

Reactie van het Register Belastingadviseurs (hierna: 'RB') op de internetconsultatie Zelfstandigenwet

Inhoudsopgave

1	Inleiding.....	3
2	Ontbreken samenhang zelfstandigentoets en fiscaal ondernemerschap	4
3	Ontbreken zekerheid voor te goeder trouwe opdrachtgever	5
4	Knelpunt en belang voor de loonheffingen	5
5	Wetsystematische beoordeling in kader van de loonbelasting.....	6
	5.1 Privaatrechtelijke dienstbetrekking	7
	5.2 Fictieve dienstbetrekkingen	7
	5.3 Standpunt van het RB: gerichte fiscale doorwerking	8
6	Beoordelingskader voor afbakening	8
7	Concreet tekstvoorstel Wet LB 1964	9
8	Toelichting op het tekstvoorstel	9
	8.1 Lid 1: gerichte uitsluiting.....	9
	8.2 Lid 2: dynamische en relationele toepassing	10
	8.3 Lid 3: beperkte delegatie	10
	8.4 Lid 4: ketens en bewijs	10
9	Noodzakelijke spiegelbepalingen aan de Wet LB 1964	11
10	Internationale aspecten	11
	10.1 Toepasselijk recht en reikwijdte van de veilige haven	11
	10.2 Loonheffingen en belastingverdragen	12
	10.3 Sociale zekerheid: Verordening (EG) nr. 883/2004	13
	10.4 Uitvoerbaarheid en bewijs bij buitenlandse zelfstandigen.....	14
	10.5 Voorstellen	14
11	Oplegger Internetconsultatie Zelfstandigenwet.....	15
	11.1 Vraag 1: Voorzieningen.....	15
	11.2 Vraag 2: Startende zelfstandigen	16
	11.3 Vraag 3: Deeltijd-zelfstandigen.....	17
	11.4 Vraag 4: Werken voor/via derde partijen (intermediairs).....	18

11.5 Vraag 5: Invloed van wet- en regelgeving op de arbeidsrelatie.....	19
11.6 Vraag 6: Indicatoren werken voor eigen rekening en risico	19

1 Inleiding

Het RB heeft met belangstelling kennisgenomen van de ter consultatie voorgelegde Zelfstandigenwet. Het RB onderschrijft de doelstelling van de wet, namelijk meer duidelijkheid te creëren voor zelfstandigen en opdrachtgevers, schijnzelfstandigheid tegen te gaan en zelfstandigen de erkenning te geven die zij verdienen. Wordt voldaan aan de in de Zelfstandigenwet geformuleerde spelregels dan zou dit voor opdrachtgever en opdrachtnemer moeten leiden tot een in de toelichting op de wet genoemde 'veilige haven'.

Echter, door expliciet de doorwerking en afstemming met de fiscale regels over het al dan niet zijn van ondernemer en het al dan niet aanwezig zijn van een fictieve dienstbetrekking uit te sluiten, is het RB van mening dat het gestelde doel van de Zelfstandigenwet maar zeer beperkt wordt gehaald en dat de praktijk niet veel met deze wet opschiet. Hoewel mogelijk meer arbeidsrechtelijke duidelijkheid ontstaat, blijft het fiscale afwegingskader nagenoeg ongewijzigd. De bestaande onzekerheden en uitvoeringsproblemen blijven daarmee grotendeels in stand.

Daarbij biedt de voorgestelde Zelfstandigenwet geen zekerheid voor opdrachtgevers die te goeder trouw vertrouwt op het door de opdrachtnemer geleverde bewijs dat deze voldoet aan de zelfstandigentoets.

Het RB concludeert dan ook dat de voorgestelde Zelfstandigenwet niet de veilige haven biedt die met het wetsvoorstel wordt beoogd. Dat deze safe harbour-regeling in de praktijk minder zekerheid gaat bieden dan beoogd, is geen louter theoretisch risico. In deze reactie doet het RB een voorzet tot aanpassing van de fiscale wetgeving om deze in lijn te krijgen met de Zelfstandigenwet.

De reactie van het RB is als volgt opgebouwd. Allereerst wordt stilgestaan bij het ontbreken van samenhang tussen de geformuleerde zelfstandigentoets en het fiscale ondernemerschap en het afwezig zijn van zekerheid voor te goeder trouw handelende opdrachtgevers.

In de daarop volgende hoofdstukken wordt ingegaan op de samenloop tussen de Zelfstandigenwet en de loonheffingen inclusief internationale aspecten. Afgesloten wordt met de beantwoording van de in de oplegger van de internetconsultatie gestelde vragen.

2 Ontbreken samenhang zelfstandigentoets en fiscaal ondernemerschap

Het RB constateert dat de voorgestelde Zelfstandigenwet geen aansluiting zoekt bij het fiscale ondernemerschapsbegrip. De wet creëert een afzonderlijk arbeidsrechtelijk beoordelingskader voor zelfstandigen. Hierdoor blijven twee verschillende beoordelingskaders naast elkaar bestaan. Het RB acht deze ontwikkeling onwenselijk.

De Zelfstandigenwet introduceert een arbeidsrechtelijke 'veilige haven'. Een zelfstandige moet daarvoor voldoen aan een aantal wettelijk vastgelegde voorwaarden. Daarbij wordt onder meer gekeken naar het aantal opdrachtgevers, voorzieningen bij arbeidsongeschiktheid en diverse administratieve vereisten.

Voor de inkomstenbelasting geldt een andere, meer holistische benadering. Bij de beoordeling van ondernemerschap vindt een integrale afweging van feiten en omstandigheden plaats. Daarbij spelen onder meer de volgende factoren een rol:

- ondernemersrisico;
- zelfstandigheid bij de uitvoering van werkzaamheden;
- winstverwachting;
- acquisitieactiviteiten;
- duurzaamheid van de werkzaamheden;
- de positie van de ondernemer op de markt.

Het RB constateert dat verschillende criteria uit de Zelfstandigenwet overeenkomen met elementen uit de fiscale ondernemerschapsleer. De wijze van toetsing verschilt echter wezenlijk. De fiscale beoordeling kent een afweging van alle relevante omstandigheden. De Zelfstandigenwet werkt met voorgeschreven wettelijke voorwaarden waaraan moet worden voldaan ('veilige haven'). Hierdoor kunnen verschillende uitkomsten ontstaan. Een belastingplichtige kan voor de inkomstenbelasting kwalificeren als ondernemer, maar tegelijkertijd niet voldoen aan de – in de praktijk naar de mening van het RB mogelijk al snel tot 'standaard' verheven - voorwaarden van de arbeidsrechtelijke 'veilige haven'. Omgekeerd kan een positieve uitkomst binnen het arbeidsrecht geen zekerheid bieden over de fiscale kwalificatie.

Het RB vreest dat deze situatie leidt tot extra onzekerheid voor zelfstandigen en opdrachtgevers. De fiscale en arbeidsrechtelijke regelingen hebben betrekking op dezelfde groep werkenden, maar hanteren verschillende toetsingskaders. Dit kan discussies over de kwalificatie van arbeidsrelaties juist vergroten. Het RB beveelt daarom een betere aansluiting aan tussen het arbeidsrechtelijke en fiscale beoordelingskader.

3 Ontbreken zekerheid voor te goeder trouwe opdrachtgever

In de voorgestelde Zelfstandigenwet wordt aan de opdrachtgever die te goeder trouw uitgaat van de door de opdrachtnemer aangeleverde bewijs te voldoen aan de zelfstandigentoets geen zekerheid geboden.

De opdrachtgever loopt nog steeds de kans tegen naheffingen en mogelijk zelfs boetes aan te lopen, mocht achteraf blijken dat de opdrachtnemer de zaken verkeerd te hebben voorgesteld. De bewijslast bij de zelfstandigentoets ligt immers bij de opdrachtnemer. In het geval deze opdrachtnemer onjuiste antwoorden geeft op de vragen om te bepalen of aan de criteria van de zelfstandigentoets is voldaan en de opdrachtgever te goeder trouw terecht van de juistheid van die antwoorden uitgaat en concludeert dat aan de zelfstandigentoets is voldaan, biedt dat echter nog geen zekerheid. Achteraf kan de opdrachtgever dan toch ermee worden geconfronteerd dat sprake is van een arbeidsverhouding met de gevolgen die daarbij horen.

Het RB verzoekt de wetgever deze zekerheid wel te geven aan te goeder trouwe opdrachtgevers, aangezien alleen dan sprake kan zijn van een veilige haven.

4 Knelpunt en belang voor de loonheffingen

Het wetsvoorstel beoogt vooraf duidelijkheid te bieden over de vraag wanneer arbeid buiten een arbeidsovereenkomst kan worden verricht. Daartoe wordt in artikel 7:610 BW een veilige haven opgenomen: indien cumulatief aan de zelfstandigentoets en de werkrelatietoets wordt voldaan, is in ieder geval geen sprake van het verrichten van arbeid in dienst van een werkgever. Daarmee wordt het gezagselement voor de civielrechtelijke kwalificatie uitgesloten.

Voor de fiscaliteit, in het bijzonder (maar niet uitsluitend) voor de loonheffingen, werkt deze uitkomst mogelijk door, maar ook dan slechts gedeeltelijk.

De privaatrechtelijke dienstbetrekking in artikel 2, eerste lid, Wet op de loonbelasting 1964 (Wet LB 1964) sluit aan bij de civielrechtelijke arbeidsovereenkomst. Een veiligehavenrelatie behoort daarom niet als privaatrechtelijke dienstbetrekking te kwalificeren. Omdat de veiligehaventoets een door partijen zelf aan te leggen toets is, blijft echter de vraag open of deze toets door de Belastingdienst eigenstandig kan en mag worden verricht. Dat kan leiden tot een uitkomst die afwijkt van het oordeel van de partijen die de veiligehaventoets menen te (kunnen) benutten in de tussen hen gesloten overeenkomst.

De Wet LB 1964 en de daarop gebaseerde regelgeving kennen daarnaast fictieve dienstbetrekkingen. Daardoor kan een werkende die volgens artikel 7:610, tweede lid, BW als zelfstandige mag werken (ook als de Belastingdienst de veilige haven respecteert), voor de loonbelasting en deels ook voor de premies werknemersverzekeringen toch als werknemer worden behandeld.

Die uitkomst ondergraaft het centrale doel van het voorstel.

Voor opdrachtgevers bestaat het kwalificatierisico immers niet alleen uit arbeidsrechtelijke aanspraken, maar ook uit inhoudingsplicht, premieplicht, administratieverplichtingen, correcties, belastingrente en mogelijke boeten. Een uitsluitend civielrechtelijke veilige haven geeft daarom geen volledige voorafgaande zekerheid over de financiële en administratieve gevolgen van de arbeidsrelatie.

5 Wetsystematische beoordeling in kader van de loonbelasting

Het RB onderschrijft de doelstelling om partijen vooraf meer zekerheid te geven over de kwalificatie van hun arbeidsrelatie. Het wetsvoorstel realiseert die zekerheid voor de loonheffingen echter nog niet volledig. Indien aan de zelfstandigentoets en de werkrelatietoets is voldaan, bestaat volgens het voorgestelde artikel 7:610, tweede lid, BW geen arbeidsovereenkomst en ontbreekt daarmee in beginsel ook een privaatrechtelijke dienstbetrekking (paragraaf 5.1). De werkende kan niettemin op grond van een fictieve

dienstbetrekking alsnog als werknemer worden aangemerkt (paragraaf 5.2). Het RB bepleit daarom een gerichte fiscale doorwerking van de veilige haven (paragraaf 5.3).

5.1 Privaatrechtelijke dienstbetrekking

Voor zover de Wet LB 1964 aansluit bij een privaatrechtelijke dienstbetrekking, is geen afzonderlijke fiscale uitzondering nodig. Indien de wet dwingend bepaalt dat bij vervulling van beide toetsen geen arbeid in dienst van een werkgever wordt verricht, ontbreekt een arbeidsovereenkomst in de zin van artikel 7:610 BW en daarmee in beginsel een privaatrechtelijke dienstbetrekking in de zin van artikel 2, eerste lid, Wet LB 1964. Wel verdient het aanbeveling deze doorwerking naar de Wet LB 1964 uitdrukkelijk in de memorie van toelichting te bevestigen. Dat voorkomt discussie over de vraag of de veilige haven slechts bewijsrechtelijke betekenis heeft of een materiële kwalificatieregel vormt.

5.2 Fictieve dienstbetrekkingen

De fictieve dienstbetrekkingen hebben een autonome fiscale en sociaalezekerheidsrechtelijke functie. Zij kunnen juist van toepassing zijn wanneer civielrechtelijk geen arbeidsovereenkomst bestaat. Zonder aanvullende regeling blijft daarom na toepassing van de veilige haven een tweede kwalificatietoets noodzakelijk. Dat is alleen te rechtvaardigen voor ficties met een zelfstandige beschermings- of anti-misbruikfunctie die niet reeds door de zelfstandigentoets en werkrelatietoets wordt ondervangen.

Het knelpunt doet zich met name voor bij de gelijkgesteldenregeling en bij de ficties voor aannemers van werk, thuiswerkers, agenten en arbeidsverhoudingen via tussenkomst. Deze ficties kunnen aanknopen bij persoonlijke arbeid, duur, regelmaat of beloning, terwijl de Zelfstandigenwet op basis van bredere ondernemers- en relatiekenmerken juist vaststelt dat als zelfstandige kan worden gewerkt. Een tweede, afwijkende fiscale kwalificatie vermindert de voorspelbaarheid en laat voor de opdrachtgever het risico op inhoudings- en premieplicht bestaan.

Het uitgangspunt behoort te zijn dat ondernemerschap dat voor toepassing van artikel 7:610, tweede lid, BW voldoende robuust is bevonden, ook fiscaal wordt gerespecteerd voor dezelfde werkzaamheden.

5.3 Standpunt van het RB: gerichte fiscale doorwerking

Het RB adviseert een gerichte fiscale doorwerking van de veilige haven. Voor dezelfde werkzaamheden en dezelfde periode behoren de fictieve dienstbetrekkingen van de artikelen 3 en 4 Wet LB 1964 en de daarop gebaseerde regelgeving buiten toepassing te blijven, mits en zolang feitelijk aan beide toetsen wordt voldaan. Bijzondere regimes met een zelfstandige heffings- of anti-misbruikfunctie, waaronder de gebruikelijkloonregeling en de regeling voor artiesten en beroepssporters, moeten daarbij niet zonder afzonderlijke beoordeling worden geraakt.

Een overeenkomstige aanpassing van de werknemersverzekeringswetten en de Zorgverzekeringswet is noodzakelijk (zie paragraaf 6). Alleen dan biedt de veilige haven integrale duidelijkheid over de arbeidsrechtelijke kwalificatie én de daarmee samenhangende inhoudings- en premieplichten. Het RB stelt voor daartoe na artikel 4 Wet LB 1964 een nieuw artikel 4a Wet LB 1964 op te nemen overeenkomstig het tekstvoorstel in hoofdstuk 7.

6 Beoordelingskader voor afbakening

De fiscale doorwerking moet naar ons oordeel aan vier voorwaarden voldoen:

- Materiële toetsing

De uitzondering van de veilige haven geldt uitsluitend indien en zolang feitelijk wordt voldaan aan zowel de zelfstandigentoets als de werkrelatietoets. Een contractueel etiket of verklaring is onvoldoende.

- Dezelfde werkzaamheden

De uitzondering ziet alleen op de werkzaamheden waarop de beoordeling op grond van artikel 7:610, tweede lid, BW betrekking heeft. Andere werkzaamheden of rollen moeten afzonderlijk worden beoordeeld.

- Geen neutralisering van bijzondere heffingsregimes

Regimes met een eigen heffings- of anti-misbruikfunctie, zoals de gebruikelijkloonregeling voor de directeur-groootaandeelhouder en de regeling voor artiesten en beroepssporters, blijven in beginsel onverlet.

- Doorwerking naar werknemersverzekeringen en Zorgverzekering (Zvw)

Een wijziging van alleen de Wet LB 1964 is onvoldoende als de overeenkomstige werknemersbegrippen in de socialezekerheidswetten en de bijdrageheffing niet synchroon worden aangepast.

7 Concreet tekstvoorstel Wet LB 1964

Voorgesteld wordt om na artikel 4 Wet LB 1964 een nieuw artikel 4a Wet LB 1964 op te nemen. De uiteindelijke plaatsing kan wetstechnisch worden aangepast aan de gekozen wijzigingen in de werknemersverzekeringswetten. Voor grensoverschrijdende situaties stelt het RB in paragraaf 10.5 een aanvullend vijfde lid voor.

Artikel 4a Wet LB 1964

1. In afwijking van de artikelen 3 en 4 en de daarop berustende bepalingen wordt niet als dienstbetrekking beschouwd de arbeidsverhouding waarin de arbeid wordt verricht onder de voorwaarden, bedoeld in artikel 7:610, tweede lid, van het Burgerlijk Wetboek.
2. Het eerste lid is uitsluitend van toepassing op de werkzaamheden, de arbeidsverhouding en het tijdvak waarvoor feitelijk en voortdurend aan de in artikel 7:610, tweede lid, van het Burgerlijk Wetboek bedoelde voorwaarden wordt voldaan.
3. Het eerste lid is niet van toepassing op bij algemene maatregel van bestuur aangewezen arbeidsverhoudingen indien dit noodzakelijk is ter bescherming van een kwetsbare groep werkenden, ter voorkoming van oneigenlijk gebruik of misbruik, dan wel ter waarborging van de heffing.
4. Bij algemene maatregel van bestuur kunnen regels worden gesteld over de gegevens en bescheiden aan de hand waarvan de toepassing van dit artikel aannemelijk wordt gemaakt, alsmede over arbeidsverhoudingen waarbij meer dan twee partijen zijn betrokken.

8 Toelichting op het tekstvoorstel

8.1 Lid 1: gerichte uitsluiting

Het eerste lid schakelt uitsluitend de fictieve dienstbetrekkingen van de artikelen 3 en 4 Wet LB 1964 en de daarop berustende bepalingen uit. Artikel 2, eerste lid, Wet LB 1964 behoeft

geen uitzondering, omdat het ontbreken van een arbeidsovereenkomst reeds doorwerkt in de privaatrechtelijke dienstbetrekking (paragraaf 5.1). De verwijzing naar artikel 7:610, tweede lid, BW voorkomt dat fiscaal een afwijkende zelfstandigentoets ontstaat vanuit perspectief van de loonbelasting. Voor de inkomstenbelasting blijft het huidige toetsingskader echter ongewijzigd en zal een “eigen” toets plaatsvinden of sprake al dan niet sprake is van ondernemerschap of mogelijk resultaat uit overige werkzaamheden. Zoals beschreven in hoofdstuk 2 pleit dit ervoor om de aangelegde criteria van de zelfstandigentoets gelijklopend te doen zijn aan die in de inkomstenbelasting.

8.2 Lid 2: dynamische en relationele toepassing

De veilige haven moet worden beoordeeld aan de hand van de feitelijke uitvoering. Als gedurende de opdracht niet langer aan een criterium wordt voldaan, eindigt de fiscale uitzondering vanaf het relevante moment. Ook wordt voorkomen dat de kwalificatie voor één opdracht automatisch doorwerkt naar andere opdrachten of rollen van dezelfde werkende.

8.3 Lid 3: beperkte delegatie

Een delegatiegrondslag lijkt wenselijk voor specifieke categorieën waarin de beschermingsfunctie (het RB denkt daarbij aan bijvoorbeeld jongeren en stagiairs) of heffingsfunctie (het RB denkt aan inleen- en ketenaansprakelijkheid) zwaarder weegt. De grondslag moet limitatief zijn geformuleerd en voorzien van materiële criteria. Een algemene bevoegdheid om categorieën zonder nadere begrenzing uit te zonderen zou de rechtszekerheid van de veilige haven opnieuw uithollen.

8.4 Lid 4: ketens en bewijs

Duidelijk moet zijn welke partij beschikt of dient te beschikken over de informatie die nodig is om de veiligehaventoets toe te passen. Nadere regels kunnen waarborgen dat de opdrachtgever, de werkende en, waar van toepassing, de intermediair over consistente gegevens beschikken.

9 Noodzakelijke spiegelbepalingen aan de Wet LB 1964

Om de beoogde rechtszekerheid daadwerkelijk te bereiken, moet een inhoudelijk overeenkomstige uitzondering worden opgenomen in de werknemersverzekeringswetten en, waar nodig, in de Zorgverzekeringswet. Anders kan dezelfde arbeidsverhouding buiten de loonbelasting vallen maar toch tot verzekerings- of premieplicht leiden.

Het RB pleit ervoor dat in de toelichting wordt bevestigd dat de fiscale doorwerking van de veiligehaventoets naar de loonheffingen, zoals die thans is geformuleerd, geen zelfstandig bewijs vormt voor ondernemerschap in de inkomstenbelasting. De inkomstenbelasting kent immers een eigen en genuanceerde beoordeling per bron, onderneming en belastingjaar. Zoals eerder vermeldt pleit het RB er wel voor dat de zelfstandigentoets en het fiscale beoordelingskader nauwer met elkaar aansluiten en op elkaar worden afgestemd.

10 Internationale aspecten

Voor zover het RB kan overzien, besteedt de conceptmemorie van toelichting geen afzonderlijke aandacht aan grensoverschrijdende situaties. Juist bij buiten Nederland wonende zelfstandigen die in Nederland een opdracht aanvaarden, kan de samenloop van de civielrechtelijke kwalificatie, de loonheffingen, belastingverdragen en het coördinatierecht sociale zekerheid tot uiteenlopende en onvoorspelbare uitkomsten leiden. Het RB verzoekt de wetgever deze situaties uitdrukkelijk te adresseren.

10.1 Toepasselijk recht en reikwijdte van de veilige haven

Artikel 7:610 BW, en daarmee de veilige haven, is van toepassing indien c.q. voor zover de overeenkomst door Nederlands recht wordt beheerst. Bij grensoverschrijdende opdrachten bepaalt Verordening (EG) nr. 593/2008 (Rome I) welk recht van toepassing is. Immers, partijen kunnen een rechtskeuze maken, maar voor individuele arbeidsovereenkomsten beperkt artikel 8 Rome I de werking daarvan ten gunste van de dwingende bepalingen van het recht van het land waar de arbeid gewoonlijk wordt verricht. Het begrip ‘individuele arbeidsovereenkomst’ in Rome I is bovendien een autonoom Unierechtelijk begrip, dat niet door de nationale veilige haven wordt bepaald. Een buitenlandse zelfstandige die op grond van een naar buitenlands recht gesloten overeenkomst in Nederland werkt, kan zich dan niet zonder meer op artikel 7:610, tweede lid, BW beroepen.

Voor de loonheffingen speelt dezelfde vraag. Het begrip dienstbetrekking in de Wet LB 1964 wordt naar Nederlandse maatstaven beoordeeld, ook als op de overeenkomst buitenlands recht van toepassing is. Het door het RB voorgestelde artikel 4a, eerste lid, knoopt aan bij de 'voorwaarden, bedoeld in artikel 7:610, tweede lid' en is daardoor in beginsel ook toepasbaar bij een overeenkomst naar buitenlands recht. Voor de privaatrechtelijke dienstbetrekking van artikel 2, eerste lid, Wet LB 1964 ontbreekt een vergelijkbare aanknopng. Zonder nadere regeling ontstaat het risico dat de veiligheidsaansluiting voor de loonheffingen wel bij binnenlandse, maar niet bij grensoverschrijdende opdrachten werkt.

10.2 Loonheffingen en belastingverdragen

Een niet in Nederland wonende werkende is voor in Nederland verrichte werkzaamheden buitenlands belastingplichtig. Valt de arbeidsverhouding onder een (fictieve) dienstbetrekking, dan is de opdrachtgever die in Nederland inhoudingsplichtig is in beginsel gehouden loonheffingen in te houden en af te dragen, en vormt het loon binnenlands belastbaar inkomen uit werk en woning (artikel 7.2, tweede lid, onderdeel b, Wet IB 2001). Wordt de werkende daarentegen als zelfstandige aangemerkt, dan vindt geen inhouding plaats en is Nederland voor de winst in beginsel alleen heffingsbevoegd indien de onderneming in Nederland wordt gedreven met behulp van een vaste inrichting of vaste vertegenwoordiger (artikel 7.2, tweede lid, onderdeel a, Wet IB 2001). De nationale kwalificatie bepaalt dus rechtstreeks of aan de bron wordt geheven.

Belastingverdragen kunnen die uitkomst vervolgens doorkruisen. Begrippen die het verdrag niet zelf definieert, worden op grond van artikel 3, tweede lid, OESO-modelverdrag uitgelegd naar het recht van de staat die het verdrag toepast, tenzij de context anders vereist. Een Nederlandse fictieve dienstbetrekking kan daardoor leiden tot toepassing van het artikel over inkomsten uit dienstbetrekking (artikel 15 OESO-modelverdrag), terwijl de woonstaat dezelfde inkomsten als ondernemingswinst (artikel 7) of, onder oudere verdragen, als inkomsten uit een zelfstandig beroep behandelt. Dergelijke kwalificatieconflicten kunnen leiden tot dubbele heffing, tot onbedoelde niet-heffing of tot een inhouding van loonheffingen die achteraf via de aangifte of een onderlingoverlegprocedure moet worden gecorrigeerd.

Door de veilige haven door te laten werken naar het fiscale, worden de risico's op dergelijke verschillen in kwalificatie verminderd.

Voor artiesten en sportbeoefenaars wijst artikel 17 OESO-modelverdrag de heffing ongeacht de kwalificatie toe aan de werkstaat. Dat sluit aan bij het standpunt van het RB dat de regeling voor artiesten en beroepssporters niet zonder afzonderlijke beoordeling door de veilige haven moet worden geraakt (paragraaf 5.3).

10.3 Sociale zekerheid: Verordening (EG) nr. 883/2004

Voor werkenden binnen de EU, de EER en Zwitserland bepaalt Verordening (EG) nr. 883/2004 welke socialezekerheidswetgeving van toepassing is. Of sprake is van 'werkzaamheden al dan niet in loondienst' wordt op grond van artikel 1, onderdelen a en b, van de verordening bepaald naar de socialezekerheidswetgeving van de lidstaat waar de werkzaamheden worden verricht. Een Nederlandse fictieve dienstbetrekking in de werknemersverzekeringen kan daardoor bepalend zijn voor de toewijzing. Werkt een zelfstandige in zijn woonstaat en verricht hij in Nederland werkzaamheden die naar Nederlands recht als werkzaamheden in loondienst gelden, dan is op grond van artikel 13, derde lid, van de verordening in beginsel de Nederlandse wetgeving van toepassing. De Nederlandse kwalificatie werkt dan door naar zijn gehele socialezekerheidspositie.

Omgekeerd is een door de woonstaat afgegeven A1-verklaring, waarin de werkende als zelfstandige wordt aangemerkt, bindend voor de Nederlandse instanties zolang deze niet is ingetrokken of ongeldig verklaard (onder meer HvJ 10 februari 2000, C-202/97 (Fitzwilliam) en HvJ 6 februari 2018, C-359/16 (Altun)). Die binding geldt echter niet voor de loonbelasting. Daardoor kan voor dezelfde arbeidsverhouding wel loonbelasting verschuldigd zijn op grond van een fictieve dienstbetrekking, terwijl geen premieplicht voor de Nederlandse werknemersverzekeringen bestaat. Buiten de werkingssfeer van de verordening kan een fictieve dienstbetrekking via de loonbelastingplicht bovendien leiden tot verzekering voor de volksverzekeringen van een niet-ingezetene (artikel 6, eerste lid, onderdeel b, AOW en de overeenkomstige bepalingen in de andere volksverzekeringen), voor zover een bilateraal socialezekerheidsverdrag niet anders bepaalt.

10.4 Uitvoerbaarheid en bewijs bij buitenlandse zelfstandigen

De Nederlandse opdrachtgever moet bij een buitenlandse zelfstandige beoordelen of feitelijk aan de zelfstandigentoets en de werkrelatietoets wordt voldaan, terwijl de gegevens over diens onderneming, overige opdrachtgevers en ondernemersrisico zich grotendeels in het buitenland bevinden. Voor zover de toets of de daarop gebaseerde bewijsregels aanknopen bij Nederlandse registraties of Nederlandse fiscale kenmerken, kan een buitenlandse zelfstandige daaraan niet zonder meer voldoen. Een toets die in de praktijk alleen met Nederlandse bewijsmiddelen kan worden doorstaan, kan bovendien op gespannen voet staan met het vrij verrichten van diensten (artikel 56 VWEU) en de vrijheid van vestiging (artikel 49 VWEU). Het RB verzoekt om aandacht en toelichting op deze aspecten.

10.5 Voorstellen

Het RB stelt voor artikel 4a Wet LB 1964 aan te vullen met een vijfde lid, zodat de fiscale doorwerking van de veilige haven niet afhankelijk is van het recht dat op de overeenkomst van toepassing is:

5. Indien op de arbeidsverhouding ander dan Nederlands recht van toepassing is, wordt voor de toepassing van artikel 2, eerste lid, en van dit artikel beoordeeld of de arbeid wordt verricht onder de voorwaarden, bedoeld in artikel 7:610, tweede lid, van het Burgerlijk Wetboek, alsof Nederlands recht op de arbeidsverhouding van toepassing is.

Daarnaast stelt het RB voor om een vergelijkbare bepaling op te nemen in de zogeheten materiewetten sociale zekerheid (ZW, WW, WIA).

Daarnaast beveelt het RB aan:

- In de algemene maatregel van bestuur, bedoeld in artikel 4a, vierde lid, uitdrukkelijk te bepalen dat gelijkwaardige buitenlandse gegevens en bescheiden worden aanvaard, zoals een inschrijving in een buitenlands handelsregister, een buitenlandse btw-identificatie, een woonplaatsverklaring en een A1-verklaring als zelfstandige;

- In de memorie van toelichting de verhouding tot artikel 1, onderdelen a en b, en artikel 13 van Verordening (EG) nr. 883/2004 en tot de bindende werking van A1-verklaringen te verduidelijken, en de spiegelbepalingen in de werknemersverzekeringswetten (paragraaf 6) zo in te richten dat een veilighavenrelatie ook voor de toepassing van de verordening als werkzaamheden anders dan in loondienst geldt;
- In de memorie van toelichting te bevestigen dat de veilighaventoets ook in verdragssituaties de kwalificatie onder het nationale recht bepaalt, en aan te geven hoe Nederland kwalificatieconflicten met woonstaten wil voorkomen en oplossen, bijvoorbeeld via beleid of onderling overleg;
- In de memorie van toelichting te bevestigen dat de veilighaventoets in grensoverschrijdende situaties niet strenger wordt toegepast dan in binnenlandse situaties, zodat de toets verenigbaar blijft met de verkeersvrijheden.

11 Oplegger Internetconsultatie Zelfstandigenwet

In de oplegger bij de internetconsultatie geeft de minister van Werk en Participatie aan in het bijzonder geïnteresseerd te zijn in de antwoorden op zes vragen. Het RB sluit bij de beantwoording van de vragen aan bij de standpunten in de voorgaande paragrafen. De vragen zijn telkens cursief weergegeven.

11.1 Vraag 1: Voorzieningen

a. Wat is een goede hoogte voor een minimumbedrag dat zelfstandigen om te voldoen aan dit criterium per jaar moeten besteden aan voorzieningen tegen de risico's die horen bij het werken als zelfstandigen?

Het RB adviseert het minimum niet als vast nominaal bedrag vast te stellen, maar als percentage van het inkomen uit de zelfstandige werkzaamheden. Als maatstaf ligt aansluiting voor de hand bij de lasten die een werkgever voor een werknemer draagt voor de verzekering tegen werkloosheid en arbeidsongeschiktheid, en wel naar het lage tarief dat daarvoor geldt. Voor 2026 bedraagt de lage AWF-premie 2,74% en de lage Aof-premie (kleine werkgevers) 6,27%, samen circa 9%. Voor 2027 zijn deze premies voorlopig

vastgesteld op 2,74% respectievelijk 6,67%, samen circa 9,4%. Het RB stelt daarom voor het minimum te bepalen op ruwweg 9% van het inkomen uit de zelfstandige werkzaamheden, met als bovengrens dat percentage van het maximumpremieloon werknemersverzekeringen (voor 2026 € 79.409, wat neerkomt op een maximum van circa € 7.150 per jaar).

Deze benadering heeft drie voordelen. In de eerste plaats sluit het minimum aan bij het beschermingsniveau dat de wetgever voor werknemers adequaat acht, waardoor de lastenprikkel om voor zelfstandigheid te kiezen in plaats van voor een dienstbetrekking wordt verkleind. In de tweede plaats schaalst een percentage mee met het inkomen, zodat het criterium niet disproportioneel uitpakt voor zelfstandigen met een beperkte omzet, zoals starters en deeltijd-zelfstandigen. In de derde plaats kan het percentage jaarlijks worden gevolgd op basis van de premiepercentages die toch al worden vastgesteld. De gedifferentieerde Whk-premie en de opslag kinderopvang blijven bij deze benadering bewust buiten beschouwing; het gaat om een globale, uitvoerbare maatstaf.

b. Welke toetsbare voorzieningen ontbreken er volgens u nog in de opsomming in de memorie van toelichting?

Het RB adviseert de opsomming in de algemene maatregel van bestuur niet limitatief, maar functioneel te formuleren: elke aantoonbare voorziening die naar aard en omvang dekking biedt tegen inkomensverlies bij arbeidsongeschiktheid of ouderdom, dan wel tegen bedrijfsrisico's, behoort mee te tellen. Voor zover nog niet opgenomen, denkt het RB in ieder geval aan deelname aan een broodfonds of een vergelijkbare schenkkring, premies en stortingen voor lijfrenten en lijfrentespaar- of beleggingsrechten, een vrijwillige verzekering bij het UWV, deelname aan een beroepspensioenregeling en, na inwerkingtreding, de premie voor de basisverzekering arbeidsongeschiktheid zelfstandigen. Daarnaast behoren gelijkwaardige buitenlandse publieke en private voorzieningen mee te tellen (zie ook paragraaf 10.5).

11.2 Vraag 2: Startende zelfstandigen

Hoe kijkt u aan tegen de mogelijkheden van (her)startende zelfstandigen om te voldoen aan de criteria van de zelfstandigentoets in het conceptwetsvoorstel?

(Her)startende zelfstandigen kunnen in de aanloopfase moeilijk aan de zelfstandigentoets voldoen. Zij beschikken vaak nog niet (aantoonbaar) over drie opdrachtgevers in het lopende en voorafgaande kalenderjaar en hebben vaak nog geen bestedingshistorie aan voorzieningen. Daardoor vallen zij buiten de veilige haven in juist de fase waarin opdrachtgevers het meest terughoudend zijn en de behoefte aan zekerheid het grootst is.

Het RB geeft in overweging om uitsluitend voor starters een beperkte vorm van de 'Verklaring Arbeidsrelatie' (VAR) te herintroduceren. Een (her)startende zelfstandige zou dan op verzoek, op basis van een vooraf verstrekte opgave of ondernemingsplan, een verklaring kunnen verkrijgen van bijvoorbeeld de RVO dat voor een beperkte aanlooperperiode, bijvoorbeeld de eerste twee kalenderjaren na de start, geacht wordt aan de zelfstandigentoets te zijn voldaan. De verklaring zou bindend moeten zijn voor de Belastingdienst en het UWV, mits de opgave bij aanvraag van de verklaring juist en volledig is.

Om de bekende bezwaren tegen de vroegere VAR te ondervangen, zoals het risico van een 'papieren werkelijkheid', behoort de verklaring uitsluitend de zelfstandigentoets te betreffen. De werkrelatietoets blijft per opdracht en naar de feitelijke uitvoering van toepassing. Daarnaast moet de verklaring in tijd beperkt en facultatief zijn. Omdat de regeling zich alleen richt op starters die daar zelf om vragen, blijft de regeldruk waarop de conceptmemorie van toelichting wijst bij een algemeen publiek verklaringenstelsel naar de inschatting van het RB beperkt.

11.3 Vraag 3: Deeltijd-zelfstandigen

In hoeverre denkt u dat het conceptwetsvoorstel aansluit bij werkenden die naast hun baan in loondienst ook als zelfstandige opdrachten doen?

Naar het oordeel van het RB zijn voor deeltijd-zelfstandigen geen andere of nadere regels nodig. De zelfstandigentoets en de werkrelatietoets zien op de zelfstandige werkzaamheden; het bestaan van een dienstbetrekking daarnaast staat aan toepassing van de veilige haven niet in de weg. Wordt het minimum voor voorzieningen bepaald als percentage van het

inkomen uit de zelfstandige werkzaamheden (paragraaf 11.1), dan sluit ook dat criterium vanzelf aan bij de omvang van de zelfstandige activiteiten.

Een uitzondering vormt de samenloop van de zelfstandigentoets met de fictieve dienstbetrekkingen die voor de loonheffingen gelden. Juist bij deeltijd-zelfstandigen met een beperkt aantal opdrachten en een persoonlijke arbeidsprestatie kan een fictieve dienstbetrekking, zoals de gelijkgesteldenregeling, alsnog tot inhoudings- en premieplicht leiden. Het RB verwijst daarvoor naar zijn voorstel tot gerichte fiscale doorwerking van de veilige haven (paragrafen 5.3 en 7). Werkzaamheden voor de eigen werkgever of een daarmee verbonden entiteit behoren daarbij afzonderlijk te worden beoordeeld.

11.4 Vraag 4: Werken voor/via derde partijen (intermediairs)

Hoe kijkt u aan tegen de wijze waarop het werken voor/via derde partijen (intermediairs) meetelt voor het criterium in de zelfstandigentoets op grond waarvan een werkende 3 opdrachtgevers in het afgelopen kalenderjaar en lopende jaar moet hebben?

Het RB acht de in de conceptmemorie van toelichting beschreven toerekening werkbaar: werkt een zelfstandige via één intermediair voor verschillende klanten van die intermediair, dan geldt de intermediair als één opdrachtgever; brengt de intermediair partijen slechts bij elkaar, dan tellen de eindopdrachtgevers afzonderlijk mee. Andere of nadere regels zijn daarvoor naar het oordeel van het RB niet nodig.

Ook hier vormt de samenloop met de fictieve dienstbetrekkingen de uitzondering. In driepartijenverhoudingen kan de fictie voor arbeidsverhoudingen via tussenkomst ertoe leiden dat de intermediair of de eindopdrachtgever toch inhoudingsplichtig is, terwijl aan beide toetsen is voldaan. Het RB stelt voor dat de gerichte fiscale doorwerking van artikel 4a Wet LB 1964 (hoofdstuk 7) ook in deze verhoudingen geldt, en dat in de algemene maatregel van bestuur op grond van het vierde lid van dat artikel wordt geregeld welke partij over welke gegevens moet beschikken. De ficties met een zelfstandige anti-misbruikfunctie, zoals in relatie tot de inleners- en ketenaansprakelijkheid, kunnen via het derde lid worden geborgd (paragraaf 8.3).

11.5 Vraag 5: Invloed van wet- en regelgeving op de arbeidsrelatie

In sommige sectoren geldt wet- en regelgeving die ingrijpt in de verantwoordelijkheidsverdeling tussen de opdrachtgever en werkende. Daardoor kan er minder vrijheid zijn om het werk in te richten voor een werkende. Hierbij kunt u bijvoorbeeld denken aan de kinderopvang-, zorg- of (particuliere of penitentiaire) beveiligingssector. Hoe moet daar volgens u mee worden omgegaan in de Zelfstandigenwet?

De verantwoordelijkheidsverdeling die sectorale wet- en regelgeving voorschrijft, heeft naar de indruk van het RB niet noodzakelijkerwijs invloed te hebben op de zelfstandigentoets. Die toets ziet op de persoon van de werkende en de wijze waarop deze zich in het economisch verkeer gedraagt, niet op de inrichting van een concrete opdracht. Het RB ziet niet op voorhand in waarom een zelfstandige die in de kinderopvang, de zorg of de beveiliging werkt, niet aan de criteria van de zelfstandigentoets voldoen kan op dezelfde wijze als een zelfstandige in een andere sector.

Voor de werkrelatietoets merkt het RB op dat voorschriften die rechtstreeks voortvloeien uit publiekrechtelijke kwaliteits-, veiligheids- of toezichtsnormen hun grondslag vinden in de wet en niet in de zeggenschap van de opdrachtgever. Zij gelden in gelijke mate voor werknemers en zelfstandigen. Het RB adviseert in de memorie van toelichting te bevestigen dat de naleving van dergelijke voorschriften, en van instructies van de opdrachtgever voor zover die niet verder gaan dan voor die naleving noodzakelijk is, niet als beperking van de vrijheid van organisatie van het werk wordt aangemerkt. Waar in een sector een bijzondere beschermingsbehoefte bestaat, kan daaraan gericht tegemoet worden gekomen via de delegatiegrondslag die het RB voorstelt in artikel 4a, derde lid, Wet LB 1964 (paragraaf 8.3).

11.6 Vraag 6: Indicatoren werken voor eigen rekening en risico

a. Hoe kijkt u aan tegen het criterium ‘werken voor eigen rekening en risico’ in de werkrelatietoets en de omschrijving van dat criterium in de concept memorie van toelichting?

Het criterium ‘werken voor eigen rekening en risico’ lijkt het RB een criterium dat in materiële zin soms weinig onderscheid maakt. Ook een werknemer werkt immers tot op zekere hoogte voor eigen rekening en risico. Denk aan een variabele of prestatieafhankelijke beloning,

provisie, het risico van inkomensverlies bij werkloosheid, kosten die niet worden vergoed en aansprakelijkheid voor schade bij opzet of bewuste roekeloosheid (artikel 7:661 BW), het regelmatig op eigen kosten om- of bijscholen als een werknemer een nieuwe functie of andere baan wil bemachtigen. Het verschil met de zelfstandige is daardoor eerder gradueel dan categoriaal.

Het criterium roept daarmee de vraag op wanneer er zozeer sprake is van 'voor eigen rekening en risico werken' dat er sprake is van zelfstandigheid. Zonder een duidelijke drempel brengt het criterium de holistische weging terug die de veilige haven juist beoogt te vermijden, en laat het ruimte voor een afwijkend oordeel van de Belastingdienst achteraf (hoofdstuk 4). Het RB adviseert het criterium te objectiveren aan de hand van een beperkt aantal controleerbare indicatoren, waarbij in de wet of de algemene maatregel van bestuur wordt bepaald aan hoeveel daarvan ten minste moet zijn voldaan. Een uitsluitende beloning per uur hoeft daarbij niet doorslaggevend te zijn als uit andere indicatoren voldoende ondernemersrisico blijkt.

b. Welke indicatoren die wijzen op werken voor eigen rekening of risico ontbreken er volgens u?

Voor zover niet reeds in de conceptmemorie van toelichting opgenomen, wijst het RB op de volgende indicatoren, die juist het onderscheid met de werknemer markeren:

- Het dragen van debiteurenrisico, zonder compensatie bij wanbetaling of insolventie van de opdrachtgever;
- De aansprakelijkheid voor de kwaliteit van het geleverde inclusief de verplichting om gebreken in het geleverde werk voor eigen rekening en zonder aanvullende vergoeding te herstellen;
- Het ontbreken van enige vergoeding bij ingeval er niet wordt geleverd, in het bijzonder indien niet wordt geleverd wegens werkverhinderende waarvan de oorzaak niet in de sfeer van de opdrachtgever ligt, zoals bij ziekte, verlof van de opdrachtnemer of het vroegtijdig vervallen van de opdracht;
- Investerings in en het gebruik van eigen bedrijfsmiddelen van betekenis;

- Aansprakelijkheid jegens de opdrachtgever en derden die verder gaat dan die van een werknemer, gedekt door een beroeps- of bedrijfsaansprakelijkheidsverzekering;
- Het voor eigen rekening dragen van acquisitie-, opleidings- en vervangingskosten.

Den Haag, 29 oktober 2026

Bureau Vaktechniek van het Register Belastingadviseurs in samenwerking met de Commissie loonheffingen en de Commissie Winst