

Handreiking bij modelovereenkomsten

Datum: 19 mei 2016
Van: Werkgroep zzp (gezamenlijk initiatief hbo en mbo)
Onderwerp: Handreiking bij door de Belastingdienst goedgekeurde modelovereenkomsten ten behoeve van de inzet van zzp'ers in het beroepsonderwijs

1. ALGEMEEN	2
1.1. Achtergrond	2
1.2. Insteek werkgroep Vereniging Hogescholen/MBO-raad (hierna: de werkgroep)	3
1.3. Human resource management	4
2. MODELVEREENKOMSTEN WERKGROEP	7
2.1. Beslisboom modelovereenkomsten werkgroep	7
2.2. Toelichting bij keuzes in de beslisboom	8
2.3. Modelovereenkomsten werkgroep	10
2.4. Sturen op resultaat	11
2.5. Aandachtspunten bij het gebruik van de modelovereenkomsten	12
3. TOELICHTING BIJ INDIENING VAN MODELVEREENKOMSTEN BIJ BELASTINGDIENST	15
4. ARTIKELSGEWIJZE TOELICHTING OP MODELVEREENKOMST EXPERTMATIGE INHUUR BEROEPSONDERWIJS VARIANT 'VRIJE VERVANGING'	18
5. ARTIKELSGEWIJZE TOELICHTING OP MODELVEREENKOMST EXPERTMATIGE INHUUR BEROEPSONDERWIJS VARIANT 'GEEN WERKGEVERSGEZAG'	26
BIJLAGE 1 – MODELVEREENKOMST EXPERTMATIGE INHUUR BEROEPSONDERWIJS VRIJE VERVANGING	33
BIJLAGE 2 – MODELVEREENKOMST EXPERTMATIGE INHUUR BEROEPSONDERWIJS GEEN WERKGEVERSGEZAG	36
BIJLAGE 3 – FISCAAL THEORETISCH KADER	39

1. Algemeen

1.1. Achtergrond

Met ingang van 1 mei 2016 is de Verklaring Arbeidsrelatie (VAR) vervallen. Daarmee is ook de daarbij behorende vrijwaring van inhouding van loonheffingen voor de opdrachtgever vervallen en kunnen zelfstandigen die worden ingehuurd in (fictieve) dienstbetrekking staan.

De VAR systematiek is vervangen door de Wet Deregulering Beoordeling Arbeidsrelaties. Alleen indien wordt gewerkt op basis van een vooraf door de Belastingdienst goedgekeurde modelovereenkomst is er zekerheid dat géén sprake is van een (fictieve) dienstbetrekking¹ voor de loonheffingen en is de opdrachtgever gevrijwaard van het inhouden van loonheffingen. Er mag ook gewerkt worden op basis van een andere (niet goedgekeurde) overeenkomst, maar dan is er geen enkele zekerheid en bestaat voor beiden het risico dat de arbeidsrelatie (achteraf) wordt aangemerkt als een (fictieve) dienstbetrekking.

De Belastingdienst heeft een 'Handreiking beoordelingskader overeenkomsten arbeidsrelaties' (Handreiking DBA) gepubliceerd. In deze handreiking zijn de kaders opgenomen die de Belastingdienst gebruikt bij het beoordelen of de opdrachtgever op grond van de voorgelegde overeenkomst wel of geen loonheffingen moet inhouden.

Het moet benadrukt worden dat de wetwijziging in beginsel uitsluitend het handhavingssysteem betreft. De wettelijke bepalingen over arbeidsovereenkomsten en overeenkomsten van opdracht wijzigen niet. De criteria die gelden voor het ontstaan van een arbeidsovereenkomst (loon, gezagsverhouding en persoonlijk verrichten van arbeid) gelden nog steeds. Daarmee verandert er dus niets aan de context waarin zelfstandigen ingezet kunnen worden. In bijlage 3 wordt een en ander uitvoeriger uiteengezet.

Ook indien met een goedgekeurde modelovereenkomst wordt gewerkt, blijft de opdrachtgever verantwoordelijk voor een juiste naleving van de afspraken in de modelovereenkomst. Indien de Belastingdienst achteraf constateert dat de feitelijke situatie van de inhuur afwijkt van de omstandigheden zoals geschetst in de modelovereenkomst vervalt de vrijwaring en kan de Belastingdienst een naheffingsaanslag opleggen voor het verleden (maximaal vijf jaar, inclusief boetes en rente).

Er geldt voor de Wet Deregulering Beoordeling Arbeidsrelaties een implementatietermijn tot 1 mei 2017. Dit houdt in dat de Belastingdienst van 1 mei 2016 tot 1 mei 2017 wel gaat monitoren hoe het verloop van het doorvoeren van de wetgeving bij opdrachtgevers verloopt, maar – evidente gevallen van schijnzelfstandigheid daargelaten - nog heel terughoudend zal zijn ten aanzien van het handhaven. Daarbij is van belang dat de opdrachtgever kan aantonen dat hij bezig is met de implementatie van de nieuwe wetgeving.

¹ De modelovereenkomst stelt enkel de fictieve dienstbetrekking voor thuiswerkers en gelijkgestelden buiten werking. Voor de overige fictieve dienstbetrekkingen, waaronder die van aanneming van werk, geldt dit niet. De fictieve dienstbetrekking voor commissarissen (leden van de Raad van Toezicht) komt 1 januari 2017 te vervallen. Vooruitlopend daarop is een beleidsbesluit gepubliceerd waarin staat dat met ingang van 1 mei 2016 tot 1 januari 2017 de keuze bestaat om de fictieve dienstbetrekking voor een commissaris achterwege te laten mits zowel de commissaris als de onderwijsinstelling hiermee instemmen. Anders blijft de inhoudingsplicht voor de loonbelasting/premie volksverzekeringen en inkomensafhankelijke bijdrage Zorgverzekeringswet voor die periode ongewijzigd.

1.2. Insteek werkgroep Vereniging Hogescholen/MBO-raad (hierna: de werkgroep)

De inzet van zelfstandigen in het onderwijs de laatste jaren meer en meer onder de loep van de Belastingdienst komen te liggen. Daarbij neemt de Belastingdienst voor onderwijsinstellingen het standpunt in dat doceren de kernactiviteit van de instelling is en dat het daarom onwaarschijnlijk is dat docenten anders dan in dienstverband werkzaam kunnen zijn. De wettelijke verankering van het onderwijs leidt er in de zienswijze van de Belastingdienst toe dat er al snel sprake is van een gezagsverhouding en daarmee van een arbeidsovereenkomst. Met het vervallen van de vrijwarende werking van de VAR worden – nog – strengere controles op dit punt voorzien.

De Vereniging Hogescholen en de MBO-raad hebben gezamenlijk het gesprek met de Belastingdienst opgepakt. Dit heeft uiteindelijk geleid tot een werkgroep met de opdracht om te komen tot een modelovereenkomst voor de inzet van zelfstandigen in het onderwijsproces.

De werkgroep heeft ingezoomd op het waarom van de inzet van zelfstandigen in het onderwijs. De werkgroep heeft de zienswijze dat enerzijds het wettelijk compliant zijn en het tegengaan van schijnconstructies uitgangspunt is, maar dat anderzijds het karakter van het beroepsonderwijs en de maatschappelijke ontwikkeling van dit onderwijs de inzet van de zelfstandigen in het onderwijs noodzakelijk maken.

Juist het beroepsonderwijs dient nauw aangesloten te zijn op ontwikkelingen in de beroepspraktijk. Werkgevers verwachten dat de starters op de arbeidsmarkt reeds beschikken over relevante praktijkkennis en -ervaring. Studenten willen geïnspireerd worden door ervaren professionals uit de beroepspraktijk. Dit betekent dat - naast de (grote) groep docenten in loondienst die het kerncurriculum verzorgen - er experts uit de praktijk nodig zijn, die hun beroepservaring overbrengen op de studenten als onderdeel van het programma. De essentie van de inzet zit in de verbinding met de beroepscontext die onontbeerlijk is voor de kwaliteit van het onderwijs. Het gaat om de inzet van expertise en het inbrengen van een context waarover de instelling met het eigen personeel niet beschikt. De professionals die op deze wijze worden ingehuurd, zijn bereid deze toevoeging te verzorgen vanuit hun praktijkervaring bij hun werkgever of in hun eigen onderneming. De opdracht die daarbij wordt gegeven kan bestaan uit lesgevend activiteiten, maar is daartoe niet beperkt. Ook bij onderwijsontwikkeling of - vernieuwing en werkzaamheden in het kader van examinering kan de inhuur van dergelijke kennis of ervaring benodigd zijn.

De werkgroep realiseert zich dat de praktijk laat zien dat er ook om andere redenen gekozen wordt voor de inzet van zelfstandigen in het onderwijs (denk bijvoorbeeld aan de inzet vanwege 'ziek en piek'). De werkgroep adviseert in deze gevallen terughoudend te zijn met het inzetten van zelfstandigen omdat doorgaans sneller sprake zal zijn van een dienstbetrekking. Dit tenzij de onderwijsinstelling een gedegen onderbouwing kan geven dat geen sprake is van een dienstbetrekking. In het geval van vervanging van de werkzaamheden van een reguliere docent in loondienst acht de werkgroep het echter zeer waarschijnlijk dat de Belastingdienst en het UWV tot het oordeel komen dat aan de criteria voor een dienstbetrekking (loon, gezagsverhouding en persoonlijk verrichten van arbeid) wordt voldaan. In hoofdstuk 2 zal nader worden ingegaan op de vraag voor welke gevallen van inzet van zelfstandigen in het beroepsonderwijs gebruik kan worden gemaakt van de modelovereenkomsten.

De focus van de werkgroep ligt op de inzet van zelfstandigen in het onderwijsproces en niet op de inzet in ondersteunende processen. Voor inzet van zelfstandigen in ondersteunende processen bestaat de mogelijkheid gebruik te maken van al door de Belastingdienst goedgekeurde algemene modelovereenkomsten. Deze zijn te raadplegen via onderstaande link:
http://www.belastingdienst.nl/wps/wcm/connect/bldcontentnl/belastingdienst/zakelijk/ondernemen/onderneming_starten/voordat_u_start/ondernemer_voor_inkomstenbelasting/verklaring_arbeidsrelatie/wetsvoorstel_var_verdwijnt_in_2016/voorbeeldovereenkomsten.

Dit is uiteraard afhankelijk van de omstandigheden zoals die zich voordoen. Daarbij is het ook mogelijk dat de onderwijsinstelling zelf een bestaande/opgestelde overeenkomst van opdracht voor deze situaties (ondersteunende, niet-onderwijs activiteiten) ter goedkeuring voorlegt aan de Belastingdienst.

1.3. Human resource management

De focus op kwaliteit van onderwijs, de kwaliteiten die dit van docenten en medewerkers vraagt en de ontwikkelingen in de maatschappij en de arbeidsmarkt maken het vraagstuk rondom de inzet van zelfstandigen en de planning daarvan een steeds belangrijker vraagstuk in het human resource management. Het goed zicht hebben op het belang (het doel en de noodzaak), het waarom (capaciteitsvraag: welk gat valt er?) en de kwalitatieve eisen van de inzet van zelfstandigen zijn ook belangrijke voorwaarden om bij de inzet een goede keuze te maken uit de wettelijke mogelijkheden die hiervoor zijn. Het is namelijk geen zwart-wit vraagstuk. De nuances doen er echt toe. Het is belangrijk om deze nuances goed vooraf door te spreken. Dat voorkomt dat ad hoc problemen moeten worden opgelost en de verleiding ontstaat de wettelijke kaders te negeren.

Het verzorgen van onderwijs is het primaire proces/de kerntaak en wordt in principe door medewerkers in loondienst (tijdelijk en vast) uitgevoerd. In dit geval is de werkgever verplicht loonheffingen over het loon in te houden en af te dragen. In specifieke situaties kan het verzorgen van onderwijs ook plaatsvinden door middel van flexibele inzet. Hoe meer het gaat om incidentele en kleinere onderdelen dan wel om heel specialistische inzet, hoe meer het in het belang van de onderwijsinstelling is dat er sprake is van flexibele inzet. Aan deze redenering van de werkgroep ligt de volgende premisse ten grondslag: kwaliteit en continuïteit worden het beste geborgd bij inzet in loondienst. Dit volgt de gangbare denkwijze die verankerd is in het politieke, sociale klimaat en het Nederlandse arbeidsrecht. Het houdt weinig rekening met de wendingen die plaatsvinden in de maatschappij en de arbeidsmarkt. De visie op arbeidsverhoudingen en inzet van zelfstandigen is fundamenteel aan het wijzigen. De vraagstukken die dit oproept kunnen ook niet vanuit de context van de introductie van de Wet Deregulering Beoordeling Arbeidsrelaties opgepakt worden. Deze vraagstukken liggen op de tafel van de sociale partners.

Er zijn diverse wettelijke mogelijkheden waarbinnen de inzet van externen kan plaatsvinden. We hebben het dan over:

1. Overeenkomst van opdracht

In aanvulling op de bovenstaande categorie, medewerkers in loondienst, kan voor een aantal specifieke situaties en expertises zoals bedoeld in deze handreiking een gedeelte van het onderwijs verzorgd worden met zelfstandige professionals op basis van een overeenkomst van opdracht (al dan niet via de eenmanszaak, VOF of BV van de zelfstandige professional). Dit betreft situaties die zich vanwege de gezochte vorm van samenwerking, de werkzaamheden dan wel de positie van de opdrachtnemer, niet lenen voor een dienstbetrekking. Beide partijen zoeken niet de samenwerkingsvorm van een dienstbetrekking, en dit past ook bij de concrete opdracht. De specifieke expertise ziet op gevallen die afwijken van de reguliere situaties met de eigen docenten in loondienst. Wij verwijzen hierbij naar paragraaf 1.2 waar wij nader ingaan op de ontwikkelingen in het onderwijs en hoofdstuk 2 waar nader wordt ingegaan op de doelgroep waarvoor de modelovereenkomsten (zijnde overeenkomsten van opdracht) kunnen worden gehanteerd. In die situatie kan worden getoetst of één van de goedgekeurde modelovereenkomsten kan worden gebruikt (namelijk indien sprake is van 'geen gezag' of 'vrije vervanging'). In dat geval is de onderwijsinstelling gevrijwaard van inhouding en afdracht van loonheffingen als conform deze goedgekeurde overeenkomst wordt gewerkt.

Doorgaans zal het hierbij gaan om zelfstandige professionals die kwalificeren als ondernemer voor de inkomstenbelasting. Bij de beoordeling of iemand als zodanig kwalificeert beziet de Belastingdienst een aantal feiten en omstandigheden in onderlinge samenhang. Hiervoor is dus geen eenduidig toetsingskader te geven. Wel geven wij een aantal aspecten mee die hierbij relevant zijn.

- de opdrachtnemer heeft meerdere opdrachtgevers;
- de opdrachtnemer maakt zijn onderneming bekend naar buiten;
- het is voor derden duidelijk dat de professional voor zijn eigen onderneming werkt;
- de opdrachtnemer loopt "ondernemersrisico";
- de opdrachtnemer heeft investeringen gedaan in zijn onderneming;
- de onderneming opereert zelfstandig;
- de opdrachtnemer beschikt over eigen kapitaal;
- de opdrachtnemer is aansprakelijk voor de schulden van zijn onderneming;
- de opdrachtnemer is geregistreerd bij de Kamer van Koophandel en heeft een BTW nummer

2. Collegiale inleen

Ook komt het met regelmaat voor dat docenten aan een onderwijsinstelling worden uitgeleend door een andere onderwijsinstelling of door een samenwerkingsverband. Hierbij wordt tussen de onderwijsinstellingen een detacheringsovereenkomst gesloten. In dit geval is de andere onderwijsinstelling/het samenwerkingsverband, waar de docent in dienst is, verplicht loonheffingen over het loon in te houden en af te dragen.

3. IB-47

Daaromheen maakt een onderwijsinstelling voor bepaalde (incidentele) activiteiten gebruik van een aantal personen voor een hele concrete taak. Dit betreft bijzondere categorieën, bijvoorbeeld:

- simulatiepatiënten;
- modellen;
- gastsprekers;
- surveillanten;
- studenten bij een open dag;
- personen in bepaalde toezichthoudende rollen.

Is de persoon niet in dienstbetrekking² en voert de persoon de werkzaamheden niet uit als ondernemer, dan kunnen de uitbetaalde bedragen aan de Belastingdienst worden opgegeven door middel van een formulier (de zogenoemde IB-47). Deze kan zowel op papier als digitaal worden aangeleverd. Dit dient op het niveau van onderwijsinstelling te worden ingevuld en indien nodig te worden afgestemd met de (eigen) inspecteur.

² De stelling dat hier uit zichzelf al geen sprake is van een dienstbetrekking omdat de gezagsverhouding ontbreekt is hierbij vaak goed verdedigbaar. De omvang van de fictieve dienstbetrekking zal veelal niet worden overschreden. Dit hangt uiteraard wel af van de wijze van invulling door de onderwijsinstelling.

4. Opting-in

In de gevallen zoals genoemd onder 3. IB-47, kan opting-in een mogelijkheid zijn, indien een arbeidsverhouding niet als een (fictieve) dienstbetrekking wordt aangemerkt maar de opdrachtnemer wel wenst te worden uitbetaald onder inhouding van loonbelasting/premie volksverzekeringen en inkomensafhankelijke bijdrage Zorgverzekeringswet. In dat geval dient de opdrachtnemer samen met de onderwijsinstelling de keuze voor opting-in te melden bij de Belastingdienst. Opting-in geldt niet voor de werknemersverzekeringen.

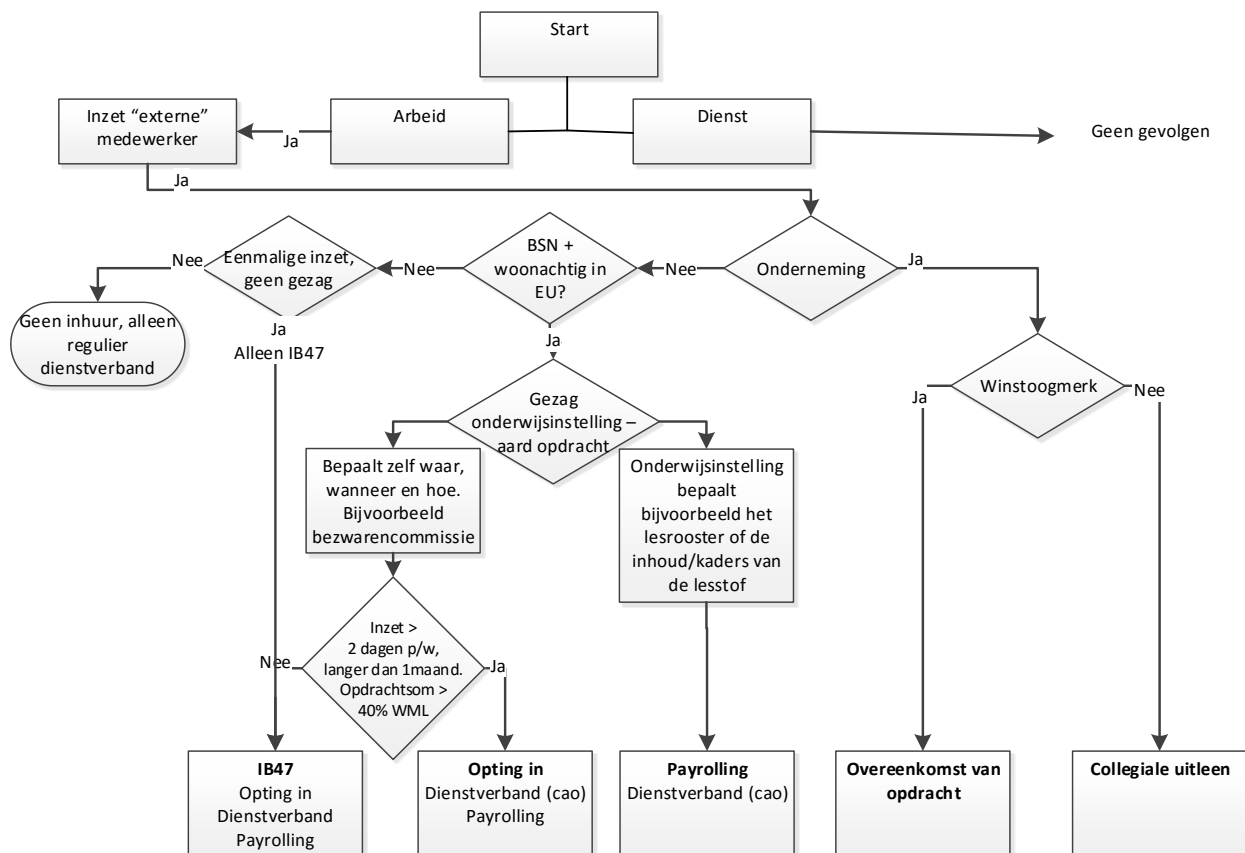
5. Payrolling – detachering³ – tussenkomstbureaus/brokers – etc.

In dit soort situaties gaat de arbeidskracht via of namens een derde bij de opdrachtgever aan de slag. Naast het traditionele uitzendbureau is gaandeweg een reeks aan varianten ontstaan als detachering, payrolling etc. Het exacte onderscheid is niet altijd helder. In de praktijk hebben veel onderwijsinstellingen hier vaste providers voor.

Hierbij bedoelen we de situaties waarbij de derde partij als werkgever optreedt van de in te zetten arbeidskracht. De derde partij (en niet de onderwijsinstelling) is dan in eerste instantie verantwoordelijk voor de fiscale en arbeidsrechtelijke verplichtingen. De onderwijsinstelling kan vervolgens echter wel door de Belastingdienst aansprakelijk worden gesteld voor de door de derde niet betaalde loonheffingen en omzetbelasting. Dit risico van aansprakelijkstelling (de inlenersaansprakelijkheid) verandert niet met de invoering van de modelovereenkomsten. De kans op aansprakelijkstelling is echter volledig afhankelijk van de vraag of de provider onderhavige wetswijziging op goede wijze verwerkt. Dit moet zonder meer een aandachtspunt zijn.

Hoewel het dus geen zwart-wit vraagstuk is en het daarmee van belang is om als onderwijsinstelling te investeren in kennis en processen op dit vlak, heeft de werkgroep onderstaand een voorbeeld van een beslisboom opgenomen die als handvat kan dienen bij de te maken keuzes over de wettelijke mogelijkheden.

³ Niet zijnde collegiale inleen. Zie hiervoor '2. Collegiale inleen' hierboven.



Deze beslisboom kan niet zonder meer worden overgenomen en toegepast. Het is aan de onderwijsinstelling om vast te stellen welke afspraken zij met de betreffende externen maakt. Deze afspraken zullen per onderwijsinstelling verschillen. Daarnaast zijn er vanuit het verleden wellicht afspraken gemaakt met de lokale Belastingdienst die de uitkomsten van de beslisboom mede bepalen. Op basis van deze uitgangspunten en met inachtneming van hetgeen verder in deze handreiking wordt vermeld, kan concreet invulling worden gegeven aan een door de onderwijsinstelling te hanteren beslisboom.

2. Modelovereenkomsten werkgroep

2.1. Beslisboom modelovereenkomsten werkgroep

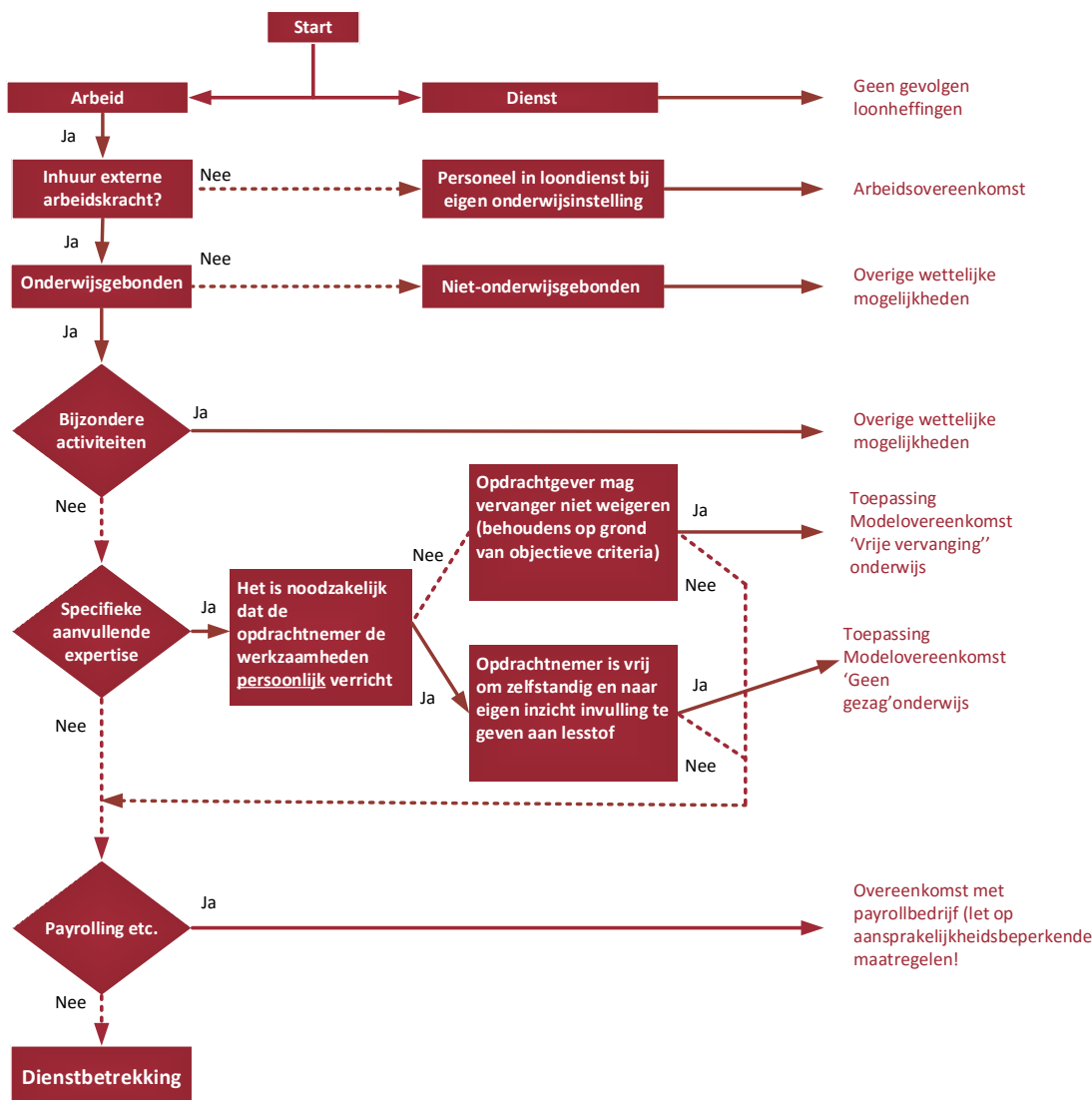
In het geval men een zelfstandige (ondernemer) wil inzetten middels een overeenkomst van opdracht en het gaat om expertmatige inzet in het onderwijsproces dan kan een van de modelovereenkomsten van de werkgroep worden ingezet. Er zijn twee goedgekeurde modelovereenkomsten voor de expertmatige inzet in twee varianten. Deze zijn voorgelegd aan de Belastingdienst tezamen met een toelichting die daarmee integraal onderdeel is van de goedgekeurde overeenkomsten. Deze toelichting is opgenomen in hoofdstuk 3. Het betreft de volgende varianten:

- Modelovereenkomst 'vrije vervanging';
- Modelovereenkomst 'geen werkgeversgezag'.

Deze overeenkomsten vloeien voort uit het wettelijk kader omtrent de (fiscale) dienstbetrekking en de invulling die daar door de Belastingdienst aan wordt gegeven.

Deze zijn uitvoerig beschreven in de bijlage bij deze handreiking, maar ook in de Handreiking DBA van de Belastingdienst (zie www.belastingdienst.nl/wps/wcm/connect/bldcontentnl/themaoverstijgend/brochures_en_publicaties/handreiking_dba).

De onderstaande beslisboom biedt een handvat in de afweging of gebruik kan worden gemaakt van één van de twee varianten van de modelovereenkomsten van opdracht van de werkgroep zzp. De afwegingen worden in paragraaf 2.2 verder toegelicht.



2.2. Toelichting bij keuzes in de beslisboom

Arbeid of Dienst

De wetgever gaat ervan uit dat de opdrachtgever zich altijd bewust is van de fiscale gevolgen van een transactie of overeenkomst. Zo ook voor de vraag of wellicht sprake is van een dienstbetrekking. In de praktijk is dit echter niet altijd direct helder.

Indien sprake is van de aankoop van een product speelt de dienstbetrekking niet. Op het moment dat een bakker een taart komt brengen, is het helder dat een product wordt afgenomen en komt de vraag of er een dienstverband is met de bakker niet aan de orde. Juridisch gezien is sprake van een overeenkomst van koop en verkoop.

Dit wordt onduidelijker indien het product dat wordt afgenomen niet iets tastbaars is, maar een dienst. Van Dale omschrijft een dienst als “het dienen, dienstbaar zijn”. Hetgeen wordt afgenomen bestaat uit werkzaamheden die door iemand worden verricht. En daarmee wordt het onderscheid ten opzichte van het zuiver inhuren van een arbeidskracht lastiger te onderkennen. Maar het is er wel.

Bij de inhuur van een arbeidskracht wordt de kern gevormd door ‘het ter beschikking staan van een arbeidskracht’. Hetgeen die persoon dan moet doen wordt door de opdrachtgever ingevuld. De arbeidskracht gaat als het ware op in de organisatie van de opdrachtgever.

Bij een dienst wordt de kern niet gevormd door het ter beschikking staan van arbeid. De kern wordt gevormd door het te behalen resultaat tegen een al dan niet op voorhand bepaalde prijs en de (eventueel) daarmee gepaard gaande arbeid is daar aan ondergeschikt. De dienst voegt vaak iets toe aan de organisatie van de opdrachtgever.

Voorbeelden van diensten zijn:

- de ondersteuning van een belastingadviseur;
- advisering op het gebied van HR-zaken;
- de installatie van nieuwe software als onderdeel van een nieuw pakket;
- het gebruik van een externe telefooncentrale;
- de inhuur van een selectiebureau.

Het is van belang deze situaties te onderscheiden van de situatie dat er echt ‘arbeid’ wordt ingehuurd. Dat is het geval indien degene die het werk verricht in feite opgaat in - en onderdeel uitmaakt van - de eigen organisatie. Dezelfde werkzaamheden worden bijvoorbeeld (maar niet alleen dan) ook door eigen werknemers verricht. De ‘niet-werknemers’ zijn een onderdeel van de eigen bedrijfsvoering en voor derden (de studenten) is niet helder dat ze niet tot de onderwijsinstelling behoren. In die situaties is er het risico van een dienstbetrekking en dienen de stappen van de beslisboom te worden doorlopen.

Bijzondere activiteiten

Daaromheen maakt een onderwijsinstelling voor bepaalde activiteiten gebruik van een aantal personen voor een hele concrete taak. Dit betreft bijzondere categorieën als simulatiepatiënten en modellen, maar ook gastsprekers, studenten bij een open dag of in bepaalde toezichthoudende rollen. De stelling dat hier uit zichzelf al geen sprake is van een dienstbetrekking omdat de gezagsverhouding ontbreekt, is hierbij vaak goed verdedigbaar. De omvang van de fictieve dienstbetrekking zal veelal niet worden overschreden. Dit hangt uiteraard wel af van de wijze van invulling door de onderwijsinstelling. Daarom dient dit op dat niveau te worden ingevuld en indien nodig te worden afgestemd met de inspecteur.

Specifieke aanvullende expertise

In bepaalde gevallen kan voor de inhuur van specifieke expertises en/of praktijkervaring, zoals verderop toegelicht in deze handreiking een – beperkt - gedeelte van het onderwijs verzorgd worden met andere professionals op basis van modelovereenkomsten. Dit wordt nader toegelicht in paragraaf 2.3.

Keuze tussen de twee modelovereenkomsten

Vervolgens dient te worden bezien of en in hoeverre de opdracht zich leent voor een van de twee modelovereenkomsten. Hierbij dient goed te worden vastgesteld welke variant past bij de beoogde situatie. Het betreft wezenlijk verschillende invullingen van de opdracht.

Modelovereenkomst Geen werkgeversgezag

Deze overeenkomst kan worden bezien in situaties waarin het van essentieel belang is dat de werkzaamheden door deze zelfstandige persoonlijk worden verricht. De overeenkomst kan **uitsluitend** worden gebruikt in de situaties dat **géén** sprake is van werkgeversgezag. Dit houdt in dat de onderwijsinstelling niet de mogelijkheid heeft om opdrachten en aanwijzingen ten aanzien van de uitvoering van het werk te geven zoals in een werkgever-werknemersrelatie. De opdrachtnemer voert de opdracht zelfstandig en naar eigen inzicht uit. Er is geen sprake van een dienstbetrekking omdat de gezagsverhouding ontbreekt. Uitgangspunt bij deze modelovereenkomst is dat de opdrachtnemer de vrijheid heeft de opdracht naar eigen inzicht in te vullen (uiteraard wel binnen de wettelijke kaders van het beroepsonderwijs). De kwaliteitsborging is in de persoon van de uitvoerder van de opdracht verankerd.

Modelovereenkomst Vrije vervanging

Deze overeenkomst kan **uitsluitend** worden gebruikt in de situaties waarin sprake is van vrije vervangbaarheid. Dit betekent dat ondubbelzinnig vaststaat dat de opdrachtnemer zich bij de werkzaamheden vrij kan laten vervangen door een ander, zónder eerst toestemming te hoeven vragen bij de onderwijsinstelling. In deze situatie is geen sprake van het 'persoonlijk verrichten van arbeid' waardoor geen sprake is van een dienstbetrekking. De realiteit van de vrije vervanging moet ondubbelzinnig uit de omstandigheden voortvloeien en niet alleen op papier.

Het moet reëel zijn en passen in de omstandigheden. De opdrachtnemer blijft wel verantwoordelijk voor de kwaliteit van het afgesproken resultaat. Enkel op grond van objectieve criteria (opgenomen in de modelovereenkomst) kan de onderwijsinstelling de vervanger weigeren.

2.3. Modelovereenkomsten werkgroep

De modelovereenkomsten bieden de mogelijkheid zelfstandigen in te huren zónder dat dit tot een inhoudingsplicht voor de loonheffingen leidt. Het gaat hierbij alleen om de vraag of loonheffingen moeten worden ingehouden en niet of er vanuit arbeidsrechtelijk oogpunt verplichtingen ontstaan.

De modelovereenkomsten zijn uitsluitend bedoeld voor de situaties waarin naast de verzorging van het onderwijs met het personeel in loondienst (dan wel via een uitzendbureau e.d.), behoefte is aan de inhuur van specifieke expertise en/of praktijkervaring uit de beroepspraktijk ten behoeve van het beroepsonderwijs. De opdrachtnemer, die wordt ingehuurd, beschikt over deze specifieke kennis of ervaring. Relevant is dat de opdrachtnemer voor het onderwijs de verbinding met de beroepspraktijk inbrengt. Gedacht kan worden aan een accountant, advocaat, hovenier, technicus, bakker of kunstenaar die vanuit de uitoefening van zijn beroep zijn expertise of ervaring overbrengt aan de student. Binnen deze context kan het daarbij dus ook gaan om de inzet van zzp'ers voor activiteiten binnen het onderwijsprogramma. Inzet vindt aldus met name plaats vanuit de vakinhoudelijke bekwaamheid van de opdrachtnemer. Het kan daarbij gaan om onderwijsgevende activiteiten, maar ook om andersoortige activiteiten ten behoeve van het beroepsonderwijs, zoals het ontwikkelen van onderwijs, of het verrichten van examineringsactiviteiten.

De modelovereenkomsten zijn niet geschikt voor de inhuur van arbeid die onderdeel uitmaakt van het reguliere onderwijs dat door docenten in loondienst wordt verzorgd.

De inhuur van zelfstandigen voor het verzorgen van bijv. algemeen vormende vakken (zoals Nederlands of Engels) valt niet onder de scope van de modelovereenkomsten. Er zal ook na invoering van deze modelovereenkomsten een bepaald grijs gebied overblijven, waarvoor vooraf niet met zekerheid te zeggen is of inhuur onder de vrijwarende werking van deze modelovereenkomsten valt. De grens tussen regulier onderwijs en onderwijs waarvoor specifieke expertise en/of praktijkervaring nodig is, valt in het beroepsonderwijs niet altijd eenduidig te trekken. Het zal telkens een afweging zijn voor de mbo- of hbo-instelling of inzet van een zelfstandige opdrachtnemer middels deze overeenkomsten te rechtvaardigen is. Een deel van de invulling van het grijze gebied zal nog steeds in afstemming met de lokale belastinginspecteur plaats vinden. Advies is om hiervoor de overgangperiode van de wet DBA tot 1 mei 2017 te benutten.

Toelichting bij de ingediende modelovereenkomsten

Bij het ter goedkeuring voorleggen aan de Belastingdienst heeft de Werkgroep een begeleidende toelichting op de modelovereenkomsten bij de Belastingdienst ingediend. Deze toelichting is een samenvatting/vertaalslag van de context die ook in deze handreiking is opgenomen. Gedurende het goedkeuringsproces heeft de Belastingdienst te kennen gegeven de modelovereenkomsten enkel goed te keuren indien de toelichting integraal onderdeel daarvan uitmaakt. De werkgroep heeft aan dit verzoek gehoor gegeven door in de modelovereenkomsten een verwijzing op te nemen naar deze toelichting, met kenmerk 2016/modelovk/hbo/mbo. Praktisch betekent dit dat de onderwijsinstelling en de opdrachtnemer bij het aangaan van de overeenkomst van opdracht kennis hebben genomen van de context waarbinnen de goedkeuring van de Belastingdienst heeft plaatsgevonden en de modelovereenkomst gebruikt kan worden en dat beide partijen deze uitgangspunten onderschrijven. De bij de Belastingdienst ingediende toelichting is opgenomen in hoofdstuk 3.

2.4. Sturen op resultaat

Een overeenkomst van opdracht wordt gekenmerkt door de omstandigheid dat sprake is van een resultaatverplichting⁴. Het is dan ook van belang om te komen tot een resultaatgerichte omschrijving van de werkzaamheden waarvoor de opdracht wordt verstrekt. Op het resultaat kan door de opdrachtgever worden gestuurd en daarop wordt uiteindelijk ook de opdrachtnemer beoordeeld. Daarbij dient de omschrijving van de opdracht te passen bij de specifieke situatie (inhuur expertise en / of praktijkervaring voor het onderwijs gericht op de beroepscontext) waarvoor de modelovereenkomsten zijn bedoeld.

Indien de opdrachtnemer wordt ingehuurd om onderwijs te verzorgen kan gedacht worden aan de volgende omschrijvingen van de opdracht:

- Het verzorgen van onderwijs (voor in totaal x uur / voor x uur per week) / het geven van (x aantal) lessen in het kader van de opleiding (invullen) waarbij de activiteiten van de opdrachtnemer er toe bijdragen dat de studenten waaraan onderwijs wordt gegeven kunnen voldoen aan de benodigde competenties uit het bij de opleiding behorende kwalificatiedossier;
- Het overbrengen van kennis (gerelateerd aan de specifieke deskundigheid dan wel ervaring van de opdrachtnemer) aan de studenten die de opleiding ... volgen, waarmee de opdrachtnemer aantoonbaar een bijdrage levert aan het behalen van het diploma / keuzedeel door de student voor deze opleiding.

Zoals vermeld wordt de opdrachtnemer ingehuurd vanwege bepaalde vakinhoudelijke kennis en/of vaardigheden.

⁴ Anders dan bij een arbeidsovereenkomst waarbij sprake is van een inspanningsverplichting van de werknemer.

Indien de opdracht echter tevens inhoudt dat deze kennis dient te worden overgedragen, dan wel dat de opdrachtnemer vanuit deze kennis onderwijs moet verzorgen, wordt daarmee tevens in de opdracht verdisconteerd dat de opdrachtnemer over enige didactische en pedagogische bekwaamheden dient te beschikken. De inzet van kennis dan wel kunde door de opdrachtnemer dient er in te resulteren dat de studenten aan wie les is gegeven na het afronden van de opdracht door de opdrachtnemer aan (bepaal)de einddoelen uit het kwalificatiedossier kunnen voldoen.

Om voldoende onderscheid aan te brengen tussen de arbeid die in opdracht en de arbeid die in loondienst wordt uitgevoerd, lijkt het verstandig om bij het formuleren van de werkzaamheden in de modelovereenkomsten niet teveel aan te sluiten bij formuleringen uit arbeidsovereenkomsten. Een omschrijving als “het uitvoeren van werkzaamheden in de functie van “docent LB/LC” is dan ook niet raadzaam. Indien de werkzaamheden op deze wijze worden geformuleerd is bovendien niet helder waarop kan worden gestuurd door de opdrachtgever. Aanwijzingen geven over hoe de opdrachtnemer de werkzaamheden moet uitvoeren – zoals bij een docent in loondienst – kan bij de modelovereenkomsten niet aan de orde zijn.

Beoordeling resultaat

Indien de opdrachtgever echter gedurende de opdracht signalen ontvangt dat de opdrachtnemer gezien het overeengekomen resultaat onvoldoende kwaliteit levert, kan hierover ook binnen de modelovereenkomsten het gesprek met de opdrachtnemer worden aangegaan. Daarbij kunnen de signalen en hoe deze zich verhouden tot het te behalen resultaat worden besproken. Dat geldt ook indien – in geval van de modelovereenkomst vrije vervanging – sprake is van een vervanger.

Indien blijkt dat de opdrachtnemer of zijn vervanger – eventueel na een hersteltermijn – niet in staat is om het overeengekomen resultaat te behalen en dit hem toe te rekenen valt, kan de overeenkomst worden beëindigd conform de betreffende bepalingen in de overeenkomst.

2.5. Aandachtspunten bij het gebruik van de modelovereenkomsten

Het gebruik van de modelovereenkomsten geeft alleen fiscale duidelijkheid indien zowel de onderwijsinstelling als de opdrachtnemer zich houden aan de afspraken in de overeenkomst. De feitelijke omstandigheden waaronder de opdrachtnemer de werkzaamheden uitvoert moeten overeenstemmen met de schriftelijke afspraken. Dat betekent dat het van belang is dat voldoende binnen de onderwijsinstelling is geborgd dat enerzijds de opdrachtnemer zich vrijelijk kan laten vervangen zonder voorafgaande toestemming of anderzijds dat de opdrachtnemer zelf zijn eigen lesplan maakt of lesstof meebrengt en die ook daadwerkelijk zelfstandig doceert.

Vrije bepalingen modelovereenkomst

In de modelovereenkomsten is door de Belastingdienst een aantal bepalingen gemarkeerd. Deze gemarkeerde bepalingen zijn fiscaal relevante bepalingen en mogen niet worden gewijzigd. Indien deze gemarkeerde bepalingen worden aangepast kan de onderwijsinstelling namelijk geen beroep meer doen op de vrijwarende werking van de modelovereenkomst. Voor de niet gemarkeerde bepalingen geldt in zijn algemeenheid dat deze ter vrije invulling van partijen zijn. Daarbij geldt dat dient te worden opgelet dat deze overige afspraken geen afbreuk doen aan de uitgangspunten van de “vrije vervangbaarheid” of het ontbreken van werkgeversgezag en daarmee in strijd met de tekst dan wel intentie van de modelovereenkomst komen. Datzelfde geldt voor het toevoegen van andere afspraken aan deze modelovereenkomsten. Een voorbeeld daarvan is het opnemen van een concurrentiebeding voor de opdrachtnemer. Hoewel niet direct een fiscaal relevante bepaling, kan een dergelijke afspraak wel duiden op de aanwezigheid van een dienstbetrekking.

Omvang en duur van de opdracht

In de modelovereenkomsten is – bewust – geen bepaling opgenomen om de omvang en de duur van de opdracht te begrenzen. In theorie is dat ook niet nodig, nu in de modelovereenkomsten de inhuur van specifieke expertise en/of praktijkervaring centraal staat en het materiële toetsingskader er in beginsel niet aan in de weg staat om deze expertise of ervaring meer dan incidenteel in te huren of voor een omvangrijk aantal uur per week. In de praktijk zal de omvang en de duur van de opdracht wel degelijk een rol spelen bij de afweging van alle feiten en omstandigheden door de inspecteur. Het is dan ook goed om hier alert op te zijn.

Naarmate een opdracht langer loopt of er sprake is van verschillende opdrachten achter elkaar gedurende een langere periode, zal het enerzijds lastiger zijn om te verdedigen dat sprake is van de inhuur van specifieke expertise die niet bij de onderwijsinstelling zelf aanwezig is en zal het anderzijds voor de opdrachtnemer lastig worden om te verdedigen dat hij de opdracht zelfstandig en naar eigen inzicht verricht. Er kan een verknochtheid ontstaan tussen opdrachtgever en opdrachtnemer die meer de kenmerken van een dienstbetrekking krijgt (bijv. wanneer de opdrachtnemer zich gaat presenteren als behorende bij de onderwijsinstelling). Dat geldt zeker indien de opdrachtnemer zich in deze langere periode van inhuur niet of nauwelijks laat vervangen door een ander.

Indien is gecontracteerd op basis van de modelovereenkomst “vrije vervanging” loopt de onderwijsinstelling het risico dat de Belastingdienst oordeelt dat feitelijk geen sprake is van vrije vervangbaarheid en vervalt de vrijwarende werking van de modelovereenkomst. Het is aan iedere onderwijsinstelling om hier gedegen afspraken over te maken met de opdrachtnemer.

Wat betreft de omvang van de opdracht geldt dat de hoeveelheid uren, die de opdrachtnemer wordt ingezet in het onderwijs, op enig moment aanwijzing kunnen vormen dat feitelijk sprake is van een arbeidsovereenkomst. In de parlementaire behandeling is door de staatssecretaris expliciet aangegeven dat ‘een leraar geschiedenis die 20 uur per week voor de klas staat’ duidelijk geen ondernemer is. Of daarbij doorslaggevend is dat het om 20 uur per week gaat of om het vak geschiedenis is overigens niet duidelijk. Maar zaak is om alert te blijven dat de omvang van de opdracht, vaak mede in combinatie met de duur van de opdracht, kunnen leiden tot het oordeel “dienstbetrekking”. Ook als gebruik wordt gemaakt van een van deze modelovereenkomsten (die niet bedoeld zijn voor deze leraar geschiedenis) zal een inhuur van expertise voor 40 uur per week gedurende een heel cursusjaar door de Belastingdienst hoogst waarschijnlijk niet gezien worden als overeenkomst van opdracht. Waar de grens ligt is niet vooraf eenduidig vast te stellen.

Overige omstandigheden

Indien de goedgekeurde modelovereenkomst wordt nageleefd is geen sprake van inhoudingsplicht voor de loonheffingen. In de discussie of al dan niet sprake is van een dienstbetrekking, gaat het echter niet alleen om de details binnen de modelovereenkomst, maar ook om het totaalbeeld van feiten en omstandigheden. Het totaalbeeld bepaalt of sprake is van een situatie waarin álles er op wijst dat géén sprake is van een dienstbetrekking, of dat er op zijn minst aanwijzingen zijn dat het kennelijk toch anders is dan op papier is afgesproken. Deze feiten en omstandigheden moeten in onderlinge samenhang worden afgewogen. In dat kader dient er dan ook serieuze aandacht te zijn voor de bredere context en het totaalbeeld van feiten en omstandigheden.

Het voorgaande brengt met zich dat het van belang is om alert te zijn op het feit dat de opdrachtnemer geen werknemer is en ook niet als zodanig behandeld wordt. Dat betekent: heldere en duidelijke grenzen in hoe de opdrachtnemer anders behandeld wordt, en deze ook bewaken.

Do's en don'ts

In het licht van het bovenstaande zijn een aantal omstandigheden aan te wijzen die – ondanks dat één van de modelovereenkomsten wordt gebruikt – kunnen leiden tot de conclusie dat toch sprake is van een (fictieve) dienstbetrekking. Ter adstructie worden deze hieronder veelal als “don'ts” geformuleerd. Het is verstandig deze omstandigheden niet te laten ontstaan. Echter, daarmee is niet gezegd dat bijvoorbeeld de enkele omstandigheid dat de opdrachtnemer eenzelfde kerstpakket krijgt als de werknemers in loondienst direct ertoe leidt dat sprake is van een arbeidsovereenkomst en inhoudingsplicht voor de loonheffingen.

A. Behandel de opdrachtnemer niet als een werknemer:

- Verstrek de opdrachtnemer geen kerstpakketten;
- Nodig de opdrachtnemer niet uit voor een professionaliseringsbijeenkomst;
- Nodig de opdrachtnemer niet uit voor (kerst/personeels-)feesten;
- Geef de opdrachtnemer niet de aanwijzingen en instructies die aan het eigen personeel worden gegeven;
- Verplicht de opdrachtnemer niet volgens de richtlijnen van de instelling te werken (bijvoorbeeld bedrijfsprotocollen/beleids- of visiestukken);
- Laat de opdrachtnemer niet doorlopend verantwoording afleggen;
- Verplicht de opdrachtgever niet om vrij te moeten vragen;
- Beoordeel de prestaties van de opdrachtnemer niet periodiek (bijvoorbeeld iedere week), maar bijvoorbeeld halverwege en aan het einde van een opdracht;
- Voer geen functioneringsgesprekken met de opdrachtnemer;
- Ken arbeidsvoorwaarden niet op gelijke wijze toe aan opdrachtnemers en werknemers;
- Betaal de opdrachtnemer geen bonus, vakantiegeld, 13^e maand;
- Betaal de opdrachtnemer niet door bij ziekte en vakantie;
- Bij kostendeclaraties gelden andere afspraken;
- Geef de opdrachtnemer geen eigen werkplek;
- De opdrachtnemer heeft niet eerder in een dienstbetrekking gewerkt voor de instelling.

B. De opdrachtnemer handelt voor eigen rekening en risico:

- Laat de opdrachtnemer in de communicatie naar derden zich niet presenteren als medewerker van de onderwijsinstelling;
- Bied de opdrachtnemer geen training/scholing aan;
- Verbied de opdrachtnemer niet voor andere opdrachtgevers te werken;
- Neem geen aansprakelijkheden over van de opdrachtnemer: de opdrachtnemer dient zich te verzekeren voor eigen schade;
- De opdrachtnemer heeft een eigen onderneming met KvK-registratie en BTW-nummer;
- Laat de opdrachtnemer met eigen materialen werken (buiten de standaard uitrusting van het leslokaal met aanwezige middelen).

3. Toelichting bij indiening van modelovereenkomsten bij Belastingdienst

Datum : 21 april 2016
Van : Vereniging Hogescholen en MBO Raad
Aan : Belastingdienst
Onderwerp : Toelichting bij indiening van twee modelovereenkomsten van opdracht voor beroepsonderwijs
Kenmerk : 2016/modelovk/hbo/mbo

De Vereniging Hogescholen en de MBO Raad bieden u twee modelovereenkomsten van opdracht ter goedkeuring (**zie bijlage**) aan. Het betreffen sectorale modelovereenkomsten waarmee zzp'ers in het hoger en middelbaar beroepsonderwijs kunnen worden ingezet. Er is daarbij sprake van inhuur van specifieke expertise en/of praktijkervaring ten behoeve van het onderwijs gericht op de beroepscontext. Er is een variant gebaseerd op de "vrije vervanging" door de zzp'er en een variant gebaseerd op de afwezigheid van een gezagsverhouding, te weten "geen gezag".

Op basis van gevoerd overleg met de Belastingdienst zijn de Vereniging Hogescholen en de MBO Raad van mening dat middels deze modelovereenkomsten voldoende tot uitdrukking komt binnen welke juridische kaders in het beroepsonderwijs gecontracteerd kan worden met zzp'ers. Gezien de schriftelijke reactie van de Belastingdienst d.d. 25 februari 2016 geven de Vereniging Hogescholen en de MBO Raad nog de volgende toelichting bij de modelovereenkomsten.

Algemeen

In de overwegingen van de modelovereenkomsten wordt tot uitdrukking gebracht dat het gaat om de inhuur van specifieke expertise en/of praktijkervaring waaraan binnen de hbo- of mbo-instelling behoefte bestaat ten behoeve van het onderwijs gericht op de beroepscontext.

De werkgroep zzp heeft in het vooroverleg met de Belastingdienst ingezoomd op het waarom van de inzet van zelfstandigen in het onderwijs. Daarbij is enerzijds de stelling ingenomen dat het wettelijk compliant zijn en het tegengaan van schijnconstructies onderschreven wordt, maar dat anderzijds het karakter van het beroepsonderwijs en de maatschappelijke ontwikkeling van dit onderwijs de inzet van de zelfstandigen in het beroepsonderwijs noodzakelijk maken.

Juist het beroepsonderwijs dient nauw aangesloten te zijn op ontwikkelingen in de beroepspraktijk. Werkgevers verwachten dat de starters op de arbeidsmarkt reeds beschikken over relevante praktijkkennis- en ervaring. Studenten willen geïnspireerd worden door ervaren professionals uit de beroepspraktijk. Dit betekent dat naast de (grote) groep docenten in loondienst, die het kerncurriculum verzorgen, er experts uit de praktijk nodig zijn, die hun beroepservaring kunnen overbrengen op de studenten als onderdeel van het programma. De essentie van de inzet zit in de verbinding met de beroepscontext die onontbeerlijk is voor de kwaliteit van het onderwijs. Het gaat om de inzet van expertise en het inbrengen van een context waarover de instelling met het eigen personeel niet beschikt. De professionals die worden ingehuurd zijn bereid deze toevoeging te verzorgen vanuit hun praktijkervaring als zelfstandig ondernemer. De modelovereenkomsten die ter goedkeuring worden voorgelegd beogen deze inzet mogelijk te maken. De opdracht die daarbij wordt gegeven kan bestaan uit lesgevende activiteiten, maar is daartoe niet beperkt. Ook bij onderwijsontwikkeling of -vernieuwing en werkzaamheden in het kader van examinering kan de inhuur van dergelijke kennis of ervaring benodigd zijn.

Variante "geen werkgeversgezag"

Deze overeenkomst kan worden gebruikt in de situaties dat de opdracht uitsluitend door de opdrachtnemer zelf kan worden uitgevoerd en enkel wanneer er geen sprake is van werkgeversgezag. Het gaat om de inzet van zzp'ers die vanwege hun expertise op hun vakgebied door de onderwijsinstelling vrij worden gelaten om zelfstandig invulling te geven aan de opdracht. Waar het gaat om lesgevende activiteiten betekent dat de zzp'er niet alleen gaat over de pedagogisch-didactische keuzes (het "hoe" van het onderwijs), maar tevens gaat over de inhoud van de lesstof (het "wat" van het

onderwijs). Er is voor gekozen om dit niet nader te concretiseren met termen als “curriculum” of “onderwijsprogramma” of “lesplan” omdat deze terminologie niet eenduidig te gebruiken is binnen het hoger- en middelbaar beroepsonderwijs. Omdat feitelijk wel sprake is van een gelijke invulling van de opdracht binnen het mbo en hbo, is de sterkte behoefte binnen deze sectoren om één algemene modelovereenkomst voor het beroepsonderwijs te maken.

Er is aldus gekozen voor een inhoudelijke verwoording in de modelovereenkomst die de lading dekt: de zzp'er geeft zelfstandig invulling aan de inhoud van de les.

Het bekostigd middelbaar en hoger beroepsonderwijs hebben beide te maken met onderwijswetgeving. Zowel voor het mbo als het hbo geldt dat sprake is van kaderwetgeving. Dit resulteert voor het mbo en het hbo concreet in een onderwijs- en examenregeling waarin de contouren van de opleiding zijn vormgegeven. Bovendien kent het mbo het kwalificatiedossier dat tot stand komt op voordracht van de Stichting beroeps- en bedrijfsleven. Het betreft een omschrijving van de competenties waaraan de student moet voldoen om een diploma voor de opleiding te kunnen behalen. Naar de stellige overtuiging van de MBO Raad en de Vereniging Hogescholen betekent de aanwezigheid van dergelijke kaders niet dat van een zelfstandige invulling van de opdracht door de zzp'er geen sprake kan zijn. Er is bij het werken conform deze overeenkomst geen sprake van de uitoefening van gezag jegens de zzp'er zoals bij de docent in loondienst het geval is.

De eventuele aanwijzingen jegens de zzp'er richten zich op het overeengekomen resultaat en niet op de inspanning. Er vinden dus geen functioneringsgesprekken plaats. De zzp'er hoeft bijvoorbeeld niet dagelijks verantwoording af te leggen over zijn werkzaamheden. Er is geen aanwezigheidsplicht waar het gaat om werkoverleg. De ingebrekestelling waar in de overeenkomst naar verwezen wordt kan voorafgegaan worden door een mondeling onderhoud.

De werkgroep zzp heeft de kanttekeningen van de Belastingdienst waar het gaat om de mogelijke aanwezigheid van een gezagsverhouding een plek gegeven door de ruim geformuleerde instructiebevoegdheid van de opdrachtgever op grond van artikel 7:402 van het Burgerlijk Wetboek te schrappen uit de modelovereenkomst en enkel het uitgangspunt van de vrije en zelfstandige invulling van de zzp'er tot afspraak te maken. Er gelden voor deze zzp'er geen aanvullende regelingen of procedures zoals deze voor reguliere docenten in loondienst gelden.

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 werkzaamheden vrij kan laten vervangen door een ander, zónder eerst toestemming te hoeven vragen bij de onderwijsinstelling. De Vereniging Hogescholen en de MBO Raad zijn ervan overtuigd dat in de praktijk binnen de onderwijsinstellingen invulling wordt gegeven en kan worden gegeven aan deze wijze van opdrachtverstrekking⁵. Ook waar het gaat om lesgevendende activiteiten. Het betreft inhuur van een bepaalde expertise of praktijkervaring ten behoeve van het beroepsonderwijs, maar er is geen directe noodzaak dat deze expertise of praktijkervaring door de opdrachtnemer in persoon wordt overgedragen. De opdrachtnemer kan zich daarbij laten vervangen. Uiteraard blijft de opdrachtnemer ook bij vervanging wel verantwoordelijk voor de kwaliteit van het afgesproken resultaat. In het concrete geval dat bijvoorbeeld een advocaat of hovenier, die is ingehuurd om kennis over te dragen aan de studenten op zijn vakgebied en op deze wijze bij te dragen aan het behalen van de voor de opleiding benodigde vaardigheden en competenties, zich laat vervangen door “de bakker op de hoek” kan met recht gesteld worden dat de opdrachtnemer niet de kwaliteit levert die gevraagd wordt op grond van het overeengekomen resultaat. Dit geeft de onderwijsinstelling op grond van de overeenkomst van opdracht de mogelijkheid om over te gaan tot ontbinding van de overeenkomst. In dit opzicht verschilt de onderwijspraktijk wat betreft de inzet van zzp'ers niet met andere vormen van dienstverlening.

⁵ Door het ministerie van OCW is bevestigd dat er geen belemmeringen en beperkingen in de onderwijswetgeving zijn om te werken met docenten die niet tot de instelling in dienstbetrekking staan en dat er gevallen zijn waarbij de docent zonder instructies of een gezag relatie werkt en waarbij vrije vervanging van de zzp'er als docent mogelijk is.

Voor wat betreft de objectieve criteria op grond waarvan de onderwijsinstelling een vervanger eventueel wel vooraf kan weigeren, is besloten om aan te sluiten bij de limitatief geformuleerde objectieve criteria die zijn opgenomen in de reeds door de Belastingdienst goedgekeurde modelovereenkomst "vrije vervanging" van VNO-NCW en MKB NL. Deze zijn niet nader ingevuld voor het beroepsonderwijs. Op dit moment zijn er geen beroeps specifieke vergunningen en certificaten, dan wel kwaliteits- of beroepsregisters die specifiek dienen te worden vermeld in deze modelovereenkomst.

In een voorkomend geval zal de onderwijsinstelling mogelijk wel een zzp'er willen inhuren die een bepaalde beroepsspecifieke vergunning of een registratie heeft. Gedacht kan worden aan de inhuur van een registeraccountant of bijv. een BIG-geregistreerde arts / verpleegkundige. Van een subjectieve invulling door de onderwijsinstelling is geen sprake.

De benoemingsvereisten zoals deze in het mbo gelden voor de docent in loondienst op grond van de Wet educatie en beroepsonderwijs (WEB) spelen in dit opzicht geen rol. In het vooroverleg met de Belastingdienst is reeds toegelicht dat voorafgaand aan de inzet van een zzp'er van een zogenoemde "geschiktheidsverklaring" door de mbo-instelling geen sprake is. Dat is dus evenmin het geval op het moment dat de zzp'er zich laat vervangen. Juist waar het de tewerkstelling betreft van zelfstandig ondernemers die vanuit hun vakinhoudelijke expertise of praktijkervaring bijdragen aan het middelbaar beroepsonderwijs laat de WEB ruimte om af te wijken van de voor docenten geformuleerde bekwaamheidseisen. De eerder opgenomen verwijzing naar het betreffende wetsartikel uit de WEB is dan ook komen te vervallen. Dat geldt eveneens voor de eerdere verwijzing naar het lerarenregister. Van een wettelijke verplichte inschrijving in het lerarenregister is thans nog geen sprake. Het betreft een wetsvoorstel dat nog bij de Tweede Kamer moet worden ingediend. Bovendien zal voor de betreffende doelgroep zeer waarschijnlijk überhaupt geen inschrijvingsplicht gaan gelden. Het hoger beroepsonderwijs wordt niet meegenomen in het wetsvoorstel.

Het hbo- en mbo-veld realiseert zich dat er een samenhang bestaat tussen de verschillende componenten die bepalend zijn voor de beoordeling of al dan niet sprake is van een arbeidsovereenkomst. 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 onderwijsinstelling. Dit komt tot uitdrukking in artikel 2.3 van deze modelovereenkomst, waarbij enerzijds is aangesloten bij de open formulering uit de goedgekeurde modelovereenkomst van VNO-NCW en MKB NL en anderzijds tot uitdrukking is gebracht dat de zelfstandigheid van de opdrachtnemer zich manifesteert binnen een wat meer afgekaderd speelveld. De aanwijzingen die de Opdrachtgever kan geven vloeien voort uit de kaders van het onderwijsprogramma. De Vereniging Hogescholen en de MBO Raad zijn van mening dat deze vorm van instructiebevoegdheid de vrije vervanging van de Opdrachtnemer niet in de weg staat. Ook voor deze opdrachtnemer geldt verder onverkort dat er geen sprake is van de uitoefening van gezag jegens de zzp'er zoals bij de docent in loondienst het geval is. Ook met deze zzp'er vinden geen functioneringsgesprekken plaats, geldt geen aanwezigheidsplicht voor werkoverleg en is er evenmin sprake van een situatie waarin dagelijks verantwoording wordt afgelegd. Er gelden voor deze zzp'er geen aanvullende regelingen of procedures zoals deze voor reguliere docenten in loondienst gelden.

Verzoek tot goedkeuring

De Vereniging Hogescholen en de MBO Raad verzoeken u om – met inachtneming van bovenstaande toelichting – de bijgevoegde modelovereenkomsten (variant "vrije vervanging" en variant "geen gezag") voor de inhuur van specifieke expertise en/of praktijkervaring ten behoeve van het onderwijs gericht op de beroepscontext 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.

Woerden / Den Haag, 8 maart 2016
Namens de MBO Raad

dhr. R. Schuur
portefeuillehouder werkgeverszaken

Namens de Vereniging Hogescholen

dhr. H.J. van Wijnen
portefeuillehouder arbeidsvoorwaarden

4. Artikelsgewijze toelichting op Modelovereenkomst expertmatige inhuur beroepsonderwijs variant 'Vrije vervanging'

A. Kop / overwegingen

Overwegende dat

- a. *Opdrachtgever werkzaam is op het gebied van beroepsonderwijs;*
- b. *Opdrachtgever in het kader hiervan behoefte heeft aan de inhuur van specifieke expertise en/of praktijkervaring ten behoeve van het onderwijs gericht op de beroepscontext;*
- c. *Opdrachtnemer beschikt over deze expertise en als zodanig in staat en bereid is deze expertise in te zetten ten behoeve van opdrachtgever;*

Toelichting bij sub a. t/m/ c:

De modelovereenkomst is bedoeld voor situaties waarin een instelling voor bekostigd beroepsonderwijs (mbo of hbo) behoefte heeft aan de inhuur van specifieke expertise of praktijkervaring uit de beroepspraktijk ten behoeve van het beroepsonderwijs. De opdrachtnemer, die wordt ingehuurd, beschikt over deze specifieke kennis of ervaring. Relevant is dat de opdrachtnemer voor het onderwijs de verbinding met de beroepspraktijk inbrengt.

Gedacht kan worden aan een accountant, advocaat, hovenier, technicus, bakker of kunstenaar die vanuit de uitoefening van zijn beroep zijn expertise of ervaring overbrengt aan de student. Binnen deze context kan het daarbij dus ook gaan om de inzet van zzp'ers voor activiteiten binnen het onderwijsprogramma. Inzet vindt aldus met name plaats vanuit de vakinhoudelijke bekwaamheid van de opdrachtnemer. Het kan daarbij gaan om onderwijsgevende activiteiten, maar ook om andersoortige activiteiten ten behoeve van het beroepsonderwijs, zoals het ontwikkelen van onderwijs, of het verrichten van examineringsactiviteiten.

Ervan uitgaande dat de belastinginspecteur bij de controle of feitelijk gewerkt wordt conform de modelovereenkomst zal willen toetsen of de opdrachtnemer daadwerkelijk is ingehuurd op basis van zijn vakinhoudelijke expertise en/of praktijkervaring, is het zinvol om in het dossier stukken op te nemen, waaronder bijvoorbeeld een CV, waaruit deze expertise en/of praktijkervaring blijkt.

- 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;*

Toelichting bij sub d en e.

Hoewel middels deze bepalingen niet uitgesloten kan worden dat op basis van alle feiten en omstandigheden sprake is van een arbeidsovereenkomst tussen de school en degene die de werkzaamheden verricht, is het wel van belang deze bepalingen op te nemen zodat in ieder geval de intenties van partijen bij het aangaan van de overeenkomst zijn verwoord. Partijen geven hiermee aan dat zij geen arbeidsovereenkomst willen aangaan, maar een overeenkomst van opdracht. Consequentie daarvan is dat degene die wordt ingehuurd ook niet op gelijke wijze behandeld wordt als de medewerkers die in loondienst zijn van de school. In de toelichting onder artikel 2 wordt hierop nader ingegaan.

- f. *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;*

Toelichting bij sub f.

Deze bepaling hangt samen met het wettelijk regime omtrent de modelovereenkomsten. Dit regime geeft de mogelijkheid om af te wijken van de fictieve dienstbetrekking. Op deze manier wordt dit eenduidig vastgelegd.

Let wel: dit geldt alleen voor de loonheffingen (loonbelasting, premies volksverzekeringen, premies werknemersverzekeringen en bijdrage Zorgverzekeringswet). Dit geldt uitdrukkelijk niet voor de arbeidsrechtelijke aspecten van de dienstbetrekking ((bovenwettelijke) WW, ontslagbescherming, doorbetaling bij ziekte, etc.)

- g. *deze overeenkomst gelijklopend is aan de door de Belastingdienst op _____ onder nummer _____ opgestelde modelovereenkomst;*

Toelichting bij sub g.

In de overeenkomst dient bevestigd te worden dat gebruik is gemaakt van een door de Belastingdienst goedgekeurde modelovereenkomst en dat partijen zich aldus gecommitteerd hebben aan de bijbehorende voorwaarden. Indien geen verwijzing is opgenomen naar (het nummer van) een door de Belastingdienst goedgekeurde overeenkomst dan kan de opdrachtgever geen vrijwarende werking ontlenen aan de overeenkomst.

- h. *Opdrachtnemer zich ervan bewust is dat hij/zij van rechtswege, maar ook anderszins, op grond van de overeenkomst geen aanspraken op pensioen en/of andere oudedagsvoorzieningen en/of uitkeringen ter zake van arbeidsongeschiktheid jegens opdrachtgever gelden kan maken en daarvan ook, voor zover nodig, uitdrukkelijk afstand doet.*

Toelichting bij sub h.

Het betreft een expliciete vastlegging van één van de consequenties van het aangaan van een overeenkomst van opdracht (in plaats van een arbeidsovereenkomst). Eerder heeft de Belastingdienst aangegeven dat het op deze wijze uitsluiten van aanspraken bij ziekte er niet toe leidt dat het UWV geen eigenstandig onderzoek kan doen naar de feiten en omstandigheden waaronder de werkzaamheden worden verricht, indien de opdrachtnemer zich bij ziekte alsnog tot het UWV wendt, stellende dat hij feitelijk in dienstbetrekking is geweest bij de opdrachtgever. Het UWV kan alsdan op grond van die feiten en omstandigheden alsnog tot het oordeel komen dat sprake is geweest van een arbeidsovereenkomst en de opdrachtnemer verwijzen naar de opdrachtgever voor doorbetaling van het loon bij ziekte.

B. Bepalingen

Artikel 1 _____ De opdracht

- 1.1. *Opdrachtnemer verplicht zich voor de duur van de overeenkomst tot het verrichten van de volgende werkzaamheden: <OMSCHRIJVING WERKZAAMHEDEN>*

Toelichting bij artikel 1.

Een overeenkomst van opdracht wordt gekenmerkt door de omstandigheid dat sprake is van een resultaatverplichting. Het is dan ook van belang om te komen tot een resultaatgerichte omschrijving van de werkzaamheden waarvoor de opdracht wordt verstrekt. Op het resultaat kan door de opdrachtgever worden gestuurd en daarop wordt uiteindelijk ook de opdrachtnemer beoordeeld. Daarbij dient de omschrijving van de opdracht te passen bij de specifieke situatie (inhuur expertise en / of praktijkervaring voor het onderwijs gericht op de beroepscontext) waarvoor de modelovereenkomst is bedoeld.

Indien de opdrachtnemer wordt ingehuurd om onderwijs te verzorgen kan gedacht worden aan de volgende omschrijvingen van de opdracht:

- Het verzorgen van onderwijs (voor in totaal x uur / voor x uur per week) in het kader van de opleiding (invullen) waarbij de activiteiten van de opdrachtnemer er toe bijdragen dat de studenten waaraan onderwijs wordt gegeven kunnen voldoen aan de benodigde competenties uit het bij de opleiding behorende kwalificatiedossier;
- Het overbrengen van kennis (gerelateerd aan de specifieke deskundigheid dan wel ervaring van de opdrachtnemer) aan de studenten die de opleiding ... volgen, waarmee de opdrachtnemer aantoonbaar een bijdrage levert aan het behalen van het diploma / keuzedeel door de student voor deze opleiding;

Zoals vermeld wordt de opdrachtnemer ingehuurd vanwege bepaalde vakinhoudelijke vaardigheden. Indien de opdracht echter tevens inhoudt dat deze kennis dient te worden overgedragen, dan wel dat de opdrachtnemer vanuit deze kennis onderwijs moet verzorgen, wordt daarmee tevens in de opdracht verdisconteerd dat de opdrachtnemer over enige didactische en pedagogische bekwaamheden dient te beschikken. De inzet van kennis dan wel kunde door de opdrachtnemer dient er in te resulteren dat de studenten aan wie les is gegeven na het afronden van de opdracht door de opdrachtnemer aan (bepaal)de einddoelen uit het kwalificatiedossier kunnen voldoen.

Het op deze wijze formuleren van de opdracht is in het kader van deze modelovereenkomst van belang, omdat de opdrachtnemer zich vrijelijk kan laten vervangen door een ander, zonder dat de opdrachtgever daarvoor vooraf toestemming hoeft te geven. Dit betekent dat de opdrachtgever zich voorafgaand aan de vervanging geen oordeel kan aanmeten over de vakinhoudelijke, didactische of pedagogische competenties van de vervanger. Echter, er kan door de opdrachtgever wel gestuurd worden op het resultaat van de opdracht. Indien vakinhoudelijke en pedagogisch-didactische competenties benodigd zijn om het resultaat te behalen, kan de opdrachtnemer wel worden aangesproken indien zijn vervanger niet over deze competenties blijkt te beschikken. Het aanspreken van de opdrachtnemer kan in het kader van een overeenkomst van opdracht in beginsel alleen achteraf. Maar indien er tussendoor gereede twijfel bestaat bij de opdrachtgever dat de opdrachtnemer (middels zijn vervanger) niet het overeengekomen resultaat / c.q. kwaliteit kan realiseren, is een tussentijdse beëindiging van de overeenkomst van opdracht mogelijk. In het geval dat een accountant die is ingehuurd om onderwijs te verzorgen voor de opleiding accountancy zich laat vervangen door de "bakker op de hoek" kan tussentijds door de opdrachtgever worden vastgesteld dat de opdrachtnemer op deze wijze het overeengekomen resultaat niet kan behalen.

Artikel 2 Uitvoering van de opdracht

2.1 Opdrachtnemer accepteert de opdracht en aanvaardt daarmee de volle verantwoordelijkheid voor het op juiste wijze en als zorgvuldig handelend beroepsbeoefenaar uitvoeren van de overeengekomen werkzaamheden.

- 2.2. *Opdrachtgever verstrekt Opdrachtnemer alle middelen en informatie, die standaard aanwezig zijn bij de Opdrachtgever en benodigd zijn voor een goede uitvoering van de opdracht. Opdrachtnemer draagt zorg voor de aanwezigheid van overige materialen en informatie benodigd voor een goede uitvoering van de opdracht.*
- 2.3 *Opdrachtgever kan aanwijzingen geven over de wijze waarop opdrachtnemer de opdracht realiseert. Daarbij geldt dat opdrachtnemer de opdracht uitvoert met inachtneming van de wettelijk gestelde eisen en – indien van toepassing – de uit het voor de opleiding vastgestelde onderwijsprogramma voortvloeiende kaders.*

Toelichting bij artikel 2.

Op grond van artikel 2.1 wordt vastgelegd dat de opdrachtnemer verantwoordelijk is voor de kwaliteit van het overeengekomen resultaat. Zoals gezegd vindt sturing bij een overeenkomst van opdracht plaats op dit overeengekomen resultaat. Het is dan ook van belang dat in de formulering van de werkzaamheden die overeengekomen worden het resultaat voldoende tot uitdrukking komt. (zie artikel 1).

In artikel 2.2 is verwoord dat de opdrachtgever de standaard inventaris en materialen aan de opdrachtnemer ter beschikking stelt en dat de opdrachtnemer verder zelf verantwoordelijk is voor het meebrengen van eigen materialen benodigd voor het verzorgen van de les, c.q. het uitvoeren van de opdracht. Waar het gaat om lesgevendende activiteiten kan de school dus voor een leslokaal met standaard aankleding zorgen. Vindt de opdracht plaats binnen de kaders van het onderwijsprogramma en schrijft het onderwijsprogramma bepaalde boeken/leermiddelen voor, dan ligt het voor de hand dat deze ook worden aangeleverd door de school. Maakt de opdrachtnemer gebruik van bijv. eigen leermiddelen/methoden/boeken/materialen, dan brengt de opdrachtnemer deze zelf mee. Het advies is om telkens zorgvuldig te bezien welke overige middelen en materialen aan de opdrachtnemer vanuit de opdrachtgever ter beschikking worden gesteld. Denk bijv. aan een laptop/tablet of kantoorbenodigdheden. Houd er rekening mee dat een overeenkomst van opdracht uitgaat van een opdrachtnemer die voor eigen rekening en risico werkt en daarvoor dus ook investeringen moet doen indien nodig. Een metselaar zal ook zijn eigen troffel meenemen (maar niet zijn eigen stenen).

Artikel 2.3 wijkt af van de modelovereenkomst 'geen werkgeversgezag'. De keuze voor één van beide modelovereenkomsten zal mede afhangen van de behoefte bij opdrachtgever (of de opdrachtnemer) aan deze bepaling. Deze modelovereenkomst gaat uit van de afspraak dat de opdrachtnemer zich vrijelijk, zonder voorafgaande toestemming van de opdrachtgever (zie de toelichting bij artikel 4) mag laten vervangen voor een derde bij de uitvoering van de opdracht. Vanwege deze afspraak over vrije vervangbaarheid ontbreekt één van de kenmerkende elementen van een arbeidsovereenkomst, te weten de verplichting om persoonlijk de overeengekomen arbeid te verrichten. De Belastingdienst wijst er in de bij de Wet deregulering beoordeling arbeidsrelaties gepubliceerde handreiking (Handreiking DBA) op dat er een samenhang bestaat tussen de verschillende componenten die bepalend zijn voor de beoordeling of al dan niet sprake is van een arbeidsovereenkomst (loon/arbeid/gezag). 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 opdrachtgever. In artikel 2.3 is tot uitdrukking gebracht dat de zelfstandigheid van de opdrachtnemer zich manifesteert binnen een wat meer afgekaderd speelveld.

In tegenstelling tot de modelovereenkomst “geen gezag” wordt niet afgesproken dat de opdrachtnemer volledig zelfstandig de inhoud van de lesstof bepaald, maar dat de opdrachtnemer zich in de uitvoering van de opdracht heeft te houden aan het vastgestelde onderwijsprogramma / curriculum en de kaders die daaruit voortvloeien⁶. De aanwijzingen die de opdrachtgever aan de opdrachtnemer kan geven komen dan ook voort uit die kaders.

Voor deze opdrachtnemer geldt verder onverkort dat het zaak is om te zorgen (en te borgen) dat geen sprake is van de uitoefening van gezag jegens de opdrachtnemer zoals bij de docent in loondienst het geval is. Zie ook de algemene toelichting hierover: het advies is om met deze opdrachtnemer geen functioneringsgesprekken te houden, de opdrachtnemer niet te verplichten aanwezig te zijn voor werkoverleg of open dagen en geen situatie te creëren waarin de opdrachtnemer dagelijks verantwoording aflegt. Het is zaak aan te kunnen tonen dat voor de opdrachtnemer geen aanvullende regelingen of procedures gelden, zoals deze voor reguliere docenten in loondienst gelden.

Het voorgaande doet er natuurlijk niet aan af dat ook in het kader van een overeenkomst van opdracht de opdrachtgever en de opdrachtnemer gedurende de opdracht en binnen de kaders van de overeenkomst met elkaar de voortgang en de uitvoering van de opdracht kunnen bespreken.

Artikel 4 Nakoming en vervanging

- 4.1 *Indien de Opdrachtnemer op enig moment 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. Opdrachtnemer meldt voorafgaand aan de vervanging aan Opdrachtgever wie de werkzaamheden namens hem uitvoer(en)(t). Daarbij heeft opdrachtgever niet het recht de vervanger(s) te weigeren, anders dan op grond van objectieve kwalificaties, welke opdrachtnemer en opdrachtgever voorafgaand aan het aanvaarden van de opdracht hebben geformuleerd. Deze objectieve kwalificaties kunnen zijn:*
- *beroepsspecifieke vergunningen en certificaten;*
 - *registratie in kwaliteits- of beroepsregister;*
 - *verklaring omtrent gedrag.*
- 4.3 *Opdrachtnemer blijft ook tijdens vervanging verantwoordelijk voor de kwaliteit van het werk en het naleven van de gemaakte afspraken.*

Toelichting bij artikel 4:

Kenmerkend voor deze modelovereenkomst is dat de opdrachtnemer de vrijheid heeft om de opdracht door een ander te laten uitvoeren. Er is geen verplichting tot het persoonlijk verrichten van de arbeid. Het is goed om je dit als opdrachtgever bij het aangaan van de overeenkomst te realiseren. Indien de opdrachtgever er zeer aan hecht dat de werkzaamheden worden uitgevoerd door déze opdrachtnemer (bijv. omdat de opdrachtnemer over een zodanig specifieke expertise beschikt dat een vervanger nooit het gewenste resultaat kan leveren, of omdat sprake is van een verknochtheid met de persoon van de opdrachtnemer (beroemd artiest)) dan is het mogelijk beter om te kiezen voor de variant “geen gezag”.

In het kader van de vrije vervanging is het aan de opdrachtnemer om zorg te dragen voor een vervanger. Hij behoeft daarvoor geen voorafgaande toestemming van de opdrachtgever.

⁶ Dit naast de wettelijk gestelde eisen waaraan het bekostigde beroepsonderwijs moet voldoen, zoals de onderwijs en examenregeling en voor het mbo de vastgestelde kwalificatiedossiers.

Concreet betekent dit dat indien de opdrachtnemer bij de opdrachtgever meldt dat hij niet op het overeengekomen tijdstip onderwijs kan verzorgen, de opdrachtgever niet op zoek gaat naar een docent die de les kan overnemen, maar dat de opdrachtnemer er voor zorgt dat een ander de les overneemt. Ook het vooraf met de opdrachtnemer afstemmen van een pool van vervangers waaruit de opdrachtnemer kan kiezen wanneer hij zich wil laten vervangen valt niet onder het principe van de “vrije vervanging” en is dus volgens de Belastingdienst niet toegestaan. Mocht de opdrachtnemer er niet in slagen een vervanger te sturen, dan komt hij de verplichtingen uit de overeenkomst niet na en kan dit aanleiding zijn voor de opdrachtgever om de overeenkomst te ontbinden en met een andere opdrachtnemer te contracteren.

Ook tijdens de vervanging blijft de opdrachtnemer verantwoordelijk voor het overeengekomen resultaat. De kwaliteit van de uitvoering van de opdracht dient dan ook voldoende geborgd te zijn (zie ook de toelichting onder artikel 1). Uit hoofde hiervan kan vooraf wel een aantal objectieve en noodzakelijke criteria worden vastgelegd waaraan ook de vervanger dient te voldoen. Voldoet de vervanger niet aan de objectieve en noodzakelijke criteria, dan kan de opdrachtgever de vervanger weigeren. Omgekeerd geldt dat indien de vervanger hier wel aan voldoet, de opdrachtgever hem niet kan weigeren. De Belastingdienst heeft tot nu toe slechts drie objectieve criteria goedgekeurd. Deze zijn alle drie opgenomen in de modelovereenkomst, maar hoeven uiteraard niet per se te worden ingevuld. Een verklaring omtrent gedrag is een objectief criterium dat in het kader van het werken binnen een mbo-instelling altijd zal worden gesteld.

Op dit moment zijn er naar het oordeel van de werkgroep zzp geen beroepsspecifieke vergunningen en certificaten, dan wel kwaliteits- of beroepsregisters die specifiek dienen te worden vermeld in deze modelovereenkomst. In een voorkomend geval zal de opdrachtgever mogelijk wel een opdrachtnemer willen inhuren die een bepaalde beroepsspecifieke vergunning of een registratie heeft. Gedacht kan worden aan de inhuur van een registeraccountant of bijv. een BIG-geregistreeerde arts / verpleegkundige. Van een subjectieve invulling door de onderwijsinstelling is dan geen sprake.

De benoemingsvereisten zoals deze in het mbo gelden voor de docent in loondienst op grond van de Wet educatie en beroepsonderwijs (WEB) spelen in dit opzicht geen rol. Deze modelovereenkomst is bedoeld voor de tewerkstelling van zelfstandig ondernemers die vanuit hun vakinhoudelijke expertise of praktijkervaring bijdragen aan het middelbaar beroepsonderwijs. Deze opdrachtnemers zullen over het algemeen niet beschikken over een diploma van een eerste of tweede graadslerarenopleiding. Is dat wel het geval, dan zou een dergelijk diploma als objectief criterium in de overeenkomst kunnen worden opgenomen. Veelal zal het gaan om opdrachtnemers zonder een dergelijk diploma en zonder pedagogisch-didactisch getuigschrift. De WEB laat (in artikel 4.2.1. lid 5 en 6) ruimte om in dit geval af te wijken van de voor docenten geformuleerde bekwaamheidseisen.

Mogelijk zijn ook andere objectieve criteria denkbaar. Kern is dat deze niet nader (subjectief) ingevuld moeten kunnen worden door de opdrachtgever en dat deze niet te sturend mogen zijn omdat dan de kern van de vrije vervangbaarheid wordt aangetast en dus in feite niet bestaat.

Artikel 5 Opzegging overeenkomst

5.1 <VRIJE INVULLING>

Toelichting bij artikel 5.

Bepalingen omtrent de opzegging dan wel de ontbinding van de overeenkomst beïnvloeden de beoordeling of sprake is van een overeenkomst van opdracht dan wel een arbeidsovereenkomst in beginsel niet. Deze kunnen door de opdrachtnemer en de opdrachtgever worden ingevuld. Het lijkt niet verstandig om gelijklopende afspraken op te nemen die met werknemers in loondienst worden gemaakt. Verder is het verstandig om overeen te komen dat indien de opdrachtnemer niet aan zijn verplichtingen uit de overeenkomst voldoet dit reden is voor onmiddellijke beëindiging van de overeenkomst.

Artikel 6 Vergoeding, facturering en betaling

- 6.1 *Opdrachtgever betaalt Opdrachtnemer € ... per <TIJDSEENHEID>⁷ exclusief BTW. In de vergoeding zijn de verblijfkosten, eventuele materiaalkosten, overige onkosten en reistijd begrepen.*
- 6.2 *Opdrachtnemer zal voor de verrichte werkzaamheden aan Opdrachtgever een factuur (doen) zenden. De factuur zal voldoen aan de wettelijke vereisten.*
- 6.3 *Opdrachtgever betaalt het gefactureerde bedrag aan Opdrachtnemer binnen <AANTAL DAGEN> dagen na ontvangst van de factuur.*

Toelichting bij artikel 6.

In dit artikel maken de opdrachtgever en de opdrachtnemer afspraken over de betaling van het loon voor de uit te voeren werkzaamheden. In deze modelovereenkomst wordt uitgegaan van een all-in uurtarief. In beginsel is er geen bezwaar om aparte afspraken te maken over bijv. een reiskostenvergoeding. Ook hier geldt weer dat de opdrachtgever zich er wel van moet blijven vergewissen dat de opdrachtnemer niet te veel gelijk wordt behandeld als een docent in loondienst. Aansluiten bij het loon of allerlei regelingen uit de cao lijkt praktisch, maar kan leiden tot het oordeel dat sprake is van een (fictieve) dienstbetrekking. Voor het mbo is opgenomen dat de tijdseenheid inclusief voorbereiding en nazorg is waar het gaat om lesgevende activiteiten. Voorbereiding en nazorg van lessen wordt geacht verdisconteerd te zijn in de opdracht.

Indien de opdrachtnemer zich laat vervangen door een ander dan zal de opdrachtnemer in beginsel toch de factuur verzenden. Het is aan de opdrachtnemer om zijn vervanger te betalen. Wel geldt dat het zaak is er alert op te zijn dat indien de opdrachtnemer zijn werkzaamheden in een bepaalde periode niet verricht (en zich ook niet laat vervangen omdat het binnen de kaders van de opdracht mogelijk is om de werkzaamheden op een ander tijdstip te verrichten) de opdrachtnemer in die periode niet wordt doorbetaald (bijv.: geen doorbetaling tijdens ziekte).

Artikel 7 Aansprakelijkheid / schade

- 7.1 *Opdrachtnemer is aansprakelijk voor alle schade die door hemzelf of door hem ingeschakelde derden wordt toegebracht aan Opdrachtgever of aan derden bij de uitvoering van de werkzaamheden van deze overeenkomst. Opdrachtnemer is eveneens aansprakelijk voor alle schade van Opdrachtgever die het gevolg is van het feit dat Opdrachtnemer zijn verplichtingen in verband met de overeenkomst niet of niet voldoende is nagekomen.*
- 7.2 *De Opdrachtgever aanvaardt geen aansprakelijkheid voor, en de Opdrachtnemer zal de Opdrachtgever vrijwaren tegen, elke vordering of eis, die tegen de Opdrachtgever mocht worden ingesteld ter zake van ziekte, letsel en/of overlijden van de door de Opdrachtnemer ingeschakelde derde(n) en/of verlies en/of schade aan de eigendommen van de door de*

⁷ Bij lesuren: inclusief voorbereiding en nazorg

Opdrachtnemer ingeschakelde derde(n) dan wel van de Opdrachtnemer zelf, behoudens situaties waarbij de vordering of eis het gevolg is van het handelen van de Opdrachtgever zelf.

7.3 Opdrachtnemer vrijwaart Opdrachtgever voor alle aanspraken van derden, verband houdend met en voortvloeiend uit de uitvoering door Opdrachtnemer dan wel door de vervanger van Opdrachtnemer van de werkzaamheden van deze Overeenkomst.

7.4 Bij de aansprakelijkheidsverdeling tussen Opdrachtgever en Opdrachtnemer dienen de normen van redelijkheid en billijkheid en de in de branche gebruikelijke beperkingen van aansprakelijkheid in acht te worden genomen.

Toelichting bij artikel 7:

De bepalingen van artikel 7 zijn door de Belastingdienst niet aangemerkt als fiscaal relevante bepalingen. Aldus is het mogelijk om hiervan af te wijken in overleg met de opdrachtnemer. Houdt er echter wel steeds rekening mee dat opdrachtnemer de werkzaamheden voor eigen rekening en risico uitvoert. Dat is kenmerkend voor een zelfstandig ondernemer. Een zelfstandig ondernemer dient zich dan ook te verzekeren tegen aansprakelijkheden.

5. Artikelsgewijze toelichting op Modelovereenkomst expertmatige inhuur beroepsonderwijs variant 'geen werkgeversgezag'

A. Kop / overwegingen

Overwegende dat

- a. *Opdrachtgever werkzaam is op het gebied van beroepsonderwijs;*
- b. *Opdrachtgever in het kader hiervan behoefte heeft aan de inhuur van specifieke expertise en/of praktijkervaring ten behoeve van het onderwijs gericht op de beroepscontext;*
- c. *Opdrachtnemer beschikt over deze expertise en als zodanig in staat en bereid is deze expertise in te zetten ten behoeve van opdrachtgever;*

Toelichting bij sub a. t/m/ c:

De modelovereenkomst is bedoeld voor situaties waarin een instelling voor bekostigd beroepsonderwijs (mbo of hbo) behoefte heeft aan de inhuur van specifieke expertise of praktijkervaring uit de beroepspraktijk ten behoeve van het verzorgen van het beroepsonderwijs. De opdrachtnemer, die wordt ingehuurd, beschikt over deze specifieke kennis of ervaring. Relevant is dat de opdrachtnemer ten behoeve van het onderwijs de verbinding met de beroepspraktijk inbrengt.

Gedacht kan worden aan een accountant, advocaat, hovenier, technicus, bakker of kunstenaar die vanuit de uitoefening van zijn beroep zijn expertise of ervaring overbrengt aan de student. Binnen deze context kan het daarbij dus ook gaan om de inzet van zzp'ers voor activiteiten binnen het onderwijsprogramma. Inzet vindt aldus met name plaats vanuit de vakinhoudelijke bekwaamheid van de opdrachtnemer. Het kan daarbij gaan om onderwijsgevende activiteiten, maar ook om andersoortige activiteiten ten behoeve van het beroepsonderwijs, zoals het ontwikkelen van onderwijs, of het verrichten van examineringsactiviteiten.

Ervan uitgaande dat de belastinginspecteur bij de controle of feitelijk gewerkt wordt conform de modelovereenkomst zal willen toetsen of de opdrachtnemer daadwerkelijk is ingehuurd op basis van zijn vakinhoudelijke expertise en/of praktijkervaring, is het zinvol om in het dossier stukken op te nemen, waaronder bijvoorbeeld een CV, waaruit deze expertise en/of praktijkervaring blijkt.

- 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;*

Toelichting bij sub d en e.

Hoewel middels deze bepalingen niet uitgesloten kan worden dat op basis van alle feiten en omstandigheden sprake is van een arbeidsovereenkomst tussen de school en degene die de werkzaamheden verricht, is het wel van belang deze bepalingen op te nemen, zodat in ieder geval de intenties van partijen bij het aangaan van de overeenkomst zijn verwoord. Partijen geven hiermee aan dat zij geen arbeidsovereenkomst willen aangaan, maar een overeenkomst van opdracht. Consequentie daarvan is dat degene die wordt ingehuurd ook niet op gelijke wijze behandeld wordt als de medewerkers die in loondienst zijn van de school. In de toelichting onder artikel 2 wordt hierop nader ingegaan.

- f. *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;*

Toelichting bij sub f.

Deze bepaling hangt samen met het wettelijk regime omtrent de modelovereenkomsten. Dit regime geeft de mogelijkheid om af te wijken van de fictieve dienstbetrekking. Op deze manier wordt dit eenduidig vastgelegd.

Let wel: dit geldt alleen voor de loonheffingen (loonbelasting, premies volksverzekeringen, premies werknemersverzekeringen en bijdrage Zorgverzekeringswet). Dit geldt uitdrukkelijk niet voor de arbeidsrechtelijke aspecten van de dienstbetrekking ((bovenwettelijke) WW, ontslagbescherming, doorbetaling bij ziekte, etc.)

- g. *deze overeenkomst gelijklopend is aan de door de Belastingdienst op _____ onder nummer _____ opgestelde modelovereenkomst;*

Toelichting bij sub g.

In de overeenkomst dient bevestigd te worden dat gebruik is gemaakt van een door de Belastingdienst goedgekeurde modelovereenkomst en dat partijen zich aldus gecommitteerd hebben aan de bijbehorende voorwaarden. Indien geen verwijzing is opgenomen naar (het nummer van) een door de Belastingdienst goedgekeurde overeenkomst dan kan de opdrachtgever geen vrijwarende werking ontlenen aan de overeenkomst.

- h. *Opdrachtnemer zich ervan bewust is dat hij/zij van rechtswege, maar ook anderszins, op grond van de overeenkomst geen aanspraken op pensioen en/of andere ouderdomsvoorzieningen en/of uitkeringen ter zake van arbeidsongeschiktheid jegens opdrachtgever gelden kan maken en daarvan ook, voor zover nodig, uitdrukkelijk afstand doet.*

Toelichting bij sub h.

Het betreft een expliciete vastlegging van één van de consequenties van het aangaan van een overeenkomst van opdracht (in plaats van een arbeidsovereenkomst). Eerder heeft de Belastingdienst aangegeven dat het op deze wijze uitsluiten van aanspraken bij ziekte er niet toe leidt dat het UWV geen eigenstandig onderzoek kan doen naar de feiten en omstandigheden waaronder de werkzaamheden worden verricht, indien de opdrachtnemer zich bij ziekte alsnog tot het UWV wendt, stellende dat hij feitelijk in dienstbetrekking is geweest bij de opdrachtgever. Het UWV kan alsdan op grond van die feiten en omstandigheden alsnog tot het oordeel komen dat sprake is geweest van een arbeidsovereenkomst en de opdrachtnemer verwijzen naar de opdrachtgever voor doorbetaling van het loon bij ziekte.

B. Bepalingen

Artikel 1 **De opdracht**

1.1. *Opdrachtnemer verplicht zich voor de duur van de overeenkomst tot het verrichten van de volgende werkzaamheden: <OMSCHRIJVING WERKZAAMHEDEN>*

Toelichting bij artikel 1.

Een overeenkomst van opdracht wordt gekenmerkt door de omstandigheid dat sprake is van een resultaatsverplichting. Het is dan ook van belang om te komen tot een resultaatgerichte omschrijving van de werkzaamheden waarvoor de opdracht wordt verstrekt. Op het resultaat kan door de opdrachtgever worden gestuurd en daarop wordt uiteindelijk ook de opdrachtnemer beoordeeld. Daarbij dient de omschrijving van de opdracht te passen bij de specifieke situatie (inhuur expertise en / of praktijkervaring voor het onderwijs gericht op de beroepscontext) waarvoor de modelovereenkomst is bedoeld.

Indien de opdrachtnemer wordt ingehuurd om onderwijs te verzorgen kan gedacht worden aan de volgende omschrijvingen van de opdracht:

- Het verzorgen van onderwijs (voor in totaal x uur / voor x uur per week) in het kader van de opleiding (invullen) waarbij de activiteiten van de opdrachtnemer er toe bijdragen dat de studenten waaraan onderwijs wordt gegeven kunnen voldoen aan de benodigde competenties uit het bij de opleiding behorende kwalificatiedossier;
- Het overbrengen van kennis (gerelateerd aan de specifieke deskundigheid dan wel ervaring van de opdrachtnemer) aan de studenten die de opleiding ... volgen, waarmee de opdrachtnemer aantoonbaar een bijdrage levert aan het behalen van het diploma / keuzedeel door de student voor deze opleiding;

Zoals vermeld wordt de opdrachtnemer ingehuurd vanwege bepaalde vakinhoudelijke vaardigheden. Indien de opdracht echter tevens inhoudt dat deze kennis dient te worden overgedragen, dan wel dat de opdrachtnemer vanuit deze kennis onderwijs moet verzorgen, wordt daarmee tevens in de opdracht verdisconteerd dat de opdrachtnemer over enige didactische en pedagogische bekwaamheden dient te beschikken. De inzet van kennis dan wel kunde door de opdrachtnemer dient er in te resulteren dat de studenten aan wie les is gegeven na het afronden van de opdracht door de opdrachtnemer aan (bepaal)de einddoelen uit het kwalificatiedossier kunnen voldoen.

Artikel 2 **Uitvoering van de opdracht**

- 2.1 *Opdrachtnemer accepteert de opdracht en aanvaardt daarmee de volle verantwoordelijkheid voor het op juiste wijze en als zorgvuldig handelend beroepsbeoefenaar uitvoeren van de overeengekomen werkzaamheden.*
- 2.2 *Opdrachtgever verstrekt Opdrachtnemer alle middelen en informatie, die standaard aanwezig zijn bij de opdrachtgever en benodigd zijn voor een goede uitvoering van de opdracht. Opdrachtnemer draagt zorg voor de aanwezigheid van overige materialen en informatie benodigd voor een goede uitvoering van de opdracht.*
- 2.3 *Opdrachtnemer voert de overeengekomen werkzaamheden zelfstandig uit. Wel vindt, voor zover dat voor de uitvoering van de opdracht nodig is, afstemming met Opdrachtgever plaats in geval van samenwerking met anderen, zodat deze samenwerking optimaal zal verlopen. Indien noodzakelijk voor de werkzaamheden richt Opdrachtnemer zich naar de arbeidstijden bij Opdrachtgever.*

2.4 *Opdrachtnemer verricht de overeengekomen werkzaamheden naar eigen inzicht en zonder toezicht of leiding van Opdrachtgever. Dit laat onverlet de bevoegdheid van opdrachtgever om opdrachtnemer conform artikel 3.2 in gebreke te stellen als voorzienbaar is dat het toegezegde resultaat niet zal worden behaald.*

Toelichting bij artikel 2.

Op grond van artikel 2.1 wordt vastgelegd dat de opdrachtnemer verantwoordelijk is voor de kwaliteit van het overeengekomen resultaat. Zoals gezegd vindt sturing bij een overeenkomst van opdracht plaats op dit overeengekomen resultaat. Het is dan ook van belang dat in de formulering van de werkzaamheden die overeengekomen worden het resultaat voldoende tot uitdrukking komt. (zie artikel 1).

In artikel 2.2 is verwoord dat de opdrachtgever de standaard inventaris en materialen aan de opdrachtnemer ter beschikking stelt en dat de opdrachtnemer verder zelf verantwoordelijk is voor het meebrengen van eigen materialen benodigd voor het verzorgen van de les, c.q. het uitvoeren van de opdracht. Waar het gaat om lesgevendende activiteiten kan de school dus voor een leslokaal met standaardaankleding zorgen. Aangezien kenmerkend voor deze modelovereenkomst is dat de opdrachtnemer zelf de inhoud van de lesstof (en dus ook de methodiek) bepaalt, ligt het voor de hand dat de opdrachtnemer zelf zijn eigen leermiddelen/methoden/boeken/materialen meebrengt. Het advies is om telkens zorgvuldig te bezien welke overige middelen en materialen aan de opdrachtnemer vanuit de opdrachtgever ter beschikking worden gesteld. Denk bijv. aan een laptop/tablet of kantoorbenodigdheden. Houdt er rekening mee dat een overeenkomst van opdracht uitgaat van een opdrachtnemer die voor eigen rekening en risico werkt en daarvoor dus ook investeringen moet doen indien nodig. Een metselaar zal ook zijn eigen troffel meenemen (maar niet zijn eigen stenen).

De artikelen 2.3 en 2.4 wijken af van de modelovereenkomst 'vrije vervanging'. Deze bepalingen vormen dan ook een belangrijk aanknopingspunt waar het gaat om de keuze vooraf voor het gebruik van één van de twee modelovereenkomsten voor de inzet van een opdrachtnemer in het beroepsonderwijs.

Indien de opdrachtnemer een grote mate van vrijheid heeft bij het zelfstandig inrichten en uitvoeren van de opdracht kan gekozen worden voor deze modelovereenkomst. Deze overeenkomst heeft tot uitgangspunt dat geen sprake is van een gezagsrelatie, zoals deze wel aanwezig is tussen werkgever en een werknemer. Dit komt hoofdzakelijk tot uitdrukking in de bepaling dat de opdrachtnemer de opdracht naar eigen inzicht en zonder leiding of toezicht door de opdrachtgever uitvoert. De opdrachtgever heeft bij deze modelovereenkomst dan ook minder mogelijkheden om invloed uit te oefenen op de uitvoering van de opdracht. Uiteraard geldt wel dat de opdrachtnemer in staat is voor de kwaliteit van de werkzaamheden en het overeengekomen resultaat. Indien de opdrachtgever gegronde redenen heeft om aan te nemen dat het resultaat niet wordt behaald dan kan de opdrachtgever (tussentijds) ingrijpen door middel van het geven van redelijke aanwijzingen aan de opdrachtnemer of kan dit reden zijn voor een beëindiging van de overeenkomst.

Waar het gaat om lesgevendende werkzaamheden dient de zelfstandigheid van de opdrachtnemer te blijken uit de omstandigheid dat hij de inhoud van de lesstof zelf kan bepalen. Het gaat daarbij dus niet alleen om de vrije keuze voor een werkvorm of didactische aanpak, dus het "hoe" van het onderwijs, maar nadrukkelijk ook om het "wat". Het ligt voor de hand dat deze modelovereenkomst wordt gebruikt indien sprake is van een opdrachtnemer die een zodanige expertise en ervaring meebrengt dat de opdrachtgever ook niet de behoefte heeft om aanwijzingen of instructies ten aanzien van de inhoud van de lesstof te geven, anders dan de wettelijke kaders die er voor de opleiding vastliggen in de onderwijs- en examenregeling en/of het kwalificatiedossier.

De opdrachtgever beschikt immers zelf ook niet over deze kennis en kunde. Uiteraard kan de opdrachtgever er wel op toezien dat de inhoud van de lesstof van de opdrachtnemer bijdraagt aan het overeengekomen resultaat.

Binnen het onderwijs wordt veelal gewerkt in teamverband. Ook een opdrachtnemer zal bij het uitvoeren van zijn werkzaamheden op sommige momenten genoodzaakt zijn tot collegiale afstemming binnen het onderwijsteam. Zeker wanneer het onderwijs dat door de opdrachtnemer verzorgd wordt bijdraagt aan het behalen van de einddoelen van de opleiding. Deze collegiale afstemming mag geen afbreuk doen aan de zelfstandigheid van de opdrachtnemer. Een verplichte deelname aan feedback instrumenten als peer review e.d. past bijv. niet binnen deze zelfstandigheid.

Het is bij deze modelovereenkomst van belang dat partijen zo min mogelijk afspraken maken die kunnen duiden op de aanwezigheid van een gezagsrelatie. Binnen het onderwijs wordt veelal gewerkt met voorafgaand aan het cursusjaar opgestelde studentenroosters. Indien sprake is van inhuur van een opdrachtnemer voor het verzorgen van een onderwijs, zal de opdracht vaak plaatsvinden binnen dit vastgestelde rooster. Dat een opdrachtnemer zich (standaard) moet richten naar de werktijden van de opdrachtgever wordt als een element van gezagsverhouding gezien. Opdrachtgever dient zich hiervan bewust te zijn bij het sluiten van de overeenkomst. Uitgangspunt zou moeten zijn dat de opdrachtnemer zelf aangeeft wanneer hij – binnen het vastgestelde rooster – de overeengekomen werkzaamheden komt verrichten. Een andere mogelijkheid kan zijn dat de opdrachtnemer voorafgaand aan het vaststellen van het rooster zijn beschikbaarheid aangeeft zodat daarmee bij het opstellen rekening kan worden gehouden. Indien partijen op deze wijze gezamenlijk tot een afspraak zijn gekomen over wanneer de opdracht wordt uitgevoerd, kan deze afspraak uiteraard ook schriftelijk worden vastgelegd.

Zie verder ook de algemene toelichting waar het gaat om er voor te zorgen (en te borgen) dat geen sprake is van de uitoefening van gezag jegens de opdrachtnemer zoals bij de docent in loondienst het geval is: het advies is om met deze opdrachtnemer geen functioneringsgesprekken te houden, de opdrachtnemer niet te verplichten aanwezig te zijn voor werkoverleg of open dagen en geen situatie te creëren waarin de opdrachtnemer dagelijks verantwoording aflegt. Het is zaak aan te kunnen tonen dat voor de opdrachtnemer geen aanvullende regelingen of procedures gelden, zoals deze voor reguliere docenten in loondienst gelden.

Artikel 4 Nakoming en vervanging

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

4.2 (VRIJE INVULLING OVER VERVANGING)

Toelichting bij artikel 4.

In deze modelovereenkomst kunnen partijen gezamenlijk afspraken maken over de vervanging van de opdrachtnemer. Aangezien partijen in deze overeenkomst het kenmerkende element van een (fictieve) arbeidsovereenkomst “de gezagsverhouding” uitsluiten, is er meer ruimte voor de invulling van het element “persoonlijk verrichten van arbeid”. Dit betekent dat afspraken mogelijk zijn waarbij opdrachtgever voorafgaand aan de vervanging toestemming moet geven en/of meer subjectieve criteria vooraf kunnen worden gesteld aan de vervanger. Vervanging kan ook worden uitgesloten: dit ligt voor de hand indien de opdrachtnemer wordt ingehuurd vanwege zijn persoonlijkheid, c.q. wanneer sprake is van de verbondenheid van zijn expertise en/of ervaring aan zijn persoon (beroemd kunstenaar, artiest, topadvocaat, maar bijv. ook een big data analist die unieke kennis heeft).

Artikel 5 Opzegging overeenkomst

5.1 <VRIJE INVULLING>

Toelichting bij artikel 5.

Bepalingen omtrent de opzegging dan wel de ontbinding van de overeenkomst, beïnvloeden de beoordeling of sprake is van een overeenkomst van opdracht dan wel een arbeidsovereenkomst in beginsel niet. Deze kunnen door de opdrachtnemer en de opdrachtgever worden ingevuld. Het lijkt niet verstandig om gelijklopende afspraken op te nemen die met werknemers in loondienst worden gemaakt. Verder is het verstandig om overeen te komen dat indien de opdrachtnemer niet aan zijn verplichtingen uit de overeenkomst voldoet dit reden is voor onmiddellijke beëindiging van de overeenkomst.

Artikel 6 Vergoeding, facturering en betaling

- 6.1 *Opdrachtgever betaalt Opdrachtnemer € ... per <TIJDSEENHEID>⁸ exclusief BTW. In de vergoeding zijn de verblijfkosten, eventuele materiaalkosten, overige onkosten en reistijd begrepen.*
- 6.2 *Opdrachtnemer zal voor de verrichte werkzaamheden aan Opdrachtgever een factuur (doen) zenden. De factuur zal voldoen aan de wettelijke vereisten.*
- 6.3 *Opdrachtgever betaalt het gefactureerde bedrag aan Opdrachtnemer binnen <AANTAL DAGEN> dagen na ontvangst van de factuur.*

Toelichting bij artikel 6:

In dit artikel maken de opdrachtgever en de opdrachtnemer afspraken over de betaling van het loon voor de uit te voeren werkzaamheden. In deze modelovereenkomst wordt uitgegaan van een all-in uurtarief. In beginsel is er geen bezwaar om aparte afspraken te maken over bijv. een reiskostenvergoeding. Ook hier geldt weer dat de opdrachtgever zich er wel van moet blijven vergewissen dat de opdrachtnemer niet te veel gelijk wordt behandeld als een docent in loondienst. Aansluiten bij het loon of allerlei regelingen uit de cao lijkt praktisch, maar kan leiden tot het oordeel dat sprake is van een (fictieve) dienstbetrekking. Voor het mbo is opgenomen dat de tijdseenheid inclusief voorbereiding en nazorg is waar het gaat om lesgevende activiteiten. Voorbereiding en nazorg van lessen wordt geacht verdisconteerd te zijn in de opdracht.

De opdrachtgever dient er alert op te zijn dat indien de opdrachtnemer zijn werkzaamheden in een bepaalde periode niet verricht (en zich ook niet laat vervangen en het binnen de kaders van de opdracht mogelijk is om de werkzaamheden op een ander tijdstip te verrichten) de opdrachtnemer in die periode niet wordt doorbetaald (bijv.: geen doorbetaling tijdens ziekte).

Artikel 7 Aansprakelijkheid/schade

- 7.1 *Opdrachtnemer is aansprakelijk voor alle schade die door hemzelf of door hem ingeschakelde derden wordt toegebracht aan Opdrachtgever of aan derden bij de uitvoering van de werkzaamheden van deze overeenkomst. Opdrachtnemer is eveneens aansprakelijk voor alle schade van Opdrachtgever die het gevolg is van het feit dat Opdrachtnemer zijn verplichtingen in verband met de overeenkomst niet of niet voldoende is nagekomen.*

⁸ Bij lesuren: inclusief voorbereiding en nazorg

- 7.2 *De Opdrachtgever aanvaardt geen aansprakelijkheid voor, en de Opdrachtnemer zal de Opdrachtgever vrijwaren tegen, elke vordering of eis, die tegen de Opdrachtgever mocht worden ingesteld ter zake van ziekte, letsel en/of overlijden van de door de Opdrachtnemer ingeschakelde derde(n) en/of verlies en/of schade aan de eigendommen van de door de Opdrachtnemer ingeschakelde derde(n) dan wel van de Opdrachtnemer zelf, behoudens situaties waarbij de vordering of eis het gevolg is van het handelen van de Opdrachtgever zelf.*
- 7.3 *Opdrachtnemer vrijwaart Opdrachtgever voor alle aanspraken van derden, verband houdend met en voortvloeiend uit de uitvoering door Opdrachtnemer dan wel door de vervanger van Opdrachtnemer van de werkzaamheden van deze Overeenkomst.*
- 7.4 *Bij de aansprakelijkheidsverdeling tussen Opdrachtgever en Opdrachtnemer dienen de normen van redelijkheid en billijkheid en de in de branche gebruikelijke beperkingen van aansprakelijkheid in acht te worden genomen.*

Toelichting bij artikel 7:

De bepalingen van artikel 7 zijn door de Belastingdienst niet aangemerkt als fiscaal relevante bepalingen. Aldus is het mogelijk om hiervan af te wijken in overleg met de opdrachtnemer. Houdt er echter wel steeds rekening mee dat opdrachtnemer de werkzaamheden voor eigen rekening en risico uitvoert. Dat is kenmerkend voor een zelfstandig ondernemer. Een zelfstandig ondernemer dient zich dan ook te verzekeren tegen aansprakelijkheden.

Bijlage 1 – modelovereenkomst expertmatige inhuur beroepsonderwijs vrije vervanging

OVEREENKOMST VAN OPDRACHT

Partijen:

1. <NAAM OPDRACHTGEVER>, gevestigd te <PLAATS EN POSTCODE> aan de <ADRES>, rechtsgeldig vertegenwoordigd door <NAAM>, hierna te noemen: “**Opdrachtgever**”;

en

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

gezamenlijk te noemen: “**Partijen**”;

- a. Opdrachtgever werkzaam is op het gebied van beroepsonderwijs;
- b. Opdrachtgever in het kader hiervan behoefte heeft aan de inhuur van specifieke expertise en/of praktijkervaring ten behoeve van het onderwijs gericht op de beroepscontext;
- c. Opdrachtnemer beschikt over deze expertise en als zodanig in staat en bereid is deze expertise in te zetten ten behoeve van opdrachtgever;
- 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 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;
- g. deze overeenkomst gelijklopend is aan de door de Belastingdienst op _____ onder nummer _____ opgestelde modelovereenkomst;
- h. Opdrachtnemer zich ervan bewust is dat hij/zij van rechtswege, maar ook anderszins, op grond van de overeenkomst geen aanspraken op pensioen en/of andere oudedagsvoorzieningen en/of uitkeringen ter zake van arbeidsongeschiktheid jegens opdrachtgever gelden kan maken en daarvan ook, voor zover nodig, uitdrukkelijk afstand doet.
- i. Partijen de voorwaarden waaronder Opdrachtnemer voor Opdrachtgever zijn werkzaamheden zal verrichten, in deze overeenkomst wensen vast te leggen.
- j. De toelichting bij de modelovereenkomst, met kenmerk 2016/modelovk/hbo/mbo, maakt integraal onderdeel uit van deze overeenkomst.

Partijen komen het volgende overeen:

Artikel 1 _____ De opdracht

- 1.1. Opdrachtnemer verplicht zich voor de duur van de overeenkomst tot het verrichten van de volgende werkzaamheden: <OMSCHRIJVING WERKZAAMHEDEN>

Artikel 2 _____ Uitvoering van de opdracht

- 2.1 Opdrachtnemer accepteert de opdracht en aanvaardt daarmee de volle verantwoordelijkheid voor het op juiste wijze en als zorgvuldig handelend beroepsbeoefenaar uitvoeren van de overeengekomen werkzaamheden.

- 2.2. Opdrachtgever verstrekt Opdrachtnemer alle middelen en informatie, die standaard aanwezig zijn bij de Opdrachtgever en benodigd zijn voor een goede uitvoering van de opdracht. Opdrachtnemer draagt zorg voor de aanwezigheid van overige materialen en informatie benodigd voor een goede uitvoering van de opdracht.
- 2.3 Opdrachtgever kan aanwijzingen geven over de wijze waarop opdrachtnemer de opdracht realiseert. Daarbij geldt dat opdrachtnemer de opdracht uitvoert met inachtneming van de wettelijk gestelde eisen en – indien van toepassing – de uit het voor de opleiding vastgestelde onderwijsprogramma voortvloeiende kaders.

Artikel 3 Duur en einde van de overeenkomst

- 3.1 De opdracht vangt aan op <DATUM> en wordt aangegaan tot <EINDDATUM>.
- 3.2 Daarnaast eindigt de overeenkomst:
 - door het overlijden van opdrachtnemer;
 - in geval van schuldsanering bij opdrachtnemer, een onderhands akkoord met schuldeisers of liquidatie dan wel staking van de onderneming van opdrachtnemer;
 - in geval van het door één der partijen toerekenbaar niet nakomen van de in deze overeenkomst aangegane verplichtingen, na schriftelijke ingebrekestelling.
- 3.3 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 de Opdrachtnemer op enig moment 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. Opdrachtnemer meldt voorafgaand aan de vervanging aan Opdrachtgever wie de werkzaamheden namens hem uitvoer(en)(t). Daarbij heeft opdrachtgever niet het recht de vervanger(s) te weigeren, anders dan op grond van objectieve kwalificaties, welke opdrachtnemer en opdrachtgever voorafgaand aan het aanvaarden van de opdracht hebben geformuleerd. Deze objectieve kwalificaties kunnen zijn:
 - beroepsspecifieke vergunningen en certificaten;
 - registratie in kwaliteits- of beroepsregister;
 - verklaring omtrent gedrag.
- 4.3 Opdrachtnemer blijft ook tijdens vervanging verantwoordelijk voor de kwaliteit van het werk en het naleven van de gemaakte afspraken.

Artikel 5 Opzegging overeenkomst

- 5.1 <VRIJE INVULLING>

Artikel 6 Vergoeding, facturering en betaling

- 6.1 Opdrachtgever betaalt Opdrachtnemer € ... per <TIJDSEENHEID>⁹ exclusief BTW. In de vergoeding zijn de verblijfkosten, eventuele materiaalkosten, overige onkosten en reistijd begrepen.
- 6.2 Opdrachtnemer zal voor de verrichte werkzaamheden aan Opdrachtgever een factuur (doen) zenden. De factuur zal voldoen aan de wettelijke vereisten.
- 6.3 Opdrachtgever betaalt het gefactureerde bedrag aan Opdrachtnemer binnen <AANTAL DAGEN> dagen na ontvangst van de factuur.

⁹ Bij lesuren: inclusief voorbereiding en nazorg

Artikel 7 Aansprakelijkheid / schade

- 7.1 Opdrachtnemer is aansprakelijk voor alle schade die door hemzelf of door hem ingeschakelde derden wordt toegebracht aan Opdrachtgever of aan derden bij de uitvoering van de werkzaamheden van deze overeenkomst. Opdrachtnemer is eveneens aansprakelijk voor alle schade van Opdrachtgever die het gevolg is van het feit dat Opdrachtnemer zijn verplichtingen in verband met de overeenkomst niet of niet voldoende is nagekomen.
- 7.2 De Opdrachtgever aanvaardt geen aansprakelijkheid voor, en de Opdrachtnemer zal de Opdrachtgever vrijwaren tegen, elke vordering of eis, die tegen de Opdrachtgever mocht worden ingesteld ter zake van ziekte, letsel en/of overlijden van de door de Opdrachtnemer ingeschakelde derde(n) en/of verlies en/of schade aan de eigendommen van de door de Opdrachtnemer ingeschakelde derde(n) dan wel van de Opdrachtnemer zelf, behoudens situaties waarbij de vordering of eis het gevolg is van het handelen van de Opdrachtgever zelf.
- 7.3 Opdrachtnemer vrijwaart Opdrachtgever voor alle aanspraken van derden, verband houdend met en voortvloeiend uit de uitvoering door Opdrachtnemer dan wel door de vervanger van Opdrachtnemer van de werkzaamheden van deze Overeenkomst.
- 7.4 Bij de aansprakelijkheidsverdeling tussen Opdrachtgever en Opdrachtnemer dienen de normen van redelijkheid en billijkheid en de in de branche gebruikelijke beperkingen van aansprakelijkheid in acht te worden genomen.

Artikel 8 Verzekeringen

<VRIJE INVULLING>

Artikel 9 Intellectueel eigendom

- 9.1 Opdrachtnemer zal op het eerste verzoek van opdrachtgever alle door hem ten behoeve van opdrachtgever gemaakte stukken en ander materiaal in de ruimste zin van het woord, met inbegrip van kopieën en digitale bestanden die op de uitvoering van de werkzaamheden betrekking hebben, aan opdrachtgever afgeven.
- 9.2 Het intellectueel eigendomsrecht op de werken, of onderdelen daarvan, die opdrachtgever binnen de werkzaamheden voor opdrachtgever in het kader van deze overeenkomst tot stand heeft gebracht, berust bij de opdrachtgever.

Artikel 10 Geheimhouding

Opdrachtnemer is gehouden alle van opdrachtgever afkomstige gevoelige informatie, bestaande uit bedrijfsmatige of personele gegevens, waarvan opdrachtgever weet of behoort te weten dat deze vertrouwelijk zijn, geheim te houden. Deze geheimhoudingsplicht geldt zowel tijdens als na afloop van de overeenkomst.

Artikel 11 Rechts- en forumkeuze

- 11.1 Op deze overeenkomst en al hetgeen daarmee verband houdt, is Nederlands recht van toepassing.
- 11.2 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 12 Wijziging van de overeenkomst

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

In tweevoud,

Te <PLAATS>, op <DATUM>:

Te <PLAATS>, op <DATUM>:

.....

.....

Opdrachtgever

Opdrachtnemer

Bijlage 2 – modelovereenkomst expertmatige inhuur beroepsonderwijs geen werkgeversgezag

OVEREENKOMST VAN OPDRACHT

Partijen:

1. <NAAM OPDRACHTGEVER>, gevestigd te <PLAATS EN POSTCODE> aan de <ADRES>, rechtsgeldig vertegenwoordigd door <NAAM>, 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 beroepsonderwijs;
- b. Opdrachtgever in het kader hiervan behoefte heeft aan de inhuur van specifieke expertise en/of praktijkervaring ten behoeve van het onderwijs gericht op de beroepscontext;
- c. Opdrachtnemer beschikt over deze expertise en als zodanig in staat en bereid is deze expertise in te zetten ten behoeve van opdrachtgever;
- 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 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;
- g. deze overeenkomst gelijkkluidend is aan de door de Belastingdienst op _____ onder nummer _____ opgestelde modelovereenkomst;
- h. Opdrachtnemer zich ervan bewust is dat hij/zij van rechtswege, maar ook anderszins, op grond van de overeenkomst geen aanspraken op pensioen en/of andere oudedagsvoorzieningen en/of uitkeringen ter zake van arbeidsongeschiktheid jegens opdrachtgever gelden kan maken en daarvan ook, voor zover nodig, uitdrukkelijk afstand doet.
- i. Partijen de voorwaarden waaronder Opdrachtnemer voor Opdrachtgever zijn werkzaamheden zal verrichten, in deze overeenkomst wensen vast te leggen.
- j. De toelichting bij de modelovereenkomst, met kenmerk 2016/modelovk/hbo/mbo, maakt integraal onderdeel uit van deze overeenkomst.

Partijen komen het volgende overeen:

Artikel 1 De opdracht

- 1.1. Opdrachtnemer verplicht zich voor de duur van de overeenkomst tot het verrichten van de volgende werkzaamheden: <OMSCHRIJVING WERKZAAMHEDEN>

Artikel 2 Uitvoering van de opdracht

- 2.2. Opdrachtnemer accepteert de opdracht en aanvaardt daarmee de volle verantwoordelijkheid

- voor het op juiste wijze en als zorgvuldig handelend beroepsbeoefenaar uitvoeren van de overeengekomen werkzaamheden.
- 2.2. Opdrachtgever verstrekt Opdrachtnemer alle middelen en informatie, die standaard aanwezig zijn bij de opdrachtgever en benodigd zijn voor een goede uitvoering van de opdracht. Opdrachtnemer draagt zorg voor de aanwezigheid van overige materialen en informatie benodigd voor een goede uitvoering van de opdracht.
 - 2.3. Opdrachtnemer voert de overeengekomen werkzaamheden zelfstandig uit. Wel vindt, voor zover dat voor de uitvoering van de opdracht nodig is, afstemming met Opdrachtgever plaats in geval van samenwerking met anderen, zodat deze samenwerking optimaal zal verlopen. Indien noodzakelijk voor de werkzaamheden richt Opdrachtnemer zich naar de arbeidstijden bij Opdrachtgever.
 - 2.4. Opdrachtnemer verricht de overeengekomen werkzaamheden naar eigen inzicht en zonder toezicht of leiding van Opdrachtgever. Dit laat onverlet de bevoegdheid van opdrachtgever om opdrachtnemer conform artikel 3.2 in gebreke te stellen als voorzienbaar is dat het toegezegde resultaat niet zal worden behaald.

Artikel 3 Duur en einde van de overeenkomst

- 3.1 De opdracht vangt aan op <DATUM> en wordt aangegaan tot <EINDDATUM>.
- 3.2 Daarnaast eindigt de overeenkomst:
 - door het overlijden van opdrachtnemer;
 - ingeval van schuldsanering bij opdrachtnemer, een onderhands akkoord met schuldeisers of liquidatie dan wel staking van de onderneming van opdrachtnemer;
 - in geval van het door één der partijen toerekenbaar niet nakomen van de in deze overeenkomst aangegane verplichtingen, na schriftelijke ingebrekestelling.
- 3.3 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 de Opdrachtnemer op enig moment voorziet dat hij de verplichtingen in verband met een geaccepteerde opdracht niet, niet tijdig of niet naar behoren kan nakomen, dan dient de Opdrachtnemer hierover onmiddellijk in overleg te treden met Opdrachtgever.
- 4.2 (*VRIJE INVULLING OVER VERVANGING*)

Artikel 5 Opzegging overeenkomst

- 5.1 <VRIJE INVULLING>

Artikel 6 Vergoeding, facturering en betaling

- 6.1 Opdrachtgever betaalt Opdrachtnemer € ... per <TIJDSEENHEID>¹⁰ exclusief BTW. In de vergoeding zijn de verblijfkosten, eventuele materiaalkosten, overige onkosten en reistijd begrepen.
- 6.2 Opdrachtnemer zal voor de verrichte werkzaamheden aan Opdrachtgever een factuur (doen) zenden. De factuur zal voldoen aan de wettelijke vereisten.
- 6.3 Opdrachtgever betaalt het gefactureerde bedrag aan Opdrachtnemer binnen <AANTAL DAGEN> dagen na ontvangst van de factuur.

Artikel 7 Aansprakelijkheid/ schade

- 7.1 Opdrachtnemer is aansprakelijk voor alle schade die door hemzelf of door hem ingeschakelde derden wordt toegebracht aan Opdrachtgever of aan derden bij de uitvoering van de werkzaamheden van deze overeenkomst.
Opdrachtnemer is eveneens aansprakelijk voor alle schade van Opdrachtgever die het gevolg is van het feit dat Opdrachtnemer zijn verplichtingen in verband met de overeenkomst niet of niet voldoende is nagekomen.

¹⁰ Bij lesuren: inclusief voorbereiding en nazorg

- 7.2 De Opdrachtgever aanvaardt geen aansprakelijkheid voor, en de Opdrachtnemer zal de Opdrachtgever vrijwaren tegen, elke vordering of eis, die tegen de Opdrachtgever mocht worden ingesteld ter zake van ziekte, letsel en/of overlijden van de door de Opdrachtnemer ingeschakelde derde(n) en/of verlies en/of schade aan de eigendommen van de door de Opdrachtnemer ingeschakelde derde(n) dan wel van de Opdrachtnemer zelf, behoudens situaties waarbij de vordering of eis het gevolg is van het handelen van de Opdrachtgever zelf.
- 7.3 Opdrachtnemer vrijwaart Opdrachtgever voor alle aanspraken van derden, verband houdend met en voortvloeiend uit de uitvoering door Opdrachtnemer dan wel door de vervanger van Opdrachtnemer van de werkzaamheden van deze Overeenkomst.
- 7.4 Bij de aansprakelijkheidsverdeling tussen Opdrachtgever en Opdrachtnemer dienen de normen van redelijkheid en billijkheid en de in de branche gebruikelijke beperkingen van aansprakelijkheid in acht te worden genomen.

Artikel 8 Verzekeringen

<VRIJE INVULLING>

Artikel 9 Intellectueel eigendom

- 9.1 Opdrachtnemer zal op het eerste verzoek van opdrachtgever alle door hem ten behoeve van opdrachtgever gemaakte stukken en ander materiaal in de ruimste zin van het woord, met inbegrip van kopieën en digitale bestanden die op de uitvoering van de werkzaamheden betrekking hebben, aan opdrachtgever afgeven.
- 9.2 Het intellectueel eigendomsrecht op de werken, of onderdelen daarvan, die opdrachtnemer binnen de werkzaamheden voor opdrachtgever in het kader van deze overeenkomst tot stand heeft gebracht, berust bij de opdrachtgever.

Artikel 10 Geheimhouding

Opdrachtnemer is gehouden alle van opdrachtgever afkomstige gevoelige informatie, bestaande uit bedrijfsmatige of personele gegevens, waarvan opdrachtnemer weet of behoort te weten dat deze vertrouwelijk zijn, geheim te houden. Deze geheimhoudingsplicht geldt zowel tijdens als na afloop van de overeenkomst.

Artikel 11 Rechts- en forumkeuze

- 11.1 Op deze overeenkomst en al hetgeen daarmee verband houdt, is Nederlands recht van toepassing.
- 11.2 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 12 Wijziging van de overeenkomst

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

In tweevoud,

Te <PLAATS>, op <DATUM>:

Te <PLAATS>, op <DATUM>:

.....

.....

Opdrachtgever

Opdrachtnemer

Bijlage 3 – Fiscaal theoretisch kader

Wet Deregulering Beoordeling Arbeidsrelaties

Met ingang van 1 mei 2016 treedt de Wet Deregulering Beoordeling Arbeidsrelaties (DBA) in werking. Hierdoor komen de huidige VAR-verklaringen te vervallen. Indien opdrachtgever en opdrachtnemer vooraf zekerheid willen over de vraag of de werkzaamheden buiten (fictieve) dienstbetrekking worden verricht en er dus geen loonheffingen hoeven te worden afgedragen, dan dienen zij gebruik te maken van een door de Belastingdienst goedgekeurde modelovereenkomst van opdracht. Alsdan zal – net als voorheen bij de aanwezigheid van een VAR-WUO of VAR-DGA – sprake zijn van vrijwarende werking voor de opdrachtgever, mits de feitelijke situatie overeenstemt met het bepaalde in de overeenkomst van opdracht. Is dat niet het geval, dan kan de opdrachtgever onder de nieuwe wet ook achteraf aansprakelijk worden gesteld voor de verschuldigde loonheffingen (inclusief eventuele boetes en rente). De opdrachtgever is voortaan mede verantwoordelijk voor het niet in overeenstemming zijn van de uitvoeringspraktijk met de wet- en regelgeving.

Arbeidsovereenkomst

Loonheffingen zijn verschuldigd als sprake is van een (fictieve) dienstbetrekking.

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

1. de werknemer verricht de arbeid persoonlijk;
2. de werkgever betaalt de werknemer een beloning voor de verrichte arbeid;
3. de werkgever kan zodanige aanwijzingen geven dat sprake is van een 'gezagsverhouding'.

Als één van de drie elementen ontbreekt, is in beginsel geen sprake van een arbeidsovereenkomst en daarmee van een dienstbetrekking. Indien geen sprake is van een dienstbetrekking, is mogelijk nog wel sprake van een fictieve dienstbetrekking.

De werknemer verricht de arbeid persoonlijk

Indien de opdrachtnemer naar eigen keuze de mogelijkheid heeft zich te laten vervangen door een ander, is hij niet verplicht de arbeid persoonlijk te verrichten (vrije vervanging). Het is als het ware een recht van de opdrachtnemer, dat moet worden onderscheiden van de situatie waarin een werknemer zich in overleg met de werkgever een incidentele keer laat vervangen.

Zeker bij een voorgelegde modelovereenkomst is de Belastingdienst van mening dat ondubbelzinnig uit de modelovereenkomst alsook uit de schets van de omstandigheden moet blijken dat dit niet alleen op papier is overeengekomen, maar ook reëel en passend in de omstandigheden.

De opdrachtgever mag geen invloed hebben op noch de aanleiding tot de vervanging, noch de persoon van de vervanger. Uitsluitend indien de opdracht met zich brengt dat – ook – de vervanger over bepaalde vaardigheden moet beschikken kan dit door middel van objectieve en noodzakelijke vervangingscriteria worden vastgelegd. Die zien dan op de vereiste kwaliteiten, en niet op de persoon. Het voorschrijven van een vaste 'pool van vervangers' voldoet niet.

De werkgever kan zodanige aanwijzingen geven dat sprake is van een 'gezagsverhouding'

Voor de aanwezigheid van een gezagsverhouding is van belang dat de opdrachtgever bevoegd is om aanwijzingen en instructies te geven waarbij de opdrachtnemer verplicht is deze te volgen. Naast de directe werkinhoud (materiële gezagsverhouding), kan dit ook zien op de overige aspecten van de opdracht (formele gezagsverhouding). Dat laatste ziet dan meer op het organisatorisch kader waarbinnen de opdracht moet worden vervuld.

De gezagsverhouding heeft dus heel nadrukkelijk betrekking op het 'Hoe' vervullen van de opdracht. Dit is als het ware een continue bevoegdheid waarbij de opdracht gedeeltelijk onbepaald is en gaandeweg verder wordt ingevuld.

Dit in tegenstelling tot een overeenkomst van opdracht, waarbij het instructierecht slechts mogelijk zijn binnen het nader invullen van de verlangde prestaties; het 'Wat'. De opdracht is hier in de regel op voorhand bepaald door omschrijving van het resultaat. Tussendoor zijn dan weliswaar mogelijkheden om de haalbaarheid van dat resultaat te toetsen, maar dat is dan meer periodiek op bepaalde momenten.

Zeker bij het voorleggen van een modelovereenkomst legt de Belastingdienst een zware bewijslast op de indiener om het bovenstaande op voorhand overtuigend aan te tonen. Het moet ondubbelzinnig uit de modelovereenkomst blijken, waar het gezag moet zijn uitgesloten of heel erg ingeperkt.

Maar het moet ook reëel zijn in de context van de voorgelegde situatie. Zo moet het te behalen resultaat zodanig eenduidig zijn omschreven dat hieruit blijkt dat dat haalbaar is zónder dat er nadere instructies en aanwijzingen worden gegeven.

Fictieve dienstbetrekking

Dit is het geval als iemand doorgaans persoonlijk arbeid verricht op ten minste twee dagen per week en de vergoeding die hij hiervoor ontvangt ten minste gelijk is aan 2/5 maal het minimumloon.

Een uitzondering op de fictieve dienstbetrekking is van toepassing, indien deze werkzaamheden worden verricht vanuit een fiscaal ondernemerschap. Of iemand als zodanig kwalificeert, is volledig afhankelijk van zijn/haar fiscale omstandigheden en heeft te maken met factoren als continuïteit, zelfstandigheid en risico. Wij verwijzen hiervoor naar paragraaf 1.3. De opdrachtgever beschikt in de praktijk nauwelijks over deze informatie. In die situaties gaf de VAR de duidelijkheid op deze vraag.

Modelovereenkomsten

In het regime van de Wet DBA kan op voorhand duidelijkheid worden verkregen indien partijen werken op basis van een door de Belastingdienst goedgekeurde modelovereenkomst. De Belastingdienst geeft die goedkeuring indien uit het gestelde ondubbelzinnig blijkt dat:

- geen sprake is van het persoonlijk verricht van arbeid (vrije vervanging); ófwel
- geen sprake is van een gezagsverhouding.

De fictieve dienstbetrekking wordt buiten werking gesteld doordat partijen dit overeenkomen. Deze mogelijkheid is – in tegenstelling tot bij het oude regime - van toepassing ingevolge de Wet DBA.

De Belastingdienst heeft een 'Handreiking beoordelingskader overeenkomsten arbeidsrelaties' (Handreiking DBA) gepubliceerd. In deze handreiking zijn de kaders opgenomen die de Belastingdienst gebruikt bij het beoordelen of de opdrachtgever op grond van de voorgelegde overeenkomst wel of geen loonheffingen moet inhouden. In deze handreiking zet de Belastingdienst uiteen wanneer er sprake is van een arbeidsovereenkomst (loon, arbeid, gezag) en hoe deze elementen kunnen worden uitgesloten in een modelovereenkomst. Ook wordt een toelichting gegeven op bepaalde fictieve dienstbetrekkingen en de voor bepaalde artiesten toepasbare gageregeling. Ten slotte bevat de handreiking een stroomschema gezagsverhouding en een stroomschema persoonlijke arbeid.