

Aan: Aan de voorzitter en de leden van de vaste commissie
voor Financiën in de Eerste kamer der Staten-Generaal

PER EMAIL VERZONDEN

CC: de heer E. D. Wiebes, Staatssecretaris van Financiën

22 januari 2016

Geachte Kamerleden,

Met de beantwoording van de Kamervragen door de heer Wiebes van 18 januari jl. staat alle informatie over de wet, de context van de wet en de uitwerking van de wet op papier. Het is nu aan u om de balans op te maken en tot besluitvorming te komen.

Mede gezien onze betrokkenheid bij de uitwerking van het wetsvoorstel hechten wij er aan om ons gezamenlijk beeld eenduidig en genuanceerd op papier te zetten.

Samenvatting

Het wetsvoorstel DBA maakt een einde aan de generieke vrijwaring van opdrachtgevers en stelt daarmee de fiscus in staat haar rol als handhaver effectiever op te pakken. De ondersteunende instrumenten (modelcontracten, transitieplan) zijn inmiddels voldoende robuust om de wet op korte termijn in te voeren.

Het wetsvoorstel kent twee bijeffecten waarvoor een concrete oplossing nodig is:

- De onvrijwillige schijnzelfstandige dreigt tussen wal en schip te vallen: Hij is fiscaal geen ondernemer en civiel geen werknemer.
- Discussie over het toetsingskader zal bij toenemende handhaving leiden tot vele procedures. Er zijn proactieve maatregelen nodig om dit te voorkomen.

Daarnaast constateren we volgens de in het oorspronkelijke transitieplan opgenomen tijdslijnen al lang aan een intensieve voorlichtingscampagne hadden moeten beginnen. Het is niet meer dan redelijk om de tijdslijnen aan te passen aan de vertraagde besluitvorming.

Om schijnconstructies effectief te bestrijden is echter meer nodig dan de wet DBA. In de eerste plaats vergt dit een helder beeld wat "echt" is en wat "schijn"; zolang de fiscale interpretatie anders is dan die in andere rechtsgebieden wordt geen duurzame oplossing geboden. In de tweede plaats is (sectoraal) beleid met name ten aanzien van Goed Opdrachtgeverschap essentieel. Immers, we streven naar een volwaardige marktpositie van alle werkenden in een sector, en niet louter naar fiscale optimalisatie. Op dit terrein is een enorme inhaalslag te maken.

Het is evident dat de introductie van de wet DBA onzekerheid in de markt met zich meebrengt. Deze forse investering is alleen zinvol, als het Kabinet de ongewenste bijeffecten op korte termijn actief bestrijdt en tegelijkertijd initiatief toont in zowel het stimuleren van een sectorale aanpak als in het versterken van de juridische positie van de zelfstandige. Alleen dan werken we toe naar een duurzame en handhaafbare positie van zowel zelfstandigen als werknemers, en alleen op basis van een consistent onderscheid kan de discussie over Pensioen, Arbeidsongeschiktheid en Ondernemersfaciliteiten op relevante wijze worden gevoerd.

Met de introductie van de wet DBA gooit de staatssecretaris een steen in de vijver. Daarmee neemt hij namens het Kabinet ook de verantwoordelijkheid om effectief om te gaan met alle rimpelingen die dit veroorzaakt.

Context: Uitgangspunten van de ZZP-organisaties

De ZZP-organisaties maken zich sterk voor een duurzame positie van de zelfstandig *ondernemer* zonder personeel. Deze positie is de afgelopen jaren steeds meer ter discussie komen te staan. De reflex om ondernemers verplichtingen op te leggen en de neiging om de ondernemersfaciliteiten te willen beperken wordt veelal ingegeven door het feit dat niet *alle* zzp'ers daadwerkelijk vrijwillig en

bewust ondernemer zijn. Om de grote groep bewust zelfstandige ondernemers een duurzame en ondernemende toekomst te bieden, is het dan ook nodig dat schijnconstructies actief worden bestreden, zonder dat echte ondernemers daar onevenredig last van hebben. Dit betekent ook dat er voor zowel de zzp'er als voor zijn opdrachtgever voldoende rechtszekerheid moet bestaan om een gezonde marktwerking mogelijk te maken.

Juist in het belang van alle echte zzp'ers nemen wij dan ook medeverantwoordelijkheid om schijnconstructies te bestrijden. Naar aanleiding van de discussies over de VAR en het wetsvoorstel BGL hebben wij in het najaar van 2014 de contouren geschetst voor een effectieve aanpak van schijnconstructies waarbij tegelijkertijd het ondernemerschap effectief wordt gestimuleerd. De essentie van ons voorstel was tweeledig.

- Creëer een volwassen en gelijkwaardige verhouding tussen contractpartijen waarin beide partijen verantwoordelijk zijn voor het contract en de uitvoering daarvan; een vrijwel onbeperkte vrijwaring voor de opdrachtgever past niet in dit beeld.
- Stel de oplossing centraal: elke werkende in een passende contractvorm. Een dergelijke aanpak vereist een sectorale aanpak. Kernbegrippen zijn concrete afspraken over Goed Opdrachtgeverschap, gerichte aanpak van schijnconstructies in de specifieke probleemgebieden door actieve signalering van schijnconstructies en effectieve handhaving door de Belastingdienst bij de opdrachtgever. Speel als overheid een aanjagende rol en betrek organisaties van zelfstandigen actief.

De wet DBA is beter dan de VAR ...

Mede op grond van deze uitgangspunten heeft de staatssecretaris van Financiën vanuit specifiek fiscaal perspectief voorgesteld de VAR af te schaffen, en voortaan desgewenst rechtszekerheid te verschaffen door toetsing vooraf en het opstellen van voorbeeldcontracten. Deze voorbeeldcontracten (later: modelcontracten) *kunnen* rekening houden met specifieke sectorale aspecten.

Wij hebben het wetsvoorstel DBA ondersteund vanuit de bredere achterliggende doelstelling; daarbij hebben wij van het begin af aan aangegeven dat het uiteindelijke succes geheel bepaald zou worden door de wijze van implementatie. Met de quote van de staatssecretaris "*Het door de belangenorganisaties zelf geopperde beleid voor een alternatief voor het VARbeschikkingencircus*" stelt de staatssecretaris zich dus veel te bescheiden op ...

Inmiddels zijn er modelcontracten en voorbeeldcontracten voorhanden en ligt er een transitieplan. Naar ons oordeel vormt dit pakket een voldoende werkbaar geheel.

... mits uitvoeringsrisico's verder worden beperkt

Invoering van de wet DBA zal een aantal bijeffecten met zich meebrengen waar op korte termijn oplossingen voor moeten komen.

De rechtspositie van de individuele ZZP'er in een schijnconstructie is zwak

De staatssecretaris heeft in zijn recente antwoorden helder verwoord dat in geval van een aangetoonde schijnconstructie de opdrachtgever aansprakelijk kan worden gesteld voor naheffing premies en loonheffing, maar ook dat verhaal van loonheffingen op de opdrachtnemer mogelijk is.

Deze "absolute" verhaalsmogelijkheid was na overleg nu juist geschrapt uit een aantal modelcontracten. Als de opdrachtgever een aanslag betaald en verhaalt op de opdrachtnemer, heeft deze geen beroepsmogelijkheid bij de fiscus. Door het oordeel van de fiscus verliest hij veelal wel zijn aanspraak op de fiscale ondernemersfaciliteiten.

Daarnaast geeft de staatssecretaris stellig aan dat de fiscale toetsing expliciet géén doorwerking naar andere rechtsgebieden heeft. De combinatie van deze factoren leidt er toe dat de positie van de individuele onvrijwillige schijnzelfstandige niet wordt versterkt. Deze (veelal economisch afhankelijke) schijnzelfstandige valt tussen wal en schip: *Fiscaal geen ondernemer, juridisch geen werknemer*. Deze onacceptabele situatie vraagt om een snelle oplossing.

De ontwikkeling en toepassing van het toetsingskader.

Het toetsingskader en de uitwerking naar modelcontracten geeft nog steeds aanleiding tot discussie. Vele (langdurige) procedures om dit langs de as van jurisprudentie aan te scherpen is ongewenst. Wij dringen er nogmaals op aan om op korte termijn toetsing van modelovereenkomsten mogelijk te maken, bijvoorbeeld analoog aan de rol van de Commissie van Aanbestedingsexperts.

... en legt een aantal forse uitdagingen voor de nabije toekomst bloot.

Kortom, de Wet DBA is in fiscaal opzicht (handhaving) een verbetering ten opzichte van de VAR. De achterliggende doelstellingen waren echter breder: elke werkende een duurzame marktpositie in de contractvorm die hij verdient. Omdat afschaffen van de VAR méér gevolgen met zich meebrengt dan alleen het verbeteren van de handhaving geeft de invoering van de wet DBA dan ook de verplichting om aan de andere aspecten voortvarend aandacht te besteden.

Waar sinds de aanbieding van het Wetsvoorstel aan de Tweede Kamer op 18 mei 2015 veel voortgang is geboekt op het terrein van modelcontracten en van implementatie, hebben we ten aanzien van bijeffecten en aanpalend beleid juist forse zorgen over de voortgang.

Van “mogelijkheid tot handhaven” naar concreet resultaat: Waar is de gerichte sectorale aanpak?

Onze inzet omvatte naast “de mogelijkheid tot handhaving” een sectorale aanpak met concrete afspraken over Goed Opdrachtgeverschap, en een gerichte aanpak van schijnconstructies mede door actieve signalering. Wij zien op deze punten nog geen enkele voortgang.

Ondanks aanbevelingen uit het IBO ZZP, dat de overheid – ook vanuit haar eigen rol als opdrachtgever – het goed opdrachtgeverschap zou moeten stimuleren, wijst de Staatssecretaris vooralsnog elke betrokkenheid bij dit onderwerp af.

Hoe versterken we het duurzaam perspectief van de echte zelfstandige ondernemer?

Rechtszekerheid is niet alleen een technisch gegeven, maar ook een kwestie van perceptie. Onze achterban geeft aan dat opdrachtgevers nu al op zoek gaan naar alternatieve (schijn)constructies. Afhankelijk van het construct kan dit vanuit *fiscaal* perspectief wellicht als winst worden gezien; aan de ordening van de arbeidsmarkt of de positie van de zelfstandig ondernemer voegt het echter niets toe.

De onzekerheid die voortkomt uit *onwetendheid* zal wellicht door goede voorlichting over de wet DBA én doorontwikkeling van modelovereenkomsten gedurende de transitieperiode afnemen. Voor deze voorlichting is dus voldoende tijd nodig!

De bredere onzekerheid blijft echter in de lucht: de interpretatie van het toetsingskader, inconsistente wetgeving, en de suggesties ten aanzien van “andere” regulerende maatregelen ten aanzien van zzp'ers door diverse betrokkenen, waaronder leden van het Kabinet.

Dit gevoel van rechtsonzekerheid leidt er zeker toe dat opdrachtgevers vaker een tussenschakel inschakelen, waarbij de tussenschakel geen enkele andere toegevoegde waarde heeft dan veronderstelde risico's vermijden. Dit gaat ten koste van de onderhandelingspositie en het tarief van de zzp'er maar zal het aantal schijnconstructies niet doen afnemen. Tussenschakels mogen niet de norm worden.

Het modelcontract geldt a priori 5 jaar. Op grond hiervan kunnen ondernemingen (zowel opdrachtgevers als zelfstandigen) hun businessmodel inrichten en investeringskeuzes maken. De staatssecretaris heeft daarbij terecht het belang van begrippen als “behoorlijk bestuur” en “opgewekt vertrouwen” benoemd. De keuze om de modelcontracten nu tot regulerend instrument te maken, betekent ook dat stapeleffecten en onvoorspelbare samenloop met toekomstige wet- en regelgeving voorkomen moeten worden.

Concluderend.

In het belang van alle echte zelfstandig ondernemers delen wij met het Kabinet de behoefte om schijnconstructies actief aan te pakken. Wij zoeken actief naar wegen om dit mogelijk te maken op een manier die eveneens recht doet aan de positie van de grote meerderheid aan bewust

zelfstandige ondernemers: Plukjes onkruid moeten worden bestreden door zorgvuldig wieden en niet door de gifspuit die ook alle mooie bloemen verdelgt.

Wij waarderen de inspanningen van de staatsecretaris om op zijn eigen (fiscale) terrein voortgang te boeken. Het wetsvoorstel DBA met modelcontracten en transitieplan zal op het specifieke terrein van handhaving een bijdrage leveren. De vraag of dit leidt tot wieden of tot de gifspuit wordt mede bepaald door de handhavingsstrategie; deze is ons nog niet duidelijk.

Naast de in deze brief genoemde knelpunten benadrukken wij dat vele beleidsdiscussies over 'zelfstandigen' dreigen te sneuvelen door de gebrekkige juridische basis. Zolang als werkenden vanuit het fiscaal recht, het arbeidsrecht, het sociaal verzekeringsrecht én inmiddels ook het mededingingsrecht op verschillende criteria nu eens als ondernemer en dan weer als schijnzelfstandige worden gezien is samenhangend beleid onmogelijk. Niet voor niets adviseerde de SER al in 2010 om juist op dit terrein actie te ondernemen.

Daarmee benadrukken wij ook dat een 'visionaire' discussie over IBO ZZP in deze geen soelaas biedt. Immers, ook in IBO ZZP wordt een analyse van de juridische positie van de zelfstandige ("wie is zelfstandige en wie niet") zorgvuldig vermeden. Juist nu de discussie over de zelfstandige in deelonderwerpen (Pensioen, Arbeidsongeschiktheid, Fiscale faciliteiten) aan de orde komt wordt deze discussie urgent.

Wij zijn van mening dat wet DBA en het ontwikkelde instrumentarium voldoende robuust is om de VAR te vervangen, mits de genoemde uitvoeringsrisico's op korte termijn worden aangepakt.

Daarnaast neemt met de invoering dit Kabinet de verantwoordelijkheid op zich om ook ten aanzien van de échte oplossingen een start te maken. Wij zullen daar graag onze bijdrage aan leveren.

Met vriendelijke groet,

Denis Maessen	Voorzitter PZO-ZZP
Maarten Post	Voorzitter Stichting ZZP Nederland
Charles Verhoef	Voorzitter Zelfstandigen Bouw
Henk Wesselo	Directeur FNV Zelfstandigen