

ERASMUS UNIVERSITEIT ROTTERDAM

Erasmus School of Economics

Bachelorscriptie Fiscale Economie



De IB-ondernemer checklist

Versimpeling en actualisering van de kwalificatie van een ondernemer voor de Wet Inkomstenbelasting 2001.

Naam student: Maaïke Bruggeman

Studentnummer: 431092

Begeleider: J.E. van den Berg

Tweede beoordelaar: A.E. van Oostveen

Datum definitieve versie: 25 juli 2019

Het geschrevene in deze scriptie is de opvatting van de auteur en niet noodzakelijk die van Erasmus School of Economics of Erasmus Universiteit Rotterdam.

Inhoudsopgave

Afkortingenlijst	p. 4
Hoofdstuk 1: Inleiding	p. 5
1.1 Algemeen	p. 5
1.2 Onderzoeksvraag	p. 7
1.3 Leeswijzer	p. 7
Hoofdstuk 2: De zzp'er in Nederland	p. 8
2.1 Inleiding	p. 8
2.2 Het begrip 'zelfstandige zonder personeel'	p. 8
2.3 Het belastbaar inkomen van een zzp'er	p. 10
2.3.1 Belastbare winst uit onderneming	p. 11
2.3.1.1 De onderneming	p. 12
2.3.1.2 De ondernemer	p. 13
2.3.2 Belastbaar loon	p. 16
2.3.2.1 De werknemer	p. 16
2.3.2.2 De inhoudingsplichtige	p. 18
2.3.2.3 Het loon	p. 18
2.3.3 Belastbaar resultaat uit overige werkzaamheden	p. 19
2.3.4 Normaal vermogensbeheer	p. 20
2.4 Gevolgen kwalificatie zzp'er als ondernemer	p. 21
2.4.1 Fiscale voordelen kwalificatie zzp'er als IB-ondernemer	p. 21
2.4.2 Fiscale nadelen kwalificatie zzp'er als IB-ondernemer	p. 22
2.4.3 Voordelen kwalificatie zzp'er als IB-ondernemer voor een bedrijf	p. 23
2.4.4 Schijnzelfstandigheid	p. 23
2.5 Flexibilisering van de arbeidsmarkt	p. 24
2.6 Deelconclusie	p. 25
Hoofdstuk 3: Huidige beoordeling ondernemer en onderneming	p. 27
3.1 Inleiding	p. 27
3.2 De onderneming	p. 27
3.2.1 Duurzaamheid en omvang van de werkzaamheden	p. 28
3.2.1.1 Beschikbaar gestelde tijd en omvang van de baten	p. 29
3.2.1.2 De winstverwachting	p. 30
3.2.1.3 Het lopen van ondernemersrisico	p. 31
3.2.1.4 Het aantal opdrachtgevers	p. 32
3.2.1.5 De bekendheid die naar buiten aan de werkzaamheden wordt gegeven	p. 33
3.2.2 Organisatie van kapitaal en arbeid	p. 33
3.2.3 Het beogen van winst	p. 35
3.2.4 Deelname aan het economisch verkeer	p. 35
3.3 De ondernemer in de zin van artikel 3.4 Wet IB 2001	p. 35
3.3.1 Onderneming voor rekening van de belastingplichtige	p. 36
3.3.2 Ondernemer rechtstreeks verbonden voor verbintenissen betreffende de onderneming	p. 36
3.4 De ondernemer in de zin van artikel 3.5 Wet IB 2001	p. 36
3.4.1 Zelfstandigheid	p. 37
3.4.2 Continuïteit	p. 37
3.5 Deelconclusie	p. 38

Hoofdstuk 4: Versimpelde en geactualiseerde kwalificatie van de IB-ondernemer	p. 39
4.1 Inleiding	p. 39
4.2 Concrete invulling huidige factoren kwalificatie IB-ondernemer	p. 40
4.2.1 Omvang van de baten	p. 40
4.2.2 Beschikbaar gestelde tijd/Organisatie van arbeid	p. 43
4.2.3 Aantal opdrachtgevers	p. 44
4.2.4 Ondernemersrisico/Onderneming voor rekening van de belastingplichtige	p. 45
4.2.5 Bekendheid die naar buiten aan de werkzaamheden wordt gegeven	p. 46
4.2.6 Organisatie van kapitaal	p. 46
4.2.7 Ondernemer rechtstreeks verbonden voor verbintenissen betreffende de onderneming	p. 47
4.3 Aanvullende criteria kwalificatie IB-ondernemer	p. 47
4.3.1 Verplichte pensioenopbouw	p. 48
4.3.2 Verplichte voorlichting en verplichte scholing	p. 49
4.4 De IB-ondernemer checklist	p. 50
4.4.1 Multifactorbenadering	p. 51
4.4.2 Meer dan één opdrachtgever	p. 52
4.4.3 Meer dan één onderneming	p. 52
4.4.2 Controle IB-ondernemer checklist	p. 53
4.5 Deelconclusie	p. 53
Hoofdstuk 5: Conclusie en aanbevelingen	p. 55
5.1 Inleiding	p. 55
5.2 Conclusie	p. 55
5.2 Aanbevelingen	p. 57
Literatuurlijst	p. 60
Jurisprudentielijst	p. 65

Afkortingenlijst

A-G	Advocaat-Generaal
Art.	Artikel
BW	Burgerlijk Wetboek
Bv	Besloten vennootschap
CBS	Centraal Bureau voor de Statistiek
Dga	Directeur-grootaandeelhouder
Hof	Gerechtshof
Hoge Raad/HR	Hoge Raad der Nederlanden
IB-aangifte	Aangifte inkomstenbelasting
IB-ondernemer	Ondernemer voor de Wet op de Inkomstenbelasting 2001
Ktr.	Kantonrechter
KvK	Kamer van Koophandel
MvT	Memorie van Toelichting
Rb.	Rechtbank
SER	Sociaal-Economische Raad
VAR	Verklaring Arbeidsrelatie
Wet DBA	Wet Deregulering Beoordeling Arbeidsrelatie
Wet IB 1964	Wet op de Inkomstenbelasting 1964
Wet IB 2001	Wet op de Inkomstenbelasting 2001
Wet LB 1964	Wet op de Loonbelasting 1964
Wet OB 1968	Wet op de Omzetbelasting 1968
Zmp'er	Zelfstandige met personeel
Zzp'er	Zelfstandige zonder personeel

Hoofdstuk 1: Inleiding

1.1 Algemeen

Volgens het dossier ZZP van het Centraal Bureau voor Statistiek (hierna: CBS) en het rapport Bedrijvendynamiek 2018 van de Kamer van Koophandel (hierna: KvK) telde Nederland op 1 januari 2019 ruim 1,9 miljoen ondernemingen.¹ Van het aantal ondernemers is in totaal 1.237.734 zelfstandige zonder personeel (hierna: zzp'er). Dit aantal is over de afgelopen jaren voortdurend gestegen.² Dit komt onder andere door de flexibilisering van de arbeidsmarkt die ontstaat door de ontwikkeling van de Nederlandse economie als kenniseconomie.³ Uit de Zelfstandigen Enquête Arbeid 2017 van het CBS en TNO blijkt dat deze keuze door startende zzp'ers voornamelijk gemaakt wordt in verband met persoonlijke voorkeuren.⁴ Zo gaf een deel aan opzoek te zijn naar meer uitdaging of wilde men zelf zijn werkdruk en werktijden bepalen. Naast persoonlijke voordelen, kan het zijn van zzp'er ook fiscale voordelen met zich meebrengen. Zo kan een zzp'er aanspraak maken op verschillende aftrekposten, waardoor de totale belastendruk voor een zzp'er lager uit kan vallen dan voor een werknemer.⁵ Voorbeelden van deze aftrekposten zijn de investeringsaftrek, ondernemingsaftrek en MKB-winstvrijstelling. Tevens kan het voor een bedrijf ook voordeliger zijn om als opdrachtgever een zzp'er in te huren dan als werkgever een werknemer in dienst te nemen. Door het inhuren van zzp'ers, hoeven bedrijven bijvoorbeeld geen werkgeverspremies af te dragen en door te betalen bij ziekte en vakantie, zoals dat bij het aannemen van werknemers wel het geval zou zijn.

Om als zzp'er aanspraak te maken op bovengenoemde fiscale voordelen en om als werkgever een dienstbetrekking te voorkomen, dient een zzp'er te kwalificeren als ondernemer voor de Wet inkomstenbelasting 2001 (hierna: IB-ondernemer). Deze kwalificatie hangt nauw samen met de relatie tussen de zzp'er en de opdrachtgever waar de zzp'er werk voor verricht. Waar beide partijen vaak een opdrachtgever-ondernemer relatie ambiëren en overeenkomen, ziet men in praktijk dat de uitwerking van deze relatie niet altijd

¹ Geraadpleegd via: <https://www.cbs.nl/nl-nl/dossier/dossier-zzp> en <https://www.kvk.nl/advies-en-informatie/overheid/economisch-inzicht-met-data-van-de-kvk/bedrijvendynamiek/>.

² Geraadpleegd via: <https://www.cbs.nl/nl-nl/dossier/dossier-zzp/hoofdcategorieen/ontwikkelingen-zzp>.

³ Prof. dr. J.J.M. Jansen, *WFR 2009/991*.

⁴ Geraadpleegd via: <https://www.cbs.nl/nl-nl/dossier/dossier-zzp/hoofdcategorieen/wat-zijn-redenen-om-zzp-er-te-worden->

⁵ Cursus Belastingrecht IB.3.2.6.A Algemeen; Het winstbegrip: de totale winst (art. 3.8) en de jaarwinst (art. 3.25).

in lijn is met hetgeen is overeengekomen. In deze gevallen kan bijvoorbeeld sprake zijn van een verkapte dienstbetrekking, oftewel schijnzelfstandigheid, met alle gevolgen van dien.⁶

Over de afgelopen jaren zijn er al meerdere pogingen gedaan om de relatie tussen opdrachtgever en zzp'er vast te leggen en bijvoorbeeld schijnzelfstandigheid te voorkomen. Zo werd tot 1 mei 2016 gebruik gemaakt van een Verklaring Arbeidsrelatie (hierna: VAR).⁷ Vanaf 1 mei 2016 is deze regeling vervangen door de Wet Deregulering Beoordeling Arbeidsrelatie (hierna: DBA). Met de komst van de Wet DBA kunnen zzp'ers en hun opdrachtgevers een modelovereenkomst sluiten om zo zekerheid te krijgen dat sprake is van een overeenkomst van opdracht. Ook de wet DBA veroorzaakte al snel veel onzekerheid en discussie bij zzp'ers én opdrachtgevers, want een dergelijke modelovereenkomst bood nog steeds geen garantie voor IB-ondernemerschap. Het kabinet Rutte III wil de aankomende jaren dan ook meer duidelijkheid scheppen over wanneer men zzp'er is en wanneer sprake is van een verkapt dienstverband.⁸ Dit willen ze onder andere bewerkstelligen door middel van een opdrachtgeversverklaring, welke makkelijker ingevuld moet kunnen worden dan de VAR en de modelovereenkomsten van de wet DBA.

Het valt te betwisten of dit de beste aanpak is. Ten grondslag aan de zzp-kwalificatie ligt namelijk de kwalificatie voor het zijn van IB-ondernemer. De kwalificatie van de IB-ondernemer wordt momenteel gebaseerd op een aantal factoren, zoals de omvang van de baten, het aantal opdrachtgevers en het ondernemersrisico. Deze factoren vinden hun grondslag in een enigszins gedateerde jurisprudentie van de Hoge Raad, zijn niet zwart-wit en leveren daarom veel onduidelijkheid en discussie op.⁹ Het onterecht kwalificeren als IB-ondernemer heeft onder andere tot gevolg dat de arbeidsmarkt en het sociale zekerheidsstelsel van Nederland onder druk komen te staan, de Staat veel belastinggeld kwijt is aan onrechtmatig geclaimde aftrekposten en veel belastinggeld misloopt.¹⁰

Gezien de groeiende groep ondernemende zzp'ers, is het naar mijn mening zaak de IB-ondernemer kwalificatie te versimpelen en actualiseren. Dit kan mijns inziens het beste worden mogelijk gemaakt door middel van het opstellen van een checklist van relevante criteria waar een IB-ondernemer hedendaags aan zou moeten voldoen. Hiermee dient de onduidelijkheid omtrent het wel of niet ontstaan van een arbeidsrelatie tussen opdrachtgever

⁶ Boot, *TRA 2016/44*.

⁷ Emmerig en Zondag, *WFR 2017/86*.

⁸ Alt, *TRA 2018/36*.

⁹ HR 21 april 1993, nr. 28 189, ECLI:NL:HR:1993:ZC5328, *BNB 1993/185*.

¹⁰ Boot, *TRA 2016/44*.

en zzp'er zoveel mogelijk te worden weggenomen. Het is belangrijk om in overweging te nemen dat de arbeidsmarkt hedendaags anders wordt vormgegeven dan ten tijde van de ontwikkeling van de huidige wetgeving. Mede door de flexibilisering van de arbeidsmarkt zijn er ten opzichte van gedateerde jurisprudentie nieuwe thema's die een rol zullen spelen in de kwalificatie van het zijn van een IB-ondernemer.

1.2 Onderzoeksvraag

Het voorgaande leidt tot de volgende onderzoeksvraag: *'Dient met betrekking tot het groeiend aantal zelfstandigen zonder personeel de kwalificatie voor het zijn van ondernemer voor de Wet inkomstenbelasting 2001 te worden versimpeld en geactualiseerd en is dit mogelijk door middel van het opstellen van een checklist van relevante criteria waar een IB-ondernemer in 2019 aan zou moeten voldoen?'*

1.3 Leeswijzer

Bovenstaande onderzoeksvraag zal worden beantwoord door in hoofdstuk twee het begrip zelfstandige zonder personeel (hierna: zzp'er) te definiëren, de mogelijke inkomensbronnen van een zzp'er uiteen te zetten en de gevolgen hiervan te bespreken. Vervolgens wordt in hoofdstuk drie uitgebreid over de huidige kwalificatie van de IB-onderneming en – ondernemer. In hoofdstuk vier wordt een alternatief voorgelegd ter versimpeling en actualisering van deze kwalificatie middels het opstellen van de IB-ondernemer checklist bestaande uit relevante, concrete criteria waar een IB-ondernemer in 2019 aan zou moeten voldoen. Ten slotte zal in hoofdstuk vijf de conclusie worden besloten en zullen verschillende aanbevelingen worden gedaan.

Hoofdstuk 2: De zzp'er in Nederland

2.1 Inleiding

Ondanks het feit dat Nederland inmiddels 1,1 miljoen zzp'ers kent, is er nog geen fiscale of juridische definitie van het begrip 'zelfstandige zonder personeel'. Om een goed beeld te krijgen van de hoofdpersoon in kwestie, wordt in dit hoofdstuk omschreven wie in deze scriptie nu eigenlijk wordt bedoeld met de term. Daarnaast wordt uiteengezet wat de verschillende mogelijke inkomensbronnen voor een zzp'er zijn. Ook zullen de (fiscale) gevolgen van het zzp-schap in Nederland worden besproken.

2.2 Het begrip 'zelfstandige zonder personeel'

De zzp'er is onderdeel van de groep zelfstandigen. Onder deze groep vallen naast zzp'ers ook zelfstandigen met personeel (hierna: zmp'ers). De Europese Commissie definieert een zelfstandige als een persoon *“die voor eigen rekening een winstgevende activiteit uitoefent, onder de in de nationale wetgeving vastgestelde voorwaarden”*.¹¹ De omschrijvingen van het begrip zelfstandige in de verscheidene lidstaten zijn zeer verschillend van elkaar. Veel lidstaten verwijzen naar een bepaalde wettelijke regeling. Bij gebrek aan een wettelijk vastgelegde definitie, wordt het begrip 'zelfstandige' in bijlage I van de EEG-verordening nr. 1408/71 in Nederland omschreven als *“degene die anders dan in dienstbetrekking zijn beroepswerkzaamheden uitoefent”*.¹²

De veelomvattendheid van deze beschrijving laat veel ruimte over voor de invulling van de definitie van het begrip 'zzp'er' door overheid, politiek, bedrijven en bevolking. Verscheidene instanties in Nederland hebben geprobeerd handvatten aan het begrip 'zzp'er' te geven. Het CBS, een zelfstandige instantie die statistische gegevens van maatschappelijke en economische aard verzamelt en publiceert, is hier een van. Volgens het CBS is de definitie van een zzp'er als volgt: *‘Een persoon die arbeid verricht voor eigen rekening of risico in een eigen bedrijf of praktijk (zelfstandig ondernemer), of als directeur-groootaandeelhouder (dga), of als overige zelfstandige (bijvoorbeeld in een zelfstandig uitgeoefend beroep), én die daarbij geen personeel in dienst heeft.’*¹³ Volgens het CBS zijn er dus drie verschillende soorten zzp'ers.

¹¹ Richtlijn 2010/41/EU van het Europees Parlement en de Raad, 7 juli 2010.

¹² Bijlage I van de EEG-verordening nr. 1408/71.

¹³ Geraadpleegd via: <https://www.cbs.nl/nl-nl/dossier/dossier-zzp/hoofdcategorieen/wat-zijn-zzp-ers->.

De Belastingdienst omschrijft de zzp'er als *'een ondernemer, die niet werkzaam is in dienstverband'*. De Belastingdienst toetst aan de volgende criteria of iemand kwalificeert als ondernemer:

- Het gericht zijn op, het perspectief hebben van, het maken van winst;
- Zelfstandigheid bij de inrichting van de eigen werkzaamheden en het uitvoeren daarvan;
- Het beschikken over kapitaal;
- Het streven naar meerdere opdrachtgevers;
- Bekendmaking van het ondernemerschap; en
- Het voor eigen rekening en risico verrichten van werkzaamheden.¹⁴

Ook de Sociaal-Economische Raad (hierna: SER) heeft in 2010 een voorstel aan het kabinet gedaan om tot een eenduidige definitie van zzp'ers te komen. De SER is de belangrijkste adviesraad van de regering en het parlement over sociaal-economische vraagstukken.¹⁵ Volgens hen is een zzp'er *'een ondernemer die geen personeel in dienst heeft'*, waarbij voor de vaststelling of er sprake is van een ondernemer dezelfde criteria gelden die ook door de Belastingdienst worden gehanteerd in het kader van de inkomstenbelasting.¹⁶

Als men aan de slag wil als zzp'er, dient men zich met een bepaalde rechtsvorm in te schrijven in het Handelsregister van de KvK. Volgens de KvK is een zzp'er tevens een zelfstandig ondernemer, die dient te werken voor verschillende opdrachtgevers, zonder dat er sprake is van een dienstverband.¹⁷ 'Zzp' op zichzelf is geen geldige rechtsvorm. De meest gebruikelijke rechtsvormen voor zzp'ers om in te ondernemen zijn een eenmanszaak of een besloten vennootschap (hierna: bv). Bv's dienen altijd te worden ingeschreven bij de KvK. Een eenmanszaak dient enkel te worden ingeschreven als voldaan is aan de cumulatieve criteria voor het hebben van een onderneming van de KvK, te weten:

- Je levert goederen en/of diensten;

¹⁴ Geraadpleegd via:

https://www.belastingdienst.nl/wps/wcm/connect/bldcontentnl/belastingdienst/zakelijk/winst/inkomstenbelasting/wanneer_bent_u_ondernemer_voor_de_inkomstenbelasting/wanneer_bent_u_ondernemer_voor_de_inkomstenbelasting.

¹⁵ Geraadpleegd via: <https://www.ser.nl/nl>.

¹⁶ Geraadpleegd via: <https://www.ser.nl/-/media/ser/downloads/adviezen/2010/visie-zelfstandigen-zonder-personeel.pdf>.

¹⁷ Geraadpleegd via: <https://ondernemersplein.kvk.nl/aan-de-slag-als-freelancer-of-zzper/>.

- Je vraagt hier een meer dan symbolische vergoeding voor; en
- Je neemt deel aan het (normale) economische verkeer.¹⁸

Hoewel er geen eenduidige definitie van een zzp'er is, zal naar aanleiding van bovenstaande omschrijvingen een zzp'er in deze scriptie worden gedefinieerd als *'een ondernemer zonder personeel die voor eigen rekening en risico en zonder gezagsverhouding winstgevende activiteiten uitoefent, streeft naar meerdere opdrachtgevers en is ingeschreven bij de KvK'*.

2.3 Het belastbaar inkomen van een zzp'er

Voor de Wet Inkomstenbelasting 2001 (hierna: Wet IB 2001) dient men belasting te betalen over bepaalde bronnen van inkomen. De drie cumulatieve kenmerken van een bron van inkomen zijn:

- Het deelnemen aan het economisch verkeer;
- Het beogen een voordeel te behalen; en
- Het redelijkerwijs kunnen verwachten van dit voordeel.¹⁹

Indien niet aan de bronvereisten wordt voldaan, komt men niet in de Wet IB 2001 terecht.

Nadat de aanwezigheid van een bron van inkomsten is vastgesteld, dient op volgorde van de in de wet genoemde inkomenscategorieën te worden beoordeeld of een bepaald voordeel of een bepaald verlies tot het belastbare inkomen dient te worden gerekend.²⁰ De inkomenscategorieën zijn opgenomen in art. 2.18 Wet IB 2001 en bestaan uit box 1, inkomen uit werk en woning, box 2, inkomen uit aanmerkelijk belang, en box 3, het belastbare inkomen uit sparen en beleggen. Alle drie de boxen kennen hun eigen grondslag en tarief. Op grond van art. 2.14 kent de Wet IB 2001 een rangorderegeling. Volgens deze regeling wordt een voordeel dat op grond van meerdere hoofdstukken of afdelingen als belastbaar inkomen kan worden aangemerkt, uitsluitend op grond van het als eerste opgenomen hoofdstuk aangemerkt als bestanddeel van het desbetreffende belastbare inkomen. Hierdoor kan inkomen dat kwalificeert als box 1 inkomen niet ook nog als inkomen voor box 2 of 3

¹⁸ Geraadpleegd via:

https://www.kvk.nl/download/KvK_zzperswiezezijn_watzewillenDEC2015_tcm109-412792.pdf.

¹⁹ HR 21 december 2018, nr. 17/01760, ECLI:NL:HR:2018:2390, *BNB 2019/39* (Niessen/Lubbers).

²⁰ Cursus Belastingrecht IB.3.0.1.A Inleiding bron van inkomen.

kwalificeren. De rangorderegeling geldt daarnaast ook tussen de afdelingen van verschillende inkomenscategorieën. Box 1 bestaat uit de volgende inkomenscategorieën:

- De belastbare winst uit onderneming (afdeling 3.2 Wet IB 2001);
- Het belastbare loon (afdeling 3.3 Wet IB 2001);
- Het belastbare resultaat uit overige werkzaamheden (afdeling 3.4 Wet IB 2001);
- De belastbare periodieke uitkeringen en verstrekkingen (afdeling 3.5 Wet IB 2001);
en
- De belastbare inkomsten uit eigen woning (afdeling 3.6 Wet IB 2001).

Door middel van de rangorderegeling kan inkomen dat binnen box 1 als belastbare winst uit onderneming kwalificeert niet ook nog als belastbaar loon kwalificeren.

In deze scriptie wordt ervan uitgegaan dat minimaal sprake is van een bron van inkomen. Een zzp'er kan binnen box 1 van de Wet IB 2001 als ondernemer winst uit onderneming genereren, als werknemer belastbaar loon verdienen en als resultaatgenieter resultaat uit overige werkzaamheden verkrijgen. Tevens kan hij voordelen uit sparen en beleggen verkrijgen door middel van normaal vermogensbeheer. In deze paragraaf zullen de inhoud en uitwerking van deze vier categorieën worden toegelicht.

2.3.1 Belastbare winst uit onderneming

Volgens art. 3.2 Wet IB 2001 is de belastbare winst uit onderneming 'het gezamenlijke bedrag van de winst die de belastingplichtige als ondernemer geniet uit een of meer ondernemingen verminderd met de ondernemersaftrek en de MKB-winstvrijstelling'. Er moet dus ten minste sprake zijn van een ondernemer en een onderneming om winst uit onderneming te kunnen genieten. Hier zal in de volgende sub-paragrafen verder over worden uitgeweid.

Het begrip 'winst uit onderneming' wordt omschreven in art. 3.8 Wet IB 2001 en bestaat uit het bedrag van de gezamenlijke voordelen die, onder welke naam en in welke vorm ook, worden verkregen uit een onderneming. Deze winst wordt ook wel de totaalwinst genoemd. De totaalwinst wordt berekend door het beginvermogen van het eindvermogen af te trekken en dit bedrag te corrigeren voor stortingen en onttrekkingen.²¹ De winst wordt verminderd met de verschillende componenten van de ondernemersaftrek, welke zijn

²¹ Cursus Belastingrecht IB.3.2.6.A Algemeen.

opgenomen in art. 3.74 Wet IB 2001. Naast het kwalificeren als ondernemer moet voor sommige componenten van de ondernemersaftrek ook worden voldaan aan het urencriterium. De MKB-winstvrijstelling (art. 3.79a) wordt ook van de winst afgetrokken. Deze vrijstelling bedraagt 14% van de winst uit onderneming, nadat de winst is verminderd met de ondernemersaftrek.

2.3.1.1 De onderneming

Ondanks het feit dat de ondernemer als subject centraal staat, dient eerst te worden vastgesteld of sprake is van een objectieve onderneming om toe te komen aan de inkomenscategorie winst uit onderneming.²² Een objectieve onderneming betreft een onderneming los van de eigenaar als persoon, terwijl een subjectieve onderneming de relatie tussen de objectieve onderneming en de eigenaar is. Zo blijft een objectieve onderneming bij overdracht voortbestaan, terwijl de verkoper na de overdracht geen subjectieve onderneming meer heeft.²³

Het begrip ‘onderneming’ is niet vastgelegd in de Wet IB 2001, maar wordt gevormd door jurisprudentie. Een deel van deze jurisprudentie is ontwikkeld ten tijde van Wet Inkomstenbelasting 1964 (hierna: Wet IB 1964), maar geldt nog steeds.²⁴ Uit deze jurisprudentie valt de volgende definitie van een onderneming af te leiden: ‘een duurzame organisatie die erop is gericht met behulp van arbeid en kapitaal deel te nemen aan het economisch verkeer met het oogmerk om winst te behalen.’²⁵

Bij de beoordeling of er sprake is van een onderneming wordt voornamelijk gekeken naar de feiten en omstandigheden. Hierbij zijn onder andere van belang de omvang van de activiteiten, het financiële risico en de duur van de werkzaamheden.²⁶ De intentie van de ondernemer is daarbij over het algemeen niet van belang.²⁷ De intentie van de ondernemer is wel van belang bij de bepaling van de aanvang van de onderneming. Zo blijkt uit een uitspraak van Hof ‘s-Gravenhage op 20 februari 1973, waarbij een leraar een in België

²² Cursus Belastingrecht IB.3.2.1.A Belastbare winst uit onderneming juncto Art. 3.2 Wet IB 2001.

²³ Aantekening 5.3 bij art/ 3.2 Wet IB 2001.

²⁴ *Kamerstukken II*, 1998/99, 26 727, nr. 3, p. 93, V-N BP21/1.7 (Memorie van Toelichting).

²⁵ Cursus Belastingrecht IB.3.2.2.A Het begrip ‘onderneming’. Heithuis, Kavelaars & Schuver 2019, p.80.

²⁶ *Kamerstukken II* 2014/15, 34003, nr. 3, p.11.

²⁷ HR 21 mei 1958, nr. 13 574, ECLI:NL:HR:1958:AY1811, *BNB* 1958/212.

uitgeoefende antiekhandel kocht. Enkele dagen later bleek dat er geen antiekhandel mogelijk was in het pand, doordat de eigenaar van het pand hier geen toestemming voor gaf. Gebaseerd op de intentie van de leraar om een onderneming te gaan starten in het pand heeft het Hof geoordeeld dat sprake was van een eerste bedrijfshandeling en kon de leraar de aankoop toch als bedrijfsverlies aanmerken.²⁸

Art. 3.5 Wet IB 2001 vult aan dat het begrip ‘onderneming’ gelijk staat aan het zelfstandig uitgeoefende beroep. Ook dit begrip wordt niet gedefinieerd in de wet, maar moet blijken uit jurisprudentie. Uit deze jurisprudentie komen de volgende drie criteria naar voren, waaraan moet worden voldaan om te spreken van een zelfstandig uitgeoefend beroep²⁹:

1. De belastingplichtige verricht de beroepswerkzaamheden zelfstandig en voor eigen rekening;
2. Belanghebbende loopt ondernemingsrisico, zoals debiteurenrisico of investeringsrisico;³⁰ en
3. Belanghebbende streeft naar continuïteit.³¹

De afbakening van het begrip ‘onderneming’ is van belang doordat bepaalde faciliteiten, zoals de willekeurige afschrijving en de investeringsaftrek, die enkel gelden voor genietters van winst uit onderneming. Ook kunnen in een onderneming vaak de werkelijk gemaakte kosten in aftrek worden gebracht, waar dat bij loon uit dienstbetrekking en resultaat overige werkzaamheden niet het geval is.

2.3.1.2 De ondernemer

Na de beantwoording van de vraag of sprake is van een objectieve onderneming, moet het subjectieve ondernemerschap worden bepaald. Het gaat hier om de natuurlijke persoon, de ondernemer. Het begrip ‘ondernemer’ wordt in art. 3.4 Wet IB 2001 omschreven als ‘de belastingplichtige voor rekening van wie een onderneming wordt gedreven en die rechtstreeks wordt verbonden voor verbintenissen betreffende die onderneming’. Art. 3.5 Wet

²⁸ Hof ’s-Gravenhage 20 februari 1973, nr. 10/1972, ECLI:NL:GHSGR:1973:AX4706, *BNB* 1974/29.

²⁹ Cursus Belastingrecht IB.3.2.2.C.b Criteria zelfstandig beroep in jurisprudentie.

³⁰ HR 16 september 1992, nr. 27 830, ECLI:NL:HR:1992:ZC5085, *BNB* 1992/370; Hof ’s-Gravenhage 29 maart 1993, nr. 92/3192, ECLI:NL:GHSGR:1993:AW1908, *BNB* 1994/215.

³¹ HR 21 april 1993, nr. 28 257, ECLI:NL:HR:1993:BH8523, *BNB* 1993/187, *FED* 1993/481.

IB 2001 vult aan dat onder ondernemer mede wordt verstaan de beoefenaar van een zelfstandig beroep.

Art. 3.4 Wet IB 2001 beschrijft dus drie cumulatieve criteria:

- 1 Er moet sprake zijn van een onderneming;
- 2 Welke voor rekening van de belastingplichtige wordt gedreven; en
- 3 Er moet sprake zijn van rechtstreekse verbondenheid van de belastingplichtige voor verbintenissen van de onderneming.³²

Wanneer aan het eerste vereiste van art. 3.4 Wet IB 2001 wordt voldaan, is reeds in de vorige sub-paragraaf uiteengezet. Voor de bepaling of een objectieve onderneming voor rekening van de belastingplichtige wordt gedreven, wordt de jurisprudentie die onder Wet IB 1964 is geweest, aangehouden. Volgens de Leidraad bij het Besluit IB 1941 genoten commanditaire vennoten winst wanneer zij medegerechtigd waren tot de winst waaronder begrepen de stille reserves bij liquidatie.³³ Hier sluit de Hoge Raad zich nog steeds bij aan.³⁴ Wel geeft de Hoge Raad een ruimere invulling aan het criterium dan de staatssecretaris ambieerde, waardoor het ook volstaat om gerechtigd te zijn tot een gedeelte van de stille reserves.³⁵ Ten aanzien van de overige vennoten oordeelt de Hoge Raad dat zij winst uit onderneming genieten als zij arbeid inbrengen en op grond van de vennootschapsovereenkomst meedelen in de jaarlijkse winsten en verliezen.³⁶

De derde vereiste, de rechtstreekse verbondenheid voor verbintenissen betreffende de onderneming, is aan de definitie toegevoegd onder Wet IB 2001, om diverse constructies die mogelijk waren onder Wet IB 1964 tegen te gaan.³⁷ Het verbondenheidscriterium dient volgens de Memorie van Toelichting (hierna: MvT) bij de Wet IB 2001 en de Hoge Raad (hierna: HR) te worden beantwoord naar de regels van het burgerlijk recht.³⁸ Voor de eenmanszaak en VOF ontstaan er geen problemen, omdat in beide gevallen de eigenaar

³² Heithuis, Kavelaars & Schuver 2019, p.84.

³³ Leidraad bij het Besluit IB 1941, IB.3.2.3.A.b2.

³⁴ HR 1 juli 1964, nr. 15 251, ECLI:NL:HR:1964:AY0175, *BNB 1964/259* (van Soest); HR 12 februari 1997, nr. 31 394, ECLI:NL:HR:1997:AA2098, *BNB 1997/176* (Essers).

³⁵ HR 19 juni 1996, nr. 30 795, ECLI:NL:PHR:1996:AA1932, *BNB 1996/305* (Aardema).

³⁶ HR 16 december 1998, nr. 34 172, ECLI:NL:HR:1998:AA2579, *BNB 1999/147* (Essers), *FED 1999/251 (Flutsch)*; HR 16 december 1998, nr. 34 174, ECLI:NL:HR:1998:AA2580, *BNB 1999/148* (Essers), *FED 1999/251 (Flutsch)*.

³⁷ Cursus Belastingrecht IB.3.2.3.A.c1 Achtergrond verbondenheidscriterium.

³⁸ *Kamerstukken II*, 1998/99, 26 727, nr. 3, p. 97-98, V-N BP21/1.7, p. 212 (Memorie van Toelichting); HR 14 juli 2006, nr. 42 125, ECLI:NL:PHR:2006:AV0846, *BNB 2006/321* (Overgaauw/ Zwemmer), *FED 2006/103* (Van der Wal).

respectievelijk de vennoten hoofdelijk aansprakelijk zijn. Wel heeft het gevolgen voor de commanditaire vennoten in een CV en de stille maten in een maatschap, omdat deze doorgaans niet op eigen naam verbintenissen aangaan en dus geen ondernemer zijn.³⁹ De term ‘rechtstreeks’ houdt namelijk in dat enkel eigen verbondenheid voldoende is.⁴⁰ Daarnaast is het van belang dat de belastingplichtige niet enkel is verbonden voor bestaande verbintenissen, maar de verbondenheid ook nieuwe verbintenissen moet betreffen.⁴¹

Zoals een zelfstandig uitgeoefend beroep in art. 3.5 lid 1 Wet IB 2001 gelijk wordt gesteld aan een onderneming, zo wordt in lid 2 de beoefenaar van het zelfstandige beroep gelijkgesteld met een ondernemer. De wetgever heeft deze bepaling aan de wet toegevoegd ten opzichte van Wet IB 1964 omdat op verschillende plaatsen in de wet de term ‘ondernemer’ wordt gebruikt in plaats van ‘belastingplichtige’.⁴² Dit houdt verband met de verscheidene faciliteiten waar ondernemers recht op hebben binnen de Wet IB 2001.

Er wordt op basis van art. 3.6 Wet IB 2001 onderscheid gemaakt tussen ondernemers die voldoen aan het urencriterium en ondernemers die hier niet aan voldoen. Dit onderscheid is van belang om aanspraak te kunnen maken op bepaalde fiscale voordelen. De ondernemer voldoet aan het urencriterium ingeval hij in het kalenderjaar ten minste 1225 uur besteedt aan werkzaamheden in een of meer ondernemingen waaruit hij als ondernemer winst geniet. Dit is ongeveer gelijk aan 25 uur per week. Indien een ondernemer meer dan één onderneming drijft als ondernemer, mogen de uren die aan deze ondernemingen zijn besteed, bij elkaar worden opgeteld. Hierbij dient te worden voldaan aan het ‘grotendeelscriterium’.⁴³ Dit criterium houdt in dat het drijven van de onderneming(en) de hoofdactiviteit moet zijn voor de belastingplichtige.

2.3.2 Belastbaar loon

³⁹ Cursus Belastingrecht IB.3.2.3.A.c2 Betekenis verbondenheidscriterium.

⁴⁰ *Kamerstukken II*, 1998/99, 26 727, nr. 3, p. 98, V-N BP21/1.7, p. 212 (Memorie van Toelichting).

⁴¹ Cursus Belastingrecht IB.3.2.3.A.c2 Betekenis verbondenheidscriterium.

⁴² Cursus Belastingrecht IB.3.2.3.A.d2 Overbodigheid bepaling voor bedoeling wetgever.

⁴³ Hof Arnhem 9 november 2007, nr. 06/00368, ECLI:NL:GHARN:2007:BB8125, *V-N 2008/10.10*.

De eerstvolgende inkomenscategorie binnen de afdeling ‘belastbaar inkomen uit werk en woning’ na de belastbare winst uit onderneming is het belastbaar loon. Voor de belastingheffing op loon bestaat een aparte wet, namelijk de Wet op de Loonbelasting 1964 (hierna: Wet LB 1964). Wet IB 2001 sluit in de hoofdregel dan ook aan op de bepalingen in Wet LB 1964. De drie begrippen die centraal staan in de Wet LB 1964, en dus ook van toepassing zijn op de Wet IB 2001, zijn: de werknemer, de inhoudingsplichtige en loon.

2.3.2.1 De werknemer

Het belastingsubject van de Wet LB 1964 is de werknemer. In art. 2 lid 1 Wet LB 1964 wordt het begrip ‘werknemer’ omschreven als *‘de natuurlijke persoon die tot een inhoudingsplichtige in privaatrechtelijke of publiekrechtelijke dienstbetrekking staat of van een inhoudingsplichtige loon geniet uit een vroegere privaatrechtelijke of publiekrechtelijke dienstbetrekking van hemzelf of van een ander, dan wel uit een bestaande privaatrechtelijke of publiekrechtelijke dienstbetrekking van een ander.’* De leden 3 tot en met 6 beschrijven een aantal uitzonderingen op de hoofdregel. Zo kan een niet in Nederland wonende persoon geen werknemer voor de Wet LB 1964 zijn, mits de dienstbetrekking geheel buiten Nederland wordt vervuld. Daarnaast worden vrijwilligers tot een bepaald bedrag aan vergoedingen per maand en jaar niet als werknemer gezien. Om als werknemer loon te genieten, moet sprake zijn van een dienstbetrekking, van de belastingplichtige zelf of van een ander. In art. 2 lid 1 Wet LB 1964 wordt onderscheid gemaakt tussen de publiekrechtelijke en privaatrechtelijke dienstbetrekking. De publiekrechtelijke dienstbetrekking ziet bijvoorbeeld op een ambtelijke aanstelling.⁴⁴ Uit art. 7:610 lid 1 Burgerlijk Wetboek (hierna: BW) blijkt dat aan de volgende criteria moet zijn voldaan om te spreken van een privaatrechtelijke dienstbetrekking:

1. De verplichting tot het persoonlijk verrichten van arbeid;
2. De verplichting om loon te betalen; en
3. Het aanwezig zijn van een gezagsverhouding.

Het eerste vereiste houdt in dat er sprake is van een prestatie aan de werkgever die de werknemer zelf verricht. Tegenover deze prestatie staat de contraprestatie van de vergoeding van loon door de werkgever aan de werknemer.⁴⁵ Van de aanwezigheid van een

⁴⁴ Cursus Belastingrecht IB.3.3.3.B.b Dienstbetrekking.

⁴⁵ HR 12 oktober 2001, ECLI:NL:HR:2001:ZC3681 (Wesseling-van Gent).

gezagsverhouding is reeds sprake indien de werkgever bevoegd is de werknemer bindende aanwijzingen te geven omtrent het te verrichten werk. Het is echter niet verplicht om hier als werkgever gebruik van te maken.⁴⁶

Hoewel voor de beoordeling van een privaatrechtelijke dienstbetrekking getoetst moet worden aan bovengenoemde criteria, wordt de holistische benadering gehanteerd.⁴⁷ Dit wil zeggen dat een omstandigheid niet doorslaggevend kan zijn, maar een afweging van alle feiten en omstandigheden dient te worden gemaakt. De bedoeling van partijen is hierbij erg belangrijk. Deze bedoeling kan blijken uit de overeenkomst tussen de verschillende partijen, maar wordt door de rechtbank zelfstandig beoordeeld op de feitelijke uitvoering van de werkzaamheden.⁴⁸

De voorgaande dienstbetrekkingen kunnen worden aangeduid als echte dienstbetrekkingen. In art. 3 Wet LB 1964 wordt het begrip ‘dienstbetrekking’ uitgebreid met een aantal fictieve dienstbetrekkingen. Deze uitbreiding ziet vooral op een aantal relaties waarbij niet meteen een dienstbetrekking te herkennen is, maar die de wetgever daar wel aan gelijk wil stellen.

Waar in de Wet LB 1964 geen onderscheid wordt gemaakt tussen binnen- en buitenlandsbelastingplichtigen, is dat in de Wet IB 2001 wel het geval.⁴⁹ Binnenlandsbelastingplichtigen zijn natuurlijke personen die in Nederland wonen, zij worden belast voor hun wereldinkomen. Buitenlandsbelastingplichtigen zijn natuurlijke personen die niet in Nederland wonen maar wel Nederlands inkomen genieten. Zij dienen enkel over dit inkomen inkomstenbelasting te betalen.

2.3.2.2 De inhoudingsplichtige

⁴⁶ HR 7 februari 2001, nr. 35 760, ECLI:NL:HR:2001:AA9845, *BNB 2001/293*.

⁴⁷ HR 14 november 1997, ECLI:NL:HR:1997:ZC2495, *NJ 1998/149*, (Groen/Schroevers); HR 25 maart 2011, ECLI:NL:HR:2001:BP3887, *BNB 2011/205* (Mertens, Gouden Kooi-arrest).

⁴⁸ HR 17 februari 2012, nr. 11/00371, ECLI:NL:HR:2012:BU8926 en HR 17 juni 2005, ECLI:NL:HR:2005:AT7633.

⁴⁹ Cursus Belastingrecht IB.7.2.0 Inleiding box 1.

Naast de het begrip ‘werknemer’, speelt ook het begrip ‘inhoudingsplichtige’ een grote rol in de Wet LB 1964. Aangezien de inhoudingsplichtige belasting moet inhouden, is het van belang te weten welke personen hier verplicht toe zijn. De inhoudingsplichtige in geval van een bestaande dienstbetrekking is degene tot wie een of meer personen in dienstbetrekking staan, blijkt uit art. 6 Wet LB 1964. Degene die loon verstrekt aan iemand die tot hem of tot een ander in dienstbetrekking heeft gestaan, is volgens art. 6 lid 1 onderdeel b Wet LB 1964 ook inhoudingsplichtig. Denk hierbij aan de voormalig werkgever of bijvoorbeeld een pensioenfonds.⁵⁰ Onderdeel c wijst de uitvoeringsorganen van de sociale verzekeringen aan als inhoudingsplichtige voor de door deze instellingen verstrekte uitkeringen.⁵¹

2.3.2.3 Het loon

Het voorwerp van de Wet LB 1964 is het belastbare loon, ook wel het gezamenlijke bedrag aan loon. Het begrip ‘belastbaar loon’ wordt in de Wet IB 2001 omschreven als het ‘loon verminderd met de reisaftrek’. Voor het begrip ‘loon’ wordt in art. 3.81 van de Wet IB 2001 verwezen naar de wettelijke bepalingen van de Wet LB 1964, ‘met dien verstande dat voor zover nodig in afwijking van die bepalingen, fooien en dergelijke prestaties van derden in aanmerking worden genomen voor het werkelijk genoten bedrag’. In de Wet LB 1964 wordt het begrip ‘loon’ omschreven als volgt: *‘Loon is al hetgeen uit een dienstbetrekking of een vroegere dienstbetrekking wordt genoten, daaronder mede begrepen hetgeen wordt vergoed of verstrekt in het kader van de dienstbetrekking.’*⁵² Sinds 1 januari 2011 worden ook vergoedingen en verstrekkingen uitdrukkelijk tot het belaste loon gerekend, wat zorgt voor zeer ruime grenzen van het loonbegrip. Wel moet er een werkelijk verband te bestaan tussen het gehaalde voordeel en de dienstbetrekking. Het is dan ook de dienstbetrekking en niet de verrichte arbeid dat de bron van het loon is.⁵³ Zo is een cadeau van een werkgever aan zijn werknemers in principe onderdeel van het belaste loon, maar wordt een cadeau van collega’s aan een werknemer geacht in de persoonlijke sfeer te liggen en is dus onbelast. Of een

⁵⁰ Cursus Belastingrecht LB.1.7.1.A.b Art. 6 lid 1 onderdeel b

⁵¹ Cursus Belastingrecht LB.1.7.1.A.c Art. 6 lid 1 onderdeel c

⁵² Art. 10 Wet LB 1964.

⁵³ HR 8 februari 2008, nr. 43 514, ECLI:NL:PHR:2008:BB3896, *BNB 2008/82* (Van Ballegooijen, Zwemmer).

betaling onderdeel van het belastbare loon is, ligt dus in de beoordeling van de HR aan het feit of een betaling wel of niet zozeer zijn grond in de dienstbetrekking vindt.⁵⁴

De Wet IB 2001 kent een uitbreiding van het begrip loon ten opzichte van de Wet LB 1964. Deze uitbreiding ziet bijvoorbeeld op fooien boven een bepaald normbedrag. Vice versa kent de Wet IB 2001 ook een beperking, waardoor bepaalde eindheffingsbestanddelen niet worden betrokken in de inkomstenbelasting in tegenstelling tot de loonbelasting.

2.3.3 Belastbaar resultaat uit overige werkzaamheden

De derde inkomenscategorie van box 1 is het resultaat uit overige werkzaamheden. Indien inkomsten niet vallen onder belastbare winst uit onderneming of belastbaar loon, kunnen zij hieronder vallen.⁵⁵ Deze categorie is door de regering ook wel bestempeld als de ‘restcategorie’.⁵⁶ Uit art. 3.93 Wet IB 2001 kan worden opgemaakt dat sprake is van resultaat uit overige werkzaamheden indien een voordeel is verkregen als opbrengst van:

1. Een dienst of werkzaamheid
2. In het economische verkeer,
3. Terwijl de dienst of de werkzaamheid niet in het kader van een onderneming of dienstbetrekking van de belastingplichtige is verricht,
4. Waarbij het voordeel wordt beoogd en te verwachten is.

Onder een werkzaamheid moet worden verstaan ‘het verrichten van enige vorm van arbeid in het economische verkeer, die is gericht op het behalen van een geldelijk voordeel en niet is aan te merken als winst uit onderneming of als loon uit dienstbetrekking.’⁵⁷

Het belastbare resultaat uit overige werkzaamheden bestaat uit het gezamenlijke bedrag van het resultaat uit een of meer werkzaamheden die geen belastbare winst of belastbaar loon genereren.⁵⁸ Het resultaat uit overige werkzaamheden dient volgens art. 3.94 en 3.95 Wet IB 2001 op dezelfde manier te worden bepaald als de winst uit onderneming.⁵⁹ Dit houdt onder andere in dat gemaakte kosten kunnen worden afgetrokken van de opbrengsten om het belastbaar bedrag vast te stellen. Echter kan geen aanspraak worden

⁵⁴ Cursus Belastingrecht LB.2.2.0.b1 Het ‘zozeer criterium’.

⁵⁵ Heithuis, Kavelaars & Schuver 2016, p.349.

⁵⁶ *Kamerstukken II*, 1998/99, 26 727, nr. 3, p. 132 (Memorie van Toelichting).

⁵⁷ Heithuis, Kavelaars & Schuver 2016, p.350.

⁵⁸ Art. 3.90 Wet IB 2001.

⁵⁹ Heithuis, Kavelaars & Schuver 2016, p.365.

gemaakt op bijzondere regelingen, zoals willekeurige afschrijving, investeringsaftrek en de oudedagsreserve.

Indien er sprake is van een duurzame arbeidsverhouding en een contractpartner die als inhoudingsplichtige kan worden aangemerkt, kan een resultaatgenieter opteren voor de kwalificatie van een fictieve dienstbetrekking conform art. 4 onderdeel f Wet LB 1964, ook wel ‘opting in’ genoemd.⁶⁰ In dat geval worden de inkomsten behandeld zoals belastbaar loon behandeld wordt. Hierdoor kunnen kostenvergoedingen worden verstrekt door de contractpartner, maar kunnen kosten die niet worden vergoed niet in aftrek worden gebracht, zoals dat wel kon als resultaatgenieter.

2.3.4 Normaal vermogensbeheer

Naast het genereren van box 1-inkomen, kan ook sprake zijn van voordelen uit sparen en beleggen, middels normaal vermogensbeheer. Van normaal vermogensbeheer is over het algemeen sprake indien wordt belegd in onroerende zaken.⁶¹ Zodra sprake is van normaal vermogensbeheer, wordt niet voldaan aan een duurzame organisatie van kapitaal en arbeid en verkrijgt men geen winst uit onderneming.⁶² Een voorbeeld hiervan komt voor in een uitspraak van het Hof Arnhem-Leeuwarden.⁶³ Het ging in deze uitspraak om een belanghebbende eigenaar van 23 panden met tussen de 90 en 100 kamers die hij aan studenten verhuurt. Het is de inspecteur niet gelukt aannemelijk te maken dat sprake was van meer dan normaal vermogensbeheer, waardoor geen sprake van winst uit onderneming of resultaat uit overige werkzaamheden was. Anderzijds heeft hetzelfde Hof geoordeeld dat bij de verhuur van vijf gestoffeerde kantoorunits inclusief verbonden werkzaamheden als onderhoud en schoonmaak geen sprake is van normaal vermogensbeheer.⁶⁴

Voordelen uit sparen en beleggen worden belast over een variabel percentage, het forfaitair rendement. Momenteel bedraagt dit gemiddelde percentage minimaal 1,935% en maximaal 5,6% van de grondslag sparen en beleggen.⁶⁵ De rendementsgrondslag waarover

⁶⁰ *Kamerstukken II*, 1998/99, 26 727, nr. 3, p. 133 (Memorie van Toelichting).

⁶¹ Aantekening 7.14.5 bij art. 3.90 Wet IB 2001.

⁶² *Kamerstukken II* 2014/15, 34003, nr. 3, p.11.

⁶³ Hof Arnhem-Leeuwarden 14 februari 2017, nrs. 16/00538 t/m 16/00547, ECLI:NL:GHARL:2017:1072, *V-N 2017/37.11*.

⁶⁴ Hof Arnhem 15 april 2009, nr. 08/00291, ECLI:NL:GHARN:2009:BI3295, *V-N 2009/40.10*.

⁶⁵ Cursus Belastingrecht IB.5.1.2.A.a Inleiding forfaitair rendementspercentage.

dit percentage jaarlijks dient te worden betaald, is de grondslag op 1 januari 0.00 uur van het desbetreffende kalenderjaar, voor zover dit bedrag meer bedraagt dan het heffingsvrije vermogen van € 30 360 (in 2019) per belastingplichtige.⁶⁶

2.4 Gevolgen kwalificatie zzp'er als IB-ondernemer

Zoals besproken in de inleiding, maken veel zzp'ers de switch van werknemer naar ondernemer in verband met persoonlijke voorkeuren. Zo wordt meer vrijheid met betrekking tot de werkzaamheden of werkuren beoogd of zijn ze opzoek naar meer uitdaging. Ook zijn er een aantal fiscale voordelen die het (IB-)ondernemerschap met zich meebrengt. Anderzijds zijn er ook een bepaalde nadelen die overwogen dienen te worden. Naast een beschrijving van de fiscale voor- en nadelen voor zzp'ers, zullen ook de voor- en nadelen van het inhuren van een zzp'er voor een bedrijf beschreven worden.

2.4.1 Fiscale voordelen kwalificatie zzp'er als IB-ondernemer

Een IB-ondernemer kan aanspraak maken op een aantal fiscale voordelen. Hierbij is voor sommige voordelen van belang of een ondernemer wel of niet aan het urencriterium heeft voldaan. Elke ondernemer kan sinds 1 januari 2010 aanspraak maken op de MKB-winstvrijstelling. Deze vrijstelling bedraagt 14% van de winst uit onderneming, nadat deze is verminderd met de ondernemersaftrek. Daarnaast kan elke ondernemer aanspraak maken op de energie en milieu-investeringsaftrek, stakingsaftrek en een stakingslijfrente.

Elke ondernemer die aan het urencriterium voldoet, kan naast de stakingsaftrek ook gebruik maken van de andere onderdelen van de ondernemersaftrek. Dit zijn de zelfstandigenaftrek, de aftrek voor speur- en ontwikkelingswerk, de meewerkaftrek en de startersaftrek bij arbeidsongeschiktheid. De ondernemer die aan het urencriterium voldoet en bij aanvang van het kalenderjaar de pensioengerechtigde leeftijd nog niet heeft bereikt, kan tevens toevoegingen doen aan de oudedagsreserve. Aan deze reserve kan per kalenderjaar een bepaald deel van de winst worden toegevoegd om te reserveren voor de oude dag. Elke ondernemer die voldoet aan het urencriterium kan daarnaast nog gebruik maken van de afschrijvingsfaciliteit van de startende ondernemer.

⁶⁶ Art. 5.2 lid 1, 5.3 en 5.5 Wet IB 2001; Hof 's-Gravenhage 15 augustus 1960, nr. 50/1969, ECLI:NL:GHSGR:1960:AY0038, *BNB 1961/173*.

Bij de berekening van het resultaat van een ondernemer mogen vervolgens de voor de werkzaamheden gemaakte kosten worden afgetrokken van de inkomsten alvorens deze belast worden. Werknemers maken geen aanspraak op de hiervoor genoemde fiscale voordelen en kunnen tevens geen kosten aftrekken. Dit geldt ook in geval van normaal vermogensbeheer. Resultaatgenieters daarentegen kunnen wel de gemaakte kosten aftrekken van hun resultaat alvorens dit belast wordt, maar maken geen aanspraak op de verschillende aftrekposten.

2.4.2 Fiscale nadelen kwalificatie zzp'er als IB-ondernemer

Wanneer een zzp'er kwalificeert als IB-ondernemer heeft dit ook een aantal negatieve gevolgen. Een werknemer heeft namelijk een arbeidscontract bij de desbetreffende werkgever waar alle werkafspraken in zijn vastgelegd. Hierbij is de werkgever als inhoudingsplichtige verantwoordelijk voor het inhouden en afdragen van de juiste belasting en premies voor de werknemer. Een ondernemer heeft geen werkgever en zal zelf deze verantwoordelijkheid moeten dragen. Een deel van de premies die de werkgever voor de werknemer inhoudt en afdraagt, betaalt voor de sociale zekerheid van een werknemer. Zo wordt een werknemer doorbetaald bij ziekte (WIA-uitkering) en kan een werknemer aanspraak maken op een Werkloosheidsuitkering (WW-uitkering) in geval de werknemer zonder werk komt te zitten.⁶⁷ Een ondernemer kan geen beroep doen op deze werknemersverzekeringen.⁶⁸ Hij zal zelf verzekeringen moeten afsluiten. Wel betaalt de ondernemer via de inkomstenbelasting mee aan de volksverzekeringen.

Ook moet een ondernemer zorg dragen voor zijn eigen pensioen, terwijl dit voor werknemers vaak wordt gedaan door de werkgever. Tevens dient een ondernemer een administratie bij te houden en iedere maand, ieder kwartaal of ieder jaar een aangifte omzetbelasting te doen en btw te betalen. Als resultaatgenieter hoeft men enkel een administratie bij te houden en btw-aangiften te doen indien men kwalificeert als ondernemer voor de omzetbelasting.

⁶⁷ Geraadpleegd via: <https://www.ondernemingsplannen.nl/verschil-loondienst-en-ondernemer/>

⁶⁸ Geraadpleegd via: <https://www.ambachtnederland.nl/verschil-met-loondienst>.

2.4.3 Voordelen kwalificatie zzp'er als IB-ondernemer voor een bedrijf

Het is voor een bedrijf om meerdere redenen voordelig om zzp'ers (als IB-ondernemer) in te huren in plaats van werknemers aan te nemen.⁶⁹ Naast het feit dat zzp'ers zeer flexibel in te zetten zijn en doorgaans zeer deskundig zijn door jarenlange ervaring, brengt het inhuren van zzp'ers ook minder verplichtingen met zich mee ten opzichte van het aannemen van werknemers. Door zzp'ers in te huren, hoeven bedrijven bijvoorbeeld geen werkgeverspremies af te dragen, pensioenen op te bouwen, werknemersverzekeringen af te sluiten, door te betalen bij ziekte en vakantie en een minimumloon aan te bieden. Daartegenover staat dat het werk van een zzp'er doorgaans minder goed te controleren valt. Tevens bestaat er het risico op schijnzelfstandigheid, wat nare naheffingsaanslagen kan opleveren.

2.4.4 Schijnzelfstandigheid

Als gevolg van de (fiscale) voordelen die IB-ondernemers en bedrijven ervaren bij het sluiten van een opdrachtgever-opdrachtnemer overeenkomst, komt het steeds vaker voor dat sprake is van een verkapte dienstbetrekking tussen opdrachtnemer en opdrachtgevers, oftewel schijnzelfstandigheid.⁷⁰ Dit is het geval indien opdrachtgever en opdrachtnemer een opdrachtgever-opdrachtnemer relatie ambiëren en overeenkomen, terwijl juridisch gezien de uitwerking van de relatie voldoet aan die van een dienstbetrekking (arbeid, loon en gezag). Een voorbeeld hiervan doet zich voor in de uitspraak van het Hoge Raad op 9 december 2011 waarin is geoordeeld dat de belanghebbende die werkzaamheden verrichtte voor de TROS voldeed aan de criteria van een privaatrechtelijke dienstbetrekking, terwijl dit niet overeengekomen was.⁷¹

Gezien het feit dat zzp'ers voor opdrachtgevers goedkoper zijn dan werknemers, ontstaat er oneerlijke concurrentie op de arbeidsmarkt, met name als sprake is van schijnzelfstandigheid.⁷² Daarnaast zet schijnzelfstandigheid het sociale zekerheidstelsel onder druk, omdat zzp'ers geen premies voor de werknemersvoorzieningen afdragen.⁷³ Hierdoor

⁶⁹ Bijlage bij Tweede Kamerbrief 2 oktober 2015, *ref. 2015-0000362520.*, IBO Zelfstandigen zonder personeel, april 2015.

⁷⁰ Boot, *TRA 2016/44*.

⁷¹ HR 9 december 2011, nr. 10/03210, ECLI:NL:HR:2011:BT7500, *JAR 2012/17*, *RAR 2012/38* (Tros/Schretlen).

⁷² Boot, *TRA 2016/44*.

⁷³ Geraadpleegd via: <https://fnvzzp.nl/nieuws/2015/06/position-paper-verzekeraars>.

wordt het steeds lastiger een goede sociale zekerheid voor werknemers in stand te houden. Aangezien IB-ondernemers recht hebben op allerlei aftrekposten zoals de zelfstandigenaftrek, kost schijnzelfstandigheid de staat tevens meer belastinggeld dan zou moeten.

Zoals in de inleiding is beschreven werd tot 1 mei 2016 gebruik gemaakt van een VAR om aan te tonen dat sprake was van een IB-ondernemer en schijnzelfstandigheid tegen te gaan.⁷⁴ Vanaf 1 mei 2016 is deze regeling vervangen door de Wet DBA. Met de komst van de Wet DBA kunnen zzp'ers en hun opdrachtgevers een modelovereenkomst sluiten om zo zekerheid te krijgen dat sprake is van een overeenkomst van opdracht. Echter is men niet tevreden over de werking ervan, omdat de modelovereenkomsten nog steeds geen garantie bieden dat de arbeidsrelatie op de juiste manier wordt aangekleed. Het kabinet Rutte III wil dan de aankomende jaren ook meer duidelijkheid scheppen over wanneer men zzp'er is of wanneer sprake is van een verkapt dienstverband.⁷⁵ Dit willen ze bewerkstelligen door middel van drie fasen. Ten eerste willen ze de term 'gezag' verduidelijken. Ten tweede willen ze een webmodule invoeren waarmee vooraf zekerheid te krijgen is omtrent de arbeidsrelatie met een zzp'er. Als laatste willen ze uitzonderingsregels invoeren voor de inhuur van zelfstandigen met een laag tarief en opt-out optie bij inhuur met een hoog tarief. Of deze initiatieven schijnzelfstandigheid wel gaan oplossen is nog de vraag, maar dat er stappen dienen te worden ondernomen een gegeven.

2.5 Flexibilisering van de arbeidsmarkt

Dat de kwalificatie van zzp'ers niet recht voor zijn raap is, zien we onder andere door de opkomst van de platformeconomie; een vorm van flexibilisering van de Nederlandse arbeidsmarkt als gevolg van de kenniseconomie. De platformeconomie bestaat uit verschillende digitale platforms die vraag en aanbod van tijdelijk werk op een snelle en goedkope manier op grote schaal bij elkaar brengen.⁷⁶ Voorbeelden van digitale platforms zijn Deliveroo, Uber en Werkspot. Het tijdelijke werk wordt verricht door platformmedewerkers. Er is veel onzekerheid over de status van deze platformmedewerkers; of zij als zelfstandigen kwalificeren of in dienstbetrekking zijn. Een recent voorbeeld hiervan vinden we in de Deliveroo-uitspraken. Het onderwerp van discussie in deze uitspraken, en in de politieke en maatschappelijke discussie die is ontstaan, is of de fietskoeriers van Deliveroo

⁷⁴ Emmerig en Zondag, *WFR 2017/86*.

⁷⁵ Alt, *TRA 2018/36*.

⁷⁶ Houwerzijl, *TRA 2017/14*.

wel of niet als zzp'er kwalificeren.⁷⁷ Zoals in de vorige paragrafen is beschreven, brengt deze kwalificatie voor zowel fietskoerier als Deliveroo voordelen met zich mee indien de fietskoerier kwalificeert als IB-ondernemer. In dat geval kan de fietskoerier zijn gemaakte kosten aftrekken en kan hij gebruik maken van verschillende aftrekposten. Daarentegen hoeft Deliveroo naar aanleiding van de zzp-kwalificatie bijvoorbeeld geen premies in te houden en af te dragen, niet door te betalen bij ziekte of vakantie en geen minimumloon aan te bieden. De kwalificatie van het groeiend aantal platformmedewerkers als zzp'er zorgt voor fronsende wenkbrauwen bij bijvoorbeeld de vakbond FNV (Federatie Nederlandse Vakbeweging). Zij zijn van mening dat het sociale zekerheidstelsel onder druk komt te staan en platformmedewerkers niet voldoende beschermd zijn. Of fietskoeriers en andere platformmedewerkers als zzp'er/IB-ondernemer dienen te worden gekwalificeerd, brengt dus veel gevolgen met zich mee.

2.6 Deelconclusie

In hoofdstuk twee stond de zzp'er centraal. Beschreven is wat de definitie is van een zzp'er, welke soorten inkomen een zzp'er kan vergaren en wat hier de gevolgen van zijn. Gebaseerd op de verschillende omschrijvingen die aan het begrip zzp'er zijn gegeven zal in deze scriptie een zzp'er worden gedefinieerd als *'een ondernemer zonder personeel die voor eigen rekening en risico en zonder gezagsverhouding winstgevende activiteiten uitoefent, streeft naar meerdere opdrachtgevers en is ingeschreven bij de KvK'*. Uit deze definitie kan worden geconcludeerd dat het kwalificeren als ondernemer ten grondslag ligt aan het zijn van een zzp'er. Bovendien kan een zzp'er pas gebruik maken van bepaalde fiscale voordelen binnen de Wet IB 2001, zodra hij (minimaal) kwalificeert als IB-ondernemer. Men kwalificeert als IB-ondernemer wanneer voor zijn/haar rekening een onderneming wordt gedreven en hij/zij rechtstreeks wordt verbonden voor verbintenissen betreffende die onderneming. In geval de zzp'er kwalificeert als IB-ondernemer, geniet hij winst uit onderneming. In geval sprake is van de verplichting van de werknemer om persoonlijke arbeid te verrichten voor de werkgever, de werkgever verplicht is loon te betalen aan de werknemer en er een gezagsverhouding is tussen werkgever en werknemer, is er sprake van een dienstbetrekking. In geval van een dienstbetrekking geniet de zzp'er loon. In de discussie over schijnzelfstandigheid is de overgang tussen deze twee vormen van inkomsten uit arbeid het

⁷⁷ Rb. Amsterdam (ktr.) 15 januari 2019, nr. 7044576, ECLI:NL:RBAMS:2019:198; Rb. Amsterdam (ktr.), 23-07-2018, ECLI:NL:RBAMS:2018:5183.

heikele punt. Mochten de door de zzp'er behaalde voordelen niet kwalificeren als ofwel winst uit onderneming ofwel loon uit dienstbetrekking, kunnen de inkomsten volgens de rangorderegeling van art. 2.14 Wet IB 2001 onder resultaat overige werkzaamheden vallen, de restcategorie.⁷⁸ Afhankelijk van de kwalificatie van de zzp'er zijn er bepaalde (fiscale) voor- en nadelen waar rekening mee moet worden gehouden. Het foutief kwalificeren als IB-ondernemer brengt veel gevolgen met zich mee.

⁷⁸ *Kamerstukken II*, 1998/99, 26 727, nr. 3, p. 132 (Memorie van Toelichting).

Hoofdstuk 3: Huidige beoordeling ondernemer en de onderneming

3.1 Inleiding

Zoals in het voorgaande hoofdstuk duidelijk is geworden, ligt het begrip ‘ondernemer’ ten grondslag aan de huidige definitie van een zzp’er. In hoofdstuk twee is reeds beschreven hoe het begrip ‘ondernemer’ wordt omschreven door de wet, maar hoe werkt het ondernemersbegrip uit in de praktijk? Aan welke eisen moet worden voldaan om te kwalificeren als ondernemer voor de Wet IB 2001 en winst uit onderneming te genieten? In dit hoofdstuk wordt verder uiteengezet wat de begrippen ‘ondernemer’ en het ermee onlosmakelijke begrip ‘onderneming’ momenteel inhouden volgens literatuur en jurisprudentie. Ook wordt de met de ondernemer gelijkgestelde, de uitoefenaar van een zelfstandig beroep, besproken.

3.2 De onderneming

Een ondernemer bestaat niet zonder een onderneming die voor zijn rekening en risico wordt gedreven. In de MvT bij de Wet IB 2001 wordt een onderneming in de zin van art. 3.4 omschreven als ‘een duurzame organisatie van kapitaal en arbeid waarmee wordt beoogd winst te behalen door deel te nemen aan het economisch verkeer’.⁷⁹ In de Wet IB 2001 is expres geen omschrijving van het begrip ‘onderneming’ opgenomen, omdat deze geen toegevoegde waarde zou hebben ten opzichte van de jurisprudentie. Een nadere invulling van het begrip zou dit wel hebben, maar zou neerkomen op een kwantitatieve bij de momenteel kwalitatieve omschrijving. Dit was volgens de wetgever onwenselijk, aangezien het gevaar ontstond dat in de praktijk onvoldoende recht kon worden gedaan aan bepaalde specifieke gevallen. Uit de kwalitatieve omschrijving die volgt uit het MvT kunnen de volgende criteria worden onderscheiden:

- Duurzaamheid;
- Organisatie van kapitaal en arbeid;
- Het beogen van winst (subjectief); en
- Deelname aan het economisch verkeer.

⁷⁹ *Kamerstukken II*, 1998/99, 26 727, nr. 3 blz. 93.

Zodra de vraag is beantwoord of sprake is van een bron van inkomen, wordt al voldaan aan de laatste twee genoemde vereisten. Verdere invulling van de criteria wordt gevormd door jurisprudentie.

Bij de beoordeling of sprake is van een onderneming moeten dus meerdere factoren in aanmerking worden genomen. Ondanks dat dit al lang wordt toegepast, wordt deze ‘multifactorbenadering’ volgens J.P. Boer pas voor het eerst expliciet benoemd door de Hoge Raad in 2012.⁸⁰ De wil en intentie van een belastingplichtige zijn bij de beoordeling van deze criteria volgens de Hoge Raad niet zozeer van belang. De omvang van de activiteiten en de wijze waarop deze activiteiten worden uitgevoerd bepalen namelijk of de activiteiten een onderneming vormen in het economisch verkeer.⁸¹ Daarnaast is het Hof volgens de Hoge Raad niet verplicht op alle vereisten van ondernemerschap expliciet in te gaan. Op basis van de gegeven feiten met betrekking tot een criterium kan al door het Hof worden bepaald of wel of niet sprake is van een onderneming.⁸² In de volgende sub-paragrafen zal de praktische uitwerking van de verschillende elementen verder worden toegelicht.

3.2.1 Duurzaamheid en omvang van de werkzaamheden

De duurzaamheid is samen met de omvang van de werkzaamheden vaak wat de inkomenscategorie winst uit onderneming onderscheid van de inkomenscategorie resultaat uit overige werkzaamheden.⁸³ Aan de duurzaamheid en omvang van de werkzaamheden wordt al een lange tijd betekenis toegekend.⁸⁴ Uit jurisprudentie blijkt dat bij de bepaling van de duurzaamheid en omvang van de werkzaamheden van belang zijn:

- De beschikbaar gestelde tijd;
- De omvang van de baten;
- De winstverwachting (objectief);
- Het lopen van ondernemersrisico;
- Het aantal opdrachtgevers; en

⁸⁰ HR (A-G) 4 mei 2012, nr. 11/02959, ECLI:NL:HR:2012:BV0662 (Boer).

⁸¹ HR 15 mei 1984, nr. 22 549, ECLI:NL:HR:1986:BH5347, *BNB 1986/242* (Den Boer).

⁸² HR 11 juli 1984, nr. 22 056, ECLI:NL:PHR:1984:AW8579, *BNB 1984/258*.

⁸³ Heithuis, Kavelaars en Schuver 2019, blz. 81.

⁸⁴ HR, 02-03-1983, nr. 20 749, ECLI:NL:PHR:1983:AW8965, *BNB 1983/117*.

- De bekendheid die naar buiten aan de werkzaamheid wordt gegeven.⁸⁵

Bovenstaande elementen spelen ook mee bij de bepaling of sprake is van zelfstandigheid; een factor die naast het onderscheid tussen zzp'er en werknemer ook van belang is bij het onderscheid tussen de uitoefenaar van een zelfstandig beroep en een werknemer.

Bovenstaande factoren zullen in de komende sub-paragrafen een voor een aan bod komen.

3.2.1.1 Beschikbaar gestelde tijd en omvang van de baten

Met betrekking tot de beschikbaar gestelde tijd en omvang van de bruto baten wordt vaak verwezen naar redelijk gedateerde jurisprudentie. Advocaat-Generaal (hierna: A-G) mr. Niessen verwijst in zijn conclusie voorafgaand aan de uitspraak van de Hoge Raad in HR 4 mei 2012 bijvoorbeeld naar een arrest uit 1983, waaraan weer een conclusie van A-G Van Soest aan ten grondslag ligt.⁸⁶ Uit de jurisprudentie die beide A-G's behandelen in hun conclusies blijkt veel verschil in de manier waarop de omvang van de werkzaamheden beoordeeld wordt; de ene keer gebeurt dit op basis van de beschikbaar gestelde tijd en omvang van de baten, de andere keer is een van de twee belangrijker. In HR 20 november 1968 is bijvoorbeeld geoordeeld dat een belastingplichtige aanmerkelijke tijd voor de werkzaamheden ter beschikking staat als deze tijd meer bedraagt dan enkele uren per week.⁸⁷ Dat in de desbetreffende zaak de belanghebbende niet voldeed aan dit criteria vond zijn bevestiging in onder andere de relatief lage inkomsten. Door verschillende Gerechtshoven is dit omvangvereiste strenger beoordeeld door te eisen dat de werkzaamheden moeten strekken tot voorziening in het levensonderhoud, wat tevens door de beschikbaar gestelde tijd moet worden weerspiegeld.⁸⁸ Anderzijds zijn er ook verschillende uitspraken van Gerechtshoven geweest waarin het omvangvereiste meer op de achtergrond trad en het ondernemerschap wel mogelijk was als bijverdienste.⁸⁹ In HR 4 mei 2012 wordt bij de beoordeling van de werkzaamheden tevens onderscheid gemaakt tussen de directe uren die belanghebbende aan

⁸⁵ Cursus Belastingrecht IB.3.2.2.B Afgrenzing tegenover andere bronnen; Hoge Raad 21 april 1993, nr. 28 189, ECLI:NL:HR:1993:ZC5328, *BNB 1993/185*.

⁸⁶ HR (A-G) 4 mei 2012, nr. 11/02959, ECLI:NL:HR:2012:BV0662 (Niessen/Boer).

⁸⁷ HR, 20 november 1968, nr. 15 998, ECLI:NL:HR:1968:AX5916, *BNB 1969/13*.

⁸⁸ Hof 's-Gravenhage 16 maart 1965, ECLI:NL:GHSGR:1965:AX7592, *BNB 1965/286*; Hof Amsterdam 24 oktober 1977, ECLI:NL:GHAMS:1977:AX2547, *BNB 1979/38*.

⁸⁹ Hof Amsterdam 10 mei 1971, ECLI:NL:GHAMS:1971:AX4960, *BNB 1972/31*; Hof 's-Gravenhage 8 december 1980, ECLI:NL:GHSGR:1980:AW9850, *BNB 1982/52*.

de werkzaamheden had gespendeerd en de indirecte uren (bijvoorbeeld acquisitie).⁹⁰ In dit geval werd geoordeeld dat de omvang van de activiteiten en de geringe omzet die daarmee werd behaald doorslaggevend waren om (nog) geen onderneming aanwezig te achten, ondanks het relatief hoge aantal indirecte uren dat door de belanghebbende aan de werkzaamheden was besteed.⁹¹ Het is dus wel van belang dat enige omzet wordt behaald en bepaalde directe uren in de werkzaamheden wordt gestoken, maar de mate waarin dit dient te worden gedaan klinkt niet eenduidig. De beoordeling van de omvang van de werkzaamheden is in ieder geval een aangelegenheid van feitelijke aard en dient te worden beoordeeld door de rechter.⁹²

3.2.1.2 De winstverwachting

De winstverwachting is oorspronkelijk een van de drie criteria waaraan dient te worden voldaan om te spreken van een bron van inkomen.⁹³ De winstverwachting houdt in dat belanghebbende naar maatschappelijke opvattingen redelijkerwijs kan verwachten dat de werkzaamheden binnen niet al te lange tijd winstgevend zullen zijn.⁹⁴ Dit dient, in tegenstelling tot het beogen van winst, objectief aan de hand van feiten en omstandigheden ten tijde van de verrichte werkzaamheden te worden beoordeeld.⁹⁵ Hierbij kunnen feiten en omstandigheden uit andere jaren wel licht schijnen op de situatie.⁹⁶ Een voorbeeld hiervan betreft een musicus die betaalde optredens verzorgde. Het Hof oordeelde dat over het jaar 2005 redelijkerwijs geen winst kon worden verwacht. Dit werd mede onderbouwd door het feit dat in de jaren 2006 tot 2009 de kosten de opbrengsten telkens overtroffen.⁹⁷

De Hoge Raad heeft bepaald dat de winstverwachting nog steeds objectief en ten tijde van de werkzaamheden moet worden bepaald, maar deze feiten en omstandigheden wel mede in aanmerking mogen worden genomen. In de jurisprudentie is logischerwijs vaak te zien dat

⁹⁰ HR (A-G) 4 mei 2012, nr. 11/02959, ECLI:NL:HR:2012:BV0662 (Niessen/Boer).

⁹¹ HR (A-G) 4 mei 2012, nr. 11/02959, ECLI:NL:HR:2012:BV0662 (Boer).

⁹² HR 2 maart 1983, nr. 20/749, *BNB 1983/117* (Van Soest).

⁹³ Zie paragraaf 2.3.

⁹⁴ HR 21 december 2018, nr. 17/01760, ECLI:NL:HR:2018:2390, *BNB 2019/39* (Lubbers).

⁹⁵ HR 3 februari 2011, nr. 10/01299, ECLI:NL:HR:2011:BP5707 (Niessen).

⁹⁶ HR 24 juni 2011, nr. 10/01299, ECLI:NL:HR:2011:BP5707, *BNB 2011/246* (Niessen).

⁹⁷ HR 24 juni 2011, nr. 10/01299, ECLI:NL:HR:2011:BP5707, *BNB 2011/246* (Niessen).

in geval de winstverwachting niet aannemelijk wordt gemaakt, geoordeeld wordt dat geen sprake is van een bron van inkomen en niet enkel geen sprake is van ondernemerschap.⁹⁸

3.2.1.3 Het lopen van ondernemersrisico

Bij de bepaling of sprake is van winst uit onderneming is vervolgens van belang of de belanghebbende bij de uitvoering van zijn werkzaamheden ondernemersrisico heeft gelopen.⁹⁹ Bij deze beoordeling wordt nog vaak verwezen naar de conclusie van A-G Van Ballegooijen voorafgaande aan BNB 2008/276.¹⁰⁰ In zijn conclusie stelt hij dat de volgende risico's kunnen worden begrepen onder (ondernemers)risico:

- Het risico dat de opbrengst van de werkzaamheden hoger of lager zal zijn;
- Het risico dat de kosten de baten overtreffen;
- Het debiteurenrisico;
- Het risico geen of minder opdrachten te krijgen (continuïteitsrisico);
- Het wettelijk aansprakelijkheids- en beroepsaansprakelijkheidsrisico; en
- Het ziekte en invaliditeitsrisico.¹⁰¹

Uit de arresten waar hij naar verwijst, blijkt dat de (sterke) aanwezigheid van één van deze risico's al voldoende kan zijn om te spreken van ondernemersrisico. Wel merkt hij op dat genieters van resultaat uit overige werkzaamheden vaak dezelfde risico's lopen en het ondernemersrisico an sich niet doorslaggevend is voor de aanwezigheid van ondernemerschap. Bij het debiteurenrisico, het risico dat een debiteur niet betaalt, is slechts van belang dat het risico voor rekening van de belanghebbende is en niet of het risico zich daadwerkelijk gemanifesteerd heeft.¹⁰² In geval de vergoeding van tevoren is vastgesteld en de mogelijkheid bestaat op wekelijkse voorschotten is bijvoorbeeld nauwelijks sprake van debiteurenrisico.¹⁰³

⁹⁸ Zie bijvoorbeeld HR 25 januari 2019, nr. 18/03857, ECLI:NL:HR:2019:107, *V-N 2019/12.25.1*; HR 16 november 2018, nr. 18/02362, ECLI:NL:HR:2018:2128, *V-N 2018/62.24.2*.

⁹⁹ HR 16 september 1992, nr. 27830, ECLI:NL:HR:1992:ZC5085, *BNB 1992/370*.

¹⁰⁰ Zie bijvoorbeeld HR 30 maart 2018, nr. 17/00395, ECLI:NL:HR:2018:343, (Mertens).

¹⁰¹ HR 12 september 2008, nr. 42 915, ECLI:NL:PHR:2008:BA6413 (Lubbers, Van Ballegooijen).

¹⁰² HR, 16 september 1992, nr. 27 830, ECLI:NL:HR:1992:ZC5085, *BNB 1992/370*.

¹⁰³ Hof Leeuwarden 11 maart 2011, BK 10/00190, ECLI:NL:PHR:2012:BW4891.

Anderzijds was bij een belanghebbende die artikelen publiceerde in vaktijdschriften wel sprake van debiteurenrisico, omdat sommige betalingen van debiteuren uitbleven en een opdrachtgever zich had teruggetrokken.¹⁰⁴ Soms is de aanwezigheid van een risico niet voldoende om te spreken van ondernemersrisico, maar is de samenhang van meerdere gelopen risico's wel voldoende. Zo is in BNB 2008/276 bepaald dat het risico van het wegvallen van commissariaten en opdrachten (hier het debiteurenrisico) in samenhang met de aansprakelijkheidsrisico's voor de belanghebbende voldoende was om te spreken van ondernemersrisico, ondanks het feit dat de aansprakelijkheidsrisico's voortvloeide uit de vervulling van de functie voor belanghebbende als zodanig.¹⁰⁵

3.2.1.4 Het aantal opdrachtgevers

Ook het aantal opdrachtgevers is een indicator van het wel of niet aanwezig zijn van een onderneming. Vaak hangt dit element samen met het ondernemersrisico.¹⁰⁶ In geval slechts sprake is van één opdrachtgever wordt het ondernemerschap vaak in twijfel getrokken. Een belanghebbende is dan zodanig afhankelijk van één opdrachtgever, dat de verstandsverhouding geïnterpreteerd kan worden als een dienstverband of de omvang van de werkzaamheden zodanig gering is dat sprake is van resultaat uit overige werkzaamheden.¹⁰⁷ Uit jurisprudentie blijkt geen minimaal aantal vereiste opdrachtgevers. Ook de Belastingdienst hanteert geen minimum, maar verlangt enkel dat naar meer opdrachtgevers wordt gestreefd. Volgens bijvoorbeeld Stichting ZZP Nederland is een minimum van 3 opdrachtgevers een veilige richtlijn.¹⁰⁸

Ook de gebruikelijke duur van een opdracht speelt een rol. De vuistregel van de Belastingdienst die de Staatssecretaris heeft opgenomen in de bijlage bij zijn brief over de Eerste voortgangsrapportage Wet DBA geeft aan dat de maximale gebruikelijke duur van een opdracht 8 maanden is.¹⁰⁹ Dit komt neer op 70% van de duur van een jaar die aan een

¹⁰⁴ Gerechtshof Arnhem, 28 juli 2009, nr. 08/00226 en 08/00227, ECLI:NL:GHARN:2009:BJ6911.

¹⁰⁵ HR 12 september 2008, nr. 42 915, ECLI:NL:PHR:2008:BA6413 (Lubbers).

¹⁰⁶ HR 1 februari 1995, nr. 29 863, ECLI:NL:HR:1995:AA3037, *BNB 1995/80*.

¹⁰⁷ HR 26 januari 2007, nr. 42 519, ECLI:NL:HR:2007:AZ6945, *BNB 2007/127*.

¹⁰⁸ Geraadpleegd via: <https://www.zzp-nederland.nl/faq/hoeveel-opdrachtgevers-moet-ik-hebben>.

¹⁰⁹ V-N 2016/53.15.

opdrachtgever gespendeerd mag worden en als vanzelfsprekend 30% die aan de overige opdrachtgever(s) gespendeerd dient te worden.

Toch kan in sommige gevallen het ondernemerschap in aanwezigheid van één opdrachtgever alsnog worden aangetoond als andere elementen van het ondernemerschap sterk aanwezig zijn. Zo werd in HR 14 oktober 1992 een vrachtwagenchauffeur die maar voor één opdrachtgever werkte als ondernemer aangemerkt, omdat hij had geïnvesteerd in de aanschaf van een vrachtauto.¹¹⁰ Daarnaast werd recent ook een paprikatopper als ondernemer aangemerkt, terwijl hij voor 90% van zijn inkomsten afhankelijk was van 1 opdrachtgever.¹¹¹ Volgens het Hof verrichte hij zijn werkzaamheden voldoende zelfstandig en voor eigen rekening en liep hij daarbij ondernemersrisico. Om te spreken van een onderneming wordt dus verlangd dat een belanghebbende in ieder geval streeft naar meer opdrachtgevers en maximaal 70% van de duur van een jaar aan een opdrachtgever spendeert.

3.2.1.5 De bekendheid die naar buiten aan de werkzaamheid wordt gegeven

Naast de aard en omvang van de feitelijk verrichte werkzaamheden, speelt ook de bekendheid die naar buiten aan de werkzaamheden wordt gegeven een rol bij de bepaling van de aanwezigheid van een onderneming.¹¹² Vaak is dit geen doorslaggevend element. Zo is door Hof Den Haag geoordeeld dat op basis van verschillende aanwezige elementen een paprikatopper kan worden aangemerkt als IB-ondernemer, ondanks het feit dat hij geen noemenswaardige reclame heeft gemaakt.¹¹³ Wel wordt het element gebruikt om beoordelingen te ondersteunen.¹¹⁴

3.2.2 Organisatie van kapitaal en arbeid

Naast duurzaamheid moet sprake zijn van een organisatie van kapitaal en arbeid. Of sprake is van kapitaal wordt beoordeeld aan de omvang van de investeringen die ten behoeve van de werkzaamheden is gedaan. Denk bijvoorbeeld terug aan de vrachtwagenchauffeur die werd

¹¹⁰ HR 14 oktober 1992, nr. 28 110, ECLI:NL:HR:1992:ZC5123, *BNB 1993/6*.

¹¹¹ Hof Den Haag 8 mei 2018, nr. 17/00560, ECLI:NL:GHDHA:2018:1184.

¹¹² HR 14 april 2017, nr. 15/02203, ECLI:NL:HR:2017:671.

¹¹³ Hof Den Haag, 08 mei 2018, nr. 17/00560, ECLI:NL:GHDHA:2018:1184.

¹¹⁴ Zie bijvoorbeeld HR 21 april 1993, nr. 28 189, ECLI:NL:HR:1993:ZC5328, *BNB 1993/185* en Hof Arnhem-Leeuwarden, 27 maart 2018, nr. 17/00740, ECLI:NL:GHARL:2018:2798.

aangemerkt als IB-ondernemer, omdat hij geïnvesteerd had in de aanschaf van een vrachtauto, ondanks het feit dat hij maar voor één werkgever/opdrachtgever werkte.¹¹⁵

Daarnaast is het voor een onderneming nodig dat meer arbeid wordt verricht dan voor beleggingen, ofwel normaal vermogensbeheer, gebruikelijk is.¹¹⁶ Dit is het geval indien de onderneming activiteiten verricht met het oogmerk een hoger rendement op het vermogen te behalen dan dat met normaal vermogensbeheer behaald zou kunnen worden.¹¹⁷ Een voorbeeld hiervan doet zich voor in het windturbine arrest.¹¹⁸ Belanghebbende exploiteerde een windturbine door de opgewekte energie te verkopen aan een energiebedrijf. Volgens de Hoge Raad was in dit geval sprake van meer dan normaal vermogensbeheer, omdat belanghebbende een productie-eenheid had neergezet en de opbrengst die belanghebbende genoot groter was dan wanneer belanghebbende de windturbine enkel verhuurd zou hebben. Hier deed niet aan af dat de hierbij te verrichten arbeid gering was. Anderszins is bijvoorbeeld door Hof Den Haag geoordeeld dat met het beleggen in verschillende fondsen geen sprake is van een situatie die normaal vermogensbeheer te boven gaat.¹¹⁹

Door de leden van de VVD-fractie en de CDA-fractie werd in reactie op het MvT in twijfel getrokken waarom door de wetgever wordt gesproken van ‘een organisatie van kapitaal en arbeid’, terwijl in HR 7 februari 1996 de inbreng van kapitaal niet zonder meer vereist is.¹²⁰ De Hoge Raad overwoog in dit arrest dat het investeren in materiële activa niet noodzakelijk is om als uitoefenaar van een zelfstandig beroep in de zin van art. 6, tweede lid, van de Wet IB 1964, en dus als ondernemer, aangemerkt te worden. Volgens de Hoge Raad treedt de kapitaalinbreng bij uitoefenaars van een zelfstandig beroep meer op de achtergrond. Volgens de Staatssecretaris heeft dit geen invloed op de invulling van het begrip ‘onderneming’ in de zin van art. 3.4 Wet IB 2001. Hier is, in tegenstelling tot een onderneming in de zin van art. 3.5, dus nog steeds een duurzame organisatie van arbeid én kapitaal vereist.

3.2.3 Het beogen van winst

¹¹⁵ Zie paragraaf 3.2.1.4.

¹¹⁶ Niessen, *WFR* 1997/6227.

¹¹⁷ *Kamerstukken II*, 2014/15, 34003, nr. 3, p.11.

¹¹⁸ HR 23 april 2010, nr. 08/04843, ECLI:NL:PHR:2010:BJ7956 (Cornelisse).

¹¹⁹ Hof Den Haag 6 juni 2017, nr. 16/00512, ECLI:NL:GHDHA:2017:1663, *V-N Vandaag* 2017/1364.

¹²⁰ *Kamerstukken II*, 1999-2000, 26 727, nr. 7, blz. 453.

Om te spreken van een onderneming moet met de duurzame organisatie van kapitaal en arbeid vervolgens winst worden beoogd door de belastingplichtige. Ook dit is een van de drie criteria waaraan dient te worden voldaan om te spreken van een bron van inkomen.¹²¹

Aangezien dit element subjectief is en beoordeeld wordt op basis van de intentie van de belastingplichtige, is hier vaak weinig discussie over.

3.2.4 Deelname aan het economisch verkeer

Als laatste, en niet minst belangrijke, is deelname aan het economisch verkeer vereist. Dit is tevens het derde bronvereiste. Hieruit volgt dat bijvoorbeeld handelingen in de privé sfeer (vaak) buiten aanmerking blijven.¹²² Uit een aantal arresten blijkt dat soms al de enkele deelname aan het economische verkeer tot een bron van inkomen leidt, waardoor niet meer aan het voordeelcriterium hoeft te worden getoetst.¹²³ Indien geen sprake is van deelname aan het economisch verkeer is logischerwijs niet alleen geen sprake van ondernemerschap, maar ook geen sprake van een bron van inkomen.¹²⁴

3.3 De ondernemer in de zin van artikel 3.4 Wet IB 2001

Zoals al eerder genoemd kwalificeert als IB-ondernemer de belastingplichtige voor rekening van wie een onderneming wordt gedreven en die rechtstreeks wordt verbonden voor verbintenissen betreffende die onderneming. Bovenstaand is reeds uiteengezet wanneer sprake is van een onderneming. Wanneer daar sprake van is, kwalificeert de belastingplichtige vervolgens als ondernemer als voldaan is aan de volgende criteria:

- De onderneming moet voor rekening van de belastingplichtige worden gedreven;
- De belastingplichtige moet rechtstreeks worden verbonden voor verbintenissen van de onderneming.

Deze criteria zullen in de volgende sub-paragrafen worden besproken.

3.3.1 Onderneming voor rekening van de belastingplichtige

¹²¹ Zie paragraaf 2.3.

¹²² Cursus Belastingrecht, IB.3.0.1.B De bronkenmerken.

¹²³ HR 3 oktober 1990, nr. 26 142, ECLI:NL:HR:1990:BH7882, *BNB 1990/329* (Dijck, Medische proevenarrest); HR 14 januari 1981, nr. 20 195, ECLI:NL:HR:1981:AW9766, *BNB 1981/99* (Hartman, Staatscommissie-arrest); HR 14 april 1993, nr. 28 847, ECLI:NL:HR:1993:BH8770, *BNB 1993/203* (Van Dijck, Receptenarrest).

¹²⁴ HR 12 mei 2017, nr. 16/02348, ECLI:NL:HR:2017:846.

‘Voor wiens rekening’ wordt ook wel geïnterpreteerd als ‘voor wiens risico’. Hier wordt de drager van het risico voor de bedrijfsuitoefening mee bedoelt, welk risico bestaat uit het behalen van winst en het lijden van verlies.¹²⁵ Men spreekt dus van een voor zijn rekening gedreven onderneming indien men ook deelt en bijdraagt aan de verliezen. Het is tevens voldoende indien iemand gerechtigd is tot de reserves.¹²⁶ Onlangs oordeelde zowel de rechtbank als het hof dat een belanghebbende, die een onroerende zaak exploiteerde door kamers ter beschikking te stellen voor prostitutie, kwalificeerde als ondernemer.¹²⁷ Dit werd mede onderbouwd door het feit dat belanghebbende gerechtigd was tot het resultaat van de seksinrichting en als feitelijke exploitant werd aangemerkt in de exploitatievergunning. Op basis hiervan werd de onderneming voor haar rekening gedreven.

3.3.2 Ondernemer rechtstreeks verbonden voor verbintenissen betreffende de onderneming

Daarnaast dient de belastingplichtige rechtstreeks te worden verbonden voor verbintenissen betreffende de onderneming. Dit is het geval indien hij rechtstreeks aansprakelijk is tegenover crediteuren van de onderneming.¹²⁸ In geval van een samenwerkingsverband zullen zij, die aansprakelijk zijn voor de schulden, kwalificeren als ondernemer. Bij een eenmanszaak zal dit vaak geen problemen opleveren, aangezien de belastingplichtige dan volledig aansprakelijk is voor de schulden van zijn onderneming. Zo is onlangs door het hof geoordeeld dat door inschrijving bij de KvK men reeds gebonden is voor alle rechtshandelingen die door of namens een onderneming worden verricht en daarmee verbonden is voor verbintenissen betreffende de onderneming, ondanks dat men wellicht zelf niet de werkzaamheden verricht.¹²⁹

3.4 De ondernemer in de zin van artikel 3.5 Wet IB 2001

De uitoefenaar van een zelfstandig beroep wordt in de Wet IB 2001 gelijkgesteld aan een ondernemer. Het zelfstandig uitgeoefend beroep in de zin van art. 3.5 Wet IB 2001 wordt aangemerkt als onderneming indien sprake is van:

- Zelfstandigheid;

¹²⁵ Scheltens 1957, p. 45.

¹²⁶ Van Soest 1999, p. 32.

¹²⁷ Hof Den Haag 11 januari 2013, nr. 11/00389, ECLI:NL:GHDHA:2013:4096.

¹²⁸ *Kamerstukken II*, 1998/99, 26 727, nr. 3, p. 92 (Memorie van Toelichting).

¹²⁹ Hof Den Haag 2 mei 2017, nr. 15/00879 t/m 15/00882, ECLI:NL:GHDHA:2017:1264, *V-N Vandaag* 2017/1167.

- Continuïteit; en
- Ondernemersrisico.¹³⁰

Deze vereisten dienen aan de hand van de feitelijke omstandigheden te worden beoordeeld.

¹³¹ Daarnaast dienen zij in onderlinge samenhang te worden gezien.¹³² Investering van kapitaal speelt bij de bepaling van een zelfstandig uitgeoefend beroep een aanzienlijk kleinere rol dan bij de ondernemer in de in van art. 3.4 Wet IB 2001.¹³³ Ook de omvang van de inkomsten is minder relevant.¹³⁴ Het ondernemersrisico is reeds in paragraaf 3.2.1.3 uiteengezet.

3.4.1 Zelfstandigheid

Zoals het begrip doet verwachten, dient enige zelfstandigheid aanwezig te zijn om te spreken van een zelfstandig uitgeoefend beroep. Het gaat hier om zelfstandigheid ten opzichte van de opdrachtgevers.¹³⁵ Zo is onlangs door het hof geoordeeld dat onvoldoende zelfstandigheid aanwezig was om te spreken van een zelfstandig uitgeoefend beroep. In het onderhavige geval had belanghebbende geen eigen declaratierecht en kwam ‘slechts’ 50% van de declaraties ten goede aan de belanghebbende. De Hoge Raad sloot zich aan bij de uitspraak van het hof en bepaalde dat de continuïteit en het ondernemersrisico niet zodanig aanwezig waren dat wel sprake was van een onderneming.¹³⁶

3.4.2 Continuïteit

In een arrest van de Hoge Raad uit 2001 wordt nadere invulling gegeven aan het begrip continuïteit.¹³⁷ Continuïteit wordt namelijk bereikt indien een belastingplichtige niet incidenteel opdrachten aanvaardt en streeft naar verschillende opdrachten.

In het onderhavige geval besloot het Hof dat geen sprake was van continuïteit, omdat de belanghebbende, zijnde een huisarts, maar een aantal waarnemingen had gedaan in een

¹³⁰ Hof Arnhem-Leeuwarden 17 augustus 2016, nr. 15/01094, ECLI:NL:GHARL:2016:6586; verwijst naar HR 20 december 2000, nr. 35 941, ECLI:NL:HR:2000:AA9094.

¹³¹ Rb. Den Haag 5 november 2013, nr. 13/3227, ECLI:NL:RBDHA:2013:15253, *V-N* 2014/9.19.28.

¹³² HR 11 juli 2003, nr. 37 619, ECLI:NL:HR:2003:AH9774.

¹³³ Zie 3.2.2.

¹³⁴ Rb. Arnhem 8 maart 2011, nr. 10/1710, ECLI:NL:RBARN:2011:BP7326, *V-N* 2011/26.18.15.

¹³⁵ HR 20 december 2000, nr. 35/941, ECLI:NL:HR:2000:AA9094.

¹³⁶ HR 30 november 2018, nr. 17/06138, ECLI:NL:HR:2018:2203.

¹³⁷ HR 20 december 2000, nr. 35/941, ECLI:NL:HR:2000:AA9094.

bepaalde periode en dus niet voldoende verschillende opdrachten had verkregen om de continuïteit te waarborgen.¹³⁸

De Hoge Raad heeft geoordeeld dat van continuïteit slechts geen sprake kan zijn indien op het moment van aanvang van de werkzaamheden te voorzien valt dat die werkzaamheden kortstondig zullen zijn en heeft de uitspraak van het Hof vernietigd.¹³⁹ Continuïteit dient dus beoordeeld te worden naar de op voorhand verwachte duur van de werkzaamheden en niet achteraf te worden bepaald aan de hand van de werkelijk uitgevoerde werkzaamheden. Naar dit arrest wordt in recente jurisprudentie nog steeds verwezen.¹⁴⁰

3.5 Deelconclusie

In hoofdstuk drie werd een antwoord gezocht op de vraag hoe de begrippen ‘onderneming’ en ‘ondernemer’ momenteel volgens literatuur en jurisprudentie worden gedefinieerd en beoordeeld. Om antwoord te geven op deze vraag is literatuuronderzoek gedaan. Hieruit blijkt dat een duurzame organisatie van kapitaal en arbeid gedreven moet worden door de belastingplichtige, die zowel gerechtigd is tot de winsten en verliezen als aansprakelijk is voor de schulden om te spreken van een ondernemer in de zin van art. 3.4 Wet IB 2001. Of een duurzame onderneming gedreven wordt, hangt af van de feiten en omstandigheden. Hier spelen voornamelijk het ondernemersrisico en de omvang van de activiteiten een grote rol. Deze criteria worden beïnvloed door bijvoorbeeld de omvang van de behaalde baten, de aan de werkzaamheden beschikbaar gestelde tijd en het aantal opdrachtgevers. De bekendheid die naar buiten aan de werkzaamheden wordt gegeven speelt bij de bepaling of een onderneming aanwezig is een kleine rol. Dat de belastingplichtige daarnaast zowel winst dient te beogen als winst dient te verwachten en dient deel te nemen aan het economisch verkeer is in mijn optiek vanzelfsprekend, aangezien anders geen sprake is van een bron van inkomen en men niet terecht komt in de Wet IB 2001. Daarnaast heeft men van doen met een ondernemer in de zin van art. 3.5 Wet IB 2001 indien een belastingplichtige voldoende zelfstandigheid bezit ten opzichte van zijn opdrachtgevers, streeft naar continuïteit door het verkrijgen van verschillende opdrachten en ondernemersrisico loopt.

¹³⁸ Hof Amsterdam 13 januari 2000, nr. 98/05117, ECLI:NL:HR:2000:AA9094.

¹³⁹ HR 20 december 2000, nr. 35 941, ECLI:NL:HR:2000:AA9094, *WFR 2001/32*, 1.

¹⁴⁰ HR 30 november 2018, nr. 17/06138, ECLI:NL:HR:2018:2203.

Hoofdstuk 4: Versimpelde en geactualiseerde kwalificatie van de IB-ondernemer

4.1 Inleiding

Zoals uit hoofdstuk drie blijkt is de kwalificatie van het ondernemerschap momenteel niet zwart-wit, terwijl het aantal zzp'ers dat zijn inkomensbron dient te specificeren jaarlijks toeneemt. In mijn optiek dient de kwalificatie van het ondernemerschap dan ook versimpeld en geactualiseerd te worden. Dit is mijns inziens mogelijk door een concrete, en waar mogelijk kwantitatieve, invulling te geven aan de huidige kwalitatieve wetgeving en nieuwe criteria op te stellen. Hierbij is het zaak om een balans te vinden tussen de tot nu toe gevormde wetgeving en jurisprudentie en de huidige ontwikkelingen op het gebied van de arbeidsmarkt.

In hoofdstuk drie zijn alle factoren die momenteel een rol spelen in de kwalificatie van een IB-ondernemer omschreven. Aangezien al aan de broncriteria voldaan moet zijn om überhaupt toegang tot de Wet IB 2001 te verkrijgen en deze getoetst worden alvorens aan het IB-ondernemerschap wordt getoetst, zullen deze niet in de versimpelde lijst van criteria worden opgenomen. De resterende factoren die momenteel van belang zijn en wel een rol zullen spelen in de versimpelde cumulatieve kwalificatie zijn de volgende:

- Beschikbaar gestelde tijd;
- Omvang van de baten;
- Ondernemersrisico;
- Aantal opdrachtgevers;
- Bekendheid die naar buiten aan de werkzaamheid wordt gegeven;
- Organisatie van kapitaal;
- Organisatie van arbeid;
- Onderneming gedreven voor rekening van de belastingplichtige; en
- Ondernemer rechtstreeks verbonden voor verbintenissen betreffende de onderneming.

In hoofdstuk vier zal aan bovenstaande factoren een concrete, waar mogelijk kwantitatieve, invulling worden gegeven. Er wordt vanuit gegaan dat met de invulling van bovenstaande criteria ook de inhoud van de criteria die gelden voor de kwalificatie van een zelfstandig uitgeoefend beroep zodanig wordt gedekt, dat deze niet nogmaals zullen worden meegenomen bij het opstellen van de checklist. Ook zullen aan de checklist nieuwe criteria die betrekking hebben op de huidige arbeidsmarkt en technologische ontwikkelingen worden toegevoegd. Tevens zal de uitwerking van de checklist worden toegelicht. Uiteindelijk zal

geconcludeerd worden aan welke criteria een belastingplichtige jaarlijks dient te voldoen om te kwalificeren als een ondernemer voor de Wet IB 2001.

4.2 Concrete invulling huidige factoren kwalificatie IB-ondernemer

In deze paragraaf zal een concrete, en waar mogelijk kwantitatieve, invulling worden gegeven aan de factoren welke nu een rol spelen in de kwalificatie van een IB-ondernemer. De gevormde criteria zullen worden opgenomen in de lijst van versimpelde criteria waaraan in mijn optiek hedendaags moet worden voldaan om te kwalificeren als IB-ondernemer. De volgorde waarin de factoren zullen worden besproken is als volgt:

1. Omvang van de baten.
2. Beschikbaar gestelde tijd/ Organisatie van arbeid.
3. Aantal opdrachtgevers.
4. Ondernemersrisico/Onderneming gedreven voor rekening van de belastingplichtige.
5. Bekendheid die naar buiten aan de werkzaamheid wordt gegeven.
6. Organisatie van kapitaal.
7. Ondernemer rechtstreeks verbonden voor verbintenissen betreffende de onderneming.

4.2.1 Omvang van de baten

De omvang van de baten is een van de weinige factoren die redelijk goed te controleren valt, aangezien opbrengsten en andere geldstromen (normaliter) te traceren zijn middels bijvoorbeeld bankrekeningen. Wel dient rekening te worden gehouden met het feit dat in de jurisprudentie geen eenduidig antwoord wordt gegeven op de vraag of de omvang van de baten ook voldoende moeten zijn voor het levensonderhoud van belastingplichtige.¹⁴¹

Indien we ervan uitgaan dat voor de invulling van dit criterium de omvang van de baten niet hoeft te strekken tot het levensonderhoud van de ondernemer, kan bijvoorbeeld worden aangesloten bij het drempelbedrag van de nieuwe kleineondernemersregeling van de Wet Omzetbelasting 1968 (hierna: Wet OB 1968) welke vanaf 1 januari 2020 in werking treedt.¹⁴² In het kort ontziet deze regeling een btw-ondernemer die in Nederland is gevestigd

¹⁴¹ Zie paragraaf 3.2.1.1.

¹⁴² Geraadpleegd via:

https://www.belastingdienst.nl/wps/wcm/connect/bldcontentnl/belastingdienst/zakelijk/btw/hoe_werkt_de_btw/nieuwe-kleineondernemersregeling/nieuwe-kleineondernemersregeling.

of in Nederland een vaste inrichting heeft van de btw-plicht, indien de ondernemer niet meer dan 20.000 euro omzet per kalenderjaar genereert. Aangezien onderliggend aan deze scriptie ten doel ligt om de belastingwetgeving te versimpelen, zou het een mooie bijkomstigheid zijn om in zowel de Wet IB 2001 als de Wet OB 1968 hetzelfde omzet vereiste te laten gelden met betrekking tot ‘kleine’ en ‘grote’ ondernemers. Tevens heeft het kabinet deze kleineondernemersregeling willen moderniseren omdat de huidige complexe regeling niet meer voldoet aan de eisen van de moderne platformeconomie.¹⁴³ Dit is een soort gelijke beredenering dan de motivatie voor de invoer van het omzet vereiste voor de Wet IB 2001 en dus realistisch. Een ondernemer zal dan als ‘kleine’ IB-ondernemer kwalificeren indien hij minder dan 20.000 euro omzet genereert en als ‘grote’ IB-ondernemer kwalificeren indien hij meer dan 20.000 euro verdient. In de Wet IB 2001 zal de ‘kleine’ ondernemer echter resultaatgenieter zijn.

Indien we aansluiten bij bijvoorbeeld BNB 1965/286 en de omvang van de baten pas voldoende is zodra men zichzelf kan voorzien van levensonderhoud, kunnen we het minimale bedrag berekenen dat nodig is om een ondernemer van levensonderhoud te voorzien. Dit bedrag kan vervolgens weer worden uitgedrukt in een winstvereiste. Het bedrag dat minimaal nodig is om van te leven wordt ook wel het sociaal minimum genoemd.¹⁴⁴ Dit bedrag verschilt per leeftijd en leefsituatie. Als we voor de bepaling van het winstvereiste uitgaan van het hoogste sociale minimum, namelijk dat van gehuwden en gelijkgestelden, is het sociale minimum gelijk aan 1.635,60 euro per maand.¹⁴⁵ Per jaar is dat een sociaal minimum van 19.627,20 euro. Om zichzelf van levensonderhoud te voorzien zal een ondernemer dus minimaal 19.627,20 euro winst moeten genereren.¹⁴⁶ Op basis van deze berekening zou dus gesteld kunnen worden dat minimaal 20.000 euro winst behaald dient te worden om aan het ‘omvang van de baten’ ofwel ‘omvang van de winst’ criterium te voldoen, een ‘grote’ ondernemer te zijn en ondernemersfaciliteiten te genieten.¹⁴⁷ Het is lastig dit bedrag uit te

¹⁴³ Brief Staatssecretaris van Financiën 23 februari 2018, 2018-0000027221, *V-N 2018/14.3*.

¹⁴⁴ Geraadpleegd via: <https://www.uwv.nl/particulieren/overige-onderwerpen/toeslag-van-uwv/detail/wat-is-sociaal-minimum>.

¹⁴⁵ Dit bedrag is gebaseerd op de Toeslagenwet vanaf 1 juli 2019 en wordt ieder jaar aangepast.

¹⁴⁶ Andere leefsituaties en leeftijden kennen een lager sociaal minimum. Indien sprake is van bijvoorbeeld een alleenstaande van 21 jaar en ouder bedraagt het sociaal minimum per maand 1,203,43 euro.

¹⁴⁷ In deze berekening zijn eventuele subsidies, toeslagen en fiscale voordelen buiten beschouwing gelaten.

drukken in een omzet vereiste, aangezien iedere ondernemer andere kosten maakt voor zijn onderneming.

Voor de invulling van deze factor kan dus zowel aansluiting worden gezocht bij een minimale te behalen omzet als een minimale te behalen winst. Hoewel de huidige benaming aangeeft dat het om de omzet gaat, is winst wellicht een relatief betere maatstaf. De omzet zegt namelijk weinig over hoe een ondernemer er financieel voorstaat, aangezien er grote verschillen kunnen bestaan tussen de behaalde omzetten en gemaakte kosten van ondernemers. Anderzijds kan door middel van een omzet vereiste aangesloten worden bij de Wet OB 1968, wat eenheid scheidt en versimpeling van de belastingwetten met zich meebrengt.

Mijns inziens moet men ook als IB-ondernemer kunnen kwalificeren indien de omvang van de baten niet voldoende is om zichzelf te voorzien van levensonderhoud, aangezien voor een groot deel van de aanwezige zzp'ers in Nederland de inkomsten als zzp'er niet de voornaamste inkomensbron vormt.¹⁴⁸ Toch is het van belang om het ondernemerschap en deze kleinere ondernemingen te stimuleren, omdat kleine ondernemers bijvoorbeeld innovatie kunnen stimuleren.¹⁴⁹ Daarnaast heeft deze scriptie ten doel het ondernemerschap te versimpelen waar mogelijk. Ik ben dan ook van mening dat het waardevol is om aan te sluiten bij het omzet vereiste van 20.000 euro dat als drempelbedrag geldt van de nieuwe kleineondernemersregeling van de Wet OB 1968 die vanaf 1 januari 2020 ingaat. In dit geval zal een belastingplichtige als resultaatgenieter kwalificeren indien hij minder dan 20.000 euro omzet genereert en daarmee zijn inkomsten als resultaat uit overige werkzaamheden opgeven. De belastingplichtige zal als IB-ondernemer kwalificeren indien hij meer dan 20.000 euro omzet genereert en hij tevens aan de andere criteria voldoet. Hij zal zijn inkomsten opgeven als winst uit onderneming en kan dan gebruik maken van de faciliteiten zoals deze gelden voor IB-ondernemers. In de volgende paragraaf zal onder andere beschreven worden dat met betrekking tot de faciliteiten geen onderscheid meer wordt gemaakt tussen IB-ondernemers die wel of niet aan het urencriterium voldoen.

¹⁴⁸ In 2017 hadden ruim 1,5 miljoen personen inkomsten als zzp'er. Voor 900 duizend personen was dit hun voornaamste inkomensbron. Dat betekent dat dit voor 600 duizend personen niet hun voornaamste inkomensbron is. Geraadpleegd via: <https://www.cbs.nl/nl-nl/dossier/dossier-zzp>.

¹⁴⁹ Geraadpleegd via: <https://www.deondernemer.nl/nieuwsbericht/46281/kleine-ondernemers-stimuleren-innovatie>.

4.2.2 Beschikbaar gestelde tijd/Organisatie van arbeid

De factor ‘beschikbaar gestelde tijd’ zal samen worden gevoegd met de vereiste ‘organisatie van arbeid’, omdat aan beide factoren ten grondslag ligt dat voor bepaalde tijd arbeid verricht dient te worden om te spreken van een onderneming. In paragraaf 3.2.1.1 kwam naar voren dat een belastingplichtige aanmerkelijke tijd voor de werkzaamheden ter beschikking staat als deze tijd meer bedraagt dan enkele uren per week.¹⁵⁰ Er dient tevens onderscheid te worden gemaakt tussen de directe en indirecte uren die belanghebbende aan de werkzaamheden spendeert.¹⁵¹ Zoals in paragraaf 4.2.1 al naar voren kwam, dient mijns inziens de omvang van de baten (en daarmee de beschikbaar gestelde tijd) niet te strekken tot het levensonderhoud. Tevens hebben we in paragraaf 3.2.2 gezien dat het voor een onderneming nodig is dat meer arbeid wordt verricht dan voor beleggingen, ofwel normaal vermogensbeheer, gebruikelijk is.¹⁵² Beide kwalitatieve omschrijvingen zijn onduidelijk en leiden tot veel discussie.

Momenteel kennen we in de Wet IB 2001 het urencriterium zoals omschreven in paragraaf 2.3.1.2. Men voldoet aan het urencriterium ingeval hij in het kalenderjaar ten minste 1225 uur besteedt aan werkzaamheden in een of meer ondernemingen waaruit hij als ondernemer winst geniet. Dit is ongeveer gelijk aan 25 uur per week. Ondernemers die voldoen aan het urencriterium kunnen daardoor gebruik maken van meer faciliteiten dan ondernemers die hier niet aan voldoen. In het kader van versimpeling van het IB-ondernemerschap zou ik ter invulling van de factoren ‘beschikbaar gestelde tijd’ en ‘arbeidsinvestering’ een algemeen urencriterium willen laten gelden. Aangezien het lastig te controleren valt hoeveel uur iemand besteedt aan indirecte uren (denk aan acquisitie, administratie etc.) zal dit urencriterium enkel zien op directe uren, ook wel declarabele uren genoemd. Om tot een redelijk urencriterium te komen zullen we het omzetvereiste van 20.000 euro uit paragraaf 4.2.1 delen door een gemiddeld uurtarief van een zzp’er. Uit de Loonwijzer Zelfstandigen Enquête blijken de minimum en maximum uurtarieven van zzp’ers in 50 verschillende beroepen.¹⁵³ In geval enkel rekening wordt gehouden met de minimum uurtarieven van de beroepen, is het laagste uurtarief dat van schoonmakers, kappers en schoonheidsspecialisten, namelijk 12 euro per uur. Het hoogste uurtarief is dat van

¹⁵⁰ HR, 20-11-1968, nr. 15 998, ECLI:NL:HR:1968:AX5916, *BNB 1969/13*.

¹⁵¹ HR (A-G) 4 mei 2012, nr. 11/02959, ECLI:NL:HR:2012:BV0662 (Boer).

¹⁵² Niessen, *WFR 1997/6227*.

¹⁵³ Geraadpleegd via: <https://loonwijzer.nl/eigenbaaswijzer/uurtarieven-in-50-beroepen-zzpers-vergeleken-met-werknemers>. WageIndicator 2019 - Loonwijzer.nl - Uurtarieven in 50 beroepen: zzp'ers vergeleken met werknemers.

bedrijfsorganisatiedeskundigen en organisatieadviseurs, namelijk 80 euro per uur. Het gemiddelde, minimale uurtarief komt dan neer op 46 euro. Door het omzet vereiste te delen door het gemiddelde minimale uurtarief komt het urencriterium uit op ongeveer 435 declarabele uren. De belastingplichtige zal als IB-ondernemer kwalificeren indien hij minimaal 435 directe, ofwel declarabele, uren maakt en hij tevens aan de andere criteria voldoet. In verband met de versimpeling lijkt het huidige urencriterium mij overbodig. In geval men als IB-ondernemer kwalificeert conform de nieuwe op te stellen lijst van versimpelde criteria, kan men aanspraak maken op alle fiscale faciliteiten.¹⁵⁴

4.2.3 Aantal opdrachtgevers

Uit paragraaf 3.2.1.3 blijkt dat in jurisprudentie geen sprake is van een minimaal aantal vereiste opdrachtgevers. Wel dient een belastingplichtige volgens de Belastingdienst te streven naar meerdere opdrachtgevers en mag hij maximaal 70% van de duur van een jaar aan één opdrachtgever te spenderen om te kwalificeren als IB-ondernemer. Op zich geeft dit laatste een aardige richtlijn waar ik mijn criterium graag op baseer. Het criterium dat voortvloeit uit de factor ‘aantal opdrachtgevers’ luidt dan ook dat maximaal 70% van de declarabele uren aan één opdrachtgever gespendeerd mag worden. Ook hier speelt het feit dat indirecte uren slecht controleerbaar en zeer variabel zijn per ondernemer een rol. In paragraaf 4.4 zal kort aandacht worden besteed aan het feit dat men ook als IB-ondernemer zou moeten kunnen kwalificeren indien sprake is van één opdrachtgever voor meer dan 70% van de declarabele uren, zoals dit in huidige jurisprudentie ook al voorkomt.

4.2.4 Ondernemersrisico/Onderneming voor rekening van de belastingplichtige

Het ondernemersrisico is volgens jurisprudentie een belangrijke factor. Echter is het binden van een concreet criterium aan deze factor zeer ingewikkeld. Dit komt doordat de volgende risico's kunnen worden begrepen onder het (ondernemers)risico:

- Het risico dat de opbrengst van de werkzaamheden hoger of lager zal zijn;

¹⁵⁴ Dit houdt in alle faciliteiten waar ondernemers zonder momenteel aanspraak op maken en alle faciliteiten waar ondernemers met urencriterium momenteel aanspraak op maken.

- Het risico dat de kosten de baten overtreffen;
- Het debiteurenrisico;
- Het risico geen of minder opdrachten te krijgen (continuïteitsrisico);
- Het wettelijk aansprakelijkheids- en beroepsaansprakelijkheidsrisico; en
- Het ziekte en invaliditeitsrisico.¹⁵⁵

Alle bovenstaande risico's zijn in mijn ogen samen te voegen met de factor dat de onderneming voor rekening van de belastingplichtige dient te worden gedreven, aangezien hier de risico's door ontstaan. In dit kader volgt uit deze risico's het criterium dat men kwalificeert als IB-ondernemer mits men gerechtigd is tot het resultaat. Zoals we in paragraaf 3.3.2 zagen, kan het tevens voldoende zijn mits iemand gerechtigd is tot de reserves.¹⁵⁶

Daarnaast volgt een extra criterium uit het ziekte en invaliditeitsrisico (hier arbeidsongeschiktheidsrisico). Zzp'ers laten zich vaak niet verzekeren tegen arbeidsongeschiktheid door de hoge premies of doordat ze door de verzekeraar geweigerd worden met alle gevolgen van dien.¹⁵⁷ In verband met het groeiend aantal zzp'ers en platformmedewerkers, ben ik dan ook van mening dat iedere zzp'er zich verplicht dient te verzekeren voor arbeidsongeschiktheid. Dit is tevens opgenomen in het principeakkoord over de pensioenhervormingen.¹⁵⁸ Deze vereiste kan echter pas als criterium voor het IB-ondernemerschap gelden indien het mogelijk gemaakt wordt door verzekeringsmaatschappijen en/of de overheid dat niemand uitgesloten kan worden van verzekering of onbetaalbare premies moet betalen. Dit is mogelijk door niet enkel iedere zzp'er, maar iedere werkende zich verplicht te laten verzekeren tegen arbeidsongeschiktheid. Zo kunnen de premies blijvend laag en betaalbaar blijven.

Eventueel zou een criterium kunnen worden gebaseerd op het aansprakelijkheidsrisico. Om de kans op zakelijke aansprakelijkstelling te verminderen is het verstandig om een bedrijfsaansprakelijkheidsverzekering af te sluiten. Echter zie ik geen reden om deze verzekering als verplicht criterium te stellen om te kwalificeren als IB-ondernemer, aangezien het belang ervan verschilt per beroep en per persoon.

¹⁵⁵ HR 12 september 2008, nr. 42 915, ECLI:NL:PHR:2008:BA6413 (Lubbers, Van Ballegooijen).

¹⁵⁶ Van Soest, *Belastingen*, 1999, (twintigste druk), p. 32.

¹⁵⁷ *Zelfstandigen zonder verzekering*, 12 mei 2019 23:30, KRO NCRV De Monitor. Geraadpleegd via: <https://demonitor.kro-ncrv.nl/uitzendingen/zelfstandigen-zonder-verzekering>.

¹⁵⁸ Brief Minister van Sociale Zaken, 5 juni 2019, 2019-000009898.

4.2.5 Bekendheid die naar buiten aan de werkzaamheid wordt gegeven

De bekendheid die naar buiten aan de werkzaamheid wordt gegeven speelt momenteel geen grote rol in de kwalificatie van een IB-ondernemer. Toch ben ik van mening dat een onderneming geen bestaansrecht heeft in geval deze geen fysieke en/of digitale aanwezigheid heeft. Met de opkomst van digitalisatie en de relatief nieuwe platformeconomie kan zeker een digitale aanwezigheid niet meer achterblijven. Er kan in mijn optiek dan ook pas sprake zijn van een onderneming indien de onderneming ofwel een fysieke ofwel een digitale aanwezigheid heeft. Als fysieke aanwezigheden tellen bijvoorbeeld kantoren, fabrieken, bouwplaatsen, winkels en praktijken. Er is sprake van een digitale aanwezigheid indien de onderneming een website heeft. De factor ‘bekendheid die naar buiten aan de werkzaamheden wordt gegeven’ zal dan ook worden ingevuld met het criterium dat een IB-ondernemer rechtstreeks moet beschikken over ofwel een fysieke ofwel een digitale aanwezigheid van hun onderneming.

4.2.6 Organisatie van kapitaal

Of sprake is van een organisatie van kapitaal wordt beoordeeld naar de omvang van de investeringen die ten behoeve van de werkzaamheden is gedaan. Aan deze factor valt lastig een getal verbonden te worden, aangezien de minimale kapitaalinvestering per beroep zeer zal verschillen. Wel valt te stellen dat met de opkomst van digitalisatie en de platformeconomie voor een onderneming minstens een computer en smartphone vereist zijn om een onderneming draaiende te houden. Zo dient contact onderhouden te worden met klanten en dient de onderneming gepromoot te worden. Volgens Tweakers, een onafhankelijke technologie expert, ligt de gemiddelde prijs van een laptop rond de 650 euro.¹⁵⁹ Uit het marktonderzoek naar de smartphone-markt over kwartaal 1 van 2019 van een andere onafhankelijke technologie expert, namelijk International Data Corporation (IDC), blijkt dat de gemiddelde prijs die in onder andere Europa wordt betaald voor een smartphone is gedaald naar gemiddeld 320 euro.¹⁶⁰ Om de jaarlijkse kapitaalinvestering te berekenen dient rekening te worden gehouden met de levensduur van een computer en smartphone. Een

¹⁵⁹ Geraadpleegd via: <https://tweakers.net/reviews/3042/tweakers-koophulp-voor-laptops.html>.

¹⁶⁰ Geraadpleegd via: <https://www.idc.com/getdoc.jsp?containerId=prEUR145184219>.

laptop heeft een gemiddelde (bruikbare) levensduur van 4 jaar.¹⁶¹ Smartphones gaan ongeveer 5 jaar mee.¹⁶² De aanschafprijzen gedeeld door het aantal bruikbare jaren geeft een gemiddelde kapitaalinvestering per jaar van ongeveer 225 euro. Ter invulling van de factor ‘organisatie van kapitaal’ geldt dan ook een minimale kapitaalinvestering van 225 euro.

4.2.7 Ondernemer rechtstreeks verbonden voor verbintenissen betreffende de onderneming

Het vereiste dat men als ondernemer kwalificeert voor de Wet IB 2001 indien men rechtstreeks verbonden is voor verbintenissen betreffende de onderneming wordt uitgedrukt in het criterium dat de belastingplichtige ingeschreven staat bij de KvK. Dit sluit tevens aan bij de definitie die in deze scriptie aan het begrip ‘zzp’er’ is gegeven in paragraaf 2.2.

4.3 Aanvullende criteria kwalificatie IB-ondernemer

Naast de criteria die gebaseerd zijn op factoren die momenteel al een rol spelen in de kwalificatie van een ondernemer in de Wet IB 2001, worden in deze paragraaf nog een aantal aanvullende criteria opgesteld die zullen worden opgenomen in de lijst van versimpelde criteria. Dit zijn het criteria van verplichte pensioensopbouw en het criteria van verplichte voorlichting en verplichte scholing.

4.3.1 Verplichte pensioensopbouw

De opkomst van de platformeconomie en de discussies die deze met zich meebrengt, zijn al een aantal keer voorbijgekomen in deze scriptie. In paragraaf 4.2.4 was reeds te lezen dat bijvoorbeeld het arbeidsongeschiktheidsrisico enige zorgen met zich mee brengt. Een ander discussiepunt is de opbouw van het pensioen, of beter gezegd het gebrek aan opbouw van pensioen, van zzp’ers. Uit de Zelfstandigen Enquête Arbeid 2019 van het CBS blijkt namelijk

¹⁶¹ Geraadpleegd via: <https://smallbusiness.chron.com/average-lifespan-laptops-71292.html>.

¹⁶² Geraadpleegd via: <https://www.cta.tech/News/Blog/Articles/2014/September/The-Life-Expectancy-of-Electronics.aspx>.

dat 18% van de zzp'ers (en 12,8% van de zmp'ers) geen voorziening voor hun pensioen heeft.¹⁶³ Meer dan de helft geeft aan geen voorziening te kunnen betalen, een derde geeft aan er nog niet aan toe te zijn gekomen en ongeveer 20% van de zzp'ers (respectievelijk 15% van de zmp'ers) geeft aan dat het pensioen 'nog ver weg is'. Zzp'ers die geen pensioenvoorziening hebben, zullen straks enkel een AOW-uitkering krijgen. Soms zal zelfs de overheid financieel moeten bijspringen om te voorkomen dat deze gepensioneerden niet onder de armoedegrens vallen. Momenteel kunnen ondernemers die aan het urencriterium voldoen in een kalenderjaar genoten winst toevoegen aan de oudedagsreserve conform art. 3.67 Wet IB 2001. Echter kan dus niet elke ondernemer daar gebruik van maken en betekent dit niet dat voldoende wordt opgebouwd voor een toereikend pensioen. Zolang er nog geen pensioenplicht geldt voor iedere Nederlander, ben ik van mening dat ter bescherming van de zzp'er men pas als ondernemer voor Wet IB 2001 kan kwalificeren indien men jaarlijks een bepaald bedrag aan een pensioenvoorziening doteert. Een kwantitatieve invulling voor de minimale jaarlijkse dotatie aan deze pensioenvoorziening kan worden berekend door het benodigde pensioen te delen door het aantal werkzame jaren. Volgens de overheid is sprake van een toereikend pensioen indien men minimaal 70 procent van het bruto huishoudinkomen overhoudt als pensioen.¹⁶⁴ Volgens het CBS is het gemiddelde jaarinkomen van zzp'ers voor wie het zzp-inkomen het hoofdkomen is gemiddeld 37.000 euro.¹⁶⁵ Dit betekent dat een zzp'er na zijn pensioen gemiddeld 2.159 euro bruto per maand nodig heeft. Aangezien ondernemers na hun pensioen een AOW-uitkering krijgen, dient men van die 2.159 euro nog (minimaal) circa 1.000 euro bruto per maand zelf bij elkaar te sparen.¹⁶⁶ Momenteel is ongeveer 40% van de zzp'ers vrouw en 60% van de zzp'ers man.¹⁶⁷ De levensverwachting voor vrouwen is momenteel gemiddeld 83,3 jaar en voor mannen 80,1 jaar. De gemiddelde leeftijd van een zzp'er komt daarmee uit op 81,4 jaar. Ervan uitgaande dat een zzp'er op zijn 65^e jaar met pensioen gaat, dient een zzp'er in totaal ongeveer 200.000 euro bruto te sparen. Ervan uitgaande dat een zzp'er minimaal van zijn 25^e tot zijn 65^e werkt, dient in een periode

¹⁶³ TNO en Centraal Bureau voor de Statistiek, 2019.

¹⁶⁴ Zwinkels et al., 2017.

¹⁶⁵ Geraadpleegd via: <https://www.cbs.nl/nl-nl/faq/zzp/hoeveel-verdienen-zzp-ers-en-hoeveel-vermogen-hebben-ze->.

¹⁶⁶ Afhankelijk van leefsituatie. Hier is gerekend met de huidige AOW-uitkering van een alleenstaande, namelijk 1.158,22 euro. AOW-uitkeringen van gehuwden of samenwonenden zijn lager. Bij deze berekening is geen rekening gehouden met pensioengeld dat belegd wordt. Geraadpleegd via: https://www.svb.nl/int/nl/aow/hogte_aow/bedragen/.

¹⁶⁷ Geraadpleegd via: <https://www.cbs.nl/nl-nl/dossier/dossier-zzp/hoofdcategorieen/wie-zijn-de-zzp-ers->.

van 40 jaar een bedrag van 200.000 euro bruto gespaard te worden.¹⁶⁸ Dit komt neer op een jaarlijkse bruto dotatie aan de pensioenvoorziening van 5.000 euro.¹⁶⁹ Gebaseerd op het jaarinkomen van 37.000 euro bruto is deze dotatie ongeveer 13,5% van het jaarinkomen dat de zzp'er verdient aan zijn werkzaamheden als zzp'er. Op basis van deze (simpele) berekening is een richtlijn voor het criterium verplichte pensioensopbouw dat men pas als ondernemer kan kwalificeren voor de Wet IB 2001 indien men jaarlijks 13,5% van het jaarinkomen behaald met werkzaamheden als ondernemer doteert aan een pensioenvoorziening.

4.3.2 Verplichte voorlichting en verplichte scholing

Uit de Bedrijvendynamiek van de KvK blijkt dat in het eerste halfjaar van 2019 in totaal 70.471 zzp'ers zich hebben ingeschreven bij de KvK.¹⁷⁰ Deze groei kan veroorzaakt zijn door belastingmaatregelen, de toenemende vergrijzing en toenemende vraag naar zelf bepalen wanneer en hoeveel er gewerkt wordt. Hiertegenover staat dat 34.854 zzp'ers zijn gestopt; het verloop is dus groot. Tevens is het aantal faillietverklaringen van zzp'ers met 3% gestegen ten opzichte van het eerste halfjaar van 2018. Een oorzaak voor het grote aantal stoppende zzp'ers zou een gebrek aan werk kunnen zijn, wat weer te maken kan hebben met een slechte voorbereiding of slecht ondernemerschap. Namelijk niet iedere zzp'er die goed is in zijn vak is ook een goede ondernemer. Om het verloop van zzp'ers te verkleinen, zou het verstandig zijn om als criterium de deelname aan een periodieke IB-ondernemer voorlichting te vereisen. Deze voorlichtingen kunnen worden georganiseerd door bijvoorbeeld de KvK of de Belastingdienst. Tijdens deze periodieke voorlichtingen worden ondernemers geïnformeerd over de rechten en plichten van het IB-ondernemerschap met extra aandacht voor wijzigingen ten opzichte van het jaar ervoor. Om de administratieve en andere lasten voor zzp'ers en

¹⁶⁸ Dat een zzp'er voor wie het zzp-inkomen het hoofdinkomen is van zijn 25^e tot 65^e werkt is een schatting.

¹⁶⁹ Gehele berekening: 37.000 maal 70% geeft een toereikend pensioen bij 25.900 euro per jaar. Per maand is dat circa 2.159 euro. 2.159 minus AOW-uitkering van 1.158,22 geeft een maandelijks bij te leggen bedrag van afgerond 1.000 euro. 40% van 83,3 jaar + 60% van 80,1 jaar geeft een gemiddelde leeftijd van de zzp'er van 81,4 jaar. Indien een zzp'er 81,4 jaar wordt en vanaf zijn 65^e met pensioen gaat, dient een zzp'er voor 16,4 jaar pensioen te sparen (16 jaar en 5 maanden). 16 maal 12 plus 5 maanden geeft een totaal van 197 maanden waarvoor 1.000 euro gespaard dient te worden. Dit komt neer op een totaal van 200.000 euro bruto.

¹⁷⁰ Kamer van Koophandel, 2019.

betrokkene overheidsinstanties te verkleinen, raad ik aan om inschrijving bij de KvK pas te kunnen laten plaatsvinden zodra de eerste verplichte IB-ondernemer voorlichting is bijgewoond.

Daarnaast denk ik dat het de kwaliteit van het ondernemerschap in Nederland en de arbeidsmarkt van Nederland ten goede komt om van IB-ondernemers te eisen dat zij jaarlijks hun kennis en/of vaardigheden opfrissen door middel van scholing. Deze scholing kan plaatsvinden door middel van bijvoorbeeld congressen, e-learnings of cursussen. Op deze manier zullen Nederlandse IB-ondernemers niet enkel kwalitatief goede diensten leveren, ook blijven ze zodanig geschoold dat ze ieder moment de stap (terug) kunnen maken naar het werken in loondienst. Scholing en de registratie ervan vindt namelijk vaak wel vaak plaats binnen dienstbetrekkingen. Verpleegkundigen kunnen hun bij- en nascholingsactiviteiten bijvoorbeeld bijhouden in het Kwaliteitsregister Verzorgenden & Verpleegkundigen en voor paramedici bestaat het Kwaliteitsregister Paramedici.¹⁷¹ De concrete invulling van dit begrip als vereiste voor de kwalificatie van een IB-ondernemer is echter ingewikkeld aangezien momenteel geen dergelijk systeem bestaat wat voor ieder beroep op dezelfde manier kan worden ingevuld, laat staan voor zelfstandigen. De verplichting van scholing zal dan ook enkel meegenomen worden in de aanbevelingen van mijn onderzoek en niet als criterium worden opgenomen in de checklist.

4.4 De IB-ondernemer checklist

In paragraaf 4.2 zijn een aantal huidige factoren met betrekking tot het IB-ondernemerschap omgezet in acht concrete, en waar mogelijk kwantitatieve, criteria en in paragraaf 4.3 zijn nog twee aanvullende criteria gegeven die passen bij de huidige arbeidsmarkt. Tezamen vormen deze tien criteria ‘de IB-ondernemer checklist’ waaraan een belastingplichtige hedendaags jaarlijks zou moeten voldoen om te kwalificeren als IB-ondernemer, zijn inkomen als winst uit onderneming op te geven en gebruik te mogen maken van de faciliteiten die deze kwalificatie met zich meebrengt. De IB-ondernemer checklist bestaat uit de volgende tien cumulatieve criteria:

1. Belastingplichtige heeft een minimale omzet van 20.000 euro per jaar.
2. Belastingplichtige maakt minimaal 435 declarabele uren per jaar.

¹⁷¹ Geraadpleegd via: <https://kwaliteitsregister.venvn.nl> en <https://www.kwaliteitsregisterparamedici.nl/default.aspx>.

3. Belastingplichtige besteedt maximaal 70% van de declarabele uren per jaar aan één opdrachtgever.
4. Belastingplichtige is gerechtigd tot het resultaat.
5. Belastingplichtige is verzekerd tegen arbeidsongeschiktheid.
6. Belastingplichtige beschikt rechtstreeks over de fysieke en/of digitale aanwezigheid van de onderneming.
7. Belastingplichtige investeert per jaar minimaal 225 euro in kapitaal betreffende de onderneming.
8. Belastingplichtige staat ingeschreven bij de Kamer van Koophandel. In het jaar van inschrijving is dit pas mogelijk na het volgen van een verplichte, periodieke IB-ondernemer voorlichting (zie punt 10).
9. Belastingplichtige doteert per jaar minimaal 13,5% van zijn bruto-inkomen aan een pensioenvoorziening.
10. Belastingplichtige neemt deel aan de periodieke IB-ondernemer voorlichting.

Deze checklist is ook van toepassing op uitoefenaars van een zelfstandig beroep, zoals beschreven in paragraaf 3.4 en 4.1. In deze paragraaf worden de uitwerking en controle van de IB-ondernemer checklist toegelicht.

4.4.1 Multifactorbenadering

Zoals we in paragraaf 3.2 hebben gezien, heeft de Hoge Raad in 2012 benoemd dat bij de kwalificatie van een IB-ondernemer meerdere factoren in aanmerking dienen te worden genomen, de zogeheten ‘multifactorbenadering’.¹⁷² Bij de behandeling van de factoren in hoofdstuk drie bleek dat vaak een sterke aanwezigheid van een aantal factoren al voldoende was om te kwalificeren als IB-ondernemer, op zichzelf dient dus niet altijd aan alle criteria te zijn voldaan. Het lijkt mij meer dan redelijk deze benadering ook toe te passen op de zojuist opgestelde checklist. Op die manier hebben meer zzp’ers toegang tot het IB-ondernemerschap. Ik acht een sterke aanwezigheid van ondernemerschap aanwezig in geval aan minimaal acht van de tien criteria wordt voldaan. Aangezien het huidige ondernemerschap voornamelijk gebaseerd wordt op de duurzaamheid en omvang van de activiteiten acht ik het wenselijk dat minstens aan ofwel criteria 1 ofwel criteria 2 is voldaan. Van de overige acht criteria dient dan nog aan zeven criteria te worden voldaan om in totaal

¹⁷² HR (A-G) 4 mei 2012, nr. 11/02959, ECLI:NL:HR:2012:BV0662 (Boer).

aan acht van de tien criteria te voldoen.¹⁷³ Hierdoor is het bijvoorbeeld ook mogelijk om met maar één opdrachtgever voor meer dan 70% van de declarabele uren als IB-ondernemer te kwalificeren.

4.4.2 Meer dan één opdrachtgever

In geval een belastingplichtige meerdere opdrachtgevers voor dezelfde onderneming kent, mag de IB-ondernemer checklist worden getoetst op basis van alle opdrachtgevers. Dit houdt in dat voor de toetsing aan criteria 1, 7 en 9 de belastingplichtige de totaal bij alle opdrachtgevers behaalde omzet mag gebruiken. Voor de berekening van criteria 2 en 3 mogen de declarabele uren die voor alle opdrachtgevers zijn gemaakt, worden meegenomen.

4.4.3 Meer dan één onderneming

In geval een belastingplichtige meerdere ondernemingen drijft, dient de IB-ondernemer checklist met betrekking tot iedere onderneming apart te worden getoetst. Het kan immers voorkomen dat de belastingplichtige middels de ene onderneming wel als IB-ondernemer kwalificeert en middels de andere niet. Het is als zzp'er niet mogelijk meer dan één eenmanszaak te drijven. Het is wel mogelijk meer dan één onderneming te drijven door naast het hebben van een eenmanszaak deel te nemen in een vennootschap onder firma (hierna: VOF).¹⁷⁴

4.4.4 Controle IB-ondernemer checklist

De controle van de IB-ondernemer checklist zal jaarlijks plaatsvinden tijdens het doen van de aangifte inkomstenbelasting. Gezien het feit dat de Belastingdienst al enige tijd een personeelstekort kent, worden momenteel duizenden IB-aangiften niet goed gecontroleerd en loopt de overheid veel geld mis.¹⁷⁵ Voor de controle van de IB-ondernemer checklist (en de IB-aangiften) dient dan ook een digitaal systeem te worden ontwikkeld waar IB-ondernemers

¹⁷³ NB: Of aan zes van de acht overige criteria indien aan zowel criteria 1 als criteria 2 is voldaan.

¹⁷⁴ Geraadpleegd via: <https://www.mkb servicedesk.nl/1036/mag-ondernemer-meerdere-eenmanszaken.html>.

¹⁷⁵ Geraadpleegd via: <https://nos.nl/artikel/2269456-kamerbrede-kritiek-op-belastingdienst-om-mkb-aangiften.html>.

jaarlijks de gegevens en vereiste bestanden/administratie van hun onderneming(en) uploaden. Vervolgens kunnen door middel van robots de IB-ondernemer checklist en IB-aangifte gecontroleerd.¹⁷⁶ Robots kunnen eventuele opvallende gegevens aankaarten die door het personeel van de Belastingdienst vervolgens handmatig worden gecontroleerd. Dit vermindert de administratieve lasten van de Belastingdienst, vereist minder personeel, zorgt voor meer belastingopbrengsten en is op de langere termijn dus een efficiëntere manier van controleren.

4.5 Deelconclusie

Hoofdstuk vier had ten doel om een versimpelde en geactualiseerde kwalificatie voor de IB-ondernemer te ontwikkelen. Gebaseerd op de factoren die in de huidige IB-kwalificatie een rol spelen is ‘de IB-ondernemer checklist’ opgesteld waaraan een belastingplichtige hedendaags jaarlijks zou moeten voldoen om te kwalificeren als ondernemer voor de Wet IB 2001. Aangezien deze factoren uit gedateerde jurisprudentie volgen, is de checklist tevens aangevuld met criteria die voortvloeien uit de huidige ontwikkelingen op de arbeidsmarkt. Zie paragraaf 4.4 voor de opsomming van de tien criteria. Ter verzachtende maatregel dient aan acht van de tien criteria te zijn voldaan om te kwalificeren als IB-ondernemer, mits ten minste ofwel een minimale omzet van 20.000 euro is behaald ofwel 435 declarabele uren zijn gemaakt. Indien een belastingplichtige uit naam van een onderneming meerdere opdrachtgevers heeft, mag de toetsing gebaseerd worden op de totaal behaalde omzet van en gemaakte declarabele uren voor de verschillende opdrachtgevers bij elkaar. Indien belastingplichtige meerdere ondernemingen drijft, dient de IB-checklist voor iedere onderneming apart getoetst te worden.

¹⁷⁶ Geraadpleegd via: <https://fd.nl/morgen/1255083/robot-neemt-de-boekencontrole-voor-zijn-rekening>.

Hoofdstuk 5: Conclusie en aanbevelingen

5.1 Inleiding

In deze scriptie is getracht een antwoord te vinden op de volgende onderzoeksvraag: *‘Dient met betrekking tot het groeiend aantal zelfstandigen zonder personeel de kwalificatie voor het zijn van ondernemer voor de Wet inkomstenbelasting 2001 te worden versimpeld en geactualiseerd en is dit mogelijk door middel van het opstellen van een checklist van relevante criteria waar een IB-ondernemer in 2019 aan zou moeten voldoen?’*.

Voor de beantwoording van deze vraag diende eerst te worden bepaald wie in deze scriptie als zzp’er kwalificeert, welke voordelen een zzp’er kan genereren en wat hier de gevolgen van zijn. Vervolgens is de huidige kwalificatie van zowel IB-onderneming als -ondernemer onderzocht en is een alternatief voorgelegd ter versimpeling en actualisering van deze kwalificatie middels het opstellen van ‘de IB-ondernemer checklist’ bestaande uit relevante criteria waar een IB-ondernemer in 2019 aan zou moeten voldoen. In dit hoofdstuk zullen de bevindingen worden besloten in een conclusie. Tevens zullen aanbevelingen worden gedaan.

5.2 Conclusie

Er bestaat momenteel geen eenduidige definitie voor het begrip zzp’er. Op basis van de omschrijvingen van verschillende (overheids-)instanties definiëren we een zzp’er in deze scriptie als *‘een ondernemer zonder personeel die voor eigen rekening en risico en zonder gezagsverhouding winstgevendende activiteiten uitoefent, streeft naar meerdere opdrachtgevers en is ingeschreven bij de KvK’*. Uit deze definitie kan worden geconcludeerd dat het kwalificeren als ondernemer ten grondslag ligt aan het zijn van een zzp’er, wat tevens het belang van het onderwerp van deze scriptie benadrukt.

Een zzp’er kan momenteel voor de Wet IB 2001 echter kwalificeren als ondernemer, werknemer en resultaatgenieter. Hij kan tevens zelfs box 3-voordelen genereren in geval van normaal vermogensbeheer. Door middel van de rangorderegeling conform art. 2.14 Wet IB 2001 kan een bepaalde bron van inkomsten die op grond van meerdere hoofdstukken of afdelingen als belastbaar inkomen kan worden aangemerkt, uitsluitend op grond van het als eerste opgenomen hoofdstuk worden aangemerkt als bestanddeel van het desbetreffende belastbare inkomen. In de Wet IB 2001 wordt eerst de winst uit onderneming, vervolgens het belastbaar loon en als derde het resultaat uit overige werkzaamheden behandeld. Pas in box 3 komt men toe aan voordeel behaald uit normaal vermogensbeheer. Conform art. 2.14 Wet IB

2001 kan een inkomensbestanddeel dus niet meer kwalificeren als belastbaar loon of resultaat uit overige werkzaamheden, indien is vastgesteld dat sprake is van belastbare winst uit onderneming. Tevens kan in dat geval geen sprake meer zijn van een voordeel uit sparen en beleggen middels normaal vermogensbeheer.

Er is sprake van winst uit onderneming als de belastingplichtige *als ondernemer* winst geniet uit een of meer *ondernemingen*. Hierbij kwalificeert als onderneming een duurzame organisatie die erop is gericht met behulp van arbeid en kapitaal deel te nemen aan het maatschappelijke productieproces met het oogmerk om winst te behalen. Momenteel wordt het IB-ondernemerschap voornamelijk beoordeeld op grond van gedateerde jurisprudentie. Deze beoordeling is tevens niet zwart-wit, aangezien voor de kwalificering van IB-ondernemers momenteel gebruik wordt gemaakt van de ‘multifactorbenadering’. Dit heeft tot gevolg dat veel zzp’ers hun inkomsten verkeerd opgeven in de aangifte inkomstenbelasting, de arbeidsmarkt en het sociale zekerheidstelsel van Nederland onder druk komen te staan en de Staat veel belastinggeld verliest aan onrechtmatig geclaimde aftrekposten. Al met al voldoende reden om de IB-ondernemer kwalificatie te versimpelen en actualiseren.

Om de kwalificatie van de (zzp’er als) IB-ondernemer te versimpelen is middels deze scriptie een IB-ondernemer checklist opgesteld. Deze checklist is gebaseerd op de factoren die momenteel een rol spelen bij de kwalificatie van de IB-ondernemer. Tevens zijn ter actualisering criteria toegevoegd die passen bij de huidige flexibilisering en ontwikkeling van de arbeidsmarkt. De tien criteria luiden als volgt:

1. Belastingplichtige heeft een minimale omzet van 20.000 euro per jaar.
2. Belastingplichtige maakt minimaal 435 declarabele uren per jaar.
3. Belastingplichtige besteedt maximaal 70% van de declarabele uren per jaar aan één opdrachtgever.
4. Belastingplichtige is gerechtigd tot het resultaat.
5. Belastingplichtige is verzekerd tegen arbeidsongeschiktheid.
6. Belastingplichtige beschikt rechtstreeks over de fysieke en/of digitale aanwezigheid van de onderneming.
7. Belastingplichtige investeert per jaar minimaal 225 euro in kapitaal betreffende de onderneming.
8. Belastingplichtige staat ingeschreven bij de Kamer van Koophandel. In het jaar van inschrijving is dit pas mogelijk na het volgen van een verplichte, periodieke IB-ondernemer voorlichting (zie punt 10).

9. Belastingplichtige doteert per jaar minimaal 13,5% van zijn bruto-inkomen aan een pensioenvoorziening.
10. Belastingplichtige neemt deel aan de periodieke IB-ondernemer voorlichting.

Men kwalificeert als IB-ondernemer indien jaarlijks aan acht van de tien criteria is voldaan, mits aan ofwel criteria 1 ofwel criteria 2 is voldaan. In geval sprake is van meerdere opdrachtgevers, mag voor criteria 1, 7 en 9 de bij de verschillende opdrachtgevers behaalde omzet betreffende die onderneming bij elkaar worden opgeteld. Dit is tevens het geval voor criteria 2 en 3 met betrekking tot de gemaakte declarabele uren. Indien sprake is van een belastingplichtige die meerdere ondernemingen drijft, dient de IB-ondernemer checklist te worden getoetst voor elke onderneming.

Indien men volgens de IB-ondernemer checklist kwalificeert als ondernemer voor de Wet IB 2001, kan men gebruik maken van alle faciliteiten die bij het IB-ondernemerschap komen kijken. Het urencriterium conform artikel 3.6 Wet IB 2001 komt met de invoering van de IB-ondernemer checklist te vervallen. In geval niet aan de IB-ondernemer checklist wordt voldaan, zullen de behaalde voordelen afhankelijk van de omstandigheden kwalificeren als loon uit dienstbetrekking, resultaat uit overige werkzaamheden of box 3 vermogen.

Door middel van deze IB-ondernemer checklist wordt het voor zzp'ers simpeler om te bepalen of sprake is van een onderneming, of winst uit onderneming wordt genoten en of gebruik kan worden gemaakt van de faciliteiten die de Wet IB 2001 biedt. Hierdoor verliest de Staat niet onnodig belastinggeld aan onrechtmatig geclaimde aftrekposten en ontvangt het tevens de juiste belastinggelden. Ook wordt het makkelijker voor opdrachtgevers om te bepalen of sprake is van een opdrachtgever-opdrachtnemer relatie of een dienstbetrekking, waardoor zij beter kunnen bepalen of zij wel of niet belasting en premies dienen in te houden en af te dragen als inhoudingsplichtige. Mede hierdoor zullen de arbeidsmarkt en het sociale zekerheidstelsel van Nederland niet onnodig onder druk komen te staan

5.3 Aanbevelingen

In verband met de beperkingen van dit onderzoek worden een aantal aanbevelingen gedaan ten behoeve van vervolgonderzoek. De aanbevelingen die volgen uit deze scriptie zijn onder te verdelen in vier gedeelten.

Het eerste gedeelte ziet op het beperkte literatuuronderzoek en kwantitatieve onderzoek dat is gedaan voor het onderbouwen van de probleemstelling van dit onderzoek.

Aan het gedane literatuuronderzoek en de opgestelde criteria liggen voornamelijk literatuur en gegevens met betrekking tot zzp'er ten grondslag. Er is gekozen voor het gebruik van deze literatuur en gegevens, omdat de keuze voor het onderwerp van deze scriptie vooral gevoed werd door de huidige zzp-discussie. Onderzocht zou moeten worden of de opgestelde checklist ook van toepassing is voor de andere vormen van ondernemerschap die een rol spelen in de Wet IB 2001. Mocht dit niet het geval zijn, zou deze checklist als de zzp-checklist kunnen fungeren en kan voor de andere vormen van IB-ondernemerschap een aangepaste checklist worden opgesteld. Dit zorgt wederom voor versimpeling van het IB-ondernemerschap. Tevens is voor de kwantitatieve invulling van de criteria gebruik gemaakt van relatief simpele berekeningen. In geval van werkelijke implementatie van een dergelijke checklist, raad ik aan grondiger kwantitatief onderzoek te verrichten voor de invulling van bepaalde kwantitatieve criteria, zoals de berekende pensioenvoorziening.

Het tweede gedeelte van de beperkingen ziet op de impact die de invoering van een dergelijke checklist en de andere aanpassingen van de Wet IB 2001 die voorgesteld zijn met zich mee brengen. Zo dient bijvoorbeeld het financiële effect van de afschaffing van het uren criterium conform art. 3.6 Wet IB 2001 te worden berekend. Daarnaast zou uitgezocht moeten worden wat de mogelijkheden tot en de impact van fraude zijn die ontstaan naar aanleiding van een dergelijke checklist. Tevens raad ik aan vervolgonderzoek te doen naar het risico tot uitsluiting van belastingplichtigen die onder het huidige regime wel als IB-ondernemer kwalificeren, maar dat volgens de checklist niet meer doen doordat zij bijvoorbeeld zowel niet genoeg omzet genereren als declarabele uren maken.

Ten derde zijn er nog enkele aanbevelingen die zien op initiatieven die genomen dienen te worden door de overheid/overheidsinstanties om het IB-ondernemerschap te versimpelen en beter te laten functioneren. Zo ben ik van mening dat overheidsinstanties zoals de KvK als de Belastingdienst van dezelfde terminologie en definities gebruik zouden moeten maken. Momenteel is dit niet zo, zie bijvoorbeeld het zzp'er-begrip. Dit zal eenheid creëren voor en duidelijkheid geven aan belastingplichtigen. Daarnaast dient de overheid ervoor te zorgen dat iedere werkende in Nederland zich tegen een schappelijke prijs tegen arbeidsongeschiktheid kan verzekeren. Tevens is het faciliteren van een degelijk voorlichting en scholing systeem een initiatief dat de overheid dient te nemen om het grote verloop van zzp'ers tegen te gaan en de administratieve lasten te verminderen. Tevens dient de Belastingdienst een digitaal systeem te ontwikkelen waarmee door middel van robots de IB-checklist en IB-aangiften kunnen worden gecontroleerd. Dit vermindert de administratieve lasten van de Belastingdienst, vereist minder personeel en zorgt voor meer

belastingopbrengsten. Deze belastingopbrengsten kunnen vervolgens weer gebruikt worden om de investering terug te verdienen en de andere initiatieven te financieren.

Als laatste dient opgemerkt te worden dat de implementatie van de IB-ondernemer checklist schijnzelfstandigheid wel deels, maar niet geheel oplost. Hoewel het nu duidelijker is voor zzp'ers en opdrachtgevers wanneer een zzp'er kwalificeert als IB-ondernemer, kan de werkelijke uitvoering van de werkzaamheden nog steeds juridisch voldoen aan een dienstbetrekking. Men moet zich dus afvragen of er mogelijk andere oplossingen zijn die zowel de discussie omtrent de zzp-kwalificatie als schijnzelfstandigheid oplossen. Gedacht kan worden aan afschaffing van de fiscale aftrekposten voor IB-ondernemers; een goedkopere maatregel waardoor het IB-ondernemerschap voor werkenden wellicht relatief even aantrekkelijk wordt als een dienstbetrekking. De huidige zzp-discussie doet zich voornamelijk voor doordat zowel belastingplichtige als werkgever/opdrachtgever gemotiveerd worden door fiscale of andere voordelen. Door de fiscale voor- en nadelen van een dienstbetrekking en het IB-ondernemerschap in evenwicht te brengen voor beide partijen, zal in ieder geval de fiscaliteit geen rol meer spelen in de zzp-kwalificatie en schijnzelfstandigheid discussies.

Literatuurlijst

LITERATUUR

Alt, TRA 2018/36.

Mr. dr. H.J.W. Alt, 'De gedwongen vrijheid van de maaltijdbezorger en de plannen van het kabinet Rutte III', *TRA 2018/36*

Boot, TRA 2016/44.

Mr. G.C. Boot, 'Schijnzelfstandigen: de rekenaar, de wetgever en de rechter', *TRA 2016/44*.

Cursus Belastingrecht IB.3.0.1.A Inleiding bron van inkomen.

Cursus Belastingrecht, IB.3.0.1.B De bronkenmerken.

Cursus Belastingrecht IB.3.2.1.A Belastbare winst uit onderneming.

Cursus Belastingrecht IB.3.2.2.A Het begrip 'onderneming'.

Cursus Belastingrecht IB.3.2.2.B Afgrenzing tegenover andere bronnen.

Cursus Belastingrecht IB.3.2.2.C.b Criteria zelfstandig beroep in jurisprudentie.

Cursus Belastingrecht IB.3.2.3.A.c1 Achtergrond verbondenheidscriterium.

Cursus Belastingrecht IB.3.2.3.A.c2 Betekenis verbondenheidscriterium.

Cursus Belastingrecht IB.3.2.3.A.d2 Overbodigheid bepaling voor bedoeling wetgever.

Cursus Belastingrecht IB.3.2.6.A Algemeen; Het winstbegrip: de totale winst (art. 3.8) en de jaarwinst (art. 3.25).

Cursus Belastingrecht IB.3.3.3.B.b Dienstbetrekking.

Cursus Belastingrecht IB.5.1.2.A.a Inleiding forfaitair rendementspercentage.

Cursus Belastingrecht IB.7.2.0 Inleiding box 1.

Cursus Belastingrecht LB.1.7.1.A.b Art. 6 lid 1 onderdeel b.

Cursus Belastingrecht LB.1.7.1.A.c Art. 6 lid 1 onderdeel c.

Cursus Belastingrecht LB.2.2.0.b1 Het 'zozeer criterium'.

Emmerig en Zondag, WFR 2017/86.

Mr. B. Emmerig en mr. J.A. Zondag, 'De Commissie Boot en de Wet DBA', *WFR 2017/86*.

Heithuis, Kavelaars & Schuver 2019, p. 80, 81, 84, 349, 350, 365.

E.J.W. Heithuis, P. Kavelaars en B.F. Schuver, *Inkomstenbelasting, inclusief hoofdzaken loonbelasting (FED fiscale studiereserie)*, Kluwer: Deventer – 2019, blz. 81.

Houwerzijl, TRA 2017/14.

Prof. Mr. M.S. Houwerzijl, 'Arbeid en arbeidsrecht in de digitale platformsamenleving: een verkenning', *TRA 2017/14*.

Jansen, WFR 2009/991.

Prof. Dr. J.J.M. Jansen, 'Zzp'ers zegen of bedreiging?', *WFR 2009/991*.

Niessen, *WFR 1997/6227*.

Prof. Dr. R.E.C.M. Niessen, 'Algemene en bijzondere bronkenmerken', *WFR 1997/6227*.

Scheltens 1957, p. 45.

A.M. Vroom en J.P. Scheltens, *De Commanditaire Vennootschap in het Private- en Fiscale Recht*, 1957, p. 45.

***V-N 2016/53.15*.**

Staatssecretaris van Financiën, 'Wet DBA: geen boetes voor goedwillende ondernemers volgens staatssecretaris', *V-N 2016/53.15*.

Van Soest 1999, p. 32.

A.J. van Soest, *Belastingen*, 1999, p. 32.

Zwinkels et al., 2017.

Zwinkels, W., Knoef, M., Caminada, K., Goudswaard, K. & Been, J. (2017), *Zelfstandigen zonder pensioen?*, *Economisch Statistische Berichten*, jaargang 102 (4750), 15 juni 2017: 254-256.

AANTEKENING ARTIKELEN

Aantekening 5.3 bij art. 3.2 Wet IB 2001.

Aantekening 7.14.5 bij art. 3.90 Wet IB 2001.

BESLUITEN, KAMERSTUKKEN ETC.

Bijlage I van de EEG-verordening nr. 1408/71.

Bijlage Tweede Kamerbrief 2 oktober 2015, *ref. 2015-0000362520*, IBO Zelfstandigen zonder personeel, april 2015.

Brief Minister van Sociale Zaken, 5 juni 2019, 2019-000009898.

Brief Staatssecretaris van Financiën 23 februari 2018, 2018-0000027221, *V-N 2018/14.3*.

Kamerstukken II, 1998/99, 26 727, nr. 3, p. 92 (Memorie van Toelichting).

Kamerstukken II, 1998/99, 26 727, nr. 3, p. 93, V-N BP21/1.7 (Memorie van Toelichting).

Kamerstukken II, 1998/99, 26 727, nr. 3, p. 98, V-N BP21/1.7, p. 212 (Memorie van Toelichting).

Kamerstukken II, 1998/99, 26 727, nr. 3, p. 132 (Memorie van Toelichting).

Kamerstukken II, 1998/99, 26 727, nr. 3, p. 133 (Memorie van Toelichting).

Kamerstukken II, 1999-2000, 26 727, nr. 7, p. 453.

Kamerstukken II, 2014/15, 34003, nr. 3, p.11.

Leidraad bij het Besluit IB 1941, IB.3.2.3.A.b2.

Richtlijn 2010/41/EU van het Europees Parlement en de Raad, 7 juli 2010.

INTERNETBRONNEN

AmbachtNederland

<https://www.ambachtnederland.nl/verschil-met-loondienst>.

Belastingdienst

https://www.belastingdienst.nl/wps/wcm/connect/bldcontentnl/belastingdienst/zakelijk/winst/inkomstenbelasting/wanneer_bent_u_ondernemer_voor_de_inkomstenbelasting/wanneer_bent_u_ondernemer_voor_de_inkomstenbelasting.

https://www.belastingdienst.nl/wps/wcm/connect/bldcontentnl/belastingdienst/zakelijk/btw/hoe_werkt_de_btw/nieuwe-kleineondernemersregeling/nieuwe-kleineondernemersregeling.

Centraal Bureau voor de Statistiek

<https://www.cbs.nl/nl-nl/dossier/dossier-zzp>.

<https://www.cbs.nl/nl-nl/dossier/dossier-zzp/hoofdcategorieen/ontwikkelingen-zzp>.

<https://www.cbs.nl/nl-nl/dossier/dossier-zzp/hoofdcategorieen/wat-zijn-redenen-om-zzp-er-te-worden->.

<https://www.cbs.nl/nl-nl/dossier/dossier-zzp/hoofdcategorieen/wat-zijn-zzp-ers->.

<https://www.cbs.nl/nl-nl/dossier/dossier-zzp/hoofdcategorieen/wie-zijn-de-zzp-ers->.

<https://www.cbs.nl/nl-nl/faq/zzp/hoeveel-verdiene-zzp-ers-en-hoeveel-vermogen-hebben-ze->.

<https://www.cbs.nl/nl-nl/publicatie/2019/27/zelfstandigen-enquete-arbeid-2019>.

Consumer Technology Association

<https://www.cta.tech/News/Blog/Articles/2014/September/The-Life-Expectancy-of-Electronics.aspx>.

De Ondernemer

<https://www.deondernemer.nl/nieuwsbericht/46281/kleine-ondernemers-stimuleren-innovatie>.

Fiscaal Dagblad

<https://fd.nl/morgen/1255083/robot-neemt-de-boekencontrole-voor-zijn-rekening>.

FNV

<https://fnvzzp.nl/nieuws/2015/06/position-paper-verzekeraars>.

International Data Corporation

<https://www.idc.com/getdoc.jsp?containerId=prEUR145184219>.

Kamer van Koophandel

<https://www.kvk.nl/advies-en-informatie/overheid/economisch-inzicht-met-data-van-de-kvk/bedrijvendynamiek/>.

https://www.kvk.nl/download/KvK_zzperswiezezijn_watzewillenDEC2015_tcm109-412792.pdf.

<https://ondernemersplein.kvk.nl/aan-de-slag-als-freelancer-of-zzper/>.

Kennis instituut zelfstandig ondernemerschap

<http://www.kizo.nl/definitie-zzp/>.

KRO NCRV

<https://demonitor.kro-ncrv.nl/onderzoeken/zelfstandigen-zonder-verzekering>.

Kwaliteitsregister verzorgenden en verpleegkundigen

<https://kwaliteitsregister.venvn.nl>.

Kwaliteitsregister paramedici

<https://www.kwaliteitsregisterparamedici.nl/default.aspx>.

Loonwijzer

<https://loonwijzer.nl/eigenbaaswijzer/uurtarieven-in-50-beroepen-zzpers-vergeleken-met-werknemers>.

MKB servicedesk

<https://www.mkbservicedesk.nl/1036/mag-ondernemer-meerdere-eenmanszaken.htm>.

NOS

<https://nos.nl/artikel/2269456-kamerbrede-kritiek-op-belastingdienst-om-mkb-aangiften.html>.

Ondernemingsplannen

<https://www.ondernemingsplannen.nl/verschil-loondienst-en-ondernemer/>.

Small Business

<https://smallbusiness.chron.com/average-lifespan-laptops-71292.html>.

Sociaal-economische Raad

<https://www.ser.nl/-/media/ser/downloads/adviezen/2010/visie-zelfstandigen-zonder-personeel.pdf>.

Sociale verzekeringsbank

https://www.svb.nl/int/nl/aow/hoopte_aow/bedragen/.

Tweakers

<https://tweakers.net/reviews/3042/tweakers-koophulp-voor-laptops.html>.

UWV

<https://www.uwv.nl/particulieren/overige-onderwerpen/toeslag-van-uwv/detail/wat-is-sociaal-minimum>.

ZZP-Nederland

<https://www.zzp-nederland.nl/faq/hoeveel-opdrachtgevers-moet-ik-hebben>.

Jurisprudentielijst

HOGE RAAD DER NEDERLANDEN

- HR 21 mei 1958, nr. 13 574, ECLI:NL:HR:1958:AY1811, *BNB 1958/212*.
- HR 1 juli 1964, nr. 15 251, ECLI:NL:HR:1964:AY0175, *BNB 1964/259* (van Soest).
- HR, 20 november 1968, nr. 15 998, ECLI:NL:HR:1968:AX5916, *BNB 1969/13*.
- HR 14 januari 1981, nr. 20 195, ECLI:NL:HR:1981:AW9766, *BNB 1981/99* (Hartman).
- HR 2 maart 1983, nr. 20/749, *BNB 1983/117* (Van Soest).
- HR 15 mei 1984, nr. 22 549, ECLI:NL:HR:1986:BH5347, *BNB 1986/242* (Den Boer).
- HR 11 juli 1984, nr. 22 056, ECLI:NL:PHR:1984:AW8579, *BNB 1984/258*.
- HR 3 oktober 1990, nr. 26 142, ECLI:NL:HR:1990:BH7882, *BNB 1990/329* (Dijck).
- HR 16 september 1992, nr. 27 830, ECLI:NL:HR:1992:ZC5085, *BNB 1992/370*.
- HR 14 oktober 1992, nr. 28 110, ECLI:NL:HR:1992:ZC5123, *BNB 1993/6*.
- HR 14 april 1993, nr. 28 847, ECLI:NL:HR:1993:BH8770, *BNB 1993/203* (Van Dijck).
- HR 21 april 1993, nr. 28 189, ECLI:NL:HR:1993:ZC5328, *BNB 1993/185*.
- HR 21 april 1993, nr. 28 257, ECLI:NL:HR:1993:BH8523, *BNB 1993/187*, *FED 1993/481*.
- HR 1 februari 1995, nr. 29 863, ECLI:NL:HR:1995:AA3037, *BNB 1995/80*.
- HR 19 juni 1996, nr. 30 795, ECLI:NL:PHR:1996:AA1932, *BNB 1996/305* (Aardema).
- HR 12 februari 1997, nr. 31 394, ECLI:NL:HR:1997:AA2098, *BNB 1997/176* (Essers).
- HR 14 november 1997, ECLI:NL:HR:1997:ZC2495, *NJ 1998/149*, (Groen/Schroevers).
- HR 16 december 1998, nr. 34 172, ECLI:NL:HR:1998:AA2579, *BNB 1999/147* (Essers), *FED 1999/251* (Flutsch).
- HR 16 december 1998, nr. 34 174, ECLI:NL:HR:1998:AA2580, *BNB 1999/148* (Essers), *FED 1999/251* (Flutsch).
- HR 20 december 2000, nr. 35 941, ECLI:NL:HR:2000:AA9094, *WFR 2001/32*, 1.
- HR 7 februari 2001, nr. 35 760, ECLI:NL:HR:2001:AA9845, *BNB 2001/293*.
- HR 12 oktober 2001, ECLI:NL:HR:2001:ZC3681 (Wesseling-van Gent).
- HR 11 juli 2003, nr. 37 619, ECLI:NL:HR:2003:AH9774.
- HR 17 juni 2005, nr. 39 928, ECLI:NL:HR:2005:AT7633.
- HR 14 juli 2006, nr. 42 125, ECLI:NL:PHR:2006:AV0846, *BNB 2006/321* (Overgaauw/Zwemmer), *FED 2006/103* (Van der Wal).
- HR 26 januari 2007, nr. 42 519, ECLI:NL:HR:2007:AZ6945, *BNB 2007/127*.
- HR 8 februari 2008, nr. 43 514, ECLI:NL:PHR:2008:BB3896, *BNB 2008/82* (Van Ballegooijen, Zwemmer).
- HR 12 september 2008, nr. 42 915, ECLI:NL:PHR:2008:BA6413 (Lubbers, Van Ballegooijen).
- HR 23 april 2010, nr. 08/04843, ECLI:NL:PHR:2010:BJ7956 (Cornelisse).
- HR 3 februari 2011, nr. 10/01299, ECLI:NL:HR:2011:BP5707 (Niessen).
- HR 25 maart 2011, ECLI:NL:HR:2001:BP3887, *BNB 2011/205* (Mertens, Gouden Kooi-arrest).
- HR 24 juni 2011, nr. 10/01299, ECLI:NL:HR:2011:BP5707, *BNB 2011/246* (Niessen).
- HR 9 december 2011, nr. 10/03210, ECLI:NL:HR:2011:BT7500, *JAR 2012/17*, *RAR 2012/38* (Tros/Schretlen).
- HR 17 februari 2012, nr. 11/00371, ECLI:NL:HR:2012:BU8926.
- HR (A-G) 4 mei 2012, nr. 11/02959, ECLI:NL:HR:2012:BV0662 (Boer).

HR 14 april 2017, nr. 15/02203, ECLI:NL:HR:2017:671.
HR 12 mei 2017, nr. 16/02348, ECLI:NL:HR:2017:846.
HR 30 maart 2018, nr. 17/00395, ECLI:NL:HR:2018:343, (Mertens).
HR 16 november 2018, nr. 18/02362, ECLI:NL:HR:2018:2128, *V-N 2018/62.24.2*.
HR 30 november 2018, nr. 17/06138, ECLI:NL:HR:2018:2203.
HR 21 december 2018, nr. 17/01760, ECLI:NL:HR:2018:2390, *BNB 2019/39* (Lubbers).
HR 25 januari 2019, nr. 18/03857, ECLI:NL:HR:2019:107, *V-N 2019/12.25.1*.

GERECHTSHOF

Hof 's-Gravenhage 15 augustus 1960, nr. 50/1969, ECLI:NL:GHSGR:1960:AY0038, *BNB 1961/173*.
Hof 's-Gravenhage 16 maart 1965, ECLI:NL:GHSGR:1965:AX7592, *BNB 1965/286*.
Hof Amsterdam 10 mei 1971, ECLI:NL:GHAMS:1971:AX4960, *BNB 1972/31*.
Hof 's-Gravenhage 20 februari 1973, nr. 10/1972, ECLI:NL:GHSGR:1973:AX4706, *BNB 1974/29*.
Hof Amsterdam 24 oktober 1977, ECLI:NL:GHAMS:1977:AX2547, *BNB 1979/38*.
Hof 's-Gravenhage 8 december 1980, ECLI:NL:GHSGR:1980:AW9850, *BNB 1982/52*.
Hof 's-Gravenhage 29 maart 1993, nr. 92/3192, ECLI:NL:GHSGR:1993:AW1908, *BNB 1994/215*.
Hof Amsterdam 13 januari 2000, nr. 98/05117, ECLI:NL:HR:2000:AA9094.
Hof Arnhem 9 november 2007, nr. 06/00368, ECLI:NL:GHARN:2007:BB8125, *V-N 2008/10.10*.
Hof Arnhem 15 april 2009, nr. 08/00291, ECLI:NL:GHARN:2009:BI3295, *V-N 2009/40.10*.
Hof Arnhem, 28 juli 2009, nr. 08/00226 en 08/00227, ECLI:NL:GHARN:2009:BJ6911.
Hof Leeuwarden 11 maart 2011, BK 10/00190, ECLI:NL:PHR:2012:BW4891.
Hof Den Haag 11 januari 2013, nr. 11/00389, ECLI:NL:GHDHA:2013:4096.
Hof Arnhem-Leeuwarden 17 augustus 2016, nr. 15/01094, ECLI:NL:GHARL:2016:6586.
Hof Arnhem-Leeuwarden 14 februari 2017, nrs. 16/00538 t/m 16/00547, ECLI:NL:GHARL:2017:1072, *V-N 2017/37.11*.
Hof Den Haag 2 mei 2017, nr. 15/00879 t/m 15/00882, ECLI:NL:GHDHA:2017:1264, *V-N Vandaag 2017/1167*.
Hof Den Haag 6 juni 2017, nr. 16/00512, ECLI:NL:GHDHA:2017:1663, *V-N Vandaag 2017/1364*.
Hof Arnhem-Leeuwarden 27 maart 2018, nr. 17/00740, ECLI:NL:GHARL:2018:2798.
Hof Den Haag 8 mei 2018, nr. 17/00560, ECLI:NL:GHDHA:2018:1184.

RECHTBANK

Rb. Arnhem 8 maart 2011, nr. 10/1710, ECLI:NL:RBARN:2011:BP7326, *V-N 2011/26.18.15*.
Rb. Den Haag 5 november 2013, nr. 13/3227, ECLI:NL:RBDHA:2013:15253, *V-N 2014/9.19.28*.
Rb. Amsterdam (ktr.), 23 juli 2018, nr. 6622665, ECLI:NL:RBAMS:2018:5183.
Rb. Amsterdam (ktr.) 15 januari 2019, nr. 7044576, ECLI:NL:RBAMS:2019:198.