

Whitepaper

Schijnzelfstandigheid

Deze whitepaper biedt handvatten voor een weloverwogen keuze en optimale regeling bij het inschakelen van zelfstandigen.

Inleiding

Vanaf 1 januari 2025 handhaaft de Belastingdienst op schijnzelfstandigheid. In de praktijk is er veel hysterie en onduidelijk over dit onderwerp. Het beeld wat door velen wordt geschetst is dat werken met zelfstandigen nagenoeg onmogelijk is. Onzin. Gerechtelijke uitspraken laten dit zien, ook in 2025. Maar wat is er nu wel aan de hand? En misschien belangrijker nog, welke praktische stappen kan je zetten?

In deze 'Whitepaper' vind je meer informatie over werken met zelfstandigen. Niet met de intentie om een glashelder antwoord te formuleren op wanneer sprake is van een zelfstandige of van een werknemer, want dat is een illusie. De beoordeling van de arbeidsrelatie is nu eenmaal geen wiskundige formule. Deze Whitepaper geeft handvatten, zodat je een weloverwogen keuze kan maken voor het inschakelen van zelfstandigen én dit zo goed mogelijk kan regelen.





Handhaving van de Belastingdienst

Vanaf 1 januari 2025 is het handhavingsmoratorium opgeheven. Dit betekent dat de Belastingdienst schijnzelfstandigheid volgens de normale regels handhaaft. De Belastingdienst gaat dus niet strenger handhaven. Er ontstaat ook géén nieuw juridische kader en/of nieuwe verplichting. Organisaties moesten altijd al voldoen aan wetgeving met betrekking tot de juiste kwalificatie van de arbeidsrelatie.

Wat is schijnzelfstandigheid?

Schijnzelfstandigheid is niet in de wet gedefinieerd. Je zou de term kunnen uitleggen als iemand die 'op papier' werkt als zelfstandige op basis van een overeenkomst van opdracht, maar in zijn doen en laten een werknemer is die – volgens het arbeidsrecht – eigenlijk werkt op basis van een arbeidsovereenkomst. Oftewel, er is in dat geval sprake van een onjuiste kwalificatie van de arbeidsrelatie.

Waarom ontstaat schijnzelfstandigheid?

Als er sprake is van een arbeidsovereenkomst zijn er tal van arbeidsrechtelijke verplichtingen die in het voordeel zijn van de werknemer. Denk aan ontslagbescherming, transitievergoeding, loondoorbetaling tijdens ziekte, vakantietoeslag en vakantiedagendagen en ga zo maar door. Ook kan aanwezigheid van een arbeidsovereenkomst tot gevolg hebben dat collectieve regelingen zoals cao's of pensioenregelingen verplicht dienen te worden toegepast. Ook fiscaal gezien ontstaan er met een arbeidsovereenkomst voor de werkgever extra kostenposten, zoals loonheffing en sociale premies.

Voorgenoemde verplichtingen zijn nadelig voor de werkgever. Het is daarom niet vreemd dat werkgevers dit willen vermijden. Deze prikkel kan schijnzelfstandigheid aanwakkeren en hierdoor kan misbruik ontstaan. Iemand die eigenlijk een arbeidsovereenkomst hoort te krijgen – met alle bescherming die daarbij hoort – wordt dan aan het werk gezet als 'zelfstandige'.

Hoe handhaaft de Belastingdienst?

Vanaf 1 januari 2025 kan de Belastingdienst correctieverplichtingen en naheffingsaanslagen loonheffingen opleggen aan opdrachtgevers. De Belastingdienst houdt wel rekening met het handhavingsmoratorium. Dit betekent dat de Belastingdienst niet verder terug gaat dan 1 januari 2025, tenzij er sprake is van kwaadwillendheid of van een aanwijzing die voor die datum is gegeven en niet goed is opgevolgd. In dat geval kan de Belastingdienst naheffen tot 5 jaar terug.



Handhaving van de Belastingdienst

De Belastingdienst legt (nog) geen boetes op

De Belastingdienst legt in 2025 geen verzuim- en vergrijpboetes op voor de onjuiste kwalificatie van de arbeidsrelatie. Vanaf 2026 zullen de normale regels gelden voor het opleggen van boetes.

De Belastingdienst hanteert een ‘zachte landing’

De Belastingdienst doet aan risicogerichte handhaving, zodat bij probleemgevallen naheffingen kunnen worden opgelegd. De mate en intensiteit van verschillende handhavingsinstrumenten kan variëren. Zo kan de Belastingdienst er bijvoorbeeld voor kiezen een bedrijfsbezoek te doen of een boekenonderzoek in te stellen. Daarnaast kan de Belastingdienst besluiten alleen een recente aangifte loonaangifte te onderzoeken, in plaats van een volledig kalenderjaar.

De Belastingdienst start in principe met een bedrijfsbezoek, waarbij de opdrachtgever er zo nodig op wordt gewezen aandacht te hebben voor de kwalificatie van de arbeidsrelatie. De Belastingdienst kan er dan voor kiezen om nog geen boekenonderzoek te doen, maar alleen een waarschuwing te geven. Een waarschuwing is echter geen officieel handhavingsinstrument.

De Belastingdienst kan ook besluiten een boekenonderzoek uit te voeren, bijvoorbeeld wanneer wordt ingeschat dat er een groot risico bestaat op een onjuiste kwalificatie van de arbeidsrelatie. Bij onjuiste kwalificatie van de arbeidsrelatie volgt dan een correctieverplichting en/of naheffing.

De Belastingdienst zet – net als in voorgaande jaren – 80 fte in voor het thema arbeidsrelaties. Met het opheffen van het handhavingsmoratorium worden geen extra fte ingezet.

Gebruik van modelovereenkomsten

Modelovereenkomsten hebben beperkte toegevoegde waarde voor de kwalificatie van de arbeidsrelatie. Er wordt namelijk gekeken naar de feitelijke uitvoering van de arbeidsrelatie. Ook met een modelovereenkomst kan worden geoordeeld dat er sprake is van een werknemer als de uitvoering daarop wijst. Modelovereenkomsten bieden dus schijnveiligheid. De Belastingdienst neemt daarom geen nieuwe goedkeuringsaanvragen of -aanvragen voor modelovereenkomsten in behandeling. Modelovereenkomst worden uit gefaseerd. De laatste modelovereenkomsten lopen 2029 af. Een modelovereenkomst kan (nog steeds) een gedegen basis zijn te contracteren, maar wees ervan bewust dat de feitelijke uitvoering doorslaggevend is, met name of sprake is van gezag.



De juridische kaders

De arbeidsrechtelijk toets of sprake is van een arbeidsovereenkomst is meer dan een eeuw oud. Meer specifiek gaat het om de toets van artikel 7:610 Burgerlijk Wetboek.

De Belastingdienst handhaaft dit artikel en dus niet de Wet DBA en ook niet de Wet VBAR.

Elementen van de arbeidsovereenkomst

De arbeidsovereenkomst bestaat uit vier (4) elementen:

De arbeidsovereenkomst is de overeenkomst waarbij de ene partij, de werknemer, zich verbindt (1) in dienst van de andere partij, de werkgever, tegen (2) loon gedurende (3) zekere tijd (4) arbeid te verrichten.

Bij schijnzelfstandigheid staat vooral het element 'in dienst' centraal, oftewel gezag. Wanneer is sprake van een gezagsverhouding? De beoordeling van de arbeidsrelatie is geen zwart-wit verhaal. Integendeel, het grijze gebied voert op dit terrein de boventoon. Het recht is simpelweg geen wiskundige formule en bestaat wel vaker uit een toetsing van alle omstandigheden van het geval. Dit omdat niet alle praktijksituaties vooraf zijn te vangen en het recht zo kan meebewegen met de praktijk.

Handvatten uit de rechtspraak

In het Groen/Schroevens arrest werd duidelijk dat de Hoge Raad vooral keek naar wat partijen bij het sluiten van de overeenkomst voor ogen stond en naar de manier waarop partijen feitelijk uitvoering hebben gegeven aan de overeenkomst.¹ De partijbedoeling stond centraal.

Later legt de Hoge Raad dit in het arrest X/Gemeente Amsterdam terzijde. Anders dan uit het arrest Groen/Schoevers wel is afgeleid, speelt de bedoeling van partijen volgens de Hoge Raad dus geen rol bij de vraag of de overeenkomst moet worden aangemerkt als een arbeidsovereenkomst.²

Eerst moet gekeken worden welke rechten en plichten partijen zijn overeengekomen: wat mochten partijen van elkaar verwachten? Vervolgens dient te worden beoordeeld of is voldaan aan de elementen van de arbeidsovereenkomst. Met name het element gezag staat daarin vaak ter discussie.

De juridische kaders

Deliveroo

Vorige jaar werd in de Deliveroo uitspraak duidelijk dat de Hoge Raad op basis van alle omstandigheden van het geval beoordeelt of sprake is van een arbeidsovereenkomst.³ Daarbij zijn tien gezichtspunten geformuleerd die – zonder rangorde – kunnen meewegen:

- de aard en duur van de werkzaamheden;
- de wijze waarop de werkzaamheden en werktijden worden bepaald;
- de inbedding van het werk en werker;
- verplichting om 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;
- het commercieel risico;
- ook kan van belang zijn of degene die de werkzaamheden verricht zich in het economisch verkeer als ondernemer gedraagt of kan gedragen, bijvoorbeeld bijwat mochten partijen van elkaar verwachten? Vervolgens dient te worden beoordeeld of is voldaan aan de elementen van de arbeidsovereenkomst. Met name het element gezag staat daarin vaak ter discussie.
 - 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.
- het gewicht dat toekomt aan een contractueel beding

Het is niet zo dat één gezichtspunt beslissend is. Als de werkende bijvoorbeeld één opdrachtgever heeft kan het dus nog steeds zo zijn dat er sprake is van een zelfstandige als de andere gezichtspunten wijzen op zelfstandigheid/ondernemerschap. Het is aan organisaties en werkenden om hierin een risicoanalyse te maken en de arbeidsrelatie zo goed mogelijk te regelen.

De juridische kaders

Uber

Momenteel loopt er een gerechtelijke procedure tegen Uber waarin de vraag of sprake is van een arbeidsovereenkomst centraal staat. Gerechtshof Amsterdam heeft vragen gesteld aan de Hoge Raad.⁴ De vragen gaan onder meer over welke betekenis ondernemerschap (gezichtspunt 9) speelt bij de beantwoording van de vraag of sprake is van een arbeidsovereenkomst. In de Deliveroo uitspraak heeft de Hoge Raad geen rangorde aangebracht in de gezichtspunten. Het gezichtspunt 'ondernemerschap' is dus net zo belangrijk als de andere gezichtspunten. Als andere omstandigheden wijzen op een werknemer kan een werkende alsnog als zelfstandige worden aangemerkt als deze zich als ondernemer gedraagt. Het kan zich dus voordoen dat de arbeidsrelatie ten aanzien van hetzelfde werk, verricht voor dezelfde opdrachtgever, voor een werkende met 'ondernemerschap' geen arbeidsovereenkomst is en voor een werkende zonder 'ondernemerschap' wel.

Wet Verduidelijking Beoordeling Arbeidsrelaties en Rechtsvermoeden (Wet VBAR)

Op 3 juli 2024 is een nieuw concept wetsvoorstel gepubliceerd voor de Wet Verduidelijking Beoordeling Arbeidsrelaties en Rechtsvermoeden (Wet VBAR). De Wet VBAR heeft als doel het verduidelijken van de vraag wanneer sprake is van een werknemer of van een zelfstandige. Meer specifiek gaat om een nadere invulling van het zogeheten gezagscriterium. De beoogde inwerkingtreding is januari 2026. De Tweede Kamer zal zich ook nog moeten buigen over het wetsvoorstel. Pas dan wordt er ook (nog) meer duidelijk over de precieze inhoud van de wet. Vergeet voor nu de Wet VBAR. De wet is nog niet definitief en maakt dus géén onderdeel uit van het huidige juridische kader.

¹Hoge Raad 14 november 1997, ECLI:NL:HR:1997:ZC2495.

²Hoge Raad 6 november 2020, ECLI:NL:HR:2020:1746.

³Hoge Raad 24 maart 2023, ECLI:NL:HR:2023:443.

⁴Hof Amsterdam 3 oktober 2023, ECLI:NL:GHAMS:2023:2220.

Praktische stappen

Er is geen nieuw juridische kader en/of nieuwe verplichting. Toch is het met het opheffen van het handhavingsmoratorium verstandig om de samenwerkingen met zelfstandigen extra onder de loep te nemen en zo nodig te herzien.

Stappenplan

Gebruik het volgende stappenplan:

- 01 Stap 1: inventariseer of er gewerkt wordt met zelfstandigen**
 - Nee, je hoeft geen actie te ondernemen
 - Ja, ga verder naar stap 2
- 02 Stap 2: beoordeel de arbeidsrelatie op basis van de Deliveroo gezichtspunten**
 - Nee, ga verder naar stap 3
 - Ja, maak een weloverwogen keuze

Optie 1: overweeg of je de zelfstandige toch beter een arbeidsovereenkomst kan aanbieden of stop met de samenwerking

Optie 2: ga verder op basis van een overeenkomst van opdracht en pas (indien mogelijk) de werkwijze aan. Ga verder naar stap 3
- 03 Stap 3: controleer de overeenkomst van opdracht en zorg ervoor dat er zoveel mogelijk uitvoerbare factoren zijn opgenomen die wijzen op zelfstandigheid/ondernemerschap en zo min mogelijk factoren die wijzen op werknemerschap**

Werk op een andere manier dan met medewerkers
- 04 Stap 4: geef daadwerkelijk feitelijke uitvoering aan de overeenkomst van opdracht en bewaar hiervoor bewijsstukken**

Indien geen feitelijke uitvoering kan worden gegeven aan de overeenkomst van opdracht loop je een risico, aangezien de arbeidsrelatie beoordeeld wordt op basis van de feitelijke situatie
- 05 Stap 5: herhaal bovenstaande stappen periodiek en houd wetgeving en rechtspraak op het gebied van de beoordeling van de arbeidsrelatie in de gaten**

Praktische stappen

Om de risico's op een onjuiste kwalificatie van de arbeidsrelatie zoveel mogelijk te beperken is het zaak om in de overeenkomst van opdracht en bij feitelijke uitvoering zoveel mogelijk factoren in te bouwen die wijzen op zelfstandigheid/ondernemerschap en zo min mogelijk factoren die wijzen op werknemerschap. Hieronder schetsen we een beeld van omstandigheden die een rol van betekenis kunnen spelen bij de beoordeling van de arbeidsrelatie.

Deliveroo criteria invullen

De aard en duur van de werkzaamheden

Wel: tijdelijke werkzaamheden / werkzaamheden van korte duur
Niet: structurele werkzaamheden/ werkzaamheden van lange duur

De wijze waarop de werkzaamheden en werktijden worden bepaald

Wel: aanwijzingen ten aanzien van het resultaat van de werkzaamheden
Niet: specifieke aanwijzingen over hoe het werk uitgevoerd moet worden

Wel: de werkende kan werkzaamheden afwijzen
Niet: verplichting om werkzaamheden uit te voeren en/of minimum uren te draaien

Wel: werklocatie zelf bepalen
Niet: verplicht op een bepaalde locatie werken

De inbedding van het werk en werker

Wel: werkende voert werkzaamheden uit waarvoor specifieke kennis en ervaring vereist is die niet aanwezig is binnen de organisatie en geen wezenlijk onderdeel vormen van de kernactiviteiten van de organisatie
Niet: werkzaamheden die ook door werknemers worden gedaan bij de organisatie en een wezenlijk onderdeel vormen van de kernactiviteiten van de organisatie

Wel: werkende organisatorisch op een andere manier behandelen dan werknemers
Niet: dezelfde regels voor werknemers zijn van toepassing zoals, gedragsregels, (verlof)registratie, verzuimreglementen, bedrijfsactiviteiten, functionerings- en beoordelingsgesprekken en bedrijfstrainingen.

Praktische stappen

Deliveroo criteria invullen

Wel: werkende maakt gebruik van eigen bedrijfsmiddelen en/of software

Niet: gebruik bedrijfsmiddelen en/of software van de organisatie

Verplichting om het werk persoonlijk uit te voeren

Wel: werk mag door iemand anders worden uitgevoerd

Niet: toestemming of strenge voorwaarden voor vervanging

De wijze waarop de contractuele regeling van de verhouding van partijen tot stand is gekomen

Wel: werkende heeft een onderhandelingspositie en de mogelijkheid om te onderhandelen over de voorwaarden van het contact

Niet: het standaard contract moet worden geaccepteerd

De wijze waarop de beloning wordt bepaald en waarop deze wordt uitgekeerd

Wel: er worden facturen verstuurd op basis van daadwerkelijk verrichte werkzaamheden (dus geen betaling voor vakantie of ziekte)

Niet: er wordt een standaard bedrag uitbetaald (ook als sprake is van vakantie of ziekte), waarna een loonstrook wordt verstrekt

Wel: werkende brengt BTW in rekening en er worden geen premies en loonheffing ingehouden door de organisatie

Niet: werkende brengt geen BTW in rekening en er worden wel premies en loonheffing ingehouden door de organisatie

De hoogte van deze beloningen

Wel: substantieel hogere beloning dan werknemers die soortgelijke werkzaamheden uitvoeren

Niet: dezelfde beloning als werknemers die soortgelijke werkzaamheden uitvoeren

Het commercieel risico

Wel: de werkende is aansprakelijk voor schade en verantwoordelijk voor het afsluiten van een verzekering

Niet: organisatie draagt alle aansprakelijkheid

Praktische stappen

Deliveroo criteria invullen

Wel: de werkende moet investeringen doen in bedrijfsmiddelen

Niet: de organisatie doet alle investeringen in bedrijfsmiddelen

Ook kan van belang zijn of degene die de werkzaamheden verricht zich in het economisch 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.

Wel: inschrijving bij Kamer van Koophandel

Niet: geen inschrijving bij de Kamer van Koophandel

Wel: werkende brengt BTW in rekening en maakt gebruik van fiscale voordelen

Niet: werkende brengt geen BTW in rekening en de organisatie draagt sociale premies en loonbelasting af

Wel: werkende gedraagt zich naar buiten als ondernemer (denk aan acquisitie via sociale media, eigen website die up-to-date is en uitingen van commerciële gedrevenheid).

Niet: werkende laat naar buiten niet zien dat hij een ondernemer is en toont daarin geen enkele of minimale commerciële gedrevenheid

Wel: meerdere opdrachtgevers

Niet: één opdrachtgever

Bovenstaande is niet uitputtend. Als een organisatie niet aan bepaalde factoren kan voldoen betekent dit niet direct dat er niet gewerkt kan worden met zelfstandigen. Hoe meer pijlen in de richting wijzen van zelfstandigheid/ondernemerschap hoe beter. Het is aan organisaties en werkenden om hierin een risicoanalyse te maken. Werken met zelfstandigheden is niet onmogelijk. Integendeel. Stel goede contracten op en voer deze daadwerkelijk uit. Uiteindelijk gaat het om maatwerk waar advies door een arbeidsjurist is aan te raden.

Hulp nodig?

Meer weten of vragen? Neem
vrijblijvend contact op met ons
via e-mail contact@ictrecht.nl
of telefoonnummer: 020-663 19 41.

Instagram [@ICTRecht](https://www.instagram.com/ICTRecht)

Linkedin [@ICTRecht](https://www.linkedin.com/company/ICTRecht)