

Met drie interim-kaders kan Wiebes de kopersstaking i.v.m. Wet DBA breken

De wijsheid ligt op straat

De implementatie van de Wet DBA is vastgelopen. Onderschatting van de werkelijkheid op de arbeidsmarkt, de complexiteit van de mix van arbeids- en fiscale regels en een gebrek aan regie lijken de belangrijkste oorzaken.

Gevolg is dat de Wet DBA onevenredig veel zelfstandigen én organisaties raakt en er een kopersstaking is ontstaan. Om de gevolgen van die staking te breken, moet per direct worden ingegrepen. Dat kan. Er zijn uit het werkveld genoeg suggesties gedaan om dat mogelijk te maken.

Wat nu direct nodig is, is het creëren van een speelveld waarbinnen glashelder is dat het inhuren van zzp'ers zonder risico kan.

Dat kan door drie 'interim-criteria' te hanteren:

1. **Opdrachten met een uurtarief boven de 40 euro vallen buiten het kader van de Wet DBA.**
2. **Opdrachten korter dan 500 uur per jaar vallen ook buiten het kader van de Wet DBA.**
3. **Stel verder de norm dat een zelfstandige maximaal twee jaar fulltime bij één enkele opdrachtgever mag werken zonder zijn (fiscale) status als zelfstandige te verliezen.**

Zo ontstaat er een helder vrij speelveld (korter dan 500 uur en/of meer dan 40 euro) waarbinnen de normale regels omtrent vrij economisch verkeer tussen twee volwassen marktpartijen gelden. Eventueel vast te leggen met een 'wilsverklaring' in een contract.

Buiten dat speelveld is het grijze gebied: opdrachten blijven prima mogelijk, maar dan met een aantal extra afspraken, vast te leggen in modelovereenkomsten, zoals nu al gebeurt. Inclusief de extra verantwoordelijkheid voor de opdrachtgever, zoals de bedoeling is van de Wet DBA. Voor opdrachten langer dan twee jaar kan je een ruling bij de Belastingdienst aanvragen (bijv via een "beschikking (geen-)verzekeringplicht").



Met deze tijdelijke kaders (en een aantal aanvullende details die onder aan dit artikel staan uitgewerkt) richt je de Wet DBA en andere handhavingsmogelijkheden van de Belastingdienst op de twee gebieden waar misbruik gemaakt wordt van zzp-constructies:

- Situaties waar zzp'ers gedwongen worden om in een schijnconstructie te werken (altijd: laag tarief plus langdurige relatie met een opdrachtgever)
- Situaties waarin zzp'er zelf gebruik maakt van een schijnconstructie (zeer lange, fulltime, opdrachtrelatie met een opdrachtgever). Indien aanvullend nodig: scherp de controle op het onterecht ontvangen van zelfstandigenaftrek met name bij deze (goed te identificeren) groep aan.

99% van alle gevallen van schijnconstructies, die maatschappelijk ongewenst zijn en/of verstoring werken in de onderlinge concurrentieverhoudingen tussen zelfstandigen, kunnen zo gericht worden bestreden zonder dat goedwillende zelfstandigen en hun opdrachtgevers er last van hebben.

Dit is geen waterdicht systeem, het is een interim oplossing. Waarmee ondertussen gewerkt kan worden aan een duurzaam alternatief, waarin zowel de evaluatie van de Wet DBA en de bevindingen van de commissie Boot kunnen worden meegenomen.

Deze oplossingen komen niet uit de lucht vallen. De basis werd gelegd tijdens een bijeenkomst waar een flink aantal grote organisaties die zzp'ers inhuren aanwezig waren, verschillende zzp-organisaties, diverse intermediairs plus een flinke groep zelfstandigen. Die basis is nu aangevuld en aangescherpt met nieuwe suggesties die momenteel rondgaan o.a. in reacties op artikelen hier op Zipconomy van organisaties als de FNV Zelfstandigen en de brancheorganisatie Bovib.

De voorgestelde criteria sluiten aan bij wat rechters vaak gebruiken bij het bepalen of iemand nu een ondernemer of een werknemer is. Ook zij houden meer rekening met de intenties. Deze criteria zijn ook niet discriminerend qua hoog/laag tarief en/of hoog/laag opleidingsniveau. Ze leggen wel de focus op risicogebieden van misbruik door zowel opdrachtgevers als opdrachtnemers. Deze focus

werd in de aanloop naar de Wet DBA ook bepleit door belangenorganisaties, maar verdween toen de Wet DBA in werking trad.

Voor de liefhebber licht ik toe waarom juist voor deze interventies te kiezen (en niet voor andere voorstellen), waarbij ik eerst even een paar stappen terug ga om te analyseren wat nu eigenlijk het probleem was en is.

Analyse en toelichting

Het mag duidelijk zijn dat het stelsel (arbeidsrecht, sociale zekerheid, fiscaal recht) de laatste 10-20 jaar onvoldoende is meegegroeid met de maatschappelijke praktijk. Door de VAR is dit lang verborgen gebleven. Door diezelfde VAR was effectieve bestrijding van oneigenlijk gebruik van het zzp-construct voor de fiscus onmogelijk.

Nu de VAR als deken is weggetrokken, wordt helder dat de markt behoefte heeft aan duidelijkheid, consistentie en duurzaamheid.

Een half jaar nadat de Wet DBA van kracht is gegaan, kunnen we de conclusie trekken dat de Wet DBA niet in deze duidelijkheid voorziet en zich veel te weinig richt op probleemgebieden. De Wet DBA is veel te generiek, terwijl de wet – zoals ook altijd bepleit wordt door de belangenorganisaties – zich moet richten op probleemgebieden.

Oftewel; de weeffouten moeten uit de Wet DBA. Echter voor een zo duurzaam mogelijke oplossing is ontwikkeling van het stelsel noodzakelijk. Dit is urgent, maar zal zeker tijd kosten. Meer tijd dan de markt nu kan verdragen.

De markt heeft nu heel hard duidelijkheid nodig. Interventies die voor opdrachtgevers glashelder moeten maken wat nog wél kan én die per direct in te voeren zijn. Zodanig dat de Wet DBA geen impact heeft in delen van de markt, waar hij ook niet voor bedoeld is. Zonder te ontkennen dat er in beperkte zin wel degelijk misbruik wordt gemaakt van zzp-constructies, soms door opdrachtgevers, soms door zelfstandigen.

Het grote probleem met de Wet DBA is dat het in de huidige manier van implementatie onvoldoende gericht is op die risicogroepen. Iets wat in aanloop van de Wet wel altijd bepleit is door brancheorganisaties. Daardoor raakt de Wet DBA veel grotere groepen zelfstandigen dan de bedoeling was en is.

Eerst maar even een aantal stappen de diepte in.

Wie zijn ‘de zzp’ers’

“1,1 miljoen zzp’ers zijn de dupe van de Wet DBA”, stond er onlangs in een opiniestuk. Dat is een verkeerde voorstelling van zaken. Er komen momenteel veel zelfstandigen door de Wet DBA in de problemen. Maar het is wel belangrijk om een en ander in het juiste perspectief te blijven zien. De Wet DBA heeft te maken met zelfstandigen waarvan het mogelijk onduidelijk is of er wel of geen dienstverband is met een opdrachtgever. Er zijn ook allerlei type zzp’ers waar dat totaal niet voor geldt en die dus niets met Wet DBA van doen hebben.

- 22% (CBS 2014) van de zzp’ers verkoopt producten en geen eigen arbeid.
- Een behoorlijk percentage zzp’er levert (tijdelijke) diensten aan (veel verschillende) particulieren (cijfer onbekend).

- Een behoorlijk percentage zzp'er levert diensten aan bedrijven, zonder dat iemand ook maar een vermoeden van een arbeidsrelatie heeft. Bijvoorbeeld omdat zo iemand volstrekt onafhankelijk en vanuit zijn eigen werkomgeving diensten levert (bijv. de boekhouder, maar dan niet iemand die als interim-boekhouder tijdelijk bij een organisatie werkt).
- Een deel van de zzp'ers is bezig met een bedrijfje op te starten en is zzp'er in afwachting van de groei om personeel aan te nemen.
- Dan zijn er professionals die veel korte opdrachten uitvoeren, vaak bij verschillende opdrachtgevers, ook wel de 'gig-workers'. Die zouden volgens de geest van de Wet DBA (zie ook antwoorden van Wiebes aan de Tweede Kamer in de schriftelijke behandeling van de Wet DBA) buiten de Wet DBA moeten vallen (denk aan cameraman 'Rein'). Maar hierover is zoveel ruis dat veel opdrachtgevers – onterecht – denken dat de Wet DBA ook over deze groep gaat, waardoor hier veel zzp'ers de gevolgen van de Wet DBA merken. Waarover later meer.

De groep zzp'ers waar we het wel over hebben zijn zzp'ers – zowel hoog als lager opgeleid – die ingehuurd worden door organisaties. Vaak voor een periode van 1 tot 36 maanden (soms langer). Vanwege hun specifieke expertise en/of vanwege de behoefte aan flexibele capaciteit. Mensen die gedurende de opdracht vooral ook bij de klantorganisatie actief zijn en waarvan het op het oog niet direct duidelijk is wat hen nu qua werkzaamheden onderscheidt van mensen in loondienst: de 'zelfstandige interim professionals'.

Dit zijn in de regel de zzp'ers die nog ergens in een bureaula de VAR-wuo hebben liggen. Dat zijn er ongeveer 360.000. Dat je een VAR-wuo hebt, betekent zeker niet dat je automatisch ook 'onder de Wet DBA valt', maar het is een indicatie. De Wet DBA gaat dus in ieder geval niet over alle zzp'ers maar wel om een forse groep. Een deel van die groep ondervindt momenteel ernstige hinder van de Wet DBA terwijl ze niet onder de doelstellingen vallen.

(Ik weet het, door specialisten valt hier van alles op af te dingen, maar ik probeer het een beetje overzichtelijk te houden. En er zijn inderdaad ook mensen die zowel in de ene als de andere groep vallen).

Wet DBA gaat over schijnconstructies , niet gedwongen zzp'schap

Het draait bij de Wet DBA om het tegengaan van schijnconstructies rond zzp. Dat is wat anders dan gedwongen zelfstandigheid. Die twee worden nogal eens door elkaar gehaald en niet door de minsten. Zoals door Minister-President Rutte onlangs bij een ONL-bijeenkomst, door minister Asscher bij zijn presentatie van het IBO zzp-rapport.

- Bij een schijnconstructie doet iemand zich ten onrechte voor als zzp'er en dus valt hij ook ten onrechte niet onder fiscale – en andere regels voor werknemers.
- Een gedwongen zelfstandige is iemand die eigenlijk een baan wil en bij gebrek aan alternatief zzp'er is.

Schijnconstructie/schijnzelfstandigheid

Bij een schijnconstructie worden ten onrechte door werk-/opdrachtgever geen loonheffing en premies ingehouden en de zzp'er maakt ten onrechte aanspraak op fiscale ondernemers-

voorzieningen zoals de zelfstandigenaftrek. Volgens het (enige) uitvoerige onderzoek dat daar naar is gedaan, ligt het percentage tussen de 2 en 17%, wat een flinke bandbreedte is. Maar goed, dat het binnen het huidige arbeidsrecht en fiscale regels rond ondernemerschap lastig is om te definiëren wat schijnconstructies zijn, dat wisten we vooraf al en dat wordt nu ook wel erg duidelijk. Wat een schijnzelfstandige nu precies is, daar kunnen juristen hele congresdagen over vol praten. Een simpeler en meer gangbaar beeld van een schijnzelfstandige is iemand die langdurig, fulltime bij één organisatie actief is en werkzaamheden doet die niet wezenlijk anders zijn dan wat werknemers in loondienst doen. De zzp-bouwvakker die al jaren maar voor één aannemer werkt (waar hij misschien vroeger in loondienst was) maar ook de IT-zzp'er die – tegen een prima tarief – jaar in jaar uit gewoon in een team van één organisatie meedraait (ook niet zelden zijn oud-werkgever).

Dat schijnconstructies een ongewenst fenomeen is, daar zal niemand het over oneens zijn. Het oneigenlijk gebruik maken van fiscale voorzieningen (korter gezegd: belastingfraude) verstoort eerlijke concurrentie met andere zelfstandigen die wel volgens de regels werken en is misbruik door opdrachtgevers in met name kwetsbare groepen zzp'ers. Dit rijtje is nog wel uit te breiden. Dat de VAR geen geschikt instrument is om dit tegen te gaan, daar zijn en waren bijna alle politieke partijen en zzp-vertegenwoordigers het over eens.

Gedwongen zelfstandigen

Naast schijnconstructies zijn er ook gedwongen zelfstandigen. Daar gaat de Wet DBA niet over. Gedwongen zelfstandigen zijn mensen die uit nood zijn gaan zzp'en. Omdat ze geen werk in loondienst kunnen vinden, terwijl dat wel hun voorkeur heeft. Typisch profiel zijn vaak mannen boven de 50, zowel blue- als whitecollar (van bouwvakker tot interim-manager). Een leeftijdsgroep die het slecht doet in de huidige arbeidsmarkt (al wordt dat beter).

Maar ook in de media- en creatieve wereld zijn er veel gedwongen zelfstandigen, vanwege het overschot op de arbeidsmarkt van mensen met die expertise. En, een betrekkelijk nieuw fenomeen, de (niet zelden hoogopgeleide) starters op de arbeidsmarkt, die als zzp'er de eerste stappen op de arbeidsmarkt maken, in afwachting van iets vast. *Necessity driven entrepreneurs* wordt deze groep genoemd in het vakjargon. Een deel daarvan slaagt alsnog in het ondernemerschap en ontdekt na een paar jaar nooit iets anders gewild te hebben. Een deel vindt na een periode van zzp-schap wel een baan (dat is ook een verklaring voor het hoge aantal 'starters' als 'stoppers' onder zzp'ers). Typerend voor deze categorie is vaak de (zeer) lage tarieven.

Het percentage gedwongen zelfstandigen ligt volgens bureau Panteia (input voor IBO-zzp) op 17%. Recentelijk internationaal onderzoek van McKinsey legt het cijfer rond een kwart van alle zzp'ers (gemeten over een aantal westerse landen, niet Nederland). Andere onderzoeken komen op ongeveer hetzelfde percentage. Daarmee is het aantal gedwongen zelfstandigen dus zeer waarschijnlijk hoger dan het aantal schijnzelfstandigen.

Gedwongen schijnzelfstandigen

Er zit deels een overlap tussen deze twee groepen: dat zijn de gedwongen schijnzelfstandigen. Er zijn mensen op de arbeidsmarkt die door een combinatie van arbeidsmarktfactoren geen keus hebben en gedwongen worden om in schijnconstructies te werken. Bijvoorbeeld de bouwvakker die ontslagen wordt en de dag daarna door dezelfde organisatie fulltime voor langere periode weer

wordt ingehuurd als zzp'er. Maar dan zonder sociale zekerheid, zonder rechten en tegen een tarief waarvoor hij zich nauwelijks kan verzekeren. Vergelijkbare voorbeelden zijn er in de thuiszorg, vervoer en mediawereld. Of de Oost-Europeanen die met bussen naar Nederland gebracht werden, even een tussenstop maakten op een administratiekantoor om een VARretje aan te vragen en dan ver onder CAO-loon aan de slag gingen. Gedwongen schijnzelfstandigen hebben in principe bijna allemaal een laag tarief, ze hebben immers ook geen onderhandelingsmacht. Niemand weet hoe groot deze groep is. Maar veel meer dan 2%-5% van de totale zzp-markt zullen dit er m.i. toch niet zijn.

De rest van de schijnzelfstandigen is daar niet toe gedwongen. Dat zijn situaties waarbij zowel zzp'er als opdrachtgever het wel prima vinden zo (of ze zijn zich niet bewust van feit dat het een schijnconstructie is). En een klein deel van deze zzp'ers dwingt feitelijk hun opdrachtgevers om in een schijnconstructie te werken. Een deel (ja, ja – vast een klein deel) van de IT'ers bijvoorbeeld die zich onmisbaar hebben gemaakt bij hun klant en ondanks jaarlijkse verzoeken van die klant weigeren om in dienst te komen. Met een tarief dat niet gehinderd wordt door CAO-afspraken plus de zelfstandigenaftrek, is dat wel zo aantrekkelijk.

Een groot deel van de gedwongen zzp'ers werkt niet in schijnconstructies maar hosselen (soms is het niet anders) noodgedwongen maar toch 'als echte zelfstandigen' opdrachten en opdrachtjes bij elkaar, in afwachting tot de mogelijkheid zich aandient om in loondienst te gaan.

En gelukkig is verreweg de grootste groep zelfstandigen en een groot deel van de zelfstandige interim professionals noch schijnzelfstandige, noch gedwongen zelfstandig.

Wat is nu het probleem?

If it ain't broke, do not fix it, schreef Prof Arjan van den Born over het thema schijnzelfstandigheid twee jaar geleden op ZiPconomy. Wat is nu eigenlijk het probleem?

In hoeverre bovenstaande twee punten, schijnconstructies en gedwongen zelfstandigheid een probleem is hangt af van je sociaal-maatschappelijke opvattingen.

De gedwongen zelfstandigen

Dat iemand zich gedwongen voelt om zzp'er te worden, is natuurlijk niet prettig. Al zullen er ook genoeg mensen zijn die zich gedwongen werknemer voelen, of zijn. Het standpunt dat iemand die weinig kansrijk is op de reguliere arbeidsmarkt via het zzp-schap actief bezig probeert te zijn (een uitkering is het alternatief) valt m.i. te verdedigen. Feit is ook dat in deze groep zzp'ers zijn die geen tot nauwelijks een inkomen op het bestaansminimum weten te verwerven. Omdat ze heel moeilijk aan een opdracht komen, in combinatie met soms schrikbarende lage tarieven. Zie de cijfers over armoede in deze groep zzp'ers.

Beleidsmaatregelen hiertegen, voor zover mogelijk en gewenst (afhankelijk van de maatschappijvisie) zullen vooral gericht zijn op de werk-/opdrachtgevers. In de partijprogramma's voor 2017 wordt veelal gewezen op het verlagen van de drempel om mensen in dienst te nemen. Het invoeren van minimumtarieven voor bijvoorbeeld sommige kwetsbare sectoren wordt geopperd als maatregel. Ook de huidige vorm van de zelfstandigenaftrek (vast bedrag) werkt volgens sommigen prijsconcurrentie in de lage tarieven regionen in de hand.

Deels uiterst gevoelige onderwerpen die we in dit kader nu even laten liggen (voer voor de formatie), immers we raken af van het onderwerp. De Wet DBA is niet bedoeld om gedwongen zelfstandigheid als zodanig aan pakken.

De gedwongen schijnzelfstandigen

Dat de gedwongen schijnzelfstandigheid een probleem is dat aangepakt moet worden, daar is zo'n beetje iedereen het wel over eens. Hier hadden alle politici het steeds over in de debatten in de Tweede Kamer. Dat dat moeilijk lukt via de oude VAR (= primair controle bij de zzp'ers) is ook wel evident. Dat bij deze groep met name de opdrachtgevers aangesproken moeten worden, wat met VAR niet kon en met de Wet DBA wel, is ook weinig omstreden.

De niet-gedwongen schijnzelfstandigen

Er is een groep zelfstandigen die – naar volle tevredenheid – langdurig (langer dan twee jaar, soms een veelvoud daarvan) fulltime bij één opdrachtgever werkt. Het is een groep die niet tot nauwelijks in de debatten aan bod is gekomen. Het is een groep met vaak een heel behoorlijk uurtarief, ze zijn verre van zielig en niemand heeft er last van, zo zou je zeggen.

In hoeverre dit ook echt een probleem is, dat hangt wederom van je politieke visie.

Deze mensen betalen geen sociale premies (en de opdrachtgever ook niet). “Nee, ze kunnen ook geen aanspraak op sociale voorzieningen maken”, zullen sommigen zeggen. “Een collectief sociaal stelsel werkt alleen als ook de sterkere schouders hun (financiële) bijdrage aan dat stelsel leveren”, roepen anderen. Het lage percentage zzp'ers dat zich verzekert voor arbeidsongeschiktheid en niet spaart voor pensioen baart velen zorgen. Maar hier gaat we op korte termijn niet uitkomen. Ook dat is iets voor de formatie, met al dan niet een (verplichte deelname) aan een ministelsel en/of een opt-out regeling à la het plan van ONL, of een keuze uit alle tinten grijs die daar tussen liggen en mogelijke hervorming van de zelfstandigenaftrek.

Zo komen we op het volgende politiek gevoelige onderwerp. Je kan je afvragen in hoeverre deze groep schijnzelfstandigen terecht de € 7.280,- zelfstandigenaftrek en de 14% MKB-winstvrijstelling ontvangt. Immers wanneer je jaren achtereen bij één opdrachtgever werkt, dan ben je volgens de huidige fiscale regels (ook zonder de Wet DBA) **geen ondernemer voor de inkomstenbelasting**.

Het via de Wet DBA terugdringen van het aantal mensen dat op deze manier een zelfstandigenaftrek ontvangt, is nooit heel expliciet als drijfveer van de Wet DBA genoemd. Maar ik verzeker u, genoeg politici en zeker belastingambtenaren die uitgerekend hebben wat dit – met zeg 25.000 minder zzp'ers uit deze categorie – oplevert.

Ze zullen het niet hardop zeggen, maar zelfs bij D66 en de VVD (de enige twee politieke partijen die in hun verkiezingsprogramma echt volmondig voor behoud van de zelfstandigenaftrek zijn) komt het in hun strijd voor behoud van die aftrek politiek wel goed uit dat het aantal mensen die aftrek ontvangt, wat terugloopt. Zeker als dat mensen zijn waarvan het twijfelachtig is of ze die moeten krijgen (het was immers ooit een inkomensondersteunende maatregel voor de sabbelende kleine zelfstandige).

Wanneer het grootste probleem van deze groep nu het ontbreken van de zelfstandigenaftrek is, dan kan je wel de vraag stellen of je deze groep nu moet aanpakken (als je dat al wilt) via de opdrachtgever, zoals de Wet DBA beoogt? Die opdrachtgever gaat immers niet over de belastingaangifte van de zzp'er. Het is ook niet primair de opdrachtgever die hier iets 'fout' doet of ergens misbruik van maakt (wat je bij gedwongen schijnzelfstandigheid wel kan stellen). En bovenal

is de Wet DBA hier een onhandig indirect instrument voor; de toets op de ondernemerscriteria die in de VAR wel zat, is er juist uitgehaald.

De effecten van de Wet DBA

Er zijn nu zeven meldpunten om klachten over de Wet DBA te verzamelen. Ik ben benieuwd wat daar voor harde feiten uitkomen. Maar ik heb wel een vermoeden dat het deze richting opgaat:

1. De Wet DBA heeft beperkte impact op het meest urgente maatschappelijke probleem, namelijk de gedwongen schijnzelfstandige.
2. De Wet DBA heeft een onevenredig effect groot effect op een deel van de hoogopgeleide zelfstandigen, waarvan voor een groot deel dit ook een onbedoeld effect is.

Punt 1 zeg ik met enige voorzichtigheid, omdat zzp'ers in deze groep mogelijk minder mondig zijn en ook afhankelijker zijn en dus ook minder hoog van de toren kunnen blazen. Wat ik wel weet en zie is dat er opdrachtgevers in dit segment zijn die hun hele businessmodel gehangen hebben aan schijnconstructies. Dat laten ze zich echt niet zomaar uit handen nemen. Het signaal dat er voorlopig niet gecontroleerd wordt, zal met name hier gehoord zijn.

Een ander element bij punt 1 is dat de hantering van de termen 'geen gezag/vrije vervanging' nu juist uitkomsten bieden voor een deel van de lager betaalde functies. Het merkwaardige fenomeen doet zich nu voor dat het voor opdrachtgevers met relatief eenvoudige (en laagbetaalde) opdrachten (een indicatie voor gedwongen schijnconstructies) veel makkelijker is om een modelovereenkomst af te sluiten dan de opdrachtgevers die ruime tarieven betalen voor zzp'ers in het bovenste marktsegment.

Punt 2 is een verzameling van effecten. De recente inventarisatie op Zipconomy onder grote opdrachtgevers maakt duidelijk dat ze strikter de regels interpreteren dan Wiebes bedoeld heeft. Uit voorzichtigheid en soms ook omdat het ze prima uitkomt (loondienst is vaak goedkoper in dit segment). Deels komt dit zeker ook door de houding van een deel van zijn eigen ambtenaren bij de Belastingdienst, waar zowel 'rekkelijken' als 'preciezen' zijn, die zo hun eigen interpretaties hanteren. Het ontbreekt ten enenmale aan glasheldere criteria wat er nu nog wel kan en mag. Met name in dit segment geven termen als gezag en persoonlijke arbeid te weinig houvast.

Duidelijk is dat een deel van de zzp'ers die bij die organisaties niet verder kunnen dat niet kunnen omdat ze daar wel erg lang (jaren) achter elkaar één opdracht deden. Dat kan gezien worden als een 'gewenst effect' van de Wet DBA. Mogelijk gaat dit om enkele tienduizenden zelfstandigen.

Het belangrijkste ongewenste effect van de Wet DBA is dat een deel van de opdrachtgevers niet in staat is (of wil zijn) om een onderscheid te maken tussen verschillende groepen zzp'ers. Gevolg: een deel van de opdrachtgevers dreigt nu de deur dicht te gooien voor alles wat met inhuur van zzp te maken heeft. Het beeld is dat deze groep zelfstandigen aanzienlijk groter is dan de groep zzp'ers die terecht door de Wet DBA geraakt worden. Cijfers daarvan zijn niet exact bekend, maar waarschijnlijk gaat het hier om vele tienduizenden zelfstandigen.

De oorzaak daarvan ligt bij de weeffouten die in de wet zitten, een ontkenning van de complexiteit van de werkelijkheid en het feit dat de communicatie van de Belastingdienst in eerste aanleg op de zzp'ers is gericht en niet op opdrachtgevers.

Interventies om de kopersstaking op te lossen

Er wordt in de politiek, op het ministerie en bij lobbyorganisaties hard gewerkt om snel tot een interventie te komen die de kopersstaking breekt. Wiebes kan met weinig anders naar de Kamer komen over een week of twee.

De kopersstaking wordt alleen gebroken als je rekening houdt met hoe opdrachtgevers denken en handelen in de praktijk.

Een punt dat daarbij miskend wordt is dat grote opdrachtgevers, als het gaat om dergelijke fiscale en HR-wetgeving, per definitie risicomijdend zijn. Je kan natuurlijk meer verantwoordelijkheid bij hen neerleggen, maar ze zullen de risico's ook per direct 'wegorganiseren' door maar helemaal niet meer in te huren of risico's elders onder te brengen. Bijvoorbeeld bij intermediairs. Daar kan je wat van vinden, maar dat is nu eenmaal de praktijk. Dat de Wet DBA "het proces van deintermediëring niet in de weg mocht staan", zoals Wiebes in de Eerste Kamer stelde, is naïef. De eis voor intermediairs om een opdracht van maximaal 8 maanden op te stellen (de 8 maanden norm) die nu aanvullend gesteld is werkt uiteindelijk alleen maar in het nadeel van de zzp'ers.

De interventies moeten:

- **glashelder** maken welke type opdracht onder verder nadenken nog wél ingevuld kunnen worden door zelfstandigen
- ze moeten **per direct in te voeren zijn**, zodat opdrachtgevers ook direct verlost zijn van hun onzekerheid
- ze moeten ook zodanig zijn dat de Wet DBA niet (meer) ingrijpt in een delen van de markt, waar de wet ook niet voor bedoeld was.

De belangrijkste weeffouten in de wet zijn de – al eerder genoemde – onhanteerbare arbeidsrechtelijke termen van 'gezag' en 'persoonlijke arbeid'. Met name in segmenten van de markt waar het maatschappelijk probleem van schijnzelfstandigheid beperkt is. Nog los van het feit dat specialisten stellen dat de simpele veronderstelling 'geen gezag = geen dienstverband' een te eenvoudige voorstelling van zaken is.

Ook het feit dat de ondernemersstatus van iemand helemaal geen rol meer speelt in de beoordeling wel/geen zelfstandige werkt verstorend. Er wordt nu puur gekeken naar de aard van de werkzaamheden. Dat betekent dat wanneer je iemand voor een dag inhuurt en die strikte instructies geeft (gezag) dat als een arbeidsrelatie beoordeeld kan worden. Dit is minder theoretisch dan het lijkt. Het lukt de Academische ziekenhuizen niet om een modelovereenkomst goedgekeurd te krijgen om huisartsen (die evident ondernemer zijn) voor een paar dagen per jaar in te zetten in het onderwijs aan huisartsen in spé. Voorgescreven curriculum en vastgestelde lestijden is gezag en van vrije vervanging kan hier ook geen sprake zijn. Ja, de puristen zullen zeggen: doe een dienstverband van 5 dagen per jaar, maar welk doel dient dit?

De Deregulering van de Wet DBA bestond ook uit het idee dat marktpartijen, van zowel opdrachtgevers als opdrachtnemerskant gezamenlijk op brancheniveau modelovereenkomsten zouden uitonderhandelen. Dat is op een enkele branche na niet van de grond gekomen. Simpelweg omdat de zzp-markt nauwelijks georganiseerd is. Bestaande zzp-vertegenwoordigers hebben daar

niet genoeg mensen voor en in veel sectoren ook niet de legitimiteit. Dit overleg is op enkele plekken gekaapt door weinig zzp-gezinde vakbonden.

Daarbij is er in veel sectoren helemaal geen level-playing field tussen opdrachtgevers en opdrachtnemers. Gevolg: Meer dan 95% van alle ingediende modelovereenkomsten zijn opgesteld zonder vooroverleg met de wederpartij.

Interventies die niet gaan werken

Er zijn al de nodige suggesties gedaan, die mijns inziens voor nu niet gaan werken, al kunnen ze vaak wel een onderdeel van een duurzame oplossing zijn, die echter tijd vergt.

Opschorten Wet DBA. In de ijskast met de Wet DBA, terug naar de VAR. Zoals ONL voorstelt en ook de PVV bij motie. Ja, waarom ook niet, ben je geneigd te denken. Ten eerste lijkt me dit politiek onhaalbaar – al is dat niet zo'n sterk argument. Je kan je ook afvragen of dit niet nog meer onzekerheid oplevert, de geest is al uit de fles. Met opschorten ontken je ook dat er wel degelijk problemen zijn in sommige delen van de zzp-markt die aandacht behoeven.

Er wordt zowel aan de opdrachtgeverskant (gedwongen schijnconstructies) als aan de zelfstandigen kant (deel niet-gedwongen schijnconstructies) misbruik van de regels gemaakt.

Te weinig ten opzichte de impact die deze manier van invoering van de Wet DBA heeft, maar te veel om niets te doen.

Verlenging transitie periode. Nu hebben organisaties tot 1 mei 2017 de tijd om hun zaken op orde te hebben. Verleng die periode is de gedachte, dan hebben organisaties langer de tijd om uit te zoeken wat kan en wat niet. Deze interventie is olie op het vuur. Wat het vooral verlengt, is de periode van onzekerheid. Grote organisaties zijn al klaar en we zien de effecten.

Aanpassing arbeidsrecht. Dat stelt onder andere Omtzigt (CDA) voor. Hij heeft natuurlijk gelijk dat het huidige arbeidsrecht in veel gevallen geen werkend kader is om de werkzaamheden van zzp'ers te beoordelen. Maar het is ondoenlijk om daar binnen een paar weken een klip en klaar antwoord op te geven. Het lijkt me ook juridisch dun ijs. Goed punt voor een duurzame oplossing, waarbij je je kan afvragen of je niet gelijk een sprong over het arbeidsrecht moet maken en (een deel?) van de zzp'ers niet een aparte status moet geven (tussen werkgever en ondernemer). Puntje voor de formatie.

Ondernemerstoets. De lijn van D66. Het verwijderen van de ondernemerstoets in de Wet DBA werkt onduidelijkheid in de hand. Juist ook voor die groep 'gig-workers' voor wie de Wet DBA helemaal niet bedoeld is, maar nu wel met de gevolgen geconfronteerd wordt. Zo'n toets – die er ook in België en de UK is – is een denkbaar onderdeel van een oplossing. Zie ook deze uitwerking van een ondernemerstoets als alternatief voor de Wet DBA (zie [dit artikel](#) op ZIPconomy van juni 2016, lees vooral ook de nuttige commentaren). Dit werkt alleen als die toets ook vooraf hard getoetst is. Anders is het net zo'n wassen neus als de VAR. Die toetsing is niet op korte termijn te realiseren. Zo is ook dit idee wel iets voor een duurzame oplossing (vooral simpel houden: drie criteria waar je aan moet voldoen en een paar aanvullende criteria. Voldoe je daar ook niet aan, dan weet je waar je aan toe bent), maar geen interventie die de markt op korte termijn vlot trekt.

Handhavingsstrategie bekend maken: de Belastingdienst maakt bekend welke sectoren gecontroleerd worden en welke niet. Het grootbedrijf wil gewoon 'compliant' zijn, ook als ze weten

dat de controlekans bijna nul is. Dit lost niets op. Immers ook de uitspraken van Wiebes (en Rutte) dat er boetes volgens, hebben nauwelijks effect gehad op het gedrag van opdrachtgevers.

Invoering van een algemeen minimumtarief: Deze maatregel geeft ondernemers die ook evident geen schijnzelfstandigen zijn (bijvoorbeeld starters of bij pilotprojecten) te weinig ruimte en vrijheid en is zodoende ook te discriminerend en heeft (bij een wat hoger minimumtarief) een ongewenst schokeffect op de korte termijn.

Afwachten tot de uitkomsten van de Commissie Boot: De commissie Boot onderzoekt momenteel de juridische hardheid (vanuit arbeidsrechtelijke zin) van de huidige modelovereenkomsten. Staatssecretaris Wiebes lijkt geneigd om met nieuwe maatregelen te wachten totdat die commissie met haar rapport komt. Dat duurt te lang en waarschijnlijk is het oordeel van deze commissie ook te genuanceerd waardoor er niet de directe helderheid ontstaat die nodig is.

Wat dan wel?

Om te beginnen een politieke moed. Ook van Tweede Kamerleden. Wees eerlijk naar een (klein) deel van de klagers die zich nu laat horen. Die hebben niets te klagen. Uit betrouwbare bron begreep ik dat er bijvoorbeeld bij de Gasunie na een de Wet DBA-audit bleek dat daar een zzp'er was die al 31 jaar alleen bij de Gasunie rondliep (het is een extreem voorbeeld, maar langlopende opdrachten komen veel voor). De bedoeling van de Wet DBA is o.a. ook dat dit niet meer kan. Daar waren de fiscale ondernemersvoorzieningen niet voor bedoeld. In de huidige regels betekent langdurig werk voor één opdrachtgever dat je geen ondernemer bent. Overigens zijn dit soort mensen hard nodig voor de organisaties, anders was het zzp-contract wel opgezegd. Dus een loondienstverband lijkt een keurige oplossing. Tja, je gaat wel wat meer belasting betalen.

En dan naar de oplossing. Een oplossing die recht doet aan de doelstellingen van de wet. Met oog voor de complexiteit van de werkelijkheid van werken in 2016.

Het gaat om primair om het bestrijden van echte schijnconstructies, wat zich kenmerkt door langlopende opdrachten bij één opdrachtgever aangevuld met het aanpakken van gedwongen schijnzelfstandigheid, opdrachten die gekenmerkt worden door lage tarieven.

- Leg de verantwoordelijkheid voor schijnconstructies bij de opdrachtgever neer (zoals nu gedaan is) indien er indicatoren aanwezig zijn voor een mogelijke gedwongen schijnzelfstandigheid. Namelijk tarief plus zeer lange duur arbeidsrelatie opdrachtgever en opdrachtnemer.
- Leg de verantwoordelijkheid voor schijnconstructies bij de opdrachtnemer neer, indien er indicatoren zijn voor mogelijke vrijwillige schijnconstructie (namelijk zeer lange opdrachtrelatie bij een opdrachtgever plus hoog tarief)
Creëer een helder speelveld (op basis van duur opdracht en hoogte tarief) waarbinnen duidelijk is dat er een evidente klant-leverancier verhouding is, die geen extra regelgeving rond fiscaliteit behoeft. Buiten dat speelveld blijft het mogelijk om zaken te doen, maar wel met een aantal extra spelregels en controlemogelijkheden, die vastgelegd zijn in de modelovereenkomsten.

Het hanteren van de hoogte van het tarief en de duur van de opdrachtrelatie plus de intentie van opdrachtgever/opdrachtnemer (vrijwilligheid) als eerste selectie sluit aan bij criteria die rechters

regelmatig gebruiken om te beoordelen of iemand wel of niet ondernemer is. Met het hanteren van dergelijke criteria die te maken hebben met 'hoog risico' benadruk je ook waar de pijn zit. Iets waar de zzp-organisaties ook altijd op aangedrongen hebben.

Dit speelveld en deze 'knip' is volgens mij te operationaliseren via twee heldere criteria. Voldoet een opdracht aan een of beide criteria, van hui buiten het kader van de Wet DBA:

- Opdrachten tussen een opdrachtgever en een (bij de KvK geregistreerde zelfstandige) van korter dan 500 uur vallen buiten het kader van de Wet DBA.

Dit is o.a. een oplossing voor alle 'gig-workers' (mensen die veel korte opdrachten doen), zelfstandigen die met alle plezier zwangerschapsvervangende doen, de praktijkprofessionals die een paar dagen per jaar onderwijs geven, maar ook de aannemer die om een opdracht af te krijgen voor een korte periode een paar extra handen inhuurt.

- Opdrachten met een uurtarief (in een contract vastgelegd met een bij de KvK geregistreerde zelfstandige) boven een bepaalde grens vallen buiten het kader van de Wet DBA.

Qua hoogte kwamen we tijdens een Zipconomy denktanksessie anderhalf jaar geleden op zo'n 40 euro per uur (een afgeleide van het minimumloon). Een sessie waar overigens veel opdrachtgevers, zelfstandigen, zzp-bonden en bureaus aan deelnamen. Brancheorganisatie Bovib denkt aan een tarief tussen de 25-50 Euro. Mathijs Bouman noemde vorige week 80 euro (lijkt me wat hoog). FNV Zelfstandigen stelt tweemaal het bijbehorende CAO-loon voor (wat denk ik voor een snelle interventie net iets te veel ruimte voor onduidelijkheid geeft).

Nee, dit is geen minimumtarief, dit is ook geen beperking dat een ondernemer niet zijn eigen tarief mag bepalen. Alle tarieven mogen. Alleen boven een bepaald tarief kan en mag je ervan uit gaan dat er geen dwangmatige schijnzelfstandigheid is waar de opdrachtgever op aangesproken moet worden. Onder een bepaald tarief werken kan nog steeds, maar dan via een modelovereenkomst.

Het werken met een KvK inschrijving is geen hard bewijs van ondernemerschap, maar het geeft enige grip (traceerbaarheid) en inzicht.

Aanvullende interventies:

- Schakel voor het aanpakken van de werkelijke schrijvende gevallen rond schijnzelfstandigheid ook primair de arbeidsinspectie in.
- De werkelijkheid is dat sommige interim opdrachten nu eenmaal wat langer duren, zeker bij hoogwaardige kennisprojecten. Stel een norm dat een zelfstandige maximaal twee jaar fulltime bij een enkele opdrachtgever mag werken (> dan 80% omzet bij een opdrachtgever) zonder zijn zelfstandigheid te verliezen. Of dat nu via een intermediair is of niet, is niet relevant (laat dus ook die 8 maanden norm die alleen voor intermediairs geldt vallen). In uitzonderlijke gevallen kan een combinatie van opdrachtgever/opdrachtnemer toestemming vragen voor uitzondering bij de Belastingdienst (ruling vooraf via de 'beschikking geen verzekeringsplicht').
- Mogelijk is het stellen van een maximum van twee jaar voldoende, maar scherp indien nodig de controle op onterecht ontvangen van de zelfstandigenaftrek aan, gericht op die groep met een (zeer) lange opdrachtduur bij een opdrachtgever plus een relatief hoog uurtarief. Maar dan bij de veroorzaker, dus de zelfstandige en niet via de opdrachtgever. Door – in eerste aanleg – simpelweg de aangifte aan te passen. Vraag bijvoorbeeld niet alleen naar aantal uren, maar bijv.

ook het aantal opdrachtgevers en/of welk percentage omzet bij de grootste opdrachtgever wordt (en naam noemen) behaald. Kunnen deze eerste simpele criteria niet met 'ja' beantwoord worden, dan kunnen aanvullende vragen gesteld worden (zie de eigen ondernemerstoets van de Belastingdienst en/of voorbeelden uit België of UK hieromtrent) of iemand toch ondernemer is.

Dit kan niet over de aangifte 2016 gerealiseerd worden. Dat is geen ramp, doe het over 2017. Dan hebben zelfstandigen ook een jaar om de keuze te maken tussen een baan of echt te gaan ondernemen. De zelfstandigen over wie dit gaat, weten zelf dondersgoed wie wel en wie niet in deze categorie vallen. Hun arbeidsmarktperspectief is in de regel ook prima.

- Verder behouden zelfstandigen hun recht – zoals ze dat nu ook hebben – om te allen tijde naar de rechter te stappen om te claimen dat de opdrachtrelatie toch een dienstverband is. In eerdere zaken laat de rechter daarbij de duur van de opdracht en hoogte van het tarief (hoog tarief, kleine kans op toekenning claim) een rol spelen. De Wet Aanpak Schijnconstructie blijft volledig van toepassing.
- En terzijde: Accepteer alleen nieuw ingediende modelovereenkomsten indien de aanvrager overtuigend kan aantonen dat een van de 1500 (?) reeds goedgekeurde overeenkomsten niet voldoet (we schieten echt niets op met dit woud aan overeenkomsten) tenzij de overeenkomst echt een resultaat is uit een overleg tussen groepen opdrachtgevers en groepen zelfstandigen.

Afsluitend

Het maken van deze knip op basis van tarief en duur is zeker geen integrale duurzame oplossing voor alle vormen van schijnconstructies. Daarvoor is naar de toekomst toe een beter plan nodig. Maar het creëert in ieder geval per direct een helder afgebakend speelveld waarbinnen opdrachtgevers weten dat ze – zonder dat ze het risico lopen – via het normale, volwassen economische verkeer zaken kunnen doen met zelfstandig ondernemers.

Buiten dat speelveld van tarief en duur blijft het inhuren van zzp'ers en het werken als zelfstandige interim prima mogelijk, maar dat met een aantal extra spelregels uit de modelovereenkomst.

Het is belangrijk om te noemen dat deze criteria en interventies niet discriminerend zijn op basis van tarief of op basis van hoog of lager opgeleid.

Het legt de verantwoordelijkheid daar waar die hoort. Bij gedwongen schijnconstructies bij opdrachtgevers, bij mogelijk misbruik van o.a. de zelfstandigenaftrek, bij de zelfstandigen zelf. En richt de focus op risicogroepen, iets wat altijd al bepleit is door de zzp-vertegenwoordigers maar nu ontbreekt bij de huidige manier van implementeren van de Wet DBA.

Hugo-Jan Ruts, 10 november 2016 (Initiatiefnemer en hoofdredacteur van ZiPconomy, een onafhankelijke kennisplatform en community over de samenwerking tussen zelfstandigen professionals en hun opdrachtgevers)