

Internetconsultatie Wet minimumbeloning zelfstandigen en Wet op de zelfstandigenverklaring

Graag wijzen wij u op ons commentaar bij deze conceptwetsvoorstellen. Dit commentaar is ook gepubliceerd in Vakstudie Nieuws (*V-N* 2019/54.13).

Met de twee conceptwetsvoorstellen ‘Wet minimumbeloning zelfstandigen’ (Wmz) en ‘Wet op de zelfstandigenverklaring’ (Wzv) die ter consultatie zijn voorgelegd, komt het kabinet tegemoet aan een voornemen uit het regeerakkoord om de Wet DBA te vervangen. Wij stellen vast dat deze conceptwetsvoorstellen de Wet DBA niet vervangen, maar aanvullen. De Wet DBA had tot gevolg dat de oude verklaring arbeidsrelatie (VAR) is vervallen met ingang van 1 mei 2016 en opdrachtgever en opdrachtnemer voortaan samen moeten bepalen of al dan niet sprake is van een dienstbetrekking. Bij een onjuiste kwalificatie lopen beide partijen risico’s, onder andere als de Belastingdienst vaststelt dat de arbeidsrelatie ten onrechte niet als dienstbetrekking is aangemerkt. Tot 1 januari 2020 lopen (evident) kwaadwillende opdrachtgevers slechts dat risico evenals opdrachtnemers (bij hen speelt de vraag van kwaadwillend niet). Vanaf genoemde datum heeft de Belastingdienst meer ruimte om handhavend op te treden. Tevens is in de Tweede Kamer een motie aangenomen voor maximale handhaving op gevallen van kwaadwillendheid (zie *V-N* 2019/35.8 en *V-N* 2019/44.7).

Definitie ‘zelfstandige’

De omschrijving van zelfstandigen is ruimer dan de definitie van ondernemer of zelfstandig beroepsbeoefenaar in art. 3.4 en 3.5 Wet IB 2001. Een zelfstandige voor de Wet minimumbeloning zelfstandigen is “de partij die anders dan op grond van een arbeidsovereenkomst of publiekrechtelijke aanstelling tegen beloning arbeid verricht of doet verrichten voor de wederpartij, de opdrachtgever, ongeacht of de eerstgenoemde partij een natuurlijke persoon is en ongeacht de rechtsvorm van de eerstgenoemde partij met wie de overeenkomst ter uitvoering waarvan die arbeid wordt verricht, is gesloten.” Daaronder vallen dus ook de resultaatgenieters van art. 3.94 Wet IB 2001 en bijvoorbeeld ‘eenpersoons-bv’s’. Zelfstandigen met personeel (zzp’ers) zijn vervolgens weer uitgezonderd van de minimumbeloning (een of meer werknemers in dienst voor gemiddeld meer dan 8 uur per week gedurende drie maanden voorafgaand aan de overeenkomst, niet zijnde de bestuurders van een rechtspersoon die een arbeidsovereenkomst hebben met die rechtspersoon). In lagere wetgeving kunnen categorieën zelfstandigen worden uitgezonderd van deze wetgeving. In dat kader vragen wij ons af of bijvoorbeeld depothouders, krantenbezorgers en foldersverspreiders (veelal resultaatgenieters, zie bijvoorbeeld Hof Arnhem-Leeuwarden 18 december 2013, 12/00030, *V-N* 2014/15.22.9) hieronder zullen gaan vallen en wat zal gebeuren met maaltijdbezorgers. Nog niet helemaal duidelijk is of personen met een fictieve dienstbetrekking onder de Wmz zullen vallen. Bij algemene maatregel van bestuur kunnen regels worden gesteld ingevolge welke de persoon die tegen beloning arbeid verricht en die niet reeds ingevolge art. 2 als zelfstandige wordt beschouwd, doch hiermede maatschappelijk gelijk kan worden gesteld, eveneens als zelfstandige wordt beschouwd.

Toerekening en administratie van (in)directe kosten en tijd

Tot de minimale arbeidsbeloning van € 16 behoren onder andere niet de in rekening gebrachte omzetbelasting, de gemaakte kosten en de bestede tijd die direct zijn toe te rekenen aan de opdracht. De conceptwetgeving geeft van een aantal kostensoorten en tijdseenheden aan of deze in dit verband al dan niet direct zijn toe te rekenen aan de opdracht. Wat hierbij opvalt, is dat voor direct aan de opdracht toe te rekenen kosten wordt aangesloten bij het moment dat deze worden betaald. Hierin herkennen wij een onderdeel van het kasstelsel dat vanuit fiscaal perspectief een aanvaardbare methode van winstberekening kan zijn bij kleine ondernemingen waar de invloed van verschillen tussen de op het einde van het jaar uitstaande vorderingen slechts gering is (zie bijvoorbeeld HR 20 april 1955, 42926, BNB 1955/204). Belangrijker echter dan het punt van de winstberekening achten wij de zeer forse administratieve lasten die in verband hiermee gaan gelden voor (alle) zelfstandigen en opdrachtgevers. Een zelfstandige moet vooraf het bedrag voor zijn werkzaamheden specificeren in een offerte en daarbij de verwachte direct toerekenbare kosten en tijd en de te verwachten arbeidsbeloning per uur aangeven. Deze gegevens moet

de zelfstandige ook op de factuur vermelden. Als de tijd en kosten voor meer opdrachtgevers worden gemaakt, moet de zelfstandige dit ook specificeren aan de verschillende opdrachtgevers. De opdrachtgever moet aan de hand van de ontvangen specificaties en facturen toetsen of deze in verhouding staan tot de aard en omvang van de opdracht en hij moet zich ervan vergewissen dat hij ten minste de minimumbeloning betaalt. Voor particuliere opdrachtgevers geldt wel de verplichting om de minimumbeloning te betalen aan zelfstandigen, maar voor hen gelden wel uitzonderingen en afwijkende administratieve verplichtingen; verwezen zij verder naar hoofdstuk IV van het wetsvoorstel.

Administratieve lastenverzwaring voor (alle) zelfstandigen en opdrachtgevers en mogelijke beboeting

Wat ons grote zorgen baart, is dat de administratieve verplichtingen voor alle zelfstandigen (voor zover deze voldoen aan de definitie in deze wet) en opdrachtgevers lijken te gaan gelden, ook als op andere wijze aannemelijk is dat de arbeidsbeloning (veel) hoger is dan € 16 per uur. Nergens in de wettekst of de toelichting is op dit punt enige beperking opgenomen. Dit klemt te meer, nu de Inspectie SZW forse bestuurlijke boeten kan opleggen voor overtredingen van de Wmz. Een weer opmerkelijk verschil met de bestuurlijke boeten in fiscalibus is dat in het kader van de Wmz een scheiding is gemaakt tussen de toezichthouder en de boeteoplegger. Tot slot merken wij op dat, enigszins vergelijkbaar als bij de Wet aanpak schijnconstructies, de opdrachtgever de minimumbeloning giraal moet betalen en er sprake is van een volgtijdelijke (dus geen hoofdelijke) ketenaansprakelijkheid voor het betalen van de minimumbeloning.

Zelfstandigenverklaring

De zelfstandigenverklaring kan van toepassing zijn op een werkende en een werkverstrekker die twijfelen of al dan niet sprake is van een arbeidsovereenkomst/dienstbetrekking. Maar ook als sprake is van een arbeidsovereenkomst/-dienstbetrekking en partijen voor de maximale duur van een jaar wensen te kiezen voor de zelfstandigenverklaring, is dat onder voorwaarden mogelijk. In beide gevallen schakelen zij grote delen van het arbeidsrecht uit die niet worden bestreken door EU-rechtelijke regels. En de arbeidsrelatie wordt voor de LB, IB en sociale verzekeringen niet als dienstbetrekking aangemerkt (met uitzondering van de fictieve dienstbetrekking van de dga en de sekswerker). Een belangrijk gevolg hiervan is dat een werkverstrekker bij het voldoen aan de voorwaarden is gevrijwaard van het inhouden en afdragen van loonheffingen. De belangrijkste voorwaarden zijn dat de werkzaamheden worden aangegaan voor een duur van ten hoogste een jaar en de uurbeloning minimaal € 75 bedraagt. Net als bij de Wmz geldt voor de zelfstandigenverklaring dat de (uur)beloning exclusief omzetbelasting is en wordt verminderd met de gemaakte kosten die direct zijn toe te rekenen aan de opdracht, en rekening is gehouden met de bestede tijd die direct is toe te rekenen aan de opdracht. De Wzv kent een anti-draaideurconstructie die inhoudt dat perioden van eerdere werkzaamheden, ongeacht de kwalificatie van die eerdere arbeidsverhouding, worden gekort op de periode van een jaar als niet minimaal een periode van zes maanden van niet werken voor dezelfde werkverstrekker tussen de werkzaamheden zit. Als de werkende blijft werken voor de werkverstrekker na de periode van een jaar, is de zelfstandigenverklaring na die periode niet meer geldig maar voor het eerste jaar behoudt de zelfstandigenverklaring wel haar geldigheid.

Tot slot

Onze verwachting is dat de maatschappelijke onrust die ontstond bij de inwerkingtreding van de Wet DBA, niet zal verdwijnen na invoering van een minimumbeloning voor zelfstandigen en een zelfstandigenverklaring. Met het minimumtarief voor zelfstandigen wordt weliswaar beoogd de doelgroep te behoeden voor armoede, maar daarmee staat zeker nog niet vast dat iemand die een arbeidsbeloning ontvangt van ten minste € 16 per uur, geen werknemer is voor het arbeidsrecht en voor de loonheffingen. Met andere woorden, er kan nog steeds discussie ontstaan over de kwalificatie van de arbeidsverhouding. Dat is in zoverre anders bij de zelfstandigenverklaring, waar partijen zich welbewust buiten de nationaalrechtelijke bepalingen van het arbeidsrecht en de loonheffingen plaatsen, voor zover daarvan al sprake zou zijn. Gelet op de voorwaarden en de maximale termijn waarvoor de zelfstandigenverklaring

geldt, lijkt mogelijke uitholling van het systeem van de in beginsel verplichte werknemersverzekeringen voor werknemers (beperkte risico's met hoge lonen en dus hoge premies verlaten het systeem) beperkt te zijn.