



## Kies de juiste modelovereenkomst

Met een modelovereenkomst krijgt de opdrachtgever vooraf zekerheid dat hij geen loonheffingen in hoeft te houden. Hierdoor is gebruik maken van een modelovereenkomst handig, je loopt immers minder risico. Het werken met een modelovereenkomst is echter niet verplicht. Het kan veel werk zijn om een passende modelovereenkomst te vinden voor jouw situatie. De redactie stelde van een aantal modelovereenkomsten de hoofdlijnen vast.

- Modelovereenkomsten
- Geen werkgeversgezag
- Vrije vervanging

### Modelovereenkomsten

Als je gaat werken volgens een modelovereenkomst, is het vastleggen van het nummer van deze modelovereenkomst voldoende. Je kunt bijvoorbeeld het nummer van de overeenkomst vermelden in communicatie of je zou de modelovereenkomst als bijlage kunnen opnemen.

Indien je gaat werken volgens een modelovereenkomst die door de Belastingdienst zelf is opgesteld, moet je in de overeenkomst tussen jou en je opdrachtgever de volgende tekst opnemen: "Deze overeenkomst is gelijkkluidend aan de door de Belastingdienst op \* datum \* onder nummer \* nummer overeenkomst \* opgestelde modelovereenkomst."

Als je gaat werken volgens een modelovereenkomst die goedgekeurd is door de Belastingdienst, kun je de volgende tekst opnemen: "Deze overeenkomst is gebaseerd op de door de Belastingdienst op \* datum \* onder nummer \* nummer overeenkomst \* beoordeelde overeenkomst."

De modelovereenkomsten zijn door de Belastingdienst beoordeeld op het gebied van de loonheffingen. Een goedgekeurde modelovereenkomst geeft dus geen oordeel over de inkomstenbelasting, omzetbelasting of eventueel vennootschapsbelasting of overige specifieke (niet fiscale) wet- en regelgeving.

In de overeenkomsten zijn een aantal bepalingen geel gemarkeerd, dit zijn de bepalingen waarop de Belastingdienst haar oordeel heeft gebaseerd. De overige bepalingen kun je aanpassen en aanvullen, mits deze aanpassingen en aanvullingen de gele bepalingen niet tegenspreken.

Het is erg belangrijk dat je niet alleen werkt met een modelovereenkomst, maar ook daadwerkelijk werkt volgens de modelovereenkomst. Indien je in de praktijk afwijkt van de voorwaarden en omstandigheden die in de modelovereenkomst staan, kan de Belastingdienst alsnog tot een ander oordeel komen.

Modelovereenkomsten zijn in principe vijf jaar geldig na beoordeling. Onder voorbehoud dat de wet- en regelgeving, jurisprudentie en tussentijdse evaluatie niet tot wijzigingen van de overeenkomst leiden.

In deze modelovereenkomst is het werkgeversgezag uitgesloten, waardoor de Belastingdienst tot oordeel is gekomen dat er geen sprake is van een dienstbetrekking. Het ontbreken van werkgeversgezag wordt duidelijk doordat de opdrachtnemer vrij is bij het indelen van zijn werkzaamheden. Wel volgt afstemming indien samenwerking nodig is, en kan de opdrachtnemer zich eventueel aanpassen aan de werktijden van de opdrachtgever indien dit noodzakelijk is voor de werkzaamheden.

De opdrachtgever voert zijn werkzaamheden zelfstandig uit, zonder enige leiding of toezicht. Wel kan de opdrachtgever aanwijzingen of instructies geven omtrent het eindresultaat van de opdracht.

Verder heeft de Belastingdienst in deze overeenkomst veel bepalingen open gelaten voor vrije invulling. Deze overeenkomst zou je dus kunnen aanvullen met de gewenste bepalingen, je kunt hiervoor ook eens naar de do's en don'ts van een freelanceovereenkomst kijken.

In deze overeenkomst staat, in tegenstelling tot de overeenkomst die door de Belastingdienst zelf is opgesteld, opgenomen dat de opdrachtnemer een zelfstandig beroepsbeoefenaar is en ingeschreven staat bij de Kamer van Koophandel.



Ook in deze overeenkomst is geen sprake van een arbeidsovereenkomst omdat het element werkgeversgezag ontbreekt. Ook hier is dus geen sprake van toezicht of leiding van de opdrachtgever. Wel kan de opdrachtnemer vooraf laten weten op welke wijze hij de opdracht uit wil gaan voeren. De opdrachtgever kan volgens deze overeenkomst tevens aanwijzingen geven aan de opdrachtnemer. De opdrachtnemer kan deze aanwijzingen naleven indien hij dit bevorderlijk vindt voor de opdracht.

In de overeenkomst is specifiek vermeld dat het werken voor meerdere opdrachtgevers is toegestaan, mits dit een redelijke uitoefening van de werkzaamheden voor de opdrachtgever niet in de weg zit.

Anders dan bij de overeenkomsten van de Belastingdienst, staat in de overeenkomsten van FNV Zelfstandigen een bepaling over een eventuele naheffing loonheffingen. Deze bepaling bevat een verplichte inlichting en afstemming tussen partijen, indien het achteraf toch tot een naheffing loonheffingen komt.

Zoals ook al uit de toelichting blijkt, is deze variant een stuk uitgebreider dan de overeenkomst die door de Belastingdienst zelf is opgesteld.

Doordat in deze overeenkomst een dienstbetrekking is uitgesloten door het ontbreken van een verplichting tot persoonlijke arbeid, wordt in deze overeenkomst bepaald dat de opdrachtgever wel aanwijzingen kan geven over de wijze waarop het resultaat wordt bereikt.

Het ontbreken van persoonlijke arbeid wordt bereikt, door het opnemen van een mogelijkheid tot vrije vervanging. De vrije vervanging kan vooraf worden gegaan door een melding van de vervanging aan de opdrachtgever. De opdrachtgever mag de vervanger alleen weigeren op grond van vooraf opgestelde, objectieve criteria.

De objectieve criteria voor deze overeenkomst zijn limitatief, de vervanger mag dus alleen op grond van deze criteria worden geweigerd. De objectieve criteria zijn: beroepsspecifieke vergunningen en certificaten, registratie in kwaliteits- en beroepsregisters en de verklaring omtrent gedrag.

Ook in deze overeenkomst van de Belastingdienst is veel ruimte vrij gelaten voor eigen invulling.

FNV Zelfstandigen gaat in op het begrip vrije vervanging. Niet alle vervanging is ook vrije vervanging op grond van het Burgerlijk Wetboek. Er is in ieder geval geen sprake van vrije vervanging indien toestemming van de opdrachtgever nodig is, als de opdrachtgever zelf voor vervanging zorgt of als de opdrachtgever een pool heeft met mogelijke vervangers waaruit de opdrachtnemer een vervanger moet kiezen.

Tevens moet vrije vervanging ook mogelijk zijn, het contractueel opnemen van een mogelijkheid tot vrije vervanging is niet genoeg. Indien de opdrachtnemer bijvoorbeeld is gekozen om zijn persoonlijke kwaliteiten of wanneer er specifieke eisen zijn gesteld aan de wijze van uitvoering van de opdracht, kan een contractuele vrije vervanging realiteitsgehalte missen.

Ook hier kan het vooraf melden van de vervanging geen afbreuk doen aan het ontbreken van de verplichting om persoonlijke arbeid te verrichten. Indien de opdrachtnemer zich laat vervangen, blijft hij zelf verantwoordelijk voor het werk en het naleven van afspraken door de vervanger.

Ook in deze overeenkomst staat de bepaling omtrent een eventuele naheffing loonheffingen opgenomen.

Kies de juiste modelovereenkomst

Met een modelovereenkomst krijgt de opdrachtgever vooraf zekerheid dat hij geen loonheffingen in hoeft te houden. Hierdoor is gebruik maken van een modelovereenkomst handig, je loopt immers minder risico. Het werken met een modelovereenkomst is echter niet verplicht. Het kan veel werk zijn om een passende modelovereenkomst te vinden voor jouw situatie. De redactie stelde van een aantal modelovereenkomsten de hoofdlijnen vast.

- Geen werkgeversgezag en vrije vervanging
- Tussenkost
- Branche en beroepsspecifieke modelovereenkomsten
- Individuele modelovereenkomsten



## Modelovereenkomsten

Als je gaat werken volgens een modelovereenkomst, is het vastleggen van het nummer van deze modelovereenkomst voldoende. Je kunt bijvoorbeeld het nummer van de overeenkomst vermelden in communicatie of je zou de modelovereenkomst als bijlage kunnen opnemen.

Indien je gaat werken volgens een modelovereenkomst die door de Belastingdienst zelf is opgesteld, moet je in de overeenkomst tussen jou en je opdrachtgever de volgende tekst opnemen: "Deze overeenkomst is gelijklopend aan de door de Belastingdienst op \* datum \* onder nummer \* nummer overeenkomst \* opgestelde modelovereenkomst."

Als je gaat werken volgens een modelovereenkomst die goedgekeurd is door de Belastingdienst, kun je de volgende tekst opnemen: "Deze overeenkomst is gebaseerd op de door de Belastingdienst op \* datum \* onder nummer \* nummer overeenkomst \* beoordeelde overeenkomst."

De modelovereenkomsten zijn door de Belastingdienst beoordeeld op het gebied van de loonheffingen. Een goedgekeurde modelovereenkomst geeft dus geen oordeel over de inkomstenbelasting, omzetbelasting of eventueel vennootschapsbelasting of overige specifieke (niet fiscale) wet- en regelgeving.

In de overeenkomsten zijn een aantal bepalingen geel gemarkeerd, dit zijn de bepalingen waarop de Belastingdienst haar oordeel heeft gebaseerd. De overige bepalingen kun je aanpassen en aanvullen, mits deze aanpassingen en aanvullingen de gele bepalingen niet tegenspreken.

Het is erg belangrijk dat je niet alleen werkt met een modelovereenkomst, maar ook daadwerkelijk werkt volgens de modelovereenkomst. Indien je in de praktijk afwijkt van de voorwaarden en omstandigheden die in de modelovereenkomst staan, kan de Belastingdienst alsnog tot een ander oordeel komen.

Modelovereenkomsten zijn in principe vijf jaar geldig na beoordeling. Onder voorbehoud dat de wet- en regelgeving, jurisprudentie en tussentijdse evaluatie niet tot wijzigingen van de overeenkomst leiden.

Deze overeenkomst is een samenvoeging van de overeenkomst zonder werkgeversgezag en de overeenkomst zonder persoonlijke arbeid van FNV Zelfstandigen.

Deze overeenkomst is specifiek gericht op arbeidsrelaties met tussenkomst van een intermediair. Deze overeenkomst is dus niet te gebruiken voor andere gevallen waarin een fictieve dienstbetrekking van toepassing zou kunnen zijn. In deze overeenkomst wordt een dienstbetrekking uitgesloten doordat er geen sprake is van werkgeversgezag. Zowel de derde als de opdrachtgever geven geen leiding en houden geen toezicht.

In de overeenkomst worden de begrippen 'derde' en 'opdrachtgever' gebruikt. Met derde wordt hier de partij bedoeld voor wie de werkzaamheden worden uitgevoerd. De opdrachtgever is de intermediair.

In de overeenkomst is opgenomen wanneer de opdrachtgever er vanuit mag gaan dat de opdrachtnemer zelfstandig ondernemer is. Als aan de voorwaarden voor het bewijsvermoeden is voldaan, is er geen sprake van een (fictieve) dienstbetrekking. De opdrachtgever mag deze aanname maken als aan de volgende voorwaarden is voldaan: de opdrachtgever moet de inschrijving van de opdrachtnemer bij de Kamer van Koophandel, samen met zijn BTW nummer vastleggen. Tevens moeten er afspraken worden gemaakt over de aansprakelijkheid van de opdrachtnemer jegens de derde, mogen er geen restrictieve clausules opgenomen worden die de opdrachtnemer onredelijk beperken in de uitoefening van zijn werk en moeten er afspraken worden gemaakt over het risico van non-betaling door de derde.

Er kan geen gebruik worden gemaakt van dit bewijsvermoeden indien de opdrachtnemer hoofdzakelijk opdrachten verricht voor de opdrachtgever die (gezamenlijk) langer duren dan gebruikelijk zou zijn.

Indien voor het uitvoeren van de werkzaamheden hulpmiddelen nodig zijn, zal de opdrachtgever de kosten hiervoor in rekening brengen bij de opdrachtnemer. Ook in deze overeenkomst is veel ruimte voor vrije invulling.



## Algemene modelovereenkomsten

Eerdergenoemde modelovereenkomsten zijn de meest gangbare modellen. Daarnaast heeft de Belastingdienst nog een aantal andere algemene modelovereenkomsten opgenomen op haar site. Het gaat hier om de volgende modelovereenkomsten:

- Vervoer (opgesteld door TLN) 9081599394 15 oktober 2015, voor situaties van goederenvervoer over de weg.
- Aanneming van werk (opgesteld door Zelfstandigen bouw en stichting ZZP Nederland) 9051596301 13 oktober 2015
- Bemiddeling (opgesteld door de Nederlandse bond van bemiddelings- en uitzendondernemingen (NBBU)) 9051625886 21 maart 2016, voor bemiddeling bij het tot stand komen van overeenkomsten van opdracht of aanneming van werk tussen opdrachtnemer en derden. Dit is een zogenaamde tweepartijenovereenkomst, de arbeidsrelatie tussen opdrachtgever en opdrachtnemer is geen onderdeel van deze overeenkomst.
- Bemiddeling (opgesteld door de Algemene bond uitzendondernemingen (ABU)) 9091568203 17 maart 2016, hier is sprake van een driepartijenovereenkomst. Zowel de overeenkomst van opdracht of aanneming van werk tussen de opdrachtnemer en opdrachtgever en de opdrachtverstrekking zijn onderdeel van de overeenkomst.

## Branche en beroepsspecifieke modelovereenkomsten

Naast de algemene modelovereenkomsten zijn er ook modelovereenkomsten voor branches en beroepsgroepen. Deze overeenkomsten zijn bedoeld voor iedereen die volgens bepaalde branche- of beroepsvoorwaarden werkt. Wij zullen deze dan ook niet nader toelichten, maar volstaan met een opsomming van de modellen.

Er zijn branche- en beroeps specifieke modelovereenkomsten voor:

- Artiesten, individueel
- Artiestengezelschappen
- Beroepsgoederenvervoerders
- Huisartsen, duurwaarneming
- Huisartsen, incidentele waarneming
- ICT professionals
- Kunst- en cultuureducatie
- Mondhygiënisten, praktijkmedewerking
- Mondhygiënisten, praktijkwaarneming
- Paramedicus, praktijkmedewerking
- Paramedicus, praktijkwaarneming
- Tandartsen, praktijkmedewerking
- Tandartsen, praktijkwaarneming
- Praktijkondersteuners in de geestelijke gezondheidszorg
- Thuiszorgmedewerkers via een zorginstelling
- Verloskundigen, tijdelijke waarneming
- Zelfstandigen in de bouw

## Individuele modelovereenkomsten

Ook staan er op de site van de Belastingdienst individuele modelovereenkomsten. Deze zijn te gebruiken indien je onder dezelfde omstandigheden werkt en hetzelfde beroep uitoefent als in de overeenkomst. Het is in veel gevallen echter handiger een algemene modelovereenkomst te gebruiken en deze aan te vullen en/of aan te passen.

Er zijn individuele modelovereenkomsten voor:

- Coördinerend stralingsdeskundigen
- Diskjockeys
- Gastdocenten masterclass
- Huisartsen, tijdelijke waarneming
- Muziekonderwijzers - Software- en gamesontwikkelaars
- Tandheilkundigen dienstverlening
- Tennisleraren
- Vervoersovereenkomsten eigen rijders individueel



## **Intermediair geen vervanging voor modelovereenkomsten**

Met het verdwijnen van de VAR is er onrust gekomen in de wereld van opdrachtgevers en zzp'ers. Het idee bestaat dat deze onrust kan worden weggenomen door te gaan werken met een intermediair. Werken met een intermediair wil echter niet altijd betekenen dat er geen modelovereenkomst nodig is of dat het risico voor de opdrachtgever verdwijnt. De redactie legt uit waarom.

- Voordelen
- Tussenkost
- Bemiddeling
- Fictieve dienstbetrekking

### **Voordelen**

Het werken met intermediairs kan voor zowel opdrachtgevers als zzp'ers voordelen opleveren. Opdrachtgevers kunnen door gebruik te maken van intermediairs het aantal contractpartijen verminderen. Indien een intermediair meerdere zzp'ers levert, zal namelijk steeds één contractpartner bestaan, de intermediair. Tevens kunnen opdrachtgevers er bij een intermediair vanuit gaan dat deze de wet- en regelgeving in acht neemt en bespaart de opdrachtgever zo kostbare tijd. Voor zzp'ers heeft het werken met een intermediair ook voordelen. Een intermediair kan vaak passende opdrachten voor de zzp'er vinden. Wanneer een zzp'er moeite heeft met het vinden van (genoeg) opdrachten, kan het werken met een intermediair hierdoor een uitkomst zijn. Wel moet je bedenken dat een intermediair een vergoeding vraagt voor zijn diensten. Hoeveel deze vergoeding bedraagt, is afhankelijk van het soort intermediaire diensten dat je gebruikt.

Naast deze voordelen heeft het werken met een intermediair na het verdwijnen van de VAR een aanvullend voordeel gekregen voor opdrachtgevers. Door gebruik te maken van een intermediair kan het risico op naheffingen en het ontstaan van een (fictieve) dienstbetrekking worden ingedekt. Het risico wordt in deze situatie namelijk vaak gedragen door de intermediair.

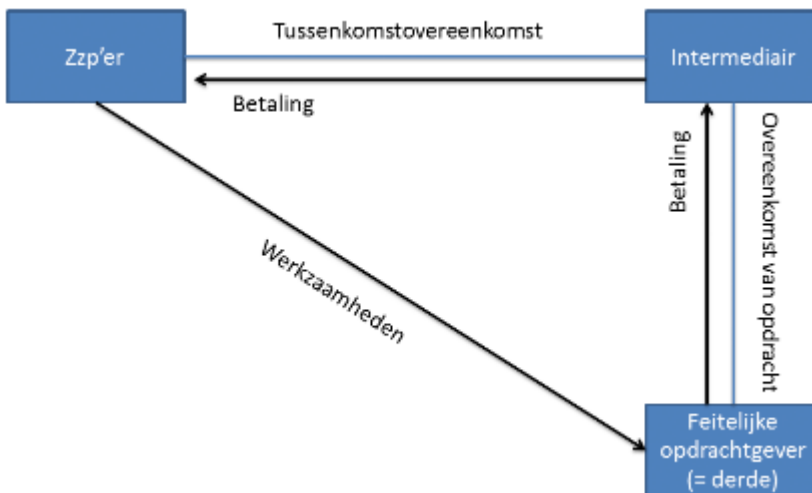
### **Vormen**

Het werken met intermediairs heeft vele vormen. Zo kun je online lid worden van een groep waarbij opdrachten worden verstrekt en aangeboden. Een stap verder is het benaderen van een intermediairkantoor. In grote lijnen zijn er twee soorten intermediaire diensten te onderscheiden.

### **Tussenkost**

De eerste vorm is het werken met een intermediair op basis van tussenkost. Bij tussenkost sluiten de intermediair en de zzp'er een overeenkomst van opdracht (tussenkostovereenkomst). De intermediair wordt hierdoor de juridische opdrachtgever van de zzp'er. De intermediair sluit vervolgens een overeenkomst van opdracht met de feitelijke opdrachtgever. De feitelijke opdrachtgever betaalt de intermediair, en deze betaalt vervolgens de zzp'er. Deze vorm van intermediaire diensten lijkt op een uitzendconstructie waardoor het beoordelen van de arbeidsrelatie lastig is.

Een situatie van tussenkomst ziet er overzichtelijk als volgt uit:



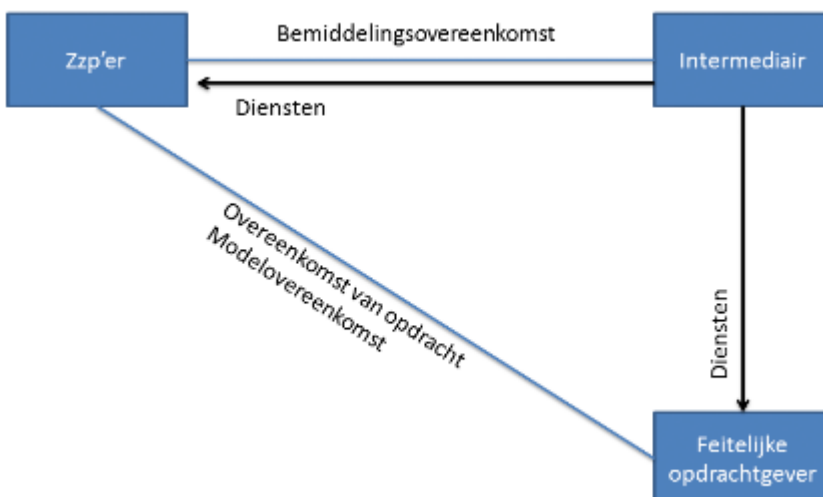
Voor deze situatie is er een goedgekeurde modelovereenkomst (tussenkomstovereenkomst) van de Belastingdienst.

Deze tussenkomstovereenkomst wordt gesloten tussen de zzp'er en de intermediair. In de tussenkomstovereenkomst wordt een gezagsverhouding uitgesloten waardoor de Belastingdienst tot oordeel is gekomen dat er geen sprake is van een dienstbetrekking indien conform deze overeenkomst wordt gewerkt. Er kan dan eventueel nog wel een fictieve dienstbetrekking bestaan.

### Bemiddeling

Een tweede vorm van intermediaire diensten vormt de bemiddeling. Bij bemiddeling gaan de zzp'er en de feitelijke opdrachtgever rechtstreeks de overeenkomst van opdracht aan. De intermediair is hierin de derde die haar diensten aanbiedt aan beide partijen en de partijen bij elkaar brengt. De bemiddelaar kan nog wel de administratieve afhandeling verzorgen maar is niet de juridische opdrachtgever van de zzp'er.

Deze situatie van bemiddeling ziet er zo uit:



De Belastingdienst heeft tevens een goedgekeurde modelovereenkomst (bemiddelingsovereenkomst) voor de situatie waarbij gebruik wordt gemaakt van een bemiddelaar.

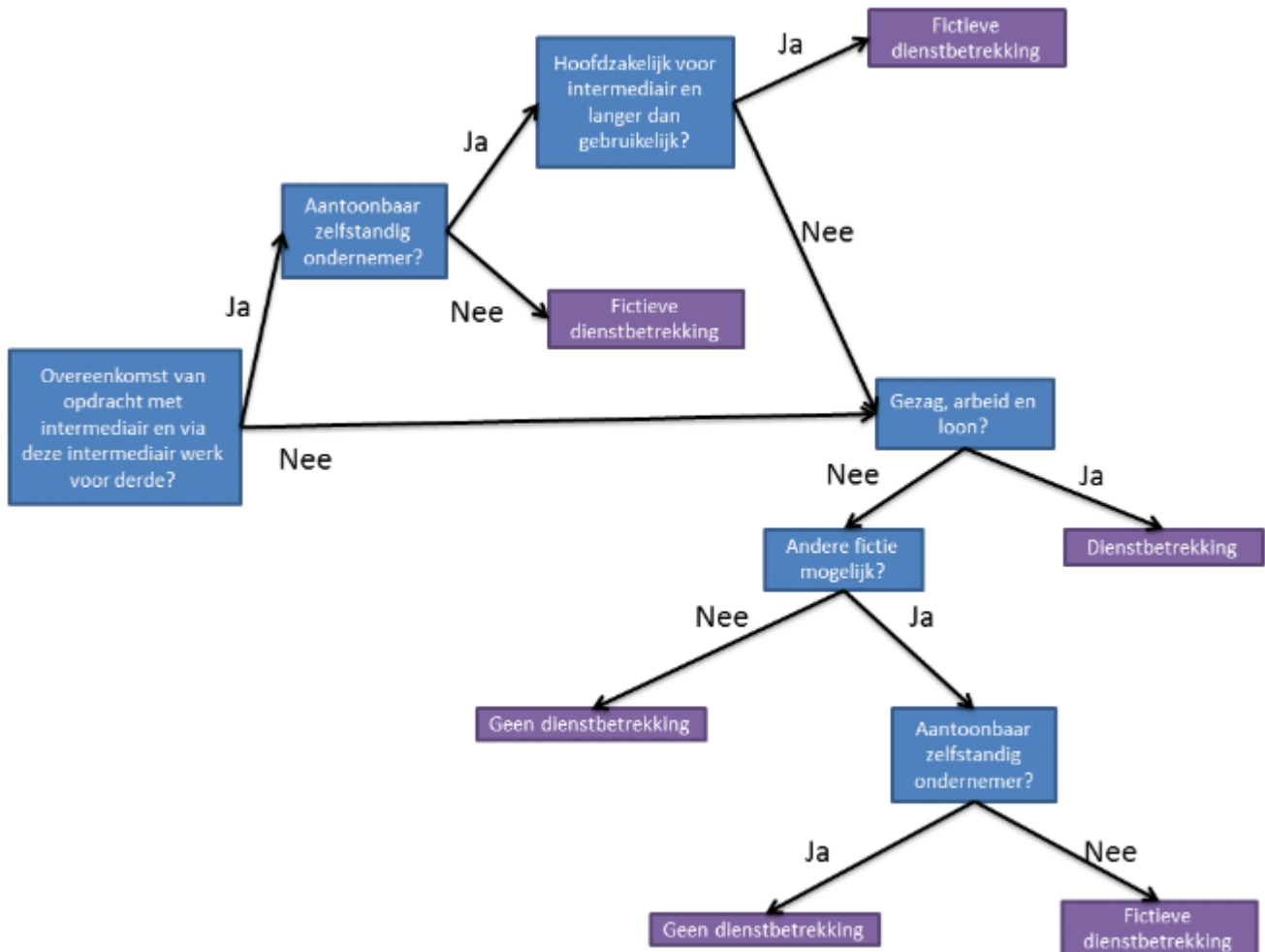
Deze overeenkomst sluit een arbeidsovereenkomst uit doordat de zzp'er zich niet verbindt werkzaamheden te verrichten voor de intermediair. In de overeenkomst is tevens bepaald dat de zzp'er zelfstandig beslist over het wel of niet aannemen van een opdracht. Indien de intermediair de facturatie verzorgt, zal hij dit doen in naam en voor rekening en risico van de zzp'er. De intermediair is hierbij dus puur dienstverlenend. Doordat de zzp'er en de opdrachtgever rechtstreeks een overeenkomst van opdracht aangaan, kan nog wel



een aanvullende modelovereenkomst nodig zijn tussen deze partijen.

### Fictieve dienstbetrekking

Zoals vermeld kan bij tussenkomst een fictieve dienstbetrekking bestaan. Een fictieve dienstbetrekking houdt in dat er niet wordt voldaan aan de drie eisen voor een echte dienstbetrekking (gezag, loon en arbeid), maar dat de wetgever het toch wenselijk achtte een dergelijke situatie gelijk te stellen aan een echte dienstbetrekking. In de situatie van tussenkomst kan een fictieve dienstbetrekking ontstaan wanneer de intermediair en de zzp'er een overeenkomst van opdracht (bemiddelingsovereenkomst) hebben en de zzp'er werkzaamheden verricht voor een derde (de feitelijke opdrachtgever) via deze intermediair. Een fictieve dienstbetrekking is echter niet van toepassing indien de intermediair kan aantonen dat de zzp'er een zelfstandig ondernemer is. Hiervoor moet hij onder andere vastleggen dat de zzp'er is ingeschreven bij de Kamer van Koophandel, een BTW nummer heeft en er geen beperkingen zijn om werkzaamheden te verrichten voor andere opdrachtgevers. Indien aan deze voorwaarden is voldaan is er echter toch een fictieve dienstbetrekking indien de zzp'er hoofdzakelijk, meer dan 70 procent, werk verricht via de intermediair en de opdrachten, gelet op de aard van de opdracht, langer duren dan gebruikelijk. Wat langer dan gebruikelijk is, is vaag en zal dus per situatie moeten worden beoordeeld. Bovenstaande situatie is ook vastgelegd in de tussenkomstovereenkomst van de Belastingdienst. De situatie waarin een fictieve dienstbetrekking kan ontstaan, is lastig doordat er veel uitzonderingen en uitzonderingen op uitzonderingen zijn. Onderstaand overzicht kan hierin houvast bieden.





## Conclusie

Geconcludeerd kan dus worden dat het werken met intermediairs nog geen zekerheid geeft over het ontbreken van een dienstbetrekking. In bepaalde situaties kan een echte dan wel een fictieve dienstbetrekking ontstaan. Het is dus belangrijk ook in situatie waarbij je kiest voor een intermediair te beoordelen of er sprake kan zijn van een dienstbetrekking en of het nodig is een modelovereenkomst te gebruiken.

Dit moet je opnemen in een freelanceovereenkomst

Opdrachtgevers en opdrachtnemers kunnen vanaf 1 mei 2016 gaan werken met de modelovereenkomsten, te vinden op de site van de Belastingdienst. Je kunt ze ook zelf opstellen. Wat moet je opnemen in de freelanceovereenkomst? De redactie stelde de absolute do's op voor een overeenkomst van opdracht. In een tweede deel komen de don'ts aan de orde.

- Dienstbetrekking
- Do's
- Feitelijke uitvoering

Opdrachtnemers die voorheen niet met een VAR-verklaring werkten, hoeven overigens nu ook niet met een modelovereenkomst te werken. Het gebruik van de modelovereenkomsten van de Belastingdienst is dus evenmin verplicht, de opdrachtgever en opdrachtnemer kunnen er ook voor kiezen een eigen overeenkomst op te stellen. Deze kunnen zij laten beoordelen door de Belastingdienst.

Ze kunnen er echter ook voor kiezen deze niet te laten beoordelen, er is dan geen zekerheid over de loonheffingen. In gevallen waarin een VAR-verklaring niet nodig was, kan toch ook behoefte bestaan aan een overeenkomst van opdracht. Met een overeenkomst van opdracht worden afspraken schriftelijk vastgelegd en ondertekend door beide partijen zodat dit ook als bewijsmiddel kan dienen.

## Dienstbetrekking

De Belastingdienst beoordeelt aan de hand van het al dan niet hebben van een dienstbetrekking of je als opdrachtgever loonheffingen in moet houden. Het is daarom van belang de criteria van een dienstbetrekking bij het opstellen van een overeenkomst van opdracht goed in gedachten te houden. Er is alleen sprake van een dienstbetrekking indien aan alle drie de criteria wordt voldaan. Indien één van de eisen ontbreekt, is er dus geen sprake van een dienstbetrekking en hoeft de opdrachtgever geen loonheffingen in te houden.

Het eerste criterium voor een dienstbetrekking is de gezagsverhouding. Indien de opdrachtgever de opdrachtnemer bindende instructies kan geven, is er sprake van werkgeversgezag. Enkele instructies zijn wel mogelijk, maar slechts over het resultaat van de overeenkomst van opdracht. Instructies over de manier waarop het resultaat moet worden behaald, leiden tot werkgeversgezag.

## Beloning

Het volgende criterium is de beloning. Dit is het gemakkelijkste criterium, er zal tussen een opdrachtgever en opdrachtnemer namelijk nagenoeg altijd sprake zijn van een beloning. Een beloning kan enkel vermeden worden indien wordt opgenomen dat de opdrachtnemer slechts een vergoeding krijgt voor zijn werkelijk gemaakte kosten. Het laatste criterium betreft de persoonlijke arbeid. Persoonlijke arbeid kan onder andere worden uitgesloten door op te nemen dat de opdrachtnemer zich vrij mag laten vervangen. Niet elke vervanging kan worden aangemerkt als een vrije vervanging.

Do 1: Vrij om eigen werk in te vullen

Om een gezagsverhouding te voorkomen is het verstandig op te nemen dat de opdrachtnemer vrij is om zijn eigen werk in te vullen. Hieronder vallen niet alleen de manier van werken maar ook bijvoorbeeld de werktijden.

Do 2: Vrij laten vervangen

Indien de opdrachtnemer zich niet vrij mag laten vervangen, wordt al snel geoordeeld dat er sprake is van persoonlijke arbeid. Dit kan worden voorkomen door te bepalen dat de opdrachtnemer zelf zorg moet dragen voor vervanging. Hierbij mag wel in de overeenkomst worden opgenomen dat de opdrachtnemer de





opdrachtgever tijdig informeert over de vervanging. Bij bepaalde werkzaamheden is het van belang dat de vervanger bepaalde kwalificaties bezit. Hierover kunnen de opdrachtgever en opdrachtnemer vooraf afspraken maken. Indien de kwalificaties vooraf objectief worden bepaald, kan de opdrachtgever een vervanger weigeren indien deze niet aan deze kwalificaties voldoet.

#### Do 3: Honorarium

In een overeenkomst van opdracht kan de beloning het beste worden opgenomen als een honorarium exclusief BTW. Begrippen als loon of salaris zijn namelijk kenmerkend voor een arbeidsovereenkomst.

#### Do 4: Zelfstandig ondernemerschap

Indien de opdrachtnemer een zelfstandig ondernemer is, is in veel gevallen geen sprake van een dienstbetrekking. Een element van zelfstandig ondernemerschap is dat de opdrachtnemer zorgdraagt voor meerdere opdrachtgevers. Indien een opdrachtnemer meerdere opdrachtgevers heeft, zal de Belastingdienst minder snel twijfelen aan de zelfstandigheid van de opdrachtnemer.

Een ander element van het zelfstandig ondernemerschap is het ondernemersrisico. Indien de werkzaamheden niet tot een conform de overeenkomst afgesproken resultaat leiden, betaamt het een zelfstandig ondernemer de herstellkosten voor rekening te nemen.

Samenhangend hiermee kan worden opgenomen in de overeenkomst dat de opdrachtgever niet gehouden is het honorarium te betalen indien de opdrachtnemer tekortgeschoten is in zijn werk.

#### Do 5: Intellectuele eigendommen

Indien werkzaamheden worden uitgevoerd waarbij intellectuele eigendommen tot stand komen, dient opgenomen te worden dat de intellectuele eigendommen toekomen aan de opdrachtnemer. De opdrachtnemer geeft de opdrachtgever wel toestemming deze intellectuele eigendommen (eenmalig) te gebruiken, voor het eindresultaat dat is beschreven in de overeenkomst van opdracht.

#### Do 6: Klachten in behandeling nemen

Om een gezagsverhouding te vermijden kan worden opgenomen dat indien derden klachten hebben over het werk, deze klachten door de opdrachtnemer zelf in behandeling worden genomen.

#### Do 7: Gereedschappen, hulpmiddelen en materialen

Tevens is het verstandig de opdrachtnemer zijn eigen gereedschappen, hulpmiddelen en materialen mee te laten nemen. Deze dient hij dan ook zelf te betalen. Vanzelfsprekend is een vergoeding van deze kosten middels een onkostenvergoeding mogelijk.

#### Do 8: Vrijwaring loonheffingen

In een overeenkomst van opdracht kunnen de opdrachtnemer en opdrachtgever opnemen dat indien de Belastingdienst achteraf tot het oordeel dienstbetrekking komt en gaat naheffen, de opdrachtgever (dan werkgever) het werknemersdeel kan verhalen op de opdrachtnemer (dan werknemer). Het werknemersdeel bestaat uit de loonbelasting en premies volksverzekeringen.

#### Do 9: Geheimhoudingsbeding

Het is onverstandig te veel restrictieve clausules op te nemen in een overeenkomst van opdracht. Een geheimhoudingsbeding is echter wel slim. Hiermee leg je vast dat het de opdrachtnemer verboden is gegevens van de opdrachtgever te delen met anderen.

#### Do 10: Beëindiging

Het is verstandig om op te nemen wanneer en hoe de overeenkomst van opdracht kan worden beëindigd. Een particuliere opdrachtgever is altijd gerechtigd om de overeenkomst tussentijds te beëindigen. Een opdrachtnemer kan tussentijds beëindigen indien de overeenkomst van opdracht voor onbepaalde tijd is aangegaan, of indien de overeenkomst nog doorloopt nadat het resultaat is opgeleverd. Het is echter onverstandig een overeenkomst van opdracht voor onbepaalde tijd te sluiten. Het beste kun je een overeenkomst van opdracht limiteren tot maximaal 2 jaar, zonder dat stilzwijgende verlenging mogelijk is. In een overeenkomst van opdracht kan, in afwijking van de arbeidsovereenkomst, een opzegtermijn worden opgenomen die voor beide partijen gelijk is.



## Feitelijke uitvoering

Indien bovenstaande onderdelen opgenomen worden in een overeenkomst van opdracht, is de kans groot dat de Belastingdienst zal oordelen dat er geen sprake is van een dienstbetrekking. De feitelijke uitvoering van de werkzaamheden moet dan echter wel in overeenstemming zijn met de overeenkomst.

Indien je incidenteel afwijkt van enkele bepalingen in de overeenkomst, wil dit niet meteen zeggen dat je een dienstbetrekking hebt. De Belastingdienst beoordeelt het al dan niet aanwezig zijn van een dienstbetrekking als een samenhangend geheel.

Niet voor elke arbeidsrelatie is het mogelijk alle bovenstaande bepalingen op te nemen in een overeenkomst. De op te nemen bepalingen zijn onder andere afhankelijk van de opdracht. Indien een opdracht bijvoorbeeld sterk gericht is op specifieke kennis en kunde bijvoorbeeld, zal vrije vervanging niet snel mogelijk zijn.

Dit moet je niet opnemen in een freelanceovereenkomst

Opdrachtgevers en opdrachtnemers kunnen vanaf 1 mei 2016 gaan werken met de modelovereenkomsten, te vinden op de site van de Belastingdienst. Je kunt ze ook zelf opstellen. Wat moet je niet opnemen in de freelanceovereenkomst? De redactie stelde de absolute don'ts op voor een overeenkomst van opdracht. In het eerste deel kwamen de do's al aan de orde.

- Dienstbetrekking
- Don'ts
- Inspanningsverplichting

Opdrachtnemers die voorheen niet met een VAR-verklaring werkten, hoeven overigens nu ook niet met een modelovereenkomst te werken. Het gebruik van de modelovereenkomsten van de Belastingdienst is evenmin verplicht, de opdrachtgever en opdrachtnemer kunnen er ook voor kiezen een eigen overeenkomst op te stellen. Deze kunnen zij laten beoordelen door de Belastingdienst.

Ze kunnen er echter ook voor kiezen deze niet te laten beoordelen, er is dan geen zekerheid over de loonheffingen. In gevallen waarin een VAR-verklaring niet nodig was, kan toch ook behoefte bestaan aan een overeenkomst van opdracht. Met een overeenkomst van opdracht worden afspraken schriftelijk vastgelegd en ondertekend door beide partijen zodat dit ook als bewijsmiddel kan dienen.

## Dienstbetrekking

De Belastingdienst beoordeelt aan de hand van het al dan niet hebben van een dienstbetrekking of je als opdrachtgever loonheffingen in moet houden. Het is daarom van belang de criteria van een dienstbetrekking bij het opstellen van een overeenkomst van opdracht goed in gedachten te houden.

Don't 1: Geen restrictieve clausules

Het opnemen van restrictieve clausules, zoals een concurrentiebeding, kan leiden tot het oordeel dienstbetrekking. Let er dus op dat je geen (of zo min mogelijk) restrictieve clausules opneemt. Wel zou je een geheimhoudingsbeding op kunnen nemen.

Don't 2: Geen persoonlijke arbeid

Eén van de criteria voor het constateren van een dienstbetrekking, is persoonlijke arbeid. Indien de opdrachtnemer zich vrij kan laten vervangen, is er geen sprake van persoonlijke arbeid. Echter niet alle vervanging is aan te merken als vrije vervanging. Indien je samen met je opdrachtgever naar een geschikte vervanger zoekt, is er geen sprake van vrije vervanging. Ook indien de opdrachtgever een pool met opdrachtnemers heeft die elkaar onderling kunnen vervangen, is dit geen vrije vervanging.

Don't 3: Eén opdrachtgever

Eén van de eisen voor ondernemerschap is dat je meerdere opdrachtgevers hebt. De kans is groot dat er dan geen dienstbetrekking is. Het beste is daarom om zorg te dragen voor meer dan twee opdrachtgevers. Wat je zeker niet moet opnemen in een overeenkomst van opdracht is dat de opdrachtnemer niet voor andere opdrachtgevers mag werken. Indien contractueel is vastgelegd dat de opdrachtnemer maar voor één opdrachtgever mag werken, is het erg lastig om te bewijzen dat er geen sprake is van een arbeidsovereenkomst. Wel zou je kunnen opnemen dat het werk voor andere opdrachtgevers het werk voor



jou niet mag belemmeren.

#### Don't 4: Loon of salaris

In een arbeidsovereenkomst wordt meestal gesproken over 'loon' of 'salaris'. Omdat deze begrippen nauw verbonden zijn aan een arbeidsovereenkomst, is het verstandig deze begrippen weg te laten in de overeenkomst van opdracht.

#### Don't 5: Doorbetaling bij ziekte

De doorbetalingsverplichting bij ziekte is niet verplicht bij een overeenkomst van opdracht. Het is dan ook niet aan te raden een dergelijke regeling op te nemen. Een doorbetaling bij ziekte wijst namelijk sterk op een dienstbetrekking.

#### Don't 6: Vakantiedagen

Naast loondoorbetaling bij ziekte is ook het opnemen van vakantiedagen af te raden. Vakantiedagen zijn namelijk eveneens niet verplicht en kunnen leiden tot het oordeel dienstbetrekking.

#### Don't 7: Werkgeversgezag

Een belangrijk aspect waar de Belastingdienst op beoordeelt, is het werkgeversgezag. Het is niet altijd gemakkelijk aan te wijzen wanneer sprake is van werkgeversgezag. Een bepaling die je in ieder geval wilt vermijden is dat de opdrachtnemer moet werken volgens de bedrijfsprotocollen of richtlijnen van de opdrachtgever. Daarnaast is het verstandig te bepalen dat de opdrachtnemer niet doorlopend verantwoordelijkheid hoeft af te leggen of zijn werkzaamheden regelmatig moet bespreken. Het leiding geven aan of toezicht houden op de werkzaamheden van de opdrachtnemer kunnen ook bijdragen aan het oordeel gezagsverhouding. Kortgezegd mag de opdrachtgever dus geen aanwijzingen geven die de opdrachtnemer verplicht moet opvolgen.

### Inspanningsverplichting

Vanaf 1 mei 2016 geldt een inspanningsverplichting. Deze inspanningsverplichting houdt in dat zowel de opdrachtgever als de opdrachtnemer bezig moet zijn de arbeidsrelatie zo vorm te geven dat er geen arbeidsovereenkomst ontstaat.

Bij het opstellen van een overeenkomst van opdracht is het verstandig de overeenkomst te controleren op bovenstaande onderdelen en clausules. Indien de overeenkomst deze onderdelen en/of clausules bevat, kijk dan eens of je deze zou kunnen weglaten of zou kunnen wijzigen. Hiermee voorkom je dat de Belastingdienst oordeelt dat er sprake is van een dienstbetrekking. De feitelijke uitvoering van de werkzaamheden moet dan echter wel in overeenstemming zijn met de overeenkomst.

### Do's en don'ts

In dit artikel zijn de don'ts voor een overeenkomst van opdracht aan de orde gekomen. Eerder al gaven wij een overzicht van de do's. Ter ondersteuning bij het controleren of opstellen van een overeenkomst van opdracht, hieronder nog even de do's en don'ts op een rijtje.



**Overeenkomst van opdracht**

**Don't**

- Geen restrictieve clausules
- Geen persoonlijke arbeid
- Eén opdrachtgever
- Loon of salaris
- Doorbetaling bij ziekte
- Vakantiedagen
- Werkgeversgezag

**Do**

- Vrij om eigen werk in te vullen
- Vrij laten vervangen
- Honorarium
- Zelfstandig ondernemerschap
- Intellectuele eigendommen
- Klachten in behandeling nemen
- Gereedschappen, hulpmiddelen en materialen
- Vrijwaring loonheffingen
- Geheimhoudingsbeding
- Beëindiging