

## Das DBA-Gesetz: der Auftragsvertrag nach der Abschaffung des VAR-Systems

Durch das niederländische Gesetz zur Deregulierung der Beurteilung von Arbeitsverhältnissen (ndl. *Deregulerling Beoordeling Arbeidsrelaties*, DBA) wurde das VAR-System (*Verklaring Arbeidsrelatie*, VAR, dt.: Erklärung zur Arbeitsbeziehung) zum 1. Mai 2016 abgeschafft. Das neue Gesetz ist mit einschneidenden Folgen für Auftraggeber und Auftragnehmer verbunden.

### Das VAR-System

„Arbeitgeber“ sind aufgrund verschiedener Gesetze verpflichtet<sup>1</sup>, für Personen, die mit ihnen in einem privatrechtlichen, öffentlich-rechtlichen oder fiktiven Arbeitsverhältnis stehen, deren Tätigkeiten (zum größten Teil) in den Niederlanden<sup>2</sup> verrichtet werden oder die der Gagenregelung unterliegen, Lohnabgaben<sup>3</sup> zu zahlen. Dies gilt auch, wenn der Arbeitnehmer nicht in den Niederlanden wohnt. Wurde der Vertrag mit einem Auftragnehmer jedoch auf der Grundlage eines Auftragsvertrags (*overeenkomst van opdracht*) geschlossen und hatte der Auftragnehmer (Freiberufler, Selbstständiger ohne Personal) eine sog. VAR-wuo (Erklärung zur Arbeitsbeziehung-Gewinn aus Unternehmen) oder VAR-dga (Erklärung zur Arbeitsbeziehung-Geschäftsführer/Großbanteilseigner) wusste der Auftraggeber, dass nach Auffassung des niederländischen Finanzamts in diesem Fall kein Arbeitsverhältnis mit der Verpflichtung, Lohnabgaben einzubehalten, vorlag, sofern der betreffende Auftrag der Beschreibung der betreffenden VAR-Erklärung entsprach und in den Zeitraum fiel, für den die VAR-Erklärung ausgestellt worden war. Sollte das Finanzamt im Nachhinein feststellen, dass die faktische Situation nicht mit den Sachverhalten laut VAR-Antrag übereinstimmte, sodass doch eines der oben genannten (Arbeits-)Verhältnisse bestand, mussten selbstverständlich doch Lohnabgaben gezahlt werden. In der Praxis führte dies dann dazu, dass fast immer nur der Auftragnehmer belangt wurde und somit das Risiko bestand, dass ihm ein Steuerbescheid und/oder ein nachträgliches Bußgeld auferlegt wurde.

### Anlass für das (letztendliche) DBA-Gesetz

Das VAR-System war mit mehreren Nachteilen verbunden<sup>4</sup>:

- Verschiedene Auftraggeber wollten ausschließlich mit Auftragnehmern zusammenarbeiten, wenn eine VAR-Erklärung vorhanden war, wodurch die VAR-Erklärung für Auftragnehmer „notwendig“ war und sie also nicht für die Arbeitnehmersicherungen versichert waren.
- Die Aufsicht hinsichtlich der Erteilung der VAR was unzureichend.

---

<sup>1</sup> Lohnsteuergesetz aus dem Jahr 1964, Krankenversicherungsgesetz und Gesetz über die Finanzierung der Sozialversicherungen

<sup>2</sup> Artikel 2 des Lohnsteuergesetzes aus dem Jahr 1964 (nachstehend „LSt-Gesetz“); Artikel 2 Absatz 1 des Krankenversicherungsgesetzes (nachstehend „Kvg“) in Verbindung mit Artikel 2. 1. 1 Absatz 1 Buchst. b des Gesetz über Langzeitpflege (nachstehend „Lzp-Gesetz“) in Verbindung mit Artikel 2 LSt-Gesetz; Artikel 6 Absatz 1 in Verbindung mit Artikel 2a Gesetz über die Finanzierung der Sozialversicherungen in Verbindung mit Artikel 2 Absatz 1 Kvg in Verbindung mit Artikel 2. 1. 1 Absatz 1 Buchst. b Lzp-Gesetz in Verbindung mit Artikel 2 LSt.-Gesetz

<sup>3</sup> Zu den Lohnabgaben gehören die Lohnsteuer/ Beitrag zu den Volksversicherungen, die Beiträge zu Arbeitnehmersicherungen und der einkommensabhängige Beitrag aufgrund des Krankenversicherungsgesetzes.

<sup>4</sup> Abschlussbericht des Boot-Ausschusses (Muster-)Verträge November 2016, S. 11.

- Die größte Verantwortung lag bei den Auftragnehmern.
- Eine Durchsetzung der Vorschriften gegenüber dem Auftraggeber war in der Praxis nahezu unmöglich.
- Scheinselbständigkeit kam vor: Auftragnehmer waren auf dem Papier freiberufliche Auftragnehmer, in der Praxis jedoch Arbeitnehmer. Dadurch wurde das Einkommen anders versteuert und die Versicherungspflicht umgangen.

Nach dem misslungenen Gesetzentwurf „Anordnung Keine Lohnabgaben“ (*Beschikking Geen Loonheffing*) wurde das DBA-Gesetz eingeführt. Man hoffte, die oben genannten Nachteile durch die Trennung von Unternehmertum (Einkommenssteuer) und Einbehaltungspflicht für die Lohnabgaben aufgehoben zu haben.

#### *DBA-Gesetz*

Die VAR-Erklärung wurde durch das DBA-Gesetz abgeschafft. Ob vom Auftraggeber Lohnabgaben einbehalten werden müssen, hängt jetzt von der zivilrechtlichen Frage ab, ob der vom Auftragnehmer und Auftraggeber geschlossene Vertrag als ein Arbeitsvertrag im Sinne von Buch 7 Abs. 610 des niederländischen Bürgerlichen Gesetzbuches zu qualifizieren ist.

Ein Arbeitsvertrag liegt vor, wenn die folgenden drei Bedingungen erfüllt sind:

- 1) Die Arbeiten müssen unter der Weisungsbefugnis des Arbeitgebers durchgeführt werden;
- 2) Der Arbeitnehmer muss die Arbeiten persönlich verrichten, d.h. es steht ihm nicht frei, sich durch eine andere Person ersetzen zu lassen;
- 3) der Arbeitnehmer erhält Lohn.

Anhand „aller Umstände des Falles“ muss in einem konkreten Fall beurteilt werden, ob die drei oben genannten Bedingungen erfüllt sind.

Dies führt dazu, dass die Vertragsparteien vor dem Abschluss eines Auftragsvertrages nicht (mehr) die Sicherheit haben, dass der Vertrag vom Finanzamt auch wirklich als Auftragsvertrag und nicht als Arbeitsvertrag beurteilt wird. In zahlreichen Fällen, in denen es sich ganz offenkundig um einen Auftragsvertrag handelt, wird dies wohl kaum zu Problemen führen. Für die Fälle, in denen Zweifel an der Qualifikation als „Auftragsvertrag“ möglich ist, hat das Finanzamt auf seiner Website verschiedene, von sehr allgemein bis individuell gehaltene Musterverträge veröffentlicht.<sup>5</sup> Auftraggeber und Auftragnehmer können diese Musterverträge nutzen, wenn sie mehr Sicherheit hinsichtlich der Qualifizierung ihrer Beziehung wünschen. Die Verwendung eines Mustervertrags ist also nicht obligatorisch.

Die Musterverträge können in drei Varianten unterteilt werden:

- a) Ein Mustervertrag, bei dem keine Weisungsbefugnis des Arbeitgebers vorliegt;
- b) ein Mustervertrag, bei dem der Auftragnehmer sich frei ersetzen lassen kann;
- c) ein Mustervertrag, der keine Weisungsbefugnis des Arbeitgebers vorsieht UND das Recht des Auftragnehmers auf freie Ersetzung enthält.

---

<sup>5</sup>

<http://www.belastingdienst.nl/wps/wcm/connect/bldcontentnl/belastingdienst/zakelijk/ondernemen/modelovereenkomsten-in-plaats-van-var/modelovereenkomst-zoeken/>

Jeder Mustervertrag enthält gelb unterlegte Artikel. Diese gelb unterlegten Artikel sorgen dafür, dass entweder die Bedingung 1 oder die Bedingung 2 oder die Bedingungen 1 und 2 eines Arbeitsvertrags nicht erfüllt ist bzw. sind, sofern der Rest des Vertrages nicht gegen die gelb unterlegten Artikel verstößt und in der Praxis nicht vom Inhalt des Vertrages abgewichen wird. Nur wenn die gelb unterlegten Artikel in einen geschlossenen Auftragsvertrag integriert sind, der Rest des Vertrages nicht gegen diese Artikel verstößt und in der Praxis nicht vom Inhalt des Vertrages abgewichen wird, wird das Finanzamt in den Fällen, in denen ein Mustervertrag benutzt wurde, das betreffende Vertragsverhältnis als einen Auftragsvertrag qualifizieren.

Die Musterverträge an sich bieten also noch keine vollständige Sicherheit. Erst wenn das Finanzamt der Ansicht ist, dass der Inhalt des Vertrages **kein** Arbeitsvertrag ist und die faktische Situation nicht auf einen Arbeitsvertrag hindeutet, ist der Auftraggeber nicht zur Einbehaltung von Lohnabgaben verpflichtet. Ist dies jedoch wohl der Fall, geht eine Nachforderung zunächst zu Lasten des Auftraggebers. Somit liegt das Risiko im Rahmen des DBA-Gesetzes also hauptsächlich beim Auftraggeber, unter anderem weil die Rückforderungsmöglichkeiten des Auftraggebers gegenüber dem Auftragnehmer begrenzt sind.

Um doch vorab möglichst hohe Sicherheit zu erhalten, kann man sich dafür entscheiden, dem Finanzamt den geplanten Auftragsvertrag zur Beurteilung vorzulegen. Das Finanzamt prüft dann, ob der Inhalt des Auftragsvertrag einen Arbeitsvertrag ausschließt. Eine etwaige Billigung durch das Finanzamt ist allerdings noch immer keine Garantie, dass keine Nachforderung oder kein Bußgeld auferlegt wird, denn das Finanzamt kann im Nachhinein den Standpunkt vertreten, dass die faktische Situation vom Inhalt des Vertrages abweicht.

#### *Fiktives Arbeitsverhältnis*

In einer Reihe von gesetzlich definierten Fällen liegt ein fiktives Arbeitsverhältnis vor. Liegt ein solcher im Gesetz genannter Fall vor, dann bedeutet dies, dass bestimmte Lohnabgaben einbehalten werden müssen. So werden in dem Gesetz<sup>6</sup> beispielsweise Heimarbeiter, Gleichgestellte, Werkverträge, mitarbeitende Kinder, in der Sexbranche tätige Personen, Zwischenpersonen und Agenten, Praktikanten, Vorstandsmitglieder börsennotierter Gesellschaften, Spitzensportler, Vermittler, Inhaber wesentlicher Beteiligungen, Artisten und die Besatzung von Fischerbooten genannt. In bestimmten Fällen kann man das fiktive Arbeitsverhältnis in einem (Muster-)Vertrag ausschließen, sodass das Verhältnis doch als ein Verhältnis kraft eines Auftragsvertrags qualifiziert wird. Entsprechende Musterverträge hat das Finanzamt ebenfalls auf seiner Website veröffentlicht.

#### *Durchsetzung des DBA-Gesetzes*

Bei der Einführung des DBA-Gesetzes wurde festgelegt, dass Auftragnehmer und Auftraggeber während der Einführungsfrist vom 1. Mai 2016 bis zum 1. Mai 2017 die Zeit haben, ihre Arbeitsweise und Verträge an das DBA-Gesetz anzupassen. Das bedeutet, dass das Finanzamt während der Einführungsfrist keine Bußgelder und/oder Nachforderungen auferlegt. Das Finanzamt beaufsichtigt jedoch, informiert und bietet Unterstützung bei der Implementierung.

---

<sup>6</sup> Artikel 3 des LSt.-Gesetzes und Artikel 4 des LSt.-Gesetzes

Nach der Einführung des DBA-Gesetzes zeigte sich allerdings schon schnell, dass das Gesetz und die darauf beruhenden Musterverträge nicht das beabsichtigte Resultat haben. Der Mangel an Sicherheit und die finanziellen Risiken für die Auftraggeber führen dazu, dass Auftraggeber in Bezug auf Verträge mit Freiberuflern sehr zurückhaltend sind.

Aus diesem Grund wurde die Übergangsfrist, während der keine Bußgelder auferlegt werden, bis zum 1. Januar 2018 verlängert. Dabei wurde eine Ausnahme für diejenigen gemacht, die „in böser Absicht“ handeln: „Ein Auftraggeber oder Auftragnehmer handelt in böser Absicht, wenn er vorsätzlich eine Situation mit offenkundiger Scheinselbstständigkeit entstehen oder fortbestehen lässt, weil er weiß – oder hätte wissen können –, dass von den Fakten her ein Arbeitsverhältnis vorliegt (und er dadurch einen missbräuchlichen finanziellen Vorteil erzielt und/oder das Spielfeld auf unehrliche Weise verändert).“ Gegen Parteien, die in böser Absicht handeln, wird also wohl mit Nachforderungen und Bußgeldern vorgegangen. Dabei ist wichtig, auf Folgendes hinzuweisen: Wenn der Auftraggeber oder der Auftragnehmer dem Finanzamt einen Auftragsvertrag vorgelegt haben, der dann abgelehnt wurde, und anschließend mit diesem abgelehnten Vertrag weiterarbeiten, besteht das Risiko, dass sie zu den „in böser Absicht handelnden Parteien“ gehören und dass ihnen Nachforderungen und Bußgelder auferlegt werden.

Bis (im Prinzip) zum 1. Januar 2018 wird geprüft, auf welche Weise die heutige Situation im Rahmen des DBA-Gesetzes verbessert werden kann. Dabei wird auch die Möglichkeit untersucht, die Kriterien „freie Ersetzung“ und „Weisungsverhältnis“ neu zu bewerten. Dies sind zwei der drei Bedingungen, die aufgrund von Buch 7 Art. 610 des niederländischen Bürgerlichen Gesetzbuches an einen Arbeitsvertrag gestellt werden. Falls man sich für diese Neubewertung entscheidet, wird dies weitreichende Konsequenzen für das gesamte Arbeitsrecht haben.

Fortsetzung folgt.

#### *Tipps für die Praxis:*

- Passen Sie Ihren Auftragsvertrag, auch während der Einführungsfrist, an das DBA-Gesetz an. Auf diese Weise haben Sie auf jeden Fall Ihre Anstrengungsverpflichtung erfüllt.
- Im Rahmen des Rechts auf freie Ersetzung kann der Auftraggeber objektive und notwendige Kriterien für die Ersetzung des Auftragnehmers festlegen. Diese müssen im Auftragsvertrag limitativ aufgeführt sein. Für die objektiven Kriterien gilt ferner, dass sie einen direkten und notwendigen Bezug zu den konkreten Arbeitsleistungen und nicht zur Person des Vertreters aufweisen müssen.
- Seien Sie zurückhaltend, wenn es darum geht, eine Wettbewerbsklausel in den Auftragsvertrag aufzunehmen oder dem Auftragnehmer Betriebsmittel zur Verfügung zu stellen. Seien Sie auch zurückhaltend bei Verträgen mit langer Laufzeit und Verträgen, die sich auf genau die gleiche Arbeit beziehen, die auch von Arbeitnehmern innerhalb der Organisation durchgeführt wird. Achten Sie außerdem darauf, dass der Auftragnehmer verschiedene Auftragsverträge gleichzeitig hat und dass er keinen Anspruch auf Fortzahlungen im Krankheitsfall und keinen Urlaubsanspruch hat, denn all diese Aspekte sind Hinweise darauf, dass es sich um einen Arbeitsvertrag handelt.

*Auteur: mevr. mr. Maud Plantaz-Quadflieg (m.plantaz@rra.nl), advocaat bij RRA  
Advocaten N.V. te Ubachsberg (www.rra.nl T:045-5620540)*