

Beerendonk van, André (PJA)

Van: Gemeente
Verzonden: woensdag 22 februari 2017 9:58
Aan: Wolfs, Madeleine (M); Otten, Paul (P)
Onderwerp: FW: GES LMB Alert - Modelovereenkomsten VNG

Van: Koogje-Houdijk, Hanny (NL - Rotterdam) [mailto:HKoogjeHoudijk@deloitte.nl] **Namens** Wiersma, Reinder (NL - Rotterdam)

Verzonden: woensdag 22 februari 2017 9:11

Aan: Wiersma, Reinder (NL - Rotterdam) <ReWiersma@deloitte.nl>

CC: Hoogendoorn, Ilona (NL - Rotterdam) <IHoogendoorn@deloitte.nl>; Kooij, Michel (NL - Arnhem) <MKooij@deloitte.nl>; Sijstermans, Kirsty (NL - Maastricht) <KSijstermans@deloitte.nl>; Van de Wal, Kevin (NL - Arnhem) <KvandeWal@deloitte.nl>; Roberti, Marian (NL - Arnhem) <MRoberti@deloitte.nl>; van Dorp, Ricky (NL - Rotterdam) <RvanDorp@deloitte.nl>; Vermeulen, Joyce (NL - Arnhem) <JoVermeulen@deloitte.nl>

Onderwerp: GES LMB Alert - Modelovereenkomsten VNG

Deloitte.

Nederland | TAX, Global Employer Services | Februari 2017



GES LMB Alert Drie modelovereenkomsten van brancheorganisatie VNG

De Belastingdienst heeft onlangs drie modelovereenkomsten van de VNG in het kader van de Wet Deregulering Beoordeling Arbeidsrelaties (hierna: "WDBA") goedgekeurd. Deze modelovereenkomsten kunnen worden gebruikt om een dienstbetrekking (en bepaalde fictieve dienstbetrekkingen) uit te sluiten.

In deze modelovereenkomsten wordt steeds een van de drie criteria van de

dienstbetrekking, te weten "loon, arbeid, gezag", uitgesloten, waardoor bij het gebruiken (en naleven!) van een van deze modelovereenkomsten geen sprake is van een dienstbetrekking.

De drie overeenkomsten zijn gepubliceerd op de site van de VNG en hebben wij als bijlagen bij deze Alert opgenomen. Graag informeren wij u over de modelovereenkomsten, wanneer u deze kunt gebruiken en over de aandachtspunten die wij ten aanzien van de modelovereenkomsten signaleren.

1. Modelovereenkomst - geen verplichting tot persoonlijke arbeid

Deze overeenkomst kan worden gebruikt in situaties wanneer een opdrachtnemer zich vrij en willekeuring mag laten vervangen door een derde zonder hiervoor toestemming te hoeven vragen bij de opdrachtgever. In dat geval wordt niet aan het element "het verrichten van persoonlijke arbeid" voldaan, waardoor geen sprake is van een dienstbetrekking.

Het gaat om doorgaans eenvoudige werkzaamheden waarbij geen directe noodzaak bestaat dat deze door de opdrachtnemer in persoon worden verricht. Als voorbeelden worden genoemd: groenvoorziening van plantsoenen, stadsreiniging, verkeersregeling en bepaalde werkzaamheden tijdens evenementen.

Het is voor de opdrachtgever toegestaan om bepaalde voorwaarden te stellen aan een eventuele vervanger. Daarbij moet het echter gaan om objectieve en voor de uitvoering van de opdracht noodzakelijke criteria die vooraf zijn vastgelegd in de overeenkomst. In de modelovereenkomst van VNG worden als criteria genoemd opleiding, VOG of registratie in een beroepsregister.

Let op: in de praktijk komen situaties voor waarbij geen sprake is van vrije vervanging. Hierbij kan worden gedacht aan:

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

Aandachtspunten

In de toelichting bij deze modelovereenkomst is te lezen dat de VNG er voor gekozen heeft om in deze modelovereenkomst meer invulling te geven aan de instructiebevoegdheid van de opdrachtgever, maar dat onverkort geen sprake is van de uitoefening van werkgeversgezag jegens de opdrachtnemer.

Wij merken op dat het uitsluiten van een gezagsverhouding wenselijk kan zijn, maar dat dit feitelijk niet nodig is indien op grond van de goedgekeurde modelovereenkomst "geen verplichting tot persoonlijke arbeid" wordt gewerkt. Het element "het verrichten van persoonlijke arbeid" is immers al uitgesloten, waardoor op die grond geen sprake is van een dienstbetrekking. Het al of niet aanwezig zijn van een gezagsverhouding doet hier niet aan af.

2. Modelovereenkomst - geen gezag: resultaatsverplichting

Deze overeenkomst kan worden gebruikt in situaties wanneer in de opdracht duidelijk een resultaat kan worden afgesproken, de werkzaamheden uitsluitend door de opdrachtnemer zelf kunnen worden uitgevoerd en wanneer er geen sprake is van instructie, leiding en toezicht van de opdrachtgever. In dat geval wordt niet aan het element "gezag" voldaan, waardoor geen sprake is van een dienstbetrekking.

Gemeentelijke instellingen kunnen deze modelovereenkomst gebruiken voor opdrachten waarbij specifieke kennis, opleiding en vaardigheden benodigd zijn, die niet bij de opdrachtgever aanwezig zijn. Het gaat om de inzet van opdrachtnemers die vanwege hun kennis op hun vakgebied zelfstandig invulling kunnen geven aan de opdracht. In de modelovereenkomst moet worden omschreven welke werkafspraken verschillend zijn ten opzichte van medewerkers die wel onder gezag staan.

Als voorbeelden worden genoemd: het testen van een specifieke applicatie door een ICT-specialist, het plegen van specifiek onderhoud aan een gebouw of een opdracht om een jaarrekening op te stellen door een accountant.

Aandachtspunten

In artikel 1 van deze overeenkomst zijn extra bepalingen opgenomen ten opzichte van de algemene modelovereenkomsten die zijn gepubliceerd op de site van de Belastingdienst. Hierbij is ruimte gelaten aan partijen om in te vullen waarom de opdrachtnemer zich onderscheidt van een medewerker in dienstbetrekking. Daarbij is een aantal voorbeelden gegeven, zoals het bepalen van de eigen werktijden en het niet hoeven deelnemen aan vergaderingen.

Partijen mogen deze bepalingen zelf invullen waardoor alsnog een risico bestaat dat een bepaalde omschrijving wordt gegeven, welke juist de afwezigheid van een dienstbetrekking kan ondermijnen. Wij adviseren u dan ook om het invullen van deze bepalingen te beleggen bij medewerkers met voldoende juridische kennis om deze beoordeling te kunnen maken. Mocht u er niet zeker van zijn of de gemaakte afspraken binnen de kaders van de modelovereenkomst passen, dan ondersteunen wij u hierbij graag.

3. Modelovereenkomst VNG - geen gezag: inspanningsverplichting

Deze overeenkomst kan worden gebruikt in situaties wanneer niet duidelijk een resultaat kan worden afgesproken in de opdracht en de werkzaamheden uitsluitend door de opdrachtnemer zelf kunnen worden uitgevoerd. Er mag tevens geen sprake zijn van instructie, leiding en toezicht van de opdrachtgever. In dat geval wordt niet aan het element "gezag" voldaan, waardoor geen sprake is van een dienstbetrekking.

Het gaat in deze situaties om de inzet van opdrachtnemers die vanwege hun kennis op hun vakgebied zelfstandig invulling kunnen geven aan de opdracht, maar waarbij geen concreet resultaat kan worden afgesproken. Alleen voor zover dat nodig is voor het *doel van de opdracht*, kan afstemming plaatsvinden met de opdrachtgever. Opdrachtgever mag geen aanwijzingen, richtlijnen of inhoudelijke instructies geven over de wijze van uitvoering van de opdracht. In de modelovereenkomst moet worden omschreven welke werkafspraken verschillend zijn ten opzichte van medewerkers die wel onder gezag staan.

Als voorbeelden worden genoemd: het gedurende een bepaalde periode testen van een specifieke ICT-applicatie, het gedurende een bepaalde periode begeleiden van een aantal juridische geschillen en het gedurende een bepaalde periode geven van een aantal cursussen.

Aandachtspunten

In de toelichting door de VNG bij deze modelovereenkomst staat dat deze overeenkomst kan worden gebruikt indien niet duidelijk een resultaat kan worden afgesproken, maar dat het enkel gaat om een te leveren inspanningsverplichting. Verderop staat benoemd dat de opdrachtgever wel instructies mag geven over het *doel* van de opdracht. Dit lijkt te impliceren dat mogelijk toch sprake is van een bepaalde resultaatsverplichting. De voorbeelden die in de toelichting worden genoemd, duiden ook in deze richting.

Daarnaast is de vraag waar je dan precies instructies over kunt geven of afspraken over kunt maken, en hoe je monitort of het doel wordt bereikt in het geval je een inspanningsverplichting bent overeengekomen, zonder dat sprake is van werkgeversgezag.

Ook in deze overeenkomst dienen een aantal bepalingen nader ingevuld te worden, waarbij, zoals hiervoor al is aangegeven het risico bestaat dat alsnog sprake is van een dienstbetrekking.

4. Overige aandachtspunten

In de toelichting van de modelovereenkomsten wordt nader ingegaan op de Ambtenarenwet en de waarborgen die deze wet met zich meebrengt. VNG wijst gemeenten er op dat gemeenten zich bij gebruik van de modelovereenkomsten moeten nagaan of de werkzaamheden van een opdrachtnemer zich naar hun aard lenen om buiten dienstbetrekking te worden uitgevoerd. Daarbij wijst VNG gemeenten er nadrukkelijk om typische overheidswerkzaamheden die bij wet zijn opgedragen aan een gemeente door een overheidswerknemer te laten verrichten, omdat in dat geval de waarborgen van de Ambtenarenwet van belang zijn. Het inzetten van opdrachtnemers buiten dienstbetrekking voor dergelijke overheidstaken kan dan duiden op de aanwezigheid van een publiekrechtelijke aanstelling. Gebruik van de modelovereenkomsten lijkt daarmee alleen mogelijk voor de niet typische overheidstaken, autonome werkzaamheden of bedrijfsvoeringswerkzaamheden.

In de drie modelovereenkomsten is een aantal bepalingen geel gearceerd. Deze bepalingen zijn volgens de Belastingdienst bepalend voor het uitsluiten van de dienstbetrekking. Indien deze artikelen worden aangepast, dan kan dit gevolgen hebben voor de kwalificatie van de arbeidsrelatie. Hierdoor bestaat mogelijk een risico voor de loonheffingen. Het is dus van belang om na te (laten) gaan of de bepalingen die u met uw opdrachtnemer overeenkomt binnen de (in de overeenkomst voorgeschreven) fiscale kaders passen. Indien gewenst kunnen wij u hierbij ondersteunen.

Daarnaast merken wij op dat het altijd van belang is dat de opdrachtgever en opdrachtnemer feitelijk handelen zoals in de overeenkomsten is beschreven (naleving). Indien dit niet gebeurt, dan is het alsnog mogelijk dat de Belastingdienst de arbeidsverhouding kwalificeert als een dienstbetrekking. Het gebruiken van de goedgekeurde modelovereenkomsten is dus feitelijk slechts stap één binnen de implementatie van de WDBA.

Tot 1 januari 2018 treedt de Belastingdienst nog niet handhavend op ten aanzien van de WDBA, tenzij sprake is van een kwaadwillende opdrachtgever. Organisaties hebben vanaf nu wel de verplichting om deze wetgeving te gaan implementeren (inspanningsverplichting).

Voor meer informatie, of voor ondersteuning op het gebied van deze wetgeving, kunt u contact opnemen met een van onze adviseurs.

Michel Kooij	mkooij@deloitte.nl 06 - 1099 9182	Landelijk Aanspreekpunt
Kirsty Sijstermans	ksijstermans@deloitte.nl 06 - 1201 1606	Zuid
Kevin van de Wal	kvandewal@deloitte.nl 06 - 1312 7266	Noord-Oost
Marian Roberti	MRoberti@deloitte.nl 06 – 2316 7590	Midden
Ricky van Dorp	rvandorp@deloitte.nl 06 – 8201 4129	West
Joyce Vermeulen	jovermeulen@deloitte.nl 06 – 8201 2332	Midden en Zuid



Deloitte refers to one or more of Deloitte Touche Tohmatsu Limited, a UK private company limited by guarantee (“DTTL”), its network of member firms, and their related entities. DTTL and each of its member firms are legally separate and independent entities. DTTL (also referred to as “Deloitte Global”) does not provide services to clients. Please see www.deloitte.nl/about for a more detailed description of DTTL and its member firms.

Deloitte provides audit, consulting, financial advisory, risk management, tax and related services to public and private clients spanning multiple industries. Deloitte serves four out of five Fortune Global 500® companies through a globally connected network of member firms in more than 150 countries bringing world-class capabilities, insights, and high-quality service to address clients’ most complex business challenges. To learn more about how Deloitte’s approximately 225,000 professionals make an impact that matters, please connect with us on Facebook, LinkedIn, or Twitter.

This communication contains general information only, and none of Deloitte Touche Tohmatsu Limited, its member firms, or their related entities (collectively, the “Deloitte Network”) is, by means of this communication, rendering professional advice or services. Before making any decision or taking any action that may affect your finances or your business, you should consult a qualified professional adviser. No entity in the Deloitte Network shall be responsible for any loss whatsoever sustained by any person who relies on this communication.

© 2017 Deloitte The Netherlands

To no longer receive emails about this topic please send a return email to the sender with the word “Unsubscribe” in the subject line.

Disclaimer:

This e-mail message and its attachments are subject to the disclaimer published at the following website of Deloitte:

<http://www2.deloitte.com/nl/nl/legal/Disclaimer.html>

Deloitte Belastingadviseurs B.V. is registered with the trade register in The Netherlands under number 24362840.

Deloitte refers to one or more of Deloitte Touche Tohmatsu Limited, a UK private company limited by guarantee (“DTTL”), its network of member firms, and their related entities. DTTL and each of its member firms are legally separate and independent entities. DTTL (also referred to as “Deloitte Global”) does not provide services to clients. Please see <http://www2.deloitte.com/nl/nl/pages/about-deloitte/articles/over-deloitte.html> for a more detailed description of DTTL and its member firms.