



## Begripsverwarring schaadt economie

**Auteur(s):**

Meijer, P.C.A.

*De auteur is werkzaam bij de Raad voor het Zelfstandig Ondernemerschap.*

[meijer@rzo.nl](mailto:meijer@rzo.nl)

**Verschenen in:**

ESB, 87e jaargang, nr. 4370, pagina 556, 26 juli 2002

**Rubriek:****Trefwoord(en):**

ondernemerschap

*Zelfstandigen zonder personeel worden soms tegelijk als ondernemer en als werknemer beoordeeld. Deze onduidelijkheid kan grote financiële consequenties voor betrokkenen hebben.*

**Het aantal zelfstandigen zonder personeel (zzp'ers) groeit de laatste jaren snel en bedraagt momenteel ruim 300.000. Wanneer de detailhandel en de landbouw niet worden meegeteld, zijn het er ongeveer 150.000. Vooral deze laatste groep levert producten en diensten waarbij kennis, kunde en ervaring belangrijke factoren zijn. Doordat ze niches in de markt weten te vinden en zo op specialistische terreinen nieuwe markten creëren, leveren ze een belangrijke bijdrage aan de dynamiek van de economie. Met name bij deze groep zijn er problemen met het bepalen van hun status: ondernemer dan wel werknemer.**

Een zzp'er kan reeds jaren enerzijds door de belastingdienst als ondernemer worden aangemerkt en anderzijds door het uitvoeringsinstituut werknemersverzekering (uwv), de opvolger van het Landelijk instituut sociale verzekeringen (Lisv), als werknemer. De criteria om te bepalen of er sprake is van ondernemerschap dan wel van werknemerschap zijn niet eenduidig en sluiten elkaar niet uit. Ook de verschillende rechtsgang bij belastinggeschillen en geschillen in de sfeer van de werknemersverzekeringen draagt bij aan een uiteenlopende interpretatie van de begrippen.

Niet alleen bij de zzp'er is er onduidelijkheid over hun status, maar ook bij potentiële opdrachtgevers. Onduidelijk is of zij premies werknemersverzekeringen en loonbelasting moeten afdragen. Bij een onjuiste inschatting kunnen zij met naheffingen en boetes worden geconfronteerd. Een dergelijke situatie leidt tot verstoring van concurrentieverhoudingen en gemist ondernemerschap.

### Wetsvoorstel

In 2001 kwam het kabinet met een wetsvoorstel Wijziging van de Wet arbeidsongeschiktheidsverzekering zelfstandigen (waz) in verband met het invoeren van een zelfstandigheidsverklaring. Dit wetsvoorstel was het antwoord op het rapport Begrip voor ondernemers, van de door het kabinet in het kader van het project Marktwerking, deregulering en wetgevingskwaliteit (mdw) ingestelde werkgroep Harmonisatie ondernemers- en zelfstandigheidsbegrip (werkgroep hoz) onder leiding van prof. Leo Stevens.

Op verzoek van de zelfstandige zou vooraf een beschikking ('Verklaring arbeidsrelatie') worden afgegeven over de aard van de arbeidsrelatie met betrekking tot de (veronderstelde) zelfstandigheid voor zowel de belastingdienst als voor de sociale zekerheid<sup>1</sup>. Het wetsvoorstel beoogde zzp'ers en hun opdrachtgevers meer rechtszekerheid te bieden over de verzekeringsplicht van hun arbeidsrelaties op grond van de waz en de werknemersverzekeringen. Daartoe zouden de verschillende zelfstandigheidsbegrippen in de sociale verzekeringswetten geüniformeerd worden en op het ondernemersbegrip in de belastingwetgeving (het fiscale ondernemersbegrip) worden afgestemd. De onzekerheid van zzp'ers over de beoordeling van hun status zou met dit wetsvoorstel weggenomen worden.

### Problemen blijven bestaan

De problemen met een eenduidige begripsbepaling werden met dit wetsvoorstel echter helemaal niet opgelost. Het kabinet koos er namelijk voor om dezelfde twee uitvoeringsorganen gezamenlijk de beoordeling omtrent ondernemerschap of werknemerschap te laten uitvoeren. Dit, in combinatie met het handhaven van bestaande elementen van het fiscale ondernemersbegrip en van het begrip dienstbetrekking in de zin van de werknemersverzekeringen, stond garant voor het handhaven van de gesignaleerde problemen. Volgens het wetsvoorstel zou het uwv, toen nog het Lisv, bij een aanvraag van een zelfstandigheidsverklaring in principe het oordeel van de belastingdienst omtrent de fiscale status van het inkomen van de aanvrager moeten volgen. Het wetsvoorstel hield echter tegelijkertijd de mogelijkheid wijd open dat toetsing aan de feitelijke omstandigheden van de arbeidsrelatie ten aanzien van de verzekeringsplicht voor de werknemersverzekeringen door het uwv, alsnog tot een in vergelijking met de belastingdienst omgekeerd oordeel kon leiden en dus ook tot een omgekeerde uitkomst voor deze verzekeringsplicht. Het fiscale ondernemersbegrip en het begrip dienstbetrekking sloten elkaar ook in het ingediende wetsvoorstel niet uit. Zowel de Raad van State als het Lisv zelf waren met dit wetsvoorstel bepaald niet gelukkig en hebben andere oplossingen voorgesteld.

Bij de behandeling in de Tweede Kamer is bij amendement geregeld dat alleen de belastingdienst vooraf duidelijkheid zou geven over zowel de fiscale status van de aanvrager als over zijn status voor de sociale verzekeringen. Alhoewel het wetsvoorstel op dit onderdeel van één beslisser vooraf werd verbeterd, bleef de mogelijkheid bestaan dat het uwv later, dus achteraf, aan de hand van de feitelijke

omstandigheden van de arbeidsrelatie, bijvoorbeeld via looncontroles, alsnog tot een omgekeerd oordeel als dat van de fiscus kon komen. Immers, de twee begrippen waar het om draait, het ondernemersbegrip en het begrip dienstbetrekking, waren niet aangepast en bleven elkaar niet uitsluiten. Zelfs het principe van ook één beslisser achteraf, uiteraard bij voorkeur dezelfde als vooraf, bij een alsnog onverhoopt tegenstrijdig oordeel van de beide uitvoeringsorganisaties, werd niet geregeld. Het was duidelijk dat dit geheel niet meer dan een tijdelijke tussenoplossing zou kunnen zijn.

Ook de Eerste Kamer heeft bij de behandeling van het toen nog voorliggende geamendeerde wetsvoorstel de genoemde tekortkomingen geconstateerd, maar vestigde hoop op een in de eerste maanden na 1 januari 2002 te ontwerpen richtlijn ter verduidelijking van de criteria voor de dienstbetrekking. Zo moest duidelijkheid voor de burger geschapen worden zodat deze zelf kan bepalen of er al dan niet sprake is van een dienstbetrekking. Met dit wetsvoorstel kwam die duidelijkheid er in elk geval niet, noch voor de opdrachtgever noch voor de opdrachtnemer.

## Huidige situatie

Bij de inwerkingtreding van de wet op 1 januari jongstleden zijn de tot dat tijdstip geldende besluiten en convenanten van het Lisv met betrekking tot de beoordeling van zelfstandigheid ingetrokken. Hoewel het hanteren van verschillende criteria voor iedere branche om te bepalen of er sprake is van zelfstandigheid een vreemde figuur is, waren deze criteria in ieder geval zeer concreet en boden ze die branches waarvoor ze waren opgesteld zowel de opdrachtgever als de opdrachtnemer wel de gevraagde duidelijkheid.

Inmiddels wordt er door het ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid, in samenwerking met het ministerie van Financiën, gewerkt aan de invulling van de wens van de Eerste Kamer om verduidelijking van de criteria voor de dienstbetrekking. Een concept-beleidsbesluit met een nadere invulling van de criteria voor de privaatrechtelijke dienstbetrekking, ligt ter advisering bij belanghebbenden voor. De staatssecretaris van Sociale Zaken en Werkgelegenheid heeft in antwoord op Kamervragen reeds laten weten dat het slechts om verduidelijking van de bestaande criteria zal gaan. Daarmee is de kans wel zeer klein dat een dergelijk besluit de gewenste duidelijkheid kan brengen.

### *Criteria blijven onduidelijk*

In het nu voorliggende conceptbesluit zijn de criteria om te bepalen of er sprake is van een privaatrechtelijke dienstbetrekking zo ruim en zo weinig concreet dat het bepaald niet ondenkbaar is dat ook een zelfstandig ondernemer geacht kan worden in dienstbetrekking te zijn. Dit is logisch omdat het concept-besluit gebaseerd is op de rechtspraak van de Centrale Raad van Beroep, de Hoge Raad en de Gerechtshoven. Bestaande onvolkomenheden dan wel tegenstrijdigheden in uitspraken van de Hoge Raad en de Centrale Raad van Beroep met betrekking tot de statusbepaling van een zzp'er, ondernemer dan wel werknemer middels een dienstbetrekking, blijven zo bestaan. Immers, de mogelijkheid ontbreekt beroep in cassatie in te stellen tegen beslissingen van de Centrale Raad van Beroep betreffende het begrip dienstbetrekking. Voor de betrokken zelfstandige alsook voor de opdrachtgever kan dit alles tot ernstige financiële consequenties leiden (zie tekstkader).

## Oplossingen

De aangewezen weg om te beoordelen of iemand aan te merken valt als (zelfstandige) ondernemer is het opnemen van een heldere en eenduidige definitie van het ondernemersbegrip in de belastingwetgeving. Een definitie, die is aangepast op nieuw ontstane vormen van ondernemerschap. Deze moet uitsluiten dat een zelfstandige door de belastingdienst als een ondernemer en tegelijkertijd voor dezelfde werkzaamheden door het uuv als een werknemer in dienstbetrekking kan worden beoordeeld<sup>2</sup>. Hiervoor is het noodzakelijk dat ook de definitie van het begrip dienstbetrekking wordt aangepast en dat de criteria om te bepalen of er sprake is van ondernemerschap dan wel van een dienstbetrekking en dus van werknemerschap eenduidig zijn en elkaar uitsluiten. Uiteraard dienen deze criteria in alle gevallen tot dezelfde uitkomst te leiden, onafhankelijk van welke instantie deze toepast

---

<sup>1</sup> Voor de belastingdienst alleen kon dit al sinds 1 januari 2001.

<sup>2</sup> P.C.A. Meijer (RZO), C.A.C. de Waard (ING) en P.J.M. Vroonhof (EIM), Zzp'er: ondernemer of werknemer, discussienota over het ondernemerschap, ING Bank, Amsterdam, 1999.