

Vergaderjaar 2000–2001

**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**

**A**

### **ADVIES RAAD VAN STATE EN NADER RAPPORT<sup>1</sup>**

Hieronder zijn opgenomen het advies van de Raad van State d.d. 12 maart 2001 en het nader rapport d.d. 19 april 2001, aangeboden aan de Koningin door de staatssecretaris van Sociale Zaken en Werkgelegenheid. Het advies van de Raad van State is cursief afgedrukt.

*Bij Kabinetsmissive van 1 februari 2001, no. 01.000509, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Staatssecretaris van Sociale Zaken en Werkgelegenheid, J. F. Hoogervorst, bij de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt het voorstel van wet met memorie van toelichting 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.*

*Het voorstel heeft in de eerste plaats betrekking op de afgifte van zelfstandigheidsverklaringen. Deze verklaringen bieden zekerheid aan opdrachtgevers en -nemers over de vraag of de arbeidsrelatie kwalificeert als zelfstandig ondernemerschap. Aan deze zekerheid is steeds grotere behoefte ontstaan door de toegenomen diversiteit aan arbeidsrelaties en vormen van zelfstandig ondernemerschap, in het bijzonder ten aanzien van de zelfstandigen zonder personeel (de zogenoemde ZZP'ers).*

*Daarnaast betreft het voorstel de uitsluiting van de Nationale ombudsman en de substituut-ombudsmannen van de verzekering voor de werknemersverzekeringen.*

*De Raad van State plaatst bij dit voorstel enige kanttekeningen ten aanzien van de kring van personen aan wie de zelfstandigheidsverklaringen kunnen worden afgegeven en bij de intrekingsprocedure van de verklaring. De Raad is van oordeel dat in verband daarmee aanpassing van het voorstel wenselijk is.*

Blijkens de mededeling van de Directeur van Uw kabinet van 1 februari 2001, nr. 01.000509, machtigde Uwe Majesteit de Raad van State zijn advies inzake het bovenvermelde voorstel van wet rechtstreeks aan mij te doen toekomen. Dit advies, gedateerd 12 maart 2001, no. W12.01.0060/IV, bied ik U hierbij aan.

<sup>1</sup> De oorspronkelijke tekst van het voorstel van wet en van de memorie van toelichting zoals voorgelegd aan de Raad van State is ter inzage gelegd bij het Centraal Informatiepunt Tweede Kamer.

*1. In het in februari 2000 aangeboden rapport van de MDW-werkgroep «Harmonisatie ondernemers- en zelfstandigenbegrip» wordt geschetst dat de toegenomen diversiteit aan arbeidsrelaties en vormen van zelfstandig ondernemerschap het steeds moeilijker maken om in de wet- en regelgeving een scherpe scheidslijn te trekken tussen enerzijds een werknemer, die in een*

*gezagsverhouding staat tot zijn werkgever, en anderzijds een ondernemer die werkt voor eigen rekening. Hierdoor ontstaan in de praktijk knelpunten omdat vooraf onvoldoende duidelijkheid kan worden verkregen over de juridische status van een arbeidsrelatie, en eenduidigheid ontbreekt in besluitvorming omdat eenzelfde arbeidsrelatie door de belastingdienst en de uitvoeringsinstellingen sociale zekerheid verschillend kan worden beoordeeld. De gevolgen van deze knelpunten zijn dat opdrachtnemers en -gevers te maken krijgen met extra administratieve en advieskosten, en dat de toetsing achteraf tot rechtsonzekerheid voor opdrachtgevers en -nemers leidt. Daardoor kunnen spanningen ontstaan in de relatie, in het bijzonder indien opdrachtgevers tegen de wens van opdrachtnemers de voorkeur geven aan een werkgever/werknemerrelatie om claims achteraf te voorkomen.*

*Het kabinet heeft de bevindingen van de werkgroep onderschreven en heeft ingestemd met de aanbevelingen van de werkgroep, zij het dat ten aanzien van enkele specifieke aspecten van die aanbevelingen kanttekeningen zijn geplaatst. De werkgroep heeft voorgesteld duidelijkheid voor opdrachtnemers en -gevers te creëren door middel van het op verzoek afgeven van een beschikking vooraf, waarbij twee varianten zijn uitgewerkt. Het kabinet kiest echter voor een derde variant waarin de twee benaderingen van de werkgroep zijn gecombineerd, de zogenoemde gemodificeerde WAZ-variant. Deze variant houdt in dat bij de beoordeling van arbeidsrelaties waarin geen sprake is van een arbeidsovereenkomst getoetst wordt op het begrip ondernemerschap in de Wet inkomstenbelasting 2001 (Wet IB 2001). Daarbij wordt aangehaakt bij het instrument van de Wet arbeidsongeschiktheidsverzekering zelfstandigen (WAZ).<sup>1</sup>*

*De Raad merkt op, dat het element van de door de meerderheid van de werkgroep verkozen variant waarin is opgenomen dat verzekering voor de WAZ de verplichte verzekering voor werknemersverzekeringen uitsluit, in de gemodificeerde WAZ-variant niet is overgenomen. De vereiste duidelijkheid vooraf wordt door de modificatie niet steeds meer verkregen. De positie van degenen die voordelen uit de arbeidsrelatie genieten als resultaat uit overige werkzaamheden (artikel 3.90 Wet IB 2001), blijft daardoor onduidelijk. Zij genieten deze voordelen niet uit dienstbetrekking of fictieve dienstbetrekking, omdat de belastingdienst deze voordelen alsdan zou hebben gekwalificeerd als loon. Zij worden omdat zij anders dan uit dienstbetrekking inkomsten uit tegenwoordige arbeid genieten, aangemerkt als beroepsbeoefenaar (artikel 5 WAZ). Aan hen wordt geen zelfstandigheidsverklaring afgegeven, omdat zij geen winst uit onderneming genieten.<sup>2</sup> Zij zijn evenmin verzekerd voor de werknemersverzekeringen, omdat de arbeidsrelaties niet voldoen aan de kenmerken van een dienstbetrekking, noch aan de voorwaarden waaronder gelijkstelling met een dienstbetrekking plaatsvindt. Hoewel deze beroepsbeoefenaren niet verzekeringsplichtig zijn, missen hun opdrachtgevers door de gekozen variant de zekerheden die een zelfstandigheidsverklaring biedt. De Raad is van oordeel dat ook voor degenen die resultaat uit overige werkzaamheden genieten (beroepsbeoefenaren), duidelijkheid vooraf geboden moet worden, temeer daar in de praktijk bij uitsteking voor deze «tussengroep» de door de werkgroep geschetste knelpunten gelden. De Raad adviseert het voorstel in deze zin aan te passen.*

Naar aanleiding van het advies van de Raad van State merk ik het volgende op.

1. Het advies van de Raad om eveneens duidelijkheid vooraf te bieden aan personen ten aanzien van wie de belastingdienst de voordelen uit de arbeidsrelatie als resultaat uit overige werkzaamheden kwalificeert, berust op de veronderstelling dat deze personen per definitie niet werkzaam zijn in een verzekeringsplichtige dienstbetrekking. Deze veronderstelling is onjuist. Personen die fiscaal resultaat uit overige werkzaamheden genieten, kunnen op grond van een fictieve dienstbetrekking verzekerd zijn voor de werknemersverzekeringen. De werknemersverzekeringen zonderen personen die als zelfstandige een beroep uitoefenen, uit van verzekeringsplicht op grond van een fictieve dienstbetrekking. Fiscaal gaat het daarbij echter om personen die winst uit onderneming genieten (artikel 3.5 van de Wet inkomstenbelasting 2001 (Wet IB 2001)), niet om personen die resultaat uit overige werkzaamheden genieten.

<sup>1</sup> Kamerstukken II 1999/2000, 24 036, nr. 161.

<sup>2</sup> Zie voor een omschrijving van zelfstandigen artikel 4 WAZ.

Voorafgaande duidelijkheid over de verzekeringsplicht voor personen die fiscaal resultaat uit overige werkzaamheden genieten, vergt een verdergaande herziening van de kring van verzekerden voor de werknemersverzekeringen, waarvoor nader onderzoek vereist is. Ik heb mij daarom, mede gezien het advies van de Raad, voorgenomen een dergelijk onderzoek in te stellen. De resultaten kunnen naar verwachting ultimo 2001 tegemoet worden gezien.

*2. Het voorgestelde artikel 4a, derde lid, laatste volzin, WAZ bepaalt, dat het Landelijk instituut sociale verzekeringen (Lisv) overeenkomstig de verklaring van de belastingdienst beslist. Het Lisv heeft op grond van deze bepaling geen eigen beslisruimte. De verklaring, bedoeld in het voorgestelde artikel 4a, derde lid, WAZ stemt inhoudelijk overeen met de beschikking, bedoeld in artikel 3.156 Wet IB 2001. Indien een belastingplichtige een beschikking ex artikel 3.156 Wet IB 2001 heeft verkregen met betrekking tot een bepaalde arbeidsrelatie is het niet noodzakelijk nog een afzonderlijke zelfstandigheidsverklaring af te geven voor dezelfde arbeidsrelatie in verband met de werknemersverzekeringen. Het ligt voor de hand de beschikking ex artikel 3.156 Wet IB 2001 voorzover deze betrekking heeft op de kwalificatie van voordelen als winst uit onderneming van rechtswege tevens te doen gelden als zelfstandigheidsverklaring.*

*De Raad adviseert het voorstel in deze zin aan te vullen.*

2. Het advies van de Raad om de beschikking op grond van artikel 3.156 van de Wet IB 2001 van rechtswege te doen gelden als een zelfstandigheidsverklaring in de zin van dit wetsvoorstel, voorzover deze beschikking de voordelen uit de arbeidsrelatie kwalificeert als winst uit onderneming, heeft als voordeel dat de procedure verder wordt vereenvoudigd. De beschikking op grond van artikel 3.156 van de Wet IB 2001 verstrekt in dat geval immers duidelijkheid vooraf over zowel de fiscale status van de aanvrager, als over zijn status voor de sociale verzekeringen. Aan deze constructie zijn echter een aantal nadelen verbonden. In de eerste plaats treden complicaties op voor de processuele positie van de aanvrager. Dit is het gevolg van het uiteenlopen van de wettelijke beslistermijnen voor de fiscale beschikking (1 jaar) en voor de zelfstandigheidsverklaring (8 weken). Het Lisv behoudt de bevoegdheid tot afgifte van een zelfstandigheidsverklaring. Hij zal daar in de voorgestelde constructie echter niet toe overgaan zolang de belastingdienst de aanvraag voor de fiscale beschikking in behandeling heeft. De aanvrager van een zelfstandigheidsverklaring is, wanneer het Lisv niet binnen 8 weken op de aanvraag beslist, ontvankelijk in zijn bezwaar en beroep tegen een (fictieve) afwijzing van de zelfstandigheidsverklaring. Bij het uitblijven van een beschikking op grond artikel 3.156 Wet IB 2001 kan de aanvrager echter pas na 1 jaar rechtsmiddelen aanwenden. De processuele positie van de aanvrager is daarmee zwakker dan bij de in het wetsvoorstel gekozen regeling. Voorts is, naar aanleiding van het onder punt 3 besproken advies van de Raad, besloten de mogelijkheid van intrekking van de zelfstandigheidsverklaring achterwege te laten. Op grond van artikel 3.156, derde lid, van de Wet IB 2001 kan de belastingdienst de fiscale beschikking echter wel – eventueel met terugwerkende kracht – herzien of intrekken. Via de omweg van intrekking van de beschikking op grond van artikel 3.156 van de Wet IB 2001 zou het daarmee toch mogelijk zijn dat de zelfstandigheidsverklaring niet gedurende de volledige looptijd van kracht is of zelfs met terugwerkende kracht niet heeft bestaan. Vanwege de onder punt 3 genoemde redenen, acht ik dit onwenselijk. Ik heb daarom besloten dit deel van het advies niet over te nemen.

*3. Het voorgestelde artikel 4a, vijfde lid, WAZ en artikel 3.156, derde lid, Wet IB 2001 sporen niet met elkaar, omdat de zelfstandigheidsverklaring alleen kan worden herzien na een melding als bedoeld in het voorgestelde artikel 4a, vierde lid, WAZ en de beschikking ex artikel 3.156 Wet IB 2001 ook ambtshalve kan worden herzien. De toelichting op artikel 4a, vijfde lid, WAZ lijkt – ten onrechte – uit te gaan van de mogelijkheid van ambtshalve herziening van de zelfstandigheidsverklaring.*

*De Raad merkt op, dat indien het voorstel overeenkomstig het in punt 2 opgenomen advies van de Raad wordt aangevuld, het aangegeven verschil in behandeling wordt weggenomen in de gevallen waarin de beschikking ex artikel 3.156 Wet IB 2001 wordt herzien of ingetrokken.*

*Indien de mogelijkheid van ambtshalve herziening of intrekking van een zelfstandigheidsverklaring in het voorstel wordt opgenomen, zal tevens de procedure die daarvoor zal gaan gelden, moeten worden «uitgeschreven». Hierbij zal onder meer aandacht moeten worden gegeven aan de hoorplicht (artikel 4:8 van de Algemene wet bestuursrecht) en aan de wijze waarop de belastingdienst in deze procedure wordt ingeschakeld. De Raad adviseert het voorgestelde artikel 4a, vijfde lid, WAZ opnieuw te bezien.*

3. De Raad merkt terecht op dat de in artikel 4a, vijfde lid, WAZ opgenomen regeling van wijziging of intrekking van de zelfstandigheidsverklaring afwijkt van hetgeen daaromtrent is geregeld in artikel 3.156 van de Wet IB 2001. Hetgeen de Raad overigens in het derde en vierde onderdeel van het advies opmerkt over de regeling van intrekking van de beschikking, was voor mij aanleiding de bevoegdheid van het Lisv tot intrekking van een zelfstandigheidsverklaring opnieuw te bezien. Ik ben daarbij tot de conclusie gekomen dat aan intrekking van een zelfstandigheidsverklaring overwegende bezwaren kleven. Deze bezwaren hebben zowel betrekking op een intrekking op verzoek van betrokkene, als op spontane intrekking door het Lisv. De mogelijkheid van intrekking van zelfstandigheidsverklaringen doet de praktische betekenis van deze beschikkingen sterk afnemen. Zoals de Raad ook aangeeft kunnen opdrachtgevers immers, zonder een mogelijkheid tot raadpleging van een dagelijks te actualiseren register, niet volledig op de zelfstandigheidsverklaring afgaan. Daarmee doet de mogelijkheid van intrekking afbreuk aan een van de hoofddoelen van het wetsvoorstel, het vergroten van de rechtszekerheid. Dit weegt naar mijn oordeel zwaarder dan het risico dat opdrachtnemers ten onrechte niet voor de werknemersverzekeringen verzekerd zijn, omdat zij tijdens de geldigheidsduur van de zelfstandigheidsverklaring fiscaal niet als ondernemers worden beschouwd. Het betreft een beperkt risico aangezien bij het aangaan van een echte dienstbetrekking (arbeidsovereenkomst of aanstelling) van rechtswege wel verzekering voor de werknemersverzekeringen ontstaat. Intrekking van de zelfstandigheidsverklaring heeft alleen consequenties in het geval de opdrachtnemer werkzaam is op basis van een fictieve dienstbetrekking, en hij – achteraf bezien – niet voldoet aan de fiscale criteria van het ondernemerschap. In dat geval heeft de onmogelijkheid om een zelfstandigheidsverklaring in te trekken tot gevolg dat er over de volledige duur van de beschikking geen verzekeringsplicht, en dus geen premieplicht voor de werknemersverzekeringen ontstaat. Daar staat tegenover dat de opdrachtnemer over diezelfde periode geen aanspraak kan maken op een uitkering krachtens de WW, ZW of WAO.

Het wetsvoorstel is overeenkomstig het bovenstaande aangepast. Er is niet langer een bevoegdheid voor het Lisv in opgenomen om de zelfstandigheidsverklaring in te trekken.

Opdrachtgevers kunnen derhalve gedurende de volledige looptijd van de zelfstandigheidsverklaring op de geldigheid daarvan vertrouwen.

Deze aanpassing van het wetsvoorstel heeft tot gevolg dat de bepaling dat intrekking van de beschikking niet terugwerkt en geen rechtsgevolgen heeft voor bestaande arbeidsrelaties, niet langer nodig is. Voor alle duidelijkheid is in de memorie van toelichting wel aangegeven dat intrekking door de belastingdienst van de beschikking op grond van artikel 3.156 van de Wet IB 2001, geen gevolgen heeft voor de geldigheid van de zelfstandigheidsverklaring op grond van de WAZ.

*4. De mogelijkheid van intrekken of herzien van de zelfstandigheidsverklaring leidt ertoe dat de opdrachtgever niet op de verklaring kan afgaan zonder raadpleging van de gepubliceerde besluiten inzake herziening en intrekking van zelfstandigheidsverklaringen. Dit doet de praktische betekenis van de zelfstandigheidsverklaringen zodanig sterk afnemen dat overwogen moet worden de mogelijkheid van intrekken of herzien achterwege te laten tenzij een register waarin deze besluiten zijn opgenomen op eenvoudige en kosteloze wijze à la minute te raadplegen is. Buiten een dagelijks bijgehouden openbaar register dat op Internet is te raadplegen, lijken er geen andere mogelijkheden te zijn.*

*Naar het oordeel van de Raad kan niet worden volstaan met het opnemen in het voorgestelde artikel 4a, zesde lid, WAZ van de bepaling dat het Lisv binnen*

*twee weken na de herziening of intrekking de herziening of intrekking van een beschikking «algemeen» bekendmaakt. De bepaling moet worden aangepast door een openbaar register in te stellen en door een bekendmaking in dat register, dat op Internet te raadplegen moet zijn, voor te schrijven. De Raad adviseert artikel 4a, zesde lid, WAZ te heroverwegen.*

4. Gelet op het besluit af te zien van een bevoegdheid tot intrekking van de zelfstandigheidsverklaring, is er geen aanleiding om een openbaar register in te richten waar intrekkingbesluiten geraadpleegd kunnen worden.

5. Tenslotte is in de memorie van toelichting een aantal redactionele wijzigingen aangebracht.

*De Raad van State geeft U in overweging het voorstel van wet te zenden aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal, nadat met het vorenstaande rekening zal zijn gehouden.*

*De Vice-President van de Raad van State,  
H. D. Tjeenk Willink*

Ik moge U verzoeken het hierbij gevoegde gewijzigde voorstel van wet en de gewijzigde memorie van toelichting aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal te zenden.

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