

INTERNETCONSULTATIE

MINIMUMBELONING ZELFSTANDIGEN EN ZELFSTANDIGENVERKLARING (WMZZ)

Na bestudering van de gedane voorstellen is het voor mij noodzakelijk te reageren (zonder dat ik in dit stadium uitputtend kan en wil zijn).

1. Het voorstel beoogt de onderkant van de arbeidsmarkt te beschermen en de bovenkant meer duidelijkheid te geven. Naar mijn verwachting worden deze doelen niet bereikt.
2. Het wetsvoorstel is onduidelijk geformuleerd en is op diverse punten voor verschillende uitleg vatbaar.
3. De wetgever behoudt zich het recht voor om volledig naar eigen inzicht buiten welk wetgevingsproces dan ook (AMVB) de gestelde regels, en administratieve lasten, verder uit te breiden.
4. De administratieve lasten voor opdrachtgever (zakelijk en particulier) en opdrachtnemer zijn exorbitant terwijl de fiscale onduidelijkheid blijft.
5. De regeling sluit niet aan bij de huidige praktijk van grensoverschrijdend werken.

Ad 1: ARBEIDSMARKT

Onderkant (minimumtarief)

- In § 2.2.2.1 (tarief) geeft de wetgever een rekenvoorbeeld. Uitgaande van een voltijd werkweek (40 uur) en 46 werken per jaar kom ik op een omzet van $(46 \times 40 \times € 16) = € 29.440$. Op basis cijfers uit 2012 concludeert de wetgever dat 67% van de gewerkte uren declarabel is hetgeen tot een omzet van $(67\% \times € 29.440) = € 19.724,80$ leidt. Dit is omzet waaruit de kosten van de onderneming betaald moeten worden (constante en variabele kosten) welke in veel gevallen niet direct aan een opdracht toerekenbaar zijn. Bij deze omzet is sprake van een ondernemer die onder de KOR valt (bedrag 2020). Omzet is geen juiste indicator om iemands besteedbare inkomen vast te stellen. De wetgever gaat uit van een onjuiste veronderstelling. Nu uit de nieuwe wetgeving hogere administratieve lasten voortvloeien, en daarmee ook extra administratiekosten, bestaat het risico dat de werkende onder het sociale minimum zal vallen.
- De wetgever gaat uit van werkenden van 15-75 jaar waaronder een groot deel bewust parttime werkenden. Nergens blijkt in hoeverre met bewust parttime werkenden rekening is gehouden en het is onduidelijk of parttimers onder de armoedegrens zitten.

- Gezien de stelligheid van de wetgever met betrekking tot een minimumtarief is het risico dat dit minimumtarief de norm wordt reëel.

Beter lijkt het om het minimumtarief van € 16 naar € 20 bruto per uur te verhogen in zakelijke relaties (B2B; business to business) zonder nadere voorwaarden.

De administratieve regeling ten aanzien van de particuliere markt (B2C; business to consumer) moet eenvoudiger worden. Particulieren kunnen niet aan de gestelde vereisten voldoen of zullen niet aan de vereisten willen voldoen omdat dit teveel tijd kost. De administratieve verplichtingen zijn teveel en te ingewikkeld. De administratieve lasten maken het verleidelijk om 'dingen buiten het zicht van de overheid te doen' wat zal leiden tot een groter 'zwart circuit': wat de overheid niet weet kan ook niet gecontroleerd worden. Dit is ongewenst.

Tegelijkertijd kunnen de ondernemersfaciliteiten afgeschaft worden.

Met betrekking tot arbeidsongeschiktheid kan de zelfstandige zelf kiezen: of meedoen aan een wettelijk stelsel (tot bijstandsniveau) dan wel aantoonbaar anders afgedekt via een particuliere arbeidsongeschiktheidsverzekering (of broodfonds waarbij vereisten worden gesteld aan broodfondsen). Een zelfstandige kan zich al vrijwillig voor arbeidsongeschiktheid verzekeren via het UWV¹ – bij deze regeling zou kunnen worden aangesloten.

Bovenkant (zelfstandigenverklaring)

Een jaar is te beperkt, opdrachten duren in de praktijk vaak langer en juist dan is er (fiscale) twijfel met betrekking tot de al dan aanwezigheid van werknemerschap. Het wetsvoorstel sluit op geen enkele manier aan bij de gangbare praktijk en voor specifieke klussen ingehuurde specialistische kennis. Er moet een regeling komen voor situaties waarin de opdracht langer dan één jaar duurt.

VWEU is onduidelijk met betrekking tot de toepasselijkheid van het arbeidsrecht.

Gezien de stelligheid van de wetgever met betrekking tot een tarief van € 75 (vijfenzeventig euro) is het risico dat dit bedrag de norm wordt reëel.

Ook voor deze groep kunnen de ondernemersfaciliteiten afgeschaft worden en kan een keuzemogelijkheid geboden worden met betrekking tot arbeidsongeschiktheid: of meedoen aan een wettelijk stelsel (tot bijstandsniveau) dan wel aantoonbaar anders afgedekt via een particuliere arbeidsongeschiktheidsverzekering (of broodfonds waarbij vereisten worden gesteld aan broodfondsen). Vrijwillig verzekeren via het UWV is, zo is

¹ <https://www.uwv.nl/particulieren/verzekeren/index.aspx>

mijn ervaring in de praktijk, voor deze groep veelal duurder dan verzekeren via een particuliere verzekeraar.

Ad 2: BEGRIPPENKADER

- Met betrekking tot de verkrijging van een zelfstandigenverklaring is inschrijving in het handelsregister (KVK) verplicht. De KVK hanteert met betrekking tot inschrijving drie criteria: er worden goederen en/of diensten geleverd (1) waarvoor meer dan een symbolische vergoeding wordt gevraagd (facturatie kosten en uurtarief)(2) en er wordt deelgenomen aan het (normale) economische verkeer(3)². In de praktijk echter blijkt dat de KVK deze vereisten niet of nauwelijks toetst en iedereen inschrijft. Ook zijn er, zo blijkt in de praktijk, regionale verschillen met betrekking tot inschrijving. Het is belangrijk dat de KVK kritisch(er) is (wordt) en blijft met betrekking tot inschrijving en landelijk een eenduidig beleid voert.
- Het begrip ‘ondernemerschap voor de inkomstenbelasting’ loopt niet altijd gelijk met inschrijving bij de KVK. Iemand die zich inschrijft bij de KVK maar fiscaal geen ondernemer is kan een zelfstandigenverklaring aanvragen terwijl iemand die wel degelijk ondernemer is maar zich niet bij de KVK hoeft (of kan) in te schrijven geen zelfstandigenverklaring kan aanvragen. De fiscale bronnen ‘winst uit onderneming’ en ‘resultaat uit overige arbeid’ worden mogelijk ondermijnd. Er is een groeiend aantal ‘resultaatgenieters’ op zoek naar flexibele opdrachten en onafhankelijkheid. Het wetsvoorstel negeert deze groep.
- Een aantal begrippen (bijvoorbeeld ‘vrijwilligers’) is niet duidelijk omschreven en het wetsvoorstel gaat voorbij aan de bestaande situatie van fictief werkgeverschap.
- De wetgever hanteert het begrip ‘omzet’ als norm (uren x tarief) en gaat voorbij aan (vaste en variabele) kosten die niet direct een aan opdracht toerekenbaar zijn. Een aantal ‘pijnpunten’ in de maatschappelijke discussie (pensioenopbouw en arbeidsongeschiktheidsverzekering) zijn privé (en fiscaal aftrekbaar – box 1). Omzet is, zoals bovenstaand al aangegeven, geen juiste indicator ter vaststelling van iemands besteedbare inkomen.

Ad 3: ADMINISTRATIEVE LASTEN

- De voorgestelde administratieve voorwaarden zijn zowel B2B als B2C exorbitant. De administratieve lasten vormen een dermate tijdsbelasting voor opdrachtgevers en opdrachtnemers dat naar verwachting het ‘zwarte circuit’ zal groeien. Daarbij, de

² <https://www.kvk.nl/inschrijven-en-wijzigen/inschrijven-bij-de-kamer-van-koophandel/moet-ik-mijn-bedrijf-inschrijven/criteria-van-een-onderneming/>

opdrachtgever moet na ontvangst van een factuur deze immers minutieus controleren, zullen facturen naar verwachting minder snel betaald worden.

- Tijd per dag waarop de arbeid is verricht en per uur met vermelding van de locatie waar de arbeid is verricht moet weergegeven worden. Dit, zo geeft de wetgever aan, omdat de opdrachtgever als toezichthouder kan nagaan of de tijd is aanmerking is genomen tijd betreft waarin daadwerkelijk arbeid is verricht die direct is toe te rekenen aan de opdracht. In veel gevallen (reparaties thuis bij particuliere opdrachtgevers bijvoorbeeld) is dit duidelijk. Echter, in bepaalde situaties roept dit heel veel vragen op wanneer een (groot) deel van de werkzaamheden op diverse locaties wordt verricht.

Voorbeeld 1: Wat wanneer een dienstverlening 'tijd' verkoopt? Stel: een belastingadviseur schrijft een advies op 7 december (een zaterdag) tussen 14.30 en 19.30 uur (5 uur). Dit doet hij (zij) op kantoor. Vervolgens leest hij (zij) het advies na (zondag 8 december thuis; 1 uur). Een urenregistratiesysteem 'schrijft' in tijdseenheden van 6 minuten. Moet voortaan de tijd én werkplaats weergegeven worden?

Voorbeeld 2: een journalist schrijft een gedenkboek voor een bedrijf en doet research in diverse bibliotheken en archieven. Moet per bibliotheek en archief aangegeven worden hoeveel tijd bronnenonderzoek gedaan wordt? En, wat als deze journalist aan het strand in een warm land het boek schrijft? Bepaalde werkzaamheden kunnen immers overal verricht worden. Moet dan tijd (per dag en uur) vermeld worden? Wat is dan de precieze locatie?

- De voorgestelde administratieve verplichtingen geven een opdrachtgever inzage in het winstmodel en marges van een opdrachtnemer. De mogelijkheid tot doorbelasting van vaste kosten welke niet direct aan een opdracht toerekenbaar zijn (via een afgesproken kostenopslag, bijvoorbeeld advocatuur: 6% kostenopslag voor kantoorkosten) lijken door het wetsvoorstel onmogelijk gemaakt. De verdien capaciteit, en onderhandelingsruimte van ondernemers, wordt door het wetsvoorstel uitgehold en de vrijheid van ondernemen (vaststelling uurtarief boven het minimumtarief) wordt ondermijnd.
- Voor wat betreft de factuurtermijn kan aangesloten worden bij de regeling zoals die geldt voor omzetbelastingplichtige ondernemers zonder aanvullende verplichtingen. Daarnaast moet een ondernemer de mogelijkheid hebben de via de voorgestelde wetgeving extra administratieve kosten geheel of gedeeltelijk door te belasten aan opdrachtgevers. De wetgever formuleert echter dusdanig dat het reëel lijkt dat het geformuleerde tot norm verheven zal worden.
- Met betrekking tot *civiele ketenaansprakelijkheid* lijkt aangesloten bij de WAS (Wet Aanpak Schijnconstructies). Als de WAS toegepast moet worden dan kan via verwijzing deze regeling in nieuwe wetgeving verweven worden. Door met meerdere, mogelijk op bepaalde punten verschillende aandachtspunten, regelingen te werken is

het risico op onduidelijkheid te groot hetgeen mogelijk in een aantal situaties tot aanvullende administratieve lasten of zelfs (onbedoeld gemaakte) fouten zal leiden.

- In een aantal specifieke situaties KAN niet aan de voorgestelde administratieve verplichtingen voldaan worden. Bijvoorbeeld:
 - Auteurs en uitgeverijen werken vaak op voorschotbasis en er worden royalty's uitbetaald. Dit is niet weer te geven in de door de wetgever gestelde kaders (minimumtarief € 16, web module en vanaf € 75).
 - Musici en andere artiesten werken per voorstelling/uitvoering en/of projecten. Dit past niet in de door de wetgever geschetste kaders.
 - Wanneer binnen de advocatuur op basis van toevoegingen³ wordt gewerkt wordt, onafhankelijk van de benodigde tijd, een vaste vergoeding betaald. Hoe verhoudt zich dit binnen de door de wetgever gestelde kaders?

- In § 1.3.3. (Algemeen deel) geeft de wetgever aan dat er drie instrumenten (maatregelen) zijn, naast introductie van een web module, ter verkrijging van duidelijkheid vooraf. De wetgever noemt hier onder andere (punt 3) *vooroverleg met de belastingdienst*. Hoe stelde de wetgever zich een dergelijk vooroverleg voor? In de praktijk blijkt dat het lang duurt voordat de belastingdienst reageert of een in het kader van vooroverleg gestelde vraag. Een jaar of langer, of helemaal geen antwoord van de belastingdienst krijgen, is meer regel dan uitzondering. Vooroverleg met de belastingdienst is ongeschikt om als maatregel in te zetten.

Ad 4: INTERNATIONAAL

Buitenlandse rechtsvormen

De wetgever heeft er rekening mee gehouden dat een zelfstandige zijn bedrijf exploiteert via een buitenlandse rechtsvorm. Wanneer een opdrachtgever een overeenkomst sluit met een buitenlandse rechtspersoon, dan wordt de buitenlandse rechtspersoon, onder dezelfde voorwaarden als een Nederlandse rechtspersoon aangemerkt als zelfstandige. Ter illustratie somt de wetgever een aantal buitenlandse rechtsvormen op. Omdat er ook sprake kan zijn van buitenlandse rechtsvormen die niet als rechtspersoon aangemerkt worden maar wel bevoegd zijn in eigen naam rechtshandelingen te verrichten en dus een overeenkomst kunnen aangaan met een Nederlandse opdrachtgever, dan wordt een dergelijke rechtsvorm als zelfstandige aangemerkt.

Voor wat betreft de Nederlandse belastingheffing is een lijst gepubliceerd van buitenlandse samenwerkingsverbanden en rechtsvormen met betrekking tot het al dan niet fiscaal transparant zijn. Deze lijst is indicatief omdat de kwalificatie van land tot land

³

kan verschillen en kwalificatie onder andere afhankelijk is van de inrichting van de statuten⁴. In de praktijk is deze lijst een praktisch hulpmiddel.

- *Het verdient aanbeveling deze lijst in het kader van de Wmz aan te vullen met de voor de Wmz relevante informatie bijvoorbeeld via een kolom 'zelfstandigheid voor Wmz: ja/nee'.*

Door aanvulling van deze lijst worden veel voorvragen bij voorbaat uitgesloten.

Territoriale reikwijdte

De Wmz is van toepassing op zelfstandigen die arbeid in Nederland verrichten of, wanneer de zelfstandige een rechtspersoon is, de arbeid in Nederland doet verrichten. Als de arbeid buiten Nederland wordt verricht, dan wordt de zelfstandige slechts als zelfstandige beschouwd als hij in Nederland woont en zijn opdrachtgever eveneens in Nederland woont of gevestigd is.

Woonplaats (natuurlijke persoon)

Ieder land bepaald naar eigen nationaal recht 'waar iemand woont'. Naar Nederlands fiscaal recht wordt iemands woonplaats aan de hand van iemands precieze omstandigheden beoordeeld (artikel 4 AWR) waarbij het antwoord op de vraag met welk land iemands de nauwst persoonlijke band heeft centraal staat. Of er een duurzame band met Nederland is, moet worden beoordeeld op grond van alle feitelijke omstandigheden: alle omstandigheden moeten afgewogen worden waarbij niet één specifieke omstandigheid doorslaggevend hoeft te zijn. Inschrijving in Nederland is slechts één van de factoren aan de hand waarvan iemands woonplaats bepaald wordt. Een rol spelen onder andere ook:

- de plaats waar werkzaamheden worden verricht;
- de verblijfplaats van het gezin (echtgenote, kinderen en overige familieleden) en de plaats waar de kinderen naar school gaan;
- de plaats waar een woning wordt aangehouden;
- het hebben van een auto met een Nederlands kenteken en de plaats waar benzine wordt getankt;
- het al of niet hebben van financiële banden (spaar- en bankrekeningen, verzekeringen) met een land en de plaats waar contant geld wordt opgenomen;
- abonnementen (telefoon, krant);
- plaats van huisarts, tandarts, ziekenhuisopnamen en operaties;

⁴ <https://zoek.officielebekendmakingen.nl/stcrt-2009-19749.html>; en

https://download.belastingdienst.nl/belastingdienst/docs/lijst_gekwalificeerde_buitenlandse_samenwerkingsverbanden_dv0301z3pl.pdf

- plaats van verenigingen, kerkgenootschap e.d. waarvan de belastingplichtige (actief) lid is;
- iemands nationaliteit.

Omdat ieder land eigen nationale regels hanteert, kan het voorkomen dat iemand in meerdere landen woont. In belastingverdragen is voor situaties van dubbele woonplaats een regeling (tie breaker) opgenomen om één van de landen als woonland te kunnen aanwijzen.

Uit de artikelsgewijze toelichting volgt dat een zelfstandige die zijn arbeid (vrijwel geheel) buiten Nederland vervult en om die reden bestendig in het buitenland, dus buiten de Nederlandse welvaartssituatie met het daarbij behorende prijsniveau verblijft, buiten de werkingssfeer van de Wmz valt.

- *Hoe verhoudt zich dit in relatie tot de door de opdrachtgever te verrichten controles? Hoe moet een opdrachtgever dit controleren? Hoe ver reikt hier de onderzoeksplicht van een opdrachtgever?*

Vestigingsplaats (rechtspersoon)

Met betrekking tot vennootschappen geldt (kort geformuleerd) dat in grensoverschrijdende situaties de plaats van de feitelijke leiding doorslaggevend is.

Als de zelfstandige een rechtspersoon is die de arbeid buiten Nederland doet verrichten, wordt hij als zelfstandige beschouwd wanneer een bestuurder die arbeid verricht of mede verricht en die bestuurder in Nederland woont en de opdrachtgever van die rechtspersoon ook in Nederland woont of is gevestigd.

Wanneer de arbeid buiten Nederland wordt verricht, wordt een rechtspersoon slechts als zelfstandige beschouwd wanneer een bestuurder van die rechtspersoon die arbeid (mede) heeft verricht en die bestuurder in Nederland woont en de opdrachtgever van die rechtspersoon tevens in Nederland is gevestigd.

- *Het is in het merendeel van de gevallen voor een opdrachtgever onmogelijk iemands woonplaats te controleren. Hoe stelt de wetgever zich dit voor?*
- *Dient de opdrachtnemer een woonplaatsverklaring te overleggen (en zo ja: afgegeven door welke instantie), bijvoorbeeld bij aanvang van de werkzaamheden of op een ander moment? Aangaande de verstrekking van buitenlandse verklaringen in relatie tot de vaststelling van kwalificerende buitenlandse belastingplicht (artikel 7.8 Wet inkomstenbelasting 2001) waren aanvankelijk een fors aantal 'problemen' en nog steeds is het niet altijd eenvoudig de noodzakelijke verklaring in het buitenlands te verkrijgen. Denkt de wetgever ook na over de praktische uitvoerbaarheid van mogelijke oplossingen?*

Vaste inrichting

Voor zover de opdrachtgever voor de uitoefening van zijn bedrijf of beroep binnen Nederland een vaste inrichting (VI) of een binnen Nederland wonende of gevestigde vaste vertegenwoordiger (VV) heeft, wordt hij gelijkgesteld met een in Nederland wonende of gevestigde opdrachtgever.

- *Wordt hier aangesloten bij het fiscale begrip VI of VV? In belastingverdragen wordt vaak gesproken over 'vast middelpunt'. Meer duidelijkheid is hier wenselijk.*

Per 1 juli 2019⁵ is een nieuw rulingbesluit in werking getreden. Wanneer een opdrachtgever zekerheid wil hebben over de vraag of er al dan niet sprake is van een VI in Nederland (§ 2.4 letter d Besluit) kan deze vraag, binnen de in dit besluit vastgestelde kaders, voorleggen aan de belastingdienst. Zoals bovenstaand al aangegeven duurt het in de praktijk (te) lang voordat antwoord gekregen wordt van de belastingdienst (als er tenminste al antwoord gekregen wordt). Het besluit ziet ook alleen op toepassing van de Wet VPB, de Wet DB of een belastingverdrag (§ 2.3) en lijkt zich niet uit te strekken tot het begrip vaste inrichting voor de loonbelasting (artikel 6 lid 3 Wet op de loonbelasting 1964).

- *Bij de beoordeling of sprake is van een VI, VV voor toepassing van de Wmz en te voeren vooroverleg in verband met gewenste zekerheid vooraf, dient een regeling te komen voor eventueel vooroverleg. Er zou aangesloten kunnen worden bij dit besluit. Echter, het is onwenselijk als te lang op deze 'zekerheid vooraf' gewacht moet worden.*

Den Haag, 8 december 2019

Anja van Velzen - <https://all-about-tax.eu/>

⁵ <https://wetten.overheid.nl/BWBR0042342/2019-07-01>