

Vergaderjaar 2001–2002

**27 686**

**Wijziging van de Wet  
arbeidsongeschiktheidsverzekering  
zelfstandigen en enige andere wetten in verband  
met de invoering van een  
zelfstandigheidsverklaring en de uitsluiting van  
de Nationale ombudsman en de  
substituut-ombudsmannen van de verzekering  
voor de werknemersverzekeringen**

**Nr. 21**

**BRIEF VAN DE STAATSSECRETARIS VAN SOCIALE ZAKEN EN  
WERKGELEGENHEID**

Aan de Voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal

's-Gravenhage, 8 oktober 2001

Tijdens de plenaire behandeling van het wetsvoorstel tot wijziging van de Wet arbeidsongeschiktheidsverzekering zelfstandigen en enige andere wetten in verband met de invoering van een zelfstandigheidsverklaring en de uitsluiting van de Nationale ombudsman en de substituut-ombudsmannen van de verzekering voor de werknemersverzekeringen (27 686), heb ik de Tweede Kamer op twee onderwerpen een nadere schriftelijke reactie toegezegd. Dit betreft ten eerste een afbakening van de categorie artiesten en musici bij wie de samenloop van een of meer WW-uitkeringen met het genieten van fiscale ondernemersfaciliteiten (de zelfstandigenaftrek), niet onrechtmatig is ten opzichte van de categorie bij wie dat wel het geval is.

In de tweede plaats gaat het om een nadere reactie op het amendement van de heer Hindriks, stuk nr. 15, waarin wordt voorgesteld om in gevallen waarin het Lisv de arbeidsrelatie van de houder van een zelfstandigheidsverklaring aanmerkt als een dienstbetrekking, de premies voor de werknemersverzekeringen niet verschuldigd te laten zijn door de werkgever, maar door de werknemer.

## **1. Artiesten en musici**

Hoewel de begrippen zelfstandigheid in de SV-wetten en ondernemerschap in de fiscale wetten op dit moment nog niet zijn geharmoniseerd, zijn zij in de praktijk nagenoeg identiek. Het Lisv heeft met zijn besluit van 2 april 1997 (Stcrt. 1997, 74) dwingend voorgeschreven hoe de uitvoeringsinstellingen moeten toetsen aan zelfstandigheid. Dit geschiedt aan de hand van een vragenlijst die dezelfde elementen bevat als die aan de orde komen bij de beoordeling van het ondernemerschap van de belastingplichtige.

Volgens een schatting van FNV Kiem is er bij 3000 à 5000 artiesten in hetzelfde kalenderjaar sprake van zowel een WW-uitkering, als een fiscale zelfstandigenaftrek. In het overgrote deel van deze gevallen zal deze WW-uitkering onrechtmatig zijn. Voor de toepassing van de zelfstandigenaftrek is immers vereist dat over tenminste 1225 uur werkzaamheden als zelfstandig ondernemer zijn verricht. Slechts bij wijze van uitzondering kan in dergelijke gevallen nog sprake kan zijn van een dienstbetrekking in de zin van de werknemersverzekeringen. Het feit dat op deze schaal WW-uitkeringen zijn verstrekt aan artiesten die in aanmerking komen voor de zelfstandigenaftrek, kan alleen worden verklaard uit het feit dat hierover geen uitwisseling van informatie plaatsvindt tussen de WW-uitvoerder en de belastingdienst.

FNV Kiem wijst er in een recente notitie op dat de artiest die gebruik maakt van een boekingskantoor, theaterbureau of impresario, volgens de jurisprudentie van de Centrale Raad van Beroep niet als zelfstandig wordt aangemerkt. De desbetreffende artiest is daarmee verzekerd voor de werknemersverzekeringen. Het wetsvoorstel en de voorgenomen wijziging van het *Besluit tot aanwijzing van de gevallen waarin de arbeid als dienstbetrekking wordt beschouwd* (Stb.1986, 655) brengen hierin geen verandering. De verzekeringsplicht van artiesten en musici blijft immers afhankelijk van de vraag of zij hun arbeid als zelfstandige uitvoeren. Wanneer geen sprake is van zelfstandigheid, kunnen de artiesten gebruik blijven maken van de WW en de overige werknemersverzekeringen. De afstemming van het zelfstandigheidsbegrip op het fiscale ondernemersbegrip levert in de hier bedoelde gevallen geen probleem op. De jurisprudentie heeft namelijk betrekking op gevallen waarin het risico met betrekking tot de winstgevendheid van het optreden of evenement bij het theaterbureau of bij de impresario ligt. Het risico van de artiest is beperkt tot de vraag of hij wel of niet wordt geboekt. Hij heeft op voorhand geen zekerheid omtrent de hoeveelheid arbeid en inkomen, maar wanneer hij werkt, loopt hij geen ondernemersrisico's. Het ligt daarmee niet voor de hand dat de verdiensten van deze artiest worden aangemerkt als winst uit onderneming. Naar alle waarschijnlijkheid geniet de artiest onder dergelijke omstandigheden resultaat uit overige werkzaamheden. In dat geval blijft betrokkene verzekerd voor de WW en de overige werknemersverzekeringen.

In een beperkt aantal gevallen kan sprake zijn van een rechtmatig samenloop van werknemerschap en ondernemerschap. Het gaat daarbij om musici en artiesten die naast hun winst uit onderneming ook nog een kleine dienstbetrekking hebben. Onder het regime van de Wet op de inkomstenbelasting 1964 is jurisprudentie gewezen op grond waarvan inkomsten uit dienstbetrekking worden toegerekend aan de onderneming die de kunstenaar drijft. Het ging daarbij om de volgende situatie. Een beeldend kunstenaar heeft naast het zelfstandig kunstenaarschap een part time dienstbetrekking als tekenleraar aan een school. De inkomsten uit deze dienstbetrekking liggen – volgens de belastingrechter – in het verlengde van de activiteiten als zelfstandig kunstenaar. Deze inkomsten mogen daarom aan deze activiteiten worden toegerekend. Deze kunstenaar heeft als gevolg hiervan voor de fiscale wet- en regelgeving uitsluitend winst uit onderneming. Een vergelijkbare situatie kan zich voordoen bij als zelfstandig ondernemer optredende musici, die daarnaast les geven aan een muziekschool. De Wet inkomstenbelasting 2001 brengt hierin geen verandering.

De sociale wet- en regelgeving staat het toerekenen van inkomsten uit dienstbetrekking aan ondernemingsactiviteiten niet toe. In voornoemde situaties is de artiest derhalve verzekerd voor zijn arbeid als docent. Voor zijn arbeid als zelfstandig artiest of musicus is hij echter niet verzekerd

voor de werknemersverzekeringen. Op grond van die arbeid kan hij dus ook geen WW- of WAO-uitkering aanvragen. Zijn opdrachtgevers zijn in dat geval geen premies voor de werknemersverzekeringen verschuldigd.

Na de inwerkingtreding van het onderhavige wetsvoorstel en de wijziging van het KB 1986, 655), verkeert deze categorie artiesten en musici in dezelfde positie als andere «hybride ondernemers». Zij kunnen een verklaring arbeidsrelatie aanvragen voor hun arbeid als zelfstandig ondernemer. Deze verklaring heeft tot gevolg dat zij voor de arbeid waarvoor de verklaring geldt, niet verzekerd zijn voor de werknemersverzekeringen. De verklaring is echter niet van toepassing op hun arbeid in dienstbetrekking. Op grond van die arbeid blijven zij verzekerd voor de werknemersverzekeringen.

### **Conclusie**

1. Waar op dit moment een samenloop van werknemerschap en ondernemerschap rechtmatig is, blijft dit ook na de inwerkingtreding van het onderhavige wetsvoorstel mogelijk.
2. Waar de samenloop van werknemerschap en ondernemerschap thans onrechtmatig is, is het onwenselijk deze onrechtmatigheid via een overgangsregeling te continueren.

### **2. Amendement van de heer Hindriks (nr. 15)**

De heer Hindriks heeft voorgesteld om in gevallen waarin het Lisv de arbeidsrelatie van de houder van een zelfstandigheidsverklaring aanmerkt als een dienstbetrekking, de premies voor de werknemersverzekeringen niet verschuldigd te laten zijn door de werkgever, maar door de werknemer. De heer Hindriks heeft met de voorgestelde regeling op het oog de opdrachtgever te vrijwaren van premieheffing voor de werknemersverzekeringen.

Het streven is er natuurlijk op gericht om ZZP-er en hun opdrachtgevers maximale duidelijkheid te verstrekken. Dat wordt bereikt doordat de belastingdienst verklaringen zal verstrekken die de aanvrager bestempelen als zelfstandige, alsmede een zo helder mogelijke invulling van het begrip dienstbetrekking in de zin van de werknemersverzekeringen. Het is desondanks niet uit te sluiten dat de houder van een zelfstandigheidsverklaring arbeid gaat verrichten in het kader van een dienstbetrekking. Op deze situatie ziet het amendement onder nummer 15.

Mijn bezwaren tegen dit amendement hebben vooral betrekking op de reikwijdte van de voorgestelde regeling. Het amendement heeft tot gevolg dat in alle gevallen waarin een houder van een zelfstandigheidsverklaring arbeid in het kader van een dienstbetrekking verricht die soortgelijk is aan de werkzaamheden waarvoor de zelfstandigheidsverklaring is verstrekt, de premies door de werknemer verschuldigd zijn. Dat betekent dat de hybride ondernemer, die soortgelijke werkzaamheden deels als zelfstandige en deels in dienstbetrekking verricht, voor laatstgenoemde arbeid de premielast draagt.

Voor houders van een zelfstandigheidsverklaring, die na enige tijd als zelfstandige te hebben gewerkt, weer als werknemer aan de slag willen, geldt hetzelfde. Bij dergelijke spijtoptanten is lang niet in alle gevallen sprake van fraude. Zeker bij startende zelfstandigen komt het voor dat zij na verloop van tijd afzien van het zelfstandig ondernemerschap, bijvoorbeeld omdat er onvoldoende vraag naar hun diensten blijkt te bestaan.

Mijn bezwaren kunnen worden ondervangen door in het amendement een onderscheid te maken tussen situaties waarin het de werkgever redelijker-

wijs duidelijk zou kunnen zijn dat de werknemer werkzaam is in het kader van een dienstbetrekking (arbeidsovereenkomst) en situaties waarin dat niet het geval is.

Toevoeging van deze extra voorwaarde heeft tot gevolg dat wanneer partijen **welbewust** een arbeidsovereenkomst aangaan, de premies verschuldigd blijven door de werkgever. Dit kan bijvoorbeeld het geval zijn bij part-time ondernemers die daarnaast in dienstbetrekking werken, en bij spijtoptanten, die toch kiezen voor arbeid als werknemer. Voor dergelijke dienst-betrekkingen is er geen enkele reden om af te wijken van de normale regeling met betrekking tot de premies voor de werknemers-verzekeringen.

Indien partijen echter **onbewust** een dienstbetrekking zijn aangegaan, ligt het risico in beginsel bij de opdrachtnemer/werknemer, **tenzij** het de werkgever redelijkerwijs duidelijk had moeten zijn dat sprake was van een dienstbetrekking. Dit laatste dient door het Lisv te worden bewezen. De werkgever die ter goeder trouw een overeenkomst van opdracht aangaat met de houder van een zelfstandigheidsverklaring, is hiermee beschermd tegen het risico dat achteraf wordt vastgesteld dat sprake was van een dienstbetrekking. De werkgever die zich redelijkerwijs had moet realiseren dat hij een dienstbetrekking aanging, draagt hiervan echter het risico.

De consequenties van een dergelijke regeling voor de uitvoering kunnen relatief beperkt zijn, nu het zal gaan om een gering aantal gevallen. Dit aantal kan nog gereduceerd indien het Lisv komt tot een voldoende heldere nadere invulling van het begrip dienstbetrekking.

De Staatssecretaris van Sociale Zaken en Werkgelegenheid,  
J. F. Hoogervorst