

Wanneer bent u volgens de Belastingdienst echt zelfstandig?

De Belastingdienst komt uw boeken controleren om te kijken of u wel echt zelfstandig bent en de VAR rechtmatig gebruikt. Waar letten ze op en wanneer bent u eigenlijk echt zelfstandig?

Werkvormen

Helaas werkt het in Nederland niet zo, dat u zelf kunt bepalen wanneer u zelfstandig bent. Er zijn in de wet een aantal 'werkvormen' vastgelegd waar iedereen in moet passen.

Overeenkomsten van werk

In de wet zijn er maar twee vormen van arbeid mogelijk: werkgever en werknemer. Binnen deze twee vormen van arbeid zijn er drie overeenkomsten van werk mogelijk:

- De arbeidsovereenkomst
- De overeenkomst van opdracht (het gaat hier om een opdracht van niet-stoffelijke aard: een dienst)
- De overeenkomst aanneming van werk (het gaat hier om een opdracht van stoffelijke aard: bijv. een muurtje bouwen)

Bij de arbeidsovereenkomst is er sprake van loondienst. De overeenkomst van opdracht en overeenkomst aanneming van werk zijn zelfstandige vormen. De opdrachtnemer (de zelfstandige / zzp'er) voert geheel zelfstandig een klus uit voor de opdrachtgever. De opdrachtgever bemoeit zich niet met de manier waarop de zzp'er de klus uitvoert omdat hij/zij er geen verstand van heeft.

Zelfstandig of toch een arbeidsovereenkomst

Uit onderzoek is gebleken dat een op de drie zzp'ers toch een arbeidsovereenkomst heeft met zijn/haar opdrachtgever. Dit kan omdat een arbeidsovereenkomst van rechtswege ontstaat. Dat betekent dat als de situatie overeenkomt met de voorwaarden van een arbeidsovereenkomst, er wettelijk gezien ook een arbeidsovereenkomst is.

Ongeacht wat er in de contracten staat. Daarbij is de arbeidsovereenkomst de hoogste wet (BW 7:610 lid 2¹). Indien er ook een andere wet van toepassing zou kunnen zijn op de situatie maar deze spreekt een arbeidsovereenkomst tegen, dan is alleen de arbeidsovereenkomst geldig.

Hoe herkent u een arbeidsovereenkomst

Een arbeidsovereenkomst bestaat uit drie elementen:

- Werkgeversgezag (de werkgever vertelt hoe de werknemer zijn werk moet doen en waar/wanneer)
- Persoonlijke arbeid (de werknemer moet het werk zelf uitvoeren, hij kan zich niet laten vervangen door een willekeurig persoon)
- Loon (de werkgever betaalt loon voor het geleverde werk van de werknemer)

Wanneer u zich als zzp'er verhuurt aan andere bedrijven, dan voert u zelf de werkzaamheden uit (persoonlijke arbeid) en u krijgt daarvoor betaald (loon). Dat zijn al twee elementen van de arbeidsovereenkomst. De Belastingdienst zal daarom bij de boekencontrole uitzoeken of er ook sprake is van werkgeversgezag bij uw opdracht(en).

Als de Belastingdienst kan bewijzen dat u onder het gezag van uw opdrachtgever de opdracht uitvoert dan is er sprake van een arbeidsovereenkomst en bent u niet zelfstandig.

Hoe zit het met de VAR?

Indien er sprake is van een arbeidsovereenkomst / verkapt dienstverband heeft de VAR onder bepaalde voorwaarden een beschermende werking:

- Uw opdrachtgever is gevrijwaard van naheffingen wanneer hij een kopie van uw VAR-dga of VAR-wuo in zijn administratie heeft en op deze VAR staat de juiste omschrijving van uw werkzaamheden. Ook moet hij een kopie van uw identiteitsbewijs hebben.

¹ BW 7:610 lid 2: "Indien een overeenkomst zowel aan de omschrijving van lid 1 voldoet als aan die van een andere (...)overeenkomst, zijn de bepalingen van deze titel en de voor de andere soort van overeenkomst gegeven bepalingen naast elkaar van toepassing. In geval van strijd zijn de bepalingen van deze titel van toepassing."

- U bent gevrijwaard van naheffingen indien uw huidige (feitelijke) situatie overeenkomt met de situatie zoals u heeft ingevuld op het aanvraagformulier van de VAR.

Indien uw aanvraagformulier niet overeenkomt met de werkelijkheid, dan heeft u bewust verkeerde informatie gegeven of geen wijzigingen doorgegeven. De Belastingdienst zal dan de gemiste premies op u verhalen en de genoten fiscale voordelen terugvorderen. Soms kan de Belastingdienst zelfs boetes opleggen of u strafrechtelijk vervolgen.

Indien de opdrachtgever niet over een kopie van uw VAR beschikt of er staat een verkeerde omschrijving van uw werkzaamheden op, dan kan de Belastingdienst de gemiste premies ook op de opdrachtgever verhalen.

Werkgeversgezag

Werkgeversgezag is een ruim begrip en kan per situatie verschillen. Maar er zijn een aantal punten door jurisprudentie (Rechtbank uitspraken) vastgelegd, waar elke inspecteur werkgeversgezag in ziet:

- Uw opdrachtgever bepaalt hoe u uw werk moet uitvoeren. U moet zich houden aan de richtlijnen van het bedrijf. De opdrachtgever bepaalt hoe laat u begint, welke dagen u werkt en waar. U moet zich verantwoorden voor uw werk. U moet zich aan dezelfde regels houden als de werknemers van het bedrijf. Dit geldt allemaal als een gezagssituatie.
- U voert dezelfde werkzaamheden uit als de werknemers van het bedrijf. Uw opdrachtgever huurt u bijvoorbeeld in om zijn team te versterken in tijden van drukte. Omdat uw opdrachtgever mensen in dienst heeft die hetzelfde werk doen als u, heeft hij de mogelijkheid om iets over uw werk te zeggen. Dit is ook een gezagspositie, ook als uw opdrachtgever niets zegt over uw werk. Het feit dat hij de mogelijkheid heeft is al genoeg.
- U heeft eerder in loondienst gewerkt bij uw huidige opdrachtgever. U bent uit dienst getreden, zelfstandig geworden en terug ingehuurd door uw voormalige werkgever. Dit is een doorlopend dienstverband. Uw opdrachtgever was eerder al uw werkgever dus zal hij in de nieuwe situatie nog steeds iets kunnen zeggen over uw werk.

Wanneer bent u wel zelfstandig?

De Belastingdienst ziet u als zelfstandige / zzp'er wanneer u een overeenkomst van opdracht sluit (en er dus géén sprake kan zijn van een arbeidsovereenkomst). Er is sprake van deze overeenkomst wanneer:

- uw werk bij de opdrachtgever niets te maken heeft met de normale bedrijfsuitvoering en een duidelijk 'einde' heeft. U managet bijvoorbeeld een reorganisatie of u voert een nieuw ICT systeem in;
- u uzelf kan laten vervangen door een willekeurig persoon, zonder eerst te overleggen met uw opdrachtgever. Hierdoor is het element 'persoonlijke arbeid' weg uit de arbeidsovereenkomst en bent u dus zelfstandig.

Meerdere opdrachtgevers

Wanneer u uw werk niet altijd zonder werkgeversgezag kan uitvoeren maar u heeft wel meerdere opdrachtgevers per jaar, dan kan de Belastingdienst u ook als zelfstandige zien. Maar u mag niet meer dan 70% van uw omzet bij één opdrachtgever verdienen en u heeft een VAR (wuo of dga) nodig. Pas op, deze regel is niet 'waterdicht'.

U kunt ook drie arbeidsovereenkomsten hebben bij drie opdrachtgevers. Vraag altijd de Belastingdienst (schriftelijk) om advies.

Kom zelfstandig over

Wanneer er in een situatie niet helemaal duidelijk is of er sprake is van werkgeversgezag kijkt de Belastingdienst naar andere elementen van zelfstandigheid. Als u echt zelfstandig bent dan houdt u een boekhouding bij, maakt u reclame voor uw bedrijf en bent u altijd op zoek naar nieuwe opdrachtgevers. U investeert in uw bedrijf en u loopt risico dat de klant niet betaalt waardoor u inkomsten misloopt.

Zit u dus heel veilig bij een opdrachtgever die de ene opdracht na de andere voor u heeft, waardoor u geen reclame hoeft te maken en ook nauwelijks risico loopt, dan is de kans groter dat de Belastingdienst u niet als zelfstandige ziet (in geval van twijfel over werkgeversgezag).

Andere oplossingen

Er zijn oplossingen om elke opdracht aan te kunnen nemen die u wilt. Zonder bang te hoeven zijn voor een verkapt dienstverband of ongeldige VAR.

Niet als ondernemer:

Detacheren/payrolling. U bent in loondienst van het bureau, dus u heeft met hen een arbeidsovereenkomst. Zolang u via dit bureau wordt ingehuurd kunt u daarom bij de opdrachtgever geen arbeidsovereenkomst meer krijgen. U heeft geen VAR nodig en de Belastingdienst twijfelt niet over een eventueel verkapt dienstverband. Afhankelijk van het bureau heeft u alle vrijheid om zelf opdrachten te werven, zelf alle voorwaarden te bepalen enzovoort. U bent ook als werknemer verzekerd via het sociale stelsel, particuliere verzekeringen zijn dus niet nodig.

Wel als ondernemer:

Werken vanuit een DUBV[®] (Declarabele Uren BV²).

Deze b.v. is zodanig ingericht dat u zowel directeur als werknemer bent. U verhuurt uzelf dus als een soort eenpersoons detacheringbureau. Omdat u al een arbeidsovereenkomst heeft met uw eigen b.v. kan dit niet meer bij uw opdrachtgever ontstaan.

Ook hiermee heeft u geen VAR nodig en kunt u zelfs langdurige opdrachten aannemen. Omdat u werknemer bent, bent u verzekerd in het sociale stelsel waardoor uw b.v. u bijvoorbeeld kan doorbetalen bij ziekte of zwangerschapsverlof.

Omdat u ook de directeur bent, bent u de enige verantwoordelijke voor de b.v. en dus ondernemer.

Conclusie

Zoals u ziet gaat het niet alleen om werkgeversgezag maar om het hele plaatje.

Wanneer u werkt vanuit een DUBV heeft u deze onzekerheden niet. U bent geheel zelfstandig en u heeft de vrijheid om elke opdracht aan te nemen ongeacht de aard of duur. Heeft u hierin interesse, praat dan eens met Uniforce Group B.V.. Advies is vrijblijvend.

Voorbeeld boekencontrole

Een betonvlechter heeft een v.o.f. opgericht samen met wat collega's. Vanuit deze v.o.f. voert hij opdrachten uit voor een opdrachtgever. Deze opdrachtgever is ook een v.o.f. waarbij een van de vennoten een voormalige werkgever is van de betonvlechter.

De betonvlechter vind zichzelf een zelfstandige want hij heeft een website, een bedrijfsauto en bedrijfskleding met zijn logo erop. Hij heeft een bepaald bedrag aan investeringen ingevuld op het VAR-aanvraagformulier. Hij wil voor zijn werkzaamheden een VAR-wuo (winst uit onderneming) krijgen.

De Belastingdienst vindt dat de betonvlechter niet zelfstandig is want:

- De betonvlechter was eerder in loondienst bij een van de vennoten van de opdrachtgever en verricht nu dezelfde werkzaamheden onder dezelfde voorwaarden als in loondienst;
- er is een gezagsverhouding want de werkzaamheden worden onder toezicht van een projectleider van de opdrachtgever uitgevoerd;
- in feite heeft de betonvlechter maar één opdrachtgever;
- uit de administratie is niet gebleken dat er investeringen zijn gedaan zoals een auto of bedrijfskleding. Het bedrag van investeringen is ook veel lager dan hetgeen is opgegeven op het aanvraagformulier voor de VAR;
- de betonvlechter is niet op zoek naar andere opdrachtgevers.

Verder bleek ook nog dat binnen de v.o.f. van de betonvlechter geen statuten zijn opgemaakt over bijvoorbeeld zeggenschap en taakverdelingen van de vennoten. Daarom vindt het Gerechtshof, waar deze zaak voor kwam, dat de Belastingdienst gelijk heeft. De betonvlechter heeft een twijfelachtige zelfstandigheid bij zijn opdrachtgever en daarbij profileert hij zich niet als een zelfstandige omdat hij geen reclame maakt, niet investeert, etc.

² Deze DUBV richt u op bij Uniforce Group B.V.. Zij hebben een deel van de aandelen in uw b.v. om werkgeversgezag te creëren. Aan deze aandelen zitten geen financiële beloningen vast. U betaalt een vast bedrag per maand aan conceptkosten, ongeacht uw omzet.