

De beoordeling door de Belastingdienst zal schriftelijk worden vastgelegd waarbij zal worden aangegeven voor welke termijn een vrijwaring wordt gegeven. Hierbij wordt gedacht aan een termijn van vijf jaar, waarbij een voorbehoud wordt gemaakt voor als de wet- of regelgeving gedurende die vijf jaar wijzigt. Ook jurisprudentie kan aanleiding geven om een eerder beoordeelde overeenkomst in te trekken.

Beoordeling overeenkomsten

De overeenkomsten worden door de Belastingdienst enkel beoordeeld in het licht van de eventuele plicht van de opdrachtgever om loonheffing te voldoen of af te dragen. Hierbij is doorslaggevend of sprake is van een (fictieve) arbeidsovereenkomst. Hierbij moeten, zoals dat zo mooi heet, alle omstandigheden van het geval in onderlinge samenhang worden gezien. De beoordelingscriteria zijn niet nieuw maar worden nu ook al gehanteerd en vloeien voort uit bestaande jurisprudentie. Factoren van belang bij het beoordelen van een arbeidsverhouding zijn onder andere:

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

Niet werken conform overeenkomst

Het voordeel van het alternatief kan zijn dat een opdrachtgever alsdan in één keer zekerheid vooraf verkrijgt voor alle ZZP'ers die hij contracteert. Het risico bestaat wel dat, in het geval geconstateerd wordt dat niet overeenkomstig de goedgekeurde overeenkomst wordt gewerkt, de Belastingdienst de mogelijkheid zal hebben aan de opdrachtgever ten aanzien van alle gecontracteerde ZZP'ers een correctieverplichting of een naheffingsaanslag loonheffingen op te leggen. Gelijk ook in het oorspronkelijke wetsvoorstel (inzake de BGL) onduidelijk was, is op dit moment ook bij dit alternatief niet duidelijk wat de speelruimte in deze zal zijn. De Staatssecretaris heeft er wel het een en ander over gezegd. Onder andere in het wetgevingsoverleg van de vaste commissie voor Financiën en de vaste commissie voor Sociale Zaken en Werkgelegenheid van 29 juni 2015 heeft de Staatssecretaris aangegeven dat *"... als één persoon zich niet aan de overeenkomst houdt, dat niet betekent dat alles meteen door het ijs zakt. Ik moet daarbij toch echt verwijzen naar de professionaliteit van de inspecteur. Als hij duidelijk kan zien dat er één afwijkende opdrachtnemer is, is er geen reden om aan te nemen dat de opdrachtgever het allemaal verkeerd heeft geregeld. Dan is er gewoon één geval dat nader moet worden bekeken en is er geen sprake van dat de hele klas moet nablijven omdat één kind met propjes heeft gegooid. Dat principe werkt hier niet. Zo gaat dat niet in het recht; zo gaat het alleen in de klas. Als de opdrachtnemer zich niet aan de overeenkomst houdt, als er een dienstbetrekking ontstaat en als de opdrachtnemer ook aan de andere voorwaarden uit de Werkloosheidswet voldoet, krijgt hij WW en kunnen we ook de premies navorderen. Dat komt dan echter niet per se allemaal voor rekening van de opdrachtgever. De opdrachtnemer heeft dan namelijk vermoedelijk niet gehandeld conform de overeenkomst. Als iemand expres andere dingen gaat zitten doen, ontstaat er privaatrechtelijk een reden voor de opdrachtgever om de opdrachtnemer hierop aan te spreken en te zeggen: wij hadden een contract in lijn met de modelovereenkomst, maar nu zit jij heel andere dingen te doen, dus dan moet je de schade daarvan maar zelf dragen. Het betreft hier een verschil tussen publiekrechtelijk en privaatrechtelijk handelen, maar als iemand zich niet aan de overeenkomst houdt, kunnen partijen onderling uitvechten aan wie dat ligt."*

Verhaal op opdrachtnemer

Stel dat de Belastingdienst achteraf constateert dat de relatie tussen opdrachtgever en opdrachtnemer gezien de feitelijke situatie toch als een arbeidsrelatie moet worden getypeerd en dat er terecht een naheffingsaanslag loonheffing en werknemersverzekeringspremies wordt opgelegd. Verhaal op de opdrachtnemer voor wat betreft de werknemersverzekeringspremies zal in zo'n geval denkkelijk niet zo makkelijk gaan als de Staatssecretaris hier lijkt te suggereren. Immers de sociale verzekeringswetgeving bepaalt in artikel 20 lid 1 van de Wet financiering sociale verzekeringen (Wfsv) dat premies werknemersverzekeringen niet mogen worden verhaald op de werknemer. Daarnaast is in artikel 20 lid 2 Wfsv uitdrukkelijk opgenomen dat een beding dat afwijkt van dit verhaalsverbod, nietig is¹. We zullen moeten afwachten wat de toekomst en toekomstige jurisprudentie ons in deze gaan brengen.

Nader risico opdrachtgever

De opdrachtgever heeft er groot belang bij dat er ook daadwerkelijk in overeenstemming met de goedgekeurde overeenkomst wordt gewerkt en dat hij dit kan aantonen. Hij kan bijvoorbeeld geconfronteerd worden met een opdrachtnemer die zich later bij het Uitvoeringsinstituut Werknemersverzekeringen (UWV) wendt om een uitkering te claimen. In beginsel volgt het UWV het standpunt van de Belastingdienst. Het UWV en de Belastingdienst passen immers dezelfde wet- en regelgeving toe om tot een oordeel te komen of er sprake is van verzekeringsplicht voor de werknemersverzekeringen. Echter als de opdrachtnemer aan het UWV aannemelijk maakt dat in de praktijk niet overeenkomstig de overeenkomst is gewerkt en er toch sprake is van een arbeidsrelatie en het UWV in deze redenering meegaat, komt de opdrachtnemer alsnog in aanmerking voor een uitkering en, en dat is het risico voor de opdrachtgever, worden de premies alsnog nageheven. Tevens geeft het UWV dit door aan de Belastingdienst waardoor er ook een naheffingsaanslag loonheffing volgt. De Belastingdienst zal naar aanleiding van deze informatie bij de opdrachtgever de feiten nagaan en indien nodig een nader onderzoek instellen en zo nodig een correctieverplichting of een naheffingsaanslag opleggen of zij doet dit al direct op basis van de informatie van het UWV en laat het aan de opdrachtgever over om tegenbewijs te leveren.

Eerste Kamer

Het wetsvoorstel moet nog door de Eerste Kamer worden aangenomen. De Belastingdienst streeft ernaar direct na aanneming van dit wetsvoorstel modelovereenkomsten beschikbaar te hebben. Overeenkomsten kunnen nu al ter beoordeling worden ingestuurd aan de Belastingdienst.

Advies

Alhoewel het voorstel nog door de Eerste Kamer moet worden aangenomen, adviseren wij cliënten die ZZP'ers inhuren zich op de wetswijziging voor te bereiden. Vanzelfsprekend kunnen de adviseurs van PKF Wallast hierbij ondersteuning leveren.

¹ Overigens is een aardig weetje dat artikel 125, lid 2 Wfsv bepaalt dat de werkgever die premies werknemersverzekeringen anders dan op grond van de Wfsv verhaald op de werknemer zelfs strafbaar is: een maand hechtenis of een geldboete van € 3.700. Mij is evenwel niet bekend dat deze straf ooit aan een werkgever of opdrachtgever is opgelegd of dat op deze grond vervolgd is; het staat evenwel wél in de wet.