

VERKLARING ARBEIDSRELATIE: WAT HEB JE ERAAN?

DE NIEUWE WET OVER DE VERKLARING ARBEIDSRELATIE

Werknemers zijn duur, alleen al vanwege de loonbelasting en werknemerspremies. Bovendien genieten werknemers ontslagbescherming, genieten zij tenminste het minimumloon en (2 jaar) loondoorbetaling bij ziekte. Het is daarom niet vreemd dat ondernemers soms liever met zelfstandigen (in de volksmond free-lancers genoemd) werken. Vaak zijn dit de zogenaamde 'zzp-ers' (zelfstandigen zonder personeel). Aan het contracteren met zzp-ers en soortgelijke partijen kleven risico's. Immers, hoe weet je zeker dat er niet, achteraf, toch sprake blijkt te zijn van een arbeidsovereenkomst, met alle gevolgen van dien?

Arbeidsrelaties met zelfstandigen (free-lancers) worden vaak in de vorm van een opdrachtovereenkomst gegoten. Een van de belangrijkste kenmerken van de – echte – opdrachtovereenkomst (in vergelijking met de arbeidsovereenkomst) is dat er geen sprake is van een gezagsrelatie tussen opdrachtgever en opdrachtnemer. Als de fiscus, ondanks de opdrachtovereenkomst, toch meent dat er sprake is van een gezagsrelatie, dan is er alsnog een inhoudings- en afdrachtplicht (hierna: belasting- en afdrachtplicht) terzake van belasting en premies.

Een van de "veiligheidskleppen" die daarvoor moet worden ingebouwd, is dat de opdrachtnemer – voorafgaand! – aan de werkzaamheden een Verklaring Arbeidsrelatie (VAR) verstrekt aan de opdrachtgever. De VAR, vroeger en soms nog de zelfstandigheidsverklaring genoemd, bestond voorheen uit een verklaring van de fiscus en een verklaring van het UWV. Nu is het één verklaring van de fiscus over de aard van

de arbeidsrelatie. Afhankelijk van de inhoud van de VAR is de opdrachtgever al dan niet belasting- en premieplichtig. Dit wordt uitsluitend beoordeeld door de belastingdienst en niet meer door het UWV (ook niet terzake van de premies).

Op 1 januari 2005 is de Wet uitbreiding rechtsgevolgen VAR in werking getreden. De presentatie van deze wet suggereert dat de VAR sindsdien volledig risicodekend is. Maar is dat echt zo? En garandeert een afgegeven VAR ook dat er geen sprake is van een arbeidsovereenkomst?

DE VAR – VIER VERSCHILLENDE SOORTEN

- Er bestaan vier "VARREN":
- de VAR loon: het inkomen wordt als loon wordt aangemerkt, zodat de opdrachtgever belasting- en premieplichtig is. Deze VAR is feitelijk een afwijzing van de VAR – er is geen zelfstandigheid;
 - de VAR ROW: de inkomsten behoren tot het resultaat uit overige werkzaamheden. Bij deze VAR is de opdrachtgever niet belastingplichtig, de opdrachtnemer zelf wel. De opdrachtgever is wel premieplichtig! Veel free-lancers beschikken over deze VAR;
 - de VAR WUO: de inkomsten behoren tot de winst uit onderneming. Dit is een echte zelfstandigheidsverklaring – de opdrachtgever heeft geen belasting- en premieplicht;
 - de VAR DGA (ook wel VAR RER, rekening en risico genoemd): de inkomsten zijn voor rekening en risico van een vennootschap. De DGA is degene die de VAR aanvraagt. De VAR ziet niet op de relatie met de "eigen" vennootschap, maar op de relatie met de opdrachtgever. Deze VAR is gelijk te stellen aan de VAR WUO.

De VAR WUO en de VAR DGA zijn de enige "VARREN", waarbij de opdrachtgever geen belasting- en premieplicht heeft, mits aan de overige vereisten is voldaan. Dat de VAR ROW een premieplicht voor de opdrachtgever met zich brengt, is heel vervelend, omdat de meest free-lancers nu juist over een VAR ROW beschikken. Als je als opdrachtgever te maken hebt met een opdrachtnemer die niet over een VAR WUO of VAR DGA beschikt, kan aan de hand van het stappenplan gepubliceerd op de website van de belastingdienst (www.belastingdienst.nl) nagegaan worden of en zo ja in hoeverre er sprake is van een inhoudings- en afdrachtplicht terzake van belasting en premies.

WEL OF GEEN BELASTING- EN PREMIEPLICHT (OVERIGE VEREISTEN)

Zelfs met een VAR WUO of VAR DGA is niet helemaal zeker of de opdrachtgever geen belasting- of premieplicht heeft. Van een vrijwaring is pas sprake als aan een aantal overige eisen is voldaan.

Ten eerste is van belang dat de in de VAR genoemde werkzaamheden overeenkomen met de werkzaamheden die voor de opdracht verricht worden en dat de geldigheidsduur van de VAR (één jaar) de volledige duur van de opdracht beslaat. Als de werkzaamheden genoemd in de VAR niet gelijk zijn aan de feitelijke werkzaamheden, dan beoordeelt de fiscus alsnog en achteraf of er een premie- en belastingplicht is. Met een eventuele naheffing moet dan rekening gehouden worden. Als de geldigheidsduur van de VAR korter is dan de looptijd van de opdracht, ontstaat aan het einde van de geldigheidsduur opnieuw onzekerheid over de belasting- en premieplicht. Om naheffing te voorkomen, is het zaak dat de opdrachtnemer gedurende de

opdracht steeds over een geldige VAR WUO of VAR DGA beschikt. Overigens geldt de vrijwaring voor de belasting- en premieplicht ook voor een, in het volgende jaar doorlopende, opdracht als de opdracht voor 1 november van het lopende jaar is verleend en op dat moment voor het komende jaar nog geen VAR is afgegeven.

Ten tweede is van belang dat men niet tegen beter weten in de arbeidsrelatie als opdrachtovereenkomst aanduidt, terwijl er feitelijk sprake is van een gezagsrelatie. Als op deze manier misbruik wordt gemaakt van de VAR, dan zal de fiscus (als het misbruik aantoonbaar is) achteraf via een naheffing alsnog belasting en premies innen. Tevens dient dan rekening te worden gehouden met een boete.

Naast voornoemde aandachtspunten, dient de administratie van de opdrachtgever een kopie van de VAR en van het identiteitsbewijs van de opdrachtnemer te bevatten.

GELDIGE VAR WUO/DGA – ARBEIDSOVEREENKOMST

Als de VAR voldoet aan bovengenoemde eisen en er is geen sprake van misbruik, dan kan de opdrachtgever er zeker van zijn dat hij geen belasting en premies hoeft af te dragen. Dit betekent echter niet automatisch dat er geen sprake is van een arbeidsovereenkomst in civielrechtelijke zin. De fiscus toetst namelijk op andere wijze dan de burgerlijke rechter.

Als er gedurende een zekere periode arbeid wordt verricht tegen betaling van loon en er is sprake van een gezagsverhouding, dan kan er sprake zijn van een arbeidsovereenkomst. Een geldige VAR WUO of VAR DGA verandert daar niets aan. Voor het aannemen van een

gezagsverhouding is voldoende dat de (formele) mogelijkheid bestaat tot het geven van voorschriften, aanwijzingen en het stellen van regels ten aanzien van de te verrichten werkzaamheden. Hierbij wordt ook gekeken naar de bedoeling van partijen bij het aangaan van de overeenkomst: wilden zij een arbeidsovereenkomst of een overeenkomst van opdracht sluiten. Een geldige VAR WUO of VAR DGA vrijwaart de "opdrachtgever" dus niet van eventuele civielrechtelijke gevolgen van de arbeidsovereenkomst, zoals ontslagbescherming, de minimum loonaanspraak, CAO-rondes, doorbetaling van loon bij ziekte etc. Bij het aangaan van een arbeidsrelatie, zeker daar waar twijfel bestaat over de aard en inhoud van de relatie, is het altijd verstandig om – tijdig! – een terzake deskundige de situatie en de te sluiten overeenkomst te laten beoordelen.

CONCLUSIE EN ADVIES

Onder de nieuwe wet vrijwaren uitsluitend de VAR WUO en de VAR DGA de opdrachtgever van de belasting- en premieplicht, mits de werkzaamheden omschreven in de VAR corresponderen met de werkzaamheden van de opdracht en mits de geldigheidsduur van de VAR tenminste de looptijd van de opdracht beslaat. In geval van misbruik (de relatie tegen beter weten in niet kwalificeren als arbeidsovereenkomst) wordt de opdrachtgever evenmin gevrijwaard en dient rekening te worden gehouden met een naheffing en een boete.

De overige "VARREN" bieden geen vrijwaring terzake van de belasting- en premieplicht van de opdrachtgever. Deze tot de VAR WUO en de VAR DGA beperkte vrijwaring levert bij het contracteren van een free-lancer vaak grote problemen op, omdat veel free-lancers niet over een VAR WUO of VAR DGA beschikken, maar over een VAR



Fotografie: Nico Orie

ROW. Bij andere "VARREN" dan de VAR WUO of de VAR DGA is er sprake van een (gedeeltelijke) belasting- en premieplicht van de opdrachtgever. Het is dus zaak dat opdrachtgevers altijd alert zijn op de aard en de inhoud van de VAR. Om het risico te beperken dat opdrachtnemers aanspraak maken op een arbeidsovereenkomst is het bovendien van belang dat opdrachtgevers ook steeds hun relatie met opdrachtnemers kritisch tegen het licht houden. Immers, zelfs een geldige VAR WUO of VAR DGA is geen vrijwaring voor dergelijke aanspraken.

Marijke Oosterom,
Partner arbeidsrecht bij Van Diepen Van der Kroef Advocaten, vestiging Den Haag

Van Diepen Van der Kroef is het grootste onafhankelijke advocatenkantoor van Nederland. In nauwelijks alle belangrijke steden van de Randstad is Van Diepen Van der Kroef vertegenwoordigd. De advocaten adverteren en onderhouden met specifieke kennis en commerciële inlevingsvermogen ondernemingen en ondernemers. Persoonlijke betrokkenheid, integriteit en pragmatische kerndoelen Van Diepen Van der Kroef. De communicatie met cliënten is open en direct.

Bij Van Diepen Van der Kroef werken alleen advocaten en geen notarissen, accountants en belastingadviseurs. Van Diepen Van der Kroef maakt niet deel uit van een buitenlands advocatenkantoor. Het is een bewuste keuze de eigen identiteit te behouden en de onafhankelijkheid van de advocaten te bevorderen. Van Diepen Van der Kroef beschikt over een uitstekend nationaal en internationaal netwerk van zakelijke dienstverleners en advocatenkantoren. Professionele samenwerking en onafhankelijkheid leiden tot een optimale dienstverlening.