



Gevolgen Wet DBA bij tussenkomst

Per 1 mei 2016 is de Wet Deregulering Beoordeling Arbeidsrelaties (Wet DBA) in werking getreden waardoor de Verklaring Arbeidsrelatie (VAR) is komen te vervallen. Met ingang van 1 mei 2016 is, voor de vraag of er loonheffingen verschuldigd zijn, beslissend of er sprake is van een (fictieve) dienstbetrekking. Dit is een andere toets dan de toets die in het verleden gold: toen werd alleen beoordeeld of de werkzaamheden in het kader van een onderneming werden verricht, hetgeen werd bevestigd in een VAR. Voortaan staat de (fictieve) dienstbetrekking centraal.

In deze notitie wordt ingegaan op de volgende punten:

1. Hoofdlijnen Wet DBA
2. Gevolgen voor de positie van de opdrachtnemer (zelfstandige)
3. Gevolgen voor de positie van de opdrachtgever

1. Hoofdpijnen Wet DBA

1.1 Dienstbetrekking

Om te kunnen spreken van een dienstbetrekking, moet aan drie voorwaarden zijn voldaan:

1. De opdrachtnemer is verplicht de arbeid persoonlijk te verrichten
2. De opdrachtgever is verplicht loon te betalen
3. Er is sprake van een gezagsverhouding tussen de opdrachtgever en de opdrachtnemer

Omdat bij deze toetsing alle relevante feiten en omstandigheden, in onderlinge samenhang, moeten worden afgewogen, kan niet eenduidig worden aangegeven wanneer er wel/niet sprake is van een dienstbetrekking. De gezagsverhouding is in vrijwel alle gevallen beslissend omdat aan de andere twee voorwaarden in de regel wordt voldaan. Deze geeft in de praktijk echter ook de meeste discussie.

1.2 Gezagsverhouding

Voor de aanwezigheid van een gezagsverhouding is het voldoende dat de opdrachtgever het recht heeft om aanwijzingen en instructies te geven aan de opdrachtnemer over de uitvoering van het werk, waarbij de opdrachtnemer verplicht is deze op te volgen. Bij het werken als zelfstandige, mag de opdrachtgever slechts instructies geven over het gewenste doel van de opdracht ('wat'), niet over de wijze waarop de werkzaamheden worden uitgevoerd ('hoe'). Hoe concreter de uit te voeren opdracht is vastgesteld, hoe minder de werkzaamheden door aanwijzingen hoeven te worden ingevuld en hoe minder snel je aan een gezagsverhouding toekomt. Wanneer alleen de aanwezigheid van de zelfstandige wordt vereist zonder dat vooraf duidelijk is wat er precies moet gebeuren, dan is dit een aanwijzing dat er sprake is van een gezagsverhouding. Maar bij deze toetsing spelen, zoals gezegd, alle feiten en omstandigheden mee, zoals:

- Krijgt de zelfstandige doorbetaald tijdens afwezigheid (door bvb. ziekte of vakantie)?
- Is de zelfstandige zelf aansprakelijk voor het afgeleverde werk?
- Mag de zelfstandige ook opdrachten voor andere opdrachtgevers uitvoeren?
- Gebruikt de zelfstandige eigen materieel/hulpmiddelen of worden deze door de opdrachtgever ter beschikking gesteld?

1.3 Tussenkomsituaties

Als de opdrachtgever niet rechtstreeks een contract sluit met de zelfstandige, maar dit via een tussenkomstbureau zoals Maandag doet, dan wordt de situatie iets complexer omdat er met drie partijen rekening moet worden gehouden. De zelfstandige sluit een contract met het tussenkomstbureau en het tussenkomstbureau sluit vervolgens een contract met de opdrachtgever. Door het tussenkomstbureau moet worden getoetst of er sprake is van

een echte dienstbetrekking (arbeid, loon gezag) maar ook of er sprake is van een fictieve dienstbetrekking. Van een fictieve dienstbetrekking is geen sprake als de zelfstandige als ondernemer kwalificeert. Dat moet het tussenkomstbureau dus ook toetsen.

1.4 Modelovereenkomsten

De Belastingdienst heeft modelovereenkomsten gepubliceerd, ook voor tussenkomstsituaties. Als volgens de modelovereenkomst wordt gewerkt, is er geen sprake van een (fictieve) dienstbetrekking en dus ook niet van inhoudingsplicht voor de loonheffingen. In de modelovereenkomst voor tussenkomstsituaties is bepaald dat als (1) zowel bij het tussenkomstbureau als de uiteindelijke opdrachtgever leiding en toezicht over het werk van de zelfstandige ontbreken én (2) de zelfstandige als ondernemer kwalificeert, er geen sprake is van een (fictieve) dienstbetrekking.

1.5 Wat is er in de praktijk veranderd na 1 mei 2016?

Omdat de dienstbetrekking voortaan centraal staat en niet langer alleen het ondernemerschap, zal het, in vergelijking met de situatie van vóór 1 mei 2016, in bepaalde functies en voor bepaalde opdrachten niet meer mogelijk zijn om als zelfstandige voor een opdrachtgever te werken. Wanneer een zelfstandige bijvoorbeeld wordt ingeschakeld om een werknemer te vervangen die tijdelijk door ziekte afwezig is, dan is zeker niet uit te sluiten dat de zelfstandige die de functie tijdelijk uitvoert, ook onder leiding en toezicht werkt. Datzelfde geldt bijvoorbeeld als door een zelfstandige gedurende lange tijd slechts voor één opdrachtgever wordt gewerkt of als een opdrachtgever tijdelijk behoefte heeft aan extra 'handjes'. Als er sprake is van een gezagsverhouding, moet loonheffing worden ingehouden op de vergoeding en zijn socialezekerheidspremies verschuldigd. Dit betekent niet dat het ondernemerschap voor de zelfstandige eindigt. De voorwaarden voor ondernemerschap zijn namelijk niet veranderd door de Wet DBA. De werkzaamheden kunnen uiteindelijk nog steeds onderdeel uitmaken van een onderneming. Het is bovendien goed mogelijk dat de werkrelatie tussen een zelfstandige en een opdrachtgever vóór 1 mei 2016 al als een dienstbetrekking kwalificeerde, maar dit was toen niet relevant als de ingeschakelde zelfstandige maar een geldige VAR kon overleggen.

Hierna wordt uitgebreider stilgestaan bij de gevolgen van de Wet DBA voor de zelfstandige die via Maandag werkt en de opdrachtgever die via Maandag een zelfstandige aantrekt.

2. Positie van de zelfstandige

Door de invoering van de Wet DBA en het vervallen van de VAR, is de relatie tussen de zelfstandige en Maandag enigszins gewijzigd. Er moet vanaf 1 mei 2016 per opdracht eerst door Maandag worden beoordeeld of de zelfstandige voor het uitvoeren van de

opdracht in een (fictieve) dienstbetrekking werkzaam is, zoals toegelicht in 1.3. Als dat het geval is, moet Maandag loonheffing inhouden op de betaling aan de zelfstandige. Ook zijn er dan door Maandag premies voor de werknemersverzekeringen en bijdrage voor de Zorgverzekeringswet verschuldigd.

Als het voor een opdracht mogelijk is om deze vrij en niet onder gezag uit te voeren, sluiten de zelfstandige en Maandag voor die opdracht een, door de Belastingdienst goedgekeurde, overeenkomst (de overeenkomst van opdracht). In die overeenkomst is bepaald dat de zelfstandige niet onder leiding of toezicht van de opdrachtgever werkt. Als de zelfstandige en Maandag conform deze overeenkomst werken én de zelfstandige daarnaast kan aantonen dat hij of zij ondernemer is, hoeft er geen loonheffing ingehouden te worden op de vergoeding die wordt betaald. Er zijn in dat geval ook geen premies voor de werknemersverzekeringen en bijdrage voor de Zorgverzekeringswet verschuldigd.

De zelfstandige kan aannemelijk maken dat hij ondernemer is, door aan Maandag een bewijs van inschrijving bij de Kamer van Koophandel en zijn BTW-nummer te verstrekken. Dit is vastgelegd in de overeenkomst van opdracht. Daarnaast zijn in de overeenkomst van opdracht met Maandag onder andere afspraken gemaakt over de aansprakelijkheid van de zelfstandige richting de uiteindelijke opdrachtgever en over het feit dat het risico van niet betalen door deze partij voor rekening van de zelfstandige komt. Dit is een voorwaarde die de Belastingdienst stelt aan het mogen toepassen van de goedgekeurde overeenkomst.

Belangrijk:

De zelfstandige moet er voor zorgen dat hij zijn werkzaamheden in de dagelijkse praktijk ook inderdaad volgens de overeenkomst van opdracht verricht. Dit betekent met name dat de werkzaamheden naar eigen inzicht en zonder toezicht of leiding van Maandag of de uiteindelijke opdrachtgever moeten worden uitgevoerd. Als de zelfstandige hier niet aan voldoet, bijvoorbeeld omdat hij aanwijzingen van de opdrachtgever over de uitvoering van de opdracht opvolgt, moet Maandag loonheffing inhouden op het door de zelfstandige gefactureerde bedrag. Bovendien zijn er dan werkgeverspremies verschuldigd. De uiteindelijke opdrachtgever is zich er van bewust dat de werkzaamheden niet onder zijn leiding of toezicht mogen worden verricht. Maandag heeft hierover afspraken gemaakt met de opdrachtgever.

3. Positie van de opdrachtgever

Door de invoering van de Wet DBA en het vervallen van de VAR, is de relatie tussen de zelfstandige en Maandag enigszins gewijzigd. Dit heeft ook gevolgen voor de opdrachtgever. Er moet vanaf 1 mei 2016 per opdracht eerst worden beoordeeld of de zelfstandige voor het uitvoeren van de opdracht in een (fictieve) dienstbetrekking werkzaam is, zoals toegelicht in 1.3. Als dat het geval is, moet Maandag loonheffing

inhouden op de betaling aan de zelfstandige. Ook zijn er dan premies voor de werknemersverzekeringen en bijdrage voor de Zorgverzekeringswet verschuldigd.

Als het voor een opdracht mogelijk is om deze vrij en niet onder gezag uit te voeren, wordt tussen Maandag en de zelfstandige een door de Belastingdienst goedgekeurde overeenkomst gesloten op basis waarvan er geen sprake is van een (fictieve) dienstbetrekking. Ook heeft de zelfstandige in deze overeenkomst te kennen gegeven dat hij als ondernemer werkzaam is en zijn werkzaamheden volledig zelfstandig (niet onder leiding of toezicht) verricht bij de opdrachtgever.

Deze zelfstandigheid is voor de overeenkomst tussen Maandag en de zelfstandige van doorslaggevend belang. Als de zelfstandigheid ter discussie staat, wordt niet meer voldaan aan de voorwaarden van de door de Belastingdienst goedgekeurde overeenkomst. Dit zal met name het geval zijn als de zelfstandige werkzaamheden verricht onder leiding of toezicht van de opdrachtgever, bijvoorbeeld als hij aanwijzingen moet opvolgen die de opdrachtgever hem geeft over de wijze van uitvoering van de opdracht. Dit zal bijvoorbeeld het geval zijn als de zelfstandige hetzelfde werk doet op dezelfde manier als een werknemer die tijdelijk wordt vervangen. Het gevolg hiervan is dat er loonheffingen verschuldigd worden.

Om te voorkomen dat er gedurende de werkzaamheden aanwijzingen moeten worden gegeven door de opdrachtgever over de uitvoering van de werkzaamheden, moet de opdracht bij het aangaan van de overeenkomst zo concreet mogelijk worden beschreven. Daarbij moet het gewenste resultaat bij het sluiten van de overeenkomst vaststaan. Als het niet mogelijk is om onder deze condities te werken, kan als alternatief op basis van een detacheringsovereenkomst worden gewerkt. In dat geval is de persoon die de opdracht uitvoert in dienst bij Maandag.

In de projectovereenkomst is bepaald dat Maandag de opdrachtgever vrijwaart van mogelijke aanspraken van de Belastingdienst als zij constateren dat er sprake is van een dienstbetrekking. Deze vrijwaring geldt echter alleen als door de opdrachtgever aan de voorwaarden is voldaan zoals opgenomen in de projectovereenkomst en de algemene voorwaarden van Maandag.

Hoewel deze publicatie met grote zorgvuldigheid is samengesteld, aanvaarden Loyens & Loeff N.V. en alle andere entiteiten, samenwerkingsverbanden, personen en praktijken die handelen onder de naam 'Loyens & Loeff', geen enkele aansprakelijkheid voor de gevolgen van het gebruik van de informatie uit deze publicatie zonder hun medewerking. De aangeboden informatie is bedoeld ter algemene informatie en kan niet worden beschouwd als advies.