

WHITEPAPER ZZP'ERS OF LOONDIENST



INHOUD WHITEPAPER

1. Aanleiding - Wat is het probleem?	1
2. Veranderingen per 1 januari 2025	1
3. Wet verduidelijking beoordeling arbeidsrelaties en rechtsvermoeden (VBAR)	3
4. Ontwikkelingen	5
5. Hoe nu verder?	5

1. AANLEIDING - WAT IS HET PROBLEEM?

Schijnzelfstandigheid - waarom onwenselijk?

In 2023 waren er iets meer dan 1,3 miljoen mensen in Nederland met een hoofdbaan als ZZP'er. 1,3 miljoen ZZP'ers op een populatie van 9,8 miljoen werkenden. Meer vrijheid, meer mogelijkheden en vooral meer geld. De afgelopen jaren is er sprake van een toenemende hoeveelheid ZZP'ers. Door dit toenemende aantal is het aantal opdrachtgevers en ZZP'ers dat de regels niet naleeft helaas ook groter geworden. Deze ZZP'ers worden ook wel schijnzelfstandigen genoemd. Maar wat is schijnzelfstandigheid nu precies? Schijnzelfstandigheid is de situatie waarbij gewerkt wordt als zelfstandige (ZZP), terwijl de werkende persoon voldoet aan alle criteria van een arbeidsovereenkomst en dus juridisch gezien eigenlijk een werknemer is. Hoeveel schijnzelfstandigen we in Nederland precies hebben weten we niet, maar schattingen lopen uiteen van 200.000 tot een klein half miljoen. Deze schijnzelfstandigen zorgen ervoor dat de Belastingdienst flinke inkomsten misloopt en een deel van de schijnzelfstandigen wordt in zekere zin ook uitgebuit. In deze whitepaper praten wij u bij over het handhavingsmoratorium en de wet VBAR.

2. VERANDERINGEN PER 1 JANUARI 2025

Opheffen handhavingsmoratorium per 1 januari 2025

Het handhavingsmoratorium zoals de Belastingdienst deze tot op heden hanteerde komt met ingang van 1 januari 2025 te vervallen. Dit betekent dat de Belastingdienst vanaf die datum zal gaan handhaven op schijnzelfstandigheid en weer met terugwerkende kracht correctieverplichtingen, naheffingsaanslagen en boetes kan opleggen.

Achtergrond

De Wet DBA (Deregulering Beoordeling Arbeidsrelaties) werd in 2016 ingevoerd met als doel om schijnzelfstandigheid beter aan te pakken. De invoering van de Wet DBA leidde echter tot veel onrust en discussie, omdat de regels rondom het werken met zelfstandigen niet duidelijk genoeg waren. Om deze onrust te verminderen werd het handhavingsmoratorium in het leven geroepen kort na de invoering van de Wet DBA in 2016. Dit handhavingsmoratorium hield in dat de Belastingdienst bij opdrachtgevers niet met terugwerkende kracht kon corrigeren op de kwalificatie van de arbeidsrelatie voor de loonheffingen, behalve in gevallen van overduidelijke kwaadwillendheid. Was er sprake van schijnzelfstandigheid? Dan kon u dus niet zomaar (met terugwerkende kracht) geconfronteerd worden met sancties.

Wat betekent het concreet?

De Belastingdienst gaat aan de hand van arbeidsrechtelijke criteria beoordelen (Deliveroo-arrest) of er in een specifiek geval sprake is van schijnzelfstandigheid (en dus van een arbeidsovereenkomst). In dat geval zal de Belastingdienst niet afgedragen loonheffingen met terugwerkende kracht kunnen innen (tot aan 1 januari 2025) en ook eventuele boetes heffen. Daarbij geldt wel een overgangperiode van 1 jaar waarin geen vergrijpboetes worden opgelegd, mits aangetoond kan worden dat er stappen zijn genomen tegen schijnzelfstandigheid.

Deliveroo-arrest

Deze uitspraak kan u niet ontgaan zijn. In het Deliveroo-arrest heeft de Hoge Raad geoordeeld dat de bezorgers van Deliveroo (een bezorgdienst van eten, vergelijkbaar met thuisbezorgd) werkten op basis van een arbeidsovereenkomst en dus niet als zelfstandigen. De Hoge Raad benadrukte dat de beoordeling van een arbeidsrelatie afhangt van alle omstandigheden van het geval.

In de jurisprudentie is invulling gegeven aan de vraag wanneer er sprake is van een **arbeidsovereenkomst**. Ingevolge de wet (artikel 7:610 BW):

- moet er sprake zijn van de bevoegdheid van de werkgever om aanwijzingen en instructies te geven (**gezagsverhouding**);
- moet de arbeid **persoonlijk** worden verricht;
- moet de werkgever als tegenprestatie **loon** betalen.

Ten aanzien van het gezagscriterium heeft de Hoge Raad in het Deliveroo-arrest verduidelijkt dat de rechter ook mag kijken of het werk dat wordt verricht '**organisatorisch is ingebed**' in de organisatie en daarmee behoort tot de normale bedrijfsarbeid van de onderneming van de werkgever. Dat betreft echter slechts een van de in aanmerking te nemen omstandigheden. Er moet holistisch worden gekeken naar alle omstandigheden van het geval. Van belang kunnen onder meer zijn:

- de aard en duur van de werkzaamheden;
- de wijze waarop de werkzaamheden en de werktijden worden bepaald;
- de inbedding van het werk en degene die de werkzaamheden verricht in de organisatie en de bedrijfsvoering van degene voor wie de werkzaamheden worden verricht;
- het al dan niet bestaan van een verplichting het werk persoonlijk uit te voeren;
- de wijze waarop de contractuele regeling van de verhouding van partijen tot stand is gekomen;
- de wijze waarop de beloning wordt bepaald en waarop deze wordt uitgekeerd;
- de hoogte van deze beloningen;
- de vraag of degene die de werkzaamheden verricht daarbij commercieel risico loopt;
- of degene die de werkzaamheden verricht zich in het economische verkeer als ondernemer gedraagt of kan gedragen, bijvoorbeeld bij het verwerven van een reputatie, bij acquisitie, wat betreft fiscale behandeling, en gelet op het aantal opdrachtgevers voor wie hij werkt of heeft gewerkt en de duur waarvoor hij zich doorgaans aan een bepaalde opdrachtgever verbindt.

HANDHAVING NIEUWE STIJL – RISICO'S

Wat gaat er dan nu precies wijzigen per 1 januari 2025? Zoals aangegeven zal de Belastingdienst gaan handhaven op schijnzelfstandigheid en weer met terugwerkende kracht correctieverplichtingen, naheffingsaanslagen en boetes opleggen. Momenteel zijn er 80 fte's die op schijnzelfstandigheid handhaven en dat blijven 80 fte's. De huidige wetgeving en jurisprudentie blijven leidend, waarbij de Belastingdienst een "holistische" benadering hanteert voor de beoordeling van arbeidsrelaties. Alle omstandigheden van het geval blijven daarmee belangrijk en daarom is een echt duidelijk kader schetsen lastig. De Belastingdienst benadrukt dat zij slechts als handhaver zullen optreden en afhankelijk zijn van de ontwikkelingen in de wet- en regelgeving.

De Belastingdienst heeft aangegeven vooral de focus te leggen op bepaalde sectoren: het onderwijs, de zorg, de bouw en de kinderopvang. Dit betekent NIET dat overige sectoren 'veilig' zijn. De kans bestaat nog steeds dat de Belastingdienst ook willekeurig ondernemers gaat benaderen. Bovendien bestaat het risico dat vanwege de afschaffing van het handhavingsmoratorium schijnzelfstandigen zich (met terugwerkende kracht) gaan beroepen op werknemersrechten (denk hierbij aan vakantiedagen, loon bij arbeidsongeschiktheid of pensioenrechten).

Hoewel in eerste instantie opdrachtgevers zullen worden aangesproken, moeten ook schijnzelfstandigen eventuele zelfstandige privileges terugbetalen. Denk hierbij bijvoorbeeld aan de zelfstandigenaftrek. Dit kan voor sommige schijnzelfstandigen faillissement betekenen.

Arbeidsrechtelijke gevolgen:

- Doorbetaling bij ziekte
- Vakantiedagen
- Ontslagbescherming
- Pensioen

Fiscale gevolgen:

- Loonbelasting en sociale premies
- Naheffingen en boetes
- Verhoogd risico op extra controles
- Zelfstandigenvoordelen voor de ZZP'er (zoals MKB-winstvrijstelling en zelfstandigenaftrek) moeten worden terugbetaald.

Risico's:

- Actief controles op de juiste kwalificatie van de arbeidsrelatie.
- Naheffing tot maximaal 5 jaar terug vanaf 1 januari 2025.
 - LET OP! Inkomstenbelasting mag wel met terugwerkende kracht voor 1 januari 2025 gecorrigeerd worden.

3. WET VERDUIDELIJING BEOORDELING ARBEIDSRELATIES EN RECHTSVERMOEDEN (VBAR)

Naast de ontwikkelingen omtrent het handhavingsmoratorium, ligt er ook een wetsvoorstel welke schijnzelfstandigheid tegen moet gaan. Het wetsvoorstel Verduidelijking Beoordeling Arbeidsrelaties en Rechtsvermoeden heeft tot doel om 'werken in dienst van' verder te verduidelijken aan de hand van recente rechterlijke uitspraken. Daarnaast wordt een zogenaamd rechtsvermoeden geïntroduceerd op grond waarvan werkenden met een uurtarief lager dan € 32,24 worden geacht hun werkzaamheden te verrichten op basis van een arbeidsovereenkomst. Dit wetsvoorstel heeft mogen rekenen op veel kritiek en heeft bovendien behoorlijk wat stof doen opwaaien.

VBAR heeft **twee hoofddoelen**; enerzijds het verminderen van schijnzelfstandigheid en anderzijds het verschaffen van een duidelijk toetsingskader. De Wet VBAR bestaat uit **twee onderdelen**, namelijk de verduidelijking van de kwalificatie van de arbeidsrelatie en het rechtsvermoeden van het bestaan van een arbeidsovereenkomst op basis van een uurtarief.

Verduidelijking kwalificatie arbeidsrelatie

Van een arbeidsrelatie (werkgever – werknemer) is sprake als:

- A. er sprake is van **werkinhoudelijke aansturing**, of
- B. de arbeid of werknemer **organisatorisch zijn ingebed in de organisatie**, en
- C. de werknemer de arbeid niet voor **eigen rekening en risico** verricht.

Bovenstaande punten moeten in **volledige samenhang** worden gezien. De elementen A en/of B staan nadrukkelijk tegenover C.

Werkinhoudelijke aansturing – element A

Van werkinhoudelijke aansturing is sprake indien de werkgevende bevoegd is om aanwijzingen en instructies te geven over de wijze waarop de werkende de werkzaamheden moet uitvoeren en de werkende moet deze instructies dan ook opvolgen. Daarnaast kan het zo zijn dat de werkgevende de mogelijkheid heeft om werkzaamheden te controleren en heeft hij de bevoegdheid om in te grijpen indien nodig. Dit betreft het 'gezags'-component in de huidige definitie van de arbeidsrelatie.

Organisatorische inbedding – element B

Van organisatorische inbedding is sprake indien de werkzaamheden worden verricht binnen het organisatorisch kader van de organisatie. De werkzaamheden behoren ofwel tot de kernactiviteit van de organisatie en/of hebben een structureel karakter binnen de organisatie. Het kan ook zijn dat de werkzaamheden zij-aan-zij worden verricht met werknemers die dezelfde werkzaamheden verrichten. Oftewel, een ZZP'er met een directe werknemer collega met hetzelfde werk, valt hieronder.

Eigen rekening en risico – element C

Voor eigen rekening en risico houdt in dat de financiële risico's en resultaten van de werkzaamheden liggen bij de werkende. De werkende heeft zelf de verantwoordelijkheid voor de middelen die hij gebruikt, denk aan gereedschappen, materialen en eventuele software. Daarnaast treedt de werkende tijdens de werkzaamheden ook daadwerkelijk als zelfstandige naar buiten en dus niet als een collega.

Aanvullende criteria - element C+

- de werkende heeft meerdere opdrachtgevers per jaar;
- de werkende besteedt tijd en/of geld aan het opbouwen van een reputatie en het vinden van nieuwe klanten of opdrachtgevers;
- de werkende heeft bedrijfsinvesteringen van enige omvang (e.g. inventaris, transportmiddelen, gereedschappen);
- het administratief handelen van de werkende wijst op ondernemerschap: de werkende is ingeschreven bij de KVK, is BTW-ondernemer en/of heeft recht op fiscale voordelen van het ondernemerschap (zoals ondernemersfaciliteiten).

VERDUIDELIJING VAN DE KWALIFICATIE VAN DE ARBEIDSRELATIE

Wanneer is er dan nu sprake van een arbeidsovereenkomst?



RECHTSVERMOEDEN BESTAAN ARBEIDSRELATIE

Naast de verduidelijking van het toetsingskader, is in de wet VBAR ook een voorstel gedaan voor een rechtsvermoeden arbeidsrelatie. Indien u als werkende een uurtarief heeft dat lager is dan € 32,24 exclusief BTW impliceert dit dat er sprake is van een werknemer.

Het bedrag van € 32,24 ex BTW komt niet uit de lucht vallen. Op de peildatum van 1 juli 2023, vlak voor het wetsvoorstel werd ingediend, was dit bedrag 120% van het minimumloon op basis van een 36-urige werkweek, vermenigvuldigd met een factor 1,5.

De gedachte achter het minimumtarief is dat een werkende die tegen een dusdanig lage beloning arbeid verricht per definitie geacht wordt zijn werkzaamheden te verrichten op basis van een arbeidsovereenkomst, zodat de werkende arbeidsrechtelijke bescherming geniet en, onder andere, verplicht pensioen opbouwt. In beginsel kan alleen de werkende zelf zich op dit rechtsvermoeden beroepen. De werkgevende kan dit rechtsvermoeden proberen te weerleggen door bewijs in te brengen dat géén sprake is van een arbeidsovereenkomst. Pas als het rechtsvermoeden is bevestigd door de rechter heeft de kwalificatie van de arbeidsverhouding ook derdenwerking, dat wil zeggen dat ook de Belastingdienst en pensioenuitvoerders zich hierop zouden kunnen beroepen.

4. ONTWIKKELINGEN

De Wet VBAR ligt nu bij de Raad van State en wordt naar verwachting op 1 januari 2026 ingevoerd. Er liggen een tweetal moties bij de Tweede Kamer om de wet VBAR aan te passen. Het uitgangspunt van deze moties is:

- verzoek om een zachte landing te introduceren
- focus op probleemgevallen (gedwongen zelfstandigheid, onderbetaling, evidente schijnzelfstandigen en arbeidsmigratieconstructies)
- bij overige gevallen zoveel mogelijk rekening houden met menselijke maat en maatwerk

Als het wetsvoorstel definitief is, wordt u hierover uiteraard gelijk geïnformeerd!

5. HOE NU VERDER?

Breng voor 1 januari 2025 huidige ZZP-constructies binnen uw organisaties in kaart. Probeer hierbij een eerste inschatting te maken bij welke constructies het risico op schijnzelfstandigheid groot is. Kan de ZZP'er als zelfstandige blijven werken of dient deze gekwalificeerd te worden als werknemer?

In de tussentijd kunt u gebruikmaken van de ZZP-beoordelingstools:

- www.hetjuistecontract.nl
- www.beoordelingarbeidsrelatie.nl

Op de volgende pagina vindt u onze beslisboom die u kan helpen om een eerste inschatting te maken. Let wel op; de uitkomst is niet bindend. Alle omstandigheden van het geval spelen mee en er bestaan geen kant en klare antwoorden. Neem bij twijfel altijd contact op.

Heeft u risicovolle ZZP-constructies? Dan moet u een keuze maken over wat u hiermee gaat doen. U kunt ervoor kiezen om het risico te accepteren, u kunt ervoor zorgen dat de ZZP'er zich meer als ondernemer gaat gedragen, u kunt de samenwerking voortzetten in een arbeidsrelatie of u stopt de samenwerking.

Hierover sparren? ESJ staat voor u klaar. Als er ontwikkelingen zijn, wordt u hierover uiteraard geïnformeerd.



mr. Jelina Abresch - Koning

Arbeidsjurist

jelina.koning@esj.nl

+31 6 86843078

<https://esj.nl/nl/diensten/hr-en-salarisadvies>

BESLISBOOM

Deze beslisboom helpt om helder onderscheid te maken tussen de criteria voor ZZP en loondienst. Het onderscheid is vooral zichtbaar in de mate van autonomie, commercieel risico en de manier waarop de werkende wordt betaald en aangestuurd.

1. COMMERCIEEL RISICO:

Draagt de werkende zelf de schade als het werk niet goed wordt uitgevoerd?

JA → Waarschijnlijk ZZP'er

NEE → Waarschijnlijk loondienst

2. EIGEN INVESTERINGEN:

Doet de werkende eigen investeringen voor het werk (bijv. materialen of apparaten)?

JA → Waarschijnlijk ZZP'er

NEE → Waarschijnlijk loondienst

3. VERGOEDING:

Is de vergoeding duidelijk hoger dan wat werknemers in de sector krijgen? En draagt de werkende zelf de sociale lasten?

JA → Waarschijnlijk ZZP'er

NEE → Wordt het salaris op een vast moment uitbetaald en is het gelijk aan werknemers?

→ Waarschijnlijk loondienst

4. WIE BEPAALT HOE HET WERK WORDT UITGEVOERD?

Bepaalt de werkende zelf hoe en wanneer het werk wordt uitgevoerd?

JA → Waarschijnlijk ZZP'er

NEE → Bepaalt de opdrachtgever dit?

→ Waarschijnlijk loondienst

5. VERVANGING:

Kan de werkende zich zonder toestemming van de opdrachtgever laten vervangen?

JA → Waarschijnlijk ZZP'er

NEE → Moet de werkende het werk persoonlijk uitvoeren? → Waarschijnlijk loondienst

6. DUUR VAN DE OPDRACHT:

Is de opdracht van korte duur of slechts enkele uren per week?

JA → Waarschijnlijk ZZP'er

NEE → Gaat het om werk voor langere tijd of structureel onderdeel van de organisatie?

→ Waarschijnlijk loondienst

7. MEERDERE OPDRACHTGEVERS:

Heeft de werkende verschillende opdrachtgevers en klussen tegelijk?

JA → Waarschijnlijk ZZP'er

NEE → Werkt de werkende voor één opdrachtgever, zoals andere werknemers?

→ Waarschijnlijk loondienst

8. RESULTAAT- OF INSPANNINGSVERPLICHTING:

Is er een afgesproken resultaat waar de werkende op wordt afgerekend?

JA → Waarschijnlijk ZZP'er

NEE → Is er sprake van een inspanningsverplichting waarbij de werkende zich moet inspannen maar niet afgerekend wordt op resultaat? → Waarschijnlijk loondienst

9. AUTONOMIE IN HET WERK:

Bepaalt de werkende volledig zelf hoe het werk wordt uitgevoerd en hoe de uren worden ingedeeld?

JA → Waarschijnlijk ZZP'er

NEE → Bepaalt de opdrachtgever het werk en de werktijden? → Waarschijnlijk loondienst

RESULTAAT

- Overwegend JA: dit wijst op een **zelfstandige** (ZZP'er)
- Overwegend NEE: dit wijst op een **loondienstrelatie**