

#110 Wet DBA: meer controle, een middel zonder doel?

De Wet DBA blijft de gemoederen bezig houden. Enerzijds worden de controles opgevoerd maar anderzijds gelden strenge criteria voor handhaving. In het kader van het Toezichtsplan Arbeidsrelaties heeft de Belastingdienst 104 bedrijfsbezoeken uitgevoerd. In de rapportage van 5 maart 2019¹ zijn de onderzoeksresultaten bekend gemaakt. De Belastingdienst heeft in meer dan de helft van de gevallen onregelmatigheden geconstateerd en zal een aantal gevallen nader onderzoeken. Tot handhaving zal dat volgens ons niet snel leiden. De Belastingdienst mag namelijk alleen naheffingsaanslagen loonheffingen opleggen als de Belastingdienst bewijst dat sprake is van *evidente* schijnzelfstandigheid en dat sprake is van *kwaadwillendheid*. Dat bewijs is nog niet zo gemakkelijk te leveren.

De rapportage van 5 maart 2019

Vorig jaar heeft de Belastingdienst aangekondigd bij 100 bedrijven bedrijfsbezoeken af te leggen. Het doel van deze bezoeken is tweeledig namelijk, het kennisnemen van praktijkervaringen die bij de voorbereiding van nieuwe wetgeving kunnen worden gebruikt én tegelijkertijd wordt toezicht gehouden op de kwalificatie van de arbeidsrelatie waarbij – indien kwaadwillendheid aanwezig is – handhavend wordt opgetreden. Aangekondigd werd dat het constateren van kwaadwillendheid kan resulteren in boeten of zelfs een strafrechtelijk traject.

In de rapportage van 5 maart 2019 zijn de resultaten van de 104 bedrijfsbezoeken bekend gemaakt. Geconcludeerd wordt dat bij 59 bedrijfsbezoeken sprake leek te zijn van onjuist handelen en dat daarvan bij 12 bedrijfsbezoeken is geconstateerd dat de opdrachtgever de arbeidsrelatie onjuist heeft gekwalificeerd. Als voorbeeld wordt genoemd dat er in zo'n geval aanwijzingen zijn van een gezagsverhouding terwijl er volgens de overeenkomst tussen opdrachtgever en opdrachtnemer geen gezagsverhouding zou zijn.

Kwaadwillendheid niet zomaar aan de orde

De beoordeling of een gezagsverhouding aanwezig is, is cruciaal bij de beoordeling of de zelfstandige als werknemer moet worden aangemerkt (zie ook [Hertoghs Beschouwt](#), 10 december 2018). Niettemin is de beoordeling of een gezagsverhouding aanwezig is geen sinecure. Twee uitspraken van Rechtbank Amsterdam over de kwalificatie van de arbeidsrelatie van Deliveroo-arbeiders illustreren dat. In een individueel geval² kwam Rechtbank Amsterdam tot het oordeel dat geen sprake was van een gezagsverhouding. Daarna kwam nota bene dezelfde rechtbank³ in een andere procedure – die algemener was ingestoken – tot het oordeel dat wel een gezagsverhouding aanwezig was.

Nu de beoordeling of überhaupt een gezagsverhouding aanwezig is al haast onmogelijk is, rust een zware bewijslast op de inspecteur omdat hij moet bewijzen dat evident is dat een gezagsverhouding aanwezig is. Daarbovenop moet de inspecteur nog bewijzen dat sprake is van kwaadwillendheid wat inhoudt dat hij moet bewijzen dat willens en wetens een situatie van evidente schijnzelfstandigheid is ontstaan. De vereisten voor kwaadwillendheid hebben wij besproken in [Hertoghs Beschouwt](#) van 3 september 2018.

In de rapportage van 5 maart 2019 wordt benadrukt dat sprake kan zijn van een pleitbaar standpunt als er tegengestelde rechterlijke uitspraken liggen over een concrete casus zodat kwaadwillendheid dan niet aan de orde is. Dat is in de hiervoor genoemde uitspraken van rechtbank Amsterdam het geval.

¹ [Brief van de staatssecretaris van Financiën van 5 maart 2019](#), kenmerk 2019-0000036153

² Rechtbank Amsterdam 23 juli 2018, [ECLI:NL:RBAMS:2018:5183](#).

³ Rechtbank Amsterdam 15 januari 2019, [ECLI:NL:RBAMS:2019:198](#).

De toekomst

Naast de 104 afgelegde bedrijfsbezoeken wordt de kwalificatie van de arbeidsrelatie ook beoordeeld tijdens reguliere controles loonheffingen. Uit de rapportage blijkt dat de Belastingdienst vervolgonderzoek instelt als wordt vastgesteld dat een arbeidsrelatie als dienstbetrekking wordt gekwalificeerd. Dan dient aanvullend onderzoek plaats te vinden om de kwaadwillendheid te onderbouwen. Voor de vaststelling van kwaadwillendheid gelden, zoals eerder aangehaald, zware vereisten. Met name verklaringen van het bedrijf of arbeiders zullen daarbij relevant zijn. Bij controles is het daarom belangrijk goed na te gaan wat het doel is van de vragen die worden gesteld.

Hoewel de controles ondanks het handhavingsmortuarium worden opgevoerd zijn de handhavingsmogelijkheden, die de Belastingdienst heeft, beperkt. Voordat tot naheffing van loonbelasting over kan worden gegaan moet aan zware eisen worden voldaan waarvan de bewijslast bij de Belastingdienst ligt. Ook handhaving zonder deze zware vereisten laat vermoedelijk niet lang meer op zich wachten. De Staatssecretaris heeft aangekondigd dat voor de zomer de toezicht- en handhavingsstrategie en het plan voor de afbouw van het handhavingsmortuarium bekend wordt gemaakt.

Duidelijk wordt in ieder geval dat handhaving verder wordt uitgebreid, terwijl de vraag of een gezagsverhouding aanwezig is niet gemakkelijk te beantwoorden is. Bovendien past het onderscheid tussen een zelfstandige en werknemer niet meer bij deze tijd. In het plan zal het kabinet daar op in moeten gaan omdat ook in de rapportage duidelijk naar voren komt dat in een aantal gevallen de opdrachtgever én de opdrachtnemer de voorkeur heeft voor zelfstandige arbeid. Tot de nieuwe wet wordt ingevoerd is het in ieder geval belangrijk dat de Belastingdienst alleen mag handhaven als wordt bewezen dat sprake is van kwaadwillendheid, en dat is niet zomaar het geval.