
Praktisch Sociale- zekerheidsrecht

Editie 2013–2014

Mr. dr. P. Kruit
Prof. mr. C.J. Loonstra
Mr. E. van Vliet

Tweede druk



Noordhoff Uitgevers

Praktisch Socialezekerheidsrecht

Editie 2013–2014

In de serie **Praktisch Recht** zijn inmiddels verschenen

Praktisch Arbeidsrecht
Praktisch Bedrijfsrecht
Praktisch Bestuursprocesrecht
Praktisch Bestuursrecht
Praktisch Bijzondere Overeenkomstenrecht
Praktisch Burgerlijk Procesrecht
Praktisch Consumentenrecht
Praktisch Europees recht
Praktisch Fiscaalrecht
Praktisch Gemeenterecht
Praktisch Gezondheidsrecht
Praktisch Goederenrecht
Praktisch Internationaal recht
Praktisch Jeugd(straf)recht
Praktisch Omgevingsrecht
Praktisch Personen- en Familierecht
Praktisch Socialezekerheidsrecht
Praktisch Staatsrecht
Praktisch Straf(proces)recht
Praktisch Verbintenissenrecht

Praktisch Sociale- zekerheidsrecht

Editie 2013–2014

Mr. dr. P. Kruit

Prof. mr. C.J. Loonstra

Mr. E. van Vliet

Tweede druk

Noordhoff Uitgevers Groningen/Houten

Ontwerp omslag: G2K Groningen/Amsterdam

Omslagillustratie: iStockphoto

Eventuele op- en aanmerkingen over deze of andere uitgaven kunt u richten aan:
Noordhoff Uitgevers bv, Afdeling Hoger Onderwijs, Antwoordnummer 13, 9700 VB
Groningen, e-mail: info@noordhoff.nl

Met betrekking tot sommige teksten en/of illustratiemateriaal is het de uitgever, ondanks zorgvuldige inspanningen daartoe, niet gelukt eventuele rechthebbende(n) te achterhalen. Mocht u van mening zijn (auteurs)rechten te kunnen doen gelden op teksten en/of illustratiemateriaal in deze uitgave dan verzoeken wij u contact op te nemen met de uitgever.

Aan de totstandkoming van deze uitgave is de uiterste zorg besteed. Voor informatie die desondanks onvolledig of onjuist is opgenomen, aanvaarden auteur(s), redactie en uitgever geen aansprakelijkheid. Voor eventuele verbeteringen van de opgenomen gegevens houden zij zich aanbevolen.

0 / 13

Deze uitgave is gedrukt op FSC-papier.

© 2013 Noordhoff Uitgevers bv Groningen/Houten, The Netherlands.

Behoudens de in of krachtens de Auteurswet van 1912 gestelde uitzonderingen mag niets uit deze uitgave worden verveelvoudigd, opgeslagen in een geautomatiseerd gegevensbestand of openbaar gemaakt, in enige vorm of op enige wijze, hetzij elektronisch, mechanisch, door fotokopieën, opnamen of enige andere manier, zonder voorafgaande schriftelijke toestemming van de uitgever. Voor zover het maken van reprografische verveelvoudigingen uit deze uitgave is toegestaan op grond van artikel 16h Auteurswet 1912 dient men de daarvoor verschuldigde vergoedingen te voldoen aan Stichting Reprorecht (postbus 3060, 2130 KB Hoofddorp, www.reprorecht.nl). Voor het overnemen van gedeelte(n) uit deze uitgave in bloemlezingen, readers en andere compilatiewerken (artikel 16 Auteurswet 1912) kan men zich wenden tot Stichting PRO (Stichting Publicatie- en Reproductierechten Organisatie, postbus 3060, 2130 KB Hoofddorp, www.stichting-pro.nl).

All rights reserved. No part of this publication may be reproduced, stored in a retrieval system, or transmitted, in any form or by any means, electronic, mechanical, photocopying, recording, or otherwise, without the prior written permission of the publisher.

ISBN (ebook) 978-90-01-84967-2

ISBN 978-90-01-82298-9

NUR 820

Woord vooraf

Praktisch Socialezekerheidsrecht is primair geschreven voor de hbo-student aan een juridische opleiding, maar ook voor de wo-student kan het als handig naslagwerk fungeren. Dit boek kenmerkt zich door een praktijkgerichte opzet. Het doel van het boek is aan de hand van veel praktijkvoorbeelden inzicht te bieden in het systeem van het socialezekerheidsrecht. Er wordt met name bij onderwerpen stilgestaan waarmee een afgestudeerde hbo/wo-student in zijn latere beroepspraktijk te maken kan krijgen.

Vanwege het gebruik van de vele voorbeelden wordt voor de student de koppeling inzichtelijk gemaakt tussen enerzijds de theoretische uiteenzetting van de leerstukken en anderzijds de praktische uitwerking van het vakgebied. De student krijgt door deze werkwijze een idee van de wisselwerking tussen theorie en praktijk.

Bij het schrijven van *Praktisch Socialezekerheidsrecht* is ervan uitgegaan dat de student enige kennis heeft van het privaatrecht en arbeidsrecht.

P. Kruit, C.J. Loonstra, E. van Vliet
Rotterdam, november 2012

Inhoud

Inleiding 9

1 Het verzekerdenbegrip 11

- 1.1 Privaatrechtelijke en publiekrechtelijke dienstbetrekking 12
- 1.2 Gelijkgestelde verhoudingen 16
- 1.3 Uitgesloten verhoudingen 18
- 1.4 Werknemersbegrip samengevat 20
 - Uitwerking openingscasus 21
 - Eindvragen 22

2 Werkloosheid: recht op WW 23

- 2.1 Werknemer 24
- 2.2 Werkloosheid 25
- 2.3 Referte-eis 31
- 2.4 Uitsluitingsgronden 32
 - Uitwerking openingscasus 34
 - Eindvragen 36

3 Werkloosheid: geldend maken van het recht op WW 37

- 3.1 Verwijtbaarheid 38
- 3.2 Passende arbeid 42
- 3.3 Benadelingshandeling 45
- 3.4 Sancties 46
- 3.5 Hoogte en duur van de uitkering 49
 - Uitwerking openingscasus 52
 - Eindvragen 53

4 Ziekte 55

- 4.1 Historisch overzicht ziekteregelingen 56
- 4.2 Privaatrechtelijke en publiekrechtelijke sociale zekerheid 58
- 4.3 Loondoorbetalingsverplichting bij ziekte 59
- 4.4 Ziektewet 65
- 4.5 Arbeidsrechtelijke gevolgen van ziekte 68
 - Uitwerking openingscasus 71
 - Eindvragen 73

5 Arbeidsongeschiktheid 75

- 5.1 Wet WIA 76
- 5.2 WAO 84
- 5.3 Wet Wajong 89
 - Uitwerking openingscasus 93
 - Eindvragen 95

6	Bijstand	97
6.1	Recht op een bijstandsuitkering	98
6.2	Vormen en hoogte van de bijstandsuitkering	104
6.3	Verplichtingen en sancties	106
	Uitwerking openingscasus	107
	Eindvragen	109
7	Ouderdom	111
7.1	Ingezetene	112
7.2	Recht op AOW	113
7.3	Hoogte van de AOW-uitkering	116
	Uitwerking openingscasus	119
	Eindvragen	120
8	Overlijden	121
8.1	Verzekerde en uitvoering	122
8.2	Voorwaarden voor het krijgen van een Anw-uitkering	124
8.3	Maatregelen en boetes	128
	Uitwerking openingscasus	129
	Eindvragen	130
9	Kinderen	131
9.1	Verzekerde en uitvoering	132
9.2	Recht op kinderbijslag	133
9.3	Hoogte kinderbijslag	135
9.4	Maatregelen en boetes	137
9.5	Kindgebonden budget	137
	Uitwerking openingscasus	138
	Eindvragen	139
	Antwoorden tussenvragen	141
	Antwoorden eindvragen	149
	Register	159

Inleiding

Het socialezekerheidsrecht is een rechtsgebied dat volop in de publieke belangstelling staat. Er gaat eigenlijk geen dag voorbij zonder dat in de krant en op televisie melding wordt gemaakt van nieuwsberichten die direct of indirect verband houden met de sociale zekerheid.

Zo kopten de kranten in mei 2012 het volgende:

DEN HAAG – De werkloosheid is in april met 24.000 personen gestegen tot 489.000. Dat is 6,2 procent van de beroepsbevolking. Dat maakte het Centraal Bureau voor de Statistiek (CBS) donderdag bekend. De stijging van de werkloosheid in april was relatief sterk. Gemiddeld over de afgelopen 3 maanden nam de werkloosheid met 7.000 personen per maand toe. Het is ruim 6 jaar geleden dat het werkloosheidspercentage hoger was dan 6 procent. Het aantal werklozen nam in april bij zowel mannen als vrouwen toe.

WW-uitkeringen

Uit cijfers van UWV blijkt dat het aantal WW-uitkeringen met ruim 3.000 is gedaald tot 292.000. Er werden vorige maand vooral minder uitkeringen verstrekt aan mensen jonger dan 25 jaar en aan mannen. Vrijwel alle sectoren vertoonden een daling van het aantal WW-uitkeringen. De afname was relatief het grootst bij seizoensgevoelige sectoren als landbouw en bouw.

Volgens de onderzoekers was ruim een kwart van de uitkeringen bestemd voor 55-plussers. Deze groep steeg het afgelopen jaar met bijna 14 procent tot 76.000. Het aantal uitkeringen voor jongeren tot 25 jaar is met 12.000 beperkt. Wel nam hun aantal het afgelopen jaar met bijna 41 procent sterk toe.

Provincie

Volgens een econoom van het CBS wijzen alle indicatoren op een verdere stijging van de werkloosheid de komende maanden. Maar hij wijst er ook op dat ons land in Europees opzicht nog altijd een van de landen is met de minste mensen zonder werk. 'Voor Nederlandse begrippen is 6,2 procent hoog, maar in internationaal perspectief, heel erg laag', aldus de CBS-econoom. Toch maakt vakbond CNV zich grote zorgen. 'Duidelijk wordt dat het aantal langdurig werklozen toeneemt. Vooral daarover maak ik mij ernstige zorgen', aldus CNV-vicevoorzitter Maurice Limmen. Hij pleit voor hogere investeringen in van-werk-naar werktrajecten.

Bron: www.nu.nl, 24 mei 2012

De jarenlange slechte economische situatie in Nederland houdt de politiek niet ongemoeid en zorgt voor een scala aan berichtgeving met betrekking tot de sociale zekerheid. Denk bijvoorbeeld aan het verhogen van de AOW-leeftijd, de invoering van de Participatiewet en het verkorten van de duur van de WW-uitkering. Allemaal maatregelen die direct ingrijpen in ons systeem van sociale zekerheid.

Dit boek is geschreven voor de hbo-student aan een juridische opleiding. Het boek is niet geschreven als handboek waarin alle informatie is te vinden over de sociale zekerheid. Er is gekozen voor een thematische aanpak, waarin aan de hand van een groot aantal voorbeelden de hoofdlijnen van het sociaalzekerheidsrecht worden behandeld. De nadruk ligt daarbij op de praktijk, niet op de wetenschappelijke achtergrond.

Het boek is opgedeeld in negen hoofdstukken, waarin de verschillende deelgebieden van het socialezekerheidsrecht aan bod komen. In de hoofdstukken 1 tot en met 5 staan de werknemersverzekeringen centraal. Na een uitleg van het begrip 'verzekerde' in de werknemersverzekeringen in hoofdstuk 1 volgt een bespreking van de Werkloosheidswet (WW) in hoofdstuk 2 en 3. De werknemer die arbeidsongeschikt is geraakt wegens ziekte staat centraal in de hoofdstukken 4 en 5.

In hoofdstuk 6 wordt vervolgens de Wet werk en bijstand besproken. Deze wet wordt ook wel het sluitstuk van de sociale zekerheid genoemd, omdat iedere ingezetene in Nederland in beginsel recht heeft op bijstand om een inkomen ter hoogte van het sociaal minimum te verkrijgen.

In de hoofdstukken 7 tot en met 9 worden vervolgens de volksverzekeringen behandeld. Voor deze verzekeringen is het niet vereist dat men werknemer is in de zin van hoofdstuk 1. Het gaat om voorzieningen die voor bijzondere kwetsbare groepen zijn getroffen. In hoofdstuk 7 wordt de Algemene Ouderdomswet (AOW) behandeld als speciale voorziening voor ouderen. In hoofdstuk 8 wordt de Algemene nabestaandenwet besproken en in hoofdstuk 9 staat ten slotte de Algemene Kinderbijslagwet (AKW) centraal.

Onderdeel van dit boek zijn de openingscasus, de tussenvragen en de eindvragen. De openingscasus is opgenomen aan het begin van elk hoofdstuk en is bedoeld als introductie van het onderwerp. Na het bestuderen van het hoofdstuk zou de student in staat moeten zijn de openingscasus te beantwoorden. Aan het einde van elk hoofdstuk wordt de 'oplossing' van de openingscasus gegeven. De tussenvragen zijn her en der opgenomen in het hoofdstuk. Zij zorgen ervoor dat de student kan oefenen met de zojuist bestudeerde stof. Aan het einde van elk hoofdstuk zijn de zogenoemde eindvragen opgenomen. Na bestudering van het hoofdstuk kan de student zichzelf toetsen door de eindvragen te maken. De student zou deze vragen moeten kunnen beantwoorden na grondige bestudering van het hoofdstuk. De antwoorden op de tussenvragen en de eindvragen zijn aan het einde van dit boek opgenomen.

1

Het verzekerdenbegrip

- 1.1** Privaatrechtelijke en publiekrechtelijke dienstbetrekking
- 1.2** Gelijkgestelde verhoudingen
- 1.3** Uitgesloten verhoudingen
- 1.4** Werknemersbegrip samengevat

Openingscasus

Johan

Johan, 20 jaar, doet de hbo-opleiding Rechten aan de Hogeschool Rotterdam. Naast zijn studie is Johan maandelijks werkzaam als kuikenvanger op de boerderij van Frans van Dort in zijn woon- en geboorteplaats Nieuw-Lekkerland. Zijn werkzaamheden zijn relatief eenvoudig. Wanneer de kuikens op de boerderij een bepaald gewicht hebben bereikt, belt boer Frans een aantal jongens op uit zijn pool van kuikenvangers om 's nachts, wanneer de kuikens liggen te slapen, naar de boerderij te komen. Johan en de andere kuikenvangers moeten alle kuikens dan zo snel mogelijk oppakken en in een aantal grote transportkragen stoppen, zodat de kuikens naar het slachthuis kunnen worden gebracht. Wanneer de klus na een nachtje hard werken geklaard is, krijgt Johan contant uitbetaald door boer Frans. Simpel werk, met een hoge verdiensite, ideaal dus voor een student, aldus Johan.

Johan doet dit werk al vanaf zijn vijftiende jaar. Boer Frans is een kennis van Johans vader. Maandelijks wordt Johan opgeroepen om een nachtje te komen werken.

Boer Frans en Johans vader hebben echter knallende ruzie gekregen, waarna Johan niet meer wordt opgeroepen. Johan meent dat hij gedurende de tijd dat hij voor boer Frans heeft gewerkt eigenlijk werkzaam is geweest op basis van een arbeidsovereenkomst. Hij werd immers structureel maandelijks opgeroepen om te komen werken. Nu boer Frans de arbeidsovereenkomst heeft beëindigd, vindt Johan dat hij recht heeft op een WW-uitkering, hij is immers verzekerde in de zin van de WW!

Om aanspraak te kunnen maken op een uitkering krachtens een sociale verzekering is altijd vereist dat je als verzekerde wordt aangemerkt in de zin van de sociale verzekeringen. Het verzekerdenbegrip in alle werknemersverzekeringen is nagenoeg gelijk. Als voorbeeld wordt in dit hoofdstuk de Werkloosheidswet (WW) genomen, maar alles wat in het kader van de WW wordt beschreven kan onverkort worden toegepast op de Ziektewet (ZW, art. 3-8c), de Wet op de arbeidsongeschiktheid (WAO, art. 3-7c) en de Wet werk en inkomen naar arbeidsvermogen (Wet WIA, art. 7-10). Hierbij moet worden opgemerkt dat de WAO alleen nog maar van toepassing is op gevallen van voor 1 januari 2006 en daarna is vervangen door de Wet WIA. Voor het verzekerdenbegrip speelt de WAO dus geen rol meer. In de Wet WIA wordt in art. 8 terugverwezen naar het werknemersbegrip in de Ziektewet.

In dit hoofdstuk zal eerst worden ingegaan op het verzekerdenbegrip in privaatrechtelijke en publiekrechtelijke dienstbetrekkingen. Vervolgens zullen we arbeidsverhoudingen bespreken die gelijkgesteld worden aan privaatrechtelijke en publiekrechtelijke dienstbetrekkingen en – in paragraaf 1.3 – de verhoudingen die juist uitgesloten worden. In paragraaf 1.4 vatten we al deze arbeidsverhoudingen samen in een schema.

1.1 Privaatrechtelijke en publiekrechtelijke dienstbetrekking

Verzekerde in de zin van de WW

Art. 3 lid 1 van de WW is de kernbepaling voor wat betreft het verzekerdenbegrip. Om verzekerde te zijn in de zin van de WW is vereist dat je werknemer bent, zoals bedoeld in art. 3 WW. In art. 3 lid 1 van de WW wordt gesteld dat de natuurlijke persoon, jonger dan 65 jaar, die in privaatrechtelijke of publiekrechtelijke dienstbetrekking staat, wordt gezien als werknemer. In subparagraaf 1.1.1 wordt de privaatrechtelijke dienstbetrekking besproken en in subparagraaf 1.1.2 komt de publiekrechtelijke dienstbetrekking aan bod.

1.1.1 Privaatrechtelijke dienstbetrekking

Een privaatrechtelijke dienstbetrekking is de arbeidsverhouding die is gebaseerd op een arbeidsovereenkomst als bedoeld in art. 7:610 BW. Om te bepalen of sprake is van een arbeidsovereenkomst, is het van belang dat de arbeidsrelatie tussen partijen wordt gekwalificeerd. Er zijn drie kenmerken aan de hand waarvan moet worden bepaald of aan een arbeidsrelatie een arbeidsovereenkomst ten grondslag ligt:

Arbeidsovereenkomst

- 1 De werknemer moet verplicht zijn om persoonlijk arbeid te verrichten.
- 2 De werkgever moet als tegenprestatie loon aan de werknemer betalen.
- 3 Er dient sprake te zijn van een gezagsverhouding tussen de werkgever en de werknemer.

Ad 1 Verplichting om arbeid te verrichten

In de regel levert de voorwaarde dat arbeid moet worden verricht geen problemen op. Het feit dat er arbeid wordt verricht is immers de aard van de prestatie. Van belang is op te merken dat de omvang en de aard van de arbeid er niet toe doen. Het verrichten van arbeid voor slechts een paar uurtjes per week in het kader van een bijbaantje staat dus niet het bestaan van een arbeidsovereenkomst in de weg.

Voorbeeld 1.1 Stage

Victor is hbo-student Makelaardij. In het kader van zijn opleiding is vereist dat Victor gedurende een half jaar stage loopt bij een makelaarskantoor met als doel ervaring op te doen 'in het veld' en daarnaast een stageopdracht te doen. Gedurende zijn stage verricht Victor feitelijk dezelfde werkzaamheden als de makelaar. Hij stelt koopovereenkomsten op, mag bezichtigingen leiden en taxaties uitvoeren. Victor ontvangt tijdens zijn stage een stagevergoeding van €400 per maand.

Dat Victor in voorbeeld 1.1 arbeid verricht is ontegenzeggelijk waar. De vraag is nu echter of de arbeid die Victor verricht ook moet worden aangemerkt als arbeid in de zin van art. 7:610 BW. Het antwoord hierop luidt ontkennend. Voor het verrichten van arbeid in de zin van art. 7:610 BW is namelijk vereist dat de arbeid primair ten dienste van de werkgever wordt verricht. In het kader van een stage zijn de verrichte werkzaamheden door Victor voornamelijk gericht op het uitbreiden van eigen kennis en ervaring. Arbeid verricht tijdens een stage is dus geen arbeid als bedoeld in art. 7:610 BW.

Ad 2 Verplichting tot het betalen van loon als tegenprestatie

Tegenover de verplichting tot het verrichten van arbeid door de werknemer staat de verplichting van de werkgever om loon te betalen. Het is van belang dat de door de werkgever gedane betaling verplicht is. Een eenmalig 'extraatje' is dus geen loon in de zin van art. 7:610 BW, ondanks dat het wellicht wel gaat om een betaling die een tegenprestatie is voor de verrichte arbeid. Het is niet verplicht dat de werkgever het loon in geld uitbetaalt. Ook loon in natura is mogelijk.

Voorbeeld 1.2 Kost en inwoning

Gerarda is werkzaam als verpleegster in verzorgingshuis 'De Meerweide'. In het verzorgingshuis leven alleen ouderen die een hoge mate van verzorging nodig hebben, zogenoemde continuzorg. Gerarda heeft met haar werkgever afgesproken dat zij ook in het verzorgingshuis gaat wonen, om de patiënten zo adequaat mogelijk van zorg te voorzien. Zij krijgt van haar werkgever een grote kamer tot haar beschikking en ook elke dag alle maaltijden. Gerarda ontvangt verder geen geld van het verzorgingshuis, alleen maar een jaarlijkse vergoeding om nieuwe kleding te kopen.

In voorbeeld 1.2 krijgt Gerarda niet maandelijks een bedrag van haar werkgever op haar rekening gestort. Toch is de kost en inwoning die door de werkgever wordt aangeboden wel degelijk te beschouwen als loon in de zin van art. 7:610 BW. Er is immers sprake van een tegenprestatie die de werkgever levert voor de door Gerarda verrichte arbeid.

Tussenvraag 1.1

Emile studeert Psychologie en werkt drie avonden als bijbaantje in grand-café 'Het Plein' in de bediening. De zaken lopen goed in het café en Emile en zijn collega's verzamelen regelmatig een aanzienlijke hoeveelheid fooi van tevreden klanten. Maandelijks houdt Emile naast zijn €500 aan loon ongeveer €100 aan fooi over als bijverdienste.

Kunnen de fooien die Emile maandelijks krijgt, worden aangemerkt als loon in de zin van art. 7:610 BW?

Ad 3 Gezagsverhouding tussen werkgever en werknemer

Voor het bestaan van een arbeidsovereenkomst is vereist dat tussen partijen een gezagsverhouding bestaat. Deze gezagsverhouding komt tot uitdrukking in het feit dat de werknemer gehouden is de instructies en aanwijzingen die de werkgever hem geeft met betrekking tot de te verrichten werkzaamheden moet opvolgen. De vraag of sprake is van een gezagsverhouding is nogal eens onderwerp van geschil, met name bij kortdurende incidentele dienstverbanden waarin werkzaamheden van eenvoudige aard worden verricht. Instructies van de werkgever zijn in dit soort gevallen vaak niet nodig. Wanneer de werknemer een uitkering aanvraagt en het Uitvoeringsinstituut Werknemersverzekeringen (UWV) weigert de aanvraag te honoreren omdat een gezagsverhouding zou ontbreken, is het uiteindelijk de Centrale Raad van Beroep (CRvB) en in laatste instantie de Hoge Raad (HR) die over het bestaan van een gezagsverhouding moeten oordelen. De jurisprudentie van de CRvB is erg casuïstisch, dat wil zeggen dat de feiten van het concrete geval moeten aantonen of er sprake is van een reële gezagsverhouding. De CRvB kiest voor een feitelijke benadering, waarin doorslaggevend is hoe de arbeidsrelatie feitelijk is vormgegeven. Verricht de werknemer een wezenlijk onderdeel van de bedrijfsactiviteit? Geeft de werkgever instructies? Is de werknemer verplicht om zich aan bepaalde werktijden te houden? Moet de werknemer vakantiedagen aanvragen of mag hij naar eigen inzicht komen en gaan? Welke naam partijen de overeenkomst hebben gegeven is niet van belang. De werkelijkheid telt.

In socialezekerheidsrechtelijke zaken is de CRvB in beginsel de hoogste rechterlijke instantie. Als het echter gaat om een geschil over de vraag of iemand al dan niet werkzaam is op basis van een arbeidsovereenkomst en recht heeft op een uitkering krachtens de WW, ZW, WAO of de Wet WIA, is het mogelijk om van een uitspraak van de CRvB in cassatie te gaan bij de Hoge Raad (zie

voor de WW art. 129d WW). Deze bepaling is in 2006 in de wet opgenomen, omdat toen de inning van de premies werknemersverzekeringen van het UWV naar de Belastingdienst is overgegaan. Ten aanzien van de vraag of iemand als werknemer kan worden aangemerkt en of er premies moeten worden afgedragen, is de Hoge Raad de hoogste rechterlijke instantie. Om nu te voorkomen dat er verschillende benaderingen ontstaan ten aanzien van de kwalificatievraag, heeft de wetgever bepaald dat ook als het gaat om een geschil over de vraag of iemand als werknemer kan worden aangemerkt en recht heeft op een uitkering, de Hoge Raad de hoogste rechterlijke instantie is.

Voorbeeld 1.3 Pizzeria

Eric is student Geneeskunde. Naast zijn studie is Eric werkzaam bij restaurant Pizza Espresso, een bezorg/afhaalpizzeria in Ridderkerk. Eric bezorgt op zijn scooter pizza's door heel het dorp. Eric heeft met zijn baas, Filippo, vaste afspraken gemaakt over de tijden waarop Eric werkzaam zal zijn. Dit zijn roostermatige afspraken, in die zin dat Eric een aantal vaste avonden in de week heeft, waarop hij van 16.00 tot 22.00 uur werkzaam is voor Pizza Espresso. Wanneer Eric een keertje niet kan, mag hij op eigen initiatief ruilen met een andere bezorger. De gebruikte scooters stelt Pizza Espresso ter beschikking. Eric wordt betaald per gewerkt uur.

In voorbeeld 1.3 is Eric werkzaam op grond van een privaatrechtelijke dienstbetrekking. Het feit dat vaste werktijden zijn overeengekomen, geeft al aan dat Eric niet vrij is om te 'komen en gaan' wanneer hem dat uitkomt. Het bezorgen van pizza's is een structureel en wezenlijk onderdeel van de bedrijfsvoering van een bezorg/afhaalpizzeria. Het feit dat Eric mag ruilen doet niet af aan de gezagsverhouding, nu de werkgever heeft bepaald dat alleen mag worden geruild met andere vaste bezorgers. Eric is daarbij dus aan regels gebonden.

Voorbeeld 1.4 Figurante

Marieke heeft als bijbaantje het figureren in films en reclamespotjes. Vanwege haar charmante verschijning is zij in het 'figurantenwereldje' beland en is zij nu regelmatig te zien op televisie. Tijdens haar figurantenwerk is haar rol heel simpel. Marieke moet veelal op de achtergrond met een groepje andere figuranten staan te kletsen om de promofilmpjes een gezellige sfeer te doen uitstralen. Marieke wordt ongeveer een keer per maand opgeroepen voor een dergelijk klusje en krijgt per klus betaald.

In voorbeeld 1.4 is Marieke niet werkzaam op basis van een privaatrechtelijke dienstbetrekking. Marieke verricht slechts werkzaamheden op incidentele basis; er is geen sprake van een duurzaam karakter in de arbeidsverhouding. De instructies die ter plekke werden gegeven, namelijk dat Marieke met een groepje figuranten gezellig moest kletsen, zijn niet van zodanige aard dat gesproken kan worden van werkgeversgezag.

1.1.2 Publiekrechtelijke dienstbetrekking

Aanstelling

Een publiekrechtelijke dienstbetrekking is een arbeidsverhouding die is gebaseerd op een aanstelling door een overheidsorgaan, zoals een departement bij de nationale overheid (het Rijk) de Provinciale Staten van een provincie of de gemeenteraad binnen een gemeente. Een aanstelling is een eenzijdige rechtshandeling, anders dus dan bij een arbeidsovereenkomst, die een tweezijdige rechtshandeling betreft. Wanneer iemand is aangesteld op grond van een aanstellingsbesluit, dan wordt deze persoon ook wel aangeduid als *ambtenaar*. Volgens art. 1 van de Ambtenarenwet worden ambtenaren aangesteld om in openbare dienst te werken, dat wil zeggen voor een overheidsorgaan. De ambtelijke dienstbetrekking bevat dezelfde kenmerken als de privaatrechtelijke dienstbetrekking, namelijk arbeid, loon en gezag. Net als een werknemer die werkzaam is op basis van een arbeidsovereenkomst, valt een ambtenaar onder het verzekerdensbegrip van art. 3 lid 1 WW.

Ambtenaar

Ambtelijke dienstbetrekking

Voorbeeld 1.5 Student-assistent

Sahar is student Bedrijfskunde aan de Erasmus Universiteit Rotterdam. De studie gaat haar gemakkelijk af en eigenlijk zoekt ze wat meer inhoudelijke uitdaging. Sahar besluit daarom te solliciteren naar een baantje op de universiteit als student-assistent. Ze hoopt hiermee wat meer in contact te komen met de docenten – de studie is toch wat anoniem – en zo meer kennis te vergaren. Sahar heeft geluk en wordt voor een jaar aangenomen bij de vakgroep Bedrijfskundige processen.

Sahar van voorbeeld 1.5 is werkzaam op basis van een publiekrechtelijke dienstbetrekking. De Erasmus Universiteit is een overheidsinstelling en Sahar zal dus werkzaam zijn op basis van een aanstellingsbesluit dat wordt genomen door het College van Bestuur, een overheidsorgaan.

1.2 Gelijkgestelde verhoudingen

In art. 4 en 5 van de WW is een aantal arbeidsverhoudingen opgenomen die worden gelijkgesteld met een privaatrechtelijke of publiekrechtelijke dienstbetrekking, terwijl hiervan strikt genomen geen sprake is. Het gaat om de fictieve dienstbetrekking (subparagraaf 1.2.1) en de uitkeringsgerechtigden (subparagraaf 1.2.2).

1.2.1 Fictieve dienstbetrekking

De fictieve dienstbetrekking is een verzamelnaam voor allerlei typen arbeidsverhoudingen die geen privaatrechtelijke of publiekrechtelijke dienstbetrekking zijn, maar waarvan de wetgever heeft geoordeeld dat de werknemer in een positie verkeert, dat hij gelijk is te stellen met iemand die op basis van een

Gelijkstelling

privaatrechtelijke of publiekrechtelijke dienstbetrekking werkzaam is. Deze gelijkstelling is gebaseerd op de gedachte dat de categorie personen die in art. 4 en 5 WW genoemd worden, voor wat betreft hun sociaal-economische positie bescherming van de sociale zekerheid behoren te krijgen. Voorbeelden van fictieve dienstbetrekkingen zijn kleine aannemers van werk, handelsagenten, thuiswerkers, artiesten en beroepssporters. Daarnaast kan ook de minister bij Koninklijk Besluit bepaalde categorieën werknemers aanwijzen die onder de fictieve dienstbetrekking vallen. Dit wordt ook wel het Rariteitenbesluit genoemd.

Een voorwaarde die wordt gesteld aan de fictieve dienstbetrekking is, dat de werknemer niet als zelfstandige werkzaam mag zijn. Iemand die belastbare winst uit onderneming geniet wordt als zelfstandige aangemerkt.

Voorbeeld 1.6 Optredens

Gerard is een bekende populaire zanger. Hij scoort regelmatige hits in de Nederlandse hitlijsten. Diverse concertorganisatoren sluiten een contract met Gerard voor het verzorgen van een optreden, waardoor Gerard avond aan avond diverse optredens heeft door heel Nederland.

In voorbeeld 1.6 is Gerard niet werkzaam op basis van een privaatrechtelijke of publiekrechtelijke dienstbetrekking. Er is immers geen arbeidsovereenkomst en ook geen aanstellingsbesluit, omdat een gezagsverhouding en het duurzame karakter met de concertorganisatoren ontbreken. Op grond van art. 5 sub c WW wordt de arbeidsverhouding van een musicus of artiest zoals Gerard gelijkgesteld met een dienstbetrekking. Gerard valt dus toch onder het verzekerdensbegrip van de WW, omdat hij een fictieve dienstbetrekking heeft.

1.2.2 Uitkeringsgerechtigden

Naast de privaatrechtelijke en publiekrechtelijke dienstbetrekking en de personen die vallen onder de fictieve dienstbetrekking, zijn ook personen die een uitkering krachtens een sociale verzekering ontvangen, automatisch verzekerde in de zin van de andere sociale verzekeringen. Zo is de persoon die werkloos is en een WW-uitkering ontvangt, daarmee tevens verzekerde in de zin van de Ziektewet, mocht hij gedurende zijn werkloosheid ziek worden. Tevens is deze persoon verzekerde in de zin van de WAO en de Wet WIA.

Voorbeeld 1.7 Rugklachten

Jochem, 52 jaar oud, heeft ruim twintig jaar gewerkt als timmerman bij bouwbedrijf Klus bv. Wegens een grootschalige reorganisatie heeft Klus bv besloten Jochem te ontslaan. Nadat de juiste ontslagprocedure is gevolgd, staat Jochem op straat en moet hij een WW-uitkering aanvragen. Jochem voldoet aan alle eisen voor een WW-uitkering en het UWV besluit tot het verstrekken van een WW-uitkering. Na zes maanden in de WW gaat Jochem bij het klussen in zijn eigen tuin door zijn rug, waardoor hij niet meer aan zijn sollicitatieplicht uit de WW kan voldoen.

In voorbeeld 1.7 is Jochem ziek geworden terwijl hij een WW-uitkering genoot. Volgens art. 7 van de Ziektewet is Jochem als WW-gerechtigde tevens verzekerde in de zin van de ZW. Jochem zal dus een ziektewetuitkering kunnen aanvragen.

1.3 Uitgesloten verhoudingen

Werknemer in de zin van de sociale verzekeringen

Wanneer sprake is van hetzij een privaatrechtelijke of publiekrechtelijke dienstbetrekking, hetzij een fictieve dienstbetrekking, hetzij een uitkerings situatie, is in beginsel sprake van een werknemer in de zin van de sociale verzekeringen. Er is echter een aantal arbeidsverhoudingen die de wetgever expliciet heeft uitgesloten. Het is altijd belangrijk te toetsen of sprake is van een van deze uitgesloten verhoudingen! De uitgesloten verhoudingen staan opgesomd in art. 6 WW, zoals:

- 1 De werknemer is werkzaam in de huishouding voor minder dan vier dagen per week.
- 2 De werknemer is directeur-grotaandeelhouder.
- 3 De werknemer beschikt over een Verklaring arbeidsrelatie (VAR-verklaring).

Om als verzekerde in de zin van de sociale verzekeringen te worden aangemerkt, is vereist dat de dienstbetrekking in beginsel in Nederland wordt verricht. Voor vreemdelingen geldt dat zij rechtmatig in Nederland moeten verblijven om als werknemer te worden aangemerkt. Op grond van art. 3 WW kunnen daarom de volgende twee situaties aan de uitgesloten verhoudingen worden toegevoegd:

- 4 De werknemer verricht arbeid in het buitenland.
- 5 De werknemer verricht arbeid in strijd met de Wet arbeid vreemdelingen.

Ad 1 Werknemer werkt in de huishouding

De werknemer die voor minder dan vier dagen werkzaam is in de huishouding van een andere natuurlijk persoon wordt uitgesloten van het werknemersbegrip uit de sociale verzekeringen. Je moet dan denken aan werknemers die een paar ochtenden in de week schoonmaken bij mensen thuis. De reden voor uitsluiting van het werknemersbegrip is gelegen in de verplichting tot afdragen van premies door de werkgever. Wanneer de huishoudelijke hulp ook onder het werknemersbegrip zou vallen, zou iedereen die van de diensten van een huishoudelijke hulp gebruikmaakt, premies moeten betalen voor de sociale verzekeringen.

Ad 2 Directeur-grotaandeelhouder

De arbeidsverhouding van de directeur-grotaandeelhouder (dga) van een naamloze of besloten vennootschap wordt eveneens niet als dienstbetrekking beschouwd. Hij is gelet op zijn positie in de onderneming geen werknemer.

Er is niemand die de directeur-groootaandeelhouder instructies en aanwijzingen kan geven over hoe hij zijn werkzaamheden moet uitvoeren, hij is immers de baas van de onderneming. Vanwege het ontbreken van een gezagsverhouding valt de dga daarom buiten het werknemersbegrip in de sociale verzekeringen.

Ad 3 Werknemer heeft VAR-verklaring

Verklaring arbeidsrelatie

De arbeidsverhouding tussen een opdrachtgever en een opdrachtnemer wordt niet als dienstbetrekking aangemerkt wanneer de opdrachtnemer een zogenoemde *Verklaring arbeidsrelatie* (VAR) heeft. Een VAR wordt afgegeven door de Belastingdienst en heeft een geldigheidsduur van een kalenderjaar. Een VAR geeft de opdrachtgever de zekerheid dat de arbeidsrelatie met de opdrachtnemer niet als dienstbetrekking kan worden aangemerkt en de opdrachtgever dus geen premies inzake de sociale verzekeringen (en ook geen loonbelasting) hoeft af te dragen. Keerzijde van de VAR is dat de opdrachtnemer geen verzekerde is in de zin van de sociale verzekeringen en dus bij eventuele werkloosheid of arbeidsongeschiktheid geen aanspraak kan maken op een uitkering. Wanneer partijen voor ogen staat een overeenkomst van opdracht te sluiten, is het dus verstandig van de opdrachtgever om altijd een VAR te vragen van de opdrachtnemer, omdat er hiermee de zekerheid is dat hij geen premies hoeft af te dragen voor de opdrachtnemer.

Ad 4 Werknemer verricht arbeid in het buitenland

Om als verzekerde in de zin van de sociale verzekeringen te kunnen worden aangemerkt is in principe vereist dat de arbeid in Nederland wordt verricht. Arbeid die in het buitenland wordt verricht kan slechts onder het begrip dienstbetrekking worden geschaard wanneer de werknemer in Nederland woont en de werkgever eveneens in Nederland is gevestigd. Denk hierbij bijvoorbeeld aan een gedetacheerde werknemer die door zijn werkgever tijdelijk in het buitenland is tewerkgesteld.

Ad 5 Werknemer verricht arbeid in strijd met de Wet arbeid vreemdelingen

Tewerkstellings- vergunning

Buitenlandse werknemers die in Nederland arbeid verrichten kunnen voor een uitkering krachtens de sociale verzekeringen in aanmerking komen. Hiervoor is echter wel vereist dat zij rechtmatig arbeid in Nederland verrichten of hebben verricht. Van rechtmatig arbeid verrichten is sprake indien wordt gewerkt conform de Wet arbeid vreemdelingen (Wav). De Wav gaat ervan uit dat een werkgever die een vreemdeling arbeid wil laten verrichten, daarvoor een tewerkstellingsvergunning nodig heeft. Zonder tewerkstellingsvergunning valt een buitenlandse werknemer die in Nederland arbeid verricht niet onder het verzekerdenbegrip in de sociale verzekeringen. Voor een EU-onderdaan is geen tewerkstellingsvergunning nodig.

Voorbeeld 1.8 Illegale Brazilianen

Michael heeft zijn eigen bouwbedrijf. In de bouwsector gaat het de laatste tijd echter niet zo goed. De omzet loopt terug en Michael dreigt voor het eerst in ruim tien jaar verlies te gaan draaien. Tot ergernis van Michael ziet

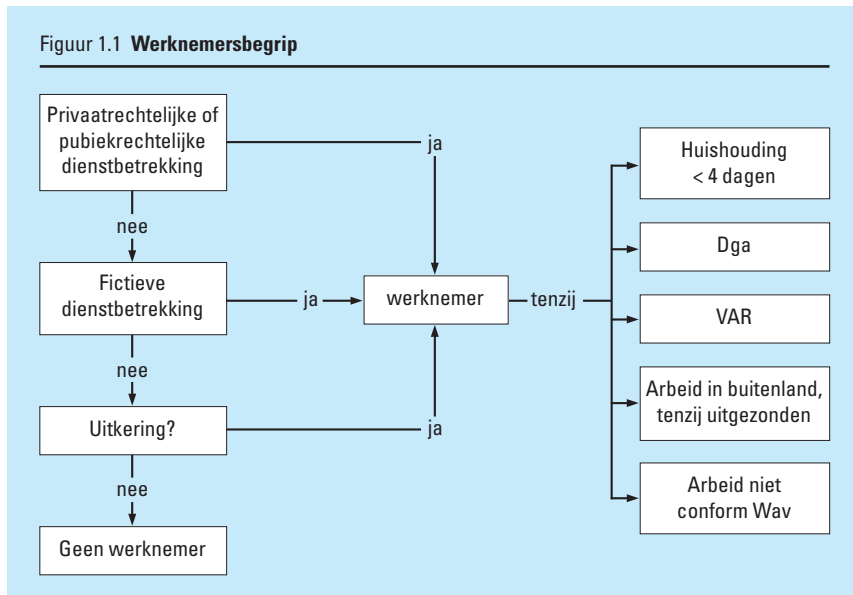
hij dat zijn grootste concurrent ondanks de economisch slechte tijden nog wel winst weet te behalen. Michael zoekt naar een manier om te besparen. De grootste kostenpost voor Michael zijn de loonkosten van zijn werknemers. Om hierop te bezuinigen schakelt Michael een vriend van hem in, die goede connecties heeft in Brazilië, met de vraag of die vriend wellicht een aantal goede werknemers kan regelen. De connecties zijn snel gelegd en binnen twee weken heeft Michael tien illegale Braziliaanse werknemers die hetzelfde werk doen voor minder dan de helft van het geld! Dat is nog eens een besparing, zo denkt Michael.

In voorbeeld 1.8 zijn de Braziliaanse werknemers geen werknemers in de zin van de sociale verzekeringen. Michael heeft voor hen namelijk geen tewerkstellingsvergunning conform de Wav aangevraagd. Wanneer één van de werknemers werkloos zou worden, dan kan die Braziliaanse werknemer dus geen aanspraak maken op een uitkering op grond van de WW.

1.4 Werknemersbegrip samengevat

Werknemer

Wanneer is iemand werknemer in de zin van de werknemersverzekeringen? Met behulp van figuur 1.1 is hierop nu een antwoord te geven.



Uitwerking openingscasus

Johan kan alleen voor een WW-uitkering in aanmerking komen wanneer hij verzekerde is in de zin van de WW. Volgens art. 3 WW moet er sprake zijn van een privaatrechtelijke of publiekrechtelijke dienstbetrekking.

Johan werkt voor boer Frans. Boer Frans is in elk geval geen overheidsinstelling, dus kan al snel worden geconcludeerd dat er geen sprake is van een publiekrechtelijke dienstbetrekking.

Is er dan wellicht sprake van een privaatrechtelijke dienstbetrekking? Getoetst moet worden aan de drie elementen van art. 7:610 BW: arbeid, loon en gezag. Johan verricht in elk geval arbeid in de zin van art. 7:610 BW, want hij vangt de kuikens om deze in kratten te stoppen. Dit is persoonlijke, fysieke arbeid.

Daarnaast moet worden geconstateerd dat Johan ook loon ontvangt in de zin van art. 7:610 BW. Boer Frans betaalt hem immers na elke klus contant uit.

De vraag is echter of hier sprake is van een gezagsverhouding. De CRvB heeft hierover bepaald dat de gezagsverhouding moet worden vastgesteld aan de hand van de feitelijke kenmerken van de arbeidsverhouding. De arbeid die Johan verricht is van eenvoudige aard. Boer Frans hoeft eigenlijk geen instructies te geven. Bovendien is het maar zeer de vraag of de door Johan verrichte arbeid valt onder de *core business* van het boerenbedrijf. Daarnaast is Johan niet gehouden aan bepaalde roosters; als boer Frans belt kan hij zelf bepalen of hij komt of niet. Het ligt gezien het voorgaande in de lijn der verwachting dat geen gezagsverhouding aanwezig is tussen Johan en boer Frans. Vanwege het ontbreken van die gezagsverhouding is dus geen privaatrechtelijke dienstbetrekking tussen Johan en boer Frans tot stand gekomen.

Wellicht is er nog sprake van een fictieve dienstbetrekking. In art. 4 en 5 WW wordt echter het beroep van kuikenvanger niet genoemd als fictieve dienstbetrekking, dus moet worden geconcludeerd dat Johan geen verzekerde is in de zin van de WW en derhalve geen aanspraak kan maken op een WW-uitkering.

Eindvragen

- 1.1 Geef aan of vakantiegeld kan worden aangemerkt als loon in de zin van art. 7:610 BW.
- 1.2 Aan de hand van welke kenmerken wordt bepaald of er sprake is van een gezagsverhouding?
- 1.3 Zijn profvoetballers werknemers in de zin van de sociale verzekeringen?
- 1.4 Geef aan wanneer buitenlandse werknemers verzekerd zijn voor de Nederlandse sociale verzekeringen.
- 1.5 Wanneer weet u als opdrachtgever zeker dat u geen sociale premies hoeft af te dragen voor een opdrachtnemer?