

ZELFSTANDIGE ZONDER PERSONEEL

De scherpe kantjes

De zelfstandige zonder personeel (zzp'er) is sterk in opkomst. Ook binnen de accountancy. Het is voor de zzp'er en de opdrachtgever aantrekkelijk om een relatie te construeren die minder vergaande juridische consequenties heeft dan een arbeidsrelatie. Er zijn wel enkele scherpe kantjes om rekening mee te houden: een daarvan is het zwaard van de fiscus.

TEKST CAROLIN VETHANAYAGAM* | BEELD CORBIS

De werknemer geniet, als 'sociaal-economisch zwakkere', vergaande rechtsbescherming. Voor de zzp'er ligt dat anders. Dit heeft te maken met hét onderscheidend kenmerk tussen beide deelnemers op de arbeidsmarkt: de gezagsverhouding. De gezagsverhouding ziet toe op de verplichting van de werknemer om instructies van zijn werkgever op te volgen (instructierecht). De zzp'er kent een dergelijke verplichting niet, behalve als het noodzakelijk is voor de opdracht.

(FINANCIËLE) POSITIE

De zzp'er geniet veel vrijheid en voordeel ten opzichte van de werknemer, maar bevindt zich in bepaalde opzichten in een ongunstige (financiële) positie. Zo ontvangt de zzp'er geen doorbetaling van loon tijdens ziekte of vakantie en geniet hij geen ontslagbescherming bij beëindiging van de opdracht. Evenmin ontvangt hij een ontslagvergoeding. De zzp'er kan geen beroep doen op de werknemersverzekeringen, zodat hij

zichzelf moet verzekeren tegen de risico's van werkloosheid en arbeidsongeschiktheid.

Opdrachtgevers besteden graag werk uit aan zzp'ers, omdat zij de relatie sneller en goedkoper kunnen beëindigen dan die met werknemers. Tevens kunnen zij op een meer zakelijke grondslag zaken doen met zzp'ers.

STATUS

Het is niet altijd gemakkelijk om te bepalen of iemand de status van zzp'er of werknemer heeft. Het 'etiketje' dat partijen op de overeenkomst plakken is niet bepalend voor het karakter van de overeenkomst. Het komt uiteindelijk aan op de *bedoeling van partijen* en de wijze waarop zij aan de overeenkomst *feitelijk uitvoering* geven. Ook de *financiële afhankelijkheid* moet bij de beoordeling worden betrokken.

Zowel de zzp'er als diens opdrachtgever hebben belang bij zekerheid over de juridische status. Als de fiscus achteraf vaststelt dat de zzp'er als werknemer moet worden aangemerkt, kan de opdrachtgever alsnog worden geconfronteerd met naheffingen loonbelasting en met premienota's werknemersverzekeringen, al dan niet met boetes. Aan de zzp'er kunnen dan naheffingsaanslagen omzetbelasting worden opgelegd vanwege ten onrechte afgetrokken omzetbelasting. Ook kan recht op toepassing van fiscale ondernemersfaciliteiten voor de inkomstenbelasting komen te vervallen.

OVEREENKOMST

Partijen doen er goed aan om alle afspraken vooraf schriftelijk vast te leggen. Zij kunnen in de opdracht-overeenkomst ook vastleggen wat de onderliggende rechtsverhouding is. In de overeenkomst moet men formuleringen vermijden die gelijkenis vertonen met de in de organisatie van de opdrachtgever werkzame werknemers. Ook bij de uitvoering van de overeenkomst moet worden voorkomen dat te veel gelijkenissen ontstaan met werknemers.

De opdrachtgever moet verder voorkomen dat hij de instructiebevoegdheid van een werkgever krijgt. Een

FISCALE AFTREK PENSIOENPREMIE ZZP'ERS NAAR TIEN JAAR

Zelfstandigen zonder personeel (zzp'ers) kunnen binnenkort langer fiscaal gefaciliteerd meeliften in de pensioenregeling van het bedrijf waar ze het laatst in loondienst waren.

Staatssecretaris van Financiën Frans Weekers is van plan de maximale termijn voor de fiscale aftrekbaarheid van pensioenpremies te verlengen van drie naar tien jaar. Weekers schrijft dat in antwoord op Kamervragen. Het is de bedoeling dat de langere termijn voor de fiscale faciliteit in 2012 ingaat. Zzp'ers kunnen dan maximaal tien jaar de pensioenpremie fiscaal aftrekken. De maatregel wordt opgenomen in het fiscale eindejaarsbesluit. "In de Pensioenwet stond al een termijn van tien jaar, maar de fiscale voordelen waren beperkt tot drie jaar. Dat is een situatie die we nu recht trekken. Voor zzp'ers in Nederland betekent dat een forse verbetering van hun pensioenvoorwaarden", aldus Weekers, die met de verruiming tevens invulling geeft aan een advies van de Sociaal-Economische Raad.

Bron: Rijksoverheid



DE ZZP'ER GENIET VEEL VRIJHEID EN VOORDEEL TEN OPZICHTE VAN DE WERKNEMER, MAAR BEVINDT ZICH IN EEN ONGUNSTIGE (FINANCIËLE) POSITIE.

vaste onkostenvergoeding per maand, een concurrentiebeding, vaste werktijden, een vaste werkplaats, doorbetaling van loon tijdens ziektes en vakantie, alsmede gezagsverhouding zijn sterke aanwijzingen voor het aannemen van werknemerschap. Het moge duidelijk zijn dat een 'verkapte arbeidsovereenkomst' tot complicaties kan leiden. Niet alleen fiscaal- en premietechnisch, maar ook arbeidsrechtelijk. Wordt de zzp'er als werknemer aangemerkt, dan heeft deze vervolgens alle rechten van de werknemer! Het wordt nog ingewikkelder als men zich realiseert dat het Burgerlijk Wetboek voor de kwalificatie van werknemer iets andere criteria hanteert dan de fiscus.

VAR

"Niet iedereen die ondernemer wil zijn, is ondernemer voor de inkomstenbelasting", aldus de fiscus. Om na-

delige fiscale consequenties achteraf te voorkomen, doet een zzp'er goed aan om ruim vóór aanvang van de opdracht een Verklaring arbeidsrelatie (VAR) aan te vragen bij de fiscus. Als de fiscus een VAR winst uit onderneming (VAR WUO) afgeeft, mag de opdrachtgever er op vertrouwen dat hij te maken heeft met een zzp'er en dat hij geen loonbelasting/premie volksverzekering hoeft in te houden en af te dragen. Dit geldt zelfs als de verklaring achteraf onjuist blijkt te zijn, tenzij er sprake is van misbruik en/of oneigenlijk gebruik van de verklaring. De opdrachtgever doet er op zijn beurt verstandig aan altijd vooraf om overlegging van een VAR-verklaring te vragen.

RECHTEN EN PLICHTEN

De rechtsverhouding tussen de zzp'er en zijn opdrachtgever wordt beheerst door de regels van de overeenkomst van opdracht. Deze overeenkomst is beperkt tot het verrichten van dienstverlening in zelfstandigheid, zodat werkzaamheden op basis van een arbeidsovereenkomst hiervan zijn uitgezonderd.

Ondanks het ontbreken van de gezagsverhouding tussen de opdrachtgever en de zzp'er, kan de opdrachtgever de zzp'er verantwoorde aanwijzingen geven. De zzp'er moet de opdrachtgever op de hoogte te houden van zijn werkzaamheden en in kennis stellen van de voltooiing van de opdracht. Verder legt de zzp'er verantwoording af over de wijze waarop hij de opdracht heeft uitgevoerd. Hij maakt aanspraak op vergoeding van onkosten, voor zover deze niet in de opdrachtvergoeding is begrepen.

Als de zzp'er tijdens de uitvoering van de opdracht schade lijdt krijgt hij deze slechts vergoed als aan de opdracht zelf *bijzondere* gevaren kleven. Krijgt de PZZP'er bij de uitvoering van de opdracht onderweg bijvoorbeeld een verkeersongeval, dan wordt de schade slechts vergoed als de opdracht zelf een dergelijke risico schiep. De beroepsmatige/bedrijfsmatige zzp'er krijgt slechts schadevergoeding als het verwezenlijkte gevaar niet eigen is aan de *aard* van zijn onderneming. Van dergelijke zzp'ers wordt kennelijk verwacht dat zij zich behoorlijk verzekeren.

Uit de jurisprudentie is ook gebleken dat de (kleine) zzp'er, die geen (beroeps)verzekering heeft afgesloten onder omstandigheden een beroep kan doen op het arbeidsrecht. Verder is de zzp'er – anders dan de werknemer – aansprakelijk voor de schade als gevolg van zijn fouten in de uitvoering van de opdracht. Het kan lonend zijn om in de opdrachtovereenkomst hierover afspraken te maken en zo nodig een dekkende aansprakelijkheidsverzekering af te sluiten.

Kortom, zowel de zzp'er als de opdrachtgever moeten oog hebben voor de scherpe kantjes bij het sluiten van een overeenkomst. □

Noot

* Carolin Vethanayagam is advocaat bij Justion Advocaten, vestiging Rotterdam.



Meer op
Accountant.nl