

Vergaderjaar 2001–2002 Nr. 71b

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

MEMORIE VAN ANTWOORD

Ontvangen 7 december 2001

Allereerst wil ik mijn waardering uitspreken voor de snelheid waarmee de Eerste Kamer het voorlopig verslag heeft opgesteld. Ik maak er uit op dat het hoofddoel van het wetsvoorstel wordt gesteund. Verschillende fracties hebben nog wel vragen over onderdelen van het voorstel en over de verdere uitwerking. Met deze nota worden de gestelde vragen zo adequaat mogelijk beantwoord, opdat de plenaire behandeling zo spoedig mogelijk kan plaatsvinden. Ik heb bij de beantwoording niet geheel de volgorde van het voorlopig verslag gehanteerd. Vragen van de verschillende fracties over hetzelfde onderwerp, heb ik zo veel mogelijk gezamenlijk beantwoord.

Het is mijn voornemen de voorgestelde wetswijziging per 1 januari 2002 in werking te laten treden. Deze datum vormt al enige tijd het uitgangspunt bij de voorbereidingen binnen de betrokken uitvoeringsorganisaties en bij het opstellen van voorlichtingsmateriaal.

De in onderhavig wetsvoorstel opgenomen maatregelen hebben tot gevolg dat personen die als zelfstandig opdrachtnemer (willen) fungeren, vooraf duidelijkheid kunnen krijgen over de vraag of zij als zelfstandige zijn uitgezonderd van verzekering voor de werknemersverzekeringen. Het wetsvoorstel verzekert daarbij dat er voor wat betreft zelfstandig ondernemerschap geen onderscheid meer is tussen de positie voor de fiscale en de sociale wetgeving. Het zelfstandigheidsbegrip in de werknemersverzekeringen wordt immers volledig afgestemd op het fiscale ondernemersbegrip. Zelfstandigheid wordt door de belastingdienst vastgesteld aan de hand van de in wetgeving en jurisprudentie ontwikkelde criteria voor ondernemerschap. De beschikking van de inspecteur op grond van artikel 3 156 van de Wet Inkomstenbelasting 2001 (Wet IB) waarin de inkomsten van de aanvrager uit de omschreven arbeidsrelaties als winst uit onderneming worden geduid, heeft tot gevolg dat de aanvrager wordt aangemerkt als zelfstandige in de zin van de Wet arbeidsongeschiktheidsverzekering zelfstandigen (WAZ). De aanvrager is in dat geval, zolang hij geen arbeid in dienstbetrekking aanvaardt, uitgezonderd van verzekering voor de werknemersverzekeringen.

Bij amendement van de leden van de Tweede Kamer Wilders c.s. is in dit wetsvoorstel ook voor de directeur-grotaandeelhouder (DGA) een mogelijkheid gecreëerd om vooraf uitsluitel te verkrijgen over zijn positie voor de fiscale en sociale wetgeving. Op grond van het voorgestelde artikel 3 157 van de Wet IB kan de DGA bij de belastingdienst een beschikking aanvragen over de vraag of hij zijn werkzaamheden uitsluitend verricht voor rekening en risico van de vennootschap waarin hij een aanmerkelijk belang heeft. Met de introductie van deze verklaring ontstaat ook voor DGA's de mogelijkheid om vooraf duidelijkheid te verkrijgen over hun status voor de werknemersverzekeringen.

De leden van de fractie van het CDA vroegen wat de vertraging die dit wetsvoorstel heeft opgelopen, betekent voor het tijdschema van verdere uitwerking van het stappenplan.

De werkgroep Harmonisatie van het ondernemers- en zelfstandigenbegrip (HOZ) stelde in zijn rapport «Begrip voor ondernemers» van februari 2000 een gefaseerde aanpak voor van de aanpassing van de wet- en regelgeving en van de uitvoeringsstructuur. Het stappenplan voorzager – via een aantal tussenstappen – in dat er na een periode van 3 à 4 jaar sprake zou zijn van één beschikking met één rechtsgang. De harmonisatie van de wettelijke definities was voorzien na 5 jaar.

In zijn brief van 16 mei 2000¹ sprak het kabinet zijn voorkeur uit voor het gelijktijdig bewandelen van beide hoofdsporen, de harmonisatie van de wet- en regelgeving en de harmonisatie van de uitvoering. Hiermee wilde het kabinet tijdwinst boeken ten opzichte van het door de werkgroep HOZ voorgestelde tijdpad. De verstrekking van zelfstandigheidsverklaringen door het Landelijk instituut sociale verzekeringen (Lisv) was destijds voorzien per 1 januari 2001; de harmonisatie van de uitvoering zou per 1 januari 2002 gereed dienen te zijn.

Het tijdschema voor de wijziging van de wetgeving is te ambitieus gebleken. De belastingdienst en de uitvoeringsinstellingen (op dat moment het Uitvoeringsinstituut werknemersverzekeringen, verder UWV) zijn per 1 januari 2002 in staat om een geharmoniseerde implementatie te geven aan de in dit wetsvoorstel opgenomen maatregelen. Indien de voorgestelde wijzigingen op dat moment in werking kunnen treden, is er sprake van één loket en één beschikking voor ondernemerschap en zelfstandigheid, alsmede één rechtsgang. De fiscale rechter beslist dan immers ook over zelfstandigheid op grond van de sociale wetgeving. De tijdwinst ten opzichte van het stappenplan is daarmee intact gebleven.

De leden van de CDA-fractie wilden graag vernemen hoe het kabinet zich de verdere herziening van de verzekeringsplicht voorstelt.

De kring van verzekerden voor de werknemersverzekeringen bestaat uit enerzijds de personen die werkzaam zijn op basis van een privaatrechtelijke of publiekrechtelijke dienstbetrekking (de dienstbetrekkingen als bedoeld in artikel 3 van de Ziektewet, Werkloosheidswet en de Wet op de arbeidsongeschiktheidsverzekering). Daarnaast wordt op grond van de artikelen 4 en 5 van deze wetten een aantal arbeidsverhoudingen gelijkgesteld met een dienstbetrekking (fictieve dienstbetrekkingen). De personen die in het kader van een fictieve dienstbetrekking werkzaam zijn, zijn op grond van de overeenstemming in hun maatschappelijke positie met werknemers gelijkgesteld.

Op dit moment heb ik nog geen concrete voorstelling van een herziening van de verzekeringsplicht voor de werknemersverzekeringen voor ogen. Wel heb ik aandacht voor structurele ontwikkelingen op de arbeidsmarkt. Bij een herziening van de regeling van de kring van verzekerden denk ik

¹ Kamerstukken II 1999–2000, 24 036, nr. 161.

overigens niet in de eerste plaats aan een aanpassing van de verzekeringsplicht op grond van arbeid in het kader van een arbeidsovereenkomst of aanstelling als overheidswerknemer (de feitelijke dienstbetrekkingen).

Een heroverweging van de voorwaarden waaronder andersoortige arbeidsverhoudingen tot een verzekering voor de werknemersverzekeringen leiden, lijkt mij echter wenselijk. Het is de vraag of de – nogal gedetailleerde en gefragmenteerde regelgeving voor de fictieve dienstbetrekkingen zich nog verhoudt met de maatschappelijke situatie van de personen die in deze arbeidsverhoudingen werkzaam zijn. Verschillende organisaties hebben aandacht gevraagd voor de positie van deze categorieën werkenden. Ik wijs daarbij onder meer op het advies van de Raad van State inzake het onderhavig wetsvoorstel, waarin de Raad adviseert aan werkenden die fiscaal resultaat uit overige werkzaamheden genieten, eveneens de mogelijkheid te bieden vooraf een oordeel over hun sociale verzekering te verkrijgen. In zijn commentaar op het concept wetsvoorstel wijst ook het Lisv er op dat bij anderen dan zelfstandig ondernemers eveneens de behoefte bestaat aan voorafgaande duidelijkheid over hun positie voor de sociale verzekeringswetten. Op dit moment is een onderzoek gaande naar onder meer de sociale positie van freelancers. Aan de hand van de resultaten van dat onderzoek zal worden bezien of voor deze groep een aanpassing van hun positie nodig en mogelijk is.

De leden van de fractie van het CDA onderschrijven de behoefte aan meer duidelijkheid over het al dan niet aanwezig zijn van een dienstbetrekking. Gaat de staatssecretaris nog steeds uit van een nadere invulling van het begrip dienstbetrekking in overleg met het Lisv, zo vroegen deze leden. Zij drongen er verder op aan om bij de invoering van de wetwijziging de noodzakelijke voorlichting over de zelfstandigheidsverklaring, inclusief de criteria voor de dienstbetrekking, beschikbaar te hebben. In welke gevallen zal er dan nog sprake zijn van een toets door het Lisv, zo vroegen deze leden.

Uit overleg met vertegenwoordigers van het Lisv en uitvoeringsinstellingen is gebleken dat dit instituut – gelet op de op handen zijnde wijzigingen in de structuur van de uitvoering van de sociale verzekeringen – voor zichzelf geen rol ziet weggelegd bij een duidelijker afbakening van het begrip dienstbetrekking in de werknemersverzekeringen. De voorgenomen nadere invulling moet leiden tot verder uitgewerkte, uniforme richtlijnen voor de uitvoeringspraktijk. Inbreng vanuit vertegenwoordigers van de uitvoeringsorganisatie acht ik daarbij onontbeerlijk. Ik heb het Verandermanagement UWV inmiddels gemeld dat de behoefte bestaat om op korte termijn tot een uitwerking te komen van de voorgenomen nadere afbakening van het begrip dienstbetrekking.

De definitieve invulling van het voorlichtingsmateriaal en de aanvraagformulieren voor de verklaring arbeidsrelatie en de beschikking ex artikel 3 157 Wet IB is direct na de aanvaarding van het wetsvoorstel in de Tweede Kamer ter hand genomen om dit op 1 januari 2002 gereed te hebben. Het was niet mogelijk de uitkomsten van het overleg over de nadere afbakening van het begrip dienstbetrekking af te wachten. De algemene kenmerken van de privaatrechtelijke dienstbetrekking komen in het voorlichtingsmateriaal wel aan de orde. Er wordt gewezen op het feit dat de verklaring van de belastingdienst er niet aan afdoet dat bij arbeid op grond van een privaatrechtelijke dienstbetrekking een verzekering voor de werknemersverzekeringen ontstaat, alsmede op mogelijkheid dat de premies voor de werknemersverzekeringen in dat geval voor rekening van de werknemer komen.

Ook de leden van de fractie van de VVD gingen in op de verhouding tussen de zelfstandigheids-verklaring en de dienstbetrekking. Deze leden stelden dat het Lisv relatief snel concludeert tot het bestaan van een gezagsverhouding, en daarmee van een dienstbetrekking. Zij concludeerden aan de hand van het aantal hoger beroepsprocedures dat onbewust aangegane dienstbetrekkingen kennelijk vaker voorkomen dan tijdens de mondelinge behandeling van het wetsvoorstel in de Tweede Kamer is gesteld. Dient de met de nadere afbakening beoogde duidelijkheid rondom het begrip dienstbetrekking niet vooraf dient te gaan aan de inwerkingtreding van de wetswijziging, zo vroegen deze leden.

Het is de vraag of het aantal procedures een goede indicatie is van het aantal dienstbetrekkingen dat onbewust is aangegaan. Dat neemt niet weg dat het wenselijk is zo veel mogelijk duidelijkheid te creëren over de elementen die een rol spelen bij de toetsing van arbeidsverhoudingen aan de criteria van de dienstbetrekking. Het is niet gewenst de inwerkingtreding van de wetswijziging op te houden tot die nadere afbakening is voltooid. Dit wetsvoorstel zorgt ten aanzien van het begrip zelfstandigheid immers al voor een aanzienlijke verduidelijking van de positie van zelfstandig ondernemers in het kader van de sociale verzekeringen. Het opschorten van deze verbetering totdat ook ten aanzien van de toetsing aan de criteria voor de dienstbetrekking meer duidelijkheid kan worden geschapen, is niet in het belang van de betrokken zelfstandigen.

De leden van de fractie van de VVD vroegen welke betekenis dit wetsvoorstel heeft voor de ondernemers die hun onderneming drijven op basis van een franchise-contract. Kunnen deze ondernemers bij de belastingdienst een zelfstandigheidsverklaring aanvragen en dient het Lisv de verklaring van de belastingdienst te volgen, vroegen deze leden.

Franchise-ondernemers kunnen vanaf 1 januari 2001 bij de belastingdienst een verklaring arbeidsrelatie aanvragen. Vanaf het moment dat dit wetsvoorstel in werking treedt, heeft die verklaring rechtstreeks tot gevolg dat de betrokken ondernemer wordt aangemerkt als zelfstandige in de zin van de werknemersverzekeringen. In dat geval is het niet langer mogelijk dat het Lisv (dan UWV) de rechtsverhouding tussen de franchise-gever en de ondernemer aanmerkt als een fictieve dienstbetrekking. Wanneer de feitelijke omstandigheden waaronder de franchisenemer zijn arbeid verricht zodanig afwijken van de omstandigheden die bij de aanvraag zijn gepresenteerd dat sprake is van een privaatrechtelijke arbeidsovereenkomst, dan kan het UWV (maar ook de belastingdienst) vanzelfsprekend alsnog een dienstbetrekking vaststellen.

De leden van de fractie van GroenLinks achten het voorop zetten van de fiscale toetsing van zelfstandigheid een miskennis van het primaat van het Lisv met betrekking tot de toetsing van het begrip dienstbetrekking voor de sociale zekerheid. Het onderscheid tussen werkzaamheden als zelfstandige en arbeid in dienstbetrekking is voor het Lisv – veel meer dan voor de belastingdienst – van wezenlijk belang, zo stellen deze leden. Zij vroegen of het niet meer voor de hand had gelegen dat de belastingdienst het Lisv zou volgen, in plaats van de omgekeerde constructie.

De harmonisatie van het ondernemers- en zelfstandigenbegrip vereiste een keuze voor het fiscale begrippenapparaat of dat van de sociale verzekeringen. De werkgroep HOZ presenteerde in zijn rapport dan ook twee varianten, te weten de WAO-variant en de WAZ-variant. Mede vanwege het feit dat zelfstandigheid in de zin van de WAZ al werd ontleend aan de fiscale kwalificatie van het inkomen, heeft het kabinet gekozen voor een toetsing van zelfstandigheid aan de hand van fiscale begrippen, uit te voeren door de belastingdienst.

Omdat het opereren als zelfstandig ondernemer niet uitsluit dat eveneens arbeid in een privaatrechtelijke dienstbetrekking wordt verricht, heeft het kabinet besloten tot een gemodificeerde WAZ-variant. Bij de keuze voor deze variant speelden ook praktische overwegingen een rol. Zo heeft de WAZ-variant als voordeel dat er één hoogste rechterlijke instantie, de Hoge Raad, het eindoordeel heeft over zowel het ondernemerschap als over de zelfstandigheid. Daarnaast heeft de WAO-variant als nadeel dat een beoordeling per arbeidsverhouding diende plaats te vinden. De afgifte van een verklaring omtrent de verzekeringsplicht per arbeidsrelatie zet in veel gevallen geen zoden aan de dijk. De betrokkene zal in veel gevallen met enige regelmaat nieuwe arbeidsrelaties aangaan, waarvoor hij een dergelijke verklaring wil hebben. Dit zou veel administratieve en uitvoeringslasten met zich mee brengen. Het kabinet gaf – in navolging van de werkgroep HOZ – de voorkeur aan een verklaring met een bepaalde geldigheidsduur voor alle soortgelijke arbeidsrelaties. Het ligt dan in de rede dat de fiscale toetsing voorop wordt gesteld. In het kader van de fiscale toetsing van het winstbegrip wordt immers niet alleen de betrokken arbeidsrelatie gezien maar het geheel van feiten en omstandigheden, waaronder alle arbeidsrelaties die een betrokkene in een bepaalde periode heeft.

De leden van de fractie van GroenLinks vroegen voorts of het niet merkwaardig is dat het Lisv de bewijslast heeft voor het bestaan van een dienstbetrekking, terwijl hij geen rol speelt bij het toekennen van de status van zelfstandige.

In voorkomende gevallen is het allereerst aan de werkgever om na te gaan of de arbeidsverhouding een dienstbetrekking is. Als deze tot het oordeel komt dat er geen sprake is van een dienstbetrekking, zal hij de arbeidsverhouding niet aan het Lisv melden. Bij een looncontrole of bij een aanvraag om een uitkering kan het Lisv echter tot een andere conclusie komen. De bewijslast van de dienstbetrekking ligt dan, net als in de huidige uitvoeringspraktijk, bij het Lisv. Ik zie daar niets merkwaardigs in.

De leden van de fractie van GroenLinks stellen vraagtekens bij het van kracht blijven van de status van zelfstandige in de zin van de WAZ wanneer de fiscus de verklaring arbeidsrelatie herziet. Is voldoende rekening gehouden met de omstandigheden waaronder werknemers tot het aanvragen van een verklaring kunnen komen en met de mogelijkheid van een wijziging van de objectieve situatie waaronder de betrokkene werkt, zoals het aantal opdrachtgevers, zo vragen deze leden.

De met het onderhavige wetsvoorstel beoogde duidelijkheid over de status voor de sociale verzekeringswetten vereist een afweging tussen de sociale bescherming van opdrachtnemers en rechtszekerheid voor (vooral) opdrachtgevers. Een wijziging van de objectieve situatie van de arbeidsverhouding kan er thans toe leiden dat deze convergeert in een fictieve dienstbetrekking, dit terwijl de opdrachtgever soms geen enkele invloed heeft op die wijziging. Dit wetsvoorstel maakt dit niet langer mogelijk. Dit kan betekenen dat de opdrachtnemer die niet langer als zelfstandig ondernemer wordt aangemerkt, een bepaalde periode niet verzekerd is voor de werknemersverzekeringen. Deze consequentie is aanvaardbaar, nu het een beperkte periode betreft. De verklaring arbeidsrelatie wordt immers voor maximaal 2 jaar verstrekt. Bij startende ondernemers zal deze periode maximaal 12 maanden bedragen. Daarnaast speelt het geen rol indien de verhouding tussen de opdrachtnemer en de opdrachtgever overgaat in een privaatrechtelijke dienstbetrekking (arbeidsovereenkomst). In dat geval ontstaat er immers van rechtswege een verzekering voor de werknemersverzekeringen. Mede

gelet op de toetsing door de belastingdienst van – onder meer – het aantal opdrachtgevers en de mate van zelfstandigheid ten opzichte van die opdrachtgevers, acht ik pogingen van werkgevers om hun verplichtingen te ontlopen door het laten aanvragen van oneigenlijke verklaringen, weinig kansrijk.

Voorts vroegen de leden van de GroenLinks-fractie of het herzien van de fiscale beschikking betekent dat alsnog premie moet worden betaald, terwijl er geen verzekerde rechten tegenover staan.

Nee. Bij het herzien van de fiscale beschikking blijft de betrokkene in beginsel uitgesloten van de werknemersverzekeringen. Voor deze verzekeringen behoeven derhalve geen premies te worden afgedragen.

De leden van de fractie van GroenLinks stellen dat de verdeling van de bewijslast vooral gevolgen kan hebben voor mensen die werkzaam zijn in een fictieve dienstbetrekking, waaronder thuiswerkers en andere zwakke groepen. Bij onduidelijke situaties komen de gevolgen van die onduidelijkheid standaard aan de kant van de werkende te liggen. De werknemer die door zijn werkgever onder druk is gezet om een zelfstandigheidsverklaring aan te vragen, heeft geen belang meer dit aan de kaak te stellen. Vergroot dit niet de kans op misbruik van de zelfstandigheidsverklaring, zo vroegen deze leden.

De regeling van de bewijslast zoals die is opgenomen in, onder andere, artikel 127b van de WW, heeft geen betrekking op personen die werkzaam zijn in een fictieve dienstbetrekking. Deze zijn, zolang voor hen een beschikking geldt als bedoeld artikel 4a van de WAZ, immers niet verzekerd voor de werknemersverzekeringen. De aan het Lisv opgedragen bewijslast komt aan de orde indien dit instituut van oordeel is dat een persoon aan wie een beschikking is verstrekt als bedoeld in artikel 4a van de WAZ, arbeid verricht in een privaatrechtelijke dienstbetrekking. In dat geval heeft Lisv zowel te bewijzen dat sprake is van een privaatrechtelijke dienstbetrekking, als dat het de werkgever niet redelijkerwijs duidelijk kon zijn dat de werknemer tot hem in dienstbetrekking staat.

Hoe valt in de hierboven geschetste situatie te voorkomen dat een werknemer een hoge pembedding betaalt, terwijl hij geen invloed heeft op de omvang van het arbeidsongeschiktheidsverzuim in het bedrijf van zijn werkgever, zo vroegen de leden van de GroenLinks-fractie voorts.

Zoals hiervoor al aangegeven is het, zolang een beschikking als bedoeld in artikel 4a WAZ geldt, uitgesloten dat er verzekeringsplicht ontstaat op grond van een fictieve dienstbetrekking. Er zijn in de beschreven situatie geen premies voor de werknemersverzekeringen verschuldigd. Overigens zal ook in de situatie waarin het Lisv een privaatrechtelijke dienstbetrekking vaststelt en waarin de premie verschuldigd is door de werknemer, niet de voor de individuele werkgever geldende gedifferentieerde WAO-premie worden geheven, maar een gemiddelde premie die het Lisv vaststelt op grond van artikel 78, tweede lid, onder a, van de WAO voor alle takken van bedrijf en beroep.

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