

Het inzetten van een ZZP'er in het voortgezet onderwijs

Inleiding – wat is er veranderd?

Voor scholen die werken met freelancers of zelfstandigen zonder personeel, kan het onduidelijk zijn of zij voor die opdrachtnemers loonheffingen moeten inhouden en betalen. De VAR gaf hierover duidelijkheid. Sinds 1 mei 2016 is de VAR afgeschaft. In plaats van de VAR kunnen opdrachtgevers en opdrachtnemers [modelovereenkomsten](#) gebruiken.

Sinds 1 mei 2016 geldt de Wet deregulering beoordeling arbeidsrelaties (Wet DBA). Een belangrijk gevolg van deze nieuwe wetgeving is dat bij de inzet van ZZP-ers gebruik gemaakt kan worden van modelovereenkomsten. Belangenorganisaties van opdrachtgevers of belangenorganisaties van opdrachtnemers, en ook individuele opdrachtgevers of opdrachtnemers, kunnen deze modelovereenkomsten voorleggen aan de Belastingdienst, zodat deze hierover een oordeel kan geven. Het toetsingskader voor het beoordelen van een modelovereenkomst is opgenomen in de 'handreiking beoordelingskader overeenkomsten arbeidsrelaties' van de Belastingdienst. Het gebruik van de modelovereenkomst is niet verplicht maar als het model is goedgekeurd en er ook daadwerkelijk naar gehandeld wordt, dan kan men er zeker van zijn dat er géén sprake is van een arbeidsovereenkomst.

De inhoudelijke beoordeling of een arbeidsrelatie in het kader van de loonheffingen een "echte" dienstbetrekking is (waarbij sprake is van een arbeidsovereenkomst) of een zogenaamde fictieve dienstbetrekking, is echter niet veranderd. Met de nieuwe wet beoogt de wetgever een balans aan te brengen in de verantwoordelijkheden van opdrachtgever en opdrachtnemer waardoor schijnzelfstandigheid wordt teruggedrongen en de mogelijkheden om te handhaven worden verbeterd.¹

Stand van zaken

De Wet DBA heeft tot veel onrust en onzekerheid geleid en sluit niet overal aan bij de (in de praktijk) gewenste uitkomst. Op 1 juni jl. is derhalve besloten om de handhaving Wet DBA verder uit te stellen, zodat het kabinet dit nader kan onderzoeken. Er gold al een overgangperiode tot 1 mei 2017 waarin de Belastingdienst niet zal handhaven en geen boetes of naheffingen zal opleggen aan opdrachtgevers en ZZP'ers. Met dit besluit wordt deze periode verder verlengd tot in ieder geval 1 juli 2018.

Modelovereenkomsten

Zoals hiervoor is aangegeven kan er bij de inzet van ZZP'ers gewerkt worden met modelovereenkomsten. De Belastingdienst maakt de beoordeelde overeenkomsten (voor zover mogelijk) openbaar, zodat deze ook door andere opdrachtgevers en opdrachtnemers kunnen worden gebruikt. Het gebruik van een beoordeelde (model)overeenkomst is facultatief: hier bestaat geen enkele verplichting toe. Er zijn al diverse modelovereenkomsten in omloop, dit betekent echter niet dat de overeenkomsten zomaar gebruikt kunnen worden. Van belang is dat de feitelijke situatie leidend is, dus hoe partijen in de praktijk uitvoering geven aan de overeenkomst. Met andere woorden; hetgeen beschreven is in de modelovereenkomst moet wel overeenkomen met de feitelijke situatie.

¹ https://www.eerstekamer.nl/wetsvoorstel/34036_wet_deregulering_beoordeling

De docent als ZZP

Over het algemeen kan een docent niet als ZZP'er worden ingezet, omdat in de meeste gevallen sprake is van een gezagsverhouding². Hiervan is in ieder geval sprake bij een docent die een reguliere functie vervult, ook als dit een vervangingsfunctie betreft. Er kan echter ook sprake zijn van een niet reguliere (vervangings)functie. Hiervan is bijvoorbeeld sprake bij de docent die voor een korte periode yogalessen verzorgt die geen onderdeel vormen van het curriculum en waarbij de docent vrij is om de lessen zelfstandig in te vullen.

Indien de werkgever toch een ZZP'er inzet in een reguliere docent (vervangings)functie, dan loopt de opdrachtgever (het schoolbestuur) een niet gering risico. Zowel vanuit arbeidsrechtelijk, sociaalrechtelijk en fiscaal perspectief is het dan ook van groot belang om duidelijkheid te hebben over de status van een arbeidsrelatie. Wanneer een ZZP'er in de praktijk eigenlijk werkt als een werknemer, dan bestaat de kans dat schoolbesturen loonbelasting en sociale premies met terugwerkende kracht moeten afdragen. De werknemer heeft dan in feite een arbeidsovereenkomst, dat er een modelovereenkomst tussen partijen is overeengekomen, doet er dan niet toe. Zowel opdrachtnemer als opdrachtgever zijn dan gezamenlijk verantwoordelijk voor de fiscale gevolgen van de arbeidsrelatie.

Toetsingskader

De bedoeling van het inzetten van ZZP'ers is dat niet gewerkt wordt op basis van een arbeidsovereenkomst. Het is dan ook van belang om te onderscheiden wat de kenmerken van een arbeidsovereenkomst zijn.

Bij een arbeidsovereenkomst is sprake van:

- een gezagsverhouding;
- een persoonlijke verplichting om arbeid te verrichten;
- een verplichting tot het betalen van loon.

Zoals hiervoor is aangegeven kan over het algemeen een docent in een reguliere functie (ook al gaat het om vervanging) niet als ZZP'er worden ingezet, omdat in beginsel altijd sprake is van een gezagsverhouding. Of een gezagsverhouding aanwezig is, is echter niet in alle gevallen even duidelijk. Op basis van jurisprudentie kunnen de volgende vragen een richting geven om de aanwezigheid van een gezagsverhouding te kunnen bepalen:

- ✓ Wat is er afgesproken over de aanwezigheid van de werknemer bij activiteiten die direct verband houden met het lesgeven, zoals lerarenvergaderingen waar strategische plannen besproken worden, oudervergaderingen en tienminutengesprekken?
- ✓ Is er verschil tussen de rechten en plichten van de werknemer ten opzichte van andere invalleurkrachten? Zo ja welk verschil?
- ✓ Werd de werknemer doorbetaald bij feest- en vakantiedagen?
- ✓ Had de werknemer recht op doorbetaling van loon bij ziekte?
- ✓ Zijn er sociale premies ingehouden op het loon van de werknemer?
- ✓ Zijn deze premies ook afgedragen?
- ✓ Is de werknemer ziek geweest in de periode dat hij als invalleurkracht op de school werkzaam was? Zo ja, is in die periode zijn loon doorbetaald?
- ✓ Moest de werknemer bij zijn afwezigheid zelf voor vervanging zorgen? Zo ja moest hij dat doen in overleg met de school? Zo ja wat is daar dan over afgesproken?

² Gezagsverhouding is een van drie wezenskenmerken van een arbeidsovereenkomst.

- ✓ In hoeverre moest de werknemer zich houden aan de richtlijnen en aanwijzingen van de schooldirecteur en van het bestuur van de overkoepelende vereniging.

Om werkgevers te helpen bij het bepalen of nu wel of geen sprake is van een arbeidsovereenkomst, heeft de Belastingdienst een [handreiking](#) opgesteld. Mocht u een ZZP'er willen inzetten in uw organisatie, dan raadt de VO-raad u aan om deze handreiking zorgvuldig te bestuderen en bij twijfel een jurist te raadplegen. Daarnaast verwijzen wij u ook naar de op de website van de Belastingdienst gepubliceerde modelovereenkomst opgesteld door de Vereniging Hogescholen en de MBO Raad. De bij die modelovereenkomst gevoegde toelichting bevat nuttige informatie met betrekking tot de positie van ZZP'ers.