



Grip op loonheffingen - Zelfstandigen

People Advisory Services

Juni 2023

EY

Building a better
working world

De nieuwe wetgeving rondom zelfstandigen laat op zich wachten, maar de rechtspraak zit ondertussen niet stil.

Er zijn over de vraag of er sprake is van een dienstbetrekking inmiddels twee belangrijke uitspraken van de Hoge Raad en Hof Amsterdam geweest. De Belastingdienst zou met deze uitspraken in de hand:

- ▶ door middel van sectorgewijze aanwijzingen of individuele aanwijzingen voor specifieke functies richting de toekomst kunnen handhaven dan wel,
- ▶ binnen het handhavingsmoratorium over de achterliggende jaren kunnen handhaven omdat zij achten dat er sprake is geweest van kwaadwillendheid of opzet.

Waarom denken wij dat nu het moment is om actie te ondernemen?

- ▶ De Belastingdienst is vanaf 1 januari 2023 bezig met het intensiveren van het toezicht op arbeidsrelaties en haalt momenteel bij bedrijfsbezoeken veel informatie op over de inzet van zelfstandigen. Naar aanleiding van ons gesprek met het Ministerie van Financiën hebben wij begrepen dat dit zal leiden tot meer aanwijzingen.
- ▶ Op basis van de instructies, die het Ministerie van Financiën aangeeft, zal de inspecteur bij elk contact met uw bedrijf moeten vragen naar de werkwijze bij het inzetten van zelfstandigen. Het is dus een kwestie van tijd voordat deze vraag ook bij u wordt neergelegd, zeker nu de Belastingdienst door de volgende uitspraken meer handvatten heeft om een dienstbetrekking te stellen.

In dit document geven wij een overzicht van de laatste ontwikkelingen rondom de inzet van zelfstandigen.

- ▶ Voor opdrachtgevers zijn er nu praktijkvraagstukken, die een belangrijke rol spelen bij het inhuren van zelfstandigen: het kostenplaatje van een zelfstandige ten opzicht van een werknemer, de onrust onder de vaste werknemers en de zorgplicht van opdrachtgevers.

Wat is de inhoud van de rechterlijke uitspraken?

Deliveroo-uitspraak van de Hoge Raad (arbeidsrecht):

- ▶ Uit de uitspraak inzake Deliveroo blijkt dat de feitelijke uitvoering van een opdracht, inclusief alle feiten en omstandigheden, van zeer groot belang is voor de arbeidsrechtelijke kwalificatie van een arbeidsverhouding. De Hoge Raad noemt:
 1. Aard en duur van de werkzaamheden.
 2. Wijze van bepalen werktijden en werkwijze.
 3. De inbedding van het werk in de organisatie en de bedrijfsvoering van degene voor wie wordt gewerkt.
 4. Verplichting tot het persoonlijk verrichten van de arbeid.
 5. Wijze totstandkoming contractuele regeling.
 6. Wijze waarop beloning en wijze van uitkering wordt bepaald.
 7. Hoogte van de beloning.
 8. Commerciële risico opdrachtnemer.
 9. Ondernemerschap opdrachtnemer.

Daarnaast geeft de Hoge Raad aan dat contractuele bepalingen arbeidsrechtelijk alleen van belang zijn indien zij daadwerkelijke betekenis hebben in de arbeidsverhouding:

- ▶ Een modelovereenkomst "geen gezag" sluit een arbeidsovereenkomst dan ook niet uit als in de praktijk wel degelijk gezag wordt uitgeoefend. Vanuit fiscaal perspectief was dit al eerder duidelijk.
- ▶ Het feit dat met de opdrachtnemers een afspraak is gemaakt over het laten vervangen en het zelf mogen invullen van werktijden, is eveneens van geen belang, als blijkt dat deze afspraak feitelijk geen betekenis heeft. Ook dit argument was al reeds eerder in fiscale rechtspraak duidelijk geworden.

Hof Amsterdam (fiscaal)

Er is sprake van een dienstbetrekking indien aan de bekende drie cumulatieve criteria: loon, persoonlijke arbeid en werkgeversgezag wordt voldaan. Voor wat betreft de gezagsverhouding is het Hof van mening dat deze gezagsverhouding bij het inschakelen van zelfstandigen door de zorgaanbieder in deze casus, altijd aanwezig is aangezien de zorgaanbieder aanwijzingen kan geven. Dit komt voort uit de eindverantwoordelijkheid en aansprakelijkheid die de zorgaanbieder heeft en die hij niet kan verleggen naar de opdrachtnemer. Het organisatorische en vakinhoudelijke kader van de werkzaamheden ondersteunt dit standpunt. Dit betekent dat ook voor organisaties buiten de zorg, waar opdrachtnemers werken binnen een organisatorisch en vakinhoudelijk kader, al heel snel sprake zal zijn van het verrichten van werkzaamheden onder gezag.

Overwegingen voor de opdrachtgever

Wij willen u attenderen op de volgende aandachtspunten:

- ▶ Voor het verleden achten wij het risico op fiscale en premierechtelijke naheffingen beperkt aangezien nog altijd het handhavingsmoratorium geldt. De vraag die wel op komt is of de Belastingdienst op basis van deze jurisprudentie eerder zou kunnen stellen dat sprake is van kwaadwillendheid. Wij denken dat de bewijslast hiervoor nog altijd zeer zwaar is maar sluiten niet uit dat een inspecteur dit standpunt in zal willen nemen.
- ▶ Veel belangrijker achten wij de slagkracht die hiermee aan de Belastingdienst is gegeven om naar de toekomst toe aanwijzingen te geven, te stellen dat sprake is van een dienstbetrekking, inhoudings- en afdrachtplicht voor de loonheffingen en te handhaven. De Hoge Raad geeft namelijk een bekend lijstje van toetspunten waarbij het mede op basis van de voortgangsbrief onze stellige verwachting is dat met name het punt inbedding in de organisatie een groot belang gaat krijgen. Voorts is ook klip en klaar dat het sluiten van een modelovereenkomst een dienstbetrekking niet uitsluit.
- ▶ Van zeer groot belang is hoe in de dagelijkse praktijk invulling wordt gegeven aan een arbeidsverhouding. Denk daarbij ook aan een werkproces zoals dat behoort te zijn in de samenwerking met een zzp'er, waarbij ook na het sluiten van de overeenkomst de feitelijke uitvoering moet worden getoetst om uit te sluiten dat alsnog een dienstbetrekking ontstaat.
- ▶ De opdrachtgever moet zich ook afvragen hoe wenselijk het is dat werkzaamheden door zelfstandigen worden verricht. De kosten van een zelfstandige zijn nu vaak hoger dan voor een reguliere werknemer.

- ▶ Zelfstandigen kunnen vaak gunstigere (arbeids-) voorwaarden, en flexibelere arbeidstijden bedingen dan werknemers. Vanuit HR perspectief zien wij dat dit werknemers juist een prikkel geeft om ook als zelfstandige te gaan werken. Het is raadzaam daar een plan van aanpak voor te maken om ervoor te zorgen dat uw vaste werknemers niet via een draaideur (en tegen hogere bedrijfskosten) als zelfstandigen moeten worden ingehuurd.
- ▶ Tenslotte is het ook vanuit toekomstbestendig personeelsbeleid aan te bevelen om bepaalde kernfuncties binnen de organisatie structureel door een werknemer in te laten vullen in plaats van door een tijdelijke zelfstandige. Het blijkt uit onderzoeken dat werknemers meer betrokken zijn bij de organisatie en kostenbesparend zijn voor organisaties op de langere termijn. Denk hierbij ook aan de kosten die een nieuwe werknemer/ zelfstandige met zich meebrengt.

Maak een analyse: in welk risicoprofiel zitten de door u ingehuurde zelfstandigen?

Los van het feit dat de timing nog onduidelijk is, kan naar onze mening aan de hand van de criteria die het Hof en de Hoge Raad hebben geschetst nu reeds worden bepaald in welke mate een risico op een dienstbetrekking aanwezig is. Wij komen voor nu vanuit fiscaal perspectief tot de volgende risicoprofielen (voorbeelden niet uitputtend bedoeld).

Rood:

- ▶ Functies ingebed in de organisatie (tijdelijke vervanging bij ziekte en zwangerschap).
- ▶ Functies waarbij de aansprakelijkheid en eindverantwoordelijkheid liggen bij opdrachtgever en die niet verlegd kan worden.
- ▶ Platformmedewerkers die werkzaamheden verrichten die ingebed zijn in de organisatie
- ▶ Tijdelijke ingehuurde zelfstandigen die geen btw in rekening brengen en gedurende een periode van meer dan 3 maanden lang elke week of minimaal 20 uur per maand worden ingezet.

Oranje:

- ▶ Zelfstandigen die tijdelijk ingezet worden voor specifieke werkzaamheden die de opdrachtgever zelf kan uitvoeren maar die veel niet direct beschikbare tijdbesteding vragen van de eigen organisatie.

Groen:

- ▶ Zelfstandigen met een modelovereenkomst die ook als zodanig wordt uitgevoerd.
- ▶ Experts die tijdelijke werkzaamheden verrichten die niet door eigen werknemers kunnen worden gedaan en niet tot de kerntaken van de opdrachtgever behoren.

Uiteraard zijn deze risicoprofielen gebaseerd op de huidige wet- en regelgeving en de jurisprudentie tot op heden. Het kan dan ook zo zijn dat nieuwe wetgeving bewegingen zal veroorzaken in het beoordelingskader en het handhavingsbeleid van de Belastingdienst.

Afwegingen voor zelfstandig ondernemerschap zelfstandigen

We zien in de markt dat de zelfstandigen hun eigen overwegingen hebben om te kiezen voor het zelfstandig ondernemerschap. De vraag is of zij bij hun keuze alle belangrijke zaken hebben meegenomen. Wij zouden een zelfstandige - opdrachtnemer de volgende vragen willen stellen:

- ▶ Hoe is de opdrachtnemer verzekerd tegen arbeidsongeschiktheid? Heeft hij/zij voor zichzelf een inschatting gemaakt hoe groot de kans is dat hij/zij tijdens het werkzame leven voor 6 maanden of langer arbeidsongeschikt wordt? Wat is de kans om langer dan 5 jaar arbeidsongeschikt te worden?
- ▶ In veel branches is er nu volop werk. Heeft de opdrachtnemer erover nagedacht wat de gevolgen van een recessie kunnen zijn in een bepaalde branche?
- ▶ Heeft de opdrachtnemer nagedacht over de pensioenvoorziening? Hoe is de pensioenvoorziening vergeleken met de pensioenvoorziening van werknemers in loondienst?
- ▶ Zijn partijen er van op de hoogte dat de huidige politiek het niet wenselijk acht dat er zoveel mensen als zelfstandige werken en daarom de voorzieningen voor zelfstandige aan het afbouwen is? Zo wordt momenteel (onder andere) de zelfstandigenaftrek afgebouwd van € 7.280 naar € 900.
- ▶ Is ook bekend dat het voor (startende) ondernemers niet eenvoudig is om een hypotheek te krijgen voor de aanschaf van een huis?
- ▶ Weten partijen dat een zelfstandig ondernemer slechts minimaal of zelfs geen recht heeft op zwangerschaps- en ouderschapsverlof?

- ▶ Herkent ook u de tendens dat organisaties steeds vaker werknemers de eerste keus geven voor het invullen van het rooster. De keuze voor opdrachtnemers/ zelfstandigen wordt hiermee veel beperkter.

Hoe nu verder?

Gezien de krapte op de arbeidsmarkt is het onze verwachting dat nog altijd veel arbeidskrachten als zelfstandige willen werken. Echter, het proces rond de inhuur van personeel zal wel de nodige aandacht vragen om de financiële risico's op het terrein van de loonheffingen, het arbeidsrecht, HR en pensioenen te beperken. Hierbij komen de volgende vragen op

- ▶ Wat is de (fiscale) strategie van uw organisatie voor het inzetten van derden? En wordt die ook adequaat opgevolgd binnen de organisatie?
- ▶ Heeft uw onderneming een proces voor het inhuren van personeel?
- ▶ Is het inhuren van personeel gecentraliseerd?
- ▶ Heeft u in beeld hoe lang welke zelfstandigen er werkzaam voor uw onderneming zijn, en in welke functie?
- ▶ Is het proces getoetst aan de nieuwe criteria vanuit de rechtspraak?
- ▶ Wordt ook na het sluiten van het contract getoetst of aan de afspraken in het contract gevolg wordt gegeven?
- ▶ Hoe gaat uw onderneming om met tijdelijke vervanging van personeel?
- ▶ Hoe stelt u vast dat de ingeleende kracht een zelfstandige is?
- ▶ Zijn afdoende risicobeperkende maatregelen genomen voor het inhuren van personeel (zelfstandigen, gedetacheerden, uitzendkrachten, enzovoort)?
- ▶ Wat gebeurt er als een zelfstandige ziek of zelfs arbeidsongeschikt wordt? Hoe wordt gezorgd voor kennisoverdracht en opleiding?

- ▶ Hoe is de continuïteit van de werkzaamheden gewaarborgd?
- ▶ Welke aansprakelijkheidsrisico's zijn er voor arbeidsongeschikte zzp'ers en zijn deze gedekt?
- ▶ Wat zijn argumenten om zelfstandigen over te halen over te stappen naar werknemerschap?

Hoewel het er nu naar uit ziet dat het handhavingsmoratorium voor het verleden nog zal gelden tot eind 2024 (het Ministerie van Financiën mikt op nieuwe wetgeving per 1 januari 2025) is het naar onze mening sterk aan te bevelen de komende tijd reeds aandacht te besteden aan het personeel dat u inhuurt. Als het gaat om de inhuur van personeel in de zorg, inhuur via een platform dan wel inhuur voor functies die zijn ingebed in uw organisatie geldt dit naar onze mening des te meer.

De Belastingdienst is het net reeds aan het ophalen bij veel bedrijven en slijpt de messen om zoals ook blijkt uit het Handhavingsplan reeds naar toekomst toe actie te ondernemen in 2023. Zorg dat u voorbereid bent!

In het vorenstaande hebben wij ons gericht op de algemene aandachtspunten die gelden voor de inhuur van zelfstandigen. De komende periode zullen we moeten afwachten welke acties het Ministerie van Financiën en de Belastingdienst daadwerkelijk ondernemen, mede ook in het licht van de voortgangsbrief uit december 2022 en het handhavingsplan zoals dit in mei 2023 is gepubliceerd. Opvallend is in elk geval dat de Hoge Raad in zijn overwegingen ook termen gebruikt uit de voortgangsbrief.

Per sector kunnen er ook andere elementen een rol spelen. De komende periode zullen wij tweewekelijks kort ingaan op het risicoprofiel en de aandachtspunten binnen specifieke sectoren, en eventuele andere nieuwsberichten aanstippen.

Contact



EY Amsterdam

Johan Bos:
+31 6 29 08 39 21
johan.bos@nl.ey.com



Antoine Brons
+31 6 29 08 39 61
antoine.brons@nl.ey.com



EY Utrecht, Arnhem, Zwolle en Groningen

Renzo van der Ham
+31 6 21 25 22 61
renzo.van.der.ham@nl.ey.com



Emanuel op het Veld
+31 6 29 08 36 16
emanuel.op.het.veld@nl.ey.com



Hans Verborg
+31 6 29 08 45 97
hans.verborg@nl.ey.com



Bob van de Kerkhof
+31 6 52 46 56 95
bob.van.de.kerkhof.@nl.ey.com



Annemiek Wolting
+31 6 52 46 56 95
bob.van.de.kerkhof.@nl.ey.com



EY Rotterdam en Den Haag

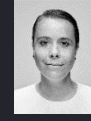
Jan-Bertram Rietveld
+31 6 29 08 39 75
jan-bertram.rietveld@nl.ey.com



Peter Sassen
+31 6 21 25 12 83
peter.sassen@nl.ey.com



Merel Kortenhorst
+31 6 29 08 42 56
merel.kortenhorst@nl.ey.com



Jaap Verdegaal
+ 31 6 29 08 41 11
jaap.verdegaal@nl.ey.com



EY Eindhoven

Ilse Jansen
+31 6 21 25 20 89
ilse.jansen@nl.ey.com



Miriam Michiels
+31 6 29 08 39 72
miriam.michiels@nl.ey.com



EY | Building a better working world

EY exists to build a better working world, helping create long-term value for clients, people and society and build trust in the capital markets.

Enabled by data and technology, diverse EY teams in over 150 countries provide trust through assurance and help clients grow, transform and operate.

Working across assurance, consulting, law, strategy, tax and transactions, EY teams ask better questions to find new answers for the complex issues facing our world today.

EY refers to the global organization, and may refer to one or more, of the member firms of Ernst & Young Global Limited, each of which is a separate legal entity. Ernst & Young Global Limited, a UK company limited by guarantee, does not provide services to clients. Information about how EY collects and uses personal data and a description of the rights individuals have under data protection legislation are available via ey.com/privacy. EY member firms do not practice law where prohibited by local laws. For more information about our organization, please visit ey.com.

© 2032 Ernst & Young Belastingadviseurs LLP. All Rights Reserved.

ED none

This material has been prepared for general informational purposes only and is not intended to be relied upon as accounting, tax, legal or other professional advice. Please refer to your advisors for specific advice.

ey.com/nl