



Schijnzelfstandigheid

Wat is het en hoe voorkom je het?

Schijnzelfstandigheid: wat is het en hoe voorkom je het?

Wat is dat eigenlijk? Schijnzelfstandigheid. Je hebt het onderwerp ongetwijfeld voorbij horen komen, het wordt vaker besproken dan dat het wordt uitgelegd. De vraag is: In hoeverre heb jij daar als zelfstandig professional mee te maken? En wat zijn dan de risico's voor zowel jou als jouw opdrachtgever? In deze whitepaper lees je er meer over.

Er zijn twee verschillende vormen van schijnzelfstandigheid. Ten eerste is er de schijnzelfstandige zzp'er en ten tweede de schijnzelfstandige werksituatie. De eerste is een fiscaal begrip en de tweede is een arbeidsrechtelijke situatie. Ze staan in feite los van elkaar. Hieronder worden ze beide besproken.

2 soorten schijnzelfstandigheid

OPDRACHTNEMER / DE ZELFSTANDIGE



? Kwalificeer jij volgens de belastingdienst als ondernemer?

OPDRACHTGEVER / DE WERKSITUATIE



? Kwalificeert de feitelijke werksituatie als arbeidsovereenkomst: loon, persoonlijke arbeid, gezag?

1. De schijnzelfstandige zzp'er

Een zelfstandige met een eenmanszaak oftewel een IB-ondernemer heeft recht op allerlei fiscale regelingen en ondernemersfaciliteiten als hij of zij aan de ondernemerscriteria voldoet. Het kan voorkomen dat de Belastingdienst zo'n zzp'er controleert en dan gaat toetsen of er aan deze ondernemerscriteria wordt voldaan. De kans op een dergelijke controle is weliswaar tot nu toe niet erg groot geweest maar de mogelijke consequenties voor de zzp'er kunnen enorm zijn. De Belastingdienst kan namelijk tot vijf jaar terug gaan in de tijd en dan alle genoten voordelen terugvorderen, niet betaalde belastingen navorderen en bovendien een boete opleggen van maximaal 100% van de aanslag. Dat kan dus erg oplopen. Denk daarbij aan ondernemersaftrek, MKB-winstvrijstelling, BTW aftrek, niet betaalde sociale premies, boetes. En dat alles voor maximaal 5 jaar.

OPDRACHTNEMER / DE ZELFSTANDIGE



Dit fiscale risico om bij controle niet te voldoen aan de ondernemerscriteria, is uitsluitend het risico van de **zzp'er met een eenmanszaak**. Een directeur-grotaandeelhouder (DGA) van een B.V. heeft dit risico niet omdat de DGA de fiscale voordelen van de eenmanszaak niet geniet. Ook de opdrachtgever van de zzp'er loopt bij een dergelijke controle geen risico. Het betreft hier een **fiscale controle** van de zzp'er en verder niet. De zzp'er die belasting betaalt als een ondernemer maar niet aan de ondernemerscriteria voldoet, wordt gezien als een schijnzelfstandige. Die ondernemerscriteria zijn in nog één an-

Ondernemerscheck Belastingdienst

De ondernemerscriteria staan op de site van de Belastingdienst en je kunt als zzp'er eenvoudig controleren of je aan deze criteria voldoet door de ondernemerscheck te doen.

Wanneer de Belastingdienst jou kwalificeert als ondernemer voldoe je aan alle eisen die zij stellen aan het ondernemerschap. Eén van deze eisen is of jij als ondernemer niet financieel/economisch afhankelijk bent. Hiermee wordt bedoeld dat jij als zelfstandig professional meerdere opdrachtgevers hebt en dus niet afhankelijk bent van één of enkele opdrachtgever(s).

Het meest bekende criterium is dat je drie of meer opdrachtgevers per jaar moet hebben of dat je geen 70% of meer van je omzet per jaar bij één opdrachtgever maakt. Indien een zzp'er langer dan 8 maanden van een jaar full-time bij één opdrachtgever werkt, voldoet hij dus niet aan dit criterium. De Belastingdienst geeft echter aan dat zij bij controle naar alle samenhangende criteria zal kijken en niet één criterium doorslaggevend zal laten zijn. Het is daarom verstandig om de ondernemerscheck eens goed te bekijken: <https://www.belastingdienst-ondernemerscheck.nl/>.

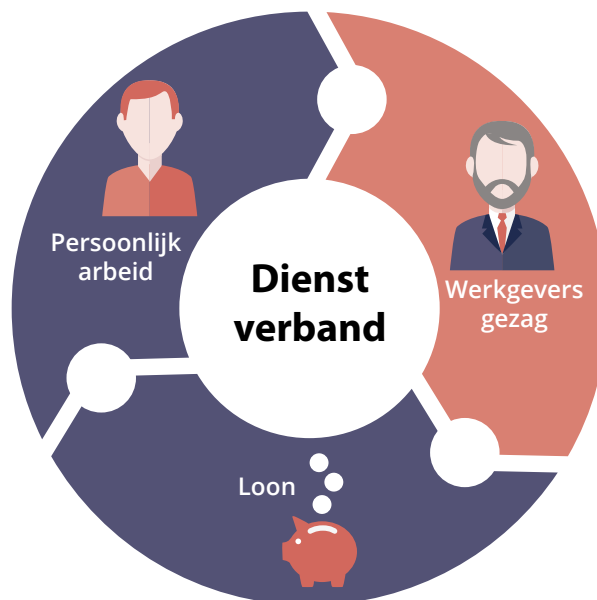
'Tussenkost model'

dere situatie van belang. Indien een zzp'er via een intermediair bij een opdrachtgever werkt volgens het zogenaamde tussenkost model, dan zal bij controle de intermediair door de Belastingdienst direct als werkgever van de zzp'er worden gezien en beoordeeld. Het **tussenkost model** houdt in dat de intermediair niet uitsluitend een fee of marge aan de opdrachtgever factureert maar ook de gehele vergoeding voor de zzp'er en deze dan als beloning weer doorbetaalt aan de zzp'er. Bij tussenkost wordt dus niet alleen de vergoeding voor de intermediair maar ook de beloning van de zzp'er via de intermediair

uitbetaald. De intermediairs kunnen in een dergelijk geval voorkomen dat de Belastingdienst hen als werkgever beoordeelt, door aantoonbaar te maken dat de betreffende zzp'er aan de ondernemerscriteria voldoet. Vandaar dat veel intermediairs van elke zzp'er met een eenmanszaak een dossier aanleggen en dat de bureaucratie sinds het wegvallen van de VAR voor zzp'ers flink is toegenomen. Daarbij komt dat sinds de introductie van de Wet DBA, in 2016, er nauwelijks nog zzp'ers rechtstreeks door opdrachtgevers worden gecontracteerd.

2. De schijnzelfstandige werksituatie

De Belastingdienst kan zowel bij de zzp'er, de intermediair als de opdrachtgever controleren. Als dit laatste het geval is, dan betreft het een **arbeidsrechtelijke controle**. De fiscus controleert dan hoe de feitelijke werksituatie van de zzp'er eruit ziet en of er sprake is van een arbeidsovereenkomst. De arbeidsovereenkomst is wettelijk geregeld in Boek 7, titel 10 van het Burgerlijk Wetboek (BW 7:610). Hier staat dat indien er loon, persoonlijke arbeid en gezag aantoonbaar zijn in de werksituatie, er van rechtswege een arbeidsovereenkomst ontstaat. Hier kan ook sprake van zijn tussen de zzp'er en de opdrachtgever. De opdrachtgever dient dan aan alle arbeidsrechtelijke en fiscale verplichtingen van een werkgever te voldoen en de Belastingdienst kan ook dan tot maximaal 5 jaar terug gaan. Bij een dergelijke controle van de feitelijke werksituatie maakt het niet uit of het een zzp'er met een eenmanszaak is of een DGA van een B.V., in beide gevallen kan de Belastingdienst een feitelijk dienstverband constateren.



Controle op overeengekomen modelovereenkomst

Sinds de invoering van de Wet DBA en daarmee het wegvallen van de VAR, worstelen opdrachtgevers (en intermediairs) met dit risico op schijnzelfstandige werksituaties. Via de Belastingdienst kan je daarom gebruikmaken van een modelovereenkomst. Hierdoor kunnen opdrachtgevers en opdrachtnemers veilig werken. In deze modelovereenkomsten worden werksituaties beschreven die geschikt zijn voor zelfstandige opdrachtnemers. In de

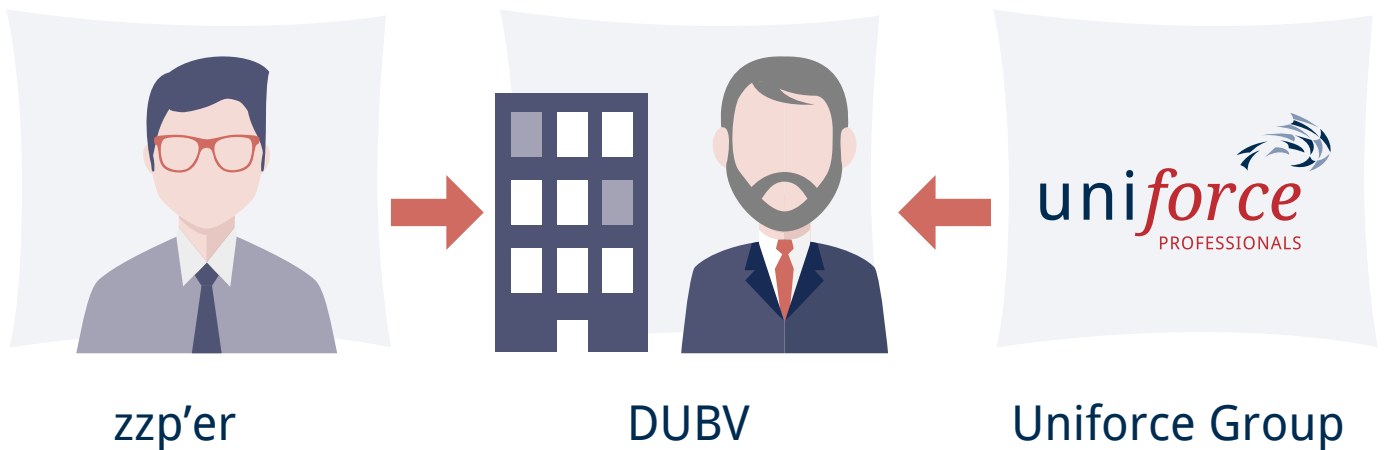
praktijk komt het erop neer dat er in die overeenkomsten ofwel het element persoonlijke arbeid, ofwel het element gezag is weggenomen. En zoals gezegd ontstaat de arbeidsovereenkomst alleen dan van rechtswege als alle drie elementen uit de wet aantoonbaar zijn (persoonlijke arbeid, loon en gezag).

Aangekondigde wetgeving

Als de feitelijke werksituatie bij controle afwijkt van de omschrijving in de overeengekomen modelovereenkomst, dan kan alsnog een arbeidsovereenkomst worden geconstateerd. De goedgekeurde overeenkomsten van opdracht zijn dus niet, zoals de VAR destijds, een ongeclausuleerde vrijwaring van arbeidsrechtelijke en fiscale risico's voor de opdrachtgever (of intermediair). De daarmee gepaard gaande onzekerheid is aanleiding voor veel marktpartijen en belangengroepen om te protesteren tegen de Wet DBA omdat het een soepele werking van de arbeidsmarkt zou frustreren. Voorlopig is deze oppositie aanleiding geweest voor de overheid om de Wet DBA niet of nauwelijks te handhaven en aanpassingen van de Wet aan te kondigen. Aanvankelijk zou die verandering per 1 januari 2020 ingaan maar inmiddels is dat al uitgesteld naar 1 januari 2021. Middels de Wet Arbeidsmarkt in Balans (WAB) is geprobeerd om het arbeidsrecht enigszins te actualiseren per 1 januari 2020. Voorlopig lijkt de onzekerheid over de risico's echter nog niet van de baan.

Integendeel. In het regeerakkoord van Rutte III stond nog dat de regering van plan was om het begrip 'gezag' op een wat meer eigentijdse manier te formuleren. Inmiddels is het zeer twijfelachtig of dat er deze regeerperiode nog wel van gaat komen. Begin 2022 zijn er immers weer Tweede Kamer verkiezingen. Voorlopig is de kans groot dat een zelfstandige nog een forse periode dan weer wel en dan weer niet als zelfstandige aan de slag kan. Het hangt immers van de concrete opdracht af. De omstandigheden zijn zeer onstabiel voor de zelfstandige en zullen dat waarschijnlijk nog wel een tijd blijven. De Belastingdienst lijkt bij verschillende controles te vragen wie de werkgever is. Is het de opdrachtgever, is het de intermediair of voldoet de zzp'er aan de ondernemerscriteria en kwalificeert de feitelijke werksituatie niet als arbeidsovereenkomst? Want als er geen sprake is van zelfstandig ondernemerschap dan dient er een werkgever te zijn die onder meer alle loonheffingen inhoudt en afdraagt.

Schijnzelfstandigheid voorkomen



De oplossing voor schijnzelfstandigheid is altijd een vorm van loondienstverband. Voorbeelden daarvan zijn een loondienstverband bij de intermediair, zoals dat het geval is bij payroll, detacheren en uitzenden. Of je kunt ervoor kiezen te werken vanuit de DUBV van Uniforce. Uniforce Professionals en hun opdrachtgevers en intermediairs lopen namelijk niet het risico op schijnzelfstandigheid. Hoe dat precies zit?

Een arbeidsovereenkomst (BW 7:610) ontstaat van rechtswege uit de elementen werkgeversgezag, persoonlijke arbeid en loon. Er moet minstens een van deze elementen ontbreken in de feitelijke werksituatie, wil je door de Belastingdienst als zelfstandige gezien worden. Het Uniforce-concept zorgt er juist voor dat alle drie de elementen binnen de DUBV ontstaan. Je werkt als Uniforce Professional dus vanuit een loondienstverband met die DUBV en wordt vanuit de DUBV gedetacheerd naar de opdrachtgever, al dan niet via een

intermediair.

Door het Uniforce-concept is er een arbeidsovereenkomst tussen jou en de DUBV. Dat betekent dat je ook een werknemer bent van de DUBV en dus ben je verzekerd via het sociale stelsel (incl. ww en wia). Je bent dus verzekerd tegen ziekte, arbeidsongeschiktheid en werkloosheid.

Wie is de werkgever?

Bij een Uniforce Professional is het antwoord op de vraag wie de werkgever is, altijd duidelijk: De DUBV is de werkgever en houdt alle loonheffingen in, draagt die aantoonbaar af en voldoet bovendien aan alle andere werkgeversverplichtingen. Daarom kan de Uniforce Professional alle opdrachten aanvaarden ongeacht de lengte van de opdracht en de aard van de werkrelatie en creëert hij voor zichzelf een stabiele werksituatie.

Check doen?

Twijfel je of jij je volgens de Belastingdienst kwalificeert als ondernemer, doe dan de [ondernemerscheck](#) op de site van de Belastingdienst. Hier wordt aan de hand van een aantal vragen beoordeeld of jij voldoet aan alle eisen. Mocht je hier niet helemaal aan voldoen, dan kun je altijd kijken naar andere oplossingen zoals hierboven beschreven.

Of vraag een vrijblijvend adviesgesprek aan met een van onze adviseurs. Dit kan bij ons op kantoor, op locatie of telefonisch. Neem contact op via 0341-416500 of mail naar info@uniforce.nl.

