BRANCHE MODELOVEREENKOMST |

EXPERTMATIGE INHUUR BEROEPSONDERWIJS Variant geen gezag |

MBO-Raad en Vereniging Hogescholen

Beoordeling Belastingdienst nr. 90820212517510 | 14 januari 2022

Toelichting

MBO Raad en Vereniging Hogescholen hebben aan de Belastingdienst een modelovereenkomst "expertmatige inhuur beroepsonderwijs geen gezag" voorgelegd, met het verzoek te beoordelen of voor de bij deze overeenkomst betrokken partijen een verplichting is tot het afdragen of voldoen van loonheffingen als door alle partijen volgens deze overeenkomst wordt gewerkt.

Het verzoek heeft betrekking op docenten die in het beroepsonderwijs doceren over hun eigen praktijkervaring (zgn. praktijkdocenten), zodat beroepsonderwijs aansluit bij de behoefte van het bedrijfsleven. Het gaat om inzet van expertise en het inbrengen van context uit de praktijk door professionals die in hun beroep werkzaam zijn. Dit is kennis waarover docenten in loondienst bij een school niet beschikken. De werkzaamheden betreffen lesgevende activiteiten, onderwijsontwikkeling / -vernieuwing en/of werkzaamheden in het kader van de examinering.

Deze modelovereenkomst is algemeen geformuleerd, waarbij als uitgangspunt geldt dat geen sprake is van een gezagsrelatie tussen de opdrachtgever en opdrachtnemer. Vanwege het ontbreken van deze voorwaarde is geen sprake van een arbeidsovereenkomst (echte dienstbetrekking).

Beoordeling op basis van het verzoek

De Belastingdienst is van mening dat werken volgens de bijgevoegde overeenkomst, onder voorbehoud van hetgeen hieronder in de toelichting is opgenomen, voor de opdrachtgever niet leidt tot de verplichting loonheffingen af te dragen, omdat geen sprake is van een echte of fictieve dienstbetrekking tussen de opdrachtgever en de opdrachtnemer.

Bij deze beoordeling is uitgegaan van de op dit moment geldende regelgeving.

Hierna wordt een toelichting op de beoordeling gegeven en komen de volgende onderwerpen aan de orde:

- reikwijdte beoordeling van de overeenkomst (zie punt 1);
- afwezigheid van arbeidsovereenkomst/echte dienstbetrekking (punt 2);
- werken volgens de overeenkomst (zie punt 3);
- buiten toepassing verklaren van de fictieve dienstbetrekkingen 'thuiswerkers' en 'gelijkgestelden' en voorbehoud overige fictieve dienstbetrekkingen (punt 4)
- mogelijkheid tot aanpassen van de overeenkomst (zie punt 5);
- geen oordeel over inkomstenbelasting, omzetbelasting en vennootschapsbelasting (punt 6);
- vastleggen van het kenmerknummer van de overeenkomst (zie punt 7);
- geldigheidsduur van de beoordeling (zie punt 8);
- Belastingdienst niet aansprakelijk voor schade (zie punt 9).

1. Beoordeling van de overeenkomst

Uitgangspunt van deze overeenkomst is dat de opdrachtnemer buiten dienstbetrekking aan de slag gaat. Dit betekent dat de opdrachtnemer en de opdrachtgever zich niet zo moeten gedragen dat een arbeidsovereenkomst (echte dienstbetrekking) ontstaat. Mocht hiervan (toch) sprake zijn, dan zijn loonheffingen verschuldigd.

Voor het verkrijgen van deze zekerheid is vereist dat:

A. opdrachtgever en opdrachtnemer feitelijk werken volgens de afspraken in de overeenkomst (zie punt 3); én
B. de gemarkeerde onderdelen van de overeenkomst niet worden gewijzigd (zie punt 5); én

C. in de overeenkomst het specifieke kenmerknummer is opgenomen (zie punt 7)

Deze overeenkomst is – ten overvloede – alleen beoordeeld voor het antwoord op de vraag of de opdrachtgever *loonheffingen* moet voldoen. Zie voor nadere toelichting punt 6.

2. Geen arbeidsovereenkomst (echte dienstbetrekking)

Een arbeidsovereenkomst (echte dienstbetrekking) ontstaat, kort gezegd, als:

1. het werk door een persoon zélf moet worden gedaan (vervanging mag niet); én

2. door de opdrachtgever aangegeven kan worden hoe het werk moet worden verricht (de vrijheid is beperkt); én

3. een vergoeding wordt betaald voor de verrichte werkzaamheden.

Er ontstaat alleen een arbeidsovereenkomst (echte dienstbetrekking) als aan alle drie voorwaarden is voldaan. Partijen kunnen het ontstaan van een arbeidsovereenkomst (echte dienstbetrekking) niet uitsluiten door vooraf in een overeenkomst aan te geven dat zij deze niet willen. Mochten zij geen arbeidsovereenkomst (echte dienstbetrekking) wensen aan te gaan, dan is ten eerste van belang dat hetgeen partijen met elkaar afspreken in de overeenkomst niet reeds ertoe leidt dat is voldaan aan bovengenoemde voorwaarden. Ten tweede is belangrijk dat partijen feitelijk ook werken zoals zij in de overeenkomst hebben afgesproken.

Deze algemene, nog niet concreet ingevulde overeenkomst is zodanig verwoord, dat aan de tweede voorwaarde (gezag) niet is voldaan. Het meest duidelijk komt dit naar voren in de artikelen 2.1, 2.3, 2.4 van de overeenkomst en uit de bijbehorende toelichting op de overeenkomst. Voor de afwezigheid van het gezag is belangrijk dat de opdrachtgever alleen aanwijzingen en instructies mag geven met betrekking tot *wat* de opdrachtnemer gaat doen (inspanning of resultaat) en *niet hoe* de werkzaamheden worden verricht. In dit geval betekent dit dat een praktijkdocent vrij moet zijn om de inhoud van zijn les te bepalen en om didactisch-pedagogische keuzes te maken (hoe). Dit blijkt uit artikel 2.4.

Onderscheid met een docent die werknemer is
In de bijbehorende toelichting bij deze overeenkomst staan aanvullende voorwaarden genoemd die aan de praktijkdocent worden gesteld om hem/haar binnen de onderwijsinstelling te kunnen onderscheiden van een docent die werknemer is:

- er vinden geen functioneringsgesprekken plaats met een praktijkdocent
- er wordt geen dagelijkse verantwoording afgelegd door een praktijkdocent voor zijn werkzaamheden
- er mag geen aanwezigheidsplicht gelden voor een praktijkdocent bij werkoverleggen
- er mogen geen regelingen of procedures van toepassing zijn op een praktijkdocent die voor werknemers gelden.

Dit zijn tevens factoren/omstandigheden die kunnen wijzen op leiding en toezicht, als die van toepassing zijn.

Door het ontbreken van een gezagsverhouding in deze overeenkomst is geen sprake van een arbeidsovereenkomst (echte dienstbetrekking). In geval de opdrachtgever en opdrachtnemer (feitelijk) werken volgens deze overeenkomst, mag de opdrachtgever er van uitgaan dat geen loonheffingen zijn verschuldigd. Zie wel het voorbehoud in punt 3.

3. Werken volgens overeenkomst

De opdrachtgever en opdrachtnemer moeten in de praktijk werken volgens de voorwaarden en afspraken, zoals neergelegd in deze overeenkomst. Zolang zij dat doen, is geen sprake van een arbeidsovereenkomst (echte dienstbetrekking). De opdrachtgever hoeft dan geen loonheffingen in te houden en te betalen. Wel geldt – ten overvloede - een voorbehoud voor een aantal fictieve dienstbetrekkingen (zie punt 4). Opdrachtgever en opdrachtnemer zullen bij het gebruik van deze overeenkomst nogmaals zelf moeten nagaan of een fictieve dienstbetrekking van toepassing kan zijn.

4. Buiten toepassing verklaren van de fictieve dienstbetrekkingen 'thuiswerkers' en 'gelijkgestelden' en voorbehoud overige fictieve dienstbetrekkingen

In gevallen waarin geen sprake is van een echte dienstbetrekking kennen de loonheffingen voor een aantal situaties 'fictieve dienstbetrekkingen'. Als een fictieve dienstbetrekking van toepassing is, moet de opdrachtgever toch loonheffingen inhouden en betalen.

Met betrekking tot de fictieve dienstbetrekkingen voor 'thuiswerkers' en 'gelijkgestelden' kunnen de opdrachtgever en de opdrachtnemer ervoor kiezen deze buiten toepassing te laten zijn. Van belang is dat partijen de gezamenlijke keuze vóór de eerste betaling hebben vastgelegd. In deze overeenkomst blijkt die gezamenlijke keuze uit overweging d.

Deze algemene overeenkomst is specifiek opgesteld voor situaties, waarin sprake is van directe inhuur én werkgeversgezag ontbreekt. Deze overeenkomst kan niet worden gebruikt voor situaties, waarin andere fictieve dienstbetrekkingen van toepassing kunnen zijn. Het is derhalve van belang dat opdrachtgever en opdrachtnemer vóór het aangaan van deze overeenkomst nagaan of sprake is van de volgende fictieve dienstbetrekkingen:

- Aanneming van werk
- Overige tussenpersonen, agenten
- Stagiaires
- Meewerkende kinderen
- Bestuurders van lichamen
- Sekswerkers
- Topsporters
- (Partners van) houders van een aanmerkelijk belang, die arbeid verrichten voor hetdesbetreffende lichaam
- Artiesten en beroepssporters die werken op basis van een overeenkomst van korte duur
- Bemanning van vissersvaartuigen (deelvissers)

Voor deze gevallen kan de opdrachtgever aan deze overeenkomst niet de zekerheid ontlenen dat géén loonheffingen zijn verschuldigd.

5. Geen oordeel over ondernemerschap inkomstenbelasting of gevolgen voor de omzetbelasting en vennootschapsbelasting

Deze overeenkomst is de vastlegging van afspraken tussen opdrachtgever en opdrachtnemer. De Belastingdienst heeft – ten overvloede – deze alleen beoordeeld voor het antwoord op de vraag of de opdrachtgever *loonheffingen* moet inhouden of voldoen. Dit betekent dat dit oordeel géén betrekking heeft op:

- het (vaststellen van het) ondernemerschap voor de inkomstenbelasting;
- het (vaststellen van het) ondernemerschap voor de omzetbelasting;
- de vennootschapsbelasting. NB: dit kan van belang zijn in geval de opdrachtnemer een niet-natuurlijk persoon is, zoals een besloten vennootschap;

- andere fiscale en/of niet-fiscale regelgeving, zoals bijvoorbeeld het Burgerlijk Wetboek, waaronder het arbeidsrecht.

Bij deze beoordeling is de Belastingdienst uitgegaan van de op dit moment geldende wet- en regelgeving.

6. Gemarkeerde bepalingen, aanvullingen en wijzigingen

In deze overeenkomst zijn bepaalde artikelen gemarkeerd. Deze bepalingen bevatten voorwaarden, die van belang zijn bij het bepalen of sprake is van het ontbreken van een arbeidsovereenkomst (echte dienstbetrekking). Deze bepalingen mogen dan ook niet worden gewijzigd. Mochten deze gemarkeerde bepalingen (toch) worden gewijzigd, dan kan na wijziging in elk geval niet meer de zekerheid worden ontleend dat de opdrachtgever geen loonheffingen hoeft af te dragen of te voldoen.

De niet-gemarkeerde artikelen mag u wel aanvullen en aanpassen aan uw eigen situatie, mits deze niet in strijd komen met de gemarkeerde artikelen en/of het karakter van de overeenkomst. Als aanvullingen of veranderingen afbreuk doen aan de artikelen waarop dat oordeel is gebaseerd, biedt deze overeenkomst niet meer de zekerheid dat de opdrachtgever geen loonheffingen hoeft in te houden en te betalen. Hetzelfde geldt voor het in de overeenkomst van toepassing verklaren van of verwijzen naar Algemene Voorwaarden en/of voorschriften, welke niet in deze beoordeling zijn betrokken.

7. Vastleggen van het kenmerknummer in de overeenkomst

Deze beoordeling is bij de Belastingdienst geregistreerd onder nummer **Fout! Verwijzingsbron niet gevonden.** Als u wilt werken volgens deze overeenkomst, is het belangrijk dat dit duidelijk wordt vastgelegd. Daarvoor kan bijvoorbeeld in de overeenkomst tussen opdrachtgever en opdrachtnemer de volgende tekst worden opgenomen:

'Deze overeenkomst is gebaseerd op de door de Belastingdienst op 14 januari 2022 onder nummer 90820212517510 beoordeelde overeenkomst.'

Indien bovenstaande tekst *niet* wordt opgenomen in de overeenkomst, kunnen opdrachtgever en opdrachtnemer aan deze overeenkomst niet het vertrouwen ontlenen dat geen loonheffingen hoeven te worden afgedragen of voldaan.

8. Geldigheidsduur van de beoordeling

Dit oordeel over deze overeenkomst is 5 jaar geldig vanaf de datum van beoordeling, onder voorbehoud van wijzigingen in de wet- of regelgeving in die 5 jaar. Ook jurisprudentie en/of gewijzigd beleid kunnen aanleiding zijn deze beoordeling van de overeenkomst in te trekken. Daarbij worden de beginselen van behoorlijk bestuur in acht genomen.

9. Belastingdienst niet aansprakelijk voor schade

De Belastingdienst heeft in samenwerking met MBO-Raad en Vereniging Hogescholen deze modelovereenkomst uitsluitend opgesteld 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 het model.

VOORBEELD MODELOVEREENKOMST EXPERTMATIGE INHUUR BEROEPSONDERWIJS
Variant 1 Geen gezag

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 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;
e. deze overeenkomst gebaseerd is op de door de Belastingdienst op 14 januari 2022 onder nummer 90820212517510 beoordeelde modelovereenkomst;
f. 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.
g. Partijen de voorwaarden waaronder Opdrachtnemer voor Opdrachtgever zijn werkzaamheden zal verrichten, in deze overeenkomst wensen vast te leggen.
h. de toelichting bij de modelovereenkomsten expertmatige inhuur beroepsonderwijs van de Vereniging Hogescholen en MBO Raad 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 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. Opdrachtgever kan wel aanwijzingen en instructies geven omtrent het resultaat van de opdracht. In het geval van lesgevende werkzaamheden betekent het dat de Opdrachtnemer vrij is om zelfstandig invulling te geven aan de inhoud van de les.

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>[1] 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.

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

[1] Bij lesuren: inclusief voorbereiding en nazorg

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**

Toelichting bij de modelovereenkomsten expertmatige inhuur beroepsonderwijs varianten 1 en 2

Vereniging Hogescholen en MBO Raad

14 januari 2022

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".

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 destijds 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 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.

De Belastingdienst geeft aan dat verschillende soorten arbeidsrelaties met een persoon bij dezelfde opdrachtgever moet worden uitgesloten. Dat wil zeggen dat een natuurlijk persoon die als werknemer, en dus op basis van een arbeidsovereenkomst, werkzaam is bij de onderwijsinstelling niet ook op basis van een overeenkomst van opdracht bij deze onderwijsinstelling kan werken. Deze modelovereenkomst leent zich dus niet voor het aangaan van een overeenkomst van opdracht met een natuurlijk persoon die reeds als werknemer werkzaam is bij de onderwijsinstelling.

Variant "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/of middelbaar beroepsonderwijs. Omdat feitelijk wel sprake is van een gelijke invulling van de opdracht binnen het mbo en hbo, is de sterke 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 opdrachtverstrekking[2]. Ook waar het gaat om lesgevende 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.

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 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 beroepspecifieke 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.

[2] 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.

De benoemingsvereisten zoals deze in het mbo gelden voor de docent in loondienst 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 bestaat er ruimte om af te wijken van de voor docenten geformuleerde bekwaamheidseisen.

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 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.

*