

## #95 Aanscherpingen Wet DBA

De Wet DBA blijft voorlopig nog bestaan, in ieder geval tot 2021. De Minister heeft het begrip 'gezagsverhouding' verduidelijkt voor de tussenfase waarin het uitgangspunt is dat slechts bij kwaadwillendheid wordt gehandhaafd. Aangezien de uitleg van dit begrip cruciaal is bij de beoordeling of sprake is van een dienstbetrekking lijkt dit een welkome aanvulling. Niets is minder waar. De verduidelijkingen houden in feite in dat in de ogen van de Belastingdienst snel sprake is van een gezagsverhouding. Het lijkt er dan ook op dat de verduidelijkingen in feite aanscherpingen zijn van het gezagscriterium.

### Achtergrond

De stand van zaken met betrekking tot de DBA is door Minister Koolmees toegelicht in de [brief van 26 november 2018](#) (voortgang van nieuwe maatregelen ter voorkoming van schijnzelfstandigheid en verduidelijking van de huidige regelgeving voor opdrachtgevers). De Minister meldt dat de kabinetsplannen om schijnzelfstandigheid bij ZZP'ers aan te pakken waarschijnlijk in strijd zijn met het EU-recht. De opvolger van de Wet DBA wordt daardoor uitgesteld tot op zijn vroegst 2021. Deze brief volgt na het [Toezichtsplan Arbeidrelaties](#) waarin is toegelicht dat tot 1 januari 2020 alleen bij kwaadwillendheid wordt gehandhaafd. Er kan worden gehandhaafd als de Belastingdienst kan bewijzen dat cumulatief aan de volgende drie criteria wordt voldaan:

1. Er is sprake van een (fictieve) dienstbetrekking.
2. Er is sprake van evidente schijnzelfstandigheid.
3. Er is sprake van opzettelijke schijnzelfstandigheid (kwaadwillendheid).

In onze [Hertoghs Beschouwt](#) van 3 september jl. hebben wij deze criteria besproken en handvatten gegeven die kunnen worden toegepast bij een actualiteitsbezoek in het kader van de Wet DBA. Belangrijk is dat pas kan worden gehandhaafd met het opleggen van naheffingsaanslagen en boeten indien sprake is van kwaadwillendheid. Dat houdt in dat de opdrachtgever wilens en wetens evidente schijnzelfstandigheid laat ontstaan of voortbestaan.

### Handvatten gezagscriterium per 1 januari 2019

Na de aankondiging om bij kwaadwillendheid te gaan handhaven volgen nu verduidelijkingen van het gezagscriterium. De indicaties en contra-indicaties voor het bestaan van een gezagsverhouding worden opgenomen in een bijlage bij het Handboek Loonheffingen van de Belastingdienst. De tekst daarvan is reeds als [bijlage bij de brief van 26 november 2018](#) gevoegd. De bedoeling is dat opdrachtgevers daarmee een handvat krijgen om zelf te beoordelen of sprake is van een dienstbetrekking. Dit heeft tot gevolg dat de nieuwe handvatten met ingang van 1 januari 2019 een rol gaan spelen bij de beoordeling of aan het hiervoor genoemde eerste vereiste is voldaan, namelijk of sprake is van een (fictieve) dienstbetrekking.

### Aanwijzingen zijn te beperkend

In de aanwijzingen wordt terecht vooropgesteld dat de lijst niet volledig is en alle elementen in hun onderlinge verhouding een rol spelen bij de beoordeling of sprake is van een gezagsverhouding. Vervolgens wordt ten aanzien van de volgende vier elementen aangegeven welke aanwijzingen duiden op een gezagsrelatie dan wel een contra-indicatie vormen:

- Leiding en toezicht.
- Vergelijkbaarheid personeel.
- Werktijden, locatie, materialen, hulpmiddelen en gereedschappen.
- Manier waarop de werkende naar buiten treedt.

Opvallend is dat de aanwijzingen zeer gedetailleerd zijn en veel situaties duiden als aanwijzing vóór de aanwezigheid van een gezagsverhouding. Zo wordt bijvoorbeeld genoemd dat eerder sprake is van gezag als de werkzaamheden een wezenlijk onderdeel vormen van de bedrijfsvoering van de opdrachtgever. Als voorbeelden worden genoemd: een pizzakoerier die pizza's rondbrengt en fruitplukkers die peren plukken bij een fruitkwekerij.

De aanwijzingen die worden genoemd zijn naar onze mening te beperkend. Met deze aanwijzingen wordt als het ware van veel werkzaamheden gezegd dat sprake is van een gezagsverhouding. Uiteraard is het de vraag hoe strikt deze aanwijzingen worden uitgelegd en of handhaving plaats zal vinden. Gelet op het Toezichtsplan verwachten wij van wel. Het voldoen aan de aanwijzingen kan volgens ons niet direct tot handhaving leiden omdat vereist is dat sprake is van *evidente* schijnzelfstandigheid en dat die situatie *willens en wetens* is ontstaan en voortgezet. In ieder geval is daaraan niet voldaan vóór inwerkingtreding van de aanwijzingen met ingang van 1 januari 2019.

Daar komt bij dat de aanwijzingen beleid vormen waarvan kan worden afgeweken. De beoordeling of sprake is van een gezagsverhouding blijft een afweging van alle feiten en omstandigheden. Indien de opmerkingen over de pizzakoerier en de fruitplukker zo moeten worden gezien dat bij die werkzaamheden de Belastingdienst het standpunt inneemt dat een gezagsverhouding aanwezig is dan gaat dit verder dan de huidige criteria. Dit kan naar onze mening niet de bedoeling zijn in een periode waarin de Wet DBA in de ijskast staat. Opdrachtgevers zouden op zijn minst de gelegenheid moeten krijgen de nieuwe aanwijzingen te beoordelen en indien nodig op grond daarvan wijzigingen door te voeren.