**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. Vier soorten Verklaring Arbeidsrelatie (VAR):

- VAR-loon;

- VAR-row (resultaat uit overige werkzaamheden);

- VAR-winst (VAR-wuo = winst uit onderneming);

- VAR-dga (inkomen voor rekening en risico van een vennootschap).

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.

7. Opdrachtgevers die zakendoen met personen die niet bij hen in dienst zijn, kunnen toch inhoudingsplichtig zijn omdat de belastingdienst een privaatrechtelijke of fictieve dienstbetrekking vaststelt. Met een Verklaring Arbeidsrelatie (VAR) die door de Belastingdienst wordt afgegeven, kan de opdrachtgever wel zekerheid krijgen met betrekking tot de fiscale kwalificatie van de desbetreffende arbeidsrelatie. De VAR wordt in de loop van 2016 vervangen door de overeenkomst tussen opdrachtgever en opdrachtnemer. Als deze overeenkomst aan de voorwaarden voldoet en ook wordt nageleefd, hebben opdrachtgever en opdrachtnemer ook duidelijkheid.

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. Het gevolg voor de inhouding en afdracht van loonheffingen van:

- een VAR-loon: de opdrachtgever = werkgever moet loonheffingen inhouden en afdragen;

- een VAR-row: de opdrachtgever moet zelf beoordelen of er al dan niet een dienstbetrekking is;

- een VAR-winst: de opdrachtgever hoeft geen loonheffingen in te houden en af te dragen;

- een VAR-dga: de opdrachtgever hoeft geen loonheffingen in te houden en af te dragen.

5. 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).

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

7. Voor zover de opdrachtgever zekerheid wil hebben dat hij geen loonheffingen hoeft in te houden en af te dragen, kan hij deze alleen ontlenen aan een VAR-WUO en een VAR-DGA. Mits aan de voorwaarden is voldaan, is de opdrachtgever gevrijwaard voor inhouding van loonheffingen. Dit is alleen anders indien de opdrachtgever te kwader trouw is en moest weten dat de verklaring onjuist was. Bij een VAR-loon of een VAR-row ontbreekt een dergelijke vrijwaring.

Vanaf 1 mei 2016 wordt de VAR vervangen door een overeenkomst tussen opdrachtgever en opdrachtnemer. Men kan zelf een overeenkomst opstellen en deze laten goedkeuren door de Belastingdienst. Of men kan gebruik maken van een voorbeeldovereenkomst, die de Belastingdienst heeft gepubliceerd. Als er in de praktijk gehandeld wordt naar deze overeenkomst, zijn partijen gevrijwaard van inhouding en afdracht van loonheffingen.

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 meeropdrachtgevers, afnemers of klanten.

- Hij besteedt aanzienlijke tijd aan de onderneming; de ondergrens voor ondernemersfacili- teiten 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 opgesteld 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.

7. Een verklaring arbeidsrelatie wordt afgegeven voor de werkzaamheden waarvoor de verklaring is aangevraagd. Dit kunnen heel specifiek omschreven werkzaamheden betreffen maar ook wat minder nauwkeurig omschreven. Het is van belang om te beseffen dat als de feitelijke werkzaamheden afwijken van hetgeen is omschreven in de verklaring arbeidsrelatie, aan de verklaring geen vertrouwen worden ontleend

Opgave 4.4

1. Juist.

2. Juist.

3. Onjuist, over een pensioenuitkering worden geen premies werknemersverzekeringen afgedragen, wel premies volksverzekeringen.

4. Onjuist. Bij de VAR-resultaat uit overige werkzaamheden moet de opdrachtgever zelf beoordelen of er sprake is van een dienstbetrekking.

5. Juist.

Opgave 4.5

1. Juist.

2. Onjuist. De dienstbetrekking van een 66-jarige is niet onderhevig aan premies werknemersverzekeringen. Ook is geen inhouding en afdracht van AOW-premie meer aan de orde.

3. Onjuist. Een zelfstandige moet inkomstenbelasting afdragen.

4. Onjuist. Dit mag wel, maar hoeft niet. Om zekerheid te krijgen, kan men ook gebruik maken van een voorbeeldovereenkomst.

5. Juist.

Opgave 4.6

1. Onjuist. Een overheidswerknemer heeft een publiekrechtelijke dienstbetrekking.

2. Onjuist. Er zijn fictieve dienstbetrekkingen waarbij geen verzekeringsplicht voor de werknemersverzekeringen aan de orde is: aandeelhouders met een aanmerkelijk belang, commissarissen, meewerkende kinderen en pseudowerknemers (opting-in).

3. Juist. Let op: het moet wel gaan om het verrichten van werkzaamheden in de hoedanigheid van ondernemer. Als de werkzaamheden anders zijn dan welke normaliter in het kader van de onderneming worden uitgeoefend, dan is een dienstbetrekking (privaatrechtelijk of fictief) niet uitgesloten.

4. Onjuist. Deze verplichting is er niet. Men mag een eigen overeenkomst opstellen en hoeft die niet te laten goedkeuren. Het is zelfs mogelijk zonder overeenkomst te werken. Maar hierdoor ontstaat er minder zekerheid over de aard van de arbeidsverhouding. Het risico op een naheffing loonheffingen kan aan de orde zijn.

5. Juist.

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 loonheffing en Zvw-bijdrage ingehouden en afgedragen. Premies werknemersverzekeringen zijn niet aan de orde. Ook hoeft geen AOW-premie te worden 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. Batenburg bv kan uit de VAR-row niet afleiden dat er voor Linda geen loonheffingen hoeven te worden afgedragen. Deze opdrachtgever zal moeten beoordelen of er sprake is van een (echte of fictieve) dienstbetrekking. Mocht dat het geval zijn, dan worden er loonheffingen afgedragen, zo niet dan bestaat hiervoor een vrijstelling. Het is mogelijk dat Batenburg bv aan de Belastingdienst een uitspraak vraagt met betrekking tot de belasting- en verzekeringsplicht.

Opgave 4.9

1. Nee, een VAR is niet verplicht maar geeft wel duidelijkheid.

2. Marco moet een formulier downloaden of bestellen bij de Belastingdienst. Dit formulier moet ingevuld en ondertekend verstuurd worden naar de Belastingdienst.

3. De Belastingdienst geeft de volgende verklaringen af:

- loon uit dienstbetrekking (VAR-loon);

- resultaat uit overige werkzaamheden (VAR-row);

- winst uit onderneming (VAR-wuo);

- inkomsten uit werkzaamheden voor rekening en risico van uw vennootschap (VAR-dga).

4. De gewenste VAR is een VAR-wuo. (Een VAR-dga is ook mogelijk, maar niet gegeven is dat Marco dga is).

5. Aanvullende voorwaarden die van kracht zijn:

- De werkzaamheden van Marco moeten inhoudelijk overeenkomen met de werkzaamheden die in de VAR genoemd worden (bij aanvraag opgegeven door Marco).

- De werkzaamheden moeten binnen de geldigheidsduur van de verklaring worden verricht.

- De aannemer moet de identiteit van Marco vaststellen.

- De aannemer moet bij zijn administratie een kopie bewaren van een geldig identiteitsbewijs (geen rijbewijs) en van de VAR.

6. Een VAR is maximaal één kalenderjaar geldig. De geldigheidstermijn gaat in aan het begin van het kalenderjaar. Als Marco in de loop van het jaar start met zijn activiteiten, kan de Belastingdienst de verklaring vanaf het begin van de werkzaamheden tot het einde van het kalenderjaar laten gelden. Als de geldigheidstermijn verloopt, kan hij een nieuwe verklaring aanvragen. Vanaf 1 mei 2016 worden echter geen VAR-verklaringen meer afgegeven.

7. De boekhouder zal hem het volgende adviseren:

- Het kan zijn dat Marco het aanvraagformulier onjuist heeft ingevuld. In dat geval is het mogelijk een nieuwe VAR-aanvraag in te dienen.

- Een andere mogelijkheid is het aantekenen van bezwaar bij de Belastingdienst.

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. Tot mei 2016 diende hiertoe de VAR-dga.

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. Onjuist. De vrijstelling voor premies werknemersverzekeringen geldt alleen in geval van een VAR-wuo of een VAR-dga. Bij een VAR-row moet de opdrachtgever zelf bepalen of er al dan niet sprake is van een dienstbetrekking.

5. Juist. (Bert Zwart maakt gebruik van de opting-in regeling, is pseudowerknemer, waarvoor wel loonheffing en Zvw-bijdrage 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. Tot mei 2016 was het een VAR-wuo.

2. Dit document moet worden aangevraagd bij de Belastingdienst.

3. Als de werkzaamheden overeenkomen met die op de geldige VAR, is er geen sprake van een gezagsverhouding en hoeven geen premies werknemersverzekeringen te worden afgedragen.

4. Van As heeft geen recht op WW. Hij is 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 niet aan de orde indien 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.

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 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:

- overheidswerkgevers (gemeenten, provincies, ministeries, Belastingdienst);

- natuurlijke personen (eenmanszaken, personenvennootschappen, zijnde vennootschappen onder firma, commanditaire vennootschappen en maatschappen);

- rechtspersonen (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. Art. 6a Wet LB 1964 geeft de richtlijnen voor de VAR-winst en de VAR-dga. In de ‘Beleidsregels beoordeling dienstbetrekking’ is de hele VAR-procedure uitgewerkt. Het systeem van de VAR gold tot 1 mei 2016.

5. Wet Deregulering Beoordeling Arbeidsrelaties.

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 paragraaf 4.4. van de Beleidsregels beoordeling dienstbetrekking (‘de gezagsverhouding’) wordt 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 eerste gaat er van uit dat een familiebetrekking de gezagsverhouding niet in de weg staat. De laatste 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 pseudo dienstbetrekking betreft de situatie waarin opdrachtgever en opdrachtnemer tezamen 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.