



**FAQ's Wet beoordeling deregulering arbeidsrelaties (WDBA) – VAR verdwijnt in 2016**

1. **Waarom is het onderscheid tussen een werknemer en opdrachtnemer belangrijk?**
2. **Wat is het verschil tussen een arbeids- en een opdrachtovereenkomst?**
3. **Wat is het verschil tussen de VAR en de WDBA?**
4. **Wat gebeurt er met de huidige VAR?**
5. **Wat moeten partijen in de toekomst doen?**

**1. Waarom is het onderscheid tussen een werknemer en opdrachtnemer belangrijk?**

In het arbeidsrecht, het socialezekerheidsrecht en fiscale recht wordt onderscheid gemaakt tussen werknemers en opdrachtnemers. Het onderscheid tussen werknemer of opdrachtnemer is van belang voor de vraag of de dwingendrechtelijke bepalingen van het arbeids- en ontslagrecht van toepassing zijn en of er sprake is van inhoudings- en premieplicht voor de loonbelasting en volksverzekeringen en verzekeringsplicht voor de werknemersverzekeringen. Tevens is het relevant voor de vraag of de opdrachtnemer BTW in rekening dient te brengen en gebruik kan maken van de fiscale ondernemersfaciliteiten. Hieronder een overzicht met voorbeelden van wet- en regelgeving die van toepassing zijn op een werknemer en/of een opdrachtnemer:

<b>Wet- en regelgeving</b>	<b>Werknemer</b>	<b>Opdrachtnemer</b>
<b>1. Arbeidsrecht</b>	Wettelijke regeling m.b.t. de arbeidsovereenkomst uit het Burgerlijk Wetboek (o.m. vakantie/verlof, loondoorbetaling bij ziekte tijdens 104 weken, re-integratie, gelijke behandeling en opzegtermijn)	Niet van toepassing
	Wet werk en zekerheid (o.m. nieuwe ketenregeling, verplichte ontslagroutes en transitievergoeding)	Niet van toepassing
	Wet flexibel werken (o.m. aanpassing arbeidsduur)	Niet van toepassing
	Wet arbeid en zorg (o.m. verlof)	Niet van toepassing
	Wet op de ondernemingsraden	Niet van toepassing
	Pensioenwet	Niet van toepassing, tenzij hij valt onder definitie van "werknemer" bij een bedrijfstakpensioenfonds
<b>2. Sociale zekerheidsrecht</b>	Sociale premies werknemersverzekeringen (WW, ZW en WIA), volksverzekeringen en Zvw	Niet van toepassing
<b>3. Fiscaal recht</b>	Loonbelasting	Niet van toepassing
	Niet van toepassing	Omzetbelasting en fiscale ondernemersfaciliteiten

## 2. Wat is het verschil tussen een arbeids- en een opdrachtovereenkomst?

De belangrijkste verschillen tussen een arbeidsovereenkomst en opdrachtovereenkomst zijn:

Kenmerken	Arbeidsovereenkomst	Overeenkomst van opdracht
1. Arbeid	Werknemer moet persoonlijk arbeid verrichten, vervanging is alleen met toestemming werkgever mogelijk.	Opdrachtnemer hoeft niet persoonlijk arbeid te verrichten.
2. Loon	Werknemer ontvangt loon voor verrichte arbeid.	Niet van toepassing.
3. Eindresultaat	Niet van toepassing (nb: werkgever, en niet werknemer, is verantwoordelijk voor eindresultaat).	De opdracht is <i>gericht</i> op het tot stand brengen van een resultaat en de verantwoordelijkheid daarvoor ligt bij de opdrachtnemer (hoewel het niet noodzakelijk is dat de opdrachtnemer zich verplicht heeft het resultaat te <i>behalen</i> ).
4. Gezagsverhouding	Er bestaat een gezagsverhouding tussen werknemer en werkgever.	De opdrachtgever heeft een beperkt recht om instructies te geven, namelijk omtrent de uitvoering van de opdracht.

## 3. Wat is het verschil tussen de VAR en de WDBA?

De Wet deregulering beoordeling arbeidsrelaties (**WDBA**) zal op 1 mei 2016 in werking treden. De WDBA houdt in dat de VAR zal worden afgeschaft. In plaats daarvan kunnen zowel belangenorganisaties als individuele opdrachtgevers of opdrachtnemers overeenkomsten voorleggen aan de Belastingdienst, zodat die een oordeel kan geven over de opdrachtovereenkomst. Partijen kunnen hieraan in beginsel zekerheid ontnemen met betrekking tot de loonheffingen als zij (i) de modelovereenkomst ongewijzigd gebruiken of (ii) hun maatwerkovereenkomst vooraf is voorgelegd aan en goedgekeurd is door de Belastingdienst, en onder het voorbehoud dat de feitelijke uitvoering daarmee in overeenstemming is. De Belastingdienst zal beoordeelde overeenkomsten openbaar maken, zodat deze door andere opdrachtgevers en opdrachtnemers kunnen worden gebruikt. Het gebruik van een beoordeelde (voorbeeld)overeenkomst is facultatief, hier bestaat geen enkele verplichting toe. Hieronder staan de verschillen tussen de VAR en de WDBA:

Onderwerp	VAR	WDBA
1. Systematiek	Opdrachtnemer kan 4 soorten VAR-en aanvragen: 1. VAR loon 2. VAR resultaat uit overige werkzaamheden 3. VAR winst uit onderneming 4. VAR directeur-groootaandeelhouder.	Opdrachtnemer en opdrachtgever kunnen <u>kiezen</u> voor: 1. maatwerkovereenkomst 2. modelovereenkomst van individuele partijen of branche organisaties, verkrijgbaar (uitsluitend in het Nederlands) op website Belastingdienst ( <a href="http://www.belastingdienst.nl/ozo">http://www.belastingdienst.nl/ozo</a> ) 3. "ruling" Belastingdienst (door maatwerkovereenkomst of gewijzigde modelovereenkomst <u>vooraf</u> ter goedkeuring voor te leggen).
2. (Periode) vrijwaring	In beginsel vrijwaring van loonbelasting en sociale premies voor de duur van <u>1 jaar</u> als feitelijk conform VAR (WUO en DGA) wordt gehandeld.	In beginsel vrijwaring van loonbelasting en sociale premies voor de duur van <u>5 jaar</u> als feitelijk conform <u>modelovereenkomst of goedgekeurde maatwerkovereenkomst</u> wordt gehandeld.
3. Handhaving Belastingdienst	Achteraf.	<u>Vooraf</u> (bij evt. voorleggen maatwerkovereenkomst of gewijzigde modelovereenkomst) én achteraf.

<b>4. Aansprakelijkheid</b>	Opdrachtnemer is aansprakelijk voor loonbelasting en sociale premies als niet conform <u>VAR</u> wordt gehandeld.	Opdrachtgever is aansprakelijk voor loonbelasting en sociale premies als niet conform <u>opdrachtovereenkomst</u> wordt gehandeld. Opdrachtgever kan echter de loonbelasting en premies volksverzekeringen verhalen op de opdrachtnemer.
<b>5. Beleidsregels belastingdienst</b>	Niet van toepassing, althans niet openbaar.	Toetsingscriteria zijn openbaar: Handreiking beoordeling overeenkomsten arbeidsrelaties (" <b>Handreiking DBA</b> ").
<b>6. Rechterlijke toetsing</b>	De aanwezigheid van een <u>VAR</u> is één van de factoren die meeweegt bij toetsing van de feitelijke situatie. De rechter let o.m. op: <ul style="list-style-type: none"> <li>- meerdere opdrachtgevers;</li> <li>- bedoeling partijen;</li> <li>- KvK registratie;</li> <li>- inhoud overeenkomst en feitelijke uitvoering;</li> <li>- aanwezigheid gezagsrelatie;</li> <li>- verantwoordelijkheid voor eindresultaat;</li> <li>- ondernemersrisico;</li> <li>- persoonlijk arbeid verrichten of via management-BV; en</li> <li>- wijze van betaling (achteraf factureren met BTW);</li> <li>- betaling tijdens vakantie, ziekte of andere afwezigheid.</li> </ul>	De aanwezigheid van een <u>opdrachtovereenkomst</u> is één van de factoren die meeweegt bij toetsing van de feitelijke situatie. Geen wijziging v.w.b. de andere toetsingscriteria.

#### 4. Wat gebeurt er met de huidige VAR?

Er geldt een overgangsregeling voor de huidige VAR die tot 1 mei 2016 geldig blijft. De Belastingdienst heeft aangegeven dat zij tot 1 mei 2017 een implementatietermijn zal hanteren om de opdrachtnemer en opdrachtgevers voldoende tijd te geven om hun werkwijze aan te passen. De Belastingdienst zal tot 1 mei 2017, behoudens overduidelijke gevallen van fraude, geen sancties opleggen. Er geldt wel een inspanningsverplichting, dit betekent dat opdrachtgever en opdrachtnemer actief bezig moeten zijn de arbeidsrelatie zodanig feitelijk vorm te geven dat er niet op basis van een arbeidsovereenkomst gewerkt wordt.

Onderwerp	Uitleg	
<b>Overgangsregeling tot 1 mei 2016</b>	<b>VAR voor 2014 en 2015</b>	VAR blijft gelden tot 1 mei 2016 als de opdrachtnemer hetzelfde werk onder dezelfde omstandigheden doet.
	<b>VAR voor 2016?</b>	Opdrachtnemer kan een nieuwe VAR aanvragen die tot 1 mei 2016 geldt.
	<b>Werking VAR tussen 1 mei 2016 en 1 mei 2017</b>	Er wordt geen nieuwe VAR gegeven en bestaande VAR geeft geen vrijwaring.

#### 5. Wat moeten partijen in de toekomst doen?

De belangrijkste vraag voor de praktijk is: wat moeten partijen nu concreet vanaf 1 mei 2016 doen om hun huidige opdrachtovereenkomst WDBA-proof te maken? We gaan in feite terug naar de pre-VAR periode waarin partijen in de regel niet vooraf maar pas achteraf zekerheid verkregen over hun afspraken. Vanaf 1 mei 2016 kunnen partijen kiezen uit het (thans beperkte) aanbod van modelovereenkomsten van de Belastingdienst, maar partijen zullen in de praktijk vaak toch behoefte aan maatwerk en uitgebreidere bepalingen. De WDBA-toetsing van een maatwerkovereenkomst zal door de Belastingdienst plaatsvinden op basis van haar beleidsregels in de Handreiking DBA, maar die verwijzen in essentie weer naar reeds bestaande rechtspraak. Deze toetsing door de Belastingdienst

zal naar verwachting dus praktisch niet verschillen van de huidige (rechterlijke) toetsing, waarbij alle omstandigheden van het concrete geval zullen worden meegewogen. Als partijen na 1 mei 2016 vasthouden aan hun huidige (uitgebreidere) maatwerkovereenkomst en ervoor kiezen om deze niet voor te leggen aan de Belastingdienst, wordt het voor partijen essentieel om aan te tonen dat hun bedoelingen op papier ook daadwerkelijk overeenkomen met de realiteit en dat kan door: 1) een evt. nadere schriftelijke specificatie van de afspraken, 2) een goede dossieropbouw en 3) het tussentijds monitoren van de feitelijke uitvoering.

Onderwerp	Voor- en nadelen	Uitleg/opmerkingen
<b>1. Keuze voor modelovereenkomst belastingdienst</b>	<p><u>Voordeel:</u> Het biedt vooraf zekerheid, mits de feitelijke uitvoering strookt met de modelovereenkomst.</p> <p><u>Nadeel:</u> Het aanbod is op dit moment nog beperkt en dekt inhoudelijk vaak niet de lading van een concrete opdracht.</p>	<p>Als je wijzigingen aanbrengt, heb je geen zekerheid tenzij je de overeenkomst vooraf voorlegt aan de Belastingdienst. Het is dan ook maar de vraag of de Belastingdienst een positieve ruling geeft.</p>
<b>2. Keuze voor maatwerkovereenkomst</b>	<p><u>Voordeel:</u> Het biedt alleen zekerheid als je de maatwerkovereenkomst vooraf voorlegt aan de Belastingdienst en de feitelijke uitvoering strookt met de maatwerkovereenkomst.</p> <p><u>Nadeel:</u> Het niet voorleggen van een maatwerkovereenkomst zorgt ervoor dat je alleen achteraf zekerheid kan hebben bij een toetsing door de Belastingdienst in het kader van handhaving of rechterlijke toetsing als partijen uiteindelijk toch van mening verschillen over de aard van de overeenkomst.</p>	<p>Uit de Handreiking DBA volgt dat de Belastingdienst vooral zal letten op de aanwezigheid van:</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. een gezagsrelatie: deze dient zoveel als mogelijk te worden gespecificeerd (bijv. (gedeeltelijke) uitsluiting of beperking van het instructierecht); en</li> <li>2. de persoonlijke verplichting om arbeid te verrichten: de afspraken dienen zoveel als mogelijk neer te komen op vrije en willekeurige vervanging (bijv. door het opnemen van objectieve en limitatieve criteria voor vervanging).</li> </ol> <p>Daarnaast geldt dat de rechterlijke toetsing bij zowel de modelovereenkomst als de maatwerkovereenkomst na 1 mei 2016 hetzelfde zal blijven. De kwalificatie van een contract is niet doorslaggevend, maar de feitelijke uitvoering en alle omstandigheden van het geval zullen worden meegewogen. De rechter let o.m. op:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- de opdrachtovereenkomst;</li> <li>- meerdere opdrachtgevers;</li> <li>- bedoeling partijen;</li> <li>- KvK registratie;</li> <li>- inhoud overeenkomst en feitelijke uitvoering;</li> <li>- aanwezigheid gezagsrelatie;</li> <li>- verantwoordelijkheid voor eindresultaat;</li> <li>- ondernemersrisico;</li> <li>- persoonlijk arbeid verrichten of via management-BV; en</li> <li>- wijze van betaling (achteraf factureren met BTW);</li> <li>- betaling tijdens vakantie, ziekte of andere afwezigheid.</li> </ul>

<b>3. Keuze voor een alternatief</b>	De alternatieve constructies hebben ieder weer hun eigen voor- en nadelen, die buiten het bestek van deze nieuwsbrief vallen maar waarover wij u uiteraard nader kunnen adviseren.	Partijen kunnen kiezen voor een andere vorm van samenwerking, zoals: <ul style="list-style-type: none"> <li>- een arbeidsovereenkomst (oproepcontract) voor bepaalde tijd of project;</li> <li>- een uitzend-, payroll- of outsourcingconstructie.</li> </ul>
--------------------------------------	--	---

Wil je weten of jouw huidige opdrachtovereenkomst WDBA-proof is, neem dan gerust vrijblijvend contact op met Martine Hoogendoorn ([m.hoogendoorn@denklaw.nl](mailto:m.hoogendoorn@denklaw.nl)) en Chris van Wijngaarden ([chris.vanwijngaarden@taxand.nl](mailto:chris.vanwijngaarden@taxand.nl)).

