

# Het zangleven na afschaffing van de VAR

*Door: mr. dr. A.H. Lamers*

Het zal u niet zijn ontgaan. Per 1 mei 2016 is de VAR afgeschaft. Ook in de muzikwereld heeft dat grote gevolgen. In dit artikel zal nader worden ingegaan op de gevolgen van de afschaffing van de VAR vanuit het perspectief van de korenorganisaties in Nederland. Allereerst zal worden samengevat welke werking de VAR tot 1 mei 2016 had. Daarna zal de nieuwe regeling, die van de modelovereenkomsten, worden geschetst vanuit vier perspectieven. Te weten:

1. Het perspectief van de solist
2. Het perspectief van de dirigent
3. Het perspectief van de repetitor
4. Het perspectief van een begeleidingsgezelschap

In deze bijdrage poog ik een inzicht te geven in de achtergronden van de vraag waar op te letten als een gezelschap de diensten inhuurt van muziekprofessionals. Naar mijn idee is er niet één oplossing in de zin dat uw korenorganisatie een voorbeeldovereenkomst verstrekt waarop u blind kunt varen. Het nieuwe systeem van modelovereenkomsten is daarvoor nog lang niet goed uitgetest. Ook de wetgever acht de komende periode als een proeffase. Het is naar mijn idee dus beter op hoofdlijnen te begrijpen hoe zakelijke relaties met professionele musici dienen te worden ingericht dan blind te varen op modellen. De kennis om in te kunnen schatten of een model of zelf opgestelde overeenkomst de toets der kritiek kan doorstaan als de fiscus vragen stelt over de aard van de arbeidsrelatie, geeft meer houvast om de relaties met de professionals op een voor alle partijen (gezelschap, professional en fiscus) heldere en werkbare wijze in te richten.

## De werking van de VAR tot 1 mei 2016, het historisch perspectief

De VAR (Verklaring Arbeidsrelatie) zoals deze tot 1 mei 2016 bestond was een fiscaalrechtelijke figuur die bedoeld was om duidelijkheid te verschaffen met betrekking tot de vraag of een persoon vanuit fiscaal perspectief bij zijn opdrachtgever in loondienst was of niet. Met dat "in loondienst" wordt bedoeld of de opdrachtgever ten opzichte van de opdrachtnemer inhoudingsplichtig was. Plat gezegd ging het dus uitsluitend om de vraag of een opdrachtgever loonbelasting en premies werknemersverzekeringen moest betalen terzake van de persoon die voor hem werkte.

Op grond van art. 1 van de wet op de loonbelasting is de opdrachtgever ook inhoudingsplichtig voor "artiesten"[1]. De opdrachtgevers van artiesten zoals koren die een solist inhuren zijn dus in beginsel inhoudingsplichtig ten opzichte van die solist. Die inhoudingsplicht brengt een (kostbare) administratie met zich. Alleen al vanuit die gedachte zit een opdrachtgever van een artiest, zoals bijvoorbeeld een oratoriumvereniging, niet te wachten op het "verlonen" van artiesten. Daar komt nog bij dat ook de solisten er soms belang[2] bij hebben om niet te worden verloond maar om als ondernemer ten opzichte van de opdrachtgever te kunnen handelen.

De VAR kon de inhoudingsplicht doorbreken en zo werd het zaken doen tussen bijvoorbeeld gezelschap en solist veel eenvoudiger. De solist kon, indien deze over een VAR[3] beschikte, deze bij zijn factuur overleggen en daarmee zijn of haar opdrachtgever werk en kosten besparen. Overigens hebben muziekorganisaties niet zelden een eigen verloningsbureau waar het verlonen van solisten die geen VAR hadden werd ondergebracht.

De figuur van de VAR was echter niet alleen bedoeld voor artiesten maar voor alle opdrachtgever-opdrachtnemerrelaties waarin geen sprake was van een normale dienstbetrekking op grond van een arbeidsovereenkomst. De wetgever is echter tot afschaffing van deze figuur overgegaan omdat in de praktijk niet zelden misbruik van de VAR werd gemaakt door de VAR ook in te zetten om een echte dienstbetrekking op grond van een arbeidsovereenkomst te voorkomen. Werknemers werden dan gedwongen een VAR te hebben waardoor werkgevers poogden onder de gevolgen van een arbeidsovereenkomst weg te komen. De wetgever heeft dat oneigenlijk gebruik een halt willen toeroepen en daarom de VAR afgeschaft.[4]

De wetgever heeft bij het afschaffen van de VAR echter over het hoofd gezien dat de VAR uitstekend werkte om de werking van art. 1 van de wet op de loonbelasting met betrekking tot artiesten te beteugelen. Bovendien was er voor invoering van de VAR begin deze eeuw een speciale regeling voor artiesten in de vorm van de zogenaamde "zelfstandigheidsverklaring artiesten" die een met de VAR vergelijkbare werking had.

Inmiddels heeft de wetgever een nieuw systeem ingevoerd, het systeem van de modelovereenkomsten. De gedachte daarachter is dat partijen (opdrachtgever en opdrachtnemer) zelf verantwoordelijkheid moeten nemen[5] als het gaat om de vraag of er sprake is van een arbeidsovereenkomst/dienstbetrekking tussen partijen of niet en terzake de wijze waarop zal worden samengewerkt dit duidelijk vastleggen. De belastingdienst heeft modelovereenkomsten vastgesteld waarvan partijen gebruik kunnen maken.[6] Tot slot van deze paragraaf wordt opgemerkt dat het nog valt te bezien of het systeem van modelovereenkomsten zal voorkomen dat partijen pogen een gewone dienstbetrekking te voorkomen. Evenals bij de VAR kan zo'n overeenkomst worden opgesteld maar dat garandeert niet dat partijen zich vervolgens ook naar de letter en geest van de overeenkomst zullen gedragen.

## Het perspectief van de solist

Indien een koor een solist voor (een) enkele repetitie(s) inhuurt is de opdrachtgever op grond van art 1 Wet LB verplicht de opdrachtgever van een artiest[7] de gage die voor deze dienst wordt betaald te "verlonen". Dat betekent dat de opdrachtgever loonheffing moet inhouden en premies werknemersverzekeringen moet betalen. Zeker nu het om een incidentele prestatie gaat komt zulks onverwacht over. Men zou denken dat een artiest vanwege het incidentele karakter van zijn werkzaamheden en de vele wisselende opdrachtgevers automatisch ondernemer is ten opzichte van zijn of haar opdrachtgever maar dat is aldus vanuit fiscaal perspectief niet zo. De wetgever heeft dat zo gewild om de artiest ook toegang te geven tot sociale zekerheid. De laatste decennia kon men de hoofdregel van art 1 Wet LB eenvoudig omzeilen indien de artiest een VAR (winst uit onderneming) kon overleggen. Nu de VAR is afgeschaft kan dat niet meer en moet gebruik worden gemaakt van een (model-)overeenkomst. Strikt juridisch genomen is dat een onbegaanbare weg omdat fiscale wetgeving nu eenmaal van "openbare orde" is waarvan niet op grond van een overeenkomst van kan worden afgeweken.[8] Nu denken niet-juristen niet

zelden dat een overeenkomst een stuk papier met regels/afspraken en handtekeningen is. Dat is een onjuiste voorstelling van zaken. Een overeenkomst komt tot stand door aanbod en aanvaarding, daar is feitelijk geen papier bij nodig. Het is natuurlijk wel zo dat een mondelinge overeenkomst moeilijker bewijsbaar is dan een schriftelijke maar als het erom gaat duidelijk te zijn over de inhoud van de overeenkomst is het voldoende dat de overeenkomst op papier staat en dat kan ook achteraf als de overeenkomst er alleen toe strekt om aan de fiscus te bewijzen dat er sprake is van ondernemerschap. Het is dan voldoende dat de solist op de (achterzijde van de) factuur de overeenkomst afdrukt (indien per mail op de tweede pagina van het document). De overeenkomst dient duidelijk te maken dat de solist het ondernemerschap beoogt en aan de voorwaarden daarvoor voldoet. Goede voorbeelden staan op [www.allarts.nl](http://www.allarts.nl) en [www.lamersrozendal.nl](http://www.lamersrozendal.nl)

## Het perspectief van de dirigent

Een dirigent werkt niet zelden voor een langere periode 'vast' voor een muziekgezelschap. Het is in de doctrine daarbij de algemene opvatting dat daarbij de dirigent (inhoudelijk) niet onder gezag van het (bestuur van het) gezelschap staat en er dus geen sprake van een dienstbetrekking is.[9] Het volstaat dus dat gezelschap en dirigent een modelovereenkomst sluiten waarin zij nadrukkelijk overeenkomen dat zij geen dienstbetrekking beogen. Uit een dergelijke overeenkomst moet duidelijk blijken dat er geen gezagsverhouding tussen dirigent en het (bestuur van het) gezelschap bestaat. Dat wil zeggen dat duidelijk is dat de dirigent de (inhoudelijke-) leiding heeft. Bedingen waarbij 'toestemming van het bestuur vereist is' of waaruit op andere wijze blijkt dat het bestuur leiding geeft aan de dirigent zijn daarbij dodelijk en dienen te allen tijde te worden vermeden. Verder is het van belang dat uit de overeenkomst blijkt dat de dirigent meerdere opdrachtgevers als ondernemer heeft (of wil hebben) en de andere opdrachtgevers min of meer gelijkwaardig zijn qua omvang in tijd en geld. Het gaat er dus om dat uit de overeenkomst duidelijk blijkt dat er sprake is van ondernemerschap door de dirigent. Goede voorbeelden staan op de hiervoor genoemde websites. Zie hierna een uitgebreid overzicht van de indicatoren met betrekking tot de vraag of er sprake is van ondernemerschap ten opzichte van de opdrachtgever.

## Het perspectief van de repetitor

De relatie tussen een gezelschap en een repetitor, vaak een pianist of organist, is lastig. Strikt genomen staat de repetitor altijd wel onder gezag van iemand. Is het niet het bestuur dan is het wel de dirigent en alsdan is er altijd sprake van een dienstbetrekking hoe klein de omvang van die dienstbetrekking ook is. Van de andere kant is het natuurlijk wel goed mogelijk dat een repetitor ondernemer is als hij bijvoorbeeld een gemengde praktijk als repetitor, solist en docent heeft en al die opdrachtgevers gelijkwaardig en wisselend zijn. In de praktijk worden met de repetitor niet zelden overeenkomsten gesloten vergelijkbaar met die van een dirigent. Mijns inziens moet dat ook kunnen omdat de vraag of er sprake is van een dienstbetrekking een holistische benadering/mix van de indicatoren betreft. Deze indicatoren zijn: gezag (de vraag of de ondernemer verplicht is de inhoudelijke aanwijzingen van de opdrachtgever op te volgen), duur van de overeenkomst, het aantal uren dat de ondernemer jaarlijks aan zijn onderneming besteedt,[10] het aantal verschillende opdrachtgevers, de vraag of de ondernemer de overeengekomen werkzaamheden door een ander kan laten verrichten, het ondernemersrisico, de vraag of anderen vergelijkbare werkzaamheden als die met de ondernemer zijn overeengekomen in loondienst

verrichten, de vraag of de ondernemer de werkzaamheden voorheen bij dezelfde opdrachtgever/werkgever in loondienst verrichtte, de vraag of de ondernemer wordt doorbetaald in de vakantie of in het geval van ziekte en de vraag of de werkzaamheden overwegend worden verricht voor één opdrachtgever. Daarbij wordt opgemerkt dat aan de gezagsvraag meer gewicht toekomt dan aan de andere vragen vanwege het feit dat deze als "kerncomponent" wettelijk is verankerd in het Burgerlijk Wetboek. Het is dan ook met name de gezagscomponent die in het geval van een repetitor naar mijn idee een risicofactor is. Staat daar tegenover dat de repetitor op de meeste van de andere indicatoren positief als ondernemer kan worden aangemerkt, dan moet het ook mogelijk zijn dat de repetitor zijn werkzaamheden voor een (amateur-) muziekgezelschap als opdrachtnemer en niet als werknemer verricht.

## Het perspectief van een begeleidingsgezelschap

Met name koren maken voor concerten gebruik van begeleidingsgezelschappen. Om te voorkomen dat per begeleider individueel een regeling (overeenkomst) moet worden getroffen teneinde de artiestenfictie van art. 1 LB te omzeilen, is het niet ongebruikelijk dat die taak wordt verlegd naar de leider van het gezelschap of (beter) de rechtspersoon die het gezelschap exploiteert. Zoiets kan echter niet op eigen gezag, daarvoor is toestemming van de belastingdienst vooraf vereist. Zulks wordt alsdan vastgelegd in een door de belastingdienst afgegeven "inhoudingsplichtigenverklaring". De drager van een dergelijke verklaring kan dan aan zijn of haar opdrachtgever (het koor) bewijzen dat hij bevoegd is om de fiscale afhandeling "over te nemen" van de opdrachtgever. Het is van belang dat de opdrachtgever een kopie van de inhoudingsplichtigenverklaring in zijn administratie bewaart. Als dan achteraf blijkt dat de leider van het begeleidingsgezelschap of de rechtspersoon die het begeleidinggezelschap exploiteert zijn of haar verplichtingen jegens de fiscus niet is nagekomen dan is het koor dat het begeleidingsgezelschap heeft ingehuurd gevrijwaard van ketenaansprakelijkheid.

## Tot slot

Als eerste slotopmerking wil ik nogmaals mijn zorgen uitspreken over de bestendigheid van het nieuwe systeem van modelovereenkomsten. Het bezwaar van de VAR was dat het systeem eigenlijk "lek" was. De aanvrager deed op het aanvraagformulier voorkomen alsof alle relaties met zijn opdrachtgevers volledig ondernemerschap indiceerden maar in de praktijk was zulks niet zelden niet het geval. Eenvoudig gezegd gedroegen opdrachtgever en opdrachtnemer zich ten opzichte van elkaar nogal eens als werkgever en werknemer. Dat leverde de werkgever/opdrachtgever veel op in die zin dat hij zo op relatief veilige wijze de fiscale gevolgen van een dienstbetrekking kon ontwijken omdat de VAR (WUO) van de opdrachtnemer/werknemer hem vrijwaarde.[11] In het huidige systeem zijn opdrachtgever en opdrachtnemer samen verantwoordelijk gemaakt voor de inhoud van de overeenkomst. Maar wat let hen de situatie op papier anders voor te stellen dan dat deze in de (uitvoerings-) praktijk werkelijk is? De wetgever is krampachtig op zoek naar manieren om arbeidsrelaties te flexibiliseren maar dat is maar nauwelijks mogelijk gezien de wijze waarop het arbeidsrecht in het Burgerlijk Wetboek is geregeld. Hoe dan ook, wat er op papier staat doet er juridisch gezien niet zoveel toe. Het gaat er in rechte om hoe partijen zich in de praktijk jegens elkaar hebben gedragen.

Ten tweede wens ik op te merken dat voorgaand een beschouwing vanuit het fiscale perspectief is (is de opdrachtgever inhoudingsplichtig en premieplichtig of niet?). De vraag of er vanuit civiel perspectief sprake is van een

arbeidsovereenkomst kan uitsluitend worden beantwoord op grond van afd. 7.10.1 BW. Feitelijk zou de fiscale beoordeling 100% moeten aansluiten bij de civiele beoordeling maar die connectie is in de loop van de afgelopen decennia zoekgeraakt.

[1] Daaronder vallen ook musici hoewel zij niet zelden een hekel hebben aan het woord artiest maar het is nu eenmaal juridisch feit dat ook musici artiesten zijn.

[2] Zij kunnen belang hebben bij de fiscale voordelen van het ondernemerschap zoals de vrije kostenafrek en de zelfstandigenafrek. De zelfstandigenafrek is overigens geen lang leven meer beschoren.

[3] Met status "winst uit onderneming"

[4] Wet Deregulatie Beoordeling Arbeidsrelaties

[5] Te toetsen aan de wet m.n. art. 7:610 e.v. BW en art. 7:400 lid 2 BW.

[6] Let op: de belastingdienst bepaalt niet of er sprake is van een arbeidsovereenkomst of niet. De belastingdienst kan hoogstens vaststellen dat er sprake is van een arbeidsovereenkomst/dienstbetrekking vanuit fiscaal perspectief en dat de opdrachtgever/werkgever dus inhoudingsplichtig is. Of iemand vanuit civiel perspectief in dienstbetrekking is kan alleen door de burgerlijke rechter worden vastgesteld.

[7] Een artiest iemand die een direct of indirect door het publiek waarneembare artistieke prestatie levert. Een musicus is dus naar juridische maatstaven een artiest.

[8] Deze materie laat ik hier nu even rusten.

[9] Zulks is m.i. zeker voor discussie vatbaar maar deze materie laat ik hier nu rusten.

[10] Het kan niet anders dan dat deze indicator zal komen te vervallen als de wetgever de zelfstandigenafrek en startersafrek zal afschaffen.

[11] Als niet kon worden bewezen dat de opdrachtgever misbruik maakte van de VAR van zijn opdrachtnemer. De fiscus deed daar bepaald haar best niet voor.