

2012/00121  
Hof Arnhem

Wfsv 59  
LB

**Kwalificatie arbeidsverhouding koeriers en verzekeringsplicht werknemersverzekeringen**

*Toelichting staatssecretaris van 19 november 2012 nr. DGB 2012-6921 n.a.v. uitspraak Hof Arnhem van 9 oktober 2012, nr. 2012/000121,*

Belanghebbende (firma Z) exploiteert een koeriersbedrijf (pakket-service). De werkzaamheden worden uitgevoerd door haar twee vennoten en door een aantal medewerkers (hierna: de koeriers), waaronder A en B. De koeriers maken voor het bezorgen van de pakketten gebruik van een eigen auto en worden per bezorgd pakket betaald. In de in maart 2008 tussen firma Z en haar opdrachtgever een vervoersovereenkomst gesloten. Z maakt gebruik van koeriers die voor hun werkzaamheden een VAR-winst uit onderneming (wuo) van de Belastingdienst hebben gekregen.

In hoger beroep is in geschil het antwoord op de vraag of en in hoeverre de brief van de inspecteur van 1 april 2010 waarin hij op verzoek zijn standpunt over de kwalificatie van de arbeidsrelatie kenbaar heeft gemaakt een voor bezwaar vatbare beschikking betreft die ter toetsing van de rechter staat.

Indien die vraag bevestigend wordt beantwoord, is in geschil of de aan een koerier afgegeven VAR-wuo opzij wordt gezet door de beschikking verzekeringsplicht van 1 april 2010, zodat Z vanaf die datum premies werknemersverzekeringen moet inhouden en afdragen.

*Hof*

Vast staat dat Z's gemachtigde aan de inspecteur heeft verzocht om zijn standpunt omtrent de kwalificatie van de arbeidsrelatie tussen firma Z en de koeriers neer te leggen in een voor bezwaar vatbare beschikking. Vervolgens heeft de inspecteur in zijn brief van 1 april 2012 zijn standpunt verwoord.

Gelet op de inhoud van de brief heeft de inspecteur niet alleen de inhoudingsplicht voor de lb-heffing en premies volksverzekeringen willen vaststellen, maar ook de inhoudingsplicht van de premies werknemersverzekeringen. Nu deze beschikking op verzoek van Z is gegeven, heeft deze in zoverre te gelden als voor bezwaar vatbare beschikking in de zin van art. 59, lid 3 Wfsv.

Daarentegen bestaat er geen wettelijke grondslag voor het geven van een voor bezwaar vatbare beschikking m.b.t. de inhoudingsplicht voor de lb/ph. Partijen gaan er daarom terecht van uit dat in zoverre de beschikking van 1 april 2010 betrekking heeft op de inhoudingsplicht voor de heffing van lb en ph, deze niet ter toetsing van de rechter staat.

Anders dan de inspecteur bepleit kan die beschikking slecht worden getoetst in zoverre deze betrekking heeft op de daarin met naam genoemde koeriers. Voor de kwalificatie van de arbeidsverhouding moeten immers de relevante feiten en omstandigheden worden beoordeeld. Nu deze slechts bekend zijn van de vier met naam genoemde koeriers, staat slechts hun arbeidsverhouding ter toetsing van de rechter.

Volgens de inspecteur wordt de aan de koerier afgegeven VAR-wuo opzij gezet door de beschikking verzekeringsplicht van 1 april 2010, zodat vanaf die datum Z toch premies werknemersverzekeringen moest inhouden en afdragen. Het hof onderschrijft dit standpunt echter niet. Nu voor de verzekeringsplicht het al dan niet aanwezig zijn van een VAR-wuo van belang is, moet de inspecteur volgens het hof zijn in de VAR-wuo neergelegde standpunt als leidend voor die beoordeling aanmerken. Nu feiten en omstandigheden ongewijzigd zijn, mocht de

inspecteur niet in afwijking van zijn eerder afgegeven VAR-wuo beslissen tot verzekeringsplicht voor de werknemersverzekeringen voor A en B. Het hoger beroep van de inspecteur is ongegrond.

*De staatssecretaris heeft laten weten dat hij afziet van het instellen van cassatieberoep. Ter toelichting merkt hij het volgende op.*

In art. 59, derde lid, van de Wet financiering sociale verzekeringen (Wfsv) is bepaald dat een aanvraag tot het geven van een beschikking over het verzekerd zijn op grond van de werknemersverzekeringen door de werkgever bij de inspecteur kan worden ingediend. De inspecteur beslist bij voor bezwaar vatbare beschikking. Kennelijk heeft belanghebbende een dergelijke aanvraag ingediend, welke aanvraag zag op de arbeidskrachten A., B., C. en D. Bij beschikking van 1 april 2010 heeft de inspecteur beslist dat deze vier arbeidskrachten en de overige arbeidskrachten in dienstbetrekking werkzaam zijn.

Het hof is van oordeel dat de verzekeringspositie van de overige arbeidskrachten niet is vast te stellen, aangezien de feitelijke omstandigheden niet bekend zijn. Dit oordeel acht ik onjuist, omdat het gaat om arbeidskrachten die onder dezelfde omstandigheden als de genoemde arbeidskrachten werkzaam zijn.

De aanvraag zelf zag echter niet op de overige arbeidskrachten. De vraag is of de beschikking als bedoeld in art. 59 Wfsv tevens bedoeld is om zonder aanvraag (ambtshalve) de verzekeringspositie van arbeidskrachten vast te stellen.

Rechtbank Breda 27 december 2010, nr. AWB 10/1967, LJN: BP2004, is van oordeel dat ook een ambtshalve gegeven beschikking als bedoeld in art. 59 Wfsv mogelijk is. Wat daarvan zij, een opvatting van de inspecteur met betrekking tot de verzekeringsplicht moet uiteindelijk resulteren in een naheffingsaanslag (of het afzien daarvan). Gelet op de voortgang van de procedure geef ik er de voorkeur aan dat de verzekeringsplicht van de overige arbeidskrachten aan de orde wordt gesteld naar aanleiding van een kennelijk nog op te leggen naheffingsaanslag.

Uitsluitend A. en B. zijn in de relevante periode nog voor belanghebbende werkzaam. Deze twee arbeidskrachten zijn in het bezit van een VAR-wuo.

Het bezit van deze VAR vrijwaart belanghebbende van inhoudingsplicht, ook al zijn de arbeidskrachten in dienstbetrekking werkzaam. Te wijzen valt op art. 6a Wet op de loonbelasting 1964. Art. 3.156, derde lid, van de Wet inkomstenbelasting 2001 bepaalt dat herziening van de VAR mogelijk is. Herziening is mogelijk indien er sprake is van een melding van de arbeidskracht. Herziening is ook mogelijk indien de feitelijke omstandigheden daartoe aanleiding geven. Een dergelijke herziening heeft niet plaatsgevonden. Het hof heeft vastgesteld dat de werkzaamheden van de arbeidskrachten niet afwijken van de werkzaamheden die in de VAR-wuo zijn vermeld. Uit mijn mededeling, Infobulletin 2003/135; V-N 2003/22.18, naar aanleiding van Hof 's-Gravenhage 15 november 2002, nr. 01/3017, V-N 2003/22.18, blijkt bovendien dat jegens de arbeidskrachten vertrouwen is gewekt door het afgeven van de VAR-wuo.

De beschikking van art. 59 Wfsv kan dit vertrouwen niet wegnemen, aangezien de arbeidskrachten daarvan niet op de hoogte behoeven te zijn geweest.