

HR seminar 26 mei 2016

Wet DBA fiscaal en arbeidsrechtelijk

Chris van Wijngaarden

T: 020 435 64 04

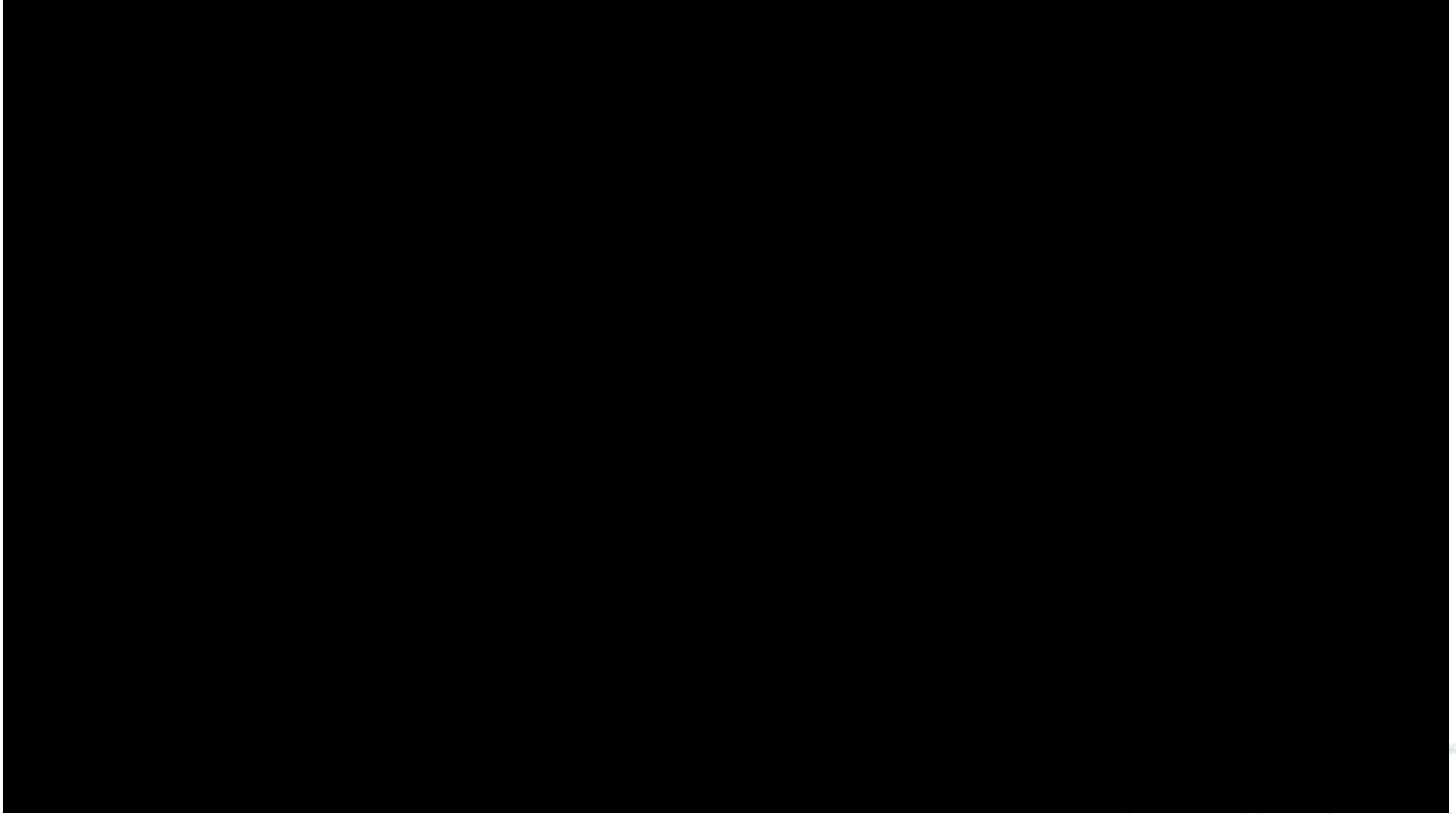
E: chris.vanwijngaarden@taxand.nl

Martine Hoogendoorn

T: 088 73 04 600

E: m.hoogendoorn@denklaw.nl

Maatschappelijke context



Risico's

- Organisaties die ZZP-ers inhuren kunnen tegen fiscale en arbeidsrechtelijke risico's aanlopen
- Indien de fiscus stelt dat de relatie een (fictieve) dienstbetrekking is inhoudingsplicht voor loonheffingen en werknemersverzekeringen over de vergoeding
- De risico's liggen (voornamelijk) bij de opdrachtgever

Risico's

Arbeidsrechtelijk – alle dwingendrechtelijke bepalingen

- Beëindiging (toestemming voor opzegging, opzegtermijnen, transitievergoeding)
- Wettelijke arbeidsvoorwaarden (minimum vakantiedagen, vakantiebijslag, loondoorbetaling bij ziekte, etc.)
- Overeengekomen arbeidsvoorwaarden (bijvoorbeeld op basis van een cao)
- Overige wetgeving: bijvoorbeeld verlofregelingen

Fiscaal / sociale zekerheid

- Loonbelasting
- Werknemersverzekeringen
- Bruterij

Fiscale dienstbetrekking

- Arbeid
 - Loon
 - Gezag
- Ja: Dienstbetrekking
-
- Arbeid
 - Loon
 - Gezag
- Nee: Fictieve dienstbetrekking?

Fictieve dienstbetrekkingen:

1. Gelijkgestelden: agenten en subagenten, leerlingen en stagiairs, sekswerkers, thuiswerkers en alfavulpen, topsporters met een A-status van NOC*NSF;
2. Pseudowerknemers: Opting in
3. Tussenkost: Uitzendkrachten
4. Commissarissen: Vanaf 1 mei uitgezonderd

Arbeidsovereenkomst artikel 7:610 BW

- Werknemer / werkgever
- Loon
- Persoonlijke arbeid
- Gedurende zekere tijd
- Gezagsverhouding → ondergeschiktheid van werknemer

Oude wetgeving....Nieuwe wetgeving.....

1. Tot 2005 was de beoordeling van de arbeidsrelatie beslissend voor de inhouding van Loonheffingen en werknemersverzekeringen
2. UWV/ GAK beoordeelde on site of een relatie dienstbetrekking was of niet
3. Vele procedures bij de CRvB wel of geen dienstbetrekking
4. Vanaf 2005 invoering VAR (verklaring arbeidsrelatie)
5. VAR gaf vrijwaring aan opdrachtgever voor loonheffingen en werknemerspremies indien op juiste voorwaarden aangevraagd
6. Belastingdienst daarmee geen middelen om na te gaan of VAR correct is aangevraagd
7. Geen handhaving mogelijk
8. Afschaffing VAR en nieuwe regelgeving om schijnconstructies tegen te gaan
9. Wet Deregulering Arbeidsrelaties....

Wet DBA

- Geen vrijwaring meer via een VAR verklaring per 1 mei 2016
- Tot 1 mei 2017 overgangsregeling:
 - fiscus zal repressieve handhaving achterwege laten, tenzij;
- 1. Voor 1 april 2016 zijn werkzaamheden verricht met VAR terwijl feitelijk sprake was van een dienstbetrekking waarbij geen sprake is van duidelijke inspanning en activiteit om de arbeidsrelatie zodanig vorm te geven dat buiten dienstbetrekking wordt gewerkt.
- 2. Reeds voor 1 februari 2016 discussie met fiscus omtrent aangetroffen arbeidsrelatie / (fictieve) dienstbetrekking
- 3. Sprake van opzet / grove schuld
- Vanaf mei 2017 DBA volledig van toepassing en wordt de VAR vervangen door stelsel van “vrijwillige” modelovereenkomsten

Eigenlijk terug naar 2004, de feiten en omstandigheden bepalen of er een dienstbetrekking is of toch niet helemaal.....?

Modelovereenkomsten

- Door de fiscus goedgekeurde overeenkomst van opdracht tussen opdrachtgever en opdrachtnemer (ZZP-er)
- Keuze tussen door de fiscus gepubliceerde overeenkomsten of eigen overeenkomsten goedgekeurd door de fiscus
- Cruciale elementen zijn: vrije vervangbaarheid en ontbreken van gezagsrelatie tussen opdrachtgever en opdrachtnemer
- Goedkeuring en vrijwaring voorwaardelijk voor zover de overeenkomst de feitelijke relatie weerspiegelt

GEVAAR: altijd achteraf eventuele toetsing

GEVOLGEN: met terugwerkende kracht

Modelovereenkomsten

- Nieuwe systeem biedt geen zekerheid, tenzij:
 1. Gebruik modelovereenkomst bestaand of goedgekeurd
 2. Uitvoering conform model

Aandachtspunten:

- Toetsing achteraf Belastingdienst
- Toetsing achteraf rechter
 - Bedoeling van partijen en uitvoering van de overeenkomst (bij gebruik model beperkt tot uitvoering model)
 - Kwalificatie relatie aan de hand van alle feiten en omstandigheden

Persoonlijke arbeid, gezagsverhouding

Meerdere opdrachtgevers, acquisitie, website, investeringen, verzekeringen, ondernemersrisico, inschrijving KvK, facturering, BTW, geen arbeidsvoorwaarden, etc.

- Invloed inhoud en toelichting Modelovereenkomsten → onbekende factor

Modelovereenkomsten - voorbeeld

Overwegende dat:

- a. Opdrachtgever werkzaam is op het gebied van <OMSCHRIJVING>;
- b. Opdrachtgever in het kader hiervan behoefte heeft aan <OMSCHRIJVING WERKZAAMHEDEN>;
- c. Opdrachtnemer als zodanig in staat en bereid is deze werkzaamheden uit te voeren;
- d. Partijen uitsluitend met elkaar wensen te contracteren op basis van een overeenkomst van opdracht in de zin van artikel 7:400 e.v. BW;
- e. Partijen uitdrukkelijk niet beogen om een arbeidsovereenkomst aan te gaan in de zin van artikel 7:610 e.v. BW;
- f. Partijen ervoor kiezen om in voorkomende gevallen de fictieve dienstbetrekking van thuiswerkers of gelijkgestelden zoals bedoeld in de artikelen 2b en 2c Uitvoeringsbesluit Loonbelasting 1965 en de artikelen 1 en 5 van het Besluit aanwijzing gevallen waarin arbeidsverhouding als dienstbetrekking wordt beschouwd (Besluit van 24 december 1986, Stb. 1986, 655), buiten toepassing te laten en daartoe deze overeenkomst opstellen en ondertekenen voordat uitbetaling plaatsvindt;
- g. deze overeenkomst gelijklopend is aan de door de Belastingdienst op 29-02-2016 onder nummer 9015550000-06-2 opgestelde modelovereenkomst;
- h. Partijen de voorwaarden waaronder Opdrachtnemer voor Opdrachtgever zijn werkzaamheden zal verrichten, in deze overeenkomst wensen vast te leggen.

Modelovereenkomst - voorbeeld

Partijen komen het volgende overeen:

Artikel 1 De opdracht

- 1.1. Opdrachtnemer verplicht zich voor de duur van de overeenkomst de navolgende werkzaamheden te verrichten <OMSCHRIJVING OPDRACHT OF DIENSTEN>.

Artikel 2 Uitvoering van de opdracht

- 2.1. Opdrachtnemer accepteert de opdracht en aanvaardt daarmee de volle verantwoordelijkheid voor het op juiste wijze uitvoeren van de overeengekomen werkzaamheden.
- 2.2. Opdrachtnemer deelt zijn werkzaamheden zelfstandig in. Wel vindt, voor zover dat voor de uitvoering van de opdracht nodig is, afstemming met Opdrachtgever plaats in geval van samenwerking met anderen, zodat deze optimaal zal verlopen. Indien noodzakelijk voor de werkzaamheden richt Opdrachtnemer zich naar de arbeidstijden bij Opdrachtgever.
- 2.3. Opdrachtgever verstrekt Opdrachtnemer alle bevoegdheid en informatie benodigd voor een goede uitvoering van de opdracht.
- 2.4. Opdrachtnemer is bij het uitvoeren van de overeengekomen werkzaamheden geheel zelfstandig. Hij/zij verricht de overeengekomen werkzaamheden naar eigen inzicht en zonder toezicht of leiding van Opdrachtgever. Opdrachtgever kan wel aanwijzingen en instructies geven omtrent het resultaat van de opdracht.

Modelovereenkomst - voorbeeld

Artikel 3 **Duur van de overeenkomst**

- 3.1. De opdracht vangt aan op <DATUM> en wordt aangegaan tot <EINDDATUM> OF: voor de duur van het Project <NAAM>.
- 3.2. Opdrachtgever verklaart zich er uitdrukkelijk mee akkoord dat Opdrachtnemer ook ten behoeve van andere opdrachtgevers werkzaamheden verricht.

Diversen - tijdelijke vervanging

Ook onder de Wet DBA blijft het mogelijk een zelfstandige in te huren voor de tijdelijke vervanging van een werknemer. Dat heeft de Staatssecretaris van Financiën geantwoord op Kamervragen van het lid Van Weyenberg (D66) naar aanleiding van berichtgeving dat de staatssecretaris en de Belastingdienst verschillende criteria hanteren rond (schijn)zelfstandigheid.

Volgens de staatssecretaris wordt een arbeidsrelatie op zijn eigen fiscale merites beoordeeld. **Dat geldt ook voor een tijdelijke vervanging van iemand die in loondienst is.** De beoordeling of er geen dienstbetrekking aanwezig is staat los van het gegeven of het gaat om tijdelijke, structurele of variabele werkzaamheden. Indien een invaller hetzelfde werk doet op dezelfde wijze en onder dezelfde voorwaarden en omstandigheden als degene in loondienst die wordt vervangen, dan is er sprake van een dienstbetrekking. **Als de voorwaarden en omstandigheden verschillen ten opzichte van degene die in dienstbetrekking werkte, dan kan de invaller wel degelijk buiten dienstbetrekking werken.**

Diversen - ZZP-ers in de zorg

Modelovereenkomst thuiszorg via zorginstelling

- Discussie omtrent Wkkgz, toepassen van zorgprotocollen en gezagsverhouding
- Modelovereenkomst goedgekeurd echter op basis van de Toelichting:
 - is aan te merken als solistisch werkende zorgverlener als bedoeld in de Wkkgz
 - **meerdere opdrachtgevers heeft**
 - extramurale zorg in natura verleent
 - de zorg **zelfstandig** verleent
 - een eigen **verantwoordelijkheid** heeft voor de kwaliteit van de zorg
 - **aansprakelijk** is voor de kwaliteit van de verleende zorg
 - een eigen klachtenregeling heeft
 - is ingeschreven in het kwaliteitsregister
 - **is ingeschreven bij de Kamer van Koophandel**

Diversen - ZZP-ers in de zorg

Modelovereenkomst bevat de volgende bepalingen:

- dat de Opdrachtgever aanwijzingen en/of richtlijnen kan geven aan Opdrachtnemer als bedoeld in artikel 7:402 BW
 - dat het Opdrachtnemer uitdrukkelijk vrijstaat om ook voor derden werkzaam te zijn
- Verhouding Toelichting en inhoud Modelovereenkomst alsook invloed of status van de verschillende onderdelen van de Modelovereenkomsten bijvoorbeeld hier het “vereiste” van meerdere opdrachtgevers is vooralsnog onduidelijk.

Tips en vragen ?





Quality tax advice, globally

Taxand Nederland BV

We are a full service tax firm and we offer high-end independent advisory, compliance and litigation services for corporate tax, VAT, wage tax & individual income tax, real estate transfer tax. Taxand Netherlands is the only independent tax firm in the Netherlands with global coverage. Our team of seasoned tax professionals is focused on providing practical solutions based on a strong technical foundation, as well as being dedicated to offering clients a choice in tax advisors free from audit or legal based conflicts of interest.

Phone number: +31 20 4356 400

Dutch trade register: 58879765

Disclaimer: Our terms and conditions can be consulted via:

<http://www.taxand.nl/en/terms-and-conditions/>