

Vergaderjaar 2012–2013

**31 311**

## **Zelfstandig ondernemerschap**

**Nr. 99**

### **BRIEF VAN DE STAATSSECRETARIS VAN FINANCIËN**

Aan de Voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal

Den Haag, 22 mei 2013

Op 17 september 2012 deed ik u mede namens de ministers van SZW en EZ een brief toekomen met de kabinetsvoornemens met betrekking tot de verdere ontwikkeling van de VAR (Verklaring arbeidsrelatie)<sup>1</sup>. In die brief werd onder meer de ontwikkeling van een webmodule aangekondigd die voor meer transparantie in het kwalificatieproces van arbeidsrelaties moet zorgen en waarmee die kwalificatie beter aansluit bij de huidige stand van zaken in de jurisprudentie over ondernemerschap. Zoals reeds aangekondigd in het Algemeen Overleg van 27 maart 2013 (Kamerstuk 31 066, nr. 170), stel ik u mede namens de ministers van SZW en EZ met deze brief op de hoogte van de voortgang van de ontwikkeling van genoemde webmodule. Vervolgens ga ik in deze brief in op het verzoek van de vaste Kamercommissie voor Financiën om te reageren op het alternatieve plan van vier zzp-organisaties met betrekking tot deze problematiek. Graag ga ik voorafgaand daarop nog even kort in op het verzoek dat de heer Van Vliet heeft gedaan tijdens het hiervoor aangehaalde Algemeen Overleg om te duiden in welke gevallen sprake is van fiscaal ondernemerschap.

#### *Fiscaal ondernemerschap*

Fiscaal ondernemerschap heeft een aantal specifieke kenmerken. Zo moet er onder meer sprake zijn van een duurzame organisatie van kapitaal en arbeid en deelname aan het economisch verkeer. Ook dient een ondernemer ondernemersrisico te lopen, zoals het risico op meer of minder opdrachten, het risico dat de kosten de baten overstijgen, alsmede een debiteurenrisico, een aansprakelijkheidsrisico en een ziekte- en invaliditeitsrisico. Tevens is van groot belang hoe ver de bevoegdheden van de opdrachtgever reiken om de opdrachtnemer instructies te geven. Daarnaast is van belang hoe de beloning tot stand komt, in hoeverre de opdrachtnemer zelf voor materialen en grondstoffen zorgt en in welke mate andere werkzaamheden worden verricht. Dit is een verre van volledige opsomming. Het ondernemersbegrip is vooral bepaald in de

<sup>1</sup> Kamerstuk 31 311, nr. 91.

jurisprudentie en heeft daardoor ook een min of meer dynamisch karakter. Het is daardoor niet mogelijk tot een bruikbare definitie te komen waarin al deze factoren worden betrokken. Telkens opnieuw zal de onderlinge samenhang van deze factoren langs de meetlat worden gelegd die in de jurisprudentie over ondernemerschap is ontwikkeld.

Een digitaal afwegingskader zoals de webmodule helpt hierbij en draagt bij aan de objectiviteit bij de beoordeling. Het is van belang dat de inhoud van een dergelijke module kan meebewegen met de ontwikkeling van het ondernemersbegrip in maatschappij en jurisprudentie.

#### *Stand van zaken webmodule*

Zoals in de brief van 17 september 2012 staat beschreven heeft een werkgroep zich gebogen over het kwalificatieproces van de arbeidsrelaties. De werkgroep heeft gezien of dit proces geactualiseerd kan worden en welke vragen op grond van de bestaande jurisprudentie relevant kunnen zijn voor het bepalen of sprake is van een dienstbetrekking, van een resultaat uit overige werkzaamheden of van een winst uit onderneming al dan niet als directeur-grotaandeelhouder. De werkzaamheden van de werkgroep hebben geleid tot een advies met twee componenten. De eerste component ziet op de vragenlijst. Geadviseerd wordt deze uit te breiden ten opzichte van de bestaande vragen op het VAR-aanvraagformulier. Ook is geadviseerd enkele bestaande vragen en antwoorden anders te formuleren en de volgorde van de vragen te wijzigen, zodat met de webmodule in voorkomende gevallen een nauwkeuriger oordeel geveld kan worden over de arbeidsrelatie(s). Voorts is het de bedoeling dat degene die de webmodule invult, alleen die vragen hoeft te beantwoorden die voor zijn situatie relevant zijn. De tweede component ziet op de -gedeeltelijke- medeverantwoordelijkheid van de opdrachtgever. De werkgroep heeft aangegeven voor welke antwoorden op vragen uit de vragenlijst de opdrachtgever medeverantwoordelijk zou moeten zijn. Deze medeverantwoordelijkheid heeft betrekking op de juistheid van feiten en omstandigheden zoals die in de VAR-verklaring zijn opgenomen en die betrekking hebben op zaken waarop de opdrachtgever beslissende invloed heeft. Bij deze vragen kan de opdrachtgever de antwoorden van de opdrachtnemer toetsen aan de feiten en omstandigheden.

Zoals ik in het Algemeen overleg van 27 maart 2013 al heb aangegeven heeft het advies van de werkgroep een dusdanige impact op het ontwerp en bouw van de webmodule en de wijziging van de achterliggende systemen van de Belastingdienst, dat de streefdatum voor invoering per 1 januari 2014 niet gehaald kan worden. Omdat ik het noodzakelijk acht het advies van de werkgroep te volgen, wordt de introductie van de webmodule met een kalenderjaar uitgesteld. Dit heeft tot gevolg dat pas vanaf 1 januari 2015 een VAR kan worden afgegeven met behulp van de nieuwe webmodule.

Een belangrijke doelstelling van de nieuwe systematiek is het beter kunnen aanpakken van schijnzelfstandigheid. De noodzaak hiervan wordt ook door zzp-organisaties onderschreven. Bestrijding van oneigenlijk gebruik van flexconstructies, waaronder schijnzelfstandigheid, is een belangrijk onderdeel van het sociaal akkoord van 11 april jl.

#### *Intensievere controle*

Het feit dat de webmodule wordt uitgesteld betekent zeer zeker niet dat het kabinet in de tussentijd niet daadkrachtig wenst op te treden tegen schijnzelfstandigheid. Zo kan ik melden dat de Belastingdienst op grond van het nieuwe plan van aanpak zoals in de brief van 17 september 2012

omschreven, de controle in de praktijk op schijnzelfstandigheid heeft geïntensiveerd. De Belastingdienst zet in nauwe samenwerking met de Inspectie SZW in op strikte handhaving. Daarbij wordt iedere mogelijkheid om malafide opdrachtgevers aan te pakken aangegrepen. Ook zal binnen horizontaal toezicht (HT) meer aandacht komen voor arbeidsrelaties die gemeld dienen te worden omdat daarbij in redelijkheid twijfel kan bestaan over de fiscale duiding. Het niet melden van dergelijke arbeidsrelaties lijkt onbestaanbaar binnen een HT relatie.

Alvorens een aanvang zal worden gemaakt met het invullen van de kabinetsplannen zal, zoals reeds aangekondigd in de brief van 17 september 2012, binnenkort worden begonnen met het onderzoek naar de arbeidsmarkteffecten, de administratieve lasten en de nalevingskosten van de beleidsvoornemens van het kabinet. Indien uit dit onderzoek zou blijken dat er voor bonafide zzp'ers onvoorziene ongewenste effecten optreden, zal het kabinet de genoemde beleidsvoornemens heroverwegen. In dat geval zal worden bezien of deze belemmerende effecten kunnen worden weggenomen binnen de geschetste systematiek.

Tot slot moet voorkomen worden dat het verhelpen van schijnzelfstandigheid overgaat in andere vormen van schijnconstructies. Het kabinet heeft dan ook samen met het sociaal akkoord, een integraal actieplan ter bestrijding van schijnconstructies aan de Kamer gezonden. De daarin opgenomen maatregelen hebben onder meer betrekking op het verbeteren van de rechtspositie van schijnzelfstandigen, aanpak van internationale constructies zoals postbusondernemingen, en op het tegengaan van ontduiking van cao's en het minimumloon.

#### *Het alternatieve plan*

Conform de wens van de vaste Kamercommissie van Financiën ga ik hieronder in op het door vier verschillende belangenorganisaties voor zzp'ers gezamenlijk opgestelde manifest: Het alternatief voor de VAR (hierna: het alternatief). Het kabinet wil zijn waardering uitspreken voor het feit dat deze organisaties gezamenlijk actief meedenken over oplossingen voor de problematiek rond de VAR en schijnzelfstandigheid.

Naar aanleiding van het door deze organisaties geschetste alternatieve plan, heeft recent constructief overleg plaatsgevonden. Daarin hebben de zzp-organisaties hun zorgen geuit over de huidige praktijk, welke de achtergrond vormen voor hun plan. Deze zorgen hebben zij nog eens samengevat in een aan mij gerichte brief van 15 april 2013. Ik ga hierna tevens in op deze brief. Met deze reactie acht ik ook aan het verzoek van de vaste commissie voor Financiën om een afschrift van een antwoord op deze brief te hebben voldaan, aangezien de schrijvers van de bewuste brief mij hebben laten weten geen reactie daarop te verlangen.

Het kabinet deelt de zorgen van de zzp-organisaties; de probleemanalyse in het alternatief komt grotendeels overeen met die van het kabinet. Uit het overleg met de zzp-organisaties is gebleken dat er weliswaar verschillen van inzicht bestaan over de wijze van aanpak, maar dat de gebieden waarop aanpassingen van de huidige systematiek nodig zijn, gedeeld worden. Zo zijn kabinet en zzp-organisaties het erover eens dat schijnzelfstandigheid met kracht moet worden bestreden. Ook zijn kabinet en zzp-organisaties het eens over het belang van voorlichting aan (startende) zzp'ers over de gevolgen en risico's van het ondernemerschap. Tevens bestaat overeenstemming over een meer gestructureerd overleg tussen de betrokken overheidsorganisaties en zzp-vertegenwoordigers om kennis, expertise en ontwikkelingen die worden opgemerkt met elkaar te delen en gezamenlijk op te trekken bij de bestrijding van schijnzelfstan-

digheid. Een dergelijk gereguleerd overleg komt overeen met de gedachte achter het in het alternatief genoemde expertisecentrum.

Een gezamenlijke conclusie van kabinet en zzp-organisaties is voorts dat rechtszekerheid van belang is maar dat een ongeclausuleerde vrijwaring van opdrachtgevers een aanzuigende werking kan hebben die schijnzelfstandigheid in de hand werkt. Bovendien wordt daardoor het risico in eerste instantie bij de zzp'er neergelegd. De eenzijdige vrijwaring levert daardoor een onevenwichtigheid op.

In het alternatief van de zzp-organisaties wordt deze onevenwichtigheid weggenomen door ook een vrijwaring voor de zzp'er te introduceren. Deze vrijwaring zou dezelfde geldigheidsduur moeten hebben als het Bewijs van ondernemerschap (BVO), te weten een jaar. Indien wordt geconstateerd dat de zzp'er dan feitelijk een dienstbetrekking vervult zou én geen naheffing bij de werkgever plaatsvinden én geen navordering bij de opdrachtnemer. In plaats van deze correcties – die zien op het verleden- zou voor de toekomst geen BVO meer moeten worden afgegeven.

Het kabinet kan zich niet in dit voorstel vinden. Naar de mening van het kabinet zal een vrijwaring van zowel de opdrachtgever als de opdrachtnemer een extra stimulans opleveren voor het aangaan van schijnconstructies. Voor de duur van ten minste één jaar kan immers niet meer gehandhaafd worden. Tevens kan een dergelijk systeem op gespannen voet staan met het gelijkheidsbeginsel en leiden tot het verstoren van concurrentieverhoudingen.

Het is de overtuiging van het kabinet dat kwaadwillende opdrachtgevers minder snel geneigd zullen zijn mee te werken aan het gericht onjuist invullen van de VAR-webmodule als daarmee het reële risico op naheffingen toeneemt.

Het kabinet geeft er daarom de voorkeur aan om opdrachtgevers gedeeltelijk medeverantwoordelijk te stellen voor de juistheid van een deel van de antwoorden in de webmodule. De precieze invulling van deze medeverantwoordelijkheid zal mede bepaald worden door de uitkomsten van het eerder genoemde onderzoek naar de effecten op de arbeidsmarkt en op de administratieve en uitvoeringslasten. Door de reikwijdte van de medeverantwoordelijkheid van de opdrachtgever ook juridisch duidelijk af te bakenen, draagt deze aanpak bij aan het realiseren van een meer evenwichtige aanpak van schijnzelfstandigheid waarbij bonafide opdrachtgevers hun positie geborgd zien met voldoende zekerheden.

Op het punt van de vrijwaring wordt in het alternatief verder gepleit voor eenzelfde vrijwaring bij een zogenoemde VAR-resultaat uit overige werkzaamheden (VAR-row) als geldt voor de VAR winst uit onderneming (VAR-wuo). Deze vrijwaring is in het verleden onderzocht. Daarbij bleek dat onvoldoende onderscheid kon worden gemaakt tussen de in de Wet op de loonbelasting 1964 en de socialezekerheidswetgeving opgenomen fictieve dienstbetrekkingen waarbij inhouding verplicht is. Door uitgebreide rechtgevolgen toe te kennen aan de VAR-row zou het moeilijk worden op de fictieve dienstbetrekkingen te handhaven. Bij de bouw van de webmodule wordt gezien of het mogelijk is beide groepen arbeidsverhoudingen alsnog van elkaar te onderscheiden door de daarvoor benodigde vragen te stellen en wordt tevens onderzocht of het mogelijk is om de rechtgevolgen van de VAR-row en de VAR-wuo te harmoniseren.

Op het punt van een preventieve toets en handhaving ondersteunt het kabinet de gedachte in het alternatief achter het gesprek dat gevoerd moet worden bij de Kamer van Koophandel (KvK). De KvK bekijkt bij inschrijving in het handelsregister of sprake is van ondernemerschap in de zin van de Handelsregisterwet 2007. Het kabinet zal bezien hoe de KvK

kan helpen bij de bestrijding van schijnzelfstandigheid bijvoorbeeld door de handhavende instanties – zoals Inspectie SZW, Belastingdienst en Dienst Justis – te attenderen op inschrijvingen in het handelsregister waarbij de KvK twijfels heeft, maar wel is overgegaan tot inschrijving. Ingeval de KvK onvoldoende overtuigd is van de juistheid – bijvoorbeeld bij een vermoeden van schijnzelfstandigheid – kan de KvK de inschrijving weigeren. In het bredere kader van het tegengaan van malafiditeit in relatie tot het handelsregister wordt momenteel gezien of er aanleiding bestaat de weigeringsgronden voor inschrijving aan te scherpen. Daarnaast wordt gewerkt aan een nauwere samenwerking tussen KvK enerzijds en de opsporings- en handhavingsinstanties anderzijds. Het kabinet beziet of de KvK een rol kan spelen bij de bestrijding van schijnzelfstandigheid, maar acht het niet wenselijk als de KvK een oordeel vooraf over het bestaan van fiscaal ondernemerschap gaat geven.

Omdat zowel de KvK als de Belastingdienst zich bij de afgifte van het BVO of de VAR slechts kunnen baseren op de door een belastingplichtige gepresenteerde feiten en omstandigheden, kan nooit vooraf absolute zekerheid worden verkregen over de kwalificatie van die arbeidsrelatie achteraf, omdat die kwalificatie wordt bepaald door de feiten en omstandigheden zoals die zich in de praktijk voordoen. Daarom zet het kabinet in op invoering van de (gedeeltelijke) medeverantwoordelijkheid van de opdrachtgever, betere voorlichting en handhaving en een actievere rol van de KvK om schijnzelfstandigheid te beteugelen.

Alhoewel het kabinet van mening is dat het alternatief de geconstateerde problematiek deels niet oplost en het alternatief deels niet uitvoerbaar acht, omarmt het wel de gedachte daarachter. Zoals hierboven aangegeven ziet het kabinet naar aanleiding van het alternatief mogelijkheden om samen met de zzp-organisaties aanvullend op het eerder geformuleerde kabinetsbeleid stappen te zetten om schijnzelfstandigheid te bestrijden. Daarnaast zal het kabinet de verschillende zzp-organisaties en vertegenwoordigers van opdrachtgevers blijven betrekken bij de verdere ontwikkeling van de kabinetsplannen.

De staatssecretaris van Financiën,  
F.H.H. Weekers