

Reactie van het Register Belastingadviseurs (hierna: ‘RB’) op de internetconsultatie initiatiefwetsvoorstel Zelfstandigenwet

Inhoudsopgave

1	Inleiding.....	2
2	Algemeen.....	2
3	Visie van het RB	3
	3.1 Inleiding	3
	3.2 Definities	3
	3.3 Zelfstandigentoets	3
	3.4 Boek 7:610 lid 2 nieuw (‘de werkrelatietoets’).....	5
	3.5 Boek 7:610ab, sectoraal rechtsvermoeden (nieuw)	5
	3.6 Beantwoording van de gestelde vragen	6
4	Conclusie	8

1 Inleiding

Het Register Belastingadviseurs (hierna te noemen: RB) heeft met belangstelling kennisgenomen van de ter internetconsultatie aangeboden stukken inzake de Zelfstandigenwet.

2 Algemeen

Het RB hecht eraan vooraf het volgende op te merken.

Het civiele recht, dat beoogt de verhoudingen tussen partijen onderling te regelen, heeft invloed op het bestuursrecht, onder meer op het gebied van fiscaal recht en sociaal zekerheidsrecht. Het al dan niet werken op basis van een arbeidsovereenkomst kan grote impact hebben op de gevolgen voor de betrokkenen op fiscaal gebied en op het gebied van sociale zekerheid. Het gaat dan om vragen als: wel of geen loonheffing inhouden, wel of geen werknemerspremies verschuldigd zijn, wel of niet sociaalrechtelijk verzekerd zijn en wel of geen factuur met -of zonder- BTW voor verrichte werkzaamheden verzenden. Reden waarom zowel werkenden en werkverstrekkers gebaat zijn bij duidelijkheid. Niet alleen op civiel juridisch gebied, maar (juist) ook op fiscaal en sociaal terrein.

De geschiedenis leert ons dat er altijd arbeidsrelaties zijn op het grensvlak tussen werken in zelfstandigheid en werken in loondienst. In dergelijke gevallen is het veelal lastig om op basis van de feiten en omstandigheden een oordeel te vellen. Dit is aanleiding (geweest) voor een veelheid aan jurisprudentie op fiscaal- en sociaal zekerheidsgebied. Daarnaast is dit aanleiding geweest voor onder meer het fenomeen “Verklaring Arbeids Relatie of VAR”, later opgevolgd door de Wet DBA en het tot voor kort geldende handhavingsmoratorium.

Thans wordt (opnieuw) gewerkt aan een poging om meer helderheid te scheppen op de juiste juridische duiding van een arbeidsrelatie, zowel door onze rechtscolleges als ook door de wetgever. Op wetgevingsgebied is hiertoe reeds eerder het wetsvoorstel Verduidelijking Beoordeling Arbeidsrelaties en Rechtsvermoeden (VBAR) geïntroduceerd. Het RB heeft daarop haar commentaar gegeven. Kortheidshalve verwijzen wij daar naar¹.

¹ Zie [RB plaatst kanttekeningen bij Wetsvoorstel Verduidelijking Beoordeling Arbeidsrelaties](#)

3 Visie van het RB

3.1 Inleiding

Blijkens het ingediende voorstel van de Zelfstandigenwet en de daarbij verstrekte toelichting is dit wetsvoorstel bedoeld ter aanvulling en ondersteuning van de Wet VBAR. Daartoe wordt een Zelfstandigentoets geïntroduceerd en een werkrelatietoets in artikel 7:610 lid 2.

Voorts kan op al dan niet gezamenlijk gedaan verzoek van werkende en/of werkverstrekker, een (bindende) uitspraak van een in het leven te roepen commissie Beoordeling Toetsingskader Zelfstandigenwet worden gevraagd. Die uitspraak zou (kennelijk) ook voor de fiscale wetgeving als voor de sociale zekerheidswetgeving bindend moeten zijn.

Het RB ziet veel positiefs in het wetsvoorstel maar plaatst wel enkele kanttekeningen vanuit fiscaal- en sociaalzekerheidsrechtelijk perspectief.

3.2 Definities

Onze Minister is gedefinieerd als de Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid. Het RB merkt op dat voor wat betreft de heffing van belastingen en sociale zekerheidsbijdragen, de Belastingdienst in de praktijk een (erg) grote rol vervult in de dagelijkse praktijk van werkenden. De toelichting op het wetsvoorstel (h)erkend dat ook. Het RB geeft dan ook in overweging om in artikel 3 lid 1 van het wetsvoorstel mede de minister van Financiën te betrekken bij de samenstelling van de Commissie Beoordeling Toetsingskader Zelfstandigenwet.

3.3 Zelfstandigentoets

De zelfstandigentoets bestaat uit vijf criteria. Een werkende is een zelfstandige volgens de Zelfstandigenwet wanneer diegene voldoet aan alle onderstaande criteria. Een zelfstandige onderbouwt waarom diegene voldoet aan deze criteria.

Een zelfstandige:

- 1) werkt voor eigen rekening en risico;
- 2) voert een deugdelijke administratie;
- 3) uit zich in het economisch verkeer als zelfstandig ondernemer;

- 4) heeft een adequate voorziening getroffen tegen het risico van arbeidsongeschiktheid;
- 5) voorziet in een proportionele bijdrage voor een voorziening tegen inkomensverlies en/of armoedeval bij pensionering.

De criteria zelf zijn open normen. De werkende toetst zelf of die aan de criteria van de zelfstandigentoets voldoet. Ten aanzien van de open normen van criteria 1 tot en met 3 worden in totaal 16 elementen/indicatieve factoren aangedragen, waarbij wordt aangegeven dat deze niet limitatief zijn. Ook criteria 4 en 5 geven veel ruimte voor interpretatie. Het zal in de praktijk voor menig werkende niet eenvoudig zijn om een afgewogen oordeel te vellen onder de zelfstandigentoets. Laat staan voor de opdrachtgever om dit oordeel van de werkende te kunnen toetsen.

Het RB merkt daarbij op dat de beoordeling van een arbeidsrelatie hiermee niet gemakkelijker wordt en ten principale niet wegneemt dat relevante wetgeving een prikkel bevat pro zelfstandigheid en tegen werknemerschap. Dat maakt het in de ogen van het RB niet onwaarschijnlijk dat met deze criteria in de hand, werkenden en werkverschaffers hun werkwijze zullen richten naar deze criteria teneinde werknemerschap te voorkomen. Met andere woorden, het RB vreest dat deze criteria en daarmee deze wet een bijdrage leveren kan aan het in stand houden van schijnzelfstandigheid.

De zelfstandigentoets kan op verzoek bindend worden gedaan door de Commissie Beoordeling Toetsingskader Zelfstandigenwet. De formele status van de Commissie en diens beslissingen zijn in het wetsvoorstel in de ogen van het RB onvoldoende uitgewerkt. Zo begrijpt het RB dat bij de Commissie geen bezwaar en beroep kan worden ingesteld tegen door haar gevelde oordelen. Het staat de partijen wel vrij om, “net als in de huidige situatie”, regulier de gang naar de rechter te bewandelen.

Het wetsvoorstel gaat er daarbij aan voorbij dat veelal tussen werkende en werkverschaffer geen fundamenteel verschil van inzicht bestaat over de vraag of er al dan niet als zelfstandige wordt gecontracteerd of juist een dienstbetrekking wordt aangegaan. Geschillen daarover ontstaan in grote meerderheid der gevallen met de Belastingdienst, die een eigenstandig oordeel velt over de aard van de arbeidsrelatie. Geschillen ontstaan dan ook

vaak (pas achteraf) met de Belastingdienst. Dit wetsvoorstel lijkt daarop geen invloed te hebben in gevallen waar partijen geen oordeel vragen aan de Commissie.

Mocht een dergelijk geschil met de Belastingdienst ontstaan, dan rijst de vraag hoe moet worden omgegaan met een oordeel van de commissie, als werkende en/of werkverschaffer dat aan de Commissie vragen op enig moment gedurende een discussie met de Belastingdienst. Vraag is ook of het daarbij uitmaakt dat een dergelijk oordeel (pas) wordt gevraagd gedurende een bestuursrechtelijke procedure voor rechtbank, of in hoger beroep gerechtshof of zelfs in cassatieberoep.

3.4 Boek 7:610 lid 2 nieuw ('de werkrelatietoets')

De werkrelatietoets is een toets op afwezigheid van een arbeidsovereenkomst. De toets bestaat uit vier gelijkwaardige criteria. Om buiten dienstverband te werken, moet er worden voldaan aan enerzijds de zelfstandigentoets en anderzijds aan alle vier de criteria. De werkrelatietoets bestaat uit de volgende 4 criteria:

1. Er geen sprake is van hiërarchische controle en
2. Er vrijheid is van organisatie van werk en
3. Er vrijheid is van organisatie van werktijd en
4. De wil van de partijen. Is het de bedoeling van partijen om te werken als zelfstandige?

Ondanks dat de zelfstandigentoets is doorlopen en tot de conclusie voert of voerde dat er sprake is van zelfstandig ondernemerschap (criterium 1 hierboven), is een arbeidsovereenkomst niet uitgesloten indien niet is voldaan aan een van de vier genoemde criteria. Het RB oppert dat in de tekst van artikel 7:610 lid 2 (nieuw), letters b tot en met e kunnen worden geschrapt.

3.5 Boek 7:610ab, sectoraal rechtsvermoeden (nieuw)

Het RB geeft in overweging aandacht te besteden aan de mogelijke samenloop van artikel 610ab (nieuw) en artikel 2 van de Zelfstandigenwet. Immers, het lijkt mogelijk dat de Zelfstandigentoets voert tot de conclusie dat geen sprake is van een

arbeidsovereenkomst/het niet werken in dienstbetrekking. Die conclusie kan zelfs met enig gezag omkleed zijn door de Commissie Beoordeling Toetsingskader Zelfstandigenwet. De vraag is hoe dit zich tot het rechtsvermoeden van artikel 7: 610ab verhoudt die de andere kant op gaat. Volstaat een dergelijke conclusie als weerlegging van het rechtsvermoeden volgend uit een op grond van 7:610ab uitgevaardigd Amvb? In hoeverre een rechtsvermoeden opgenomen in een dergelijk Amvb weerlegbaar is, is voor het RB niet zonder meer duidelijk, net zo min als de impact van een dergelijk Amvb op de op dat moment reeds bestaande situaties

3.6 Beantwoording van de gestelde vragen

Hierna nemen wij de specifiek gestelde vragen op met direct daaropvolgend onze reactie op de vraag.

- *Wat is volgens u een goede toetsbare invulling van de vijf criteria uit de zelfstandigentoets?*

De vijf criteria zijn (kort weergegeven): werken voor eigen risico, deugdelijk administreren, zich 'extern' uiten als ondernemer, zelf voorzien in AOV en oudedagsvoorziening. Een goede, toetsbare invulling is voor het RB een invulling die eenvoudig is, weinig tot geen ruimte laat voor interpretatie² en toetsbaar is.

Ten aanzien van drie eerst genoemde criteria is een goed invulbare toets niet eenvoudig. Het gaat immers om open normen die een arbitrair oordeel vergen. Wat betreft de oudedagsvoorziening vorming is dat een bijzonder complex criterium omdat voor veel ondernemers, hun onderneming, in feite als toekomstige oudedagsvoorziening zien. Het in de onderneming besloten vermogen wenst men vaak binnen de onderneming te houden en niet extern af te storten. Het RB is van mening dat de wetgever de invulling van een adequate oudedagsvoorziening niet als een open norm moet invullen, want dit zal in de praktijk altijd tot discussie leiden en is onwerkbaar. Het RB is voor de invulling van een adequate oudedagsvoorziening een voorstander voor een objectief vast te stellen toetsingsnorm. Wat betreft de arbeidsongeschiktheid lijkt een goede invulling te zijn: dekking tenminste op het

² Ter voorkoming van onzekerheid en ter voorkoming van een veelheid aan geschillen bij uiteenlopende oordelen.

niveau van de WIA of (na inwerkingtreding) de Wet BAZ³ of andere vergelijkbare wet zoals die van tijd tot tijd kan gelden;

- *Wat is volgens u een goede toetsbare invulling van de vier criteria uit de werkrelatietoets?*

Zoals opgemerkt, meent het RB dat de werkrelatietoets slechts een criterium zou moeten kennen. Dat criterium zou moeten zijn “het zijn van zelfstandige zoals bedoelt in artikel 2 van de Zelfstandigenwet”. Wordt een andere toets aangelegd, dan ontstaat daarmee het risico dat men voor de Zelfstandigenwet wel een zelfstandige is, maar voor de toepassing van het arbeidsrecht toch (verplicht!) in dienst van een werkgever geacht wordt te werken op grond van andere criteria dan de Zelfstandigentoets. Daarmee komt dan de vraag op wat prevaleert: het (terechte) oordeel ‘Zelfstandige’ in de zin van de Zelfstandigenwet, of (desondanks) werknemer wegens de werkrelatietoets.

- *Acht u het noodzakelijk en/of wenselijk om een extra wetsartikel op te nemen voor het geval een zelfstandig werkende niet (volledig) voldoet aan de criteria in het nieuw voorgestelde lid 2 van BW 7:610?*

Zie ons voorgaande antwoord: neen, wij achten dit niet wenselijk.

- *Zo ja, hoe zou de vormgeving van een dergelijk derde lid er volgens u dan uit moeten zien?*

n.v.t.

- *Zo nee, moet in een dergelijke situatie dan holistisch gekeken worden naar de criteria uit het tweede lid of biedt het huidige wettelijk kader voldoende houvast voor een dergelijke situatie?*

Het huidige wettelijk kader, inclusief de jurisprudentie ter zake, biedt de mogelijkheid om, holistisch kijkende, voldoende houvast in de ogen van het RB. Het RB verstaat de Zelfstandigentoets zo, dat die in feite met dezelfde holistische benadering wordt gedaan.

³ Basisverzekering Arbeidsongeschiktheid Zelfstandigen

4 Conclusie

Het wetsvoorstel kent een verfrissende invalshoek door positief vast te willen stellen wanneer wel sprake is van zelfstandigheid, in plaats van repressief te benadrukken wanneer geen sprake is van zelfstandigheid. Dat spreekt het RB zeer aan. Wel plaatst het RB kanttekeningen bij bepaalde aspecten van dit wetsvoorstel.

Samengevat zijn die:

- De rol van de Belastingdienst en het Ministerie van Financiën lijkt onderbelicht;
- De zelfstandigtoets en de werkrelatietoets zijn in de ogen van het RB niet eenvoudig uit te voeren, kennen voornamelijk open normen en zijn daarmee kwetsbaar voor interpretatie c.q. meningsverschillen;
- De zelfstandigtoets en de werkrelatietoets zoals thans geformuleerd kunnen tegelijkertijd tot de conclusie voeren dat er sprake is van zelfstandigheid (zelfstandigtoets) en de conclusie dat een dienstbetrekking *niet* is uitgesloten (werkrelatietoets). Daardoor kan de vraag ontstaan of de werkrelatietoets inbreuk kan maken op de zelfstandigtoets, als die toets tot de conclusie voert of voerde dat er sprake is van zelfstandigheid;
- Het RB schat in dat een oordeel van de Commissie Beoordeling Toetsingskader Zelfstandigenwet in de praktijk een zeer welkome figuur zal worden. Juist om die reden acht het RB het aangewezen om de positie van deze Commissie Beoordeling Toetsingskader Zelfstandigenwet en diens oordelen, van een meer solide wettelijke basis te voorzien, met name ook ter zake van de werking van dat oordeel jegens Belastingdienst en UWV;
- Het RB meent dat het te introduceren rechtsvermoeden per Amvb nadere uitwerking behoeft.

Uiteraard geeft het RB hierop, desgewenst, graag een nadere toelichting.

Den Haag, 23 juni 2025

Deze reactie is opgesteld in samenwerking tussen de Commissie Loonheffingen en Bureau Vaktechniek van het Register Belastingadviseurs.