

# Rapport Commissie Boot

prof. mr. G. Boot  
mr. R.A.A. Duk  
mr. dr. L. van den Berg  
mr. L.J. Verhoeven  
M.E. Slot

Spreker:  
L. van den Berg,

# Wet deregulering beoordeling arbeidsrelaties (DBA)

*(Kamerstukken II 2014/15, 34 036, nr. 11)*

Wetsvoorstel begon met de titel: Wetsvoorstel BGL  
(webmodule).

Na brief van belangenorganisaties is een alternatief voorstel ingediend: systematiek van (sectorale) (model)overeenkomsten die ter goedkeuring aan de Belastingdienst worden voorgelegd.

Zolang conform de door de belastingdienst goedgekeurde overeenkomst wordt gewerkt, geen naheffingen loonbelasting en premies.

## **Geschetste voordelen:**

- Vereenvoudiging systeem;
- Medeverantwoordelijkheid opdrachtgever;
- Vergroting handhavingsmogelijkheden BD;
- Met sectorale modelovereenkomsten: bevordering 'good practices'.
- (Bestrijden schijnzelfstandigheid)

# Wet deregulering beoordeling arbeidsrelaties (DBA)

Systematiek van verkrijgen van zekerheid via goedkeuring van aan de BD voorgelegde overeenkomsten kent geen expliciete grondslag in een wettelijke bepaling.

Werking via de algemene beginselen van behoorlijk bestuur (vertrouwensbeginsel).

**NB:** goedkeuring of afwijzing BD is niet voor bezwaar en beroep vatbaar!

Enige ‘wetgevingsactiviteit’ Wet DBA betreft de introductie van de opting-out mogelijkheid voor (onder meer) de gelijkgestelden:

*Dit artikel is niet van toepassing met betrekking tot de arbeidsverhouding van degene die werkzaam is op basis van een voor aanvang van de betaling van de beloning gesloten schriftelijke overeenkomst waaruit blijkt dat het de bedoeling is van beide partijen dat dit artikel niet van toepassing is.*

# Systematiek DBA

## Drie vormen van contracten:

### 1. Algemene modelcontracten;

*vb. geen werkgeversgezag, geen persoonlijke arbeid.*

### 2. Contracten voor branches en beroepsgroepen;

*vb. Aanneming van werk bouw, kraamzorg, goederenvervoer.*

### 3. Individuele contracten.

*vb. diskjockey, muziekdocent.*

Verwachting was dat pm 40 contracten zouden worden ontwikkeld/ goedgekeurd, dit liep anders!

## Opdracht aan Commissie DBA

*Opdracht: “onderzoek te verrichten naar de juistheid van door de Belastingdienst beoordeelde (model)overeenkomsten. De Commissie toetst de door haar te beoordelen (model)overeenkomsten aan het huidige wettelijk kader. Naar aanleiding van de bevindingen en conclusies kan de Commissie aanbevelingen doen”.*

### **Invulling door de Commissie DBA:**

- Voor de toetsing naar de juistheid van de beoordelingen wordt voor de privaatrechtelijke dienstbetrekking (met opting-out mogelijkheid wordt) uitgegaan van het Groen- Schoevers beoordelingskader.
- Voor de juistheid van de beoordelingen wordt voor de arbeidsverhoudingen zonder opting-out mogelijkheid wordt daarnaast gekeken naar de (fiscale) jurisprudentie over het ‘zelfstandig ondernemerschap’.

## Uitwerking opdracht aan Commissie DBA

### Randvoorwaarden:

- Opdrachtgevers moeten een behoorlijke mate van rechtszekerheid vooraf krijgen dat een arbeidsrelatie niet onder de loonheffingen valt, zonder dat die achteraf weer teniet gedaan wordt.
- Opdrachtgevers moeten medeverantwoordelijk zijn voor de gevolgen van de mede door hen vormgegeven arbeidsrelatie.
- Met het systeem moet - ook ter bevordering van eerlijke concurrentie - bestrijding van 'oneigenlijke opting out'/'schijnzelfstandigheid' mogelijk zijn.
- Het systeem moet met een beperkte hoeveelheid middelen uit te voeren en te handhaven zijn.

## **Uitgangspunten bij toetsing Commissie DBA**

Hoewel de wet in art. 7:610 BW spreekt over de criteria 'loon', 'arbeid', 'in dienst' en 'gedurende zekere tijd', is duidelijk dat niet één criterium doorslaggevend is, maar dat naar het totaalbeeld zal moeten worden gekeken ('holistische beoordeling').

Er moet – zoals de Hoge Raad ook voor belasting- en sociale verzekeringszaken heeft geoordeeld - acht worden geslagen op alle omstandigheden van het geval, in onderling verband.

## Relevante gezichtspunten arbeidsovereenkomst I

- **Arbeid** (productieve arbeid, die in beginsel persoonlijk moet worden verricht)
- **Loon** (is de werkgever loon verschuldigd; is de wijze van betaling gebruikelijk voor een arbeidsovereenkomst)
- **Gezag** (formeel – ‘onderdeel organisatie’- en materieel – wat voor soort werkinhoudelijke aanwijzingen (kunnen) worden gegeven)
  
- **Partijbedoeling** (hetgeen partijen bij het sluiten van de overeenkomst voor ogen stond, mede in acht genomen de wijze waarop aan de overeenkomst uitvoering is gegeven – niet de kwalificatie van de rechtsverhouding door partijen is doorslaggevend; de werkelijk bestaande rechten en verplichtingen zijn beslissend, zo nodig blijkend bij de uitvoering van de overeenkomst)
- **Maatschappelijke positie** (zoals de al dan niet daadwerkelijke gelijkwaardigheid van partijen in de onderhandelingen over de overeenkomst).



## Relevante gezichtspunten arbeidsovereenkomst II

- Duur van de overeenkomst (benoemd in art. 7:610a BW; een overeenkomst voor heel korte duur zal niet snel een arbeidsovereenkomst zijn; één voor lange duur wel)
- Aard werkzaamheden in relatie tot aard bedrijf; (activiteiten al dan niet bedrijfseigen); de mate waarin de werkzaamheden van de betrokkene zijn ingebed in de organisatie van de werkverschaffer (al dan niet in het kantoor en/of met de bedrijfsmiddelen van de werkverschaffer; of op naam van de werkverschaffer wordt gewerkt.

## Toetsing van de beoordeling door de BD algemeen

**Vraag of kan worden volgehouden dat de BD het civielrechtelijke beoordelingskader toepast:**

**Buiten het bereik van de beoordeling vallen (vrijwel) steeds:**

- wijze van uitvoering;
- maatschappelijke positie van de werkende.

**Met name voor de algemene modellen valt buiten het bereik van de beoordeling bovendien:**

- Aard, inbedding en duur van de werkzaamheden.

Belastingdienst hanteert een nogal 'binaire benadering' van de arbeidsovereenkomst.

## Uitgangspunten DBA bij fictieve dienstbetrekkingen

Wet Lb en werknemersverzekeringen kennen uitgebreide lijst met arbeidsverhoudingen die met een dienstbetrekking gelijk worden gesteld (fictieve dienstbetrekkingen).

Voor gelijkgestelden, artiesten en thuiswerkers geldt mogelijkheid van opting out.

Voor de aannemers van werk, handelsagenten en in tussenkomst-situaties geldt die mogelijkheid niet.

**Achtergrond:** behoefte aan effectieve bestrijding schijnzelfstandigheid in onder meer de bouw en in gevallen van tussenkomst door intermediairs.

## **Uitgangspunten DBA bij fictieve dienstbetrekkingen**

### **Consequentie ontbreken opting out-mogelijkheid**

Voor aannemers, handelsagenten en personen die door tussenkomst werken dient te worden gewaarborgd dat betrokkenen werkzaam zijn als 'zelfstandig ondernemer'.

### **Relevante criteria/gezichtspunten (o.m.):**

Werken voor eigen rekening en risico: voldoende zelfstandigheid, meerdere opdrachtgevers, (relevante) investeringen, facturering, debiteurenrisico, manifestatie naar buiten, inschrijving KvK.

### **Uitgangspunten BD:**

De werkverschaffer dient aan de hand van de hem bekende en redelijkerwijs bekend zijnde omstandigheden omtrent ondernemerschap van de werkende moet kunnen beoordelen of de uitzondering op de fictieve dienstbetrekking van toepassing is.

## Analyse toetsing fictieve dienstbetrekkingen

Belastingdienst stelt aanvullende eisen (o.m.);  
KvK-inschrijving, BTW-nummer, eigen hulpmiddelen en materialen of beding kosten, debiteurenrisico, voorbehoud bij lange duur overeenkomst.

### **Conclusies:**

1. BD hanteert een vrij lichte ondernemerstoets;
2. 'Knip' tussen criteria arbeidsovereenkomst en 'zelfstandig ondernemerschap' verdient relativering: holistische benadering brengt mee dat bovengenoemde feiten en omstandigheden ook een rol (kunnen) spelen bij de beoordeling of sprake is van een arbeidsovereenkomst.

## Conclusies verleende goedkeuringen

### **Algemene modellen**

De algemene modellen (vooral het model 'geen werkgeversgezag' en het model 'vrije vervanging') kennen amper inhoudelijke bepalingen anders dan voor ieder model de betreffende kernbepaling.

Mogelijke consequenties:

- Risico van schijnzekerheid door strenge toets achteraf;
- Risico van niet effectief kunnen aanpakken van schijnzelfstandigheid.

Spanning met (moeizame goedkeuring van) branche- en individuele modellen, risico van vlucht in de algemene modellen.

## Conclusies verleende goedkeuringen

### **Branche en individuele overeenkomsten:**

- Beoordeling is in een enkel geval onjuist.
- Groot aantal afwijzingen individuele contracten kan worden verklaard door het feit dat het moeilijk is vooraf zekerheid te kunnen geven.
- Vaak valt de uitkomst van de Belastingdienst te billijken, hoewel een andere uitkomst ook denkbaar was geweest.
- In een aantal gevallen ontbreekt een consistente uitkomst en is het de vraag of de rechtsgelijkheid gewaarborgd is. Soms worden individuele overeenkomsten vooraf streng getoetst, soms is de toetsing soepel, al dan niet onder verwijzing naar de soepele toetsing van de algemene modellen.

## Aanbevelingen

1. Er dient duidelijkheid te komen over de gevallen waarin overeenkomsten niet ter goedkeuring te hoeven worden voorgelegd.
2. De wens van het volledig toepassen van het civiele kader moet worden losgelaten. Wel kan zo veel mogelijk bij dat kader worden aangesloten, met een evenwicht tussen de rechtszekerheid (voor opdrachtgevers) en het kunnen tegengaan van schijnzelfstandigheid.
3. 'Opting out mogelijkheid voor 'kruimelwerkzaamheden'.



## Aanbevelingen

4. Indicatoren pro- of contra-dienstbetrekking:

a. Inkomen (opslag van 50% bruto cao-loon (maatschappelijke positie);

b. Duur arbeidsverhoudingen (bijv. 6 maanden)

c. Aard werkzaamheden en organisatorische inbedding.

5. Afwijking mogelijk in brancheafspraken

6. Ontkrachting indicatoren is mogelijk!

## Aanbevelingen

7. Heroverweging algemene modellen.

8. Alleen naheffingen en boetes bij evidente afwijking of fraude, (indicatoren kunnen daarbij ook een rol spelen);

9. Beleidsbesluit is noodzakelijk.

Uitstel strikte handhaving, bijvoorbeeld tot 1 januari 2018