

# Aanpak van de schijnzelfstandigheid in Nederland

---

Blijven varen in een hoofdpijndossier of inzetten op een  
nieuwe koers?

Naam:	L.L. Wisse
Studentnummer:	402397
Scriptiebegeleider:	Dr. F.M. Werger
Tweede beoordelaar:	Mr. R.B.N. van Ovost
Datum:	Augustus 2018
Plaats:	Rotterdam

# Inhoudsopgave

<b>Lijst met afkortingen</b> .....	v
<b>1. Inleiding</b> .....	1
1.1 Inleiding.....	1
1.2 Aanleiding.....	2
1.3 Probleemstelling.....	3
1.4 Doelen en toetsingskader.....	4
1.5 Afbakening.....	5
<b>2. Definitie ondernemerschap en schijnzelfstandige</b> .....	7
2.1 Inleiding .....	7
2.2 De ondernemer voor de inkomstenbelasting .....	7
2.2.1 Ondernemingsbegrip.....	7
2.2.2 Voor rekening van en rechtstreeks verbonden voor verbintenissen.....	8
2.2.3 Uitoefenen van een zelfstandig beroep .....	8
2.2.4 Resultaatgenieters.....	8
2.2.5 De directeur-groootaandeelhouder (hierna: DGA) .....	9
2.2.6 Ondernemerscheck Belastingdienst.....	9
2.3 De ondernemer en sociale zekerheid.....	11
2.4 De ondernemer voor het arbeidsrecht .....	12
2.5 Gehanteerde definities van zelfstandige zonder personeel .....	13
2.6 De schijnzelfstandige.....	14
2.6.1 Verplichting om persoonlijk arbeid te verrichten gedurende een zekere tijd.....	15
2.6.2 Verplichting om loon te betalen door de werkgever .....	15
2.6.3 De gezagsverhouding .....	15
2.7 Deelconclusie.....	16
<b>3. Parlementaire geschiedenis aanpak zzp'er en de toekomst</b> .....	18
3.1 Inleiding .....	18
3.2 Parlementaire geschiedenis .....	18
3.2.1 Wettelijke definitie zelfstandige zonder personeel .....	18
3.2.2 Uitstel webmodule VAR tot 1 januari 2015.....	18
3.2.3 Beschikking geen loonheffing.....	19
3.2.4 Wet DBA: handhaving tot 1 januari 2020 met uitzondering van 'kwaadwillenden' .....	20
3.3 Maatregelen uit het regeerakkoord 2017 – 2021 .....	22
3.3.1 "Reguliere bedrijfsactiviteiten" .....	23

3.3.2 Duur van de overeenkomst .....	23
3.3.3 Europees recht .....	24
3.3.4 Vragen webmodule .....	24
3.4 Deelconclusie.....	24
<b>4. Behandeling van de werknemer en zzp'er.....</b>	<b>27</b>
4.1 Inleiding.....	27
4.2 Fiscale behandeling werknemer.....	27
4.2.1 Loonbegrip loonbelasting.....	27
4.2.2 Loonbegrip inkomstenbelasting.....	29
4.2.3 Belastingheffing werknemer .....	30
4.2.4 Hervorming belastingstelsel per 2021.....	33
4.3 De sociale zekerheid van de werknemer.....	34
4.3.1 Werknemersverzekeringen .....	35
4.3.2 Volksverzekeringen .....	37
4.3.3 Pensioenopbouw.....	39
4.4 Wettelijke verplichtingen arbeidsovereenkomst.....	42
4.4.1 Ontslagrecht .....	42
4.4.2 Wet minimumloon en minimumvakantiebijslag.....	43
4.4.3 Arbeidstijdenwet .....	43
4.4.4 Arbeidsomstandighedenwet .....	43
4.5 Fiscale behandeling zzp'er.....	44
4.5.1 Winst uit onderneming: de totaal- en jaarwinst.....	44
4.5.2 Fiscale oudedagsreserve .....	47
4.6 Deelconclusie.....	48
<b>5. Kwalitatieve toetsing ondernemersfaciliteiten en alternatieven.....</b>	<b>50</b>
5.1 Inleiding.....	50
5.2 MKB-winstvrijstelling.....	50
5.2.1 Doeltreffendheid .....	50
5.2.2 Doelmatigheid .....	51
5.2.3 Neutraliteit .....	51
5.2.4 Alternatieven.....	51
5.3 Zelfstandigenaftrek .....	52
5.3.1 Doeltreffendheid .....	52
5.3.2 Doelmatigheid .....	54

5.3.3 Neutraliteit .....	54
5.3.4 Alternatieven .....	54
5.4 Startersaftrek .....	56
5.4.1 Doeltreffendheid .....	56
5.4.2 Doelmatigheid .....	56
5.4.3 Neutraliteit .....	57
5.4.4 Alternatieven .....	57
5.5 Deelconclusie .....	58
<b>6. Maatregelen sociale zekerheid en arbeidsrecht .....</b>	<b>60</b>
6.1 Inleiding .....	60
6.2 Maatregelen sociale zekerheid .....	60
6.2.1 Uitbreiding personenkring werknemersverzekeringen en opt out .....	60
6.2.2 Collectieve sociale verzekering .....	62
6.2.3 Bescherming zzp'er aan de 'onderkant' .....	63
6.2.4 Pensioenopbouw zelfstandigen .....	64
6.3 Maatregelen arbeidsrecht .....	66
6.3.1 Overeenkomst van opdracht aan de 'onderkant' .....	66
6.3.2 Aanbevelingen verduidelijking van criterium gezag voor de webmodule .....	67
6.3.3 Platformwerk .....	68
6.4 Deelconclusie .....	70
<b>7. Conclusie .....</b>	<b>73</b>
7.1 Algemene conclusie .....	73
7.2 Aanbevelingen .....	75
7.3 'Het ideale plaatje' .....	79
<b>Literatuurlijst .....</b>	<b>80</b>

## Lijst met afkortingen

AKW	Algemene kinderbijslagwet
Anw	Algemene nabestaandenwet
AOW	Algemene ouderdomswet
Arbowet	Arbeidsomstandighedenwet
AWBZ	Algemene wet bijzondere ziektekosten
BGL	Beschikking geen loonheffingen
BW	Burgerlijk Wetboek
cao	collectieve arbeidsovereenkomst
CBS	Centraal Bureau voor de Statistiek
CRvB	Centrale Raad van Beroep
DBA	Deregulering Beoordeling Arbeidsrelaties
DGA	Directeur-groootaandeelhouder
HR	Hoge Raad
Inspectie SZW	Inspectie van het Nederlandse Ministerie van Sociale Zaken
IVA	Inkomensvoorziening volledig arbeidsongeschikten
OESO	Organisatie voor Economische en Samenwerking en Ontwikkeling
VAR	Verklaring Arbeidsrelatie
S&O	Speur- en ontwikkelingswerk
SER	Sociaal-Economische Raad
UBLB 1965	Uitvoeringsbesluit loonbelasting 1965
URLB 2011	Uitvoeringsregeling loonbelasting 2011
UWV	Uitvoeringsinstituut Werknemersverzekeringen
Waadi	Wet allocatie arbeidskrachten door intermediairs
WAB	Wet arbeidsmarkt in balans
Waz	Wet arbeidsongeschiktheidsverzekering zelfstandigen
Wet LB 1964	Wet op de loonbelasting 1964
Wet IB 2001	Wet inkomstenbelasting 2001
WAO	Wet op de arbeidsongeschiktheidsverzekering
WBSO	Wet bevordering speur- en ontwikkelingswerk
Wfsv	Wet financiering sociale verzekeringen
Whk	Werkhervattingskas
WGA	Werkhervatting gedeeltelijk arbeidsongeschikten
WIA	Wet werk en inkomen naar arbeidsvermogen
Wlz	Wet langdurige zorg
WML	Wet minimumloon en minimumvakantiebijslag
WW	Werkloosheidswet
Zvw	Zorgverzekeringswet
ZW	Ziektewet
Zmp'er	Zelfstandige met personeel
Zzp'er	Zelfstandige zonder personeel

# 1. Inleiding

## 1.1 Inleiding

Het laatste decennium is het aantal zelfstandigen zonder personeel (hierna: zzp'ers) in Nederland bijna verdubbeld. In vergelijking met Europa nam het aandeel zzp'ers in Nederland sneller toe dan gemiddeld, wat gevolgen heeft voor de concurrentieverhoudingen op de arbeidsmarkt en het arbeidsrecht, de fiscaliteit en de sociale zekerheid.<sup>1</sup> Volgens de meest recente cijfers van het Centraal Bureau voor de Statistiek (hierna: CBS) waren er in 2015 ruim 1,4 miljoen zelfstandigen.<sup>2</sup> In de meeste gevallen zijn zij werkzaam in de specialistische zakelijke dienstverlening, de bouw of de handel.<sup>3</sup> De zelfstandige heeft een eigen functie in de economie en hun ondernemerschap dient positieve externe effecten met zich mee te brengen, wat een reden kan zijn om het ondernemerschap te stimuleren. Zo dragen zelfstandigen bij aan de economische groei en bieden zij flexibiliteit en specialistische kennis aan.<sup>4</sup>

Niet alle zelfstandigen zijn echter ook daadwerkelijk ondernemer. Ongeveer twee tot veertien procent van de zzp'ers is schijnzelfstandige<sup>5</sup>, wat inhoudt dat er feitelijk gezien sprake is van een arbeidsovereenkomst tussen de opdrachtgever en –nemer. Er kan dan ook wel gesproken worden over een verkapt dienstverband. Indien sprake is van een dienstverband dient de werkgever loonbelasting in te houden en premie volksverzekeringen, werknemersverzekeringen en een inkomensafhankelijke bijdrage Zorgverzekeringswet (hierna: Zvw) af te dragen.<sup>6</sup> De loonbelasting is een voorheffing op de inkomstenbelasting<sup>7</sup>, wat inhoudt dat de ingehouden loonbelasting verrekend wordt met de te betalen inkomstenbelasting. Een schijnzelfstandige verdient dus in feite loon uit dienstbetrekking, maar geeft de inkomsten in zijn aangifte op als winst uit onderneming. Daardoor kan hij onder andere gebruikmaken van de ondernemersaftrek<sup>8</sup> en de MKB-winstvrijstelling<sup>9</sup>. Door de schijnzelfstandigheid worden er dus niet alleen loonheffingen misgelopen zoals een 'echte' werkgever zou moeten inhouden, maar wordt ook ten onrechte gebruikgemaakt van de ondernemers- en ondernemingsfaciliteiten.

De aanpak van de schijnzelfstandigheid heeft een vaste plek op de politieke agenda en op 1 mei 2016 werd de systematiek van de Verklaring Arbeidsrelatie (hierna: VAR) door de wet Deregulering Beoordeling Arbeidsrelatie (hierna: DBA) vervangen. De nieuwe wet had als doelstellingen om de schijnzelfstandigheid te verminderen, een evenwicht te creëren tussen de verantwoordelijkheid van de opdrachtgever en –nemer en om minder risico aan de kant van de Belastingdienst te leggen. De

---

<sup>1</sup> P. Hasekamp (2015). *IBO Zelfstandigen zonder personeel*. Rijksoverheid, p. 6.

<sup>2</sup> CBS StatLine (2017), bron:

<http://statline.cbs.nl/Statweb/publication/?DM=SLNL&PA=83186NED&D1=0%2c10&D2=I&D3=0-29&D4=0&D5=a&HDR=G4%2cG3%2cT&STB=G2%2cG1&VW=T>

<sup>3</sup> CBS StatLine (2017), bron:

<http://statline.cbs.nl/Statweb/publication/?VW=T&DM=SLNL&PA=82807NED&D1=0&D2=0&D3=37&D4=0-1,4,7-22,25-27,29-33,36-39,42-43,45-46,48-52&D5=4,9,14,19,24,29,34,39,44,49,I&HD=160614-1108&HDR=T,G4&STB=G1,G2,G3>

<sup>4</sup> Idem. voetnoot 1

<sup>5</sup> Ministerie van Financiën, *Wetsvoorstel Beschikking geen loonheffingen*, Kamerstuk: Nader rapport, 2014, p. 3.

<sup>6</sup> A.L. Mertens (2014). *Het beginsel van de minste pijn*. Nijmegen: Ars Aequi Libri, p. 53.

<sup>7</sup> Artikel 9.2(1) onderdeel a Wet inkomstenbelasting 2001 (hierna: Wet IB 2001).

<sup>8</sup> Artikel 3.74 Wet IB 2001.

<sup>9</sup> Artikel 3.79a Wet IB 2001.

VAR was namelijk onvoldoende controleerbaar en bracht te veel administratieve lasten met zich mee.<sup>10</sup>

De invoer van de wet DBA werd niet met open armen ontvangen en bracht veel onrust met zich mee onder zzp'ers en opdrachtgevers. In het regeerakkoord van Kabinet-Rutte III wordt dan ook geconcludeerd dat de wet DBA geen duidelijkheid heeft kunnen scheppen of er feitelijk geen sprake is van een arbeidsovereenkomst en of de zzp'er wel om de juiste redenen voor het ondernemerschap kiest. Daarbij wordt aangegeven dat voornamelijk aan de onderkant van de arbeidsmarkt nog steeds sprake is van schijnzelfstandigheid en concurrentie op arbeidsvoorwaarden.<sup>11</sup> De wet DBA wordt dan ook vervangen, maar er zal pas meer duidelijkheid komen in 2020. Tot 1 januari 2020 wordt de wet DBA gehandhaafd en worden er geen boetes of naheffingen aan opdrachtgevers of –nemers opgelegd, mits er geen sprake is van 'kwaadwillenden'.<sup>12</sup> Daarnaast wordt de zelfstandigenaftrek afgebouwd: vanaf 2020 zal deze ondernemersfaciliteit in vier jaarlijkse stappen van drie procentpunten verlaagd worden tot het basistarief van 36,93 procent.<sup>13</sup>

## 1.2 Aanleiding

In de media is er de afgelopen tijd de nodige aandacht besteed aan de zzp-problematiek en met name met het zicht op de platformeconomie. Maaltijdbezorgdienst *Deliveroo* kondigde in de zomer van 2017 aan dat zij slechts nog met zzp'ers gaat werken en dat de maaltijdbezorgers niet meer in dienst kunnen zijn als werknemer.<sup>14</sup> De meningen van de politiek in de media en van een maaltijdbezorger waren dat de maaltijdbezorgers ten onrechte als zzp'er worden aangemerkt met het vernieuwde bedrijfsplan. Deliveroo had echter als standpunt dat beide partijen onder aan de streep meer overhouden door deze werkwijze en dat er geen sprake zou zijn van een schijnconstructie.<sup>15</sup> Rechtbank Amsterdam heeft uiteindelijk geoordeeld dat de maaltijdbezorger een zzp'er is en geen werknemer, omdat hij een overeenkomst van opdracht in de zin van artikel 7:400 Burgerlijk Wetboek (hierna: BW) is aangegaan. De maaltijdbezorger had immers de vrijheid om bestellingen te weigeren en kon beslissen om uiteindelijk niet te komen werken. Daarnaast kon *Deliveroo* slechts gezag uitoefenen op het uiteindelijke resultaat en niet hoe de bestelling bezorgd zou worden.<sup>16</sup> Wel is duidelijk geworden dat het huidige systeem van het arbeidsrecht niet geheel toepasbaar is voor de opkomende platformeconomie. Indien de wetgever het dan ook onwenselijk acht dat bedrijven zodanige arbeidsverhoudingen aanbiedt via een overeenkomst van opdracht, dienen er maatregelen getroffen te worden, maar dat hoeft een rechter niet zodanig te beslissen.<sup>17</sup>

Naast het politieke initiatief om de zzp-problematiek aan te pakken, adviseert ook de Organisatie voor Economische Samenwerking en Ontwikkeling (hierna: OESO) Nederland om de belastingvoordelen voor de zzp'er te verminderen en sociale verzekeringen voor hen in te voeren.<sup>18</sup>

---

<sup>10</sup> Idem. voetnoot 5, p. 1.

<sup>11</sup> Regeerakkoord 2017 – 2021, *Vertrouwen in de toekomst*, 10 oktober 2017, p. 25.

<sup>12</sup> Koolmees, W., en Snel, M., *Roadmap vervanging DBA*, Kamerbrief, Ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid, 9 februari 2018, p. 1.

<sup>13</sup> Idem. voetnoot 11, p. 37.

<sup>14</sup> NOS. (2017, 22 augustus), *Nieuwe Deliveroo-bezorger kan alleen zzp'er zijn*.

<sup>15</sup> NOS. (2018, 24 januari), *Thuisbezorger (19) dagvaardt Deliveroo om schijncontract*.

<sup>16</sup> Rechtbank Amsterdam 23 juli 2018, ECLI:RBAMS:2018:5183.

<sup>17</sup> Idem. voetnoot 16, punt 28.

<sup>18</sup> NOS. (2018, 2 juli), *OESO: Nederland vaart wel, maar rol zzp'ers baart zorgen*.

De concurrentieverhouding tussen de werknemer en zzp'er is onevenwichtig geworden door de fiscale subsidiëring van het ondernemerschap en de 'dure' werknemer door de sociale zekerheidskosten voor de werkgever.<sup>19</sup> De voorkeur gaat dan ook uit naar de zzp'er, die in bepaalde gevallen een schijnzelfstandige zal zijn. Wellicht is het dan ook tijd om het fiscale smulbos voor zelfstandigen en opdrachtgevers te snoeien. De flexibilisering van de arbeidsmarkt is reeds in de jaren negentig gesignaleerd en de wet- en regelgeving mochten die ontwikkeling niet al te veel in de weg staan.<sup>20</sup>

### 1.3 Probleemstelling

De kwalificatie en aanpak van de zelfstandige is nu echter een hoofdpijndossier geworden en de administratieve systematiek van de wet DBA blijkt toch minder succesvol. Is het tijd om de belastingkoers te veranderen? Met deze scriptie wordt dan ook beoogd om te onderzoeken hoe de doelstellingen van de wetgever behaald kunnen worden middels de volgende probleemstelling:

**“Is het verschil in de huidige behandeling tussen de werknemer en zelfstandig ondernemer gerechtvaardigd op grond van criteria voor goede wetgeving en zo nee, zijn er alternatieven voor het verschil in behandeling die de doelstellingen van de wetgever bereiken?”**

De probleemstelling zal beantwoord worden met behulp van de volgende deelvragen:

#### *Hoofdstuk 2*

- Wat zijn de gevolgen voor de ondernemer voor de inkomstenbelasting, sociale zekerheid en het arbeidsrecht?

#### *Hoofdstuk 3*

- Wat zijn de ontwikkelingen van de administratieve systematiek van de VAR en de wet DBA voor de aanpak van de schijnzelfstandigheid?

#### *Hoofdstuk 4*

- Wat is het huidige verschil in behandeling tussen de werknemer en de zelfstandig ondernemer voor de fiscaliteit, sociale zekerheid en het arbeidsrecht?

#### *Hoofdstuk 5*

- Voldoen de fiscale faciliteiten voor de zelfstandig ondernemer aan de relevante criteria voor goede wetgeving? Zo nee, wat zijn de alternatieven?

#### *Hoofdstuk 6*

- Zijn er maatregelen voor de sociale zekerheid en het arbeidsrecht om de doelstellingen van de wetgever te bereiken?

---

<sup>19</sup> Stevens, L.G.M. (2017). Geeft regeerakkoord Rutte III zicht op een echte belastingherziening?, WFR 2017/223, p. 8.

<sup>20</sup> Swaving Dijkstra, E. (2017). De fiscale wig tussen zelfstandigen en werknemers: snoeien in een smulbos?, WFR 2017/212, p. 1.

## 1.4 Doelen en toetsingskader

De administratieve systematiek van de VAR had als doel om de opdrachtgever zekerheid vooraf te geven en de wet DBA had als doel om de verantwoordelijkheid van de opdrachtgever en –nemer meer in balans te brengen. Daarbij werd ook beoogd om minder risico aan de kant van de Belastingdienst te leggen. Met de opvolger van de wet DBA beoogt de wetgever dat zzp'ers om de juiste redenen voor het zelfstandig ondernemerschap kiezen. De keuze tussen werknemer of zzp'er mag dan ook niet beïnvloed worden door de scheve concurrentieverhoudingen op de arbeidsmarkt. Aan de 'onderkant' van de arbeidsmarkt komt nog steeds veel schijnzelfstandigheid voor en concurrentie op arbeidsvoorwaarden. Dat dient voornamelijk aangepakt te worden.<sup>21</sup> De zzp-problematiek bleek na de afschaffing van de VAR en de invoer van de wet DBA geen gemakkelijke taak. Ook uit de brief van 22 juni 2018 van minister Koolmees blijkt dat nader onderzoek nodig is. Het kabinet gaat de tariefstelling van de zzp'er onderzoeken en voor de opvolger van de wet DBA dient afgewogen te worden hoe de webmodule vormgegeven zal worden.<sup>22</sup> Aangezien een echte opvolger van de wet DBA nog op zich laat wachten, wordt in deze scriptie onderzocht in hoeverre het verschil in behandeling tussen de werknemer en zzp'er losgelaten dient te worden. Daarbij wordt naar verschillen voor de fiscaliteit, sociale zekerheid en het arbeidsrecht gezocht.

Voordat het literatuuronderzoek naar de rechtvaardiging van het verschil in behandeling tussen de werknemer en zelfstandig ondernemer begint, zal het begrip ondernemer in het tweede hoofdstuk besproken worden voor de fiscaliteit, de sociale zekerheid en het arbeidsrecht. Uit het regeerakkoord blijkt namelijk dat het kabinet plannen heeft om het zelfstandig ondernemerschap via een ondernemersovereenkomst een plek in het BW te geven.<sup>23</sup>

Voor de aanpak van de schijnzelfstandigheid in de loonbelasting wordt in het derde hoofdstuk de parlementaire geschiedenis en ontwikkelingen rondom de administratieve systematiek van de VAR, wet DBA en de opvolger van de wet DBA besproken.

In het vierde en vijfde hoofdstuk wordt het verschil in (fiscale) behandeling tussen de werknemer en zzp'er zo volledig mogelijk uitgewerkt en getoetst. De rechtvaardiging van het verschil in de fiscale behandeling tussen werknemers en zelfstandig ondernemers wordt aan de volgende relevante criteria voor goede wetgeving getoetst:

### *Doeltreffendheid*<sup>24</sup>

Bij de doeltreffendheid wordt getoetst of zzp'ers wel om de juiste redenen kiezen voor het zelfstandig ondernemerschap en niet alleen omdat zij meer voordelen genieten van de fiscale faciliteiten dan wanneer zij in dienstbetrekking hun werkzaamheden uitvoeren. Met doeltreffendheid wordt dus getoetst of de doelen van de wetgever met de faciliteit worden behaald.

---

<sup>21</sup> Idem. voetnoot 11.

<sup>22</sup> Koolmees, W., *Uitwerking maatregelen 'werken als zelfstandige'*, Ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid, 22 juni 2018.

<sup>23</sup> Idem. voetnoot 11, p. 26.

<sup>24</sup> Tweede Kamer der Staten-Generaal, *Nota Zicht op wetgeving*, Vergaderjaar 1990-1991.

### *Doelmatigheid*<sup>25</sup>

Het doelmatigheidsbeginsel houdt in dat de lasten van de belastingheffing niet de baten mogen overtreffen. Daarnaast wordt in het kader van de ondernemersfaciliteiten voor het doelmatigheidsbeginsel naar het budgettaire belang, de uitvoeringskosten en de administratieve lasten gekeken.<sup>26</sup>

### *Neutraliteit*<sup>27</sup>

Bij het neutraliteitsbeginsel wordt getoetst of het aanbieden van fiscale faciliteiten tot gedragsveranderingen bij belastingplichtigen leidt. In dit specifieke geval zal kwalitatief getoetst worden in welke mate de belastingplichtige beïnvloedt wordt door de fiscale faciliteiten om te kiezen voor het werken als zelfstandige of werknemer.

Na de kwalitatieve toetsing in hoofdstuk vijf worden alternatieven gegeven. In hoofdstuk zes wordt gezocht naar maatregelen voor de sociale zekerheid en het arbeidsrecht om de doelstellingen van de VAR, wet DBA en het huidige kabinet te bereiken. De sociale zekerheid voor werknemers wordt derhalve niet op de criteria voor goede wetgeving getoetst, omdat het de maatschappelijke verantwoordelijkheid is om een individu op te vangen als hij niet meer in zijn eerste levensbehoeften kan voorzien door verlies in arbeidsinkomen.<sup>28</sup> Voor het arbeidsrecht geldt voornamelijk dat naar maatregelen voor de arbeidsmarkt van de toekomst moet worden gezocht. De laatste twee hoofdstukken dienen een zo gewenst mogelijk systeem te creëren voor de fiscaliteit, sociale zekerheid en het arbeidsrecht om zo de schijnzelfstandigheid tegen te gaan.

## **1.5 Afbakening**

In deze scriptie wordt het verschil in de huidige fiscale behandeling tussen de werknemer en zelfstandig ondernemer onderzocht met het oog op de aanpak van de schijnzelfstandigheid. Aangezien die aanpak een omvangrijke politieke geschiedenis kent, worden de systematiek van de VAR en de wet DBA inhoudelijk niet besproken of getoetst in deze scriptie.<sup>29</sup> Ook zal het voorstel van de opdrachtgeversverklaring niet uitvoerig aan bod komen in deze scriptie. De reden hiervoor is dat de wet DBA –zoals eerder in de inleiding is aangegeven – tot 1 januari 2020 gehandhaafd wordt en het is nog niet definitief hoe de opdrachtgeversverklaring vormgegeven zal worden en wanneer deze in werking zal treden.

Internationale arbeidsrelaties blijven onbesproken in deze scriptie, omdat het literatuuronderzoek zich geheel op de Nederlandse belastingheffing en aanpak van de schijnzelfstandigheid in Nederland richt.

Onderdelen van de sociale zekerheid en arbeidsrecht worden alleen meegenomen indien zij een rol spelen in de concurrentieverhouding tussen de werknemer en zzp'er op de arbeidsmarkt.

---

<sup>25</sup> Broeksteeg, J.W.L. et al. (2005). *Zicht op wetgevingskwaliteit*. Meppel: WODC.

<sup>26</sup> Weel ter, B. et al. (2017). *Evaluatie fiscale ondernemersregelingen*. SEOR, p. 125.

<sup>27</sup> Tigelaar-Klootwijk, Y.M. (2013). *Bedrijfsopvolging bij natuurlijke personen*, Deventer: Kluwer, p. 19

<sup>28</sup> Werger, F.M. (2014). *Strijd tegen schijnzelfstandigheid is slechts symptoombestrijding*, NTFR-B 2014/13.

<sup>29</sup> Daarvoor verwijs ik graag naar WFR 2016/93, WFR 2017/86 en NTFR 2016/2480.

In deze scriptie worden alleen de ondernemersfaciliteiten onder de loep genomen. De ondernemingsfaciliteiten zijn namelijk toepasbaar voor alle ondernemers en kennen een specifiek doel.<sup>30</sup> Deze faciliteiten hebben dan ook geen of een zeer beperkte invloed op het speelveld tussen werknemers en zzp'ers en zijn rechtsvormneutraal voor ondernemers.<sup>31</sup> Dat houdt in dat de belastingdruk niet afhangt van de rechtsvorm van de onderneming van waaruit het ondernemerschap uitgevoerd zal worden.

Binnen de ondernemersfaciliteiten wordt ook een keuze gemaakt voor deze scriptie. Voor de ondernemers in de inkomstenbelasting – waaronder zzp'ers – bestaan verschillende fiscale ondernemersfaciliteiten.<sup>32</sup> Aangezien de stakingsaftrek, meewerkaftrek, startersaftrek arbeidsongeschikten en willekeurige aftrek voor starters kleine faciliteiten in budget zijn voor de ondernemers in de inkomstenbelasting, worden deze niet meegenomen in het onderzoek. Wel wordt de fiscale oudedagsreserve meegenomen voor de vergelijking met de pensioenopbouw van de werknemer. De Commissie inkomstenbelasting en toeslagen (2013) heeft geoordeeld dat de effecten van bovengenoemde ondernemersfaciliteiten klein zijn, maar wel grote uitvoeringskosten kennen. Zij beschouwen deze ondernemersfaciliteiten dan ook als ondoelmatig en adviseert om de kleine ondernemersfaciliteiten af te schaffen.<sup>33</sup> Voor de afbakening van dit onderzoek zullen – naast de fiscale oudedagsreserve – dus alleen de drie grootste<sup>34</sup> ondernemersfaciliteiten worden meegenomen. Dat zijn de zelfstandigenaftrek, MKB-winstvrijstelling en de startersaftrek, welke een extra zelfstandigenaftrek is voor starters.<sup>35</sup>

---

<sup>30</sup> Energie-investeringsaftrek, milieu-investeringsaftrek, willekeurige afschrijving milieubedrijfsmiddelen, aftrek speur- en ontwikkeling en afdrachtvermindering speur- en ontwikkelingswerk, research en developmentaftrek en innovatiebox. Met uitzondering van de kleinschaligheidsinvesteringsaftrek, welke een meer algemene doelstelling kent.

<sup>31</sup> Idem. voetnoot 1, p. 72.

<sup>32</sup> Zelfstandigenaftrek, startersaftrek, willekeurige afschrijving starters, startersaftrek bij arbeidsongeschiktheid, meewerkaftrek, stakingsaftrek, MKB-winstvrijstelling en oudedagsreserve.

<sup>33</sup> Idem. voetnoot 1, p. 72.

<sup>34</sup> In budget: €1.741 miljoen (zelfstandigenaftrek), €1.436 miljoen (MKB-winstvrijstelling) en €109 miljoen (startersaftrek).

<sup>35</sup> Idem. voetnoot 1, p. 4.

## 2. Definitie ondernemerschap en schijnzelfstandige

### 2.1 Inleiding

Op dit moment bestaat er geen wettelijke basis voor de zzp'er, maar worden er verschillende definities gehanteerd voor de zelfstandige zonder personeel.<sup>36</sup> In dit hoofdstuk wordt dan ook het ondernemersbegrip voor de fiscaliteit, sociale zekerheid en het arbeidsrecht uitgewerkt. Vervolgens zullen de verschillende gehanteerde definities van zzp'er worden behandeld en tot slot zal de schijnzelfstandige in het kader van werknemerschap worden behandeld. Het ondernemerschap voor de indirecte belastingen wordt in dit hoofdstuk buiten beschouwing gelaten.

### 2.2 De ondernemer voor de inkomstenbelasting

In deze paragraaf wordt artikel 3.4 Wet inkomstenbelasting 2001 (hierna: Wet IB 2001) uitgewerkt waarin het begrip *ondernemer* als volgt is beschreven: “de belastingplichtige voor rekening van wie een onderneming wordt gedreven en die rechtstreeks wordt verbonden voor verbintenissen betreffende die onderneming”. Indien de belastingplichtige als *ondernemer* kwalificeert, kan hij gebruikmaken van de ondernemingsfaciliteiten<sup>37</sup>, ondernemersfaciliteiten<sup>38</sup> en de MKB-winstvrijstelling<sup>39</sup>. Met betrekking tot de ondernemersfaciliteiten dient de *ondernemer* voor de zelfstandigenaftrek, aftrek speur- en ontwikkelingswerk en de meewerkaftrek aan het urencriterium<sup>40</sup> te voldoen. In hoofdstuk vier worden het urencriterium, de MKB-winstvrijstelling en een aantal ondernemersfaciliteiten verder uitgewerkt. In deze paragraaf wordt ook stilgestaan bij de resultaatgenieter en directeur-groootaandeelhouder (hierna: DGA), welke deels als zzp'er beschouwd kunnen worden.<sup>41</sup>

#### 2.2.1 Ondernemingsbegrip

Voor de IB-ondernemer is het van belang dat eerst wordt vastgesteld of er sprake is van een onderneming. Het ondernemingsbegrip kent geen wettelijke definitie en doorgaans wordt onder een objectieve onderneming een duurzame organisatie van arbeid en kapitaal welke aan het economische verkeer deelneemt en waarmee winst wordt beoogd, verstaan. Daarbij hangt het van de feiten en omstandigheden af of bepaalde activiteiten aangemerkt kunnen worden als het drijven van een onderneming.<sup>42</sup> De Hoge Raad (hierna: HR) heeft geoordeeld dat activiteiten met een illegaal karakter ook aan te merken zijn als een bron van inkomen waarmee een onderneming gedreven wordt.<sup>43</sup> Dat heeft als gevolg dat ook de ‘illegale ondernemer’ gebruik kan maken van de ondernemers- en ondernemingsfaciliteiten. Echter is dit wel geremd doordat bepaalde kosten die verband houden met een misdrijf niet aftrekbaar zijn voor de inkomstenbelasting.<sup>44</sup> Naast een objectieve onderneming wordt ook gesproken van een subjectieve onderneming. Een subjectieve onderneming is de rechtsbetrekking tussen een enkele belastingplichtige die de onderneming voor

---

<sup>36</sup> Idem. voetnoot 1, p. 8.

<sup>37</sup> Vanaf artikel 3.42 Wet IB 2001.

<sup>38</sup> Artikel 3.74 Wet IB 2001.

<sup>39</sup> Artikel 3.79a Wet IB 2001.

<sup>40</sup> Artikel 3.6 Wet IB 2001.

<sup>41</sup> Idem. voetnoot 1, p. 8.

<sup>42</sup> Lubbers, A.O., en Meussen, G.T.K. (2014). *Hoofdzaken winst uit onderneming*. Deventer: Kluwer, p. 11.

<sup>43</sup> HR 9 maart 1994, BNB 1994/138.

<sup>44</sup> Idem. voetnoot 42, p. 12.

zijn rekening drijft en de objectieve onderneming. De objectieve onderneming kan immers voor rekening van meerdere belastingplichtigen worden gedreven.<sup>45</sup>

### 2.2.2 Voor rekening van en rechtstreeks verbonden voor verbintenissen

Als eenmaal gesproken kan worden van een onderneming dient de onderneming voor rekening van de belastingplichtige gedreven te worden. Daarvan is in ieder geval sprake indien de belastingplichtige onbeperkt gerechtigd is tot de resultaten van de onderneming voor zowel de jaarwinst als het liquidatieoverschot.<sup>46</sup> Het drijven van een onderneming voor rekening van de belastingplichtige hangt samen met het dragen van risico. Er is sprake van het dragen van risico door de ondernemer indien zowel de goede als kwade kansen worden gedragen met het oog op de onzekere toekomst van de onderneming van de belastingplichtige.<sup>47</sup> Een ondernemer zal dan risico lopen ten aanzien van de onderneming, maar ook van de opbrengsten uit de onderneming. Daarnaast dient de IB-ondernemer rechtstreeks verbonden voor verbintenissen betreffende de onderneming te zijn. Deze eis hangt samen met het feit dat het ondernemerschap niet slechts het beschikbaar stellen van kapitaal is. Indien de belastingplichtige op enig moment niet meer rechtstreeks verbonden wordt voor nieuwe verbintenissen, zal hij ook zijn kwalificatie als ondernemer verliezen.<sup>48</sup>

### 2.2.3 Uitoefenen van een zelfstandig beroep

Op grond van artikel 3.5 Wet IB 2001 is de belastingplichtige die een zelfstandig beroep uitoefent, ook aan te merken als *ondernemer*. Daaronder wordt verstaan het zelfstandig en voor eigen rekening uitvoeren van werkzaamheden waarmee ondernemersrisico wordt gelopen. Onder ondernemersrisico wordt het risico met betrekking tot investeringen in bedrijfsmiddelen of de oninbaarheid van debiteuren verstaan. Van belang is dat de werkzaamheden persoonlijk worden verricht, maar niet in dienstbetrekking. Ook geldt voor de belastingplichtige die een zelfstandig beroep uitoefent dat hij rechtstreeks verbonden wordt voor (nieuwe) verbintenissen.<sup>49</sup>

### 2.2.4 Resultaatgenieters

Een belangrijk onderscheid voor de kwalificatie van zzp'ers is het genieten van resultaat uit overige werkzaamheden. Er wordt resultaat uit overige werkzaamheden genoten indien het inkomen niet kwalificeert als loon uit dienstbetrekking, maar ook niet als winst uit onderneming.<sup>50</sup> De inkomsten in deze categorie worden genoten uit een werkzaamheid in brede zin. Resultaatgenieters nemen dus de positie tussen de ondernemer en werknemer in: ruimere mogelijkheden voor kostenaf trek dan werknemers, maar minder aanspraak op de ondernemers- en ondernemingsfaciliteiten dan ondernemers.<sup>51</sup> Het is daarbij van belang dat enige vorm van arbeid wordt verricht in het economische verkeer waarmee een voordeel wordt beoogd. Normaal vermogensbeheer en het uitoefenen van een hobby vormen geen resultaat uit overige werkzaamheden.<sup>52</sup> Freelancers vallen onder de resultaatgenieters en kunnen dan ook geen gebruik maken van de

---

<sup>45</sup> Idem. voetnoot 42, p. 14.

<sup>46</sup> Idem. voetnoot 42, p. 15.

<sup>47</sup> Spaanstra, J. (1958). *Het ondernemersbegrip in de inkomstenbelasting*. Deventer: Kluwer, p. 19.

<sup>48</sup> Idem. voetnoot 42, p. 16-17.

<sup>49</sup> Idem. voetnoot 42, p. 14.

<sup>50</sup> Artikel 3.90 Wet IB 2001.

<sup>51</sup> *Kamerstukken I 1999/2000*, 26 727 en 26 728, nr. 202a, p. 36.

<sup>52</sup> *Kamerstukken II 1998/1999*, 26 727, nr. 3, p. 132.

ondernemingsfaciliteiten.<sup>53</sup> De bron resultaat uit overige werkzaamheden bestaat uit drie categorieën inkomsten, te weten: de ‘normale werkzaamheid’, de tbs-regelingen en het lucratief belang. Aangezien in deze scriptie slechts het verschil tussen werknemer en zzp’er van belang is, wordt verder niet ingegaan op deze categorieën.

### 2.2.5 De directeur-grotaandeelhouder (hierna: DGA)

De DGA staat in de regel in een privaatrechtelijke dienstbetrekking tot de vennootschap waarmee hij een onderneming uitoefent.<sup>54</sup> De DGA wordt doorgaans in zowel de eerste als tweede box belast.<sup>55</sup> Het box één inkomen ontstaat op grond van artikel 12a Wet op de loonbelasting 1964 (hierna: Wet LB 1964) en het box twee inkomen wordt genoten indien dividend wordt uitgekeerd of vervreemdingsvoordelen ontstaan. De HR<sup>56</sup> en de Centrale Raad van Beroep<sup>57</sup> (hierna: CRvB) hanteren een ander standpunt om te beoordelen of de DGA als ondernemer of werknemer kwalificeert. De HR houdt het formele standpunt aan en ziet de DGA dan ook als werknemer: de verhouding tussen de directeur tot de vennootschap waarin hij aandelen houdt is in het algemeen een dienstbetrekking, waardoor de voordelen uit de vennootschap als voordelen van een werkgever beschouwd dienen te worden.<sup>58</sup> De CRvB kent het standpunt dat er sprake moet zijn van een materiële gezagsverhouding om de DGA als werknemer te kunnen kwalificeren. Indien de materiële gezagsverhouding dan ook ontbreekt, kwalificeert de DGA als ondernemer voor de inkomstenbelasting.<sup>59</sup> Mede op basis van de wil van het kabinet om meer aan te sluiten bij de materiële gezagsverhouding en de uitspraak van het Hof van Justitie in het arrest *Asscher*<sup>60</sup>, waarbij aangesloten wordt bij de materiële toetsing, lijkt de lijn van de CRvB de juiste. Echter is door de HR in 2013 stellig beslist dat het formele criterium voor zowel de fiscale als verzekeringsrechtelijke dienstbetrekking geldt.<sup>61</sup>

### 2.2.6 Ondernemerscheck Belastingdienst

De Belastingdienst biedt ook hulp door middel van een zogenoemde ondernemerscheck. De check biedt geen rechtszekerheid, maar geeft de belastingplichtige wel een indicatie of hij ondernemer is voor de inkomstenbelasting aan de hand van vier criteria<sup>62</sup>:

- Continuïteit van het bedrijf;
- Ondernemersrisico;
- Omvang van het bedrijf; en
- Zelfstandigheid van de belastingplichtige.

Met betrekking tot de continuïteit kijkt de Belastingdienst naar het streven om het bedrijf de komende jaren voort te zetten. Daarbij dient de belastingplichtige voldoende geld en tijd te investeren in het vinden van nieuwe klanten of opdrachtgevers, waardoor het bedrijf ook draaiende

---

<sup>53</sup> Idem. voetnoot 1, p. 9.

<sup>54</sup> Idem. voetnoot 6, p. 47.

<sup>55</sup> Idem. voetnoot 1, p. 9.

<sup>56</sup> Zie HR 8 december 1943, B. 7745.

<sup>57</sup> CRvB 4 oktober 1985, SV 1986/21.

<sup>58</sup> De Zeeuw, J.C. (1988). De directeur/grotaandeelhouder, WFR 1988/1621, p.1.

<sup>59</sup> Idem. voetnoot 58, p. 2.

<sup>60</sup> HvJ EG 27 juni 1996, nr. C-107/94.

<sup>61</sup> Heithuis, E.J.W., Kavelaars, P., en Schuver, B.F. (2014). *Inkomstenbelasting*. Deventer: Kluwer, p. 289.

<sup>62</sup> Belastingdienst. (sd). *“Belangrijke vragen rondom ondernemerschap”*, Ondernemerscheck, <https://www.belastingdienst-ondernemerscheck.nl/>.

gehouden kan worden. De belastingplichtige kan aan de continuïteit van het bedrijf werken door ervoor te zorgen dat er voldoende financiële reserves aanwezig zijn, waarmee tegenvallers opgevangen kunnen worden.<sup>63</sup>

Om te kunnen spreken over ondernemersrisico kijkt de Belastingdienst of de belastingplichtige aansprakelijk is voor de schulden van het bedrijf. Daarnaast wordt gekeken of de belastingplichtige het risico loopt dat klanten of opdrachtgevers niet betalen. Daarnaast is het van belang of er financieel risico wordt gelopen indien het werk niet goed wordt uitgevoerd. Ook wordt gekeken naar de investeringen in het bedrijf en of de voorraad kan verouderen of bederven. Het is geen cumulatieve toets, omdat het risico afhangt van het soort bedrijf dat wordt uitgeoefend. Het is dan ook niet van belang dat er daadwerkelijk sprake is van financieel nadeel; de kans op een financieel nadeel is al voldoende om te kunnen spreken van ondernemersrisico.<sup>64</sup>

Voor de omvang van het bedrijf houdt de Belastingdienst rekening met de gemiddelde jaaromzet, de verdeeldheid van de omzet over de opdrachtgevers en of de omzet hoger is dan de kosten. De belastingplichtige dient in ieder geval minstens drie opdrachtgevers te hebben. Indien het bedrijf zich in de opstartfase bevindt, weegt de omvang van het bedrijf minder zwaar mee in de beoordeling of de belastingplichtige ondernemer is voor de inkomstenbelasting. Ook in de gevallen dat de belastingplichtige minder dan drie opdrachtgevers heeft, is het mogelijk dat hij nog steeds als ondernemer voor de inkomstenbelasting kwalificeert. De omstandigheden van de werkzaamheden door de belastingplichtige worden dan meegenomen, zoals een langlopende klus. Alleen is het van belang dat niet meerdere jaren achter elkaar sprake is van minder dan drie opdrachtgevers, omdat de Belastingdienst de belastingplichtige dan niet als ondernemer kwalificeert.<sup>65</sup> Uit een aantal uitspraken van gerechtshoven is gebleken dat het hebben van slechts één opdrachtgever niet uitsluit dat er sprake kan zijn van ondernemerschap.<sup>66</sup> De beoordeling of sprake is van ondernemerschap komt tot stand op basis van de feiten en omstandigheden in onderlinge samenhang. Een strakke grens van minstens drie opdrachtgevers lijkt dan ook niet een juiste maatstaf.

De zelfstandigheid is afhankelijk in hoeverre de belastingplichtige zelf bepaalt hoe hij werkt en hoe het bedrijf wordt ingericht. De belastingplichtige is in ieder geval zelfstandig indien hij zelf de tarieven of verkoopprijzen bepaalt en zijn eigen materialen, gereedschappen of apparatuur gebruikt. Ook vervanging van de belastingplichtige bij ziekte en het rechtstreeks versturen van de facturen naar de opdrachtgever zijn aspecten die van belang zijn voor de beoordeling of de belastingplichtige als ondernemer voor de inkomstenbelasting kwalificeert. Daarbij wordt altijd naar de omstandigheden gekeken voor de beoordeling en de aspecten zijn dan ook niet cumulatief. Indien de belastingplichtige als zzp'er werkt voor de voormalige werkgever onder dezelfde omstandigheden zal geen sprake zijn van ondernemerschap. Dat geldt in de meeste gevallen ook indien de belastingplichtige via een uitzend- of detachingsbureau werkt, omdat de belastingplichtige dan in dienst is van dat bureau; er is derhalve sprake van een dienstbetrekking. Als de belastingplichtige via

---

<sup>63</sup> Belastingdienst. (sd). "Zit er continuïteit in je bedrijf?", Ondernemerscheck, <https://www.belastingdienst-ondernemerscheck.nl/belangrijke-vragen/zit-er-continuïteit-je-bedrijf>.

<sup>64</sup> Belastingdienst. (sd). "Loop je ondernemersrisico?", Ondernemerscheck, <https://www.belastingdienst-ondernemerscheck.nl/belangrijke-vragen/loop-je-ondernemersrisico>.

<sup>65</sup> Belastingdienst. (sd). "Wat is de omvang van je bedrijf?", Ondernemerscheck, <https://www.belastingdienst-ondernemerscheck.nl/belangrijke-vragen/wat-de-omvang-van-je-bedrijf>.

<sup>66</sup> Hof Amsterdam 9 juni 2011, nr. 09/00177 en 09/00178.

een bemiddelingsbureau werkt, is vaak wel sprake van ondernemerschap. De belastingplichtige is dan vaak niet in dienst van het bureau, omdat de opdrachten voor de opdrachtgever slechts via het bemiddelingsbureau worden vervuld.<sup>67</sup>

### 2.3 De ondernemer en sociale zekerheid

Voor de premieplicht van de volksverzekeringen is het niet van belang of de belastingplichtige als ondernemer dan wel werknemer kwalificeert. Degene die is verzekerd voor de volksverzekeringen is premieplichtig.<sup>68</sup> In paragraaf 4.3.2 wordt inhoudelijk ingegaan op de volksverzekeringen. Voor de ondernemer wordt de premieheffing bij wijze van aanslag gebaseerd op het inkomen uit werk en woning.<sup>69</sup> De verzekeringsplicht voor de volksverzekeringen is dus wettelijk vastgesteld, waarbij de plicht los van de wensen van de persoon staat.<sup>70</sup>

In tegenstelling tot de volksverzekeringen is de ondernemer niet verplicht verzekerd voor de werknemersverzekeringen, tenzij de arbeidsrelatie als fictieve dienstbetrekking gekwalificeerd kan worden. In hoofdstuk vier wordt inhoudelijk ingegaan op de werknemersverzekeringen. Voor de werknemersverzekering is de premie verschuldigd door de werkgever en er dient dan ook sprake te zijn van een dienstbetrekking. Er bestaat een privaatrechtelijke en publiekrechtelijke dienstbetrekking. Voor deze scriptie zal slechts de privaatrechtelijke dienstbetrekking besproken worden om het verschil in behandeling tussen de zzp'er en werknemer te vergelijken. Voor de fiscale invulling van dienstbetrekking dient gekeken te worden naar de civiele invulling in het BW. In artikel 7:610 lid 1 BW heeft de civiele arbeidsovereenkomst de volgende definitie: "De arbeidsovereenkomst is de overeenkomst waarbij de ene partij, de werknemer, zich verbindt in dienst van de andere partij, de werkgever, tegen loon gedurende zekere tijd arbeid te verrichten." Dus indien een arbeidsrelatie voor het arbeidsrecht als een arbeidsovereenkomst kwalificeert, zal voor de loonbelasting ook sprake zijn van een dienstbetrekking.<sup>71</sup>

Ondanks dat de civiele invulling van een arbeidsovereenkomst doorwerkt naar de invulling van dienstbetrekking voor de loonbelasting zullen de belastingrechter en civiele rechter tot een andere conclusie kunnen komen in bepaalde situaties. Er worden voor de dienstbetrekking dan ook de volgende drie wezenskenmerken onderscheiden<sup>72</sup>, welke in paragraaf 2.6 toegelicht zullen worden:

- Verplichting van de werknemer om persoonlijk arbeid te verrichten gedurende een zekere tijd;
- Verplichting van de werkgever om loon te betalen; en
- Gezagsverhouding tussen werknemer en werkgever.

De ondernemer dan wel zzp'er is niet verplicht verzekerd voor de werknemersverzekeringen en dus dienen zij zelf voorzieningen op te bouwen voor eventuele ziekte, arbeidsongeschiktheid en gebrek aan opdrachten. Zo kunnen zij zich vrijwillig verzekeren voor zieke en arbeidsongeschiktheid via het

---

<sup>67</sup> Belastingdienst. (sd). "Hoe zelfstandig ben je?", Ondernemerscheck, <https://www.belastingdienst-ondernemerscheck.nl/belangrijke-vragen/hoe-zelfstandig-ben-je>.

<sup>68</sup> Artikel 6(1) Wfsv.

<sup>69</sup> Artikel 8(1) Wfsv.

<sup>70</sup> Idem. voetnoot 6, p. 68.

<sup>71</sup> Idem. voetnoot 6, p. 34.

<sup>72</sup> Idem. voetnoot 61, p. 288.

Uitvoeringsinstituut Werknemersverzekeringen (hierna: UWV).<sup>73</sup> Uit recente cijfers van het CBS blijkt dat steeds minder zzp'ers verzekerd zijn tegen arbeidsongeschiktheid. In 2016 had van de 895 duizend zelfstandigen met een hoofdkomen uit ondernemerschap slechts negentien procent zich verzekerd tegen arbeidsongeschiktheid. Ook bouwt de zzp'er geen pensioen op zoals een werknemer. Een alternatief om toch een pensioenvoorziening op te bouwen, is om een lijfrente aan te gaan. Echter blijkt uit de statistiek van het CBS dat ook het aandeel zzp'ers dat een lijfrentepremie betaalt, is afgenomen. Slechts tien procent van de zzp'ers heeft zelf een lijfrente afgesloten.<sup>74</sup>

## 2.4 De ondernemer voor het arbeidsrecht

Het huidige BW hanteert drie verschillende overeenkomsten waarmee arbeid tegen een beloning kan worden verricht: de arbeidsovereenkomst, overeenkomst van aanneming van werk en de overeenkomst van opdracht. Voor de uitwerking van de overeenkomst van opdracht en de arbeidsovereenkomst wordt de rechtszaak van de maaltijdbezorgers van *Deliveroo* besproken, zoals reeds in het eerste hoofdstuk benoemd. De maaltijdbezorgdienst bezorgt per fiets maaltijden van restaurants die aangesloten zijn bij de maaltijdbezorgdienst via een digitaal platform. De eiser in deze zaak was een medewerker met een afgesloten opdrachtovereenkomst, echter was hij van mening dat er sprake zou zijn van een arbeidsovereenkomst. De kantonrechter is tot het oordeel gekomen dat de maaltijdbezorger als opdrachtnemer werkt en geen arbeidsovereenkomst heeft afgesloten met de maaltijdbezorgdienst.

Voordat de rechtszaak wordt besproken, is het van belang om stil te staan bij de definitie van opdrachtovereenkomst in het BW. In artikel 7:400 BW wordt expliciet genoemd dat de opdrachtnemer en opdrachtgever zich anders verbinden dan op grond van een arbeidsovereenkomst. Daarbij wordt ook genoemd dat de werkzaamheden anders dienen te zijn dan "het tot stand brengen van een werk van stoffelijk aard, het bewaren van zaken, het uitvoeren van werken of het vervoeren of doen vervoeren van personen of zaken." Uit jurisprudentie van de CRvB is gebleken dat indien de werkzaamheden een wezenlijk onderdeel van de bedrijfsvoering vormen, duiden op de aanwezigheid van een bepaalde mate van gezag en dus een arbeidsovereenkomst. Indien de belanghebbende stelt dat er geen sprake is van een gezagsverhouding dient hij ook degene te zijn die dat aan de hand van de feiten en omstandigheden aantoont.<sup>75</sup> Wel dient de opdrachtgever op basis van artikel 7:402 BW tijdig verantwoorde aanwijzingen te geven voor de uitvoering van de opdracht. Zodanige aanwijzingen leiden dan ook niet direct tot een gezagsverhouding.

In paragraaf 2.3 is de definitie van arbeidsovereenkomst uit artikel 7:610 BW reeds besproken. Voor de aanwezigheid van een arbeidsovereenkomst voor het civiele recht is de aanwezigheid van een bepaalde mate van gezagsverhouding tussen partijen om de werkzaamheden uit te voeren een voorwaarde. Om te kunnen spreken van een arbeidsovereenkomst kan daarnaast belang worden gehecht aan artikel 7:660 BW, ook wel bekend als het instructierecht. Daarin is vastgelegd dat een werknemer verplicht is om zich aan de voorschriften voor het verrichten van de arbeid te houden ter bevordering van de goede orde in de onderneming. Ook is op grond van artikel 7:659 BW de werknemer verplicht om de arbeid zelf uit te voeren.

---

<sup>73</sup> Idem. voetnoot 1, p. 52.

<sup>74</sup> CBS. (2018). "Minder zzp'ers verzekerd tegen arbeidsongeschiktheid", 25 juni 2018, <https://www.cbs.nl/nl-nl/nieuws/2018/21/minder-zzp-ers-verzekerd-tegen-arbeidsongeschiktheid>.

<sup>75</sup> CRvB 20 juli 2000, nr. 98/7888, RSV 2000/240.

Met betrekking tot de afgesloten overeenkomst met de maaltijdbezorgdienst is dan ook van belang dat de maaltijdbezorger een zekere mate van vrijheid had om zijn werkzaamheden uit te voeren en de partijen geen arbeidsovereenkomst beoogden, maar een overeenkomst van opdracht. De kantonrechter heeft geoordeeld dat de eiser bewust was van het feit dat hij zelfstandig ondernemer was, omdat hij zich bij de Kamer van Koophandel had ingeschreven en een btw-nummer had aangevraagd. Daarnaast werkte de eiser de afgelopen drie maanden vóór de rechtszaak niet meer dan twintig uur per maand, waardoor ook niet aan artikel 7:610a BW werd voldaan. Dat houdt in dat de arbeid vermoedelijk niet in het kader van een arbeidsovereenkomst wordt verricht. Ook is relevant dat de eiser zelf kon beslissen om te werken, een bestelling te bezorgen en om uiteindelijk toch niet te komen werken zonder consequenties. De eiser had dan ook alle vrijheid, zoals een werknemer in zekere mate niet heeft, om zijn arbeid voor de maaltijdbezorgdienst te verrichten. Tot slot hoefde de eiser niet in werkkleding de maaltijden te bezorgen en mocht er ook gebruik gemaakt worden van een eigen thermobox, mits deze aan de veiligheidseisen voldeed. Daarbij werd ook geen eis gesteld om het logo van *Deliveroo* daarop te drukken. Ook stond het de eiser vrij om voor concurrenten te werken en mocht hij zich vrij laten vervangen. Op basis van deze feiten en omstandigheden kwam de kantonrechter dan ook tot de conclusie dat er sprake was van een overeenkomst van opdracht en niet een arbeidsovereenkomst. Uit arrest *Groen/Schroevers*<sup>76</sup> kan geconcludeerd worden dat bij de beoordeling of sprake is van een arbeidsovereenkomst ook meegenomen dient te worden wat partijen voor ogen stond met betrekking tot de inrichting van de arbeidsovereenkomst. Dat is in beginsel niet gelijk aan welk soort contract de partijen beogen. Indien leidend is wat voor soort contract partijen beogen, is de wil van de werkgever bepalend.

In artikel 7:750 BW is de overeenkomst tot aanneming van werk neergelegd, waardoor geen sprake zal zijn van een dienstbetrekking. Een van de wezenskenmerken is dat er arbeid wordt verricht om een stoffelijk werk tot stand te brengen. Daarnaast dient dat tot stand te komen tegen een betaling in geld en is geen sprake van een arbeidsovereenkomst om deze resultaatsverplichting na te komen.

## 2.5 Gehanteerde definities van zelfstandige zonder personeel

Voor de aanpak van de schijnzelfstandigheid is het van belang dat er een duidelijke definitie voor de zzp'er wordt gegeven. Op dit moment kent het zelfstandig ondernemerschap nog geen wettelijke basis en worden er verschillende definities voor de zelfstandige zonder personeel gehanteerd.<sup>77</sup>

In een onderzoek namens de Rijksoverheid wordt onder zzp'er verstaan: een persoon die een inkomen verkrijgt door voor eigen rekening en risico een bedrijf of beroep uit te oefenen en geen personeel in dienst heeft.<sup>78</sup> Het EIM spreekt van een zzp'er indien hij geen compagnon heeft. Een medeondernemer of meewerkende partner die vergelijkbare activiteiten uitvoert en substantieel bijdraagt, wordt als compagnon aangemerkt. Daarnaast heeft een zzp'er als kenmerk dat hij in de eerste plaats zijn eigen arbeid, kennis of vaardigheden verkoopt en geen goederen, producten of diensten van anderen.<sup>79</sup>

---

<sup>76</sup> HR 14 november 1997, nr. 16.453, JAR 1997/263.

<sup>77</sup> Idem. voetnoot 1, p. 8.

<sup>78</sup> Idem. voetnoot 1, p. 8.

<sup>79</sup> Bruins, A., De Vries, N.E., en Vroonhof, P.J.M. (2012). *Ondernemen zonder personeel*. EIM, p. 15.

Het CBS verstaat onder zzp'er een persoon die arbeid voor eigen rekening en risico verricht in een eigen bedrijf of praktijk (indien hij een zelfstandig ondernemer is) of als directeur-groootaandeelhouder of als overige zelfstandige (indien er sprake is van een zelfstandig uitgeoefend beroep) en daarbij geen personeel in dienst heeft.<sup>80</sup>

Voor beleidsdoeleinden dient de definitie van de zzp'er aan een aantal criteria te voldoen. Zo dient de definitie zoveel mogelijk gebaseerd te zijn op eenduidige objectieve criteria. Met objectiviteit wordt bedoeld dat de definitie voldoende afbakt van andere arbeidsrelaties op basis van controleerbare criteria. Eenduidigheid houdt in dat de definitie gebruikt kan worden voor de fiscale, sociale en arbeidsrechtelijke wetgeving.<sup>81</sup>

De SER heeft het advies gegeven om voor de definitie van zzp'er bij artikel 3.4 Wet IB 2001 en de jurisprudentie aan te sluiten. Zowel de 'klassieke' als 'nieuwe' zelfstandigen zonder personeel dienen onder de definitie te vallen. Onder de 'nieuwe' zzp'er wordt de belastingplichtige verstaan die voornamelijk eigen arbeid, kennis en vaardigheid aanbiedt. De SER heeft de volgende definitie van zelfstandige zonder personeel gegeven<sup>82</sup>:

*Een zzp'er is een ondernemer die geen personeel in dienst heeft, waarbij voor de vaststelling of er sprake is van een ondernemer de volgende criteria gelden, zoals ook gehanteerd door de Belastingdienst in het kader van de inkomstenbelasting:*

- *Zelfstandigheid bij de inrichting van de eigen werkzaamheden en het uitvoeren daarvan;*
- *Het voor eigen rekening en risico verrichten van werkzaamheden;*
- *Het gericht zijn op en het perspectief hebben van het maken van winst;*
- *Bekendmaking van het ondernemerschap;*
- *Het streven naar meerdere opdrachtgevers.*

## 2.6 De schijnzelfstandige

Naar schatting is twee tot veertien procent van de zzp'ers schijnzelfstandige.<sup>83</sup> De belastingplichtige meent winst uit onderneming te verdienen, maar feitelijk is er sprake van een echte of fictieve dienstbetrekking voor de loonheffingen.<sup>84</sup> Minister Koolmees heeft in zijn brief van 22 juni 2018 aangegeven dat er sprake is van schijnzelfstandigheid indien werkenden volgens de wet een arbeidsovereenkomst zouden moeten hebben en voor de fiscaliteit en sociale zekerheid als werknemer moeten worden behandeld, maar in de praktijk als zelfstandige worden behandeld.<sup>85</sup> Ook kan dan gesproken worden van een verkapt dienstverband, zoals een werknemer in dienstbetrekking staat bij zijn werkgever. Zoals in paragraaf 2.3 is aangegeven, kent de privaatrechtelijke dienstbetrekking drie wezenskenmerken, welke hieronder uitgewerkt zullen worden.

<sup>80</sup> CBS. (sd). "Wie zijn de zzp'ers?", Zzp, <https://www.cbs.nl/nl-nl/fag/zzp/wie-zijn-de-zzp-ers->.

<sup>81</sup> SER. (2010). *Zzp'ers in beeld, een integrale visie op zelfstandigen zonder personeel*. SER, p. 52.

<sup>82</sup> Idem. voetnoot 81.

<sup>83</sup> Idem. voetnoot 5.

<sup>84</sup> Mertens, A.L. (2016). Ondernemers versus werknemers: het schijngevecht tegen de schijnzelfstandigheid, MBB 2016/09/10-05, p. 5.

<sup>85</sup> Idem. voetnoot 22, p. 3.

### 2.6.1 Verplichting om persoonlijk arbeid te verrichten gedurende een zekere tijd

Indien de arbeid productief is voor de werkgever zal deze arbeid in het kader van de dienstbetrekking worden verricht. Daarbij is van belang dat de arbeid persoonlijk wordt verricht. Het vervangen van de werknemer is dan ook niet toegestaan, tenzij de werkgever daar toestemming voor heeft gegeven.<sup>86</sup> Daarnaast dient de arbeid gedurende een zekere tijd verricht te worden<sup>87</sup>, maar dat hoeft niet vooraf te zijn bepaald.<sup>88</sup> Indien personen zelf mogen beslissen wanneer zij komen werken en de opdrachtgever de personen ook weer weg mag sturen, betekent dat nog niet dat er geen sprake kan zijn van een dienstbetrekking. De dienstbetrekking zal ontstaan indien de personen daadwerkelijk arbeid gaan verrichten.<sup>89</sup>

### 2.6.2 Verplichting om loon te betalen door de werkgever

De vorm van het betalen van loon is niet van belang, ook verstrekkingen in natura worden als loon aangemerkt. Voor dit criterium wordt aangesloten bij het civiele loonbegrip en niet het fiscale loonbegrip. In paragrafen 4.2.1 en 4.2.2 wordt het loonbegrip verder uitgewerkt. Over het algemeen zal het civiele loonbegrip minder ruim zijn dan het fiscale loonbegrip, waardoor het kan voorkomen dat er minder snel sprake is van loon. Onder civielrechtelijk loon wordt verstaan<sup>90</sup>:

- Loon dat afkomstig is van de werkgever, dus niet van derden;
- Loon dient een tegenprestatie van de bedongen arbeid te zijn;
- Niet als civielrechtelijk loon worden pensioenaanspraken, -premies en -uitkeringen verstaan;
- Niet als civielrechtelijk loon worden uitkeringen aan anderen dan de werknemers beschouwd.

### 2.6.3 De gezagsverhouding

De gezagsverhouding levert in de praktijk de meeste discussie op en of er een gezagsverhouding aanwezig is, wordt beoordeeld op basis van de feiten en omstandigheden.<sup>91</sup> Het kabinet heeft de intentie om het begrip gezagsverhouding te verduidelijken en meer aan te sluiten bij de materiële omstandigheden in plaats van de formele omstandigheden. Hierop wordt verder ingegaan in hoofdstuk zes. Er is sprake van een materiële gezagsverhouding indien de werkgever het recht heeft om aanwijzingen te geven voor de uitvoering en invulling van het werk en de werknemer verplicht is om die aanwijzingen op te volgen. Het is voor het bestaan van een gezagsverhouding niet van belang dat daadwerkelijk aanwijzingen worden gegeven; het recht om aanwijzingen te kunnen geven, is voldoende.<sup>92</sup> Het enkele gegeven dat er aanwijzingen gegeven kunnen worden, is echter niet voldoende om meteen tot de conclusie te kunnen komen dat er sprake is van een dienstbetrekking. In het *fotomodellenarrest*<sup>93</sup> heeft de HR geoordeeld dat indien er geen noodzaak is om aanwijzingen te geven, er geen dienstbetrekking aanwezig is.

Indien aan de drie bovengenoemde kenmerken wordt voldaan, kan gesproken worden van een dienstbetrekking. Naast een echte dienstbetrekking bestaat er ook de fictieve dienstbetrekking uit artikel 3 en 4 Wet LB 1964 en de opting-in<sup>94</sup>. Indien één van de wezenskenmerken van de

---

<sup>86</sup> Artikel 7:659 BW.

<sup>87</sup> Artikel 7:610 lid 1 BW.

<sup>88</sup> HR 25 januari 1965, nr. 660/1964, BNB 1965/313.

<sup>89</sup> HR 17 april 1996, BNB 1996/278.

<sup>90</sup> Idem. voetnoot 6, p. 36-37.

<sup>91</sup> Idem. voetnoot 6, p. 38.

<sup>92</sup> HR 26 april 1976, nr. 15 718, BNB 1967/136.

<sup>93</sup> HR 18 december 1991, nr. 27 532, BNB 1992/78.

<sup>94</sup> Artikel 4 onderdeel f LB 1964 juncto artikel 2g Uitvoeringsbesluit loonbelasting (hierna: UBLB) 1965.

dienstbetrekking ontbreekt, dient nog altijd naar de fictieve dienstbetrekkingen gekeken te worden en of er geen gebruik is gemaakt van de opting-in; de belastingplichtige heeft er dan voor gekozen om de arbeidsverhouding aan te laten merken als een dienstbetrekking. Bij de fictieve dienstbetrekking is er civielrechtelijk geen sprake van een arbeidsovereenkomst, maar wordt de belastingplichtige voor de werknemersverzekeringen en loonbelasting wel als werknemer aangemerkt.<sup>95</sup> Op grond van artikel 2c lid 2 UBLB 1965 kan een arbeidsverhouding niet als fictieve dienstbetrekking worden aangemerkt indien de arbeidsverhouding korter dan een maand duurt.

Als in de praktijk de arbeidsrelatie als een overeenkomst tussen opdrachtgever en –nemer wordt beschouwd, maar in feite wordt ingevuld zoals in dienstbetrekking, is er sprake van schijnzelfstandigheid.<sup>96</sup> Bij schijnzelfstandigheid in de inkomstenbelasting wordt onrechtmatig gebruik gemaakt van de ondernemings- en ondernemersfaciliteiten. De inkomsten worden dan als winst uit onderneming gekwalificeerd, maar feitelijk kwalificeren de inkomsten als loon. Indien er sprake is van schijnzelfstandigheid in de loonbelasting worden er onterecht geen loonheffingen ingehouden door de opdrachtgever (feitelijk de werkgever). De HR heeft in het *C-Bank-arrest* geoordeeld dat voor de beoordeling van de onderworpenheid aan de loonbelasting alleen van belang is dat de belanghebbende als werknemer is te beschouwen.<sup>97</sup> Dus het is niet van belang voor de loonbelasting dat de belastingplichtige als ondernemer kwalificeert in de inkomstenbelasting. Dat is op zich geen probleem, omdat in beginsel door de inhouding te veel is voorgefinancierd, maar dat wordt weer rechtgetrokken door de inkomstenbelasting. Dat geldt echter niet voor de werknemersverzekeringen: indien er sprake is van een dienstbetrekking, welke opgaat in een onderneming, blijft de opdrachtnemer voor het werknemersverzekeringsdeel toch werknemer. Dat betekent dus dat hij in zoverre sociaal verzekerd is en ook blijft.<sup>98</sup> Het oordeel van de HR sluit aan bij het voorheffingssysteem van de loonbelasting op de inkomstenbelasting volgens artikel 9.2 lid 1 onderdeel a Wet IB 2001, maar ik acht het wenselijk dat er aan artikel 2 Wet LB 1964 wordt toegevoegd dat er geen loonheffingen ingehouden dienen te worden over inkomsten uit werkzaamheden die worden verricht in de hoedanigheid van zelfstandig ondernemer. Indien deze bepaling wordt toegevoegd, zal de natuurlijk persoon niet meer als werknemer voor de loonbelasting kwalificeren en is de zelfstandig ondernemer derhalve niet meer sociaal verzekerd voor dat deel van zijn werkzaamheden.

## 2.7 Deelconclusie

Voor de fiscaliteit is het ondernemerschap in artikel 3.4 Wet IB 2001 neergelegd. Indien de belastingplichtige als ondernemer kwalificeert, komt hij in aanmerking voor de ondernemings- en ondernemersfaciliteiten. Voor een aantal ondernemersfaciliteiten geldt wel het urencriterium. Daarnaast hoeven er geen loonheffingen ingehouden te worden voor de loonbelasting. Voor het ondernemerschap is van belang dat er sprake is van een onderneming: een duurzame organisatie van arbeid en kapitaal welke deelneemt in het economische verkeer en waarmee winst wordt beoogd. Daarnaast dient de belastingplichtige de onderneming voor zijn rekening te drijven en rechtstreeks verbonden te zijn voor (nieuwe) verbintenissen. Ook belastingplichtigen die zelfstandig een beroep

---

<sup>95</sup> Idem. voetnoot 61, p. 365.

<sup>96</sup> Op basis van de definitie van minister Koolmees in de kamerbrief van 22 juni 2018.

<sup>97</sup> HR 16 november 2001, nr. 36 395, BNB 2002/31.

<sup>98</sup> Idem. voetnoot 84, p. 8.

uitoefenen, worden als ondernemer gekwalificeerd. Resultaatgenieters en DGA's kunnen (deels) als ondernemer worden beschouwd.

De ondernemer is niet verplicht verzekerd voor de werknemersverzekeringen en dient dan ook eigen voorzieningen op te bouwen voor eventuele ziekte, arbeidsongeschiktheid en pensioen. Wel is de ondernemer verzekert voor de volksverzekeringen. Voor de werknemersverzekeringen is dan ook van belang dat de arbeidsrelatie niet op basis van een dienstbetrekking tot stand komt. Voor de invulling van de betekenis van dienstbetrekking wordt aangesloten bij artikel 7:610 lid 1 BW. Echter zullen de belastingrechter en civiele rechter tot een andere conclusie kunnen komen in bepaalde situaties. Voor de dienstbetrekking worden dan ook de volgende drie wezenskenmerken onderscheiden: verplichting van de werknemer om persoonlijk arbeid te verrichten gedurende een zekere tijd, verplichting tot het betalen van loon en de aanwezigheid van een gezagsverhouding tussen werknemer en werkgever.

In deze scriptie is de ondernemer voor het arbeidsrecht besproken aan de hand van de rechtszaak van 23 juli 2018 over de maaltijdbezorgers. Daarbij was volgens de eiser sprake van een opdrachtovereenkomst zoals uit artikel 7:400 BW en niet een arbeidsovereenkomst. Voor het civiele recht is een voorwaarde van een arbeidsovereenkomst de aanwezigheid van een bepaalde van gezag tussen partijen om de werkzaamheden uit te voeren. De kantonrechter heeft echter geoordeeld dat de maaltijdbezorgers vrij waren in het kiezen van de werktijden, bestellingen en hoefden zij geen werkkleding te dragen. Daarnaast was de eiser ingeschreven in de Kamer van Koophandel en had hij een btw-nummer aangevraagd. De eiser was dan ook bewust van het feit dat hij zelfstandig ondernemer was en dus was er geen sprake van een arbeidsovereenkomst tussen de eiser en *Deliveroo*. Daarnaast is in arrest *Groen/Schoevers* geoordeeld dat indien leidend is welk soort contract de partijen beoogden, de bedoeling van de werkgever doorslaggevend is.

Er is sprake van schijnzelfstandigheid indien werkenden volgens de wet een arbeidsovereenkomst zouden moeten hebben en voor de fiscaliteit en sociale zekerheid als werknemer moeten worden behandeld, maar in de praktijk als zelfstandige worden behandeld. Schijnzelfstandigheid kan zich in de inkomstenbelasting dan wel de loonbelasting voordoen. De HR heeft geoordeeld dat voor de beoordeling van de onderworpenheid aan de loonbelasting alleen van belang is dat de belanghebbende als werknemer is te beschouwen. Dat heeft als gevolg dat de opdrachtnemer voor het werknemersverzekeringsdeel sociaal verzekerd is en ook blijft. Het oordeel van de HR sluit wel aan bij de voorheffingsystematiek van de loonbelasting op de inkomstenbelasting, maar ik acht het wenselijk dat aan artikel 2 Wet LB 1964 wordt toegevoegd dat er geen loonheffingen ingehouden dienen te worden over inkomsten uit werkzaamheden die worden verricht in de hoedanigheid van zelfstandig ondernemer. De natuurlijk persoon zal dan niet meer als werknemer voor de loonbelasting kwalificeren en de zelfstandig ondernemer is derhalve niet meer sociaal verzekerd voor dat deel van zijn werkzaamheden.

## 3. Parlementaire geschiedenis aanpak zzp'er en de toekomst

### 3.1 Inleiding

De zzp-problematiek lijkt inmiddels een hoofdpijndossier geworden en veel onderzoek is nodig om oplossingen te kunnen bieden.<sup>99</sup> Indien schijnzelfstandigheid in de loonbelasting voorkomt, zullen ten onrechte geen loonbelasting en premie volksverzekeringen ingehouden worden. Ook worden dan onterecht geen premies werknemersverzekeringen, een inkomensafhankelijke bijdrage Zvw en eventueel pensioenpremies aan een verplicht beroeps- of bedrijfstakpensioen afgedragen. In dit hoofdstuk wordt eerst de parlementaire geschiedenis van de aanpak van de schijnzelfstandigheid besproken, waarna de maatregelen uit het regeerakkoord en de brief van 22 juni 2018 worden besproken.

### 3.2 Parlementaire geschiedenis

#### 3.2.1 Wettelijke definitie zelfstandige zonder personeel

Voormalig staatssecretaris Weekers was in 2012 geen voorstander van het opnemen van een definitie van de zzp'er in de wet. Een definitie zoals de SER heeft gegeven<sup>100</sup>, zou geen toegevoegde waarde voor de praktijk hebben om in de wet op te nemen. Er zouden nog steeds eisen gelden zonder dat deze nader worden gespecificeerd. Het toenmalig kabinet gaf dan ook de voorkeur aan het hanteren van open normen, omdat een objectieve definitie te veel abstraheert van de maatschappelijke realiteit. Juist door het ontbreken van een definitie kan het ondernemerschapsgedrag meebewegen met de invulling van het begrip in de praktijk. Aangezien de scheidslijn tussen het werknemerschap en ondernemerschap in bepaalde situaties onduidelijk kan zijn, zette het toenmalig kabinet in op een webmodule waarbij de partijen zelf de arbeidsrelatie konden beoordelen. Dat zou meer transparantie en zekerheid moeten bieden over de uitleg van de Belastingdienst en de jurisprudentie over de kwalificatie van de arbeidsrelatie. De webmodule zou de VAR destijds moeten vervangen en de planning was om in het voorjaar van 2013 een testversie van de webmodule klaar te hebben.<sup>101</sup>

#### 3.2.2 Uitstel webmodule VAR tot 1 januari 2015

In de praktijk bleek dat dienstbetrekkingen niet altijd te onderscheiden waren van overige mogelijke arbeidsrelaties. Indien achteraf dan ook werd geoordeeld dat de arbeidsrelatie toch als arbeidsovereenkomst gekwalificeerd had moeten worden, werd in eerste instantie bij de 'opdrachtgever' nageheven. Hij had immers loonheffingen in moeten houden op de betalingen aan de 'opdrachtnemer'. Door de invoer van de VAR werd vooraf aan de werkzaamheden duidelijk hoe de arbeidsrelatie beoordeeld werd en de administratieve systematiek gold voor zowel de loonbelasting als de premie volksverzekeringen, inkomensafhankelijke premie Zvw en premies werknemersverzekeringen. De systematiek kende voor de verschillende inkomensbronnen in de inkomstenbelasting ook verschillende verklaringen. Zo bestond de VAR-loon, VAR-row, VAR-wuo en VAR-dga.<sup>102</sup> De wettelijke basis voor de VAR was te vinden in artikelen 3.156 en 3.157 Wet IB 2001.

---

<sup>99</sup> Idem voetnoot 22.

<sup>100</sup> Zie paragraaf 2.5.

<sup>101</sup> Kamerbrief Staatssecretaris van Financiën, 17 september 2012, nr. DB/2012/253, p. 2-4.

<sup>102</sup> Idem voetnoot 61, p. 296-297.

De overheid – de Belastingdienst en de Inspectie van het Nederlandse Ministerie van Sociale Zaken (hierna: Inspectie SZW) – had bij de VAR de verantwoordelijkheid voor het toezicht op het gebruik van de verklaringen. De VAR werd echter afgeschaft, omdat de systematiek onvoldoende controleerbaar was en te veel administratieve lasten met zich meebracht. Het doel voor de opvolger van de VAR was dan ook om de verantwoordelijkheid tussen de opdrachtgever en –nemer meer in evenwicht te brengen en minder risico bij de Belastingdienst te leggen.<sup>103</sup> Door de reikwijdte van de medeverantwoordelijkheid van de opdrachtgever juridische grenzen te geven, werd beoogd om een meer evenwichtige aanpak van schijnzelfstandigheid tot stand te laten komen, waarbij opdrachtgevers die te goeder trouw handelen geen nadelen ervaren en zekerheid hebben.<sup>104</sup> De verantwoordelijkheid bij zowel de opdrachtnemer als –gever leggen, is in mijn optiek de juiste koers van de overheid. Bij de afschaffing van de VAR werd al aangegeven dat de verklaringen onvoldoende controleerbaar waren op schijnzelfstandigheid, waardoor het probleem bij de bron aanpakken een juiste maatregel is. Door de verantwoordelijkheid bij zowel de opdrachtgever als –nemer te leggen, zal op beide partijen verhaald kunnen worden indien achteraf blijkt dat beide partijen onterecht hebben vastgesteld dat er geen sprake is van een arbeidsovereenkomst. De opdrachtgever zal dan ook ontmoedigd worden om de verklaring in de toekomst nog te misbruiken en een opdracht uit te laten voeren door een schijnzelfstandige. Voor de opvolger van de wet DBA acht ik het dan ook wenselijk om de verantwoordelijkheid bij beide partijen te houden.

### 3.2.3 Beschikking geen loonheffing

Op 22 september 2014 werd het wetsvoorstel ‘Wijziging van enkele belastingwetten en enkele andere wetten ten behoeve van het vervangen van de Verklaring arbeidsrelatie door de Beschikking geen loonheffingen (Wet invoering Beschikking geen loonheffingen)<sup>105</sup> bij de Tweede Kamer ingediend en vervielen artikelen 3.156 en 3.157 Wet IB 2001. Tegelijkertijd werd aan artikel 8a Wet LB 1964 een derde lid toegevoegd (inmiddels vervangen), die als volgt luidde:

*De persoon die werkzaamheden gaat verrichten en zekerheid wenst omtrent de vraag of geen inhoudingsplicht bestaat voor de voordelen uit de arbeidsverhouding waarin die werkzaamheden worden verricht of uit arbeidsverhoudingen waarin sprake is van hetzelfde soort werkzaamheden die hij op overeenkomstige wijze en onder overeenkomstige condities gaat verrichten, kan een verzoek indienen bij de inspecteur. De inspecteur beslist op het verzoek bij voor bezwaar vatbare beschikking. Bij ministeriële regeling kunnen regels worden gesteld over de wijze waarop het verzoek wordt gedaan en de beschikking wordt gegeven, waarbij bepaald kan worden dat dit uitsluitend langs elektronische weg geschiedt.*

De keuze om daadwerkelijk een Beschikking geen loonheffingen (hierna: BGL) aan te vragen, lag bij de opdrachtnemer. Hij diende een aantal vragen in te vullen, waarna het systeem aangaf of de BGL aangevraagd kon worden. Ondanks dat de opdrachtnemer de uiteindelijke aanvrager was, was de opdrachtgever wel medeverantwoordelijk voor de juistheid van de verkregen verklaring. De opdrachtgever kreeg vrijwaring, maar kon hier alleen op vertrouwen indien de werkelijke omstandigheden waarin de opdracht werd uitgevoerd ook overeenkwamen met de beschikking.<sup>106</sup>

---

<sup>103</sup> Idem. voetnoot 5, p. 1.

<sup>104</sup> Kamerbrief Staatssecretaris van Financiën, 22 mei 2013, nr. DB/2013/144 M.

<sup>105</sup> *Kamerstukken II* 2014/15, 34 036, nr. 4.

<sup>106</sup> Idem. voetnoot 5, p. 2.

Dat hield dan ook in dat de opdrachtgever de BGL moest controleren en verantwoordelijk was voor de punten of vragen van de beschikking waarop de opdrachtgever een beslissende invloed had.

De staatssecretaris gaf echter op 19 februari 2015 aan dat hij naar alternatieven zocht voor de BGL. Op 20 april 2015 verscheen er dan ook een nieuw voorstel.<sup>107</sup> Het voorstel vergde geen nieuwe wetgeving, maar wel aanpassing van de BGL, waardoor de VAR definitief afgeschaft werd. In de vernieuwde aanpak stond centraal dat de Belastingdienst de overeenkomsten op sectorniveau beoordeelde of er loonheffingen afgedragen dienden te worden. De opdrachtgever verkreeg hiermee zekerheid, mits de opdracht werd vervuld volgens de overeenkomst. Naar verwachting zou de overeenkomst vijf jaar lang geldig blijven, met voorbehoud van wijzigingen in de wet- en regelgeving.<sup>108</sup> Opvallend was dat er geen fiscale beoordeling meer plaatsvond van de inkomsten van de opdrachtnemer in de inkomstenbelasting, zoals wel bij de VAR gebeurde. De gedachte is conform de uitkomst van het *C-bank-arrest*, welke in paragraaf 2.6.3 aan bod is gekomen. De rangorderegeling uit artikel 2.14 Wet IB 2001 is dan ook van geen betekenis meer voor de loonheffingen, wat een groot verschil is met de systematiek van de VAR. Bij de VAR kregen de inkomsten namelijk een zelfstandige kwalificatie voor de inkomstenbelasting op basis van de soort verklaring die werd afgegeven. Indien bij een herbeoordeling bleek dat de arbeidsrelatie toch anders gekwalificeerd werd dan de afgegeven verklaring, konden alsnog naheffingen plaatsvinden. Daarbij was de opdrachtgever gevrijwaard.<sup>109</sup> In de nieuwe systematiek werden de loonheffingen onafhankelijk van de kwalificatie als winst uit onderneming voor de heffing van de inkomstenbelasting. De rangorderegeling houdt in dat positieve inkomsten alleen belast kunnen worden op het wetsonderdeel dat als eerst is opgenomen. Dat is van toepassing tussen de boxen, maar ook binnen de boxen. Ook betekent dit dat indien een bepaald voordeel van heffing is vrijgesteld, dat voordeel niet meer op grond van een later volgend wetsonderdeel in de heffing kan worden betrokken.<sup>110</sup>

### **3.2.4 Wet DBA: handhaving tot 1 januari 2020 met uitzondering van 'kwaadwillenden'**

Op 19 mei 2015 is de BGL aangepast middels een nota van wijziging. De wet staat vanaf dan bekend als de 'Wet deregulering beoordeling arbeidsrelaties' en is na uitstel per 1 mei 2016 in werking getreden. De wet DBA werkt op basis van (sector)modelovereenkomsten, welke aangeboden worden op de site van de Belastingdienst. Net zoals bij de VAR is het gebruik van de overeenkomsten facultatief.<sup>111</sup> Daarnaast is het mogelijk dat opdrachtgevers zelf een overeenkomst bij de Belastingdienst aanbieden ter goedkeuring.<sup>112</sup> De afschaffing van de VAR en de invoer van de wet DBA leidden tot veel onduidelijkheden in de praktijk en dat heeft geresulteerd in een opgeschorte handhaving tot 1 januari 2020. Dat betekent dat de Belastingdienst geen naheffingen of boetes zal opleggen aan de zzp'er of opdrachtgever, met uitzondering van de 'kwaadwillenden'. Er werd in eerste instantie gehandhaafd bij de zwaarste gevallen van kwaadwillenden. De staatssecretaris beschreef deze gevallen als volgt: 'Kwaadwillend is de opdrachtgever of opdrachtnemer die opzettelijk een situatie van evidente schijnzelfstandigheid laat ontstaan of voortbestaan, omdat hij

---

<sup>107</sup> *Kamerstukken II 2014/15*, 34 036, nr. 9.

<sup>108</sup> *Idem.* voetnoot 107, p. 3.

<sup>109</sup> Inmiddels vervallen artikel 6a Wet LB 1964.

<sup>110</sup> *Idem.* voetnoot 61, p. 60.

<sup>111</sup> *Idem.* voetnoot 107, p. 3.

<sup>112</sup> *Idem.* voetnoot 107, p. 4.

weet – of had kunnen weten – dat er feitelijk sprake is van een dienstbetrekking.<sup>113</sup> Aangezien het begrip kwaadwillende ruim was omschreven, voegde de staatssecretaris daaraan toe dat gevallen van opzet, fraude of zwendel in combinatie met listigheid, valsheid of samenspanning, daaronder werden verstaan. Ook dienden die gevallen tot concurrentievervalsing, economische of maatschappelijke ontwrichting of een situatie waarin sprake kan zijn van uitbuiting te leiden.<sup>114</sup> Aangezien het kabinet de schijnzelfstandigheid aan de ‘onderkant’ van de arbeidsmarkt wil aanpakken, is per 1 juli 2018 de handhaving verruimd. De Belastingdienst kan nu handhaven bij kwaadwillenden indien de volgende drie punten bewezen kunnen worden<sup>115</sup>:

- Er is sprake van een (fictieve) dienstbetrekking;
- Er is sprake van een evidente schijnzelfstandigheid; en
- Er is sprake van opzettelijke schijnzelfstandigheid.

Met deze verruiming wordt concreet aangegeven waaraan getoetst wordt, wil er sprake zijn van kwaadwillende. Echter is het niet duidelijk hoe de fiscus voldoende bewijs kan verzamelen om aan haar bewijsplicht te voldoen zonder dat dit veel manuren zal kosten. De Algemene Rekenkamer waarschuwde in 2017 reeds dat door de gunstige vertrekregeling voor de werknemers van de Belastingdienst minder goed gecontroleerd kan worden. Uit onderzoek door de Belastingdienst zelf blijkt dat in 2019 en 2020 een personeelstekort zal ontstaan.<sup>116</sup> De Belastingdienst heeft echter invulling gegeven voor de controleproblemen en op 1 juli 2018 een toezichtsplan gepubliceerd. In het plan worden honderd opdrachtgevers geselecteerd die gebruik maken van een al dan niet goedgekeurde modelovereenkomst in verschillende sectoren. Ook opdrachtgevers die nog niet in beeld zijn geweest bij de Belastingdienst kunnen geselecteerd worden. Het toezichtsplan kan tussendoor wijzigen indien blijkt dat niet de opdrachtgevers zijn geselecteerd met het meeste risico op schijnzelfstandigheid. Aan de hand van bedrijfsbezoeken wil de Belastingdienst de controles uitvoeren tot eind 2018. In het debat van 27 juni 2018 gaf minister Koolmees aan dat voornamelijk in de horeca het risico op schijnzelfstandigheid het grootst is. Bij opdrachtgevers die met een modelovereenkomst werken, zal de Belastingdienst nagaan of conform de overeenkomst wordt gewerkt. Bij opdrachtgevers waarbij de modelovereenkomst niet was goedgekeurd, gaat de Belastingdienst na op welke wijze er wordt gewerkt en de arbeidsrelatie wordt vormgegeven. Indien na deze controle blijkt dat er een risico bestaat op schijnzelfstandigheid zal nader onderzoek worden ingesteld.<sup>117</sup> Daarnaast zullen de Inspectie SZW en de Belastingdienst – binnen de kaders van het samenwerkingsconvenant – onderzoeken hoe de rapporten van de inspectie uitgewisseld kunnen worden met de fiscus.<sup>118</sup>

In mijn optiek is het hanteren van het begrip kwaadwillenden een juist werkende gedachte in theorie, maar lastig uit te voeren in de praktijk met het zicht op het aantal manuren dat dit zal kosten. Wel kijk ik positief tegen het toezichtsplan aan om voor het einde van 2018 minstens honderd opdrachtgevers te hebben gecontroleerd. Ook is in mijn optiek het structureel uitwisselen van informatie tussen de Inspectie SZW en de Belastingdienst een goede aanpak om zo de controle

<sup>113</sup> *Kamerstukken I* 2016/17, 34 036, bijlage 4 bij M.

<sup>114</sup> *Idem.* voetnoot 12, p. 4.

<sup>115</sup> Belastingdienst. (2018). “Opschorting handhaving Wet DBA verlengd tot 1 januari 2020”, <https://www.rijksoverheid.nl/actueel/nieuws/2018/02/09/opschorting-handhaving-wet-dba-verlengd-tot-1-januari-2020>.

<sup>116</sup> *Kamerstukken II* 2017/18, 31 066, nr. 403, p. 8.

<sup>117</sup> Belastingdienst, *Toezichtsplan Arbeidsrelaties*, 1 juli 2018, p. 3.

<sup>118</sup> *Idem.* voetnoot 22, p. 8.

te bevorderen. Eventuele overtredingen die door de Inspectie SZW geconstateerd worden, kunnen dan ook door de Belastingdienst worden beoordeeld. Indien de overtredingen zien op de kwalificatie van de arbeidsrelatie zal verder onderzoek nodig zijn om vast te stellen of er sprake is van zelfstandig ondernemerschap. Op deze manier kan schijnzelfstandigheid efficiënt worden opgespoord, omdat de inspectie informatie uitwisselt met de fiscus voor eventuele signalen van schijnzelfstandigheid. Pas indien de signalen zien op de kwalificatie van een dienstbetrekking zal een onderzoek worden gestart door de Belastingdienst.

### 3.3 Maatregelen uit het regeerakkoord 2017 – 2021

Met de maatregelen uit het regeerakkoord beoogt het kabinet dat – met name aan de onderkant van de arbeidsmarkt – de schijnzelfstandigheid en concurrentie op arbeidsvoorwaarden wordt aangepakt. Daarnaast dienen de maatregelen meer zekerheid te geven aan zelfstandigen en opdrachtgevers waarbij de arbeidsrelatie niet als dienstbetrekking kwalificeert. Ook voor de zelfstandigen met een hoog tarief – de bovenkant van de arbeidsmarkt – wordt beoogd dat zij meer zekerheid krijgen voor hun zelfstandig ondernemerschap met de maatregelen. Kort gezegd worden de zelfstandigen in drie groepen verdeeld: de zzp'ers met een laag uurtarief die te maken krijgen met een fictieve arbeidsovereenkomst, de zzp'ers met een hoog uurtarief die gebruik kunnen maken van een opt-out en de opdrachtgeversverklaring voor zzp'ers met een uurtarief hoger dan het lagere tarief.<sup>119</sup> De tariefstelling van zzp'ers wordt nog onderzocht door het kabinet, omdat de afbakening van het tarief erg lastig is.<sup>120</sup> Daarnaast is het mogelijk dat een zelfstandige op basis van stukloon wordt uitbetaald. In het regeerakkoord werd echter al wel richting gegeven aan de hoogte van de tarieven. Zo wordt onder een laag tarief een uurtarief tussen de vijftien en achttien euro verstaan en onder een hoog tarief een uurtarief van boven de vijfenzeventig euro.

Indien een zelfstandige het lage tarief verdient in combinatie met een langere duur van de overeenkomst óf “reguliere bedrijfsactiviteiten” verricht, zal altijd sprake zijn van een arbeidsovereenkomst. Onder een langere duur van de overeenkomst wordt een termijn van langer dan drie maanden verstaan. Wanneer een zelfstandige het hoge tarief verdient in combinatie met een kortere duur van de overeenkomst óf geen “reguliere bedrijfsactiviteiten” verricht, kan hij gebruikmaken van de opt-out. Dat houdt in dat er geen loonbelasting ingehouden hoeft te worden en geen premies werknemersverzekeringen afgedragen hoeven te worden. Onder een kortere duur van de overeenkomst wordt een termijn van korter dan een jaar verstaan.

De zelfstandige die meer dan het lage tarief verdient, kan gebruikmaken van de opdrachtgeversverklaring. Opdrachtgevers kunnen die verklaring verkrijgen door een webmodule met vragen over de aard van de werkzaamheden in te vullen. Uit de beantwoording van die vragen moet dan blijken of er wel of geen sprake is van een dienstbetrekking. Het kabinet wil voor de webmodule de gezagsverhouding verduidelijken, waarbij getoetst wordt op de materiële gezagsverhouding en niet de formele gezagsverhouding.<sup>121</sup> Bij de materiële gezagsverhouding wordt geoordeeld op basis van de instructies op de werkinhoud. Bij de formele gezagsverhouding wordt

---

<sup>119</sup> Idem. voetnoot 22, p. 1.

<sup>120</sup> Rijksoverheid. (2018). “Kabinet stap verder met wetgeving zzp”, 22 juni 2018, <https://www.rijksoverheid.nl/actueel/nieuws/2018/06/22/kabinet-stap-verder-met-wetgeving-zzp>.

<sup>121</sup> Idem. voetnoot 11, p. 25.

geoordeeld op basis van de instructies op de overige aspecten.<sup>122</sup> Uiterlijk per 1 januari 2019 zal het kabinet het criterium van gezag hebben verduidelijkt.<sup>123</sup>

De invoer van een opdrachtgeversverklaring lijkt een stap terug naar de BGL met wat aanpassingen. Een van de aanpassingen is namelijk dat de opdrachtgever de webmodule invult en niet de opdrachtnemer. Zo dragen beiden de verantwoordelijkheid en zal – naar waarschijnlijkheid – bij een andere uitvoering van de arbeidsrelatie, waardoor een dienstverband ontstaat, op beide partijen verhaald kunnen worden. Tijdens de invoering van de BGL was het tegengeluid namelijk dat de verantwoordelijkheden tussen opdrachtgevers en –nemers beter in balans gebracht dienden te worden, waarna de wet DBA werd ingevoerd.<sup>124</sup> Wel voorzie ik een aantal knelpunten, welke hieronder kort weergegeven worden.

### 3.3.1 “Reguliere bedrijfsactiviteiten”

Reeds is uit het onderzoek ‘Varianten kwalificatie arbeidsrelatie’<sup>125</sup> naar voren gekomen dat het begrip “reguliere bedrijfsactiviteiten” of “kernactiviteiten” lastig te duiden is. Juist nu er geen definitie van de zelfstandige zonder personeel in de wet is opgenomen, zal de opvolger van de wet DBA duidelijke kaders dienen te hebben om de gehanteerde begrippen in te vullen, zo ook voor “reguliere bedrijfsactiviteiten”. Volgens Emmerig kan aangesloten worden bij het begrip “core business” of indien sprake is van een wezenlijk onderdeel van de bedrijfsvoering of inbedding in de organisatie.<sup>126</sup> Zoals besproken in paragraaf 2.4 is de invulling van het begrip “reguliere bedrijfsactiviteiten” van belang met het oog op jurisprudentie van de CRvB. In die uitspraak wordt aangegeven dat het uitvoeren van werkzaamheden die een wezenlijk onderdeel van de bedrijfsuitvoering vormen, een aanwijzing kunnen zijn dat er een bepaalde mate van gezag aanwezig is tussen partijen. De werkzaamheden leveren daarnaast een fundamentele bijdrage aan de kernproducten van de betrokken organisatie. Indien ik deze uitspraak volg, vul ik “reguliere bedrijfsactiviteiten” in als het uitvoeren van werkzaamheden die een wezenlijk onderdeel van de bedrijfsuitvoering uitmaken, welke een substantiële bijdrage leveren, ongeacht de afdeling of richting, aan de kernproducten van de organisatie.

### 3.3.2 Duur van de overeenkomst

Uit het regeerakkoord blijkt dat de duur van de overeenkomst van belang is of de zzp’er in combinatie met het hoge of lage tarief als echte zzp’er kwalificeert of de werkzaamheden via een fictieve arbeidsovereenkomst uitvoert. Vooralsnog lijkt het tarief van de zzp’er en de duur van de afgesloten overeenkomst cumulatief te zijn. Het is echter onduidelijk of de zzp’er ook onder de fictieve arbeidsovereenkomst zal vallen indien de opdracht onvoorzien langer duurt dan drie maanden. Daarnaast valt te denken aan de situatie dat de zzp’er met een laag tarief binnen de drie maandengrens blijft, om vervolgens bij dezelfde opdrachtgever een nieuwe overeenkomst te sluiten en de facto dezelfde werkzaamheden uitvoert. Duidt die handeling dan op misbruik of kan zo onder de fictieve arbeidsovereenkomst uitgekomen worden? Ik vraag mij dan ook af in hoeverre de lengte van een arbeidsovereenkomst beslissend zal zijn in het oordeel of er sprake is van een overeenkomst

---

<sup>122</sup> *Aanhangsel Handelingen II* 2015/16, nr. 2290, p. 3.

<sup>123</sup> *Idem.* voetnoot 22, p. 2.

<sup>124</sup> Redactie Vakstudie Nieuws. (2015). Nota van wijziging inzake wetsvoorstel Wet invoering Beschikking geen loonheffing, V-N 2015/28.16, p. 4.

<sup>125</sup> Flier, M. et al. (2017), *Onderzoek varianten kwalificatie arbeidsrelatie*, p. 43.

<sup>126</sup> Emmerig, B. (2018). Vervanging van de Wet DBA, WFR 2018/63, p. 2.

van opdracht of arbeidsovereenkomst. Beslissender lijkt mij vooralsnog de gezagsverhouding en de vrijheid van de opdrachtnemer in het uitvoeren van de werkzaamheden.

### 3.3.3 Europees recht

Op dit moment is het kabinet in gesprek met de Europese Commissie hoe het aanwijzen van een arbeidsrelatie met een laag tarief als dienstbetrekking zich verhoudt tot het Europees recht. Een arbeidsrelatie als arbeidsovereenkomst aanwijzen kan namelijk het vrij verkeer van diensten belemmeren, omdat volgens het Nederlands recht een zelfstandige met een laag tarief per definitie als werknemer kwalificeert, maar op basis van het Europees recht als zelfstandige gekwalificeerd blijft.<sup>127</sup> Aangezien deze scriptie alleen de schijnzelfstandigheid in Nederland onderzoekt, zal hier verder niet op in worden gegaan.

### 3.3.4 Vragen webmodule

De webmodule voor de opdrachtgeversverklaring lijkt gebaseerd te zijn op de BGL. Het is echter nog onbekend welke vragen gesteld zullen worden. Er wordt bij de keuze voor de vragen van de webmodule gekeken naar het evenwicht tussen het aantal vragen, de aanvaardbare foutmarge en het aanvaardbare aantal gevallen dat de webmodule geen verklaring kan afgeven voor zekerheid vooraf. Het Verenigd Koninkrijk werkt reeds met webmodules en in twintig procent van de gevallen kan de aard van de arbeidsrelatie niet op basis van de vragenlijst worden gekwalificeerd.<sup>128</sup> Daarnaast zorgen te veel vragen voor te veel administratieve lasten, maar te weinig vragen geven onvoldoende zekerheid dat er geen sprake is van een dienstbetrekking tussen de opdrachtgever en opdrachtnemer. De HR kent een holistische benadering, wat inhoudt dat rechters achteraf toetsen en alle omstandigheden van een specifiek geval meewegen. Het bijhouden van de omstandigheden van de arbeidsrelatie brengt wel administratieve lasten met zich mee voor de opdrachtgever, maar het is dus onzeker of hij daar ook zekerheid voor terugkrijgt.<sup>129</sup> Voor nu gaat het kabinet dan ook onderzoeken waar het optimum ligt voor het aantal en soort vragen in de webmodule.

Met betrekking tot de zekerheid vooraf zie ik geen verschil met betrekking tot de modelovereenkomsten uit de wet DBA: ook daar kon men zekerheid vooraf krijgen door een overeenkomst te tekenen, maar als achteraf blijkt dat de arbeidsrelatie niet vervuld wordt zoals in de overeenkomst staat, zal men alsnog als werknemer kwalificeren. Dat gold overigens ook voor de administratieve systematiek van de VAR, zoals in paragraaf 3.2.3 is besproken. Het lijkt mij dan ook lastig om zelfstandigen altijd zekerheid te kunnen geven vooraf, omdat de controle logischerwijs pas achteraf plaatsvindt nadat de werkzaamheden op een bepaalde manier zijn of worden uitgevoerd.

## 3.4 Deelconclusie

In dit hoofdstuk is allereerst de parlementaire geschiedenis van de administratieve systematiek van de VAR, BGL, wet DBA en de webmodule uit de opdrachtgeversverklaring besproken. De afschaffing van de VAR en de invoer van de wet DBA leidde tot veel onduidelijkheden en heeft tot een opgeschorte handhaving tot 1 januari 2020 geleid. De Belastingdienst zal alleen naheffen of boetes uitdelen indien er sprake is van kwaadwillenden. De Belastingdienst kan dat bewijzen door aan te

---

<sup>127</sup> Idem. voetnoot 22, p. 4.

<sup>128</sup> Rapport Office of Tax Simplification, *Employment Status report*, [https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment\\_data/file/537432/OTS\\_Employment\\_Status\\_report\\_March\\_2016\\_u.pdf](https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/537432/OTS_Employment_Status_report_March_2016_u.pdf).

<sup>129</sup> Idem. voetnoot 22, p. 6.

tonen dat er sprake is van een (fictieve) dienstbetrekking en opzettelijke, evidente schijnzelfstandigheid. In het toezichtsplan dat op 1 juli 2018 werd gepubliceerd is aangegeven dat tot eind 2018 minstens honderd opdrachtgevers gecontroleerd zullen worden. De geselecteerde opdrachtgevers zullen al dan niet gebruikmaken van een modelovereenkomst, maar ook opdrachtgevers die een niet-goedgekeurde modelovereenkomst hebben ingevuld, worden gecontroleerd. De controle zal uitgevoerd worden in de vorm van een gesprek tussen de Belastingdienst en de opdrachtgever. Indien vastgesteld wordt dat er toch sprake is of kan zijn van een dienstbetrekking zal nader onderzoek worden ingesteld. In mijn optiek is het hanteren van het begrip kwaadwillenden een juist werkende gedachte in theorie, maar mogelijk onvoldoende controleerbaar in de praktijk, mede door het aangegeven personeelstekort bij de fiscus. Wel lijkt mij het structureel uitwisselen van informatie tussen de Inspectie SZW en de Belastingdienst een juiste aanpak om zo de controle te bevorderen en schijnzelfstandigheid sneller aan te pakken.

Kort gezegd verdelen de maatregelen uit het regeerakkoord de zelfstandigen zonder personeel in drie groepen: de zzp'ers met een laag tarief, de zzp'ers met een hoog tarief en de zzp'ers met een tarief hoger dan het lage tarief. Het kabinet doet nog onderzoek naar de tariefstelling van de zzp'ers, maar in het regeerakkoord is wel richting gegeven voor de hoogte van de tarieven. Onder de lage tarieven wordt een uurtarief van tussen de vijftien en achttien euro verstaan en onder de hoge tarieven een uurtarief hoger dan vijftenzeventig euro. Indien een zzp'er het lage uurtarief verdient in combinatie met een korte duur van de overeenkomst óf indien hij "reguliere bedrijfsactiviteiten" uitvoert, zal er altijd sprake zijn van een fictieve arbeidsovereenkomst. Wanneer een zzp'er het hoge uurtarief verdient in combinatie met een korte duur van de overeenkomst óf indien hij geen "reguliere bedrijfsactiviteiten" uitvoert, kan hij gebruikmaken van de opt-out. De zzp'er die boven het lage uurtarief verdient, kan gebruikmaken van de opdrachtgeversverklaring. Die verklaring zal via een webmodule door de opdrachtgever aangevraagd kunnen worden. Daarbij zal onder andere getoetst worden op het criterium van gezag, waarbij aangesloten zal worden bij het materiële gezag. Uiterlijk per 1 januari 2019 zal het kabinet het criterium van gezag hebben verduidelijkt. Welke vragen in de webmodule worden gesteld, is nog onbekend. Voor de keuze van de vragen in de webmodule wordt gekeken naar het evenwicht tussen het aantal en soort vragen, de aanvaardbare foutmarge en het aanvaardbare aantal gevallen dat de webmodule geen verklaring kan afgeven voor zekerheid vooraf.

Aangezien tot dusver de keuze is gemaakt om de definitie van zelfstandige zonder personeel geen wettelijke basis te geven, is het wel van belang om definities aan toetsingskaders te geven, zodat duidelijkheid ontstaat. De maatregelen kennen in mijn optiek een aantal knelpunten. Zo wordt "reguliere bedrijfsactiviteiten" niet nader gespecificeerd, maar wellicht kan aangesloten worden bij het uitvoeren van werkzaamheden die een wezenlijk onderdeel van de bedrijfsuitvoering uitmaken, welke een substantiële bijdrage leveren, ongeacht de afdeling of richting, aan de kernproducten van de organisatie. Daarnaast kan in mijn optiek de duur van een overeenkomst makkelijk worden omzeild door een overeenkomst korter dan drie maanden af te sluiten om vervolgens een nieuwe overeenkomst te sluiten bij dezelfde opdrachtgever. Het is onduidelijk of er dan toch sprake is van de fictieve arbeidsovereenkomst. Ook vraag ik mij af hoe geoordeeld zal worden indien een overeenkomst onvoorzien langer zal duren. Beslissender lijkt mij vooralsnog de gezagsverhouding en de vrijheid van de opdrachtnemer in het uitvoeren van de werkzaamheden.

Met betrekking tot de webmodule van de opdrachtgeversverklaring wordt afgevraagd in hoeverre dit zekerheid vooraf kan bieden. In mijn optiek is dat niet verschillend met betrekking tot de modelovereenkomsten uit de wet DBA: ook daar kan achteraf vastgesteld worden dat de arbeidsrelatie niet conform de modelovereenkomsten wordt ingevuld en dus geen sprake is van zelfstandig ondernemerschap. Dus naar volledige zekerheid vooraf voor beide partijen kan niet gestreefd worden, omdat de herbeoordeling logischerwijs achteraf plaatsvindt.

## 4. Behandeling van de werknemer en zzp'er

### 4.1 Inleiding

Met de uitgestelde handhaving van de wet DBA is aangegeven dat vaste werknemers, flexwerkers en zzp'ers geen concurrenten van elkaar horen te zijn op de werkvloer.<sup>130</sup> In dit hoofdstuk wordt het verschil in behandeling voor de fiscaliteit, sociale zekerheid en arbeidsrecht tussen werknemers en zzp'ers uiteengezet.<sup>131</sup> Die verschillen in behandeling leiden mogelijk toch tot verstoringen in de concurrentieverhouding. Ook wordt in dit hoofdstuk aandacht besteed aan de belastinghervorming zoals in het regeerakkoord is aangegeven.

### 4.2 Fiscale behandeling werknemer

De fiscale behandeling van de werknemer kan uitgesplitst worden in de loonbelasting als voorheffing op de inkomstenbelasting en de sociale zekerheid van de werknemer. Op grond van artikel 9 Wet LB 1964 is de heffingsgrondslag voor de loonbelasting het belastbare loon. Voordat de belastingheffing van de werknemer besproken wordt, zal dan ook eerst stilgestaan worden bij het loonbegrip voor zowel de loon- als inkomstenbelasting. Het loon voor de inkomstenbelasting maakt onderdeel uit van het inkomen uit werk en woning<sup>132</sup>, waarover inkomstenbelasting wordt geheven voor de werknemer. Aangezien de heffingskortingen pas na het berekenen van de inkomstenbelasting en premie volksverzekeringen worden toegepast, zal de sociale zekerheid in de paragraaf hierna worden besproken. Daarbij in het achterhoofd houdende dat de loonbelasting en premie volksverzekeringen worden afgedragen door de werkgever namens de werknemer en de premies werknemersverzekeringen door de werkgever worden afgedragen. Ook worden de pensioenpijlers en privévoorzieningen besproken.

#### 4.2.1 Loonbegrip loonbelasting

De toegangspoort voor de loonbelasting is of de natuurlijke persoon als werknemer kwalificeert zoals in artikel 2 lid 1 Wet LB 1964. In dat artikel wordt aangegeven dat een werknemer de natuurlijke persoon is die in publiekrechtelijke of privaatrechtelijke dienstbetrekking staat van een inhoudingsplichtige of loon uit vroegere dienstbetrekking geniet. In hoofdstuk twee is reeds aangegeven wanneer de arbeidsrelatie als een privaatrechtelijke dienstbetrekking of fictieve dienstbetrekking<sup>133</sup> kan worden gekwalificeerd. Wie als inhoudingsplichtige kwalificeert, is in artikel 6 Wet LB 1964 neergelegd. Voor de Nederlandse dienstbetrekking is dit kort gezegd de werkgever op grond van artikel 6 lid 1 onderdeel a. De inhoudingsplichtige voor de fictieve dienstbetrekking wordt vastgesteld op grond van artikelen 7 tot en met 8a Wet LB 1964.

Het loonbegrip wordt in artikel 10 lid 1 Wet LB 1964 uitgelegd: *Loon is al hetgeen uit een dienstbetrekking of een vroegere dienstbetrekking wordt genoten, daaronder mede begrepen hetgeen wordt vergoed of verstrekt in het kader van de dienstbetrekking.* Uit deze definitie is af te leiden dat het voordeel uit een dienstbetrekking dient voort te vloeien, wil er sprake zijn van loon. Uit jurisprudentie is gebleken dat daarbij niet per definitie ook arbeid verricht hoeft te worden.<sup>134</sup>

---

<sup>130</sup> Idem. voetnoot 115.

<sup>131</sup> Voor een daadwerkelijke berekening verwijs ik graag naar het IBO Zelfstandigen zonder personeel rapport van april 2015, zie ook voetnoot 1.

<sup>132</sup> Box 1

<sup>133</sup> Artikel 3 en 4 Wet LB 1964.

<sup>134</sup> HR 15 februari 1956, nr. 12 618, BNB 1956/98 en HR 8 februari 2008, nr. 43 514, BNB 2008/82.

Dus alle voordelen die uit een dienstbetrekking voortkomen, ook al is daar niet direct arbeid voor verricht, zijn aan te merken als loon. Daarnaast kan onderscheid gemaakt worden tussen loon uit tegenwoordige en vroegere dienstbetrekking. Loon uit tegenwoordige arbeid heeft betrekking op loon wat het nauwste verband houdt met bepaalde arbeid of in een bepaald tijdvak verrichte arbeid. Loon uit vroegere arbeid is loon dat niet is verkregen uit een onmiddellijke tegenprestatie, maar in het algemeen is verkregen voor arbeid dat voorheen is verricht. Het is voor de kwalificatie niet van belang wanneer het loon wordt genoten en of de dienstbetrekking nog bestaat of reeds beëindigd is.<sup>135</sup>

Ook staat in de definitie 'al hetgeen', wat inhoudt dat de vorm waarin het voordeel wordt verkregen niet uitmaakt voor de kwalificatie van loon. Dat wordt ook wel aangeduid als loon in natura en de waardering van loon in natura is te vinden in artikel 13 Wet LB 1964. Volgens dit artikel dient loon dat niet in geld wordt genoten in aanmerking genomen te worden naar de waarde in het economische verkeer. Door het ruime begrip 'al hetgeen' kan opgemerkt worden dat het niet van belang is of de werknemer het voordeel als loon ervaart of zich bewust is van het voordeel. Uit het loonbegrip blijkt er echter wel een causaliteitseis te zijn tussen het voordeel en de dienstbetrekking, echter dient dat wel naar redelijkheid beoordeeld te worden. De voordelen moeten naar maatschappelijke opvattingen aan de dienstbetrekking kunnen worden toegerekend. Zo zijn voordelen uit fatsoen of sympathie geen voordelen uit hoofde van een dienstbetrekking.<sup>136</sup>

Alhoewel het voor de werknemer niet van belang is of hij bewust is van het loon dat wordt ontvangen, is dat voor de werkgever wel van belang. Een voordeel dat de werkgever niet bewust heeft verstrekt, zal ook niet tot het loon behoren. In *BNB 1993/19*<sup>137</sup> werd de werkgever bestolen door de werknemer en de HR heeft geoordeeld dat dit gestolen bedrag in beginsel niet tot het loon zal behoren. De werkgever was zich immers niet bewust van het gestolen bedrag en zal dan ook geen loonheffingen hierover inhouden en afdragen. Het is dan ook logisch dat de bewustheid wel bij de werkgever aanwezig dient te zijn om te kunnen spreken van loon, omdat hij de inhoudingsplichtige is.

Ook bestaat er negatief loon, wat in de jurisprudentie wordt aangeduid als terugbetaling van loon dat reeds was genoten.<sup>138</sup> Negatief loon zal de heffingsgrondslag van de loonbelasting verminderen, echter is het negatieve loon pas aftrekbaar indien het reeds genoten positieve loon in de belastingheffing is betrokken. Ook wordt door toepassing van artikel 13 lid 7 Wet LB 1964 de waarde van het loon in natura verminderd indien de werknemer zelf daaraan heeft bijgedragen.

Verstrekingen vormen echter geen loon indien de werknemer in relatie tot de werkgever staat als geldverstrekker, geldlener of aandeelhouder. De rente die de werkgever aan zijn werknemer dient te betalen vanwege een geldlening vormt dan loon, tenzij de rentevergoeding bovenmatig is.<sup>139</sup> Dat

---

<sup>135</sup> Vakstudie 04, Aantekening 2.9 Loon uit tegenwoordige of vroegere dienstbetrekking of arbeid.

<sup>136</sup> Idem. voetnoot 61, p. 299.

<sup>137</sup> HR 24 juni 1992, nr. 28 156, BNB 1993/19.

<sup>138</sup> HR 3 maart 1999, nr. 32 944, BNB 1999/228.

<sup>139</sup> HR 27 november 1985, nr. 22 793, BNB 1986/18.

geldt ook andersom: indien de werkgever aan de werknemer een geldlening heeft verstrekt, zal de betaalde rente door de werknemer niet als negatief loon worden aangemerkt.<sup>140</sup>

Een aantal vergoedingen en verstrekkingen vallen onder de werkkostenregeling uit artikel 31a lid 2 Wet LB 1964. Op basis van de werkkostenregeling kan de werkgever 1,2 procent van het totaal aan fiscaal loon onbelast aan vergoedingen, verstrekkingen en terbeschikkingstellingen aan werknemers besteden. Dat wordt ook wel de vrije ruimte genoemd en daarover hoeft geen loonbelasting te worden betaald; het is derhalve een forfaitaire vrijstelling. Het deel dat niet in de vrije ruimte ‘past’, wordt belast tegen een eindheffing van tachtig procent. Daarover hoeven geen premie volksverzekeringen, premies werknemersverzekeringen en werkgeversheffing Zvw of bijdrage Zvw betaald of ingehouden te worden.<sup>141</sup> Voor een aantal vergoedingen geldt een gerichte vrijstelling.<sup>142</sup> Kort gezegd gaat het om vergoedingen of verstrekkingen voor reiskosten, verblijfskosten en maaltijden met een meer dan bijkomstig zakelijk karakter, opleidingen, studiekosten, extraterritoriale kosten en verhuiskosten. Die gerichte vrijstellingen kunnen onbelast vergoed of verstrekt worden. Ook kunnen vergoedingen of verstrekkingen specifiek aangewezen worden als eindheffingsloon en kunnen dan – indien daar ruimte voor is – in de vrije ruimte vallen.<sup>143</sup> Vaak is voor die vergoedingen of verstrekkingen niet van belang of daar een meer dan bijkomstig zakelijk karakter aanwezig is. Wel dienen die vergoedingen of verstrekkingen niet in belangrijke mate<sup>144</sup> hoger te zijn dan in vergelijkbare omstandigheden gebruikelijk is, ook wel bekend als het gebruikelijkheids criterium. Echter zijn bepaalde kostenvergoedingen zoals de auto van de zaak, boetes of wapens uitgesloten om als eindheffingsloon aangewezen te kunnen worden. Ook loon uit vroegere dienstbetrekking valt buiten de vrije ruimte<sup>145</sup>, tenzij sprake is van vergoedingen van branche-eigen producten of verstrekkingen die ook worden verstrekt aan werknemers in tegenwoordige dienstbetrekking.<sup>146</sup> Ook indien de werkgever naast loon uit vroegere dienstbetrekking loon aan de werknemer betaalt waarop de arbeidskorting van toepassing is, kan het loon uit vroegere dienstbetrekking als eindheffingsloon aangewezen worden. Voorwaarde is wel dat aan het gebruikelijkheids criterium is voldaan.<sup>147</sup> Naast de gerichte vrijstellingen bestaan ook nihil waarderingen of waarderingen lager dan het economische verkeer voor vergoedingen en verstrekkingen.<sup>148</sup> Die vergoedingen en verstrekkingen kunnen dan ook door de werkgever als eindheffingsloon worden aangewezen.<sup>149</sup> De discussie over de administratieve vereenvoudiging van de werkkostenregeling blijft in deze scriptie buiten beschouwing.

#### 4.2.2 Loonbegrip inkomstenbelasting

In artikel 3.81 Wet IB 2001 wordt aangesloten bij het loonbegrip uit de loonbelasting. Echter hoeft voor de inkomstenbelasting het loon niet alleen uit een dienstbetrekking voort te vloeien. Ook fooien en dergelijke prestaties van derden worden in aanmerking genomen als loon. De inkomstenbelasting

---

<sup>140</sup> Idem. voetnoot 61, p. 300.

<sup>141</sup> Belastingdienst. (1 juli 2018). *Handboek loonheffingen 2018*, p. 100.

<sup>142</sup> Te vinden in artikel 31a lid 2 Wet LB 1964.

<sup>143</sup> Voor nu geldt (nog) dat gerichte vrijstellingen of verstrekkingen ook aangewezen dienen te worden als eindheffingsloon door de werkgever.

<sup>144</sup> Dertig procent.

<sup>145</sup> Belastingdienst. (1 juli 2018). *Handboek loonheffingen 2018*, p. 31-32.

<sup>146</sup> Artikel 31 lid 1 onderdeel f en g Wet LB 1964.

<sup>147</sup> Belastingdienst. (1 juli 2018). *Handboek loonheffingen 2018*, p. 32.

<sup>148</sup> Artikel 3.7 e.v. Uitvoeringsregeling loonbelasting (hierna: URLB) 2011.

<sup>149</sup> Belastingdienst. (1 juli 2018). *Handboek loonheffingen 2018*, p. 233.

hanteert dus in die zin een ruimer begrip van loon. Ook kan het loonbegrip voor de inkomstenbelasting beperkter zijn dan het loonbegrip voor de loonbelasting. Dat doet zich voor indien de inkomsten voor de inkomstenbelasting als loon uit onderneming worden gekwalificeerd. Door de randorderegeling uit artikel 2.14 Wet IB 2001 gaat het loon dan op in de ondernemingswinst en komt men niet meer toe aan het loonbegrip in artikel 3.80 Wet IB 2001. Indien er reeds loonbelasting en premie volksverzekeringen is ingehouden, kan dit verrekend worden met de inkomstenbelasting. De premies werknemersverzekeringen zijn aftrekbaar als kosten. Met de VAR was het nog mogelijk om de inhoudingsplicht weg te nemen, maar dat is sinds de invoering van de systematiek van de wet DBA niet meer mogelijk.<sup>150</sup>

Artikel 3.81 Wet IB 2001 voegt aan het loonbegrip fooien en prestaties van derden toe. Voorwaarde is wel dat daar nog geen rekening mee is gehouden in de loonbelasting. Indien de werkelijke fooien en prestaties van derden lager zijn dan de waarde die is meegenomen voor de loonbelasting zal er een lager loon worden meegenomen voor de inkomstenbelasting. Dat leidt dan ook tot een verlaging van het loon, dus deze uitbreiding van het loonbegrip betekent niet per definitie dat het loon hoger wordt voor de inkomstenbelasting.

Artikel 3.82 Wet IB 2001 breidt het loonbegrip voor de inkomstenbelasting uit. In essentie gaat het hierbij om afkoopsommen en schadeloosstellingen. Opnieuw met de voorwaarde dat daar in de loonbelasting nog geen rekening mee is gehouden. In paragraaf 4.2.1 is aandacht besteed aan de werkkostenregeling uit artikel 31 en 31a Wet LB 1964. Op grond van artikel 3.84 Wet IB 2001 zijn eindheffingsbestanddelen vrijgesteld. Dat heeft als gevolg dat indien de werkgever voor de werkkostenregeling bepaalde vergoedingen of verstrekkingen niet als eindheffingsloon heeft aangewezen, deze voor de inkomstenbelasting belast zijn zoals het normale regime.

#### **4.2.3 Belastingheffing werknemer**

Naast het loonbegrip sluiten de inkomsten- en loonbelasting ook op elkaar aan met betrekking tot het belastingtarief. Zowel in artikel 20a Wet LB 1964 als artikel 2.10 Wet IB 2001 staat een tabel met de belastingtarieven over een loontijdvak dan wel de tarieven voor het belastbaar inkomen uit werk en woning.

De belastingtarieven zijn onderverdeeld in vier schijven met verschillende minimum en maximum bedragen, waardoor een progressief belastingstelsel ontstaat.<sup>151</sup>

---

<sup>150</sup> Idem. voetnoot 61, p. 315.

<sup>151</sup> Dit is de tabel uit artikel 2.10 Wet IB 2001. In artikel 20a Wet LB 1964 staat een gelijklopende tabel, echter met andere koptitels, omdat daar wordt uitgegaan van het loon voor de loonbelasting.

Bij een belastbaar inkomen uit werk en woning van meer dan	maar niet meer dan	bedraagt de belasting het in kolom III vermelde bedrag, vermeerderd met het bedrag dat wordt berekend door het in kolom IV vermelde percentage te nemen van het gedeelte van het belastbare inkomen uit werk en woning dat het in kolom I vermelde bedrag te boven gaat	
I	II	III	IV
-	€20.142	-	8,90%
€20.142	€33.994	€1.792	13,20%
€33.994	€68.507	€3.620	40,85%
€68.507	-	€17.718	51,95%

Het gecombineerde tarief van de eerste schijf bedraagt met toevoeging van het tarief van de AOW-leeftijd van 18,65 procent in totaal 36,55 procent. Het gecombineerde tarief van de tweede schijf bedraagt door toevoeging van het tarief van de AOW-leeftijd van 22,95 procent in totaal 40,85 procent.

Het progressieve tarief is gebaseerd op het draagkrachtbeginsel: de sterkste schouders dragen de zwaarste lasten. Volgens de theorie van Adam Smith laat een stijgende draagkracht ook de totale behoeftebevrediging toenemen, waardoor de belastingtarieven ook dienen toe te nemen naarmate het inkomen hoger wordt. Het is echter lastig om wetenschappelijk en objectief vast te stellen hoe de afnemende nutscurve van het inkomen vormgegeven zou moeten worden.<sup>152</sup> Daarnaast hangen de belastingtarieven ook af van de sociaal-economische politieke overwegingen. Het nieuwe kabinet heeft dan ook een eerste stap gemaakt naar een zogenoemde vlaktaks. De voordelen van een vlaktaks zijn voornamelijk te vinden in de eenvoudige uitvoering van een dergelijk belastingsysteem.<sup>153</sup> Ik ben echter wel van mening dat een vlaktaks eenvoudig oogt, maar door de verschillende soorten heffingskortingen en aftrekposten zal ook een vlaktaks niet per definitie eenvoudig zijn.

#### 4.2.3.1 Heffingskortingen

Nadat de inkomstenbelasting en premie volksverzekeringen zijn berekend, wordt het verschuldigde bedrag verlaagd met heffingskortingen. Het gaat dan om de volgende heffingskortingen, ook wel de standaardheffingskorting genoemd<sup>154</sup>:

- Algemene heffingskorting uit artikel 8.10 Wet IB 2001;
- Arbeidskorting uit artikel 8.11 Wet IB 2001;
- Inkomensafhankelijke combinatiekorting uit artikel 8.14a Wet IB 2001;
- Jonggehandicaptenkorting uit artikel 8.16a Wet IB 2001;
- Ouderenkorting uit artikel 8.17 Wet IB 2001;
- Alleenstaande ouderenkorting uit artikel 8.18 Wet IB 2001; en
- Korting voor groene beleggingen uit artikel 8.19 Wet IB 2001.

<sup>152</sup> Rijkers, A.C. (2001). Een proportioneel inkomstenbelastingtarief in de 21<sup>e</sup> eeuw, FED 2001/229.

<sup>153</sup> Hoogeveen, M.J. (2018). *Cursus Belastingrecht IB B.2.3.2.A Progressief tarief*. Deventer: Kluwer (digitale editie).

<sup>154</sup> Artikel 8.2 Wet IB 2001.

De heffingskortingen zijn van toepassing op ontvangen loon uit dienstbetrekking, winst uit onderneming en het belastbaar resultaat uit overige werkzaamheden. Voor deze scriptie is slechts de vergelijking relevant van de belastingheffing tussen werknemer en zzp'er. De belastingheffing van het belastbare resultaat uit overige werkzaamheden blijft dan ook onbesproken in deze paragraaf. Er kunnen zeven verschillende heffingskortingen worden toegepast, echter wordt de focus op de algemene heffingskorting en de arbeidskorting gelegd. De overige heffingskortingen zijn immers zeer specifiek.

Alhoewel hieronder de toepassing van de heffingskortingen voor de inkomstenbelasting wordt besproken, past ook de loonbelasting de heffingskortingen toe op grond van artikel 20 lid 1 Wet LB 1964. De heffingskortingen worden dan in mindering gebracht op de verschuldigde belasting over het belastbare loon in een kalenderjaar. Daarnaast kent de loonbelasting slechts een vijftal heffingskortingen, ook wel de standaardloonheffingskorting genoemd<sup>155</sup>:

- Algemene heffingskorting uit artikel 22 Wet LB 1964;
- Arbeidskorting uit artikel 22a Wet LB 1964;
- Jonggehandicaptenkorting uit artikel 22aa Wet LB 1964;
- Ouderenkorting uit artikel 22b Wet LB 1964; en
- Alleenstaande ouderenkorting uit artikel 22c Wet LB 1964.

Dat de inkomensafhankelijke combinatiekorting en de korting voor groene beleggingen niet worden toegepast voor de loonbelasting heeft als reden om de inhoudingsplichtige de administratieve lasten te besparen. Op deze manier hoeft er geen rekening gehouden te worden met de gezinssituatie en persoonlijke beleggingen van de belastingplichtige.<sup>156</sup> De heffingskorting in de loonbelasting werkt als korting op de ingehouden loonbelasting door de werkgever en/of premie volksverzekeringen. De korting kan dan ook niet hoger zijn dan de loonbelasting of de premie volksverzekeringen die over een loontijdvak van een jaar zijn verschuldigd.<sup>157</sup>

#### **4.2.3.1.1 Algemene heffingskorting**

Volgens artikel 8.10 Wet IB 2001 geldt de algemene heffingskorting voor iedere belastingplichtige en bedraagt 2.265 euro in 2018. In artikel 22 Wet LB 2001 geldt de algemene heffingskorting – logischerwijs – slechts voor de werknemer. De algemene heffingskorting wordt verlaagd als het inkomen uit de eerste box – voor de loonbelasting: het belastbare loon – meer dan 20.142 euro bedraagt.<sup>158</sup> Doordat de heffingskorting wordt afgebouwd, zal deze nihil bedragen indien het inkomen boven de 68.507 euro zal uitkomen.<sup>159</sup> Met de hervorming van het belastingstelsel naar twee schijven zal de algemene heffingskorting verhoogd worden met 350 euro in 2021.<sup>160</sup>

#### **4.2.3.1.2 Arbeidskorting**

Volgens artikel 8.11 Wet IB 2001 geldt de arbeidskorting slechts voor de belastingplichtige die arbeidsinkomen geniet, wat voor de loonbelasting in artikel 22a Wet LB 1964 wordt afgebakend door

---

<sup>155</sup> Artikel 21c Wet LB 1964.

<sup>156</sup> Weerepas, M.J.G.A.M. *Cursus Belastingrecht LB.3.2.a1*. Deventer: Kluwer (digitale editie).

<sup>157</sup> Artikel 20 lid 2 Wet LB 1964.

<sup>158</sup> Zoals in artikel 8.10 Wet IB 2001 genoemd: het eerste bedrag genoemd in de tweede kolom van de tabel in artikel 2.10 lid 1 Wet IB 2001.

<sup>159</sup> Kempen van, M.L.M. (2018). *Cursus Belastingrecht IB.8.2.0*. Deventer: Kluwer (digitale editie).

<sup>160</sup> Idem. voetnoot 11, p. 64.

de arbeidskorting slechts toe te passen voor de werknemer die loon uit tegenwoordige arbeid geniet. Echter zijn de inkomsten uit tegenwoordige arbeid een verzamelnaam voor zowel loon uit dienstbetrekking, winst uit onderneming en resultaat uit overige werkzaamheden. Indien het arbeidsinkomen niet meer dan 9.468 euro bedraagt, is de arbeidskorting in 2018 1,764 procent van het arbeidsinkomen, wat tot een maximale arbeidskorting van 167 euro leidt.<sup>161</sup> Als het arbeidsinkomen hoger is, wordt de arbeidskorting van 167 euro verhoogd met 28,064 procent van het arbeidsinkomen. Voorwaarde is wel dat het arbeidsinkomen meer dan 9.468 euro bedraagt met als maximale arbeidskorting een bedrag van 3.249 euro.<sup>162</sup> Indien het arbeidsinkomen meer dan 33.112 euro bedraagt, zal de arbeidskorting verminderd worden met 3,6 procent van het arbeidsinkomen dat boven de 33.112 euro uitkomt.<sup>163</sup> Net zoals bij de algemene heffingskorting leidt dit tot een afbouw, waarbij vanaf een arbeidsinkomen van 123.362 euro de arbeidskorting nihil zal bedragen. Ook zal de arbeidskorting met de hervorming van het belastingstelsel verhoogd worden. Het maximum van de arbeidskorting zal ongeveer 365 euro hoger komen te liggen en wordt al bereikt bij het beginpunt van de afbouw van de arbeidskorting. Door het opbouwpercentage te verhogen, zal de arbeidskorting na het tweede opbouwtraject ongeveer 180 euro hoger liggen. Daarnaast wordt de arbeidskorting ook weer sneller afgebouwd door een afbouwpercentage van 6 procent te hanteren.<sup>164</sup>

Een klein verschil tussen de inkomsten- en loonbelasting voor de arbeidskorting is de bepaling van het arbeidsinkomen. Voor de loonbelasting wordt geen rekening gehouden met de bijzondere beloningen uit artikel 26 Wet LB 1964. Daarbij moet gedacht worden aan gratificaties, tantièmes en vakantiegeld. De inkomstenbelasting houdt immers wel rekening met deze bijzondere beloningen voor de toepassing van de arbeidskorting. Dat heeft als gevolg dat de arbeidskorting voor de inkomstenbelasting hoger kan uitvallen dan voor de loonbelasting. Ook kan de arbeidskorting lager uitvallen indien er gebruik wordt gemaakt van een ander loontijdvak dan een jaar. Artikel 8.11 lid 2 Wet IB 2001 bepaalt dan ook dat indien het arbeidsinkomen niet meer 33.112 euro bedraagt, de arbeidskorting ten minste de arbeidskorting zal zijn die voor de loonbelasting is toegepast.<sup>165</sup>

#### 4.2.4 Hervorming belastingstelsel per 2021

Het huidige kabinet heeft plannen om het belastingstelsel te hervormen met het oog op het verkleinen van de verschillen in fiscale behandeling en om (meer) werken lonender te maken. Dat wil zij onder andere bereiken door een tweeschijvenstelsel in te voeren met als basistarief 36,9 procent en een toptarief van 49,5 procent.<sup>166</sup> De algemene heffingskorting zal met 350 euro verhogen in 2021 en het vlakke maximum van de arbeidskorting zal vervangen worden door een derde opbouwtraject. Dat maximum zal 365 euro hoger liggen en wordt bereikt bij het beginpunt van de afbouw van de arbeidskorting. Daarnaast wordt het opbouwpercentage van het tweede opbouwtraject verhoogd, waardoor de arbeidskorting in het tweede traject 180 euro hoger wordt. Echter zal de arbeidskorting wel sneller afgebouwd worden. Het nieuwe afbouwpercentage zal zes procent zijn.<sup>167</sup> Zie hieronder de huidige en toekomstige verdeling van de schijven en het belastingtarief.

---

<sup>161</sup> Artikel 8.11 lid 2 onderdeel a Wet IB 2001.

<sup>162</sup> Artikel 8.11 lid 2 onderdeel b Wet IB 2001.

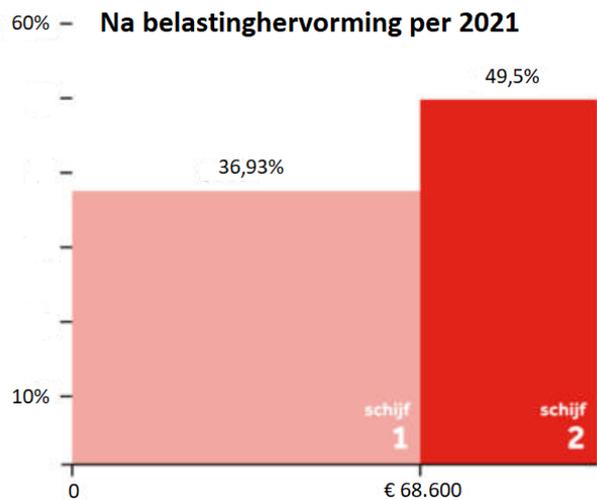
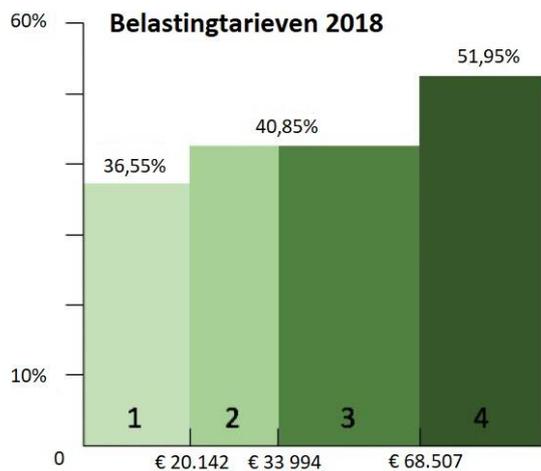
<sup>163</sup> Artikel 8.11 lid 2 onderdeel c Wet IB 2001.

<sup>164</sup> Idem. voetnoot 11, p. 64.

<sup>165</sup> Kempen van, M.L.M. (2018). *Cursus Belastingrecht IB.8.2.1.B*. Deventer: Kluwer (digitale editie).

<sup>166</sup> Idem. voetnoot 11, p. 35.

<sup>167</sup> Idem. voetnoot 11, p. 64.



De hervorming lijkt een stap in de richting van de vlaktaks. Een argument voor de vlaktaks is om tot een neutrale inkomensberekening tussen de partners te komen en de verdeling van de belastingdruk tussen alleen- en tweeverdienersgezinnen gelijk te trekken.<sup>168</sup> Ook voor de werkgever zijn er voordelen. Indien een vlaktaks wordt gecombineerd met een loonsombelasting zal dat tot minder administratieve lasten leiden. De belasting wordt dan immers over de totale loonsom geheven en aan de fiscus afgedragen.<sup>169</sup> Een vlaktaks biedt daarnaast een optie om de premieheffing voor de volksverzekeringen en de inkomensafhankelijke bijdrage Zvw te fiscaliseren. De sociale zekerheid van de werknemer wordt in de volgende paragraaf besproken. Door de premieheffing te fiscaliseren zal de werkgeversheffing verdwijnen en heeft de werkgever daadwerkelijk slechts de rol van inhoudingsplichtige.<sup>170</sup>

### 4.3 De sociale zekerheid van de werknemer

De sociale zekerheid in Nederland bestaat uit sociale voorzieningen en sociale verzekeringen. Voor de sociale voorzieningen hoeven geen premies betaald te worden, omdat die voorzieningen uit de algemene middelen worden gefinancierd.<sup>171</sup> Voor de sociale verzekeringen dienen wel premies betaald te worden en daar zal de focus in deze paragraaf dan ook op liggen.

De sociale verzekeringen zijn te onderscheiden in de werknemersverzekeringen en de volksverzekeringen en worden gefinancierd volgens het solidariteitsbeginsel: alle verzekerden betalen gezamenlijk de premie. Voor de werknemersverzekeringen zijn de premies afhankelijk van de bedrijfstak waarin de werknemer werkzaam is. Voor de volksverzekeringen worden de premies betaald volgens het omslagstelsel: de huidige uitkeringen worden betaald door de huidige premieplichtigen.<sup>172</sup> Naast de premiebijdrage door verzekerden is er ook een rijksbijdrage voor sociale verzekeringen, welke uit de algemene middelen wordt gefinancierd. In 2017 is er voor ruim 12,4 miljard euro bijgedragen aan sociale fondsen.<sup>173</sup> De sociale verzekeringen hebben als doel om negatieve gevolgen van een toekomstige gebeurtenis te compenseren. Daarbij kan gedacht worden

<sup>168</sup> Stevens, L.G.M. en Lejour, A. (2016). *Geloofwaardig belasting heffen*. Deventer: Wolters Kluwer, p. 67.

<sup>169</sup> Idem. voetnoot 168, p. 141.

<sup>170</sup> Idem. voetnoot 168, p. 177.

<sup>171</sup> Idem. voetnoot 61, p. 344.

<sup>172</sup> Idem. voetnoot 61, p. 344.

<sup>173</sup> *Kamerstukken II 2017/18, 34 950 XV, nr. 1, p. 113.*

aan arbeidsongeschiktheid, ziekte of werkloosheid. Daarnaast hebben de sociale verzekeringen als doel om verzekerden op te vangen wanneer zij met (hoge) ziektekosten worden geconfronteerd.<sup>174</sup>

Het nieuwe kabinet heeft de bredere ambitie om de balans op de arbeidsmarkt te herstellen en wil onder andere een premiedifferentiatie in de WW invoeren. In het regeerakkoord werd reeds geschreven dat er gekozen kan worden voor een vormgeving over de eerste zes maanden WW waarbij niet gedifferentieerd wordt op basis van de sector, maar op basis van contract. Contracten met een onbepaalde duur – de vaste contracten – zullen dan een lager premiepercentage toegerekend krijgen dan contracten voor bepaalde tijd.<sup>175</sup> Op 29 juni 2018 is door de ministerraad ingestemd met het voorstel voor de Wet arbeidsmarkt in balans (hierna: WAB). Daarmee wordt het vervangen van de sectorale premies van de WW door premievariatie naar de aard van het contract per 2020 werkelijkheid. Ook zal de Whk op termijn niet meer differentiëren op basis van de sector waarin de werknemer werkzaam is.<sup>176</sup> Voor het huidige onderzoek zal rekening gehouden worden met de tarieven die nu gelden.

#### 4.3.1 Werknemersverzekeringen

Volgens artikelen 25, 30 en 34 Wet financiering sociale verzekeringen (hierna: Wfsv) is de werkgever de premieplichtige voor de werknemersverzekeringen. De verzekeringen hebben als doel dat de verzekerde een compensatie kan ontvangen indien er (tijdelijk) geen arbeid kan worden verricht. De werknemersverzekeringen zijn als het ware een bescherming van de personen die in dienstbetrekking werkzaam zijn en dus als werknemer zijn aan te merken. Het equivalentiebeginsel speelt daarbij een rol: de betaalde premie en de hoogte van de uitkering staan in verband met elkaar.<sup>177</sup> Het kan zijn dat de werknemer meebetaalt aan de premies werknemersverzekeringen via de gedifferentieerde premies Werkhervattingkas (hierna: Whk). De werkgever of de uitkeringsinstantie betaalt de premie Whk, maar de werkgever kan een deel op de werknemer verhalen.<sup>178</sup> De premie Whk wordt jaarlijks voor alle werkgevers vastgesteld. Kort gezegd komt deze tot stand door de geschatte kansen die ten laste komen van de Whk in een jaar te delen door de totaal geschatte premiesom. Bij ministeriële regeling kan dat gemiddelde worden verhoogd of verlaagd.<sup>179</sup> De gedifferentieerde premie Whk bestaat uit de som van de gedifferentieerde premie Regeling werkhervatting gedeeltelijk arbeidsgeschikten (hierna: WGA) en Ziektewet-flex. De uiteindelijke premie is afhankelijk van de sector waarin de werknemer werkzaam is, ook wel aangegeven als de sectorale premie.<sup>180</sup>

De werknemersverzekeringen bestaan uit de volgende categorieën:

- A. Werkloosheidswet (hierna: WW)
- B. Wet op de arbeidsongeschiktheidsverzekering (hierna: WAO)

---

<sup>174</sup> Werger, F.M. (2011). *Loonsomheffing*. Deventer: Kluwer, p. 26.

<sup>175</sup> Idem. voetnoot 11, p. 24.

<sup>176</sup> Koolmees, W., *Aanpak knelpunten sectorindeling in verband met de Wet arbeidsmarkt in balans*, Ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid, Kamerbrief 29 juni 2018, p. 1.

<sup>177</sup> Idem. voetnoot 61, p. 345.

<sup>178</sup> Belastingdienst. (sd). "Hoe betaalt u mee aan de premies werknemersverzekeringen?", *Werknemersverzekeringen*, [https://www.belastingdienst.nl/wps/wcm/connect/bldcontentnl/belastingdienst/prive/werk\\_en\\_inkomen/sociale\\_verzekeringen/premies\\_volks\\_en\\_werknemersverzekeringen/werknemersverzekeringen/hoe\\_betaalt\\_u\\_mee\\_aan\\_de\\_premies\\_werknemersverzekeringen](https://www.belastingdienst.nl/wps/wcm/connect/bldcontentnl/belastingdienst/prive/werk_en_inkomen/sociale_verzekeringen/premies_volks_en_werknemersverzekeringen/werknemersverzekeringen/hoe_betaalt_u_mee_aan_de_premies_werknemersverzekeringen).

<sup>179</sup> Idem. voetnoot 174, p. 327.

<sup>180</sup> UWV. (2017). *Gedifferentieerde premies WGA en Ziektewet 2018*, p. 9.

- C. Wet werk en inkomen naar arbeidsvermogen (hierna: WIA)
- D. Ziektewet (hierna: ZW)

De maatstaf voor de premieheffing is het loon volgens artikelen 26 en 35 Wfsv. Het loonbegrip uit de Wfsv sluit aan bij het loonbegrip in de Wet LB 1964 sinds 2005. Met de Wet Walvis en met de Wet uniformering loonbegrip vervielen alle verschillen in het loonbegrip voor de loonbelasting en premieheffing. Het fiscale loon en premieloon hebben dan ook eenzelfde invulling. Echter is de natuurlijke persoon die loon uit vroegere dienstbetrekking ontvangt niet verplicht verzekerd voor de werknemersverzekeringen. Dat heeft als reden dat een wettelijke verplichte verzekering niet noodzakelijk is voor die personen. De werkgever dient wel loonbelasting over loon uit vroegere dienstbetrekking in te houden, maar er is in beginsel geen behoefte aan inkomensbescherming en dus geen verzekeringsplicht voor de werknemer die loon uit vroegere dienstbetrekking ontvangt.<sup>181</sup> De premieheffing werknemersverzekeringen vindt op hetzelfde moment plaats als die van de loonbelasting door middel van één gezamenlijke aangifte op grond van artikel 27c Wet LB 1964.

#### 4.3.1.1 Werkloosheidswet

Een werknemer wordt als werkloos aangemerkt indien hij ten minste vijf arbeidsuren minder krijgt in een kalenderweek dan gemiddeld of indien het totaal aan arbeidsuren ten hoogste gelijk is aan de helft van de gemiddelde arbeidsuren in een kalenderweek. Daarnaast dient de werknemer beschikbaar te zijn om arbeid te aanvaarden.<sup>182</sup> Het gemiddeld aantal arbeidsuren wordt gemeten over de 26 kalenderweken voorafgaande de eerste dag van werkloosheid.<sup>183</sup> Indien de werknemer in de werkloosheidswet zit, zal hij in beginsel ten minste drie maanden een uitkering krijgen en dat kan worden verlengd tot ten hoogste vierentwintig maanden.<sup>184</sup> De WW-premie bedraagt 2,07 procent en sinds 2013 is het werknemersdeel vervallen en geldt er geen premiefranchise meer.<sup>185</sup> Volgens de meest recente cijfers van het CBS is in 2014 bijna 6,9 miljard euro aan werkloosheidsuitkeringen uitgekeerd. Het totaal verwachte uitkeringen voor 2015 was ruim 6,4 miljard euro.<sup>186</sup>

Indien naast de werkzaamheden in loondienst de werknemer ook als zelfstandige werkte, kan men alsnog een WW-uitkering ontvangen. De gemiddelde arbeidsuren als zelfstandige in de zesentwintig weken voorafgaande de eerste dag van werkloosheid worden niet van de WW-uitkering afgetrokken.<sup>187</sup> Deze uren worden gezien als 'vrijgestelde uren'. Indien er echter tijdens de WW-uitkering meer wordt gewerkt als zelfstandige dan de gemiddelde arbeidsuren als zelfstandige vóór werkloosheid, zullen die uren worden verrekend met de uitkering en wordt de uitkering gekort.<sup>188</sup> De Besluiten uitbreiding en beperking kring verzekerden voor de werknemers- en volksverzekeringen worden niet besproken, omdat deze voornamelijk op de grensoverschrijdende situaties zien.

---

<sup>181</sup> Berg van den, L. (2018). *Cursus Belastingrecht PH.2.1.2.A Algemeen*. Deventer: Kluwer (digitale editie).

<sup>182</sup> Zie artikel 16 lid 1 WW.

<sup>183</sup> Artikel 16 lid 2 WW.

<sup>184</sup> Artikel 42 lid 1 WW.

<sup>185</sup> UWV. (sd). "WW-premie", Actuele bedragen en premies, <https://www.uwv.nl/werkgevers/bedragen-en-premies/detail/basispremie-wao-wia>.

<sup>186</sup> CBS StatLine (19 juni 2018), *Uitgekeerde bedragen WW per maand, kwartaal en jaar*, CBS, <http://statline.cbs.nl/Statweb/publication/?DM=SLNL&PA=03774WWB&D1=0&D2=288,I&VW=T>.

<sup>187</sup> Artikel 77a WW.

<sup>188</sup> UWV. (2018). "Ik ben zelfstandige en word werkloos", *Werkloos*, <https://www.uwv.nl/particulieren/werkloos/ik-word-werkloos/detail/kan-ik-een-ww-uitkering-krijgen/ik-ben-zelfstandige-en-word-werkloos>.

#### 4.3.1.2 Wet op de arbeidsongeschiktheid/Wet werk en inkomen naar arbeidsvermogen

Op 29 december 2005 is de WAO vervangen door de WIA en sindsdien bestaat de wet uit de WGA en Regeling inkomensvoorziening volledig arbeidsongeschikten (hierna: IVA). Indien een werknemer onder de WIA zal vallen, ontvangt hij twee uitkeringen: een WGA-uitkering en IVA-uitkering. De wet heeft als doel om werknemers die gedeeltelijk arbeidsongeschikt zijn te bevorderen om aan het arbeidsproces deel te nemen. Een persoon is gedeeltelijk arbeidsgeschikt indien hij ten hoogste vijftien procent van het maatmaninkomen per uur kan verdienen. Het maatmaninkomen is het inkomen dat gezonde personen met soortgelijke opleiding en ervaring verdienen in dezelfde omstandigheden als de arbeidsongeschikte. De reden van arbeidsongeschiktheid dient medisch object vastgesteld te zijn als gevolg van ziekte, gebrek, zwangerschap of een bevalling.<sup>189</sup> Indien de persoon ten hoogste twintig procent van het maatmaninkomen per uur kan verdienen is hij volledig en duurzaam arbeidsongeschikt. Er zal dan op lange termijn een kleine kans zijn dat de persoon volledig herstelt.<sup>190</sup> De basispremie WAO/WIA bedraagt 6,27 procent en kent een 0,5 procent werkgeversbijdrage kinderopvang. De basispremie is een gelijke premie voor alle werkgevers over het premieloon.<sup>191</sup>

#### 4.3.1.3 Ziektewet

Sinds 2004 bestaat er een loondoorbetalingsverplichting van twee jaar. Indien er recht is op loondoorbetalingsverplichting zal er geen ZW-uitkering worden betaald. Na beëindiging van de loondoorbetalingsverplichting van twee jaar zal de persoon in de WIA terechtkomen. Doorgaans bedraagt de ZW-uitkering zeventig procent van het gemiddelde dagloon voordat de werknemer ziek werd.<sup>192</sup> De uitkering is hoger indien de werknemer voor of direct na de zwangerschap ziek werd door de bevalling of zwangerschap. Ook zal de uitkering verhoogd worden indien de werknemer ziek is vanwege een orgaandonatie. De ZW-uitkeringen zijn in die gevallen even hoog als het normale dagloon van de werknemer.<sup>193</sup> In 2018 worden de ZW-lasten gefinancierd volgens een gedifferentieerd stelsel van premies met 0,45 procent als rekenpercentage en sectorale premies.<sup>194</sup>

#### 4.3.2 Volksverzekeringen

De volksverzekeringen zijn van toepassing op alle ingezetenen van Nederland en hebben als doel om verzekerden te compenseren voor het risico op inkomensverlies, ongeacht of zij hiervoor arbeid hebben verricht als werknemer, zelfstandige of anderszins. De volksverzekeringen worden deels gefinancierd uit premieopbrengsten op basis van het omslagstelsel en deels uit algemene middelen.<sup>195</sup>

De volksverzekeringen bestaan uit de volgende categorieën:

- A. Algemene ouderdomswet (hierna: AOW)
- B. Algemene nabestaandenwet (hierna: Anw)

---

<sup>189</sup> Artikel 5 WIA.

<sup>190</sup> Artikel 4 WIA.

<sup>191</sup> UWV. (2018). "Basispremie WAO/WIA", Actuele bedragen en premies, <https://www.uwv.nl/werkgevers/bedragen-en-premies/detail/gedifferentieerde-premie-werkhervattingskasparameters>.

<sup>192</sup> Idem. voetnoot 60, p. 345.

<sup>193</sup> UWV. (2018). "Hoe hoog is mijn Ziektewet-uitkering?", Ik ben ziek en heb een werkgever, <https://www.uwv.nl/particulieren/ziek/ziek-met-werkgever/inkomen-tijdens-ziekte/detail/ziektewet-uitkering-als-ik-een-werkgever-heb/hoe-hoog-is-mijn-ziektewet-uitkering>.

<sup>194</sup> Idem. voetnoot 180, p. 22.

<sup>195</sup> Idem. voetnoot 174, p. 27.

- C. Zorgverzekeringswet (Zvw)
- D. Algemene kinderbijslagwet (hierna: AKW)
- E. Algemene wet bijzondere ziektekosten (hierna: AWBZ)/Wet langdurige zorg (hierna: Wlz)

In hoofdstuk twee is reeds aangegeven dat de premieplichtige voor de volksverzekeringen de verzekerde is volgens artikel 6 Wfsv. De premiehoogte is voor iedereen gelijk en wordt berekend over het premie-inkomen. Indien de pensioengerechtigde leeftijd wordt bereikt, vervalt de premieplicht voor de AOW. De heffing en invordering van de premies zijn gecombineerd met de heffing en invordering van de loon- en inkomstenbelasting. De premieheffing door inhouding op het loon wordt gebaseerd op het loonbegrip uit de loonbelasting, zoals in paragraaf 4.2.1 is besproken. De premieheffing bij wijze van aanslag wordt gebaseerd op het inkomen uit werk en woning van de eerste box in de inkomstenbelasting.<sup>196</sup> Als de werknemer premieplichtig is voor de volksverzekeringen zal de heffing van loonbelasting en premie naar één gecombineerd tarief plaatsvinden op grond van artikel 27b Wet LB 1964. Echter mag bij eventuele naheffingen de heffing van loonbelasting en premie volksverzekeringen niet met elkaar worden gecompenseerd.<sup>197</sup> De premieheffing is gemaximeerd en voor 2018 geldt een maximumpremie-inkomen van 33.994 euro, waardoor maximaal 9.339 euro betaald wordt aan premie volksverzekeringen voor 2018.<sup>198</sup> De AKW kent geen premieplicht, maar wordt bekostigd uit de algemene middelen; in die zin is de AKW meer als een sociale voorziening te markeren dan als sociale verzekering. De AKW blijft dan ook verder onbesproken in deze paragraaf. Daarnaast is in 2015 de AWBZ vervangen door de Wlz, waarbij de langdurige zorg is overgeheveld naar gemeenten en zorgverzekeraars. Het Centrum Indicatiestelling Zorg dient dan te beoordelen of iemand in aanmerking komt voor zorg vanuit de Wlz.<sup>199</sup> Aangezien deze uitkering zeer specifiek is, zal deze verder niet worden besproken in deze paragraaf.

#### 4.3.2.1 Algemene ouderdomswet

De AOW is een verplichte ouderdomsverzekering en gaat in bij het bereiken van de pensioengerechtigde leeftijd. Deze verzekering is de eerste pijler en in feite een pensioen dat door de overheid wordt uitgekeerd. Er geldt echter wel een korting op de AOW-uitkering indien men in het buitenland heeft gewoond. De uitkering wordt met 2 procentpunt gekort voor elk jaar dat men niet als ingezetene voor Nederland kwalificeert. De toetsingsperiode loopt vanaf de aanvangsleeftijd tot de pensioengerechtigde leeftijd.<sup>200</sup> De aanvangsleeftijd en pensioengerechtigde leeftijd zijn aangegeven in artikel 7a AOW en zijn in 2018 zestien en zesenzestig jaar. Voor 2018 bedraagt de AOW-premie 17,90 procent en dient alleen betaald te worden zolang de pensioengerechtigde leeftijd niet is bereikt.<sup>201</sup> Vanaf 2022 zal de AOW-leeftijd op bepaalde momenten automatisch aan de levensverwachting worden aangepast.<sup>202</sup>

<sup>196</sup> Artikel 8 lid 1 en 2 Wfsv.

<sup>197</sup> HR 2 december 2011, BNB 2012/43.

<sup>198</sup> Belastingdienst. (2018). "Tarieven en maximumbedragen premie volksverzekeringen", Hoeveel moet u betalen?, [https://www.belastingdienst.nl/wps/wcm/connect/bldcontentnl/belastingdienst/privewerk/en\\_inkomen/sociale\\_verzekeringen/premies\\_volks\\_en\\_werknemersverzekeringen/volksverzekeringen/hoeveel\\_moet\\_u\\_betalen](https://www.belastingdienst.nl/wps/wcm/connect/bldcontentnl/belastingdienst/privewerk/en_inkomen/sociale_verzekeringen/premies_volks_en_werknemersverzekeringen/volksverzekeringen/hoeveel_moet_u_betalen).

<sup>199</sup> Rijksoverheid. (sd). "Wet langdurige zorg (Wlz)",

<https://www.rijksoverheid.nl/onderwerpen/verpleeghuizen-en-zorginstellingen/wet-langdurige-zorg-wlz>.

<sup>200</sup> Artikel 13 AOW.

<sup>201</sup> Idem. voetnoot 198.

<sup>202</sup> Klijnsma, J., *Verhoging AOW-leeftijd in 2022*, Ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid, 31 oktober 2016.

#### 4.3.2.2 Algemene nabestaandenwet

Onder nabestaande wordt de echtgenoot verstaan die verzekerd is voor de Anw.<sup>203</sup> Ook het ongehuwde kind dat jonger dan achttien jaar is en de arbeidsongeschikte nabestaande heeft recht op de nabestaande-uitkering.<sup>204</sup> Het is niet van belang hoe lang de nabestaanden verzekerd zijn voor het recht op de Anw-uitkering en de uitkering bedraagt maximaal zeventig procent van het nettominimumloon. In 2018 was het tarief voor de Anw-premie 0,10 procent.

#### 4.3.2.3 Zorgverzekeringswet

Per 1 januari 2016 is de Zvw in werking getreden en kan worden gezien als een basisverzekering van de ziektekosten voor alle ingezetenen van Nederland. In artikel 1 Zvw wordt onderscheid gemaakt tussen de verzekerde, verzekeringsplichtige en verzekeringnemer. De verzekerde is degene van wie zijn zorgbehoeften wordt verzekerd op grond van artikel 2 Zvw. Als uitgangspunt wordt de kring van verzekerde voor de Wlz genomen. Kort gezegd zijn dat alle ingezetenen van Nederland of degenen die arbeid in dienstbetrekking verrichten die aan de Nederlandse loonbelasting is onderworpen. De verzekeringnemer is de persoon die met een zorgverzekeraar een zorgverzekering heeft afgesloten.

De zorgverzekering wordt uit nominale premies en inkomensafhankelijke premies uit het Zorgverzekeringsfonds gefinancierd. De verzekeringnemer is de nominale premie verschuldigd aan de zorgverzekeraar.<sup>205</sup> In artikel 39 Zvw is te lezen dat er een Zorgverzekeringsfonds bestaat, welke onder andere wordt gevuld door inkomensafhankelijke bijdragen. Die bijdrage is verschuldigd door de verzekeringsplichtige en wordt via de loonheffingen of bij wege van aanslag geheven en ingevorderd. De bijdrage wordt berekend over het bijdrage-inkomen, welke uit het loon volgens de loonbelasting bestaat, belastbare winst uit onderneming, belastbaar resultaat uit overige werkzaamheden en de belastbare periodieke uitkeringen en verstrekkingen zoals lijfrenten en pensioenuitkeringen.<sup>206</sup> Het maximumbijdrage-inkomen is 54.614 euro in 2018. De bijdragen voor de inkomensafhankelijke bijdrage Zvw kent drie verschillende vormen met andere tarieven. Het ligt dan ook aan de situatie van de persoon welk tarief van toepassing is. De werkgeversheffing Zvw kent het hoge percentage van 6,90 procent. De eigen bijdrage Zvw die de werkgever of uitkeringsinstantie inhoudt op het loon of de uitkering bedraagt 5,65 procent. De eigen bijdrage Zvw die door een aanslag Zvw betaald wordt, bedraagt 5,65 procent.<sup>207</sup>

#### 4.3.3 Pensioenopbouw

Het Nederlandse pensioenstelsel kent drie pijlers: het wettelijke basispensioen, de pensioenregelingen in het kader van een dienstbetrekking/beroep en de eventuele privévoorzieningen.<sup>208</sup> Voor de vergelijking met het verschil in behandeling met de zzp'er zal in deze paragraaf voornamelijk aandacht worden besteed aan de tweede pijler pensioen aangezien deze verband houdt met de aanwezigheid van een dienstbetrekking.

---

<sup>203</sup> Artikel 1 onderdeel d Anw.

<sup>204</sup> Artikel 14 lid 1 Anw.

<sup>205</sup> Artikel 17 lid 1 Zvw.

<sup>206</sup> Artikel 43 lid 2 Zvw.

<sup>207</sup> Belastingdienst. (2018). "Percentages inkomensafhankelijke bijdrage Zvw 2018",

[https://www.belastingdienst.nl/wps/wcm/connect/bldcontentnl/belastingdienst/privewerk\\_en\\_inkomen/zorgverzekering\\_swet/veranderingen\\_bijdrage\\_zvw\\_2018/veranderingen\\_inkomensafhankelijke\\_bijdrage\\_zvw\\_2018](https://www.belastingdienst.nl/wps/wcm/connect/bldcontentnl/belastingdienst/privewerk_en_inkomen/zorgverzekering_swet/veranderingen_bijdrage_zvw_2018/veranderingen_inkomensafhankelijke_bijdrage_zvw_2018).

<sup>208</sup> Idem. voetnoot 6, p. 137.

In het regeerakkoord wordt aangegeven dat de veranderingen op de arbeidsmarkt, de alsmaar toenemende levensverwachting, de financiële crisis en de lage rente, de kwetsbare plekken van het pensioenstelsel hebben ontmaskerd. De SER zal dan ook op korte termijn met een advies komen voor een nieuw pensioenstelsel in Nederland.<sup>209</sup> In deze scriptie wordt slechts het huidige pensioenstelsel besproken en meegenomen.

#### **4.3.3.1 Eerste pijler**

Het wettelijke basispensioen bestaat uit de AOW en Anw en is van toepassing voor de ingezetenen en de premieheffing vindt gelijktijdig met de heffing van de loon- en inkomstenbelasting plaats. De premies van het basispensioen zijn niet aftrekbaar, maar de uitkeringen zijn wel belast op grond van artikel 34 lid 1 onderdeel b Wet LB 1964. De AOW en Anw zijn reeds aan bod gekomen in paragrafen 4.3.2.1 en 4.3.2.2. De hoogte van de AOW-uitkering is afhankelijk van de woonsituatie, loonheffingskorting en indien de inkomensondersteuning AOW van toepassing is.<sup>210</sup>

#### **4.3.3.2 Tweede pijler**

De tweede pijler omvat pensioenregelingen die collectief dan wel individueel tussen de werknemer en werkgever zijn afgesproken. Er bestaat in Nederland geen algemene pensioenplicht, echter kunnen werkgevers wel verplicht deelnemen aan een bedrijfs(tak)pensioenfonds op grond van de Wet verplichte beroepspensioenregeling. Indien een werkgever een pensioen aan de werknemer toezegt, ontstaat er een aanspraak zoals uit artikel 10 lid 2 Wet LB 1964. Aanspraken behoren tot het loon indien na verloop van tijd of onder een voorwaarde uitkeringen dan wel verstrekkingen ontvangen worden. Op grond van artikel 11 lid 1 onderdeel c Wet LB 1964 behoren aanspraken niet tot het loon indien de aanspraken uit een pensioenregeling voortvloeien. Voorwaarde is wel dat de pensioenaanspraken aan artikelen 18 tot en met 19f Wet LB 1964 voldoen. Voor de werkgever zijn pensioenbijdragen op grond van artikel 11 lid 1 onderdeel j Wet LB 1964 aftrekbaar van het loon indien de bijdragen op het loon worden ingehouden. Het wettelijke systeem regelt dus dat pensioenopbouw niet belast is – mits aan de voorwaarden wordt voldaan – en dat pensioenuitkeringen belast zijn als loon uit vroegere dienstbetrekking. De inkomstenbelasting sluit aan bij het begrip van pensioenregeling zoals uit de loonbelasting<sup>211</sup>. Het kan zijn dat na de dienstbetrekking de pensioenregeling wordt voortgezet. Het gevolg hiervan is echter wel dat de betaalde premie niet aftrekbaar is en ook niet in mindering gebracht kan worden over het ingehouden loon, omdat er dan een onvoldoende causaal verband met de dienstbetrekking bestaat.<sup>212</sup>

Over alle dienstjaren kan pensioen worden opgebouwd op grond van artikel 10a UBLB 1965 en als pensioengevend loon komen op grond van artikel 10b UBLB 1965 alle loonbestanddelen in aanmerking. De ter beschikking gestelde auto vormt daar echter wel een uitzondering op. In het verleden bestond er verwarring tussen de termen ‘pensioengevend loon’ en ‘pensioengrondslag’. De pensioengrondslag is het pensioengevend loon minus de franchise uit artikel 10aa UBLB 1965. Die franchise is wettelijk vastgelegd, echter is het wel toegestaan dat werkgevers en werknemers een

---

<sup>209</sup> Idem. voetnoot 11, p. 29.

<sup>210</sup> SVB. (2018). “AOW-pensioen”, [https://www.svb.nl/int/nl/aow/hoogte\\_aow/bedragen/?sg\\_sessionid=1533059255\\_5b60a0b714f687.28724157&\\_sgtarget=6&\\_sgbrwsrid=83958939a00bc60023fd77116e7a13d3#sgbody-90081014](https://www.svb.nl/int/nl/aow/hoogte_aow/bedragen/?sg_sessionid=1533059255_5b60a0b714f687.28724157&_sgtarget=6&_sgbrwsrid=83958939a00bc60023fd77116e7a13d3#sgbody-90081014).

<sup>211</sup> Artikel 1.7 lid 1 onderdeel a Wet IB 2001.

<sup>212</sup> HR 26 november 2010, BNB 2011/81.

hoger bedrag hanteren. Dat is dan ook de reden van de staatssecretaris om de pensioengrondslag en het pensioengevend loon als afzonderlijke factoren te behandelen.<sup>213</sup>

Het pensioen kan via drie methoden worden opgebouwd: het eindloonstelsel, middelloonstelsel en beschikbare premiestelsel.<sup>214</sup> Het eindloonstelsel bouwt pensioen op op basis van een percentage over het pensioengevend loon. Voor 2018 bedraagt het percentage 1,657. Bij het middelloonstelsel wordt de hoogte van de pensioenuitkering uitgedrukt als een percentage van het feitelijk door hem genoten pensioengevend loon. Het maximale toelaatbare opbouwpercentage bedraagt 1,875. Het nadeel van dit stelsel is dat er geen rekening wordt gehouden met salarisstijgingen aan het einde van de diensttijd. Dat kan dan ook tot een lager eindresultaat leiden, waardoor in de praktijk vaak gebruik wordt gemaakt van een geïndexeerde middelloonregeling, wat inhoudt dat de salarissen op basis van een afgesproken indexpercentage stijgen.<sup>215</sup> Bij het beschikbare premiestelsel wordt door de werkgever periodiek een pensioenpremie beschikbaar gesteld, vaak in percentages op basis van het in dat jaar genoten loon. Voor die pensioenopbouw gelden echter wel voorwaarden: het dient gericht te zijn op een pensioen dat na veertig jaren opbouw niet meer zal bedragen dan vijfenzeventig procent van het gemiddelde pensioengevend loon. Daarnaast is de beschikbare premie onder andere afhankelijk van de leeftijdsklasse, loopbaanontwikkeling en een rekenrente van ten minste vier procent<sup>216</sup>.

Er zijn op grond van artikel 18 lid 1 Wet LB 1964 vier pensioensoorten te onderscheiden: ouderdomspensioen, partnerpensioen, wezenpensioen en de arbeidsongeschiktheidspensioen. Daar wordt in artikel 18 lid 2 Wet LB 1964 nog een deelnemingsjarenpensioen en nabestaandenoverbruggingspensioen aan toegevoegd. Voor de vergelijking van de behandeling met zzp'ers zullen alleen het ouderdomspensioen en arbeidsongeschiktheidspensioen besproken worden.

#### 4.3.3.2.1 Ouderdomspensioen

Het ouderdomspensioen gaat niet later in dan op het tijdstip waarop de werknemer de leeftijd bereikt die vijf jaar hoger is dan de pensioengerechtigde leeftijd zoals uit artikel 7a lid 1 AOW.<sup>217</sup> De hoogte van het ouderdomspensioen is afhankelijk op basis van welk stelsel de pensioenopbouw wordt berekend. Het ouderdomspensioen kan eerder ingaan dan de AOW-leeftijd, echter dient dan wel een herrekening van het pensioen plaats te vinden op grond van artikel 18a lid 6 Wet LB 1964. Ook is het mogelijk dat het ouderdomspensioen later ingaat dan de vastgestelde pensioendatum. Na herrekening mag het pensioen echter niet hoger zijn dan honderd procent van het pensioengevend loon.<sup>218</sup>

#### 4.3.3.2.2 Arbeidsongeschiktheidspensioen

Indien een periode van arbeidsongeschiktheid langer dan een jaar duurt, kan de werknemer voor deze regeling in aanmerking komen. De uitkering mag echter niet boven hetgeen uitgaan wat naar 'maatschappelijke opvattingen' redelijk moet worden geacht. Volgens Mertens kan daaronder worden verstaan een arbeidsongeschiktheidspensioen dat niet boven het laatst verdiende loon

---

<sup>213</sup> *Kamerstukken I 1998/1999*, 26 020, nr. 104d, p. 8.

<sup>214</sup> Artikel 18a lid 1 t/m 3 Wet LB 1964.

<sup>215</sup> *Idem.* voetnoot 6, p. 139.

<sup>216</sup> Artikel 18a lid 3 Wet LB 1964.

<sup>217</sup> Artikel 18a lid 4 Wet LB 1964.

<sup>218</sup> Artikel 18a lid 5 Wet LB 1964.

uitgaat.<sup>219</sup> Verder dient deze vorm van pensioen te voldoen aan de voorwaarden zoals in artikelen 18 tot en met 19f Wet LB 1964.

#### **4.3.3.3 Derde pijler**

De derde pijler bestaat uit eventuele privévoorzieningen, zoals een lijfrentevoorziening. Op grond van artikel 1.7 Wet IB 2001 is een lijfrente een aanspraak op een periodieke uitkering van een gelijk en vast bedrag. Echter is de lijfrente-uitkering wel afhankelijk van het leven van de verzekerde en heeft dus een onzeker karakter. Indien een lijfrente wordt bedongen om het pensioentekort op te vangen, zal artikel 3.124 lid 1 Wet IB 2001 van toepassing zijn. Net zoals voor pensioenen, geldt dat de premies voor lijfrenten aftrekbaar zijn – mits deze aan de voorwaarden voldoen van artikelen 3.124 tot en met 3.127 Wet IB 2001 – en de uitkeringen belast.

#### **4.3.3.4 Uitvoerders**

Voor pensioenen alsmede lijfrente is wettelijk vastgelegd<sup>220</sup> dat de pensioenregeling bij een erkende uitvoerder ondergebracht dient te worden. Dat heeft als reden dat pensioenrechten niet verloren zullen gaan indien een organisatie failliet gaat of financiële zware tijden meemaakt. Voornamelijk in internationaal verband is het van belang dat de pensioenregeling bij een erkende uitvoerder is ondergebracht om zo ook grensoverschrijdende pensioenopbouw mogelijk te maken.<sup>221</sup>

### **4.4 Wettelijke verplichtingen arbeidsovereenkomst**

Indien werkgever en werknemer een arbeidsovereenkomst met elkaar hebben afgesloten, dient de werkgever zich naast de afspraken in de overeenkomst ook aan een aantal wettelijke verplichtingen te houden om de werknemer te beschermen. Het doel van deze paragraaf is om alleen de verplichtingen uiteen te zetten die mogelijk een bijdrage leveren aan de scheve concurrentieverhouding tussen werknemers en zzp'ers.

#### **4.4.1 Ontslagrecht**

Met de Wet werk en zekerheid is onder andere per 14 juni 2014 het ontslagrecht gewijzigd. De ontslagvergoeding uit artikelen 7:673 en 7:685 lid 8 BW is vervangen door de transitievergoeding in artikel 7:673 BW en de billijke vergoeding. De ontslagen werknemer heeft recht op een transitievergoeding indien hij minstens twee jaar in dienst was of het tijdelijk contract niet wordt verlengd. Als de oorzaak van het ontslag gelegen is in het ernstig verwijtbaar handelen of nalaten door de werknemer zelf, is er geen transitievergoeding verschuldigd. Het is wel mogelijk dat de kantonrechter anders beslist. De hoogte van de transitievergoeding is afhankelijk van het maandsalaris en het aantal halve dienstjaren. Een billijke vergoeding is van toepassing indien het ontslag het gevolg is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werkgever. De vergoeding kan alleen door de rechter op verzoek worden toegekend.<sup>222</sup> Bij beëindiging van de arbeidsovereenkomst dient de werkgever rekening te houden met het opzegtermijn zoals uit artikel 7:672 lid 2 en 3 BW.

---

<sup>219</sup> Idem. voetnoot 6, p. 148.

<sup>220</sup> Artikel 19a Wet LB 1964.

<sup>221</sup> Idem. voetnoot 61, p. 329.

<sup>222</sup> Ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid. (2017). Ontslag van een werknemer met een tijdelijk contract (werknemers), p. 6.

#### 4.4.2 Wet minimumloon en minimumvakantiebijslag

Een dienstbetrekking in Nederland is onderhevig aan een minimum beloning op basis van de Wet minimumloon en minimumvakantiebijslag (hierna: WML). Op grond van artikel 2 lid 1 WML wordt onder dienstbetrekking een arbeidsovereenkomst zoals uit het BW verstaan. Met betrekking tot de opdracht van overeenkomst is de WML ook van toepassing om te vermijden dat er geen overeenkomsten van opdracht werden afgesloten zodat de opdrachtnemer geen aanspraak kan maken op het wettelijk minimumloon en minimumvakantiebijslag. Uit onderzoek bleek namelijk dat het overgrote deel van de groep uit personen bestond met een kwetsbare positie, omdat zij afhankelijk waren van één opdrachtgever en hun werkzaamheden tegen een laag tarief uitvoerden. De WML is echter niet van toepassing op personen die zelfstandig een beroep of bedrijf uitoefenen.<sup>223</sup> Indien dan ook op basis van stukloon wordt uitbetaald, dient voor de berekening van het minimumloon uitgegaan te worden van de werktijd die redelijkerwijs met de uitvoering is gemoeid.<sup>224</sup>

Daarnaast is bij de eerste loonbetaling een specificatie van het salaris verplicht. Wanneer het salaris wordt betaald, is geregeld in de arbeidsovereenkomst. Indien wordt uitbetaald aan de hand van weekloon, mag de uitbetaling niet langer duren dan een maand. Voor maandloon geldt dat de uitbetaling niet langer mag duren dan een kwartaal.<sup>225</sup>

#### 4.4.3 Arbeidstijdenwet

Arbeidstijden, zondagarbeid, nachtarbeid, rusttijden en pauze zijn vastgelegd in de Arbeidstijdenwet en daaraan kan alleen worden afgeweken indien dat in het kader van een collectieve arbeidsovereenkomst (hierna: cao) is toegestaan, een afspraak is tussen werkgever en de ondernemingsraad of de personeelsvertegenwoordiging.<sup>226</sup> Bij zwangerschap, ouderschap of calamiteiten kan de werknemer op basis van de Wet arbeid en zorg in aanmerking komen voor verlofregelingen.

#### 4.4.4 Arbeidsomstandighedenwet

Op basis van de Arbeidsomstandighedenwet (hierna: Arboret) is de werkgever verplicht om ervoor te zorgen dat de werknemer zich in een veilige en gezonde werkomgeving bevindt. Het arbobeleid wordt in samenwerking met een vertegenwoordiging van de werknemers opgezet. Die kan bestaan uit de ondernemingsraad, vakbond of personeelsvereniging. De werkgever dient in het arbobeleid in ieder geval een ziekteverzuimbeleid te hanteren, voldoende bedrijfshulpverleners en een preventiemedewerker aan te wijzen om de verplichte risico-inventarisatie en –evaluatie op te stellen en uit te voeren. Tot slot is vereist dat de medewerker de mogelijkheid krijgt om periodiek een arbeidsgezondheidskundig onderzoek te ondergaan.<sup>227</sup>

---

<sup>223</sup> Drongelen van, J. en Kort de, H.C.M. (2016). De Wet minimumloon en minimumvakantiebijslag en de overeenkomst van opdracht, TRA 2016/24, p. 1.

<sup>224</sup> Artikel 12 lid 4 WML.

<sup>225</sup> Rijksoverheid. (sd). *“Waaraan moet mijn werkgever zich houden bij een arbeidsovereenkomst?”*, <https://www.rijksoverheid.nl/onderwerpen/arbeidsovereenkomst-en-cao/vraag-en-antwoord/waaraan-moet-mijn-werkgever-zich-houden-bij-een-arbeidsovereenkomst>.

<sup>226</sup> Nieuwe Weme, M.P. (1995). De Arbeidstijdenwet, ArbeidsRecht 1995/56, p. 1.

<sup>227</sup> Rijksoverheid. (sd). *“Wat is arbobeleid en waar moet mijn werkgever voor zorgen?”*, <https://www.rijksoverheid.nl/onderwerpen/arbeidsomstandigheden/vraag-en-antwoord/wat-is-arbobeleid-en-waar-moet-mijn-werkgever-voor-zorgen>.

Ook voor zzp'ers kan de Arbowet van toepassing zijn. In ieder geval is de Arbowet van toepassing op alle werkenden – ongeacht de arbeidsrelatie – als levensbedreigende risico's aan de werkzaamheden zijn verbonden. Vanaf 1 juli 2012 is het toepassingsbereik van de Arbowet verruimd, waardoor alle bescherming van de Arbowet ook voor zzp'ers geldt indien zij werkzaamheden uitvoeren op dezelfde arbeidsplaats als werknemers. De verruiming heeft echter geen invloed op zzp'ers die als enigen werkzaamheden uitvoeren op de arbeidsplaats.<sup>228</sup> Op grond van de Arbowet dienen zzp'ers maatregelen te treffen om ernstige arbeidsrisico's te beperken of te vermijden. De werkomstandigheden mogen dan ook geen dusdanige risico's kennen op het gebied van gezondheid, veiligheid of risico's voor derden. De zzp'er heeft daarbij de eigen verantwoordelijkheid om te onderzoeken wat de mogelijke risico's zijn van het uitvoeren van de werkzaamheden.<sup>229</sup> Daarnaast is uit de jurisprudentie gebleken dat artikel 7:658 BW ook van toepassing is op de opdrachtnemer die niet in dienstbetrekking, maar vanuit een zelfstandig beroep of bedrijf, werkzaamheden uitvoert. De opdrachtgever kan in die zin dan ook verantwoordelijk gesteld worden voor schadevergoedingen indien uit de omstandigheden blijkt dat hij tekort heeft geschoten in het treffen van veiligheidsmaatregelen.<sup>230</sup>

## 4.5 Fiscale behandeling zzp'er

Het inkomen van de zelfstandige zonder personeel kan als resultaat uit overige werkzaamheden of winst uit onderneming worden aangemerkt. Artikel 3.95 lid 1 Wet IB 2001 schrijft voor dat het resultaat uit overige werkzaamheden beschouwd dient te worden alsof de werkzaamheid een onderneming vormt. Voor de bepaling van het resultaat uit overige werkzaamheden is ook het totaal- en jaarwinstbegrip van toepassing voor winst uit onderneming, zoals in paragraaf 4.5.1 besproken zal worden. Echter kunnen resultaatgenieters geen gebruik maken van de ondernemings- en ondernemersfaciliteiten, maar kunnen wel daadwerkelijk gemaakte ondernemerskosten in aftrek brengen. Ook komen resultaatgenieters niet in aanmerking voor onbelaste kostenvergoedingen, zoals belastingplichtigen met loon uit dienstbetrekking wel ontvangen.<sup>231</sup> Zzp'ers die winst uit onderneming genieten, kunnen wel gebruikmaken van de ondernemings- en ondernemersfaciliteiten. Zoals in de afbakening in paragraaf 1.5 is vermeld, zullen alleen de startersaftrek, zelfstandigenaftrek en MKB-winstvrijstelling worden getoetst en blijven de ondernemingsfaciliteiten buiten beschouwing. Allereerst worden de termen totaal- en jaarwinst uitgelegd, waarna winst uit onderneming en de ondernemersfaciliteiten worden besproken.

### 4.5.1 Winst uit onderneming: de totaal- en jaarwinst

Voor het bepalen van de belastingheffing over de winst uit onderneming is het van belang welke componenten samen de winst vormen. Wetstechnisch zijn de totaal- en jaarwinst te vinden in artikelen 3.8 Wet IB 2001 en 3.25 Wet IB 2001. Artikel 3.8 Wet IB 2001 geeft aan dat de winst het bedrag is van de gezamenlijke voordelen die, onder welke naam en in welke vorm ook, worden verkregen uit een onderneming. De HR heeft deze definitie zodanig uitgelegd dat de totale winst die

---

<sup>228</sup> Ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid. (sd). "Zelfstandigen zonder personeel (ZZP)", Arboportaal, <https://www.arboportaal.nl/onderwerpen/zzp>. Artikelen 10, 11 en 32 Arbowet zijn in alle gevallen van toepassing op zzp'ers.

<sup>229</sup> Ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid. (sd). *Checklist De zzp'er en de Arbowet*.

<sup>230</sup> HR 23 maart 2012, nr. 10/05217, NJ 2014/414.

<sup>231</sup> Idem. voetnoot 61, p. 368.

de IB-ondernemer geniet door het drijven van een onderneming, aan belastingheffing is onderworpen.<sup>232</sup> Om de totaalwinst vast te stellen, wordt een vermogensvergelijking opgesteld om het verschil tussen het ondernemingsvermogen aan het einde van de onderneming en het ondernemingsvermogen aan het begin van de onderneming te berekenen. Het ondernemingsvermogen van het einde en begin van de onderneming is af te lezen via de slot- en openingsbalans. Voor het vaststellen van de openingsbalans is het van belang om activa en passiva te kwalificeren als ondernemingsvermogen of privévermogen, ook wel bekend als de vermogensetikettering.<sup>233</sup> Bij een vermogensmutatie dient in het achterhoofd gehouden te worden dat kapitaalstortingen niet tot verhoging van de totaalwinst kunnen leiden; deze worden dan ook in mindering gebracht. Kapitaalstortingen zijn immers geen voordelen die uit de onderneming voortkomen. Daarnaast kunnen onttrekkingen ook niet tot een vermindering van de totaalwinst dan wel tot een verlies leiden; deze worden opgeteld bij de totstandkoming van de totaalwinst. Logischerwijs kunnen ondernemingskosten wel op de totaalwinst in mindering gebracht worden.<sup>234</sup> Voor de totaalwinst is dan ook van belang dat het gaat om voordelen die voortvloeien uit ondernemingsvermogen.

Op grond van artikel 2.3 Wet IB 2001 vindt de belastingheffing over winst uit onderneming jaarlijks plaats. Behalve de vaststelling van de totaalwinst is de jaarwinst ook van belang. Op grond van artikel 3.25 Wet IB 2001 wordt de jaarwinst vastgesteld volgens het goed koopmansgebruik. De invulling van het goed koopmansgebruik is overgelaten aan het oordeel van de HR. Aangezien de vaststelling van de jaarwinst geen toevoeging zal zijn voor het onderzoek van deze scriptie, zal ik slechts kort de beginselen van goed koopmansgebruik weergeven<sup>235</sup>:

- Realiteitsbeginsel: bij de vaststelling van de jaarwinst dient de onderneming zo goed mogelijk aan te sluiten bij de economische realiteit.
- Veroorzakingsbeginsel: de baten en lasten dienen aan het jaar waarin deze zijn gemaakt, te worden toegerekend.
- Matchingbeginsel: indien bepaalde lasten verband houden met bepaalde baten, dan dienen die lasten ook aan die baten te worden toegerekend.
- Voorzichtigheidsbeginsel: een ondernemer hoeft zich bij de vaststelling van de jaarwinst niet rijker te rekenen, maar mag zich wel armer rekenen.
- Eenvoudsbeginsel: het systeem dient hanteerbaar en controleerbaar te zijn, zonder dat dit te veel administratieve lasten met zich meebrengt.

Op grond van artikel 3.2 Wet IB komen na het vaststellen van de jaarwinst die als ondernemer wordt genoten uit een onderneming, de ondernemersaftrek en MKB-winstvrijstelling aan bod. Op grond van artikel 3.74 Wet IB 2001 bestaat de ondernemersaftrek uit de zelfstandigenaftrek, de aftrek voor speur- en ontwikkelingswerk, meewerkaftrek, startersaftrek bij arbeidsongeschiktheid en stakingsaftrek. Zoals in de afbakening is aangegeven, zullen alleen de zelfstandigenaftrek en de startersaftrek aan bod komen en getoetst worden in het volgende hoofdstuk.

---

<sup>232</sup> HR 2 april 1947, B. 8335.

<sup>233</sup> Idem. voetnoot 42, p. 35.

<sup>234</sup> Idem. voetnoot 42, p. 41-42.

<sup>235</sup> Idem. voetnoot 42, p. 74-81.

#### **4.5.1.1 Urencriterium**

Voordat de MKB-winstvrijstelling en ondernemersfaciliteiten worden besproken, zal het urencriterium aan bod komen. Indien de ondernemer in aanmerking wil komen voor de zelfstandigenaftrek, de meewerkaftrek en toevoegingen wil kunnen doen aan de oudedagsreserve, zal hij aan het urencriterium dienen te voldoen. Ook uren die besteed zijn aan administratie of schoonmaakwerkzaamheden tellen mee. Het urencriterium is te vinden in artikel 3.6 Wet IB 2001 en er wordt aan het criterium voldaan indien de ondernemer ten minste 1.225 uren per kalenderjaar aan werkzaamheden besteedt voor één of meer ondernemingen waaruit hij winst geniet als ondernemer. Naast een absolute norm hanteert het urencriterium een relatieve norm, welke gaat gelden indien ook werkzaamheden voor inkomen uit loondienst en resultaat uit overige werkzaamheden worden verricht. Het is dan van belang dat de ondernemer zijn tijd grotendeels aan de onderneming besteedt. Dat houdt in dat meer dan de helft van de tijd van de belastingplichtige in de onderneming gestoken dient te worden.<sup>236</sup>

#### **4.5.1.2 MKB-winstvrijstelling**

De belastingplichtige die als ondernemer kwalificeert, krijgt veertien procent vrijstelling over de winst na ondernemersaftrek.<sup>237</sup> De MKB-winstvrijstelling is per 2007 in de wet gekomen, tegelijkertijd met de tariefsverlaging van de vennootschapsbelasting om de verstoring van de keuze van de rechtsvorm niet groter te maken. Door de MKB-winstvrijstelling wordt het marginale belastingtarief voor IB-ondernemers lager dan voor werknemers.<sup>238</sup> In het volgende hoofdstuk zal de MKB-winstvrijstelling getoetst worden.

#### **4.5.1.3 Zelfstandigenaftrek**

De zelfstandigenaftrek is te vinden in artikel 3.76 Wet IB 2001 en was in beginsel slechts een tijdelijke regeling voor 1975 en 1976. De ondernemer komt alleen volledig in aanmerking voor de zelfstandigenaftrek van 7.280 euro indien hij aan het urencriterium voldoet en nog niet de pensioengerechtigde leeftijd heeft bereikt. Indien de pensioengerechtigde leeftijd wel is bereikt, komt de ondernemer slechts voor vijftig procent van het bedrag van de zelfstandigenaftrek in aanmerking. De zelfstandigenaftrek kan nooit meer bedragen dan de winst die in dat jaar is behaald,<sup>239</sup> maar het deel van de aftrek dat niet gerealiseerd kan worden, kan wel in de volgende negen jaar meegenomen worden.<sup>240</sup> Uiteraard opnieuw voor zover de winst de zelfstandigenaftrek overtreft.

Tot 2011 was de hoogte van de zelfstandigenaftrek variabel: hoe hoger de winst, hoe lager de aftrek. Echter vond de wetgever het degressieve tarief niet stimuleren tot een (door)groei van de onderneming en voerde per 1 januari 2012 een vast bedrag aan aftrek in. De wetgever had daarmee als doel om ondernemers te steunen bij het groeien en de belastingheffing van ondernemers in balans te brengen. Daarnaast dienden ondernemers meer duidelijkheid te krijgen over hun fiscale positie. Het toenmalig kabinet was van mening dat het gerechtvaardigd was om ondernemers minder te belasten dan werknemers. De gedachte daarachter was dat ondernemers een deel van hun inkomen moet gebruiken voor investeringen en reserveringen, waarvoor dan ook een

---

<sup>236</sup> Idem. voetnoot 42, p. 183-184.

<sup>237</sup> Artikel 3.79a Wet IB 2001.

<sup>238</sup> Idem. voetnoot 1, p. 71.

<sup>239</sup> Artikel 3.76 lid 5 Wet IB 2001.

<sup>240</sup> Artikel 3.76 lid 7 Wet IB 2001.

tegemoetkoming gegeven dient te worden op fiscaal gebied. Echter werd destijds al opgemerkt dat vooral aan de onderkant van de arbeidsmarkt de ondernemer fiscaal gunstiger af is dan de werknemer met een laag inkomen, wat tot gevolg heeft dat veel belastingplichtigen de keuze maken om de werkzaamheden als zzp'er uit te voeren. De zelfstandige betaalde onder het toenmalige belastingsysteem pas bij een inkomen van 18.500 euro belasting, terwijl de werknemer al belasting diende te betalen bij een inkomen van 6.250 euro.<sup>241</sup>

De zelfstandigenaftrek heeft als hoofddoel het stimuleren van ondernemerschap<sup>242</sup>, maar kent meerdere instrumenteel specifieke doelen, te weten: inkomenssteun voor kleine zelfstandigen, het afstemmen van de fiscale winstbepaling op kenmerking van ondernemersinkomen en een lastenverlichting voor het MKB, welke uiteindelijk tot extra werkgelegenheid dient te leiden.<sup>243</sup> Het huidige kabinet heeft in het regeerakkoord aangegeven om vanaf 2020 de zelfstandigenaftrek te verlagen met vier jaarlijkse stappen van drie procentpunt tot het basistarief. In het volgende hoofdstuk wordt de zelfstandigenaftrek getoetst.

#### 4.5.1.4 Startersaftrek

De ondernemer die net start en in één of meer dan vijf voorafgaande jaren geen ondernemer was en waarbij de zelfstandigenaftrek ook niet meer dan twee keer is toegepast, krijgt op grond van artikel 3.76 lid 3 Wet IB 2001 nog een extra zelfstandigenaftrek van 2.123 euro. De startersaftrek dient ervoor om het onzekere ondernemerschap aantrekkelijk te maken door te compenseren voor risico-aversie, kapitaalmarktfaalen, opstart- en opbouwkosten en verzekeringsfaalen. Het hoofddoel is dan ook om het ondernemerschap te stimuleren en de bereidheid om startersrisico te lopen, te bevorderen.<sup>244</sup> In het volgende hoofdstuk zal hier dieper op in worden gegaan en wordt de startersaftrek getoetst.

#### 4.5.2 Fiscale oudedagsreserve

Op grond van artikel 3.53 Wet IB 2001 kunnen ondernemers die aan het urencriterium voldoen, een deel van hun winst reserveren om een oudedagsreserve op te bouwen. Over een kalenderjaar kan 9,44 procent van de winst aan de oudedagsreserve worden toegevoegd. De winst vóór toevoeging of afnemning van de oudedagsreserve wordt hierbij als grondslag genomen. Echter kan de toevoeging niet meer dan 8.775 euro per kalenderjaar bedragen.<sup>245</sup> Het percentage wordt ieder jaar verlaagd met 0,36 procentpunt door verhoging van de pensioengerechtigde leeftijd.<sup>246</sup> De ondernemer heeft de keuze om een jaar geen toevoegingen te doen, echter mag de toevoeging nooit lager zijn dan de maximale toevoeging. De ondernemer kan per jaar de keuze maken of er wordt toegevoegd.<sup>247</sup>

De oudedagsreserve kan op grond van artikel 3.70 lid 1 onderdeel a Wet IB 2001 afnemen met een desgewenst bedrag, maar niet hoger dan de lijfrentepremies die in een kalenderjaar in aanmerking worden genomen. Als de ondernemer in een bepaald jaar dus lijfrentepremie heeft betaald, zal de

---

<sup>241</sup> *Kamerstukken II 2011/2012*, 33 003, nr. 3, p. 19-20.

<sup>242</sup> Rijksoverheid, "Internetbijlagen Miljoenennota 2017", <https://www.rijksoverheid.nl/documenten/begrotingen/2016/09/20/internetbijlagen-miljoenennota-2017>, p. 175.

<sup>243</sup> Idem. voetnoot 26, p. 42.

<sup>244</sup> Idem. voetnoot 1, p. 71.

<sup>245</sup> Artikel 3.68 lid 1 en 3 Wet IB 2001.

<sup>246</sup> Artikel 3.68 lid 4 Wet IB 2001.

<sup>247</sup> Idem. voetnoot 61, p. 269.

oudedagsreserve tot maximaal de premiehoogte vrijvallen. Het gedeelte dat is vrijgevallen, zal tot de winst worden gerekend en compenseert dan de lijfrentepremies die als uitgaven voor inkomensvoorziening in aanmerking zijn genomen op grond van artikel 3.128 Wet IB 2001. Dat staat ook wel bekend als het omzetten van de oudedagsreserve in een lijfrente.

De fiscale oudedagsreserve wordt als derde pijler pensioen gezien, zoals reeds in paragraaf 4.3.3.3 aan bod is gekomen. Ook bestaat er voor de zzp'er in bepaalde gevallen een tweede pijler vrijwillig of verplicht pensioen en zijn er voor de derde pijler een aantal initiatieven genomen voor een collectieve pensioenregeling voor zelfstandigen. In hoofdstuk zes zal de pensioenopbouw voor zzp'ers verder aan bod komen.

Daarnaast hebben ondernemers de mogelijkheid om zich vrijwillig bij het UWV te verzekeren voor eventuele ziekte of arbeidsongeschiktheid, zoals in paragraaf 2.3 is besproken.

## 4.6 Deelconclusie

In dit hoofdstuk is het verschil in behandeling van de werknemer en zzp'er op fiscaal gebied, sociale zekerheid en het arbeidsrecht besproken. Om dit overzichtelijk weer te geven, is een schema gemaakt, welke op de volgende pagina is te vinden.

Ook is in dit hoofdstuk aandacht besteed aan een eerste stap naar een vlaktaks. Het standpunt dat de vlaktaks een eenvoudige uitvoering kent, deel ik niet geheel. Door de verschillende heffingskortingen en aftrekposten zal een vlaktaks niet per definitie eenvoudig zijn in de toepassing. Wel zal een vlaktaks in combinatie met een loonsombelasting tot minder administratieve lasten voor de werkgever leiden. Daarnaast kunnen de premieheffing voor de volksverzekeringen en de inkomensafhankelijke bijdrage Zvw gefiscaliseerd worden. Daardoor verdwijnt de werkgeversheffing en zal de werkgever daadwerkelijk alleen de functie van inhoudingsplichtige bekleden. Daarnaast heeft het kabinet aangekondigd om de algemene heffingskorting met 350 euro te verhogen in 2021. De arbeidskorting wordt ook verhoogd. Het maximum van de arbeidskorting zal ongeveer 365 euro hoger komen te liggen en wordt al bereikt bij het beginpunt van de afbouw van de arbeidskorting. Door het opbouwpercentage te verhogen, zal de arbeidskorting na het tweede opbouwtraject ongeveer 180 euro hoger liggen. Daarnaast wordt de arbeidskorting ook weer sneller afgebouwd door een afbouwpercentage van 6 procent te hanteren. De zelfstandigenaftrek zal per 2020 worden afgebouwd in vier jaarlijkse stappen van drie procentpunt naar het basistarief.

Daarnaast is stilgestaan bij de bredere ambitie van het kabinet om de balans op de arbeidsmarkt te herstellen door onder andere een premiedifferentiatie in de WW in te voeren. Dat houdt in dat de premies niet zullen variëren per sector, maar op basis van het contract. Dat plan zal per 2020 in de praktijk tot uitvoering gebracht moeten worden. Op termijn zal ook de Whk niet meer differentiëren op basis van de sector waar de werknemer werkzaam is.

Schematische weergave verschil in behandeling zzp'er en werknemer

	<b>Werknemer</b>	<b>Ondernemer</b>
<b>Objectieve belastingplicht</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Loon: Artikel 10 lid 1 LB</li> <li>- Loon: Artikel 3.81 IB</li> </ul>	Winst uit onderneming: Artikel 3.8 en 3.25 IB
<b>Subjectieve belastingplicht</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Werknemer: Artikel 2 lid 1 LB</li> <li>- Fictieve dienstbetrekking: Artikel 3 en 4 LB</li> <li>- Inhoudingsplichtige: Artikel 6 LB</li> <li>- Inhoudingsplichtige fictieve dienstbetrekking: Artikel 7 t/m 8a LB</li> </ul>	IB-ondernemer: Artikel 3.4 en 3.5 IB
<b>Tarief</b>	Artikel 20a LB en Artikel 2.10 IB	Artikel 2.10 IB
<b>Fiscale tegemoetkoming</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Algemene heffingskorting: Artikel 8.10 IB</li> <li>- Arbeidskorting: Artikel 8.11 IB</li> <li>- Werkkostenregeling: Artikel 31 en Artikel 31a lid 2 Wet LB 1964</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Algemene heffingskorting: Artikel 8.10 IB</li> <li>- Arbeidskorting: Artikel 8.11 IB</li> <li>- MKB-winstvrijstelling: Artikel 3.79a IB</li> <li>- Zelfstandigenaftrek: Artikel 3.76 IB</li> <li>- Startersaftrek: Artikel 3.76 lid 3 IB</li> </ul>
<b>Sociale zekerheid</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Werknemersverzekeringen: WW, WAO, WIA, ZW</li> <li>- Volksverzekeringen: AOW, Anw, Zvw, AKW, AWBZ/Wlz</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Volksverzekeringen: AOW, Anw, Zvw, AKW, AWBZ/Wlz</li> <li>- Mogelijk om vrijwillig te verzekeren voor ziekte, arbeidsongeschiktheid of werkloosheid via het UWV.</li> </ul>
<b>Pensioen</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Eerste pijler: AOW (en Anw)</li> <li>- Tweede pijler: collectieve of individuele pensioenregeling tussen werknemer en werkgever: Artikel 10 lid 2, 18 t/m 19f LB.</li> <li>- Derde pijler (facultatief): lijfrente Artikel 1.7 IB en 3.124 lid 1 IB</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Eerste pijler: AOW (en Anw)</li> <li>- Tweede pijler: vrijwillige voortzetting of verplichte aansluiting bij bedrijfstakpensioenfonds</li> <li>- Derde pijler (facultatief): fiscale oudedagsreserve: Artikel 3.53, 3.70 en 3.128 IB, lijfrente of deelname aan een collectieve pensioenregeling</li> </ul>
<b>Arbeidsrecht</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Ontslagrecht</li> <li>- Wet minimumloon en minimumvakantiebijslag</li> <li>- Arbeidstijdenwet</li> <li>- Arbowet</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Overeenkomst van opdracht Artikel 7:400 BW</li> <li>- Overeenkomst van aanneming van werk Artikel 7:750 BW</li> <li>- Deels Arbowet</li> </ul>

## 5. Kwalitatieve toetsing ondernemersfaciliteiten en alternatieven

### 5.1 Inleiding

In het vorige hoofdstuk is het verschil in behandeling voor de fiscaliteit, sociale zekerheid en het arbeidsrecht tussen werknemers en zzp'ers uiteengezet. Voor deze scriptie wordt van de faciliteiten alleen de MKB-winstvrijstelling, zelfstandigenaftrek en startersaftrek getoetst op doeltreffendheid, doelmatigheid en neutraliteit. In paragraaf 1.4 is reeds besproken wat onder die beginselen wordt verstaan. De ondernemingsfaciliteiten<sup>248</sup> worden niet getoetst, omdat zij slechts een beperkte invloed op de keuze tussen werknemer en ondernemer hebben en rechtsvormneutraal zijn voor ondernemers.<sup>249</sup> Daarnaast heeft de Commissie inkomstenbelasting en toeslagen reeds in 2013 geadviseerd om de overige ondernemersfaciliteiten<sup>250</sup> af te schaffen, omdat deze niet doelmatig zijn en hoge uitvoeringskosten kennen voor het kleine effect dat zij hebben.<sup>251</sup> Naast het toetsen van de ondernemersfaciliteiten wordt ook naar alternatieven gezocht.<sup>252</sup>

### 5.2 MKB-winstvrijstelling

Het fiscale voordeel van de MKB-winstvrijstelling resulteert in veertien procent vrijstelling van de winst na ondernemersaftrek<sup>253</sup>, waardoor het marginale belastingtarief voor IB-ondernemers lager wordt dan voor werknemers.<sup>254</sup> De MKB-winstvrijstelling kan gezien worden als een korting op het belastingtarief van ondernemers.

#### 5.2.1 Doeltreffendheid

De MKB-winstvrijstelling werd ingevoerd toen het tarief van de vennootschapsbelasting werd verlaagd om zo de verstoring van de keuze van de rechtsvorm van een onderneming niet te vergroten. Dat had echter wel als gevolg dat het marginale belastingtarief van werknemers hoger werd dan voor IB-ondernemers.<sup>255</sup> Door de MKB-winstvrijstelling werd er een globaal evenwicht gecreëerd tussen de belastingdruk van de inkomstenbelasting en vennootschapsbelasting. De verstoring in de keuze van de rechtsvorm wordt dan ook niet vergroot en in die zin is de MKB-winstvrijstelling doeltreffend. Echter heeft de MKB-winstvrijstelling ook invloed op de keuze tussen werknemer en zzp'er, welke in paragraaf 5.2.3 besproken zal worden.

---

<sup>248</sup> De SER rekent de MKB-winstvrijstelling tot de ondernemingsfaciliteiten door de focus op de stimulans van activiteiten in de onderneming en het positieve effect op de welvaart. In die zin kan worden aangenomen dat één ondernemingsfaciliteit wordt getoetst in deze scriptie.

<sup>249</sup> Idem. voetnoot 1, p. 72.

<sup>250</sup> Stakingsaftrek, meewerkaftrek, startersaftrek arbeidsongeschikten, willekeurige aftrek voor starters en fiscale oudedagsreserve. De fiscale oudedagsreserve wordt in dit literatuuronderzoek alleen meegenomen ter vergelijking met pensioenopbouw van werknemers.

<sup>251</sup> Idem. voetnoot 1, p. 72.

<sup>252</sup> Voor de volledigheid wil ik graag vermelden dat de winstbox of een dergelijke ondernemerswinstbelasting niet wordt besproken. Kabinet-Rutte II heeft destijds besloten de winstbox niet in te voeren. Het zou een te ingrijpende wetwijziging zijn zonder zekerheid voor vereenvoudiging of vermindering van de administratieve lasten. Graag verwijs ik voor de winstbox naar *Kamerstukken II 2010/2011, 37 740, nr. 1, p. 12.*

<sup>253</sup> Artikel 3.79a Wet IB 2001.

<sup>254</sup> Idem. voetnoot 1, p. 71.

<sup>255</sup> Idem. voetnoot 1, p. 71.

### 5.2.2 Doelmatigheid

Het budgettaire belang van de MKB-winstvrijstelling was in 2017 bijna 1,7 miljard euro en behoort dan ook tot één van de grootste regelingen voor ondernemers.<sup>256</sup> De ondernemer hoeft niet aan het urencriterium te voldoen om in aanmerking te komen voor de MKB-winstvrijstelling, waardoor hij geen extra administratieve lasten ervaart naast de jaarlijkse IB-aangifte. Aan de andere kant leidt dit ook tot lagere controlekosten voor de fiscus, omdat zij niet hoeven na te gaan of de ondernemer wel voldoet aan het urencriterium.<sup>257</sup> De MKB-winstvrijstelling is voor de ondernemer dan ook zonder extra administratieve lasten te verkrijgen en leidt voor de fiscus niet tot extra controlekosten.

### 5.2.3 Neutraliteit

Met de verlaging van het tarief van de vennootschapsbelasting diende de MKB-winstvrijstelling de fiscale neutraliteit tussen de IB-ondernemer en DGA te garanderen. Indien een hogere winst behaald zou worden, zou het ook aantrekkelijker zijn om van IB-ondernemer naar DGA te groeien. In de praktijk is echter wel gebleken dat een deel van de zzp'ers niet naar DGA doorgroeit.<sup>258</sup> Wel kan gesteld worden dat de MKB-winstvrijstelling de heffingsneutraliteit verbetert tussen IB-ondernemers en DGA's.<sup>259</sup>

Aan de andere kant verstoort de MKB-winstvrijstelling de heffingsdruk tussen werknemers en ondernemers dan wel zzp'ers. Het verschil in belastingheffing is dan ook alleen gerechtvaardigd indien ondernemers sterker reageren op belastingtarieven dan werknemers. Uit onderzoek is gebleken dat het arbeidsaanbod van ondernemers elastischer is dan werknemers, omdat zij zich niet wettelijk aan een aantal arbeidsuren hoeven te houden, maar vrijheid hierin hebben.<sup>260</sup> Dat houdt in dat hoe lager het belastingtarief is, hoe hoger het arbeidsaanbod van ondernemers zal zijn. De ondernemer met een elastisch arbeidsaanbod reageert immers sterk op een verschil in belastingdruk. Dus vanuit de redenering van optimale belastingheffing is de MKB-winstvrijstelling gerechtvaardigd, maar zal deze tot verstoringen leiden<sup>261</sup> in de keuze tussen werknemer en ondernemer, wat dus in strijd is met het neutraliteitsbeginsel.

### 5.2.4 Alternatieven

De MKB-winstvrijstelling is doeltreffend en doelmatig, echter voldoet de vrijstelling niet aan het neutraliteitsbeginsel met betrekking tot de keuze tussen werknemer of ondernemer. Als resultaat van de MKB-winstvrijstelling en zelfstandigenaftrek houdt de zzp'er van elke verdiende euro vijftien tot vijfentwintig cent meer over dan een werknemer.<sup>262</sup> Zoals hierboven is beschreven, is het niet voldoen aan het neutraliteitsbeginsel te rechtvaardigen op basis van de theorie van optimale belastingheffing: de zzp'er heeft een elastischer arbeidsaanbod dan de werknemer en dus is een lagere belastingdruk voor de ondernemer een logisch gevolg. Daarnaast heeft de MKB-winstvrijstelling een legitiem doel dat samenhangt met het tarief van de vennootschapsbelasting. Wel kan overwogen worden om de hoogte van de MKB-winstvrijstelling aan te passen, echter kan dit niet op zichzelf gewijzigd worden. De MKB-winstvrijstelling dient immers in combinatie met de

---

<sup>256</sup> *Kamerstukken II 2016/2017*, 34 550, nr. 2, p. 39.

<sup>257</sup> *Idem.* voetnoot 26, p. 130.

<sup>258</sup> *Idem.* voetnoot 26, p. 135.

<sup>259</sup> *Idem.* voetnoot 1, p. 71.

<sup>260</sup> *Idem.* voetnoot 1, p. 70.

<sup>261</sup> Ook wel bekend als het substitutie-effect: aantal werknemers vermindert en het aantal zzp'ers neemt toe.

<sup>262</sup> Vuuren van, D. (2012). *De fiscale behandeling van zelfstandigen: een kritische blik*. CPB, p. 1.

ondernemers- en ondernemingsfaciliteiten gezien te worden en de belastingdruk voor de DGA om het heffingsevenwicht niet te verstoren en de rechtsvormneutraliteit te behouden.<sup>263</sup> Nog een argument om de MKB-winstvrijstelling in stand te laten, is dat de vrijstelling als een stimulans voor de doorgroei gezien wordt door de korting op het belastingtarief: de hoogte van de vrijstelling blijft eenzelfde tarief ongeacht de hoogte van het winstinkomen.<sup>264</sup>

## 5.3 Zelfstandigenaftrek

De zelfstandigenaftrek geeft een fiscaal voordeel van 7.280 euro indien de ondernemer aan het urencriterium voldoet en de pensioengerechtigde leeftijd nog niet heeft bereikt.<sup>265</sup> De zelfstandigenaftrek werd in 2017 door ongeveer driekwart van de IB-ondernemers benut en is een algemene regeling.<sup>266</sup>

### 5.3.1 Doeltreffendheid

Zoals in paragraaf 4.5.1.3 is beschreven, is het hoofddoel van de zelfstandigenaftrek het stimuleren van het ondernemerschap.<sup>267</sup> Daarnaast kent de aftrek nog drie instrumenteel specifieke doelen<sup>268</sup>:

- Inkomenssteun voor kleine zelfstandigen: kleine ondernemers dienden in de jaren zeventig gecompenseerd te worden voor de hoge inflatie en inkomensontwikkeling in die tijd. De zelfstandigenaftrek kon destijds gezien worden als een subsidie-instrument in de vorm van een fiscale aftrekpost.
- Afstemmen van de fiscale winstbepaling op specifieke kenmerken van het ondernemersinkomen: door het toereiken van een aftrek werd niet het gehele ondernemersinkomen belast en kon dat deel dan ook gereserveerd worden voor investeringen of voorzieningen. Dit doel was voornamelijk van toepassing in de jaren tachtig.
- Lastenverlichting voor het MKB om zo meer werkgelegenheid te creëren: ter onderbouwing van de verhoging in 1996 en 2005.

Aangezien de eerste twee instrumenteel specifieke doelen zeer tijdsgebonden zijn, zullen alleen het stimuleren van het ondernemerschap en het creëren van meer werkgelegenheid meegenomen worden bij de toetsing op doeltreffendheid. Die doelstellingen zien meer op de lange termijn.

#### 5.3.1.1 Stimuleren ondernemerschap

Allereerst kan de conclusie getrokken worden dat de zelfstandigenaftrek heeft bijgedragen aan het aantal zelfstandigen en dus een effectief instrument is geweest. Echter heeft de aftrek voornamelijk het aantal zelfstandigen verhoogd en niet de positieve externe effecten van het ondernemerschap met zich meegebracht. Onder positieve externe effecten kan gedacht worden aan innovatie en het creëren van werkgelegenheid, en daarmee dus economische groei.<sup>269</sup>

Uit het meest recente onderzoek van onderzoeksbureau SEOR is echter gebleken dat voor de toetsing op doeltreffendheid de groep zelfstandigen opgesplitst dient te worden. Daarbij wordt wel de kanttekening gemaakt dat de doeltreffendheid niet empirisch hard kan worden vastgesteld. De

---

<sup>263</sup> Idem. voetnoot 1, p. 92.

<sup>264</sup> Idem. voetnoot 81, p. 66.

<sup>265</sup> Artikel 3.76 Wet IB 2001.

<sup>266</sup> Idem. voetnoot 26, p. 42.

<sup>267</sup> Idem. voetnoot 242, p. 175.

<sup>268</sup> Idem. voetnoot 26, p. 42.

<sup>269</sup> Idem. voetnoot 1, p. 71.

eerste groep ondernemers verdient achttienduizend euro of minder, waarvan een groot deel uit zzp'ers bestaat. Die groep met een relatief laag winstinkomen ervaart een groot voordeel van de zelfstandigenaftrek. Zonder het bestaan van de zelfstandigenaftrek zouden zij dan ook geen ondernemer zijn geworden. De groep zzp'ers met een laag winstinkomen zullen echter niet vaak doorgroeien tot een zelfstandige met personeel (hierna: zmp'er). Ook zullen de zzp'ers aan de onderkant van de winstverdeling vaak aan de onderkant werkzaam blijven gedurende hun ondernemerschap.<sup>270</sup>

De tweede groep ondernemers zijn de ondernemers die winstgeverder zijn en onafhankelijker zijn van de ondernemersfaciliteiten. De zmp'ers behoren voornamelijk tot deze groep. Nog een andere groep ondernemers met een hoog winstinkomen zijn de hoogopgeleide ondernemers. Door hun specialistische kennis behoren zij tot de bovenkant van de winstverdeling. De hoogopgeleide ondernemers zijn echter zelden een zmp'er en het is voor die groep dan ook niet mogelijk om te zeggen of de ondernemersfaciliteiten, zoals de zelfstandigenaftrek, een rol spelen in hun keuze voor het ondernemerschap. Naar waarschijnlijkheid zal de zelfstandigenaftrek voor hen niet de beslissende factor zijn om te kiezen voor het ondernemerschap, omdat zij in de bovenste winstklasse vallen.<sup>271</sup>

### **5.3.1.2 Creëren werkgelegenheid**

De wetgever had met het stimuleren van het ondernemerschap het doel om werkgelegenheid te creëren. Indien de zelfstandigenaftrek namelijk wordt besteed aan extra arbeid of aan bedrijfsactiviteiten die in de toekomst werkgelegenheid creëren<sup>272</sup>, wordt voldaan aan de doelstelling van de wetgever. In paragraaf 5.3.1.1 is geconcludeerd dat de groep ondernemers met een laag winstinkomen gestimuleerd worden tot het ondernemerschap. In samenhang met deze stimulans zal dan ook het arbeidsaanbod toenemen, wat invloed heeft op de structurele werkgelegenheid op de lange termijn.<sup>273</sup> Echter is dit effect niet alleen gelegen bij de ondernemersfaciliteiten, maar ook in de sociale zekerheid en de verplichtingen die uit het arbeidsrecht voortvloeien. Die verplichtingen brengen lasten met zich mee voor – met name – de werkgever, waardoor de werknemer te duur kan zijn in vergelijking met de zzp'er.<sup>274</sup> Uit het onderzoek van SEOR kwam twintig procent van de IB-ondernemers uit een niet-werkende situatie op de arbeidsmarkt als zzp'er. Voor hen gold dan ook dat zij werkgelegenheid hadden gecreëerd voor zichzelf, omdat zij in de hoedanigheid van werknemer de werkzaamheden niet hadden kunnen uitvoeren. Of de zmp'er met zijn eigen onderneming meer werkgelegenheid kan creëren door de zelfstandigenaftrek, is niet waarschijnlijk. De zelfstandigenaftrek heeft – zoals in paragraaf 5.3.1.1 aan bod is gekomen – voor zmp'ers en zzp'ers met een hoog winstinkomen een minder doorslaggevende rol om voor het ondernemerschap te kiezen.<sup>275</sup> Geconcludeerd kan worden dat er werkgelegenheid gecreëerd kan worden door de belastingplichtige zelf om als ondernemer de werkzaamheden uit te voeren, echter wordt met het ondernemerschap niet het positieve externe effect (werkgelegenheid) gecreëerd en is de zelfstandigenaftrek dus niet doeltreffend.

---

<sup>270</sup> Idem. voetnoot 26, p. 123.

<sup>271</sup> Idem. voetnoot 26, p. 124.

<sup>272</sup> Positieve externe effecten van het ondernemerschap.

<sup>273</sup> Idem. voetnoot 26, p. 116.

<sup>274</sup> Die verschillen zijn reeds in hoofdstuk vier aan bod gekomen.

<sup>275</sup> Idem. voetnoot 26, p. 117.

### 5.3.2 Doelmatigheid

De zelfstandigenaftrek had in 2017 een budgettaire belang van bijna 1,6 miljard euro en is één van de grootste fiscale faciliteiten.<sup>276</sup> Om in aanmerking voor de zelfstandigenaftrek te komen, dient de ondernemer aan het urencriterium te voldoen. Aan de hand van een urenregistratie dient hij aan te tonen dat hij aan het criterium voldoet en zo gebruik kan maken van de zelfstandigenaftrek. In 2015 werden de extra administratieve lasten voor de ondernemer geschat op drieëntwintig euro per jaar. Op basis van het toenmalige budgettaire belang van de zelfstandigenaftrek kwam de relatieve administratieve last slechts op één procent neer. De uitvoeringskosten voor de overheid waren onbekend op basis van het onderzoek van SEOR, maar in de regel geldt dat de grote regelingen doelmatig uitgevoerd kunnen worden tegen lage lasten en aangenomen kon worden dat de relatieve lasten zeker onder de één procent van het budgettaire belang zouden liggen.<sup>277</sup> Zoals ook voor de doeltreffendheid geldt, is de doelmatigheid niet empirisch hard vast te stellen, maar kan wel gesteld worden dat voor het verkrijgen van de zelfstandigenaftrek niet extra administratieve lasten dan wel controlekosten nodig zijn. Echter gaat de stimulans van het ondernemerschap niet gepaard met positieve externe effecten, waardoor afgevraagd kan worden in hoeverre de lasten van 1,6 miljard euro opwegen tegen de baten van het ondernemerschap.

### 5.3.3 Neutraliteit

De keuze van de belastingplichtige tussen ondernemer of werknemer wordt door de zelfstandigenaftrek verstoord, omdat de belastingheffing uit evenwicht wordt gebracht. Ook wordt het evenwicht tussen de IB-ondernemer en DGA verstoord, wat voornamelijk bij de lage winstinkomens is te zien. Niet alleen de keuze in welke vorm de werkzaamheden worden uitgevoerd wordt verstoord, maar ook de keuze van het aannemen van personeel wordt beïnvloed door de zelfstandigenaftrek. Indien IB-ondernemers gezamenlijk een product tot stand brengen of een dienst aanbieden, zullen zij allemaal – mits zij aan de voorwaarden voldoen – gebruik kunnen maken van de zelfstandigenaftrek, wat in een kostenvoordeel resulteert ten opzichte van de werkgever die met werknemers eenzelfde product tot stand brengt of dienst aanbiedt.<sup>278</sup> De zelfstandigenaftrek zal dan ook niet alleen de keuze tussen werknemer en ondernemer verstoren, maar ook de keuze tussen IB-ondernemer en DGA, wat juist door de MKB-winstvrijstelling geneutraliseerd werd.

### 5.3.4 Alternatieven

In de literatuur worden verschillende alternatieven gegeven voor de zelfstandigenaftrek. In de volgende paragrafen wordt allereerst de aanpak van het huidige kabinet zoals uit het regeerakkoord besproken. Daarna wordt een alternatief uit de literatuur gegeven indien de zelfstandigenaftrek volledig is afgeschaft.

#### 5.3.4.1 Afschaffen zelfstandigenaftrek en verhoging MKB-winstvrijstelling/arbeidskorting

Door de ongerechtvaardigde lagere belastingdruk van ondernemers door de zelfstandigenaftrek is er discussie geweest over een afschaffing. Echter kent een dergelijke afschaffing nadelige effecten. In 2010 werd het alternatief geopperd om de zelfstandigenaftrek in de MKB-winstvrijstelling te integreren, echter bleek dat geen optie te zijn. Door het afschaffen van de zelfstandigenaftrek en het verhogen van de MKB-winstvrijstelling zou de marginale druk voor zzp'ers geleidelijk oplopen en voor alle inkomensgroepen lager worden. Echter was dit nadelig voor ondernemers met een winst van

---

<sup>276</sup> Idem. voetnoot 256, p. 35.

<sup>277</sup> Idem. voetnoot 26, p. 127.

<sup>278</sup> Idem. voetnoot 1, p. 71.

tussen de tien- en twintigduizend euro. Dat stond destijds voor ongeveer vijftien procent van het totaal aantal zzp'ers.<sup>279</sup> Nog een nadelig effect van deze maatregel was de benadeling van ondernemers die aan het urencriterium voldeden en een winst van rond de vijfenveertigduizend euro hadden.<sup>280</sup> Dat zou voor ongeveer tachtig procent van de zzp'ers staan. Destijds is dan ook besloten om de zelfstandigenaftrek niet af te schaffen.<sup>281</sup> In 2013 concludeerde de Commissie inkomstenbelasting en toeslagen echter dat de zelfstandigenaftrek en startersaftrek geen gerechtvaardigde plaats hebben in het belastingsysteem. De commissie adviseerde om de zelfstandigenaftrek in acht jaar uit te faseren – destijds dus tot 2021 – en de arbeidskorting met die besparing te verhogen, zodat alle werkenden hiervan profijt zouden hebben.<sup>282</sup> Zoals in het vorige hoofdstuk is besproken, heeft het huidige kabinet hier wel gehoor aan gegeven door de arbeidskorting te verhogen per 2021 (en sneller af te bouwen) en de zelfstandigenaftrek per 2020 in vier jaarlijkse stappen af te bouwen naar het basistarief.<sup>283</sup> In mijn optiek is het een goede stap om de zelfstandigenaftrek geleidelijk af te bouwen en de arbeidskorting te verhogen, waar alle werkenden baat bij hebben. Ook kan de groep zzp'ers met een laag winstinkomen opgevangen worden met een verhoging van de arbeidskorting; uit onderzoeken was immers gebleken dat voor deze groep de zelfstandigenaftrek wel doeltreffend is. Voor hen is het dus van belang om de vermindering van de zelfstandigenaftrek op te vangen door een verhoging van de arbeidskorting om zo het ondernemerschap te blijven stimuleren.

#### **5.3.4.2 Kleine werkgeversregeling**

Een absoluut voordeel verstrekken aan zelfstandigen in de vorm van de zelfstandigenaftrek blijkt uit onderzoek niet gerechtvaardigd en brengt niet de positieve externe effecten van het ondernemerschap met zich mee. Een alternatief is om faciliteiten aan te bieden voor ondernemerschap die zich op het behalen van positieve externe effecten richten. Voor de lange termijn dient een dergelijke faciliteit de ondernemer werkgever te maken; ook wel de zzp'er die doorgroeit naar zmp'er. Om die beweging te stimuleren, kan ingezet worden op een afdrachtvermindering in de loonbelasting voor de eerste werknemer(s), ook wel de kleine werkgeversregeling genoemd.<sup>284</sup> Een grote drempel voor een kleine werkgever (ondernemer) zijn de administratieve lasten en de kleine werkgeversregeling kan daarvoor dan ook uitkomst bieden, zoals de omzetbelasting reeds heeft.<sup>285</sup> Die regeling in de omzetbelasting geeft kleine ondernemers een belastingkorting indien de verschuldigde belasting niet meer dan 1.883 euro is. Een mogelijke concurrentievervalsing kan uitgesloten worden, omdat administratieve verplichtingen voor grote werkgevers relatief lager zijn dan voor kleine werkgevers. Daarnaast werkt een dergelijke kleine werkgeversregeling naar behoren in de omzetbelasting. Ook kan de kleine werkgeversregeling gezien worden als een stimulering van het investeren in werknemers en zo het creëren van werkgelegenheid.<sup>286</sup> De kleine werkgeversregeling speelt in mijn optiek goed in op de uitkomsten van onderzoeksbureau SEOR. Het is van belang dat er een regeling komt die zzp'ers stimuleert om op den duur zmp'er te worden. Daardoor wordt werkgelegenheid gecreëerd en worden zzp'ers innovatief;

---

<sup>279</sup> Idem. voetnoot 81, p. 67.

<sup>280</sup> *Kamerstukken II 2008/2009*, 31 704, nr. 3, p 18.

<sup>281</sup> Idem. voetnoot 81, p. 67.

<sup>282</sup> Commissie inkomstenbelasting en toeslagen. (2013). *Naar een activerender belastingstelsel (eindrapport)*, p. 122.

<sup>283</sup> Idem. voetnoot 11, p. 35.

<sup>284</sup> Smit de, R.C. (2016). Vervang de zelfstandigenaftrek door een kleinewerkgeversregeling!, NTFR 2016/2895, p. 3.

<sup>285</sup> Artikel 25 Wet op de omzetbelasting 1968.

<sup>286</sup> Idem. voetnoot 284, p. 4.

het ondernemerschap brengt dan positieve externe effecten met zich mee. De zelfstandigenaftrek is immers geen stimulans voor de zzp'er om door te groeien en zo innovatief te zijn of te kiezen om werkgever te worden. Graag wil ik bij dit alternatief wel de kanttekening maken dat de werknemer 'duur' kan zijn voor een kleine werkgever door de sociale zekerheid en verplichtingen uit het arbeidsrecht ten opzichte met een samenwerking met een zzp'er, zoals in paragraaf 1.2 is gesteld. Een eventuele kleine werkgeversregeling zou ik dan ook in combinatie willen zien met de voorgestelde maatregelen uit het volgende hoofdstuk.

## 5.4 Startersaftrek

De startersaftrek verhoogt het fiscale voordeel van de zelfstandigenaftrek met 2.123 euro indien de belastingplichtige in de vorige vijf jaar geen ondernemer was en aan het urencriterium voldoet.<sup>287</sup>

### 5.4.1 Doeltreffendheid

Het doel van de startersaftrek is om de risicoaversie weg te nemen bij personen die de keuze overwegen om ondernemer te worden. Daarmee wil de wetgever tevens het ondernemerschap stimuleren. De startersaftrek dient in het bijzonder om voor kapitaalmarktfalen, opstart- en opbouwkosten en verzekeringsfalen te compenseren.<sup>288</sup> Net zoals bij de zelfstandigenaftrek, is op basis van het onderzoek van SEOR niet empirisch hard vast te stellen of de startersaftrek doeltreffend is. Wel kan gesteld worden dat maar weinig ondernemers daadwerkelijk door de startersaftrek over de streep worden getrokken. De faciliteit stimuleert daarentegen wel om werkzaamheden als ondernemer uit te voeren aan de onderkant van de inkomensverdeling. De snel groeiende ondernemingen zijn echter die van hoogopgeleiden en die beginnen – zoals iedere ondernemer – klein en behoren sneller tot de bovenkant van de winstverdeling.<sup>289</sup> In hoeverre de startersaftrek dan ook noodzakelijk is om starters over de streep te trekken, valt te betwijfelen.

Onderzoeksbureau SEOR heeft ook gekeken of de startersaftrek invloed heeft op de overlevingskans van de ondernemer. Gegeven het feit dat de startersaftrek in vijf jaar maximaal drie keer gebruikt kan worden, bleek dat de startersaftrek en de overlevingskans na één, twee of drie jaar, positief gecorreleerd zijn aan elkaar. Startende ondernemers met toepassing van de startersaftrek hadden een overlevingskans van één procentpunt hoger dan startende ondernemers zonder gebruik van de startersaftrek.<sup>290</sup> Echter kan uit het onderzoek niet geconcludeerd worden dat er sprake is van een causaal verband. Derhalve kan niet worden aangenomen dat de startersaftrek tot een grotere overlevingskans leidt voor de startende ondernemer en dus daadwerkelijk kan compenseren voor kapitaalmarktfalen, opstart- en opbouwkosten en verzekeringsfalen.

### 5.4.2 Doelmatigheid

De startersaftrek had in 2017 een budgettair belang van 77 miljoen euro en volgde in groei de lijn van de zelfstandigenaftrek.<sup>291</sup> Om in aanmerking te komen voor de startersaftrek dient de ondernemer aan het urencriterium te voldoen; echter zal hij ook een urenadministratie bij moeten houden om de zelfstandigenaftrek toe te kunnen passen. Dus in die zin zal de startersaftrek geen extra administratieve last creëren. Wel dient de ondernemer er bewust van te zijn dat hij slechts drie keer

---

<sup>287</sup> Artikel 3.76 lid 3 Wet IB 2001.

<sup>288</sup> Idem. voetnoot 1, p. 71.

<sup>289</sup> Idem. voetnoot 1, p. 71-72.

<sup>290</sup> Idem. voetnoot 26, p. 114.

<sup>291</sup> Idem. voetnoot 257, p. 35.

de startersaftrek kan toepassen in de IB-aangifte. Net zoals voor de zelfstandigenaftrek waren de uitvoeringskosten voor de startersaftrek onbekend, maar kan gesteld worden dat de vijfjarige controle weinig kosten met zich mee zal brengen.<sup>292</sup> Aangezien de noodzakelijkheid van de startersaftrek in twijfel gebracht kan worden, kan afgevraagd worden of de lasten van 77 miljoen euro opwegen tegen de baten voor de keuze van het ondernemerschap en niet het werknemerschap.

### **5.4.3 Neutraliteit**

Net zoals de zelfstandigenaftrek zorgt de startersaftrek voor een verstoring in de keuze tussen werknemer en ondernemer. Dat geldt voor de eerste vijf jaren ook voor het evenwicht tussen de IB-ondernemer en DGA bij de lage winstinkomens. Ook zullen startende ondernemers kostenvoordelen hebben bij het uitvoeren van werkzaamheden ten opzichte van werknemers. De neutralisatie door de MKB-winstvrijstelling wordt door de startersaftrek dan ook verzwakt, waarvoor geen rechtvaardiging is, omdat de startersaftrek een degressief tarief kent en zo doorgroei ontmoedigt. In die zin heeft voor het neutraliteitsbeginsel de startersaftrek dezelfde uitkomst als de zelfstandigenaftrek.

### **5.4.4 Alternatieven**

In het IBO-rapport en de literatuur worden verschillende alternatieven gegeven voor de startersaftrek. Allereerst wordt een algemeen alternatief voor de startersaftrek gegeven om met het ondernemerschap de positieve externe effecten te creëren. Tot slot zullen een tweetal gerichte alternatieven genoemd worden.

#### **5.4.4.1 Urencriterium**

Het urencriterium is ingevoerd om onder andere te voorkomen dat misbruik van de ondernemersfaciliteiten wordt gemaakt en om deeltijdondernemers uit te sluiten voor bepaalde faciliteiten en ze eventueel te stimuleren om meer (tijd) te investeren in het ondernemerschap. Echter wordt wel het standpunt ingenomen dat het urencriterium fraudegevoelig is, omdat moeilijk is vast te stellen hoeveel uren de ondernemer daadwerkelijk in zijn onderneming heeft gestoken. Daarnaast blijkt dat veel rechtspraak nodig is geweest om duidelijke kaders te creëren voor de invulling van het urencriterium.<sup>293</sup> In plaats van de eis van het urencriterium voor een generieke regeling zoals de startersaftrek zou dan ook gerichte ondernemerssubsidies verstrekt kunnen worden om op die manier te compenseren voor kapitaalmarktfalen, opstart- en opbouwkosten en verzekeringsfalen. Die alternatieven zullen in de volgende paragrafen besproken worden.

#### **5.4.4.2 Ondernemerssubsidie voor innovatieve starters**

In de inkomstenbelasting bestaat er reeds een aftrek voor speur- en ontwikkelingswerk<sup>294</sup> (hierna: S&O) van 12.623 euro indien de ondernemer aan het urencriterium voldoet en tenminste vijfhonderd uur aan werk besteed met een S&O-verklaring. Net zoals bij de zelfstandigenaftrek wordt het bedrag verhoogd voor de startende ondernemer. De aftrek voor de startende ondernemer wordt met 6.315 euro verhoogd. De aftrek voor speur- en ontwikkelingswerk vloeit voort uit de Wet bevordering speur- en ontwikkelingswerk (hierna: WBSO) en heeft internationaal gezien veel

---

<sup>292</sup> Idem. voetnoot 26, p. 129.

<sup>293</sup> Sterk, M. (2017). Heeft het laatste uur voor het urencriterium geslagen?, NTFR 2017/11, p. 1.

<sup>294</sup> Artikel 3.77 Wet IB 2001.

voorstanders.<sup>295</sup> Indien gekozen wordt voor de afschaffing van de startersaftrek – en daarmee deels de zelfstandigenaftrek – ben ik voorstander om het budget dat dan vrijkomt, in de aftrek voor speuren en ontwikkelingswerk voor starters te steken. Wellicht zal dit belastingplichtigen over de streep trekken om innovatieve werkzaamheden als ondernemer uit te voeren. Daarbij ben ik wel van mening dat het urencriterium als eis gehanteerd dient te blijven om zo misbruik te voorkomen en wel te kunnen toetsen dat er een substantieel gedeelte van het ondernemerschap aan speur- en ontwikkelingswerk wordt besteed.

#### **5.4.4.3 Leenfaciliteit voor starters**

Zowel in het IBO-rapport als uit het onderzoek van SEOR wordt de leenfaciliteit voor de startende ondernemer als aanbeveling genoemd. De leenfaciliteit zal dan ook bestaan uit gunstige leenvoorwaarden en een terugbetalingsregeling om de kapitaalmarktfaalen op te vangen voor de startende ondernemer.<sup>296</sup> Een startende ondernemer zal naar alle waarschijnlijkheid kapitaal nodig hebben om eventuele inkomensfluctuaties op te vangen of om de onderneming in beginsel te kunnen starten. Indien de kapitaalmarkt geen lening kan verstrekken en de inkomensfluctuatie dus niet kan worden opgevangen, is het gerechtvaardigd dat de overheid dit opvangt.<sup>297</sup> Een leenfaciliteit verstrekken aan de startende ondernemer is dan ook gerechtvaardigd en specifiek gericht op het compenseren voor kapitaalmarktfaalen, waarbij het urencriterium geen rol zou moeten spelen.

### **5.5 Deelconclusie**

De MKB-winstvrijstelling kent een legitiem doel dat samenhangt met de hoogte van het tarief van de vennootschapsbelasting om zo een globaal evenwicht te bereiken. De vrijstelling is dan ook doeltreffend en doelmatig, echter wel in strijd met het neutraliteitsbeginsel met betrekking tot de keuze tussen werknemer of ondernemer. De heffingsneutraliteit tussen IB-ondernemers en DGA's wordt wel bereikt door de MKB-winstvrijstelling. Dat de vrijstelling in strijd is met het neutraliteitsbeginsel kan echter worden gerechtvaardigd. Het arbeidsaanbod van de ondernemer dan wel zzp'er is elastischer dan die van de werknemer. Derhalve reageert de ondernemer sterker op belastingtarieven dan de werknemer en vanuit het oogpunt van optimale belastingheffing is de verlaging van de belastingheffing van ondernemers door de MKB-winstvrijstelling gerechtvaardigd. Daarnaast stimuleert de vrijstelling de doorgroei van de onderneming. Mocht de MKB-winstvrijstelling toch versoberd worden, dient dat in combinatie met de andere ondernemers- en ondernemingsfaciliteiten gezien te worden om het heffingsevenwicht en rechtsvormneutraliteit tussen IB-ondernemers en DGA's te behouden.

Zowel de zelfstandigenaftrek als de startersaftrek zijn slechts doeltreffend voor de ondernemers met een laag winstinkomen. Onder laag winstinkomen kan een inkomen van achttienduizend euro of minder worden verstaan. Zonder het bestaan van de zelfstandigen- of startersaftrek zouden zij niet voor het ondernemerschap hebben gekozen. Echter brengt de zelfstandigenaftrek geen positieve externe effecten met zich mee. Er wordt slechts werkgelegenheid gecreëerd voor de belastingplichtige (ondernemer) zelf, omdat hij de werkzaamheden in de hoedanigheid van werknemer wellicht niet had kunnen uitvoeren. Voor de startersaftrek kan ook geen causaal verband worden geconstateerd met de overlevingskans en derhalve kan niet geconcludeerd worden dat de

---

<sup>295</sup> Idem. voetnoot 26, p. 140.

<sup>296</sup> Idem. voetnoot 1, p. 92 en voetnoot 26, p. 139.

<sup>297</sup> Idem. voetnoot 174, p. 74.

aftrek voldoende compenseert voor kapitaalmarktfalen, opbouw- en opstartkosten en verzekeringsfalen. Daarmee samenhangend kan in twijfel getrokken worden of het grote budgettaire belang van beide faciliteiten opweegt tegen de baten van het ondernemerschap; de zelfstandigenaftrek en startersaftrek zijn niet per definitie doelmatig. Beide ondernemersfaciliteiten daarnaast zijn in strijd met het neutraliteitsbeginsel waarvoor geen rechtvaardigingsgronden bestaan, omdat de faciliteiten een degressief verloop hebben en dus niet doorgroei van het ondernemerschap stimuleren.

In het regeerakkoord is reeds aangegeven dat de zelfstandigenaftrek per 2020 wordt afgebouwd en de arbeidskorting per 2021 verhoogd zal worden in combinatie met een snellere afbouw. In mijn optiek is een geleidelijke afbouw en een verhoging van de arbeidskorting een goede stap. Op die manier hebben alle werkenden daar profijt van. Daarnaast wordt de groep zzp'ers met een laag winstinkomen opgevangen; uit onderzoeken was immers gebleken dat voor deze groep de zelfstandigenaftrek wel doeltreffend is. Voor hen is het dus van belang om een vermindering van de zelfstandigenaftrek op te vangen met een verhoging van de arbeidskorting.

Indien de zelfstandigenaftrek geheel is afgeschaft, kan overgegaan worden op een kleine werkgeversregeling om op de lange termijn ondernemers te stimuleren om werkgevers te worden; doorgroei van de zzp'er naar zmp'er. De kleine ondernemers krijgen dan een korting om de extra administratieve lasten op te vangen van het aannemen van personeel. Dit alternatief speelt goed in op de uitkomsten van SEOR om zzp'ers te stimuleren door te groeien via innovatieve activiteiten of werkgelegenheid te creëren. Wel zie ik dit alternatief in combinatie met maatregelen op het gebied van de sociale zekerheid en verplichtingen uit het arbeidsrecht, omdat een werknemer als 'duur' gezien kan worden ten opzichte van een samenwerking met een zzp'er. Die maatregelen worden in het volgende hoofdstuk besproken.

Indien de startersaftrek wordt afgeschaft, ben ik voorstander om het budget dat daardoor vrijkomt, aan de startende ondernemers te besteden voor de aftrek van speur- en ontwikkelingswerk uit artikel 3.77 lid 2 Wet IB 2001. Het urencriterium dient wel gehanteerd te blijven om zo te toetsen dat er daadwerkelijk een substantieel gedeelte van het ondernemerschap aan innovatieve activiteiten wordt besteed.

Om de kapitaalmarktfalen op te vangen voor de startende ondernemer kan een leenfaciliteiten met gunstige voorwaarden en terugbetalingsregelingen geïntroduceerd worden. Ingrijpen van de overheid voor inkomensfluctuaties is immers gerechtvaardigd indien dat niet door de kapitaalmarkt kan worden bewerkstelligd. Een dergelijke faciliteit richt zich specifiek op het aanwenden van kapitaal voor de startende ondernemer, waarbij het urencriterium geen rol speelt.

## 6. Maatregelen sociale zekerheid en arbeidsrecht

### 6.1 Inleiding

Niet alleen de fiscale faciliteiten en daarmee het verschil in belastingheffing tussen werknemers en zzp'ers dient aangepakt te worden met het oog op het verminderen van de schijnzelfstandigheid. Ook het verschil in behandeling op het gebied van sociale zekerheid en het arbeidsrecht dienen aangepast te worden om de doelstellingen van de wetgever te bereiken. De zzp'er moet om de juiste redenen voor het zelfstandig ondernemerschap kiezen<sup>298</sup> en voor de keuze tussen werknemer of zzp'er mag hij niet beïnvloed worden door scheve concurrentieverhoudingen op de arbeidsmarkt.<sup>299</sup> De focus ligt daarbij op de schijnzelfstandigheid aan de 'onderkant' van de arbeidsmarkt en de echte zelfstandige dient zekerheid te krijgen dat hij is uitgesloten voor de loonbelasting en premieheffing.<sup>300</sup> Die zekerheid vooraf was ook het doel van de VAR voor de opdrachtgever. Het doel van de wet DBA was om de verantwoordelijkheid tussen opdrachtgever en –nemer in evenwicht te brengen en minder risico aan de kant van de Belastingdienst te leggen.<sup>301</sup> In dit hoofdstuk wordt dan ook gekeken welke maatregelen genomen dienen te worden op het gebied van sociale zekerheid en het arbeidsrecht om aan deze doelstellingen te kunnen voldoen en zo eventuele aanbevelingen te geven voor de arbeidsmarkt van de toekomst.

### 6.2 Maatregelen sociale zekerheid

In 2004 en 2006 heeft de SER reeds advies gegeven met betrekking tot de kring van verzekerden en de verandering van de arbeidsrelaties op de arbeidsmarkt. Opgemerkt werd dat werkzaamheden via arbeidsovereenkomsten de kenmerken kregen van werkzaamheden vanuit het zelfstandig ondernemerschap en andersom. Opdrachtgever en –nemer kunnen daardoor onzekerheid hebben met betrekking tot de premieplicht voor de werknemersverzekeringen.<sup>302</sup> In deze paragraaf worden dan ook verschillende maatregelen uiteengezet en besproken die wellicht bij kunnen dragen aan het vergroten van de zekerheid vooraf voor opdrachtgever en –nemer. Bij de administratieve systematiek van de VAR was het immers zo dat indien een verklaring voor winst uit onderneming of DGA was afgegeven, de opdrachtgever zekerheid vooraf had dat geen loonheffingen – en dus premies werknemersverzekeringen – ingehouden hoefden te worden. Daarnaast wordt in deze paragraaf gekeken naar maatregelen voor de sociale zekerheid om de concurrentieverhoudingen op de arbeidsmarkt in evenwicht te brengen.

#### 6.2.1 Uitbreiding personenkring werknemersverzekeringen en opt out

In 2004 heeft de SER reeds opgemerkt dat de verzekeringsplicht van werknemersverzekeringen bij incidentele arbeid van kleine betekenis kan zijn. De partijen houden er in die situatie geen rekening mee dat zij verzekerd zijn en dus aanspraak kunnen maken op een uitkering. Destijds zag de SER echter geen mogelijkheid om hen uit te zonderen van de verplichte verzekering, omdat er ook werknemers zijn met kleine dienstverbanden die mogelijk wel behoefte hebben aan de werknemersverzekeringen. Een algemene uitzondering voor zogenoemde kruimelverzekeringen was dan ook uitgesloten, omdat een dergelijke maatregel niet op eenvoudige wijze was te

---

<sup>298</sup> Onder andere om de genoemde doelstellingen in het vorige hoofdstuk van de MKB-winstvrijstelling, zelfstandigenaftrek en startersaftrek.

<sup>299</sup> Derhalve de verschillen in behandeling door de sociale zekerheid en het arbeidsrecht.

<sup>300</sup> Idem. voetnoot 11, p. 25.

<sup>301</sup> Idem, voetnoot 5, p. 1.

<sup>302</sup> SER. (2004). *Personenkring werknemersverzekeringen*. SER, Den Haag, p. 7.

bewerkstelligen.<sup>303</sup> Het toenmalige kabinet had als plan om bij die uitsluiting van de verzekeringsplicht een inkomensvoorwaarde van 253 euro en een duurvoorwaarde van dertig dagen in te voeren.<sup>304</sup> De SER heeft de inkomensvoorwaarde niet overgenomen in het advies, maar wel de duurvoorwaarde van dertig dagen, waarbij gekozen kan worden uit kalenderdagen, werkdagen of dagen waarop daadwerkelijk wordt gewerkt. De inkomensvoorwaarde zou beïnvloed kunnen worden door loonstijgingen – zowel individuele als volgend uit de cao – of extra beloningen, waardoor er ineens wel een verzekeringsplicht kan ontstaan.<sup>305</sup> Bij arbeidsrelaties die langer dan dertig dagen duren, bestaat er wel een verzekeringsplicht vanaf de eerste dag. Het gevolg van deze aanpassing zou zijn dat vijfhonderdduizend arbeidsrelaties die als een echte dienstbetrekking kwalificeren niet meer verplicht verzekerd zijn. Echter wordt de personenkring ook weer uitgebreid met driehonderdduizend arbeidsrelaties uit de overige arbeidscategorie bovenop de voorwaarden uit het Rariteitenbesluit.<sup>306</sup> Op grond van het zogenoemde Rariteitenbesluit kunnen bepaalde arbeidsverhoudingen als dienstbetrekking worden beschouwd voor de WAO, ZW en WW. In dat besluit wordt ook de voorwaarde van dertig dagen gesteld.<sup>307</sup> Uit het oogpunt van doelmatigheid van de “kruimelverzekeringen” is het een goede maatregel om die te beperken, aangezien de aanspraak van dergelijke verzekeringen zodanig klein zijn in verhouding met de administratieve lasten en uitvoeringskosten. Het lijkt mij echter onwenselijk om binnen de personenkring van werknemersverzekeringen onderscheid te maken tussen echte werknemers. In mijn optiek is het rechtvaardiger om onderscheid te maken in de personenkring tussen werknemers en personen die niet in dienstbetrekking de werkzaamheden uitvoeren. Op die manier ontstaat er overzicht en kan eenvoud worden nagestreefd. Deze maatregel zal hieronder besproken worden.

Zoals in paragraaf 2.6.3 is besproken, is bij wet een aantal arbeidsverhoudingen als fictieve dienstbetrekking aangemerkt. Ook wordt de personenkring uitgebreid op basis van het Rariteitenbesluit. Uit maatschappelijk oogpunt wordt het voor personen in die arbeidsverhoudingen gerechtvaardigd geacht om hen onder de werking van de sociale verzekeringen te laten vallen. Vaak is de gezagsverhouding in die arbeidsrelaties afwezig of onduidelijk vast te stellen. Het zelfstandig ondernemerschap kan daarentegen niet onder de fictieve dienstbetrekkingen vallen. Daarmee wordt de zelfstandige uit artikel 4 van de Wet arbeidsongeschiktheidsverzekering zelfstandigen (hierna: WAZ) bedoeld: de persoon die de pensioengerechtigde leeftijd nog niet heeft bereikt en in Nederland woont met inkomen uit winst uit onderneming, welke hij voor eigen rekening drijft. Indien de persoon niet in Nederland woont, is van belang dat hij winst uit een Nederlandse onderneming geniet die hij voor eigen rekening drijft. De SER en het toenmalige kabinet waren van mening dat de regeling van de fictieve dienstbetrekkingen aan vereenvoudiging toe is.<sup>308</sup> Echter is dat tot nu toe nog niet bewerkstelligd.

Een maatregel voor de werknemersverzekeringen kan zijn om alle personen die tegen beloning arbeid verrichten, behalve de zelfstandig ondernemer, tot de personenkring te rekenen. Op die manier wordt voor de opdrachtgever en –nemer zekerheid vooraf gegeven met betrekking tot de

---

<sup>303</sup> Idem. voetnoot 301, p. 10.

<sup>304</sup> SER. (2006). *Personenkring werknemersverzekeringen (vervolgadvies)*. SER, Den Haag, p. 18.

<sup>305</sup> Idem. voetnoot 304, p. 31.

<sup>306</sup> Idem. voetnoot 304, p. 40.

<sup>307</sup> Artikel 1 lid 2 Besluit van 24 december 1986, Stb. 1986, 655.

<sup>308</sup> Idem. voetnoot 302, p. 70.

sociale zekerheidspositie. Wel dient dan ook voor de loonheffing aangesloten te worden bij de personenkring werknemersverzekeringen, dus aanpassing voor de fictieve dienstbetrekking is gewenst. De wetgever heeft immers bij de fictieve dienstbetrekking beslist dat zij verzekeringsplicht hebben, maar in feite is er geen sprake van een dienstbetrekking. Het gevolg van deze maatregel is dat alle arbeidsrelaties die niet als zelfstandig ondernemerschap zijn aan te merken, tot de personenkring werknemersverzekeringen gaan behoren en een opt-out te introduceren voor arbeidsrelaties die niet als echte privaatrechtelijke of publiekrechtelijke dienstbetrekking zijn aan te merken. Derhalve ontstaat er een beperking van de personenkring voor werknemersverzekeringen van zelfstandigen en personen niet in publiek- of privaatrechtelijke dienstbetrekking die de keuze voor een opt-out hebben gemaakt. Zo krijgt de echte zelfstandige en zijn opdrachtgever zekerheid vooraf met betrekking tot de loonbelasting en de premieheffing, waarmee weer deels wordt voldaan aan de doelstelling van de VAR.<sup>309</sup> De VAR was immers in de wet gekomen om zo belemmeringen voor het zelfstandig ondernemerschap weg te nemen met betrekking tot de sociale zekerheidspositie.<sup>310</sup> Het is echter wel een politieke aangelegenheid of afscheid genomen kan worden van het uitbreiden van de personenkring werknemersverzekeringen en de fictieve dienstbetrekkingen. In die zin hangt het van de politiek af of deze maatregel doorgevoerd zou kunnen worden.<sup>311</sup>

Uit het regeerakkoord blijkt echter wel dat het huidige kabinet van plan is om een stap richting de beperking van de personenkring werknemersverzekeringen voor zzp'ers te zetten. Zelfstandigen aan de 'bovenkant' van de arbeidsmarkt kunnen uitgesloten worden voor de loonbelasting en werknemersverzekeringen indien zij voor een opt-out kiezen. De opt-out voor zelfstandigen met een hoog tarief in combinatie met een korte duur van de overeenkomst of het niet verrichten van "reguliere bedrijfsactiviteiten" is een oplossing om de onzekerheid vooraf weg te nemen.<sup>312</sup> Uiteraard is het bij de opt-out van groot belang dat er daadwerkelijk geen sprake is van een dienstbetrekking, omdat anders de verzekeringsplicht onterecht kan worden ontweken. Daar ligt dan ook een grote rol in voor de opvolger van de wet DBA.

### 6.2.2 Collectieve sociale verzekering

Bovenstaande maatregel zal niet leiden tot een evenwicht in de concurrentieverhouding van de zelfstandige en werknemer op het gebied van sociale zekerheid. Daarnaast is het denkbaar dat bovengenoemde maatregel een te grote stap is die niet politiek is te bewerkstelligen. Een collectieve sociale verzekering voor elke arbeidsrelatie is dan een goed alternatief. Iedereen is dan verplicht sociaal verzekerd, waardoor het verschil tussen de werknemer en zzp'er wordt vermindert.

Om ook de zzp'ers in het stelsel van sociale zekerheid te betrekken<sup>313</sup>, kan het systeem van de werknemersverzekeringen afgeschaft worden en een collectieve sociale verzekering ingevoerd worden. Die collectieve sociale verzekering dient recht te geven op uitkeringen indien sprake is van ziekte, arbeidsongeschiktheid of werkloosheid. Iedere ingezetene van Nederland die inkomen verdient uit arbeid, ongeacht daarbij wel of geen publiekrechtelijke of privaatrechtelijke dienstbetrekking aanwezig is, zal verplicht verzekerd zijn. Het is immers een maatschappelijke

<sup>309</sup> Opmerking: de VAR was wettelijk in de inkomstenbelasting neergelegd.

<sup>310</sup> Idem. voetnoot 304, p. 22.

<sup>311</sup> Werger, F.M. (2007). Personenkring werknemersverzekeringen op de schop, WFR 2007/532, p. 6-7.

<sup>312</sup> Idem. voetnoot 11.

<sup>313</sup> En zo de aanbeveling van de OESO op te volgen.

verantwoordelijkheid om een individu op te vangen als hij niet meer in zijn eerste levensbehoeften kan voorzien door verlies in arbeidsinkomen.<sup>314</sup>

In de literatuur wordt geopperd om binnen het systeem onderscheid te maken tussen kortdurende en langdurige risico's. Voor kortdurende ziekte en werkloosheid kan verplicht worden om op een geblokkeerde rekening periodiek een bepaald percentage van het inkomen te sparen. Indien de ziekte of werkloosheid langdurig is, ontvangt de verzekerde een inkomensafhankelijke uitkering via premieheffing. Op basis van de economische theorie werkt een dergelijk gesplitst systeem beter dan een eenduidige premie om moreel risico te voorkomen.<sup>315</sup>

Het systeem bestaat dus uit een deel verplicht sparen op een geblokkeerde rekening – een deel van het inkomen zal dan ook maandelijks op die rekening verdwijnen – en premieheffing voor langdurige risico's. Bij het systeem van werknemersverzekeringen worden de premies door de werkgever betaald en zijn de premies per sector verschillend. Gezien de huidige ontwikkelingen dat de premies WW niet meer afhankelijk zullen zijn van de sector, maar op basis van het soort contract<sup>316</sup>, kan deze lijn ook worden doorgezet in het hierboven voorgestelde systeem. Het lijkt mij daarbij wel de taak van de opdrachtgever dan wel werkgever om een deel in te houden voor het langdurige risico en een deel in te houden om op de geblokkeerde rekening te storten. Uiteraard kan gekozen worden voor een collectieve geblokkeerde rekening per werkgever dan wel opdrachtgever. Echter zie ik wel problemen in de opbouw op de geblokkeerde rekening. Indien dit individueel opgebouwd wordt, bestaat bij kort op elkaar volgende kortdurende ziekte dat er onvoldoende op de rekening staat om uit te betalen. Indien dit collectief door de werkgever of opdrachtgever wordt opgebouwd op een geblokkeerde rekening kan dit weer leiden tot meer administratieve lasten, helemaal indien dit nog gedifferentieerd zal moeten per soort contract. In mijn optiek lijkt een verplichte premieheffing – ondanks het moreel risico dat dan bestaat – op basis van het inkomen door de opdrachtgever of werkgever namens de opdrachtnemer of werknemer de uiteindelijke oplossing. De werkgever houdt dit in basis van het loon en de opdrachtgever houdt dit in op basis van het tarief dan wel afgesproken beloning voor de opdracht.

### 6.2.3 Bescherming zzp'er aan de 'onderkant'

Zoals in het regeerakkoord is vermeld, dient voornamelijk de schijnzelfstandigheid aan de 'onderkant' aangepakt te worden. Zoals uit hoofdstuk vier is gebleken, heeft de zzp'er niet te maken met de WML zoals een werknemer en hoeft de opdrachtgever geen premies werknemersverzekeringen in te houden voor een opdrachtnemer. De werknemer kan aan de onderkant dan ook te duur zijn voor de werkgever, waardoor een arbeidsrelatie met de zzp'er wordt geprefereerd. Door verplichte verzekeringen in te voeren voor de zzp'er en een tijdelijke loonkostenvoordeel te verlenen aan de werkgever met werknemers met een laag loon kan het aantrekkelijker worden voor de werkgever om een werknemer met een laag loon in dienst te nemen in plaats van een zzp'er.<sup>317</sup> Op die manier zullen ook minder schijnconstructies opgezet worden met zzp'ers, maar arbeidsovereenkomsten aangegaan worden, omdat dit voordeliger zal zijn voor de werkgever.

---

<sup>314</sup> Idem. voetnoot 28, p. 1-2.

<sup>315</sup> Idem. voetnoot 28, p. 3.

<sup>316</sup> Arbeidsovereenkomst van bepaalde en onbepaalde tijd.

<sup>317</sup> Idem. voetnoot 1, p. 102.

Om de zzp'er aan de 'onderkant' toch te beschermen, kunnen verplichte arbeidsongeschiktheidsverzekeringen ingevoerd worden indien maximaal zeventig procent van het wettelijk minimumloon wordt verdiend. De premiebetaling kan dan op een premiepercentage maal het minimumloon of de winst die de zzp'er geniet, gebaseerd worden. Voor de zzp'ers die al een vrijwillige arbeidsongeschiktheidsverzekeringen hebben afgesloten, geldt dan wel dat deze omgezet of beëindigd dient te worden als er een verplichte arbeidsongeschiktheidsverzekering wordt ingevoerd.<sup>318</sup>

Om werknemers met een laag loon aantrekkelijker te maken dan zzp'ers, zal naast een verzekeringsplicht voor de zzp'er, ook een loonkostenvoordeel ingevoerd dienen te worden voor werkgevers met werknemers met een laag loon. Daardoor zullen werknemers met een laag loon goedkoper zijn dan een zzp'er met een laag tarief. Daarnaast kan, zoals in paragrafen 5.3 en 5.4 reeds is geconcludeerd, de zelfstandigen- en startersaftrek afgeschaft worden en de arbeidskorting verhoogd worden, zodat alle werkenden daar profijt van hebben. Wat onder een laag loon verstaan wordt, kan afhankelijk worden gemaakt van de groep zzp'ers met een laag tarief<sup>319</sup>; deze tariefstelling gaat het huidige kabinet nog onderzoeken.<sup>320</sup> Op basis van het onderzoek van SEOR zou uitgegaan kunnen worden van een winst uit onderneming van achttienduizend euro. Die groep zzp'ers werd in dat onderzoek aangemerkt als de groep aan de onderkant van de winstverdeling.<sup>321</sup>

Nog een argument voor de afschaffing van de zelfstandigenaftrek is het standpunt dat het voordeel van de zelfstandigenaftrek per saldo aan de opdrachtgever toekomt en niet aan het ondernemerschap van de opdrachtnemer. De werkgevers met loonkosten en de lasten voor sociale zekerheid berekenen dat door in de prijs. Zzp'ers zouden dat overeenkomstig dienen te doen door een hoger tarief aan de opdrachtgever te vragen. Dat wordt echter niet gedaan en de flexibele arbeidskrachten – de zzp'ers – vragen een lager tarief dan werknemers in vaste dienst. De zzp'er die gebruikmaakt van de faciliteiten stemt daarmee in en is dan goedkoper dan de werknemer.<sup>322</sup> Op die manier wordt de zelfstandigenaftrek niet gebruikt waarvoor die faciliteit bedoeld is, namelijk het stimuleren van ondernemerschap en niet het vervangen van werknemers door een lagere tariefstelling. De zzp'er aan de 'onderkant' heeft dan ook bescherming nodig.

#### 6.2.4 Pensioenopbouw zelfstandigen

Zelfstandigen hebben verschillende mogelijkheden in de tweede en derde pijler om pensioen dan wel een oudedagsvoorziening op te bouwen. Echter blijkt uit onderzoek van organisaties van zelfstandigen dat die mogelijkheden niet volledig worden gebruikt, omdat zelfstandigen de kosten voor pensioenopbouw te hoog vinden. Ook is er onvoldoende transparantie en onduidelijkheid over de mogelijkheden van het fiscaal opbouwen van pensioen. Daarbij speelt ook mee dat zelfstandigen zich niet bewust zijn van het belang van pensioen voor later; zij prefereren om te investeren in de onderneming. Tot slot wordt het niet kunnen overdragen van de waarde van de tweede naar de

---

<sup>318</sup> Idem. voetnoot 1, p. 85.

<sup>319</sup> In plaats van het minimumloon.

<sup>320</sup> Idem. voetnoot 22.

<sup>321</sup> Idem. voetnoot 26, p. 123.

<sup>322</sup> Idem. voetnoot 284, p. 3.

pijler als een belemmering gezien.<sup>323</sup> Daarop wordt later deze paragraaf ingegaan, allereerst wordt stilgestaan bij de mogelijkheden van pensioenopbouw van zelfstandigen.

Indien een ondernemer voldoet aan het urencriterium kan hij fiscaal gefaciliteerd een voorziening opbouwen voor de oude dag, zoals in paragraaf 4.5.2 is besproken. De fiscale oudedagsreserve wordt binnen de onderneming opgebouwd en na pensionering komt deze tot uitkering. Op basis van de analyse van onderzoeksbureau SEOR kan niet vastgesteld worden of de oudedagsreserve doeltreffend is. Wel kan gesteld worden dat de regeling ondoelmatig is, omdat de regeling relatief duur is door de lasten en uitvoeringskosten. Het gebruik van de fiscale oudedagsreserve is beperkt, maar neemt toe naarmate de winst ook toeneemt. Dat deze fiscale opbouw weinig wordt gebruikt, is ook het resultaat van het feit dat er andere mogelijkheden zijn om fiscaalvriendelijk pensioen op te bouwen als IB-ondernemer.<sup>324</sup> Daarnaast blijkt uit het IBO-rapport dat zzp'ers gedurende het einde van hun carrière een relatief groot vermogen hebben, wat kan duiden op een eigen pensioenreservering.<sup>325</sup> Echter is de groep zzp'ers zeer verschillend en heeft niet elke zzp'er een groot vermogen en derhalve geen pensioenreservering. Uit de parlementaire geschiedenis blijkt echter dat de overheid geen taak op zich dient te nemen om de zelfstandige te ondersteunen in de opbouw van een oudedagsvoorziening. Zo zijn er voldoende mogelijkheden in de tweede en derde pijler om pensioen op te bouwen, zonder dat daar knelpunten aanwezig zijn.<sup>326</sup>

Voor de tweede pijler kan de zelfstandige die voorheen als werknemer in een pensioenregeling participeerde, vrijwillig deze regeling voor maximaal tien jaar voortzetten. Voor de zelfstandigen die als schilder of stukadoor werken, bestaat er een verplichte deelname aan het bedrijfstakpensioenfonds. Daarnaast dienen zelfstandigen die bijvoorbeeld in een bepaalde medische sector, loodsen of als kunstenaars hun werkzaamheden uitvoeren op grond van de Wet verplichte beroepspensioenregeling zich bij het bedrijfstakpensioenfonds aan te sluiten.<sup>327</sup>

Voor de opbouw van een derde pijler pensioen bestaan er initiatieven voor zelfstandigen om collectief deel te nemen aan een pensioenregeling. Echter zijn de bepalingen van de Pensioenwet niet van toepassing op deze regelingen, waardoor de kenmerken van het pensioenopbouw niet met elkaar overeenstemmen. Binnen de tweede pijler wordt de Pensioenwet toegepast op alle regelingen, waardoor er waardeoverdracht mogelijk is. Een waardeoverdracht van de tweede naar de derde pijler is derhalve niet mogelijk.<sup>328</sup> De onmogelijkheid van deze waardeoverdracht is echter geen belemmering voor de zelfstandige om pensioen op te bouwen, omdat de bestaansrechten behouden blijven. Daarnaast is de vrijwillige waardeoverdracht van de tweede naar de derde pijler in strijd met het waarborgen van de solidariteit. Degenen die profiteren van de waardeoverdracht worden als het ware gefinancierd door degenen die 'achterblijven' en geen gebruik maken van de waardeoverdracht. Nog een tegenargument om waardeoverdracht mogelijk te maken, is het feit dat na verplaatsing van de waarde, het pensioen afgekocht<sup>329</sup> kan worden en voor andere doeleinden

---

<sup>323</sup> *Kamerstukken II 2006/2007*, 30 412, nr. 100, p. 3-4.

<sup>324</sup> *Idem.* voetnoot 26, p. 61-62.

<sup>325</sup> *Idem.* voetnoot 1, p. VII.

<sup>326</sup> *Idem.* voetnoot 323, p. 2.

<sup>327</sup> *Idem.* voetnoot 323, p. 3.

<sup>328</sup> *Idem.* voetnoot 323, p. 5.

<sup>329</sup> Bij afkoop dienst wel direct fiscaal afgerekend te worden.

kan worden gebruikt dan een reservering voor de oude dag.<sup>330</sup> Ondanks dat uit de parlementaire geschiedenis blijkt dat de overheid niet hoeft in te grijpen op het gebied van pensioenopbouw voor de zzp'er, ben ik wel van mening dat indien de zelfstandigenaftrek en startersaftrek daadwerkelijk worden afgeschaft, de overheid toch een rol zal moeten spelen om de mogelijkheid te bieden om naast een AOW, ook een tweede pijler pensioen op te bouwen door alle zelfstandigen.

## 6.3 Maatregelen arbeidsrecht

### 6.3.1 Overeenkomst van opdracht aan de 'onderkant'

In 2011 is reeds een onderzoek gedaan naar het gebruik van de overeenkomst van opdracht aan de onderkant van de arbeidsmarkt en hoe dit zich verhoudt tot wat in het Burgerlijk Wetboek tot stand is gekomen. In het onderzoek werd vooraf gesteld dat alle zelfstandigen die arbeid voor een ander verrichten dat op basis van een overeenkomst van opdracht uit artikel 7:400 BW of overeenkomst van aanneming van werk uit artikel 7:750 BW doen. Als belangrijkste reden om de opdrachtovereenkomst te gebruiken, is de flexibiliteit van de overeenkomst in drukke periodes.<sup>331</sup> Uit het onderzoek bleek dat gedwongen zelfstandigheid vrijwel niet voorkomt bij de overeenkomst van opdracht. Wel is een beperkte groep gedwongen om het werk onder ongunstige voorwaarden uit te voeren. Het gaat dan om zelfstandigen met een laag tarief en een grote afhankelijkheid van de inkomsten uit de opdrachtovereenkomst. Ook hebben zij weinig opdrachtgevers en een slechte onderhandelingspositie. Daarnaast is uit het onderzoek gebleken dat het onderscheid tussen een opdrachtovereenkomst en arbeidsovereenkomst heel klein is, echter zullen afzonderlijke gevallen op zichzelf gezien moeten worden op basis van de feiten en omstandigheden van de arbeidsrelatie.<sup>332</sup>

Op basis van het onderzoek is geconcludeerd dat het tegengaan van het gebruik van de opdrachtovereenkomst schadelijk is voor de flexibiliteit op de arbeidsmarkt. Daarnaast zullen zowel de opdrachtnemers als –gevers hier grote nadelen van ervaren. Echter wordt wel van belang geacht dat schijnconstructies tegengegaan dienen te worden. Destijds werd daarbij ingezet op een eenduidige definitie van ondernemerschap en invoer van de VAR. Om betalingen onder het wettelijk minimumloon tegen te gaan, werd de reikwijdte van de WML uitgebreid voor arbeidsrelaties waarbij de arbeid niet persoonlijk verricht hoeft te worden en de opdrachtnemer maximaal drie opdrachtgevers heeft.<sup>333</sup> Op 10 oktober 2013 is de WML gewijzigd en is deze wet van toepassing indien er arbeid tegen beloning wordt verricht op basis van een opdrachtovereenkomst, tenzij die overeenkomst is aangegaan vanuit de uitoefening van een bedrijf of zelfstandig beroep.<sup>334</sup>

Op grond van de kamerbrief van 22 juni 2018 en het regeerakkoord is gebleken dat de aanpassing van de WML onvoldoende effect heeft gehad en er onderzoek nodig is naar de tariefstelling van zzp'ers. Zoals in paragraaf 3.3 is besproken, zal de zzp'er met een laag tarief in combinatie met een lange duur van de overeenkomst of het uitvoeren van "reguliere bedrijfsactiviteiten" onder de fictieve arbeidsovereenkomst vallen. Het is in mijn optiek echter geen juiste aanpak om zzp'ers in groepen van tarieven te verdelen, mede omdat uit *BNB 2013/141* is gebleken dat de hoogte van het

---

<sup>330</sup> Idem. voetnoot 323, p. 5.

<sup>331</sup> Kamp, H.G.J., *Onderzoek gebruik overeenkomst van opdracht*, Ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid, 9 december 2011, p. 2.

<sup>332</sup> Idem. voetnoot 331, p. 3.

<sup>333</sup> Idem. voetnoot 331, p. 4.

<sup>334</sup> *Kamerstukken II 2012/2013*, 33 623, nr. 1 en artikel 2 lid 2 onderdeel b WML.

loon niet alleen relevant was om te toetsen of er sprake was van een dienstbetrekking.<sup>335</sup> De gezagsverhouding was vooralsnog het belangrijkste element bij de beoordeling van de aanwezigheid van een dienstbetrekking. Ik zie derhalve geen rechtvaardiging om de arbeidsrelatie met een zzp'er met een laag tarief<sup>336</sup> als fictieve arbeidsovereenkomst aan te merken en hen niet de mogelijkheid te geven om een opdrachtgeversverklaring aan te vragen. Een verduidelijking van de gezagsverhouding – zoals ook in het regeerakkoord is aangegeven – zal van groter belang zijn voor de uitvoering in de praktijk. Dat criterium zal in de volgende paragraaf worden besproken.

### 6.3.2 Aanbevelingen verduidelijking van criterium gezag voor de webmodule

Het huidige kabinet onderzoekt nog wat de optimale vragenlijst voor de webmodule van de opdrachtgeversverklaring is. Zoals in de vorige paragraaf is beschreven, blijkt de gezagsverhouding – vaak – het doorslaggevend criterium te zijn. Ook voor dat criterium is het kabinet aan het onderzoeken hoe het begrip verduidelijkt kan worden. In deze paragraaf worden aanbevelingen gegeven voor een beoordeling van de gezagsverhouding voor de opdrachtgeversverklaring.

Bij de kwalificatie van de arbeidsrelatie is relevant wat de partijen voor aanvang voor ogen hebben en zijn alle omstandigheden in onderlinge samenhang van belang. Echter zal de feitelijke uitvoering altijd boven de wil van de partijen staan. In die zin zal ook een opdrachtgeversverklaring slechts zekerheid vooraf aan beide partijen kunnen geven indien daadwerkelijk volgens de verklaring wordt gewerkt.<sup>337</sup> In de webmodule zullen onder andere de drie wezenskenmerken van een dienstbetrekking getoetst worden om de arbeidsrelatie te kunnen kwalificeren. Die kenmerken zijn reeds aan bod gekomen in paragraaf 2.6. Op grond van het arbeidsrecht zou de arbeidsrelatie dan als arbeidsovereenkomst, uitzendovereenkomst, aanneming van werk of overeenkomst van opdracht kwalificeren. Zoals uit het regeerakkoord blijkt, zal alleen de opdrachtgever de webmodule hoeven in te vullen, waardoor hij zekerheid vooraf krijgt. Het is echter onbekend of zowel de opdrachtgever als –nemer verantwoordelijk zal zijn voor eventuele naheffingen. In paragraaf 3.2.2 is reeds aan bod gekomen dat de doelstelling van de wet DBA – het in evenwicht brengen van de verantwoordelijkheid van de opdrachtgever en opdrachtnemer – behouden dient te blijven in mijn optiek. Voor de opdrachtgeversverklaring zou dan toegepast kunnen worden dat er zowel bij de opdrachtgever als -nemer nageheven kan worden, zodat beide partijen verantwoordelijk zijn voor het handhaven van de uitvoering van de werkzaamheden zoals uit de opdrachtgeversverklaring. De opdrachtgever heeft via de verklaring wel zekerheid vooraf indien volgens de verklaring wordt gewerkt, maar mag niet gevrijwaard worden voor eventuele herbeoordelingen door de inspecteur.

Het kabinet is voornemens de wet aan te passen, zodat de gezagsverhouding meer getoetst wordt op de materiële omstandigheden en niet de formele omstandigheden.<sup>338</sup> Dat houdt in dat formeel gezag met betrekking tot bijvoorbeeld de werktijden, verlof en vakantiedagen van klein belang zijn in de beoordeling. Voorop staat het materieel gezag met betrekking tot instructies over de directe werkinhoud bij de beoordeling van de gezagsverhouding. Een instructiebevoegdheid over het resultaat van de opdracht zal echter niet meteen tot een gezagsverhouding leiden. Voor de afwezigheid van een gezagsverhouding is het van belang dat de opdrachtnemer vrij is in de manier

<sup>335</sup> HR 15 maart 2013, BNB 2013/141.

<sup>336</sup> In het regeerakkoord aangegeven: tussen de vijftien en achttien euro in combinatie met een lange duur van de overeenkomst of het uitvoeren van “reguliere bedrijfsactiviteiten”.

<sup>337</sup> Belastingdienst. (2016). *Handreiking DBA Belastingdienst*, p. 3.

<sup>338</sup> Idem. voetnoot 11, p. 25.

hoe hij het afgesproken resultaat bereikt. De opdrachtgever kan dan desgewenst over het resultaat nog nadere instructies gegeven, zonder dat er direct sprake is van een gezagsverhouding.<sup>339</sup> Daarnaast dient in het achterhoofd gehouden te worden dat de opdrachtgever op basis van artikel 7:402 BW verplicht is om verantwoorde aanwijzingen te geven voor de uitvoering van de opdracht. Het is echter lastig om het formele gezag sluitende beoordelingsregels te geven. Het zal dan altijd zo blijven dat alle afspraken in onderlinge samenhang beoordeeld dienen te worden voor de beoordeling of sprake is van werkgeversgezag.<sup>340</sup> Zoals in paragraaf 2.6.3 is besproken, is de bevoegdheid tot het geven van aanwijzingen – indien dat noodzakelijk is om de werkzaamheden uit te voeren – voldoende om te kunnen spreken van een gezagsverhouding. Echter kan het in bepaalde gevallen voorkomen dat instructies van de opdrachtgever nodig zijn door wettelijke voorschriften. In die gevallen is de opdrachtgever bevoegd én kan er niet afgezien worden van die instructies, omdat deze noodzakelijk zijn. De opdrachtnemer is dan in elk geval zijn vrijheid kwijt in het uitvoeren van de werkzaamheden. De aanwezigheid van een gezagsverhouding wordt in onderlinge samenhang beoordeeld; derhalve is in mijn optiek een instructiebevoegdheid door wettelijke voorschriften geen alleenstaand feit dat er direct sprake is van werkgeversgezag. Dan zou ook gekeken moeten worden of de opdrachtnemer vrij is in het weigeren van de opdracht en het werken voor concurrenten.

De afwezigheid van een gezagsverhouding is echter geen vrijkaart dat er geen sprake is van een fictieve dienstbetrekking. Hof Arnhem-Leeuwarden<sup>341</sup> heeft op 4 mei 2018 geoordeeld dat, ondanks dat er geen gezagsverhouding aanwezig was door de specifieke deskundigheid en de 'vrije' rol van de belanghebbende, er toch sprake was van een fictieve dienstbetrekking op grond van artikel 2c UBLB 1965. Op grond van dat artikel kan een arbeidsrelatie als fictieve dienstbetrekking worden aangemerkt indien de belanghebbende minstens twee dagen per week persoonlijk arbeid verricht tegen een bruto-inkomen en een arbeidsverhouding voor langer dan een maand is aangegaan. Die kwalificatie gaat niet op indien de belanghebbende een bestuurder is van een vereniging of stichting of indien artikel 2 of 3 Wet LB 1964 van toepassing is. Het is dus, ook bij de beoordeling van de webmodule, van belang dat na het toetsen op de wezenskenmerken, ook getoetst wordt op de aanwezigheid van een fictieve dienstbetrekking.

### 6.3.3 Platformwerk

Het gebruik van flexibele arbeidsrelaties is flink toegenomen de afgelopen jaren en door kosten en risico's van werknemers, zijn werkgevers terughoudend om werknemers in (vaste) dienst te nemen.<sup>342</sup> Het kabinet heeft voor nu dan ook het doel om zzp'ers om de juiste redenen voor het ondernemerschap te laten kiezen en schijnzelfstandigheid tegen te gaan. Daarvoor zijn reeds maatregelen genoemd in deze scriptie. Uit rechtspraak met betrekking tot *Deliveroo*, zoals in paragraaf 2.4 is besproken, blijkt dat het arbeidsrecht geen rekening heeft gehouden met de opkomende platformeconomie. Het is dan ook noodzakelijk dat op die huidige ontwikkelingen wordt ingespeeld. Uit onderzoek naar platformwerk is immers gebleken dat bedrijven hun bedrijfsvoering zodanig inrichten dat er met zelfstandigen gewerkt kan worden en niet met werknemers gewerkt hoeft te worden.<sup>343</sup>

---

<sup>339</sup> HR 17 juni 1994, ECLI:NL:HR:1994:ZC1397.

<sup>340</sup> Idem. voetnoot 337, p. 6.

<sup>341</sup> Hof Arnhem-Leeuwarden 4 mei 2018, nr. 17/00551 en 17/00552.

<sup>342</sup> *Kamerstukken II* 2017/2018, 29 544, nr. 813, p. 2.

<sup>343</sup> Idem. voetnoot 22, p. 9.

Het is dan echter nog wel de vraag of het werken via de platformeconomie als een soort prikbord gezien kan worden, waar vraag en aanbod bij elkaar komen, of als bemiddelaar. Voor het arbeidsrecht is het platform als bemiddelaar het interessants.<sup>344</sup> Op grond van artikel 2 van de Wet allocatie arbeidskrachten door intermediairs (hierna: Waadi) is bemiddeling niet slechts het openbaar maken van gegevens over werkzoekende of arbeidsplaatsen door middel van drukpers, radio, televisie of een ander communicatiemiddel. Wel als bemiddeling wordt gezien “*de dienstverlening in de uitoefening van beroep of bedrijf ten behoeve van een werkgever, een werkzoekende of beiden; inhoudende het behulpzaam zijn bij het zoeken van arbeidskrachten of arbeidsgelegenheden, waarbij de totstandkoming van een arbeidsovereenkomst wordt beoogd*”.<sup>345</sup>

Echter bestaan er verschillende soorten platforms en indien niet duidelijk is of het platform als prikbord of bemiddelaar fungeert, blijft onduidelijk of er sprake is van een arbeidsovereenkomst of overeenkomst van opdracht. In tegenstelling tot uitspraken in het Verenigd Koninkrijk met betrekking tot taxichauffeurs, werd in de Nederlandse zaak van *Deliveroo* wel geoordeeld dat sprake was van een overeenkomst van opdracht en dus is de maaltijdbezorger een zelfstandige. In het Verenigd Koninkrijk wordt veelal geoordeeld dat de taxichauffeurs geen zelfstandigen zijn. Echter bestaat er in het Verenigd Koninkrijk een tussenvorm: de ‘worker’, welke minder rechten heeft dan de werknemer, maar wel gebruik kan maken van ondernemersaftrek. Daarnaast kan de kwalificatie van een arbeidsverhouding via platformwerk niet in zijn algemeenheid worden beoordeeld, omdat de bedrijfsmodellen te verschillend zijn. Voor de platformeconomie is het dan voor Nederland ook de vraag of het binaire systeem van de opdrachtovereenkomst en arbeidsovereenkomst nog wel past bij de ontwikkelingen van de arbeidsmarkt. Aan de andere kant kan ook meer aandacht besteed worden aan de kwaliteit en gevolgen van het werk via de platformeconomie in plaats van de soort overeenkomst. Platformwerk geeft immers mogelijkheden voor flexibiliteit op de arbeidsmarkt en biedt zelfstandigen meer werk. Echter zijn de veiligheidsrisico’s van de werkomstandigheden soms groot. Als voorbeeld kunnen maaltijdbezorgers genoemd worden die zo snel mogelijk op de fiets het bestelde eten dienen te brengen, terwijl zij via de app op hun mobiel in de gaten houden waar zij naartoe moeten.<sup>346</sup> Ik ben dan ook voorstander om wetenschappelijk empirisch onderzoek te laten doen naar de platformeconomie om de potentiële risico’s in kaart te brengen en zo ook te toetsen of het arbeidsrecht aangepast dient te worden. Voor nu bestaan er nog te veel verschillende soorten platformwerk, waardoor er geen algemene uitspraak gedaan kan worden.

Vooralsnog zie ik met het platformwerk in dat met name de gezagsverhouding van belang is als criterium of de arbeidsrelatie als arbeidsovereenkomst of opdrachtovereenkomst kan worden gekwalificeerd. Of bijvoorbeeld de maaltijdbezorger slechts één opdrachtgever heeft, acht ik van minder groot belang, zoals reeds in paragraaf 2.2.6 is besproken. Uit jurisprudentie is namelijk gebleken dat niet per definitie kan worden uitgesloten dat er sprake is van ondernemerschap indien slechts werkzaamheden wordt verricht voor één opdrachtgever.<sup>347</sup> Daarnaast zou gesteld kunnen worden dat de klanten die bestellingen plaatsen via een maaltijdbezorgdienst, de uiteindelijke

---

<sup>344</sup> Bennaars, J.H. (2018). Is platformwerk een bedreiging of een kans voor het arbeidsrecht? Het antwoord is ja, *ArbeidsRecht* 2018/28, p. 4.

<sup>345</sup> Artikel 1 lid 1 onderdeel b Waadi.

<sup>346</sup> Idem. voetnoot 344, p. 5-6.

<sup>347</sup> Zie onder andere HR 27 augustus 1997, nr. 32463, BNB 1997/398 en HR 29 augustus 1997, nr. 32696, BNB 1998/5.

opdrachtgevers zijn en de maaltijdbezorgdienst slechts die bestelling maakt en doorgeeft aan de bezorger.

## 6.4 Deelconclusie

Om zekerheid vooraf te bieden over de sociale zekerheidspositie voor de opdrachtgever en opdrachtnemer, zou de personenkring werknemersverzekeringen uitgebreid kunnen worden met alle personen die tegen beloning arbeid verrichten, behalve de zelfstandig ondernemer. Ook dient voor de loonheffingen dan aangesloten te worden bij die personenkring. Dat heeft tot gevolg dat de fictieve dienstbetrekkingen op de schop moeten. Eerder hebben de SER en het toenmalige kabinet geconcludeerd dat het systeem van de fictieve dienstbetrekkingen aan vereenvoudiging toe is. Voor bepaalde arbeidsrelaties die niet als echte privaat- of publiekrechtelijke dienstbetrekking zijn aan te merken, kan een opt-out worden aangeboden. Het is echter wel een politieke aangelegenheid of afscheid genomen kan worden van het uitbreiden van de personenkring werknemersverzekeringen en de fictieve dienstbetrekkingen. Wel is bij dit systeem van belang dat er goed getoetst kan worden dat er geen sprake is van een dienstbetrekking, omdat anders de verzekeringsplicht ten onrechte wordt vermeden. Daar ligt een grote rol in voor de opvolger van de wet DBA.

Mocht de beperking van de personenkring werknemersverzekeringen een te grote stap zijn voor de politiek, kan ook gedacht worden aan een maatregel om de concurrentieverhouding tussen de zzp'er en werknemer in evenwicht te brengen. Dat kan worden bewerkstelligd door het afschaffen van de werknemersverzekeringen en het invoeren van een collectieve sociale verzekering voor ziekte, werkloosheid en arbeidsongeschiktheid. Iedere ingezetene van Nederland die inkomen uit arbeid verdient, zal dan verplicht verzekerd zijn. In de literatuur wordt het alternatief opgeworpen om het systeem uit te splitsen in langdurige en kortdurende risico's. Voor de kortdurende risico's wordt op een G-rekening gespaard en de langdurige risico's worden gefinancierd op basis van premieheffing over het inkomen. Dat zou moreel risico moeten voorkomen. Ik zie echter wel problemen in de opbouw van een budget voor kortdurende risico's indien er sprake zal zijn van kort op elkaar volgende kortdurende ziekte dan wel werkloosheid. Het zou dan kunnen voorkomen dat er onvoldoende budget op de G-rekening staat indien dat individueel wordt opgebouwd. In mijn optiek lijkt een verplichte premieheffing – zonder uitsplitsing van risico's – door de werkgever of opdrachtgever namens de werknemer of opdrachtnemer de juiste uitwerking om zo het financiële plaatje rond te krijgen.

Zoals in het regeerakkoord is vermeld, dient de schijnzelfstandigheid aan de 'onderkant' van de arbeidsmarkt aangepakt te worden. De zzp'er heeft immers geen minimaal tarief en door de zelfstandigenaftrek zal vaak ingestemd worden met een lagere tariefstelling. Derhalve komt de zelfstandigenaftrek in bepaalde gevallen toe aan de opdrachtgever. Om de zzp'er aan de 'onderkant' te beschermen, kunnen verplichte arbeidsongeschiktheidsverzekeringen worden ingevoerd indien maximaal zeventig procent van het wettelijk minimumloon wordt verdiend. Ook kan voor werknemers met het wettelijk minimumloon een loonkostenvoordeel voor de werkgever ingevoerd worden. Daardoor zullen werknemers met een laag loon aantrekkelijker kunnen worden dan zzp'ers met een laag tarief. Dat kan tot gevolg hebben dat ook de werknemer weer in beeld komt bij de werkgever in plaats van de zzp'er.

Uit de parlementaire geschiedenis blijkt dat er geen overheidsingrijpen nodig zijn om de pensioenopbouw voor de zelfstandige te faciliteren; er zijn reeds voldoende mogelijkheden in de tweede en derde pijler zonder dat daar knelpunten aanwezig zijn. Wel is uit onderzoek van SEOR gebleken dat de fiscale oudedagsreserve niet doelmatig is en dat het gebruik hiervan beperkt is. Voor nu acht ik het rechtvaardig dat niet alle zzp'ers een tweede pijler pensioen kunnen opbouwen. Echter zodra de zelfstandigenaftrek en startersaftrek daadwerkelijk afgeschaft worden, ben ik van mening dat de overheid wel dient in te grijpen om alle zzp'ers, naast een AOW, de mogelijkheid te geven ook een tweede pijler pensioen gefaciliteerd op te laten bouwen.

De overeenkomst van opdracht zorgt voor flexibiliteit op de arbeidsmarkt. Echter dienen schijnconstructies wel voorkomen te worden. In het huidige regeerakkoord zullen arbeidsrelaties met zzp'ers met een laag tarief in combinatie met een lange duur van de overeenkomst of het uitvoeren van "reguliere bedrijfsactiviteiten" aangemerkt worden als een fictieve arbeidsovereenkomst. Ik ben echter van mening dat zzp'ers in groepen van tarieven verdelen, geen juiste aanpak is op basis van jurisprudentie. Daaruit bleek dat de hoogte van het loon niet relevant was om te toetsen of er sprake was van een dienstbetrekking. De gezagsverhouding had daarentegen de doorslaggevende rol. Een verduidelijking van het gezagscriterium – zoals in het regeerakkoord is aangegeven – zal dan ook van groter belang zijn voor de uitvoering in de praktijk en het tegengaan van schijnzelfstandigheid.

Bij de kwalificatie van een arbeidsrelatie staat de daadwerkelijke uitvoering boven de wil van de partijen. Alle feiten en omstandigheden worden dan ook in onderlinge samenhang beoordeeld. Zoals in het regeerakkoord staat, zullen arbeidsrelaties met zzp'ers boven het lage tarief in aanmerking komen voor de opdrachtgeversverklaring die door de opdrachtgever ingevuld wordt. Om aan de doelstelling van de wet DBA te voldoen, zal indien bij herbeoordeling van de arbeidsrelatie door de inspecteur, zowel bij de opdrachtgever als –nemer nageheven moeten worden. Zo zijn beide partijen verantwoordelijk voor het naleven van de uitvoering van de werkzaamheden zoals in de opdrachtgeversverklaring staat.

Het huidige kabinet is voornemens om de wet aan te passen, zodat de gezagsverhouding meer op de materiële omstandigheden wordt getoetst en niet de formele omstandigheden. Dus formeel gezag met betrekking tot de werktijden, verlof of vakantiedagen zijn van klein belang in de beoordeling. Het materiële gezag betreft de instructiebevoegdheid over de werkinhoud. Echter zal een instructiebevoegdheid over het resultaat van de opdracht door de opdrachtgever niet meteen tot een gezagsverhouding leiden. Het is daarbij van belang dat de opdrachtnemer de vrijheid heeft om tot het resultaat te komen, waarna de opdrachtgever alsnog instructies kan geven voor een eventuele aanpassing van het resultaat. Daarnaast is de opdrachtgever op grond van het BW verplicht om tijdig verantwoorde aanwijzingen te geven voor de uitvoering van de opdracht. Het is echter lastig om het formele gezag algemene sluitende beoordelingsregels te geven; alle afspraken dienen in onderlinge samenhang beoordeeld te worden. Ook kan het voorkomen dat de opdrachtgever door wettelijke verplichtingen bevoegd is om instructies te geven én niet af kan zien van die instructies. De opdrachtnemer is in die zin niet vrij om zijn werkzaamheden uit te voeren om tot het resultaat te komen. Echter ben ik in die gevallen van mening dat dan ook gekeken dient te worden naar de overige afspraken, zoals de mogelijkheid tot het weigeren van een opdracht door de opdrachtnemer en het werken bij concurrenten. De afwezigheid van een gezagsverhouding is echter

geen vrijkaart dat er geen sprake is van een fictieve dienstbetrekking. Daarmee dient ook voor de webmodule rekening gehouden te worden.

Het gebruik van flexibele arbeidskrachten is de afgelopen jaren flink toegenomen en uit onderzoek naar platformwerk is gebleken dat bedrijven hun bedrijfsvoering zodanig inrichten dat er met zelfstandigen gewerkt kan worden. In het Verenigd Koninkrijk zijn er verschillende zaken voor de rechter gekomen met betrekking tot platformwerk en vaak wordt geoordeeld dat er geen sprake is van zelfstandigen. In Nederland is echter in de zaak met *Deliveroo* geoordeeld dat de maaltijdbezorger wel een zelfstandige is, omdat een overeenkomst van opdracht is afgesloten. Daar ligt dan ook het verschil in met het arbeidsrecht in het Verenigd Koninkrijk: zij hanteren de 'worker', die minder rechten heeft dan de werknemer, maar wel gebruik kan maken van de ondernemersaftrek. In de literatuur wordt de vraag opgeworpen of het Nederlandse binaire stelsel van de opdracht- en arbeidsovereenkomst wel past in de platformeconomie. Echter biedt platformwerk meer werk en flexibiliteit voor zelfstandigen en de arbeidsmarkt. Ook zou meer aandacht besteed moeten worden aan de arbeidsomstandigheden van platformwerk. Ik ben dan ook voorstander om wetenschappelijk empirisch onderzoek te laten doen naar de platformeconomie om de potentiële risico's in kaart te brengen en zo ook te toetsen of het Nederlandse arbeidsrecht aangepast dient te worden. Voor nu bestaan er nog te veel verschillende soorten platformwerk, waardoor er geen algemene uitspraak gedaan kan worden.

## 7. Conclusie

### 7.1 Algemene conclusie

De aanpak van de schijnzelfstandigheid heeft een vaste plek op de politieke agenda. Het aantal zzp'ers in Nederland is het laatste decennium immers verdubbeld, echter zijn niet alle zelfstandigen ook daadwerkelijk ondernemer. Circa twee tot veertien procent van de zzp'ers is schijnzelfstandige. Volgens de wet zou de schijnzelfstandige een arbeidsovereenkomst moeten hebben en voor de fiscaliteit en sociale zekerheid als werknemer behandeld moeten worden, echter wordt hij in de praktijk als ondernemer dan wel zelfstandige behandeld. Dat heeft tot gevolg dat onterecht gebruik wordt gemaakt van de ondernemers- en ondernemingsfaciliteiten. Daarnaast wordt er geen loonbelasting en premie volksverzekeringen ingehouden en geen premies werknemersverzekeringen, een inkomensafhankelijke bijdrage Zvw en eventueel premies aan een verplicht beroeps- of bedrijfstakpensioen afgedragen. Naast de politieke aandacht adviseert ook de OESO om de belastingvoordelen voor de zzp'er te verminderen en sociale verzekeringen voor hen in te voeren. De flexibilisering van de arbeidsmarkt was al in de jaren negentig opgemerkt, alleen mochten wet- en regelgeving die ontwikkeling niet in de weg staan. Echter is de concurrentieverhouding tussen de werknemer en zzp'er op het gebied van de fiscaliteit, sociale zekerheid en het arbeidsrecht onevenwichtig geworden. In deze scriptie is dan ook onderzocht of het verschil in behandeling tussen de werknemer en zzp'er gerechtvaardigd is en of er maatregelen genomen dienen te worden om de doelstellingen van de wetgever van de afgeschafte VAR, uitgestelde wet DBA en zoals in het regeerakkoord is opgenomen, te bereiken. De hoofdvraag van deze scriptie luidt als volgt:

**“Is het verschil in de huidige behandeling tussen de werknemer en zelfstandig ondernemer gerechtvaardigd op grond van criteria voor goede wetgeving en zo nee, zijn er alternatieven voor het verschil in behandeling die de doelstellingen van de wetgever bereiken?”**

De probleemstelling wordt door middel van literatuuronderzoek beantwoord en voor het verschil in behandeling wordt naar de fiscaliteit, sociale zekerheid en het arbeidsrecht gekeken. De MKB-winstvrijstelling, zelfstandigenaftrek en startersaftrek zijn op doeltreffendheid, doelmatigheid en neutraliteit getoetst. De sociale zekerheid voor werknemers wordt derhalve niet op de criteria voor goede wetgeving getoetst, omdat het de maatschappelijke verantwoordelijkheid is om een individu op te vangen als hij niet meer in zijn eerste levensbehoeften kan voorzien door verlies in arbeidsinkomen. In die zin is de verschillende behandeling voor de sociale zekerheid gerechtvaardigd. Echter leidt dat wel tot concurrentieverstorings in de keuze tussen het werknemerschap en ondernemerschap, waarvoor alternatieven en maatregelen zijn gezocht. Voor het arbeidsrecht geldt voornamelijk dat naar de arbeidsmarkt van de toekomst is gekeken. De doelstelling van de VAR was zekerheid vooraf bieden aan de opdrachtgever over de sociale zekerheidspositie. De doelstelling van de wet DBA was om meer evenwicht te creëren tussen de verantwoordelijkheid van de opdrachtgever en –nemer. In het regeerakkoord beoogt het huidige kabinet om maatregelen te treffen, opdat de zzp'er om de juiste redenen voor het zelfstandig ondernemerschap kiest en hij daarbij niet beïnvloed mag worden door scheve concurrentieverhoudingen op de arbeidsmarkt.

Voor een duidelijk overzicht van het verschil in behandeling tussen de werknemer en zzp'er is gekozen om dit schematisch weer te geven:

	<b>Werknemer</b>	<b>Ondernemer</b>
<b>Objectieve belastingplicht</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Loon: Artikel 10 lid 1 LB</li> <li>- Loon: Artikel 3.81 IB</li> </ul>	Winst uit onderneming: Artikel 3.8 en 3.25 IB
<b>Subjectieve belastingplicht</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Werknemer: Artikel 2 lid 1 LB</li> <li>- Fictieve dienstbetrekking: Artikel 3 en 4 LB</li> <li>- Inhoudingsplichtige: Artikel 6 LB</li> <li>- Inhoudingsplichtige fictieve dienstbetrekking: Artikel 7 t/m 8a LB</li> </ul>	IB-ondernemer: Artikel 3.4 en 3.5 IB
<b>Tarief</b>	Artikel 20a LB en Artikel 2.10 IB	Artikel 2.10 IB
<b>Fiscale tegemoetkoming</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Algemene heffingskorting: Artikel 8.10 IB</li> <li>- Arbeidskorting: Artikel 8.11 IB</li> <li>- Werkkostenregeling: Artikel 31 en Artikel 31a lid 2 Wet LB 1964</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Algemene heffingskorting: Artikel 8.10 IB</li> <li>- Arbeidskorting: Artikel 8.11 IB</li> <li>- MKB-winstvrijstelling: Artikel 3.79a IB</li> <li>- Zelfstandigenaftrek: Artikel 3.76 IB</li> <li>- Startersaftrek: Artikel 3.76 lid 3 IB</li> </ul>
<b>Sociale zekerheid</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Werknemersverzekeringen: WW, WAO, WIA, ZW</li> <li>- Volksverzekeringen: AOW, Anw, Zvw, AKW, AWBZ/Wlz</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Volksverzekeringen: AOW, Anw, Zvw, AKW, AWBZ/Wlz</li> <li>- Mogelijk om vrijwillig te verzekeren voor ziekte, arbeidsongeschiktheid of werkloosheid via het UWV.</li> </ul>
<b>Pensioen</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Eerste pijler: AOW (en Anw)</li> <li>- Tweede pijler: collectieve of individuele pensioenregeling tussen werknemer en werkgever: Artikel 10 lid 2, 18 t/m 19f LB.</li> <li>- Derde pijler (facultatief): lijfrente Artikel 1.7 IB en 3.124 lid 1 IB</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Eerste pijler: AOW (en Anw)</li> <li>- Tweede pijler: vrijwillige voortzetting of verplichte aansluiting bij bedrijfstakpensioenfonds</li> <li>- Derde pijler (facultatief): fiscale oudedagsreserve: Artikel 3.53, 3.70 en 3.128 IB, lijfrente of deelname aan een collectieve pensioenregeling</li> </ul>
<b>Arbeidsrecht</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Ontslagrecht</li> <li>- Wet minimumloon en minimumvakantiebijslag</li> <li>- Arbeidstijdenwet</li> <li>- Arbowet</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Overeenkomst van opdracht Artikel 7:400 BW</li> <li>- Overeenkomst van aanneming van werk Artikel 7:750 BW</li> <li>- Deels Arbowet</li> </ul>

De MKB-winstvrijstelling hangt samen met de hoogte van het tarief van de vennootschapsbelasting, zodat de verstoring van de rechtsvormkeuze niet groter wordt. De vrijstelling heeft derhalve een legitiem doel om een globaal evenwicht te creëren. De fiscale neutraliteit tussen de IB-ondernemer en DGA blijft daardoor behouden en is doeltreffend. Het budgettaire belang van de MKB-winstvrijstelling was bijna 1,7 miljard euro in 2017. De MKB-winstvrijstelling is doelmatig, omdat de vrijstelling niet tot extra administratieve lasten en controlekosten leidt. Echter wordt door de MKB-winstvrijstelling ook de belastingdruk tussen werknemers en zzp'er verstoord. Die verstoring is echter gerechtvaardigd op grond van de theorie van optimale belastingheffing: het arbeidsaanbod van ondernemers is elastischer en derhalve reageren zij sterker op verschillen in belastingheffing. Daarnaast belemmert de MKB-winstvrijstelling de doorgroei van de onderneming niet, omdat het tarief gelijk blijft, ongeacht de hoogte van het winstinkomen. Mocht de MKB-winstvrijstelling toch versoberd worden, dient dit in combinatie met de andere ondernemers- en ondernemingsfaciliteiten bezien te worden om de heffingsneutraliteit tussen IB-ondernemers en DGA's en de rechtsvormneutraliteit te behouden.

De zelfstandigenaftrek heeft als doel om het ondernemerschap te stimuleren en positieve externe effecten met zich mee te brengen, zoals werkgelegenheid en innovatie. Ook de startersaftrek dient het ondernemerschap te stimuleren door de risicoaversie weg te nemen. De startersaftrek beoogt om te compenseren voor kapitaalmarktfalen, opstart- en opbouwkosten en verzekeringsfalen. Zowel de zelfstandigen- als startersaftrek zijn doeltreffend voor ondernemers met een laag winstinkomen. Daaronder wordt een winstinkomen van achttienduizend euro of minder verstaan. Die groep zou zonder de ondernemersaftrek niet voor het ondernemerschap hebben gekozen. De zzp'er met een laag winstinkomen groeit echter niet vaak door tot zmp'er en indien er werkgelegenheid wordt gecreëerd, zal de zzp'er dat voornamelijk voor zichzelf doen: in de hoedanigheid van werknemer had hij de werkzaamheden niet kunnen uitvoeren. Het is dan ook de vraag in hoeverre de zelfstandigenaftrek met een budgettair belang van bijna 1,6 miljard euro doelmatig is met betrekking tot de baten die het ondernemerschap oplevert. Datzelfde geldt voor de startersaftrek: er is geen causaal verband met de overlevingskans en er kan dus niet geconcludeerd worden dat de aftrek voldoende compenseert voor kapitaalmarktfalen, opbouw- en opstartkosten en verzekeringsfalen met een budgettair belang van 77 miljoen euro. Wel kunnen beide ondernemersfaciliteiten verkregen worden zonder al te veel extra administratieve lasten en controlekosten. Beide ondernemersfaciliteiten zijn echter ook in strijd met het neutraliteitsbeginsel, wat niet gerechtvaardigd kan worden. De faciliteiten hebben een degressief verloop, waardoor een doorgroei van de onderneming niet wordt gestimuleerd.

Samenvattend kan de toets als volgt worden weergegeven:

Faciliteit	Doeltreffend	Doelmatig	Neutraliteit	Conclusie
MKB-winstvrijstelling	+	+	+	Gerechtvaardigd
Zelfstandigenaftrek	+-	-+	-	Ongerechtvaardigd
Startersaftrek	+-	-+	-	Ongerechtvaardigd

## 7.2 Aanbevelingen

In het regeerakkoord is aangegeven dat de zelfstandigenaftrek per 2020 wordt afgebouwd in vier jaarlijkse stappen van drie procentpunt naar het basistarief. De arbeidskorting wordt per 2021 verhoogd in combinatie met een snellere afbouw. In mijn optiek zijn deze maatregelen een goede stap waar alle werkenden van profiteren. Daarnaast wordt de groep zzp'ers met een laag winstinkomen toch nog opgevangen met een hogere arbeidskorting; voor hen was de zelfstandigenaftrek immers een stimulans om te kiezen voor het ondernemerschap.

Met betrekking tot de pensioenopbouw voor zzp'ers is uit de parlementaire geschiedenis gebleken dat er geen overheidsingrijpen nodig zijn. Er zijn reeds voldoende mogelijkheden in de tweede en derde pijler voor de zzp'er zonder dat knelpunten aanwezig zijn. Wel is uit het onderzoek van SEOR gebleken dat de fiscale oudedagsreserve niet doelmatig is en slechts beperkt wordt gebruikt. Daarnaast vinden zelfstandigen de kosten van pensioenopbouw te hoog en onvoldoende transparant. Indien de zelfstandigenaftrek dan ook daadwerkelijk is afgeschaft – en wellicht de startersaftrek ook in de toekomst – ben ik van mening dat de overheid wel dient in te grijpen om alle zzp'ers, naast een AOW, ook de mogelijkheid te bieden om gefaciliteerd een tweede pijler pensioen op te bouwen.

Indien de zelfstandigenaftrek geheel is afgeschaft, kan overgaan worden op een kleine werkgeversregeling om zo op de lange termijn de zzp'er te stimuleren om zmp'er te worden en zo werkgelegenheid te creëren. Via een belastingkorting worden de administratieve lasten van het aannemen van personeel opgevangen. Echter zijn er meer drempels voor het aannemen van personeel door een kleine werkgever, zoals de sociale zekerheid en het arbeidsrecht. De kleine werkgeversregeling zou ik dan ook in combinatie willen zien met maatregelen die verder in deze conclusie genoemd worden met betrekking tot de sociale zekerheid.

Ook bestaat er kritiek op de fraudegevoeligheid van het urencriterium waar ondernemers aan moeten voldoen willen zij gebruik maken van de zelfstandigen- en startersaftrek. Daarnaast worden de extra administratieve lasten van het urencriterium op drieëntwintig euro per jaar geschat. In plaats van generieke regelingen zoals de zelfstandigen- en startersaftrek kan ook gedacht worden aan gerichte ondernemerssubsidies die wel de positieve externe effecten met zich meebrengen en ook kunnen compenseren voor kapitaalmarktfaalen, opstart- en opbouwkosten en verzekeringsfaalen. Reeds bestaat er een ondernemersaftrek voor speur- en ontwikkelingswerk. Indien de startersaftrek wordt afgeschaft, ben ik van mening dat het budget dat daardoor vrijkomt, toegevoegd dient te worden aan deze ondernemersaftrek om zo innovatie verder te stimuleren. Voor de startende ondernemer kan daarnaast een leenfaciliteit met gunstige voorwaarden en terugbetalingsregelingen worden geïntroduceerd. Ingrijpen van de overheid voor inkomensfluctuaties is immers gerechtvaardigd indien dat niet door de kapitaalmarkt kan worden bewerkstelligd. Een dergelijke faciliteit richt zich specifiek op het aanwenden van kapitaal voor de startende ondernemer, waarbij het urencriterium geen rol speelt.

Naast het aanpakken van het verschil in belastingheffing tussen de werknemer en zzp'er dienen ook maatregelen voor de sociale zekerheid genomen te worden om zo de concurrentieverhouding tussen de werknemer en zzp'er in evenwicht te brengen, waardoor de zzp'er om de juiste redenen voor het ondernemerschap kiest. Er kan gedacht worden aan het afschaffen van de werknemersverzekeringen en het invoeren van een collectieve sociale verzekering voor ziekte, werkloosheid en arbeidsongeschiktheid. In de literatuur wordt geadviseerd om de verzekeringsplicht uit te splitsen voor kort- en langdurige risico's om zo moreel risico te voorkomen. De kortdurende risico's zullen gefinancierd worden door periodiek een percentage van het inkomen op een geblokkeerde rekening te storten. Bij langdurige risico's ontvangt men een uitkering die is gefinancierd via premieheffing over het inkomen. Ik zie echter wel problemen in de individuele opbouw via de geblokkeerde rekening indien sprake is van kort op elkaar volgende kortdurende ziekte of werkloosheid. Het zou dan kunnen voorkomen dat er onvoldoende budget op de geblokkeerde rekening aanwezig is. In mijn optiek lijkt het dan ook eenvoudiger als de werkgever of opdrachtgever – zonder uitsplitsing van risico's – namens de werknemer of opdrachtnemer premies inhoudt om zo het financiële plaatje rond te krijgen.

Om de concurrentie aan de 'onderkant' van de arbeidsmarkt in evenwicht te brengen, kan gedacht worden aan een verplichte arbeidsongeschiktheidsverzekering voor de zzp'er met een laag tarief en een loonkostenvoordeel voor de werkgever met werknemers rond het wettelijk minimumloon. Wat nu in de praktijk voorkomt, is namelijk dat per saldo de zelfstandigenaftrek aan de opdrachtgever toekomt, omdat de zelfstandige geen hoger tarief doorberekent aan de opdrachtgever. De flexibele arbeidskrachten – de zzp'ers – vragen een lager tarief dan de werknemers in vaste dienst, waardoor

werknemers minder aantrekkelijk zullen zijn. Door het loonkostenvoordeel kunnen ook de werknemers weer in beeld komen bij de werkgever. Daarnaast wordt de zzp'er met een laag tarief door een verplichte arbeidsongeschiktheidsverzekering beschermd indien er de mogelijkheid bestaat tot inkomensverlies. Om deze maatregel toe te kunnen passen, is het wel gewenst om de tariefstelling van zzp'ers goed in beeld te hebben. Ik ben dan ook benieuwd naar de uitkomsten van het onderzoek van het huidige kabinet met betrekking tot de tarieven van zzp'ers.

Een andere maatregel met betrekking tot de sociale zekerheid is drastischer en heeft dan ook politieke daadkracht nodig. Mijn inschatting is echter positief gezien het kabinet voornemens is om zzp'ers met een hoog tarief een opt-out aan te bieden. Een maatregel om de opdrachtgever en opdrachtnemer zekerheid vooraf te geven over de sociale zekerheidspositie – en daarmee te voldoen aan de doelstelling van de VAR – is om alle personen die arbeid tegen beloning verrichten, behalve de zelfstandig ondernemer, tot de personenkring werknemersverzekering te rekenen. Dat heeft tot gevolg dat de fictieve dienstbetrekkingen op de schop moeten. Eerder hebben de SER en het toenmalige kabinet geconcludeerd dat het systeem van de fictieve dienstbetrekkingen aan vereenvoudiging toe is. Daarnaast zal een opt-out geïntroduceerd dienen te worden voor de arbeidsrelaties waar geen echte privaatrechtelijke of publiekrechtelijke dienstbetrekking aanwezig is. Het is dan echter wel van belang dat er daadwerkelijk geen sprake is van een dienstbetrekking, omdat anders de verzekeringsplicht onterecht wordt ontweken. Daar ligt dan ook een grote rol in voor de opvolger van de wet DBA.

Uit de kamerbrief van 22 juni 2018 blijkt dat het huidige kabinet veel onderzoek gaat doen voordat de opvolger van de wet DBA op 1 januari 2020 een intrede zal doen. Het hanteren van 'kwaadwillenden' lijkt mij een lastig te controleren criterium in de praktijk met het zicht op het aantal manuren dat dit zal kosten. Echter kijk ik wel positief tegen het toezichtsplan aan om voor het einde van 2018 minstens honderd opdrachtgevers te hebben gecontroleerd en nader onderzoek te doen indien blijkt dat er signalen bestaan dat er toch sprake is van een arbeidsovereenkomst. Ook is het structureel uitwisselen van informatie tussen de Inspectie SZW en Belastingdienst een goede aanpak om zo de controle te bevorderen.

De handvaten uit het regeerakkoord en de kamerbrief van 22 juni 2018 voor de opvolger van de wet DBA bevatten in mijn optiek een aantal knelpunten. Zoals de plannen nu zijn ingestoken, zullen de zzp'ers in groepen ingedeeld worden op basis van tarieven. Indien een zzp'er een laag tarief vraagt in combinatie met een lange duur van de overeenkomst of het uitvoeren van "reguliere bedrijfsactiviteiten" zal direct sprake zijn van een fictieve arbeidsovereenkomst. Uit jurisprudentie is echter gebleken dat het loon niet relevant is om te toetsen of er sprake is van een dienstbetrekking; de gezagsverhouding heeft daarentegen de doorslaggevende rol. Om een arbeidsrelatie met een zzp'er met een laag tarief direct als een arbeidsovereenkomst te kwalificeren, lijkt mij dan ook geen juiste aanpak. Naar mijn mening zou voornamelijk ingezet moeten worden op de verduidelijking van de gezagsverhouding, met name voor de webmodule van de opdrachtgeversverklaring. Daarnaast blijkt uit eerder onderzoek dat het begrip "reguliere bedrijfsactiviteiten" lastig is te duiden. Voor nu vul ik het begrip als volgt in: het uitvoeren van werkzaamheden die een wezenlijk onderdeel van de bedrijfsuitvoering uitmaken, welke een substantiële bijdrage leveren, ongeacht de afdeling of richting, aan de kernproducten van de organisatie. Ook vraag ik mij af hoe Europeesrechtelijk omgegaan zal worden met de herkwalificatie tot fictieve arbeidsovereenkomst. Aangezien deze

scriptie zich alleen op de nationale aspecten richt, ben ik daar niet verder op ingegaan. Tot slot vraag ik mij af hoe omgegaan dient te worden met de omstandigheid dat onvoorzien de overeenkomst langer duurt dan drie maanden indien de zzp'er een laag tarief vraagt; wordt de arbeidsrelatie dan meteen als fictieve arbeidsovereenkomst aangemerkt? Vooralsnog lijkt mij dat het gezagscriterium doorslaggevend zou moeten zijn en niet het tarief of de duur van de overeenkomst. Uit jurisprudentie is immers gebleken dat het hebben van één opdrachtgever niet direct het ondernemerschap uitsluit.

Bij de kwalificatie van een arbeidsrelatie staat de feitelijke uitvoering boven de wil van de partijen. Alle feiten en omstandigheden worden dan ook (achteraf) in onderlinge samenhang beoordeeld; de holistische benadering. Om met de opdrachtgeversverklaring de doelstelling van de wet DBA te bereiken, zal zowel bij de opdrachtgever als opdrachtnemer nageheven kunnen worden indien achteraf blijkt dat de arbeidsrelatie toch als arbeidsovereenkomst aangemerkt dient te worden. Zo zijn beide partijen verantwoordelijk voor het naleven van de uitvoering van de werkzaamheden zoals in de opdrachtgeversverklaring staat. De opdrachtgever mag derhalve niet gevrijwaard worden voor eventuele naheffingen.

Het huidige kabinet is voornemens de wet zodanig aan te passen dat meer bij de materiële gezagsverhouding wordt aangesloten. Voor de webmodule van de opdrachtgeversverklaring is dan ook van belang dat duidelijke kaders worden gegeven voor het toetsen op de aanwezigheid van werkgeversgezag. Het materiële gezag betreft de instructiebevoegdheid over de werkinhoud. Echter zal een instructiebevoegdheid over het resultaat van de opdracht door de opdrachtgever niet meteen tot een gezagsverhouding leiden. Het is daarbij van belang dat de opdrachtnemer de vrijheid heeft om tot het resultaat te komen, waarna de opdrachtgever alsnog instructies kan geven voor een eventuele aanpassing van het resultaat. Instructies over werktijden, verlof of vakantiedagen vallen doorgaans onder het formele gezag en die instructies zullen niet meteen wijzen op werkgeversgezag. Daarnaast is de opdrachtgever op grond van het BW verplicht om tijdig verantwoorde aanwijzingen te geven voor de uitvoering van de opdracht. Het is echter lastig om het formele gezag algemene sluitende beoordelingsregels te geven; alle afspraken dienen in onderlinge samenhang beoordeeld te worden. Ook kan het voorkomen dat de opdrachtgever door wettelijke verplichtingen bevoegd is om instructies te geven én niet af kan zien van die instructies. De opdrachtnemer is in die zin niet vrij om zijn werkzaamheden uit te voeren om tot het resultaat te komen. Echter ben ik in die gevallen van mening dat dan ook gekeken dient te worden naar de overige afspraken, zoals de mogelijkheid tot het weigeren van een opdracht door de opdrachtnemer en het werken voor een concurrent. De afwezigheid van een gezagsverhouding is echter geen vrijkaart dat er geen sprake is van een fictieve dienstbetrekking. Daarmee dient ook voor de webmodule rekening gehouden te worden.

Ook dient aandacht besteed te worden voor de arbeidsmarkt van de toekomst en het arbeidsrecht. Uit onderzoek naar platformwerk is gebleken dat bedrijven hun bedrijfsvoering zodanig inrichten dat er met zelfstandigen gewerkt kan worden. Voor Nederland speelt de vraag of het binaire systeem van de opdrachtovereenkomst en arbeidsovereenkomst bij de werkwijze van het platformwerk past. Aan de andere kant kan ook meer aandacht besteed worden aan de kwaliteit en gevolgen van het werk in de platformeconomie in plaats van de soort overeenkomst. Platformwerk geeft immers mogelijkheden voor flexibiliteit op de arbeidsmarkt en biedt zelfstandigen meer werk. Ik ben dan ook voorstander om wetenschappelijk empirisch onderzoek te laten doen naar de platformeconomie om

de potentiële risico's in kaart te brengen en op die manier te toetsen of het Nederlands arbeidsrecht aangepast dient te worden.

### 7.3 'Het ideale plaatje'

Met het oog op de huidige plannen van het kabinet zal per 2024 de zelfstandigenaftrek geheel zijn afgebouwd. De arbeidskorting zal dan inmiddels zijn verhoogd in combinatie met een snellere afbouw. Ook zal dan het tweeschijvenstelsel van toepassing zijn. Aangezien de MKB-winstvrijstelling gerechtvaardigd is, zal die behouden dienen te blijven, echter wel in samenhang met de hoogte van het tarief van de vennootschapsbelasting. De startersaftrek dient ook geheel afgebouwd te worden en omgezet te worden in ondernemerssubsidies. Ook het vrijgekomen budget van de afschaffing van de zelfstandigenaftrek kan in gerichte ondernemerssubsidies worden gestoken om zo de positieve externe effecten van het ondernemerschap te creëren. Innovatie dient meer te worden gestimuleerd en een gunstige leenfaciliteit voor startende ondernemers dient kapitaalmarktfaalen op te vangen. Om de zzp'er meer werkgelegenheid te laten creëren en uit te groeien tot zmp'er zal een kleine werkgeversregeling ingevoerd dienen te worden. De ondernemer zal dan om de juiste redenen voor het ondernemerschap kiezen.

Gezien de huidige politieke daadkracht om een opt-out voor zzp'ers met het hoge tarief in te voeren, lijkt mij een stelsel waar alle personen die arbeid tegen beloning verrichten – behalve de zelfstandig ondernemer – onder de personenkring werknemersverzekering vallen, haalbaar. Dat heeft tot gevolg dat de fictieve dienstbetrekkingen op de schop moeten, omdat voor alle loonheffingen aan deze personenkring gehouden dient te worden. Daarnaast zal een opt-out geïntroduceerd dienen te worden voor de arbeidsrelaties waar geen echte privaatrechtelijke of publiekrechtelijke dienstbetrekking aanwezig is. Daardoor wordt zekerheid vooraf gegeven aan de zelfstandig ondernemer en opdrachtgever over de sociale zekerheidspositie. Om de zzp'er aan de 'onderkant' van de arbeidsmarkt te beschermen, dient hij verplicht verzekerd te worden voor arbeidsongeschiktheid in combinatie met een loonkostenvoordeel voor werkgevers met werknemers rond het wettelijk minimumloon. De werkgever wordt dan minder beïnvloed door de scheve concurrentieverhoudingen tussen werknemer en zzp'er. Voor een aanpassing van de personenkring werknemersverzekeringen is van groot belang dat daadwerkelijk sprake is van zelfstandig ondernemerschap. Daar ligt dan ook een grote rol in voor de opvolger van de wet DBA: de opdrachtgeversverklaring. Voor de verkrijging van de opdrachtgeversverklaring dient voornamelijk op de materiële gezagsverhouding getoetst te worden en niet de formele gezagsverhouding. De tarieven en de duur van de overeenkomsten dienen van minder belang te zijn. Bij herbeoordeling dient zowel bij de opdrachtgever als opdrachtnemer nageheven te kunnen worden; beide partijen dragen de verantwoordelijkheid. De toekomst van het arbeidsrecht laat ik graag over aan een wetenschappelijk empirisch onderzoek naar de potentiële risico's en werkstructuren in de platformeconomie.

Voor nu is het echter afwachten met hoeveel seizoenen de 'dramaserie' genaamd wet DBA vervolgd wordt. Het staat in ieder geval vast dat de zzp-problematiek tot een hoofdpijndossier is uitgegroeid. Het is in mijn optiek dan ook tijd om een nieuwe koers te varen en het verschil in belastingheffing en sociale zekerheid tussen de werknemer en zzp'er aan te pakken. Ook het arbeidsrecht zal zich moeten voorbereiden op de snelle dynamische arbeidsmarkt van de toekomst. De aanpak van de schijnzelfstandigheid is zo simpel nog niet.

## Literatuurlijst

Belastingdienst. (sd). *“Belangrijke vragen rondom ondernemerschap”*, Ondernemerscheck, <https://www.belastingdienst-ondernemerscheck.nl/>.

Belastingdienst. (sd). *“Hoe zelfstandig ben je?”*, Ondernemerscheck, <https://www.belastingdienst-ondernemerscheck.nl/belangrijke-vragen/ho-zelfstandig-ben-je>.

Belastingdienst. (sd). *“Loop je ondernemersrisico?”*, Ondernemerscheck, <https://www.belastingdienst-ondernemerscheck.nl/belangrijke-vragen/loop-je-ondernemersrisico>.

Belastingdienst. (sd). *“Wat is de omvang van je bedrijf?”*, Ondernemerscheck, <https://www.belastingdienst-ondernemerscheck.nl/belangrijke-vragen/wat-de-omvang-van-je-bedrijf>.

Belastingdienst. (sd). *“Zit er continuïteit in je bedrijf?”*, Ondernemerscheck, <https://www.belastingdienst-ondernemerscheck.nl/belangrijke-vragen/zit-er-continuïteit-je-bedrijf>.

Belastingdienst. (2018). *“Opschorting handhaving Wet DBA verlengd tot 1 januari 2020”*, <https://www.rijksoverheid.nl/actueel/nieuws/2018/02/09/opschorting-handhaving-wet-dba-verlengd-tot-1-januari-2020>.

Belastingdienst. (2018). *“Percentages inkomensafhankelijke bijdrage Zvw 2018”*, [https://www.belastingdienst.nl/wps/wcm/connect/bldcontentnl/belastingdienst/prive/werk\\_en\\_inkomen/zorgverzekeringswet/veranderingen\\_bijdrage\\_zvw\\_2018/veranderingen\\_inkomensafhankelijke\\_bijdrage\\_zvw\\_2018](https://www.belastingdienst.nl/wps/wcm/connect/bldcontentnl/belastingdienst/prive/werk_en_inkomen/zorgverzekeringswet/veranderingen_bijdrage_zvw_2018/veranderingen_inkomensafhankelijke_bijdrage_zvw_2018).

Belastingdienst. (2018). *“Tarieven en maximumbedragen premie volksverzekeringen”*, Hoeveel moet u betalen?, [https://www.belastingdienst.nl/wps/wcm/connect/bldcontentnl/belastingdienst/prive/werk\\_en\\_inkomen/sociale\\_verzekeringen/premies\\_volks\\_en\\_werknemersverzekeringen/volksverzekeringen/ho-veel\\_moet\\_u\\_betalen](https://www.belastingdienst.nl/wps/wcm/connect/bldcontentnl/belastingdienst/prive/werk_en_inkomen/sociale_verzekeringen/premies_volks_en_werknemersverzekeringen/volksverzekeringen/ho-veel_moet_u_betalen).

Belastingdienst. (2016). *Handreiking DBA Belastingdienst*.

Belastingdienst. (1 juli 2018). *Handboek loonheffingen 2018*.

Belastingdienst (1 juli 2018), *Toezichtsplan Arbeidsrelaties*.

Bennaars, J.H. (2018). *Is platformwerk een bedreiging of een kans voor het arbeidsrecht? Het antwoord is ja*, *ArbeidsRecht* 2018/28.

Berg van den, L. (2018). *Cursus Belastingrecht PH.2.1.2.A Algemeen*. Deventer: Kluwer (digitale editie).

Broeksteeg, J.W.L., Hardy, E.M.J., Klosse, S., Peeters, M.G.W.M., en Verhey, L.F.M. (2005). *Zicht op wetgevingskwaliteit*. Meppel: WODC.

Bruins, A., De Vries, N.E., en Vroonhof, P.J.M. (2012). *Ondernemen zonder personeel*. EIM.

CBS. (2018). "Minder zzp'ers verzekerd tegen arbeidsongeschiktheid", 25 juni 2018, <https://www.cbs.nl/nl-nl/nieuws/2018/21/minder-zzp-ers-verzekerd-tegen-arbeidsongeschiktheid>.

CBS. (sd). "Wie zijn de zzp'ers?", ZBP, <https://www.cbs.nl/nl-nl/faq/zzp/wie-zijn-de-zzp-ers-..>

CBS StatLine (7 maart 2017), *Zelfstandigen; inkomen, vermogen, kenmerken, bedrijfstakken*, CBS, <http://statline.cbs.nl/Statweb/publication/?DM=SLNL&PA=83186NED&D1=0%2c10&D2=I&D3=0-29&D4=0&D5=a&HDR=G4%2cG3%2cT&STB=G2%2cG1&VW=T>

CBS StatLine (8 december 2017), *Werkzame beroepsbevolking; bedrijf*, CBS, <http://statline.cbs.nl/Statweb/publication/?VW=T&DM=SLNL&PA=82807NED&D1=0&D2=0&D3=37&D4=0-1,4,7-22,25-27,29-33,36-39,42-43,45-46,48-52&D5=4,9,14,19,24,29,34,39,44,49,I&HD=160614-1108&HDR=T,G4&STB=G1,G2,G3>

CBS StatLine (19 juni 2018), *Uitgekeerde bedragen WW per maand, kwartaal en jaar*, CBS, <http://statline.cbs.nl/Statweb/publication/?DM=SLNL&PA=03774WWB&D1=0&D2=288,I&VW=T>.

Commissie inkomstenbelasting en toeslagen. (2013). *Naar een activerender belastingstelsel (eindrapport)*.

Drongelen van, J. en Kort de, H.C.M. (2016). De Wet minimumloon en minimumvakantiebijslag en de overeenkomst van opdracht, TRA 2016/24.

Emmerig, B. (2018). Vervanging van de Wet DBA, WFR 2018/63.

Flier, M., et al. (2017), *Onderzoek varianten kwalificatie arbeidsrelatie*.

Hasekamp, P. (2015). *IBO Zelfstandigen zonder personeel*. Rijksoverheid.

Heithuis, E.J.W., Kavelaars, P., en Schuver, B.F. (2014). *Inkomstenbelasting*. Deventer: Kluwer.

Hoogeveen, M.J. (2018). *Cursus Belastingrecht IB B.2.3.2.A Progressief tarief*. Deventer: Kluwer (digitale editie).

Kempen van, M.L.M. (2018). *Cursus Belastingrecht IB.8.2.0*. Deventer: Kluwer (digitale editie).

Kempen van, M.L.M. (2018). *Cursus Belastingrecht IB.8.2.1.B*. Deventer: Kluwer (digitale editie).

Lubbers, A.O., en Meussen, G.T.K. (2014). *Hoofdzaken winst uit onderneming*. Deventer: Kluwer.

Mertens, A.L. (2014). *Het beginsel van de minste pijn*. Nijmegen: Ars Aequi Libri.

Mertens, A.L. (2016). Ondernemers versus werknemers: het schijngevecht tegen de schijnzelfstandigheid, MBB 2016/09/10-05.

Ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid. (sd). "Zelfstandigen zonder personeel (ZZP)", Arboportaal, <https://www.arboportaal.nl/onderwerpen/zzp>.

Ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid. (sd). *Checklist De zzp'er en de Arbowet*.

Ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid. (2017). *Ontslag van een werknemer met een tijdelijk contract (werknemers)*.

- Nieuwe Weme, M.P. (1995). De Arbeidstijdenwet, ArbeidsRecht 1995/56.
- NOS. (2017, 22 augustus), *Nieuwe Deliveroo-bezorger kan alleen zzp'er zijn*.
- NOS. (2018, 24 januari), *Thuisbezorger (19) dagvaardt Deliveroo om schijncontract*.
- NOS. (2018, 2 juli), *OESO: Nederland vaart wel, maar rol zzp'ers baart zorgen*.
- Redactie Vakstudie Nieuws. (2015). Nota van wijziging inzake wetsvoorstel Wet invoering Beschikking geen loonheffing, V-N 2015/28.16.
- Rijkers, A.C. (2001). Een proportioneel inkomstenbelastingtarief in de 21<sup>e</sup> eeuw, FED 2001/229.
- Rapport Office of Tax Simplification, *Employment Status report*,  
[https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment\\_data/file/537432/OTS\\_Employment\\_Status\\_report\\_March\\_2016\\_u.pdf](https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/537432/OTS_Employment_Status_report_March_2016_u.pdf).
- Rijksoverheid. (2018). "Kabinet stap verder met wetgeving zzp", 22 juni 2018,  
<https://www.rijksoverheid.nl/actueel/nieuws/2018/06/22/kabinet-stap-verder-met-wetgeving-zzp>.
- Rijksoverheid. (sd). "Waarom moet mijn werkgever zich houden bij een arbeidsovereenkomst?",  
<https://www.rijksoverheid.nl/onderwerpen/arbeidsovereenkomst-en-cao/vraag-en-antwoord/waarom-moet-mijn-werkgever-zich-houden-bij-een-arbeidsovereenkomst>.
- Rijksoverheid. (sd). "Wat is arbobeleid en waar moet mijn werkgever voor zorgen?",  
<https://www.rijksoverheid.nl/onderwerpen/arbeidsomstandigheden/vraag-en-antwoord/wat-is-arbobeleid-en-waar-moet-mijn-werkgever-voor-zorgen>.
- Rijksoverheid. (sd). "Wet langdurige zorg (Wlz)",  
<https://www.rijksoverheid.nl/onderwerpen/verpleeghuizen-en-zorginstellingen/wet-langdurige-zorg-wlz>.
- SER. (2004). *Personenkring werknemersverzekeringen*. SER, Den Haag.
- SER. (2006). *Personenkring werknemersverzekeringen (vervolgadvies)*. SER, Den Haag.
- SER. (2010). *Zzp'ers in beeld, een integrale visie op zelfstandigen zonder personeel*. SER, Den Haag.
- Smit de, R.C. (2016). Vervang de zelfstandigenaftrek door een kleinewerkgeversregeling!, NTFR 2016/2895.
- Spaanstra, J. (1958). *Het ondernemersbegrip in de inkomstenbelasting*. Deventer: Kluwer.
- Sterk, M. (2017). Heeft het laatste uur voor het uren criterium geslagen?, NTFR 2017/11.
- Stevens, L.G.M. (2017). Geeft regeerakkoord Rutte III zicht op een echte belastingherziening?, WFR 2017/223.
- Stevens, L.G.M. en Lejour, A. (2016). *Geloofwaardig belasting heffen*. Deventer: Wolters Kluwer.

SVB. (2018). "AOW-pensioen",  
[https://www.svb.nl/int/nl/aow/hoogte\\_aow/bedragen/?sg\\_sessionid=1533059255\\_5b60a0b714f687.28724157&\\_sgtarget=6&\\_sgbrwsrid=83958939a00bc60023fd77116e7a13d3#sgbody-90081014](https://www.svb.nl/int/nl/aow/hoogte_aow/bedragen/?sg_sessionid=1533059255_5b60a0b714f687.28724157&_sgtarget=6&_sgbrwsrid=83958939a00bc60023fd77116e7a13d3#sgbody-90081014).

Swaving Dijkstra, E. (2017). De fiscale wig tussen zelfstandigen en werknemers: snoeien in een smulbos?, WFR 2017/212.

Tigelaar-Klootwijk, Y.M. (2013). *Bedrijfsopvolging bij natuurlijke personen*, Deventer: Kluwer.

UWV. (2017). Gedifferentieerde premies WGA en Ziektewet 2018.

UWV. (2018). "Hoe hoog is mijn Ziektewet-uitkering?", Ik ben ziek en heb een werkgever,  
<https://www.uwv.nl/particulieren/ziek/ziek-met-werkgever/inkomen-tijdens-ziekte/detail/ziektewet-uitkering-als-ik-een-werkgever-heb/hoe-hoog-is-mijn-ziektewet-uitkering>.

UWV. (2018). "Ik ben zelfstandige en word werkloos", Werkloos,  
<https://www.uwv.nl/particulieren/werkloos/ik-word-werkloos/detail/kan-ik-een-ww-uitkering-krijgen/ik-ben-zelfstandige-en-word-werkloos>.

UWV. (sd). "WW-premie", Actuele bedragen en premies, <https://www.uwv.nl/werkgevers/bedragen-en-premies/detail/basispremie-wao-wia>.

Vakstudie 04, Aantekening 2.9 Loon uit tegenwoordige of vroegere dienstbetrekking of arbeid.

Vuuren van, D. (2012). *De fiscale behandeling van zelfstandigen: een kritische blik*. CPB.

Weel ter, B. et al. (2017). *Evaluatie fiscale ondernemersregelingen*. SEOR.

Weerepas, M.J.G.A.M. *Cursus Belastingrecht LB.3.2.a1*. Deventer: Kluwer (digitale editie).

Werger, F.M. (2011). *Loonsomheffing*. Deventer: Kluwer.

Werger, F.M. (2007). Personenkring werknemersverzekeringen op de schop, WFR 2007/532.

Werger, F.M. (2014). Strijd tegen schijnzelfstandigheid is slechts symptoombestrijding, NTFR-B 2014/13.

De Zeeuw, J.C. (1988). De directeur/groootaandeelhouder, WFR 1988/1621.

#### Jurisprudentie

CRvB 4 oktober 1985, SV 1986/21.

CRvB 20 juli 2000, nr. 98/7888, RSV 2000/240.

Hof Amsterdam 9 juni 2011, nr. 09/00177 en 09/00178.

Hof Arnhem-Leeuwarden 4 mei 2018, nr. 17/00551 en 17/00552.

HvJ EG 27 juni 1996, nr. C-107/94.

HR 8 december 1943, B. 7745.

HR 2 april 1947, B. 8335.

HR 11 november 1949, NJ 1950/140.

HR 15 februari 1956, nr. 12 618.

HR 25 januari 1965, nr. 660/1964, BNB 1965/313.

HR 26 april 1976, nr. 15 718, BNB 1967/136.

HR 27 november 1985, nr. 22 793, BNB 1986/18.

HR 18 december 1991, nr. 27 532, BNB 1992/78.

HR 24 juni 1992, nr. 28 156, BNB 1993/19.

HR 9 maart 1994, BNB 1994/138.

HR 17 juni 1994, ECLI:NL:HR:1994:ZC1397.

HR 17 april 1996, BNB 1996/278.

HR 14 november 1997, nr. 16 453, JAR 1997/263.

HR 27 augustus 1997, nr. 32 463, BNB 1997/398.

HR 29 augustus 1997, nr. 32 696, BNB 1998/5.

HR 3 maart 1999, nr. 32 944, BNB 1999/228.

HR 16 november 2001, nr. 36 395, BNB 2002/31.

HR 8 februari 2008, nr. 43 514, BNB 2008/82.

HR 26 november 2010, BNB 2011/81.

HR 2 december 2011, BNB 2012/43.

HR 23 maart 2012, nr. 10/05217, NJ 2014/414.

HR 15 maart 2013, BNB 2013/141.

Rechtbank Amsterdam 23 juli 2018, ECLI:RBAMS:2018:5183.

#### Parlementaire stukken

*Aanhangsel Handelingen II* 2015/16, nr. 2290.

Besluit van 24 december 1986, Stb. 1986, 655.

Kamerbrief Staatssecretaris van Financiën, 17 september 2012, nr. DB/2012/253.

Kamerbrief Staatssecretaris van Financiën, 22 mei 2013, nr. DB/2013/144 M.

*Kamerstukken I* 1998/1999, 26 020, nr. 104d.

*Kamerstukken I* 1999/2000, 26 727 en 26 728, nr. 202a.

*Kamerstukken I* 2016/17, 34 036, bijlage 4 bij M.

*Kamerstukken II* 1998/1999, 26 727, nr. 3.

*Kamerstukken II* 2006/2007, 30 412, nr. 100.

*Kamerstukken II* 2008/2009, 31 704, nr. 3.

*Kamerstukken II* 2010/2011, 37 740, nr. 1.

*Kamerstukken II* 2011/2012, 33 003, nr. 3.

*Kamerstukken II* 2012/2013, 33 623, nr. 1.

*Kamerstukken II* 2014/15, 34 036, nr. 4.

*Kamerstukken II* 2014/15, 34 036, nr. 9.

*Kamerstukken II* 2016/2017, 34 550, nr. 2.

*Kamerstukken II* 2017/2018, 29 544, nr. 813.

*Kamerstukken II* 2017/18, 31 066, nr. 403.

*Kamerstukken II* 2017/18, 34 950 XV, nr. 1.

Kamp, H.G.J., *Onderzoek gebruik overeenkomst van opdracht*, Ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid, 9 december 2011.

Klijnsma, J., *Verhoging AOW-leeftijd in 2022*, Ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid, 31 oktober 2016.

Koolmees, W., *Aanpak knelpunten sectorindeling in verband met de Wet arbeidsmarkt in balans*, Ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid, Kamerbrief 29 juni 2018.

Koolmees, W., *Uitwerking maatregelen 'werken als zelfstandige'*, Ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid, Kamerbrief 22 juni 2018.

Koolmees, W., en Snel, M., *Roadmap vervanging DBA*, Kamerbrief, Ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid, 9 februari 2018.

Ministerie van Financiën, *Wetsvoorstel Beschikking geen loonheffingen*, Kamerstuk: Nader rapport, 2014.

Rijksoverheid, *"Internetbijlagen Miljoenennota 2017"*,

<https://www.rijksoverheid.nl/documenten/begrotingen/2016/09/20/internetbijlagen-miljoenennota-2017>.

Tweede Kamer der Staten-Generaal, *Nota Zicht op wetgeving*, Vergaderjaar 1990-1991.

VVD, CDA, D66 en ChristenUnie, *Regerakkoord 2017 – 2021: Vertrouwen in de toekomst*, 2017.