

Juli 2010

Financieel advies

fiscale
juridische
financiële
advieszaken



Inhoudsopgave

Loon- en inkomstenbelasting

Ontwikkelingen in het gebruikelijk loon van de DGA	3
Gebruikelijk loon van vergelijkbare werknemers	3
Gebruikelijk loon op basis van de opbrengsten van de BV	3
Recente rechtspraak over de afroonmethode	4
Tot slot een attentiepunt	4
Commentaar	4
De meewerkende partner in een samenwerkingsverband	4
De voordelen van het samenwerkingsverband	5
Voorwaarden voor de zelfstandigenaftrek	5
Hoofdactiviteit, ondersteunende en overige werkzaamheden	5
Gebruikelijk samenwerkingsverband	6
Voorwaarden voor de MKB-winstvrijstelling	6
Commentaar	6

Schenken en erven

Tijd voor een update van uw testament	7
De tweetrapsmaking	7
Enkele kanttekeningen	8
Keuzemogelijkheden	8
Commentaar	8
De nieuwe bedrijfsopvolgingsregeling	9
De vrijstelling	9
Verhoging van de vrijstelling	9
Het ondernemingsvermogen of de waarde van de aanmerkelijk belang aandelen	10
Vrijstelling voor wie?	10
Gewijzigde en nieuwe voorwaarden	10
Het voortzettingsvereiste	10
Het bezitsvereiste	11
Afschaffing aanvullende eisen voor de schenkbelasting	11
Rentedragend uitstel van betaling	11
Commentaar	11

Omzetbelasting

Het BUA niet meer onder vuur	12
De hoofdlijnen van het BUA voor personeelsvoorzieningen	12
Overschrijding van de BUA-grens	12
BUA voor bepaalde kostencategorieën toch EU-bestendig	13
Commentaar	13

Pensioen en lijfrente

De (on)mogelijkheden van voortzetting van een pensioenregeling	14
Vrijwillige voortzetting op grond van de Pensioenwet	14
Maximum duur aan de voortzetting	14
Uitzonderingen	14
De fiscale regels voor vrijwillige voortzetting	14
Aftrek van vrijwillig betaalde pensioenpremie	15
De helpende hand van de rechter	15
Kanttekening	16
Commentaar	16
Beschikbare premieregeling biedt werkgever interessante mogelijkheden	16
De beschikbare premieregeling	17
De gewijzigde premieberekening	17
Interessante optie	17

Sociale zekerheid

De WIA-uitkering en de mate van arbeidsongeschiktheid	18
De WIA-regeling	18
1. De IVA	18
2. De WGA	19
3. Minder dan 35% arbeidsongeschikt	19
Een praktijkgeval	19
Loondoorbetaling	20
Vervroegd pensioen	20
Commentaar	20

Arbeidsrecht

Het oproepcontract: een vorm van een flexibele arbeidsrelatie	21
Twee basisvormen oproepcontracten	21
De voorovereenkomst	21
Pas op voor arbeidscontract voor onbepaalde tijd	22
Voorkom loondoorbetaling bij geen werk	22
Loondoorbetaling bij ziekte	22
De oproepovereenkomst met uitgestelde prestatie	22
Pas op voor arbeidscontract voor onbepaalde tijd	23
Loondoorbetaling bij geen of minder werk	23
Loondoorbetaling bij ziekte	24
Commentaar	24

In deze brochure is de stand van zaken in wet- en regelgeving tot 11 juni 2010 verwerkt. Hoewel ten aanzien van de inhoud de uiterste zorg is nagestreefd, kan niet volledig worden ingestaan voor eventuele (druk)fouten en onvolledigheden. Deswege wordt geen aansprakelijkheid aanvaard.

Loon- en inkomstenbelasting

Ontwikkelingen in het gebruikelijk loon van de DGA

Een aandeelhouder met een aanmerkelijk belang (5% of meer aandelenbezit in een BV of NV) valt onder de zogenoemde gebruikelijkloonregeling. Er wordt verondersteld dat deze aandeelhouder in beginsel tenminste een (fictief) loon geniet van € 41.000, ongeacht het loon dat feitelijk is uitbetaald. Bent u directeur-groot(of enig)aandeelhouder (DGA) van uw BV, dan valt u dus onder deze regeling. Er zijn twee methoden om het gebruikelijk loon te bepalen. De ene methode neemt als uitgangspunt het loon van vergelijkbare werknemers die geen aanmerkelijk belang hebben. Bij de andere methode vormen de opbrengsten van de BV uitgangspunt voor de bepaling van het gebruikelijk loon. Deze methode wordt de afroommethode genoemd en wordt alleen in een bepaalde situatie toegepast. Met name over de toepassing van deze laatste methode is de laatste tijd in de rechtspraak veel te doen geweest. In deze bijdrage behandelen we eerst kort de eerste methode en daarna staan we stil bij de afroommethode onder meer aan de hand van enkele recente gerechtelijke uitspraken.

Gebruikelijk loon van vergelijkbare werknemers

U wordt als DGA geacht een gebruikelijk loon te genieten van tenminste € 41.000, ook als u feitelijk geen of minder loon aan uzelf heeft uitbetaald. Het gebruikelijk loon kan echter ook hoger of lager zijn.

Als u kunt aantonen dat een lager loon dan € 41.000 gebruikelijk is voor vergelijkbare werknemers (directeuren/bestuurders) die geen DGA zijn, dan mag u dit lagere loon in aanmerking nemen.

Als het gebruikelijk loon van deze vergelijkbare werknemers hoger is dan € 41.000, dan mag uw loon maximaal 30% lager zijn dan het loon van deze werknemers. Daarbij geldt nog wel als ondergrens dat uw loon niet lager mag zijn dan dat van de meestverdienende werknemer zonder aanmerkelijk belang in uw BV of eventueel verbonden vennootschappen.

Is het loon van de vergelijkbare werknemers lager dan het loon van deze meestverdienende werknemer, dan mag uw loon maximaal 30% lager zijn dan het loon van deze vergelijkbare werknemers.

In situatie b en d van het cijfervoorbeeld wordt het loon van de DGA dus bepaald op tenminste 70% van het loon dat de vergelijkbare werknemers verdienen.

Stel dat in situatie d de vergelijkbare werknemers bijvoorbeeld € 50.000 verdienen, dan zou het gebruikelijk loon van de DGA tenminste 70% van € 50.000 is € 35.000 bedragen. In de Wet op de loonbelasting is echter bepaald dat het gebruikelijk loon dan toch weer tenminste € 41.000 moet bedragen.

Gebruikelijk loon op basis van de opbrengsten van de BV

Het gebruikelijk loon van de DGA kan ook volgens de zogenoemde afroommethode (ook wel afpelmethode) worden bepaald. Het loon van de DGA wordt dan herleid uit de opbrengsten van zijn (haar) BV, verminderd met de aan de opbrengsten toe te rekenen kosten (exclusief de loonkosten van de DGA), lasten en afschrijvingen. Als u de opbrengsten van de BV hiermee heeft verminderd, dan geeft u vervolgens 70% hiervan aan als uw gebruikelijk loon. Deze methode kan echter

Cijfervoorbeeld ter illustratie

<i>loon vergelijkbare werknemers</i>	<i>loon meestverdienende werknemer</i>	<i>gebruikelijk loon DGA</i>
a) € 35.000	niet relevant	€ 35.000
b) € 100.000	€ 60.000	€ 70.000
c) € 100.000	€ 80.000	€ 80.000
d) € 70.000	€ 80.000	€ 49.000

alleen worden toegepast als de opbrengsten van uw BV vrijwel geheel voortkomen uit de door u als DGA verrichte arbeid. Dat geldt ook als u die arbeid via een holdingconstructie voor uw werk-BV verricht of via uw holding BV direct of indirect voor een samenwerkingsverband. Hierna gaan we in op enkele recente uitspraken over de toepassing van de gebruikelijkloonregeling volgens de afroommethode, waarbij telkens de vraag centraal stond of de Belastingdienst deze methode wel of niet mocht toepassen om het gebruikelijk loon te bepalen.

Recente rechtspraak over de afroommethode

Rechtbank Haarlem heeft beslist dat de Belastingdienst de afroommethode ook mag toepassen in de situatie waarin een DGA via zijn holding BV 50% van aandelen van een werk-BV houdt. De Belastingdienst hoeft dan niet aan te tonen welk loon gebruikelijk is voor concrete soortgelijke dienstbetrekkingen, waarbij geen sprake is van een aanmerkelijk belang. Volgens de rechtbank kan de managementfee die de holding BV in rekening brengt bij de werk-BV, als uitgangspunt dienen voor de berekening van het gebruikelijk loon. Hierbij wordt rekening gehouden met een aantal kosten (bijvoorbeeld het pensioen en de auto van de DGA), maar ook met een winststopslag. De rechtbank volgt hierbij de inspecteur en past een winststopslag van 4% toe.

Opmerkelijk is dat Rechtbank Den Haag in geval van dezelfde werk-BV maar dan de holding BV die de andere 50% van de aandelen van de werk-BV houdt, heeft beslist dat de afroommethode niet kan worden toegepast voor het gebruikelijk loon van de DGA van deze holding BV. De opbrengsten van de werk-BV vloeien namelijk niet (nagenoeg) geheel voort uit de door de DGA verrichte arbeid. Het gebruikelijke loon kan wel worden bepaald aan de hand van het CAO-loon voor een meewerkend voorman of hoofduitvoerder.

De gebruikelijkloonregeling geldt per dienstbetrekking. Voor de holding BV moet dus afzonderlijk een gebruikelijk loon voor de DGA worden vastgesteld. De werkzaamheden van de DGA zijn echter zo gering, namelijk 10 uur op jaarbasis, dat kan worden volstaan met een loon van € 500 per jaar.

Rechtbank Arnhem heeft onlangs beslist over de vaststelling van het gebruikelijk loon van een notaris die enig werknemer en, via een holding BV, enig aandeelhouder van een BV is, die een notarispraktijk in maatschapverband drijft met een andere notaris.

Bij de maatschap werken nog 14 andere personen. De inspecteur stelt dat de opbrengsten van de BV volledig afhankelijk zijn van de notaris en past de afroommethode toe op basis van 45% van de brutowinst. Verder paste hij een winststopslag toe van 20% op de kosten (exclusief loon van de DGA) die zijn toe te rekenen aan de opbrengsten van de BV. De rechtbank gaat akkoord met de toepassing van de afroommethode nu de opbrengsten van de BV (nagenoeg) geheel voortvloeien uit de door de notaris als werknemer van de BV verrichte arbeid. Met de andere werknemers hoeft geen rekening te worden gehouden, omdat die in dienst zijn van de maatschap en dus niet van de BV of de Holding BV.

Tot slot een attentiepunt

Sinds 1 januari 2010 is het toepassingsbereik van de gebruikelijkloonregeling uitgebreid. U kunt ook onder de regeling vallen als uw partner een aanmerkelijk belang heeft in de BV waarin u werkt.

Commentaar

Welke methode wordt gebruikt voor de vaststelling van het gebruikelijk loon, hangt dus af van de vraag of de opbrengsten van uw BV al dan niet geheel voortvloeien uit de arbeid die u voor uw BV verricht. Als dat niet het geval is, dan valt voor de Belastingdienst de afroommethode af.

De Belastingdienst moet dan het gebruikelijk loon vaststellen aan de hand van het loon van vergelijkbare werknemers die geen aanmerkelijk belang hebben. De Hoge Raad, onze hoogste belastingrechter, zal zich nog moeten uitlaten over het antwoord op de vraag of de afroommethode ook van toepassing is ingeval van een werk-BV, waarvan uw holding BV de aandelen houdt.

De meewerkende partner in een samenwerkingsverband

Een van de mogelijkheden om met uw fiscale partner in een onderneming samen te werken, is het aangaan van een vennootschap. U moet hierbij met name denken aan een man/vrouw-firma of -maatschap. Een dergelijk samenwerkingsverband kan grote fiscale voordelen hebben, maar er zijn wel de nodige spelregels waaraan u en uw meewerkende partner zich moeten houden. In deze bijdrage zetten we de belangrijkste voordelen en spelregels voor u op een rij.

De voordelen van het samenwerkingsverband

Het aangaan van een samenwerkingsverband met uw partner heeft de nodige fiscale voordelen. U en uw partner moeten wel allebei ondernemer zijn. U moet dan beiden kapitaal en/of arbeid in de vennootschap inbrengen, een zakelijke winstverdeling overeenkomen en beiden rechtstreeks verbonden zijn voor de verbintenissen van het samenwerkingsverband.

U bent een zakelijke winstverdeling met elkaar overeengekomen als onafhankelijke partijen eenzelfde winstverdeling zouden zijn overeengekomen.

De Belastingdienst kijkt bij het beoordelen van de winstverdeling vooral naar de door ieder van u verrichte arbeid, de draagplicht voor verliezen, de grootte van het ingebrachte vermogen en de externe aansprakelijkheid. Als de winstverdeling niet zakelijk is, dan hoeft dat niet aan het bestaan van het samenwerkingsverband in weg te staan. De winstverdeling wordt dan meestal alleen gecorrigeerd. Het spreiden van de winst over twee belastingplichtige ondernemers levert u en uw partner een aanzienlijke belastingbesparing op door de oplopende tarieven in de inkomstenbelasting. U en uw partner betalen ieder immers minder belasting dan als de winst volledig bij één van u beiden wordt aangegeven.

Een ander belangrijk voordeel is dat als u beiden aan de daarvoor gestelde eisen voldoet, gebruik kunt maken van de ondernemersfaciliteiten. De bekendste daarvan zijn de zelfstandigenaftrek (en de eerste 3 jaar de extra startersaftrek voor beginnende ondernemers) en de MKB-winstvrijstelling.

De zelfstandigenaftrek bedraagt in 2010 maximaal € 9.427 bij een winst tot € 13.960 en minimaal € 4.574 bij een winst van € 59.450 of meer. Daarbovenop komt de eerste 3 jaar voor beginnende ondernemers nog de startersaftrek van € 2.110.

Sinds 1 januari 2010 bedraagt de MKB-winstvrijstelling 12%. Vanaf 1 januari 2010 is dus 12% van de winst in een eenmanszaak, firma of maatschap vrijgesteld van inkomstenbelasting. De vrijstelling geldt ook als u een verlies heeft. U heeft dan in dat jaar een lager (verrekenbaar) verlies uit uw onderneming.

Voorwaarden voor de zelfstandigenaftrek

De wetgever heeft het ongewenste gebruik van de ondernemersfaciliteiten willen tegengaan en daarom zijn aan de faciliteiten de nodige voorwaarden verbonden. Zo moet u en uw partner om de zelfstandigenaftrek en eventueel de extra startersaftrek te kunnen benutten, aan de volgende voorwaarden voldoen:

- het uren criterium: u en uw partner moeten ieder tenminste 1.225 uren werkzaamheden voor de onderneming hebben verricht;
- de werkzaamheden van de partner (een verbonden persoon) mogen niet hoofdzakelijk van ondersteunende aard zijn; en
- eenzelfde samenwerkingsverband tussen niet-verbonden personen is niet ongebruikelijk.

Het voldoen aan deze voorwaarden heeft al tot vele geschillen met de Belastingdienst geleid. De discussie spitst zich meestal toe op het voldoen aan het uren criterium in combinatie met de tweede voorwaarde van de ondersteunende werkzaamheden. Als de meewerkende partner in een samenwerkingsverband hoofdzakelijk (meer dan 70%) ondersteunende werkzaamheden verricht, telt de tijd die aan deze werkzaamheden is besteed, niet mee voor het voldoen aan het uren criterium. De meewerkende partner voldoet dan al gauw niet aan het uren criterium en loopt dus de zelfstandigenaftrek (starteraftrek) vaak mis.

Hoofdactiviteit, ondersteunende en overige werkzaamheden

U doet er verstandig aan om de werkzaamheden die door u en uw partner voor de onderneming worden verricht eerst in kaart te brengen. Daarbij maakt u een onderverdeling in werkzaamheden die tot de hoofdactiviteit behoren, ondersteunende werkzaamheden en overige werkzaamheden. Tot de hoofdactiviteit worden in ieder geval gerekend de werkzaamheden waarmee omzet wordt gegenereerd. Daartoe behoren ook het maken van offertes en de communicatie met derden. Tot de ondersteunende werkzaamheden behoren die werkzaamheden die niet direct bijdragen aan de omzet, zoals administratieve werkzaamheden of schoonmaakwerkzaamheden. Ook al zijn deze werkzaamheden nog zo van belang voor de onderneming. Tot de overige werkzaamheden behoren het voeren van beleid, het nemen van beleidsbeslissingen, maar ook investerings- en financieringsbeslissingen, het werven van personeel en het voeren van besprekingen met onder meer een accountant, bank, notaris en de Belastingdienst.

Als u alle werkzaamheden in kaart heeft gebracht en onderverdeeld, dan maakt u vervolgens een taakverdeling. U zorgt daarbij dat de ondersteunende werkzaamheden in ieder geval voor minder dan 70% door uw partner worden verricht. Dat kan bijvoorbeeld door de overige werkzaamheden zoveel mogelijk

samen te doen. Dat u dat ook daadwerkelijk doet, kan uit uw beider agenda's blijken.

Voor de bewijsvoering richting de Belastingdienst is het raadzaam dit alles aan het papier toe te vertrouwen. Er zijn al veel procedures bij de belastingrechter gevoerd over het voldoen aan het urencriterium voor de zelfstandigenaftrek. Daaruit blijkt telkens dat de details van het concrete geval van doorslaggevend betekenis waren voor de uitkomst van de procedure. Bij een van die zaken achtte de belastingrechter in hoger beroep het van belang dat niet alleen de werkzaamheden worden gespecificeerd, maar ook het aantal uren dat aan de verschillende werkzaamheden is besteed. De betreffende firmante had wel haar werkzaamheden gespecificeerd, maar de daaraan bestede uren had ze niet uitsplitst. De belastingrechter kon daardoor niet vaststellen welk deel van de werkzaamheden ondersteunend van aard was.

Het is dus ook raadzaam dat u nadat de taakverdeling vaststaat, bijhoudt hoeveel uren aan de verschillende werkzaamheden werkelijk worden besteed.

Gebruikelijk samenwerkingsverband

U moet bovendien aannemelijk maken dat het samenwerkingsverband met uw partner niet ongebruikelijk is. Dat betekent dat vergelijkbare samenwerkingsverbanden ook tussen derden bestaan. Dat kan onder meer blijken uit de wijze waarop u de werkzaamheden tussen elkaar heeft verdeeld. Wanneer de werkzaamheden van de partner hoofdzakelijk van ondersteunende aard zijn, is het dan ook moeilijk om aannemelijk te maken dat een samenwerkingsverband ook door derden zou zijn aangegaan.

Voorwaarden voor de MKB-winstvrijstelling

Om in aanmerking te komen voor de MKB-winstvrijstelling gold tot 1 januari 2010 ook de voorwaarde dat u en uw partner aan het urencriterium moesten voldoen. Die voorwaarde is echter sindsdien vervallen. Drijft u samen met uw partner in een maatschap of firma een onderneming, dan komt uw partner ook als hij (zij) hoofdzakelijk ondersteunende werkzaamheden verricht, voor de MKB-winstvrijstelling in aanmerking. Verder kunnen door het vervallen van het urencriterium ook starters en deeltijdondernemers van de MKB-winstvrijstelling gebruikmaken.

Commentaar

Het aangaan van een firma of maatschap met uw partner heeft grote fiscale voordelen, mits u zich aan de spelregels houdt. We noemden het progressievoordeel bij een zakelijke winstverdeling en de ondernemersfaciliteiten, waarvan de zelfstandigenaftrek (eventueel de startersaftrek) en de MKB-winstvrijstelling de bekendste zijn. Het benutten van de zelfstandigenaftrek staat of valt meestal met het voldoen aan het urencriterium. Voor de MKB-winstvrijstelling is dat criterium niet meer van belang. Door de werkzaamheden goed in kaart te brengen en een juiste taakverdeling met elkaar af te spreken, die u ook schriftelijk heeft vastgelegd, kunt u wellicht voorkomen dat uw partner te veel (meer dan 70%) ondersteunende werkzaamheden verricht, waardoor zij (hij) de zelfstandigenaftrek misloopt. U doet er daarnaast verstandig aan om de werkelijk bestede tijd aan de verschillende werkzaamheden goed bij te houden en uit te splitsen. Een heel gedoe maar u komt zo in ieder geval beter beslagen ten ijs als de Belastingdienst voornemens is uw partner de zelfstandigenaftrek te weigeren.

Schenken en erven

Tijd voor een update van uw testament

U heeft wellicht in het verleden een testament laten opmaken. Maar tijden veranderen, dus ook de regelgeving (denk bijvoorbeeld aan de wijzigingen in de Successiewet per 1 januari 2010) en wellicht ook uw persoonlijke omstandigheden en/of uw inkomenssituatie. Bovendien kunnen uw wensen zijn veranderd. Die wijzigingen hebben invloed op de zaken die u in uw testament heeft geregeld. Kortom, er zijn genoeg redenen om uw testament eens aan een update te onderwerpen en waarnodig te laten aanpassen. In deze bijdrage staan we stil bij de tweetrapsmaking in een langstlevende testament. Deze testamentvorm heeft de laatste tijd veel in de belangstelling gestaan, omdat het belastingheffing bij het overlijden van de eerste ouder voorkomt. Toch is de tweetrapsmaking niet altijd de fiscaal voordeligste oplossing, als u daarbij ook het overlijden van de langstlevende ouder betreft.

De tweetrapsmaking

Als een testament ontbreekt, wordt de nalatenschap van de erflater verdeeld volgens de wettelijke verdeling. Uw langstlevende partner erft alle goederen van de nalatenschap en uw kinderen krijgen ter grootte van hun kindsdelen een niet-opeisbare vordering in geld. Voor uw langstlevende partner geldt een ruime vrijstelling (in 2010: € 600.000), waardoor een niet al te grote nalatenschap bij de partner al gauw is vrijgesteld van erfbelasting. De ruime vrijstelling is met name een uitkomst als veel van het vermogen van uw nalatenschap bestaat uit niet-liquide bezittingen, zoals een eigen woning. Als dit vermogen geheel (of grotendeels) onder de vrijstelling valt, heeft uw langstlevende partner immers geen probleem met de betaling van de erfbelasting.

Uw kinderen zijn vaak wel erfbelasting verschuldigd voor zover de waarde van hun niet-opeisbare vorderingen hun vrijstellingen (in 2010: € 19.000 per kind) overstijgt. Uw langstlevende partner moet deze erfbelasting echter betalen (voorschieten), waarna bij haar (zijn) overlijden dit met uw kinderen wordt verrekend. Uw langstlevende partner betaalt bij uw overlijden dus toch al erfbelasting over de erfdelen van de kinderen, ook al ontvangen uw kinderen bij uw overlijden nog niets en zullen zij wellicht op termijn ook niet veel van hun erfdeel ontvangen omdat uw langstlevende partner de goederen van de nalatenschap bijvoorbeeld heeft opgemaakt. Dit mogelijke probleem zou u echter kunnen voorkomen met een langstlevende testament, waarin een tweetrapsmaking is opgenomen.

Bij een tweetrapsmaking benoemt u uw langstlevende partner tot enig erfgenaam. U bepaalt daarbij echter dat uw nalatenschap (of wat daarvan over is) bij overlijden van uw langstlevende partner aan uw kinderen moet worden uitgekeerd. Uw langstlevende partner erft dus uw hele nalatenschap. Zij (hij) is in beginsel hierover erfbelasting verschuldigd, maar door de hoge vrijstelling zal een niet al te omvangrijke erfenis al gauw onbelast blijven. Uw kinderen verkrijgen nu niets (zij zijn immers onterfd) en uw langstlevende partner hoeft voor hen dus ook geen erfbelasting voor te schieten. Uw kinderen gaan pas erfbelasting betalen bij het overlijden van uw langstlevende partner. Zij verkrijgen dan de gehele nalatenschap van hun langstlevende ouder, inclusief uw nalatenschap of wat daarvan over is. Het kan op dat moment zo zijn dat er niet veel van uw nalatenschap meer over is. Uw langstlevende partner mag in beginsel vrij over uw nalatenschap beschikken. Als u overigens wilt dat uw kinderen te zijner tijd tenminste het erfdeel krijgen ten tijde van uw overlijden, dan kunt u dat ook in uw testament laten opnemen. Uw langstlevende partner moet dan in ieder geval zorgen dat de waarde van uw nalatenschap in zoverre in tact blijft.

De vermindering van de verkrijging van de kinderen kan overigens ook het gevolg zijn van schenkingen die uw langstlevende partner (bij voorkeur ter grootte van de vrijstellingen) door de jaren heen aan uw kinderen heeft gedaan, waardoor al vermogen belastingvrij is overgeheveld en er dus nog weinig te belasten vermogen bij overlijden van uw langstlevende partner over is.

Enkele kanttekeningen

Zoals we hiervoor al aangaven, wordt, wanneer een testament ontbreekt, de nalatenschap van de erflater verdeeld volgens de wettelijke verdeling.

Uw langstlevende partner erft bij uw overlijden alle goederen van uw nalatenschap en uw kinderen krijgen voor hun kindsdelen een niet-opeisbare vordering in geld. Dat geldt in beginsel ook bij een verdeling van uw nalatenschap krachtens het veelvoorkomende langstlevende testament met ouderlijke boedelverdeling. Dit testament stamt nog uit de tijd van voor de invoering van het nieuwe erfrecht (2003) en komt inhoudelijk vrijwel overeen met de nieuwe wettelijke verdeling, zoals die sinds 1 januari 2003 is ingevoerd.

Het tumult in de media ontstond over het feit dat de langstlevende ouder bij het overlijden van de eerste ouder, ondanks de ruime partnervrijstelling toch erfbelasting moet betalen, terwijl men dacht dat alles (al dan niet in het testament) juist zo geregeld was dat de langstlevende partner geen erfbelasting zou hoeven te betalen. Nu wordt de langstlevende ouder met de relatief niet zo grote erfenis toch met belastingheffing geconfronteerd, omdat hij (zij) de erfbelasting over de niet-opeisbare geldvorderingen van de kinderen moet voorschieten. Wat het vaak extra vervelend maakt, is dat het vermogen van de nalatenschap meestal vooral bestaat uit de gezamenlijke ouderlijke woning en dus niet liquide is. De erfbelasting over de kindsdelen moet dan vaak van de spaarrekening van de langstlevende ouder worden betaald, waarvoor een andere bestemming was bedacht of in het ergste geval moet de langstlevende partner een lening aangaan om de erfbelasting voor de kinderen te kunnen betalen of zal de woning mogelijk zelfs moeten worden verkocht. Dit is echter geen nieuw fenomeen en het is ook niet ontstaan door de komst van de nieuwe erf- en schenkbelasting per 1 januari 2010. Bovendien kunnen de kinderen de langstlevende ouder wellicht zelf uit de brand helpen door haar (hem) een lening tegen een zakelijke rente te verstrekken en daarvan jaarlijks een bedrag ter grootte van de vrijstelling (€ 2.000) kwijt te schelden. En zo zijn er, afhankelijk van de omstandigheden, ook wel andere oplossingen denkbaar voor het betalingsprobleem dat eventueel bij de langstlevende ouder kan ontstaan. Uw adviseur zoekt het graag voor u uit.

De oplossing die in de media werd aangereikt, een langstlevende testament met een tweetrapsmaking, is al evenmin nieuw. Zoals we hiervoor hebben aangegeven, kan de tweetrapsmaking bij niet al te

grote erfenissen best een oplossing zijn, maar als bij de berekening van de verschuldigde erfbelasting ook wordt betrokken de erfbelasting die de kinderen verschuldigd zijn bij het overlijden van de tweede ouder, dan is het langstlevende testament met alleen de tweetrapsmaking niet de fiscaal goedkoopste oplossing. Bij het overlijden van de tweede ouder verkrijgen de kinderen alsnog het gehele vermogen (inclusief eventuele tussentijdse waardeinstijgingen) en daar kan voor hen een fors fiscaal prijskaartje aanhangen.

Het enige dat met de tweetrapsmaking wel wordt bereikt, is dat de belastingheffing wordt uitgesteld naar het moment van het overlijden van de tweede ouder en dus wordt overgeheveld naar de kinderen.

Keuzemogelijkheden

Daarom doet u er verstandig aan om uw langstlevende partner in uw testament meer keuzemogelijkheden te bieden voor de wijze waarop zij (hij) het vermogen van uw nalatenschap kan verdelen. Dat kan bijvoorbeeld met een keuzetestament. Uw langstlevende partner kan dan bij uw overlijden al dan niet in samenspraak met de kinderen en naar de omstandigheden die zich op dat moment voordoen, kiezen hoe uw nalatenschap moet worden verdeeld. Die keuze zal voor de langstlevende partner met name afhangen van haar (zijn) inkomens- en vermogenspositie op dat moment en van haar (zijn) leeftijd en levensverwachting, maar ook van de inkomens- en vermogenspositie van de kinderen.

Uw adviseur kan voorafgaand aan de keuze de verschillende mogelijkheden doorrekenen op hun fiscale gevolgen.

Commentaar

Als u geen testament heeft laten opmaken en toch aan betaling van de erfbelasting bij het overlijden van de eerste ouder wilt ontkomen, kunt u een testament laten opmaken. Via een testament kunt u bij uw overlijden erfbelasting besparen zonder de bescherming van de positie van uw langstlevende partner uit het oog te verliezen. Als u wel een testament heeft maar waarin nog een ouderlijke boedelverdeling is opgenomen, dan kunt voor dezelfde problematiek komen te staan. U kunt uw testament daarop laten aanpassen.

Het langstlevende testament met de tweetrapsmaking kan vooral uitkomst bieden bij kleinere vermogens. Dan hoeft er bij het overlijden van de eerste ouder meestal in het geheel geen erfbelasting te worden

betaald. Als bij de verschuldigde erfbelasting echter ook de erfbelasting wordt betrokken die uw kinderen moeten betalen bij het overlijden van uw langstlevende partner, dan is het langstlevende testament met de tweetrapsmaking vrijwel nooit de fiscaal voordeligste oplossing. Dat neemt niet weg dat ook andere overwegingen aan uw keuze ten grondslag kunnen liggen.

U kunt ook een andere testamentvorm kiezen, waarbij de positie van de langstlevende evenzeer wordt beschermd maar die fiscaal voordeliger is. Hiervoor noemden we al het keuzetestament, waarbij u uw langstlevende partner de mogelijkheid biedt om bij uw overlijden te kiezen voor de beste keuze naar de omstandigheden op dat moment.

Welke testamentvorm het best bij u past, hangt sterk af van uw persoonlijke situatie en uw wensen. De notaris kan dat voor u uitzoeken. En als u dan toch bij de notaris bent, doet u er verstandig aan om hem te vragen of het testament en uw huwelijksvoorwaarden op elkaar kunnen worden afgestemd. U heeft dan alles echt goed geregeld.

De nieuwe bedrijfsopvolgingsregeling

Een onderneming gaat door het overlijden van de ondernemer vaak over op de erfgenamen. Over de waarde van de onderneming moet in beginsel inkomstenbelasting en erfbelasting worden betaald. De belastingclaims zouden echter dusdanig hoog kunnen zijn, dat de erfgenamen genoodzaakt zijn om de onderneming te verkopen om die claims te kunnen betalen. De belastingclaims zouden dan aan de voortzetting van de onderneming in de weg staan. Dit is een ongewenste situatie en daarom is bij bedrijfsopvolging (onder meer) in de Successiewet een voorwaardelijke vrijstelling opgenomen, die de voortzetting van een onderneming of een aanmerkelijk belang (in beginsel 5% of meer van de aandelen) in een BV bij overlijden of bij schenking, wel mogelijk maakt. Deze bedrijfsopvolgingsregeling is sinds 1 januari 2010 gewijzigd. Hierna behandelen we de belangrijkste wijzigingen.

De vrijstelling

De vrijstelling geldt zowel voor de verkrijging van een onderneming, als voor de verkrijging van een aanmerkelijk belang in een BV waarin een onderneming wordt gedreven. Dit laatste betekent dat in de BV echte ondernemingsactiviteiten moeten plaatsvinden. Worden in de BV naast de ondernemingsactiviteiten ook nog

andere activiteiten ontplooid, dan geldt de vrijstelling slechts voor zover de erf- of schenkbelasting ziet op de ondernemingsactiviteiten. Voor beleggingsactiviteiten in de BV bestaat een aparte regeling. Als de waarde van het beleggingsvermogen niet meer dan 5% (tot 1 januari 2010 was dat nog 15%) bedraagt van de waarde van de bezittingen waarmee de onderneming wordt gedreven, dan komt de toepassing van de vrijstelling niet in gevaar.

Tot het ondernemingsvermogen wordt niet alleen de onderneming zelf of de aanmerkelijk belang aandelen gerekend, maar ook de buiten de onderneming of BV aangehouden onroerende zaken die de erflater of schenker aan de onderneming of de BV ter beschikking heeft gesteld. Deze onroerende zaken behoorden bij de erflater of de schenker tot een zogenoemde werkzaamheid in box 1 van de inkomstenbelasting. Daarnaast viel tot 1 januari 2010 ook onder de vrijstelling het ondernemingsvermogen van een medegerechtigde in de zin van de inkomstenbelasting. U moet hierbij denken aan het ondernemingsvermogen van commanditaire vennoten en stille maten. Dat zijn (kort gezegd) geldschieters in een samenwerkingsverband die zelf geen actieve beheersdaden binnen het samenwerkingsverband verrichten. Sinds 1 januari 2010 kan een medegerechtigde alleen nog onder de vrijstelling vallen als het ondernemingsvermogen van een medegerechtigde een rechtstreekse voortzetting vormt van een eerder door de medegerechtigde/erflater of schenker gedreven onderneming. De verkrijger van de medegerechtigdheid moet dan wel beherend vennoot (de vennoot of maat in een samenwerkingsverband die wel beheersdaden verricht) zijn van de onderneming waarop de medegerechtigdheid betrekking heeft.

Verhoging van de vrijstelling

Tot 1 januari 2010 was 75% van het ondernemingsvermogen of de waarde van het aanmerkelijk belang in een BV vrijgesteld van erf- of schenkbelasting. De nieuwe vrijstelling is opgebouwd uit twee delen. Voor zover de waarde van het totale ondernemingsvermogen (de aanmerkelijk belang aandelen) en de eventuele overige hiervoor genoemde vermogensbestanddelen op overlijdensdatum van de erflater of op de datum van de schenking niet meer bedraagt dan € 1.000.000, geldt een vrijstelling van 100%. Als de waarde meer bedraagt, dan is van het meerdere 83% vrijgesteld. Over de waarde die dan nog resteert, moet in beginsel erf- of schenkbelasting worden betaald.

Het ondernemingsvermogen of de waarde van de aanmerkelijk belangaandelen

De vrijstelling wordt toegepast op de waarde van het totale ondernemingsvermogen of de waarde van de aanmerkelijk belangaandelen, eventueel vermeerderd met de genoemde overige vermogensbestanddelen. De waarde wordt vastgesteld op de zogenaamde going-concernwaarde van de onderneming of de aanmerkelijk belangaandelen, of op de liquidatiewaarde als die hoger is.

De going-concernwaarde (ook wel voortzettingswaarde genoemd) is de waarde die aan de vermogensbestanddelen van de onderneming kan worden toegekend, als de onderneming als geheel zou worden verkocht en voortgezet. Bij de waardevaststelling wordt rekening gehouden met de verplichting dat de verkrijger de onderneming minimaal 5 jaar moet voortzetten (zie ook verderop).

De going-concernwaarde kan hoger of lager zijn dan de liquidatiewaarde. De liquidatiewaarde is de geschatte opbrengst bij verkoop van de diverse afzonderlijke vermogensbestanddelen van de onderneming. In de agrarische sector komt het regelmatig voor dat de liquidatiewaarde hoger is dan de going-concernwaarde.



Vrijstelling voor wie?

De vrijstelling is alleen bedoeld voor de voortzettende erfgenaam of begunstigde. Hij (zij) krijgt de onderneming of het aanmerkelijk belang in de BV en verzoekt bij de aangifte voor de erf- of schenkbelasting om toepassing van de vrijstelling. Ingeval van overlijden zijn er echter vaak meer erfgenamen. De erfgenamen die de onderneming niet voortzetten krijgen een vordering wegens onderbedeling (zij krijgen immers minder dan waarop zij recht hebben) op de voortzetter ter grootte van hun aandeel in het totale ondernemingsvermogen of de waarde van de aanmerkelijk belangaandelen eventueel vermeerderd met de overige vermogensbestanddelen op de overlijdensdatum van de erflater. Voor deze

onderbedelingsvorderingen geldt de vrijstelling niet! Uitstel van betaling van de verschuldigde erfbelasting is overigens wel mogelijk (zie hierna).

Het verzoek om toepassing van de vrijstelling kan uiterlijk worden ingediend tot het moment waarop de aanslag erf- of schenkbelasting onherroepelijk vaststaat. Dat wil zeggen, totdat er geen bezwaar en beroep tegen de aanslag meer mogelijk is. Na indiening van het verzoek wordt de vrijstelling onder voorwaarden verleend. Voor 1 januari 2010 werd de voorwaardelijke vrijstelling verleend in de vorm van een conserverende aanslag. De voortzetter kreeg dan wel een aanslag, maar die hoefde voorlopig niet te worden betaald. Zodra de onderneming (of het aanmerkelijk belang in de BV) tenminste 5 jaar was voortgezet (het voortzettingvereiste, zie ook hierna) en in deze periode steeds aan alle voorwaarden voor toepassing van de vrijstelling was voldaan, werd de conserverende aanslag verminderd tot nihil. Sinds 1 januari 2010 wordt de voorwaardelijke vrijstelling niet meer in de vorm van een conserverende aanslag verleend. De vrijstelling wordt op verzoek verleend en blijft in stand totdat binnen de 5-jaarstermijn niet meer aan alle voorwaarden wordt voldaan. Als gedurende de 5-jaarstermijn steeds aan de voorwaarden wordt voldaan, wordt de vrijstelling daarna definitief.

Gewijzigde en nieuwe voorwaarden

Van belang is dat sinds 1 januari 2010 nieuwe voorwaarden zijn geïntroduceerd of bestaande voorwaarden zijn gewijzigd.

Het voortzettingvereiste

Dit voortzettingvereiste hebben we hiervoor al kort genoemd. De erfgenaam of begunstigde moet de onderneming tenminste 5 jaar voortzetten. Dat geldt ook voor de aanmerkelijk belangaandelen en/of de medegerechtigdheid en/of de ter beschikkinggestelde onroerende zaken. In geval van een aanmerkelijk belang in een BV mag de voortzettende erfgenaam of begunstigde bijvoorbeeld ook niet binnen 5 jaar de ondernemingsactiviteiten in de BV geheel of gedeeltelijk beëindigen. Als de onderneming of de aanmerkelijk belangaandelen (de medegerechtigdheid of onroerende zaken) tussentijds toch worden overgedragen, dan wordt de vrijstelling in beginsel teruggenomen. De erfgenaam of begunstigde moet dan binnen 8 maanden na het moment van overdracht hiervan aangifte doen. De Belastingdienst legt dan alsnog een aanslag op.

Voor de situatie waarin de voortzetter binnen de 5-jaarstermijn toch een samenwerkingsverband aangaat, bijvoorbeeld een maatschap of een vennootschap onder firma (man/vrouw-firma), zou deze vereiste zonder nadere maatregelen een vervelend knelpunt opwerpen. Hiervoor is sinds 1 januari 2010 echter een praktische oplossing bedacht, waardoor de vrijstelling niet helemaal verloren gaat. Neem voor meer informatie contact op met uw adviseur.

Het bezitsvereiste

De vrijstelling kan verder alleen worden toegepast als aan het bezitsvereiste wordt voldaan. Dit vereiste wordt voor de schenkbelasting anders ingevuld dan voor de erfbelasting. Voor de schenkbelasting geldt dat de schenker de overgedragen onderneming (aanmerkelijk belang aandelen en/of medegerechtigdheid en/of onroerende zaken) tenminste gedurende 5 jaar vóór de schenking voor zijn rekening moeten hebben gedreven. Dit vereiste bestond ook al voor 1 januari 2010 en is dus onveranderd gebleven. Nieuw per 1 januari 2010 is de bezitsvereiste voor de erfbelasting. De erflater moet de overgedragen onderneming (aanmerkelijk belang aandelen en/of medegerechtigdheid en/of onroerende zaken) tenminste 1 jaar vóór de verkrijging voor zijn rekening hebben gedreven.

Afschaffing aanvullende eisen voor de schenkbelasting

Voor de toepassing van de vrijstelling golden voor de schenkbelasting ook enkele aanvullende voorwaarden. De schenker moest op het moment van de schenking tenminste 55 jaar oud zijn of voor 45% of meer arbeidsongeschikt. Deze voorwaarden zijn per 1 januari 2010 vervallen.

Rentedragend uitstel van betaling

Als de waarde van het totale ondernemingsvermogen of de waarde van de aanmerkelijk belang aandelen eventueel vermeerderd met de waarde van een medegerechtigdheid en/of de ter beschikkinggestelde onroerende zaken, meer bedraagt dan de maximale vrijstelling, moet over het restant in beginsel erf- of schenkbelasting worden betaald. Hiervoor kan de voortzetter echter op verzoek 10 jaar rentedragend uitstel van betaling krijgen. In tegenstelling tot de vrijstelling is deze uitstelregeling ook voor eventuele andere erfgenamen/niet-voorzettters bedoeld. Zij krijgen, net als de erfgenaam/voorzetter, op verzoek uitstel van betaling voor de erfbelasting

die zij zijn verschuldigd over hun onderbedelingsvorderingen op de voortzetter.

Overigens wordt het uitstel van betaling, in tegenstelling tot de voorwaardelijke vrijstelling, wel door middel van een conserverende aanslag verleend.

Commentaar

Zeker nu de voorwaardelijke vrijstelling verder is verruimd, wordt de doelstelling van het wegnemen van betalingsproblemen (die door belastingclaims worden veroorzaakt) bij de voortzetting van de onderneming (al dan niet in een BV) beter bereikt. De verruiming van de faciliteit maakt ook de schenking van een onderneming (en aanmerkelijk belang aandelen in een BV) wellicht aantrekkelijker. Een gemiste kans is echter dat de bedrijfsopvolgingsregeling niet is afgestemd op de regels in de inkomstenbelasting. Dat kan met name bij schenking ongewenste gevolgen hebben. Daarom doet u er verstandig aan om bij een voorgenomen bedrijfsopvolging altijd een belastingadviseur in te schakelen. Bovendien is de berekening van de hoogte van de voorwaardelijke vrijstelling een hele exercitie die u het best aan een deskundige adviseur kunt overlaten.

Let wel, u moet in de erf- of schenkingsaangifte verzoeken om toepassing van de bedrijfsopvolgingsregeling. Zonder het verzoek, krijgt u de vrijstelling in beginsel niet. Dat geldt ook voor het uitstel van betaling voor zover wel erf- of schenkbelasting moet worden betaald.

Aan de gevolgen voor de erf- of schenkbelasting gaat eigenlijk nog een ander aspect vooraf, namelijk het regelen van de bedrijfsopvolging zelf.

Naar verwachting zullen veel ondernemingen de komende jaren van eigenaar veranderen. Een grote groep voor wie dit geldt, zijn de ondernemers uit de babyboomgeneratie. Toch blijkt uit onderzoek dat ondernemers vaak hun bedrijfsopvolging niet of onvoldoende hebben geregeld, zelfs niet voor het geval zij plotseling komen te overlijden. Het is echter zeer aan te raden dit bij leven wel te regelen en hierover met de erfgenamen overleg te plegen. De erfgenamen worden veel moeilijke beslissingen bespaard als een testament en (ingeval van een partner) huwelijksvoorwaarden of een samenlevingscontract zijn opgemaakt, waarbij de erflater/ondernemer ook duidelijk heeft aangegeven wie zijn opvolger moet zijn of aan welke kwaliteiten deze persoon moet voldoen.

Omzetbelasting

Het BUA niet meer onder vuur

Als u als ondernemer een investeringsgoed aanschaft en dit goed geheel of gedeeltelijk zakelijk gebruikt, dan kunt u dat goed als ondernemingsvermogen kwalificeren. In dat geval kunt u het gehele bedrag van de aan u in rekening gebrachte BTW (voorbelasting) in aftrek brengen, mits u belaste prestaties verricht. Als u alleen vrijgestelde prestaties verricht, dan kunt u de voorbelasting in het geheel niet aftrekken en als u zowel belaste als vrijgestelde prestaties verricht, dan heeft u gedeeltelijke aftrek van voorbelasting. Als het goed ook voor privé-doeleinden voor u zelf of voor uw personeel wordt gebruikt, dan moet u de BTW-aftrek voor het privé-gebruik corrigeren. Daarvoor gelden allerlei regels die voor werknemers vastliggen in het Besluit Uitsluiting Aftrek omzetbelasting (beter bekend als het BUA). Het BUA stond tot voor kort onder grote druk, omdat dit besluit mogelijk strijdig zou zijn met de Europese BTW-regels voor het privé-gebruik van ondernemingsgoederen door personeel. De Europese rechter heeft onlangs hierover duidelijkheid gecreëerd. In deze bijdrage staan we eerst stil bij de hoofdlijnen van het BUA voor personeelsvoorzieningen en daarna bij de helderheid die de Europese rechter nu heeft geschapen.

De hoofdlijnen van het BUA voor personeelsvoorzieningen

Kosten voor personeelsvoorzieningen worden geacht een privé-element in zich te hebben. Het BUA bepaalt dat u daarom de BTW op die kosten in beginsel niet in aftrek kunt brengen. Dat geldt onder meer voor het verstrekken van privé-vervoer, waaronder het privé-gebruik van de auto van de zaak, het personeelsfeest of -uitstapje, de kerstpakketten, het gelegenheid geven tot sportbeoefening en ontspanning en het verlenen van huisvesting. Ook het onder de kostprijs verstrekken van spijzen en dranken aan personeel valt onder het BUA.

Verder ziet het BUA ook op door de ondernemer verstrekte relatiegeschenken en giften.

De wetgever wil echter over kleinigheden geen nodeloze discussies tussen belastingplichtigen en Belastingdienst veroorzaken, dus is voor de toepassing van de BUA-correctie een drempelbedrag ingevoerd. Dit bedrag bedraagt € 227 per jaar per werknemer. Als de kostprijs (exclusief BTW) van alle BUA-voordelen tezamen in 1 jaar per werknemer minder dan € 227 bedraagt, dan blijft de BUA-correctie achterwege. Bij overschrijding van de grens is de in rekening gebrachte BTW in beginsel in het geheel niet aftrekbaar. Het is dus van belang om deze grens goed in de gaten te houden. De BUA-correctie past u toe aan het einde van het jaar in de laatste aangifte van het jaar.

Overschrijding van de BUA-grens

Of de BUA-grens wordt overschreden is niet altijd even eenvoudig vast te stellen. Een werknemer met een auto van de zaak zal vrijwel altijd de grens van € 227 wel overschrijden. De aan het privé-gebruik toe te rekenen kosten bedragen immers 25, 20 of 14% van de catalogusprijs van de auto. Dit geldt niet voor de werknemer die in een terbeschikkinggestelde elektrische auto rijdt. Het privé-gebruik van deze auto wordt immers op 0% vastgesteld.

Ook bij werknemers die niet de beschikking hebben over een auto van de zaak, zal de grens van € 227 niet zonder meer worden overschreden. Bij de toetsing aan



- de BUA-grens gelden de volgende uitgangspunten:
- Er hoeft alleen rekening te worden gehouden met goederen en diensten waarop in beginsel aftrekbare BTW drukt. Is bijvoorbeeld geen BTW in rekening gebracht, dan hoeft de kostprijs voor de levering of dienst niet te worden meegeteld;
 - Alleen de verstrekkingen die als BUA-voordeel worden aangemerkt, tellen mee;
 - Indien de werkgever ook spijzen en dranken verstrekt, verloopt de toetsing aan de drempel afwijkend;
 - Bij de aanschaf van personeelsvoorzieningen die u ter beschikking stelt (dus niet levert) aan uw werknemers, moet voor de toetsing aan de BUA-grens worden aangesloten bij de afschrijvingstermijn. Schaft u bijvoorbeeld een tafeltennistafel en een flipperkast aan voor gebruik door uw personeel, dan wordt daarop in de regel in 5 jaar afgeschreven. U moet dan 20% van de kostprijs jaarlijks verdelen over de werknemers om te beoordelen of per werknemer de BUA-grens wordt overschreden.

Bij collectieve personeelsvoorzieningen is het moeilijk om de kostprijs per jaar per werknemer te bepalen. Daarom is een praktische oplossing dat de kostprijs per werknemer wordt bepaald door de totale kostprijs voor alle voorzieningen te delen door het aantal werknemers dat voor de voorzieningen in aanmerking komt. U moet dan wel aannemelijk maken dat het merendeel van de werknemers van de personeelsvoorzieningen gebruikmaakt.

BUA voor bepaalde kostencategorieën toch EU-bestendig

Het BUA is als zodanig niet in overeenstemming met de huidige Europese BTW-regels voor BTW-aftrek. Voor nationale regelingen die al bestonden voordat de nu geldende Europese BTW-regels in werking traden, wordt echter een uitzondering gemaakt. Nederland mag daarom toch het BUA blijven toepassen, maar dan moet wel aan een aantal voorwaarden worden voldaan. De uitzondering geldt namelijk alleen als de goederen en diensten waarop de uitsluitingen van BTW-aftrek van toepassing zijn, naar hun aard en doel voldoende specifiek zijn bepaald. De mogelijke strijdigheid met de Europese BTW-regels was gelegen in het feit dat het BUA niet aan deze voorwaarde zou voldoen. Het BUA sluit in hoofdzaak niet bepaalde goederen en diensten van aftrek uit. De meeste aftreksluitingen worden gekoppeld aan het doel waarvoor de goederen en diensten worden gebezigd. Zo kent het BUA bijvoorbeeld enkele algemene

aftrekbeperkingen voor personeelsvoorzieningen (bijvoorbeeld voor loon in natura). In twee zaken is de Europese rechter uiteindelijk gevraagd om hierover uitsluitel te geven. Daarbij ging het om de volgende BUA-kostencategorieën:

- het verstrekken van privé-vervoer;
- het verstrekken van spijzen en dranken;
- het verlenen van huisvesting;
- het gelegenheid geven tot ontspanning;
- relatiegeschenken en andere giften aan niet-aftrekgerechtigden.

De Europese rechter heeft onlangs beslist dat voor al deze kostencategorieën wordt voldaan aan de voorwaarde. Het uitsluiten van de aftrek van BTW op de kosten voor deze kostencategorieën is dus toegestaan. Het BUA is in zoverre dus niet in strijd met de Europese BTW-regels.

De Europese rechter staat ook een gedeeltelijke aftreksluiting toe die al vóór de inwerkingtreding van de huidige Europese BTW-regels bestond en waarbij het recht op BTW-aftrek blijft bestaan voor het gebruik van goederen en diensten voor zakelijke doeleinden.

Verder staat de Europese rechter ook toe dat ná de inwerkingtreding van de huidige Europese BTW-regels een wijziging wordt aangebracht in een bestaande aftrekbeperking die (in beginsel) is bedoeld om de draagwijdte ervan te beperken, maar waarvan niet is uit te sluiten dat deze in een individueel geval en voor een bepaald belastingjaar, de werkingssfeer van de uitsluiting uitbreidt vanwege het forfaitaire karakter van de gewijzigde regeling. Dit heeft betrekking op de verhoging in 1980 van de BUA-grens van f 250 naar f 500 (de huidige € 227). Ook dat was dus toegestaan.

Commentaar

Met de uitspraak van de Europese rechter komt er eindelijk een einde aan de jarenlange onduidelijkheid over de mogelijke strijdigheid van het BUA met de Europese BTW-regels, althans ten aanzien van de genoemde kostencategorieën. De uitspraak krijgt echter mogelijk nog een staartje, omdat de Hoge Raad in november 2008 heeft beslist dat het BUA vanwege strijd met de Europese BTW-regels onverbindend is voor zover dit besluit het aftrekrecht uitsluit voor loon in natura (voor zover niet vallend onder de genoemde kostencategorieën) en voor goederen en diensten die worden gebruikt voor andere persoonlijke doeleinden van het personeel. De Hoge Raad zal wellicht dit oordeel nu moeten terugdraaien. Als dat niet gebeurt, ontstaat er een nieuwe onduidelijkheid. Zolang het

BUA voor de onverbindend verklaarde categorieën blijft bestaan, kan het zo zijn dat op grond van de huidige Europese BTW-regels vanaf 1 januari 2007 BTW moet worden betaald voor het privé-gebruik van deze vormen van loon in natura.

De Nederlandse rechters in de genoemde zaken zullen

de uitspraak van de Europese rechter vrijwel zeker volgen. Het indienen van bezwaarschriften tegen de BUA-correctie lijkt ons daardoor niet meer zinvol. Zodra er een uitspraak is, zal de Belastingdienst de al ingediende bezwaarschriften afhandelen.

Pensioen en lijfrente

De (on)mogelijkheden van voortzetting van een pensioenregeling

Stel u heeft bij uw huidige werkgever een goede pensioenregeling. U heeft echter besloten om een nieuwe uitdaging aan te gaan en daarom treedt u binnenkort uit dienst of u krijgt ontslag wegens een reorganisatie. U wilt echter graag uw deelname aan de pensioenregeling voor eigen rekening voortzetten. Hierna gaan we in op de mogelijkheden die u daartoe heeft op grond van de Pensioenwet en op grond van de fiscale regels. U zult zien dat die regels niet altijd gelijklopen. Dit heeft gevolgen voor de aftrek van de door u vrijwillig betaalde pensioenpremies. In dit kader staan we tot slot kort stil bij twee gunstige uitspraken van de belastingrechter.

Vrijwillige voortzetting op grond van de Pensioenwet

Of u uw deelname aan de pensioenregeling van uw voormalige werkgever kunt voortzetten, hangt ten eerste af van de vraag of de pensioenregeling die mogelijkheid biedt. Als de pensioenregeling niet voorziet in de mogelijkheid van vrijwillige voortzetting, dan houdt het direct al op. De pensioenuitvoerder kan u dan geen vrijwillige voortzetting bieden. Als de pensioenregeling daarin wel voorziet, dan moet u aan enkele voorwaarden voldoen die de Pensioenwet aan de vrijwillige voortzetting verbindt. Ten eerste moet de voortzetting aansluitend aan de dienstbetrekking plaatsvinden. U kunt bijvoorbeeld niet eerst een half jaar gewezen deelnemer worden en dan alsnog om voortzetting verzoeken. Als u de deelname wilt voortzetten, dan moet u de vrijwillige voortzetting binnen drie maanden na het einde van de dienstbetrekking bij de pensioenuitvoerder van de pensioenregeling aanvragen.

Maximum duur aan de voortzetting

De duur van de vrijwillige voortzetting is niet onbeperkt. De duur kan ten eerste worden beperkt doordat in de pensioenregeling zelf wordt aangegeven hoelang de ex-werknemer de deelname kan voortzetten.

Verder is in de Pensioenwet bepaald dat de maximumduur in beginsel 3 jaar is.

Uitzonderingen

Voor twee groepen wordt echter een uitzondering gemaakt op de maximum duur van de vrijwillige voortzetting.

De eerste uitzondering wordt gemaakt voor werknemers die onvrijwillig zijn ontslagen en daarna een loongerelateerde uitkering ontvangen en de werknemers die geheel of gedeeltelijk arbeidsongeschikt zijn geworden. In geval van gedeeltelijke arbeidsongeschiktheid kan de werknemer in zoverre de pensioenregeling voortzetten. De duur van de voortzetting van de deelname aan de pensioenregeling is voor deze groepen werknemers niet beperkt tot 3 jaar. Voor zover de periode van arbeidsongeschiktheid of de periode waarin de loongerelateerde uitkering wordt ontvangen, langer duurt dan 3 jaar, loopt de maximale termijn van de voortzetting door.

De tweede uitzondering wordt gemaakt voor werknemers die na hun uitdiensttreding een onderneming in zin van de Wet Inkomstenbelasting 2001 zijn gestart. Zij kunnen de deelname aan de pensioenregeling van hun voormalige werkgever 10 in plaats van 3 jaar vrijwillig voortzetten.

De fiscale regels voor vrijwillige voortzetting

Als u de pensioenregeling kunt voortzetten op grond van de pensioenregeling zelf én op grond van de Pensioenwet, betekent dit niet dat u dan ook zonder

meer de vrijwillig betaalde pensioenpremies in aftrek kunt brengen op uw inkomen.

Daarvoor gelden aparte spelregels die niet altijd gelijk lopen met de regels in de Pensioenwet. De Wet op de loonbelasting biedt de werknemer die na onvrijwillig ontslag een loongerelateerde uitkering (bijvoorbeeld een arbeidsongeschiktheids- of WW-uitkering) ontvangt, de mogelijkheid om de deelname aan de pensioenregeling vrijwillig voort te zetten. Met de uitkerende instantie is dan geen regeling getroffen op grond waarvan de verschuldigde pensioenpremies op de uitkering kunnen worden ingehouden.

De werknemer betaalt de premie uit zijn netto-uitkering. De voortzetting mag dan tenminste 3 jaar duren of zoveel langer dat de werknemer de uitkering ontvangt.

In de andere gevallen, bijvoorbeeld bij vrijwillig ontslag, kan de deelname aan de pensioenregeling van de voormalige werkgever onder voorwaarden maximaal 3 jaar worden voortgezet. De verruiming tot 10 jaar die in de Pensioenwet is opgenomen voor werknemers die na hun dienstbetrekking een onderneming starten, is bewust niet overgenomen in de Wet op de loonbelasting. Dit heeft dus tot gevolg dat de deelname in dit geval op grond van de Pensioenwet wel 10 jaar kan worden voortgezet, maar dat daarvan slechts 3 jaar fiscaal wordt gefacilieerd.

De voorwaarden voor voortzetting in de genoemde overige gevallen zijn vastgelegd in een beleidsbesluit.

Daarin is bepaald dat voortzetting mogelijk is, mits:

- de werknemer gedurende tenminste 3 jaar heeft deelgenomen in de pensioenregeling van de voormalige werkgever;
- gedurende de voortzetting geen wijziging van de pensioenregeling wordt doorgevoerd die leidt tot een verbetering van de pensioenregeling;
- geen cumulatie plaatsvindt met een pensioenregeling bij een eventuele nieuwe werkgever of met de deelname aan een beroepspensioenregeling of met de vorming van een oudedagsreserve in de inkomstenbelasting;
- de voortzetting niet plaatsvindt binnen 3 jaar voorafgaand aan de pensioendatum van de vrijwillig voortgezette pensioenregeling, tenzij de werknemer aannemelijk maakt dat hij/zij om medische redenen de dienstbetrekking heeft beëindigd.

Aftrek van vrijwillig betaalde pensioenpremie

Als u op grond van de regels in de Wet op de loonbelasting en/of het beleidsbesluit uw deelname aan de pensioenregeling bij uw voormalige werkgever vrijwillig kunt voortzetten, dan kunt u in zoverre ook de betaalde pensioenpremies in aftrek brengen in uw aangifte inkomstenbelasting. De betaalde pensioenpremies vormen dan zogenoemd 'negatief loon'.

Voor de werknemers met een loongerelateerde uitkering duurt de aftrekmogelijkheid tenminste 3 jaar of zoveel langer de uitkering wordt ontvangen. In de overige gevallen duurt de aftrek op grond van het beleidsbesluit maximaal 3 jaar. Dat geldt dus ook voor de situatie waarin u na de beëindiging van de dienstbetrekking een onderneming bent gestart en op grond van de Pensioenwet nog 10 jaar de deelname aan de pensioenregeling van uw voormalig werkgever mag voortzetten. Dat doet de animo voor voortzetting van de deelname langer dan 3 jaar toch danig afnemen.

De helpende hand van de rechter

Toch is er in dit verband wellicht een lichtpunt te melden, want niet iedere (ex-)werknemer heeft zich zonder meer neergelegd bij de beperking van de aftrek van de vrijwillig betaalde pensioenpremie tot 3 jaar na de uitdiensttreding. Die beperking berust immers niet op wetgeving maar op een beleidsbesluit en is naar hun mening niet keihard. Zij legden hun zaak voor aan de belastingrechter.

In de betreffende zaken konden de werknemers op grond van hun pensioenregeling hun deelname na beëindiging van de dienstbetrekking voor eigen rekening voortzetten. In de pensioenregeling was de duur van de voortzetting niet beperkt. Zij zetten hun deelname langer dan 3 jaar voort en trokken in hun aangiften inkomstenbelasting de vrijwillig betaalde pensioenpremies af als negatief loon. Toen de 3-jaarstermijn was verstreken, weigerde de inspecteur de verdere aftrek van de pensioenpremies.

Volgens de belastingrechter was dat niet terecht, omdat in de Wet op de loonbelasting geen omschrijving staat van negatief loon, noch criteria voor de kwalificatie van een betaling als negatief loon. Daarin wordt alleen bepaald wat onder het begrip 'loon' valt. Dat is al hetgeen uit een dienstbetrekking of een vroeger dienstbetrekking wordt genoten. Voor de kwalificatie van een betaling als negatief loon moest wel voldoende causaal verband bestaan met de vroegere dienstbetrekking. Aan die voorwaarde werd volgens de belastingrechter voldaan, omdat de

pensioenregeling van de voormalige werkgevers de werknemers de mogelijkheid van de voortgezette deelname bood. De werknemers konden ook de betaalde pensioenpremies die na de 3-jaarstermijn van het beleidsbesluit vielen, als negatief loon in aftrek op hun inkomen brengen. Het beleidsbesluit had volgens de belastingrechter betrekking op de uitwerking van de fiscale regels in de loonbelasting over de perioden die meetellen als diensttijd en was niet maatgevend voor de perioden waarin de aftrek kon worden geclaimd. Daarvoor was doorslaggevend dat de pensioenregeling de werknemers de mogelijkheid bood tot voortzetting en dat tegenover de vrijwillige premiebetalingen een voordeel staat dat rechtstreeks voortvloeit uit de voormalige dienstbetrekking. De 3-jaarstermijn uit het beleidsbesluit kan het uit de wetgeving voortvloeiende causale verband niet verbreken.

Kanttekening

Bij deze procedures past een tweetal nuancerende kanttekeningen. In een van de zaken heeft de Belastingdienst zich niet bij de uitspraak van de belastingrechter neergelegd. Deze zaak ligt inmiddels bij de Hoge Raad. Die zal als hoogste belastingrechter moeten beoordelen of de gunstige uitspraak kan standhouden.

Daarnaast is het zo dat als de periode van voortzetting door de verzekeraar of het pensioenfonds is beperkt tot drie jaar, de fiscaal ruimere aftrekmogelijkheid niet meer ter zake doet.

Commentaar

Sinds de inwerkingtreding van de Pensioenwet (1 januari 2007) is ook in de Pensioenwet de vrijwillige voortzetting van de pensioenregeling bij de voormalige werkgever geregeld. Het is alleen een gemiste kans om niet te zorgen dat deze regeling gelijkloopt met de fiscale regeling in de Wet op de loonbelasting en het beleidsbesluit. Met name de mogelijkheid in de Pensioenwet tot 10 jaar voortzetting voor ex-werknemers die na hun dienstbetrekking een onderneming starten, is daardoor toch weinig aantrekkelijk. Aanvankelijk was het overigens wel de bedoeling om de fiscale regels hierop aan te passen, zodat ook het aftrekrecht tot 10 jaar zou worden verlengd, maar daarvan is later toch bewust afgezien. Enerzijds omdat het verband met de vroegere dienstbetrekking dan wel erg ver verwijderd zou zijn, anderzijds vanwege de verstrekende budgettaire gevolgen die dat zou hebben voor de staatskas.



Tot slot zijn er nog enkele praktische problemen voor de pensioenuitvoerder (het pensioenfonds of de verzekeraar) bij de uitvoering van de vrijwillige voortzetting. Omdat de premiebetaling niet meer via de (voormalige) werkgever kan lopen, zal een mogelijkheid moeten worden gecreëerd om de premiebetaling rechtstreeks van de ex-werknemer aan de pensioenuitvoerder te doen. Dat schijnt niet altijd even eenvoudig uitvoerbaar te zijn. Wellicht nog een groter probleem is dat de pensioenuitvoerder moeilijk kan toetsen of gedurende de periode van de vrijwillige voortzetting aan de voorwaarden van het besluit wordt voldaan, bijvoorbeeld aan de voorwaarde dat er geen cumulatie met een nieuwe pensioenregeling plaatsvindt. Toch zullen pensioenuitvoerders hiervoor oplossingen moeten bedenken. Het kan toch niet zo zijn dat de pensioenregeling u wel een mogelijkheid biedt tot voortzetting van de pensioenregeling bij uw voormalige werkgever, maar dat u er desondanks geen gebruik van kunt maken, omdat het pensioenfonds of de verzekeraar de voortzetting niet kan uitvoeren.

Beschikbare premiereregeling biedt werkgever interessante mogelijkheden

Veel werkgevers zijn inmiddels vanwege het kostenaspect van een eindloonregeling overgestapt op een middelloonregeling. Bij een eindloonregeling is de pensioenuitkering een percentage van het laatstverdiende salaris. Bij een middelloonregeling is het pensioen gebaseerd op het gemiddelde gedurende de carrière verdiende loon. Naast deze pensioensystemen bestaat er ook nog de beschikbare premiereregeling. Deze pensioenregeling is voor u als werkgever wellicht interessanter dan u nu denkt. In deze bijdrage lichten we eerst de beschikbare premiereregeling nader toe. Daarna staan we stil bij een belangrijke wijziging in de

premieberekening voor deze pensioenregeling die u als werkgever mogelijkheden biedt. Tot slot staan we stil bij enkele redenen waarom de beschikbare premie regeling wellicht voor u een interessante optie kan zijn.

De beschikbare premieregeling

De pensioenovereenkomst met uw werknemers kan een uitkeringsovereenkomst, een kapitaalovereenkomst of een premieovereenkomst zijn. Bij de uitkeringsovereenkomst is de hoogte van de uiteindelijke pensioenuitkeringen vastgesteld. Bij de kapitaalovereenkomst is wel het kapitaal dat beschikbaar is voor een pensioen vastgesteld, maar dat kapitaal moet te zijner tijd nog in uitkeringen worden omgezet. Bij een premieovereenkomst staat de premie vast die uiterlijk op pensioendatum nog in uitkeringen moet worden omgezet.

Tot deze laatste categorie behoort de beschikbare premieregeling. Pas op pensioendatum wordt bepaald hoe hoog de pensioenuitkeringen zullen zijn. De werknemer bouwt gedurende de looptijd dus geen pensioenaanspraak op, maar legt alleen premie in en moet dus maar afwachten hoeveel pensioen die premie op pensioendatum oplevert. Dit is met name afhankelijk van de beschikbare opgebouwde premiepot of beleggingspot. In het laatste geval wordt de betaalde premie door de pensioenuitvoerder, meestal een verzekeraar, belegd.

De gewijzigde premieberekening

De premie voor een beschikbare premieregeling wordt berekend aan de hand van staffels. Daarbij wordt het premiepercentage aangegeven per leeftijdsklasse. Het premiepercentage is naast de leeftijd van de werknemer ook afhankelijk van de pensioentoezegging die u aan de werknemer heeft gedaan. Zo is bijvoorbeeld het premiepercentage lager als u uw werknemer alleen een ouderdomspensioen heeft toegezegd, dan als u hem/haar zowel een ouderdomspensioen als een partnerpensioen heeft toegezegd.

Tot voor kort waren de staffels zogenoemde 'bruto staffels'. Dat wil zeggen dat daarin ook de vaste kostenopslagen van de pensioenuitvoerder waren verwerkt. Daarin is onlangs verandering gekomen. De staffels zijn nu 'netto staffels' geworden. In de staffels is geen kostenopslag verwerkt of premie voor de verzekering van de premievrijstelling bij arbeidsongeschiktheid. Dit biedt u als werkgever de mogelijkheid om hierover te onderhandelen met de pensioenuitvoerder.

Interessante optie

De beschikbare premieregeling wordt voor u als werkgever niet alleen vanwege de onderhandelingsruimte over de kostenopslag interessanter dan u denkt.

De beschikbare premieregeling biedt u namelijk ook een oplossing voor de financieringsproblematiek die speelt bij de waardeoverdracht van een pensioenaanspraak van een nieuwe werknemer. In het kort komt deze problematiek op het volgende neer. Als een werknemer bij een nieuwe werkgever in dienst treedt, dan heeft hij(zij) het recht om zijn(haar) pensioenaanspraak bij de oude werkgever mee te nemen. De nieuwe werknemer koopt dan als het ware met de waarde van het tot dan toe opgebouwde pensioen aanspraken in de pensioenregeling van zijn nieuwe werkgever. De nieuwe werkgever heeft hierop geen invloed. Als de werknemer tijdig (in beginsel binnen 3 maanden) kiest voor waardeoverdracht, dan kan dat voor de nieuwe werkgever grote financiële gevolgen hebben. Dit hangt samen met de wijze waarop vanaf 1 januari 2008 de overdrachtswaarde bij waardeoverdracht van pensioenaanspraken moet worden berekend. Die overdrachtswaarde wordt sindsdien namelijk niet meer op grond van een vaste rekenrente van 4%, maar op basis van de marktrente berekend. Deze marktrente wordt jaarlijks bepaald en dat betekent dat ook de rekenrente jaarlijks kan wijzigen. Het verschil in de rekenrente kan met name grote gevolgen hebben voor de nieuwe werkgever, omdat hij een eventueel tekort in de financiering van het pensioen moet aanvullen. In de praktijk blijkt dit om soms wel tienduizenden euro's te gaan per werknemer.

De jaarlijks wisselende hoogte van de marktrente en dus de jaarlijks wisselende hoogte van de rekenrente voor de waardeoverdracht, leidt ertoe dat u als werkgever voor de waardeoverdracht het ene jaar meer moet bijbetalen dan het andere jaar. U kunt aan deze problematiek ontkomen door de werknemer een beschikbare premieregeling toe te zeggen. De werknemer bouwt immers in deze regeling geen pensioenaanspraak op, maar heeft slechts een premie- of beleggingspot. Door het ontbreken van een pensioenaanspraak is waardeoverdracht dan niet aan de orde.

Een andere reden waarom de beschikbare premieregeling voor u als werkgever interessanter wordt, is de uitkomst van de onderzoeken van onder meer de Commissie Frijns en de Commissie Goudswaard naar de houdbaarheid van ons

pensioenstelsel. Zij concluderen dat een gegarandeerde pensioenuitkering, zoals we dat nu kennen in bijvoorbeeld de eindloonregeling en de middelloonregeling, in de toekomst niet meer zo vanzelfsprekend zal zijn. Daarom moet de

verantwoordelijkheid voor toekomstige pensioenuitkeringen, meer dan nu het geval is, bij de werknemers worden neergelegd. Een pensioensysteem waarin dit uitgangspunt past, is de beschikbare premieregeling.

Sociale zekerheid

De WIA-uitkering en de mate van arbeidsongeschiktheid

Als een werknemer ziek wordt, dan moet u in beginsel maximaal 2 jaar loon doorbetalen. Na afloop van deze periode wordt de loondoorbetaling in beginsel niet verlengd, tenzij u zich onvoldoende heeft ingespannen voor de werkhervatting van uw zieke werknemer of niet aan de administratieve Poortwachterseisen heeft voldaan. Na de periode van loondoorbetaling bij ziekte komt de arbeidsongeschikte werknemer onder voorwaarden in aanmerking voor een WIA-uitkering. De mate van arbeidsongeschiktheid is bepalend voor het recht op een uitkering en kan na verloop van tijd wijzigen. Dit heeft gevolgen voor de hoogte van de WIA-uitkering. Hierna staan we eerst stil bij de WIA-regeling. Daarna behandelen we een praktijkgeval waarbij de mate van arbeidsongeschiktheid toeneemt, wat gevolgen heeft voor de hoogte en het karakter van de WIA-uitkering.

De WIA-regeling

Sinds 1 januari 2006 bestaan er drie groepen arbeidsongeschikten:

- arbeidsongeschikten die niet meer dan 20% van hun arbeidsinkomen kunnen verdienen (IVA);
- arbeidsongeschikten die tussen 20 en 65% van hun arbeidsinkomen kunnen verdienen (WGA);
- arbeidsongeschikten die meer dan 65% van hun arbeidsinkomen kunnen verdienen.

De eerste twee groepen arbeidsongeschikten vallen onder de WIA. Voor de laatste groep is geen overheidsregeling getroffen.

1. De IVA

De Regeling inkomensvoorziening volledig arbeidsongeschikten (IVA) is bedoeld voor volledig en duurzaam arbeidsongeschikten. Een werknemer wordt geacht volledig en duurzaam arbeidsongeschikt te zijn als hij (zij) niet meer dan 20% van het laatstverdiende loon kan verdienen en in het eerstkomende jaar niet meer dan geringe kansen op herstel worden verwacht. Volledig arbeidsongeschikten die een (geringe) kans op herstel hebben, worden de eerste 5 jaar jaarlijks herkeurd. Als blijkt dat vanuit medisch oogpunt er inderdaad herstel optreedt, kunnen zij op enig moment gedeeltelijk arbeidsongeschikt worden

verklaard. In dat geval gaan zij over van de IVA naar de Regeling werkhervatting gedeeltelijk arbeidsongeschikten (WGA).

Een werknemer van wie direct al duidelijk is of binnen de 2 jaar loondoorbetalingsperiode duidelijk wordt dat hij volledig en duurzaam arbeidsongeschikt is, kan al eerder verzoeken om een keuring om tot de WIA toegelaten te worden. Bij het verzoek hoeft geen reïntegratieverslag te worden ingediend. Een medisch onderbouwde verklaring van een bedrijfsarts waaruit blijkt dat bij de betrokkene medisch herstel in de (resterende) periode van loondoorbetaling bij ziekte is uitgesloten, volstaat. De verkorte wachttijd kan slechts 1 keer worden aangevraagd en bedraagt minimaal 13 weken en maximaal 78 weken. Het einde van de wachttijd wordt niet eerder vastgesteld dan 10 weken na de datum van indiening van het verzoek.

De aanvraag kan worden ingediend tussen de 13e en de 68e ziekteweek.

De IVA-gerechtigde heeft in beginsel tot de leeftijd van 65 jaar recht op een uitkering van 75% van het laatstverdiende loon, mits hij (zij) uiteraard volledig en duurzaam arbeidsongeschikt blijft.

Het Uitvoeringsinstituut werknemersverzekeringen (UWV) zorgt voor de uitvoering van de regeling en doet dus de uitkeringen.

2. De WGA

De WGA-regeling is bedoeld voor de gedeeltelijk arbeidsongeschikte werknemer die in staat is om tussen 20 en 65% van het laatstgenoten loon te verdienen (en dus tussen 80 en 35% arbeidsongeschikt is). Het accent van de WGA ligt op werkhervatting. U wordt geprikkeld om een gedeeltelijk arbeidsongeschikte in dienst te nemen of te houden door een korting op de sociale verzekeringspremies en een flexibele premie voor de WGA: uw premie neemt af naarmate u minder werknemers in de WGA heeft. Voor zieke werknemers, van wie het arbeidscontract voor het einde van de loondoorbetalingsperiode bij ziekte van rechtswege eindigt en – voorafgaand aan de WIA-uitkering – een uitkering krachtens de Ziektewet hebben ontvangen, wordt geen hogere flexibele premie berekend.

Daarnaast wordt u gestimuleerd om een gedeeltelijk arbeidsongeschikte in dienst te nemen en te houden door de loondoorbetalingsverplichting te compenseren met een (gemaximeerde) ziekte-uitkering, als de werknemer binnen 5 jaar na de indienstreding weer arbeidsongeschikt wordt. Dit is de zogenoemde no-riskpolis.

De uitkeringsduur is afhankelijk van het arbeidsverleden van de gedeeltelijk arbeidsongeschikte werknemer en varieert van zes maanden tot 3 jaar en 2 maanden. Aangezien de maximale termijn is gekoppeld aan de Werkloosheidswet, is de regering voornemens om de maximale termijn naar 1 jaar te verkorten.



Na afloop van de loongerelateerde uitkering heeft de gedeeltelijk arbeidsongeschikte recht op een vervolguitering of een loonaanvulling. Als hij (zij) niet werkt of met werken minder dan 50% verdient van wat hij (zij) gezien de arbeidsbeperking nog zou kunnen verdienen ('resterende verdien capaciteit'), dan heeft hij

recht op een vervolguitering van het minimumloon vermenigvuldigd met het uitkeringspercentage.

De uitkeringspercentages zijn:

- bij 65 tot 80% arbeidsongeschiktheid 50,75%;
- bij 55 tot 65% arbeidsongeschiktheid 42%;
- bij 45 tot 55% arbeidsongeschiktheid 35%;
- bij 35 tot 45% arbeidsongeschiktheid 28%;
- bij minder dan 35% arbeidsongeschiktheid 0%.

Verdiend de gedeeltelijk arbeidsongeschikte met werken 50% of meer van zijn resterende verdien capaciteit, dan krijgt hij een loonaanvulling van 70% van het verschil tussen het oude loon en de resterende verdien capaciteit. De gedeeltelijk arbeidsongeschikte heeft maximaal tot zijn 65ste recht op de vervolguitering of de loonaanvulling.

Mocht het inkomen van de gedeeltelijk arbeidsongeschikte ondanks de loongerelateerde uitkering, de vervolguitering of de loonaanvulling onder het op hem van toepassing zijnde wettelijk minimumloon uitkomen, dan kan recht bestaan op een aanvulling tot dat minimum. Hierbij is echter het gezinsinkomen bepalend.

3. Minder dan 35% arbeidsongeschikt

Gedeeltelijk arbeidsongeschikte werknemers die minder dan 35% van hun verdien capaciteit hebben verloren, blijven na twee jaar ziekte zo veel mogelijk bij u in dienst. Zij vallen dus niet onder de WIA. Zolang de arbeidsovereenkomst duurt, moet u samen met uw werknemer binnen uw eigen bedrijf naar alternatieve werkzaamheden zoeken. Als een werknemer niet (meer) in uw bedrijf kan werken, moet u actief naar passend werk voor de werknemer buiten uw bedrijf (laten) zoeken. Deze 'externe' reïntegratieplicht is voor publiek verzekerde werkgevers gemaximeerd op 104 weken (de periode van loondoorbetaling bij ziekte). Voor werkgevers die het WGA-risico zelf dragen is de 'externe' reïntegratieplicht gemaximeerd op 12 jaar. Dat is de periode van loondoorbetaling bij ziekte en zolang de (ex-)werknemer een WGA-uitkering krijgt met een maximum van 10 jaar.

De genoemde prikkels moeten u en uw werknemer stimuleren zich hiervoor extra in te spannen. Als u en uw werknemer er aantoonbaar en naar redelijkheid alles aan hebben gedaan om de gedeeltelijk arbeidsongeschikte werknemer aan het werk te houden en het is toch niet gelukt, dan pas mag de werknemer (na de (verlengde) periode van loondoorbetaling bij ziekte) worden ontslagen. De werknemer komt dan weliswaar niet voor een WIA-uitkering in aanmerking, maar onder voorwaarden wel voor een WW-uitkering.

Een praktijkgeval

Een werkgever heeft een 60-jarige werknemer in dienst die een progressieve vorm van de ziekte van Parkinson heeft. De werknemer heeft sinds het jaar 2007 een WGA-uitkering. Het UWV acht hem voor 35-80% arbeidsongeschikt. Hij werkt nog 19 uren per week en heeft een loon lager dan het maximum sv-loon. De werknemer meldt zich in 2010 volledig ziek omdat hij meent door zijn ziekte de eerstkomende jaren helemaal niet meer te kunnen werken. De werkgever vraagt zich af of het loon tijdens ziekte moet worden doorbetaald en denkt voor de nabije toekomst om de werknemer van vervroegd pensioen gebruik te laten maken.

Loondoorbetaling

Als een werknemer met een WGA-uitkering zich ziek meldt, hoeft de werkgever in de eerste 5 jaren na de toekenning van de WGA-uitkering geen loon bij ziekte door te betalen. Aangezien de werknemer in 2010 gedurende drie jaar een WGA-uitkering geniet, kan de werkgever gebruikmaken van de no-riskpolis. De werkgever meldt de werknemer daartoe ziek bij het UWV. De werknemer krijgt dan een uitkering krachtens de Ziektewet.

In meer structurele zin kan de werknemer, die nu volledig en duurzaam arbeidsongeschikt is, omzetting van de WGA-uitkering naar een IVA-uitkering aanvragen. De voordelen hiervan zijn:

- de IVA-uitkering bedraagt 75% in plaats van 70% van het loon;
- de werkgever heeft geen reïntegratieverplichtingen meer; en
- een IVA-uitkering telt niet mee voor de gedifferentieerde premie WGA.

De werkgever kan – om het betalen van een mogelijke ontslagvergoeding te vermijden – de werknemer als ‘papierenerknemer’ (zonder loonbetaling) op de loonlijst laten staan.

Vervroegd pensioen

In algemene zin heeft het aanvragen van vervroegd pensioen in deze situatie weinig nut, omdat wettelijke arbeidsongeschiktheidsuitkeringen meestal op uitkeringen wegens vervroegd pensioen worden gekort en de werkgever geen gebruik kan maken van de hiervoor genoemde voordelen.

Commentaar

Na (in beginsel) 2 jaar loondoorbetaling bij ziekte komt de arbeidsongeschikte werknemer in aanmerking voor een WIA-uitkering. De mate van loonverlies door arbeidsongeschiktheid bepaalt of de werknemer voor een WGA-uitkering (35-80%) of IVA-uitkering (80% of meer) in aanmerking komt. De gedeeltelijk arbeidsongeschikte werknemer die minder dan 35% van zijn (haar) verdien capaciteit heeft verloren, blijft na 2 jaar ziekte zo veel mogelijk bij u in dienst. Hij (zij) valt dus niet onder de WIA. U moet samen met deze werknemer naar alternatieve werkzaamheden zoeken. Als een werknemer met een WGA-uitkering ziek wordt binnen 5 jaar na toekenning van de WGA-uitkering, kunt u gebruikmaken van de no-riskpolis. De mate van arbeidsongeschiktheid kan na verloop van tijd zodanig achteruitgaan dat de werknemer niet meer in staat is arbeid te verrichten. De WGA-uitkering kan dan op aanvraag in een IVA-uitkering worden omgezet. Dat heeft zowel voor uw werknemer als voor u voordelen. Als de werknemer op dat moment al wat ouder is, heeft het weinig nut om hem (haar) dan met vervroegd pensioen te laten gaan.

Arbeidsrecht

Het oproepcontract: een vorm van een flexibele arbeidsrelatie

Hoewel het inmiddels beter gaat met onze economie en we officieel uit de recessie zijn, zijn de naweën ervan nog steeds voelbaar. Dat zal naar verwachting ook nog wel enige tijd duren. U heeft als werkgever wellicht ook de moeilijkste tijd gehad. De opdrachten trekken al weer een tijdje aan en u denkt binnenkort weer extra personeel nodig te hebben. Totdat u zeker weet dat het herstel zich verder doorzet, wilt u graag gebruikmaken van flexibele arbeid. Flexibele arbeid kan bovendien uitkomst bieden tijdens een seizoenspiek of in de vakantieperiode als uw vaste werknemers met vakantie zijn of als een personeelslid langdurig ziek is of met zwangerschapsverlof. Een vorm van flexibele arbeid is de oproeparbeid. Daartoe sluit u met de oproepkracht een oproepcontract. Er zijn verschillende vormen oproepcontracten. Die vormen passeren hierna de revue. Daarbij wijzen we u ook op enkele valkuilen.

Twee basisvormen oproepcontracten

Een oproepcontract heeft voor u als werkgever door de grote mate van flexibiliteit het voordeel dat op de bedrijfssituatie kan worden ingespeeld. U roept de oproepkracht alleen op als u voldoende werk heeft of in een piekperiode dan wel bij ziekte, zwangerschap of vakantie van uw vaste personeel. Als een oproepkracht eenmaal vaker is ingezet, kan bovendien veel inwerktijd worden bespaard en weet u wie de oproepkracht is en wat hij (zij) kan. Bij het inhuren van een uitzendkracht is dat vaak maar weer afwachten.

Als u wilt gebruikmaken van oproepkrachten, is het verstandig om vooraf in kaart te brengen of u de oproepkracht incidenteel of met een zekere regelmaat wilt oproepen. Het antwoord op deze vraag is van belang voor het kiezen van het voor u meest geschikte oproepcontract. Het oproepcontract kent namelijk twee basisvormen: de voorovereenkomst en de oproepovereenkomst met uitgestelde prestatie (mup).



De voorovereenkomst

Als u de oproepkracht slechts incidenteel wilt inzetten, dan kunt u gebruikmaken van een voorovereenkomst. In deze overeenkomst is slechts opgenomen het loon, de functie en de arbeidsplaats ingeval u de oproepkracht oproept om te komen werken. De oproepkracht hoeft echter geen gehoor te geven aan uw oproep. De voorovereenkomst is dan ook geen arbeidsovereenkomst. Daarvoor moet er een gezagsverhouding zijn tussen u en de werknemer en kan het verrichten van arbeid dus niet worden geweigerd.

Als de oproepkracht echter gevolg geeft aan uw oproep, ontstaat een *arbeidsovereenkomst* voor bepaalde tijd (namelijk voor de duur van de oproep). U betaalt de oproepkracht alleen loon voor de gewerkte uren, tenzij hij (zij) niet heeft gewerkt door een oorzaak die voor uw rekening komt. Als u binnen twaalf uur voor de aanvang van de werkzaamheden afzegt, dan heeft de oproepkracht gewoon recht op loon. Overigens heeft de oproepkracht bij iedere oproep recht op tenminste drie uur loon, ook als er voor minder uren werk is. Dat geldt alleen als er aan één van de volgende voorwaarden wordt voldaan:

1. De oproepkracht heeft een contract voor minder dan 15 uren per week en er is geen afspraak over de werktijden;
2. De oproepkracht heeft geen vaste afspraak over het aantal uren dat hij (zij) werkt.

De oproepkracht bouwt verder tijdens de oproepperiode vakantiedagen en vakantietoelage op. De *arbeidsovereenkomst* eindigt van rechtswege.

U kunt de *voorovereenkomst* in beginsel eindigen door de oproepkracht niet meer op te roepen. Omdat een arbeidsovereenkomst ontbreekt, zolang u niemand oproept, bent u immers niet gebonden aan een opzegtermijn of een formele ontbinding van de arbeidsrelatie via de kantonrechter of een ontslagvergunning van het UWV Werkbedrijf. Er gelden wel enkele beperkingen. Zo kunt u in de voorovereenkomst een afspraak hebben gemaakt over de beëindiging van de voorovereenkomst. U bent dan wel aan die afspraak gebonden. Verder moet u de algemene regels die gelden in het verbintenissenrecht in acht nemen. Onder omstandigheden kan het simpelweg niet oproepen van een oproepkracht leiden tot strijdigheid met goed werkgeverschap. Het is daarom toch verstandig om de oproepkracht schriftelijk te informeren dat hij (zij) niet meer wordt opgeroepen.

Pas op voor arbeidscontract voor onbepaalde tijd

Iedere keer dat u een oproepkracht oproept en hij (zij) geeft gehoor aan de oproep, ontstaat een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd. Dat kunt u niet onbeperkt blijven herhalen, zonder dat dit leidt tot een arbeidscontract voor onbepaalde tijd. U kunt momenteel een tijdelijk arbeidscontract twee maal achter elkaar verlengen binnen een periode van maximaal drie jaar. Daarna, dus bij het vierde contract, moet u de betreffende werknemer een contract voor onbepaalde tijd aanbieden. Dit geldt niet als tussen de oproepen een periode is gelegen van langer dan drie maanden.

Als wel een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd ontstaat, dan moet u het loon doorbetalen dat voor het vierde arbeidscontract is afgesproken. Dat geldt ook als u geen of minder werk voor de werknemer heeft. Een escape kan zijn dat in de CAO waaronder u valt, een afwijkende regeling hiervoor is getroffen.

De mogelijkheid voor het aanbieden van een arbeidscontract voor bepaalde tijd wordt overigens tijdelijk verruimd. Daartoe ligt een vorig jaar ingediend wetsvoorstel bij de Eerste Kamer. In het wetsvoorstel is namelijk voorgesteld dat u dit jaar en volgend jaar het tijdelijke arbeidscontract van jongeren tot 27 jaar drie keer mag verlengen binnen een periode van maximaal vier jaar. Pas het vijfde contract moet dus een contract voor onbepaalde tijd zijn. In 2012 eindigt de tijdelijke verruiming, tenzij de economische crisis aanleiding is voor een verdere verlenging van deze maatregel.

Voorkom loondoorbetaling bij geen werk

Een oproepkracht heeft, net als een werknemer, recht op loon voor de 'overeengekomen arbeid'. Ingeval van een voorovereenkomst (maar ook bij een nulurencontract, zie hierna) is niet vastgelegd voor welk aantal uren een oproepkracht werkt. U wilt immers zo flexibel mogelijk personeel kunnen inzetten. Het aantal arbeidsuren is pas duidelijk als de oproepkracht wordt opgeroepen. U heeft in beginsel geen plicht tot loondoorbetaling als de oproepkracht geen werk verricht. Ter voorkoming van misbruik is echter een rechtsvermoeden ten gunste van de oproepkracht in de wet opgenomen, waardoor in dat geval toch sprake kan zijn van loondoorbetaling. Hierin is bepaald dat de arbeidsomvang gelijk is aan het gemiddelde van de drie voorafgaande maanden. Als een oproepkracht incidenteel via een voorovereenkomst bij u werkzaam is, zal dit rechtsvermoeden niet snel aan de orde zijn omdat de oproepkracht niet gedurende een periode van tenminste drie maanden bij u arbeid heeft verricht. Dit ligt anders bij de oproepovereenkomst met uitgestelde prestatie, die we hierna zullen behandelen. Als u helemaal zeker wilt zijn, dan kunt u in de voorovereenkomst wel gedurende de eerste zes maanden de loondoorbetalingsverplichting bij geen werk uitsluiten.

Loondoorbetaling bij ziekte

Of u het loon van de oproepkracht moet doorbetalen hangt af van de vraag of u hem (haar) al dan niet heeft opgeroepen. Heeft u de oproepkracht niet opgeroepen, dan hoeft u geen loon door te betalen. Heeft u hem (haar) wel opgeroepen en de oproepkracht wordt ziek voordat de arbeid begint of hij (zij) wordt ziek tijdens de werkzaamheden, dan moet u tenminste 70% van het loon doorbetalen. De loondoorbetaling eindigt aan het einde van de oproep, ook als de oproepkracht dan nog ziek is. Onder omstandigheden kan de oproepkracht wel in aanmerking komen voor een ziektebewaaring.

De oproepovereenkomst met uitgestelde prestatie

Als u de oproepkracht met een zekere regelmaat wilt inzetten, dan is daarvoor de oproepovereenkomst met uitgestelde prestatie (mup) beter geschikt dan de voorovereenkomst. Bij de oproepovereenkomst mup sluit u met de oproepkracht een overeenkomst voor bepaalde of onbepaalde tijd, waarbij de te leveren arbeid wordt uitgesteld tot het moment waarop u de oproepkracht oproept. In tegenstelling tot de

voorovereenkomst, moet de oproepkracht in beginsel gehoor geven aan uw oproep. Aangezien hieruit een gezagverhouding kan worden afgeleid, is een oproepovereenkomst mup, in tegenstelling tot een voorovereenkomst, wel een arbeidsovereenkomst.

Er zijn twee vormen van een oproepovereenkomst mup: het nul-urencontract en het min/max-contract. Het nul-urencontract is een arbeidsovereenkomst zonder urengarantie. Bij dit contract maakt u met de oproepkracht dus geen afspraak over het aantal arbeidsuren dat hij in de afgesproken periode zal werken.

Bij het min/max-contract maakt u hierover wel een afspraak. U maakt een afspraak over het minimaal te werken uren per week (maand of jaar) en over het maximaal aantal uren dat de oproepkracht binnen de contractperiode kan worden opgeroepen. U bent verplicht om het loon voor het minimum aantal arbeidsuren (de garantie-uren) uit te betalen, ook als de oproepkracht die uren niet heeft gewerkt. Voor de meeruren tot aan het maximaal aantal arbeidsuren dat de oproepkracht kan worden opgeroepen, moet de oproepkracht weliswaar binnen bepaalde redelijke grenzen wel gehoor geven aan uw oproep, maar moet u voor de loondoorbetaling bij geen of minder werk rekening houden met het hiervoor onder de voorovereenkomst al aangehaalde rechtsvermoeden over de minimale arbeidsomvang. Als u de oproepkracht voor meer uren wilt inzetten dan het maximum aantal uren, dan hoeft de oproepkracht aan deze oproep geen gehoor te geven.

Net als bij de voorovereenkomst geldt het recht op minimaal 3 uur loon per oproep ook voor het nul-urencontract en het min/max-contract, mits aan de voorwaarden wordt voldaan. Voor een nul-urencontract is met name de tweede voorwaarde (zie hiervoor) relevant en voor het min/max-contract de eerste voorwaarde, als de garantie-uren minder dan 15 uur per week bedragen. U doet er dus verstandig aan om de oproepkracht altijd voor minimaal 3 uren in te roosteren.

Verder bouwt ook de oproepkracht die op basis van een nul-urencontract of een min/max-contract werkt, over de uren die hij (zij) heeft gewerkt, vakantiedagen en vakantietoeslag op.

Pas op voor arbeidscontract voor onbepaalde tijd

Als u met de oproepkracht een oproepovereenkomst mup voor bepaalde tijd heeft gesloten, dan kunt u dit

(net als bij de voorovereenkomst) niet onbeperkt blijven herhalen, zonder dat dit leidt tot een arbeidscontract voor onbepaalde tijd. Ook voor deze tijdelijke oproepovereenkomst geldt dat bij het vierde tijdelijke contract binnen 3 jaar, een contract voor onbepaalde tijd ontstaat met alle hiervoor bij de voorovereenkomst aangegeven gevolgen, tenzij tussen de oproepen een periode van langer dan drie maanden is gelegen.

Nu zal het risico dat dit zich voordoet minder groot zijn dan bij de voorovereenkomst. Omdat u met enige regelmaat van de oproepkracht gebruik wilt maken, zult u waarschijnlijk eerder een oproepovereenkomst mup voor een langere periode overeenkomen.

De kans dat u dan binnen 3 jaar meer dan 3 tijdelijke oproepcontracten sluit, is dan aanmerkelijk kleiner dan bij een voorovereenkomst waarbij u voor iedere incidentele oproep een arbeidsovereenkomst met de oproepkracht aangaat, zodra hij (zij) aan uw oproep gehoor heeft gegeven. Bovendien kunt u ook een oproepovereenkomst mup voor onbepaalde tijd overeenkomen. U loopt meer kans dat u rekening moet houden met het risico van loondoorbetaling bij geen of minder werk.

Loondoorbetaling bij geen of minder werk

Als u met de oproepkracht een nul-urencontract bent overeengekomen, dan ligt net als bij een voorovereenkomst het aantal uren dat de oproepkracht werkt, niet vast. U wilt immers zo flexibel mogelijk personeel kunnen inzetten. U heeft in beginsel geen plicht tot loondoorbetaling als de oproepkracht geen werk verricht. Het onder de voorovereenkomst al besproken wettelijke rechtsvermoeden ten gunste van de oproepkracht, bepaalt echter dat voor uw loondoorbetalingsplicht bepalend is de gemiddelde arbeidsomvang van de drie voorafgaande maanden. Een nul-urencontract en ook een min/max-contract wordt meestal voor een bepaalde periode of voor onbepaalde tijd afgesloten. Als de periode langer duurt dan drie maanden, zal het rechtsvermoeden al snel aan de orde kunnen zijn. Een oproepkracht kan zich er dan immers succesvol op beroepen. U kunt wel altijd tegenbewijs leveren dat de arbeidsomvang fluctueert vanwege bedrijfsomstandigheden. Verder mag u ook in de oproepovereenkomst mup een bepaling opnemen, die gedurende de eerste zes maanden de loondoorbetaling bij geen of minder werk uitsluit. Dit zet dus het beroep van de oproepkracht op het arbeidsgemiddelde opzij. Let wel bij ziekte van de oproepkracht kan dat anders liggen (zie hierna).

De bepaling is alleen toegestaan voor contracten waarin de arbeidsomvang niet is bepaald. Hieronder valt naast de voorovereenkomst en het nul-urencontract overigens ook het min/max-contract, voor zover het betreft de uren boven de garantie-uren. Na de eerste zes maanden maar binnen de contractperiode moet u dus bij geen of minder werk wel loon doorbetalen over de gemiddelde arbeidsomvang van de afgelopen 3 maanden, als de werknemer een beroep doet op het rechtsvermoeden, tenzij u als werkgever dit rechtsvermoeden kunt weerleggen. U kunt bijvoorbeeld stellen dat de werknemer zoveel uren heeft gewerkt omdat er op dat moment sprake was van een seizoenspiek of veel ziekte in de onderneming. Het kan overigens ook verstandig zijn om dit in een brief aan een werknemer te bevestigen, in die zin, dat u aangeeft dat de werknemer tijdelijk veel extra uren zal worden ingezet vanwege een bepaalde omstandigheid.

Loondoorbetaling bij ziekte

U hoeft bij een nul-urencontract slechts loon door te betalen bij ziekte als de oproepkracht is opgeroepen. Wanneer hij (zij) tijdens de werkzaamheden ziek wordt of ziek wordt voor aanvang van de werkzaamheden, maar nadat u hem (haar) hebt opgeroepen, dan moet u tenminste 70% van het loon doorbetalen voor zolang als de werkzaamheden zouden hebben geduurd. Overigens is in de rechtspraak bepaald dat hierbij de gemiddelde arbeidsomvang bepalend kan zijn voor het loon, waarop de doorbetaling moet worden gebaseerd. De oproepkracht moet dan wel een beroep op het rechtsvermoeden hebben gedaan. De oproepkracht met een nul-urencontract kan onder omstandigheden in aanmerking komen voor een ziektewetuitkering, maar niet eerder dan aan het einde van de contractperiode. Dat kan dus een later moment zijn dan de duur van de oproep. Bij de oproepkracht met een min/max-contract ligt de loondoorbetaling bij ziekte anders. U moet dan in ieder geval loon doorbetalen voor het aantal garantie-uren dat u bent overeengekomen, ook als de ziekte ontstaat tussen twee oproepen in of na de oproep voortduurt. Voor zover de oproepkracht kan worden ingezet voor meer uren, geldt de loondoorbetaling bij ziekte niet voor zover u hem/haar niet hebt opgeroepen. Voor zover u de oproepkracht wel voor de meer uren heeft opgeroepen, geldt hetgeen hiervoor is omschreven bij het nul-urencontract. Hierbij kan het rechtsvermoeden weer een rol van betekenis spelen.

Commentaar

Het aantal werknemers met een tijdelijk arbeidscontract neemt toe. Zowel werkgevers als werknemers hebben kennelijk steeds meer behoefte aan flexibiliteit. Het flexibel werken past erg bij deze tijd. Als u van een oproepkracht gebruik wenst te maken, doet u er verstandig aan eerst goed in te schatten met welke regelmaat u van de oproepkracht gebruik wilt maken. Een voorovereenkomst kunt u beter alleen gebruiken als u incidenteel van een oproepkracht gebruik wenst te maken. U moet daarbij wel vooral letten op het risico dat de tijdelijke arbeidscontracten uitmonden in een onbedoeld contract voor onbepaalde tijd.

Een oproepovereenkomst met uitgestelde prestatie is meer geschikt ingeval u met een zekere regelmaat van de oproepkracht gebruik wenst te maken. Als u geen reële inschatting kunt maken van het werkaanbod waarvoor u een oproepkracht denkt nodig te hebben, dan doet u er vanwege de loondoorbetalingsverplichting verstandig aan een nul-urencontract of een min/max-contract met weinig garantie-uren te sluiten. Als u wel een reële inschatting kunt maken van het werkaanbod, dan bent u het beste af met een min/max-contract. U heeft dan enerzijds de zekerheid van voldoende personeel voor het werk dat sowieso moet worden gedaan en anderzijds de mogelijkheid om de oproepkracht in te zetten bij eventuele piekdruk. Het belang van een juist aantal garantie-uren is ook gelegen in de ruimere loonbetalingsverplichting voor deze uren. U kunt het aantal garantie-uren in het min/max-contract daarom beter eerst niet te hoog vaststellen. Als u na verloop van tijd toch meer werkaanbod blijkt te hebben dan u had ingeschat, dan kunt u het aantal garantie-uren altijd in samenspraak met de oproepkracht naar boven bijstellen.

