

ALGEMENE MODELOVEREENKOMST | GEEN WERKGEVERSGEZAG

Beoordeling Belastingdienst nr. 90515112643-1 | 21 - 03 - 2016

FNV Zelfstandigen heeft aan de Belastingdienst een modelovereenkomst van opdracht voorgelegd, met het verzoek te beoordelen of er voor de bij de overeenkomst betrokken partijen gevolgen zijn voor de loonheffingen als er volgens deze overeenkomst wordt gewerkt.

Beoordeling op basis van het verzoek

Ik ben van mening dat werken volgens de bijgevoegde overeenkomst, onder voorbehoud van hetgeen hieronder in de toelichting is opgenomen, niet leidt tot de verplichting loonheffingen af te dragen of te voldoen, omdat geen sprake is van een (fictieve) dienstbetrekking tussen opdrachtgever en zelfstandige. Bij mijn beoordeling ga ik uit van de op dit moment geldende regelgeving.

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

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

Toelichting bij deze beoordeling

1. Geen privaatrechtelijke dienstbetrekking

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

Arbeidsovereenkomst

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

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

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

Geen gezagsverhouding

Ik kom tot het oordeel dat op basis van de voorgelegde overeenkomst geen sprake is van een gezagsverhouding. Hiervoor is van belang in hoeverre de opdrachtgever het recht heeft om opdrachten en aanwijzingen te geven voor het werk dat moet worden gedaan. Uit afspraken over instructie, leiding, toezicht en verantwoordingsplicht, die betrekking hebben op de directe werkzaamheden of andere elementen van de arbeidsrelatie, leidt de Belastingdienst af of sprake kan zijn van werkgeversgezag. Ook afspraken die betrekking hebben op het al dan niet mogen werken voor derden, regeling van klachten, e.d. kunnen hiervoor van belang zijn.

ALGEMENE MODELOVEREENKOMST | GEEN WERKGEVERSGEZAG

Beoordeling Belastingdienst nr. 90515112643-1 | 21 - 03 - 2016

Op basis van de verschillende elementen van de overeenkomst, in samenhang bezien, heb ik geoordeeld dat geen sprake is van een gezagsverhouding. Het meest duidelijk komt dit naar voren in art.2, letter b van de overeenkomst, waarin de instructiebevoegdheid van de opdrachtgever nadrukkelijk wordt beperkt.

2. Voorbehoud toepasselijkheid enkele fictieve dienstbetrekkingen

In gevallen waarin geen sprake is van een privaatrechtelijke dienstbetrekking kennen de loonheffingen voor een aantal situaties 'fictieve dienstbetrekkingen' (gelijkstellingen). Voor enkele groepen (thuiswerkers, gelijkgestelden, artiesten) is, vermoedelijk met ingang van 1 mei 2016, nog een wijziging van regelgeving te verwachten.

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

3. Zekerheid onder voorwaarde conforme feitelijke uitvoering

De opdrachtgever hoeft geen loonheffingen af te dragen of te voldoen als partijen in de praktijk handelen volgens hetgeen zij overeen zijn gekomen in de door de Belastingdienst beoordeelde overeenkomst.

Ik heb mijn standpunt gegeven naar aanleiding van een verzoek om vooroverleg. Ik heb mijn oordeel uitsluitend gebaseerd op de tekst van de voorgelegde modelovereenkomst. Op mogelijk eerder ingenomen standpunten wordt niet teruggekomen.

Uitsluitend oordeel loonheffingen

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

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

4. Kenmerknnummer beoordeling

Deze beoordeling is bij de Belastingdienst geregistreerd onder nummer **90515112643-1**

Verwijzing naar de beoordeling

Als opdrachtgever en opdrachtnemer ervoor kiezen om te werken volgens een door de Belastingdienst beoordeelde overeenkomst, kan in de overeenkomst tussen opdrachtgever en opdrachtnemer bijvoorbeeld de volgende tekst worden opgenomen:

"Deze overeenkomst is gebaseerd op de door de Belastingdienst op 21 maart 2016 onder nummer 90515112643-1 beoordeelde overeenkomst."

Gemarkeerde bepalingen, aanvullingen en wijzingen

In deze overeenkomst zijn de artikelen met de voorwaarden die van belang zijn bij het bepalen of er sprake is van een dienstbetrekking, gemarkeerd. De niet-gemarkeerde artikelen kunt u aanvullen en aanpassen voor uw eigen situatie, als dat niet in strijd is met de gemarkeerde artikelen.

Indien in de daadwerkelijk gebruikte (ingevulde) overeenkomst bepalingen worden toegevoegd of worden gewijzigd, mag dit geen afbreuk doen aan het karakter van de overeenkomst. Hetzelfde geldt voor het van toepassing zijn van niet bij het verzoek aan de Belastingdienst voorgelegde voorschriften, etc.

ALGEMENE MODELOVEREENKOMST | GEEN WERKGEVERSGEZAG

Beoordeling Belastingdienst nr. 90515112643-1 | 21 - 03 - 2016

Hiervoor verwijst ik naar de bovenstaande uitleg over de wijze van beoordelen van deze overeenkomst. Over de voorgelegde overeenkomst is geoordeeld dat geen sprake is van een gezagsverhouding. Ingeval van aanvullingen of wijzigingen die afbreuk doen aan *dit onderdeel* kan aan de overeenkomst na wijziging *in elk geval* niet meer de zekerheid worden ontleend dat opdrachtgever geen loonheffingen hoeft af te dragen of te voldoen.

Geldigheidsduur beoordeling

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

Geen aansprakelijkheid voor schade

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

Bijlage

Algemene informatie over fictieve dienstbetrekkingen en de gageregeling voor bepaalde artiesten

Overzicht arbeidsrelaties die onder voorwaarden worden aangemerkt als fictieve dienstbetrekkingen

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

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

Let op! Na een voorgenomen wijziging van de regelgeving, bestaat naar verwachting vanaf 1 mei 2016, de mogelijkheid dat opdrachtgever en opdrachtnemer gezamenlijk in hun overeenkomst kunnen bepalen, dat de fictieve dienstbetrekkingen voor *thuiswerkers* en *gelijkgestelden* niet op een arbeidsrelatie van toepassing zijn. Hetzelfde zal gaan gelden voor specifieke regelingen die gelden voor bepaalde *artiesten* die optreden op basis van een overeenkomst van korte duur. Dit onderdeel van de wijzigingen naar aanleiding van de Wet deregulering beoordeling arbeidsrelaties (DBA) staat op dit moment nog niet vast.

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

Overeenkomst van opdracht/algemene voorwaarden van toepassing/geen werkgeversgezag

De partijen:

.....,wonende/zaakdoende/ gevestigd te,
aan de.....,verder te noemen 'A' ('de opdrachtgever')

en

....., handelend onder de naam.....
, zaakdoende te....., aan
de....., verder te noemen 'B' ('de opdrachtnemer')

Overwegende dat:

-B als zelfstandig beroepsbeoefenaar is ingeschreven bij de Kamer van Koophandel onder nummer.....en als zodanig voor eigen rekening en risico betaalde werkzaamheden in opdracht van anderen verricht, niet zijnde het tot stand brengen van een werk van stoffelijke aard, het bewaren van zaken, het uitgeven van werken, of het vervoeren of doen vervoeren van personen of zaken;

-dat A een opdracht wenst te verstrekken aan B in zijn/haar hoedanigheid van zelfstandig beroepsbeoefenaar, waarbij voor A géén sprake is van een plicht om loonheffingen (inkomensafhankelijk bijdrage Zorgverzekeringswet, premies werknemersverzekeringen en loonbelasting/premie volksverzekering) in te houden en af te dragen/te voldoen;

-dat met onderhavige arbeidsrelatie dus géén arbeidsovereenkomst in de zin van art. 7:610 BW wordt beoogd en géén fictieve dienstbetrekking in de zin van art. 2b en 2c Uitvoeringsbesluit Loonbelasting 1965 en art. 1 en 5 van het Besluit aanwijzing gevallen waarin arbeidsverhouding als dienstbetrekking wordt beschouwd;

-dat partijen daartoe, vóór aanvang van de betaling van de beloning als hierna in artikel 3 vermeld, de volgende opdrachtovereenkomst in de zin van art. 7:400 BW opstellen en ondertekenen:

Komen het volgende overeen:

Artikel 1 (inhoud en aanvang van de opdracht)

B verbindt zich om voor A met ingang van.....de volgende werkzaamheden te verrichten:.....
..

Artikel 2 (algemene bepalingen)

- a. B is gehouden bij zijn werkzaamheden de zorg van een goed opdrachtnemer in acht te nemen.
- b. B is gehouden gevolg te geven aan een tijdig verleende en verantwoorde aanwijzing omtrent het resultaat van de opdracht. Voor het overige zal B bij het uitvoeren van de opdracht waar mogelijk rekening houden met redelijke wensen van A, mits dit naar het oordeel van B bevorderlijk is voor een behoorlijke uitvoering van de opdracht. A heeft uitdrukkelijk géén zeggenschap over de werkzaamheden van B. B is dus vrij de werkzaamheden naar eigen inzicht en zonder toezicht of leiding van A uit te voeren. Hij/zij heeft A vooraf laten weten op welke wijze die uitvoering zal geschieden en A is daarmee akkoord. Het is de verantwoordelijkheid van B om, in geval van voortschrijdend inzicht of gewijzigde omstandigheden, de uitvoering van de opdracht nader af te stemmen met A.
- c. B brengt A onverwijld in kennis van de voltooiing van de opdracht, indien A daarvan anders niet op de hoogte zou zijn. B legt aan A verantwoording af over de wijze waarop hij/zij zich van zijn/haar opdracht heeft gekweten. Indien B ten laste van A gelden heeft uitgegeven of te diens behoefte heeft ontvangen, legt B daarvan rekening en verantwoording af.

ALGEMENE MODELOVEREENKOMST | GEEN WERKGEVERSGEZAG

Beoordeling Belastingdienst nr. 90515112643-1 | 21 - 03 - 2016

- d. A verklaart zich er uitdrukkelijk mee akkoord dat B ook voor andere opdrachtgevers werkzaamheden verricht, mits dit een goede uitoefening van de opdracht tussen A en B niet in de weg staat.

Artikel 3 (beloning)

- a. Voor de te verrichten werkzaamheden zal A aan B als honorarium/beloning (exclusief BTW) een bedrag van €..... per uur/dagdeel/verrichting/maand/ voor de totale opdracht voldoen.
- b. Dit honorarium/deze beloning zal wekelijks/maandelijks/ aan het einde van de opdracht middels een factuur door B aan A in rekening worden gebracht. A betaalt deze rekening binnen dagen na factuurdatum.

Artikel 4 (onkosten)

- a. A vergoedt aan B de onkosten die zijn verbonden aan de uitvoering van de opdracht, voor zover die niet in het honorarium/de beloning zijn begrepen en ze in redelijkheid zijn gemaakt. Uitgaven voor onkosten die een bedrag van €..... te boven gaan, dienen vooraf door B ter goedkeuring aan A te worden voorgelegd. B is gehouden deugdelijke bewijsstukken van de gemaakte onkosten aan A over te leggen en die te voegen bij de factuur genoemd in art. 3 sub b. De volgende onkosten zijn reeds meegenomen in de beloning van artikel 3:.....
- b. Reiskosten worden door A aan B vergoed tegen een tarief van €.....per kilometer. Indien B geen gebruik maakt van een eigen auto, brengt hij de werkelijke reiskosten aan A in rekening. Deze kosten worden door B opgenomen in de factuur genoemd in art. 3 sub b.

Artikel 5 (duur en tussentijdse beëindiging)

Indien de werkzaamheden een afgerond geheel vormen:

De overeenkomst eindigt van rechtswege op het moment dat de overeengekomen werkzaamheden zijn afgerond.

Indien de werkzaamheden geen afgerond geheel vormen of om er zeker van te zijn dat de overeenkomst in elk geval op een bepaalde datum zal eindigen, kan de volgende bepaling worden opgenomen:

De overeenkomst is aangegaan voor de duur vandagen/weken/maanden en eindigt van rechtswege opzonder dat enige opzegging is vereist.

Indien sprake is van een overeenkomst voor onbepaalde tijd, of als het wenselijk is om een overeenkomst voor bepaalde tijd of voor een afgerond geheel éézijdig tussentijds te kunnen beëindigen:

Beide partijen kunnen deze overeenkomst tussentijds door schriftelijke/elektronische opzegging beëindigen met een opzegtermijn van.....dagen/weken/maanden. B is vanwege die opzegging niet schadelijkt jegens A; A is vanwege die opzegging schadelijkt jegens B voor zover dat voortvloeit uit art. 7:411 BW en met inachtneming van art. 7:408 lid 3 BW.

Artikel 6 (naheffing loonheffingen)

In geval van naheffing van loonheffingen, hetzij bij opdrachtgever hetzij bij opdrachtnemer, zal de ene partij de andere partij binnen één week na ontvangst van de betreffende aanslag middels een aangetekende brief informeren, opdat beide partijen hun financiële belang bij het indienen van een bezwaarschrift zoveel mogelijk kunnen borgen. Zij zullen hun handelwijze in dat verband zoveel mogelijk onderling afstemmen.

Artikel 7 (algemene voorwaarden)

- a. Op deze overeenkomst zijn van toepassing de algemene voorwaarden van..... (A of B), versie d.d. (eventueel: gedeponeed bij de Kamer van Koophandel onder nummer.....). (A of B) heeft een exemplaar van die voorwaarden vóór of bij het sluiten van deze overeenkomst aan (B of A) overhandigd/elektronisch ter beschikking

ALGEMENE MODELOVEREENKOMST | GEEN WERKGEVERSGEZAG

Beoordeling Belastingdienst nr. 90515112643-1 | 21 - 03 - 2016

gesteld en (B of A) heeft vóór of bij het sluiten van deze overeenkomst genoegzaam van de inhoud van die voorwaarden kennis kunnen nemen.

- b. De inhoud van deze overeenkomst prevaleert, indien en voor zover de algemene voorwaarden bepalingen bevatten die strijdig zijn met bepalingen in deze overeenkomst, alsmede indien en voor zover in deze overeenkomst expliciet van één of meer bepalingen van die algemene voorwaarden wordt afgeweken.

Artikel 8 (aanvullende bepalingen)

In afwijking van of in aanvulling op de toepasselijke algemene voorwaarden zoals hierboven geduid in art. 6 sub a, komen partijen het volgende overeen:

.....
.....

Artikel 9 (rechtskeuze)

Op deze overeenkomst is het Nederlandse recht van toepassing.

Aldus in tweevoud opgemaakt en ondertekend te op
.....20.....

A (opdrachtgever)

B (opdrachtnemer)

.....

.....