

Beleidsregels beoordeling dienstbetrekking

Beleidsregels UWV en BD voor de beoordeling en vaststelling van een dienstbetrekking

Het Uitvoeringsinstituut werknemersverzekeringen en het Directoraat-generaal Belastingdienst, namens de Staatssecretaris van Financiën,

Besluiten:

Artikel 1 Beleid

1. Het Uitvoeringsinstituut werknemersverzekeringen en de Belastingdienst hanteren het beleid zoals vastgelegd in de drie bijlagen bij dit besluit bij de beoordeling of een arbeidsverhouding leidt tot:

a. inhoudingsplicht voor de heffing van loonbelasting, premie volksverzekeringen en premies werknemersverzekeringen

b. verzekering voor de werknemersverzekeringen ZW, WW, WAO, en ZfW.

2. Het Uitvoeringsinstituut werknemersverzekeringen en de Belastingdienst hanteren het beleid zoals vastgelegd in de drie bijlagen bij dit besluit ten aanzien van de uitleg van het begrip privaatrechtelijke dienstbetrekking.

Artikel 2 Citeertitel

Dit besluit wordt aangehaald als: Beleidsregels beoordeling dienstbetrekking.

Artikel 3 Ingangsdatum besluit

Dit besluit treedt in werking met ingang van de tweede dag na dagtekening van de Staatscourant waarin het besluit wordt geplaatst.

Dit besluit zal met de toelichting en de bijlagen in de Staatscourant worden geplaatst.

Amsterdam, 20 november 2002.

T.H.J. Joustra,

voorzitter Raad van bestuur UWV.

Den Haag, 22 november 2002.

J. Thunnissen,

directeur-generaal Belastingdienst.

Toelichting

Het Uitvoeringsinstituut werknemersverzekeringen (UWV) en de BD achten het wenselijk om duidelijkheid te geven over de wijze waarop door hen wordt beoordeeld of een arbeidsverhouding tot verzekering leidt voor de werknemersverzekeringen (ZW, WW, WAO, ZfW) - in het bijzonder of er sprake is van een privaatrechtelijke dienstbetrekking in de zin van de artikelen 3 van die wetten – en onder welke omstandigheden een opdrachtgever premies werknemersverzekeringen en loonheffing verschuldigd is.

De beleidsregels beoordeling dienstbetrekking zijn te raadplegen op www.uwv.nl, www.minfin.nl. en op te vragen bij UWV, afdeling publieksinformatie, telefoonnummer 020-687 5151, adres Postbus 8300, 1005 CA Amsterdam.

Amsterdam, 20 november 2002

T.H.J. Joustra,

voorzitter Raad van bestuur UWV.

Den Haag, 22 november 2002.

J. Thunnissen,

directeur-generaal Belastingdienst.

Bijlage I bij Beleidsregels beoordeling dienstbetrekking

Inleiding

1. Algemeen

Arbeid die in dienstbetrekking wordt verricht, leidt automatisch (van rechtswege) tot verzekering voor de werknemersverzekeringen, te weten de Ziektewet (ZW), de Wet op de Arbeidsongeschiktheidsverzekering (WAO), de Werkloosheidswet (WW) en – onder voorwaarden – de Ziekenfondswet (ZfW). De werkgever moet over het loon in dienstbetrekking premies werknemersverzekeringen en loonbelasting/premie volksverzekeringen (loonheffing) inhouden en afdragen. De werkgever dient hiertoe de dienstbetrekking te melden bij het Uitvoeringsinstituut Werknemersverzekeringen (UWV) en de Belastingdienst (BD), zoals beschreven in de Handleiding

Loonbelasting, premie volksverzekeringen en premies werknemersverzekeringen. Het is daarom van belang dat de opdrachtgever en de opdrachtnemer duidelijkheid krijgen over de aard van de arbeidsrelatie (wel of geen dienstbetrekking). Ook dient de opdrachtgever bij twijfel of er sprake is van een dienstbetrekking, zo veel mogelijk zekerheid te hebben over de inhouding en afdracht van loonheffing en premies werknemersverzekeringen.

2. Soorten dienstbetrekkingen

De Wet op de loonbelasting 1964 (Wet LB) en de werknemersverzekeringen kennen naast de privaatrechtelijke en de publiekrechtelijke dienstbetrekking in artikel 2, respectievelijk 3 ook de zogenoemde fictieve dienstbetrekkingen, zoals bedoeld in de artikelen 3 en 4, respectievelijk 4 en 5. De fictieve dienstbetrekkingen zijn gelijkgesteld met een echte dienstbetrekking.

Een fictieve dienstbetrekking is bijvoorbeeld aan de orde bij arbeid die wordt verricht door thuiswerkers (en hun hulpen) en door personen die doorgaans op ten minste twee dagen per week werken tegen een beloning die per week doorgaans ten minste 40% van het minimumloon bedraagt. Het bestaan van een publiekrechtelijke dienstbetrekking blijkt uit het formele aanstellingsbesluit, genomen door het daartoe bevoegde gezag en kenbaar gemaakt aan de betrokkene. Het is daarom in nagenoeg alle gevallen duidelijk of van een publiekrechtelijke dienstbetrekking sprake is. In de praktijk bestaat vooral behoefte aan duidelijkheid over de wijze waarop wordt beoordeeld of een arbeidsrelatie een privaatrechtelijke of fictieve dienstbetrekking is.

3. De Verklaring arbeidsrelatie

De opkomst van nieuwe vormen van ondernemerschap (vooral zelfstandigen zonder personeel) heeft in nog meer situaties de vraag opgeroepen op welke wijze de arbeidsrelatie wordt beoordeeld in het kader van de Wet LB en van de werknemersverzekering.

gen. Voor een deel is de onduidelijkheid over de inhouding en afdracht van loonheffing weggenomen door de introductie van de Verklaring arbeidsrelatie (VAR), die wordt afgegeven op grond van artikel 3.156 van de Wet inkomstenbelasting 2001 (Wet IB). De VAR die door de BD wordt afgegeven, is sinds 1 januari 2002 mede van belang voor de inhouding van de premies werknemersverzekeringen. Een VAR waarin het inkomen als winst uit onderneming wordt aangemerkt (een VAR-WUO), heeft sinds die datum voor de in die verklaring genoemde arbeid ook voor de werknemersverzekeringen tot gevolg dat geen fictieve dienstbetrekking ontstaat. De opdrachtgever van de houder van een VAR-WUO is verder alleen nog premies werknemersverzekeringen verschuldigd als hij redelijkerwijs kon weten dat er sprake was van een privaatrechtelijke dienstbetrekking.

Een VAR kan ook inhouden dat de voorgelegde werkzaamheden als arbeid in dienstbetrekking worden aangemerkt. Het VAR-traject is echter niet geschikt om uitsluitel te krijgen over de vraag of in een specifieke arbeidsrelatie sprake is van een (privaatrechtelijke of publiekrechtelijke) dienstbetrekking. Daartoe kan in een voorkomend geval het regiokantoor van het UWV (waaronder de opdrachtgever valt) of de inspecteur van de BD (de competente eenheid van de opdrachtgever) worden geraadpleegd.

Aan de zogenoemde aanmerkelijk belanghouder kan een VAR worden afgegeven op grond van artikel 3.157 Wet IB. Die VAR bepaalt dat de opdrachtnemer 'de werkzaamheden uitsluitend verricht voor rekening en risico van de vennootschap waarin hij een aanmerkelijk belang heeft'. Voor de toepassing van dit besluit wordt deze VAR ook als een VAR-WUO beschouwd.

Zij is met name van belang voor de directeur-groottaandeelhouder. In bijlage III onderdeel 4 wordt nader ingegaan op deze bijzondere positie.

4. Afstemming UWV en BD

Met dit besluit stellen UWV en BD gezamenlijk een beoordelingskader vast voor de beoordeling van de privaatrechtelijke dienstbetrekking. Het is met name voor de opdrachtgever een hulpmiddel bij de beoordeling van arbeidsrelaties.

Het besluit beoogt duidelijkheid te scheppen over:

- de wijze waarop UWV en BD arbeidsrelaties toetsen aan de criteria van een dienstbetrekking;
- de inhouding en afdracht van loonheffing en premies werknemersverzekeringen.

Het Besluit beoogt geen materiële wijziging te brengen in de criteria voor de beoordeling van een dienstbetrekking vóór of ná de inwerkingtreding van het Besluit.

De beoordeling of een arbeidsverhouding een privaatrechtelijke of fictieve dienstbetrekking is, vindt in eerste aanleg plaats door de opdrachtgever zelf. Als UWV en BD over dezelfde feiten en omstandigheden van een arbeidsrelatie een verschillend standpunt blijken in te nemen, dan kan een opdrachtgever of een opdrachtnemer deze instanties om een gezamenlijk en eensluidend standpunt verzoeken. Dit verzoek kan hij bijvoorbeeld doen in een bezwaarschrift tegen een aanslag loonheffing of premies werknemersverzekeringen. Bij het verzoek om tot een gezamenlijk en eensluidend standpunt te komen dient het standpunt van de andere instantie bijgevoegd te zijn. Dit laat onverlet dat de opdrachtgever of de opdrachtnemer tijdig bezwaar moet maken indien hij het niet eens is met een besluit over loon- of premieheffing c.q. verzekeringsplicht. In overleg met belanghebbenden kan in verband met het verzoek om tot een eensluidend standpunt te komen worden gekozen voor verdagging van de beslissing op bezwaar.

Bijlage II bij Beleidsregels beoordeling dienstbetrekking

De wijze waarop getoetst dient te worden en de gevolgen van eventuele loon- en premieheffing achteraf.

1. Inleiding

Bij het aangaan van een arbeidsrelatie is de opdrachtgever – als mogelijke werkgever – de eerst verantwoordelijke om vast te stellen of er sprake is van een dienstbetrekking. In de controlefase beoordelen zowel UWV als de BD of de arbeidsverhoudingen door de opdrachtgever goed zijn gekwalificeerd. Daarbij wordt dezelfde toets gebruikt.

Er moet altijd éérs getoetst worden of er sprake is van een echte dienstbe-

trekking en vervolgens, als die toets oplevert dat er geen dienstbetrekking is, of er sprake is van een fictieve dienstbetrekking. Als er een dienstbetrekking is, dan dient inhouding van loonheffing en premies werknemersverzekeringen plaats te vinden.

Hierna wordt aangegeven:

- wanneer inhouding aan de orde is (2);
- welke rol de VAR speelt (3);
- wat er gebeurt na een onjuiste beoordeling (4);
- wanneer er sprake is van 'redelijkerwijs duidelijk' (5);

2. De stappen ter beoordeling van de vraag of inhouding is aangewezen

STAP 1

Is deze arbeidsrelatie een privaatrechtelijke of fictieve dienstbetrekking?

- ja: loonheffing en premies werknemersverzekeringen inhouden
- nee: geen inhouding
- twijfel: ga naar stap 2

STAP 2

Beschikt de opdrachtnemer over een VAR-WUO?

- ja: geen inhouding voor maximaal de duur van de VAR-WUO
- nee: loonheffing en premies werknemersverzekeringen inhouden

Deze stappen helpen bij de beoordeling of er inhouding moet plaatsvinden. Als er achteraf wordt geconstateerd dat er toch sprake was van een dienstbetrekking, dan is in een VAR-WUO situatie de opdrachtgever die deze stappen heeft gevolgd en geen inhoudingen heeft gedaan, in principe gevrijwaard van naheffing van loonheffing en premies werknemersverzekeringen. Dit is alleen anders wanneer achteraf een privaatrechtelijke dienstbetrekking wordt vastgesteld en de opdrachtgever redelijkerwijs kon weten dat die dienstbetrekking aanwezig was.

Een volledig overzicht van beoordelingssituaties en de gevolgen van een onjuiste beoordeling is te vinden in onderdeel 4. Het begrip redelijkerwijs duidelijk wordt toegelicht in onderdeel 5.

3. De rol van de VAR inzake zelfstandigheid en fictieve dienstbetrekking

De VAR is een beslissing die bij de BD kan worden aangevraagd. De BD beoordeelt dan of het inkomen uit de op het aanvraagformulier omschreven

werkzaamheden loon, winst uit onderneming (WUO) of resultaat uit overige werkzaamheden (ROW) is. Als de BD oordeelt dat er sprake is van winst uit onderneming en een VAR-WUO afgeeft, dan is de beslissing een zelfstandigheidsverklaring. De aanvrager is dan zelfstandig ondernemer voor het werk waarvoor de VAR is afgegeven. Er hoeft in dat geval geen loonheffing te worden ingehouden en er zijn geen premies werknemersverzekeringen verschuldigd.

Let wel:

Er moet altijd éérst getoetst worden of er sprake is van een privaatrechtelijke dienstbetrekking op grond waarvan loonheffing en premies werknemersverzekeringen verschuldigd zijn. Een VAR-WUO maakt dit niet anders.

Ook een zelfstandig ondernemer kan in een bepaalde arbeidsverhouding werkzaam zijn in een privaatrechtelijke dienstbetrekking, waarbij het loon binnen zijn onderneming voor de Wet IB 2001 winst kan vormen.

Als er geen VAR is verstrekt dan dient los van de VAR beoordeeld te worden of er sprake is van zelfstandig ondernemerschap.

4. Wat er gebeurt na een onjuiste beoordeling

Een onjuiste beoordeling kan bijvoorbeeld aan het licht komen bij een controle of in het kader van een aanvraag om uitkering. Er zal worden onderzocht of er een dienstbetrekking is en als die er blijkt te zijn dan zal een correctie volgen via naheffing van loonheffing en verhaal van premies. De exacte gevolgen van een onjuiste beoordeling zijn voor het verhaal van de premies werknemersverzekeringen verschillend, afhankelijk van de vraag of er een VAR-WUO is afgegeven.

A. Geen VAR-WUO aanwezig

Correctie kan spelen omdat er een privaatrechtelijke dienstbetrekking of een fictieve dienstbetrekking is.

Als de opdrachtgever niet goed heeft getoetst zal er een correctie plaatsvinden en worden loonheffing en premies alsnog geheven respectievelijk verhaald bij de opdrachtgever.

B. VAR-WUO aanwezig

Indien er een VAR-WUO is zal correctie alleen spelen als er sprake is van een privaatrechtelijke dienstbetrek-

king. Een VAR-WUO sluit immers uit dat er sprake is van een fictieve dienstbetrekking.

De bewijslast met betrekking tot de aanwezigheid van een privaatrechtelijke dienstbetrekking rust op UWV als de belanghebbende zich op de VAR beroept.

Als er een privaatrechtelijke dienstbetrekking wordt vastgesteld, dan zal er een correctie plaatsvinden.

Voor de werknemersverzekeringen geldt nog dat de premies normaal gesproken altijd worden verhaald bij de werkgever. Maar als de opdrachtnemer over een VAR-WUO beschikt dan kan het premieverhaal plaatsvinden bij de opdrachtnemer.

De wet regelt namelijk dat de premies verhaald worden bij de opdrachtnemer indien:

- er een VAR-WUO is afgegeven en
- er sprake blijkt te zijn van een echte dienstbetrekking en
- het bestaan van de dienstbetrekking de werkgever redelijkerwijs niet duidelijk kon zijn.

De bewijslast dat het bestaan van een dienstbetrekking de werkgever wél redelijkerwijs duidelijk kon zijn, rust op UWV.

Voor wat betreft de BD wordt verwezen naar het besluit van de staatssecretaris van Financiën van 16 april 2002, nr. CPP 2002/690.

5. Wanneer er sprake is van 'redelijkerwijs duidelijk'

Of het de opdrachtgever redelijkerwijs duidelijk kon zijn dat er sprake was van een dienstbetrekking, moet van geval tot geval beoordeeld worden. Bij de beoordeling vindt wel een zekere mate van objectivering plaats.

De opdrachtgever kan zich er bijvoorbeeld met succes op beroepen dat het bestaan van een privaatrechtelijke dienstbetrekking hem niet redelijkerwijs duidelijk kon zijn als:

- een eerder onderzoek of een eerdere looncontrole bij de opdrachtgever in een (vrijwel) gelijke arbeidsverhouding heeft geleid tot de conclusie dat er geen sprake is van een privaatrechtelijke dienstbetrekking;
- de opdrachtgever aan de hand van bijlage III redelijkerwijs heeft kunnen constateren dat er geen sprake was van een privaatrechtelijke dienstbetrekking en er een VAR-WUO was;
- UWV en BD na zorgvuldige beoordeling van dezelfde feiten en omstandigheden tot een verschillend oordeel

komen over de aanwezigheid van een privaatrechtelijke dienstbetrekking.

In de volgende voorbeelden kan de opdrachtgever zich er niet met succes op beroepen dat het bestaan van een dienstbetrekking hem niet redelijkerwijs duidelijk kon zijn:

- eerder onderzoek of een eerdere looncontrole bij de opdrachtgever heeft in een (vrijwel) gelijke arbeidsverhouding geleid tot de conclusie dat er sprake is van een privaatrechtelijke dienstbetrekking;
- er was een VAR-WUO, maar de opdrachtgever heeft aan de hand van bijlage III redelijkerwijs kunnen constateren dat er sprake was van een privaatrechtelijke dienstbetrekking;
- de opdrachtgever nam eerder verzekering aan en de situatie is niet wezenlijk veranderd;
- er zijn personen die onder (vrijwel) dezelfde voorwaarden bij de opdrachtgever werkzaam zijn en onbetwist wel zijn verzekerd;
- in de administratie van de opdrachtgever bevindt zich een schriftelijk contract waaruit blijkt dat de betrokkenen uitdrukkelijk een echte dienstbetrekking zijn aangegaan; uiteraard dient wel volgens dat contract gewerkt te worden.

Bijlage III bij Beleidsregels beoordeling dienstbetrekking

Het juridische kader waarbinnen de privaatrechtelijke dienstbetrekking wordt vastgesteld

1. Algemene uitgangspunten

De hierna gegeven uitleg van wettelijke bepalingen is gebaseerd op de rechtspraak van de Centrale Raad van Beroep, de Hoge Raad en de Gerechtshoven. De hieruit af te leiden criteria voor de privaatrechtelijke dienstbetrekking bepalen hoe arbeidsverhoudingen worden getoetst.

De beantwoording van de vraag of er in een bepaald geval sprake is van een privaatrechtelijke dienstbetrekking vindt plaats aan de hand van de feiten en omstandigheden van de te beoordelen concrete situatie.

De beoordeling op grond van feiten en omstandigheden betekent het volgende:

- a. de aanwezigheid van een privaatrechtelijke dienstbetrekking wordt per arbeidsverhouding beoordeeld;
- b. indien er meer partijen bij een arbeidsverhouding zijn betrokken

(tussenkost, bemiddeling, inlenen, doorlenen enz.) dient de verhouding van de opdrachtnemer tot elk van die partijen beoordeeld te worden; er kan in principe met elk van die partijen sprake zijn van een dienstbetrekking; c. de bedoeling van partijen bij het aangaan van de overeenkomst, de vorm waarin de arbeidsverhouding is vastgelegd alsmede de benaming die aan de arbeidsverhouding is gegeven, zijn niet zelfstandig doorslaggevend. Een beoordeling vooraf, louter op basis van contracten en de bedoeling van partijen, is alleen mogelijk onder het voorbehoud dat de feiten en omstandigheden zullen overeenstemmen met deze informatie; d. een complete beoordeling kan pas plaatsvinden als er daadwerkelijk gewerkt wordt in een bepaalde arbeidsrelatie. Dan blijkt immers hoe de feiten en omstandigheden van de betreffende situatie werkelijk zijn. De arbeidsverhouding dient zich ontwikkeld te hebben om hiervan een goed beeld te krijgen. Voor een beoordeling in dit stadium geldt overigens dat deze alleen van toepassing is voor zover de feiten en omstandigheden niet wijzigen.

De werknemersverzekeringen zijn verplichte verzekeringen die van rechtswege ontstaan. Het is niet mogelijk om de opdrachtnemer niet verzekerd te achten als er op grond van de geldende criteria sprake is van verzekering. Of iemand verzekerd is, hangt niet af van de keuze van de bij de arbeidsverhouding betrokken partijen, maar volgt uit de feiten en omstandigheden van de werksituatie.

2. De elementen van de privaatrechtelijke dienstbetrekking

Artikel 3 van de werknemersverzekeringen en artikel 2 van de Wet op de loonbelasting 1964 (Wet LB) verwijzen naar de privaatrechtelijke dienstbetrekking. Dit is de arbeidsovereenkomst als bedoeld in artikel 7: 610 van het Burgerlijk Wetboek (BW).

Volgens vaste jurisprudentie zijn voor de aanwezigheid van een privaatrechtelijke dienstbetrekking de volgende elementen van belang:

- a. de opdrachtnemer is verplicht de arbeid persoonlijk te verrichten
- b. de opdrachtgever is verplicht tot betaling van loon
- c. de opdrachtnemer staat in een gezagsverhouding tot de opdrachtgever

Alleen als aan alle elementen is voldaan, is er sprake van een privaatrechtelijke dienstbetrekking.

3. Beoordeling per element

Algemeen

Hierna worden per element de omstandigheden beschreven die relevant zijn voor de beoordeling of voldaan is aan het betreffende vereiste. Geen enkele van de criteria aangegeven bij de afzonderlijke elementen is op zichzelf doorslaggevend. De criteria worden in hun onderlinge samenhang gewogen. Hoewel de belangrijkste criteria zijn genoemd, bevat deze richtlijn geen uitputtend overzicht.

Element a: de verplichting om persoonlijk arbeid te verrichten

De verplichting om persoonlijk arbeid te verrichten is aanwezig indien de opdrachtnemer zich bij de uitvoering van de overeengekomen arbeid niet of alleen met toestemming van de opdrachtgever door een ander mag laten vervangen.

De verplichting wordt ook aangenomen indien de opdrachtnemer zich alleen mag laten vervangen door iemand uit een vaste groep van personen, die de opdrachtgever ook zelf inschakelt en die de opdrachtgever uit dien hoofde kent. In dat geval weet de opdrachtgever om wie het gaat, aan welke kwalificaties de vervanger voldoet en geeft hij in feite op voorhand toestemming voor vervanging.

Als de werkzaamheden minder eenvoudig zijn, dan zal de opdrachtnemer gekozen zijn op grond van bepaalde specifieke kwaliteiten. Het is dan meer aannemelijk dat de opdrachtnemer verplicht is de arbeid zelf te verrichten.

Als de opdrachtnemer feitelijk steeds zelf de arbeid verricht, dan wordt in principe aangenomen dat hij daartoe verplicht is.

Element b: de verplichting om loon te betalen

De verplichting tot betaling van loon is aanwezig indien de opdrachtgever verplicht is om aan de opdrachtnemer een reële contraprestatie te geven voor de verrichte arbeid.

De eis dat het loon zodanig moet zijn vastgesteld dat het een reële contraprestatie is voor de verrichte arbeid, kan voor de toepassing van de Wet LB niet altijd worden gesteld. De ver-

goeding moet betrekking hebben op de verrichte arbeid en moet dus meer zijn dan een kostenvergoeding. De vorm waarin het loon wordt voldaan is niet van belang. Ook als er sprake is van verstrekkingen in natura, kan er toch sprake zijn van loon. Ook de manier van betalen is niet van belang: contant, giraal of bancaire, rechtstreeks van de opdrachtgever of door middel van betaling door derden. Een voorbeeld van dit laatste is de portier die zijn loon feitelijk ontvangt van de bezoekers van het etablissement van de opdrachtgever.

Op grond van de zogenaamde vrijwilligersregeling kunnen onder bepaalde voorwaarden en binnen bepaalde grenzen vergoedingen buiten de heffing van loonbelasting blijven. Als de vergoeding van de vrijwilliger de grenzen overschrijdt vindt voor de toepassing van de loonbelasting slechts toetsing plaats aan de zogenoemde gelijkgesteldenregeling. Als een vergoeding de gestelde grenzen niet overschrijdt, dan wordt voor de werknemersverzekeringen aangenomen dat er sprake is van een kostenvergoeding en dus dat er geen loon wordt genoten. Er is dan geen sprake van een verzekerde arbeidsrelatie. Als de vergoeding de grenzen overschrijdt, dan worden op het genoten bedrag de normale regels voor kostenvergoedingen toegepast; het bovenmatige deel wordt dan als loon beschouwd. Eén en ander laat overigens onverlet dat een vergoeding die niet hoger is dan de naar redelijkheid te bepalen kosten niet kan worden aangemerkt als een reële contraprestatie voor de verrichte arbeid. In zo'n (bijzondere) situatie is geen sprake van een (privaatrechtelijke) dienstbetrekking en zijn de grenzen van de vrijwilligersregeling niet van belang.

Element c: de gezagsverhouding

Opdrachten en aanwijzingen inzake de feitelijke werkzaamheden; de kern van gezag(suitoefening)

Een gezagsverhouding kan worden aangenomen als de opdrachtgever met betrekking tot de werkzaamheden in principe opdrachten en aanwijzingen kan geven die de opdrachtnemer dient op te volgen. In hoeverre daadwerkelijk opdrachten en aanwijzingen worden gegeven is niet doorslaggevend. Ook als in verband met de eenvoud van het werk (het inpakken van koek

of het plukken van aardbeien) of gelet op de bekwaamheden van de opdrachtnemer (de ervaren jurist) nauwelijks opdrachten en aanwijzingen worden gegeven, kan er toch sprake zijn van een gezagsverhouding.

Andere voorbeelden van gezagsuitoefening

Gezag zal zich in de praktijk veelal uiten in aanwijzingen over de uitvoering van het werk en hetgeen daaraan gekoppeld is, maar kan ook op een andere manier tot uitdrukking komen. Voorschriften die niet de uitvoering van het werk direct raken zijn met name van belang als de opdrachtgever niet over de noodzakelijke deskundigheid beschikt om over het werk zelf aanwijzingen te geven; dit kan bijvoorbeeld het geval zijn bij de arbeidsverhouding van een arts in dienst van een uitvoerder van de sociale verzekering. De opdrachtgever zal dan vaak zelf niet deskundig zijn op het gebied van medische zaken, maar oefent niettemin gezag uit.

Gezag kan ook tot uitdrukking komen in (de opsomming is niet uitputtend):

- het geven van opdrachten en aanwijzingen anders dan ten aanzien van de feitelijke werkzaamheden, bijvoorbeeld: inzake werktijden, productie-eisen, representativiteit, omgang met de klanten, kenbaarheid middels bedrijfskleding, logo's op vervoermiddelen en visitekaartjes;
- het houden van toezicht en controle; klachten over (het werk van) de opdrachtnemer worden door de opdrachtgever in behandeling genomen en de opdrachtgever vraagt verantwoording anders dan over de inhoud van het werk middels bv. urenstaatjes, voortgangsrapportages enz.

Het gaat hier om voorbeelden van gezagsuitoefening, die kunnen duiden op een gezagsverhouding. Als tussen een opdrachtgever en een opdrachtnemer afspraken zijn gemaakt, is er niet per definitie een gezagsverhouding. Ook buiten dienstbetrekking, bijvoorbeeld bij een overeenkomst van opdracht, worden afspraken gemaakt over de aard en omvang van de werkzaamheden ter bepaling van het verlangde resultaat en wordt daarover gerapporteerd. Dit kan zich bijvoorbeeld voordoen bij een theaterproductie, waar de belichtingstechnicus en de geluidsman tegelijkertijd op het afge-

sproken tijdstip hun werk moeten aanvangen. Die afspraak kan een onderdeel zijn van een overeenkomst van opdracht en is dan niet te beschouwen als een uiting van gezag in het kader van een dienstbetrekking.

Familieverhouding

Bij de beoordeling van de invloed van een familieverhouding op de gezagsverhouding is er een onderscheid tussen de CRvB en de HR.

Volgens de HR hoeven persoonlijke verhoudingen een gezagsverhouding niet in de weg te staan. Voor de aanwezigheid van een gezagsverhouding is voldoende dat de opdrachtgever bevoegd is de opdrachtnemer bindende aanwijzingen omtrent het werk te geven; niet noodzakelijk is dat hij van deze bevoegdheid gebruik maakt. In dit verband kan worden gewezen op de fictieve dienstbetrekking voor meewerkende kinderen.

Voor de CRvB is van belang de vraag of de familieverhouding de arbeidsverhouding beïnvloedt. Als de arbeidsverhouding wordt overheerst door de familieverhouding (dit kan zich bijvoorbeeld voordoen in de relatie vader-zoon of man-vrouw) dan is er geen sprake van een gezagsverhouding. Om aan te tonen dat de familieverhouding niet overheersend is, is van belang in hoeverre het familielid op dezelfde wijze en onder dezelfde voorwaarden werkzaam is als degenen die onbetwist in dienstbetrekking werkzaam zijn.

Financieel belang

Een financieel belang van de opdrachtnemer in de onderneming van de opdrachtgever kan een gezagsverhouding in de weg staan. Als de opdrachtgever voor het voortbestaan van de onderneming (in belangrijke mate) afhankelijk is van een door de opdrachtnemer verstrekte lening of als het bedrijfsgebouw of het bedrijfsterrein in handen van de opdrachtnemer is, dan is de opdrachtgever in zekere mate afhankelijk van de opdrachtnemer. Het is dan niet altijd aannemelijk dat de opdrachtgever daadwerkelijk in staat is gezag over de opdrachtnemer uit te oefenen.

Wezenlijk onderdeel van de bedrijfsvoering

Uit jurisprudentie van de CRvB komt naar voren dat het niet goed voorstelbaar is dat er geen sprake is van

gezag als het gaat om werkzaamheden die een wezenlijk onderdeel van de bedrijfsvoering vormen. Vaak zijn de werkzaamheden dan ook structureel ingebed in de bedrijfsvoering van de opdrachtgever.

Voorbeelden zijn de werkzaamheden van de chauffeur voor een transportonderneming, van pizzakoeriers voor een pizzaverkoper met bezorgdienst, van enquêteurs voor een enquêtebureau of van fruitplukkers in dienst van een fruitkwekerij. Het werk is een wezenlijk onderdeel van de bedrijfsvoering en veelal zijn de opdrachtnemers ingedeeld in een rij-, bezorg- of bezoekschema waarvan niet kan worden afgeweken zonder dat de bedrijfsvoering verstoord wordt. De werkzaamheden zijn dan structureel ingebed in de bedrijfsvoering en dat vormt een extra aanwijzing dat er sprake is van een wezenlijk onderdeel van de bedrijfsvoering.

Als de werkzaamheden een wezenlijk onderdeel van de bedrijfsvoering vormen, wordt er vanuit gegaan dat er sprake is van een gezagsverhouding. Degene die stelt dat daarvan geen sprake is, zal dit moeten aantonen aan de hand van de feiten en omstandigheden van de concrete situatie. In de jurisprudentie van de HR en de Gerechtshoven komt het element 'wezenlijk onderdeel van de bedrijfsvoering' minder uitdrukkelijk naar voren. Niettemin lijkt dit element daar niet anders te liggen.

Waarneming

Waarneming komt met name voor in (para-)medische beroepen, bijvoorbeeld bij tandartsen en fysiotherapeuten. De waarneming vindt plaats door zogenoemde waarnemers (te onderscheiden van collegiale waarneming). De reden is gelegen in een tijdelijke afwezigheid wegens ziekte, zwangerschap, vakantie enz. Bij waarneming zal meestal in een zodanig kader worden gewerkt dat de waarnemer onverlet de eigen medische verantwoordelijkheid werkzaam is in een gezagsverhouding tot de praktijkhouder.

Van waarneming is geen sprake indien en zolang de verkoper van een praktijk nog enige tijd werkzaamheden in de praktijk verricht uitsluitend met het doel om een goede overdracht van de lopende praktijk te bewerkstelligen.

Franchising

Franchising is de ondernemingsvorm waarbij door de franchisenemer, tegen betaling, gebruik wordt gemaakt van het merk, de reputatie en de ervaring van de franchisegever.

De CRvB beoordeelt elke franchiseverhouding op de eigen merites. Enerzijds is het mogelijk dat binnen een verhouding waarin volgens de contractanten sprake is van zelfstandige, gelijkwaardige partijen, een gezagsverhouding aanwezig wordt geacht, omdat de veronderstelde gelijkwaardigheid te ongelofwaardig is. Anderzijds kunnen er ondanks gedetailleerde en ver reikende verplichtingen die contractueel aan de franchisenemer worden opgelegd, duidelijke contra-indicaties zijn voor een gezagsverhouding. Dit laatste doet zich voor indien sprake is van een op basis van gelijkwaardigheid gesloten franchise-overeenkomst om op basis van die gelijkwaardigheid met een gezamenlijke inspanning de gestelde doelen te bereiken.

Indien de franchisenemer zich vrijelijk kan laten vervangen bij de uitoefening van zijn werkzaamheden, is er geen plicht om de arbeid persoonlijk te verrichten en is niet voldaan aan één van de vereisten voor een privaatrechtelijke dienstbetrekking.

Profit of non-profit

Het onderscheid tussen profit en non-profit organisaties is van belang voor de gezagsverhouding, met name bij de verzekering van docenten.

Professionele organisaties die opereren op de commerciële markt - en veelal worden gekenmerkt door een strakke organisatie - worden verondersteld gezag uit te oefenen over degenen die de arbeid verrichten. Het ontbreken van een gezagsverhouding is niet goed denkbaar. De opdrachtgever is in zijn commerciële belang immers afhankelijk van de prestaties van die docenten.

In een non-profit organisatie (sociaal-culturele instellingen, buurthuizen, clubhuizen) zal minder snel een gezagsverhouding worden aangemonen. Daarbij speelt een rol dat de leiding van de organisatie veelal niet voldoende professioneel is om inhoudelijke sturing te geven.

Vergunninghouder

Bij de vaststelling van de gezagsverhouding is relevant wie over de even-

tueel vereiste vergunning beschikt, zoals bijvoorbeeld in de taxibranche of in de transportsector. Als de opdrachtgever over de vergunning beschikt is een gezagsverhouding aannemelijk, omdat de chauffeur daarmee economisch afhankelijk is van de opdrachtgever.

4. Diversen

Frontverandering

Als de opdrachtnemer met betrekking tot hetzelfde soort van werkzaamheden die onder overeenkomstige condities worden verricht eerder in een privaatrechtelijke dienstbetrekking heeft gestaan tot de opdrachtgever, dan is dit een sterke aanwijzing dat er opnieuw c.q. nog steeds sprake is van een privaatrechtelijke dienstbetrekking. Als de regel wordt toegepast in een situatie van op elkaar aansluitende perioden, dan is er sprake van een privaatrechtelijke dienstbetrekking, tenzij ondubbelzinnig het tegendeel blijkt.

Het voorgaande geldt ook bij kleine afwijkingen ten opzichte van de eerdere arbeid(svoorwaarden). Het is daarbij niet van wezenlijk belang of de nieuwe arbeidsverhouding formeel via een tussengeschoven rechtspersoon bestaat of rechtstreeks tussen partijen.

Uitzendovereenkomst

De uitzendovereenkomst is gedefinieerd in artikel 7: 690 van het BW als: 'de arbeidsovereenkomst waarbij de werknemer door de werkgever, in het kader van de uitoefening van het beroep of bedrijf van de werkgever ter beschikking wordt gesteld van een derde om krachtens een door deze aan de werkgever verstrekte opdracht arbeid te verrichten onder toezicht en leiding van de derde'.

Er is blijkens deze bepaling pas sprake van een uitzendovereenkomst als deze voldoet aan de kenmerken van een privaatrechtelijke dienstbetrekking. Er moet zijn voldaan aan de elementen arbeid, loon en gezag.

Directeur-groootaandeelhouder

Werknemersverzekeringen

Artikel 6, lid 1, sub d van de werknemersverzekeringen bepaalt dat niet als dienstbetrekking wordt beschouwd de arbeidsverhouding van de directeur-groootaandeelhouder (dga). In de op-

artikel 6, lid 4 gebaseerde regeling is bepaald wie dga is.

Deze uitzondering heeft betrekking op de arbeidsverhouding tot de onderneming waarbinnen de dga als zodanig werkzaam is. Hij kan echter wel in een verzekerde arbeidsverhouding werkzaam zijn bij andere opdrachtgevers; daarbij komt voor de toepassing van de werknemersverzekeringen aan het bestaan van een houdstervennootschap (personal holding) of een management-BV weinig betekenis toe, indien voldoende duidelijk is dat de dga van die vennootschap geacht wordt persoonlijk arbeid te verrichten voor degene waarvoor de overeengekomen (management-)taak wordt vervuld.

Voor de fictieve dienstbetrekking geldt sinds 1 januari 2002 een uitzondering. De aanmerkelijk belanghouder kan op grond van artikel 3.157 Wet IB van de BD een VAR krijgen. De dga die een VAR heeft gekregen, is voor de werknemersverzekeringen niet verzekerd op grond van een fictieve dienstbetrekking bij een andere opdrachtgever.

Let wel:

Bij de beoordeling van de aanvraag om een VAR beoordeelt de BD of er sprake is van een aanmerkelijk belanghouder. Dat is degene die een minimaal percentage aandelen bezit. De vraag of de betrokkene dga is, wordt beoordeeld door UWV aan de hand van de regeling dga. Aanmerkelijk belanghouder is een fiscaal begrip en dga is een begrip dat wordt gehanteerd bij de toepassing van de werknemersverzekeringen.

Voor beantwoording van de vraag of de dga bij een andere opdrachtgever werkzaam is in een privaatrechtelijke dienstbetrekking gelden de criteria van het onderhavige besluit.

Loonheffing

Voor de loonheffing geldt met betrekking tot de dga geen uitzondering op de beoordeling van de privaatrechtelijke dienstbetrekking. Wel moet rekening worden gehouden met de wettelijke regeling inzake het zogenoemde 'gebruikelijk loon', in de zin van onder meer artikel 12a Wet Lb.