



Verkapt dienstverband

Wat is het en hoe voorkom je het?

Verkapt dienstverband: wat is het en hoe voorkom je het?

Wat is dat eigenlijk? Een verkapt dienstverband. Je hebt het begrip ongetwijfeld voorbij horen komen. Het begrip wordt vaker gebruikt dan het wordt uitgelegd. Je vraagt je af in hoeverre jij daar als zelfstandig professional mee te maken hebt en wat dan de risico's zijn. Voor jezelf maar ook voor je opdrachtgever en intermediair. In deze whitepaper lees je er meer over.

In Nederland ontstaat een arbeidsovereenkomst van rechtswege en niet omdat werkgever en werknemer een handtekening onder een arbeidsovereenkomst zetten. Dat kan natuurlijk wel maar is strikt genomen niet nodig. Vanaf het moment dat de feitelijke werksituatie voldoet aan alle drie de elementen van een dienstverband, dan ontstaat ook onmiddellijk dat dienstverband. Met of zonder arbeidscontract. Hieronder worden ze beide besproken.

Deze drie elementen dienen echt alle drie aantoonbaar te zijn want anders gaat de vlieger niet op en ontstaat er geen dienstverband. De drie elementen zijn:



1 Loon
stagewerk en vrijwilligerswerk
tellen in deze wetgeving niet mee



2 Werkgeversgezag
er wordt onder leiding en toezicht
van een werkgever gewerkt



3 Persoonlijke arbeid
het werk kan niet evengoed
door een ander worden gedaan

1. De vrijwaring vooraf bestaat niet meer:

De opdrachtgever is mede verantwoordelijk voor de arbeidsrelatie.

Sinds de invoering van de Wet DBA in mei 2016, is de VAR (verklaring arbeidsrelatie) weggevallen. De zelfstandige kon daarvoor een VAR bij de Belastingdienst aanvragen en afgeven aan de opdrachtgever. Een opdrachtgever of intermediair die een geldige VAR in de administratie had, was gevrijwaard van de fiscale en arbeidsrechtelijke verplichtingen die voortkomen uit het werkgeverschap. Het maakte in feite een controle door de Belastingdienst overbodig en onnuttig. Ook al zou de Belastingdienst bij een controle van de feitelijke werksituatie aantonen dat er sprake was van persoonlijke arbeid, loon en werkgeversgezag, de opdrachtgever zou toch niet opdraaien voor de consequenties als de arbeidsrelatie feitelijk een dienstverband betrof. Het risico lag geheel bij de zelfstandige. De Belastingdienst kon wel de ondernemerscheck uitvoeren op een zzp'er met een eenmanszaak of de boeken controleren van een DGA van een B.V. maar de arbeidswet was door de VAR per saldo buiten werking gesteld.

Risico's verkapt dienstverband

De arbeidsmarkt worstelt enorm met deze toegenomen risico's op een verkapt dienstverband. De Belastingdienst heeft een systeem van modelovereenkomsten opgezet om zogenaamd 'zekerheid vooraf' te geven over hoe een werkrelatie ingericht moet zijn om zo'n verkapt dienstverband te voorkomen. In wezen betekent dit dat het element gezag uit de relatie is gehaald en/of het element persoonlijke arbeid (en vrije vervanging wordt mogelijk gemaakt). Die Wet DBA bleef een soepele werking van de arbeidsmarkt echter tegenwerken. Daarom heeft de politiek een strenge handhaving van de Wet DBA dan ook voorlopig tot 1 januari 2021 uitgesteld en zelfs aangekondigd dat er een vervanging komt voor de Wet DBA. Gezien het feit dat er begin 2022 nieuwe verkiezingen zullen zijn, wordt inmiddels niet meer verwacht dat het hiervan in deze regeerperiode nog zal komen. Enerzijds is men er kamerbreed van overtuigd dat schijnzelfstandigheid moet worden bestreden maar anderzijds is de politiek ook wel gevoelig voor de bezwaren uit de samenleving.

Verantwoordelijkheid

Ook al is men er duidelijk nog niet uit, de VAR bestaat in elk geval niet meer en daarmee worden er geen vrijwaringen vooraf meer gegeven en is de opdrachtgever of intermediair mede verantwoordelijk voor de werksituatie. De Belastingdienst kan dus komen controleren of de feitelijke werksituatie een verkapt dienstverband betreft. In de markt heeft dit ertoe geleid dat grotere inleners van zelfstandig professionals bijna uitsluitend nog inhuren via een intermediair. Deze zogenaamde brokers of MSP's handelen de inhuursituaties zo af dat de risico's zo goed mogelijk worden beheerd.

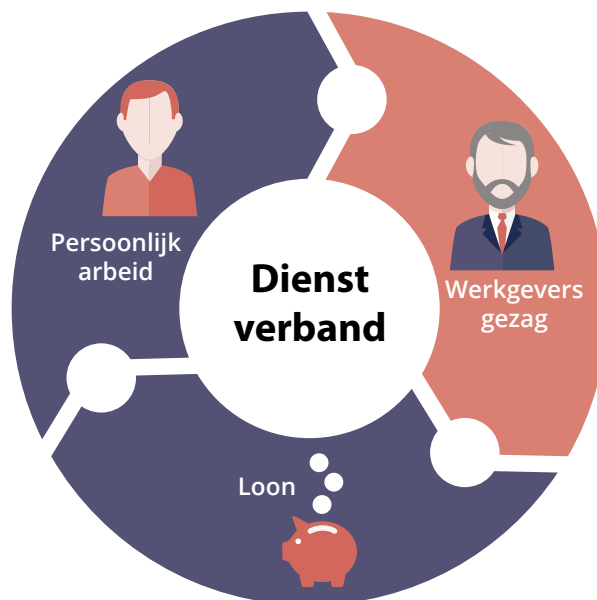
2. Een verkapt dienstverband bij een intermediair. 'Tussenkomst model'

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-groootaandeelhouder (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 andere situatie van belang. Indien een zzp'er via een intermediair bij een opdrachtgever werkt volgens het zogenaamde tussenkomst model, dan zal bij controle de intermediair door de Belastingdienst direct als werkgever van de zzp'er worden gezien en beoordeeld. Het **tussenkomst 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 tussenkomst 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 onder meer vragen om een ingevulde ondernemerscheck in te leveren. Aan DGA's van een BV wordt dan weer vaak gevraagd om een accountantsverklaring, per kwartaal, waarin staat verklaard dat de BV alle loonheffingen en BTW heeft afgedragen. Intermediairs leggen per zelfstandige een heel dossier aan en zodoende is sinds de wet DBA de bureaucratie flink toegenomen.

3. Het verkapt dienstverband

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

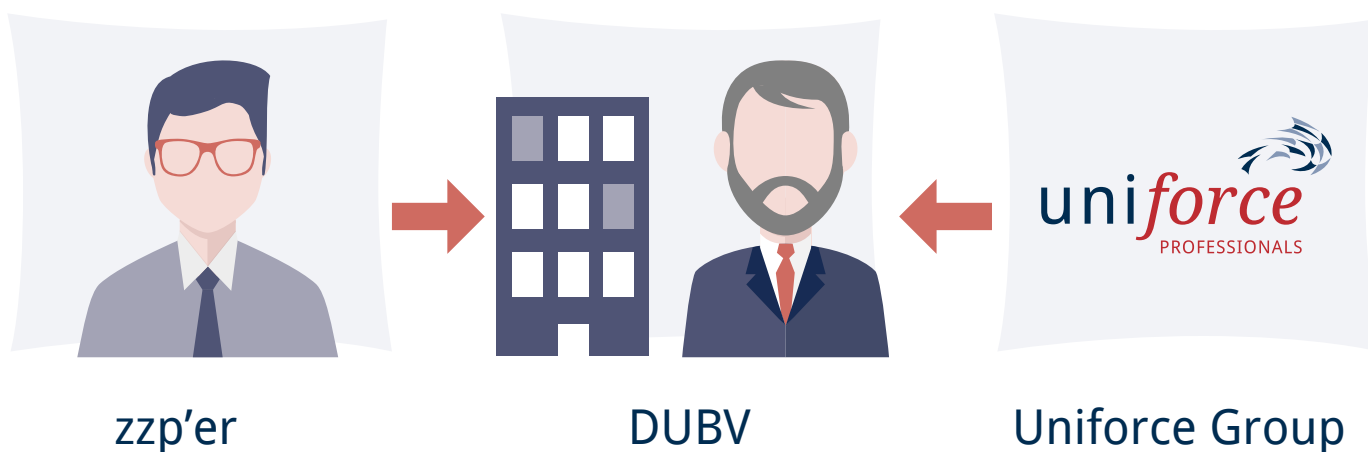
praktijk komt het erop neer dat er in die overeenkomsten ofwel het element persoonlijke arbeid, ofwel het element gezag is weggenomen. En zoals gezegd ontstaat de arbeidsovereenkomst alleen dan van rechtswege als alle drie elementen uit de wet aantoonbaar zijn (persoonlijke arbeid, loon en gezag).

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.

Verkapt dienstverband 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 inter-

mediair. 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. Je DUBV is dus leverancier van de opdrachtgever of intermediair en detacheert de professional.

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.

