**4. Werkgever en werknemer**

Opgave 4.1

1. Vier soorten dienstbetrekkingen:

* de privaatrechtelijke dienstbetrekking;
* de publiekrechtelijke dienstbetrekking;
* de fictieve dienstbetrekking;
* de vroegere dienstbetrekking.

(De Wet LB 1964 kent ook nog de bestaande en de vroegere dienstbetrekking van een ander).

2. Een werknemer met een publiekrechtelijke dienstbetrekking is een overheidswerknemer of ambtenaar.

3. Pensioenuitkeringen, bijstandsuitkeringen en lijfrenten rekent men tot loon uit vroegere dienstbetrekkingen.

4. De VAR is vervangen door de (voorbeeld)overeenkomst (van opdracht) ingevolge de Wet DBA.

5. Voordelen voor de opdrachtgever als hij werkzaamheden door een zzp-er laat doen:

* Hij heeft geen werkgeverslasten voor pensioenen, werknemersverzekeringen, Zvw e.d.
* Hij heeft geen werkgeversrisico’s, zoals de loondoorbetalingsplicht van 104 weken bij ziekte.
* Hij hoeft geen loonadministratie te voeren en aangifte loonheffingen te doen (en overeenkomstig geen loonheffing in te houden en af te dragen).

6. De voordelen van de opting-in regeling voor de opdrachtnemer bestaan uit de faciliteiten die de loonheffing kent:

* er wordt loonbelasting / premie volksverzekeringen ingehouden als voorheffing;
* er kan onbelast pensioen worden opgebouwd;
* de werkkostenregeling mag worden toegepast.

Opgave 4.2

1. De dienstbetrekking die voortvloeit uit een arbeidsovereenkomst is de privaatrechtelijke dienstbetrekking (geregeld in het Burgerlijk Wetboek).

2. De privaatrechtelijke en publiekrechtelijke dienstbetrekkingen noemt men samen wel echte dienstbetrekkingen.

3. Bij een zelfstandig ondernemer is er nooit sprake van een gezagsrelatie. Ook ontbreekt vaak de verplichting tot het persoonlijk verrichten van de arbeid.

4. Een zzp-er is eigen baas. Hij kan kiezen voor de opdrachten die hij prettig vindt. (Een nadeel is dat de zzp-er niet verzekerd is voor de werknemersverzekeringen. Ook is hij niet in loondienst, zodat hij geen recht heeft op loondoorbetaling in geval van ziekte en vakantie).

5. Bij de opting-in regeling worden geen premies werknemersverzekeringen afgedragen, maar wel: loonbelasting / premie volksverzekeringen / (lage) inkomensafhankelijke werknemersbijdrage Zvw. De opdrachtgever is niet verplicht een werkgeversheffing Zvw af te dragen.

6. In een goedgekeurde overeenkomst verklaart de Belastingdienst dat er geen sprake is van een dienstbetrekking, zodat partijen gevrijwaard zijn van inhouding en afdracht van loonheffingen. Opdrachtgever en opdrachtnemer kunnen zelf een overeenkomst opstellen en deze laten goedkeuren door de Belastingdienst. Of men kan gebruik maken van een voorbeeldovereenkomst, die de Belastingdienst op de website heeft gepubliceerd. Voorwaarde is wel, dat er in de praktijk gehandeld wordt naar deze overeenkomst.

Opgave 4.3

1. Een privaatrechtelijke dienstbetrekking kent (ingevolge het BW) altijd de elementen:

* gezag (de werkgever mag opdrachten en aanwijzingen geven aan de werknemer);
* loon (de werkgever moet loon betalen aan de werknemer);
* persoonlijk verrichten van arbeid (de werknemer moet het werk zelf verrichten);
* gedurende zekere tijd (vast of tijdelijk dienstverband).

2. Een fictieve dienstbetrekking heeft niet alle kenmerken die bij het vorige antwoord zijn vermeld (vaak ontbreekt de gezagsverhouding). Het gaat dus niet om een echte dienstbetrekking. Volgens de Wet op de Loonbelasting en/of de werknemersverzekeringen moet echter wel loonheffing en / of premie werknemersverzekeringen worden afgedragen.

3. Een zelfstandig ondernemer kan op veel manieren worden herkend:

* Het doel van een zelfstandig ondernemer is het maken van winst.
* Hij staat ingeschreven bij de Kamer van Koophandel en Fabrieken.
* Hij heeft meer opdrachtgevers, afnemers of klanten.
* Hij besteedt aanzienlijke tijd aan de onderneming; de ondergrens voor ondernemersfaciliteiten in de Inkomstenbelasting is 1225 uur per jaar; het gaat niet om nevenwerkzaamheden.
* Hij maakt reclame voor zijn onderneming en treedt ook op andere wijze naar buiten.
* Hij wordt niet doorbetaald bij ziekte en vakantie.
* Hij verricht investeringen voor de onderneming.
* Hij loopt bedrijfsrisico, bijvoorbeeld als hij zijn werk niet goed doet.
* Hij is aansprakelijk voor de (eventuele) schulden van de onderneming.
* Hij stuurt facturen voor de verrichte werkzaamheden.
* Hij verricht zijn werkzaamheden niet via een uitzendbureau.
* Soms heeft hij personeel in dienst.

4. Opdrachtgever en opdrachtnemer zijn niet verplicht hun overeenkomst aan de Belastingdienst voor te leggen. Maar het voordeel van een overeenkomst die door de Belastingdienst is opge-steld of beoordeeld, is dat de opdrachtgever vooraf zekerheid heeft dat hij geen loonheffingen hoeft in te houden en te betalen. Legt men de overeenkomst niet aan de fiscus voor, dan moet de opdrachtgever zelf bepalen of hij wel of geen loonheffingen moet betalen. Met andere woorden: hij moet zelf bepalen of er wel of geen dienstbetrekking is.

5. Na overeenstemming tussen opdrachtgever en opdrachtnemer kan loonheffing worden ingehouden, zonder dat dit wettelijk voorgeschreven is. Dit is de opting-in regeling, de opdrachtnemer wordt pseudowerknemer genoemd.

6. Het verschil tussen het begrip werkgever en het begrip inhoudingsplichtige: het begrip werkgever komt voor bij de werknemersverzekeringen en het begrip inhoudingsplichtige bij de loonbelasting. Meestal wordt bij tegenwoordige dienstbetrekkingen gesproken over een werkgever en bij uitkeringen en pensioenen over een inhoudingsplichtige.

Opgave 4.4

1. b. de privaatrechtelijke dienstbetrekking

c. de publiekrechtelijke dienstbetrekking

2. c. geen dienstbetrekking voor de premies werknemersverzekeringen

3. a. een dienstbetrekking voor de loonbelasting

c. een dienstbetrekking voor de premie Anw

d. een dienstbetrekking voor de premie Wlz

f. een dienstbetrekking voor de Zvw-bijdrage

4. a. inkomstenbelasting

c. premie volksverzekeringen

e. Zvw-bijdrage

5. a. hoeft niet ter goedkeuring te worden voorgelegd aan de Belastingdienst

c. leidt voor de inkomsten hieruit tot een aanslag Zvw voor de opdrachtnemer

Opgave 4.5

1. a. loonbelasting

b. premie volksverzekeringen

e. werknemersbijdrage Zvw

2. a. echte dienstbetrekking

d. publiekrechtelijke dienstbetrekking

3. a. aandeelhouder met een aanmerkelijk belang

d. meewerkend kind

e. pseudowerknemer

f. dga volgens de Regeling aanwijzing dga

4. a. derden, zoals auteurs en sprekers

c. medewerkers voor wie de fictieve dienstbetrekking niet geldt, omdat ze niet voldoen aan alle voorwaarden hiervoor

5. a. de keuze hiervoor moet bij de Belastingdienst worden gemeld

b. er wordt loonheffing ingehouden als voorheffing

e. hij is niet verzekerd voor de werknemersverzekeringen

f. hij kan gebruik maken van de omkeerregeling voor de opbouw van pensioen

Opgave 4.6

1.

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
|  | **Verzekeringsplicht voor de werknemersverzekeringen** | |
|  | **Ja** | **Nee** |
| Ambtenaar bij de Belastingdienst | x |  |
| Burgemeester |  | x |
| Dga |  | x |
| Gelijkgestelde | x |  |
| In loondienst bij een bv | x |  |
| Pseudowerknemer |  | x |
| Thuiswerker | x |  |

2.

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
|  | **Kenmerk van een zelfstandig ondernemer** | |
|  | **Ja** | **Nee** |
| In dienst hebben van personeel | x |  |
| Lopen van bedrijfsrisico | x |  |
| Maken van reclame | x |  |
| Maken van winst | x |  |
| Ontvangen van loon |  | x |
| Sturen van facturen | x |  |
| Verplichting tot persoonlijke arbeid |  | x |
| Werken onder gezag van een ander |  | x |

3.

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
|  | **Privaatrechtelijke dienstbetrekking** | **Publiekrechtelijke dienstbetrekking** | **Fictieve dienstbetrekking** |
| Dga | x |  |  |
| De gezagsverhouding ontbreekt |  |  | x |
| Echte dienstbetrekking | x | x |  |
| Er is sprake van een aanstelling |  | x |  |
| Geen loondoorbetalingsplicht bij arbeidsongeschiktheid |  |  | x |
| Gelijkgestelde |  |  | x |
| Geregeld in het BW | x |  |  |
| Gezag, loon en persoonlijke arbeid | x |  |  |
| In loondienst bij de Belastingdienst |  | x |  |
| In loondienst bij de gemeente |  | x |  |
| In loondienst bij een bv | x |  |  |
| Thuiswerker |  |  | x |

Opgave 4.7

1. Carel heeft een (echte) privaatrechtelijke dienstbetrekking. Hij mag wel de inhoud van zijn lessen bepalen, maar er is toch sprake van gezag. De specifieke capaciteiten van de werknemer lenen zich niet voor het geven van veel opdrachten en aanwijzingen. Alle loonheffingen moeten worden afgedragen.

2. Erna heeft geen echte dienstbetrekking. Maar omdat zij wel een beloning ontvangt, is hier sprake van een fictieve dienstbetrekking. Er hoeven geen premies werknemersverzekeringen te worden berekend, maar wel loonheffing en Zvw-bijdrage. Erna is op grond van deze fictieve dienstbetrekking verzekerd voor de Wajong en voor de ZW.

3. Gerda heeft een echte (publiekrechtelijke) dienstbetrekking bij de overheid. Deze arbeidsrelatie wordt echter niet aangemerkt als dienstbetrekking voor de wn-verzekeringen. Hiervoor zijn geen premies verschuldigd.

4. Jeltje geniet bij inhoudingsplichtige UWV loon uit vroegere dienstbetrekking. Maar over de WIA-uitkering moeten toch premies werknemersverzekeringen worden afgedragen.

5. Kiraz is in loondienst en heeft een privaatrechtelijke dienstbetrekking. Hij kan niet tegen zijn wil ontslagen worden. Dus is er geen sprake van een gezagsverhouding. Daarom worden er voor hem geen premies werknemersverzekeringen afgedragen.

Opgave 4.8

1. Dirk heeft een aanstelling bij de overheid. Hier is sprake van een (echte) publiekrechtelijke dienstbetrekking. Alle loonheffingen moeten worden afgedragen.

2. Ferdinand heeft zowel bij het pensioenfonds als bij de SVB een vroegere dienstbetrekking. Over zijn uitkeringen wordt loonbelasting en Zvw-bijdrage ingehouden en afgedragen. Premies werknemersverzekeringen zijn niet aan de orde. Ook hoeft geen AOW-premie te worden ingehouden en afgedragen, maar wel premie Anw en Wlz.

3. Herman heeft als pseudowerknemer een fictieve dienstbetrekking. Op zijn arbeidsbeloning worden ingehouden (en afgedragen): loonbelasting, premie volksverzekeringen en inkomensafhankelijke bijdrage Zvw (het lage percentage). Al deze afdrachten komen voor rekening van Herman zelf. Van verzekeringsplicht (en dus premies) werknemersverzekeringen is geen sprake.

4. Izaäk wordt als zelfstandige beschouwd. Er is geen sprake van een dienstbetrekking. Daarom zijn loonheffingen niet aan de orde, zolang de overeenkomst wordt nageleefd.

5. Een overeenkomst van opdracht houdt in dat er sprake is van zelfstandigheid bij de opdracht- nemer. Loonheffingen zijn niet aan de orde. Batenburg bv en Linda kunnen er voor kiezen, een voorbeeldovereenkomst te gebruiken zoals die te vinden is op de website van de Belastingdienst. Als er conform deze voorbeeldovereenkomst wordt gewerkt, bestaat er meer zekerheid over het niet verschuldigd zijn van loonheffingen.

Opgave 4.9

1. Nee. Evenals veel andere zzp'ers weet Marco al op voorhand dat hij niet in loondienst werkt. Als hij bij een particulier werkt, is dit bijvoorbeeld al duidelijk. Wel kan de modelovereenkomst bij twijfel zekerheid geven aan Marco en zijn zakelijke opdrachtgever.

2. Op de website van de Belastingdienst staan:

* algemene modelovereenkomsten; het is goed mogelijk dat een hiervan voor hem geschikt is;
* modelovereenkomsten voor branches en beroepsgroepen; voor de sector Bouw is er een modelovereenkomst voor dakdekkers, die aan de Belastingdienst is voorgelegd door Vebidak, FNV en CNV Vakmensen); deze is zeker bruikbaar;

3. Nee. Als er eenmaal een modelovereenkomst is afgesloten met deze opdrachtgever, dan kan daarnaar worden verwezen.

4. Het initiatief voor het gebruik van een modelovereenkomst kan bij beiden liggen. Opdrachtgever en zzp'er moeten wel overeenstemming bereiken om te kunnen werken volgens een bepaalde modelovereenkomst.

5. De Belastingdienst heeft bij het beoordelen van de modelovereenkomst alleen gekeken naar de artikelen die van belang zijn voor de vraag of er sprake is van loondienst. Die artikelen heeft de Belastingdienst geel gemarkeerd. Deze artikelen mogen partijen niet veranderen, anders verliest de overeenkomst haar waarde. Andere artikelen mag men wel veranderen, zo lang ze niet in strijd zijn met de gemarkeerde artikelen. Losse aanvullingen op de modelovereenkomst, zoals algemene voorwaarden, voorschriften en specificaties, mogen geen afbreuk doen aan de modelovereenkomst. Marco en zijn opdrachtgever hoeven de aangepaste overeenkomst niet door de Belastingdienst te laten beoordelen.

6. Het hebben van meer opdrachtgevers was en is één van de omstandigheden die meewegen voor de vraag of iemand ondernemer is. Bij modelovereenkomsten gaat het om de vraag of er sprake is van loondienst. Daarvoor is het aantal opdrachtgevers meestal niet van belang. Alleen bij tussenkomst en aanneming van werk is wel belangrijk dat iemand niet afhankelijk is van één opdrachtgever. Er moeten meer opdrachtgevers zijn. Als dat niet zo is, wordt de arbeidsverhouding beschouwd als fictieve dienstbetrekking (aanneming van werk respectievelijk tussenkomst). In de situatie van Marco is het hebben van meer opdrachtgevers dus geen dwingende voorwaarde.

7. De Belastingdienst kan bij een controle bekijken of de manier waarop in de praktijk wordt gewerkt, aansluit bij wat in de (model)overeenkomst staat. Denk bijvoorbeeld aan de afspraak dat de opdrachtnemer volkomen vrij is in hoe hij de opdracht uitvoert. Blijkt dat de opdrachtgever in de praktijk bepaalt hoe de opdrachtnemer de opdracht moet uitvoeren, dan is de conclusie dat niet conform de overeenkomst is gewerkt. Is vervolgens de conclusie dat de arbeidsrelatie een dienstbetrekking is, dan moet de opdrachtgever alsnog loonheffingen inhouden.

Tot 2020 worden in principe geen naheffingsaanslagen opgelegd, alleen als er sprake is van fraude gebeurt dat wel.

8. Partijen kunnen hun individuele overeenkomst ter beoordeling aan de Belastingdienst voorleggen via alternatiefvar@belastingdienst.nl

Opgave 4.10.

1. De heer Jonk is als dga niet verzekerd voor de werknemersverzekeringen, omdat er geen sprake is van een gezagsverhouding. De heer Jonk zal zich particulier moeten verzekeren tegen het risico van langdurige arbeidsongeschiktheid.

2. Ook de heer Verheul is niet verzekerd. Vanwege de grootte van zijn aandelenbezit heeft hij de zeggenschap in de bv. Er is dus geen sprake van een gezagsverhouding, waardoor de heer Verheul niet verzekerd is voor de werknemersverzekeringen.

3. Zekerheid over de aard van een arbeidsrelatie kan worden verkregen via een door de Belastingdienst goedgekeurde (voorbeeld)overeenkomst tussen opdrachtgever en opdrachtnemer.

4. Nee. In het verleden zou de heer Verheul een beroep hebben kunnen doen op de WAZ. Deze mogelijkheid is er thans niet meer. De heer Verheul kan zich hiervoor uitsluitend vrijwillig verzekeren bij een particuliere maatschappij of, in sommige situaties, bij UWV.

Opgave 4.11

1. Onjuist. Vennoten van een vof zijn zelfstandige ondernemers. Omdat de gezagsverhouding ontbreekt, zijn zij niet verzekerd voor de werknemersverzekeringen.

2. Juist. (Hij is niet verplicht verzekerd voor de werknemersverzekeringen, zolang opdrachtgever en opdrachtnemer zich houden aan de voorwaarden van de overeenkomst).

3. Onjuist. Als zelfstandige is hij niet in (privaatrechtelijke of fictieve) dienstbetrekking, omdat de gezagsverhouding ontbreekt.

4. Juist. (Als er sprake is van een overeenkomst van opdracht, zijn geen loonheffingen verschuldigd, dus ook geen premies werknemersverzekeringen).

5. Juist. (Bert Zwart maakt gebruik van de opting-in regeling, is pseudowerknemer, waarvoor wel loonheffing en werknemersbijdrage Zvw moet worden afgedragen, maar geen premies voor de werknemersverzekeringen).

Opgave 4.12

1. Voor het verkrijgen van deze zekerheid heeft Hein Vleuten een door de Belastingdienst goedgekeurde (voorbeeld)overeenkomst nodig.

2. Dit document moet worden goedgekeurd door de Belastingdienst. Ook kunnen Jansen bv en Hein Vleuten gebruikmaken van een modelovereenkomst zoals die op de website van de Belastingdienst staat.

3. Kennelijk is Karel van As één van de vijf eigenaren van het architectenbureau. In dat geval is er geen sprake van een gezagsverhouding en hoeven geen premies werknemersverzekeringen te worden afgedragen.

4. Van As heeft geen recht op WW. Als zelfstandige is hij immers niet verzekerd voor de werknemersverzekeringen.

Opgave 4.13

1. Bij aanneming van werk is geen sprake van een echte dienstbetrekking. In het wetsartikel wordt omschreven dat de aannemer buiten dienstbetrekking een werk van stoffelijke aard tot stand zal brengen.

2. Bij aanneming van werk is sprake van een fictieve dienstbetrekking. Voor de loonbelasting lezen we dat in art. 3 lid 1 letter a Wet LB 1964: Als dienstbetrekking wordt beschouwd de arbeidsverhouding van degene die ingevolge een overeenkomst tot aanneming van werk persoonlijk een werk tot stand brengt. Voor de WW staat dezelfde formulering in art. 4 lid 1 letter a WW. De fictieve dienstbetrekking is echter **niet** aan de orde als de werkzaamheden worden verricht in de zelfstandige uitoefening van bedrijf of beroep.

3. Bij de overeenkomst van opdracht is geen sprake van een dienstbetrekking. In het wetsartikel wordt omschreven dat de opdrachtnemer werkzaamheden verricht buiten dienstbetrekking. In de loonbelasting en werknemersverzekeringen treffen we geen artikel aan op basis waarvan de overeenkomst van opdracht als fictieve dienstbetrekking wordt beschouwd.

4. De arbeidsovereenkomst op basis van art. 7:610 BW is bestemd voor de private werknemers. Daarnaast zijn er werknemers met een publiekrechtelijke aanstelling. Zij worden van overheidswege aangesteld, waarbij er geen sprake is van een tweezijdige overeenkomst. De basis van de publiekrechtelijke dienstbetrekking vinden we in art. 1 Ambtenarenwet, waar het volgende staat: Ambtenaar in de zin van deze wet is degene, die is aangesteld om in openbare dienst werkzaam te zijn.

5. Bij de vroegere dienstbetrekking wordt wel loonbelasting geheven op grond van art. 10 lid 1 Wet LB 1964 en ook premie volksverzekeringen op basis van art. 6 lid 1 Wfsv. Werknemersverzekeringen zijn bij een vroegere dienstbetrekking echter niet verschuldigd volgens art. 16 lid 2 letter a Wfsv. Tenslotte lezen we in art. 43 lid 1 en 2 Zvw dat (onder andere) over het belastbaar loon voor de loonbelasting ook de Zvw-bijdrage verschuldigd is.

6. Art. 7 lid 1 WIA geeft aan dat de ‘werknemer’ verplicht verzekerd is. Art. 8 lid 1 WIA geeft aan dat hieronder moet worden verstaan de werknemer in de zin van de Ziektewet. Kijken we in de Ziektewet, dan zien we in art. 6 lid 1 letter d ZW dat niet als dienstbetrekking wordt beschouwd de arbeidsverhouding van de directeur-grootaandeelhouder.

Opgave 4.14

1. Het begrip werknemer in art. 2 lid 1 Wet LB 1964 is veel ruimer dan in het Burgerlijk Wetboek. In de Wet LB 1964 wordt namelijk ook genoemd:

* de werknemer met een publiekrechtelijke dienstbetrekking;
* de vroegere (privaatrechtelijke of publiekrechtelijke) dienstbetrekking;
* loon uit dienstbetrekking van een ander.

Een verdere uitbreiding van het werknemersbegrip staat in:

* artt. 3 en 4 Wet LB 1964 (fictieve dienstbetrekkingen);
* art. 5a Wet LB (artiest en beroepssporter);
* art. 5b Wet LB 1964 (buitenlands gezelschap).

2. Voor het begrip werkgever in de werknemersverzekeringen kijken we bijvoorbeeld in art. 9 ZW, waar apart als werkgevers worden vermeld:

* de overheidswerkgever (gemeenten, provincies, ministeries, Belastingdienst);
* de natuurlijke persoon (eenmanszaken, personenvennootschappen, zijnde vennootschappen onder firma, commanditaire vennootschappen en maatschappen);
* het lichaam; hiermee wordt bedoeld de rechtspersoon (naamloze en besloten vennootschappen, stichtingen en verenigingen).

3. Art. 6 Wet LB 1964 spreekt over ‘inhoudingsplichtige’. Dit begrip is ruimer dan de term werkgever, omdat, in tegenstelling tot bij de werknemersverzekeringen, ook ingehouden wordt op loon uit vroegere dienstbetrekking. Zo zijn een uitkeringsinstantie en een pensioenfonds ook inhoudingsplichtig.

4. In de Beleidsregels gaven de Belastingdienst en UWV aan hoe zij omgingen met beoordelingen op het aanwezig zijn van een dienstbetrekking in het kader van inhoudingsplicht voor de loonheffing en verzekeringsplicht voor de werknemersverzekeringen. In deze Beleidsregels werd onder meer de VAR geregeld.

5. Wet Deregulering Beoordeling Arbeidsrelaties (Wet DBA). Deze wet wijzigde de Wet op de inkomstenbelasting, de Wet op de loonbelasting en de wetten inzake de werknemersverzekeringen.

6. Het gaat nog steeds om de beoordeling of er in een specifieke situatie sprake is van een dienstbetrekking met bijbehorende loonheffingen of niet. Het begrip gezagsverhouding blijft hierbij een belangrijke rol spelen.

Opgave 4.15

1. Door de wijzigingen van 20 oktober is zoon M. Appelscha DGA geworden. Op grond hiervan is hij niet meer verzekerd voor de werknemersverzekeringen.

Vader J. Appelscha en moeder A. Groothuis zijn werknemers van de bv en in principe is hun loon onderhevig aan alle loonheffingen. In de inmiddels vervallen Beleidsregels beoordeling dienstbetrekking (‘de gezagsverhouding’) werd bij de beoordeling van de invloed van de familieverhouding een onderscheid geconstateerd tussen de visie van de Hoge Raad en die van de Centrale Raad van Beroep. De Hoge Raad gaat er van uit dat een familiebetrekking de gezagsverhouding niet in de weg staat. De Centrale Raad van Beroep gaat er van uit dat de relatie vader-zoon of man-vrouw de gezagsverhouding in de weg kan staan. Gelet op de loonsverhoging die vader J. Appelscha zich toekent, kunnen wij ons afvragen of hij als gewone werknemer met een gezagsrelatie kan worden beschouwd. Het is duidelijk dat er bij aanwezigheid van een gezagsverhouding wel verzekeringsplicht voor de werknemersverzekeringen bestaat en bij afwezigheid van gezag niet.

2. Als geen verzekeringsplicht aanwezig is, mag alleen loonheffing worden ingehouden en afgedragen. Indien er wel verzekeringsplicht aanwezig is, dan zou deze moeten gelden voor vader J. Appelscha en moeder A. Groothuis. Voor hen moet naast loonheffing ook premie werknemersverzekeringen worden afgedragen.

3. Of nu J. Appelscha al dan niet werknemer en dus verzekerd is voor de werknemersverzekeringen, doet niet ter zake. Als J. Appelscha werknemer is, doet het er niet toe of zijn loon hoger is dan dat van zijn zoon (die dga is). Zoon M. Appelscha verdient in dat geval minder dan zijn vader. Bij hem is de gebruikelijk loonregeling aan de orde, omdat hij niet alleen dga, maar ook aanmerkelijk belanghouder en werknemer is. Zie art. 12a Wet LB 1964. Hier speelt een rol het criterium dat het loon van de dga in beginsel dat van de meest verdienende werknemer is, maar de vader-zoon relatie kan hierbij een rol spelen dusdanig dat het loon van vader in dit geval hoger kan zijn.

4. Gelet op het antwoord bij vraag 1 is er onduidelijkheid over de verzekeringsplicht van vader J. Appelscha en moeder A. Groothuis. Aan de Belastingdienst dient een oordeel over deze kwestie te worden gevraagd, teneinde problemen in de toekomst te voorkomen.

Opgave 4.16

1. Als een fictieve dienstbetrekking wordt aangemerkt de tussenpersoon die:

* uitsluitend voor één opdrachtgever werkt;
* derden bezoekt en overeenkomsten afsluit tussen zijn opdrachtgever en die derden (verzekeringen, advertenties).

Uit de casus blijkt dat aan geen van beide voorwaarden wordt voldaan. Immers, de heer Polak werkt voor meer opdrachtgevers. De opdracht door OTRA is incidenteel (ter gelegenheid van het jubileumfeest). Ook bezoekt hij de derden niet (de Polen). Aannemelijk is dat die zich bij hem melden voor werk of dat hij hen opbelt om te melden dat er een klus is. Bovendien verleent de heer Polak zijn bemiddeling bij het afsluiten van ‘arbeidsovereenkomsten’ in plaats van verzekeringen en advertenties.

De casus wijst duidelijk in de richting van het zelfstandig ondernemerschap van de heer Polak. Er is dan geen ruimte voor een fictieve dienstbetrekking. Zie art.3 lid 1 letter c Wet LB 1964. Het antwoord dient dus te zijn dat er geen sprake is van (echte of fictieve) dienstbetrekking.

2. De arbeidsrelatie van de klusjeslieden en de opdrachtgever moet aan de hand van feiten en omstandigheden beoordeeld worden. Dus de elementen van de dienstbetrekking, gezag, loon, persoonlijke arbeid en zekere tijd dienen te worden getoetst om de arbeidsrelatie te kunnen kwalificeren. Zo zal dus elke relatie, iedere keer weer, op haar eigen fiscale merites moeten worden beoordeeld.

3. De dienstbetrekking wordt beoordeeld aan de hand van de criteria persoonlijke arbeid, loonbetaling, gezagsverhouding en zekere tijd. De nadruk ligt volgens jurisprudentie op het begrip gezagsverhouding, zo ook in deze casus. Er wordt verondersteld een gezagsverhouding aanwezig te zijn indien de opdrachtgever gevolgen kan verbinden aan het niet of niet juist uitvoeren van de opgelegde taak. Dit blijkt hier duidelijk uit de casus, omdat de overeenkomst wordt verbroken met een boetebepaling bij het niet of niet juist uitvoeren van de opgedragen taak. Aan de componenten persoonlijke arbeid en loonbetaling is ook voldaan; dus er is sprake van een dienstbetrekking volgens de Wet LB 1964.

4. De fictieve dienstbetrekkingen zijn de vormen van arbeidsovereenkomsten die in de Wet Loonbelasting met name vermeld zijn (wetsficties). Deze overeenkomsten voldoen in eerste aanleg niet aan de voorwaarden voor de dienstbetrekking. De gezagsverhouding is niet altijd aantoonbaar aanwezig. Deze overeenkomsten worden door de wet aangewezen als dienstbetrekking waarop loonbelasting moet worden ingehouden.

Voorbeelden zijn:

* aannemers van werk en hun hulpen;
* agenten en subagenten;
* bestuurders van coöperaties met werknemerszelfbestuur;
* gelijkgestelden;
* leerlingen en stagiairs;
* meewerkende kinderen;
* thuiswerkers en hun hulpen;
* uitzendkrachten.

5. De pseudodienstbetrekking betreft de situatie waarin opdrachtgever en opdrachtnemer samen kiezen voor een fictief werknemerschap voor de loonbelasting door middel van opting-in. Er is volgens de Wet LB 1964 geen sprake van werknemerschap. De keuze is vrijwillig. Door de opting-in valt de opdrachtnemer onder de Wet LB 1964 en kunnen de vrije vergoedingen toegepast worden die volgens de wet mogelijk zijn. De werkkostenregeling mag worden toegepast. Daarnaast kan gebruik gemaakt worden van de pensioenregelingen. Zie art. 4 letter f Wet LB 1964.