

Freelancen na de VAR

Bij het inhuren van freelancers willen opdrachtgever en opdrachtnemer vaak vermijden dat er tussen hen een dienstbetrekking bestaat of ontstaat. De enkele wens om geen dienstbetrekking aan te gaan is daarvoor niet voldoende.

Dienstbetrekking

Volgens de wet is een arbeidsrelatie namelijk een dienstbetrekking als is voldaan aan de volgende drie criteria:

1. er is een gezagsverhouding tussen opdrachtgever en opdrachtnemer;
2. de opdrachtnemer heeft de verplichting om arbeid persoonlijk te verrichten, en
3. de opdrachtgever betaalt de opdrachtnemer loon.

Houdt de opdracht niet meer in dan het verrichten van bepaalde werkzaamheden tegen een vergoeding, dan is al snel aan alle criteria voor een dienstbetrekking voldaan. Voor het bestaan van een gezagsverhouding is voldoende dat de opdrachtgever instructies kan geven aan de opdrachtnemer, waar deze zich aan moet houden. Of de opdrachtgever dat ook doet is niet van belang: degene die het werk doet weet wat hij moet doen en heeft daardoor maar beperkt bijsturing nodig.

Wanneer de opdrachtnemer de vrijheid heeft om een andere persoon te sturen om de arbeid te verrichten, is geen sprake van een dienstbetrekking. In veel gevallen is het echter de bedoeling dat juist de opdrachtnemer de arbeid verricht, omdat hij wordt ingehuurd vanwege zijn persoonlijke kwaliteiten.

Wat is er veranderd?

Aan de beoordeling van een arbeidsrelatie is op zichzelf niets veranderd. De criteria voor een dienstbetrekking zijn gelijk gebleven. De belangrijkste wijziging is dat de Wet deregulering beoordeling arbeidsrelaties (DBA) de verantwoordelijkheid voor een juiste uitvoering bij opdrachtgever en opdrachtnemer legt. Blijkt achteraf dat toch sprake is van een dienstbetrekking, dan worden loonbelasting en premies volksverzekeringen nageheven bij de opdrachtgever. De opdrachtgever kan deze verhalen op de opdrachtnemer. Vanwege de kwalificatie als dienstbetrekking is de opdrachtnemer met terugwerkende kracht verzekerd voor de werknemersverzekeringen. In voorkomende gevallen heeft de opdrachtnemer dus recht op een uitkering.

Twijfel over kwalificatie arbeidsrelatie

De DBA is bedoeld voor die gevallen waarin het partijen niet duidelijk is of een arbeidsrelatie een dienstbetrekking is. Tot 1 mei 2016 kenden we de VAR (verklaring arbeidsrelatie) als mogelijkheid om vooraf zekerheid te vragen aan de belastinginspecteur over de kwalificatie van een arbeidsrelatie. De inspecteur besliste op een dergelijk verzoek bij voor bezwaar vatbare beschikking; de VAR.

Er bestonden vier verschillende versies van de VAR:

1. VAR-loon;
2. VAR-dga;
3. VAR-row (resultaat uit overige werkzaamheden);
4. VAR-wuo (winst uit onderneming).



Bij de VAR-loon moest de opdrachtgever loonheffingen inhouden op de vergoeding die hij betaalde aan de opdrachtnemer. De arbeidsrelatie was immers als dienstbetrekking gekwalificeerd. Het grote nadeel van de VAR was dat in alle andere gevallen dan de VAR-loon de opdrachtnemer degene was die de risico's liep van een onjuiste kwalificatie of uitvoering. De opdrachtgever kon alleen worden aangepakt wanneer de Belastingdienst kon bewijzen dat hij frauduleus heeft gehandeld. Werd achteraf geconstateerd dat ondanks de VAR een arbeidsverhouding toch een dienstbetrekking was, dan werd de opdrachtnemer geconfronteerd met naheffingen. Anders dan velen dachten gaf de Belastingdienst met een VAR overigens geen inhoudelijk oordeel over de fiscale status van de opdrachtnemer. Ook wanneer iemand beschikte over een VAR-wuo kon achteraf nog vastgesteld worden dat de opdrachtnemer geen ondernemer was.

Werkwijze

Nu de VAR niet meer bestaat kunnen opdrachtgevers en opdrachtnemers ervoor kiezen om hun arbeidsrelatie vast te leggen in een overeenkomst. Dat kan zekerheid geven over de aard van de arbeidsrelatie. Doel is duidelijk maken dat er geen sprake is van een dienstverband. Het gaat dan niet alleen om de bewoordingen of de inhoud van de overeenkomst. Bepalend is de feitelijke uitvoering. Het werken volgens een door de Belastingdienst goedgekeurde overeenkomst heeft tot gevolg dat de opdrachtgever geen loonheffingen hoeft in te houden of andere betalingen hoeft te doen. Opdrachtgever en opdrachtnemer kunnen kiezen voor het gebruik van een modelovereenkomst, een voorbeeldovereenkomst of een individuele overeenkomst.

Algemene modelovereenkomsten
Deze overeenkomsten zijn, vaak in samenwerking met de Belastingdienst, samengesteld door verschillende partijen. Bijna alle arbeidsrelaties waarbij geen sprake is van een dienstbetrekking zijn hierin gedekt. De algemene modellen zijn ruim omschreven en daardoor mogelijk niet passend in een specifieke situatie. Aanpassing is mogelijk.

Modelovereenkomsten voor branches en beroepsgroepen
Dit zijn meer specifiek opgestelde modellen, die gelden voor een beroepsgroep of een bedrijfstak. Vaak zijn deze opgesteld door belangenorganisaties of de branche zelf. Ze zijn beschikbaar voor iedereen die volgens de voorwaarden van de betreffende branche of beroepsgroep werkt.

Individuele overeenkomst
Opdrachtgever en opdrachtnemer kunnen ervoor kiezen zelf een overeenkomst op te stellen en deze te laten beoordelen door de Belastingdienst. Is de overeenkomst niet goedgekeurd door de Belastingdienst, dan is er geen zekerheid vooraf over de kwalificatie van de arbeidsrelatie.

Let op! De beoordeling van een overeenkomst door de Belastingdienst heeft alleen betrekking op fiscaal relevante bepalingen. Dat zijn de bepalingen die van belang zijn voor het al dan niet bestaan van een dienstbetrekking. Een oordeel over het ondernemerschap van de opdrachtnemer voor de inkomstenbelasting of de btw wordt hiermee niet gegeven.

Wel of geen overeenkomst?

Lang niet altijd is een overeenkomst nodig. Of dat het geval is en wat er vervolgens gedaan moet worden, kan worden beoordeeld aan de hand van het volgende stappenplan:

1. Ga na of een (model)overeenkomst nodig is. Wanneer de opdrachtnemer overduidelijk ondernemer is, is een overeenkomst niet nodig.
2. Als een (model)overeenkomst nodig is, zoek dan op de site van de Belastingdienst naar een passende overeenkomst.
3. Pas de modelovereenkomst zo nodig aan. De artikelen in de overeenkomst die bepalen of er sprake is van loondienst mogen niet veranderd worden.
4. Leg vast volgens welke modelovereenkomst u gaat werken. Als er toch al gecorrespondeerd wordt door opdrachtgever en opdrachtnemer over prijs, resultaat en voorwaarden, voeg deze dan toe als bijlage of neem hiervan het kenmerknummer op.
5. Werk volgens de afspraken in de gekozen modelovereenkomst. Een incidentele afwijking leidt niet meteen tot loondienst.



Positie opdrachtnemer onder druk?

Dit is niet het geval. Zoals gezegd zijn de criteria voor het bestaan van een dienstbetrekking niet veranderd. De positie van de opdrachtnemer wordt juist sterker door de nieuwe regelgeving. De verantwoordelijkheid voor het juist classificeren van de arbeidsrelatie ligt immers niet meer alleen bij de opdrachtnemer.

Toekomst DBA

Vanaf het begin is er veel kritiek geweest op de DBA. Dat heeft ertoe geleid dat de Belastingdienst niet handhaaft, behalve in situaties van overduidelijk misbruik. Er wordt gewerkt aan een oplossing waarmee opdrachtgevers en opdrachtnemers meer duidelijkheid moeten krijgen over hun arbeidsrelatie.

Werken via tussenpersoon

Sommige opdrachtnemers werken via tussenpersonen. De tussenpersoon brengt opdrachtgevers en opdrachtnemers bij elkaar. Ook voor het werken met tussenpersonen zijn modelovereenkomsten opgesteld. Aan de hand van deze overeenkomsten kan worden bepaald of er sprake is van een loondienstverband of niet. Het is voor opdrachtnemers, die dat voorheen niet deden, niet nodig om via een tussenpersoon te gaan werken.

Rechtsvermoeden arbeidsovereenkomst

Het Burgerlijk Wetboek kent het rechtsvermoeden van het bestaan van een arbeidsovereenkomst. In de situatie waarin gedurende drie maanden wekelijks of ten minste twintig uur per maand tegen beloning wordt gewerkt voor een opdrachtgever, wordt de arbeidsverhouding verondersteld een arbeidsovereenkomst te zijn. De Belastingdienst zal zich niet op dit rechtsvermoeden beroepen in het kader van de handhaving van de loonheffingen.

Fictieve dienstbetrekking

Als er geen echte dienstbetrekking is, kan de arbeidsrelatie tussen opdrachtgever en opdrachtnemer soms nog wel een fictieve dienstbetrekking zijn. Fictieve dienstbetrekkingen zijn vaak afhankelijk van feitelijke omstandigheden en niet van afspraken in de overeenkomst. Daarom zijn ze niet altijd vooraf uit te sluiten. De overeenkomst biedt dan geen zekerheid: de opdrachtgever moet bij een fictieve dienstbetrekking loonheffingen inhouden en betalen.

Deze algemene informatie is niet bedoeld als enige vorm van individueel advies en derhalve niet zonder meer geschikt voor het nemen van financiële beslissingen. Voor toepassing in individuele gevallen raden wij u aan contact met ons op te nemen.