

Voor alle werkgevers van Nederland geldt dat ze zijn ingedeeld in een bepaalde sector op grond van de werkzaamheden die de werknemers verrichten. Door wijziging daarvan kan de indeling later onjuist blijken te zijn, evenals door wijziging van de regelgeving. Zowel de werkgever als de Belastingdienst kan dan het initiatief nemen tot een wijziging.

MR. B. (BART) AGERBEEK, AGERBEEK LOONBELASTINGADVIES, WWW.AGERBEEKADVIES.NL

SECTORINDELING

Mogelijkheden voor sectorwijziging met terugwerkende kracht

Werkgevers in Nederland zijn van rechtswege aangesloten bij een sector waartoe de werkzaamheden behoren die door de werknemers worden verricht. Bij welke sector een werkgever wordt aangesloten, wordt door de inspecteur van de Belastingdienst besloten bij een bezwaar vatbare beschikking. Werkgevers met vergelijkbare activiteiten zitten dus bij elkaar in dezelfde sector, waarbij de aan die sector verbonden risico's (zoals arbeidsongeschiktheid) kunnen verschillen van die van andere sectoren. Het belang van de juiste sectoraansluiting is dan ook verbonden aan de hoogte van de premie werkherattingskas.

In een recent arrest diende een werkgever een verzoek in tot herziening van de sectoraansluiting. De Hoge Raad gaf uitsluitsel over de vraag of het verzoek van de werkgever tot wijziging van de sectorindeling al dan niet met terugwerkende kracht mogelijk is. De Hoge Raad oordeelde dat de be-

treffende werkgever de sectorindeling wel met terugwerkende kracht kan (laten) wijzigen. In deze bijdrage zet ik de achtergronden van dit arrest uiteen, evenals de betekenis ervan voor de praktijk.

WIJZIGING ACTIVITEITEN

De werkzaamheden die bij aanvang van de onderneming als startende werkgever worden opgegeven, zijn de grondslag voor de eerste beschikking met betrekking tot de sectoraansluiting. Indien de ondernemingsactiviteiten structureel veranderen – en in hoofdzaak feitelijk betrekking hebben op een andere sector dan waarbij de onderneming is ingedeeld – dan is het de verantwoordelijkheid van de werkgever om een nieuwe beoordeling van de sectoraansluiting te laten maken. Dit is ook het geval indien sprake is van een overname, fusie, splitsing of een verandering van rechtsvorm, waarbij de werkgever dus eveneens om een nieuwe beoordeling moet vragen. De Belastingdienst kan ook zelf besluiten dat de sectoraansluiting gewijzigd dient te worden.

Anders dan voorheen is het thans niet meer mogelijk om een zogeheten 'gesplitste' aansluiting bij meerdere sectoren te realiseren, in geval de bedrijfsactiviteiten betrekking hebben op verschillende sectoren. De sector waaraan de grootste

loonsom kan worden toegerekend, is bepalend voor de sectoraansluiting.

TERUGWERKENDE KRACHT

De vraag die voorligt in de casus bij de Hoge Raad, is met ingang van welke datum de gewijzigde sectoraansluiting zou moeten plaatsvinden. In het onderhavige geval leidt een gewijzigde sectoraansluiting tot een lagere premiedruk en kan de werkgever mogelijk een bedrag aan eerder betaalde premies terugkrijgen, als de sectorwijziging ook voor het verleden gaat gelden. Met betrekking tot de betreffende situatie – waarbij de gewijzigde sectoraansluiting in het voordeel is van de werkgever – was een sectorwijziging tot 29 juni 2018 mogelijk met terugwerkende kracht tot vijf jaar na het einde van het kalenderjaar waarop de gewijzigde premiebeschikking betrekking heeft. De minister van SZW heeft op de genoemde datum echter besloten dat een sectorwijziging alleen nog mogelijk is voor de toekomst.



Voor situaties waarin de werkgever in het verleden is bevoordeeld als gevolg van een onjuiste sectoraansluiting, is het beleid echter anders en is terugwerkende kracht tot vijf jaar wel mogelijk, indien vastgesteld kan worden dat de werkgever voor de sectoraansluiting relevante wijzigingen niet of te laat heeft doorgegeven. Met andere woorden: het nieuwe beleid komt erop neer dat als de feitelijke sectoraansluiting voor de verstreken tijdvakken onjuist blijkt te zijn, dit alleen met terugwerkende kracht hersteld kan worden als de werkgever hiermee is bevoordeeld. Dit kan echter niet met terugwerkende kracht hersteld worden als de werkgever feitelijk te veel premies heeft betaald op grond van een onjuiste sectoraansluiting.

De achterliggende motivering van dit beleid lijkt nogal opportunistisch en houdt verband met de verwachting toentertijd dat veel werkgevers de sectoraansluiting met terugwerkende kracht zouden willen wijzigen en dat dit mogelijk een te grote belasting van de capaciteit van de Belastingdienst met zich mee zou kunnen brengen.

Het gewijzigde beleid is met de invoering van de Wet arbeidsmarkt in balans (WAB) vastgelegd in de Wet financiering sociale verzekeringen (Wfsv), waarbij deze erin voorziet dat de ingangsdatum van een herzieningsbeschikking met betrekking tot de sectoraansluiting niet gelegen kan zijn op een datum van vóór het door een werkgever geda-

Als de werkzaamheden structureel veranderd zijn, dient dit zo snel mogelijk voorgelegd te worden

ne verzoek hiertoe, en dat deze wetswijziging van de Wfsv met terugwerkende kracht tot 29 juni 2018 is ingevoerd.

In de casus voor de Hoge Raad heeft de werkgever het verzoek voor een gewijzigde sectoraansluiting ingediend in augustus 2018, ten einde de sectoraansluiting in lijn te brengen met de feitelijke werkzaamheden van de werkgever, hetgeen volgens de werkgever aan de orde is sinds 2013.

SECTORAANSLUITING OP BASIS VAN FEITELIJKE WERKZAAMHEDEN

Het Hof heeft eerder in deze zaak geoordeeld dat de werkgever wist of had kunnen weten dat de sectoraansluiting onjuist was en dat het mogelijk is geweest om eerder een verzoek tot wijziging van de sectoraansluiting in te dienen, zodanig dat de terugwerkende kracht hiervan onder het beleid tot juni 2018 nog wel mogelijk was geweest. Het nadelige gevolg van het wachten met het indienen van een wijzigingsverzoek, als gevolg van voormeld gewijzigd beleid, dient volgens het Hof voor rekening van de werkgever te komen.

De Hoge Raad oordeelt in haar arrest van 24 september 2021 anders en stelt dat het erom gaat dat de sectoraansluiting van rechtswege plaatsvindt op grond van de feitelijke werkzaamheden die de werkgever door de werknemers laat verrichten.

Het beantwoorden van de vraag tot welke sector deze werkzaamheden behoren en vanaf welke datum de werkgever bij deze sector is aangesloten, vindt plaats door middel van een voor bezwaar vatbare beschikking door de inspecteur. De beschikking door de inspecteur is echter in essentie een formele bekrachtiging van een van rechtswege aansluiting en de feiten die hieraan ten grondslag liggen.

Het uitgangspunt van de Hoge Raad is dat een sectoraansluiting van rechtswege plaatsvindt en dat dit met zich meebrengt dat de inspecteur in beginsel een onjuiste sectorindeling dient te herstellen door middel van een nieuwe beschikking met betrekking tot de sectoraansluiting.

Het voormelde nieuwe beleid houdt – zoals hiervoor geschetst – in dat de ingangsdatum van een nieuwe aansluitingsbeschikking niet langer in het verleden kan liggen, wanneer het de situatie betreft dat een werkgever eigenlijk minder aan premies had moeten betalen. Het arrest van de Hoge Raad brengt met zich mee dat de inspecteur gehouden is om foutieve sectorindelingen zoveel mogelijk te herstellen en in lijn te brengen met de juiste sectoraansluiting die van rechtswege plaatsvindt.

SECTORHERZIENING NA HET ARREST VAN DE HOGE RAAD

Het belang van voormeld arrest strekt zich uit tot die situaties waarbij de sectoraansluiting van werkgevers op grond van de werkzaamheden als onjuist kan worden gekwalificeerd en van rechtswege bij een andere sector zou moeten worden vastgesteld, en waarbij het verzoek tot herziening van de sectoraansluiting is gedaan vóór wijziging van de Wfsv (te weten 1 januari 2020). Het is daarbij aan de werkgever om te bewijzen dat men van rechtswege in een andere sector is ingedeeld.

Voor verzoeken door werkgevers tot herziening van de sectoraansluiting die zijn ingediend vanaf 1 januari 2020 geldt op grond van de Wfsv dat een wijziging pas kan ingaan per eerstvolgend aangiftetijdvak volgend op de beschikking van de inspecteur met betrekking tot de gewijzigde sectoraansluiting.

Met de invoering van de Wet arbeidsmarkt in balans zijn per 1 januari 2020 de sectorfondsen en de sectorale premies afgeschaft, maar de indeling is nog wel relevant voor de premie Werkhervattingskas waarbij aan kleine en middelgrote werkgevers nog een sectorafhankelijke premie wordt betaald.

Het verschil in de hoogte van de premiedruk kan overigens best aanzienlijk zijn, zeker waar ondernemingen (mede) actief zijn op het gebied van het ter beschikking stellen van arbeidskrachten en die na invoering van de Wet arbeidsmarkt in balans ingedeeld moeten worden naar sector 52.

TOT BESLUIT

Het arrest van de Hoge Raad laat nogmaals zien dat de sectoraansluiting van een werkgever van rechtswege plaatsvindt op grond van de feitelijke werkzaamheden van de bij haar in dienst zijnde werknemers. De beschikking van de inspecteur van de Belastingdienst is een formele bevestiging van de betreffende indeling.

Als de bedrijfsactiviteiten en werkzaamheden structureel anders zijn dan op grond waarvan de aansluitingsbeschikking bij de start van de onderneming is gebaseerd, dan dient de werkgever dit zelf op zo kort mogelijke termijn voor te leggen aan de inspecteur van de Belastingdienst.

Het belang hiervan is daarbij nog groter in die situaties waarbij de onderneming op grond van de werkzaamheden van rechtswege in een sector ingedeeld moet worden met een hogere premiedruk voor de werkhervattingskas en de inspecteur van mening is dat de onjuiste aansluiting aan de werkgever kenbaar was of aan de werkgever toe te rekenen valt.

Hoge Raad, 24 september 2021, zaaknummer 20/02576 (ECLI:NL:HR:2021:1239)