

Belastingdienst

Belastingdienst, Postbus 9001, 6800 DB Arnhem

Vereniging van Nederlandse Gemeenten
De heer mr. E. IJspelder
Postbus 30435
2500 GK Den Haag

Kantoor Arnhem

Groningensingel 21
6835 EA Arnhem
www.belastingdienst.nl

Datum

5 januari 2017

Onze referentie

Beoordeling modelovereenkomst
VNG geen persoonlijke arbeid
910171858

Beoordeling modelovereenkomst VNG geen persoonlijke arbeid

Geachte heer IJspelder,

Op 18 mei 2016 legde u, namens de Vereniging van Nederlandse Gemeenten, aan de Belastingdienst een voorbeeldovereenkomst van opdracht voor, met het verzoek te beoordelen of er een verplichting is tot het afdragen of voldoen van loonheffingen als er conform deze overeenkomst wordt gewerkt. U legde de overeenkomst voor namens opdrachtgevers.

Naar aanleiding van uw verzoek hebben wij diverse malen contact gehad en heeft u op 22 december 2016 de definitieve tekst van de overeenkomst voorgelegd.

Beoordeling op basis van uw verzoek

Ik ben van mening dat werken volgens de bijgevoegde overeenkomst niet leidt tot de verplichting loonheffingen af te dragen of te voldoen, omdat werken overeenkomstig de door u voorgelegde overeenkomst niet leidt tot een (fictieve) dienstbetrekking tussen opdrachtgever en opdrachtnemer. Bij mijn beoordeling ga ik uit van de op dit moment geldende regelgeving.

Hierna geef ik een toelichting op mijn beoordeling. Hierbij komen de volgende onderwerpen aan de orde:

1. De privaatrechtelijke dienstbetrekking
(Ik concludeer dat bij werken op basis van de door u voorgelegde overeenkomst geen sprake is van een dienstbetrekking vanwege het ontbreken van een verplichting om de arbeid persoonlijk te verrichten.)
2. De fictieve dienstbetrekkingen.
(Voor specifieke arbeidsrelaties gelden 'fictieve dienstbetrekkingen'. Ik maak op dit punt een voorbehoud bij mijn beoordeling.)
3. De reikwijdte van deze beoordeling.
(Mijn standpunt geldt onder de voorwaarde dat opdrachtgever en opdrachtnemer in de praktijk ook volgens de voorgelegde overeenkomst handelen. Ik heb de overeenkomst uitsluitend beoordeeld voor de loonheffingen.)
4. Het gebruik van de beoordeelde overeenkomst.
(Kenmerknummer Belastingdienst; geldigheidsduur en gevolgen van aanvullingen en wijzigingen.)

Toelichting bij deze beoordeling

1. Geen privaatrechtelijke dienstbetrekking

Ik ben van mening dat het werken volgens de bijgevoegde overeenkomst niet leidt tot een privaatrechtelijke dienstbetrekking. Uit de beoordeling komt naar voren dat op basis van de overeenkomst geen sprake is van een verplichting om de arbeid persoonlijk te verrichten. Hierna zal ik ingaan op de algemene vereisten die gelden voor een arbeidsovereenkomst. Ik zal ook aangeven welke onderdelen van de overeenkomst het meest bepalend zijn voor mijn beoordeling.

Arbeidsovereenkomst

Een echte dienstbetrekking is gebaseerd op de arbeidsovereenkomst (artikel 7:610 BW). Een arbeidsovereenkomst is aanwezig als aan drie voorwaarden is voldaan:

1. De werknemer moet persoonlijk arbeid verrichten.
2. De werkgever moet de werknemer een beloning betalen voor de verrichte arbeid.
3. De werkgever kan de werknemer bindende aanwijzingen en instructies geven over het verrichten van de arbeid op zodanige wijze dat sprake is van een 'gezagsverhouding'.

Als tenminste één van de drie elementen ontbreekt is geen sprake van een arbeidsovereenkomst. Mogelijk is dan nog wel sprake van een fictieve dienstbetrekking. Aan de hand van voorgelegde overeenkomsten beoordeelt de Belastingdienst of de daarin opgenomen bepalingen al dan niet bijdragen aan de aanwezigheid van elk van de hiervoor genoemde elementen van een arbeidsovereenkomst.

Geen verplichting de arbeid persoonlijk te verrichten

Ik kom op basis van de tekst van de voorgelegde overeenkomst tot het oordeel dat voor de opdrachtnemer geen sprake is van een verplichting om de arbeid persoonlijk te verrichten. Voor de beoordeling hiervan is van belang in hoeverre de opdrachtnemer het recht heeft:

- zich vrij en willekeurig te laten vervangen door een derde; of
- zich vrij te laten vervangen door een derde die voldoet aan objectieve en voor de uitvoering van de opdracht noodzakelijke criteria die vooraf zijn vastgelegd in de beoordeelde overeenkomst.

Let op! Veel situaties die in de praktijk voorkomen, worden volgens het Burgerlijk Wetboek *niet* aangemerkt als vrije vervanging. In die gevallen kunt u aan deze overeenkomst geen zekerheid ontlenu. Er is bijvoorbeeld géén sprake van vrije vervanging:

- als de opdrachtnemer zich slechts met toestemming van de opdrachtgever door een derde mag laat vervangen (art.7:659 BW);
- als de opdrachtgever de vervanging zelf regelt;
- als de opdrachtnemer zich mag laten vervangen door een derde, die deel uitmaakt van een aan de opdrachtgever bekende of gesloten 'pool' van personen.

Bij een recht op vrije vervanging beslist de opdrachtnemer zelfstandig of hij of zij zich laat vervangen en door welke persoon. Een eventuele meldingsplicht bij de opdrachtgever hoeft niet aan deze vrijheid af te doen, mits de opdrachtgever geen enkele zeggenschap heeft over de keuze van de vervanger. Ook het moeten voldoen aan een objectief en noodzakelijk criterium (zoals bijvoorbeeld het door de vervanger beschikken over een rijbewijs als dit voor de werkzaamheden noodzakelijk is) doet niet af aan de beslissingsvrijheid van de opdrachtnemer.

Het recht om zich vrij te laten vervangen moet passen bij de opdracht en moet stroken met de werkelijke verhoudingen tussen opdrachtgever en opdrachtnemer.

Het is niet voldoende als het recht op vrije vervanging alleen op papier bestaat. Als persoonlijke kwaliteiten van de opdrachtnemer belangrijk zijn voor de uitvoering van een opdracht of als de opdrachtgever specifieke eisen stelt aan de wijze van uitvoering van de opdracht, dan kan een contractueel recht op 'vrije vervanging' realiteitsgehalte missen. Bij een beoordeling achteraf kan, in twijfelgevallen, het feit dat vervanging op initiatief van de opdrachtnemer niet of nauwelijks daadwerkelijk is voorgekomen, een licht werpen op de werkelijke tussen opdrachtgever en opdrachtnemer bestaande verhoudingen.

Op basis van de verschillende elementen van de overeenkomst, in samenhang bezien, heb ik geoordeeld dat geen sprake is van een verplichting om de arbeid persoonlijk te verrichten. Het meest duidelijk komt dit naar voren in art. 4 leden 1 tot en met 3 en de leden 6 en 7 van de overeenkomst.

2. Voorbehoud toepasselijkheid enkele fictieve dienstbetrekkingen

In gevallen waarin geen sprake is van een privaatrechtelijke dienstbetrekking kennen de loonheffingen voor een aantal situaties 'fictieve dienstbetrekkingen' (gelijkstellingen).

Sinds 1 mei 2016 kunnen de opdrachtgever en de opdrachtnemer er samen voor kiezen om de fictieve dienstbetrekkingen voor thuiswerkers en gelijkgestelden niet op hun arbeidsrelatie van toepassing te laten zijn. Die gezamenlijke keuze moet blijken uit de afspraken die de opdrachtgever en de opdrachtnemer vóór de eerste betaling hebben vastgelegd. In de onderstaande overeenkomst is opgenomen dat de fictieve dienstbetrekkingen voor thuiswerkers en gelijkgestelden niet van toepassing zijn. (Zie overweging h van de bijgevoegde overeenkomst.)

Let op! Bij mijn beoordeling, maak ik een voorbehoud voor de situaties waarin andere fictieve dienstbetrekkingen van toepassing zijn, omdat ik dit niet kan beoordelen op basis van de door u voorgelegde overeenkomst. Lees de bijlage voor meer informatie over fictieve dienstbetrekkingen.

3. Zekerheid onder voorwaarde conforme feitelijke uitvoering

De opdrachtgever hoeft geen loonheffingen af te dragen of te voldoen als partijen in de praktijk handelen volgens hetgeen zij overeen zijn gekomen in de door de Belastingdienst beoordeelde overeenkomst op grond waarvan geen sprake is van een (fictieve) dienstbetrekking.

Ik heb mijn standpunt gegeven naar aanleiding van het door u ingediende verzoek om vooroverleg. Ik heb mijn oordeel uitsluitend gebaseerd op de tekst van de door u voorgelegde (model)overeenkomst. Op mogelijk in uw situatie eerder ingenomen standpunten wordt niet teruggekomen.

Uitsluitend oordeel loonheffingen

Een overeenkomst is de vastlegging van afspraken tussen opdrachtgever en opdrachtnemer. De Belastingdienst beoordeelt overeenkomsten alleen op de elementen die van belang zijn om de vraag te kunnen beantwoorden of sprake is van de plicht tot het afdragen of voldoen van loonheffingen. De Belastingdienst kan op basis van een voorgelegde overeenkomst geen oordeel geven over de fiscale kwalificatie van de inkomsten van de opdrachtnemer in de inkomstenbelasting. Het standpunt voor de loonheffingen heeft evenmin betekenis voor de omzetbelasting.

Ook als deze overeenkomst gebruikt wordt door een opdrachtnemer die een niet-natuurlijk persoon is (zoals een besloten vennootschap), houdt het oordeel slechts in dat de opdrachtgever geen loonheffingen verschuldigd is. Dit oordeel heeft geen betekenis voor de vennootschapsbelasting. Ook ten aanzien van overige specifieke (niet fiscale) wet- en regelgeving, kan de Belastingdienst geen oordeel geven.

4. Kenmerknummer beoordeling

Deze beoordeling is bij de Belastingdienst geregistreerd onder nummer 910171858.

Verwijzing naar de beoordeling

Als opdrachtgever en opdrachtnemer ervoor kiezen om te werken volgens een door de Belastingdienst beoordeelde overeenkomst, is het belangrijk dat dit duidelijk wordt vastgelegd. Daarvoor kan bijvoorbeeld in de overeenkomst tussen opdrachtgever en opdrachtnemer de volgende tekst worden opgenomen:

“Deze overeenkomst is gebaseerd op de door de Belastingdienst op 5 januari 2017 onder nummer 910171858 beoordeelde overeenkomst.”

Geldigheidsduur beoordeling

Deze beoordeling van de voorgelegde (model)overeenkomst heeft een geldigheidsduur van vijf jaar, te rekenen vanaf de datum van de goedkeuring, onder voorbehoud van wijzigingen in relevante wet- of regelgeving gedurende die vijf jaar. Ook jurisprudentie kan aanleiding zijn deze beoordeling van de (voorbeeld)overeenkomst voor de toekomst in te trekken. Daarbij zal de Belastingdienst de beginselen van behoorlijk bestuur in acht nemen.

Aanvullingen en wijzigingen beoordeelde overeenkomst

Indien in de daadwerkelijk gebruikte (ingevulde) overeenkomst bepalingen worden toegevoegd of worden gewijzigd, kan dit gevolgen hebben voor mijn oordeel. Hetzelfde geldt ten aanzien van niet bij het verzoek aan de Belastingdienst voorgelegde relevante bepalingen, overeenkomsten (met derden), bijlagen, voorschriften, etc., zoals bijvoorbeeld voorschriften van derden.

Aanvullingen en/of wijzigingen zijn wel mogelijk, voor zover deze *geen afbreuk doen* aan het karakter van de overeenkomst. Hiervoor verwijs ik naar de bovenstaande uitleg over de wijze van beoordelen van deze overeenkomst. Over de voorgelegde overeenkomst is op basis van het verzoek en de daarin opgenomen afspraken geoordeeld dat geen sprake is van een gezagsverhouding. Ingeval van aanvullingen of wijzigingen die afbreuk doen aan *dit onderdeel* kan aan de overeenkomst na wijziging *in elk geval* niet meer de zekerheid worden ontleend dat opdrachtgever geen loonheffingen hoeft af te dragen of te voldoen. Wijzigingen of aanvulling op ondergeschikte punten zijn dus mogelijk en hebben geen gevolgen voor de uitkomst van de beoordeling.

Geen aansprakelijkheid voor schade

De Belastingdienst heeft de overeenkomst uitsluitend beoordeeld met het oog op het geven van zekerheid voor het werken buiten dienstbetrekking in het kader van de loonheffingen. De Belastingdienst is niet aansprakelijk voor gevolgen, van welke aard dan ook, van het gebruik van de overeenkomst.

Mocht u naar aanleiding van deze beoordeling nog vragen of opmerkingen hebben, dan hoor ik graag van u.

Hoogachtend,
Belastingdienst
Namens de inspecteur,

Mr S.G.A. Rethans

Bijlagen:

- Beoordeelde overeenkomst.
- Informatie over fictieve dienstbetrekkingen/gageregeling.

MODELOVEREENKOMST VNG | GEEN VERPLICHTING TOT PERSOONLIJKE ARBEID

Beoordeling Belastingdienst nr. 910171858 | 5 januari 2017

OVEREENKOMST VAN OPDRACHT

Partijen:

1. <NAAM GEMEENTE>, gevestigd te <PLAATS EN POSTCODE> aan de <ADRES>, rechtsgeldig vertegenwoordigd door <NAAM BESTUURSORGAAN>, daartoe op grond van artikel 171 Gemeentewet aangewezen door de burgemeester, <HANDELEND TER UITVOERING VAN EEN MANDAATBESLUIT NUMMER> hierna te noemen: "**Opdrachtgever**";

en

2. <NAAM OPDRACHTNEMER>), gevestigd te <PLAATS EN POSTCODE> aan de <ADRES>, hierna te noemen: "**Opdrachtnemer**";

gezamenlijk te noemen: "**Partijen**";

Overwegende dat:

- a. Opdrachtgever werkzaam is op het gebied van <OMSCHRIJVING>;
- b. Opdrachtgever in het kader hiervan behoefte heeft aan <OMSCHRIJVING>;
- c. Opdrachtnemer als zodanig in staat en bereid is deze werkzaamheden op eigen rekening en risico uit te voeren;
- d. Partijen uitsluitend met elkaar wensen te contracteren op basis van een overeenkomst van opdracht in de zin van artikel 7:400 e.v. BW;
- e. Partijen uitdrukkelijk niet beogen om een arbeidsovereenkomst aan te gaan in de zin van artikel 7:610 e.v. BW;
- f. Partijen ervoor kiezen om de bepalingen in de Ambtenarenwet, Pensioenreglement ABP alsmede de bepalingen in de algemeen geldende voorschriften die bij of krachtens de Ambtenarenwet in de Collectieve Arbeidsvoorwaarden Regeling en Uitwerkingsovereenkomst (CAR-UWO) zijn geregeld buiten toepassing te laten;
- g. Partijen uitdrukkelijk niet beogen om een aanstelling in openbare dienst of een (oproep)arbeidsovereenkomst aan te gaan in de zin van artikel 2:1 en verder van de Collectieve Arbeidsvoorwaarden Regeling en Uitwerkingsovereenkomst (CAR-UWO).
- h. Partijen ervoor kiezen om in voorkomende gevallen de fictieve dienstbetrekking van thuiswerkers of gelijkgestelden zoals bedoeld in de artikelen 2b en 2c Uitvoeringsbesluit Loonbelasting 1965 en de artikelen 1 en 5 van het Besluit aanwijzing gevallen waarin arbeidsverhouding als dienstbetrekking wordt beschouwd (Besluit van 24 december 1986, Stb. 1986, 655), buiten toepassing te laten en daartoe deze overeenkomst opstellen en ondertekenen voordat uitbetaling plaatsvindt;
- i. Deze overeenkomst is gebaseerd op de door de Belastingdienst op 5 januari 2017 onder nummer 910171858 opgestelde modelovereenkomst;
- j. Partijen de voorwaarden waaronder Opdrachtnemer voor Opdrachtgever zijn werkzaamheden zal verrichten, in deze overeenkomst wensen vast te leggen.

Partijen komen het volgende overeen:

Artikel 1 De opdracht

1.1. Opdrachtnemer verplicht zich voor de duur van de overeenkomst de navolgende werkzaamheden te verrichten <OMSCHRIJVING OPDRACHT>.

Artikel 2 Uitvoering van de opdracht

2.1. Opdrachtgever kan alleen aanwijzingen geven over de wijze waarop Opdrachtnemer de opdracht realiseert.

2.2. Opdrachtnemer verplicht zich het uiteindelijke resultaat naar beste weten en kunnen te zullen uitvoeren.

2.3. Opdrachtnemer zal zich als goed opdrachtnemer gedragen en het resultaat overeenkomstig de wet en het maatschappelijk gebruik uitvoeren.

Artikel 3 Duur van de overeenkomst

3.1. De opdracht vangt aan op <DATUM> en wordt aangegaan tot <EINDDATUM> OF: voor de duur van het Project <NAAM>.

3.2. Opdrachtgever verklaart zich er uitdrukkelijk mee akkoord dat Opdrachtnemer ook ten behoeve van andere opdrachtgevers werkzaamheden verricht.

Artikel 4 Nakoming en vervanging

4.1. Indien op enig moment de Opdrachtnemer voorziet dat hij de verplichtingen in verband met een geaccepteerde opdracht niet, niet tijdig of niet naar behoren kan nakomen, dan dient de Opdrachtnemer de Opdrachtgever hiervan onmiddellijk op de hoogte te stellen.

4.2. Het staat de Opdrachtnemer vrij zich bij de werkzaamheden te laten vervangen door een ander persoon. Opdrachtnemer meldt voorafgaand aan de vervanging aan Opdrachtgever wie de werkzaamheden namens hem uitvoer(en)(t).

4.3. De Opdrachtnemer mag zich bij de uitvoering van de opdracht door een ander persoon laten vervangen zonder toestemming van de Opdrachtgever.

4.4. De Opdrachtgever heeft niet het recht de vervanger(s) te weigeren, anders dan op grond van objectieve kwalificaties. Opdrachtnemer en Opdrachtgever formuleren voorafgaand aan het aanvaarden van de opdracht, samen de objectieve kwalificaties waaraan Opdrachtnemer en de eventuele vervanger(s) moet(en) voldoen.

4.5. Voor deze overeenkomst van opdracht gelden de volgende objectieve kwalificaties voor weigering vervanger:

- beschikken over beroepsspecifieke vergunningen, certificaten en diploma's;
- registratie in kwaliteits- of beroepsregister;
- beschikken over verklaring omtrent gedrag.

4.6. Opdrachtgever heeft niet het recht om zelf vervanging te regelen noch een vervanger aan te wijzen uit een door Opdrachtgever aangewezen groep van vervangers voor de overeengekomen opdracht.

4.7. Opdrachtnemer blijft ook tijdens de vervanging verantwoordelijk voor de kwaliteit van het werk en het naleven van de gemaakte afspraken.

Artikel 5 Opzegging overeenkomst

5.1. De overeenkomst eindigt in ieder geval van rechtswege op het moment dat de duur van de overeenkomst is verstreken, bij wederzijds goedvinden of indien de overeengekomen werkzaamheden zijn voltooid.

5.2. De overeenkomst kan tussentijds worden opgezegd, indien deze bevoegdheid van een partij uit de wet voortvloeit. De opzegging dient schriftelijk te geschieden onder opgave van redenen.

5.3. De overeenkomst kan voorts met onmiddellijke ingang worden ontbonden in geval van *faillissement, surseance van betaling, curatele stelling* conform de geldende bepalingen in de Faillissementswet alsmede het begaan en onherroepelijk worden veroordeeld voor strafbare feiten conform de daarvoor geldende bepalingen in het Wetboek van Strafrecht.

5.4. De overeenkomst kan bij (blijvende) toerekenbare niet- nakoming van deze overeenkomst worden ontbonden, indien er sprake is van een opeisbare verbintenis en de "overtredende" partij zonodig na een ingebrekestelling, in verzuim is om zijn prestatie te voldoen. Ontbinding van de overeenkomst kan ook geschieden op grond van andere uit de wet voortvloeiende rechtsgronden. De ontbinding dient schriftelijk te geschieden onder opgave van redenen.

Artikel 6 Vergoeding, facturering en betaling

6.1. Opdrachtgever betaalt Opdrachtnemer voor het verrichten van werkzaamheden € ... per <TIJDSEENHEID> exclusief BTW. OF: € exclusief BTW voor het gehele project.

6.2. De onkosten van de Opdrachtnemer zijn in de vergoeding van de Opdrachtnemer inbegrepen. Onder onkosten vallen ook de reis-, parkeer-, en verblijfkosten, administratie - en telefoonkosten en alle andere overige onkosten van de Opdrachtnemer.

6.3. Opdrachtnemer zal voor de verrichte werkzaamheden aan Opdrachtgever een factuur (doen) zenden. De factuur zal voldoen aan de wettelijke vereisten.

6.4. Opdrachtgever betaalt het gefactureerde bedrag aan Opdrachtnemer binnen <AANTAL DAGEN> dagen na ontvangst van de factuur.

6.5. Ingeval hulpmiddelen van Opdrachtgever noodzakelijk zijn bij de uitvoering van de opdracht, brengt Opdrachtgever de daarmee samenhangende kosten in rekening aan Opdrachtnemer.

6.6. Partijen verklaren beiden uitdrukkelijk dat de Opdrachtgever buiten de overeengekomen vergoeding en onkosten welke in deze overeenkomst zijn overeengekomen geen betalingen is verschuldigd aan Opdrachtnemer.

Artikel 7 Aansprakelijkheid en schade

7.1. Indien er sprake is van een (blijvende) toerekenbare niet- nakoming van deze overeenkomst door "de overtredende partij", dient eventuele schade die hieruit voortvloeit vergoed te worden aan de andere partij , tenzij "de overtredende partij" kan aantonen dat de tekortkoming niet aan zijn schuld te wijten is of niet voor zijn risico komt op grond van de wet en in het verkeer geldende opvattingen

7.2. Indien er sprake is van (voortijdige) opzegging van de overeenkomst door een partij, dan dient eventuele schade die hieruit in redelijkheid voortvloeit vergoed te worden aan de andere partij.

7.3. <VRIJE INVULLING>

Artikel 8 Verzekeringen

8.1. Opdrachtnemer sluit een aansprakelijkheidsverzekering en zo nodig beroepsaansprakelijkheidsverzekering af met een minimale dekking van € (*hoogte dekking invullen*) per gebeurtenis die de aansprakelijkheidsrisico's voldoende dekt. Het betalen van de verschuldigde premies van de aansprakelijkheids- en beroepsverzekering dient desgevraagd door Opdrachtnemer aangetoond worden.

8.2. <VRIJE INVULLING>

Artikel 9: Geheimhoudingsplicht

9.1. Opdrachtgever en Opdrachtnemer verklaren beiden dat alle ten aanzien van de informatie

en gegevens over elkaars organisatie, waaronder politieke-, bedrijfsgegevens en financiële of technische gegevens, waarover hij/zij uit hoofde van de overeengekomen werkzaamheden de beschikking heeft gekregen geheim te houden, tenzij er uitdrukkelijk schriftelijke toestemming door partijen is gegeven of de wet openbaring van de informatie en gegevens vordert.

9.2. <VRIJE INVULLING>

Artikel 10: Intellectuele rechten

10.1. Opdrachtnemer heeft de huidige en toekomstige intellectuele eigendomsrechten en daaraan gerelateerde rechten die voortkomen uit zijn werkzaamheden. De Opdrachtnemer geeft de opdrachtgever het recht de resultaten van zijn werkzaamheden eenmaal te gebruiken voor het doel waarvoor hij de werkzaamheden heeft uitgevoerd.

10.2. < VRIJE INVULLING >

Artikel 11: Vrijwaring naheffingen

11.1. Opdrachtgever zal over de in het kader van deze overeenkomst verschuldigde vergoedingen aan Opdrachtnemer geen loonbelasting, premies volksverzekeringen en premies werknemersverzekeringen inhouden en afdragen.

11.2. Indien de Opdrachtgever op enig moment wordt geconfronteerd met (na)heffingsaanslag(en) loonbelasting of premies volksverzekeringen wegens (her)kwalificatie in een dienstbetrekking doordat de Opdrachtnemer zich als werknemer gedraagt, dan vrijwaart de Opdrachtnemer de Opdrachtgever voor deze verschuldigde loonbelasting en premies volksverzekering.

11.3. Indien de Opdrachtgever op enig moment wordt geconfronteerd met (na)heffingsaanslag(en) loonbelasting of premies volksverzekeringen wegens (her)kwalificatie in een dienstbetrekking doordat de Opdrachtgever zich als werkgever gedraagt, dan zal de verschuldigde loonbelasting en premies volksverzekeringen niet worden verhaald op de Opdrachtnemer.

Artikel 12 Rechtskeuze en toepasselijk recht

12.1. Op deze overeenkomst en al hetgeen daarmee verband houdt, is Nederlands recht van toepassing.

12.2. Geschillen met betrekking tot deze overeenkomst of met betrekking tot al hetgeen daarmee verband houdt of daaruit voortvloeit, zullen aan de bevoegde rechter in Nederland worden voorgelegd.

Artikel 13 Wijziging van de overeenkomst

13.1. Wijzigingen van en aanvullingen op deze overeenkomst zijn slechts geldig voor zover deze schriftelijk tussen partijen zijn overeengekomen.

13.2. <VRIJE INVULLING>

Artikel 14 Algemene voorwaarden

14.1. Op deze overeenkomst zijn van toepassing de algemene (inkoop)voorwaarden van (gemeente), d.d. (datum) (eventueel: gedeponeerde bij de Kamer van Koophandel onder nummer. Opdrachtgever heeft een exemplaar van die voorwaarden vóór of bij het sluiten van deze overeenkomst aan Opdrachtnemer overhandigd/elektronisch ter beschikking gesteld en Opdrachtnemer heeft vóór of bij het sluiten van deze overeenkomst genoegzaam van de inhoud van die voorwaarden kennis kunnen nemen.

14.2. De inhoud van deze overeenkomst prevaleert, indien en voor zover de algemene (inkoop)voorwaarden van (gemeente), d.d. (datum) bepalingen bevatten die strijdig zijn met bepalingen in deze overeenkomst, alsmede indien en

voor zover in deze overeenkomst expliciet van één of meer bepalingen van die algemene (inkoop)voorwaarden wordt afgeweken.

Artikel 15: Overige bepalingen

15.1. Indien een van de bepalingen van deze overeenkomst nietig is, bijvoorbeeld ten gevolge van toekomstige wijzigingen in de wetgeving of jurisprudentie, laat dat de geldigheid van de overige bepalingen onverlet. Partijen zullen zo spoedig mogelijk nadat hen van de nietigheid van een van de bepalingen is gebleken, in overleg treden over de vervanging van de betreffende bepaling door een rechtsgeldige bepaling, die zo veel mogelijk overeenkomt met de eerdere nietige bepaling.

In tweevoud opgemaakt,

Te <PLAATS>, op <DATUM>:
.....

Te <PLAATS>, op <DATUM>:
.....

Opdrachtgever

Opdrachtnemer

Modelovereenkomst voor branche of beroepsgroep | Vereniging Nederlandse Gemeenten

Beoordeling Belastingdienst nr. 910171858 | 5 januari 2017

Datum : november 2016

Van : Vereniging Nederlandse Gemeenten (VNG)

Aan : Belastingdienst

Onderwerp : Toelichting bij indiening van drie modelovereenkomsten van opdracht voor de sector gemeenten.

Kenmerk : 2016/modelovk/gemeenten

De Vereniging van Nederlandse Gemeenten bieden u drie modelovereenkomsten van opdracht ter goedkeuring (**zie bijlagen**) aan. Het betreffen sectorale modelovereenkomsten waarmee zzp'ers in de sector gemeenten kunnen worden ingezet. Bij de eerste variant (de variant "geen werkgeversgezag resultaatsverplichting") is sprake van inhuur van specifieke expertise en/of praktijkervaring ten behoeve van gemeenten gericht op externe inhuur van gemeenten waarbij een duidelijk resultaat omschreven kan worden. Bij de tweede variant (de variant "geen werkgeversgezag inspanningsverplichting") is sprake van inhuur van functies waarbij geen duidelijk resultaat afgesproken kan worden, maar de opdrachtnemers zodanige kennis hebben van een vakgebied dat zij zonder werkgeversgezag kunnen werken. Bij de laatste variant (de variant "vrije vervanging") is sprake van externe inhuur waarbij van cruciaal belang is dat de opdrachtnemer vrij vervangen kan worden. Hierbij gaat het om een duidelijk en eenvoudig takenpakket dat met weinig of beperkte voorkennis gemakkelijk en zonder inwerkperiode door een ander verricht kan worden.

Op basis van gevoerd overleg met de Belastingdienst is de Vereniging van Nederlandse Gemeenten van mening dat middels deze modelovereenkomsten voldoende tot uitdrukking komt binnen welke juridische kaders de gemeenten zzp'ers kunnen contracteren. Gezien de schriftelijke reactie van de Belastingdienst d.d. (datum) geeft de Vereniging Nederlandse Gemeenten nog de volgende toelichting bij de modelovereenkomsten.

Algemeen

In de overwegingen van de modelovereenkomsten is relevant om na te gaan op welke werkzaamheden de diverse modelovereenkomsten zien. De VNG is in het vooroverleg met de Belastingdienst nader ingegaan op het waarom van de inzet van zelfstandigen in de sector gemeenten. Daarbij is enerzijds de stelling ingenomen dat het wettelijk compliant zijn en het tegengaan van schijnconstructies onderschreven wordt, maar dat anderzijds behoefte bestaat aan de inzet van zelfstandigen voor bepaalde werkzaamheden in de sector gemeenten. De zzp'ers die worden ingehuurd zijn bereid deze werkzaamheden en nieuwe taken vanuit hun praktijkervaring als zelfstandig ondernemer te volbrengen. De modelovereenkomsten die ter goedkeuring worden voorgelegd beogen deze inzet mogelijk te maken. Uiteraard is iedere opdracht bij een gemeente anders en is de praktijk vaak lastig in een model nader te duiden. Daarbij kan het helpen om het fiscaal- juridisch kader te schetsen en de ambtelijke werkzaamheden te duiden om te bepalen of de modelovereenkomst gebruikt kan worden.

Fiscaal

Uiteraard is van belang dat de gemeente een duidelijke afweging maakt welke werkzaamheden binnen een overeenkomst van opdracht door een zzp'er zelfstandig uitgevoerd kunnen worden en binnen welke fiscale eisen dat mogelijk is. Het verdient sterk aanbeveling om werkzaamheden waarbij tegen loon gedurende een zekere tijd arbeid wordt verricht en waarbij gemeenten duidelijk de mogelijkheid hebben om aanwijzingen en instructies te geven op de inhoud van de werkzaamheden niet bij modelovereenkomst, in dienstbetrekking te laten verrichten. Indien het gaat om werkzaamheden die omschreven kunnen worden in een concrete opdracht, of meer plaatsvinden gedurende de looptijd van een opdracht dan bestaat de mogelijkheid om voor deze werkzaamheden één van de modelovereenkomsten van de VNG te gebruiken.

Hierbij dienen gemeenten erop alert te zijn dat de feitelijke uitvoering van de werkzaamheden leidend is voor de fiscale kwalificatie van de arbeidsrelatie. Dit betekent dat een werkrelatie gedurende de looptijd van gedaante kan veranderen van een dienstbetrekking naar een zelfstandig opdrachtgeverschap en vice versa. De VNG adviseert daarom altijd om bij het gebruik van een modelovereenkomst zoveel mogelijk na te gaan of de werkzaamheden zich laten omschrijven in een concrete opdracht. In dat geval kan de modelovereenkomst "geen gezag resultaatsverplichting" uitkomst bieden. Bij gebruikmaking van de modelovereenkomst "geen gezag inspanningsverplichting" moeten gemeenten er goed op letten dat de opdrachtgevers (gemeenten) zich niet bemoeien met de wijze waarop de zzp'er zijn opdracht uitvoert.

Bij de beide overeenkomsten die zien op het ontbreken van gezag is kenmerkend dat de opdrachtgever (gemeenten) geen instructies en aanwijzingen geven over de wijze van invulling van de opdracht. Tevens adviseert de VNG om bij gebruik van een modelovereenkomst periodiek goed in kaart te brengen of de afspraken uit de modelovereenkomst nageleefd worden en of de feitelijke uitvoering van de afspraken overeenstemmen met de afspraken in de modelovereenkomst.

Ambtenarenwet

De VNG benadrukt dat de gemeenten zich als gebruikers van de modelovereenkomst goed moeten realiseren welke arbeidsrelaties zij buiten dienstbetrekking aan willen gaan en welke werkzaamheden er binnen deze arbeidsrelatie uitgevoerd worden. Hierbij is relevant wat partijen voor bedoeling hadden bij het aangaan en vormgeven van de arbeidsrelatie. De VNG wijst er met klem op dat gemeenten voor zij gebruik maken van een modelovereenkomst nadrukkelijk beoordelen of de werkzaamheden zich naar hun aard lenen voor een overeenkomst van opdracht. In dit kader is een heel belangrijk onderscheid gelegen in enerzijds typische overheidswerkzaamheden welke bij wet zijn opgedragen aan de gemeente of anderzijds andere autonome of niet-exclusief opgedragen taken, zoals het organiseren van een cultureel evenement of het maken van een verordening en diverse bedrijfsvoeringstaken.

De VNG wijst er uitdrukkelijk op om typische overheidswerkzaamheden zoals de uitvoering van wettelijke taken, te laten verrichten door een overheidswerknemer, omdat bij het verrichten van deze werkzaamheden de waarborgen in de Ambtenarenwet van belang zijn. Dit betekent -in tegenstelling tot de modelovereenkomst- onder andere dat de materiële bepalingen uit artikel 125 e.v. Ambtenarenwet wenselijk zijn en volledig gelden. Hierbij gaat het om bepalingen over de dienstitijden, vakantie, integriteit, eed- of belofte, neventaken-inkomsten. Formele beslissingen genomen in het kader van typische overheidstaken worden genomen door een ambtenaar. Als dergelijke opdrachten uitgevoerd worden door een opdrachtnemer in het kader van een overeenkomst van opdracht bestaat de mogelijkheid dat deze arbeidsrelatie en werkzaamheden aangemerkt moeten worden als een publiekrechtelijke aanstelling waarbij sprake is van gezag.

Indien de gemeente andere niet typische overheidswerkzaamheden, autonome werkzaamheden of bedrijfsvoeringswerkzaamheden wil laten verrichten, dan kunnen dergelijke werkzaamheden zich mogelijk lenen om deze werkzaamheden via een overeenkomst van opdracht vorm te geven. Bij deze werkzaamheden gaat het meestal niet om de kernactiviteiten van een gemeente. Bovendien laten dergelijke werkzaamheden voor niet-kernactiviteiten zich om deze reden vaak goed vatten in een concrete opdracht die door zzp'ers zelfstandig uitgevoerd kunnen worden. De nadere eisen waarom een modelovereenkomst mogelijk gebruikt kan worden, zullen in de drie varianten nader beschreven en uiteengezet worden.

Variant "geen werkgeversgezag resultaatsverplichting"

Deze overeenkomst kan worden gebruikt in de situaties waarin in de opdracht duidelijk een resultaat kan worden afgesproken, de werkzaamheden uitsluitend door de opdrachtnemer zelf kunnen worden uitgevoerd en wanneer er geen sprake is van instructie, leiding en toezicht van de opdrachtgever (werkgeversgezag). Hierbij is het van belang dat de opdrachtgever en opdrachtnemer feitelijk handelen conform de afspraken zoals deze in de overeenkomst zijn beschreven. Het gaat om de inzet van zzp'ers die vanwege hun expertise op hun vakgebied door gemeentelijke instellingen vrij worden gelaten om zelfstandig invulling te geven aan de opdracht. Gemeentelijke instellingen kunnen de variant "geen werkgeversgezag resultaatverplichting" gebruiken voor opdrachten waarbij specifieke kennis, opleiding en vaardigheden benodigd zijn, die niet bij de opdrachtgever aanwezig zijn. Tevens zullen partijen in de modelovereenkomst moeten omschrijven ten aanzien van welke werkafspraken wordt afgeweken ten opzichte van medewerkers die wel onder gezag staan. De opdrachtnemer mag werkzaamheden zelf indelen en slechts afstemmen over het resultaat van de werkzaamheden. Er geldt nadrukkelijk geen verantwoordingsverplichting om voorschriften binnen de werkorganisatie op te volgen. Partijen dienen dit ook in de modelovereenkomst nader te motiveren. Opdrachtgever heeft geen zeggenschap om aanwijzingen, richtlijnen en inhoudelijke instructies te geven. Het gaat om *bijvoorbeeld* de volgende specialistische opdrachten /werkzaamheden met een concreet resultaat op het gebied van:

- *ICT, zoals een opdracht voor het testen van een specifieke ICT-applicatie of computerprogramma door een ICT-specialist;*
- *Financiën, zoals een opdracht om een gemeentelijke jaarrekening op te maken door een accountant;*
- *Facilitaire dienst, zoals een opdracht om specifiek onderhoud te plegen aan een gemeentelijk gebouw.*
- *Inkoop zoals een opdracht om van (Europese) aanbesteding te doen voor de telefonische diensten binnen de gemeente door een aanbestedingsspecialist.*
- *Marketing en communicatie, zoals een opdracht tot het schrijven van een tekst voor een voorlichtingsbrochure over de gezondheid van kinderen op het basisonderwijs.*
- *HRM en Veranderingsmanagement, zoals opdrachten op het gebied van HRM een training te verzorgen in het kader van loopbaanbeleid door een HRM-deskundige / trainer.*

Variant "geen werkgeversgezag inspanningsverplichting"

Deze overeenkomst kan worden gebruikt in de situaties waarin *niet* duidelijk een resultaat kan worden afgesproken in de opdracht en de werkzaamheden

uitsluitend door de opdrachtnemer zelf kunnen worden uitgevoerd. Er mag ook in deze situatie geen sprake zijn van instructie, leiding en toezicht van de opdrachtgever (werkgeversgezag). Het gaat om de inzet van zzp'ers die vanwege hun kennis op hun vakgebied door gemeentelijke instellingen vrij gelaten kunnen worden om zelfstandig invulling te geven aan de opdracht, maar waarbij er geen concreet resultaat kan worden afgesproken. Hierbij is het van belang dat opdrachtgever en opdrachtnemer feitelijk handelen zoals dat in de overeenkomst is beschreven. Gemeentelijke instellingen kunnen de variant "geen werkgeversgezag inspanningsverplichting" gebruiken voor opdrachten waarbij de opdrachtnemer een inspanningsverplichting op zich neemt om de opdracht naar beste inzicht en vermogen als een zorgvuldig beroepsbeoefenaar uit te voeren, waarbij de zzp'er zonder inhoudelijke instructies, leiding en toezicht binnen een bepaalde tijdsperiode zich zal inspannen om de voorkomende taken binnen een opdracht op een specifiek beleidsterrein te verrichten. De opdrachtgever dient de vrijheid te hebben zijn werkzaamheden zelfstandig en naar eigen inzicht in te delen. Alleen voor zover dat nodig is voor het doel van de opdracht, kan afstemming plaatsvinden met de opdrachtgever. Opdrachtgever heeft geen zeggenschap om aanwijzingen, richtlijnen en inhoudelijke instructies te geven. Er gelden voor deze zzp'er geen werk- en organisatorische afspraken zoals deze voor gemeenteambtenaren in loondienst gelden. Er geldt nadrukkelijk geen verantwoordingsverplichting om voorschriften binnen de werkorganisatie op te volgen. Partijen dienen dit ook in de modelovereenkomst nader te motiveren. Het gaat bijvoorbeeld om de volgende opdrachten waarbij geen eenduidig resultaat is omschreven:

- *ICT, zoals een opdracht om gedurende een bepaalde periode een specifieke ICT-applicatie te testen en het beveiligen door een ICT-security specialist;*
- *Financiën, zoals opdracht om gedurende bepaalde periode controleren en beheersen van kosten op een bepaalde afdeling door een controller;*
- *Juridisch, zoals een opdracht om gedurende een bepaalde periode een aantal juridische geschillen te begeleiden en uit te procederen bij de rechter.*
- *Inkoop zoals een opdracht om gedurende een bepaalde periode diverse zelfstandige aanbestedingstrajecten te doen door een aanbestedingsdeskundige;*
- *HRM zoals een opdracht om gedurende een bepaalde periode een diverse cursussen of trainingen te geven over Management Development van afdelingshoofden.*

Variant "Vrije vervanging"

Deze overeenkomst kan enkel worden gebruikt in de situaties waarin sprake is van vrije vervangbaarheid. Dit betekent dat de opdrachtnemer zich bij de doorgaans eenvoudige werkzaamheden vrij kan laten vervangen door een ander, zónder eerst toestemming te hoeven vragen bij de opdrachtgever. Het betreft inhuur van personen die eenvoudige, routinematige werkzaamheden kunnen verrichten ten behoeve van de sector gemeenten, maar er is géén directe noodzaak dat deze expertise of praktijkervaring door de opdrachtnemer in persoon wordt verricht.. Werkzaamheden moeten zonder inwerktraject gedaan kunnen worden zonder dat het afbreuk doet aan het volbrengen of het resultaat van de opdracht. In het concrete geval dient het bijvoorbeeld te gaan om opdrachten waarbij zzp'ers die zijn ingehuurd om (tijdelijke) werkzaamheden en diensten te verrichten. Het gaat bijvoorbeeld om de volgende eenvoudige opdrachten /werkzaamheden:

- *Groenvoorziening plantsoenen, zoals een opdracht tot onderhoud en reiniging van bepaalde plantsoenen.*
- *Evenementen, zoals een opdracht tot catering en kaartcontrole van een cultureel evenement of openbaar concert.*
- *Stadsreiniging, zoals een opdracht tot papier prikken, onkruid verwijderen en bladvegen in een bepaalde wijk.*
- *Verkeersregeling, zoals een opdracht om bij piek- en zomerdagen en evenementen het verkeer te regelen en te leiden naar wijkontsluitingswegen.*

In een voorkomend geval kan een gemeentelijke instelling mogelijk wel een zzp'er willen inhuren die een bepaalde beroepsspecifieke vergunning of een registratie heeft. Er kunnen een aantal objectieve criteria worden opgenomen in de modelovereenkomst op grond waarvan de gemeentelijke instelling een vervanger eventueel wel vooraf kan weigeren. Bij gebruikmaking van inhuur van zzp'ers voor meer gekwalificeerde opdrachten kan men denken aan een registeraccountant die staat ingeschreven in het accountantsregister van de Nederlandse Beroepsorganisatie van Accountants (NBA), een BIG-geregistreerde arts / tandarts/ verpleegkundige/ psychiater etc. Het moet gaan om een objectieve kwalificatie behorend bij de uitoefening van een beroep. Van een subjectieve invulling door de gemeente mag geen sprake zijn. In deze modelovereenkomst is er – vanwege het ontbreken van een verplichting tot het persoonlijk verrichten van de arbeid – voor gekozen om iets meer invulling te geven aan de instructiebevoegdheid van de gemeentelijke opdrachtgever. Ook voor deze opdrachtnemer geldt verder onverkort dat er geen sprake is van de uitoefening van gezag jegens de zzp'er zoals bij een gemeenteambtenaar in loondienst het geval is. Ook met deze zzp'er vinden geen functioneringsgesprekken plaats, geldt geen aanwezigheidsplicht en is er evenmin sprake van een situatie waarin dagelijks verantwoording wordt afgelegd. Er gelden voor deze zzp'er geen werkafspraken of werkprocedures zoals deze voor gemeenteambtenaren in loondienst gelden.

Verzoek tot goedkeuring

De Vereniging Nederlandse Gemeenten verzoeken u om – met inachtneming van bovenstaande toelichting – de bijgevoegde drie modelovereenkomsten (varianten "geen werkgeversgezag resultaatsverplichting", "geen werkgeversgezag inspanningsverplichting en vrije vervanging) voor de sector gemeenten goed te keuren. Indien de modelovereenkomsten onverhoopt niet kunnen worden goedgekeurd, wordt u verzocht om aan te geven welke belemmeringen er zijn om tot goedkeuring te kunnen overgaan.

Den Haag, november 2016

Namens de Vereniging van Nederlandse Gemeenten,

J. Kriens

Bijlage

Algemene informatie over fictieve dienstbetrekkingen en de gageregeling voor bepaalde artiesten

Voorbehoud toepasselijkheid enkele fictieve dienstbetrekkingen

In gevallen waarin geen sprake is van een privaatrechtelijke dienstbetrekking kennen de loonheffingen voor een aantal situaties 'fictieve dienstbetrekkingen' (gelijkstellingen).

Mocht een van deze situaties zich voordoen, dan kan de opdrachtgever aan deze beoordeling niet de zekerheid ontleen dat hij geen loonheffingen is verschuldigd.

De onderstaande algemene informatie heb ik volledigheidshalve opgenomen.

Fictieve dienstbetrekkingen

Overzicht arbeidsrelaties die onder voorwaarden worden aangemerkt als fictieve dienstbetrekkingen

- Aanneming van werk
- Tussenpersonen, agenten
- Stagiaires
- Meewerkende kinderen
- Commissarissen
- (Statutaire) bestuurders van lichamen
- Sekswerkers
- Topsporters
- Werken door tussenkomst van een derde (intermediair)
- Thuiswerkers
- Gelijkgestelden (als niet-ondernemer met een bepaalde regelmaat een periode werken voor dezelfde opdrachtgever)
- Opting-in (kiezen voor dienstbetrekking)
- (Partners van) houders van een aanmerkelijk belang, die arbeid verrichten voor het desbetreffende lichaam
- Artiesten en beroepssporters die werken op basis van een overeenkomst van korte duur
- Bemanning van vissersvaartuigen (deelvissers)

Meer informatie over de hierboven genoemde regelingen kunt u vinden op de website van de belastingdienst en in het Handboek loonheffingen.

Let op! Sinds 1 mei 2016 kunnen de opdrachtgever en de opdrachtnemer er samen voor kiezen om de fictieve dienstbetrekkingen voor thuiswerkers en gelijkgestelden niet op hun arbeidsrelatie van toepassing te laten zijn. Dat geldt ook voor bepaalde artiesten die optreden op basis van een overeenkomst van korte duur. Die gezamenlijke keuze moet blijken uit de afspraken die de opdrachtgever en de opdrachtnemer vóór de eerste betaling hebben vastgelegd.

Tijdens de parlementaire behandeling van de Wet DBA is aangekondigd dat er een wijziging van regelgeving komt, met betrekking tot de fictieve dienstbetrekking voor de commissaris. Vooruitlopend hierop, bevat het besluit van de Staatssecretaris van Financiën van 14 maart 2016, Stcrt. 2016, nr. 14756 een goedkeuring om de arbeidsverhouding van een commissaris met ingang van 1 mei 2016, niet aan te merken als fictieve dienstbetrekking.